Rechtspositie brandweervrijwilligers in het kader van Europees- en internationaalrechtelijke regels

Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn
November 2018

Opdrachtgevers: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Ministerie van Justitie en Veiligheid en de Brandweerkamer VNG

Inhoud

1	**INLEIDING EN OPDRACHT**	**3**
2	**MANAGEMENTSAMENVATTING**	**3**
3	**EERDERE ADVISERING EN ACHTERGROND EN TOTSTANDKOMING ONDERHAVIG ONDERZOEK**	**9**
4	**RECHTSPOSITIE BRANDWEERVRIJWILLIGERS**	**12**
5	**GELIJKE BEHANDELING TEN AANZIEN VAN ARBEIDSVOORWAARDEN**	**13**
6	**SPECIFIEKE EUROPESE EN INTERNATIONALE RECHTSPOSITIONELE MINIMUMNORMEN**	**37**
7	**EINDCONCLUSIE**	**53**
BIJLAGE I		**54**
BIJLAGE II		**86**

1 Inleiding en opdracht

1.1 In opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, het ministerie van Justitie en Veiligheid en de Brandweerkamer VNG (hierna ook: "de opdrachtgevers") beantwoorden wij in dit onderzoek de volgende vraag:

> "Zijn er op dit moment elementen in de rechtspositie van de brandweervrijwilligers (hoofdstuk 19 van de CAR/UWO (waaronder ook de wetgeving en pensioen) die strijdig zijn met normen van EU richtlijnen, EU-verordeningen en voor Nederland geldende verdragen (in brede zin, inclusief ILO verdragen en ESH)?"

1.2 Opbouw onderzoek

1.2.1 Wij beginnen dit onderzoek met een managementsamenvatting (**paragraaf 2**). Daarna bespreken wij de eerdere advisering en de achtergrond en totstandkoming van onderhavig onderzoek (**paragraaf 3**). Daaropvolgend lichten wij kort de structuur toe van het huidige onderzoek (**paragraaf 4**). Vervolgens bespreken wij de vraag of de rechtspositie van de brandweervrijwilligers in strijd is met een op Europese en/of internationale regels gestoeld (algemeen) gelijkheidsbeginsel (**paragraaf 5**). Hierna beantwoorden wij de vraag in hoeverre de rechtspositie van de brandweervrijwilligers op specifieke onderwerpen zoals beloning, ziekte, zwangerschap, vakantie, en pensioen, in overeenstemming is met Europese en/of internationale regels (**paragraaf 6**). Wij sluiten af met een conclusie (**paragraaf 7**).

2 Managementsamenvatting

2.1 Conclusies

2.1.1 Wij hebben, conform uw vraagstelling, onderzocht of er op dit moment elementen in de rechtspositie van de brandweervrijwilligers zijn die strijdig zijn met Europese en internationale regelgeving.

2.1.2 Hiertoe hebben we, zoals met u besproken, beoordeeld of er in de rechtspositionele situatie van brandweervrijwilligers elementen zijn die in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel, zoals uitgewerkt in de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid van de sociale partners op Europees niveau (97/81/EG) (hierna: de Deeltijdrichtlijn) en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (opvolger van het Hof van Justitie Europese Gemeenschap) (hierna: Hof van Justitie). Ook hebben wij beoordeeld of elementen in de rechtspositie in strijd zijn met specifieke Europese en internationale regelgeving die op een bepaald (deel)onderwerp bescherming biedt.

2.1.3 Bij de beoordeling hebben wij onderscheid gemaakt tussen de verschillende groepen brandweervrijwilligers. Wij onderscheiden (i) de vrije instroom vrijwilligers, (ii) de

gebonden instroom vrijwilligers en (iii) de gekazerneerde vrijwilligers. Voor alle groepen brandweervrijwilligers geldt dat zij (ten dele) andere arbeidsvoorwaarden hebben dan de beroepsbrandweer.

2.1.4 Kort gezegd is onze conclusie dat er op dit moment een reëel risico bestaat dat elementen in de rechtspositie van de brandweervrijwilligers in strijd zijn met de normen uit Europese en internationale regelgeving. Dit lichten wij hierna toe.

2.2 Deeltijdrichtlijn en gelijkheidsbeginsel

Deeltijdrichtlijn

2.2.1 Op grond van de Deeltijdrichtlijn hebben deeltijdwerkers recht op dezelfde arbeidsvoorwaarden als vergelijkbare voltijdwerkers, tenzij voor het gemaakte onderscheid in arbeidsvoorwaarden een objectieve rechtvaardiging bestaat. Dit betekent dat, voor zover (een deel van) de brandweervrijwilligers hebben te gelden als deeltijdwerkers, deze brandweervrijwilligers recht hebben op dezelfde arbeidsvoorwaarden als de beroepsbrandweer, tenzij voor het gemaakte onderscheid een objectieve rechtvaardiging bestaat (in paragraaf 5.5 beantwoorden wij de vraag wat arbeidsvoorwaarden zijn).

2.2.2 Wij achten het waarschijnlijk dat de gebonden instroom vrijwilligers en gekazerneerde vrijwilligers moeten worden aangemerkt als deeltijdwerkers in de zin van de Deeltijdrichtlijn. Daarnaast zien wij een reëel risico dat de vrije instroom vrijwilligers als deeltijdwerkers hebben te gelden.

2.2.3 Wij komen tot deze conclusie op basis van een vergelijking tussen de verschillende groepen brandweervrijwilligers en de beroepsbrandweer.

2.2.4 Voor alle groepen brandweervrijwilligers geldt dat er tijdens de actieve dienst – kort gezegd – geen verschil in inzet is tussen brandweervrijwilligers en beroepsbrandweerlieden met dezelfde functie en/of taak. Daarnaast gelden – kort gezegd – dezelfde eisen van opleiding, oefening en training.

2.2.5 Ten aanzien van de gebonden instroom vrijwilligers en gekazerneerde vrijwilligers zien wij – op grond van de ons ter beschikking gestelde informatie – geen juridisch relevant verschil in de vergelijking met de beroepsbrandweer. Om deze reden achten wij het waarschijnlijk dat deze brandweervrijwilligers zijn aan te merken als deeltijdwerkers in de zin van de Deeltijdrichtlijn.

2.2.6 Ten aanzien van de vrije instroom vrijwilligers concluderen wij – op grond van de ons ter beschikking gestelde informatie – dat zij geen gehoor hoeven te geven aan een oproep, ook niet wanneer zij hebben aangegeven beschikbaar te zijn (de zogenaamde opt-out). Dit verschil met de beroepsbrandweer is mogelijk een argument op grond

waarvan zou kunnen worden gesteld dat de vrije instroom vrijwilligers niet in een vergelijkbare positie verkeren als de beroepsbrandweer. Het arrest *Wippel* van het Hof van Justitie geeft een aanknopingspunt voor die gedachte.[1] In deze zaak kwam betekenis toe aan het feit dat betrokkene als oproepkracht de keuze had om werk te aanvaarden of te weigeren. De aan de zaak *Wippel* ten grondslag liggende casus wijkt echter op onderdelen ook af van de situatie van de vrije instroom vrijwilligers en heeft geen navolging gekregen in latere rechtspraak van het Hof. Voorts geldt dat het Hof van Justitie in een latere uitspraak in de zaak *O'Brein* vooral betekenis toekent aan de werkzaamheden die worden verricht.[2] Wanneer wij de werkzaamheden van de vrije instroom vrijwilliger vergelijken met die van de beroepsbrandweer komen wij tot de conclusie dat deze over het algemeen vergelijkbaar zijn.

2.2.7 Wij betwijfelen dan ook of de opt-out, in het licht van de overige betrokken elementen, de conclusie kan dragen dat de positie van de vrije instroom vrijwilligers niet kan worden vergeleken met die van de beroepsbrandweer. Om deze reden zien wij een reëel risico dat vrije instroom vrijwilligers als deeltijdwerkers moeten worden aangemerkt.

2.2.8 Voor zover de brandweervrijwilligers moeten worden aangemerkt als deeltijdwerkers is een verschil in behandeling op het gebied van arbeidsvoorwaarden met de beroepsbrandweer alleen gerechtvaardigd indien hiervoor een objectieve rechtvaardiging aanwezig is.

2.2.9 Op grond van de ons ter beschikking gestelde informatie kunnen wij niet vaststellen dat inderdaad feitelijk sprake is van objectieve rechtvaardiging voor het gemaakte onderscheid. Mogelijk geeft nader onderzoek aanleiding om aan te nemen dat wel sprake is van een objectieve rechtvaardiging. Wij lichten dit toe.

2.2.10 De Brandweerkamer stelt dat indien de arbeidsvoorwaarden van de brandweervrijwilligers gelijk worden getrokken met de arbeidsvoorwaarden van de beroepsbrandweer, dit "een situatie creëert waarin het hybride systeem van capaciteitsvorming op losse schroeven komt te staan". Hierbij speelt volgens de Brandweerkamer mogelijk onder andere een rol dat de arbeidsrelatie van de brandweervrijwilliger de connotatie krijgt van een tweede hoofdbetrekking (naast de betrekking die zij reeds hebben), ten gevolge waarvan de bereidheid bij werkgevers om toestemming te verlenen voor het werk bij de brandweer zou kunnen afnemen.

2.2.11 Volgens de Brandweerkamer zal het gevolg hiervan zijn dat "de Veiligheidsregio's in toenemende mate met capaciteitsproblemen zullen worden geconfronteerd, waardoor de paraatheid en dekking zal afnemen". Dit heeft in de visie van de Brandweerkamer tot gevolg dat "het niveau van veiligheid op grote schaal onder druk [zal komen] te

[1] Hof van Justitie 12 oktober 2004, C-313/02 (Wippel).
[2] Hof van Justitie 1 maart 2012, C-393/10 (O'Brein).

staan". Samengevat leidt de kwalificatie van brandweervrijwilligers als deeltijdwerkers (en het aanbieden van dezelfde arbeidsvoorwaarden als aan de beroepsbrandweer) volgens de Brandweerkamer tot verlies aan capaciteit en daarmee een veiligheidsrisico. Hierin is volgens de Brandweerkamer de objectieve rechtvaardiging gelegen voor een verschil in behandeling tussen de brandweervrijwilligers en de beroepsbrandweer.

2.2.12 Hoewel het waarborgen van de capaciteit en de veiligheid een legitieme reden zou kunnen zijn voor onderscheid, kan niet feitelijk worden vastgesteld dat de bestaande ongelijke behandeling een geschikt en proportioneel middel is om dit doel te bereiken.

2.2.13 De Brandweerkamer veronderstelt dat het kwalificeren van een brandweervrijwilliger als deeltijdwerker tot gevolg zal hebben dat de opt-out komt te vervallen. Dit is vanuit juridisch perspectief niet een noodzakelijke conclusie. Wij verwijzen in dit kader naar paragraaf 5.11. Het aanbieden van dezelfde arbeidsvoorwaarden hoeft niet tot een andere feitelijke situatie te leiden, omdat ook in dat geval brandweermedewerkers de mogelijkheid kan worden geboden om gebruik te maken van een zogenoemde opt-out. Dat element van "vrijwilligheid" kan juridisch gezien gehandhaafd blijven. Het is op dit moment daarom (op basis van onder andere de aangeleverde informatie) zonder nadere onderbouwing en/of onderzoek niet aannemelijk dat het onderscheid tussen de brandweervrijwilligers en de beroepsbrandweer ook daadwerkelijk geschikt en noodzakelijk is om gestelde doel – namelijk het tegengaan van capaciteitsverlies en een veiligheidsrisico – te bereiken.

2.2.14 Dit neemt niet weg dat mogelijk sprake kan zijn van een objectieve rechtvaardiging, indien op basis van objectief onderzoek wordt onderbouwd dat de capaciteit en veiligheid daadwerkelijk in het geding komen als brandweervrijwilligers worden gekwalificeerd als deeltijdwerkers en dat er geen andere manier is om dit te voorkomen, dan via handhaving van de huidige constructie. Het gaat dan om de vraag of het maken van onderscheid passend en noodzakelijk is om het hierboven beschreven doel – waarborgen van capaciteit en veiligheid – te dienen.

2.2.15 Als het standpunt wordt ingenomen dat onderscheid tussen (een deel van de) brandweervrijwilligers en de beroepsbrandweer gerechtvaardigd is, dient dit op basis van objectief onderzoek te worden onderbouwd. Of meer in algemene zin: als er onderbouwde redenen zijn om aan te nemen dat de capaciteit en veiligheid in het geding komen indien brandweervrijwilligers gelijke arbeidsvoorwaarden ontvangen als de beroepsbrandweer, dan bestaat er mogelijk een rechtvaardiging voor het gemaakte onderscheid. Wij kunnen ons voorstellen dat hier in een vervolgonderzoek mogelijk (nader) onderzoek naar wordt gedaan. Bij dit mogelijke vervolgonderzoek dient rekening te worden gehouden met regels die gelden voor de objectieve rechtvaardigingstoets (zie paragraaf 5.7).

2.2.16 Daarnaast kunnen wij ons voorstellen dat nader onderzoek wordt verricht naar de mogelijke maatschappelijke effecten van het wijzigen van de huidige rechtspositie van de brandweervrijwilligers.

2.2.17 De gedachte van de Brandweerkamer dat Europese regelgeving niet bedoeld is voor een nevenbetrekking als brandweervrijwilliger, vindt geen steun in de regelgeving of de rechtspraak.

2.2.18 Voor de uitgebreide bespreking van de door de Brandweerkamer genoemde argumenten, verwijzen wij naar paragraaf 5.8.

Algemeen Unierechtelijk gelijkheidsbeginsel

2.2.19 Voorts merken wij op dat op basis van de (recente) rechtspraak van het Hof van Justitie rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat het Hof van Justitie ook ongelijke behandeling in een meer algemene zin dan bedoeld in de in dit onderzoek beschreven richtlijnen ontoelaatbaar acht, mede gelet op artikel 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (zie paragraaf 5.10).

> Dit betekent dat het onderscheid tussen brandweervrijwilligers en de beroepsbrandweer niet alleen in het kader van de besproken richtlijnen moet worden beoordeeld, maar mogelijk ook in meer algemene zin moet worden getoetst aan het gelijke behandelingsbeginsel.

2.2.20 Al met al concluderen wij dat er een reëel risico bestaat dat de verschillende groepen brandweervrijwilligers, op basis van het algemene Unierechtelijke gelijkheidsbeginsel, recht hebben op dezelfde arbeidsvoorwaarden als de beroepsbrandweer.

Omgekeerde gelijke behandeling

2.2.21 Indien moet worden geconcludeerd dat de vrije instroom vrijwilligers – met een zogenaamde opt-out – op basis van het beginsel van gelijke behandeling recht hebben dezelfde arbeidsvoorwaarden als de beroepsbrandweer, rijst de vraag of er ook een omgekeerd effect kan optreden, in die zin dat de beroepsbrandweermedewerkers op basis van datzelfde beginsel van gelijke behandeling ook recht zouden kunnen claimen om van de zogenaamde opt-out gebruik te maken. Wij menen dat dit – met het oog op de verschillende contra-indicaties – niet voor de hand ligt. De opt-out mogelijkheid verandert de aard van de arbeidsverhouding. In feite is dit dus de vraag of een medewerker aanspraak kan maken op wijziging van zijn aanstelling. Indien moet worden aangenomen dat beroepsbrandweermedewerkers recht hebben om gebruik te maken van de opt-out mogelijkheid, is dit slechts mogelijk onder de voorwaarde dat zij op oproepbasis werkzaam zijn. Wij kunnen ons voorstellen dat dit voor veel beroepsbrandweermedewerkers, met een vaste aanstelling en een vast aantal uren, geen aantrekkelijk alternatief is vanuit het oogpunt van een bestendige inkomensvoorziening.

2.2.22 Hieronder wordt de rechtspositie van de brandweervrijwilligers besproken in het licht van de specifieke Europese en internationale normen. Wij benadrukken dat de eventuele conclusie dat een element in de rechtspositie al dan niet strijdig is met specifieke regelgeving, los staat van de vraag of ten aanzien van dit element de Deeltijdrichtlijn en/of het algemene Unierechtelijke gelijkheidsbeginsel worden geschonden. Dit zijn twee verschillende vragen die apart van elkaar moeten worden beantwoord en al dan niet tot dezelfde conclusie kunnen leiden. Dit betekent dat indien geconcludeerd wordt dat de Deeltijdrichtlijn en/of het algemene Unierechtelijke gelijkheidsbeginsel toestaan dat (ten aanzien van bepaalde arbeidsvoorwaarden) onderscheid wordt gemaakt tussen (een deel) van de brandweervrijwilligers en de beroepsbrandweer, mogelijk op grond van specifieke Europese en internationale normen alsnog wordt geconcludeerd dat bepaalde elementen uit de rechtspositie van de brandweervrijwilligers in strijd zijn met hogere regelgeving. Omgekeerd heeft dit eveneens tot gevolg dat, indien ten aanzien van bepaalde rechtspositionele onderwerpen geen sprake is van strijd met specifieke Europese en internationale normen, mogelijk wel op grond van de Deeltijdrichtlijn en/of het algemene Unierechtelijke gelijkheidsbeginsel gelijk moet worden behandeld.

2.3 Specifieke Europese en internationale regelgeving (op deelonderwerpen)

Inleiding

2.3.1 Verschillende Europees- en internationaalrechtelijke regels stellen minimumeisen ten aanzien van specifieke rechtspositionele onderwerpen. Wij hebben beoordeeld of bepaalde onderdelen van de rechtspositie van de brandweervrijwilligers in strijd zijn met deze Europese en internationale regelgeving. Bij de toetsing aan deze regels is gebleken dat het onderscheid tussen verschillende groepen brandweervrijwilligers niet relevant is. Beoordeeld is of de brandweervrijwilligers vallen binnen het in deze Europese en internationale regelgeving gehanteerde autonome werknemer-begrip.

2.3.2 Wij achten het aannemelijk dat verschillende elementen uit de rechtspositie van de brandweervrijwilligers in strijd zijn met specifieke Europees- en internationaalrechtelijke regels. Wij lichten dit hierna toe.

Beloning

2.3.3 Er is geen regelgeving op basis waarvan brandweervrijwilligers rechtstreeks recht hebben op gelijke beloning of een minimumbeloning. De rechtspositie is op dit punt niet in strijd met specifieke Europese of internationale normen.

Arbeidstijden (vakantie met behoud van loon en vakantiebijslag)

2.3.4 Wij achten het aannemelijk dat de huidige rechtspositie van brandweervrijwilligers in strijd is met artikel 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn, waaruit volgt dat werknemers – zoals brandweervrijwilligers – recht hebben op een jaarlijkse vakantie met behoud van

loon (vergoedingen) van naar rato van inzet van ten minste vier weken. Thans hebben brandweervrijwilligers geen recht op vakantieverlof met behoud van loon. Brandweervrijwilligers hebben evenmin recht op vakantiebijslag. Ons zijn geen internationaalrechtelijke regels bekend, die voorschriften geven op het gebied van vakantiebijslag. In zoverre doet zich hier geen strijdigheid voor.

Doorbetaling bij ziekte

2.3.5 De omstandigheid dat brandweervrijwilligers geen recht hebben op doorbetaling bij ziekte, is niet in strijd met specifieke Europese regelgeving. Wij achten het echter niet uitgesloten dat zich hier strijdigheid voordoet met ILO-verdrag nr. 121. Het is echter de vraag of brandweervrijwilligers zich hierop rechtstreeks kunnen beroepen.

Zwangerschap

2.3.6 Op grond van de Zwangerschapsrichtlijn dient doorbetaling van vergoedingen tijdens zwangerschap van hetzelfde niveau te zijn als uitkering in geval van ziekte. Of sprake is van strijdigheid, is met andere woorden afhankelijk van de vraag in hoeverre de brandweervrijwilliger recht heeft op doorbetaling bij ziekte. Op dit moment kunnen wij dit niet vaststellen, maar wij achten het niet uitgesloten dat deze situatie strijdig is met de Zwangerschapsrichtlijn, gelet op de bescherming die deze richtlijn beoogt te bieden. De huidige beloningsstructuur in geval van zwangerschap is hoe dan ook in strijd met de Wet Arbeid en Zorg (WAZO).

Pensioen

2.3.7 De Pensioenwet stelt (in lijn met de Deeltijdrichtlijn) de eis dat deeltijdwerkers niet ongelijk worden behandeld bij het aanbieden van een pensioenvoorziening. Wij achten het aannemelijk dat reeds op deze grond brandweervrijwilligers recht hebben op dezelfde pensioenrechten als de beroepsbrandweer, voor zover zij kunnen worden aangemerkt als deeltijdwerker. Er bestaat een reëel risico dat de huidige situatie in strijd is met de Pensioenwet.

3 Eerdere advisering en achtergrond en totstandkoming onderhavig onderzoek

3.1 Eerdere advisering

3.1.1 Op 11 september 2017 hebben wij de Brandweerkamer VNG – kort gezegd – geadviseerd over de gevolgen van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (hierna: "Wnra" of "normalisering") ten aanzien van de rechtspositie van brandweervrijwilligers zoals neergelegd in hoofdstuk 19 CAR-UWO.[3] Dit advies treft u bijgevoegd als **bijlage I**.[4]

[3] De CAR-UWO is de arbeidsvoorwaardenregeling voor de sector gemeenten. De rechtspositie van de beroepsbrandweer en de brandweervrijwilligers is neergelegd in de CAR-UWO.
[4] Wij hebben het advies van 11 september 2017, bij gelegenheid van de oplevering van het huidige onderzoek, nogmaals nagelopen op grammatica en spelling. Op dit punt hebben wij een enkele verbetering aangebracht. Inhoudelijk is het advies niet gewijzigd.

3.1.2 Wij hebben – kort samengevat – geconcludeerd dat de aanstelling van de brandweervrijwilligers na de inwerkingtreding van de normalisering in beginsel van rechtswege zou overgaan in een arbeidsovereenkomst (artikel 14 Wnra). De inhoud van deze arbeidsovereenkomst komt overeen met de huidige rechtspositie (hoofdstuk 19 CAR-UWO), voor zover dit niet in strijd is met bepalingen van dwingend (arbeids)recht. Verschillende elementen uit de huidige rechtspositie van de brandweervrijwilligers zijn in strijd met dwingend (arbeids)recht. Een en ander heeft tot gevolg dat de rechtspositie van de brandweervrijwilliger na de normalisering forse wijzigingen ondergaat. Het gaat dan onder andere om de verplichting tot betaling van het minimumloon en het recht op maximaal 104 weken loondoorbetaling bij ziekte.

3.1.3 In het advies van 11 september 2017 hebben wij eveneens onderzocht of en in hoeverre de huidige rechtspositie van de brandweervrijwilliger na normalisering kan worden behouden. Daartoe hebben we bezien of een vrijwilligersovereenkomst zou kunnen worden gesloten met daarin bepalingen overeenkomstig hoofdstuk 19 CAR-UWO. Wij hebben geconcludeerd dat er sterke aanwijzingen zijn dat de rechtspositie van de brandweervrijwilligers (zoals beschreven in hoofdstuk 19 CAR-UWO) na de normalisering zal worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. Of sprake is van een arbeidsovereenkomst wordt beoordeeld aan de hand van de volgende voorwaarden:

1. een verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid,
2. een gezagsverhouding en
3. een verplichting tot het betalen van loon.

3.1.4 Wij achten de kans groot dat de rechtspositie van de brandweervrijwilligers aan deze voorwaarden voldoet en dat om deze reden geen gebruik kan worden gemaakt van een vrijwilligersovereenkomst. Dit is vooral het gevolg van het feit dat de vergoeding die de brandweervrijwilligers ontvangen meer is dan enkel een onkostenvergoeding (zoals gebruikelijk en fiscaal gelimiteerd ten aanzien van vrijwilligers) en om die reden waarschijnlijk kan worden aangemerkt als loon.

3.1.5 Wij hebben geconcludeerd dat indien de brandweervrijwilligers worden uitgezonderd van de normalisering (zoals onder andere is gedaan met de ambtenaren van de politie en defensie) het civiele arbeidsrecht niet van toepassing zal zijn op de brandweervrijwilligers. In dat geval zal de ambtelijke rechtsverhouding, zoals neergelegd in hoofdstuk 19 CAR-UWO, gehandhaafd blijven. In onderhavig onderzoek bespreken wij de (vervolg)vraag of er op dit moment elementen in de rechtspositie van de brandweervrijwilligers (hoofdstuk 19 CAR/UWO) zijn die strijdig zijn met normen van Europees of internationaal recht.

3.1.6 Wij merken op dat wij in het kader van het eerdere advies van 11 september 2017 geen onderscheid hebben gemaakt tussen de verschillende groepen

brandweervrijwilligers. In het onderhavige onderzoek hebben wij, na overleg met de opdrachtgevers, deze nuance wel aangebracht. Wij hebben niet beoordeeld of het maken van onderscheid tussen de verschillende groepen brandweervrijwilligers tot een andere uitkomst van ons advies van 11 september 2017 zou hebben geleid.

3.2 Achtergrond onderzoek

3.2.1 Ons onderzoek is gebaseerd op een groot aantal Europese en internationale arbeidsrechtelijke regels. Kenmerkend aan deze arbeidsrechtelijke voorschriften is dat ze tot doel hebben om de werknemer te beschermen ten opzichte van de werkgever (beschermingsgedachte). Dit beginsel is – kort gezegd – ingegeven door het idee dat sprake is van ongelijkheid tussen werkgever en werknemer die door de regelgever moet worden gecompenseerd (ongelijkheidscompensatie). Het leerstuk van de beschermingsgedachte en de ongelijkheidscompensatie heeft tot gevolg dat arbeidsrechtelijke regels naar hun aard een ruim toepassingsbereik hebben. Dit betekent dat, ook wanneer in de praktijk niet direct een beroep wordt gedaan op bescherming of compensatie, deze regels toch kunnen verplichten tot het bieden van een bepaald minimum aan arbeidsrechtelijke bescherming. Deze juridische benadering kan soms wringen met in de praktijk bestaande gewoonten of wensen. Wij zijn ons bewust van het feit dat dit mogelijk ook het geval is ten aanzien van de situatie van de brandweervrijwilligers.

3.2.2 Een kenmerk van Europese en internationaalrechtelijke regels is dat deze op een autonome wijze moeten worden uitgelegd. Dit betekent dat de betekenis van een bepaald begrip binnen het Europese recht niet afhankelijk is van de inhoud van dat begrip naar het nationale recht en dat lidstaten niet eenzijdig de strekking van die begrippen kunnen bepalen. Dit heeft tot gevolg dat de betekenis van een in de Nederlandse taal geworteld begrip, zoals 'vrijwilliger', in de context van deze regels een andere betekenis kan hebben. Dat geldt ook voor juridische begrippen zoals 'arbeidsovereenkomst'.

3.2.3 Mede gelet op deze autonome uitleg, biedt de rechtspraak van het Hof van Justitie een belangrijke basis voor de beoordeling van de rechtspositie van de brandweervrijwilliger. Tegelijkertijd is er op dit moment geen rechtspraak over precies de situatie die in de Nederlandse context aan de orde is. Dat betekent dat de beoordeling heeft plaatsgevonden door bestaande regels en rechtspraak toe te passen op de situatie van de brandweervrijwilligers.

3.2.4 Voor de goede orde merken wij op dat het onderzoek is beperkt tot de beoordeling van de huidige rechtspositie in het licht van de Europese en internationale regelgeving. Het onderzoek gaat derhalve niet in op de consequenties van eventuele strijdigheid met Europese en internationale normen. Datzelfde geldt voor de vraag naar eventuele

oplossingen. Omdat hieraan voorafgaand eerst beleidsmatige keuzes moeten worden gemaakt, valt dit echter buiten het bestek van dit onderzoek.

3.3 Totstandkoming onderhavig onderzoek

3.3.1 De opdrachtgevers hebben verzocht om onderscheid te maken tussen verschillende categorieën brandweervrijwilligers en om te onderzoeken of dit mogelijk gevolgen zou hebben voor de inkleuring van de vergelijking tussen de brandweervrijwilligers en de beroepsbrandweer. Teneinde dit onderscheid in het onderzoek aan te brengen is nader in kaart gebracht om welke groepen het gaat en hoe hun rechtspositie en feitelijke werksituatie eruit ziet.

3.3.2 Aan de hand van de input van de opdrachtgevers en de literatuur[5], hebben wij in tabelvorm profielen geschetst van de rechtspositie/feitelijke werksituatie van de verschillende groepen brandweervrijwilligers, alsmede van de beroepsbrandweer. Deze profielen treft u als **bijlage II** bij dit onderzoek. In dit onderzoek gaan wij uit van deze profielen.

3.3.3 Tijdens de besprekingen over onderhavig onderzoek is verschillende malen gesproken over de mogelijkheid van een objectieve rechtvaardiging voor het gemaakte onderscheid in arbeidsvoorwaarden tussen de (verschillende groepen) brandweervrijwilligers en de beroepsbrandweer. De opdrachtgevers hebben aan de hand van een door ons geschetst kader, met daarin een richtsnoer dat kan worden gebruikt bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een objectieve rechtvaardiging, input geleverd op dit onderwerp. Wij kunnen ons voorstellen dat ten aanzien van de objectieve rechtvaardiging nader onderzoek is vereist (wij lichten dit toe in paragraaf 5.8).

4 Rechtspositie brandweervrijwilligers

4.1 De rechtspositie van brandweervrijwilligers is vastgelegd in hoofdstuk 19 CAR-UWO. Deze rechtspositie verschilt van de rechtspositie van beroepsbrandweer, die is neergelegd in de andere hoofdstukken van de CAR-UWO. Omdat de feitelijke werkzaamheden van de brandweervrijwilligers en de beroepsbrandweer veel overeenkomsten kennen, hebben wij onderzocht of de ongelijkheid in de voor hen geldende rechtspositieregelingen mogelijk in strijd is met het op Europese en/of internationale regels gestoelde gelijkheidsbeginsel. Strijd met het gelijkheidsbeginsel kan er toe leiden dat de onderdelen van de rechtspositie van de brandweervrijwilligers die niet gelijk zijn aan de rechtspositie van de beroepsbrandweer niet kunnen worden toegepast, of dat de brandweervrijwilligers alsnog op dezelfde wijze moeten worden behandeld als beroepskrachten.

[5] Wij verwijzen onder andere naar: I. Helsloot, E.R. Muller, R. Weewer, *Brandweer*, Deventer: Wolters Kluwer 2017 en het rapport "Vrijwilliger dienen en verdienen" dat Berenschot uitbracht op 26 mei 2011.

De vraag of de rechtspositie van brandweervrijwilligers strijdig is met een Europees- of internationaalrechtelijk gelijkheidsbeginsel bespreken wij in paragraaf 5.

4.2 Verschillende Europese- en internationaalrechtelijke regels stellen minimumeisen op verscheidene rechtspositionele onderwerpen, zoals beloning, ziekte, zwangerschap, vakantie, en pensioen. Wij hebben onderzocht of de rechtspositie van de brandweervrijwilligers op deze onderwerpen in overeenstemming is met de onderzochte Europees- en internationaalrechtelijke regels. Hiertoe hebben wij beoordeeld (i) of deze Europees- en internationaalrechtelijke regels voorschriften geven die gelden voor de brandweervrijwilligers, (ii) in hoeverre deze regels doorwerken in de nationale rechtsorde en (iii) of de Veiligheidsregio's (als werkgever van de brandweervrijwilligers) deze regels moeten toepassen.

De vraag of Europese- en internationaalrechtelijke regels minimumeisen stellen aan de rechtspositionele rechten van brandweervrijwilliger op het gebied van beloning, ziekte, zwangerschap, vakantie, en pensioen bespreken wij in paragraaf 6.

5 Gelijke behandeling ten aanzien van arbeidsvoorwaarden

5.1 Het gelijkheidsbeginsel is een van de meest fundamentele internationaalrechtelijke rechtsbeginselen. Het gelijkheidsbeginsel schrijft – kort gezegd – voor dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld, tenzij de ongelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is. Ook op het gebied van het arbeidsrecht is het gelijkheidsbeginsel in verschillende internationaalrechtelijke regels vastgelegd. Binnen de Europese Unie is het arbeidsrechtelijke gelijkheidsbeginsel in verschillende richtlijnen nader uitgewerkt. Voorts heeft het Hof van Justitie het gelijkheidsbeginsel nader uitgewerkt in verschillende richtinggevende uitspraken.

5.2 Wij hebben beoordeeld of de verschillen in de rechtspositie van enerzijds de brandweervrijwilligers en anderzijds de beroepsbrandweer, in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel. In de eerste plaats bespreken wij de vraag of sprake is van strijd met het in Europese richtlijnen geregelde gelijkheidsbeginsel (zie paragraaf 5.3 e.v.). In de tweede plaats toetsen wij of de rechtspositie van brandweervrijwilligers in strijd is met het in de rechtspraak van het Hof van Justitie ontwikkelde arbeidsrechtelijke gelijkheidsbeginsel (zie paragraaf 5.9). In paragraaf 5.12 hebben wij een conclusie geformuleerd.

5.3 <u>Het gelijkheidsbeginsel in Europese richtlijnen</u>

5.3.1 In dit onderzoek staan wij in de eerste plaats stil bij de relevante Europese richtlijnen waarin het gelijkheidsbeginsel nader is uitgewerkt, omdat brandweervrijwilligers een

rechtstreeks beroep kunnen doen op deze richtlijnbepalingen, mits deze inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn.

> Dit kan tot gevolg hebben dat een met het Unierecht strijdige nationale bepaling buiten toepassing blijft en dat de Europese regeling in de plaats treedt.

5.3.2 Wanneer sprake is van een onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige regel, geldt dat brandweervrijwilligers zich ten opzichte van de overheid op de rechtstreekse werking van richtlijnen kunnen beroepen (verticale rechtstreekse werking). Hierbij is van belang dat de term 'overheidsinstantie' in de rechtspraak van het Hof van Justitie zeer ruim wordt uitgelegd. Ook wanneer een overheidsinstantie optreedt in de hoedanigheid van werkgever kan een beroep op rechtstreekse werking slagen. Dit betekent dat de brandweervrijwilligers tegenover de Veiligheidsregio's een beroep kunnen doen op rechtstreeks werkende bepalingen uit richtlijnen.

Toepasselijke richtlijnen

5.3.3 Voor de beantwoording van de vraag of het onderscheid tussen de brandweervrijwilligers en de beroepsbrandweer rechtmatig is, is met name de richtlijn die is gebaseerd op de Deeltijdrichtlijn van belang. Het doel van deze richtlijn is dat onderscheid op het gebied van arbeidsvoorwaarden, tussen werknemers die in deeltijd of fulltime werken, wordt voorkomen. Wij bespreken deze richtlijn hierna uitgebreid in paragraaf 5.4.

> Terzijde merken wij op dat ook de Gelijke beloningsrichtlijn (75/117/EEG), de Zwangerschapsrichtlijn (92/85/EG) en de Arbeidstijdenrichtlijn (2003/88/EG) eisen van gelijke behandeling bevatten. Waar relevant behandelen we deze richtlijnen bij de verschillende rechtspositionele deelonderwerpen in paragraaf 6.

5.3.4 Volledigheidshalve merken wij op dat drie andere gelijke behandelingsrichtlijnen niet van belang zijn voor het beoordelen van de rechtmatigheid van het door de brandweer gemaakte onderscheid. De eerste is de Richtlijn tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (2000/78/EG). Deze richtlijn beschermt tegen directe en indirecte discriminatie van werknemers op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid. Het door de brandweer gemaakte onderscheid leidt volgens ons niet tot directe of indirecte discriminatie van brandweervrijwilligers op de hiervoor genoemde gronden. Daarom behoeft deze richtlijn geen verdere bespreking. De tweede is de Richtlijn betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (2006/54/EG). Zoals de naam van deze richtlijn al voorspelt, geeft deze richtlijn nadere regels op het gebied van de gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen. Deze richtlijn zal niet verder worden besproken omdat het door de brandweer gemaakte onderscheid niet leidt tot (directe of indirecte) discriminatie op

grond van geslacht. De derde is de Richtlijn inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (99/70/EG). Deze richtlijn beoogt de kwaliteit van arbeid voor bepaalde tijd te verbeteren door de toepassing van het non-discriminatiebeginsel te waarborgen. Het verrichten van werkzaamheden voor bepaalde tijd is geen onderscheidend element van de rechtspositie van de brandweervrijwilligers in vergelijking met de rechtspositie van de beroepsbrandweer. Derhalve komen zij niet voor bescherming op basis van deze richtlijn in aanmerking.

5.4 Deeltijdrichtlijn (97/81/EG)

5.4.1 De Deeltijdrichtlijn heeft tot doel discriminatie van deeltijdwerkers tegen te gaan en het werken in deeltijd te bevorderen en te stimuleren. Op grond van clausule 4 van de Deeltijdrichtlijn mogen deeltijdwerkers niet ongunstiger worden behandeld dan vergelijkbare voltijdwerkers, alleen om de reden dat zij deeltijdwerk werken. Dit is anders als een verschillende behandeling tussen voltijd- en deeltijdwerkers om objectieve redenen gerechtvaardigd is.

> "*Met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden worden deeltijdwerkers niet minder gunstig behandeld dan vergelijkbare voltijdwerkers louter op grond van het feit dat zij in deeltijd werkzaam zijn, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is.*" (Clausule 4, eerste lid, van de Deeltijdrichtlijn)

5.4.2 Concreet betekent dit dat als een brandweervrijwilliger als deeltijdwerker in de zin van deze richtlijn moet worden aangemerkt, voor hem geen ongunstigere arbeidsvoorwaarden mogen gelden dan voor de (voltijds) beroepskrachten, om de enkele reden dat zij in deeltijd werken.

5.4.3 Met het oog op het doel van de Deeltijdrichtlijn is in clausule 5 bepaald dat 'de lidstaten na raadpleging van de sociale partners overeenkomstig de nationale wetgeving of gebruiken, de belemmeringen van juridische of administratieve aard waardoor de mogelijkheden voor deeltijdwerk kunnen worden beperkt, opsporen, onderzoeken en in voorkomend geval verwijderen'.

> Artikel 125g Ambtenarenwet bepaalt dat het bevoegd gezag geen onderscheid mag maken tussen ambtenaren op grond van een verschil in arbeidsduur in de voorwaarden waaronder een aanstelling wordt verleend, verlengd dan wel beëindigd, tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is. Dit artikel vormt een implementatie van clausule 4 van de Deeltijdrichtlijn (gelijk haar evenknie in artikel 7:648 BW die geldt voor de civiele werknemer). Omdat sprake is van een uitwerking van een richtlijn, dient dit artikel Unierechtconform te worden geïnterpreteerd. Deze plicht tot Unierechtconforme uitleg geldt niet alleen voor de nationale rechter, maar ook voor andere overheidsinstanties zoals gemeentebesturen of – voor dit onderzoek van belang – Veiligheidsregio's. Omdat dit artikel vooreerst moet

worden geïnterpreteerd in het licht van de Deeltijdrichtlijn, bespreken wij dit artikel niet nader en hebben wij in dit onderzoek vooral aandacht geschonken een bespreking van de Deeltijdrichtlijn.

Rechtstreekse werking Deeltijdrichtlijn

5.4.4 De voor dit onderzoek relevante bepalingen uit de Deeltijdrichtlijn zijn onvoorwaardelijk en voldoende duidelijk en hebben dus rechtstreekse werking. Dit betekent dat brandweervrijwilligers die rechten kunnen ontlenen aan deze richtlijn, zich hierop kunnen beroepen.

Hof van Justitie 14 april 2008, C-268/06, Impact, *RAR* 2008, 85.

Autonome uitleg begrippen

5.4.5 Het antwoord op de vraag of brandweervrijwilligers kunnen worden aangemerkt als deeltijdwerkers is afhankelijk van de uitleg van het begrip 'deeltijdwerker'. Evenals andere in richtlijnen gebruikte begrippen, moet dit begrip autonoom worden uitgelegd. Dit betekent dat de betekenis van het desbetreffende begrip binnen het Europese recht niet afhankelijk is van het nationale recht en dat lidstaten niet eenzijdig de strekking van die begrippen kunnen bepalen.

Deeltijdwerkers

5.4.6 Op grond van de Deeltijdrichtlijn worden als deeltijdwerkers aangemerkt werknemers wier normale arbeidsduur minder is dan die van een vergelijkbare voltijdwerker. Derhalve dient te worden beoordeeld of een brandweervrijwilliger in een vergelijkbare positie verkeert als een voltijdskracht.

5.4.7 Onder een vergelijkbare voltijdwerker wordt verstaan degene die werkzaam is in dezelfde vestiging uit hoofde van dezelfde soort arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding en hetzelfde of soortgelijk werk verricht of dezelfde of een soortgelijke functie uitoefent, waarbij rekening wordt gehouden met andere overwegingen die betrekking kunnen hebben op anciënniteit en kwalificaties/bekwaamheden (clausule 3 van de Deeltijdrichtlijn).

"*In deze overeenkomst wordt onder "deeltijdwerker" verstaan: een werknemer wiens normale arbeidsduur, berekend op weekbasis of als gemiddelde over een werkperiode van maximaal een jaar, minder is dan die van een vergelijkbare voltijdwerker*." (Clausule 3, eerste lid, van de Deeltijdrichtlijn).

5.4.8 De vraag is derhalve of de werkzaamheden van brandweervrijwilligers kunnen worden vergeleken met die van de (voltijds) beroepskrachten. Er dient met andere woorden te worden nagegaan of sprake is van gelijke gevallen (die gelijk behandeld moeten worden). Om te beoordelen of sprake is van een vergelijkbare situatie dient te worden

gelet op verschillende factoren, zoals de aard van het werk, de opleidingsvereisten en de arbeidsomstandigheden.

> Zie bijvoorbeeld: Hof van Justitie 11 mei 1999, C-309/97, (Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse) en Hof van Justitie 5 juni 2018, C-574/16 (Grupo Norte Facility).

5.4.9 Deze rechtspraak geldt in het kader van de Richtlijn inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (99/70/EG) en de Gelijke beloningsrichtlijn (75/117/EEG). Wij achten het aannemelijk dat deze rechtspraak eveneens dient te worden betrokken bij de beoordeling in het kader van de deeltijdrichtlijn.

5.4.10 In de literatuur wordt ook nog gewezen op factoren zoals de vereiste vaardigheden, de te verrichten inspanningen en de te nemen verantwoordelijkheid.

5.5 Arbeidsvoorwaarden

5.5.1 Op grond van clausule 4 van de Deeltijdrichtlijn mogen deeltijdwerkers niet minder gunstig worden behandeld dan voltijdwerkers met betrekking tot de '*arbeidsvoorwaarden'*. Hierna bespreken wij de vraag wat arbeidsvoorwaarden zijn.

5.5.2 De Deeltijdrichtlijn geeft geen definitie van het begrip arbeidsvoorwaarden. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt echter dat dit begrip zeer ruim moet worden geïnterpreteerd. Gelet op de jurisprudentie van het Hof dienen alle voordelen die in verband met de dienstbetrekking worden toegekend gekwalificeerd te worden als arbeidsvoorwaarden – ook in de zin van de deeltijdrichtlijn.

> Zie: Hof van Justitie 10 juni 2010, ECLI:EU:C:2010:329, r.o. 32 en 33.

5.5.3 In algemene zin wordt in de literatuur en de rechtspraak aangenomen dat vrijwel alle rechten die je als medewerker hebt moeten worden aangemerkt als arbeidsvoorwaarden. Het gaat dan in ieder geval (maar niet limitatief) om het uurloon, doorbetalen loon gedurende vakantie, vakantietoeslag, pensioenrechten, toeslagen, en onkosten- en reiskostenvergoedingen.

> Zie onder andere: Hof van Justitie 15 december 1994, C-399/92 (Helmig), Hof van Justitie 4 juni 1992, C-360/90 (Bötel), Hof van Justitie 12 september 2013, ECLI:EU:C:2013:830, C-361/12 (Carratù), College Gelijke Behandeling 29 september 1998, oordeel 1998-106 en Hof Arnhem 27 april 2010, *JAR* 2010/142.

5.5.4 Afhankelijk van de aard en de strekking van de betrokken arbeidsvoorwaarde moet sprake zijn van een identieke behandeling (van de deeltijdwerker en de voltijdwerker), dan wel van toekenning naar rato van het aantal arbeidsuren. Zo is het in beginsel niet

toegestaan om een deeltijdwerker minder opleidingsrechten toe te kennen dan een vergelijkbare voltijdwerker. Pensioenrechten kunnen daarentegen wel weer pro rata worden toegekend, mits de grondslag voor de opbouw van deze rechten maar gelijkwaardig is.

5.6 Verschillende groepen brandweervrijwilligers

5.6.1 Binnen de groep van brandweervrijwilligers kunnen verschillende deelgroepen worden onderscheiden. Omdat de feitelijke werkwijze van de binnen deze deelgroepen werkzame brandweervrijwilligers van elkaar verschilt, beoordelen wij voor elk van deze deelgroepen of sprake is van deeltijdwerkers.

5.6.2 Wij onderscheiden de volgende drie groepen brandweervrijwilligers:[6]

1. **De vrije instroom vrijwilligers**
   - Zuiver Vrije Instroom Profiel (ZVIP)
   - Verbeterd Rendement Instroom Profiel (VRIP)
   - Niet repressief profiel (NRP)
2. **De gebonden instroom vrijwilligers**
   - Het Vrijwel Zeker Instroom Profiel (VZIP)
   - Consignatieprofiel (COP)
3. **De gekazerneerde vrijwilligers**
   - Kazerneringsprofiel (KAP)

5.6.3 Ongeveer 56% van de brandweervrijwilligers is werkzaam als vrije instroom vrijwilliger. De andere brandweervrijwilligers zijn werkzaam als gebonden instroom vrijwilliger of gekazerneerde vrijwilliger.[7]

5.6.4 Aan de hand van uw input hebben wij in tabelvorm een profiel geschetst van de rechtspositie/feitelijke werksituatie van deze drie groepen brandweervrijwilligers, alsmede van de beroepsbrandweer. Deze profielen treft u als bijlage II bij dit onderzoek.

5.6.5 Bij e-mail van 27 juli 2018 hebben wij de door ons – aan de hand van uw input – opgestelde beschrijving van de verschillende groepen brandweervrijwilligers aan u toegezonden om deze beschrijving waar mogelijk aan te vullen of te verbeteren. De opdrachtgevers hebben geen aanleiding tot aanpassing gezien. Om deze reden zijn wij bij het maken van onze vergelijking tussen de verschillende groepen

[6] Wij komen tot de beschreven onderverdeling op basis van onder andere (i) de input van de opdrachtgevers, (ii) het advies van "Vrijwilliger dienen en verdienen" dat Berenschot uitbracht op 26 mei 2011, en (iii) I. Helsloot, E.R. Muller, R. Weewer, *Brandweer*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.
[7] L. Meijs, F. Simons en P van Overbeeke, *Vrijwilligerswerk in de Openbare Orde en Veiligheid*, Rotterdam School of Management (RSM) en de Erasmus Universiteit 2017, p. 11.

brandweervrijwilligers enerzijds, en de beroepsbrandweer anderzijds, uitgegaan van deze beschrijving.

5.6.6 Uitgangspunt bij deze profielen is dat er tijdens de actieve dienst geen verschil is tussen beroepsbrandweerlieden en vrijwillige brandweerlieden van dezelfde rang. Dit is ook de conclusie van de Rotterdam School of Management (RSM) en de Erasmus Universiteit die in opdracht van en in samenwerking met de Stichting Maatschappij en Veiligheid (SMV) onderzoek hebben gedaan naar de positie van vrijwilligers en vrijwilligerswerk bij de brandweer, politie en Defensie. Volgens dit onderzoek is er bij de Brandweer "in principe één soort vrijwilliger die hetzelfde werk doet als de beroepskracht"[8].

5.6.7 Naar wij hebben begrepen uit de door u verstrekte informatie, gelden voor beroeps- en vrijwillige brandweer dezelfde eisen van opleiding, oefening en training. Dit blijkt ook uit het onderzoek van de Rotterdam School of Management (RSM) en de Erasmus Universiteit die concluderen dat voor beroeps- en vrijwillige brandweer dezelfde eisen van opleiding, oefening en training gelden.[9] In het Besluit personeel Veiligheidsregio's zijn per functie minimumeisen en kerntaken vastgelegd. Ten aanzien van eenzelfde functie gelden dezelfde eisen voor beroeps en vrijwilligers. Bij de uitvoering van brandweertaken wordt van beide groepen dezelfde kwaliteit vereist en verwacht. Deze kwaliteit wordt voor beide groepen dan ook op identieke wijze gemonitord en geëvalueerd.[10]

De vrije instroom vrijwilligers (opt-out)

5.6.8 De aard van de door de vrije instroom brandweervrijwilliger en beroepskrachten uit te voeren werkzaamheden is vergelijkbaar, evenals de arbeidsomstandigheden waarin deze werkzaamheden worden verricht. De vrije instroom brandweervrijwilligers hebben hetzelfde takenpakket en verrichten vergelijkbare werkzaamheden als hun collega's bij de beroepsbrandweer. Wanneer de vrije instroom brandweervrijwilligers en de beroepsbrandweer samenwerken is tussen deze beide groepen (in algemene zin) geen sprake van hiërarchische verschillen. Voorts wordt bij de inzet van de brandweer geen rekening gehouden met de vraag of sprake is van vrije instroom brandweervrijwilligers of beroepsbrandweer (de inzet van de brandweer is onder andere afhankelijk van de vraag wie het snelst ter plaatse kan zijn en de rang van de desbetreffende brandweermedewerker).

> Wij gaan bij het voorgaande uit van een vergelijking tussen een vrije instroom vrijwilliger en een lid van de beroepsbrandweer met dezelfde functie/rang.

[8] Idem, p. 22.
[9] Idem, p. 13.
[10] Idem, p. 14.

5.6.9 Een belangrijk verschil tussen vrije instroom brandweervrijwilligers en beroepskrachten is dat de vrije instroom vrijwilligers geen gehoor hoeven te geven aan een oproep, ook niet wanneer zij hebben aangegeven beschikbaar te zijn (de zogenoemde "**opt-out"**).

5.6.10 Dit zou een argument kunnen zijn om te betogen dat een vrije instroom vrijwilliger niet in een vergelijkbare positie verkeert als een beroepskracht omdat geen sprake zou zijn van dezelfde soort arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding. In dit verband is het arrest *Wippel* uit 2004 van belang.

Hof van Justitie 12 oktober 2004, C-313/02 (Wippel).

5.6.11 De zaak *Wippel* betrof een oproepcontract tussen Peek & Cloppenburg en mevrouw *Wippel*. Zij kon een werkaanbod te allen tijde weigeren zonder dat zij dit hoefde te rechtvaardigen. *Wippel* stelde dat zij moest worden uitbetaald als ware zij volledig in dienst. Het Hof oordeelde dat hier geen sprake was van gelijke arbeidsverhoudingen. *Wippel* had als oproepkracht de keuze om werk te aanvaarden of te weigeren, terwijl een voltijdwerker werk niet kan weigeren, ook indien hij het niet kan of wil doen. Er was dus binnen Peek & Cloppenburg geen vergelijkbare voltijdwerker.

5.6.12 Hoewel dit arrest, mocht het tot een juridische procedure komen, een aanknopingspunt biedt om te betogen dat ook bij de brandweer bij het vrije instroomprofiel geen sprake is van een vergelijkbare situatie, biedt dit arrest volgens ons onvoldoende grondslag om te concluderen dat de opt-out van de vrije instroom vrijwilligers betekent dat geen sprake is van vergelijkbare situaties. Dit heeft te maken met het feit dat de situatie die ten grondslag lag aan het arrest *Wippel* op een aantal punten verschilt van de situatie bij de brandweer. *Wippel* had geen enkele andere verplichting. De brandweervrijwilligers dienen echter wel te voldoen aan de trainingen en oefeningen, alsmede de fitheidseisen. Zij ontvangen ongeacht opkomst (dan) ook een jaarvergoeding. Daarnaast geldt dat of arbeidsovereenkomst of arbeidsrelatie van de vrije instroom vrijwilliger net als die van de beroepsbrandweer zijn oorsprong vindt in een aanstelling (die zijn grondslag vindt in de Ambtenarenwet in samenhang met de CAR-UWO). Dit kan een aanknopingspunt zijn voor de conclusie dat sprake is van een vergelijkbare arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding.

5.6.13 Bovendien wijst het later gewezen arrest *O'Brein* in een andere richting dan het arrest *Wippel*. Uit dit arrest volgt juist dat moet worden gekeken naar de *werkzaamheden* die worden verricht.

Hof van Justitie 1 maart 2012, C-393/10 (O'Brein).

5.6.14 In deze zaak ging het om de heer *O'Brein* die naast zijn baan als advocaat in deeltijd als rechter (*recorder*) functioneerde. Hij ontving hiervoor een dagvergoeding. Op

grond van regelgeving had de categorie van deeltijdrechters die werkten op basis van dagvergoeding geen recht op pensioen. Hij stelde dat hij (pro rata temporis) aanspraak maakte op een ouderdomspensioen, omdat hij te vergelijken was met rechters die deeltijd of voltijd in dienst waren en hiervoor een salaris ontvingen.

5.6.15 In dit arrest overwoog het Hof van Justitie juist dat bij de criteria die zien op een 'vergelijkbare voltijdwerker' uitgegaan moet worden van de inhoud van de werkzaamheden van betrokkenen. Het feit dat *recorders* naast hun werk als rechter tevens advocaat zijn, maakt niet dat zij reeds hierom niet vergelijkbaar zijn. Het is, aldus het Hof, van groter belang dat zij in wezen dezelfde werkzaamheden verrichten. Deze conclusie sluit ook aan bij de andere rechtspraak van het Hof van Justitie waarin wordt geconcludeerd dat bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een vergelijkbare situatie dient te worden gelet op verschillende factoren, zoals de aard van het werk, de opleidingsvereisten en de arbeidsomstandigheden (wij verwijzen naar paragraaf 5.4.8).

> In rechtsoverweging 62 overweegt het Hof van Justitie:
> "Bijgevolg kan niet worden betoogd dat voltijdrechters en recorders zich niet in een vergelijkbare situatie bevinden vanwege hun verschillende carrières, nu recorders steeds ook de functie van advocaat kunnen uitoefenen. Het is immers van groter belang dat zij in wezen dezelfde werkzaamheden verrichten. In dit verband hebben de betrokken partijen, met inbegrip van de regering van het Verenigd Koninkrijk, ter terechtzitting uiteengezet dat recorders en voltijdrechters dezelfde functies uitoefenen. Gepreciseerd werd immers dat hun werk identiek is, en dat dit bij dezelfde rechterlijke instanties en tijdens dezelfde terechtzittingen wordt verricht."

5.6.16 Met andere woorden het argument dat een vrijwilliger bij de brandweer een andere hoofdbetrekking heeft en reeds hierom niet als deeltijdwerker kan worden aangemerkt, lijkt niet te kunnen worden volgehouden.

> Hierbij dient te worden aangetekend dat een deel van de brandweervrijwilligers in verschillende van de hierboven onderscheiden groepen actief is. Daarnaast werkt een deel van de brandweervrijwilligers eveneens als beroepsbrandweer. Een voorbeeld hiervan zagen wij in een recente uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van 26 april 2018. Het ging in deze zaak om een vordering tot loondoorbetaling door een beroepsbrandweerman omdat hij een posttraumatische-stressstoornis (hierna: PTSS) zou hebben opgelopen. De oorzaak van deze PTSS was (mogelijk) mede gelegen in gebeurtenissen die zich hadden voorgedaan tijdens een extra dienst die de brandweerman op vrijwillige basis had verricht. De rechtbank oordeelde dat dit laatste niet uitmaakt. Een brandweerman, vrijwillig of niet, dient gehoor te geven aan een oproep tot hulp. De rechtbank stelt: "Niet valt in te zien dat het feit dat eiser dit op vrijwillige basis heeft gedaan, zoals verweerder heeft gesteld, van belang is

> bij de beoordeling van deze zaak." Rechtbank Noord-Holland 26 april 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:3525.
>
> Deze vervangingsmogelijkheid wijst er op dat de brandweervrijwilligers (in algemene zin) dezelfde ervaring, kennis en kwaliteiten bezitten als de beroepsbrandweer. Daarnaast geldt dat in bepaalde Veiligheidsregio's (vrijwel) alleen brandweervrijwilligers werkzaam zijn. Dit betekent dat in deze regio's (vrijwel) alle brandweertaken door brandweervrijwilligers worden uitgevoerd, wat volgens ons impliceert dat brandweervrijwilligers (in algemene zin) vergelijkbare werkzaamheden verrichten als de beroepsbrandweer.[11]

De gebonden instroom vrijwilligers en de gekazerneerde vrijwilligers

5.6.17 Voor de gebonden instroom vrijwilligers en de gekazerneerde vrijwilligers geldt dat zij, indien zij zich beschikbaar hebben besteld, aan een oproep gehoor moeten geven (of zelfs werken vanuit de kazerne en dus per definitie beschikbaar zijn). Daarin verschillen deze twee groepen brandweervrijwilligers van de vrije instroom vrijwilligers die geen gehoor hoeven te geven aan een oproep, ook niet wanneer zij hebben aangegeven beschikbaar te zijn (de zogenaamde "opt-out").

5.6.18 Om deze reden biedt de hierboven in paragraaf 5.6.10 e.v. beschreven zaak *Wippel* (anders dan in het geval van de vrije instroom vrijwilligers) ten aanzien van de gebonden instroom vrijwilligers en de gekazerneerde vrijwilligers geen aanknopingspunt om te betogen dat geen sprake is van een vergelijkbare situatie. Nu geen sprake is van een opt-out, is het aannemelijk dat hier in ieder geval sprake is van dezelfde soort arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding (één van de voorwaarden die in clausule 4 van de Deeltijdrichtlijn wordt gesteld aan het zijn van een vergelijkbare deeltijdwerker).

5.6.19 Ook wanneer wij kijken naar de aard van de werkzaamheden, de opleidingsvereisten en de arbeidsomstandigheden, zien wij geen aanknopingspunten op grond waarvan zou kunnen worden gesteld dat de gebonden instroom vrijwilligers en de gekazerneerde vrijwilligers niet zouden kunnen worden vergeleken met de beroepsbrandweer. Op deze onderdelen is immers niet of nauwelijks sprake van verschillen met de praktijk bij de beroepsbrandweer. Wij verwijzen naar paragraaf 5.6.5, paragraaf 5.6.8 en de door ons opgestelde vergelijking van de verschillende groepen brandweervrijwilligers (zie bijlage II).

Tussenconclusie

[11] Berkeljon en Christie beschrijven dat in het buitengebied en op het platteland de brandweerfunctie (vrijwel) alleen door Brandweervrijwilligers wordt uitgevoerd. Zij concluderen dat Brandweervrijwilligers niet – zoals andere vrijwilligers – een puur ondersteunende functie hebben en dat zij per saldo zijn aan te merken als betaalde oproepkrachten. Zie: Y. Berkeljon en D. Christe, 'Vrijwilligerswerk, de stille reserve van onze welvaartsstaat', *NJB* 2011/672.

5.6.20 Kortom, op basis van de huidige informatie achten wij het waarschijnlijk dat vrijwilligers waarvoor geen opt-out geldt en die dus gehoor moeten geven aan een oproep (indien zij zich beschikbaar hebben gesteld), zich in een vergelijkbare situatie bevinden als voltijdberoepskrachten. Dit heeft tot gevolg dat wij het waarschijnlijk achten dat deze brandweervrijwilligers met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden niet minder gunstig mogen worden behandeld dan vergelijkbare leden van de beroepsbrandweer, tenzij hiervoor een objectieve rechtvaardigingsgrond aanwezig is.

5.6.21 Voor vrijwilligers die wel een opt-out hebben (de vrije instroom vrijwilligers), zou – in een mogelijke juridische procedure – op basis van de uitspraak *Wippel* kunnen worden betoogd dat geen sprake is van dezelfde soort arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding en dat om die reden geen sprake is van een vergelijkbare situatie. Niettemin bestaat er een reëel risico dat een rechter wel tot de conclusie komt dat sprake is van een vergelijkbare situatie aangezien dezelfde werkzaamheden worden verricht en dezelfde opleidingseisen gelden. De omstandigheid dat het gaat om een parttime betrekking naast een andere baan, lijkt in ieder geval niet doorslaggevend (*O'Brein*). Het is derhalve raadzaam ook ten aanzien van deze categorie vrijwilligers te bezien of zich objectieve rechtvaardigingsgronden voordoen.[12]

5.7 Objectieve rechtvaardiging

5.7.1 Een verschil in behandeling tussen deeltijdwerkers en voltijdwerkers, ten aanzien van arbeidsvoorwaarden (zie paragraaf 5.5), is volgens clausule 4 van de Deeltijdrichtlijn toegestaan wanneer dit door objectieve redenen wordt gerechtvaardigd.

5.7.2 Hiervoor moet zijn voldaan aan drie voorwaarden:[13]

I. de ongelijke behandeling dient een legitiem doel;
II. de ongelijke behandeling is een passend middel; en
III. de ongelijke behandeling is een noodzakelijk middel om het beoogde doel te bereiken.

5.7.3 Er is sprake van een legitiem doel wanneer de reden voor het gemaakte onderscheid voldoende zwaarwegend is en beantwoordt aan een werkelijke behoefte van een organisatie of noodzakelijke doelstellingen van sociaal beleid van de overheid. Het

[12] Voor de goede orde merken wij nog het volgende op. Voor de toepasselijkheid van de Deeltijdrichtlijn is vereist dat een deeltijdwerker werkt uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding, als omschreven bij wet, collectieve overeenkomst of gebruiken in de betrokken lidstaat (clausule 2 van de Deeltijdrichtlijn). Of hieraan is voldaan moet worden uitgelegd in de zin van het nationale recht. Wij verwijzen naar Hof van Justitie 1 maart 2012, C-393/10 (O'Brein). Wij achten het aannemelijk dat aan dit vereiste is voldaan. De aanstelling van de brandweervrijwilliger vindt zijn grondslag in de Ambtenarenwet in samenhang met de CAR-UWO. Naast het feit dat de aanstelling van de brandweervrijwilligers een grondslag heeft in nationaal recht en het om die reden voor de hand ligt dat sprake is van een arbeidsverhouding naar nationaal recht, kent de rechtspositie van brandweervrijwilligers ook specifieke kenmerken van een arbeidsverhouding naar nationaal recht. Er is namelijk sprake van (i) de verplichting om persoonlijk arbeid te verrichten, (ii) in een gezagsverhouding en (iii) een vergoeding die een onkostenvergoeding te boven gaat. Dat de brandweervrijwilliger bij de aanstelling wordt aangemerkt als een vrijwilliger doet hier niet aan af.
[13] Hof van Justitie 1 maart 2012, C-393/10, ECLI:EU:C:2012:110 (O'Brein), r.o. 64.

middel is passend wanneer door de betrokken ongelijke behandeling het beoogde doel kan worden bereikt. Bij de beantwoording van de vraag of de ongelijke behandeling noodzakelijk is, dient te worden getoetst of het beoogde doel ook op een andere wijze kan worden bereikt (subsidiariteit) en of het middel in evenredige verhouding staat tot het doel (proportionaliteit).

5.7.4 Schematisch kan de objectieve rechtvaardigingstoets als volgt worden weergegeven:

I. <u>Is er sprake van een legitiem doel?</u>

(a) Is er sprake van een daadwerkelijke behoefte van de organisatie, dan wel een noodzakelijke doelstelling van sociaal beleid van de overheid voor het te bereiken doel? Dit moet worden gemotiveerd en onderbouwd met stukken (en mogelijk onderzoek) waaruit dit blijkt.

(b) Sluit het doel iedere vorm van verboden onderscheid uit? Het doel mag niet op zichzelf discriminerend zijn.

(c) Is het doel niet in strijd met wetgeving, het recht of de maatschappelijke betamelijkheid?

II. <u>Is het middel passend?</u>

(d) Bestaat de gerechtvaardigde verwachting dat met het middel het doel gerealiseerd zal worden? Dit moet worden gemotiveerd en onderbouwd met stukken (en mogelijk onderzoek) waaruit blijkt dat het doel met het middel kan worden bereikt (bijvoorbeeld een businesscase).

III. <u>Is het gebruik van het middel noodzakelijk?</u>

(e) Kan het doel niet anderszins bereikt worden, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt (subsidiariteit)? Uit de jurisprudentie blijkt dat op dit punt een onderzoeksplicht geldt voor de werkgever. De werkgever moet kunnen onderbouwen dat er geen ander middel is dat niet tot onderscheid leidt. Dit moet blijken uit onderzoek naar mogelijke andere opties.

(f) Kan het doel niet bereikt worden met een ander middel, waarbij sprake is van minder vergaande gevolgen? Uit de jurisprudentie blijkt dat op dit punt een onderzoeksplicht geldt voor de werkgever. De werkgever moet kunnen onderbouwen dat er geen ander middel is waarmee op een minder bezwaarlijke wijze het doel kan worden bereikt. Dit moet blijken uit onderzoek naar mogelijke andere opties.

(g) Zijn het doel en middel in verhouding met elkaar?

Zware eisen aan onderbouwing objectieve rechtvaardiging

5.7.5 De rechtspraak van het Hof van Justitie stelt zware eisen aan de onderbouwing van een objectieve rechtvaardiging.

5.7.6 Volgens vaste rechtspraak kan alleen sprake zijn van een rechtvaardiging voor geconstateerde ongelijke behandeling op basis van "precieze en concrete gegevens" en "objectieve en transparante criteria, zodat kan worden nagegaan of deze ongelijkheid voorziet in een werkelijke behoefte, geschikt is om de nagestreefde doelstelling te bereiken en daartoe noodzakelijk is." Deze gegevens kunnen met name voortvloeien uit de bijzondere aard van de taken, de inherente kenmerken ervan of het nastreven van een legitieme doelstelling van (specifiek) sociaal beleid.

> Dit is onder andere bevestigd in het recente arrest van het Hof van Justitie 25 juli 2018, C-96/17 (Vernaza Ayovi). Zie ook Hof van Justitie 14 september 2016, C-596/14 (De Diego Porras). Zie ook Hof van Justitie 5 juni 2018, C-574/16 (Grupo Norte Facility SA) en Hof van Justitie 4 juli 2006, C-212/04 (Adeneler).

5.7.7 Een verschil in behandeling kan niet worden gerechtvaardigd om de enkele reden dat dit verschil is vastgelegd in een algemene, abstracte nationale regeling, zoals een wet of een collectieve arbeidsovereenkomst. Dat in Nederlandse regelgeving een aparte regeling geldt voor brandweervrijwilligers kan met andere woorden geen rechtvaardigingsgrond opleveren.

5.7.8 Budgettaire redenen kunnen volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een discriminatie niet rechtvaardigen.

> Zie Hof van Justitie 1 maart 2012, C-393/10, (O'Brein), Hof van Justitie 22 april 2010 (ECLI:EU:C:2010:215) en Hof van Justitie 24 april 2008, ECLI:EU:C:2008:248).

5.7.9 Een verschil is evenmin gerechtvaardigd vanwege het enkele feit dat het gaat om vrijwilligers. Dit zou immers het onderscheid alleen maar bestendigen.

> Vgl. Hof van Justitie 14 september 2016, C-596/14, ECLI:EU:C:2016:683, r.o. 49.

5.7.10 Ten aanzien van de brandweervrijwilligers betekent het voorgaande dat op basis van transparant onderzoek objectief moet kunnen worden aangetoond dat een passende en noodzakelijke rechtvaardiging aanwezig is voor een verschil in behandeling tussen de brandweervrijwilligers en de beroepskrachten.

5.8 Aangeleverde onderbouwing objectieve rechtvaardiging

5.8.1 Wij hebben de opdrachtgevers verzocht om – zo goed als mogelijk onderbouwd – te beargumenteren op welke grond sprake zou kunnen zijn van een objectieve rechtvaardiging voor het onderscheid in arbeidsvoorwaarden tussen de brandweervrijwilligers en de beroepsbrandweer (ter achtergrond hebben wij de opdrachtgevers een kader toegezonden met daarin een richtsnoer dat kan worden gebruikt bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een objectieve rechtvaardiging.). Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van objectieve rechtvaardiging hebben wij gebruikgemaakt van de input die wij van de opdrachtgevers hebben ontvangen.

5.8.2 Hierna bespreken wij de vraag of er een objectieve rechtvaardiging is voor het onderscheid in arbeidsvoorwaarden tussen de brandweervrijwilligers en de beroepsbrandweer. Kort gezegd komt dit neer op de vraag of, indien de brandweervrijwilligers kwalificeren als deeltijdwerkers en daarmee recht krijgen op dezelfde arbeidsvoorwaarden als de beroepsbrandweer, dit in de weg staat van het nastreven van specifiek sociaal beleid dat voorziet in een werkelijke (legitieme) behoefte en dat het maken van onderscheid geschikt is om de nagestreefde doelstelling te bereiken en daartoe noodzakelijk is (oftewel dat er geen andere minder ingrijpende (en tot onderscheid leidende) mogelijkheid is op grond waarvan de nagestreefde doelen kunnen worden gerealiseerd).

Legitiem doel: waarborgen capaciteit en veiligheid

5.8.3 De Brandweerkamer heeft – kort samengevat – aangegeven dat indien de arbeidsvoorwaarden van de brandweervrijwilligers gelijk worden getrokken met de arbeidsvoorwaarden van de beroepsbrandweer, dit "een situatie creëert waarin het hybride systeem van capaciteitsvorming op losse schroeven komt te staan". Volgens de Brandweerkamer zal het gevolg hiervan zijn dat "de Veiligheidsregio's in toenemende mate met capaciteitsproblemen zullen worden geconfronteerd, waardoor de paraatheid en dekking zal afnemen". Dit heeft volgens de Brandweerkamer tot gevolg dat "het niveau van veiligheid op grote schaal onder druk [zal komen] te staan".

5.8.4 Het waarborgen van de capaciteit die noodzakelijk is voor het uitvoeren van de brandweertaken en het waarborgen van de (daarmee verboden) geldende veiligheidsmaatstaven is volgens de Brandweerkamer een legitiem doel, dat kan worden bereikt met het maken van onderscheid in de arbeidsvoorwaarden van brandweervrijwilligers en beroepsbrandweer. Volgens de Brandweerkamer kan dit doel niet op een andere minder discriminerende wijze worden bereikt.

5.8.5 Wij menen dat het waarborgen van de capaciteit en de veiligheid een legitiem doel zou kunnen zijn voor het maken van onderscheid. Wij hebben echter – op basis van de ons

ter beschikking gestelde gegevens – niet vast kunnen stellen of de bestaande ongelijke behandeling een geschikt en proportioneel middel is om dit doel te bereiken.

5.8.6 Dit neemt niet weg dat mogelijk sprake kan zijn van een objectieve rechtvaardiging, indien op basis van objectief onderzoek wordt onderbouwd dat de capaciteit en veiligheid daadwerkelijk in het geding komen als brandweervrijwilligers zouden worden gekwalificeerd als deeltijdwerkers en dat er geen andere manier is om dit te voorkomen, dan via handhaving van de huidige constructie. Het gaat dan om de vraag of het maken van onderscheid passend en noodzakelijk is om het hierboven beschreven doel – waarborgen van capaciteit en veiligheid – te dienen.

5.8.7 Wij kunnen ons voorstellen dat hier (nader) onderzoek naar zou kunnen worden gedaan. Bij dit mogelijke vervolgonderzoek dient rekening te worden gehouden met regels die gelden voor de objectieve rechtvaardigingstoets (zie paragraaf 5.7).

5.8.8 Hierna bespreken wij – vooruitlopend op eventueel vervolgonderzoek – enkele door de Brandweerkamer genoemde argumenten ter onderbouwing van de stelling dat onderscheid tussen de brandweervrijwilligers en de beroepsbrandweer passend en noodzakelijk is. Hierbij tekenen wij uitdrukkelijk aan dat een mogelijk vervolgonderzoek aanleiding kan geven om de hierna geformuleerde voorlopige conclusies aan te passen.

5.8.9 Wij zullen eerst stilstaan bij argumenten die dienen ter onderbouwing van de passend- en noodzakelijkheid van het onderscheid tussen de vrije instroom vrijwilligers en de beroepsbrandweer. Vervolgens zullen wij aandacht besteden aan de argumenten die dienen ter onderbouwing van de passend- en noodzakelijkheid van het onderscheid tussen enerzijds de gebonden instroom vrijwilligers en de gekazerneerde vrijwilligers en anderzijds de beroepsbrandweer.

Passend en noodzakelijk: vrije instroom vrijwilligers

<u>Behandeling als deeltijdwerker leidt tot loslaten vrije instroom</u>

5.8.10 De Brandweerkamer veronderstelt dat het kwalificeren van een brandweervrijwilliger als deeltijdwerker, tot gevolg heeft dat de opt-out komt te vervallen. Hieraan ligt de premisse ten grondslag dat "het behandelen van de brandweervrijwilliger als deeltijdbrandweerman vereist dat de Veiligheidsregio's het systeem van vrije instroom loslaten".

> Het is, zo stelt de Brandweerkamer, immers onlogisch aan alle arbeidsvoorwaardelijke eisen te moeten voldoen als niet is zeker gesteld dat de werknemer met wie een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht is aangegaan dat werk ook daadwerkelijk verricht op die momenten dat dat door de werkgever wordt vereist.

5.8.11 Dit heeft volgens de Brandweerkamer tot gevolg dat (i) "er een risico ontstaat dat vrijwilligers massaal of geleidelijk toenemend, het vrijwilligerschap zullen neerleggen omdat zij worden behandeld als een reguliere werknemer" en (ii) dat "primaire werkgevers van vrijwilligers veel minder, zo niet geheel niet, genegen zullen zijn de brandweermensen toe te staan hun tijd aan de brandweer te besteden". De connotatie zou ontstaan dat sprake zou zijn van een tweede hoofdbetrekking. Daarnaast verwacht de Brandweerkamer dat hierdoor "werkgevers van de deeltijdwerker brandweer zullen eisen dat hij zich verzekert voor schade die het bedrijf lijdt bij verstoring, op enigerlei wijze, van het arbeids- en productieproces. De werkgevers zullen echter op zijn minst aan de voorkant afspraken willen maken met de Veiligheidsregio's voor een dergelijke verzekering, waar op de achtergrond het risico van claimgedrag reëel aanwezig is".

5.8.12 De veronderstelling dat de behandeling van vrijwilligers als deeltijdwerkers tot gevolg heeft dat de opt-out mogelijkheid komt te vervallen, is vanuit juridisch perspectief niet een noodzakelijke conclusie. Wij lichten dit toe.

5.8.13 Ook in de situatie waarin aan vrije instroom vrijwilligers dezelfde arbeidsvoorwaarden worden aangeboden als beroepskrachten, kan gebruik worden gemaakt van een opt-out systeem. Het aanbieden van vergelijkbare arbeidsvoorwaarden staat niet in de weg aan de mogelijkheid voor de Veiligheidsregio's om een groep medewerkers de mogelijkheid te bieden om slechts te komen werken indien zij daar (op het moment van oproep) zelf voor kiezen (al dan niet nadat zij zich beschikbaar hebben gesteld). De Veiligheidsregio's kunnen – in overleg met de brandweermedewerkers – zelf bepalen in hoeverre zij medewerkers vrij laten om al dan niet aan een oproep gehoor te geven.

5.8.14 Het aanbieden van dezelfde arbeidsvoorwaarden aan brandweervrijwilligers als aan de beroepsbrandweer hoeft dus niet tot een feitelijk andere situatie te leiden dan de huidige. Dit betekent dat het systeem van vrije instroom niet hoeft te worden losgelaten. De vrije instroom vrijwilliger behoudt, ook wanneer hij dezelfde arbeidsvoorwaarden heeft als de beroepsbrandweer, de mogelijkheid om zelf te kiezen om al dan niet gehoor te geven aan een oproep, mits de Veiligheidsregio's dit faciliteren.

5.8.15 Om deze reden is – zonder nader onderzoek – niet aannemelijk dat de zorgen zoals geuit onder i) dat de vrije instroom vrijwilliger 'massaal of geleidelijke toenemend' zijn dienstverband als brandweermedewerker zal opgeven en ii) dat 'primaire werkgevers' niet meer zullen toestaan dat werknemers vrijwilliger worden bij de brandweer, zich zullen verwezenlijken. Er verandert immers niets aan de huidige situatie waarin vrije instroom vrijwilligers (in overleg met hun primaire werkgever) zelfstandig kunnen beslissen om al dan niet aan een oproep gehoor te geven.

5.8.16 Ook de gedachte dat het aanbieden van vergelijkbare arbeidsvoorwaarden zou leiden tot een veranderde opstelling van de primaire werkgevers op het gebied van schadeverzekeringen, is om die reden – zonder nader onderzoek – niet aannemelijk.

Behandeling als deeltijdwerker verhoudt zich niet met aard van de betrekking

5.8.17 In het licht van het voorgaande kan – zonder nader onderzoek – niet worden ingezien dat de vrijwilligers het vrijwilligerschap zullen neerleggen indien zij kwalificeren als deeltijdwerker en aanspraak maken op vergelijkbare arbeidsvoorwaarden. Dit zou anders kunnen zijn als uit objectief onderzoek blijkt dat vrijwilligers inderdaad afzien van hun werkzaamheden. Daar komt nog bij dat het recht op met vergelijkbare arbeidsvoorwaarden voor een vrijwilliger verschillende voordelen kan bieden.

> In het eerdergenoemde onderzoek van de Rotterdam School of Management (RSM) en de Erasmus Universiteit over vrijwilligerswerk in de openbare orde, staat het volgende (p. 12):
>
> "*Uit onderzoek van het ministerie van Binnenlandse Zaken bleek bijna 48% van de brandweervrijwilligers niet geïnteresseerd in een overstap naar de beroepsbrandweer; 37% gaf aan dat zij zonder meer zouden overstappen en 15% zou een overstap overwegen, een stijging ten opzichte van een eerdere meting.*"

5.8.18 In aanvulling hierop merken wij op dat voor een gedeelte van de brandweervrijwilligers wel een verplichte opkomst geldt. Dit maakt het argument dat er onvoldoende capaciteit zal ontstaan indien de vrije instroom vervalt, minder sterk. Het draagt niet bij aan de coherentie van wetgeving die nodig is om een middel geschikt te achten om het doel te bereiken.

Behandeling als deeltijdwerker ondergraaft systeem en niveau van veiligheid

5.8.19 Gelet op het voorgaande (en de ons beschikbare informatie) achten wij de conclusie dat een gelijke behandeling van brandweervrijwilligers met de beroepsbrandweer een situatie creëert waarin het hybride systeem van capaciteitsvorming op losse schroeven komt te staan, niet zonder meer aannemelijk. Eventueel nader onderzoek zou mogelijk tot een andere conclusie kunnen leiden.

Behandeling als deeltijdwerker doet afbreuk aan gemeenschapszin en hulpverlening

5.8.20 De brandweer heeft een bijzondere rol in de maatschappij en is werkzaam in de haarvaten van de samenleving. Door het brede netwerk van vrijwilligers is de brandweer in staat om, bijvoorbeeld bij een ramp, snel ter plaatse te zijn.

5.8.21 De Brandweerkamer is bevreesd dat de 'incentive' om bij de brandweer aan de slag te gaan, vermindert indien brandweervrijwilligers als deeltijdwerkers worden aangemerkt. Dit heeft volgens de Brandweerkamer gevolgen voor wijze van

hulpverlening en ervaren gemeenschapszin (zowel in de samenleving als binnen de brandweer).

5.8.22 Zoals hiervoor beschreven leidt de kwalificatie van deeltijdwerker en de toekenning van met de beroepsbrandweer vergelijkbare arbeidsvoorwaarden niet per se tot een andere manier van werken. Het blijft immers mogelijk om medewerkers de mogelijkheid te bieden om zelf te kiezen om al dan niet aan een oproep gehoor te geven. De mogelijkheid voor brandweervrijwilligers om lokaal als brandweermedewerker werkzaam te zijn en de daarmee gepaard gaande mogelijkheid voor de brandweer om in de haarvaten van de lokale gemeenschap aanwezig te zijn, wordt niet belemmerd door de kwalificatie als deeltijdwerker en het toekennen van met de beroepsbrandweer vergelijkbare arbeidsvoorwaarden.

5.8.23 Op basis van de aangeleverde input kunnen wij niet beoordelen of de kwalificatie als deeltijdwerker en het toekennen van met de beroepsbrandweer vergelijkbare arbeidsvoorwaarden (gevoelsmatig) een incentive is om niet meer bij de brandweer aan de slag te gaan en of het aanmerken van brandweervrijwilligers als deeltijdwerkers gevolgen heeft voor de toegevoegde waarde van de brandweer in de samenleving. Wij kunnen ons voorstellen dat nader onderzoek wordt verricht naar de mogelijke maatschappelijke effecten van het wijzigen van de huidige rechtspositie van de brandweervrijwilligers.

Passend en noodzakelijk: gebonden instroom en gekazerneerde vrijwilligers

5.8.24 Voor zover vrijwilligers wel verplicht zijn gehoor te geven aan een oproep, kan ten aanzien van deze categorie niet het argument worden gevoerd dat het loslaten van de vrije instroom zal leiden tot grote afname van het aantal vrijwilligers (omdat deze gedwongen zouden worden twee banen naast elkaar te hebben). Om deze reden behoeven deze argumenten geen beschouwing.

5.8.25 Ten aanzien van het argument dat de behandeling van een vrijwilliger als deeltijdwerker afbreuk doet aan gemeenschapszin, verwijzen wij naar hetgeen wij in paragraaf 5.8.20 besproken. Kort gezegd biedt dit argument op basis van de ons bekende gegevens geen grondslag voor de stelling dat ongelijke behandeling een geschikt en proportioneel middel is om de capaciteit en veiligheid te waarborgen. Mogelijk kan nader onderzoek onder brandweervrijwilligers uitwijzen of dit aan de orde is.

Andere argumenten voor maken onderscheid tussen brandweervrijwilligers en beroepsbrandweermedewerkers

<u>Behandeling als deeltijdwerker leidt ertoe dat gemeenten risico dragen</u>

5.8.26 De Brandweerkamer geeft aan dat met de behandeling van de vrijwilliger als deeltijdwerker de dekkingsproblemen ten onrechte bij de gemeenten worden

neergelegd. Een oplossing zou echter op landelijk niveau moeten worden getroffen. Dit kan ons inziens geen argument vormen om de brandweervrijwilliger niet aan te merken als deeltijdwerker.

Behandeling als deeltijdwerker verhoudt zich niet met doelstelling EU-regelgeving

5.8.27 De Brandweerkamer meent dat voor de vrije instroom vrijwilligers met een zogenaamd opt-out recht geldt dat geen sprake is van een hoofdbetrekking maar van een nevenbetrekking waarvoor de EU-regelgeving niet is gemaakt. Wij delen dit standpunt niet.

5.8.28 In de Europese regelgeving in algemene zin en in de Deeltijdrichtlijn in het bijzonder, zien wij geen aanleiding om aan te nemen dat de Europese arbeidsrechtelijke regelgeving niet strekt ter bescherming van de rechten van werknemers met een nevenbetrekking. Wij menen dat de ratio van de Deeltijdrichtlijn juist mede gelegen is in het beschermen van werknemers met verschillende betrekkingen (oftewel nevenwerkzaamheden). Het hebben van verschillende betrekkingen is namelijk een veelvoorkomende reden voor het werken in deeltijd. Het feit dat een deeltijdwerker er ook nog een andere betrekking op na houdt, leidt volgens ons in geen geval tot verlies van bescherming van de Deeltijdrichtlijn.

Tussenconclusie

5.8.29 In deze paragraaf hebben wij beoordeeld of een verschil in behandeling tussen brandweervrijwilligers en beroepsbrandweer gerechtvaardigd is om een objectieve reden in de zin van clausule 4 van de Deeltijdrichtlijn. Daarbij hebben wij onderscheid gemaakt tussen vrijwilligers op basis van vrije instroom (met opt-out mogelijkheid) en vrijwilligers die verplicht zijn gehoor te geven aan een oproep.

5.8.30 Hoewel het waarborgen van de capaciteit en de veiligheid voor alle groepen brandweervrijwilligers een legitieme reden zou kunnen zijn voor onderscheid, kan – op basis van de ons bekende informatie – niet feitelijk worden vastgesteld dat de bestaande ongelijke behandeling een geschikt en proportioneel middel is om dit doel te bereiken.

5.8.31 De Brandweerkamer veronderstelt – kort gezegd – dat het kwalificeren van een brandweervrijwilliger als deeltijdwerker tot gevolg zal hebben dat de opt-out komt te vervallen. Dit is vanuit juridisch perspectief niet een noodzakelijke conclusie. Het aanbieden van dezelfde arbeidsvoorwaarden hoeft niet tot een andere feitelijke situatie te leiden, omdat ook in dat geval brandweermedewerkers de mogelijkheid kan worden geboden om gebruik te maken van een zogenoemde opt-out. Dat element van "vrijwilligheid" kan juridisch gezien gehandhaafd blijven. Het is op dit moment daarom (op basis van onder andere de aangeleverde informatie) niet aannemelijk dat het onderscheid tussen de brandweervrijwilligers en de beroepsbrandweer ook daadwerkelijk geschikt en noodzakelijk is om gestelde doel – namelijk het tegengaan

van capaciteitsverlies en een veiligheidsrisico – te bereiken. Als dit standpunt zou worden ingenomen, dient dit op basis van objectief onderzoek te worden onderbouwd. Of meer in algemene zin: als er onderbouwde redenen zijn om aan te nemen dat de capaciteit en veiligheid in het geding komen als brandweervrijwilligers recht hebben op dezelfde arbeidsvoorwaarden als de beroepsbrandweer, dan zou de uitkomst wellicht anders kunnen zijn. Dit geldt ook voor het uitgangspunt dat gelijke behandeling van brandweervrijwilligers afbreuk doet aan de gemeenschapszin en hulpverlening. In dit kader is eventueel vervolg onderzoek noodzakelijk.

5.9 Conclusie ten aanzien van Deeltijdrichtlijn

5.9.1 Op grond van de Deeltijdrichtlijn hebben deeltijdwerkers recht op dezelfde arbeidsvoorwaarden als vergelijkbare voltijdwerkers, tenzij voor het gemaakte onderscheid in arbeidsvoorwaarden een objectieve rechtvaardiging bestaat. Dit betekent dat, voor zover (een deel van) de brandweervrijwilligers hebben te gelden als deeltijdwerkers, deze brandweervrijwilligers recht hebben op dezelfde arbeidsvoorwaarden als de beroepsbrandweer, tenzij voor het gemaakte onderscheid een objectieve rechtvaardiging bestaat.

5.9.2 Wij achten het waarschijnlijk dat de gebonden instroom vrijwilligers en gekazerneerde vrijwilligers moeten worden aangemerkt als deeltijdwerkers in de zin van de Deeltijdrichtlijn. Daarnaast zien wij een reëel risico dat de vrije instroom vrijwilligers als deeltijdwerkers hebben te gelden.

> Ten aanzien van vrije instroom vrijwilligers die een opt-out hebben zou in een eventuele procedure kunnen worden betoogd dat geen sprake is van gelijke gevallen, met als gevolg dat de Deeltijdrichtlijn niet van toepassing is. Wij betwijfelen echter of de opt-out, in het licht van de overige betrokken elementen, de conclusie kan dragen dat de positie van de vrije instroom vrijwilligers niet kan worden vergeleken met die van de beroepsbrandweer (wij verwijzen naar paragraaf 5.6.8 e.v.).

5.9.3 Op grond van de ons ter beschikking gestelde informatie kunnen wij niet vaststellen dat feitelijk sprake is van objectieve rechtvaardiging voor het gemaakte onderscheid. Hoewel het waarborgen van de capaciteit en de veiligheid een legitieme reden zou kunnen zijn voor onderscheid, kan niet feitelijk worden vastgesteld dat de bestaande ongelijke behandeling een geschikt en proportioneel middel is om dit doel te bereiken. Als dit standpunt zou worden ingenomen, dient dit op basis van objectief onderzoek te worden onderbouwd. Of meer in algemene zin: als er onderbouwde redenen zijn om aan te nemen dat de capaciteit en veiligheid in het geding komen als je kwalificeert als deeltijdwerker, dan zou de uitkomst wellicht anders kunnen zijn. In dit kader is eventueel vervolg onderzoek noodzakelijk.

5.10 Het gelijkheidsbeginsel in de rechtspraak van het Hof van Justitie

5.10.1 Het gelijkheidsbeginsel is neergelegd in artikel 20 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat met ingang van 2009 in werking is getreden. Volgens de vaste rechtspraak van het Hof vereist dit algemene beginsel dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is.

> Hof van Justitie 5 juli 2017, ECLI:EU:C:2017:513 (Werner Fries/Lufthansa).

5.10.2 Bij de bestudering van de ontwikkeling in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, zien wij een tendens die steeds meer neigt naar het construeren van een algemeen Unierechtelijke beginsel van gelijke behandeling op het gebied van arbeidsvoorwaarden.

5.10.3 In 2005 deed het Hof van Justitie uitspraak in een zaak die de Duitse werknemer Mangold was begonnen omdat hem vanwege zijn leeftijd (56 jaar) op grond van het Duitse arbeidsrecht vaker een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd mocht worden aangeboden dan jongere werknemers. Dit had tot gevolg dat Mangold pas later recht had op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het Hof concludeerde dat sprake was van strijd met het algemene beginsel van gelijke behandeling, met name op grond van leeftijd. Hoewel deze zaak geheel in het kader van de – reeds bestaande – regels over gelijke behandeling op grond van leeftijd zou kunnen worden beoordeeld, oordeelde het Hof dat deze regels onderdeel uitmaken van een breder meer algemeen beginsel van gelijke behandeling. Dit resulteerde in de verplichting van de nationale rechter om in een geschil tussen twee particulieren de nationale wetgeving aan dit non-discriminatiebeginsel te toetsen.[14]

> Hof van Justitie 22 november 2005, ECLI:EU:C:2005:709, C-144/04, (Mangold).

5.10.4 In de Kücükdeveci uitspraak (2010) ging het Hof van Justitie nog een stapje verder. In deze uitspraak concludeerde het Hof dat richtlijn 2000/78 het beginsel van gelijke behandeling in arbeid en beroep slechts concretiseert en dat het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is voor zover het een bijzondere toepassing is van het algemene beginsel van gelijke behandeling. Dat betekent dat de nationale rechter aan dit algemene beginsel moet toetsen en daarmee strijdige nationale wetgeving buiten beschouwing moet laten.

> Hof van Justitie (Grote kamer) 19 januari 2010, ECLI:EU:C:2010:21, C-555/07 (Kücükdeveci).

[14] Vgl.: H. de Waele en I. Kieft, 'De doorwerking van richtlijnen en algemene beginselen van EU-recht, *Nederlands tijdschrift voor Europees recht*, 2010/5. Zie ook Hof van Justitie (Grote Kamer) 17 april 2018, ECLI:EU:C:2018:257, C-414/16 (Egenberger).

5.10.5 Dit heeft in de literatuur tot de gedachte geleid dat wanneer leeftijdsdiscriminatie niet meer is dan een bijzondere vorm van discriminatie, het leerstuk van Mangold en Kücükdeveci mogelijk breder kan worden toegepast, in die zin dat op basis van deze rechtspraak een algemeen Unierechtelijk beginsel van gelijke behandeling binnen het arbeidsrecht kan worden geconstrueerd.

> Zie bijvoorbeeld: P.C. Vas Nunes, 'Kücükdeveci: een wake-up call', *Tijdschrift voor Arbeidsrechtpraktijk*, nummer 4, juni 2010.
>
> Niet iedereen is het hier mee eens. Zo ziet Van Leeuwen geen aanleiding om te denken dat een buiten de bekende discriminatiegronden gelegen horizontaal werkend algemeen verbod op ongelijke behandeling in het Europees recht zijn intrede heeft gedaan. Volgens hem doelt het Hof van Justitie, gezien de context, op een verbod om onderscheid te maken op basis van de bekende persoonsgebonden gronden. A.W. van Leeuwen, 'Gelijke behandeling of verbod op discriminatie', *Tijdschrift voor Arbeidsrechtpraktijk*, nummer 4, juni 2010.

5.10.6 In de conclusie bij Kücükdeveci wijst Advocaat-Generaal Bot er nog op dat het gelijke behandelingsbeginsel reeds sinds jaar en dag een fundamenteel beginsel is van gemeenschapsrecht. Hij verwijst hierbij naar de arresten *Ruckdeschel* uit 1977, *Klensch* uit 1986 en *Caballero* uit 2002. In laatstgenoemde uitspraak herhaalde het Hof zijn leer dat het 'algemene beginsel van gelijke behandeling en non-discriminatie' een grondrecht is, dat vergelijkbare gevallen behoudens objectieve rechtvaardiging niet verschillend mogen worden behandeld, en dat het Hof de eerbiediging van dit grondrecht verzekert.

> Hof van Justitie 19 oktober 1977, gevoegde zaken 117/76 en 16/77, ECLI:EU:C:1977:160 (Ruckdeschel) en Hof van Justitie 12 december 2002, C-442/00, ECLI:EU:C:2002:752 (Caballero/Fogasa).

5.10.7 Indien moet worden geconcludeerd dat de elementen in de rechtspositie van de brandweervrijwilligers in strijd zijn met het hierboven beschreven algemene Unierechtelijke beginsel van gelijke behandeling, moet nog getoetst worden of hiervoor een objectieve rechtvaardiging bestaat. Voor een bespreking van de vraag of sprake is van objectieve rechtvaardiging verwijzen wij naar paragraaf 5.7 en paragraaf 5.8. Hetgeen wij daar beschrijven is overeenkomstig van toepassing in het kader van de objectieve rechtvaardiging in het licht van het algemene gelijkheidsbeginsel.

Conclusie ten aanzien van gelijkheidsbeginsel

5.10.8 Wij concluderen dat op basis van de (recente) rechtspraak van het Hof van Justitie rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat het Hof van Justitie ook ongelijke behandeling in een meer algemene zin dan bedoeld in de in dit onderzoek beschreven richtlijnen ontoelaatbaar acht, mede gelet op artikel 20 en 21 van het Handvest (zie paragraaf 5.9).

> Dit betekent dat het onderscheid tussen brandweervrijwilligers en de beroepsbrandweer niet alleen in het kader van de besproken richtlijnen moet worden beoordeeld, maar mogelijk ook in meer algemene zin moet worden getoetst aan het gelijke behandelingsbeginsel.

5.11 Omgekeerde gelijke behandeling

5.11.1 Op basis van het beginsel van gelijke behandeling (zoals beschreven in de Deeltijdrichtlijn en (recente) rechtspraak van het Hof van Justitie) bestaat een reëel risico dat de verschillende groepen brandweervrijwilligers recht hebben op dezelfde arbeidsvoorwaarden als de beroepsbrandweer.

5.11.2 Indien moet worden geconcludeerd dat de vrije instroom vrijwilligers – met een zogenaamde opt-out – op basis van het beginsel van gelijke behandeling recht hebben dezelfde arbeidsvoorwaarden als de beroepsbrandweer, rijst de vraag of er ook een omgekeerd effect kan optreden, in die zin dat de beroepsbrandweermedewerkers op basis van datzelfde beginsel van gelijke behandeling ook recht zouden kunnen claimen om van de zogenaamde opt-out gebruik te maken.

> De zogenaamde opt-out geeft de vrije instroom vrijwilligers de mogelijkheid om geen gehoor te geven aan een oproep, ook niet wanneer zij hebben aangegeven beschikbaar te zijn.

Gelijke behandeling op grond van de Deeltijdrichtlijn

5.11.3 De Deeltijdrichtlijn heeft tot doel om een einde te maken aan de discriminatie van deeltijdwerkers en ziet specifiek op de bescherming van deeltijdwerkers (preambule en clausule 1 Deeltijdrichtlijn). Om deze reden kan de (voltijds) beroepsbrandweer geen recht op gelijke behandeling ontlenen aan de Deeltijdrichtlijn. Dus ook een aanspraak op opt-out kan daaraan door hen niet worden ontleend.

Gelijke behandeling op grond van recente rechtspraak van het Hof van Justitie

5.11.4 De vraag is of het in paragraaf 5.10 beschreven 'algemene' Unierechtelijke gelijkheidsbeginsel zo ver gaat dat de beroepsbrandweerman op grond van het enkele feit dat een beroepsbrandweerman en een vrijwilliger (in deeltijd) op het moment dat zij aan het werk zijn hetzelfde werk doen, ook aanspraak kan maken op alle modaliteiten van de vrijwilliger, waaronder de opt-out. Dit ligt echter – met het oog op verschillende contra-indicaties – niet voor de hand.

5.11.5 Voorop staat dat het de vraag is of de vrije instroom vrijwilligers en de beroepsbrandweer *in dit opzicht* gelijke gevallen zijn. In feite is hier veeleer sprake van verschillende *soorten aanstellingen* dan van een verschil in arbeidsvoorwaarden. De vrije instroom vrijwilligers hoeven geen gehoor hoeven te geven aan een oproep,

ook niet wanneer zij hebben aangegeven beschikbaar te zijn. Zij zijn dus in feite oproepkracht.

5.11.6 Hoewel op basis van de (recente) rechtspraak van het Hof van Justitie rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat het Hof van Justitie ook ongelijke behandeling (in de arbeid) in een meer algemene zin dan bedoeld in de in dit onderzoek beschreven richtlijnen ontoelaatbaar acht, gaat het vrij ver op grond van dit beginsel werkgevers te verplichten om medewerkers de mogelijkheid te geven om een andere aanstellingsvorm te kiezen. De bescherming die van de Europeesrechtelijke regelingen op het gebied van gelijke behandeling uitgaat, vormt een verdragsrechtelijke inbreuk op de contractsvrijheid. Weliswaar is een ambtelijke aanstelling geen wederkerige overeenkomst maar voorafgaand aan de aanstelling zijn medewerker en werkgever het wel eens geworden over de inhoud van de aanstelling: voltijd, deeltijd voor vaste uren, deeltijd voor wisselende uren met opkomstplicht en deeltijd met opt-out zijn verschillende vormen van (deeltijd)-aanstellingen. De regelingen zien erop dat wie op die verschillende basis werkt, gelijk wordt behandeld voor wat betreft arbeidsvoorwaarden, maar bestrijden niet het bestaan van die aanstellingsvormen op zichzelf.

> NB: voor wat betreft werktijd kennen we in Nederland een wettelijke regeling in de Wet aanpassing arbeidsduur die het een werknemer mogelijk maakt zijn arbeidsduur onder bepaalde voorwaarden aan te passen. Dat is niet wat hier aan de orde is.

5.11.7 Voorts geldt dat – indien (i) toch sprake zou zijn van gelijke gevallen en (ii) het 'algemene' Unierechtelijke gelijkheidsbeginsel (in de arbeid) verplicht om ook beroepsbrandweer een opt-out aanstelling aan te bieden – de vraag dient te worden beantwoord of sprake is van een objectieve rechtvaardiging om dit te weigeren. Voor deze toets geldt het in paragraaf 5.7 beschreven kader. Wij zouden ons kunnen voorstellen dat de noodzaak een vast bestand aan beroepsbrandweerlieden te hebben waarop kan worden gebouwd onder alle omstandigheden en daarnaast een flexibele schil, hetgeen wordt bereikt door te differentiëren in de aangeboden aanstellingsvormen (bijvoorbeeld 'vast' of 'flexibel'), mogelijk een objectieve rechtvaardiging zou kunnen bieden voor het aanbieden van verschillende aanstellingsvormen en het ontbreken van de verplichting om tussen die aanstellingsvormen te switchen. Indien dat op grote schaal zou gebeuren wordt de bedrijfsvoering mogelijkerwijs te gecompliceerd met alle risico's voor de (brand-) veiligheid van dien.

5.11.8 De vraag is bovendien of dit probleem zich in de praktijk veel zal voordoen. De opt-out hoort bij een oproep-aanstelling. Wij kunnen ons voorstellen dat dit voor de meeste beroepsbrandweermedewerkers, met een vaste aanstelling (al dan niet in deeltijd) en

een vast aantal uren, vanuit het oogpunt van een bestendige inkomensvoorziening geen aantrekkelijk alternatief is.

5.11.9 Concluderend menen wij dat het niet voor de hand ligt dat de beroepsbrandweer op grond van het in paragraaf 5.10 beschreven 'algemene' Unierechtelijke gelijkheidsbeginsel recht heeft om – evenals de vrije instroom vrijwilligers – gebruik te maken van de opt-out mogelijkheid.

5.12 Conclusie Gelijke behandeling ten aanzien van arbeidsvoorwaarden

5.12.1 In dit hoofdstuk is de rechtspositie van de brandweervrijwilligers beoordeeld in het licht van gelijke behandeling ten aanzien van arbeidsvoorwaarden, meer specifiek de Deeltijdrichtlijn en het beginsel van gelijke behandeling.

5.12.2 Al met al concluderen wij dat het aannemelijk is dat de verschillende groepen brandweervrijwilligers recht hebben op dezelfde arbeidsvoorwaarden als de beroepsbrandweer.

5.12.3 Hieronder wordt de rechtspositie van de brandweervrijwilligers besproken in het licht van de specifieke Europese en internationale normen. Wij benadrukken dat de eventuele conclusie dat een element in de rechtspositie niet strijdig is met specifieke regelgeving, losstaat van de vraag of ten aanzien van dit element de Deeltijdrichtlijn en/of het algemene Unierechtelijke gelijkheidsbeginsel wordt geschonden. Dit zijn twee verschillende vragen die apart van elkaar moeten worden beantwoord en al dan niet tot dezelfde conclusie kunnen leiden. Dit betekent dat indien geconcludeerd wordt dat de Deeltijdrichtlijn en/of het algemene Unierechtelijke gelijkheidsbeginsel toestaat dat (ten aanzien van bepaalde arbeidsvoorwaarden) onderscheid wordt gemaakt tussen (een deel) van de brandweervrijwilligers en de beroepsbrandweer, mogelijk op grond van specifieke Europese en internationale normen alsnog wordt geconcludeerd dat bepaalde elementen uit de rechtspositie van de brandweervrijwilligers in strijd zijn met hogere regelgeving. Omgekeerd heeft dit eveneens tot gevolg dat, indien ten aanzien van bepaalde rechtspositionele onderwerpen geen sprake is van strijd met specifieke Europese en internationale normen, mogelijk wel op grond van de Deeltijdrichtlijn en/of het algemene Unierechtelijke gelijkheidsbeginsel gelijk moet worden behandeld.

6 Specifieke Europese en internationale rechtspositionele minimumnormen

6.1 Inleiding

6.1.1 Verschillende Europees- en internationaalrechtelijke regels stellen minimumeisen op specifieke rechtspositionele onderwerpen, zoals beloning, ziekte, zwangerschap, vakantie, en pensioen. Hierna bespreken wij voor deze onderwerpen de relevante

Europees- en internationaalrechtelijke regels. Hierbij zullen wij primair stilstaan bij regels van het Unierecht. Bij de toetsing aan deze regels is het onderscheid tussen verschillende groepen brandweervrijwilligers niet relevant. Beoordeeld is of de brandweervrijwilligers vallen binnen het in deze regelgeving geschetste werknemer-begrip.

> Waar andere internationale rechtsregels aanvullende relevante eisen stellen aan de rechtspositie van de brandweervrijwilligers, betrekken wij deze uiteraard ook bij ons onderzoek .

6.1.2 Europeesrechtelijk hebben de meeste arbeidsrechtelijke regels hun beslag gekregen in richtlijnen. Indien wij van mening zijn dat een richtlijn relevante arbeidsrechtelijke normen voorschrijft, zullen wij beoordelen in hoeverre de desbetreffende richtlijn rechtstreekse werking heeft. Daarnaast zullen wij bepalen of brandweervrijwilligers onder het toepassingsbereik van de richtlijn vallen. De in de richtlijn bedoelde rechten komen in de meeste gevallen toe aan 'werknemers'. Als beschreven in paragraaf 5.4.5 moeten de in richtlijnen gebruikte begrippen autonoom worden uitgelegd. Om die reden hebben wij beoordeeld of brandweervrijwilligers, in het licht van deze autonome uitleg, vallen onder het in de richtlijn bedoelde werknemersbegrip. Het begrip "werknemer" is in het Unierecht geen eenduidig begrip, maar varieert al naar gelang van het gebied dat in de beschouwing wordt betrokken.

6.1.3 In deze context is het feit dat er verschillende categorieën brandweervrijwilligers zijn niet relevant. Het gaat om de vraag of de betreffende vrijwilliger onder het beschermingsbereik van de betrokken regeling valt, bijvoorbeeld omdat deze kan worden gekwalificeerd als werknemer.

6.2 <u>Beloning</u>

6.2.1 In de artikelen 19:13 tot en met 19:20 CAR-UWO is de beloningsstructuur van brandweervrijwilligers omschreven. Brandweervrijwilligers hebben recht op een jaarvergoeding, een uurbedrag voor oefeningen en cursussen, een uurbedrag voor brandbestrijding en hulpverlening, een consignatievergoeding en een uurbedrag voor langdurige aanwezigheid. De hoogte van deze vergoedingen is neergelegd in bijlage IIb bij de CAR-UWO.

6.2.2 De hoogte van deze vergoedingen en de beloningsstructuur verschilt op onderdelen van die van de beroepsbrandweerlieden. De opbouw van de beloning is dermate anders en complex dat niet goed kan worden vastgesteld of deze beloning onder het minimumloon komt te liggen, dan wel in negatieve zin afwijkt van die van hun beroepscollega's. Omdat wij dit niet kunnen vaststellen, bespreken wij hierna in algemene zin de vraag of er Europees- en/of internationaalrechtelijke regels zijn op grond waarvan de brandweervrijwilligers (i) een recht op een minimumbeloning

kunnen ontlenen en/of (ii) recht hebben op een met hun collega's bij de beroepsbrandweer gelijkwaardige beloning.

Minimumloon

6.2.3 De Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (Wml) stelt minimumeisen aan de beloning van de personen in dienstbetrekking. Ambtenaren in de zin van de Ambtenarenwet vallen niet onder Wml aldus artikel 2, derde lid, van de Wml. Na de normalisering zal dit artikel vervallen, zo volgt uit artikel VII Wnra. Omdat brandweervrijwilligers een ambtelijke aanstelling hebben is de Wml op dit moment niet op hen van toepassing. Voor gemeenteambtenaren geldt op dit moment krachtens de CAR-UWO feitelijk wel het minimumloon. De huidige beloningsstructuur van de brandweervrijwilligers wijkt daar echter van af. Aangezien de Wml formeel niet op ambtenaren van toepassing is, is de regeling daarmee als zodanig niet in strijd.

6.2.4 Het Unierecht kent geen specifieke regelingen als het gaat om minimumbeloning. Het Unierecht staat in zoverre niet in de weg aan de huidige beloningsregels.

ILO-verdragen 26 en 131

6.2.5 ILO-verdrag 26 (Minimum Wage-Fixing Machinery Convention) schrijft voor dat de partijen bij de ILO die dit verdrag hebben geratificeerd (zoals Nederland) regelgeving over minimumloon moeten vaststellen voor sectoren waarin – kort gezegd – geen sprake is van collectieve arbeidsvoorwaardenvorming. De rechtspositie van brandweervrijwilligers wordt (mede) bepaald aan de hand van collectief arbeidsvoorwaardenoverleg. Dit ILO-verdrag legt in dus geen verplichtingen op.

6.2.6 Ook ILO-verdrag 131 (Minimum Wage Fixing Convention) geeft voorschriften ten aanzien van regelgeving over minimumloon. Dit ILO-verdrag schrijft voor dat een lidstaat regels vaststelt over minimumloon. Dit verdrag staat echter uitzonderingen toe. Wanneer een lidstaat bepaalde groepen uitzondert van de werking van die regels zou de lidstaat dit gemotiveerd moeten melden aan de ILO. Het verdrag stelt aan die motivering geen nadere eisen. Wij menen dat binnen het frame van dit verdrag een uitzondering voor brandweervrijwilligers tot de mogelijkheden zou behoren.

Gelijke beloning

6.2.7 Verschillende Europees- en internationaalrechtelijke regels bevatten voorschriften op het gebied van gelijke beloning. Waar deze regels direct ingrijpen op de gelijke beloning (dus niet via een omweg – zoals bijvoorbeeld in de Deeltijdrichtlijn (paragraaf 5.4) – mogelijk verplichten tot gelijke beloning) en voldoende concreet zijn om rechtstreeks te kunnen worden ingeroepen, zien deze op het beginsel van gelijke beloning tussen mannen en vrouwen. Het beloningsonderscheid tussen de brandweervrijwilligers en de beroepsbrandweer leidt volgens ons noch direct, noch indirect, tot beloningsongelijkheid op grond van geslacht. Om deze reden kunnen deze

gelijke beloningsregels niet leiden tot de verplichting om brandweervrijwilligers en de beroepsbrandweer gelijk te belonen.

> Wij bestudeerden in dit kader onder andere de Richtlijn betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking) (2006/54/EG), de voorganger van deze richtlijn (75/117 EEG), artikel 4 van het Europees Sociaal Handvest (hierna: ESH), artikel 23 Universele Verklaring Rechten van de Mens (UVRM), Artikel 7 sub a Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR) en artikel 157 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

Parallel Entry/KLM

6.2.8 De Hoge Raad heeft op 30 januari 2004 in het Parallel Entry/KLM-arrest de vraag besproken in hoeverre gelijke arbeid in gelijke omstandigheden op gelijke wijze moet worden beloond. De Hoge Raad heeft deze vraag beoordeeld aan de hand van de eisen van het goed werkgeverschap op voet van artikel 7:611 BW, in welke bepaling de algemene eisen van redelijkheid en billijkheid, zoals neergelegd in art. 6:2 en 6:248 BW voor het arbeidsrecht uitdrukking vinden. Bij het beantwoorden van de vraag of het beginsel van goed werkgeverschap noopt tot gelijke beloning, moet volgens de Hoge Raad het beginsel dat 'gelijke arbeid in gelijke omstandigheden op gelijke wijze moet worden beloond, tenzij een objectieve rechtvaardigingsgrond een ongelijke beloning toelaat', in aanmerking worden genomen. De vraag of een objectieve rechtvaardigingsgrond een ongelijke beloning rechtvaardigt, is echter niet doorslaggevend. Volgens de Hoge Raad moet in meer algemene zin worden beoordeeld of de werkgever door onderscheid te maken op het gebied van beloning, heeft gehandeld in strijd met de eisen van goed werkgeverschap.

De Hoge Raad verwoordt het zelf als volgt:

> "*Anders gezegd: ook ingeval op zichzelf moet worden aangenomen dat werknemers gelijke arbeid in gelijke omstandigheden verrichten, zonder dat voor een verschil in beloning een objectieve rechtvaardigingsgrond valt aan te wijzen, kan dit nog niet zonder meer tot de slotsom leiden dat zij een gelijke beloning behoren te krijgen. Tevens volgt hieruit dat bij de beoordeling van de vraag of een overeengekomen ongelijkheid in beloning op grond van dit beginsel als ongeoorloofd moet worden beschouwd en derhalve ongedaan gemaakt moet worden, een terughoudende toetsing op haar plaats is, aangezien het hier gaat om een toetsing van gelijke aard als die welke plaatsvindt bij de toepassing van art 6:248 lid 2 BW en dat derhalve deze vraag slechts bevestigend kan worden beantwoord indien de ongelijkheid in beloning naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is*." (r.o. 3.3)
>
> Hoge Raad 30 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2312, (Parallel Entry/KLM).

6.2.9 Uit het Parallel Entry/KLM-arrest blijkt dat de Hoge Raad terughoudend toetst of een werkgever in strijd met de eisen van het goed werkgeverschap ongelijk beloont. Wij verwachten dat de Veiligheidsregio's, getoetst aan de hierboven door de Hoge Raad aangelegde maatstaven, niet op grond van het beginsel van goed werkgeverschap gehouden zijn om brandweervrijwilligers vergelijkbaar te belonen als de beroepsbrandweer. In dit licht kan volgens ons aan de Veiligheidsregio's geen 'slecht' werkgeverschap worden verweten in die zin dat de ongelijke beloning van brandweervrijwilligers in strijd is met de eisen van redelijkheid en billijkheid. Voorts komt betekenis toe aan het gegeven dat brandweervrijwilligers, naar wij weten, niet hebben geklaagd over het verschil in beloning.

> Hierbij komt volgens ons ook betekenis toe aan het feit dat de Hoge Raad expliciet overweegt dat wanneer ongelijke beloning voortvloeit uit een cao, dit meebrengt dat deze regel niet of minder snel kan worden aangemerkt als zijnde naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Deze regel is van belang omdat de CAR-UWO (waaruit bedoeld onderscheid voortvloeit) mede tot stand is gekomen in overleg met de vakbonden, waardoor volgens ons een vergelijking kan worden gemaakt met een cao.

6.2.10 Het is echter onzeker of het Parallel Entry/KLM-arrest nog houdbaar is in het licht van recentere rechtspraak van het Hof van Justitie. Wij bespreken dit hierna.

Implicaties recentere rechtspraak Hof van Justitie

6.2.11 In paragraaf 5.9 beschreven wij rechtspraak van het Hof van Justitie, op basis waarvan wij menen dat rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat het Hof ook ongelijke behandeling in een meer algemene zin dan bedoeld in de in dit onderzoek beschreven richtlijnen ontoelaatbaar acht. Deze rechtspraak van het Hof van Justitie is van meer recente datum dan het Parallel Entry/KLM-arrest. In deze rechtspraak lijkt het Hof van Justitie een uitzondering op het gelijkheidsbeginsel slechts te aanvaarden wanneer sprake is van een objectieve rechtvaardiging. Deze norm geeft de werkgever, zo lijkt het, minder vrijheid dan het vereiste van goed werkgeverschap, zoals geformuleerd door de Hoge Raad. In de literatuur worden met het oog op deze rechtspraak van het Hof van Justitie dan ook vraagtekens geplaatst bij de houdbaarheid van het Parallel Entry/KLM-arrest.

> Zie bijvoorbeeld: P.C. Vas Nunes, 'Kücükdeveci: een wake-up call', *Tijdschrift voor Arbeidsrechtpraktijk*, nummer 4, juni 2010 en A.W. van Leeuwen, 'Gelijke behandeling of verbod op discriminatie', *Tijdschrift voor Arbeidsrechtpraktijk*, nummer 4, juni 2010.

6.2.12 Het Parket bij de Hoge Raad heeft geconstateerd dat sprake is van een discussie over de houdbaarheid van het Parallel Entry/KLM-arrest.

> Hoge Raad 23 januari 2017, ECLI:NL:PHR:2017:17, r.o. 3.5 onder 2. Het procesverloop, r.o. 3.5 – 3.10).

6.2.13 Omdat in het aan dit arrest ten grondslag liggende cassatieberoep de in het Parallel Entry/KLM-arrest aanvaarde regels niet ter discussie stonden, heeft het Parket bij de Hoge Raad zich verder niet over de in de literatuur gevoerde discussie hoeven uit te laten. Om deze reden kan worden betwijfeld of de Hoge Raad – mede in het licht van de jurisprudentie van het Hof van Justitie – thans tot hetzelfde oordeel zal komen als in het Parallel Entry/KLM-arrest.

6.3 Vakantieverlof met behoud van loon

6.3.1 De Arbeidstijdenrichtlijn (2003/88/EU) verplicht lidstaten maatregelen te treffen opdat aan alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken wordt toegekend. Dit is opgenomen in artikel 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn.

Rechtstreekse werking

6.3.2 Het Hof van Justitie heeft bepaald dat artikel 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn voldoet aan de criteria voor rechtstreekse werking (onvoorwaardelijk, ondubbelzinnig en nauwkeurig). Dit betekent dat, wanneer de brandweervrijwilligers kwalificeren als werknemers in de zin van de Arbeidstijdenrichtlijn, zij zich bij de nationale rechter kunnen beroepen op deze richtlijn tegenover hun werkgevers, de Veiligheidsregio's, indien hetgeen de richtlijn voorschrijft niet op een juiste wijze is omgezet in nationaal recht.

> Hof van Justitie 24 januari 2012, C-282/10 ECLI:EU:C:2012:33, r.o. 34-36 (Dominguez).

Autonome uitleg werknemersbegrip

6.3.3 De vraag of brandweervrijwilligers kwalificeren als werknemers in de zin van de Arbeidstijdenrichtlijn moet worden beantwoord aan de hand van een autonome uitleg (zie paragraaf 5.4.5).

6.3.4 Volgens vaste rechtspraak wordt als 'werknemer' in de zin van de Arbeidstijdenrichtlijn aangemerkt, iedereen die reële en daadwerkelijke arbeid verricht, met uitsluiting van werkzaamheden van zo geringe omvang dat zij louter marginaal en bijkomstig zijn. Of sprake is van een werknemer dient volgens rechtspraak van het Hof van Justitie te worden beoordeeld aan de hand van drie criteria. Volgens deze rechtspraak wordt de arbeidsverhouding daardoor gekenmerkt, dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander onder diens gezag prestaties verricht tegen beloning.

> Hof van Justitie C-316/13, ECLI:EU:2015:200 (Fenoll), r.o. 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Hof van Justitie C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82 (Nijvel).

6.3.5 Zo heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat ambtenaren "werknemers" kunnen zijn in de zin van de Arbeidstijdenrichtlijn.

Hof van Justitie 21 februari 2018, C-519/09, ECLI:EU:C:2011:221 (Nijvel), r.o. 25-26.

6.3.6 Volgens het Hof is het niet van belang of een werknemer is aangesteld als arbeider, bediende of ambtenaar en evenmin of zijn arbeidsverhouding van publiekrechtelijke of privaatrechtelijke aard is. Deze juridische kwalificaties variëren immers al naar gelang van de nationale wetgeving en kunnen derhalve geen interpretatiecriterium bieden dat aansluit op de eisen van het recht van de Europese Unie.

Hof van Justitie 12 februari 1974, C-152/73 (Sotgiu), r.o. 5.

6.3.7 Een recent arrest van het Hof van Justitie waarin dit werknemersbegrip werd toegepast is de zaak *Nijvel* van 21 februari 2018. In deze zaak ging het om de Belgische brandweervrijwilliger Matzak. Het Hof overwoog dat het feit dat Matzak naar nationaal recht niet de hoedanigheid had van beroepsbrandweerman maar van vrijwilliger, niet relevant was voor zijn kwalificatie als "werknemer" in de zin van richtlijn 2003/88. Volgens het Hof moest dan ook worden aangenomen dat Matzak moest worden aangemerkt als werknemer.

Hof van Justitie 21 februari 2018, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82 (Nijvel) r.o. 30.

6.3.8 Brandweervrijwilligers werken in een gezagsverhouding. Daaraan doet niet af dat zij zelf bepalen in welke mate en wanneer zij zich beschikbaar stellen. Als zij aan het werk zijn werken zij in dezelfde hiërarchische verhoudingen als hun beroepscollega's. Dit volgt ook uit artikel 19:30 CAR-UWO, waarin is bepaald dat het college regels geeft over de beschikbaarheid van de brandweervrijwilliger, dat de brandweervrijwilliger deel dient te nemen aan cursussen en oefeningen en dat een brandweervrijwilliger tijdig moet melden wanneer hij niet beschikbaar is.

6.3.9 De brandweervrijwilligers krijgen een vergoeding die in de meeste gevallen verder strekt dan een onkostenvergoeding. Uit de uitspraak *Lawrie-Blum* kan worden afgeleid dat het irrelevant is dat de vergoeding voor de verrichte werkzaamheden in bepaalde gevallen lager is dan de vergoedingen die beroepsbrandweerlieden (vaste dienst) ontvangen.

Hof van Justitie 3 juli 1986, C-66/85 (Lawrie-Blum).

6.3.10 Tevens kan uit die uitspraak worden afgeleid dat het feit dat de werkzaamheden van de brandweervrijwilligers weinig uren per week omvatten, er niet aan in de weg staat om brandweervrijwilligers als werknemers aan te merken.

6.3.11 Om als werknemer te worden aangemerkt dient iemand reële en daadwerkelijke arbeid met economische waarde te verrichten. Om dit te beoordelen moet rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval die te maken hebben met de aard van de betrokken werkzaamheden en de arbeidsverhouding. Het werk van de brandweervrijwilligers valt aan te merken als daadwerkelijke arbeid met economische waarde, aangezien zij tijdens hun diensten op vergelijkbare wijze als hun beroepscollega's onder andere branden blussen, hulpbehoevenden helpen en slachtoffers bergen.

6.3.12 Kortom, brandweervrijwilligers kwalificeren als werknemer en vallen onder het toepassingsbereik van de Arbeidstijdenrichtlijn.

Conclusie: Gevolgen toepasselijkheid Arbeidstijdenrichtlijn

6.3.13 Brandweervrijwilligers hebben op grond van de CAR-UWO geen recht op vakantieverlof met behoud van loon. Er is geen andere nationaalrechtelijke regel die voorschrijft dat brandweervrijwilligers recht hebben op vakantieverlof met behoud van loon. In de praktijk ontvangen brandweervrijwilligers gedurende hun vakantie dan ook geen doorbetaling van vergoedingen (het opnemen van vakantie heeft geen gevolgen voor de jaarvergoedingen van die brandweervrijwilligers). Voorgaande staat op gespannen voet met artikel 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn, dat bepaalt dat werknemers – zoals de brandweervrijwilligers – recht hebben op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon (vergoedingen) van ten minste vier weken.

Overige internationaalrechtelijke regels

6.3.14 Naast de Arbeidstijdenrichtlijn zijn er nog andere internationaalrechtelijke regels die voorschriften geven over het recht op vakantieverlof met behoud van loon. Omdat wij op grond van de Arbeidstijdenrichtlijn reeds hebben vastgesteld dat brandweervrijwilligers recht hebben op vakantieverlof met behoud van loon, zullen wij de andere relevante internationaalrechtelijke regels hier slechts benoemen.

> In artikel 2, derde lid, van het ESH is het recht op een jaarlijks verlof van ten minste twee weken met behoud van loon geregeld. In artikel 31, tweede lid, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is bepaald dat iedere werknemer recht heeft op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

Recht op vakantiebijslag

6.3.15 Als onderdeel van het Individueel Keuzebudget (IBK) hebben leden van de beroepsbrandweer recht op een vakantietoeslag van 8% (artikel 3:28 CAR-UWO). brandweervrijwilligers hebben een dergelijk recht niet. Ons zijn geen internationaalrechtelijke regels bekend, die voorschriften geven op het gebied van vakantiebijslag. In zoverre doet zich hier geen strijdigheid voor.

6.4 Ziekte

6.4.1 Er bestaat geen specifieke Europese richtlijn die voorziet in voorschriften op het gebied van rechten van werknemers ingeval van ziekte. Om deze reden hebben wij onderzocht of er andere Europese of internationaalrechtelijke regels zijn die voorschriften geven op het gebied van ziekte.

Europese Code inzake sociale zekerheid (16-04-1964)

6.4.2 In onderdeel III van de Europese Code inzake sociale zekerheid (16-04-1964) (hierna: ECSZ) is de uitkering ingeval van ziekte geregeld. Artikel 13 ECSZ schrijft voor dat elke contracterende partij (waaronder Nederland) de uitkering van ziekengeld moet waarborgen aan de op grond van deze Code beschermde personen. In artikel 15 ECSZ is geregeld wie tot de beschermde personen moeten worden gerekend. Het gaat om:

a. *"groepen van loontrekkenden welke in totaal ten minste 50 procent uitmaken van de gezamenlijke loontrekkenden;*
b. *voorgeschreven groepen van de werkende bevolking welke in totaal ten minste 20 procent uitmaken van de gezamenlijke inwoners; of*
c. *alle inwoners wier inkomsten tijdens het door verzekering gedekte geval grenzen, voorgeschreven overeenkomstig de bepalingen van artikel 67, niet overschrijden."*

6.4.3 Artikel 15 ECSZ laat de mogelijkheid open dat niet alle loontrekkende of werkende personen recht hebben een uitkering ingeval van ziekte. Om deze reden schept de ECSZ niet een algemeen recht op ziekengeld voor alle loontrekkende of werkende personen. Voor zover al moet worden aangenomen dat brandweervrijwilligers kwalificeren als loontrekkende of werkende personen, vallen zij dus niet per se onder de beschermende werking van de ECSZ.

6.4.4 Daarnaast geldt dat brandweervrijwilligers waarschijnlijk geen rechtstreeks beroep kunnen doen op de ECSZ. De Centrale Raad van Beroep (hierna ook: CRvB) heeft bepaald dat de ECSZ in beginsel geen een ieder verbindende bepalingen bevat in de zin van de artikelen 93 en 94 van de Grondwet. Het ECSZ is volgens de CRvB een normverdrag dat een instructiekarakter draagt en gericht is tot de verdragsluitende partijen, hetgeen in het algemeen in de weg zal staan aan de mogelijkheid van het inroepen van een rechtens afdwingbare aanspraak op een concrete prestatie in een individueel geval.

Zie bijvoorbeeld: CRvB 29 augustus 2003, *ECLI*:NL:CRVB:2003:AL6998 en CRvB 21 december 2012, *ECLI*:NL:CRVB:2012:BY7870.

Wij merken op dat in 2006 de CRvB in een specifieke casus over uitkeringen bij arbeidsongevallen en beroepsziekten heeft aangenomen dat bepaalde artikelen uit deel VI (Uitkeringen en verstrekkingen bij arbeidsongevallen en beroepsziekten) van de ECSZ wel rechtstreekse werking hebben. Deze

> uitspraak had geen betrekking op artikel 33 van de ECSZ. Dit artikel beschrijft wie tot 'beschermde personen' moeten worden gerekend in de zin van deel VI van de ECSZ. In die zin biedt deze uitspraak geen kapstok voor een analoge toepassing ten aanzien van artikel 15 en artikel 48 (zie paragraaf 6.4.2 e.v.) van de ECSZ, waarin ook een definitie wordt gegeven van 'beschermde personen' in de zin van de Code. Voorgaande laat onverlet dat de CRvB ook in deze uitspraak vasthoudt aan het – later in 2012 weer bevestigde – uitgangspunt dat het instructiekarakter van de ECSZ doorgaans in de weg zal staan aan de mogelijkheid van het inroepen van een rechtens afdwingbare aanspraak op een concrete prestatie in een individueel geval.
>
> CRvB 8 september 2006, *ECLI*:NL:CRVB:2006:AY8221

6.4.5 Dit leidt tot de conclusie dat het aannemelijk is dat brandweervrijwilligers geen rechten kunnen ontlenen aan onderdeel III (uitkering van ziekengeld) van de ECSZ die bij de rechter kunnen worden afgedwongen. Met het oog hierop laten we onbesproken in hoeverre de huidige regelgeving in overeenstemming is met de bepalingen in de ECSZ.

> Wij merken graag op dat in 1990 een herziene versie van de ECSZ is vastgesteld. Deze kent op onderdelen duidelijkere en strengere eisen dan de ECSZ uit 1964. Nederland heeft deze herziene versie van de ECSZ geratificeerd op 22 december 2009. Echter, tot op heden heeft nog geen enkel ander land de herziene Code bekrachtigd. Derhalve is niet voldaan aan het vereiste dat minstens twee landen de Code moeten bekrachtigen alvorens deze inwerking zal treden. Dit betekent dat de ECSZ 1990 tot op heden nog niet in werking is getreden. Om deze reden hebben wij de rechtspositie van de brandweervrijwilligers niet inhoudelijk getoetst aan de herziene ECSZ.

ILO-verdragen

6.4.6 ILO-verdrag 121 (Employment Injury Benefits Convention) betreft inkomensbescherming van slachtoffers die vanwege een arbeidsongeval, een beroepsziekte of een arbeidsgerelateerd verkeersongeval arbeidsongeschikt zijn geworden. Nederland heeft dit verdrag in 1966 geratificeerd.

> De discussie over de verenigbaarheid van de WIA met ILO-verdrag nr. 121 laten wij hier onbesproken (zie bijvoorbeeld Kamerstukken II, 2010-2011, 29427, nr. 70; Y.R.K. Waterman, 'Luidt ILO-verdrag nr. 121 het einde van de WIA en het begin van de EGB in?', *TAP* 2012/3.

6.4.7 Het verdrag beoogt met andere woorden een bescherming te bieden aan werknemers tegen bedrijfs- of beroepsrisico's. In artikel 4 van dit verdrag is het volgende opgenomen:

> "National legislation concerning employment injury benefits shall protect all employees, including apprentices, in the public and private sectors, including co-operatives, and, in respect of the death of the breadwinner, prescribed categories of beneficiaries."

6.4.8 De personele werkingssfeer is derhalve breed. Gelet op hetgeen hierboven reeds is aangegeven, dienen brandweervrijwilligers te worden aangemerkt als werknemers in de zin van dit ILO-Verdrag.

6.4.9 Nederland kent geen afzonderlijke sociale verzekeringen tegen de gevolgen van bedrijfsongevallen en beroepsziekten. De 'algemene' Nederlandse verzekeringen met betrekking tot de Ziektewet en Wet WIA zijn derhalve van toepassing. brandweervrijwilligers kunnen hierop evenwel geen beroep doen in geval van arbeidsongeschiktheid.

6.4.10 Betoogd zou dan ook kunnen worden dat voor zover brandweervrijwilligers geen aanspraak maken op ziekengeld of uitkering bij arbeidsongeschiktheid als gevolg van een bedrijfsongeval, de huidige situatie niet in overeenstemming is met het ILO-verdrag nr. 121.

6.4.11 Een vervolgvraag is of brandweervrijwilligers zich hierop kunnen beroep tegenover de Veiligheidsregio of een rechter. De in het verdrag opgenomen bepalingen werken in de nationale rechtsorde door via de artikelen 93 en 94 Grondwet. Zij hebben slechts rechtstreekse werking indien sprake is van een ieder verbindende bepaling. Als een bepaling duidelijk en onvoorwaardelijk is geformuleerd en bovendien weinig beleidsvrijheid overlaat aan een ratificerende lidstaat, kan sprake zijn van rechtstreekse werking. Dit dient van geval tot geval te worden beoordeeld. Hoewel het niet is uitgesloten dat aan de relevante bepalingen in het ILO-verdrag nr. 121 rechtstreekse werking toekomt, staat dit zeker niet op voorhand vast. Directe werking van een aantal bepalingen van dit verdrag is al een aantal keer afgewezen door onder meer de CRvB.

> Geen rechtstreekse werking ten aanzien van relevantie bepalingen in kader van Nabestaandenwet: CRvB 24 januari 2011, ECLI:NL:CRVB:2001:AA9616 en CRvB 4 februari 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AS5587 (artikel 9, derde lid van het verdrag).
>
> Wij merken voor de volledigheid op dat ILO-verdrag nr. 24 (Sickness Insurance (Industry) Convention) dat betrekking heeft op de wettelijke verzekering van ziektekosten en ziekengeld, niet van belang is. Nederland is hieraan namelijk niet meer gebonden. ILO-verdrag nr. 130 betreffende de geneeskundige verzorging en uitkeringen bij ziekte, is hiervoor in de plaats gekomen. Dit verdrag bevat onder meer bepalingen ten aanzien van de uitkering bij ziekte. Artikel 18 schrijft voor dat elk partij bij het verdrag aan de beschermde personen (dat wil zeggen loontrekkenden), overeenkomstig de voorgeschreven bepalingen, voorziet in het verstrekken van een uitkering bij ziekte. Wij vragen ons af of deze bepaling voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk is geformuleerd, in die zin dat aan deze bepaling rechtstreeks werking kan worden toegekend in de relatie tussen de

brandweervrijwilligers en de Veiligheidsregio's. Daarnaast geldt dat ILO-verdrag nr. 121 directer beschermt tegen bedrijfs- of beroepsrisico's. Om deze reden bespreken wij ILO-verdrag nr. 130 hier niet nader.

Conclusie

6.4.12 Op grond van hoofdstuk 19 CAR-UWO heeft de brandweervrijwilliger geen recht op doorbetaling van vergoedingen in geval van ziekte. Er is geen specifieke Europese richtlijn die voorschriften geeft op het gebied van doorbetaling van vergoedingen in geval van ziekte. Ook aan de ECSZ kan een dergelijk recht niet direct worden ontleend. Wij menen dat niet is uitgesloten dat de huidige situatie niet geheel in overeenstemming is met het ILO-verdrag nr. 121. Het is echter de vraag of brandweervrijwilligers zich rechtstreeks op de relevante bepalingen kunnen beroepen.

6.5 Zwangerschap

Rechtstreekse werking Zwangerschapsrichtlijn

6.5.1 De Zwangerschapsrichtlijn (1992/85/EEG) verplicht de lidstaten bepaalde minimum beschermingsnormen in het leven te roepen voor zwangere werkneemsters. Zoals wij hierna bespreken, zijn voor dit onderzoek met name artikel 8 en artikel 11 van de Zwangerschapsrichtlijn relevant. Het Hof van Justitie heeft vastgesteld dat artikel 11 van de Zwangerschapsrichtlijn rechtstreekse werking heeft.

Hof van Justitie, 1 juli 2010, C-194/08, r.o. 52 en 53.

6.5.2 Er is ons geen rechtspraak bekend die een antwoord geeft op de vraag of artikel 8 van de Zwangerschapsrichtlijn rechtstreekse werking toekomt. Wij menen dat dit – met het oog op de formulering van dit artikel – waarschijnlijk wel het geval is. Wij vinden voor deze gedachte ondersteuning in het feit dat artikel 11 van de Zwangerschapsrichtlijn, waarvan het Hof van Justitie heeft bepaald dat dit artikel rechtstreekse werking toekomt, terugverwijst naar artikel 8 van de Zwangerschapsrichtlijn. Voorts geldt een vergelijkbare redenering voor artikel 10 van de Zwangerschapsrichtlijn, waarvan het Hof van Justitie ook heeft bepaald dat dit artikel rechtstreekse werking toekomt, omdat dit artikel qua formulering vergelijkbaar is met artikel 8 van de Zwangerschapsrichtlijn.

Hof van Justitie, 4 oktober 2001, C-438/99.

6.5.3 Ook dit bevestigt volgens ons het idee dat artikel 8 van de Zwangerschapsrichtlijn rechtstreekse werking heeft.

Werknemersbegrip Zwangerschapsrichtlijn

6.5.4 Zwangere brandweervrijwilligsters kwalificeren als werkneemsters als bedoeld in deze richtlijn.

Voor de uitleg van het begrip werkneemster onder de Zwangerschapsrichtlijn, dient volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie namelijk te worden aangesloten bij de autonome uitleg van het werknemersbegrip als bedoeld in de Arbeidstijdenrichtlijn. Wij constateren in dit onderzoek dat brandweervrijwilligers kwalificeren als werknemer in de zin van de Arbeidstijdenrichtlijn (zie paragraaf 6.3.3 e.v.). Dat wil zeggen dat vrouwelijke brandweervrijwilligers (eveneens) onder het toepassingsbereik van de Zwangerschapsrichtlijn vallen en hieraan rechten kunnen ontlenen.

Zie: Hof van Justitie 20 september 2007, C-116/06, ECLI:EU:C:2007:536 (Kiiski) en Hof van Justitie 11 november 2010, C-232/09, ECLI:EU:C:2010:674 (Danosa).

Voorschriften Zwangerschapsrichtlijn

6.5.5 Artikel 8 van de Zwangerschapsrichtlijn geeft aan de lidstaten de opdracht om er voor te zorgen dat zwangere werkneemsters voor en/of na de bevalling recht hebben op een zwangerschapsverlof van ten minste 14 aaneengesloten weken. Op grond van artikel 11 van de Zwangerschapsrichtlijn dient gedurende deze periode sprake te zijn van bezoldiging en/of het genot van een adequate uitkering. Een uitkering wordt als adequaat beschouwd, wanneer zij een inkomen waarborgt dat gelijk is aan het inkomen dat de betrokken werkneemster zou ontvangen in geval van een onderbreking van haar werkzaamheden om gezondheidsredenen, binnen de grenzen van een eventueel, door de nationale wetten bepaald maximum. De hoogte van de uitkering is dus gekoppeld aan de hoogte van de uitkering bij ziekte (zie paragraaf 6.4).

Conclusie: Gevolgen toepasselijkheid Zwangerschapsrichtlijn

6.5.6 De zwangere brandweervrijwilligster heeft gedurende de periode dat zij niet ingezet wordt in de repressieve brandweerdienst, of niet deelneemt aan oefeningen, recht op doorbetaling van een vergoeding voor oefeningen, cursussen, daadwerkelijke brandbestrijding en hulpverlening, aanwezigheidsvergoeding en consignatievergoeding. De hoogte van de vergoeding die wordt doorbetaald, is gebaseerd op een gemiddelde van het gebruikelijke arbeidspatroon in het kwartaal direct voorafgaand aan het zwangerschapsverlof (artikel 19:20 CAR-UWO).

6.5.7 De zwangere brandweervrijwilligster valt onder het toepassingsbereik van de Zwangerschapsrichtlijn. Dit betekent dat zij aanspraak maakt op de in deze richtlijn beschreven rechten. Dit betekent dat de zwangere brandweervrijwilligster tijdens haar verlof (van minimaal 14 weken) recht heeft op bezoldiging en/of het genot van een adequate uitkering. Op grond van artikel 19:20 CAR-UWO krijgt de zwangere brandweervrijwilligster bepaalde vergoedingen doorbetaald. Deze uitkering heeft als adequaat te gelden wanneer deze op het zelfde niveau is als de uitkering ingeval van ziekte. Bij ziekte krijgt de brandweervrijwilligster echter geen uitkering. In dit onderzoek hebben wij vastgesteld dat er geen rechtstreeks werkende

internationaalrechtelijke regels zijn die anders voorschrijven. Wel is het feit dat bij ziekte geen vergoedingen worden uitgekeerd mogelijk in strijd met de Deeltijdrichtlijn en/of het algemene Unierechtelijke gelijkheidsbeginsel (zie paragraaf 5). Indien dit het geval is zal aan de hand van dit leerstuk moeten worden vastgesteld welke rechten de zieke brandweervrijwilliger heeft. Op grond van de Zwangerschapsrichtlijn dient de doorbetaling van vergoedingen tijdens zwangerschap van hetzelfde niveau te zijn. Of dit het geval is kunnen wij niet vaststellen.

Overige internationaalrechtelijke regels

6.5.8 Naast de Zwangerschapsrichtlijn stellen artikel 46 en 47 ECSZ nog voorwaarden aan de uitkering voor zwangere werknemers. Artikel 46 ECSZ schrijft voor dat beschermde personen in de zin van deze Code uitkeringen en verstrekkingen bij moederschap worden gewaarborgd. In artikel 47 ECSZ is bepaald dat het door de verzekering gedekte geval omvat zwangerschap, bevalling en de gevolgen daarvan, alsmede daaruit voortvloeiende derving van inkomsten uit arbeid, zoals deze nader zijn geregeld bij de nationale wetgeving.

6.5.9 Artikel 48 ECSZ schrijft voor wie tot de groep van beschermde personen moeten worden gerekend:

a. *"alle vrouwen, behorende tot voorgeschreven groepen van loontrekkenden, welke groepen in totaal ten minste 50 procent uitmaken van de gezamenlijke loontrekkenden en wat betreft de geneeskundige verstrekkingen in geval van moederschap, eveneens de echtgenoten van mannen die tot deze zelfde groepen behoren; of*
b. *alle vrouwen behorende tot voorgeschreven groepen van de werkende bevolking, welke groepen in totaal ten minste 20 procent uitmaken van de gezamenlijke inwoners en, wat betreft de geneeskundige verstrekkingen in geval van moederschap, eveneens de echtgenoten van mannen die tot deze zelfde groepen behoren."*

6.5.10 Artikel 48 ECSZ geeft geen algemeen recht op uitkering in geval van Zwangerschap. Om deze reden geldt – gelijk onze conclusie wat betreft artikel 15 ECSZ in het geval van uitkering bij ziekte (paragraaf 6.4) – dat brandweervrijwilligers niet per se onder de bescherming van dit deel van de ECSZ vallen. In paragraaf 6.4.4 beschreven wij dat brandweervrijwilligers in beginsel geen rechtstreeks beroep kunnen doen op de ECSZ. Wij nemen eveneens aan dat brandweervrijwilligers geen rechten kunnen ontlenen aan deel VIII (Uitkeringen en verstrekkingen bij moederschap) van de ECSZ, omdat dit deel van de ECSZ niet per se materiële rechten schept voor zwangere brandweervrijwilligers en gezien het feit dat dit onderdeel van de ECSZ geen rechtstreeks werking toekomt. De in paragraaf 6.4.4 beschreven uitzondering, waaruit blijkt dat artikelen van deel VI van de ECSZ wel rechtstreekse werking toekomen, lijkt (vooralsnog) niet van toepassing op Deel VIII van de ECSZ.

6.5.11 Omdat de Zwangerschapsrichtlijn duidelijkere, meer verstrekkende en directer werkende regels stelt dan de ECSZ, bespreken wij de ECSZ ten aanzien van dit onderwerp niet nader.

Wet Arbeid en Zorg

6.5.12 Wij menen dat naast de hierboven beschreven Europees- en internationaalrechtelijke regels ook de (nationale) Wet Arbeid en Zorg (hierna: WAZO) voorschriften geeft die ingrijpen op de rechtspositie van de zwangere brandweervrijwilligster.

6.5.13 In de WAZO is geregeld dat de vrouwelijke werknemer recht heeft op zwangerschaps- en bevallingsverlof (artikel 3:1 WAZO). De vrouwelijke werknemer heeft gedurende deze periode recht op een uitkering ter hoogte van 100% van het dagloon (artikel 3:7 WAZO). Op grond van artikel 3:13 lid 2 WAZO wordt voor de hoogte van het loon gekeken naar hetgeen de zwangere werknemer in de periode van één jaar voor het verlof gemiddeld verdiende.

6.5.14 De WAZO is op grond van artikel 1:1 van toepassing op:

a. *"werkgever: degene die een ander krachtens arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht of publiekrechtelijke aanstelling arbeid laat verrichten;*
b. *werknemer: de ander, bedoeld in onderdeel a."*

6.5.15 Omdat de Veiligheidsregio's de brandweervrijwilligers op basis van een publiekrechtelijke aanstelling arbeid laat verrichten, kwalificeren de brandweervrijwilligers als werknemers in de zin van de WAZO. Dit betekent dat de zwangere brandweervrijwilligers gedurende hun verlof recht hebben op een dagelijkse vergoeding van hun dagloon, berekend op basis van het gemiddelde inkomen van de Brandweervrijwilligers in het jaar voorafgaand hun verlof. In artikel 19:20 CAR-UWO is bepaald dat voor de hoogte van de vergoeding slechts wordt gekeken naar het inkomen dat de brandweervrijwilliger gemiddeld over het kwartaal voorafgaand aan de eerste dag van het verlof ontvangen heeft. Dit is niet conform de eisen die de WAZO stelt. Voorts geldt dat, indien het gelijkheidsbeginsel (paragraaf 5) of het beginsel van gelijke arbeid, gelijk loon (paragraaf 6.2) noopt tot een verandering in de beloningsstructuur, dit gevolgen heeft voor de hoogte van de zwangerschapsuitkering als beschreven in de WAZO.

6.6 Pensioen

Huidige pensioenrechten brandweervrijwilligers

6.6.1 Omdat brandweervrijwilligers sinds 1 januari 1980 zijn uitgesloten van ambtenaarschap in de zin van de ABP-wet, maken zij geen aanspraak op ABP-pensioen (noch een andere vorm van pensioen). Deze regel is neergelegd in artikel 1 aanhef en onder j van de Regeling beperking van het zijn van overheidswerknemer in de zin van de Wet privatisering ABP.

Een zeer beperkte groep brandweervrijwilligers die al voor 1 januari 1980 een aanstelling had, is wel aangemeld bij het ABP. Voor een beschrijving van de gevolgen die de normalisering heeft voor deze groep verwijzen wij naar paragraaf 3.42 van ons eerdere advies van 11 september 2017.

Europees- en internationaalrechtelijke pensioenvoorschriften

6.6.2 In de Pensioenvoorzieningenrichtlijn (2003/41/EG) zijn voorschriften opgenomen op het gebied van het pensioenrecht. De Pensioenvoorzieningenrichtlijn kent echter geen regel die werkgevers de verplichting oplegt om hun werknemers een pensioenvoorziening aan te bieden. Wij vonden ook geen andere internationaalrechtelijke regels die een dergelijke verplichting opleggen.

Nationaalrechtelijke pensioenvoorschriften

6.6.3 Ook het nationale recht kent geen verplichting om werknemers een aanbod tot het sluiten van een pensioenovereenkomst te doen (artikel 7 Pensioenwet). Werkgevers kunnen er dus in beginsel voor kiezen om (een deel van) hun werknemers geen pensioen aan te bieden. In artikel 8 Pensioenwet is een beperking op deze bepaling opgenomen. De werkgever mag een aanbod tot het sluiten van een pensioenovereenkomst aan een bepaalde werknemer niet achterwege laten vanwege het enkele feit dat die andere werknemer minder dan de volledige arbeidstijd werkt. Deeltijdwerkers mogen dus niet enkel om het feit dat zij in deeltijd werken worden achtergesteld ten opzichte van voltijdwerkers als het gaat om pensioenrechten. De Pensioenwet stelt hier, in lijn met de Deeltijdrichtlijn, op het concrete onderwerp van het aanbieden van een pensioenvoorziening, de eis dat deeltijdwerkers niet ongelijk worden behandeld (voor een bespreking van de vraag of brandweervrijwilligers kunnen worden aangemerkt als deeltijdwerkers verwijzen wij naar paragraaf 5).

Arrest Bouma/KLM

6.6.4 In het arrest Bouma/KLM heeft de Hoge Raad bepaald dat verschillende pensioenregelingen voor arbeid van gelijke waarde niet zijn toegestaan.

Hoge Raad 24 april 1992, *JAR* 1992/14 (KLM/Bouma).

6.6.5 Het ging in dit arrest om de vraag of onderscheid tussen mannelijk en vrouwelijk cabinepersoneel gerechtvaardigd was. De Hoge Raad oordeelde dat het werk van het mannelijk en vrouwelijk cabinepersoneel werk van gelijke waarde betrof. Getoetst moet dus worden of sprake is van werk van gelijke waarde. Wij achten het aannemelijk dat brandweervrijwilligers en leden van de beroepsbrandweer gelijkwaardige arbeid verrichten, in ieder geval voor zover geen sprake is van een zogenaamde opt-out. Ter onderbouwing verwijzen wij naar paragraaf 5.6. Dit betekent dat uit voorgenoemde rechtspraak mogelijk eveneens de eis voortvloeit dat Brandweervrijwilligers dezelfde pensioenrechten worden toegekend als de beroepsbrandweer.

Wanneer geen sprake is van werk van dezelfde waarde, of anders gezegd ‘dezelfde functie’, is een verschil in pensioenrechten gerechtvaardigd. Functieonderscheid is geen wettelijke discriminatiegrond. Werknemers met een verschillende functie kunnen niet met een beroep op gelijke behandeling deelname aan de andere pensioenregeling afdwingen.

Zie ook: Hof Amsterdam 28 december 2010, *PJ* 2011/77.

7 Eindconclusie

7.1.1 Wij concluderen dat er een reëel risico bestaat dat elementen in de (huidige) rechtspositie van de brandweervrijwilligers in strijd zijn met de normen uit Europese en internationale regelgeving. Wij verwijzen naar de managementsamenvatting in paragraaf 2.

***

Bijlage I

Notitie

voor	Dr. P.F.G. Depla, Voorzitter Brandweerkamer VNG t.a.v. mr. R.T. Wevers-Bos, Secretaris Brandweerkamer VNG
van	Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn; Monique de Witte-van den Haak, Marije Schneider en Ephraim Dekkers
datum	11 september 2017
betreft	VNG (Brandweerkamer); WNRA advies juridische positie brandweervrijwilligers
zaaknr	11006626

1 Inleiding

1.1 De Brandweerkamer heeft ons op 12 juli 2017 verzocht een advies uit te brengen over de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (hierna: Wnra). De opdracht bestaat uit:

4. Het maken van een vergelijking tussen de huidige rechtspositie van de vrijwilligers (hoofdstuk 19 CAR-UWO) en de rechtspositie in het geval deze aanstelling op grond van artikel 14 Wnra van rechtswege wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. U vraagt of wij bij dit advies ook de gevolgen van de omzetting op het terrein van sociale zekerheid, pensioen, fiscaliteiten en overige relevante wetgeving betrekken; en
5. Het formuleren van een antwoord op de vraag of er alternatieven zijn voor een arbeidsovereenkomst en zo ja het beantwoorden van de vraag of hiermee een vorm gevonden kan worden die vergelijkbaar is met die van de huidige vrijwilliger bij de brandweer.

1.2 In de paragrafen 3.5 e.v. van dit advies wordt geschetst hoe de rechtspositie van de brandweervrijwilligers in dienst bij de Veiligheidsregio's (in hoofdstuk 19 CAR-UWO wordt gesproken over "vrijwilliger bij de gemeentelijke brandweer", hierna: "brandweervrijwilliger") er na de Wnra uitziet indien alle op hen van toepassing zijnde bepalingen van rechtswege worden omgezet, dat wil zeggen er wordt geen cao voor hen gesloten en er wordt hun geen (arbeids)overeenkomst aangeboden met een gewijzigde inhoud. In paragraaf 6 worden alternatieven geschetst voor dit scenario.

2 Wnra en rechtspositie brandweervrijwilligers

2.1 De Wnra is op 8 november 2016 door de Eerste Kamer aangenomen en is inmiddels bekrachtigd. De vermoedelijke datum van inwerkingtreding is 1 januari 2020. De Wnra

vervangt het publiekrechtelijke en eenzijdige karakter van de ambtelijke aanstelling door de tweezijdige arbeidsovereenkomst.

2.2 De Wnra is ook van toepassing op de aanstelling van brandweervrijwilligers. Brandweervrijwilligers zijn immers in openbare dienst werkzaam en als zodanig zijn zij ambtenaren in de zin van de Ambtenarenwet. Voor hen is op grond van de Ambtenarenwet een specifieke eigen rechtspositieregeling vastgesteld in hoofdstuk 19 CAR-UWO. Volgens artikel 19:1 CAR-UWO is hoofdstuk 19 "van toepassing op de ambtenaar die door het college 'aangesteld' is als vrijwilliger bij de gemeentelijke brandweer". Uit deze bepaling, en ook uit onder andere artikel 19:6, 19:7 en 19:8 CAR-UWO, volgt dat de vrijwilliger bij de brandweer wordt aangesteld door het college. De vrijwilliger bij de brandweer heeft dus een ambtelijke aanstelling.

2.3 Artikel 14, lid 1 van de nieuwe Ambtenarenwet bepaalt dat de aan een ambtenaar verleende aanstelling, met ingang van de inwerkingtreding van de Wnra, van rechtswege wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst.

> "*1. Met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren wordt de aanstelling die voor dat tijdstip is verleend aan een ambtenaar van rechtswege omgezet in een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. Van de arbeidsovereenkomst maken deel uit de op dat tijdstip ten aanzien van de ambtenaar bestaande beslissingen, afspraken en toezeggingen inzake zijn arbeidsvoorwaarden, waaronder in ieder geval zijn begrepen: duur van het dienstverband, bezoldiging, werktijden, rooster, verlof, faciliteiten voor de uitoefening van de functie en studiefaciliteiten.*"

2.4 Gelet op de aan de vrijwilliger op grond van hoofdstuk 19 CAR-UWO verleende aanstelling zal deze in beginsel vanaf de inwerkingtreding van de Wnra werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst. Indien geen collectieve arbeidsovereenkomst wordt gesloten, bepaalt artikel 17 Ambtenarenwet bovendien dat hoofdstuk 19 CAR-UWO heeft te gelden als een (fictieve) cao.

> 1. De krachtens deze wet, zoals deze luidde voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren, vastgestelde algemeen verbindende voorschriften vervallen.
>
> 2. De in het eerste lid bedoelde algemeen verbindende voorschriften blijven van kracht ten aanzien van te verstrekken uitkeringen aan ambtenaren wier dienstverband op het in het eerste lid bedoelde tijdstip reeds is beëindigd. De in deze voorschriften opgenomen bedragen kunnen worden geïndexeerd op de in deze voorschriften bepaalde wijze.
>
> 3. Voor zover en voor zolang op het in het eerste lid bedoelde tijdstip geen collectieve arbeidsovereenkomst is gesloten waarbij een overheidswerkgever partij is, blijft een in het eerste lid bedoeld voorschrift verbindend voor een

> overheidswerkgever en zijn ambtenaren als ware het een collectieve arbeidsovereenkomst, voor zover niet in strijd met deze wet of dwingendrechtelijke bepalingen van burgerlijk recht.

2.5 Hierna zullen de gevolgen van artikel 14 en 17 Ambtenarenwet voor de rechtspositie van de brandweervrijwilligers worden geschetst.

3 Artikel 14 Ambtenarenwet

3.1 Op grond van artikel 14 van de nieuwe Ambtenarenwet wordt met ingang van de inwerkingtreding van de Wnra de aanstelling, die voor dat tijdstip (eenzijdig) is verleend aan de ambtenaar, van rechtswege omgezet in een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. Uitgangspunt daarbij is volledig behoud van rechtspositie. Alle op dat tijdstip ten aanzien van de ambtenaar bestaande beslissingen, afspraken en toezeggingen inzake arbeidsvoorwaarden gaan mee over naar de "nieuwe" arbeidsovereenkomst. In de parlementaire geschiedenis staat daarover het volgende:

> In artikel 12, eerste lid, is bepaald dat bij inwerkingtreding van onderhavig voorstel van wet bestaande aanstellingen van rechtswege worden omgezet in een arbeidsovereenkomst. De op dat tijdstip geldende beslissingen, afspraken en toezeggingen over beloning, werktijden, het rooster, verlof, faciliteiten voor de uitoefening van de functie en studiefaciliteiten maken daar deel van uit. Bezoldiging omvat naast het salaris tevens alle vaste toeslagen. Van de arbeidsovereenkomst maken tevens deel uit de afspraken over bijkomende voorwaarden, zoals het tijdvak waarvoor een toelage is afgesproken of de prestaties die moeten worden geleverd voor behoud van studiefaciliteiten. Uitgangspunt is dat in financiële zin en het aantal te werken uren, door de omzetting geen veranderingen plaatsvinden. Daarmee wordt het recht op eigendom als bedoeld in artikel 1, Eerste Protocol van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens door onderhavig voorstel van wet niet aangetast. Het onderhavige voorstel van wet heeft ook geen gevolgen voor opgebouwde rechten inzake sociale verzekeringen of pensioen.
>
> Zie: Memorie van Toelichting, Kamerstukken II, 2010-2011, 32 550 nr. 3, p. 29
>
> Ingevolge het eerste lid van het nieuwe artikel 14 Ambtenarenwet worden alle bestaande ambtelijke aanstellingen omgezet in een arbeidsovereenkomst. Onderdeel daarvan zijn de concrete aanspraken die de individuele ambtenaar vóór dat tijdstip heeft verkregen. De redactie van de daarop betrekking hebbende bepaling is zodanig aangepast, dat hij niet langer voorziet in een uitputtende, maar in een exemplarische opsomming van de onderwerpen waarop deze aanspraken betrekking kunnen hebben.
>
> Zie: Tweede nota van wijziging, Kamerstukken II, 2011-2012, 32 550, nr. 11, p. 6

3.2 Brandweervrijwilligers hebben gelet op het voorgaande na de inwerkingtreding van de Wnra een arbeidsovereenkomst met de gemeente waar zij voorheen waren aangesteld.

3.3 Op arbeidsovereenkomsten is titel 10 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW) van toepassing en diverse andere wetten. Dat betreft bijvoorbeeld de Arbeidstijdenwet, de Arbeidsomstandighedenwet, de Wet arbeid en zorg en wetgeving op het gebied van gelijke behandeling. Deze laatste wetten zijn nu ook al van toepassing op ambtenaren. Overigens zijn in het Arbeidstijdenbesluit verschillende bepalingen uit de arbeidstijdenwet niet van toepassing verklaard op de vrijwillige brandweer. Daarnaast wordt na de normalisering ook de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (Wml) van toepassing. Op dit moment is toepasselijkheid van deze wet in artikel 2 lid 3 Wml uitgesloten voor personeel in dienst van het Rijk, provincies, gemeenten en waterschappen, maar dit artikellid vervalt bij de inwerkingtreding van de Wnra.

> Zie artikel VII Wnra.

3.4 De toepasselijkheid van deze wetten op de nieuwe arbeidsovereenkomst betekent voor de rechtspositie van brandweervrijwilligers het volgende.

Bepalingen boek 7 BW

3.5 In paragraaf 5 hierna wordt een tabel gegeven waarin voor de verschillende artikelen uit hoofdstuk 19 CAR-UWO is opgenomen of zij kunnen worden gehandhaafd indien titel 10 van boek 7 BW van toepassing wordt. Meer in het algemeen heeft de toepasselijkheid van deze titel voor de rechtspositie van de brandweervrijwilligers de volgende gevolgen.

3.6 Artikel 7:629 BW bepaalt dat het loon gedurende een tijdvak van maximaal 104 weken dient te worden doorbetaald indien de werknemer als gevolg van ziekte verhinderd is om te werken. De eerste 52 weken dient 70% van het laatstgenoten loon te worden betaald of het minimumloon als dat hoger is. De tweede 52 weken kan worden volstaan met 70% van het laatstverdiende loon. Het is niet ongebruikelijk dat wordt afgesproken dat de werkgever de eerste 52 weken 100% van het laatstgenoten loon doorbetaalt. Het huidige CAR-UWO kent overigens in artikel 7:3 een eigen staffel.

> "1.De ambtenaar heeft bij ongeschiktheid tot het verrichten van zijn arbeid als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte of gebrek vanaf de eerste dag van die ongeschiktheid gedurende de eerste zes maanden recht op doorbetaling van zijn volledige salaris en de toegekende salaristoelage(n).
> 2.De ambtenaar heeft bij voortduring van deze ongeschiktheid gedurende de zevende tot en met de twaalfde maand recht op doorbetaling van 90% van zijn salaris en de toegekende salaristoelage(n).

3.De ambtenaar heeft bij voortduring van deze ongeschiktheid na 12 maanden gedurende de dertiende tot en met de vierentwintigste maand recht op doorbetaling van 75% van zijn salaris en de toegekende salaristoelage(n).
4.De ambtenaar heeft bij voortduring van deze ongeschiktheid na 24 maanden tot het einde van zijn dienstverband recht op doorbetaling van 70% van zijn salaris en de toegekende salaristoelage(n).”

3.7 Daar deze niet op dit moment tot de rechtspositie van de vrijwillige brandweer behoort, wordt deze niet van rechtswege van toepassing na normalisering.

3.8 Hoofdstuk 19 CAR-UWO kent geen soortgelijke bepaling over doorbetaling van vergoedingen bij arbeidsongeschiktheid. De toepasselijkheid van het Burgerlijk Wetboek na de normalisering zou op dit vlak derhalve (forse) kosten met zich kunnen brengen.

Transitievergoeding

3.9 De toepasselijkheid van het Burgerlijk Wetboek brengt mee dat bij het einde van de arbeidsovereenkomst met de brandweervrijwilliger een transitievergoeding verschuldigd kan zijn.

3.10 Een transitievergoeding is op grond van artikel 7:673 BW bij elke beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever verschuldigd als de werknemer 24 maanden of langer in dienst is. De manier waarop de arbeidsovereenkomst tot een einde komt, is daarvoor niet relevant.
De transitievergoeding moet derhalve ook worden betaald als:

- een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd na 2 jaar niet wordt verlengd
- de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden en de werknemer een zeker verwijt treft, zoals in geval van disfunctioneren
- de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid wordt opgezegd.

3.11 De werknemer heeft geen recht op een transitievergoeding:

- wanneer de arbeidsovereenkomst korter dan 24 maanden heeft geduurd
- wanneer de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werknemer eindigt, tenzij de beëindiging het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever
- bij ontslag opstaande voet
- als een werknemer jonger is dan 18 jaar en maximaal 12 uur werkt
- als de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikt
- bij faillissement, surseance van betaling of schuldsanering van de werkgever
- bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden in een vaststellingsovereenkomst.

3.12 De hoogte van de transitievergoeding is afhankelijk van de duur van het dienstverband en wordt als volgt berekend:

- de eerste 10 jaar van het dienstverband bouwt een werknemer 1/6 maandsalaris per 6 maanden op ofwel 1/3 maandsalaris per gewerkt dienstjaar
- vanaf het tiende dienstjaar bouwt een werknemer 1/4 maandsalaris per 6 maanden op ofwel 1/2 maandsalaris per dienstjaar

3.13 De periodes van 6 maanden worden niet afgerond. Pas bij een volledige periode van 6 maanden bestaat aanspraak op een transitievergoeding over die periode. Dienstverbanden die elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van ten hoogste 6 maanden worden samengeteld. Dat geldt ook indien sprake is van opvolgend werkgeverschap.

3.14 Het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding en de Regeling looncomponenten en arbeidsduur bepalen welke looncomponenten in de berekening van de transitievergoeding moeten worden meegenomen en hoe de gemiddelde arbeidsduur wordt berekend indien geen of een wisselende arbeidsduur is overeengekomen. Het betreft het bruto-uurloon vermenigvuldigd met het gemiddeld aantal gewerkte uren per maand in de twaalf maanden voorafgaand aan het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigt. Onder loon wordt verstaan het bruto-uurloon alsmede overeengekomen vaste en variabele looncomponenten (overwerkvergoedingen, ploegentoeslagen, bonussen, winstdelingen en eindejaarsuitkeringen).

3.15 De transitievergoeding is gemaximeerd op € 77.000,-. Dit maximum wordt jaarlijks geïndexeerd. Als de werknemer meer dan € 75.000 per jaar verdient, dan bedraagt de vergoeding maximaal 1 jaarsalaris.

Wet arbeid en zorg (Wazo)

3.16 In hoofdstuk 19 CAR-UWO is bepaald dat een zwangere vrijwilliger gedurende de periode dat zij niet ingezet wordt in de repressieve brandweerdienst, of niet deelneemt aan oefeningen, recht heeft op doorbetaling van een vergoeding voor oefeningen, cursussen, daadwerkelijke brandbestrijding en hulpverlening, aanwezigheidsvergoeding en consignatievergoeding. Dat betekent dat er geen jaarvergoeding hoeft te worden uitbetaald. De hoogte van de vergoeding die wordt doorbetaald is gebaseerd op een gemiddelde van het gebruikelijke arbeidspatroon in het kwartaal direct voorafgaand aan het zwangerschapsverlof.

3.17 Na de normalisering heeft de zwangere vrijwilliger als werknemer in de zin van de Wet arbeid en zorg (artikel 1:1 sub b Wazo) recht op een uitkering gedurende haar zwangerschaps- en bevallingsverlof ter hoogte van 100% van het dagloon. Op grond

van artikel 3:13 lid 2 van de Wet arbeid en zorg wordt voor de hoogte van het loon gekeken naar hetgeen de zwangere in de periode van één jaar voor het verlof gemiddeld verdiende. De huidige regeling in hoofdstuk 19 CAR-UWO verschilt derhalve van de regeling in de Wazo. Na de normalisering zal de regeling op het gebied van loondoorbetaling bij zwangerschap in overeenstemming met de Wazo moeten worden gebracht.

Wet minimum loon en vakantiebijslag (Wml)

3.18 Zoals hierboven weergegeven is na inwerkingtreding van de Wnra ook de Wml van toepassing. Dat betekent het volgende.

3.19 Artikel 7:610 BW definieert de arbeidsovereenkomst als een overeenkomst waarbij de werknemer in dienst van een werkgever arbeid verricht tegen de betaling van loon. De verplichting om loon te betalen volgt derhalve uit artikel 7:610 BW.

Zie: Van Slooten, Tekst en Commentaar Arbeidsrecht, achtste druk, p. 26.

3.20 De hoogte van het loon wordt overeengekomen in de arbeidsovereenkomst of de toepasselijke cao. Artikel 7 Wml geeft de werknemer die 22 jaar of ouder is recht op een loon ter hoogte van minstens het minimumloon.

3.21 Per 1 januari 2017 is de Wml gewijzigd als gevolg van de Wet Aanpak Schijnconstructies. Deze wijziging houdt in dat werkgevers verplicht zijn het volledige minimumloon giraal aan de werknemer te voldoen. Artikel 13 Wml bepaalt sinds 1 januari 2017 bovendien dat het minimumloon niet vatbaar is voor inhouding of verrekening. Alleen voorschotten op het minimumloon zijn vatbaar voor verrekening mits dit vooraf schriftelijk met de werknemer is overeengekomen.

3.22 Op grond van hoofdstuk 19 CAR-UWO heeft een vrijwilliger nu recht op een jaarvergoeding, een uurbedrag voor oefeningen en cursussen, een uurbedrag voor brandbestrijding en hulpverlening en een uurbedrag voor langdurige aanwezigheid. Een deel van de uur- en jaarvergoeding, namelijk de onkostenvergoeding (€ 2 respectievelijk € 136) kan belastingvrij worden betaald overeenkomstig regelgeving van het ministerie van Financiën.

Zie: Ledenbrief 13/014, U201300207, 21 februari 2013

Hoogte minimumloon

3.23 Het minimumloon geldt voor alle werknemers die dan 22 jaar of ouder zijn. Voor jongere werknemers geldt het minimumjeugdloon. Bij een fulltime dienstverband geldt per 1 juli 2017 het volgende (bruto) minimumloon voor werknemers vanaf 22 jaar*:

Per maand	Per week	Per dag
€ 1.565,40	€ 361,25	€ 72,25

3.24 Het (bruto) minimumloon per uur voor werknemers met een fulltime werkweek van 36, 38 of 40 uur is per 1 juli 2017 als volgt*:

36 uur	38 uur	40 uur
€ 10,04	€ 9,51	€ 9,04

* Meestal bedraagt een fulltime dienstverband 36, 38 of 40 uur per week. Dit hangt af van de sector waarin de werknemer werkzaam is. Voor de hoogte van het minimumloon maakt bij een fulltime dienstverband het niet uit of een fulltime dienstverband 36, 38 of 40 uur per week bedraagt. Het minimumuurloon verschilt wel al naar gelang het fulltime dienstverband 36, 38 of 40 uur bedraagt. De hoogte van het minimumloon wordt jaarlijks aangepast.

3.25 Het is moeilijk in te schatten of de vergoedingen van de brandweervrijwilliger in totaal de grens van het minimumloon reeds overschrijden. De tabel van **Bijlage 10 b**ij LOGA-brief CvA/U201600159 lijkt erop te wijzen dat voor actieve inzet voor brandbestrijding en hulpverlening daaraan wordt voldaan. Desalniettemin zitten er verschillen tussen de rangen en zijn de stelsels niet zonder meer vergelijkbaar.

3.26 Is dat niet het geval, dan betekent de omzetting van de aanstelling als brandweervrijwilliger in een arbeidsovereenkomst dat aan de vrijwilliger minimaal het minimumloon dient te worden uitbetaald. De brandweervrijwilliger krijgt een jaarvergoeding en een vergoeding afhankelijk van de verrichte werkzaamheden en de duur daarvan. Dit vergoedingenstelsel lijkt lastig te verenigen met de inrichting van de Wml nu niet voorafgaand aan uitbetaling van de vergoedingen kan worden bepaald welk uurloon een vrijwilliger uiteindelijk heeft ontvangen.

Fiscale gevolgen van de Wnra op de arbeidsovereenkomst

3.27 Voor de heffing van loonbelasting op grond van de Wet op de loonbelasting 1964 (hierna: Wet LB 1964) is het niet relevant of de leden van de brandweer in publiekrechtelijke dan wel privaatrechtelijke dienstbetrekking staan tot de gemeente. Ingevolge art. 2 lid 1 Wet LB 1964 wordt een natuurlijk persoon in beide gevallen als werknemer in de zin van de Wet LB 1964 aangemerkt. De omzetting van de aanstelling van de leden van de brandweer in een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht zal derhalve in beginsel niet tot een wijziging van de fiscale behandeling van de vergoedingen leiden. Vergoedingen die reeds werden belast, blijven belast. Zoals hierboven toegelicht zal het omzetten van de aanstelling in een arbeidsovereenkomst er wel toe leiden dat de leden van de brandweer recht hebben op een minimumloon. Voor zover dat ertoe leidt dat er een hogere vergoeding wordt betaald, kan dat uiteraard tot een hogere inhouding van loonbelasting leiden.

Sociale zekerheidswetgeving

3.28 Werknemers met een arbeidsovereenkomst zijn in beginsel verplicht verzekerd voor de werknemersverzekeringen. De werknemersverzekeringen zijn:

- Werkloosheidswet (WW)
- Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA)
- Ziektewet (ZW)

Ook de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) is een werknemersverzekering. Deze wet is vervangen door de WIA en laten we in het hiernavolgende buiten beschouwing.

Werkloosheidswet

3.29 Overheidswerkgevers zijn verplicht eigenrisicodrager voor de WW. Het eigenrisicodragerschap WW betekent dat werkgevers geen premie afdragen aan een fonds dat vervolgens de WW-uitkering van de door de werkgever ontslagen werknemers betaalt, maar dat werkgevers de WW-lasten uit eigen middelen financieren.

3.30 Een brandweervrijwilliger heeft echter geen recht op een WW-uitkering bij werkloosheid uit zijn aanstelling bij de Veiligheidsregio als brandweervrijwilliger.

3.31 Artikel 15 WW bepaalt dat een werknemer die werkloos is, recht heeft op een uitkering. Artikel 3 WW definieert de werknemer als degene, die in privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking staat. In artikel 6 lid 1 sub b WW wordt immers bepaald dat de arbeidsverhouding van een brandweervrijwilliger niet als dienstbetrekking in de zin van de WW wordt beschouwd. Dat betekent dat een brandweervrijwilliger bij ontslag daarom geen recht heeft op een WW-uitkering. In de Wnra is (tot op heden) niet voorzien in een wijziging van artikel 6 lid 1 sub b WW. Dat betekent in beginsel dat de brandweervrijwilliger na inwerkingtreding van de Wnra bij ontslag geen recht verkrijgt op een werkloosheidsuitkering.

Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA)

3.32 De WIA voorziet in een inkomensvoorziening voor werknemers die een verminderd arbeidsvermogen hebben als gevolg van een fysieke aandoening. Deze wet kent twee typen uitkeringen: de Inkomensvoorziening Volledig Arbeidsongeschikten (IVA) en de Werkhervattingsregeling Gedeeltelijk Arbeidsgeschikten (WGA). De WIA is een publieke verzekering. Gemeenten betalen premie om het risico tegen arbeidsongeschiktheid te verzekeren. Gemeenten kunnen kiezen om eigenrisicodrager te worden voor de WGA. Voor de IVA is dat niet mogelijk.

3.33 Brandweervrijwilligers hebben geen recht op een WIA-uitkering vanuit hun aanstelling bij de Veiligheidsregio als brandweervrijwilliger. In de WIA wordt bepaald dat een verzekerde recht heeft op een uitkering (artikel 47 WIA voor een IVA-uitkering en artikel 54 WIA voor een WGA-uitkering). Artikel 7 WIA wijst de werknemer aan als verzekerde. Artikel 8 WIA bepaalt dat werknemer is, degene die volgens de Ziektewet als werknemer wordt beschouwd. Artikel 3 Ziektewet definieert de werknemer als degene die in privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking staat. Artikel 6 lid 1 sub b Ziektewet bepaalt dat niet als dienstbetrekking wordt beschouwd de arbeidsverhouding van een brandweervrijwilliger. Dat betekent dat een brandweervrijwilliger niet in aanmerking komt voor een WIA-uitkering.

3.34 In de Wnra is (tot op heden) niet voorzien in een wijziging van artikel 8 WIA juncto artikel 6 lid 1 sub b Ziektewet. Dat betekent in beginsel dat de brandweervrijwilliger na inwerkingtreding van de Wnra bij ontslag geen recht verkrijgt op een WIA-uitkering.

Ziektewet

3.35 Een brandweervrijwilliger heeft geen recht op een Ziektewetuitkering vanuit zijn aanstelling als brandweervrijwilliger. Artikel 3 Ziektewet definieert de werknemer als degene die in privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking staat. Artikel 6 lid 1 sub b Ziektewet bepaalt dat niet als dienstbetrekking wordt beschouwd de arbeidsverhouding van een brandweervrijwilliger. Dat betekent dat een brandweervrijwilliger niet in aanmerking komt voor een Ziektewetuitkering.

3.36 In de Wnra is (tot op heden) niet voorzien in een wijziging van artikel 6 Ziektewet. Dat betekent in beginsel dat de brandweervrijwilliger na inwerkingtreding van de Wnra bij ontslag geen recht verkrijgt op een Ziektewetuitkering.

Slotopmerking socialezekerheidswetgeving

3.37 Wij hebben in het bestek van dit advies niet onderzocht of enige verdragsbepaling ertoe zou kunnen leiden dat de uitsluiting van brandweervrijwilligers van toepasselijkheid van de socialezekerheidswetten niet gehandhaafd kan blijven.

Pensioen

3.38 Uit bijlage IIc bij hoofdstuk 99 van de CAR-UWO blijkt dat vrijwilligers bij de brandweer sinds 1 januari 1980 zijn uitgesloten van ambtenaarschap in de zin van de ABP-wet. Deze regel is neergelegd in artikel 1 aanhef en onder j van de Regeling beperking van het zijn van overheidswerknemer in de zin van de Wet privatisering ABP.

> "*De volgende personen of groepen van personen zijn, uit hoofde van hun bijzondere arbeidsvoorwaarden of de bijzondere aard van hun werkzaamheden, geen overheidswerknemer in de zin van de Wet privatisering ABP:*
> *[…]*

j. personen op de voet van vrijwilliger in dienst van de gemeentelijke brandweerkorpsen;"

3.39 Ervan uitgaande dat deze regeling na de normalisering op dit onderdeel gelijkluidend blijft, valt de vrijwilliger bij de brandweer na de normalisering niet onder het ABP-pensioen. Indien de vrijwilliger na de normalisering als werknemer met een arbeidsovereenkomst kwalificeert zal in de aanpassingswetgeving naar aanleiding van de invoering van de Wnra de term "vrijwilliger" in voorgenoemd artikel moeten worden vervangen door "werknemer".

3.40 Het civiele arbeidsrecht verplicht de werkgever niet om een werknemer altijd een aanbod te doen tot het sluiten van een pensioenovereenkomst. Ook de Pensioenwet schrijft een dergelijke verplichting niet voor (zie artikel 7 Pensioenwet, waar kort gezegd is opgenomen dat de werkgever de werknemer informeert of hij een aanbod zal doen). Werkgever en werknemer kunnen gezamenlijk beslissen of zij een pensioenovereenkomst sluiten. Dat is alleen anders als 1) de werkgever onder een bedrijfstakpensioenfonds valt; 2) uit de toepasselijke cao de verplichting tot het sluiten van een pensioenovereenkomst volgt; of 3) in de voorwaarden van de verzekeringsmaatschappij is opgenomen dat alle werknemers verplicht zijn deel te nemen aan de pensioenregeling. Geen van deze uitzonderingen doet zich hier voor. Er is derhalve na de normalisering in beginsel geen verplichting om een pensioenovereenkomst met de brandweervrijwilligers te sluiten.

3.41 Er is een zeer beperkte groep vrijwilligers die wel is aangemeld bij het ABP. Dat zijn de vrijwilligers die al vóór 1 januari 1980 een aanstelling hadden als brandweervrijwilliger. De vergoedingen die zij ontvangen worden tot het inkomen in de zin van het Pensioenreglement gerekend. Artikel 14 Ambtenarenwet schrijft voor dat alle arbeidsvoorwaardelijke rechten gehandhaafd blijven. Pensioen is een arbeidsvoorwaarde waarover artikel 14 Ambtenarenwet zich derhalve uitstrekt. Dit betekent dat voor deze groep vrijwilligers de normalisering geen wijzigingen aanbrengt in hun pensioenrechten. In de Memorie van Toelichting bij de Wnra is overigens opgemerkt dat er nog aanpassingswetgeving zal volgen, waarbij ook de Wet privatisering ABP is genoemd. Op welke wijze deze wet wordt aangepast is nog niet bekend.

Tussenconclusie

3.42 Na de normalisering hebben brandweervrijwilligers van rechtswege een arbeidsovereenkomst. De inhoud daarvan komt overeen met hun huidige rechtspositie. Die is echter op een aantal onderdelen in strijd met bepalingen van dwingend recht. De regels die uit die wetten voortvloeien worden dan dus ook van toepassing. Een en ander betekent dat de rechtspositie van de vrijwilliger een forse wijziging ondergaat. Tot de grootste wijzigingen behoort dat na de normalisering het minimumloon dient te worden betaald en een vrijwilliger recht heeft op maximaal 104 weken

loondoorbetaling bij ziekte. Hierna wordt een en ander nader toegespitst op de inhoud van hoofdstuk 19 CAR-UWO.

4 Artikel 17 Ambtenarenwet

4.1 Artikel 17 van de nieuwe Ambtenarenwet bepaalt dat de krachtens de Ambtenarenwet vastgestelde algemeen verbindende voorschriften vervallen. Dat betreft de rechtspositieregelingen die voor verschillende ambtenaren gelden. Voor de brandweervrijwilligers geldt derhalve dat hoofdstuk 19 CAR-UWO bij de inwerkingtreding van de Wnra vervalt.

4.2 Als er op het tijdstip van inwerkingtreding van de Wnra echter geen collectieve arbeidsovereenkomst is gesloten waarbij een overheidswerkgever partij is, blijft de rechtspositieregeling verbindend alsof het een cao is.

4.3 In de parlementaire geschiedenis wordt de volgende toelichting gegeven:

> Het wetsvoorstel gaat ervan uit dat voorafgaand aan de inwerkingtreding van de wet collectieve arbeidsovereenkomsten worden afgesloten. Het kan hierbij gaan om een betrekkelijk groot aantal cao's. Deze zullen niet alle op hetzelfde moment tot stand komen. Het kan echter onwenselijk zijn om met de inwerkingtreding van de wet te wachten tot alle cao's tot stand gekomen zijn. Daarom is in artikel 17 een derde lid toegevoegd, dat een voorziening treft voor de gevallen waarin nog geen cao's tot stand gekomen zijn. De bestaande rechtspositieregelingen blijven dan verbindend als waren het cao's, totdat door de betreffende overheidswerkgever een echte cao is gesloten.
>
> Uiteraard dienen bepalingen die in strijd zijn met dwingendrechtelijke bepalingen van burgerlijk recht daarvan uitgesloten te worden. Een voorbeeld daarvan is het ontslagrecht. Vanaf het inwerkingtreden van de wet zullen op dat terrein de civielrechtelijke regels gelden.
>
> Ook de paragrafen 3, 4 en 5 van de nieuwe Ambtenarenwet gaan voor op wellicht enigszins afwijkende bepalingen in de oude rechtspositieregelingen.
>
> Zie: Tweede nota van wijziging, Kamerstukken II, 2011-2012, 32 550, nr. 11.

4.4 Zoals in paragraaf 2 en hierboven wordt weergegeven, wordt hoofdstuk 19 CAR-UWO van rechtswege een (fictieve) cao, indien op het tijdstip van inwerkingtreding geen cao voor de brandweervrijwilligers is gesloten.

4.5 Hierna treft u een tabel aan waarin wij de huidige rechtspositie van de vrijwilligers bij brandweer, zoals beschreven in hoofdstuk 19 van de CAR-UWO, hebben vergeleken met de rechtspositie van deze vrijwilligers op het moment dat hun aanstelling per datum inwerkingtreding Wnra wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst en de rechtspositieregeling (CAR-UWO) een fictieve cao wordt.

4.6 In deze tabel toetsen wij de artikelen uit hoofdstuk 19 van de CAR-UWO aan de regels die na de normalisering (op grond van het civiele arbeidsrecht en aanverwante wetten) voor de vrijwilliger bij de brandweer gaan gelden. Artikelsgewijs is aandacht geschonken aan de vraag of hoofdstuk 19 van de CAR-UWO:

- in overeenstemming is met het civiele arbeidsrecht;
- strijdig is met het civiele arbeidsrecht;
- overbodig wordt na invoering van de Wnra, of;
- wijziging behoeft na invoering van de Wnra.

4.7 De tabel geeft derhalve inzicht in de bepalingen uit hoofdstuk 19 CAR-UWO die geldig blijven mocht er geen cao worden gesloten en artikel 17 Ambtenarenwet in werking treden.

5 Vergelijking

Hoofdstuk 19 CAR-UWO	Opmerkingen
Artikel 19:1 CAR-UWO (Werkingssfeer)	In deze bepaling wordt hoofdstuk 19 CAR-UWO van toepassing verklaard op personen die als vrijwilliger werkzaam zijn bij de gemeentelijke brandweer. Een vergelijkbare bepaling kan in een cao worden opgenomen. Volgens het cao-recht is het mogelijk om in een cao onderscheid te maken tussen bepaalde groepen werknemers. Wanneer een cao wordt overeengekomen, kan een apart hoofdstuk worden opgenomen voor personen die als vrijwilliger werkzaam zijn bij de gemeentelijke brandweer. Wanneer de CAR-UWO na de inwerkingtreding van de Wnra van rechtswege wordt omgezet in een cao, is artikel 19:1 CAR-UWO niet in strijd met regels van het civiele arbeidsrecht.
Artikel 19:2 CAR-UWO (Begripsbepaling)	In deze bepaling wordt als "hoofdwerkgever" aangemerkt de werkgever waarbij de vrijwilliger in loondienst is. Bedoeld wordt de werkgever waar de vrijwilliger "gewoonlijk" werkzaam is. Een vergelijkbare definitie kan in een cao worden opgenomen.
Artikel 19:3 CAR-UWO (Overleg met vakorganisaties)	In deze bepaling is bepaald dat het overleg, over de aangelegenheden die van algemeen belang zijn voor de rechtstoestand van de vrijwilligers bij de brandweer, plaatsvindt in de op grond van artikel 12:1, tweede lid, CAR-UWO ingestelde commissie voor georganiseerd overleg. In artikel 12:1, tweede lid, CAR-UWO is voorgeschreven dat er een commissie is voor georganiseerd overleg, die is samengesteld uit een vertegenwoordiging van het gemeentebestuur en een vertegenwoordiging van de toegelaten organisaties. Wanneer een cao wordt gesloten kunnen daarin bepaalde overlegverplichtingen worden vastgelegd. Op basis van de Wet op de cao hebben partijen in beginsel echter de vrijheid om zelfstandig te bepalen met wie zij een cao sluiten. Reeds bestaande afspraken over een overlegverplichting kunnen deze vrijheid niet doorkruisen. De mogelijkheid bestaat dat na de inwerkingtreding van de Wnra een cao wordt gesloten, ten behoeve van gemeenteambtenaren en/of (vrijwillig) brandweerpersoneel, tussen (gedeeltelijk) andere partijen dan de partijen die lid zijn van de commissie als bedoeld in artikel 12:1, tweede lid CAR-UWO. In dat geval zal de in artikel 19:3 CAR-UWO bedoelde overlegverplichting niet langer gelden.
Artikel 19:4 CAR-UWO (Informatievoorziening aan de vrijwilliger)	In deze bepaling is geregeld dat de vrijwilliger bij de brandweer kosteloos een afschrift ontvangt van de in hoofdstuk 19 CAR-UWO vastgelegde regels en op de hoogte wordt gesteld van eventuele wijzigingen. Een vergelijkbare bepaling kan in een cao worden opgenomen.
Artikel 19:5 CAR-UWO (Informatievoorziening aan derden)	In deze bepaling is geregeld dat vakorganisaties en derden kosteloos een afschrift kunnen ontvangen van de in hoofdstuk 19 CAR-UWO vastgelegde regels (wanneer zij daarvoor naar het oordeel van het college in aanmerking komen). Een vergelijkbare bepaling kan in een cao worden opgenomen.

Artikel 19:6 CAR-UWO (Aanstelling in vaste of tijdelijke dienst)	In deze bepaling is opgenomen dat de vrijwilliger bij de brandweer in vaste dienst of in tijdelijke dienst kan worden aangenomen. Een aanstelling in tijdelijke dienst wordt alleen verleend bij wijze van proef en in beginsel voor de duur van maximaal twee jaar. Het college verleent de vrijwilliger een vaste aanstelling zodra de maximale termijn voor een tijdelijke aanstelling verstreken is, tenzij de proef niet geslaagd is. Deze regeling wijkt gedeeltelijk af van de regels die het Burgerlijk Wetboek kent ten aanzien van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd en de proeftijd. Op grond van artikel 7:668a BW wordt een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd automatisch een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wanneer meerdere tijdelijke arbeidsovereenkomsten de duur van twee jaar overschrijden en/of wanneer meer dan drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd opeenvolgend worden aangegaan. Op basis van artikel 7:668a, vijfde lid, onder b, BW kan bij cao onder voorwaarden worden afgeweken van deze regeling(maximaal 48 maanden en maximaal 6 tijdelijke arbeidsovereenkomsten). Als voorwaarde wordt gesteld dat "uit die overeenkomst of regeling blijkt dat voor bij die overeenkomst of regeling te bepalen functies of functiegroepen de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering deze verlenging of verhoging vereist". Nu in artikel 19:6 CAR-UWO is opgenomen dat een tijdelijke aanstelling alleen kan worden verleend 'bij wijze van proef', en omdat het in het civiele recht slechts mogelijk is om een proeftijd van maximaal twee maanden overeen te komen, is deze bepaling nietig onder het civiele arbeidsrecht. Een proeftijd kan zowel bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (die langer is dan zes maanden) als bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd worden overeengekomen. Artikel 7:652 BW geeft regels over onder andere de maximale duur van de proeftijd. Omdat in het Burgerlijk Wetboek de arbeidsovereenkomst voor bepaalde en onbepaalde tijd evenals de proeftijd uitvoerig zijn beschreven, adviseren wij hierover geen regeling op te nemen in een eventueel te sluiten cao, tenzij de wens bestaat om gebruik te maken van de mogelijkheid om (als beschreven) bij cao af te wijken.
Artikel 19:7 CAR-UWO (Voorwaarden van aanstelling)	In deze bepaling is geregeld dat alleen personen die aan de eisen als neergelegd in het Besluit personeel Veiligheidsregio's voldoen, voor een aanstelling als vrijwilliger bij de brandweer in aanmerking komen. Op basis van het civiele arbeidsrecht mogen functie-eisen worden gesteld aan te werven personeel. Wanneer een medische of psychische keuring vereist is om te testen of kandidaten aan de vereisten voldoen, geldt dat dit op basis van het civiele arbeidsrecht en de daaruit voortvloeiende jurisprudentie slechts is toegestaan wanneer dit voor de functie noodzakelijk is en in de vacature is omschreven. Het ligt voor de hand dat voor het beroep van (vrijwillige) brandweer functie-eisen worden gesteld, waarvan middels een medische of psychische keuring dient te worden vastgesteld of de kandidaat hieraan voldoet. Wij achten het verdedigbaar dat een dergelijke keuring noodzakelijk is voor het verrichten van een functie bij de brandweer. Een vergelijkbare bepaling kan in een cao worden opgenomen.
Artikel 19:7a CAR-UWO *vervallen*	-

Artikel 19:8 CAR-UWO (Bericht van aanstelling)	In deze bepaling is geregeld dat de vrijwilliger bij de brandweer kosteloos een afschrift van zijn bericht van aanstelling ontvangt. Dit is niet in strijd met civiel arbeidsrecht. In de cao kan een vergelijkbare bepaling worden opgenomen, waarin wordt geregeld dat de vrijwilliger bij de brandweer kosteloos een afschrift van zijn arbeidsovereenkomst ontvangt. Een dergelijke bepaling lijkt ons echter overbodig nu een arbeidsovereenkomst tweezijdig wordt aangegaan. De vrijwilliger bij de brandweer ondertekent de arbeidsovereenkomst en heeft uit dien hoofde reeds de beschikking over een exemplaar/afschrift van de arbeidsovereenkomst.
Artikel 19:9 CAR-UWO (Bevordering)	In deze bepaling is geregeld dat het college een vrijwilliger bij de brandweer alleen tot een hogere functie kan bevorderen wanneer hij voldoet aan de eisen die het Besluit personeel Veiligheidsregio's daarvoor stelt. Op basis van het civiele arbeidsrecht mogen functie-eisen worden gesteld als voorwaarden voor een promotie. In een cao kan een vergelijkbare bepaling worden opgenomen.
Artikel 19:10 CAR-UWO *vervallen*	-
Artikel 19:11 CAR-UWO (Informatie over hoofdwerkgever)	In deze bepaling is geregeld dat de vrijwilliger bij de brandweer het college de contactgegevens van de hoofdwerkgever (zie voor een definitie van het begrip 'hoofdwerkgever' de beschrijving in artikel 19:2 CAR-UWO) verstrekt. Een vergelijkbare regel geldt voor de vrijwilliger die werkzaam is als zelfstandig ondernemer. Een vergelijkbaar voorschrift kan in de cao worden opgenomen.
Artikel 19:12 CAR-UWO (Informatie aan hoofdwerkgever)	In deze bepaling is geregeld dat de vrijwilliger zijn hoofdwerkgever dient te melden dat hij is aangesteld als vrijwilliger bij de brandweer alsmede welke consequenties dit heeft voor de hoofdwerkgever. Een vergelijkbaar voorschrift kan in de cao worden opgenomen.
Artikel 19:13 CAR-UWO (Vergoeding)	In deze bepaling is geregeld dat de vrijwilliger bij de brandweer een vergoeding ontvangt als bedoeld in bijlage IIb van de CAR-UWO (of als bedoeld in bijlage IIc van de CAR-UWO wanneer de medewerker vanaf 1979 onafgebroken als ambtenaar en vrijwilliger werkzaam is). Op basis van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag heeft degene met een arbeidsovereenkomst, die de leeftijd van 22 jaar heeft bereikt, recht op ten minste het minimumloon. Daarnaast heeft degene met een arbeidsovereenkomst recht op vakantiebijslag ten hoogte van ten minste 8% van zijn salaris. Wij verwijzen naar paragraaf 3 van dit advies. Voor zover de vergoedingen waar in deze bepaling naar wordt verwezen niet voldoen aan de eisen die worden gesteld in de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, zal deze bepaling nietig zijn.
Artikel 19:14 CAR-UWO (Jaarvergoeding)	In deze bepaling is geregeld dat de vrijwilliger bij de brandweer elk kalenderjaar een jaarvergoeding ontvangt. De jaarvergoeding staat beschreven in bijlage IIb van de CAR-UWO. In een cao kan worden afgesproken dat een medewerker recht heeft op een jaarlijkse vergoeding bovenop het salaris.
Artikel 19:15 CAR-UWO (Vergoeding voor oefeningen,	In deze bepaling is geregeld dat de vrijwilliger bij de brandweer, die deelneemt aan een oefening of een cursus volgt, recht heeft op een vergoeding als bedoeld in bijlage IIb van de CAR-UWO. Op basis van de Arbeidstijdenwet wordt de tijd doorgebracht tijdens een opleiding, training of cursus, die de werknemer

cursussen en overige werkzaamheden)	verplicht is te volgen, aangemerkt als arbeidstijd. Dit heeft onder andere tot gevolg dat deze uren worden betrokken bij de beoordeling of een werknemer niet meer uren werkt dan wettelijk is toegestaan. In beginsel heeft de medewerker gedurende deze uren recht op loon. In een eventueel te sluiten cao zal rekening moeten worden gehouden met de eisen die de Arbeidstijdenwet stelt. Daarnaast zal de vergoeding als bedoeld in bijlage IIb CAR-UWO in overeenstemming met de loonverplichting moeten worden gebracht.
Artikel 19:16 CAR-UWO (Vergoeding voor daadwerkelijke brandbestrijding en hulpverlening)	In deze bepaling is de vergoeding geregeld (zie bijlage IIb CAR-UWO) die een vrijwilliger bij de brandweer ontvangt wanneer hij zich daadwerkelijk bezighoudt met brandbestrijding en hulpverlening. De tijd die een medewerker daadwerkelijk aan brandbestrijding en hulpverlening besteedt, wordt op basis van de Arbeidstijdenwet aangemerkt als arbeidstijd. Omdat daadwerkelijk arbeid wordt verricht, heeft de medewerker recht op loon. Op basis van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag heeft degene met een arbeidsovereenkomst, die de leeftijd van 22 jaar heeft bereikt, recht op ten minste het minimumloon. Daarnaast heeft degene met een arbeidsovereenkomst recht op vakantiebijslag van ten hoogte van ten minste van 8% van zijn salaris. De vergoeding als bedoeld in bijlage IIb van de CAR-UWO voor de tijd die een medewerker daadwerkelijk aan brandbestrijding en hulpverlening besteedt, zullen ten minste in overeenstemming met het minimumloon moeten worden gebracht. De cao zal overeenkomstig moeten worden gewijzigd. Daarnaast heeft de werknemer recht op een vakantietoeslag van ten minste 8% van zijn salaris. Dit hoeft niet bij cao te worden geregeld omdat dit rechtstreeks uit de wet voortvloeit. Wij verwijzen naar paragraaf 3 van dit advies.
Artikel 19:17 CAR-UWO (Vergoeding voor langdurige aanwezigheid)	In deze bepaling wordt verwezen naar de in bijlage IIb CAR-UWO bedoelde vergoeding voor langdurige aanwezigheid. De tijd die een medewerker op zijn werkplek aanwezig is wordt op basis van de Arbeidstijdenwet aangemerkt als arbeidstijd. Dit heeft onder andere tot gevolg dat deze uren worden betrokken bij de beoordeling of een werknemer niet meer uren werkt dan wettelijke is toegestaan. Mits goed gemotiveerd kan arbeidstijd, waarin niet daadwerkelijk arbeid wordt verricht, anders (lager) worden verloond dan de arbeidstijd waarin daadwerkelijk arbeid wordt verricht. Wat redelijk is hangt af van de omstandigheden van het geval. In artikel 5.3:5 van het Arbeidstijdenbesluit worden nadere regels gegeven over de hoeveelheid uren die een brandweervrijwilliger aaneengesloten in aanwezigheidsdienst mag doorbrengen. In een eventueel te sluiten cao zal rekening moeten worden gehouden met de eisen die de Arbeidstijdenwet stelt. Daarnaast kan in de cao eventueel een regeling worden opgenomen die voorziet in een gedifferentieerd beloningsbeleid. Over de inhoud van een dergelijke regeling adviseren wij desgevraagd graag nader.
Artikel 19:18 CAR-UWO (Consignatievergoeding)	In deze bepaling is consignatievergoeding geregeld voor de vrijwilliger bij de brandweer die zich ter beschikking moet houden om opgeroepen te worden. Op feestdagen is dat 16% van het bedrag genoemd in kolom drie van bijlage IIb CAR-UWO. Op andere dagen is dat 10% van dit bedrag. Op consignatiediensten is de Arbeidstijdenwet van toepassing. Ten aanzien van de vrijwillige brandweer zijn in het Arbeidstijdenbesluit uitzonderingen opgenomen op het gebied van de in de Arbeidstijdenwet geregelde

	consignatiediensten. Zie hiervoor onder andere artikel 5.3.2 van het Arbeidstijdenbesluit. In de cao – en bij de uitvoering daarvan – zal rekening moeten worden gehouden met de eisen die de Arbeidstijdenwet (in onderlinge samenhang gelezen met het Arbeidstijdenbesluit) aan consignatiediensten stelt. Wat betreft de beloning kunnen de bestaande bepalingen gehandhaafd worden.
Artikel 19:19 CAR-UWO (Kazerneringsdienst)	In deze bepaling is geregeld dat nadere regels kunnen worden gesteld over de vergoeding van kazerneringsdiensten. Een kazerneringsdienst is een aanwezigheidsdienst. Dit betreft een zogenaamde "kapstokbepaling" die op zichzelf in een cao kan worden opgenomen. Van belang is dat het Hof van Justitie EG in het Jaeger-arrest heeft bepaald dat een aanwezigheidsdienst in zijn geheel, ongeacht de geleverde prestaties, als arbeidstijd moet worden aangemerkt. Zie: HvJ 9 september 2003, nr. C-151/02, JAR 2003/226. In het Vorel-arrest (11 januari 2007, JAR 2008/92) heeft het Hof beslist dat het aanmerken als arbeidstijd er niet aan in de weg staat dat de tijd die men aanwezig is en de tijd waarin men daadwerkelijk arbeid verricht, verschillend mag worden beloond. Een vergelijkbare bepaling kan in een cao worden opgenomen.
Artikel 19:20 CAR-UWO (Vergoeding tijdens en in verband met zwangerschap)	In deze bepaling is geregeld dat de vrijwilliger bij de brandweer die zwanger is (inclusief de periode zes maanden daarna) als bedoeld in artikel 19:29 CAR-UWO recht heeft op doorbetaling van de vergoeding bedoeld in artikel 19:15 tot en met 19:18 CAR-UWO. De hoogte van deze vergoeding wordt berekend op basis van het bedrag dat de vrijwilliger gemiddeld over het kwartaal voorafgaand aan de eerste dag van het verlof ontvangen heeft. Indien het arbeidspatroon in deze periode sterk afwijkt van het gebruikelijke, past het college deze berekening toe op een kalenderkwartaal waarin wel sprake was van een gebruikelijk arbeidspatroon. Gedurende de zwangerschap en zes maanden na de bevalling moet de arbeid zodanig ingericht worden, dat rekening wordt gehouden met de specifieke omstandigheden van de zwangere werknemer (zie artikel 4:5 e.v. Arbeidstijdenwet). Voor en na de zwangerschap heeft de werknemer recht op zwangerschapsverlof (artikel 4:6 Arbeidstijdenwet). Gedurende het zwangerschapsverlof heeft de medewerker recht op een uitkering van 100% van het dagloon (plus (opbouw van) vakantiegeld). Het dagloon voor een zwangerschapsuitkering wordt berekend op basis van het loon dat de werknemer verdiende tijdens het dienstverband waarin haar verlof begon. Daarbij wordt gekeken naar een periode van 1 jaar, die eindigt op de laatste dag van de voorlaatste maand of 4 weken voorafgaand aan de dag waarop het zwangerschapsverlof begint (de zogenaamde referteperiode). De bestaande regeling op het gebied van zwangerschap zal na de inwerkingtreding van de Wnra moeten worden gewijzigd (of zal niet langer (volledig) gelden). In de periode waarin de vrijwilliger bij de brandweer gedwongen niet kan/mag werken dient het volledige loon te worden doorbetaald. Bij de hoogte van het loon moet worden aangesloten bij het gemiddelde loon van de medewerker in het jaar voorafgaand aan de zwangerschap (dus niet het laatste kwartaal zoals in artikel 19:20 CAR-UWO is

	bepaald). De hoogte van het loon moet voldoen aan de eisen die daaraan in het civiele recht worden gesteld (zie voor een bespreking de toelichting bij 19:13 CAR-UWO).
Artikel 19:21 CAR-UWO (Opleidingskosten)	In deze bepaling is geregeld dat het college de kosten van het volgen van een opleiding of cursus vergoedt, voor zover deze in opdracht van of met toestemming van het college zijn gemaakt. Er bestaat geen wettelijke verplichting om de studiekosten van werknemers te vergoeden. Enkel wanneer een werkgever de werknemer verplicht om een studie te volgen zal de werkgever de kosten voor deze studie moeten dragen. In veel cao's is een bepaling opgenomen die voorziet in een regeling over het vergoeden van studiekosten. De bepaling die hierover in de CAR-UWO is opgenomen kan ongewijzigd in een cao worden opgenomen. De kosten van een opleiding of studie van een werknemer mogen onder voorwaarden onbelast worden vergoed. Desgevraagd adviseren wij hierover graag nader. Een vergelijkbare bepaling kan in een cao worden opgenomen
Artikel 19:22 CAR-UWO (Gratificatie)	In deze bepaling is geregeld dat het college regels kan vaststellen voor het toekennen van een gratificatie. Dit is een zogenaamde "kapstokbepaling" die ook in een cao kan worden opgenomen. Het uitkeren van een gratificatie is geen wettelijke verplichting. Het staat de werkgever vrij om zelfstandig een regeling op dit gebied vorm te geven. Deze mogelijkheid kan bij cao aan de werkgever worden "gedelegeerd". Een vergelijkbare bepaling kan in een cao worden opgenomen.
Artikel 19:23 CAR-UWO (Fiscaal aantrekkelijke regelingen)	In deze bepaling is geregeld dat de vrijwilliger bij de brandweer gebruik kan maken van de lokale regeling met fiscaal gunstige personeelsvoorzieningen. Dit is een kapstokbepaling die in beginsel kan worden gehandhaafd. Het is ons echter niet bekend op welke personeelsvoorzieningen wordt gedoeld.
Artikel 19:24 CAR-UWO (Salarismutaties)	In deze bepaling is geregeld dat de algemene salarismutaties voor de sector gemeenten, zoals die in het LOGA worden overeengekomen, wat betreft percentage ook worden doorgevoerd ten aanzien van de bedragen als bedoeld in bijlage IIb CAR-UWO. In beginsel kan wat betreft de salarisontwikkeling worden aangesloten bij de algemene salarismutaties zoals die gelden voor de sector provincies. Hierbij dient echter wel rekening te worden gehouden met het vereiste dat vergoeding als bedoeld in bijlage IIb CAR-UWO in ieder geval voldoet aan de wettelijke eisen die aan loon worden gesteld (bijvoorbeeld op het gebied van minimumloon en de (opbouw van) vakantietoeslag) (zie voor een bespreking de toelichting bij artikel 19:13 CAR-UWO). NB: Op dit moment wordt de salarisontwikkeling in de sector gemeenten in het LOGA overeengekomen. Na de inwerkingtreding van de Wnra hebben partijen op basis van de Wet op de cao in beginsel de vrijheid om zelfstandig te bepalen met wie zij een cao sluiten (zie voor een bespreking de toelichting bij artikel 19:3 CAR-UWO). Omdat bij cao afspraken kunnen worden gemaakt over salarisontwikkeling, is het de vraag welke waarde eventuele uitkomsten van overleg binnen het LOGA hebben voor salarismutatie binnen de sector gemeenten.

Artikel 19:25 CAR-UWO (Ongevallenverzekering)	In deze bepaling is geregeld dat het college een ongevallenverzekering afsluit voor de vrijwilliger bij de brandweer. Artikel 7:658 BW legt een ruime zorgplicht op aan de werkgever om te voorkomen dat de werknemer schade oploopt in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Daarbij heeft de werkgever in beginsel de verplichting om de werknemer te verzekeren tegen bedrijfsongevallen. Deze verplichting is in artikel 19:25 CAR-UWO geregeld. Een vergelijkbare bepaling kan in de cao worden opgenomen.
Artikel 19:26 CAR-UWO (Vergoeding geneeskundige kosten)	In deze bepaling is geregeld dat het college de noodzakelijk gemaakte medische kosten van de vrijwilliger bij de brandweer, die ontstaan zijn als gevolg van een dienstongeval, vergoedt. De vergoeding bedraagt ten hoogste het bedrag waarvoor het college zich ter zake heeft verzekerd. In bijzondere gevallen kan het college een uitzondering maken en een tegemoetkoming verstrekken in de eventueel hogere kosten. In het artikel 7:658 BW is de aansprakelijkheid van de werkgever jegens de werknemer geregeld voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt, tenzij hij aantoont dat hij de in lid 1 genoemde verplichtingen is nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Wanneer de werknemer medische kosten maakt, waarvoor de werkgever op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is, dienen deze kosten volledig door de werkgever te worden vergoed. De bepaling in artikel 19:26 CAR-UWO, dat de vergoeding ten hoogste het bedrag bedraagt waarvoor het college zich ter zake heeft verzekerd, is in strijd met artikel 7:658 BW, voor zover het gaat om medische kosten waarvoor de werkgever op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is. Na de inwerkingtreding van Wnra zal deze bepaling moeten worden gewijzigd (of zal deze bepaling niet langer (volledig) gelden). De Brandweerkamer zou om deze reden kunnen overwegen om in geval van sluiten van een nieuwe cao artikel 19:26 CAR-UWO weg te laten, nu de aansprakelijkheid van de werkgever uitputtend in de het Burgerlijk Wetboek is neergelegd. Van deze regels uit het Burgerlijk Wetboek kan niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken.
Artikel 19:27 CAR-UWO (Verzekering zelfstandig ondernemers)	In deze bepaling is geregeld dat het college ten behoeven van de vrijwilliger bij de brandweer, die zelfstandig ondernemer is, een aanvullende verzekering kan sluiten die voorziet in een uitkering bij blijvende arbeidsongeschiktheid als gevolg van een dienstongeval. Artikel 7:658 BW legt een ruime zorgplicht op aan de werkgever om te voorkomen dat de werknemer schade oploopt in de uitoefening van zijn werkzaamheden. In het kader van de zorgplicht kan van de werkgever worden verwacht dat hij de werknemer verzekert tegen bedrijfsongevallen. In artikel 19:27 CAR-UWO staat dat het college een aanvullende verzekering "kan" afsluiten. Deze bepaling kan ook na de normalisering worden gehandhaafd. Bedacht moet worden dat de werkgever in beginsel in ieder geval verplicht zal zijn om een arbeidsongeschiktheidsverzekering af te sluiten.
Artikel 19:28 CAR-UWO (Schade aan kleding en uitrusting)	In deze bepaling is geregeld dat het college de vrijwilliger bij de brandweer de schade aan zijn kleding, uitrusting en een hem toebehorend motorrijtuig, die hij buiten zijn schuld of nalatigheid lijdt ten gevolge van de door hem verrichte werkzaamheden, vergoedt. De werkgever is verplicht om de schade te vergoeden die zijn werknemers lijden bij de uitoefening van hun werkzaamheden, tenzij sprake is van

	opzet of bewuste roekeloosheid. Artikel 19:28 CAR-UWO is conform de regels van het civiele arbeidsrecht. In de cao kan een vergelijkbare bepaling worden opgenomen. Evenwel kan de bepaling ook worden weggelaten nu het civiele recht reeds in een vergelijkbare regeling voorziet. NB: Uitkeringen wegens schade of verlies van persoonlijke zaken (bijvoorbeeld kleding) zijn vrijgesteld van loonheffing. Voorwaarde is dat de schade of verlies moet zijn ontstaan door een gebeurtenis die samenhangt met de dienstbetrekking.
Artikel 19:29 CAR-UWO (Zwangerschap)	In deze bepaling is geregeld dat de vrijwilliger bij de brandweer haar zwangerschap in een zo vroeg mogelijk stadium meldt. Gedurende zwangerschap, tot zes maanden daarna en tijdens de periode van borstvoeding wordt de vrijwilliger niet ingezet voor repressieve brandweeractiviteiten. Deelname aan brandweeroefeningen vindt alleen plaats na voorafgaande toestemming door de bedrijfsarts. Op de werkgever rust de verantwoordelijk om zorg te dragen dat de werknemer veilig en gezond kan werken. Dit kan betekenen dat tijdens de zwangerschap bepaalde werkzaamheden niet langer kunnen worden uitgeoefend omdat deze gevaarlijk zijn voor de werknemer en de ongeboren vrucht. De werkgever moet er zorg voor dragen dat de werknemer niet onder gevaarlijke omstandigheden werkzaam is. Om deze reden kan de werkgever de werknemer tijdens de zwangerschap (en daarna) ander werk geven of (in het uiterste geval) vrijstellen van werk. Wanneer de werkgever geen passend en "veilig" werk voor handen heeft en om die reden de werknemer tijdelijk vrijgesteld wordt van werk dient het loon van de werknemer in deze periode te worden doorbetaald. Zie voor een bespreking van deze loondoorbetalingsverplichting de toelichting bij artikel 19:20 CAR-UWO (Vergoeding tijdens en in verband met zwangerschap). Indien de betaling van loon wordt voldaan volgens de bij de toelichting van artikel 19:20 CAR-UWO besproken eisen, heeft de werkgever het recht (en in sommige gevallen zelfs de verplichting) om de werknemer in bepaalde situaties tijdens de zwangerschap (en daarna) vrij te stellen van werk. Artikel 19:29 CAR-UWO is conform de regels van het civiele arbeidsrecht. In de cao kan een vergelijkbare bepaling worden opgenomen.
Artikel 19:30 CAR-UWO (Beschikbaarheid van de vrijwilliger)	In deze bepaling is opgenomen dat het college regels kan stellen over de beschikbaarheid van de vrijwilliger bij de brandweer. De vrijwilliger neemt deel aan oefeningen, bijeenkomsten en cursussen die door of vanwege het college zijn georganiseerd. Indien de vrijwilliger niet beschikbaar is moet dit tijdig worden gemeld, onder opgave van redenen en overeenkomstig de instructie van het college. In de cao kan een vergelijkbare bepaling worden opgenomen.
Artikel 19:31 CAR-UWO (Verplichtingen)	In deze bepaling is geregeld dat de vrijwilliger bij de brandweer zijn werkzaamheden nauwgezet en ijverig dient te verrichten en zich dient te gedragen als een goed vrijwilliger. Deze regel komt overeen met de op basis van artikel 7:611 BW geldende norm van het goed werknemerschap. Nu in het Burgerlijk Recht deze norm reeds wettelijke is vastgelegd, adviseren wij dit artikel niet te laten terugkeren in een eventueel te

	sluiten cao. Na de inwerkingtreding van de Wnra zal de werknemer de verplichting om zich "goed" te gedragen immers reeds kennen op basis van artikel 7:611 BW.
Artikel 19:32 CAR-UWO (Eed of belofte)	In deze bepaling is geregeld dat de vrijwilliger bij de brandweer verplicht de eed of belofte aflegt. Na de inwerkingtreding van de Wnra is deze verplichting in artikel 5 van de nieuwe Ambtenarenwet vastgelegd. Om deze reden kan dit artikel na de inwerkingtreding van de Wnra worden weggelaten in een eventueel te sluiten cao. Bij cao zou wel kunnen worden geregeld op welke wijze het afleggen van de eed of de belofte praktisch wordt vormgegeven.
Artikel 19:33 CAR-UWO (Verboden)	In deze bepaling is geregeld dat het de vrijwilliger bij de brandweer verboden is om eigendommen van gemeente zonder toestemming aan te wenden voor persoonlijk gebruik, vergoedingen, beloningen, giften of beloften van derden te vorderen, te verzoeken of aan te nemen en/of steekpenningen aan te nemen. In artikel 8 van de nieuwe Ambtenarenwet zijn vergelijkbare bepalingen opgenomen. Om die reden kan dit artikel na de inwerkingtreding van de Wnra worden weggelaten in een eventueel te sluiten cao.
Artikel 19:34 CAR-UWO (Gebruik van motorrijtuig)	In deze bepaling is geregeld dat de vrijwilliger bij de brandweer slechts een motorrijtuig (in de zin van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen) mag gebruiken ten behoeve van zijn werkzaamheden als vrijwilliger, indien hem daartoe door het college toestemming is verleend. Een vergelijkbare bepaling kan in de cao worden opgenomen.
Artikel 19:35 CAR-UWO (Kledingvoorschriften)	In deze bepaling is geregeld dat de vrijwilliger bij de brandweer verplicht is om tijdens zijn werkzaamheden de door of namens het college voorgeschreven dienstkleding en uitrustingsstukken te dragen. De dienstkleding wordt kosteloos door het college aan de vrijwilliger verstrekt en het college is verantwoordelijk voor de reparatie van de kleding. De vrijwilliger draagt zorg voor de het onderhoud van de kleding en levert de kleding bij ontslag in. De bevoegdheid van de werkgever om voorschriften uit te vaardigen over de kleding valt onder het instructierecht van de werkgever. Deze bevoegdheid moet worden uitgeoefend binnen de grenzen van de redelijkheid en billijkheid. De beoordeling hiervan geschiedt aan de hand van alle omstandigheden van het geval zoals de i) aard van het bedrijf, ii) functie van de werknemer, iii) de vraag of de gestelde eisen noodzakelijk zijn voor een deugdelijke uitoefening van de functie, iv) de plaats van vestiging, v) de klantenkring en vi) de maatschappelijke opvattingen. Gelet op het belang dat de brandweer heeft bij een uniforme herkenbare uitstraling en het dragen van kleding die voldoet aan hoge veiligheidseisen, lijkt het ons voor de hand liggend dat de brandweer kledingvoorschriften hanteert. Een vergelijkbare bepaling kan in de cao worden opgenomen.
Artikel 19:36 CAR-UWO (Verboden ten aanzien van de kleding)	In deze bepaling is geregeld dat het de vrijwilliger bij de brandweer verboden is om uitrustingsstukken te dragen wanneer hij geen werkzaamheden als vrijwilliger verricht of dienstkleding te dragen voorzien van andere rangonderscheidingstekenen en/of insignes dan die verbonden aan de rang, behorende bij de functie die de vrijwilliger bekleedt. Een vergelijkbare bepaling kan in de cao worden opgenomen.

Artikel 19:37 CAR-UWO (Vergoeding van de schade)	In deze bepaling is geregeld dat de vrijwilliger die door zijn schuld of nalatigheid de gemeente schade toebrengt, verplicht kan worden deze schade geheel of gedeeltelijk te vergoeden. In artikel 7:661 BW is vastgelegd dat de werknemer slechts schadeplichtig is tegenover de werkgever wanneer de schade het gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Deze norm legt de grens voor aansprakelijkheid van de werknemer hoger dan de norm die in artikel 19:37 CAR-UWO is opgenomen. Op grond van artikel 7:661, tweede lid, BW kan alleen van deze norm worden afgeweken bij schriftelijke overeenkomst en slechts voor zover de werknemer ter dier zake verzekerd is. Omdat deze bepaling in strijd is met regels van civiel arbeidsrecht zal deze bepaling na de normalisering niet kunnen worden gehandhaafd. Er hoeft na de inwerkingtreding Wnra geen nieuwe regeling te worden vormgegeven omdat artikel 7:661 BW reeds voorschriften geeft op dit gebied.
Artikel 19:38 CAR-UWO (Plichtsverzuim)	In deze bepaling is geregeld dat de werknemer die zich aan plichtsverzuim schuldig maakt disciplinair kan worden gestraft. Als plichtsverzuim wordt aangemerkt zowel het overtreden van een voorschrift als het overige doen of nalaten van iets dat een goed vrijwilliger in gelijke omstandigheden behoort na te laten of te doen. Plichtsverzuim is een typisch ambtenaarrechtelijk begrip. Binnen het civiele arbeidsrecht kan niet op grond van plichtsverzuim een disciplinaire straf worden opgelegd zoals een boete, vermindering van salaris, berisping, enz. Deze maatregelen zijn binnen het civiele arbeidsrecht ofwel niet geëigend ofwel slechts onder andere dan in de CAR-UWO geregelde voorwaarden mogelijk. Om deze reden adviseren wij om artikel 19:38 CAR-UWO niet in een eventueel te sluiten cao op te nemen. NB: Dit betekent niet dat plichtsverzuim niet langer rechtspositioneel kan worden gesanctioneerd. Tegen de werknemer die een voorschrift (uit de eventueel te sluiten cao) overtreedt of zich niet als goed werknemer gedraagt kan op basis van het civiele arbeidsrecht onder omstandigheden een rechtspositionele maatregel worden opgelegd. **Voorbeelden van sancties binnen het civiele arbeidsrecht** <u>Boete:</u> Wanneer de werkgever een boete wil opleggen kan dit door het opnemen van een voorschrift hierover in de arbeidsovereenkomst. In de arbeidsovereenkomst zal de overtreding waarop de boete is gesteld en het bedrag van de boete moeten worden vermeld. De werknemer moet hier mee instemmen (zie artikel 7:650 BW). <u>Schriftelijke berisping:</u> Vergelijkbaar met de disciplinaire straf “schriftelijke berisping” kan een officiële waarschuwing worden gegeven aan een werknemer.

	Schorsing: In het BW is de ordemaatregel schorsing niet beschreven. Uit de norm van het goed werkgeverschap en goed werknemerschap (artikel 7:611 BW) vloeit echter voort dat bij een schorsing zowel de belangen van de werkgever als die van de werknemer moeten worden meegewogen. Bij een schorsing zonder behoud van loon moet sprake zijn 'ernstig verwijtbaar' handelen van de werknemer. Daarnaast moet in een schorsing zonder behoud van loon zijn voorzien bij cao of arbeidsovereenkomst.
Artikel 19:39 CAR-UWO (Disciplinaire straffen)	In deze bepaling worden verschillende disciplinaire straffen beschreven. Binnen het civiele arbeidsrecht kan niet op grond van plichtsverzuim een disciplinaire straf worden opgelegd zoals een boete, vermindering van salaris, berisping, enz. Deze maatregelen zijn binnen het civiele arbeidsrecht ofwel niet geëigend ofwel slechts onder andere dan in de CAR-UWO geregelde voorwaarden mogelijk. Om deze reden adviseren wij om artikel 19:39 CAR-UWO niet in een eventueel te sluiten cao op te nemen. Zie voor mogelijke disciplinaire straffen onze toelichting bij artikel 19:38 CAR-UWO.
Artikel 19:40 CAR-UWO (Schorsing in het belang van de dienst)	In deze bepaling is geregeld dat de vrijwilliger bij de brandweer voor bepaalde tijd kan worden geschorst wanneer i) hem de straf van disciplinair ontslag is opgelegd, ii) hij een gevangenisstraf moet uitzitten, iii) tegen hem een strafrechtelijke vervolging is ingesteld en iv) het belang van de dienst dit noodzakelijk maakt. Dit artikel is te algemeen geformuleerd. In het BW is de ordemaatregel schorsing niet beschreven. De mogelijkheid van schorsing moet van geval tot geval worden beoordeeld. Uit de norm van het goed werkgeverschap en goed werknemerschap (artikel 7:611 BW) vloeit echter voort dat bij een schorsing zowel de belangen van de werkgever als die van de werknemer moeten worden meegewogen. Bij een schorsing zonder behoud van loon moet sprake zijn 'ernstig verwijtbaar' handelen van de werknemer. Daarnaast moet in een schorsing zonder behoud van loon zijn voorzien bij cao of arbeidsovereenkomst. Om deze reden adviseren wij om artikel 19:40 CAR-UWO niet in de eventueel te sluiten cao op te nemen.
Artikel 19:41 CAR-UWO (Ontslag op eigen verzoek)	In deze bepaling is geregeld dat het college eervol ontslag verleent aan de vrijwilliger die daarom verzoekt. Dit ontslag wordt verleend met ingang van een datum die ten minste een maand en ten hoogste drie maanden ligt na de datum van ontvangst van het verzoek. Op grond van artikel 7:672, vierde lid, BW is de opzegtermijn van werknemer in beginsel 1 maand. Bij cao of in de arbeidsovereenkomst kan hiervan schriftelijk worden afgeweken, mits de opzegtermijn niet langer is dan zes maanden en voor de werkgever niet korter dan het dubbele van die voor de werknemer. In de cao kan een bepaling worden opgenomen waarin de opzegtermijn wordt verlengd, mits is voldaan aan artikel 7:672, vierde lid, BW.
Artikel 19:42 CAR-UWO (Ongevraagd ontslag)	In deze bepaling is geregeld op welke gronden het college de vrijwilliger bij de brandweer ongevraagd ontslag kan verlenen. Het ontslagstelsel zoals dat in de CAR-UWO is geregeld, is in strijd met de dwingendrechtelijke regels van het civiele arbeidsrecht. Omdat de meeste regels van het civiele ontslagrecht van dwingend recht zijn, kunnen over de meeste ontslagonderwerpen geen afspraken bij cao worden gemaakt.

Artikel 19:43 CAR-UWO (Einde tijdelijk dienstverband)	In deze bepaling is geregeld dat een tijdelijke aanstelling van rechtswege eindigt op de laatste dag van de periode waarvoor deze is aangegaan. Wordt het dienstverband nadien feitelijk gehandhaafd zonder dat opnieuw een tijdelijke aanstelling is verleend, dan is de vrijwilliger met ingang van de eerste dag na het verstrijken van vorenbedoelde periode in vaste dienst. Daarnaast is in deze bepaling opgenomen dat de aanstelling tussentijds kan worden beëindigd op gronden als genoemd in artikel 19:42 CAR-UWO. Het civiele arbeidsrecht kent in plaats van de tijdelijke aanstelling de figuur van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (zie voor een bespreking de toelichting bij artikel 19:6 CAR-UWO). De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt van rechtswege. Er geldt op grond van artikel 7:668 BW evenwel een aanzegverplichting voor de werkgever één maand voor het aflopen van de arbeidsovereenkomst. Indien de werkgever deze verplichting niet nakomt, is hij de werknemer een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag van het loon voor één maand of, indien de verplichting niet tijdig is nagekomen, een vergoeding naar rato. Wanneer de werkgever en de werknemer de uitvoering van de werkzaamheden laten voortduren na het einde van de periode waarvoor de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is aangegaan, wordt de arbeidsovereenkomst geacht stilzwijgend te zijn verlengd. Dit kan tot gevolg hebben dat de werknemer recht heeft op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (zie voor een bespreking de toelichting bij artikel 19:6 CAR-UWO). Omdat het Burgerlijk Wetboek voorziet in een regeling op dit gebied adviseren wij om in een eventueel te sluiten cao hierover geen bepaling op te nemen.
Artikel 19:44 CAR-UWO *ontbreekt*	-
Artikel 19:45 CAR-UWO *vervallen*	-

6 Alternatieven

6.1 U stelde ons de vraag of er alternatieven zijn voor een arbeidsovereenkomst en indien dat antwoord bevestigend luidt, verzoekt u ons te bezien of hiervoor een vorm gevonden kan worden die vergelijkbaar is met die van de huidige vrijwilliger bij de Brandweer.

6.2 Zoals hierboven geschetst, heeft de normalisering voor de brandweervrijwilligers tot gevolg dat hun rechtspositie een andere inhoud krijgt, omdat de kwalificatie van de rechtsverhouding als arbeidsovereenkomst de toepasselijkheid van diverse wetten tot gevolg heeft.

6.3 Artikel 14 van de nieuwe Ambtenarenwet bepaalt dat een aanstelling van rechtswege een arbeidsovereenkomst wordt. Om te voorkomen dat er een arbeidsovereenkomst tot stand komt tussen de vrijwilliger en de gemeente, dient toepasselijkheid van artikel 14 Ambtenarenwet derhalve te worden vermeden. Dat kan als vóór de inwerkingtreding van de Wnra geen sprake (meer) is van een aanstelling. In dat geval is er op het moment van inwerkingtreding van de Wnra immers geen aanstelling die op grond van artikel 14 Ambtenarenwet converteert in een arbeidsovereenkomst.

6.4 Dit betekent dat de aanstelling van de brandweervrijwilligers vóór inwerkingtreding van de Wnra zou moeten worden beëindigd. Tegelijkertijd dient een overeenkomst te worden aangeboden waarin de rechtspositie zoals die nu reeds geldt op grond van hoofdstuk 19 CAR-UWO, op dezelfde manier is vormgegeven.

6.5 Alternatieven zoals door u verzocht bestaan derhalve uit twee aspecten, waarbinnen verschillende mogelijkheden bestaan om die vorm te geven: 1) ontslag en 2) aanbod van een nieuwe overeenkomst met de inhoud van hoofdstuk 19 CAR-UWO.

Ad 1) ontslag

6.6 Het ontslag vóór de datum van inwerkingtreding van de Wnra kan worden vormgegeven door het sluiten van een vaststellingsovereenkomst of door het eenzijdig verlenen van ontslag met toepassing van hoofdstuk 19 CAR-UWO.

6.7 Zowel bij het eenzijdig verlenen van ontslag als bij het overeenkomen van het ontslag in een vaststellingsovereenkomst dient een ontslaggrond te worden gekozen. Artikel 19:42 CAR-UWO bepaalt welke ontslaggronden kunnen worden gebruikt bij het ontslag van een vrijwilliger. In deze situatie ligt de ontslaggrond 'andere gronden' zoals genoemd in artikel 19:42 lid 1 sub h CAR-UWO het meest voor de hand. Voor deze ontslaggrond kan een vergelijking worden getrokken met de ontslaggrond zoals opgenomen in artikel 8:8 CAR-UWO. Deze ontslaggrond wordt gehanteerd als er

sprake is van een onomkeerbare vertrouwensbreuk of impasse. Deze norm is echter volkomen open geformuleerd. De enige optie lijkt dan ook om de aanstelling te beëindigen op grond van andere gronden. Handhaving van de aanstelling in het licht van de normalisering zou immers een forse wijziging van de rechtspositie betekenen waardoor ongewijzigde voortzetting van de vrijwillige brandweerorganisatie niet kan worden gevergd. Indien tegelijkertijd met het ontslag een nieuwe overeenkomst met dezelfde inhoud zou kunnen worden aangeboden, is een dergelijk ontslag verdedigbaar. Er is echter geen precedent voor deze situatie, waardoor moeilijk voorspeld kan worden of een ontslag op andere gronden bij een rechterlijke toetsing stand zou kunnen houden. Zoals uit het navolgende blijkt is bovendien het aanbieden van een overeenkomst die precies de inhoud heeft van het huidige hoofdstuk 19 CAR-UWO en de huidige vergoedingsregelingen echter niet zonder meer mogelijk.

Ad 2) nieuwe overeenkomst

6.8 Aan de vrijwilligers dient een nieuwe overeenkomst te worden aangeboden. De in de wet geregelde mogelijkheden van overeenkomst tot aanneming van werk en de overeenkomst van opdracht liggen niet voor de hand. De overeenkomst tot aanneming van werk ziet op totstandkoming van een werk van stoffelijke aard zoals een gebouw, drukwerk etc. Brandweervrijwilligers brengen echter geen werk van stoffelijke aard tot stand. Een overeenkomst van opdracht ligt evenmin voor de hand nu de vrijwilliger een geringe mate van vrijheid heeft ten aanzien van zijn inzet en deelname aan oefeningen en cursussen en het werk ook persoonlijk dient te verrichten en zich niet kan laten vervangen.

6.9 Het ligt het meest voor de hand om de afspraken tussen de vrijwilliger en de organisatie waarvoor de vrijwilliger zich inzet, vast te leggen in een vrijwilligersovereenkomst. Dit is een niet in de wet geregelde overeenkomst zodat partijen in hoge mate vrij zijn om hierin verplichtingen over en weer vast te leggen. Hierna wordt dit nader uitgewerkt.

7 Vrijwilligersovereenkomst

7.1 Een vrijwilligersovereenkomst is een overeenkomst tussen een organisatie en een natuurlijke persoon waarin de afspraken zijn opgenomen in verband met de werkzaamheden die de natuurlijke persoon op vrijwillige basis voor de organisatie uitvoert. In de vrijwilligersovereenkomst zouden de bepalingen die nu zijn opgenomen in hoofdstuk 19 CAR-UWO, met de individuele vrijwilliger kunnen worden overeengekomen. Het is echter van belang dat de vrijwilligersovereenkomst niet kwalificeert als een arbeidsovereenkomst. Gelet op de bescherming die van het arbeidsrecht uitgaat is niet de enkele bedoeling van partijen daarvoor beslissend doch de aard van de verplichtingen die partijen over en weer aangaan. Dit lichten wij toe als volgt.

Onderscheid vrijwilligersovereenkomst en arbeidsovereenkomst

7.2 Onafhankelijk van de benaming die partijen aan een overeenkomst geven, beoordeelt de rechter of in feitelijke situatie sprake is van een arbeidsovereenkomst. Of al dan niet sprake is van een arbeidsovereenkomst wordt beoordeeld aan de hand van artikel 7:610 BW.

7.3 Artikel 7:610 lid 1 BW bepaalt dat een arbeidsovereenkomst de overeenkomst is waarbij de werknemer zich verbindt in dienst van de werkgever tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten. Er dient derhalve te zijn voldaan aan de volgende criteria:

1. een verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid,
2. een gezagsverhouding en
3. een verplichting tot het betalen van loon.

7.4 De kwalificatie van een overeenkomst als arbeidsovereenkomst staat (ter bescherming van de werknemer) niet ter vrije beschikking van partijen. Voor de beantwoording van de vraag of de rechtsverhouding tussen partijen als een arbeidsovereenkomst dient te worden aangemerkt, moet worden getoetst of de inhoud van die rechtsverhouding voldoet aan bovengenoemde criteria. Daarbij moet acht worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, in onderling verband bezien, niet alleen wat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, maar ook de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun overeenkomst en daaraan inhoud hebben gegeven.

Zie: HR 13 juli 2007, *NJ* 2007, 449; HR 25 maart 2011, NJ 2011, 594.

7.5 Niet een enkel kenmerk is beslissend, maar de gezamenlijke omstandigheden in onderling verband bezien.

Zie: HR 14 november 1997, *NJ* 1998, 149; HR 10 oktober 2003, *JAR* 2003, 263.

7.6 Voor de vraag of een vrijwilligersovereenkomst, gesloten met een vrijwillige brandweerman en met daarin de bepalingen van hoofdstuk 19 CAR-UWO, een arbeidsovereenkomst betreft, moet derhalve worden bezien of aan de elementen van een arbeidsovereenkomst wordt voldaan.

7.7 Toepassing van deze elementen op de positie van de vrijwillige brandweerman levert het volgende op. Een brandweervrijwilliger is verplicht persoonlijk arbeid te verrichten en ook mag worden aangenomen dat er een gezagsverhouding bestaat. Sterke aanwijzing daarvoor is artikel 19:30 CAR-UWO, waarin is bepaald dat het college regels geeft over de beschikbaarheid van de vrijwillige, dat de vrijwillige deel dient te nemen aan cursussen en oefeningen en dat een vrijwillige tijdig moet melden wanneer

hij niet beschikbaar is. De mate van zelfstandigheid ten aanzien van het inrichten van de arbeid is gering. De vrijheid de arbeid zelf in te richten is niet aanwezig. Aan de elementen 1) persoonlijke arbeid en 2) gezagsverhouding van artikel 7:610 BW achten wij derhalve voldaan.

7.8 Dan is voor de kwalificatie van een arbeidsovereenkomst van groot belang of de vergoeding die de vrijwillige brandweerman ontvangt van de gemeente als loon in de zin van artikel 7:610 BW kan worden aangemerkt. Het maakt daarbij niet uit of deze vergoeding onder het minimumloon ligt.

7.9 Veel vrijwilligers ontvangen een onbelaste onkostenvergoeding. Indien aan een vrijwilliger een vergoeding wordt toegekend, waartegenover geen aantoonbare kosten staan, wordt de vergoeding niet als onkostenvergoeding aangemerkt maar als loon beschouwd.

> J.M. van Slooten, "Arbeid en loon", Deventer: Kluwer, 1999, blz. 71
> "Er is (...) wel eens betoogd dat er geen sprake is van loon wanneer de omvang daarvan zeer bescheiden is. Dat probleem wordt meestal opgelost door de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag. Op grond daarvan zal een zeer laag loon in beginsel moeten worden aangevuld tot de in de wet voorziene grens. Bij zeer lage lonen gaat het meestal om vrijwilligers die een onkostenvergoeding krijgen. Wanneer die vergoeding evenwel meer bedraagt dan hetgeen nodig is om onkosten te dekken die in verband met het werk zijn gemaakt, is sprake van loon."

> Y. Berkeljon en D. Criste, *Vrijwilligerswerk, de stille reserve van onze welvaartstaat*, NJB 2011/672.
> "Als immers een aanspraak op een vergoeding is afgesproken waartegenover geen aantoonbare kosten hoeven te staan, dan kunnen de aldus toegekende vergoedingen niet als kostenvergoedingen worden aangemerkt, maar dienen ze als loon beschouwd te worden. In dat geval voldoet de betreffende vrijwilligersovereenkomst aan alle wettelijke kenmerken van de arbeidsovereenkomst, hetgeen nogal wat rechtsgevolgen met zich brengt."

7.10 Een aanwijzing of sprake is van loon of van een onbelaste vrijwilligersvergoeding geeft ook de Wet op de Loonbelasting 1964 (Wet LB 1964). Art. 2 lid 6 Wet LB 1964 bevat een bijzondere regeling voor vrijwilligers. Deze bepaling regelt dat personen die niet bij wijze van beroep werkzaamheden verrichten voor een algemeen nut beogende instelling, een sportorganisatie of een niet als zodanig aan te merken lichaam dat niet is onderworpen aan de vennootschapsbelasting of daarvan is vrijgesteld, werkzaam zijn als vrijwilliger. Indien die personen uitsluitend vergoedingen of verstrekkingen ontvangen met een gezamenlijke waarde van ten hoogste € 150 per maand en € 1500 per kalenderjaar worden zij niet als werknemers in de zin van de Wet LB 1964 aangemerkt. De vergoedingen blijven in dat geval onbelast. Als door een vrijwilliger meer dan € 150 per maand of € 1500 per jaar wordt ontvangen dan is de

vrijwilligersregeling in zijn geheel niet van toepassing. Er kan geen splitsing plaatsvinden. Gelet op de hoogte van de vergoedingen zoals genoemd in bijlage IIB CAR-UWO en de hoogte van het minimumloon, zullen de leden van de brandweer thans en na de omzetting waarschijnlijk niet onder de vrijwilligersregeling uit art. 2 lid 6 Wet LB 1964 vallen. Bovendien is het ons inziens de vraag of een lid van de vrijwillige brandweer kan worden aangemerkt als vrijwilliger in de zin van de Wet LB 1964, omdat een gemeente onderworpen kan zijn aan vennootschapsbelasting.

7.11 Uit de rechtspraak blijkt dat de (aanvankelijke) kwalificatie van beide partijen van werkzaamheden als vrijwilligerswerk, niet in de weg staat aan het aannemen van een arbeidsovereenkomst als aan de elementen loon, gezag en arbeid wordt voldaan. Op welke wijze loon wordt betaald is daarvoor niet relevant: als aan een vrijwilliger toegekende vergoeding meer is dan vergoeding voor gemaakte kosten betreft dat loon.

> Hoge Raad 12 oktober 2001, NJ 2001, 635, JAR 2001/217 (Huize Bethesda/Van der Vlies)
> Van der Vlies maakt deel uit van het geloofsgemeenschap Evangelie der Eerste Christengemeente. Ten behoeve van de activiteiten van deze organisatie zijn in 1965 en 1969 de Stichtingen Verpleeginrichting voor bejaarden Huize Bethesda en Huize Eliëzer opgericht. Deze stichtingen exploiteren beide een verpleeghuis. Van der Vlies verricht sinds 1 mei 1969 werkzaamheden voor deze verpleeghuizen in de bejaardenzorg en daarnaast bereidt en brengt zij maaltijden rond voor zelfstandig wonende bejaarden.
>
> Van der Vlies krijgt kost en inwoning in een van de bejaardentehuizen en krijgt daarnaast vakantiegeld en een kerstgratificatie. Huize Bethesda stelt dat er sprake is van vrijwilligerswerk van Van der Vlies. De rechter besliste echter dat in de verhouding tussen partijen kan worden gesproken van loon, het geven van instructies met betrekking tot de uitvoering van de werkzaamheden en de goede orde in de onderneming, zodat sprake is van en arbeidsovereenkomst. Als gevolg van deze kwalificatie moest met terugwerkende kracht over vijf jaar loon worden aangevuld.

Heeft de vrijwilliger bij de brandweer naar civiel arbeidsrecht een arbeidsovereenkomst?

7.12 De vergoedingen van de vrijwilliger bij de brandweer zijn opgenomen in artikel 19:13 e.v. CAR-UWO. Uit deze bepalingen blijkt dat de vrijwilliger bij de brandweer een jaarvergoeding ontvangt waarin een bedrag is opgenomen ter vergoeding van onkosten. Uit de redactie van deze bepaling blijkt dat niet de gehele jaarvergoeding is aan te merken als een onkostenvergoeding. Wat betreft de andere in artikel 19:13 e.v. CAR-UWO genoemde vergoedingen kunnen wij niet beoordelen of deze al dan niet als vergoeding moeten gelden voor werkelijk gemaakte kosten. De redactie van de bepalingen geeft daar geen aanwijzingen voor.

7.13 Nu blijkt dat de jaarvergoeding meer is dan enkel een onkostenvergoeding voor daadwerkelijk gemaakte kosten, moet dat meerdere worden aangemerkt als loon als bedoeld in artikel 7:610 BW. Omdat de vrijwilliger bij de brandweer daarnaast in een ondergeschikte positie arbeid verricht, is aan alle in artikel 7:610 BW beschreven kenmerken van de arbeidsovereenkomst voldaan en zijn er derhalve sterke aanwijzingen dat een vrijwilliger, naar civiel arbeidsrecht, aanspraak kan maken op een arbeidsovereenkomst en de daaruit voorvloeiende rechten en verplichtingen. Er zijn slechts enkele elementen die deze conclusie tegenspreken. Zoals hierboven beschreven betreft dit de kwalificatie door partijen als vrijwilligersovereenkomst en het feit dat de rechtspositie overeenkomt met de rechtspositie van vóór de normalisering. Bovendien wordt niet doorbetaald bij ziekte en vakantie en heeft een vrijwilliger (naar wij aannemen) een andere baan, welke werkgever in de rechtspositie als 'hoofdwerkgever' wordt benoemd.

7.14 Gelet op het voorgaande achten wij de kans groot dat ook als een vrijwilligersovereenkomst wordt gesloten met de kenmerken van de huidige rechtsverhouding deze zal worden beschouwd als een arbeidsovereenkomst. De rechtspositie van de brandweervrijwilliger is een vreemde eend in de bijt van het civiele arbeidsrecht en lijkt in dat civiele stelsel niet goed in te passen.

7.15 Indien gewenst wordt de rechtspositie van de vrijwillige brandweer ongewijzigd te handhaven, is de beste optie dat via de wetgever te doen. In artikel 3 Wnra is een aantal categorieën van de werking van de wet uitgezonderd. Voor hen geldt dat om uiteenlopende redenen de huidige ambtelijke verhoudingen gehandhaafd blijven. Indien de vrijwillige ambtenaren van de brandweer zouden worden uitgezonderd doet zich dit probleem niet voor. Of dit een bespreekbare optie is, kunnen wij niet goed beoordelen.

***

Bijlage II

Profielen groepen Brandweervrijwilligers en beroepsbrandweer

1 Vrije instroom[15]

1) Wijze van beschikbaarstelling	De Brandweervrijwilliger in deze groep hoeft zijn beschikbaarheid niet door te geven. Een deel van de Brandweervrijwilligers in deze groep geeft door wanneer zij in beginsel beschikbaar zijn om opgeroepen te worden.
2) Minimum beschikbaarheids-eisen	Er zijn geen landelijke eenduidige beschikbaarheidseisen. Lokaal kunnen beschikbaarheidseisen gelden.
3) Opkomstplicht	De Brandweervrijwilliger in deze groep heeft niet de verplichting om gehoor te geven aan oproep. Ook niet wanneer hij heeft aangegeven dat hij in beginsel beschikbaar is om te worden opgeroepen.
4) Minimum afstand tot Kazerne (locatie)	De Brandweervrijwilliger in deze groep hoeft zich niet binnen een bepaalde afstand van de kazerne te bevinden. Ook niet wanneer hij heeft aangegeven dat hij in beginsel beschikbaar is om te worden opgeroepen.
5) Locatie werkzaamheden	Kazerne of externe locatie
6) Fitheidseisen bij indiensttreding	Voor alle groepen Brandweervrijwilligers, evenals de leden van de beroepsbrandweer, gelden dezelfde fitheidseisen.
7) Opleiding-/oefeningseisen gedurende dienstverband	De Brandweervrijwilliger in deze groep is in beginsel niet verplicht om oefeningen te volgen. De frequentie van de oefeningen is lokaal beleid. Indien de Brandweervrijwilliger in deze groep gedurende lange tijd geen opleidingen/oefeningen volgt, volgt mogelijk een gesprek waarin hij wordt gewezen op het belang van het volgen van opleidingen/oefeningen. Dit kan mogelijk rechtspositionele gevolgen hebben.
8) Fitheidseisen gedurende dienstverband	De fitheid van Brandweervrijwilligers wordt periodiek getest. De keuringsfrequentie verschilt per leeftijdsgroep. Voor alle groepen Brandweervrijwilligers, evenals de leden van de beroepsbrandweer, gelden dezelfde fitheidseisen.
9) Opleidingseisen	Voor Brandweervrijwilligers en leden van de beroepsbrandweer met dezelfde functie gelden dezelfde opleidingsvereisten. Zie het Besluit personeel Veiligheidsregio's met per functie minimumeisen.
10) Onderscheidende werkzaamheden	De Brandweervrijwilligers in deze groep voeren nauwelijks tot geen werkzaamheden uit op de kazerne.

[15] Wij hebben het 'niet repressieve profiel' geschaard onder de groep 'Vrije instroom'. Voor de niet repressieve Brandweervrijwilliger gelden geen fitheids- en/of opleidingsvereisten. Om deze reden gelden de punten 6 t/m 9 niet voor de repressieve Brandweervrijwilliger.

2 Gebonden instroom

1) Wijze van beschikbaarstelling	De Brandweervrijwilliger in deze groep geeft zijn beschikbaarheid door (aanmelding). De Brandweervrijwilliger in deze groep kiest zelf op welke momenten hij beschikbaar is (zich aanmeldt).
2) Minimum beschikbaarheids-eisen	Er zijn geen landelijke eenduidige beschikbaarheidseisen. Lokaal kunnen beschikbaarheidseisen gelden.
3) Opkomstplicht	De Brandweervrijwilliger in deze groep dient gehoor te geven aan een oproep die wordt gedaan binnen het tijdvak waarin hij zich heeft 'aangemeld'.
4) Minimum afstand tot Kazerne (locatie)	Gedurende de periode dat de Brandweervrijwilliger in deze groep is 'aangemeld' dient hij zich binnen een bepaalde afstand van de Kazerne te bevinden.
5) Locatie werkzaamheden	Kazerne of externe locatie
6) Fitheidseisen bij indiensttreding	Voor alle groepen Brandweervrijwilligers, evenals de leden van de beroepsbrandweer, gelden dezelfde fitheidseisen.
7) Opleiding-/oefeningseisen gedurende dienstverband	De Brandweervrijwilliger in deze groep is in beginsel niet verplicht om oefeningen te volgen. De frequentie van de oefeningen is lokaal beleid. Indien de Brandweervrijwilliger in deze groep gedurende lange tijd geen opleidingen/oefeningen volgt, volgt mogelijk een gesprek waarin hij wordt gewezen op het belang van het volgen van opleidingen/oefeningen. Dit kan mogelijk rechtspositionele gevolgen hebben.
8) Fitheidseisen gedurende dienstverband	De fitheid van Brandweervrijwilligers wordt periodiek getest. De keuringsfrequentie verschilt per leeftijdsgroep. Voor alle groepen Brandweervrijwilligers, evenals de leden van de beroepsbrandweer, gelden dezelfde fitheidseisen.
9) Opleidingseisen	Voor Brandweervrijwilligers en leden van de beroepsbrandweer met dezelfde functie gelden dezelfde opleidingsvereisten. Zie het Besluit personeel Veiligheidsregio's met per functie minimumeisen.
10) Onderscheidende werkzaamheden	De Brandweervrijwilligers in deze groep voeren nauwelijks tot geen werkzaamheden uit op de kazerne.

3 Kazernering

1) Wijze van beschikbaarstelling	De Brandweervrijwilliger in deze groep geeft zijn beschikbaarheid door (aanmelding). De Brandweervrijwilliger in deze groep kiest zelf op welke momenten hij beschikbaar is (zich aanmeldt).
2) Minimum beschikbaarheids-eisen	Er zijn geen landelijke eenduidige beschikbaarheidseisen. Lokaal kunnen beschikbaarheidseisen gelden.
3) Opkomstplicht	De Brandweervrijwilliger in deze groep verricht zijn werkzaamheden gedurende de tijdvakken dat hij beschikbaar is op/vanuit de kazerne. Omdat hij zich op de kazerne bevindt is hij direct beschikbaar voor een eventuele uitruk. Gedurende de periode dat de Brandweervrijwilliger in deze groep zich beschikbaar heeft gesteld, wordt hij verwacht op de kazerne.
4) Minimum afstand tot Kazerne (locatie)	De Brandweervrijwilliger in deze groep bevindt zich gedurende de tijdvakken dat hij beschikbaar is op de kazerne.
5) Locatie werkzaamheden	Kazerne of externe locatie
6) Fitheidseisen bij indiensttreding	Voor alle groepen Brandweervrijwilligers, evenals de leden van de beroepsbrandweer, gelden dezelfde fitheidseisen.
7) Opleiding-/oefeningseisen gedurende dienstverband	De Brandweervrijwilliger in deze groep is in beginsel niet verplicht om oefeningen te volgen. De frequentie van de oefeningen is lokaal beleid. Indien de Brandweervrijwilliger in deze groep gedurende lange tijd geen opleidingen/oefeningen volgt, volgt mogelijk een gesprek waarin hij wordt gewezen op het belang van het volgen van opleidingen/oefeningen. Dit kan mogelijk rechtspositionele gevolgen hebben.
8) Fitheidseisen gedurende dienstverband	De fitheid van Brandweervrijwilligers wordt periodiek getest. De keuringsfrequentie verschilt per leeftijdsgroep. Voor alle groepen Brandweervrijwilligers, evenals de leden van de beroepsbrandweer, gelden dezelfde fitheidseisen.
9) Opleidingseisen	Voor Brandweervrijwilligers en leden van de beroepsbrandweer met dezelfde functie gelden dezelfde opleidingsvereisten. Zie het Besluit personeel Veiligheidsregio's met per functie minimumeisen.
10) Onderscheidende werkzaamheden	De Brandweervrijwilligers in deze groep voeren onder andere werkzaamheden uit op de kazerne.

4 Beroepsbrandweer

1) Wijze van beschikbaarstelling	De leden van de beroepsbrandweer hebben een aanstelling waarin de arbeidsomvang is omschreven. De leden van de beroepsbrandweer worden (in overleg) afhankelijk van hun arbeidsomvang door de korpsleiding ingepland.
2) Minimum beschikbaarheids-eisen	De leden van de beroepsbrandweer zijn beschikbaar voor de duur van hun arbeidsomvang.
3) Opkomstplicht	De leden van de beroepsbrandweer zijn verplicht te werken op de momenten dat zij (in overleg) zijn ingepland.
4) Minimum afstand tot Kazerne (locatie)	De leden van de beroepsbrandweer verrichten hun werkzaamheden in beginsel op/vanuit de kazerne.
5) Locatie werkzaamheden	Kazerne of externe locatie
6) Fitheidseisen bij indiensttreding	Voor alle groepen Brandweervrijwilligers, evenals de leden van de beroepsbrandweer, gelden dezelfde fitheidseisen.
7) Opleiding-/oefeningseisen gedurende dienstverband	De leden van de beroepsbrandweer volgen oefeningen gedurende hun werkzaamheden. De frequentie van de oefeningen is lokaal beleid.
8) Fitheidseisen gedurende dienstverband	De fitheid van leden van de beroepsbrandweer wordt periodiek getest. De keuringsfrequentie verschilt per leeftijdsgroep. Voor alle groepen Brandweervrijwilligers, evenals de leden van de beroepsbrandweer, gelden dezelfde fitheidseisen.
9) Opleidingseisen	Voor Brandweervrijwilligers en leden van de beroepsbrandweer met dezelfde functie gelden dezelfde opleidingsvereisten. Zie het Besluit personeel Veiligheidsregio's met per functie minimumeisen.
10) Onderscheidende werkzaamheden	De leden van de beroepsbrandweer voeren onder andere werkzaamheden uit op de kazerne.

CONCEPT