



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De professionele vrijwilliger in het Huis van Thorbecke: waarom de vrijwillige brandweer niet op de schop hoeft van het EU-recht

Cuyvers, A.; Boogaard, G.

Citation

Cuyvers, A., & Boogaard, G. (2021). De professionele vrijwilliger in het Huis van Thorbecke: waarom de vrijwillige brandweer niet op de schop hoeft van het EU-recht. *Nederlands Juristenblad*, 96(26), 2115-2122. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3278531>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3278531>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De professionele vrijwilliger in het Huis van Thorbecke

Waarom de vrijwillige brandweer niet op de schop hoeft van het EU-recht

Armin Cuyvers & Geerten Boogaard¹

Taakdifferentiatie bij de brandweer lijkt een specialistisch en technisch probleem. Maar de achtergrond en dynamiek ervan zijn fundamenteel en principieel. Het is een voorbeeld van een onnodig uitdijende Europees-rechtelijke logica tot op een niveau waarop praktisch iedereen er ongelukkig van wordt. Wie alleen naar het EU-arbeidsrecht kijkt en wil uitsluiten dat Nederland onder die regels in de problemen komt, moet inderdaad ofwel de brandweervrijwilligers in dienst nemen of hen beter onderscheiden van de beroepskrachten. Wordt echter met bredere Europeesrechtelijke expertise naar deze kwestie gekeken dan ontstaat een ander beeld en komen serieuze argumenten in beeld om, waar nodig voor het HvJ EU, te betogen dat het EU-recht niet eist dat alle brandweervrijwilligers in dienst komen of gelijke arbeidsvoorwaarden krijgen.

1. Inleiding

Onder de 19.000 brandweervrijwilligers van Nederland rommelt het al een tijdje. Ze lopen met name te hoop tegen een denkrichting uit het Veiligheidsberaad: taakdifferentiatie. Dat klinkt technisch, en dat is het ook. Het gaat om de plannen om binnen de brandweer meer verschil te maken tussen beroepsbrandweerlieden en vrijwilligers. De eersten zouden langer en zwaarder opgeleid moeten worden dan een vrijwilliger en meer specialismen tegelijk mogen onderhouden. Veel brandweervrijwilligers voelen zich door die plannen weggezet als tweederangs brandweermensen en een deel van hen overweegt daarom te stoppen. Onlangs barstte de bom in de media: *Nieuwsuur* kopte dat 15% overweegt de helm aan de wilgen te hangen als de plannen voor taakdifferentiatie doorgaan.²

Zo technisch en specialistisch als de kwestie klinkt, zo principieel en fundamenteel is hij tegelijkertijd. Want deze hervorming van de brandweer heeft met de brandweer feitelijk niets te maken. Hij wordt gedreven door een risico-averse implementatie van het EU-arbeidsrecht, met name de Deeltijdrichtlijn.³ Omdat brandweervrijwilligers in Nederland zo professioneel zijn dat ze gelijk opgaan met de beroepskrachten, vreest de overheid dat vrijwilligers kwalificeren als deeltijdwerkers en dus recht hebben

op dezelfde arbeidsvoorwaarden als de beroepskrachten.⁴ Om strijd met het EU-recht te voorkomen kunnen dan óf alle vrijwilligers in dienst worden genomen óf de inhoud-

Auteurs

1. Mr. dr. A. Cuyvers is UHD Europees recht aan de Universiteit Leiden en aldaar per 1 september 2021 benoemd als hoogleraar Europees recht. Prof. mr. G. Boogaard is hoogleraar Decentrale Overheden aan de Universiteit Leiden en bekleedt in die hoedanigheid de Thorbeckeleerstoel.

Noten

2. 'Leegloop brandweer dreigt als hervormingen doorgaan', *Nieuwsuur* 26 mei 2021.
3. Richtlijn 97/81/EG van de Raad van 15 december 1997 betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid, *PB* [1998] L 14, p. 9-14.
4. Voor een nadere uiteenzetting van dit risico, en de op zich zorgvuldige en juiste

juridische analyse erachter, verwijzen wij naar de openbare adviezen van de landsadvocaat en prof. mr. Verburg die onder deze implementatie liggen. Voor een nadere bespreking van deze adviezen, waarvoor hier de ruimte ontbreekt, verwijzen wij naar onze notitie voor de vaste Kamercommissie voor Justitie en Veiligheid. Voor de adviezen zie Pels Rijcken & Droogelever Fortuijn, 'Rechtspositie brandweervrijwilligers in het kader van Europees- en internationaalrechtelijke regels', november 2018, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2018/19, 29 517, nr. 153 en prof. mr. L. Verburg, 'Oplossingsrichtingen ter behoud van de brandweerveiligheid (de huidige inrichting en werkwijze ten aanzien van vrijwilligheid bij de brandweer) binnen de bestaande juridische kaders (15 mei 2019)', Bijlage bij *Kamerstukken II* 2018/19, 29 517, nr. 170.



© Dutchmen Photography / Shutterstock

delijke verschillen tussen beroepsbrandweermensen en brandweervrijwilligers dusdanig worden vergroot dat gelijke behandeling niet meer nodig is. Taakdifferentiatie is een manier om dat laatste te bereiken en de gevreesde strijdigheid met het EU-arbeidsrecht af te wenden.

Het is moeilijk voorstelbaar dat de Europese Unie er zelf op zit te wachten dat nationale instituten zoals de vrijwillige brandweer ondermijnd worden door regels die bedoeld zijn om arbeidsuitbuiting aan te pakken. De brandweer is geen Uber of Amazon. Laat staan dat de EU blij zal zijn als de redenering die nu tegen de brandweer wordt gebruikt straks ook andere vrijwilligers die op een professioneel niveau naast beroepskrachten functioneren gaat afknellen. Dan gaat de Europeesrechtelijke logica de *civil society* bedreigen waar Thorbecke in 1848 zijn staatsinrichting op aansloot. Dat maakt de kwestie ook fundamenteel. Het idee van de vrijwillige brandweer is namelijk nog precies wat hem voor ogen stond: een werkelijke overlap tussen Staat en samenleving.⁵ Met spelregels die ruimte bieden aan de samenleving om zelf staatstaken op te pakken. Daarvoor is cruciaal dat staat en samenleving elkaars logica blijven respecteren. Brandweervrijwilligers moeten professionaliseren om hun belangrijke overheidstaak goed uit te blijven voeren. Maar omgekeerd moet de overheid de infrastructuur van de brandweer zo inrichten dat het voor vrijwilligers leuk blijft om brandweerman te zijn. Dit is een precair evenwicht dat door de taakdifferentiatie dreigt te worden verstoord.

Maar als dus niemand taakdifferentiatie wil, welke logica veroorzaakt dan dat het toch gebeurt? En welke juridische mogelijkheden zijn er om deze logica te keren? Om het Europees recht te verfijnen zodat de economische

rationaliteit van Europees recht niet nodeloos doorslaat in het maatschappelijk middenveld? In het licht van die fundamentele vraag verkent deze bijdrage de juridische ruimte voor vrijwilligers in het EU-recht. Om deze analyse concreet en van toegepast belang te maken, focussen wij ons op de brandweer. Dwingt het EU-recht inderdaad tot het volstrekt gelijk behandelen van vrijwilligers en beroeps?

Onze stelling is dat die ruimte is te vinden door niet enkel te kijken naar het EU-arbeidsrecht maar naar enkele excepties in het bredere EU-recht die eerder zijn gecreëerd door het HvJ EU om juridische vrijplaatsen te bieden voor maatschappelijk wenselijke activiteiten. Sterker nog, wij bepleiten dat de EU en het EU-recht Nederland dankbaar zullen zijn als Nederland de juridische moed toont om deze juridische ruimte ook voor de brandweer op te eisen. Daarnaast is het zo dat, zelfs als onze juridische argumenten niet gevolgd zouden worden in Luxemburg, wat een reële optie is, de juridische, financiële en maatschappelijke risico's voor het claimen van deze ruimte beperkt zijn voor Nederland. Deze zullen in ieder geval vele malen lager zijn dan het nu al doorvoeren van een volledige taakdifferentiatie die ook later nog kan.

Paragraaf twee formuleert drie alternatieve benaderingen onder het EU-recht. Primair wordt beargumenteerd dat het inherent is aan het vrijwilligerschap dat bepaalde delen van het EU-arbeidsrecht niet op echte vrijwilligers van toepassing zijn. Subsidiair wordt bepleit dat het veiligstellen van vrijwilligheid zelf een legitiem doel vormt dat proportioneel wordt gediend door het huidige systeem. Als laatste kunnen wellicht minder vergaande objectieve verschillen tussen bepaalde categorieën van

brandweervrijwilligers en beroeps volstaan om taakdifferentiatie overbodig te maken. Paragraaf drie bespreekt kort waarom het risico op een negatieve rechterlijke uitspraak, die zou dwingen om het huidige systeem om te gooien, überhaupt beperkt is. Paragraaf vier sluit af met een meer algemene conclusie over het belang van het erkennen van vrijwilligheid voor het EU- en Nederlandse recht.

2. Een juridisch alternatief: de inherente waarde van vrijwilligerschap

Naar onze analyse kan er wel ruimte voor vrijwilligers worden gevonden in het EU-recht, zeker wanneer men naar het bredere EU-recht kijkt, en niet enkel naar het EU-arbeidsrecht, en meer de focus legt op het belang van vrijwilligerschap als zodanig. Het gebeurt namelijk vaker dat een, op zichzelf goede en goed bedoelde regel van EU-recht, een te brede impact heeft, en daarmee ongewenst maatschappelijk wenselijke praktijken beperkt. Zo kan het vrij verkeersrecht een onwenselijk effect hebben op nationale sportcompetities, of kan het mededingingsrecht effectieve integriteitsafspraken tussen advocaten of verplichte pensioenregelingen frustreren. Zeker waar algemene en breed geïnterpreteerde regels van Europees recht onbedoeld en materieel onnodig in de weg staan aan maatschappelijk wenselijke of zelfs nationaal constitutioneel beschermde praktijken, heeft het HvJ EU daarom wel vaker wat juridische creativiteit ten toon moeten spreiden om zowel de Europeesrechtelijke kool als de maatschappelijke geit te sparen.

Wat wij primair voorstellen is dat de juridische logica van de excepties die het HvJ EU in dit soort gevallen heeft gecreëerd analoog worden toegepast om de professionele vrijwilliger te beschermen. Hiertoe willen wij dus enkele precedentes van buiten het EU-arbeidsrecht, die zich meer afspelen op het snijvlak van het EU-interne marktrecht, mededingingsrecht en constitutioneel recht, analoog toepassen op het EU-arbeidsrecht. Als alternatief denken wij dat, mede op basis van deze rechtspraak, het wellicht mogelijk is om een objectief onderscheid tussen brandweervrijwilligers en beroeps objectief te rechtvaardigen met vrijwilligerschap als legitiem doel. Als laatste optie kan bepleit worden dat het arrest *Wippel* afdoende juridische ruimte laat, met name voor vrije instroomvrijwilligers.

2.1. Inherente excepties onder EU-recht

In verschillende contexten heeft het HvJ EU regels van Europees recht niet van toepassing geacht omdat niet-toepassing *inherent* was aan de gegeven context. Deze paragraaf bespreekt deze rechtspraak, en geeft aan waarom deze wellicht ook van toepassing kan zijn op (brandweer) vrijwilligers.

Een eerste relevant voorbeeld betreft sport. Veel sporten hebben een economische dimensie. Zodra een activiteit economisch en grensoverschrijdend is, gelden in beginsel de Europese vrijverkeerregels en de mededingingsregels. Het onverkort toepassen van deze regels kan

Voor onze casus is cruciaal dat het HvJ EU in *Walrave* geen poging deed om de discriminatie te rechtvaardigen. Het koos een radicalere oplossing

echter tot ongewenste uitkomsten leiden, zoals treffend geïllustreerd wordt door *Walrave en Koch* en andere voorbeelden waar sport en vrij verkeer elkaars paden kruisen.⁶

De heren Walrave en Koch waren 'gangmakers' bij baanwedstrijden, wat betekende dat zij op hun motoren voor wielrenners uit reden. De *Union Cycliste Internationale* (UCI) bepaalde echter dat voor WK's de gangmaker van dezelfde nationaliteit moest zijn als de wielrenner. Mede omdat zij tegen betaling werkten, vielen Walrave en Koch in beginsel onder het vrijverkeerrecht, en hadden dus een recht om niet gediscrimineerd te worden.

Als gevolg stond het HvJ EU voor de vraag of het, op basis van vrijverkeerrecht, wilde ingrijpen in de organisatie van internationale sporttoernooien. Stel je een EK voetbal voor zonder discriminatie op basis van nationaliteit! Voor onze casus is cruciaal dat het HvJ EU in *Walrave* geen poging deed om de discriminatie te rechtvaardigen. Het koos een radicalere oplossing: regels die enkel met sport te maken hebben, werden als niet economisch gekwalificeerd, en vielen derhalve geheel buiten de reikwijdte van EU-recht:

'Dat dit verbod echter geen betrekking heeft op de samenstelling van sportploegen, met name in de vorm van nationale ploegen, daar de opstelling dezer ploegen *alleen van belang is voor de sport* en als zodanig buiten de economische activiteit staat; Dat deze beperking van de werkingssfeer der betrokken bepalingen evenwel alleen mag gelden voor haar eigenlijke doel.'⁷

Hoewel Walrave en Koch economisch actief waren, gold het EU-recht dus niet voor de uitsluitingsregels van de UCI voor zover deze het belang van de sport als eigenlijke doel hadden. Omdat deze regels een sportdoel hadden, waren zij *inherent* niet economisch van aard en was het vrijverkeerrecht niet van toepassing.

Deze uitzondering voor 'purely sporting rules' is herhaaldelijk toegepast, onder andere in *Dona*. Onder het reglement van de Italiaanse voetbalbond mochten alleen beroeps- of semi-beroepsspelers met de Italiaanse nationaliteit aan wedstrijden deelnemen. Nu bestaat er weinig twijfel over dat deze Italiaanse voetballers meer verdienen dan Nederlandse brandweervrijwilligers. Toch viel, net als

5. G. Boogaard, 'Ruimte door regels. Spelregels voor de civil society', in: Ministerie van BZK, *Ruimte in regels. Essaybundel*,

Den Haag 2020, p. 48-54.

6. HvJ EU 12 december 1974, C-36/74, ECLI:EU:C:1974:140 (*Walrave en Koch*).

Zie voor een nadere analyse S.C.G. Van den Bogaert, B. Van Rompuy & A. Vermeersch, 'Europees Sportrecht', in: S.F.H. Jellingshuis

(red.), *Capita sportrecht*, Oud-Turnhout: Gompe & Svacina 2021, p. 95.

7. *Walrave en Koch*, par. 8-9.

in *Walrave en Koch*, deze regel niet onder het EU-recht omdat deze een sportdoel diende.⁸

‘Dat deze bepalingen zich echter niet verzetten tegen een regeling of praktijk waarbij buitenlandse spelers van deelneming aan bepaalde wedstrijden worden uitgesloten om niet-economische redenen die verband houden met het specifieke karakter en kader van deze wedstrijden en waarbij het dus *uitsluitend om de sport als zodanig gaat*, zoals bijvoorbeeld het geval is bij wedstrijden tussen nationale ploegen van verschillende landen.’⁹

In *Meca-Medina* oordeelde het HvJ EU vervolgens dat ook de anti-doping regels van het IOC, toch ook een economisch nogal actieve club, niet onder het EU-mededingingsrecht vielen.¹⁰

Het HvJ EU lijkt deze uitzondering vooral toe te passen waar er een oprechte, bonafide link is tussen de regels en de organisatie van de sport zelf, en dan met name de (inter)nationale representatie bij sportwedstrijden.¹¹ In die gevallen is het HvJ EU evident bereid om juridisch creatief te werk te gaan, en veel ruimte te laten. Waar dit niet het geval is, en economische belangen van individuen of clubs de boventoon voeren, gaat deze exceptie dan ook niet op.¹²

Een tweede voorbeeld van een inherente exceptie vindt men in de zogeheten *Albany*-rechtspraak.¹³ Deze zaak betrof een cao-verplichting om deel te nemen aan een specifiek pensioenfonds die strikt genomen als een kartelafsprake kon kwalificeren. Het HvJ EU benadrukte echter de sociale doelstellingen van de EU en de belangrijke rol die cao's daarin spelen. Om hiervoor afdoende ruimte te laten verklaarde het HvJ EU het kartelverbod niet van toepassing:

‘Hoewel een zekere mededingingsbeperkende werking eigen is aan collectieve overeenkomsten tussen werkgevers- en werknemersorganisaties, zou de verwezenlijking van de met dergelijke overeenkomsten nagestreefde doelstellingen van sociale politiek ernstig worden belemmerd indien de sociale partners bij hun gezamenlijke inspanning de werkgelegenheids- en arbeidsvoorwaarden te verbeteren, zich aan artikel [101 lid 1] van het Verdrag moesten houden. Uit een *nuttige en coherent uitlegging* van de bepalingen van het Verdrag, gelezen in hun onderling verband, volgt derhalve, dat overeenkomsten die, met dergelijke doelstellingen, in het kader van collectieve onderhandelingen tussen sociale partners worden gesloten, wegens hun aard en hun doel moeten worden geacht niet onder artikel [101, lid 1] van het Verdrag te vallen.’¹⁴

Net als bij sport koos het HvJ EU er dus voor om cao-afspraken, vanwege hun *inherente sociale doel* en grote sociale belang, geheel uit te sluiten van het EU-kartelrecht.¹⁵ Deze benadering kan men ook herkennen in uitspraken waarin het HvJ EU verzekeraars met een zuiver sociaal karakter niet kwalificeert als ondernemingen, waardoor het mededingingsrecht niet van toepassing is.¹⁶

Een derde voorbeeld van inherente excepties vindt men in de zogeheten *Wouters*-benadering.¹⁷ Deze zaak betrof het verbod van de Nederlandse Orde van Advocaten voor advocaten en accountants om hun beroepen geïntegreerd uit te oefenen. Het HvJ EU erkende dat dit soort verboden in beginsel onder het EU-kartelverbod vallen. Desondanks besloot het HvJ EU ook hier om het EU-recht niet van toepassing te verklaren omdat het verbod *inherent* vereist was om een maatschappelijk gewenst doeleinde veilig te stellen:

‘(...) Bij de toepassing van deze bepaling op een concreet geval moet namelijk in de eerste plaats rekening worden gehouden met de algehele context waarbinnen het betrokken besluit van de ondernemersvereniging is genomen of zijn werking ontplooit, en meer in het bijzonder met de doelstellingen daarvan, welke in casu verband houden met de noodzaak om regels vast te stellen inzake organisatie, bekwaamheid, deontologie, toezicht en aansprakelijkheid, die aan de eindgebruikers van juridische diensten de nodige garantie van integriteit en ervaring bieden en een goede rechtsbedeling verzekeren. Vervolgens moet worden onderzocht, of de daaruit voortvloeiende beperkende gevolgen voor de mededinging *inherent zijn aan deze nagestreefde doeleinden*.

Gelet op de voorgaande overwegingen, moet op de tweede vraag worden geantwoord, dat een nationale regeling als de Samenwerkingsverordening 1993, die is vastgesteld door een instelling als de Nederlandse Orde van Advocaten, *geen inbreuk maakt* op artikel [101], lid 1, van het Verdrag, aangezien deze instelling zich redelijkerwijs op het standpunt mocht stellen dat voornoemde regeling, niettegenstaande de daaruit voortvloeiende mededingingsbeperkende gevolgen, noodzakelijk is voor de goede uitoefening van het beroep van advocaat, zoals dit in de betrokken lidstaat is georganiseerd.’¹⁸

Deze door het HvJ EU gecreëerde inherente excepties sluiten op conceptueel niveau ook aan bij de in artikel 4(2) VWEU en 106(2) VWEU vervatte uitzonderingen. Artikel 4(2) VEU stelt dat de EU onder andere de ‘nationale identiteit’ van lidstaten respecteert, zoals deze besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren. Deze bepaling geeft geen *carte blanche* aan lidstaten om het EU-recht te schenden onder het mom van nationale identiteit.¹⁹ Tegelijkertijd verwoordt deze bepaling wel een zeker respect voor nationale waarden en praktijken van fundamenteel belang, zoals vrijwilligerschap, en biedt het ruimte om deze af te wegen tegen toepassing van EU-regels.²⁰

Deze ruimte tot afweging ligt ook besloten in artikel 106(2) VWEU inzake Diensten van Algemeen Economisch Belang (DAEB's). In beginsel geldt het EU-mededingingsrecht ook voor DAEB's. Deze regels gelden echter niet ‘voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak’ zou verhinderen.²¹ Zo kan het bijvoorbeeld nodig zijn om een busbedrijf staatssteun te geven, of een exclusief recht, om onrendabele buslijnen in stand te houden. In die gevallen

EU-regels zijn derhalve soms niet van toepassing waar dit inherent nodig is om belangrijke maatschappelijke belangen veilig te stellen

weegt het sociale doel achter de DAEB zwaarder dan onverkorte toepassing van de EU-regels.²²

EU-regels zijn derhalve soms niet van toepassing waar dit inherent nodig is om belangrijke maatschappelijke belangen veilig te stellen. Naar ons weten is een dergelijke exceptie nog nooit expliciet door het HvJ EU toegepast in de context van het EU-arbeidsrecht. Wij zien echter geen goede reden waarom het HvJ EU geen exceptie zou kunnen toestaan op bepaalde regels van het EU-arbeidsrecht waar dit inherent nodig is om een groot maatschappelijk belang als vrijwilligerschap veilig te stellen. Dit des te meer daar het belang van vrijwilligerschap zowel nationaal als Europees erkend wordt, en zelfs raakt aan de constitutionele traditie in Nederland. Deze benadering zou ook bijdragen aan de convergentie binnen het EU-recht.²³

Verdere steun voor analoge toepassing kan gevonden worden in de recente opinie van A-G Saugmandsgaard Øe in *B.K.*²⁴ Deze zaak betreft de gevoelige vraag of de Arbeidstijdenrichtlijn ook voor militairen geldt. Volgens artikel 2 lid 2 eerste alinea, van de Arbeidstijdenrichtlijn geldt deze richtlijn niet 'wanneer bijzondere aspecten die inherent zijn aan bepaalde activiteiten in overheidsdienst, bijvoorbeeld bij de strijdkrachten of de politie, of aan bepaalde activiteiten in het kader van de bevolkingsbescherming, de toepassing ervan in de weg staan.' De A-G

sluit aan bij deze uitzondering, die qua logica overeenkomt met de door het HvJ EU erkende inherente excepties. Hij concludeert dat bij militair personeel in beginsel de Arbeidstijdenrichtlijn gevolgd moet worden, tenzij de militairen specifieke activiteiten verrichten 'waarvan de bijzondere aspecten die er inherent aan zijn, in de weg staan aan de toepassing' van o.a. de Arbeidstijdenrichtlijn.²⁵

Bovenstaande voorbeelden laten zien dat het EU-recht meermaals excepties erkent waar dit 1) nodig is om 2) een belangrijk nationaal maatschappelijk doel te dienen dat 3) mede erkend wordt in het EU-recht, en waar er 4) een inherente spanning bestaat tussen het dienen van dit maatschappelijk doel en onverkorte toepassing van regels van het EU-recht. Als dit het geval is, dan acht het HvJ EU soms het EU-recht geheel niet van toepassing mits 5) de nationale regels oprecht en primair tot doel hebben om deze maatschappelijke doelen te dienen en 6) zij niet verder gaan dan nodig is om dit doel te dienen. Net zoals de A-G in *B.K.* probeert het EU-recht daarmee op evenwichtige wijze het belang van het toepassen van EU-regels te verzoenen met belangrijke maatschappelijke doelen.

Naar ons oordeel kan een dergelijke inherente exceptie ook bepleit worden voor vrijwilligerswerk. Vrijwilligerschap vormt een fundamenteel maatschappelijk belang,

8. HvJ EU 14 juli 1976, C-13/76, ECLI:EU:C:1976:115 (*Dona*), par. 12 en 13.

9. *Dona*, par. 14-16.

10. HvJ EU 18 juli 2006, C-519/04 P, ECLI:EU:C:2006:492 (*Meca-Medina*). Daarbij volgden de Commissie en het Gerecht de 'purely sporting rule'-uitzondering, maar koos het HvJ EU zelf echter juist voor een Wouters-achtige benadering, die hieronder nader besproken wordt.

11. Zie ook HvJ EU 11 april 2000, gevoegde zaken C-51/96 en C-191/97, ECLI:EU:C:2000:199 (*Deliège*).

12. Zo lijkt het HvJ EU met name in *Bosman* de reikwijdte van deze exceptie nader te hebben ingeperkt. Zie HvJ EU 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (*Bosman*), par. 76 en 128. Zie in dit verband ook nader HvJ EU 13 april 2000, C-176/96, ECLI:EU:C:2000:201 (*Lehtonen en Castors Braine*); HvJ EU 8 mei 2003, C-438/00, ECLI:EU:C:2003:255 (*Kolpak*), par. 54; HvJ EU 12 april 2005, C-265/03, ECLI:EU:C:2005:213 (*Simutenkov*), par. 38-39; en HvJ EU 25 juli 2008, C-152/08, ECLI:EU:C:2008:450 (*Kahveci*), par. 31-32

alsmede, zij het meer zijdelings relevant, HvJ EU 13 juni 2019, C-22/18,

ECLI:EU:C:2019:497 (*TopFit en Biffi*), par. 53.

13. HvJ EU 1 september 1999, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430 (*Albany*).

14. *Albany*, par. 59-60.

15. Zie voor latere bevestigingen en toepassingen o.a. HvJ EU 21 september 1999, C-115/97, C-116/97, C-117/97, ECLI:EU:C:1999:434 (*Brentjens*), par. 57; HvJ EU 21 september 1999, C-219/97, ECLI:EU:C:1999:437 (*Drijvende Bokken*), par. 47; HvJ EU 12 september 2000, C-180/98-C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428 (*Pavlov e.a.*), par. 67; HvJ EU 21 september 2000, ECLI:EU:C:2000:475 (*Van der Woude*), par. 22.

16. Net als bij sport moet het sociale doel dan wel leidend zijn, en niet bijkomstig. Zie bijvoorbeeld HvJ EU 11 juni 2020, gevoegde zaken C-262/18 P en C-271/18 P, ECLI:EU:C:2020:450 (*Dóvera zdravotná poisťovňa*). Zie o.a. HvJ EU 17 februari 1993, C-159/91 en C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63 (*Poucet en Pistre*), par.

15 en 18; en HvJ EU 16 maart 2004, gevoegde zaken C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355/01, ECLI:EU:C:2004:150 (*AOK Bundesverband*), par. 47.

17. HvJ EU 19 februari 2002, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98 (*Wouters*).

18. *Wouters*, par. 97 en 100. Merk op dat het HvJ EU hier geen gebruik maakt van de in art. 101 lid 3 VWEU opgenomen rechtvaardigingsgronden.

19. Zie bijvoorbeeld HvJ EU 2 juni 2016, C-438/14, ECLI:EU:C:2016:401 (*Bogendorff von Wolffendorff*), par. 64; en HvJ EU 16 april 2013, C-202/11, ECLI:EU:C:2013:239 (*Las*), par. 26. Zie daarnaast ook de conclusie van A-G Maduro bij HvJ EU 8 oktober 2008, C-213/07, ECLI:EU:C:2008:544 (*Michaniki*).

20. Zie bijvoorbeeld de benadering van het HvJ EU in HvJ EU 22 december 2010, C-208/09, ECLI:EU:C:2010:806 (*Sayn-Wittgenstein*) en HvJ EU 12 mei 2011, C-391/09, ECLI:EU:C:2011:291 (*Runevič-Vardyn en Wardyn*).

21. Art. 106(2) VWEU.

22. Zie voor een nadere analyse op dit punt reeds P.J. Slot, M. Park & A. Cuyvers, 'Diensten van algemeen (economisch) belang nader beschouwd', *Markt en Mededinging* 2007, p. 101 e.v.

23. Zie binnen het vrije verkeer bijvoorbeeld de ontwikkeling in de rechtspraak sinds HvJ EU 30 november 1995, C-55/94, ECLI:EU:C:1995:411 (*Gebhard*). Er zijn natuurlijk ook voorbeelden waarin het HvJ EU bewust niet convergeert, zoals bij de Keck-exceptie of de horizontale directe werking bij het vrij verkeer van goederen. Zie bijvoorbeeld HvJ EU 12 juli 2012, C-171/11, ECLI:EU:C:2012:453 (*Fra.bo*) en HvJ EU 27 februari 2020, C-384/18, ECLI:EU:C:2020:124 (*Boekhouders*). Tegelijkertijd is de overkoepelende tendens om te streven naar convergentie waar mogelijk.

24. HvJ EU C-742/19, ECLI:EU:C:2021:77 (*B. K./Republika Slovenija (Ministrstvo za obrambo)*).

25. Conclusie van A-G Saugmandsgaard Øe bij HvJ EU 28 januari 2021, C-742/19 B. ECLI:EU:C:2021:77 (*K./Republika Slovenija (Ministrstvo za obrambo)*), par. 105.

De juridisch relevante vraag wordt dan of het onderscheid tussen vrijwilligers en beroeps geschikt en noodzakelijk is om echte vrijwilligheid in stand te houden

zowel voor de EU als voor Nederland.²⁶ Hoewel vrijwilligerschap, en meer specifiek de vrijwillige brandweer, wellicht niet onder de Nederlandse nationale identiteit in de zin van artikel 4(2) VWEU valt, is vrijwilligerschap bovendien wel nauw verbonden met de Nederlandse constitutionele traditie. Thorbecke zag vrijwilligerschap reeds als een belangrijke verbindende factor tussen overheid en burgers. Bovendien vervullen vrijwilligers een cruciale maatschappelijke rol, zoals ook tijdens de COVID-pandemie weer duidelijk is geworden. Zoals het voorbeeld van de brandweervrijwilliger laat zien, bestaat er echter een inherente spanning tussen (professioneel) vrijwilligerschap en bepaalde delen van het EU-arbeidsrecht. Daar waar vrijwilligers hetzelfde werk verrichten als 'beroeps' moeten zij onder EU-recht immers dezelfde arbeidsvoorwaarden hebben. Tegelijkertijd is het inherent aan vrijwilligheid dat arbeid wordt verricht *zonder* of in ieder geval niet *vanwege* een tegenprestatie als loon, pensioen of vakantiedagen. Zodra men de vrijwilliger verplicht om loon en andere vormen van beloning te accepteren, tast men daarmee dus de essentie van de vrijwilligheid aan. Vrijwilligheid is nu eenmaal de antithese van loondienst, dus verplichte loondienst is inherent strijdig met de essentie van vrijwilligheid.

Analoog naar *Walrave en Koch, Albany, Wouters*, en *A.B.*, kan derhalve verdedigd worden dat de Deeltijdsrichtlijn deels niet van toepassing is op echte vrijwilligheid zo lang het eigenlijke doel is om burgers in staat te stellen als vrijwilliger bij te dragen aan de maatschappij en de uitzondering niet verder gaat dan nodig is om de inherente kern van vrijwilligheid intact te laten. Dit betekent dat per arbeidsvoorwaarde gekeken kan worden of het toepassen van deze arbeidsvoorwaarde inherent in strijd komt met vrijwilligheid, wat met name het geval zal zijn bij vormen van verplichte betaling of compensatie en indienstneming. Veel andere arbeidsvoorwaarden, die cruciale bescherming bieden, komen immers niet in strijd met vrijwilligheid, en blijven derhalve van toepassing op vrijwilligers.²⁷ Hierbij kan gedacht worden aan regels inzake gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen, veiligheid en bescherming, arbeidstijden, of training en opleiding.²⁸

Door vrijwilligheid te zien als een inherente exceptie wordt derhalve een balans gevonden tussen enerzijds de cruciale beschermingsgedachte achter het EU-arbeidsrecht en anderzijds het maatschappelijke belang van echte vrijwilligheid, juist waar vrijwilligers zo goed worden dat ze hetzelfde kunnen als betaalde krachten. Daarmee wordt cruciale juridische ruimte gecreëerd voor echte vrijwilligheid, in alle sectoren van de samenleving. Om deze redenen heeft deze benadering onze voorkeur. Het biedt

een structurele, systematische oplossing voor vrijwilligerschap in het algemeen, sluit aan bij de logica van het EU-recht, en vergroot het sociale hart en hoofd van de EU zonder de bescherming van werknemers al te zeer in te perken. Tegelijkertijd benadrukken wij dat dit voorstel berust op een analoge toepassing van op zichzelf reeds uitzonderlijke rechtspraak, en een zekere spanning creëert met de beschermingsgedachte achter het EU-arbeidsrecht.²⁹ Desalniettemin past deze exceptie binnen de logica van het EU-recht, en is het ons inziens een beperkt risico dat genomen kan en moet worden.³⁰ Daarnaast kan Nederland, in een eventuele procedure, ook nog subsidiaire argumenten ontleen aan vrijwilligerschap als rechtvaardigingsgrond of aan het *Wippel*-arrest.

2.2. Vrijwilligheid als legitiem doel voor een objectieve rechtvaardiging

Een ongelijke behandeling van deeltijdwerkers kan toegestaan zijn als deze een legitiem doel op een geschikte en noodzakelijke wijze dient. De landsadvocaat en Verburg zien weinig kans voor een objectieve rechtvaardiging. Dit komt met name omdat zij als legitiem doel vooral uitgaan van het waarborgen van capaciteit en veiligheid. Als men niet het waarborgen van capaciteit en veiligheid, maar het *waarborgen van echte vrijwilligheid* als legitiem doel ziet, verandert deze analyse echter. De juridisch relevante vraag wordt dan of het onderscheid tussen vrijwilligers en beroeps geschikt en noodzakelijk is om *echte vrijwilligheid in stand te houden*.

Dit lijkt ons zeker verdedigbaar. Door brandweervrijwilligers niet dezelfde arbeidsvoorwaarden als beroeps te geven, garandeert men dat deze het brandweerwerk blijven doen vanwege hun wil om als vrijwilliger bij te dragen, en niet voor de arbeidsvoorwaarden. Daarmee is de geschiktheid gegeven. Vervolgens wordt de vraag of de ongelijke behandeling ook *noodzakelijk* is voor het in stand houden van vrijwilligheid. Hier kan men enerzijds stellen dat het onderscheid niet noodzakelijk is omdat ook bij deeltijdwerk een opt-out kan blijven gelden. Anderzijds lijkt het overtuigender om te stellen dat het voor echt vrijwilligerschap noodzakelijk is dat de werkzaamheden niet tegen dezelfde arbeidsvoorwaarden als werknemers geschieden omdat hiermee het karakteristieke element van vrijwilligerschap vervalt. Ook moet meegewogen worden dat de ongelijke behandeling enkel zou zien op die arbeidsvoorwaarden die in strijd komen met het wezen van vrijwilligheid, waardoor de ongelijke behandeling niet verder gaat dan strikt noodzakelijk is om het wezen van de vrijwilligheid veilig te stellen. Zeker omdat het bij de brandweer gaat om een oude en diepgewortelde maatschappelijke traditie met een constitutionele basis, en de roep om de vrijwilligheid te behouden juist komt vanuit de vrijwilligers zelf, lijkt het ons bovendien aannemelijk dat Nederland kan rekenen op een significante marge en enig begrip vanuit Luxemburg bij het invullen van de proportionaliteitstoets, zo het HvJ EU deze toets niet al geheel bij de nationale rechter zou laten.³¹

2.3. Wippel en het bestaan van een objectief onderscheid

In *Wippel*³² oordeelde het HvJ EU dat de oproepkracht Wippel, die een oproep om te komen werken mocht weigeren, niet vergelijkbaar was met een voltijdwerker, en dus

geen recht had op dezelfde arbeidsvoorwaarden. Dit recht om te weigeren is precies het verschil tussen vrijwilligers en beroeps, met name bij het vrije instroomprofiel. Een analoge toepassing van *Wippel* ligt daarmee voor de hand.

De landsadvocaat twijfelt sterk aan de toepasselijkheid van *Wippel*, met name omdat dit arrest achterhaald zou zijn door *O'Brien*.³³ Nu is het juist dat het HvJ EU *Wippel* niet heeft toegepast in *O'Brien* en in deze uitspraak sterk de nadruk legt op de inhoud van de werkzaamheden.³⁴ Toch betekent dit, met Verburg, niet dat *Wippel* geen goed recht meer is. In *O'Brien* wordt immers niet ingegaan op het werken op oproepbasis omdat *O'Brien* als recorder 'recht op vijftien zittingsdagen per jaar' had, en daarnaast kon worden 'verplicht om tot maximaal dertig dagen zitting te houden'.³⁵ Anders dan *Wippel* was *O'Brien* dus geen vrije oproepkracht, waardoor het HvJ EU logischerwijs *Wippel* niet toepaste.³⁶ Ook verwijst het HvJ EU in latere rechtspraak nog steeds naar *Wippel*.³⁷

Anders dan in *O'Brien* geldt, zeker voor vrije instroomvrijwilligers, wel een volstrekt recht om oproepen te weigeren (de opt-out). Daarmee liggen de feiten voor deze brandweervrijwilligers dicht bij *Wippel* dan bij *O'Brien*. Alleen op deze basis is het daarom in rechte al verdedigbaar dat deze vrijwilligers niet gelijk behandeld hoeven te worden als beroeps. Dit argument wordt bovendien nog versterkt als men, wederom met Verburg, een meer holistische benadering volgt waarbij naar alle relevante omstandigheden van het geval wordt gekeken. In deze holistische benadering moet bijvoorbeeld de bijzondere maatschappelijke aard en geschiedenis van de vrijwillige brandweer in Nederland worden meegenomen.³⁸ Verder is volgens *O'Brien* potentieel relevant dat er verschillen zijn in hoe vrijwilligers en beroeps worden aangesteld en ontslagen.³⁹ Ook moet worden meegewogen dat er wel degelijk enkele verschillen zitten tussen de werkzaamheden van vrijwilligers en beroeps. Zo verrichten bijvoorbeeld zowel vrije instroom- als gebonden instroomvrijwilligers nauwelijks tot geen werkzaamheden op de kazerne zelf. Als men de oproepbasis *combineert* met al

deze bestaande verschillen in werkzaamheden, dan kan dit een afdoende basis opleveren om te stellen dat vrijwilligers en beroeps niet hetzelfde werk doen, en dus niet hetzelfde behandeld hoeven te worden onder de Deeltijdrichtlijn.

3. Het zeer beperkte risico op juridische handhaving

In de bovenstaande analyse hebben wij beschreven waarom er in ieder geval reële argumenten zijn om het verschil in arbeidsvoorwaarden tussen vrijwilligers en beroeps te verdedigen. Voor het totale plaatje is het echter ook van belang om helder te hebben hoe groot de kans op een juridische procedure überhaupt is. En die is behoorlijk klein.

De Nederlandse behandeling van brandweervrijwilligers kan op twee manieren geconfronteerd worden met een rechterlijke toets aan Europees recht. De eerste manier is als een brandweervrijwilliger naar de Nederlandse rechter stapt en daar een beroep doet op de EU-recht. Mede op basis van de praktijk tot nu toe en onze gesprekken met vertegenwoordigers van de vrijwillige brandweer lijkt ons dit een *zeer* beperkt risico. Het zijn juist de brandweervrijwilligers die zich verzetten tegen de kwalificatie als deeltijdwerker en de taakdifferentiatie die daardoor dreigt. Zelfs als er een geval komt, lijkt een menselijke oplossing voor dit individuele geval meer aangewezen dan een systeem-

Voor het totale plaatje is het echter ook van belang om helder te hebben hoe groot de kans op een juridische procedure überhaupt is

26. Zie ook de European Charter on the Rights and Responsibilities of Volunteers van 2012, dat mede tot stand is gekomen met steun van de Europese Commissie, beschikbaar via: https://ec.europa.eu/citizenship/pdf/volunteering_charter_en.pdf.

27. Denk bijvoorbeeld aan de Richtlijn tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (2000/78/EG) en 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).

28. Daarmee is onze benadering ook in lijn met HvJ EU 21 februari 2018, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82 (*Matzak*). Deze zaak betrof immers veiligheid en bescherming op het werk van vrijwillige brandweerlieden. Op dit punt is er geen inherente strijd tus-

sen de EU-normen en vrijwilligerschap, waardoor de EU-normen onverkort van toepassing zijn.

29. Wel is hierbij van belang dat de door ons voorgestane exceptie niet hetzelfde is als het 'vrijwillig' afzien van rechten door werknemers, wat logischerwijs niet toegestaan is onder het EU-arbeidsrecht. Het gaat om een bredere exceptie die enkel kan opgaan als uit de algehele context blijkt dat sprake is van echte vrijwilligheid.

30. Zie daarnaast ook de bespreking op dit punt in par. 3.

31. Zie als een voorbeeld van extreme discrepantie met name de ruimte die gelaten wordt aan lidstaten bij het reguleren van kansspelen. Zie bijvoorbeeld HvJ EU 8 september 2009, C-42/07, ECLI:EU:C:2009:519 (*Liga Portuguesa*) en HvJ EU 3 juni 2010, C-203/08, ECLI:EU:C:2010:307 (*Betfair*) en verder

S.C.G. Van den Bogaert & A. Cuyvers, 'Money For Nothing: The Case Law of the EU Court of Justice on the Regulation of Gambling', *Common Market Law Review*, 2011, 48 (4), p. 1175.

32. HvJ EU 12 oktober 2004, C-313/02, ECLI:EU:C:2004:607 (*Nicole Wippel/Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG*).

33. HvJ EU 1 maart 2012, C-393/10, ECLI:EU:C:2012:110 (*Dermod Patrick O'Brien/Ministry of Justice, voorheen Department for Constitutional Affairs*).

34. *O'Brien*, par. 61-62.

35. Zie de Conclusie van A-G Kokott bij *O'Brien*, ECLI:EU:C:2011:746, par. 9.

36. Merk in dit verband ook op dat A-G Kokott, die ook de conclusie bij *Wippel* scheef, daarom enkel op dit precedent ingaat voor wat betreft het begrip werknemer, en in het geheel niet voor wat betreft de impact van op oproepbasis werken voor

de vergelijkbaarheid met een voltijdsmedewerker.

37. Zie HvJ EU 20 november 2018, C-147/17, ECLI:EU:C:2018:926 (*Sindicatul Familia Constanța*), par. 39 en HvJ EU

6 december 2012, C-152/11, ECLI:EU:C:2012:772 (*Odar*), par. 67. Beide gaan wederom niet in op oproepwerk, maar citeren wel *Wippel*. Zie in deze context ook reeds HvJ EU 26 februari 1992, C-357/89, ECLI:EU:C:1992:87, waarin het HvJ EU reeds aangaf dat werken op oproepbasis in de weg kan staan aan de kwalificatie als werknemer.

38. Vergelijk in deze context ook de nadruk die het HvJ EU in par. 42 van *O'Brien* legt op 'de aard' van de werkzaamheden.

39. *O'Brien*, par. 45.

wijziging. Daarnaast lijkt de grootste onvrede, voor zover deze er is, te liggen bij de gekazerneerde vrijwilligers die liever beroeps zouden willen worden maar hiertoe geen kans hebben. Dit is ook de groep waarvoor het beroep op vrijwilligheid het minst sterk is, en waarvoor het eerder in de rede zou kunnen liggen om wel een oplossing in de deeltijdhoek te zoeken.

Zelfs als een vrijwilliger naar de Nederlandse rechter zou stappen, is de kans op een prejudiciële vraag bovendien bijzonder klein. Zo stelden Nederlandse rechters bijvoorbeeld in 2019 in totaal 'slechts' 36 prejudiciële vragen aan het HvJ EU. Daarmee is de kans dat een op zich al onwaarschijnlijke Nederlandse zaak inzake brandweervrijwilligers leidt tot een prejudiciële vraag vrij klein, al wordt deze kans natuurlijk groter als er belangrijke en nieuwe vragen van Europees recht voorliggen.

De tweede manier waarop het Nederlandse systeem bij het HvJ EU kan komen is via een inbreukprocedure van de Europese Commissie.⁴⁰ De Commissie heeft volstrekte discretie bij het al dan niet beginnen van een infractie-procedure.⁴¹ Daarbij beslist de Commissie primair op basis van haar eigen handhavingsprioriteiten. Voor de brandweervrijwilligers benadert de kans op een infractie-procedure het absolute nulpunt. Het betreft hier een dossier met nauwelijks effect op de interne markt dat niet binnen de handhavingsprioriteiten van de Commissie valt. Bovendien gaat het, mocht er al sprake zijn van een schending van EU-recht, niet om een evidente of opzettelijke schending op een maatschappelijk gevoelig gebied.

Zowel de kans op een negatief rechterlijk oordeel als op een inbreukprocedure tegen Nederland lijken derhalve relatief gering. Vanzelfsprekend is dit op zichzelf geen doorslaggevend argument. Nederland moet eenvoudigweg het EU-recht respecteren, of de pakkans nu hoog of laag is. Toch is de relatief kleine kans op een rechterlijk oordeel, zeker vanuit Luxemburg, wel een relevante factor in de totale afweging. Dit geldt zeker waar er bonafide argumenten zijn om aan te nemen dat het Nederlandse recht op zijn minst verdedigbaar is onder EU-recht, en het alternatief eruit bestaat om, preventief uit angst voor een op zich nog onzekere toepassing van het Europese recht, het hele bestaande systeem van de vrijwillige brandweer overhoop te gooien. Gezien de enorme kosten en impact van bijvoorbeeld een taakdifferentiatie, lijkt het afwachten van een eventuele juridische procedure, en het daarin vertrouwen op de hierboven uiteengezette argumenten, de prudente keuze, althans voor zover de angst voor Europees recht de echte drijfveer is achter de reorganisatie.

Bij het maken van deze afweging is het verder van belang om mee te wegen dat Nederland hier niet alleen staat. Onderzoek van de Brandweeracademie laat zien dat in Europa een waaier aan rechtspositieregelingen voor brandweerlieden bestaat, variërend van de volledig geprofessionaliseerde ambtenaar in Noorwegen tot het lid van de private brandweervereniging in Oostenrijk.⁴² Alleen aan de beide uitersten van dit spectrum bestaat geen probleem onder het EU-arbeidsrecht. In alle landen die zich ergens tussen Oostenrijk en Noorwegen in bevinden (alle andere onderzochte landen) spelen meer of minder dringende kwesties. Dit betekent dat, mocht Nederland zich zorgen maken over de eventuele strijdigheid van het huidige systeem met Europees recht, er ook een politieke weg

Onderzoek van de Brandweeracademie laat zien dat in Europa een waaier aan rechtspositieregelingen voor brandweerlieden bestaat

openligt. Zo kan bijvoorbeeld, samen met andere lidstaten met vrijwillige brandweer, waaronder de zwaargewichten Frankrijk en Duitsland, gekeken worden of de bestaande regelgeving geamendeerd kan worden om te garanderen dat vrijwilligheid toegestaan is onder EU-recht. De expliciete exceptie voor militaire taken in de Arbeidstijdenrichtlijn, die centraal stond in *B.K.*, zou hierbij een model kunnen vormen.

4. If it ain't broke, don't break it

Taakdifferentiatie bij de brandweer lijkt een specialistisch en technisch probleem. Maar de achtergrond en dynamiek ervan zijn fundamenteel en principieel. Het is een voorbeeld van een uitdijende Europeesrechtelijke logica tot op een niveau waarop praktisch iedereen er ongelukkig van wordt: de te beschermen brandweervrijwilligers, de Nederlandse overheid en de Europese Unie zelf. En toch dreigt het te gebeuren. De oorzaken van deze dynamiek zijn velerlei, maar in dit geval hoofdzakelijk een combinatie van zuiver specialistische en risico-averse interpretatie van het Europese arbeidsrecht. Wie alleen naar het EU-arbeidsrecht kijkt en wil uitsluiten dat Nederland onder die regels in de problemen komt, moet inderdaad ofwel de vrijwilligers in dienst nemen of hen beter onderscheiden van de beroepskrachten. Kijken we echter met bredere Europeesrechtelijke expertise naar zo'n kwestie en leggen we ook de vraag op tafel of het recht hier niet verfiind kan worden, dan ontstaat een ander beeld. Dan komen serieuze argumenten in beeld om eventueel ook voor het HvJ EU te betogen dat het EU-recht niet eist dat alle brandweervrijwilligers in dienst komen of gelijke arbeidsvoorwaarden krijgen.

Hoeveel risico de Nederlandse overheid uiteindelijk wil lopen bij het handhaven van de huidige brandweervrijwilligers, is uiteindelijk een politieke afweging. Maar over de kans en de schade, de twee onderdelen van risico, valt toch juridisch iets te zeggen. De kans dat het voor het Hof komt is niet groot en de zaak is dan zeker niet kansloos. Terwijl de schade bij een onbeperkt verder uitdijend Europees arbeidsrecht groot is. Niet alleen voor de brandweervrijwilligers en voor alle andere professionele vrijwilligers die na de brandweer aan de beurt zullen komen, maar uiteindelijk ook voor het huis van Thorbecke en de Europese Unie zelf, die uiteindelijk toch ook weer steunen op de soliditeit van nationale constitutionele systemen. •

40. Zie art. 258 VWEU.

41. Zie reeds HvJ EU 14 februari 1989, C-247/87, ECLI:EU:C:1989:58 (*Starfruit*).

42. IFV/Brandweeracademie, *Rechtspositie brandweervrijwilligers in Europa*, september 2019.