

**Begäran om förhandsavgörande**

**Mål C-742/19**

**Datum för ingivande:**

den 10 oktober 2019

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Slovenien)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

den 10 september 2019

**Klagande:**

B.K.

**Motpart:**

Republiken Slovenien

---

VRHOVNO SODIŠČE REPUBLIKE SLOVENIJE

DELOVNO-SOCIALNI ODDELEK

(Republiken Sloveniens högsta domstol –

Avdelningen för social- och arbetsrätt)

[utelämnas]

**BEGÄRAN**

**OM FÖRHANDSAVGÖRANDE**

I det arbetsrättsliga målet mellan **B.K.** [utelämnas], klagande, och **Republiken Slovenien (Försvarsministeriet)**, [utelämnas] svarande,

angående övertidsersättning har

Vrhovno sodišče Republike Slovenije [utelämnas]

genom beslut av den 15 januari 2015 beslutat att vilandeförklara målet och att begära förhandsavgörande från Europeiska unionens domstol. [Orig. s. 1]

### **Förfarandet och parternas argument**

1. Klaganden, B.K., har i sitt överklagande yrkat att svaranden, Republiken Slovenien (Försvarsministeriet) (nedan kallad staten eller arbetsgivaren) ska utge ersättning för bakjourstjänstgöring som han genomfört på arbetsplatsen, i form av övertidsarbete. B.K. har närmare bestämt yrkat att staten till honom ska betala ut den månatliga skillnaden mellan den ersättning för bakjourstjänstgöring som faktiskt utbetalas (som uppgår till 20 procent av grundlönen) och den bakjoursersättning som skulle ha utbetalats om den hade beräknats på samma sätt som övertidersättning (det vill säga med 130 procent av grundlönen). Yrkandet avser perioden februari 2014–juli 2015. Enligt B.K. borde staten i arbetstiden fullt ut ha inkluderat bakjourstjänstgöring på arbetsplatsen (under beredskapstjänstgöring) och borde därför betala ersättning för sådan tjänstgöring såsom ordinarie arbetstid eller övertid. Till stöd för yrkandet har B.K. gjort gällande att han har varit ålagd att ständigt vara närvarande på arbetsplatsen eller annan av arbetsgivaren bestämd plats (i förläggingsbyggnaden) och att stå till arbetsgivarens förfogande, vilket innebär att han varit borta från hemmet och sin familj.
2. Staten har bestritt B.K:s yrkande. Staten har gjort gällande att B.K:s lön har beräknats i enlighet med gällande bestämmelser i lag. Enligt dessa bestämmelser ingår bakjourstjänstgöring på arbetsplatsen eller annan av arbetsgivaren bestämd plats inte i arbetstiden, vilket innebär att B.K. för bakjourstjänstgöringen endast har rätt till ersättning som uppgår till 20 procent av timlönen.
3. Genom dom ... av den 26 september 2016 ogillade domstolen i första instans B.K:s talan genom vilken han yrkade att hans övertidsarbete skulle beräknas i förhållande till den ordinarie arbetstiden under den relevanta tidsperioden, uttryckt i bruttobelopp, såsom de framgår av domslutet i den överklagade domen, att dessa belopp skulle dras av från de lagstadgade kostnaderna och att nettobeloppen jämte dröjsmålsränta enligt lag skulle betalas ut till honom. Förstainstansdomstolen fann att staten på ett korrekt sätt hade beräknat B.K:s lön i enlighet med den nationella lagstiftningen om försvarsmakten, enligt vilken bakjourstjänstgöring på arbetsplatsen eller annan av arbetsgivaren bestämd plats (under beredskapstjänstgöring) inte till någon del ingår i arbetstiden. Den slog således fast att B.K., vad gäller de aktuella perioderna, endast hade rätt till bakjoursersättning motsvarande 20 procent av timlönen, vilken för övrigt hade utbetalats till honom.
4. Genom dom ... av den 4 maj 2017 ogillade appellationsdomstolen B.K:s överklagande och fastställde domen från domstolen i första instans. Appellationsdomstolen anförde i domskälen bland annat följande. Den nationella lagstiftningen om bakjourstjänstgöring inom försvarsmakten strider inte mot

Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (EUT L 299, 2003, s. 9) (nedan kallat direktiv 2003/88). Av artikel 1 i det direktivet följer bland annat att direktivet inte ska tillämpas på sådana offentliga verksamheter, där det inte kan undvikas att förhållanden som är speciella för dessa verksamheter kommer i konflikt med direktivet (exempelvis försvaret eller polisen). De i målet aktuella bestämmelserna om bakjourstjänstgöring, med hänsyn till de särskilda krav som följer av offentlig anställning, såsom anställning i den slovenska armén, strider således inte mot direktiv 2003/88, eftersom även artikel 2.[2] i [rådets] direktiv 89/391/EEG [av den 12 juni 1989 om åtgärder för att främja förbättringar av arbetstagarnas säkerhet och hälsa i arbetet (nedan kallat direktiv 89/391)] har iakttagits. EU-domstolens dom av den 3 oktober 2000 (C-303/98, EU:C:2000:528), som B.K. har åberopat till stöd för sitt överklagande, saknar betydelse, eftersom omständigheterna i det målet inte är jämförbara med omständigheterna i det nu aktuella målet med hänsyn till den speciella karaktären hos arbetet i armén och till att det i det förstnämnda målet var fråga om en annan frågeställning (målet rörde jourtjänstgöring som utfördes av arbetstagare i vissa social- eller hälsovårdsinrättningar eller inom primärvården) och att arbetets organisation i armén dessutom skiljer sig från organisationen av arbetet i sådana inrättningar. **[Orig. s. 2]**

5. B.K. ansökte om prövningstillstånd till Vrhovno sodišče (Högsta domstolen). Vrhovno sodišče (Högsta domstolen) (nedan kallad den hänskjutande domstolen) biföll ansökan genom beslut av den 20 september 2017. I beslutet angav den att prövningstillståndet omfattar prövning av frågan huruvida staten, vad beträffar B.K., är skyldig att inkludera perioder av bakjourstjänstgöring på arbetsplatsen i vecko- eller månadsarbetstiden och därmed att till honom betala ersättning för övertidsarbete med 130 procent av grundtimlönen.
6. B.K. har i sitt överklagande gjort gällande att appellationsdomstolen i sin dom gjorde en felaktig rättstillämpning och gjorde sig skyldig till grovt rättegångsfel. Han har särskilt gjort gällande att det är fel av staten att inte inkludera bakjourstjänstgöring på arbetsplatsen i hans arbetstid och att för sådan tjänstgöring betala ersättning motsvarande 20 procent av grundlönen, trots att han är skyldig att ständigt vara närvarande på arbetsplatsen och stå till arbetsgivarens förfogande. Detta strider enligt B.K. mot direktiv 2003/88 och EU-domstolens praxis avseende tolkningen av begreppet arbetstid. Den bakjourstjänstgöring som utförts av B.K. ska inkluderas i arbetstiden och följaktligen avlönas som övertidsarbete.

## **II. Bakgrund till tvisten**

7. B.K. var anställd i den slovenska armén som underofficer och tjänstgjorde vid arméförläggningen i Slovenska Bistrica. En vecka per månad (7 dagar) hade han beredskapstjänstgöring vid förläggningen under 24 timmar per dag samtliga dagar i veckan, inklusive lördag och söndag. Under beredskapstjänstgöringen skulle han kunna kontaktas och ständigt vara närvarande i arbetsgivarens lokaler. Vid

(oanmälda) besök från militärpolisen, inspektörer eller insatsenheter var han skyldig att anmäla sig och utföra de arbetsuppgifter som beordrades av hans befäl. För perioder av beredskapstjänstgöring har arbetsgivaren ansett att arbetstagarna har rätt till ersättning motsvarande ordinarie lön för 8 arbetstimmar, varvid 8 timmar anses ingå i arbetstiden. De återstående timmarna anses dock inte ingå i arbetstiden och arbetsgivaren betalar därför endast ut ersättning för bakjourstjänstgöring med 20 procent av grundlönen. Det har i målet varken påståtts eller visats att ovanliga och oförutsägbara omständigheter eller exceptionella händelser av något slag har ägt rum under den omtvistade perioden.

### III. Nationell lagstiftning

8. I Republiken Slovenien regleras institutet bakjour endast delvis och på ett inte helt enhetligt sätt.

Zakon o delovnih razmerjih (lagen om anställningsförhållanden) (Uradni list RS, nr. 21/2013 och följande) (nedan kallad ZDR-1), som utgör ramlagen om anställningsförhållanden i Republiken Slovenien innehåller inte någon definition av begreppet bakjour. Vad däremot beträffar begreppet arbetstid anges i nämnda lag rent allmänt att detta begrepp omfattar faktisk arbetstid och raster, i den mening som avses i artikel 154 i lagen, samt tid som motsvarar motiverad frånvaro från arbetet enligt lag, kollektivavtal eller allmänna bestämmelser (artikel 142.1 ZDR-1). Med faktisk arbetstid avses all tid då arbetstagaren arbetar, det vill säga den tid som arbetstagaren står till arbetsgivarens förfogande och fullgör sina arbetsförpliktelser enligt anställningsavtalet (artikel 142.2 i ZDR-1).

9. Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (lag om löner i offentlig sektor) (Uradni list RS, nr. 56/02 och följande) (nedan kallad ZSPJS) reglerar löner i offentlig sektor, det vill säga löner för tjänstemän och offentliganställda (denna ställning tillkommer även anställda i den slovenska armén). Artikel 23 i lagen innehåller en uppräkningslista av de ersättningar som offentliganställda har rätt till. Detta inkluderar även ersättning för arbete som utförs på obekvämtid. **[Orig. s. 3]**

I artikel 32.3 ZSPJS (som rör ersättning för arbete som utförs på obekvämtid) föreskrivs att offentliganställda även har rätt till ersättning för bakjourstjänstgöring och att storleken på denna ersättning ska fastställas i kollektivavtalet för den offentliga sektorn (artikel 32.5 ZSPJS). Inte heller ZSPJS innehåller någon definition av begreppet bakjour.

10. I artikel 46.1 i kollektivavtalet för den offentliga sektorn, i den version som var tillämplig vid tiden för omständigheterna i målet (Uradni list RS, n. 57/2008 och följande) (nedan kallat KPJS), angavs<sup>1</sup> att offentliganställda har rätt till ersättning för bakjourstjänstgöring med 20 procent av grundtimlönen. I artikel 46.2 angavs att bakjourstjänstgöring inte ingår i arbetstiden för offentliganställda. I

<sup>1</sup> [utelämnas]

tillämpningsföreskrifterna till KPJS (Uradni list RS, nr 112-4869/2008) angavs följande om artikel 46: ”Bakjour innebär att den offentliganställda kan kontaktas, så att han eller hon vid behov kan ta sig till arbetet utanför sin arbetstid. Bakjourstjänstgöring måste beslutas skriftligen. Storleken på ersättningen för bakjourstjänstgöring ska vara densamma oavsett om den offentliganställda utför tjänstgöringen dagen, på natten, på en arbetsdag, på en söndag, på en helgdag eller på en dag som erkänns i lag som helgdag”.

11. Zakon o obrambi (lag om försvarsmakten) (Uradni list RS, nr 92/94 och följande) (nedan kallad ZObr) reglerar bland annat rättigheter och skyldigheter för arbetstagare inom försvarsmakten.<sup>2</sup> I artikel 96.1 i lagen anges att arbetstagare inom försvarsmakten är skyldiga, efter beslut av en överordnad och om tjänsten kräver det, att utföra sina arbetsuppgifter på särskilda arbetsvillkor. Med ”särskilda arbetsvillkor” i nyss nämnd mening avses arbete som arbetstagaren utför på obekvämtid och under obekväma arbetsförhållanden eller under förhållanden som medför ytterligare åligganden. Enligt lagen omfattar detta även följande:

- bakjourstjänstgöring eller att vara nåbar (artikel 96.2 led 8 ZObr), och
- beredskapstjänstgöring (artikel 96.2 led 10 i ZObr).

Om arbetstagaren utför arbete under bakjourstjänstgöringen, ska den faktiska arbetstiden anses utgöra en förlängning av arbetstiden om inte annat föreskrivs i denna lag (artikel 96.3 ZObr). **[Orig. s. 4]**

12. Bakjourstjänstgöring i armén regleras i artikel 97e ZObr, och där anges att med bakjour avses den tid som arbetstagare som arbetar inom försvarsmakten ska vara tillgängliga på arbetsplatsen, på en av arbetsgivaren bestämd plats eller i hemmet (punkt 1). Bakjourstjänstgöring ingår inte i vecko- eller månadsarbetstiden. Om arbetstagaren faktiskt måste arbeta under bakjourstjänstgöringen, ska sådana faktiska arbetstimmar räknas in i antalet vecko- eller månadsarbetstimmar (punkt 2). Försvarsministern ska fastställa de fall i vilka bakjourstjänstgöring på arbetsplatsen, på en av arbetsgivaren bestämd plats eller i hemmet kan komma i fråga och närmare bestämmelser om hur denna ska genomföras. De fall i vilka bakjourstjänstgöring kan komma i fråga och närmare bestämmelser om hur denna ska genomföras i armén ska fastställas av chefen för armén (punkt 3). Bakjourstjänstgöring på en av arbetsgivaren bestämd plats ska jämföras med bakjourstjänstgöring på arbetsplatsen (punkt 4).

13. Vad beträffar det nu aktuella målet är även bestämmelserna om beredskapstjänstgöring i artikel 97č ZObr av betydelse. Där anges att

<sup>2</sup> Artikel 5 i ZObr innehåller definitioner av begreppen: arbetstagare i lagens mening är militär eller civil personal som arbetar i armén eller andra personer som utför administrativt eller tekniskt arbete i försvarsministeriet (nedan kallade arbetstagare som arbetar inom försvarsmakten, arbetstagare inom försvarsmakten eller arbetstagare) (punkt 14a). Med militär personal avses personal med militära uppgifter (punkt 14).

beredskapstjänstgöring som huvudregel varar under en oavbruten period av 24 timmar (punkt 1). Militär personal som utför beredskapstjänstgöring ska anses vara arbetstagare med delad arbetstid. De timmar under vilka dessa arbetstagare inte utför något faktiskt arbete ingår inte i arbetstiden, utan anses utgöra bakjourstjänstgöring på arbetsplatsen (punkt 2). Den dagliga arbetstiden under beredskapstjänstgöring får inte överstiga 12 timmar. I brådskande fall eller om det behövs för att avsluta ett redan påbörjat uppdrag, kan arbetstiden för militär personal undantagsvis förlängas. I sådana fall ska arbetstimmar som utförts efter de 12 arbetstimmar som redan utförts anses utgöra övertid (punkt 3). Beredskapstjänstgöringen kan pågå oavbrutet under en period av högst sju dagar. Militär personal har rätt till raster på den plats där de utför beredskapstjänstgöringen, varvid 12 timmar ska betraktas som ordinarie arbetstid och de återstående 12 timmarna ska betraktas som bakjourstjänstgöring (punkt 4).

14. Vad gäller beräkning av tid som ingår i arbetstiden och lön likställer således ZObr bakjourstjänstgöring på arbetsplatsen eller annan av arbetsgivaren bestämd plats (när arbetstagaren måste befinna sig på arbetsplatsen och stå till arbetsgivarens förfogande för arbete) med bakjourstjänstgöring i hemmet (när arbetstagaren är tillgänglig i sin bostad). Den hänskjutande domstolen anser att detta inte är förenligt med direktiv 2003/88 och EU-domstolens praxis.<sup>3</sup> [Orig. s. 5]

#### **IV. Tillämpningen av direktiv 2003/88 och den första frågan**

15. Av artikel 1.3 i direktiv 2003/88 framgår att det direktivet ska tillämpas på all verksamhet, såväl offentlig som privat, i den betydelse som avses i artikel 2 i direktiv 89/391, utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 14, 17, 18 och 19 i direktiv 2003/88. Tillämpningsområdet för direktiv 2003/88 är således delvis kopplat till tillämpningsområdet för direktiv 89/391. I artikel 2.2 i direktiv 89/391 anges att det direktivet inte ska tillämpas på sådana offentliga verksamheter, där det inte kan undvikas att förhållanden som är speciella för dessa verksamheter kommer i konflikt med direktivet, exempelvis försvaret eller polisen eller viss specifik verksamhet inom civilförsvaret.
16. Det följer av EU-domstolens praxis att undantaget i artikel 2.2 första stycket i direktiv 89/391 har tillkommit enbart för att garantera att de tjänster som är oundgängliga för skyddet av säkerhet, hälsa och allmän ordning skall kunna upprätthållas under förhållanden som är av exceptionellt allvarlig och omfattande art – exempelvis en katastrof – och vilka karaktäriseras av att det av naturliga skäl inte är möjligt att planera arbetstiden för utrycknings- och räddningspersonal.<sup>4</sup> Detta är fallet vid naturkatastrofer, tekniska katastrofer, attentat, allvarliga olyckor eller andra händelser av samma art, vilka på grund av deras allvarliga karaktär

<sup>3</sup> [utelämnas]

<sup>4</sup> Se domstolens dom av den 5 oktober 2004, (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584), punkterna 50–57.

eller omfattning kräver att nödvändiga åtgärder vidtas för att skydda befolkningens liv, hälsa och säkerhet. Under sådana omständigheter ska behovet av att skydda befolkningens säkerhet och integritet tillfälligt ges företräde framför syftet att skydda arbetstagarnas säkerhet och hälsa.<sup>5</sup>

17. Det kan inte heller anses framgå av artikel 14 i direktiv 2003/88 att det direktivet inte ska tillämpas på militär personal eller arbetstagare inom försvarsmakten. Utöver det ovannämnda undantaget anges i kapitel 5 i direktiv 2003/88 (artiklarna 17–19) vissa avvikelser som får göras från bestämmelserna i direktivet. Dessa avvikelser får emellertid endast göras från artiklarna 3 (dygnsvila), 4 (raster), 5 (veckovila), 8 (nattarbetets längd) och 16 (beräkningsperioder för tillämpning av veckovila, av begränsning av veckoarbetstiden och av nattarbetets maximala längd). Enligt EU-domstolens praxis gör dessa undantag det inte möjligt att avvika från definitionerna av begreppen ”arbetstid” och ”viloperiod” i artikel 2 i direktivet.<sup>6</sup>
18. Vad beträffar det nu aktuella fallet kan det konstateras att B.K. har utfört sitt ordinarie arbete, det vill säga beredskapstjänstgöring i fredstid. Han har regelbundet (varje månad) utfört sitt arbete på så sätt att han utan avbrott har varit ständigt närvarande under en veckas tid på arbetsplatsen (på förläggningen). Det har inte varit fråga om extraordinära arbetsuppgifter eller omständigheter som skulle kunna göra det omöjligt att i förväg organisera arbetstiden.
19. Det framgår emellertid inte av EU-domstolens hittillsvarande praxis huruvida artikel 2 i direktiv 2003/88, mot bakgrund av artikel 1 i det direktivet (jämförd med direktiv 89/391), är tillämplig på arbetstagare som – med hänsyn till lydelsen av den nationella lagstiftningen, närmare bestämt ZObr – arbetar inom försvarsmakten eller på militär personal i fredstid. [Orig. s. 6]

Mot denna bakgrund ställs följande tolkningsfråga till EU-domstolen:

”Är artikel 2 i direktiv 2003/88 tillämplig även på arbetstagare som är anställda inom försvarsmakten eller på militär personal som genomför beredskapstjänstgöring i fredstid?”

#### **V. Begreppen arbetstid och bakjour i EU-domstolens hittillsvarande praxis**

20. Fråga uppkommer även hur begreppet arbetstid ska tolkas i samband med de olika formerna av bakjourstjänstgöring (i det nu aktuella fallet bakjourstjänstgöring på en militärförläggning).
21. I artikel 2 i direktiv 2003/88 definieras, bland annat, begreppen ”arbetstid” och ”viloperiod”. Det förstnämnda begreppet definieras i artikel 2.1 som all tid i

<sup>5</sup> Se domstolens beslut av den 14 juli 2005, (C-52/04, EU:C:2005:467), punkterna 45-55.

<sup>6</sup> Se domstolens dom av den 9 september 2003, (C-151/02, EU:C:2003:437), punkt 91.

enlighet med nationell lagstiftning eller praxis då arbetstagaren står till arbetsgivarens förfogande samt därvid utför aktiviteter eller uppgifter. Det sistnämnda begreppet definieras i artikel 2.2 som varje period som inte är arbetstid.

22. Frågan om vad som ingår i arbetstiden har prövats av EU-domstolen vid ett flertal tillfällen. Här kan särskilt nämnas målen Simap (C-303/98), Jaeger (C-151/02) och Dellas (C-14/04). Domstolen har slagit fast att bakjourstjänstgöring i sin helhet ska anses utgöra arbetstid i den mening som avses i direktivet, om arbetstagaren är skyldig att vara fysiskt närvarande på arbetsplatsen. Om arbetstagaren däremot hela tiden måste vara nåbar, dock utan att vara skyldig att uppehålla sig på en av arbetsgivaren bestämd plats, ska endast den tid under vilken tjänster faktiskt utförs betraktas som arbetstid.<sup>7</sup>
23. I de ovannämnda målen har domstolen bland annat påpekat att arbetstagare som är skyldiga att befinna sig på arbetsplatsen eller annan av arbetsgivaren bestämd plats omfattas av betydligt mer långtgående begränsningar, eftersom de måste vara borta från sin familj och sociala omgivning och har mindre frihet att disponera över den tid under vilken det inte krävs att de arbetar. En arbetstagare som finns tillgänglig på den av arbetsgivaren anvisade platsen kan under dessa omständigheter inte anses befinna sig i en viloperiod under den tid av jourtjänstgöringen som han inte faktiskt utför arbetsuppgifter.<sup>8</sup> Domstolen har även slagit fast att syftet med [rådets] direktiv 93/104/EG [av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (nedan kallat direktiv 93/104)], som är att trygga säkerhet och hälsa för arbetstagare, genom att de ges viloperioder och tillräckliga raster, allvarligt skulle äventyras om perioder med jourtjänstgöring med krav på fysisk närvaro inte ansågs ingå i begreppet arbetstid.<sup>9</sup> Domstolen har vidare slagit fast jourtjänstgöring med krav på att arbetstagaren är fysiskt närvarande i arbetsgivarens lokaler i sin helhet ska anses utgöra arbetstid i den mening som avses i direktiv 93/104, oberoende av vilken form av arbete som arbetstagaren faktiskt utför under jourtjänstgöringen.<sup>10</sup> Det saknar i det avseendet betydelse att arbetstagarna förfogar över ett vilorum där kan vila eller sova under perioder när deras tjänster inte tas i anspråk. Sådana perioder under vilka inget arbete utförs är således en naturlig del av jourtjänstgöringen och det avgörande kriteriet att arbetstagarna är skyldiga att vara fysiskt närvarande på den av arbetsgivaren anvisade platsen och att stå till dennes förfogande för att omedelbart kunna utföra sina arbetsuppgifter vid behov.<sup>11</sup> **[Orig. s. 7]**

<sup>7</sup> Tolkningsmeddelande om Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (2017/C 165/01) av den 24 maj 2017.

<sup>8</sup> Se domstolens dom av den 9 september 2003, (C-151/02, EU:C:2003:437), punkt 65.

<sup>9</sup> Se domstolens dom av den 3 oktober 2000, (C-303/98, EU:C:2000:528), punkt 49.

<sup>10</sup> Se domstolens dom av den 1 december 2005, (C-14/04, EU:C:2005:728), punkterna 46 och 47.

<sup>11</sup> Se domstolens dom av den 9 september 2003, (C-151/02, EU:C:2003:437), punkterna 60–64.



24. Arbetstagare som hela tiden måste vara nåbara, dock utan skyldighet att uppehålla sig på en av arbetsgivaren bestämd plats, kan däremot disponera över sin tid med mindre begränsningar och ägna sig åt sina egna intressen. I det fallet fall ska enbart den tid då tjänster faktiskt tillhandahålls – inbegripet den tid det tar att resa till den plats där dessa tjänster tillhandahålls – anses utgöra arbetstid i den mening som avses i direktivet.<sup>12</sup> Domstolen har i domen i målet Matzak (C-518/15) dessutom slagit fast att artikel 2 i direktiv 2003/88 ska tolkas på så sätt att den tid som en arbetstagare (en brandman) har bakjour i hemmet med skyldighet att inställa sig hos arbetsgivaren inom åtta minuter från dennes telefonsamtal, vilket i väsentlig mån inskränker möjligheterna till andra aktiviteter, ska anses utgöra ”arbetstid”.
25. Vid bedömningen av huruvida bakjourstjänstgöring ska inbegripas i arbetstiden är det enligt EU-domstolens praxis således avgörande att i första hand fastställa huruvida det är fråga om bakjourstjänstgöring på arbetsplatsen eller annan av arbetsgivaren bestämd plats (vilket ingår i arbetstiden) eller om det istället är fråga om bakjourstjänstgöring i hemmet, vilket, förutom i undantagsfall, inte ingår i arbetstiden.
26. Vad beträffar det nu aktuella fallet kan det konstateras att B.K. under beredskapstjänstgöringen (under den period som arbetsgivaren har kvalificerat som bakjourstjänstgöring) alltid har varit fysiskt närvarande på arbetsplatsen (på militärförläggningen) och stått till arbetsgivarens förfogande för arbete. Denna period har emellertid inte ansetts utgöra arbetstid, vilket innebär att fråga uppkommer huruvida den nationella lagstiftningen är förenlig med direktiv 2003/88.
27. I det avseendet är särskilt följande bestämmelser omtvistade: Artikel 97.2 ZObr (enligt vilken beredskapstjänstgöring som inte inbegriper något faktiskt arbete inte ingår i arbetstiden, utan anses utgöra bakjourstjänstgöring på arbetsplatsen), artikel 97č.4 ZObr (enligt vilken militär personal har rätt till raster för vila på platsen för beredskapstjänstgöringen, varvid 12 timmar betraktas som ordinarie arbetstid, medan de återstående 12 timmarna betraktas som bakjourstjänstgöring), artikel 97e.1 ZObr (enligt vilken bakjour i hemmet likställs med bakjour på arbetsplatsen eller annan av arbetsgivaren bestämd plats), jämförd med artikel 97e.2 ZObr (enligt vilken bakjourstjänstgöring inte räknas in i antalet vecko- eller månadsarbetstimmar).

## **VI. Skälen till att den andra tolkningsfrågan ställs**

28. Europeiska kommissionen har redan undersökt frågan om regleringen av bakjourstjänstgöring inom försvarsmakten i Republiken Slovenien (samt även inom polisen och offentlig förvaltning). Detta framgår till exempel av kommissionens rapport till Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska

<sup>12</sup> Se domstolens dom av den 3 oktober 2000, (C-303/98, EU:C:2000:528), punkt 50.

och sociala kommittén av den 21 december 2010 [om medlemsstaternas genomförande av direktiv 2003/88] och kommissionens detaljerade rapport av den 26 april 2017 (*Detailed report on the implementation by Member States of Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time*).<sup>13</sup> [Orig. s. 8]

29. I det nu aktuella fallet är det inte möjligt att tillämpa direktiv 2003/88 direkt. Bestämmelserna i ett direktiv har i princip verkan för enskilda på grundval av de genomförandeakter som antas av medlemsstaterna. Detta utesluter emellertid inte att enskilda har rätt att gentemot staten åberopa de skyldigheter som staten har enligt ett direktiv, under förutsättning att dessa skyldigheter med hänsyn till sitt innehåll är ovillkorliga och tillräckligt precisa och ger upphov till rättigheter som enskilda kan göra gällande gentemot staten. Bestämmelsen i artikel 2 i direktiv 2003/88 kan, med hänsyn till dess innehåll, inte anses vara ovillkorlig och tillräckligt precis för att ge upphov till rättigheter för B.K., eftersom denna bestämmelse endast innehåller en allmän definition av begreppet arbetstid. Den hänskjutande domstolen anser därför att den inte kan tillämpa nämnda bestämmelse direkt.
30. Mot bakgrund av det ovan anförda finns det i Republiken Slovenien, vad beträffar armén (men även beträffande polisen och den offentliga sektorn, mot bakgrund av bestämmelserna i KPJS), ett systematiskt problem avseende tolkningen och genomförandet av direktiv 2003/88 samt av det därmed förbundna begreppet arbetstid när det konkret gäller bakjourstjänstgöring. Den hänskjutande domstolen anser således att det föreligger en situation där den slovenska lagstiftningen inte kan tillämpas på grund av att den är oförenlig med unionsrätten (närmare bestämt med direktiv 2003/88), eftersom artikel 2 i direktivet inte har direkt effekt. I alla händelser vill den hänskjutande domstolen tillämpa unionsrätten, det vill säga direktiv 2003/88, när den avgör det nu aktuella målet (det finns även flera liknande mål anhängiga) och önskar därför att EU-domstolen besvarar följande tolkningsfråga:

”Utgör bestämmelsen i artikel 2 i direktiv 2003/88 ... hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken begreppet arbetstid inte omfattar bakjourstjänstgöring som utförs av arbetstagare inom försvarsmakten på arbetsplatsen eller annan av arbetsgivaren bestämd plats (men inte i hemmet) eller närvaro av militär personal inom försvarsmakten i samband med beredskapstjänstgöring under vilken personalen inte utför något faktiskt arbete, men är skyldig att vara fysiskt närvarande i förläggningsbyggnaden?”

<sup>13</sup> Se <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1573478682586&uri=CELEX:52017SC0204>; se närmare avsnitt III. B, *On-call time*.

**Mot denna bakgrund begär den hänskjutande domstolen att EU-domstolen ska meddela ett förhandsavgörande beträffande följande två frågor:**

*[1.] Är artikel 2 i direktiv 2003/88 tillämplig även på arbetstagare inom försvarsmakten eller på militär personal som genomför beredskapstjänstgöring i fredstid?*

*[2.] Utgör bestämmelsen i artikel 2 i direktiv 2003/88 hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken begreppet arbetstid inte omfattar bakjourstjänstgöring som utförs av arbetstagare inom försvarsmakten på arbetsplatsen eller annan av arbetsgivaren bestämd plats (men inte i hemmet) eller närvaro av militär personal inom försvarsmakten i samband med beredskapstjänstgöring under vilken personalen inte utför något faktiskt arbete, men är skyldig att vara fysiskt närvarande i förlägningsbyggnaden?*

**[Orig. s. 9]** [utelämnas]

ARBETS-DOKUMENT