

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 8 april 2003<sup>1</sup>

1. Landesarbeitsgericht i Schleswig-Holstein (Tyskland) har ställt fyra frågor till domstolen om tolkningen av vissa bestämmelser i direktiv 93/104/EG om arbetstidens förläggning i vissa avseenden.<sup>2</sup>

tillåts sova på sjukhuset under de perioder då deras tjänster inte tas i anspråk.

Frågan är närmare bestämt om den jourtjänstgöring som läkare fullgör på sjukhusen<sup>3</sup> i sin helhet utgör arbetstid, om de

I — Bakgrund till målet vid den nationella domstolen

2. Norbert Jaeger, sökande i målet vid den nationella domstolen, vilket överklagades till Landesarbeitsgericht som har ställt tolkningsfrågorna, arbetar sedan den 1 maj 1992 som läkare på kirurgavdelningen vid ett sjukhus i Köln. Han åtog sig genom en sidoöverenskommelse att fullgöra jourtjänstgöring hänförlig till D-nivån i nr 8 andra stycket i bilaga 2 c till Bundesangestellentarifvertrag, det vill säga kollektivavtalet för statligt anställda, som är tillämpligt på anställningsavtalet. Från och med april 1998 arbetar Norbert Jaeger 75 procent av ordinarie arbetstid, vilket motsvarar omkring 29 timmar i veckan.

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Rådets direktiv av den 23 november 1993 (EGT L 307, s. 18).

3 — För att klargöra den terminologi som används vill jag nämna att enligt spansk rätt kan jourtjänstgöring ske inom ramen för ett system som förutsätter fysisk närvaro, respektive ett beredskapssystem. Såväl i Real Decreto 137/1984 av den 11 januari (BOE av den 1 februari 1984) som i Orden av den 24 september 1984 (BOE av den 26 september 1984), användes fortfarande uttrycket guardias för att hänvisa till arbetspass som organiseras för vissa yrkesgrupper vid sidan av den normala arbetstiden. Från och med Orden av den 9 oktober 1985 (BOE av den 16 oktober 1985) ändrades beteckningen och jourpassen övergick till att kallas turnos de atención continuada, vilka syftar till att utan avbrott erbjuda hälso- och sjukvårdstjänsternas konsumenter vård och inte, som vissa av dem som yttrade sig vid förhandlingen gjorde gällande, att vårdpersonalen skall vara uppmärksam och aktiv under den tid den är i tjänst. Samma terminologiska utveckling ägde rum inom rättsväsendet. Till och med Real Decreto 3233/1983 av den 21 december (BOE av den 31 december 1983) utgick lön till tjänstemän som fullgjorde "el servicio de guardia ininterrumpidamente" [oavbruten jourtjänstgöring] under 24 timmar vid domstolarna, medan ersättning enligt Real Decreto 351/1985 av den 20 mars (BOE av den 21 mars 1985) utgår till tjänstemän som "permanezcan de forma continuada" [oavbrutet uppehåller sig] under 24 timmar i domstolens lokaler.

3. Norbert Jaeger fullgör normalt sex jourtjänstgöringar per månad. Jourtjänstgöringen omfattar, från måndag till torsdag, 16 timmar, på fredagar 18,5 timmar,

lördagar 25 timmar (kl. 08.30 lördag morgon till kl. 09.30 söndag morgon) och söndagar 22 timmar och 45 min (kl. 08.30 söndag morgon till kl. 07.15 måndag morgon), vilket gör totalt 114 timmar per månad. Jourtjänstgöringen inleds måndag—fredag efter en normal arbetsdag på 8 timmar.

dighet som är huvudman för sjukhuset, svarande och klagande i målet vid den nationella domstolen, har däremot, med hänvisning till de nationella domstolarnas fasta rättspraxis och den förhärskande tyska doktrinen, gjort gällande att jourtjänstgöring skall betraktas som vilotid i den mån läkarna inte utför något arbete, inte som arbetstid.

4. Under jourtjänstgöringen befinner sig läkaren på sjukhuset och utför det arbete som begärs av honom. Han förfogar över ett rum som han delar med två kolleger, där han kan sova när hans tjänster inte tas i anspråk. Enligt gällande kollektivavtal överstiger inte den verksamma tiden under dessa perioder 49 procent räknat under ett antal månader.<sup>4</sup> Kompensationen består delvis i ledig tid,<sup>5</sup> delvis i lönetillägg.

6. Talan bifölls i första instans men överklagades dock av Landeshauptstadt Kiel.

5. Norbert Jaeger anser att den jourtjänstgöring som fullgörs på sjukhuset utgör arbetstid. Landeshauptstadt Kiel, den myn-

## II — Den tyska lagstiftningen

7. Den nationella domstolen har uppgivit att arbetstid och vilotid regleras i arbetstidslagen (Arbeitszeitgesetz) av den 6 juni 1994, som antogs för att direktiv 93/104 skulle införlivas med den nationella rätten.

4 — Landeshauptstadt Kiel har i sitt skriftliga yttrande förklarat att om jourtjänstgöringen innebär en arbetsbelastning som överskrider 49 procent i genomsnitt utgör den i sin helhet arbetstid. Vid förhandlingen förklarade Norbert Jaegers representant att läkarens arbete i själva verket överskrider denna procentsats, eftersom denne även utför administrativt arbete.

5 — Läkaren tycks ha rätt till två perioder på 7 timmar, samt en period på 5,5 timmar per jourtjänstgöring som fullgörs under veckan och ytterligare en period på 7 timmar för jourtjänstgöringen på söndagar, men tillerkänns inte kompensationsvila för jourtjänstgöringen på fredagar och lördagar, eftersom påföljande dag i alla händelser är ledig. Enligt Norbert Jaegers beräkningar utgör jourtjänstgöringen, om dessa perioder beaktas, sammanlagt närmare 88 timmar i månaden respektive 22 timmar i veckan, vilket tillsammans med den avtalade veckoarbetstiden uppgår till närmare 51 timmar.

8. Enligt 2 § första stycket utgörs arbetstid av tiden från arbetsdagens början till dess slut varvid raster inte beaktas. Enligt 3 § får arbetstiden under vardagar inte överstiga åtta timmar, men den kan förlängas till tio timmar om arbetstiden på vardagar under

sex kalendermånader eller tjugofyra veckor inte överskrider åtta timmar per vardag.

9. Arbetstagarens vilotid regleras i 5 §, enligt vilken denne har rätt till minst elva timmars oavbruten vilotid efter arbetsdagens slut.

Enligt 5 § andra stycket kan vilotidens längd dock förkortas med högst en timme vid sjukhus och andra inrättningar för behandling, vård och omsorg om personer, under förutsättning att varje vilotidsförkortning kompenseras med en annan vilotid som uppgår till minst tolv timmar samma månad eller inom fyra veckor.

I 5 § tredje stycket föreskrivs att vilotidsförkortningar vid dessa vårdinrättningar genom ianspråktagande under jourtjänstgöring (Bereitschaftsdienst) och bakjour<sup>6</sup> (Rufbereitschaft), som understiger hälften av vilotiden, kan kompenseras med ledighet vid andra tider.

6 — Definierad som en period under vilken den anställda inte är skyldig att vistas på arbetsplatsen, men skall stå till förfogande för tjänstgöring med kort varsel.

10. Enligt 7 § andra stycket är det, under förutsättning att skyddet för arbetstagarens hälsa säkerställs genom kompensation i form av motsvarande viloperioder, tillåtet att genom kollektivavtal eller i en företagsöverenskommelse föreskriva att

— vilotiderna, med avvikelse från 5 § första stycket, kan anpassas till jourtjänstgöringens och bakjourens speciella karaktär, så att förkortningar av vilotiden på grund av ianspråktaganden under tjänstgöringarna kan kompenseras med ledighet vid andra tider,

— bestämmelserna i 3 och 4 §§, 5 § första stycket och 6 § andra stycket kan anpassas till arbetets särart och personernas hälsa när det gäller sjukvård,

— regleringen i 3 och 4 §§, 5 § första stycket och 6 § andra stycket kan, i fråga om förvaltningsorgan och företag inom stat, förbundsstater, kommuner och andra inrättningar, offentligrättsliga anstalter och stiftelser liksom i fråga om andra företag på vilka kollektivavtal som gäller inom offentlig förvaltning eller kollektivavtal som i allt väsentligt överensstämmer med

sådant kollektivavtal, anpassas till den särskilda funktion som dessa organ har.

Den tyska regeringen har i sitt skriftliga yttrande uppgivit att det i nämnda avtal medges att läkarnas vilotid minskas till 8 timmar. Arbetsmarknadens parter har kommit överens om att minimivilotiden efter en jourtjänstgöring under ett veckoslut skall vara 12 timmar, men att viloperioden, om jourtjänstgöringen uppgår till 12 timmar och fullgörs efter en arbetsdag på 7,5 timmar, kan minskas till 8 timmar.

11. Enligt 15 § i kollektivavtalet för statligt anställda uppgår veckoarbetstiden i genomsnitt till 38,5 timmar, beräknat på en åttaveckorsperiod. Tiden kan förlängas till 10 arbetstimmar per dag eller 49 timmar per vecka totalt, om den inbegriper tjänstgöring med krav på att befinna sig på en viss plats (*Arbeitsbereitschaft*), som uppgår till i genomsnitt 2 timmar per dag, 11 timmar per dag eller 54 timmar per vecka i genomsnitt, om tjänstgöringen omfattar 3 timmar, och 12 timmar per dag eller 60 timmar per vecka i genomsnitt, om arbetstagaren stannar på sjukhuset, men endast arbetar när han ombeds göra detta.

### III — Tolkningsfrågorna

12. Landesarbeitsgericht har uppgivit att begreppet jourtjänstgöring inte regleras i arbetstidslagen. Jourtjänstgöringen består i en skyldighet att befinna sig på en viss plats, samt att vid behov stå till omedelbart förfogande för tjänstgöring. Den anställde vilar eller arbetar beroende på omständigheterna, och när denne arbetar är det inte på eget initiativ, utan endast på arbetsgivarens begäran. Norbert Jaeger fullgör jourtjänstgöring enligt denna beskrivning.

De anställda är på arbetsgivarens begäran skyldiga att utanför den ordinarie arbetstiden befinna sig på en bestämd plats där deras tjänster kan tas i anspråk efter behov. De kan endast åläggas jourtjänstgöring när en viss verksamhetsvolym förutses, vilken erfarenhetsmässigt inte är mera omfattande än under de lugna perioderna.

Landesarbeitsgericht har meddelat att jourtjänstgöring i tysk rätt, enligt 5 § tredje stycket och 7 § andra stycket i arbetstidslagen, räknas som vilotid och inte som arbetstid. Det faktum att förkortningarna av vilotiden på grund av de aktiva perioderna kompenseras vid en annan tidpunkt visar att jourtjänstgöringen räknas som vila

när den anställde inte har utfört något arbete.

Den har tillagt att Bundesarbeitsgericht på senare år upprepade gånger har slagit fast detta, om än beträffande ersättningsfrågor. Enligt denna domstol kan man inte hävda att en arbetstagare som sover utför ett arbete, än mindre i jämförelse med det som utförs vid fullständig tjänstgöring, eftersom inget arbete alls utförs. Om detta resonemang överförs till förevarande mål leder detta till slutsatsen att arbetstagaren, när han sover, inte står till arbetsgivarens förfogande i den mening som avses i direktiv 93/104.

13. Den nationella domstolen beslutade i syfte att avgöra målet i sak att vilande-förklara detta och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

- 2) Utgör en reglering i nationell rätt ett brott mot artikel 3 i direktiv 93/104/EG, om regleringen innebär att jourtjänstgöring, som utformats på så sätt att arbetstagaren uppehåller sig på sjukhuset i ett rum som står till hans förfogande och börjar arbeta när han uppmanas till det, anses som vilotid under förutsättning att något ianspråktagande inte sker?
- 3) Utgör en reglering i nationell rätt ett brott mot direktiv 93/104/EG, om regleringen innebär att en förkortning av den dagliga vilotiden om 11 timmar vid sjukhus och andra vårdinrättningar för behandling, vård och omsorg av personer tillåts, under förutsättning att perioder av ianspråktagande under jourtjänstgöringen eller bakjouren, vilka inte uppgår till mer än hälften av vilotiden, kompenseras med ledighet vid andra tider?
- 4) Strider en reglering i nationell rätt mot direktiv 93/104/EG, om regleringen innebär att det i ett kollektivavtal eller på grundval av ett kollektivavtal i en företagsöverenskommelse kan tillåtas att vilotider vid jourtjänstgöring och bakjour anpassas till arbetets speciella karaktär, framför allt så att förkortningar av vilotiden på grund av ianspråktaganden under tjänstgöringarna kan kompenseras med ledighet vid andra tider?"
- ”1) Utgör jourtjänstgöring, som en arbetstagare fullgör på sjukhus, generellt sett arbetstid i den mening som avses i artikel 2.1 i direktiv 93/104/EG, också under den förutsättningen att det är tillåtet för arbetstagaren att sova under den tid hans tjänster inte tas i anspråk?

IV — Gemenskapsrättsliga bestämmelser

Artikel 3

14. För att besvara tolkningsfrågorna från Landesarbeitsgericht skall domstolen tolka följande bestämmelser i direktiv 93/104:

Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att se till att varje arbetstagare får minst 11 timmars sammanhängande ledighet per 24-timmarsperiod.

Artikel 2

Artikel 6

”I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelse som här anges:

”Medlemsstaterna skall, med hänsyn till kraven på skydd för arbetstagarnas säkerhet och hälsa, vidta de åtgärder som behövs för att åstadkomma att

1) [A]rbetstid: varje period då arbetstagar-  
ren står till arbetsgivarens förfogande  
samt därvid utför aktiviteter eller upp-  
gifter i enlighet med nationell lagstift-  
ning eller praxis.

...

2) den genomsnittliga arbetstiden under  
varje sjudagarsperiod inklusive övertid  
inte överstiger 48 timmar.”

2) [V]iloperiod: varje period som inte är  
arbetstid.

Artikel 17

...”

”...

2. Avvikelser får fastställas genom lagstiftning eller andra författningsbestämmelser eller genom kollektivavtal under förutsättning att de berörda arbetstagarna ges motsvarande kompensationsledighet eller — i undantagsfall när det av objektiva skäl inte är möjligt att bevilja sådan kompensationsledighet — att arbetstagarna erbjuds lämpligt skydd.

2.1. Avvikelser från artiklarna 3, 4, 5, 8 och 16 får göras

...

c) i fråga om arbeten som kräver en kontinuitet i servicen eller produktionen, särskilt

i) service i form av reception, behandling eller vård på sjukhus och liknande inrättningar, institutioner eller fängelser,

...”

## V — Förfarandet vid domstolen

15. Landeshauptstadt Kiel, Norbert Jaeger, den danska, den tyska, den nederländska och den brittiska regeringen samt kommissionen har i förevarande mål inkommit med skriftliga yttranden inom den frist som föreskrivs i artikel 20 i stadgan för domstolen.

Vid förhandlingen som hölls den 25 februari 2003 deltog representanter för Landeshauptstadt Kiel, Norbert Jaeger och ombuden för den tyska, den franska och den nederländska regeringen samt kommissionen för att framföra muntliga yttranden.

## VI — De yttranden som framförts

16. Norbert Jaeger har gjort gällande att hans jourtjänstgöring vid sjukhuset i sin helhet skall betraktas som arbetstid, oberoende av i vilken utsträckning hans tjänster tas i anspråk, eftersom han är skyldig att befinna sig på sjukhuset och stå till arbetsgivarens förfogande för att tjänstgöra när behov uppstår. Skyddet för arbetstagarens hälsa och säkerhet garanteras inte i Tyskland, eftersom kompensationen för jourtjänstgöringen begränsas till verksamhetsperioderna. Om det vore tillåtet att

kräva upp till 30 timmars oavbruten tjänstgöring av en läkare, skulle en kompensation i efterskott genom vilotid inte skydda mot den press som denne varit utsatt för eller de misstag som begås när arbetsuppgifterna fullgörs, varför denne inte skulle medges sådan likvärdig vilotid som avses i artikel 17.2 i direktiv 93/104.

17. Enligt Landeshauptstadt Kiel och de fem regeringar som har yttrat sig i detta förfarande utgör den jourtjänstgöring som en anställd utför vid ett sjukhus inte generellt sett arbetstid i den mening som avses i artikel 2.1 i direktiv 93/104. Om läkaren tillåts sova på sjukhuset kan närmare bestämt inte de perioder under vilka dennes tjänster inte tas i anspråk betraktas som arbetstid. De har gjort gällande att de tre kriterier som anges i artikel 2.1 i direktiv 93/104 för att definiera arbetstiden är kumulativa. Därför kan det inte hävdas att perioderna av vila under jourtjänstgöringen uppfyller dessa kriterier, eftersom arbetstagaren, förutom att han inte utför någon av de uppgifter som avses i anställningsavtalet, inte står till arbetsgivarens förfogande när han sover eller vilar. Skyldigheten att befinna sig på sjukhuset utgör enbart en begränsning av den anställdes rörelsefrihet, och dennes tillgänglighet för arbete kan inte jämföras med fullgörandet av en arbetsuppgift. Skyddet för en person som fullgör jourtjänstgöring garanteras genom att vilotiden på 11 timmar börjar löpa på nytt varje gång vilan avbryts genom att den anställdes tjänster tas i anspråk. Om denne inte störcdes utan kunde sova upp till 11 timmar, skulle denna period betraktas som kompenserande vila. När arbetsbelastningen, i undantagsfall, över-

skrider 50 procent av jourtjänstgöringen, skall den anställda vara ledig påföljande dag, varigenom denne tillförsäkras den vila som krävs för att skydda hälsan.

18. Kommissionen har däremot gjort gällande att jourtjänstgöring generellt utgör arbetstid, eftersom läkarna är skyldiga att befinna sig på sjukhuset för att fullgöra sina arbetsuppgifter, och står till arbetsgivarens förfogande. Vidare ingår inte de timmar läkaren ägnar åt jourtjänstgöring i den minimivilotid på 11 timmar i följd som arbetstagaren enligt artikel 3 i direktiv 93/104 har rätt till under varje 24-timmarsperiod.

## VII — Bedömning av tolkningsfrågorna

### A — Den första frågan

19. Den nationella domstolen har ställt denna fråga för att få klarhet i huruvida jourtjänstgöring som en läkare fullgör på sjukhus i sin helhet utgör arbetstid i den



mening som avses i artikel 2.1 i direktiv 93/104, med hänsyn till att det är tillåtet för arbetstagaren att sova under de perioder hans tjänster inte tas i anspråk.

veckovila och årlig semester, vidare på raster och begränsning av veckoarbetstiden samt på vissa former av nattarbete, skiftarbete och arbetsrytm.

20. Domstolen konstaterade i domen i målet BECTU<sup>7</sup> angående målsättningen med direktiv 93/104 att det följer såväl av artikel 118a i fördraget,<sup>8</sup> som utgör den rättsliga grunden för direktivet, som av första, fjärde, sjunde och åttonde skälen i detta samt av själva ordalydelsen av artikel 1.1 att syftet med direktivet är att minimikrav skall föreskrivas för att främja förbättringar av arbetstgares levnadsstandard och arbetsvillkor genom tillnärmning av nationella bestämmelser om bland annat arbetstid. Den tillade att enligt samma bestämmelser är syftet med denna harmonisering på gemenskapsnivå av arbetstidens förläggning att säkerställa ett bättre skydd av arbetstgarnas säkerhet och hälsa genom att låta dem åtnjuta viloperioder av viss kortaste längd och adekvata raster.

22. Begreppet arbetstid definieras i artikel 2.1 i direktiv 93/104. Enligt denna avses därmed "varje period då arbetstagaren står till arbetsgivarens förfogande samt därvid utför aktiviteter eller uppgifter i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis." I artikel 2.2 definieras, genom utslutningsmetoden, "varje period som inte är arbetstid" som vilotid.

23. Redan i domen i målet Simap<sup>9</sup> slog domstolen fast att de karakteristiska dragen i begreppet arbetstid förelåg under de perioder med jourtjänstgöring som läkare i primärvårdsgrupper<sup>10</sup> fullgör enligt ett system med fysisk närvaro på sjukvårdsinrättningen, då de två förstnämnda vill-

21. I direktiv 93/104 föreskrivs således minimikrav på säkerhet och hälsa vid förläggningen av arbetstiden, som är tillämpliga på minimitider för dygnsvila,

<sup>9</sup> — Dom av den 3 oktober 2000 i mål C-303/98, Simap (REG 2000, s. I-7963), punkt 48.

<sup>10</sup> — I Spanien görs i Ley General de Sanidad (Ley 14/1986) av den 25 april 1986 (BOE av den 29 april 1986) i artikel 56 skillnad mellan primärvård som syftar till att främja hälsa, förebygga, behandla och rehabilitera med grundläggande hjälpmedel och stödresurser, och specialistvård, som erbjuds vid sjukhus och specialiserade enheter och som omfattar mer komplicerad vård för sjukdomstillstånd och andra uppgifter som ankommer på sjukhus. Enligt artikel 3 i Real Decreto 137/1984 av den 11 januari 1984, om grundläggande infrastruktur för hälso- och sjukvård (BOE av den 1 februari 1984) består ett primärvårdsteam av allmänläkare, barnläkare, barnskötare, sjukskötare, barnmorskor och sjukvårdsbiträden.

<sup>7</sup> — Dom av den 26 juni 2001 i mål C-173/99, BECTU (REG 2001, s. I-4881), punkterna 37 och 38.

<sup>8</sup> — Artiklarna 117—120 i EG-fördraget har ersatts av artiklarna 136—143 EG.

koren är uppfyllda. Domstolen tillade att även om den verksamhet som faktiskt utövas varierar beroende på omständigheterna, skall skyldigheten för dessa läkare att vara närvarande och tillgängliga på arbetsplatsen för att tillhandahålla sina yrkestjänster anses ingå i utförandet av arbetsuppgifterna.

24. Den nationella domstol som har ställt tolkningsfrågan är medveten om denna rättspraxis. Den anser dock att svaret kan bli ett annat i förevarande mål, på grund av att läkaren tillåts sova under de perioder då hans tjänster inte tas i anspråk, en omständighet som inte tidigare prövats.

25. Vid bedömningen av den konkreta situationen för en läkare som fullgör jourtjänstgöring vid ett tyskt sjukhus noterar jag att det krävs att denne fysiskt befinner sig på sjukhuset enligt ett fastställt schema, att han då står till förfogande för tjänstgöring och enligt arbetsgivarens instruktioner arbetar allt efter de behov som uppkommer. Även om den genomsnittliga effektiva arbetstiden, beräknad under en period på flera månader, vore 49 procent, kvarstår faktum att så länge jourtjänstgöringen pågår kan läkarens tjänster efterfrågas i den omfattning som behövs, utan att det härvidlag föreligger någon som helst begränsning.

26. Liksom i domen i målet Simap<sup>11</sup> är de två första villkor som föreskrivs i artikel 2.1

i direktiv 93/104 uppfyllda, såtillvida att läkaren befinner sig på arbetsplatsen och står till arbetsgivarens förfogande.<sup>12</sup> Tveksamheten uppstår på grund av att han, under jourtjänstgöringen, har tillstånd att sova när hans tjänster inte tas i anspråk, vilket innebär att han inte tjänstgör oavbrutet.

27. Enligt min uppfattning innebär möjligheten att sova av flera skäl inte att dessa perioder inte skall betecknas som arbetstid.

28. För det första är de tre kriterier som anges i artikel 2.1 i direktiv 93/104 självständiga, vilket generaladvokaten Saggio visade i det förslag till avgörande som han föredrog i målet Simap<sup>13</sup> och som senare bekräftades av domstolen i punkt 48 i domen.<sup>14</sup> Det är inte nödvändigt att samtliga villkor är uppfyllda för att en viss tid skall betecknas som arbetstid. Man bör

12 — Det råder ingen tvekan om att läkaren står till arbetsgivarens förfogande, eftersom han är skyldig att befinna sig på den plats som den senare har angivit.

13 — I vilket den ovannämnda domen med samma namn avkunnades (REG s. I-7968 och följande sidor), punkt 36.

14 — Även om vissa författare är av motsatt uppfattning. Fairhurst, J.: "Simap — Interpreting the Working Time Directive" i *Industrial Law Journal*, vol. 30, juni 2001, s. 236—243, särskilt s. 240 "By asserting that the three 'working time' criteria are cumulative, the ECJ has cleared up any possible doubt on this issue"; Baron, F.: "La notion de temps de travail en droit communautaire" i *Droit social*, 2001, s. 1097—1102, särskilt s. 1098: "L'avocat général Saggio, soulignant le caractère peu clair de la formule employée, avait considéré que trois critères posés par le texte... étaient autonomes, avec des arguments très pertinents.... Malgré la force de cette analyse, la Cour de Justice a considéré, semble-t-il, que les trois conditions étaient cumulatives."

11 — Nämnd ovan.

erinra sig att direktiv 93/104 syftar till att fastställa minimikrav på säkerhet och hälsa vid förläggningen av arbetstiden i samtliga medlemsstater, varför begreppen i artikel 2 definieras i mycket vid bemärkelse, för att de skall omfatta alla situationer som förekommer i praktiken.

29. Det är givetvis inte tillräckligt att endast ett av kriterierna är uppfyllt. Alla timmar som en person tillbringar på arbetsplatsen räknas inte som arbetstid, man kan exempelvis räkna bort den tid som är avsatt för måltider. Det faktum att arbetstagaren står till arbetsgivarens förfogande ett visst antal timmar om dagen eller vissa dagar i veckan innebär inte heller nödvändigtvis att de utgör arbetstid.<sup>15</sup> Inte ens fullgörandet av arbetsuppgifter är tillräckligt, om detta inte åtföljs av något av de två andra kriterierna, eftersom den berörde kan arbeta på eget initiativ, av altruistiska skäl, utanför arbetsgivarens kontroll.

15 — Supiot, A.: *Au delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*. Flammarion, Paris 1999, s. 122 och följande sidor: "... la pratique des "astreintes" (travail au sifflet: on call),... met à mal la définition traditionnelle du temps de travail. Comment qualifier ce temps où le salarié ne travaille pas pour le compte de son employeur, mais doit se tenir prêt à répondre à toute réquisition de sa part? Le temps ainsi assujéti n'est du temps libre ni du temps de travail. C'est un temps d'un troisième type... dont la qualification et le régime restent à définir en droit du travail"; Meulders, D., Plasman, O. och Plasman, R.: "Unsocial, Rotating & Split Working Hours", i *Atypical Employment in the EC*. Dartmouth, 1994, s. 80: "These forms of working constitute the different formulae for flexible time management. They include shift work, night work, flexitime, module base working, block working and on call working (... with workers having to be available when their firms require them)..." Hakim, C.: "Working Time in Britain: Non-regulation and "Laissez Faire" Policies", i *The Regulation of Working Time in the European Union*. Gender Approach. P.I.E., Bryssel 1999, s. 284: "Reservism and on-call work are done by 5% of the workforce."

30. Jag anser att de perioder under vilka den anställda befinner sig på arbetsplatsen och står till arbetsgivarens förfogande utgör arbetstid även om den förstnämnde inte fullgör sina uppgifter, eftersom det ankommer på arbetsgivaren att vid varje tidpunkt tilldela personalen arbetsuppgifter. Detsamma gäller den tid när de anställda befinner sig på arbetet och fullgör sina uppgifter, utan att stå till arbetsgivarens förfogande därför att de i hög grad självständigt skall uppnå ett visst resultat, och perioder när de står till arbetsgivarens förfogande och fullgör sina uppgifter, men inte på arbetsplatsen.

Att de två kriterierna är uppfyllda är således ett nödvändigt och i de flesta fall tillräckligt villkor för att bestämda perioder skall betraktas som arbetstid i den mening som avses i artikel 2.1 i direktiv 93/104.

31. Det är visserligen som Förenade kungarikets representant framhöll vid förhandlingen korrekt att det första av dessa två kriterier uttrycks olika beroende på språk. När det exempelvis i de spanska,<sup>16</sup> franska<sup>17</sup> eller italienska<sup>18</sup> versionerna föreskrivs att arbetstagaren skall befinna sig eller stanna kvar på arbetsplatsen är det enligt de engelska,<sup>19</sup> tyska<sup>20</sup> och nederländska<sup>21</sup> versionerna nödvändigt att

16 — "... el trabajador permanezca en el trabajo".

17 — "... le travailleur soit au travail".

18 — "... il lavoratore sia al lavoro".

19 — "... the worker is working".

20 — "... ein Arbeitnehmer... arbeitet".

21 — "... de werknemer werkzaam is".

denne arbetar. Denna jämförelse leder dock ingenstans, eftersom om den formulering som används i de tre senare språken ägde företräde, skulle det inte finnas någon skillnad mellan det första och det tredje av kriterierna, och ett av dem skulle vara överflödigt. Dessutom skiljer sig den portugisiska versionen från de ovannämnda, genom att kraven tycks vara uppdelade i två grupper — antingen arbetar arbetsgivaren eller också står denne till arbetsgivarens förfogande och fullgör sina uppgifter eller sitt arbete.<sup>22</sup>

32. Företrädaren för Landeshauptstadt Kiel pekade vid förhandlingen på den utveckling som gemenskapsrätten har genomgått sedan direktiv 93/104 antogs, en utveckling som skall beaktas vid tolkningen av definitionen av arbetstid i artikel 2.1 i direktivet.

33. Tillämpningsområdet för direktiv 93/104 har *de facto* genomgått stora förändringar de senaste åren. De sektorer och arbeten som inledningsvis uteslöts, inbegreps genom ikraftträdandet av direktiv 2000/34/EG,<sup>23</sup> med undantag för att direktivets bestämmelser inte skall tillämpas när

andra gemenskapsinstrument innehåller särskilda mer detaljerade föreskrifter om arbetstidens förläggning för vissa yrken eller arbeten.

34. Detta är fallet i fråga om personer som utför mobilt arbete avseende vägtransporter, för vilka arbetstiden regleras genom direktiv 2002/15/EG.<sup>24</sup> Som representanten för svaranden och klaganden i målet vid den nationella domstolen framhöll görs i artikel 3 i detta direktiv skillnad mellan "arbetstid" och "tid då arbetstagaren är tillgänglig", där den senare i fråga om mobila arbetstagare som kör i lag, definieras som "den tid som tillbringas bredvid föraren eller på en sovbräda medan fordonet är i rörelse". Denna period undantas, utan att det påverkar lagstiftningen i medlemsstaterna eller avtal mellan arbetsmarknadens parter, från arbetstiden.

Hur lockande det än kan vara att göra denna jämförelse är det enligt min uppfattning inte lämpligt att jämställa den "tid då arbetstagaren är tillgänglig" i fråga om lastbilsförare med den jourtjänstgöring som fullgörs av läkare. Syftet med direktiv 2002/15 är nämligen inte enbart att föreskriva minimibestämmelser om förläggningen av arbetstiden för att stärka säkerhets- och hälsoskyddet för personer som utför mobilt arbete avseende vägtransporter, utan även att förbättra trafiksäkerheten

22 — "... o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade patronal e no exercício da sua actividade ou das suas funções".

23 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 22 juni 2000 om ändring av rådets direktiv 93/104/EG om arbetstidens förläggning i vissa avseenden för att täcka sektorer och verksamheter som inte omfattas av detta direktiv (EGT L 195, s. 41). Medlemsstaterna skall senast den 1 augusti 2003 genomföra direktivet.

24 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/15/EG av den 11 mars 2002 om arbetstidens förläggning för personer som utför mobilt arbete avseende vägtransporter (EGT L 80, s. 35).

och att bidra till en ökad harmonisering av konkurrensvillkoren. Det är vidare fråga om ett specialdirektiv, med ett begränsat och klart definierat personellt tillämpningsområde, vars syfte är ett annat än direktiv 93/104 och som i fråga om vilotiden innehåller en hänvisning till bestämmelserna i förordning (EEG) nr 3820/85<sup>25</sup> eller, om sådana saknas, till AETR-avtalet. Dessutom vet arbetstagaren på förhand hur lång tid han skall vara tillgänglig, och han vet således att om han sover kommer han inte att bli väckt förrän den tiden gått. Detta är inte fallet i fråga om läkare som fullgör jourtjänstgöring.

har möjlighet att med hänvisning till den nationella rätten underlåta att tillämpa kriterierna. För att beräkna en anställds arbetstid måste man veta om denne enligt nationell lagstiftning eller kollektivavtal har rätt till en paus efter ett visst antal arbetstimmar. En medlemsstat kan dock inte på grund av sina egna bestämmelser anse att en läkare som fullgör jourtjänstgöring vid ett sjukhus inte står till arbetsgivarens förfogande under de perioder då denne, även om inget arbete utförs, väntar på att anmodas tjänstgöra omedelbart.

35. För det andra omvandlas inte den tid som ägnas åt jourtjänstgöring, även om det arbete som utförs under denna visserligen skiljer sig i intensitet och omfattning från det som utförs under den ordinarie arbetstiden, därmed till vilotid för den anställde. I direktiv 93/104 nämns inte heller någon kategori mellan arbetstid och vilotid.

37. Slutligen följer läkarens möjlighet att sova när hans tjänster inte tas i anspråk av jourtjänstgöringens själva kärna. Jourtjänstgöringen fyller behovet av att sjuk- och hälsovården upprätthålls vid alla tidpunkter, även om detta sker på andra villkor än de som råder vid tjänstgöring på dagtid under arbetsveckan. Vidare skall en jourhavande läkare inte bara handla omedelbart när så begärs. Till hans uppgifter hör även att på eget initiativ övervaka hälsotillståndet och utvecklingen för de patienter han ansvarar för.

36. För det tredje innebär inte hänvisningen i artikel 2.1 i direktiv 93/104, enligt vilken de tre kriterier som tjänar till att definiera arbetstiden preciseras i nationell lagstiftning och praxis, att medlemsstaterna

38. Hur skulle man betrakta en arbetsgivare som i stället för att erbjuda läkaren en säng att vila i under inaktiva perioder endast erbjöd denne en stol att sitta på tills hans tjänster påkallades. Jag undrar om

25 — Rådets förordning av den 20 december 1985 om harmonisering av viss social lagstiftning om vägtransporter (EGT L 370, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 3, s. 113).

den hänskjutande domstolen skulle anse att den tid som läkaren tillbringade sittande på en stol i högre grad skulle vara hänförlig till begreppet arbetstid än den tid läkaren tillbringar liggande i en säng.

39. Det ter sig självklart att en läkare även under jourtjänstgöringen skall ha möjlighet att utföra sitt arbete under bästa möjliga betingelser. Det faktum att denne har en säng att vila i under tidsperioderna mellan arbetsinsatserna bidrar till att skydda läkarens hälsa och till att patienterna erbjuds tillfredsställande vård. Man får inte glömma att jourtjänstgöringens längd under arbetsveckan är 16 timmar och att den inleds efter en ordinarie arbetsdag på 8 timmar, att jourtjänstgöringen på lördagar utsträcks till 25 timmar och på söndagar till 22 timmar och 45 minuter samt att läkaren fullgör sammanlagt 6 jourtjänstgöringar per månad.

40. Såväl Landeshauptstadt Kiel som de fem regeringar som har yttrat sig inom ramen för detta förfarande har vid flera tillfällen påpekat att läkarnas jourtjänstgöring i Spanien och Tyskland skiljer såtillvida att de tyska läkarna tillåts sova, medan de spanska läkarna är oavbrutet verksamma i över 30 timmar. Till stöd för detta har de åberopat punkt 23 i domen i målet Simap.<sup>26</sup>

26 — Nämnd ovan.

41. I det avseendet vill jag framföra ett par anmärkningar. Det är riktigt att arbetsförhållandena för läkarna inom primärvården i Spanien, såsom de återges i detta avsnitt i domen, inte är desamma som förhållandena för läkarna i Tyskland. Man får dock inte glömma att domstolen i detta avsnitt endast återger den beskrivning som redovisas i beslutet om hänskjutande, och att detta beslut i sin tur ordagrant återger de påståenden som framfördes av sökanden i målet vid den nationella domstolen, Sindicato de Médicos de Asistencia Pública. Det är således inte fråga om en redogörelse för omständigheter som styrkts av den nationella domstolen.

42. Å andra sidan är inte de spanska läkarnas arbetsförhållanden alltid sämre än de som erbjuds tyska läkare. I punkt 24 i samma dom anges att de förra på vissa bestämda orter har jour var elfte dag, medan Norbert Jaeger tycks vara skyldig att fullgöra 6 jourtjänstgöringar per månad.

43. Det är under alla omständigheter allmänt känt att vårdbehovet i Spanien, liksom i övriga omgivande länder med liknande hälso- och sjukvårdsstandard, minskar nattetid. Därför är det svårt att tro att läkarna är skyldiga att tjänstgöra mer än 30 timmar utan avbrott varannan dag, såsom det påstås i nämnda punkt 23.

Visserligen behandlades inte frågan om hur läkarna tillbringar tiden mellan arbetsinsatserna under en jourtjänstgöring inom ramen för förfarandet för förhandsavgörande i målet Simap. Av denna tystnad följer dock inte att de inte kan lägga sig i en säng, läsa eller titta på tv under sysslösa perioder. Dessutom medgav domstolen att den var medveten om detta faktum genom att i punkt 48 i domen slå fast att "... [ä]ven om den verksamhet som faktiskt utövas varierar beroende på omständigheterna,<sup>27</sup> skall dessutom skyldigheten för dessa läkare att vara närvarande och tillgängliga på arbetsplatsen för att tillhandahålla sina yrkestjänster anses ingå i utförandet av arbetsuppgifterna".

44. Vid förhandlingen riktade den tyska regeringens ombud domstolens uppmärksamhet på de allvarliga följder som en tillämpning av rättspraxis från domen i målet Simap skulle få för landets hälso- och sjukvårdssystem. Denne påpekade exempelvis att personalbehovet skulle öka med 24 procent och att ytterligare mellan 15 000 och 27 000 läkare skulle behövas, medan det i Tyskland bara finns omkring 7 000 arbetslösa.

Jag vill i detta avseende dels framhålla att det redan i femte skälet till direktiv 93/104 anges att arbetstagarnas säkerhet, hygien och hälsa på arbetsplatsen är ett mål som inte bör vara underkastat rent ekonomiska hänsyn. Vidare är inte den tyska arbets-

marknaden hänvisad till enbart tyska läkare för att tillgodose efterfrågan, utan den står även öppen för läkare från övriga medlemsstater som vill utöva sitt yrke i landet.<sup>28</sup>

45. Den möjlighet som erbjuds läkaren att vila när hans tjänster inte behövs påverkar således inte det faktum att läkaren under jourtjänstgöringen skall stanna på sjukhuset och stå till arbetsgivarens förfogande för att fullgöra sina arbetsuppgifter, även om detta inte sker oavbrutet. Då två av de kriterier som anges i artikel 2.1 i direktiv 93/104 är uppfyllda skall det fastslås att de jourtjänstgöringperioder som fullgörs under de beskrivna förhållandena i sin helhet utgör arbetstid.

#### B — Den andra frågan

46. Den nationella domstolen har ställt sin andra fråga för att få klarhet i om artikel 3 i direktiv 93/104/EG utgör hinder för en nationell reglering som innebär att jourtjänstgöring, under vilken arbetstagaren

28 — Rådets direktiv 93/16/EEG av den 5 april 1993 om underlättande av läkares fria rörlighet och ömsesidigt erkännande av deras utbildnings-, examens- och andra behörighetsbevis (EGT L 165, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 102), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/50/EG av den 6 oktober 1997 (EGT L 291, s. 35).

27 — Min kursivering.

uppehåller sig på sjukhus i ett rum som står till hans förfogande och börjar arbeta när han uppmanas till det, anses vara vilotid under förutsättning att något ianspråktagande inte sker.

direktiv 93/104 att avvikelser från bland annat artikel 3 får fastställas genom lagstiftning eller andra författningsbestämmelser eller genom kollektivavtal, under förutsättning att de berörda arbetstagarna ges motsvarande kompensationsledighet eller att arbetstagarna erbjuds lämpligt skydd, i fråga om arbeten som kräver en kontinuitet i servicen på sjukhus och liknande inrättningar.

Svaret på denna fråga framgår indirekt av det svar jag just föreslagit på föregående fråga. Mot bakgrund av att vilotid i artikel 2.2 i direktiv 93/104 definieras som varje period som inte är arbetstid, kan inte den jourtjänstgöring som fullgörs med krav på fysisk närvaro på sjukhuset, ens delvis, räknas som vilotid, då den utgör arbetstid.

47. I artikel 3 i direktivet föreskrivs att arbetstagarna skall få minst 11 timmars sammanhängande ledighet per 24-timmarsperiod.

49. Som kommissionen helt korrekt har påpekat nämns inte artikel 2, som innehåller definitionen av arbetstid och vilotid, i artikel 17 bland de bestämmelser som medlemsstaterna kan avvika från, varför dessa två begrepp skall tillämpas enhetligt i samtliga unionsländer.

48. Visserligen medges, genom en tveksam lagstiftningsteknik,<sup>29</sup> i artikel 17.2.2.1 c i i

50. Om det skulle behövas föreligger ytterligare ett skäl för att perioderna av inaktivitet under jourtjänstgöringen inte skall bedömas som vilotid. Även om det stämmer att vilotiden med tillämpning av artikel 17 kan förkortas, anser jag att de timmar av vila som den berörde har rätt till skall vara oavbrutna, eftersom syftet med artikel 3 är att garantera arbetstagarnas hälsa och säkerhet.

29 — Supiot, A.: "À la recherche de la concordance des temps (à propos de la Directive européenne "Temps de travail" n° 93/104 du 23 novembre 1993)" i *The Regulation of Working Time in the European Union, Gender Approach*, a.a., s. 108: "... la Directive 93/104... est un texte du plus grand intérêt. Non pas qu'il s'agisse d'un modèle d'art législatif! Bien au contraire, il exprime toutes les contradictions et difficultés qui parcourent la question de l'organisation du temps dans la société européenne en cette fin de siècle. C'est un texte schizophrène, dont la première partie (articles 1 à 16) pose des règles que la seconde (articles 17 et 18) s'emploie à priver de tout effet impératif."



Redan på grund av tjänstens natur är det dock omöjligt att i förväg förutse under vilka perioder vid en bestämd jourtjänstgöring då läkaren fysiskt skall befinna sig på sjukhuset som denne kommer att vara sysslolös, eller deras längd. Under sådana förhållanden är arbetstagaren inte garanterad ett visst antal timmars vila i följd, trots att en säng står till förfogande, och det strider således även mot artikel 3 i direktiv 93/104 att anse att dessa perioder ingår i den oavbrutna vilotid som arbetstagaren har rätt till under varje 24-timmarsperiod.

52. Följaktligen utgör artiklarna 2 och 3 i direktiv 93/104 hinder för en nationell reglering som innebär att de delar av en jourtjänstgöring under vilka arbetstagaren uppehåller sig på sjukhuset i ett rum, som står till hans förfogande när hans tjänster inte tas i anspråk, anses som vilotid.

51. Landeshauptstadt Kiel har även förklarat att vilan, för arbetstagaren, inte är detsamma som frihet att använda tiden som denne önskar.

*C — Den tredje och den fjärde frågan*

Generellt instämmer jag i denna bedömning. Jag är dock av avvikande mening när det gäller bestämmelser som syftar till att fastställa minimikrav på säkerhet och hälsa vid arbetstidens förläggning. För att kunna vila bör den anställde kunna koppla bort arbetsmiljön under ett bestämt antal timmar i följd, vilket bara kan åstadkommas om man avlägsnar den press som det innebär att befinna sig på arbetsplatsen och vara tillgänglig för arbete.

53. Den nationella domstolen har ställt dessa två frågor, som är nära förknippade med varandra och som, enligt min uppfattning, skall prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida direktiv 93/104 utgör hinder för en nationell reglering som den som återfinns i 5.3 § och 7.2 § i arbetstidslagen, där det första lagrummet innebär att en förkortning av den dagliga vilotiden med 11 timmar vid sjukhus och andra inrättningar för behandling, vård och omsorg om personer tillåts, under förutsättning att tillfällen av ianspråktagande under jourtjänstgöringen eller bakjouren, vilka inte uppgår till mer än hälften av vilotiden, kompenseras med ledighet vid andra tider, och det andra lagrummet innebär att det i ett kollektivavtal eller på grundval av ett kollektivavtal i en företagsöverenskommelse kan tillåtas att vilotider vid jourtjänstgöring och bakjour anpassas till arbetets speciella karaktär, framför allt så att även förkortningar av vilotiden på grund av ianspråktaganden under tjänstgöringarna kan kompenseras med ledighet vid andra tider.

54. För att besvara den således formulerade frågan måste man skilja mellan de arbetsinsatser läkaren gör under jourtjänstgöringen, som förutsätter fysisk närvaro på sjukhuset, och arbetsinsatserna vid bakjour.

55. I det första fallet utgör, som jag framhöll i det resonemang jag redovisade som grund för svaret på den första frågan, hela den tid som en läkare ägnar åt jourtjänstgöring arbetstid i den mening som avses i artikel 2.1 i direktiv 93/104. Det kan således inte hävdas att perioderna av arbete under jourtjänstgöringen minskar dygnsvilotiden, eftersom en läkare i denna situation inte vilar utan arbetar.

Följaktligen utgör artikel 2.1 i direktiv 93/104 hinder för en nationell reglering som i fråga om jourtjänstgöring enligt ett system som innebär fysisk närvaro på sjukhuset medger att en förkortning av den dagliga vilotiden med 11 timmar som läkare har rätt till under perioder av arbete, som inte överskrider hälften av vilotiden, kompenseras vid en annan tidpunkt och som medger att det i ett kollektivavtal eller på grundval av ett kollektivavtal i en företagsöverenskommelse kan tillåtas att vilotider vid jourtjänstgöring och bakjour anpassas till arbetets speciella karaktär, framför allt så att även förkortningar av vilotiden på grund av ianspråktaganden

under tjänstgöringarna kan kompenseras med ledighet vid andra tider.

56. Det förvånar mig att den tyska domstolen har utvidgat den tredje och den fjärde tolkningsfrågan till läkarnas bakjourer. I beslutet om hänskjutande har den inte förklarat varför den har tagit upp detta fall. Däremot har den nämnt att Norbert Jaegers omtvistade verksamhet består i att fullgöra jourtjänstgöring som kräver fysisk närvaro på sjukhuset.<sup>30</sup>

Frågan gäller en situation som saknar anknytning till målet vid den nationella domstolen. Under dessa förhållanden kan inte domstolen ge något tillräckligt användbart svar.<sup>31</sup> Några reflexioner är dock på sin plats i detta avseende.

57. Situationen för läkare som har bakjour skiljer sig mycket från situationen för läkare som fullgör jourtjänstgöring. Detta framhölls av domstolen i punkt 50 i domen

30 — Till svar på en fråga som ställdes till dem under förhandlingen bekräftade representanterna för parterna i målet vid den nationella domstolen att Norbert Jaeger endast fullgjorde jourtjänstgöring inom ramen för ett system med fysisk närvaro.

31 — Barav, A.: "Le renvoi préjudiciel" i *Justices* nr 6, april/juni 1997, s. 1 och följande sidor, särskilt s. 9.

i målet Simap,<sup>32</sup> där den slog fast att läkare som har jourtjänstgöring enligt det system som kräver att de är tillgängliga under beredskap, utan att därför vara skyldiga att vara närvarande på sjukvårdsinrättningen, kan förfoga över sin tid med mindre inskränkningar och ägna sig åt sina egna intressen, även om de står till arbetsgivarens förfogande. Under dessa förhållanden skall enbart den tid då arbete faktiskt utförs anses vara arbetstid i den mening som avses i direktiv 93/104.

Det råder ingen tvekan om att en läkares minimidygnsvila med tillämpning av denna bestämmelse kan förkortas eller anpassas efter omständigheterna om detta villkor är uppfyllt, under förutsättning att de berörda arbetstagarna ges motsvarande kompensationsledighet eller, i undantagsfall när detta inte är möjligt, att arbetstagarna erbjuds lämpligt skydd.

59. Av dessa skäl skall det fastslås att såväl en kompensation vid en annan tidpunkt för de förkortningar av dygnsvilan på 11 timmar som läkare har rätt till vid jourtjänstgöring, vilka inte uppgår till mer än hälften av vilotiden, som anpassningar av vilotiden efter jourtjänstgöringens speciella karaktär, och särskilt en kompensation för dessa förkortningar vid en annan tidpunkt, kan skyddas av artikel 17.2.2.1 b i i direktiv 93/104.

58. Genom artikel 17.2.2.1 c i i direktiv 93/104 ges medlemsstaterna rätt att göra undantag från den sammanhängande ledighet på minst 11 timmar per 24-timmarsperiod som föreskrivs i artikel 3 ”i fråga om arbeten som kräver en kontinuitet i servicen... särskilt service i form av reception, behandling eller vård på sjukhus och liknande inrättningar...”. De åläggs dock villkoret att undantagen skall fastställas genom lagstiftning eller andra författningsbestämmelser eller genom kollektivavtal.

#### D — *Maximal veckoarbetstid*

60. Den nationella domstolen har inte berört tolkningen av artikel 6 i direktivet, enligt vilken den genomsnittliga arbetstiden under varje sjudagarsperiod inklusive övertid inte skall överstiga 48 timmar. Det är dock av intresse att granska den då det

32 — Nämnd ovan.

enligt artikel 15 i kollektivavtalet för statligt anställda medges att veckoarbetstiden i vissa fall uppgår till 60,5 timmar och då Norbert Jaeger, enligt egna beräkningar, arbetar närmare 51 timmar per vecka, jourtjänstgöringen inräknad.

utsträcks på grund av tjänstgöring i form av jourtjänstgöringar.

61. Enligt artikel 17 i direktiv 93/104 har medlemsstaterna rätt att göra avvikelser från artikel 6 i de fall som avses i artikel 17.1, nämligen när "... [arbetstidens längd] — med hänsyn till det aktuella arbetets särskilda art — ... inte mäts eller bestäms i förväg eller kan bestämmas av arbetstagarna själva. Detta gäller särskilt beträffande a) företagsledare eller andra personer med självständiga beslutsbefogenheter, b) anställda i familjeföretag eller c) arbetstagare som tjänstgör vid religiösa ceremonier i kyrkor och religiösa samfund."

Då artikel 6 inte nämns bland de bestämmelser som anges i artikel 17.2, som behandlar arbeten som kräver en kontinuitet i servicen vid sjukhus och liknande inrättningar, kan inte medlemsstaterna stödja sig på artikel 17 för att tillåta att den genomsnittliga veckoarbetstiden

62. Det är riktigt att medlemsstaterna genom artikel 18 i direktivet ges rätt att underlåta att tillämpa artikel 6, under förutsättning att de respekterar de allmänna principerna om skydd av arbetstagarnas hälsa och säkerhet och vidtar de åtgärder som behövs för att garantera vissa resultat som anges i artikel 18.1 b i. Det framgår dock inte att den tyska lagstiftaren skulle ha åberopat denna bestämmelse för att förlänga veckoarbetstiden inom hälso- och sjukvårdssektorn,<sup>33</sup> eller att sådana åtgärder skulle ha vidtagits.

63. Under dessa omständigheter anser jag, i likhet med kommissionen, att artikel 6.2 i direktiv 93/104 utgör hinder för den beskrivna regleringen av jourtjänstgöringen för läkare på sjukhusen i Tyskland, eftersom den medger att veckoarbetstiden överskrider 48 timmar.

33 — Detta bekräftades vid förhandlingen av den tyska regeringens representant. Kommissionen meddelade att Förenade kungariket var den enda medlemsstat som inte hade utnyttjat de möjligheter som medgavs genom artikel 18 i direktiv 93/104.

## VIII — Förslag till avgörande

64. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall besvara de tolkningsfrågor som har ställts av Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein på följande sätt:

- 1) Jourtjänstgöring som en läkare fullgör inom ramen för ett system som förutsätter fysisk närvaro på sjukhuset utgör i sin helhet arbetstid i den mening som avses i artikel 2.1 i rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden, också i det fall då denne tillåts sova under de tider hans tjänster inte tas i anspråk.
  
- 2) Artiklarna 2 och 3 i direktiv 93/104 utgör hinder för en nationell reglering som innebär att de delar av en jourtjänstgöring under vilka arbetstagaren uppehåller sig på sjukhuset i ett rum som står till hans förfogande, och hans tjänster inte tas i anspråk, anses som vilotid.
  
- 3) Artikel 2.1 i direktiv 93/104 utgör hinder för en nationell reglering som i fråga om jourtjänstgöring enligt ett system som innebär fysisk närvaro på sjukhuset medger att en förkortning av den dagliga vilotiden med 11 timmar som läkare har rätt till under perioder av arbete, som inte överskrider hälften av vilotiden, kompenseras vid en annan tidpunkt och som medger att det i ett kollektivavtal eller på grundval av ett kollektivavtal i en företagsöverenskommelse kan tillåtas att vilotider vid jourtjänstgöring och bakjour anpassas till arbetets speciella karaktär, framför allt så att även förkortningar av vilotiden på grund av ianspråktaganden under tjänstgöringarna kan kompenseras med ledighet vid andra tider.

