FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 12. juli 2005 [1]

I — Indledning

1. Det franske Conseil d'État skal træffe afgørelse i en række direkte søgsmål anlagt til prøvelse af et dekret, som for de personer, der arbejder i visse sociale og socialmedicinske institutioner, fastsætter en ordning om ligeværdighed for den periode, hvor arbejdstagerne er til stede på arbejdspladsen, med henblik på beregningen af den faktiske arbejdstid.

2. På nationalt plan har ordningen hjemmel i code du travail (lov om arbejdsforhold), men spørgsmålet er, om den er forenelig med Rådets direktiv 93/104/EF af 23. november 1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden [2].

3. Spørgsmålet kompliceres yderligere af, at Frankrig ved gennemførelsen af direktivet har indført bestemmelser, der er gunstigere for lønmodtagerne, og disse kan blive berørt af Domstolens besvarelse.

II — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsbestemmelser*

1) Baggrund

4. I flere årtier er udviklingen i de europæiske lande, befordret af et gunstigt interna-

1 — Originalsprog: spansk.

2 — EFT L 307, s. 18. Dette direktiv er efter adskillige ændringer blevet afløst af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4.11.2003 af samme navn (EUT L 299, s. 9). Dette direktiv indeholder, for så vidt som det er relevant for denne sag, lignende eller identiske bestemmelser.

tionalt klima [3], gået i retning af en nedsættelse af arbejdstiden. Denne tendens påvirker arbejdsmarkedet og har dermed også betydning for de grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige rettigheder.

5. Vi skal dog helt op til 1970'erne, før de første tiltag i Fællesskabet — vedtaget af Rådet — dukker op, nemlig Rådets henstilling 75/457/EØF af 22. juli 1975 [4], hvori medlemsstaterne blev opfordret til at gennemføre princippet om en 40-timers arbejdsuge og fire ugers årlig betalt ferie, og Rådets resolution af 18. december 1979 om tilpasning af arbejdstiden [5], hvori Rådet tilskyndede medlemsstaterne til at begrænse den systematiske anvendelse af overarbejde, nedsætte den årlige arbejdstid og indføre foranstaltninger med henblik på at øge fleksibiliteten. Rådet vedtog også den 23. september 1983 et udkast til endnu en henstilling vedrørende spørgsmålet [6], men denne nåede aldrig til vejs ende på grund af de omhandlede emners kontroversielle karakter i en tid, hvor socialpolitikken var i krise [7].

6. Den proces, der førte til vedtagelsen af direktiv 93/104, blev sat i gang af den europæiske fælles akt [8], som indsatte artikel 118 A i EF-traktatens afsnit III [9], og af fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder, som blev vedtaget på Det Europæiske Råds samling den 9. december 1989 i Strasbourg [10], og hvori det anerkendes, at arbejdstidens længde og tilrettelæggelse spiller en vigtig rolle i forbindelse med udjævningen af lønmodtagernes livsvilkår [11].

3 — Særlig opmærksomhed fortjener Den Internationale Arbejdsorganisation, hvis første konvention, ILO-konvention nr. 1/1919, vedrørte arbejdstiden i industrien. Mange konventioner er fulgt efter, bl.a. nr. 14/1921 om den ugentlige hviletid, nr. 30/1930 om arbejdstiden inden for handel og kontor og nr. 47/1935 om 40-timersugen. Endvidere bestemmes det i artikel 24 i verdenserklæringen om menneskerettighederne fra 1948, at »enhver har ret til hvile og fritid, herunder en rimelig begrænsning af arbejdstiden, og til periodisk ferie med løn«, og i artikel 7, litra d), i FN's internationale konvention om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder fra 1966, anerkendes arbejdstagernes ret til »hvile, fritid og rimelig begrænsning af arbejdstiden samt regelmæssig ferie med løn, såvel som vederlag for søgnehelligdage«.

4 — EFT L 199, s. 32.

5 — EFT 1980 C 2, s. 1.

6 — Udkast til Rådets henstilling om nedsættelse og omlægning af arbejdstiden (EFT C 290, s. 4).

7 — Jf. vedrørende denne udvikling på fællesskabsplan G. Arrigo, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giuffrè editore, Milano, 2001, s. 200-205.

8 — EFT 1987 L 169, s. 1.

9 — Generaladvokat Léger erindrede i forslaget til afgørelse i sagen Det Forenede Kongerige mod Rådet (dom af 12.11.1996, sag C-84/94, Sml. I, s. 5755; dommen vil blive omtalt nærmere nedenfor) om, at »der for vedtagelsen af den europæiske fælles akt ikke fandtes nogen specifikke bestemmelser om beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed« (punkt 28). Traktaten indeholdt kun to udtrykkelige henvisninger til »arbejdsvilkår« i artikel 117 og 118. Men artikel 117 antoges ikke at tillægge Fællesskabet kompetence på det sociale område, og artikel 118 indskrænkede i henhold til dommen af 9.7.1987, forenede sager 281/85, 283/85, 284/85, 285/85 og 287/85, Tyskland, Frankrig, Nederlandene, Danmark, Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. s. 3203, præmis 14, Fællesskabets kompetence (fodnote 8 i det nævnte forslag til afgørelse).

10 — KOM(89) 471 endelig.

11 — I Rådets direktiv 91/533/EØF af 14.10.1991 om arbejdsgiverens pligt til at underrette arbejdstageren om vilkårene for arbejdskontrakten eller ansættelsesforholdet (EFT L 288, s. 32) var betydningen af arbejdstidens længde dog blev fremhævet med bestemmelsen om, at arbejdstageren skal oplyses om »længden af arbejdstagerens normale arbejdsdag eller normale ugentlige arbejdstid« [artikel 2, stk. 2, litra i)].

2) Den primære ret

7. EF-traktatens artikel 118 A[12] (EF-traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF — 143 EF) forpligtede medlemsstaterne til at bestræbe sig på at »forbedre navnlig arbejdsmiljøet for at beskytte arbejdstagernes sikkerhed og sundhed« og »harmonisere vilkårene på dette område på et stadig stigende niveau« (stk. 1).

8. Med henblik herpå gav bestemmelsen Rådet beføjelse til, med kvalificeret flertal, at vedtage direktiver med minimumsforskrifter under hensyntagen til de vilkår og tekniske bestemmelser, der var gældende i medlemsstaterne (stk. 2). Disse direktiver var ikke til hinder for, »at de enkelte medlemsstater opretholder eller indfører strengere beskyttelsesforanstaltninger«.

9. Den nuværende artikel 136 EF tager sigte på »en forbedring af leve- og arbejdsvilkårene«, og artikel 137 EF forpligter Fællesskabet til at støtte og supplere medlemsstaternes indsats med hensyn til »forbedring af især arbejdsmiljøet for at beskytte arbejdstagernes sikkerhed og sundhed« [stk. 1, litra a)] og »arbejdsvilkårene« [stk. 1, litra b)].

10. Artikel 137 EF giver ligeledes Rådet beføjelse til på de omhandlede områder at vedtage minimumsforskrifter, der skal gennemføres gradvis [stk. 2, litra b)], idet medlemsstaterne dog kan opretholde eller indføre »strengere beskyttelsesforanstaltninger, når de er forenelige med denne traktat« (stk. 4, andet led).

3) Direktiv 93/104

11. Den 12. juni 1989 vedtog Rådet direktiv 89/391/EØF om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet[13]. Ifølge BECTU-dommen[14] fastsætter dette direktiv de generelle principper for arbejdstagernes sikkerhed og sundhed. Disse prin-

12 — Indsat ved artikel 21 i den europæiske fælles akt.

13 — EFT L 183, s. 1.

14 — Dom af 26.6.2001, sag C-173/99, Sml. I, s. 4881, præmis 5.

cipper er senere blevet videreudviklet ved en række særskilte direktiver, herunder direktiv 93/104[15], som med hensyn til retsgrundlag og indhold skal undersøges nærmere.

a) Retsgrundlag

12. Retsgrundlaget for direktivet er EF-traktatens artikel 118 A, der — som udtryk for et kompromis — har givet anledning til store fortolkningsmæssige vanskeligheder vedrørende grænserne for Fællesskabets handleområde[16].

13. Direktivet blev vedtaget med kvalificeret flertal. Det Forenede Kongerige var imod direktivet og anlagde senere sag ved Domstolen med påstand om annullation af direktivet i sin helhed og subsidiært af bestemmelserne i dets artikel 4, artikel 5, stk. 1 og 2, artikel 6, nr. 2, og artikel 7. Det Forenede Kongerige gjorde med sit første anbringende gældende, at der var valgt en urigtig hjemmel for direktivet. Det Forenede Kongeriges øvrige anbringender vedrørte tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, magtfordrejning og tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter. Efter Det Forenede Kongeriges opfattelse skulle direktivet have været vedtaget på grundlag af EF-traktatens artikel 100 (nu artikel 94 EF) eller artikel 235 (nu artikel 308 EF), der begge kræver enstemmighed i Rådet.

14. I dommen af 12. november 1996 i sagen Det Forenede Kongerige mod Rådet[17] frifandt Domstolen Rådet — selv om direktivets artikel 5, stk. 2[18], dog blev annulleret — og fastslog, at tilrettelæggelse af arbejdstiden kan være genstand for et direktiv i overensstemmelse med bestemmelserne i traktatens artikel 118 A, idet begreberne »arbejdsmiljø«, »sikkerhed« og »sundhed« i denne bestemmelse skal fortolkes vidt, således at de omfatter »samtlige faktorer, fysiske eller af

15 — Blandt de særskilte direktiver kan nævnes Rådets direktiv 96/34/EF af 3.6.1996 om den rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af UNICE, CEEP og EFS (EFT L 145, s. 4), og Rådets direktiv 97/81/EF af 15.12.1997 om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af UNICE, CEEP og EFS (EFT 1998 L 14, s. 9). Blandt sektordirektiverne kan nævnes Rådets direktiv 1999/63/EF af 21.6.1999 om gennemførelse af den aftale om tilrettelæggelse af arbejdstiden for søfarende, som er indgået mellem European Community Shipowners' Association (ECSA) og Federation of Transport Workers' Unions in the European Union (FST) (EFT L 167, s. 33), Rådets direktiv 2000/79/EF af 27.11.2000 om iværksættelse af den europæiske aftale om tilrettelæggelse af arbejdstiden for mobile arbejdstagere i civil luftfart, som er indgået af Sammenslutningen af Europæiske Luftfartsselskaber (AEA), European Transport Workers' Federation (ETF), European Cockpit Association (ECA), Den Europæiske Organisation for Regionale Luftfartsselskaber (ERA) og Den Internationale Charterflysammenslutning (IACA) (EFT L 302, s. 57), og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/15/EF af 11.3.2002 om tilrettelæggelse af arbejdstid for personer, der udfører mobile vejtransportaktiviteter (EFT L 80, s. 35).

16 — K. Banks, »L'article 118 A, élément dynamique de la politique sociale communautaire«, *Cahiers de droit européen*, nr. 5-6, 1993, s. 537.

17 — Sag C-84/94, Sml. s. 5755.

18 — Denne bestemmelse lød således: »Minimumshvileperioden i stk. 1 omfatter i princippet søndagen.« Bestemmelsen blev annulleret, fordi Rådet ikke var i stand til at forklare, hvorfor søndagen som ugentlig hviledag skulle have en nærmere tilknytning til arbejdstagernes sundhed og sikkerhed end en hvilken som helst anden dag i ugen (præmis 37).

anden karakter«, der er relevante (præmis 15) [19].

15. I dommen gives der udtryk for den opfattelse, at »tilrettelæggelsen af arbejdstiden [...] ikke nødvendigvis ses som et instrument i beskæftigelsespolitikken« (præmis 28), men betragtes ud fra den synsvinkel, at den kan have gavnlige virkninger på arbejdsmiljøet (præmis 29).

b) Indhold

16. Ved direktivet indføres en regulering, som tilsyneladende er enkel og generel, men som i grunden er kompliceret [20].

17. Direktivet indeholder i henhold til artikel 1 minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed (stk. 1) og finder anvendelse »på de minimale daglige hvileperioder, ugentlige hvileperioder og årlige ferier, på pauser og på den maksimale ugentlige arbejdstid« [stk. 2, litra a)], samt »på visse aspekter i forbindelse med natarbejde, skifteholdsarbejde og arbejdsrytme« [stk. 2, litra b)].

18. Artikel 2 bestemmer følgende: »I dette direktiv forstås ved:

1) arbejdstid: det tidsrum, hvori arbejdstageren er på arbejde og står til arbejdsgiverens rådighed under udførelsen af sin beskæftigelse eller sine opgaver i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis

2) hvileperiode: det tidsrum, der ikke er arbejdstid

3) natperiode: et tidsrum på mindst syv timer, der er fastsat ved national lovgivning, og som under alle omstændigheder omfatter tidsrummet mellem kl. 00.00 og kl. 05.00

[...]«

19 — M. Alonso Olea, »Es de seguridad y salud del medio de trabajo la regulación de la jornada?«, *Revista española de derecho del trabajo*, nr. 93, januar/februar, 1999, s. 5 ff., besvarer sit eget spørgsmål benægtende og er således ikke enig i afgørelsen i den nævnte dom. Den er også kritiseret i E. Ellis, »Case C-84/94 United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Council, Judgment of 12 November 1996, not yet reported«, *Common Market Law Review*, nr. 34, 1997, s. 1057, og i V. Poulpiquet, »La flexibilité de l'emploi et la Communauté européenne«, *Revue trimestrielle de droit européen*, nr. 4, oktober/december, 1999, s. 726 ff. Derimod er der opbakning til afgørelsen i J. Kenner, »A distinctive legal base for social policy? The Court of Justice answers a »delicate question««, *European Law Review*, nr. 22, 1997, s. 586, som mener, at Domstolen anerkender selvstændigheden af den sociale politik i traktaterne.

20 — G. Arrigo, op. cit., s. 233.

19. Herefter fastsættes visse regler for varigheden af disse tidsrum i forhold til den pågældende referenceperiode:

— Reglerne om den daglige hviletid findes i artikel 3:

»Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at alle arbejdstagere får en minimumshvileperiode på 11 sammenhængende timer inden for hver 24-timersperiode« [21].

— Ugen behandles i forhold til to aspekter:

»Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at alle arbejdstagere for hver syvdagesperiode får en sammenhængende minimumshvileperiode på 24 timer, hvortil lægges de 11 timers daglig hviletid, som er omhandlet i artikel 3.

21 — Som anført af B. Teyssié, *Droit européen du travail*, Éditions Litec, Paris, 2001, s. 184, fastlægges der ikke søgnehelligdage, idet disse er nært forbundne med de enkelte medlemsstaters religiøse skikke og historie.

Minimumshvileperioden i stk. 1 omfatter i princippet søndagen.

Hvis objektive eller tekniske omstændigheder eller omstændigheder i forbindelse med arbejdets tilrettelæggelse gør det berettiget, kan der fastsættes en minimumshvileperiode på 24 timer« (artikel 5).

»Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for, at det, henset til kravene om at beskytte arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, sikres;

1) at den ugentlige arbejdstid begrænses ved love eller administrative bestemmelser eller ved kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter

2) at den gennemsnitlige arbejdstid i løbet af en syvdagesperiode ikke overstiger 48 timer, inklusive overarbejde« (artikel 6).

— Reglerne om den årlige ferie er fastsat i artikel 7:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at alle arbejdstagere får en årlig betalt ferie af mindst fire ugers varighed, i overensstemmelse med de kriterier for opnåelse og tildeling heraf, som er fastsat i national lovgivning og/eller praksis.

2. Den minimale årlige betalte ferieperiode kan ikke erstattes med en finansiel godtgørelse, medmindre arbejdsforholdet ophører.«

20. Herefter indeholder direktivet bestemmelser om natarbejde i artikel 8-12 og om arbejdsrytmen i artikel 13.

21. Bestemmelserne i artikel 15, 16 og 17 er med til at berettige, at ordene »fleksibelt« [22] og »alt for elastisk« [23] er blevet brugt om direktivet [24]:

— Artikel 15 bestemmer følgende: »Dette direktiv berører ikke medlemsstaternes adgang til at anvende eller indføre love og administrative bestemmelser, der er gunstigere med hensyn til beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, eller til at fremme eller tillade anvendelse af kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter, der er gunstigere med hensyn til beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed.«

— Artikel 16 angiver referenceperioderne og bestemmer, at medlemsstaterne kan fastsætte følgende:

»1) For gennemførelsen af artikel 5 (ugentlig hviletid): en referenceperiode på ikke over 14 dage.

2) For gennemførelsen af artikel 6 (maksimal ugentlig arbejdstid): en referenceperiode på ikke over fire måneder.

Perioder med årlig betalt ferie i henhold til artikel 7 og perioder med sygeorlov medtages ikke i eller er neutrale i forhold til beregningen af gennemsnittet.

22 — M. de F. Riberio, »O tempo de trabalho no direito comunitário«, i S. Oliveira Pais og M. de F. Ribeiro, *Dois temas de direito comunitário do trabalho (Incumprimento das directivas comunitárias/O tempo de trabalho no direito comunitário)*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2000, s. 120 og 121.

23 — M. Rocella, M. Aimo og D. Izzi, *Diritto Comunitario del Lavoro*, 2. udgave, Giappichelli, Torino, 1999, s. 906.

24 — A. Supiot, »Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del »tempo di lavoro«)«, *Lavoro e Diritto*, 11. årgang, nr. 1, vinteren 1997, s. 16, anfører, at direktivet i første del (artikel 1-16) indfører nogle bestemmelser, som i anden del (artikel 17 og 18) fratages deres bindende virkning.

3) For gennemførelsen af artikel 8 (natarbejdets varighed) fastsættes der en referenceperiode efter høring af arbejdsmarkedets parter eller ved nationale eller regionale kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter.

Hvis den i artikel 5 fastsatte minimumshvileperiode på 24 timer falder i denne referenceperiode, lades den ude af betragtning ved beregning af gennemsnittet.«

c) for aktiviteter, der er kendetegnet ved nødvendigheden af at sikre kontinuerlige ydelser eller vedvarende produktion, f.eks. når der er tale om:

i) modtagelse, behandling og/eller pleje på hospitaler eller lignende institutioner, døgninstitutioner og plejehjem samt fængsler

[...]«

— Artikel 17 giver de nationale myndigheder mulighed for, på visse betingelser, at fravige fællesskabsbestemmelserne. De kan nærmere bestemt, ifølge artikel 17, stk. 2, »ved love eller administrative bestemmelser eller ved kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter« fravige bestemmelserne i artikel 3, 4, 5, 8 og 16:

»b) for vagt-, overvågnings- og døgnvagtaktiviteter, der er kendetegnet ved nødvendigheden af at beskytte goder og personer, f.eks. når der er tale om vagter, portnere eller vagtselskaber

22. Endelig bemærkes det, at en medlemsstat i medfør af artikel 18 kan undlade at kræve den maksimale ugentlige arbejdstid på 48 timer overholdt, såfremt den for en sådan undtagelse fastsætter visse særlige betingelser, herunder at arbejdsgiveren indhenter den berørte arbejdstagers samtykke [stk. 1, litra b), nr. i, første led].

B — *Den franske lovgivning*

1) Code du travail

23. En del af code du travail (lov om arbejdsforhold) regulerer arbejdstidens

varighed, og der sondres i denne forbindelse mellem arbejdstid og hviletid [25]. Bestemmelserne i code du travail er ændret ved lov nr. 98-461 af 13. juni 1998 [26] og lov nr. 2000-37 af 19. januar 2000 [27].

a) Arbejdstid

24. I henhold til artikel L. 212-1 er lønmodtagernes lovbestemte faktiske arbejdstid i de i artikel L. 200-1 nævnte institutioner eller professioner og i håndværksvirksomheder og andelsselskaber samt dertil hørende funktioner fastsat til 35 timer pr. uge (stk. 1); den daglige arbejdstid må ikke overstige ti timer, medmindre der er fastsat undtagelsesbestemmelser ved dekret (stk. 2).

25. Artikel L. 212-2 bestemmer, at måden, hvorpå artikel L. 212-1 finder anvendelse, fastsættes ved ministerielle dekreter. Disse dekreter kan bl.a. fastsætte tilrettelæggelsen og fordelingen af arbejdstiden, hvileperioderne, undtagelsesbestemmelser og kontrolforanstaltninger (stk. 1).

26. I artikel L. 212-4, stk. 1, defineres begrebet »faktisk arbejdstid« som de perioder, hvor lønmodtageren står til rådighed for arbejdsgiveren og skal rette sig efter dennes anvisninger, og hvorunder lønmodtageren ikke kan beskæftige sig med sine personlige gøremål. Ifølge stk. 2 anses spisepauser og andre pauser for faktisk arbejdstid, når ovennævnte kriterier er opfyldt. Er dette ikke tilfældet, kan disse perioder være genstand for almindelig aflønning eller aflønning i henhold til overenskomst eller kontrakt. Stk. 3 omhandler den tid, der går med omklædning, og herefter bestemmes det i stk. 4, at »der for professioner og bestemte stillinger, hvor der forekommer arbejdsfrie perioder, [kan] fastsættes en arbejdstid, der skal anses for at svare til den lovbestemte arbejdstid«, idet aflønning for disse perioder sker i henhold til sædvane eller kollektive overenskomster eller aftaler.

27. Artikel L. 212-4 a omhandler tilkaldeperioder (»périodes d'astreinte«), som er perioder, hvor lønmodtageren, uden at stå til permanent og umiddelbar rådighed for arbejdsgiveren har pligt til at forblive på sin

25 — Jf. vedrørende de nyeste franske bestemmelser på området F. Favennec-Héry, »L'évolution de la réglementation du temps de travail en France«, Yota Kravaritou (red.), *The Regulation of Working Time in the European Union (Gender Approach)/ La réglementation du temps de travail dans l'Union européenne (Perspective selon le genre)*, Presses Interuniversitaires Européennes, Bruxelles, 1999, s. 221-228. De tidligere bestemmelser, der som helhed betragtet var meget komplicerede, er kommenteret i J. Barthélémy, *La durée et l'aménagement du temps de travail*, Paris, 1989, s. 11 ff.

26 — JORF af 14.6.1998, s. 9029.

27 — JORF af 20.1.2000, s. 975. Denne lov blev vedtaget for at opfylde forpligtelsen til at gennemføre bestemmelserne i direktiv 93/104, for som det blev fastslået i dommen af 8.6.2000, sag C-46/99, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 4379, var dette ikke sket inden for den fastsatte frist.

bopæl eller i nærheden for at kunne træde til og udføre et arbejde eller en tjenesteydelse for arbejdsgiveren, idet kun udførelsen heraf anses for faktisk arbejdstid.

28. Med hensyn til beregningen af arbejdstiden bestemmes det i artikel L. 212-7, stk. 2, at den ugentlige arbejdstid, beregnet over en hvilken som helst sammenhængende periode på 12 uger, ikke må overstige 44 timer, og at arbejdstiden i løbet af samme uge ikke må overstige 48 timer.

b) Hvileperioder

29. Ifølge artikel L. 220-1 skal den daglige hvileperiode være på mindst 11 sammenhængende timer (stk. 1), idet der dog kan fastsættes undtagelser til denne bestemmelse inden for visse former for virksomhed (stk. 2).

30. Den ugentlige hvileperiode må i henhold til artikel L. 221-4 ikke være på under 24 sammenhængende timer, hvortil lægges den daglige hvileperiode (stk. 1).

2) Dekret nr. 2001-1384

31. Dette dekret blev udstedt den 31. december 2001 med hjemmel i code du travails artikel L. 212-4; det indfører for sociale og socialmedicinske institutioner ledet af privatpersoner med et almennyttigt formål en arbejdstid, der svarer til den lovbestemte arbejdstid[28].

32. Dekretet indeholder fire artikler:

— I artikel 1 afgrænses dekretets anvendelsesområde til 1) institutioner, der er ledet af privatpersoner og har et almennyttigt formål, og som omfatter indkvartering som omhandlet i artikel L. 312-1, stk. 1, 2, 4, 5 og 8 i code de l'action sociale et des familles (lov om social bistand og familier), og 2) fuldtidsansat undervisningspersonale, sygeplejersker, sygehjælpere eller erstatningspersonale med samme kvalifikationer, som har nattevagter i vagtstue på institutionen.

28 — JORF af 3.1.2002, s. 149.

— I artikel 2 bestemmes det med henblik på beregningen af arbejdstiden i sådanne institutioner og for sådanne stillinger, at hver natlig vagttjenesteperiode i vagtstue opgøres som tre faktiske arbejdstimer for de første ni timer og som en halv time for hver time ud over de ni timer.

— Ifølge artikel 3 strækker den periode, hvor den ansatte er til stede i en vagtstue, sig fra tidspunktet, hvor de indkvarterede går i seng, til de står op, sådan som perioden er fastsat i vagtplaner, uden at den kan overstige 12 timer.

— Endelig tillægger artikel 4 arbejds- og solidaritetsministeriet, justitsministeriet og indenrigsministeriet beføjelsen til at gennemføre ovennævnte bestemmelser.

III — De faktiske omstændigheder, tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

33. Abdelkader Dellas, Confédération générale du travail, Fédération nationale des syndicats des services de santé et des services sociaux CFDT og Fédération nationale de l'action sociale Force ouvrière har ved Conseil d'État, tvistemålsafdelingen, anfægtet dekret nr. 2001-1384 og herved anført, at code du travails artikel L. 212-4 er anvendt urigtigt, at der er anlagt et åbenbart urigtigt skøn, at den lovlige målsætning om at nedbringe arbejdstiden og princippet om ligeværdighed med offentlige institutioner er tilsidesat, at artikel 6, stk. 1, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder er tilsidesat, og at indførelsen af en ordning om ligeværdighed ikke er forenelig med direktiv 93/104's formål.

34. Conseil d'État har imødekommet anmodningen fra Union des fédérations et syndicats nationaux d'employeurs sans but lucratif du secteur sanitaire, social et médico-social (UNIFED) om at intervenere til støtte for de påstande, der er fremført af de sagsøgte myndigheder i hovedsagen.

35. Conseil d'État har udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal den definition af arbejdstid, der er indeholdt i Rådets direktiv 93/104/EF af 23. november 1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden — når henses til at direktivet ifølge dets artikel 1, stk. 1, har til formål at fastsætte minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden — udelukkende anses for at finde anvendelse inden for de i direktivet fastsatte fællesskabsgrænser, eller er det en

generel definition, som også omfatter de grænser, som i national ret er fastsat bl.a. for at sikre gennemførelsen af nævnte direktiv, selv om disse grænser, som det er tilfældet i Frankrig, er blevet fastsat således, at de giver arbejdstagerne en bedre beskyttelse end de i direktivet fastsatte grænser?

2) I hvilket omfang kan en strengt proportional ordning om ligeværdighed anses for at være forenelig med formålene i nævnte direktiv, når ordningen, [...], indebærer, at der tages hensyn til det samlede antal timer, hvor arbejdstageren har været til stede, samtidig med at der for disse timer anvendes en afvejningsmekanisme, hvorved der lægges vægt på, at de arbejdsfrie perioder er mindre arbejdsintensive?«

IV — Retsforhandlinger for Domstolen

36. Der er inden for den i artikel 20 i statutten for Domstolen fastsatte frist indgivet skriftlige indlæg af Abdelkader Dellas, Fédération nationale des syndicats des services de santé et des services sociaux CFDT, UNIFED, den tyske, den belgiske, den nederlandske og den franske regering og af Kommissionen.

37. Under retsmødet den 12. maj 2005 blev der afgivet mundtlige indlæg af repræsentanterne for Fédération nationale des syndicats des services de santé et des services sociaux CFDT, den franske og nederlandske regering og Kommissionen.

V — Stillingtagen til de præjudicielle spørgsmål

38. Conseil d'État har anmodet Domstolen om at undersøge to aspekter vedrørende direktiv 93/104, nemlig dels, om de begreber, der er indeholdt i direktivet, finder anvendelse inden for de i direktivet fastsatte grænser eller omfatter de grænser, som er fastsat i de nationale gennemførelsesbestemmelser, dels, om indførelsen af en ordning om ligeværdighed, hvor der tages hensyn til arbejdsintensiteten, er forenelig med direktivet.

39. Inden jeg gennemgår den retspraksis, som er direkte anvendelig på den foreliggende sag, skal jeg fremsætte nogle bemærkninger vedrørende betydningen af tid i forbindelse med arbejdet og beregningen af dets varighed, idet det herefter vil være lettere at tage stilling til de præjudicielle spørgsmål. I forbindelse med denne stillingtagen begynder jeg med det andet spørgsmål, for kun hvis det kan fastslås, at den proportionale ordning er forenelig med direktivet, vil det være relevant at undersøge dens grænser; i modsat fald vil den undersøgelse, der efterspørges, være uden værdi [29].

29 — Som anført af A. Johansson og F. Meyer, »La légalité des heures d'équivalence en question (À propos de l'arrêt du Conseil d'État du 3 décembre 2003)«, *Droit ouvrier*, april 2004, s. 157, er det første spørgsmål perifert.

A — *Arbejdstid*

1) Begrænsning af arbejdstiden

40. »Der findes en grundlæggende lighed. Uafhængigt af sociale omstændigheder har døgnet 24 timer for alle. Det er teknisk umuligt at producere tid« [30]. Denne tanke forklarer, hvorfor tidsfaktoren er så vigtig i forbindelse med arbejdsaftalen og det arbejde, der skal udføres i henhold til denne, idet den er bestemmende for varigheden af begge dele, samtidig med at den er afgørende for vigtige aspekter vedrørende arbejdstagernes retsstilling, både individuelt og kollektivt [31].

41. Arbejde udføres som enhver anden aktivitet over tid. Arbejdets varighed, pr. dag eller uge, begrænses ud fra økonomiske kriterier, således at arbejdstiden bliver tilstrækkelig lang til, at arbejdstageren kan oppebære en løn, der dækker hans »livsfornødenheder« [32]. Arbejdsgiveren ansætter derimod arbejdstageren for at kunne opnå en gevinst ved at udbyde varer og tjenesteydelser på markedet.

42. I lyset af disse to modsatrettede interesser vil arbejdsdagen få den nødvendige længde til, at den værdi, der skabes med det udførte arbejde, sammen med de øvrige produktionsfaktorer kan sikre den ene parts underhold og skaffe den anden part finansiering og gevinst.

43. Mens det på det økonomiske plan er afgørende at fastsætte et minimumsniveau, hvorunder arbejdsgiverens profit mindskes for til sidst at ophøre, er det imidlertid ud fra en social og juridisk synsvinkel nødvendigt at fastsætte et maksimumsniveau for at beskytte arbejdstagernes sundhed.

44. I forbindelse med dette mål spiller flere elementer ind: økonomiske elementer, og herunder beskæftigelses- og lønniveauet, tekniske elementer, som den større eller mindre automatiseringsgrad i industrien, og institutionelle faktorer, som er resultatet af

30 — D. Anisi, *Creadores de escasez*, forlaget Alianza, Madrid, 1995.

31 — A. Supiot, »À la recherche de la concordance des temps (à propos de la Directive européenne »Temps de travail« n° 93/104 du 23 novembre 1993)«, *The Regulation*, op. cit., s. 108-111, understreger, at tiden indebærer en mulighed for at begrænse arbejdsgiverens magt over arbejdstageren og bedømme dennes præstation. Overordnet ses bruges tiden til at bestemme arbejdsrytmen.

32 — K. Marx, Kapitalen, 1. bog 2, tredje afsnit, kapitel 8, Arbejdsdagen, Bibliotek Rhodos, København, 1970. Marx holder fast ved denne tanke i 3. bog 4, syvende afsnit, kapitel 48, Treenighedsformlen, som indeholder følgende passage: »Ligesom det primitive menneske må kæmpe med naturen for at tilfredsstille sine behov, opretholde og reproducere sit liv, sådan må også det civiliserede menneske gøre det, i alle samfundsformer og under alle mulige produktionsmåder.«

kollektive overenskomstforhandlinger eller lovgivning [33]. I sidstnævnte forbindelse førte et af de første eksempler på statens indgriben i forholdene på arbejdsmarkedet til fastsættelse af en øvre grænse for den daglige arbejdstid gennem indførelsen af en almindelig ordning, nogle særordninger og en række undtagelser. Historisk er arbejdstiden blevet nedsat fra et niveau på mere end 4 000 timer årligt i de første årtier af det 19. århundrede til et gennemsnit på 1 600-1 900 timer i dag [34].

45. Fastsættelsen af en sådan grænse gør det endvidere muligt at sondre mellem ordinær arbejdstid og overarbejdstid, hvilket har store konsekvenser på grund af de særlige regler, der gælder for ekstraordinært arbejde [35].

2) Beregning af arbejdstiden

46. Når det således er fastslået, hvor vigtigt det er at afgrænse det tidsrum, inden for hvilket arbejdstageren udfører sine pligter, skal det herefter præciseres, hvilke punkter der udgør grænserne for dette tidsrum.

47. Arbejdstiden er traditionelt blevet målt i sammenhængende perioder af varierende længde, inden for hvilke der blev udført et »faktisk« arbejde. Faktisk arbejde var lig med produktivitet, som atter var bestemmende for lønnen.

48. Senere blev spisepauser og omklædning samt tilstedeværelse på selve arbejdspladsen og rådighedstimer også medregnet i arbejdstiden, idet disse situationer dog ikke var behørigt defineret [36].

49. En beregning af arbejdstiden, hvorved man kun medregner perioder, hvor den ansattes arbejde giver arbejdsgiveren en gevinst, medfører talrige problemer på grund af de mange forskellige former, arbejdsydelser kan antage, de forskellige måder at tilrettelægge arbejdet på og den fortsatte tekniske udvikling, som bestemmer og ændrer måden, hvorpå arbejdet udføres.

50. Det samme er tilfældet, hvis udgangspunktet for beregningen er, i hvilket omfang arbejdstageren er undergivet arbejdsgiverens anvisninger, eller arbejdstagerens tilstedeværelse på arbejdspladsen.

33 — A. Montoya Melgar, *Derecho del Trabajo*, 22. udgave, Tecnos, Madrid, 2001, s. 342.

34 — J. Riechmann og A. Recio, *Quien parte y reparte... (el debate sobre la reducción del tiempo de trabajo)*, Icaria, Barcelona, 1997, s. 10.

35 — H. Merino Senovilla, *El trabajo... a tiempo parcial*, Lex Nova, Valladolid, 1994, s. 166 og 167.

36 — J.I. García Ninet, »La jornada de trabajo«, i E. Borrajo Dacruz (red.), *El Estatuto de los trabajadores, Comentarios a las leyes laborales*, bind VII, Edersa, Madrid, 1982, s. 90 ff.

51. Det vil således være mest hensigtsmæssigt at anvende en alsidig opgørelsesmetode, hvor man undgår detaljeret kategorisering og definering af hver enkelt arbejdsaktivitet eller -funktion og forhindrer uforholdsmæssige og urimelige løsninger [37].

B — *Relevant retspraksis*

52. Domstolen har tidligere undersøgt visse aspekter vedrørende direktiv 93/104. I dommen i sagen Det Forenede Kongerige mod Rådet udtalte den sig om hjemmelen for direktivet, og den har desuden præciseret direktivets formål og fortolket begreberne »arbejdstid« og »hvileperiode« i dets artikel 2 [38]. Især BECTU-dommen, Simap-dommen [39] og Jaeger-dommen [40] og i mindre omfang også Wippel-dommen [41] er relevante.

1) Direktiv 93/104's formål

53. Overordnet set tager direktiv 93/104 sigte på at forbedre arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår ved indbyrdes tilnærmelse af de nationale bestemmelser med hensyn til bl.a. arbejdstidens længde. Dette fremgår såvel af direktivets første, fjerde, syvende og ottende betragtning som af traktatens artikel 118 A, der er retsgrundlaget for direktivet [42].

54. Denne harmonisering har til formål at garantere en bedre beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, idet de tildeles daglige, ugentlige og årlige minimumshvileperioder og passende pauser, og idet der fastsættes en maksimal ugentlig arbejdstid [43]. Denne beskyttelse er en social rettighed, der er tillagt enhver arbejdstager som en nødvendig minimumsforskrift for at sikre beskyttelsen af hans sikkerhed og sundhed [44], og direktivet finder anvendelse uden forskel på fuldtidsansatte og deltidsansatte [45].

37 — H. Merino Senovilla, op. cit., s. 168-170.

38 — Også andre bestemmelser er blevet undersøgt i retspraksis. Af de seneste års domme kan nævnes dom af 4.10.2001, sag C-133/00, Bowden m.fl., Sml. I, s. 7031, hvori Domstolen undersøgte, om direktivets artikel 1, stk. 3, omfatter arbejdstagere beskæftiget inden for vejtransportsektoren. BECTU-dommen vedrørte artikel 7, stk. 1, der regulerer retten til årlig ferie, og Domstolen fastslog, at der er tale om en ufravigelig bestemmelse, der ikke giver en medlemsstat adgang til at vedtage en national bestemmelse, hvorefter en arbejdstager først begynder at optjene ret til årlig betalt ferie, når han har tilbagelagt en uafbrudt minimumsbeskæftigelsesperiode hos den samme arbejdsgiver (præmis 43 ff.). Varigheden af den årlige ferie var også genstand for dommen af 25.10.2001, forenede sager C-49/98, C-50/98, C-52/98 — C-54/98 og C-68/98 — C-71/98, Finalarte m.fl., Sml. I, s. 7831, og i dommen af 18.3.2004, sag C-342/01, Merino Gómez, Sml. I, s. 2605, blev denne bestemmelse fortolket »således, at direktivets krav vedrørende betalt årlig ferie ikke kan anses for at være opfyldt, hvis en kvindelig arbejdstagers barselsorlov falder sammen med den årlige ferie for samtlige ansatte« (præmis 33).

39 — Dom af 3.10.2000, sag C-303/98, Sml. I, s. 7963.

40 — Dom af 9.9.2003, sag C-151/02, Sml. I, s. 8389.

41 — Dom af 12.10.2004, sag C-313/02, Sml. I, s. 9483.

42 — BECTU-dommen, præmis 37, Jaeger-dommen, præmis 45, og Wippel-dommen, præmis 46.

43 — Simap-dommen, præmis 49, BECTU-dommen, præmis 38, Jaeger-dommen, præmis 46, og Wippel-dommen, præmis 47.

44 — BECTU-dommen, præmis 47, og Wippel-dommen, præmis 47.

45 — Wippel-dommen, præmis 48.

2) Begreberne »arbejdstid« og »hvileperiode«

55. Det arbejde, som udføres af læger på skadestuer, enten efter ordningen med fysisk tilstedeværelse i sundhedsinstitutionen eller efter tilkaldeordningen, har givet Domstolen anledning til at fastlægge en række kriterier vedrørende rækkevidden af definitionerne i direktiv 93/104.

56. I Simap-dommen blev det dels fastslået, at begreberne i direktivets artikel 2, nr. 1 og 2, skal forstås som modsætninger til hinanden (præmis 47), dels, at der bør sondres mellem situationer, hvor lægerne er fysisk til stede under deres vagt i sundhedsinstitutionen, idet den pågældende tid da »fuldt ud skal betragtes som arbejdstid« (præmis 48, 49 og 52), og situationer, hvor lægerne skal være til rådighed på tilkald, men ikke har pligt til at være til stede på skadestuen, idet der i disse lægers arbejdstid kun medregnes den tid, »der bruges til faktisk at yde [...] behandlingsydelser« (præmis 50).

57. Disse kriterier blev første gang anvendt generelt af Domstolen i kendelsen af 3. juli 2001 i CIG-sagen[46], hvori den fastslog, at læger og sygeplejersker, der arbejder i behandlingscentre med rådighedstjeneste, primære behandlingsenheder og andre enheder, hvori der ydes akut ambulant behandling, subjektivt er omfattet af direktivet, således at den tjeneste, de udfører i sådanne centre og enheder, »fuldt ud betragtes som arbejdstid og efter omstændighederne som overarbejde i direktiv 93/104's forstand«.

58. I Jaeger-dommen blev disse principper bekræftet i relation til vagttjeneste, som en læge udfører på et hospital, og hvorunder han har ret til at sove, når han ikke er tilkaldt til tjeneste. Domstolen citerede fra flere præmisser i Simap-dommen og påpegede lighederne mellem de omhandlede arbejdsområder i de to sager og anførte herefter, at de nævnte begreber »ikke [skal] fortolkes på baggrund af forskrifterne i medlemsstaternes forskellige lovgivninger, men udgør fællesskabsretlige begreber, der skal defineres efter objektive kriterier under hensyn til direktivets opbygning og formål«, idet den fulde virkning og ensartede anvendelse af direktivet kun kan sikres ved »en sådan selvstændig fortolkning« (præmis 58). Domstolen tilføjede, at definitionerne af disse begreber ikke kan fraviges (præmis 89 og 91). »Den omstændighed, at der i definitionen af begrebet arbejdstid henvises til »national lovgivning og/eller praksis«, indebærer således ikke, at medlemsstaterne ensidigt kan fastlægge begrebets rækkevidde«, og de kan derfor ikke »pålægge arbejdstagernes ret til, at arbejdsperioderne og dermed også hvile-

46 — Sag C-241/99, Sml. I, s. 5139, præmis 33 og 34.

perioderne tages behørigt i betragtning, nogen form for betingelse« (præmis 59 og 82).

59. Domstolen tilføjede, at eftersom »den afgørende begrundelse« for dens antagelse om, at det, der karakteriserer begrebet »arbejdstid«, foreligger, er den omstændighed, at lægerne er forpligtet til fysisk at opholde sig på det sted, som arbejdsgiveren har anvist, for dér at være til dennes rådighed med henblik på at udføre arbejde, når behovet opstår (præmis 63), kan de perioder under vagttjenesten, hvor lægerne ikke er fagligt beskæftiget, ikke anses for hvileperioder (præmis 65). Domstolen fastslog endvidere, at de »tilsvarende kompenserende hvileperioder«, der er omhandlet i direktivets artikel 17, stk. 2 og 3, skal være kendetegnet ved, at arbejdstageren i løbet af disse perioder ikke har »nogen forpligtelse over for arbejdsgiveren, der kan forhindre ham i frit og uafbrudt at hellige sig sine egne interesser« (præmis 94).

60. Dommen i sagen Pfeiffer m.fl.[47] følger samme linje. Denne sag vedrørte perioder med permanent arbejdsberedskab, der udføres af reddere inden for rammerne af en redningstjeneste, der indebærer perioder med større eller mindre inaktivitet mellem nødhjælpsindsatserne. Domstolen fastslog, at der skal »tages hensyn til sådanne perioder [...] i deres helhed ved fastlæggelsen af den maksimale daglige og ugentlige arbejdstid« (præmis 93-95).

3. Konklusion

61. Domstolen har fastslået, at direktiv 93/104 tager sigte på at forbedre arbejdstagernes sikkerhed og sundhed. Med henblik på at nå dette mål opererer direktivet med et toleddet tidsbegreb, der omfatter arbejdstid og hviletid. For at perioder kan henføres under arbejdstid, skal en række kumulative betingelser være opfyldt, nemlig at arbejdstageren er til stede på arbejdspladsen, står til arbejdsgiverens rådighed og udfører sin beskæftigelse[48]. Hviletiden defineres som modsætningen til arbejdstiden.

62. Hvad angår arbejdstiden understreges det, at der er tale om bestemmelser, som hovedsageligt, men ikke udelukkende[49], er udformet på grundlag af de nævnte værdier

47 — Dom af 5.10.2004, forenede sager C-397/01 — C-403/01, Sml. I, s. 8835.

48 — I Frankrig er der delte meninger om, hvorvidt Cour de cassation definerer begreberne på samme måde (J. Barthélémy, *La notion de durée du travail et la civilisation de l'information*, JCP éd. G, 1998 — I — 114, s. 375-379) eller anvender en bredere definition, som ikke kræver, at de tre betingelser er opfyldt kumulativt (B. Bélier, »Temps de travail effectif et permanence du lien de subordination«, *Droit social*, 1998, s. 5340 ff., og N. Moizard, *Droit du travail communautaire et protection nationale renforcée (L'exemple du droit du travail français)*, bind II, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Marseille, 2000, s. 583).

49 — G. Arrigo, op. cit., s. 216.

for at beskytte arbejdstagerne mod de skadelige virkninger af skiftende arbejdstider, for lang arbejdstid og for lidt hvile.

63. Hviletiden er derimod karakteriseret ved, at arbejdstageren ikke er undergivet arbejdsgiverens anvisninger.

C — *Ordningen om ligeværdighed i lyset af retspraksis*

64. Efter den franske afvejningsordning [50] beregnes visse ventetider i bestemte institutioner kun i begrænset omfang som »faktisk arbejdstid« [51]. Begrundelsen herfor er, at tjenesten indebærer arbejdsfrie perioder [52], eller, som Conseil d'État udtrykker det, at arbejdet inden for visse brancher har en afbrudt karakter eller mindre intensitet [53].

65. Den toleddede størrelse arbejdstid/hvileperiode er således ikke ladet ude af betragtning, idet perioderne på vagtstue i juridisk henseende ikke anses for hviletid, men medregnes i arbejdsdagen, om end med en mindre vægt.

66. Denne metode til beregning af den tid, der tilbringes på arbejdspladsen, kan ikke forenes med den fortolkning af direktiv 93/104, som er anlagt i retspraksis, og hvorefter de timer, hvor den pågældende beskæftigelse udøves, i fuldt omfang skal opgøres som arbejdstid, uden fradrag overhovedet [54].

D — *Den foreslåede løsning*

67. Når der ikke er mulighed for at vægte de timer, hvor arbejdstageren er til stede på

50 — Ifølge nogle forfattere har denne ordning oprindelse i loven om 40-timersugen af 21.6.1936, jf. bl.a. M. Morand, »Temps de présence, temps d'équivalence et droit communautaire«, *Semaine sociale Lamy*, nr. 1138, 6.10.2003, s. 6. Andre, som f.eks. A. Johansson og F. Meyer, op. cit., s. 154, henfører den til en foranstaltning truffet af Vichystyret i 1942 og mener, at ordningen om ligeværdighed, henset til code du travails definition af faktisk arbejdstid, ikke kan begrundes under henvisning til national ret (s. 155 og 156).

51 — F. Morel, *Temps de travail — Durée, réduction et aménagement*, forlaget Revue fiduciaire, Paris, 2003, s. 58 ff.

52 — Jf. i samme retning D. Gatumel, *Le droit du travail en France (principes et approche pratique du droit du travail)*, Édition Francis Lefebvre, 4. udgave, Paris, 1993, s. 215.

53 — M. Morand, op. cit., s. 6, anfører, at den franske ordning om ligeværdighed minder om den tyske ordning, som blev undersøgt i Jaeger-dommen, idet vagttjeneste efter denne ordning konverteres til arbejdstid på baggrund af den gennemsnitlige længde af det faktisk udførte arbejde (s. 8).

54 — Denne opfattelse deles af bl.a. F. Morel, op. cit., s. 342, M. Morand, op. cit., s. 144, og A. Johansson og F. Meyer, op. cit., s. 157 og 158.

arbejdspladsen, forskelligt, alt efter det udførte arbejde, skyldes det, at Domstolen har fastslået, at de tre betingelser i artikel 2, nr. 1, i direktiv 93/104 skal være opfyldt kumulativt, for at der er tale om arbejdstid. Dette krav indebærer, at arbejdstid og hviletid opfattes som hinandens modsætninger, og dette er til hinder for indførelse af nye begreber og hensyntagen til de seneste forbedringer i ansættelsesforholdene. Som de intervenerende medlemsstater har forklaret i deres skriftlige indlæg, fører dette til andre problemer, fordi der således ikke tages hensyn til arbejdsfrie perioder og resultatet af arbejdet, og fordi andre kategorier ikke kan inddrages med den følge, at der ikke kan indføres en tredje, mellemliggende eller »grå« tidskategori [55].

68. Domstolens fortolkning afviger fra den, der blev anlagt i forslagene til afgørelse i sagerne Simap og Jaeger, hvori det blev anført, at betingelserne i direktivets artikel 2, nr. 1, er selvstændige.

69. Generaladvokat Saggio anførte i den første af de nævnte sager [56], at formuleringen i artikel 2 ganske vist synes at antyde, at der ved beregningen af arbejdstiden kun skal tages hensyn til de tidsrum, hvori alle de tre angivne betingelser er opfyldt. Hvis man ønsker at give de generelle udtryk i bestemmelsen et konkret indhold, når man imidlertid frem til det modsatte resultat, idet en samtidig anvendelse af de tre betingelser er vanskelig at forene med direktivets formål (punkt 34). Generaladvokaten beskriver herefter, hvilke følger en kumulation af de tre betingelser i praksis vil få (punkt 35).

70. I mit forslag til afgørelse i Jaeger-sagen gav jeg udtryk for samme opfattelse (punkt 28), idet jeg dog præciserede, at opfyldelsen af blot et kriterium ikke er tilstrækkeligt til, at visse perioder kan betragtes som arbejde (punkt 29). Jeg anførte, at de perioder, hvor arbejdstageren opholder sig på arbejdspladsen og står til arbejdsgiverens rådighed, efter min opfattelse udgør arbejdstid, selv om den pågældende ikke udfører tjeneste, idet arbejdsgiveren når som helst kan fordele opgaver til personalet. Det samme kan siges om de tidsrum, hvor den ansatte befinder sig på arbejdspladsen og udfører sit arbejde uden at stå til arbejdsgiverens rådighed, fordi han i

55 — P. Waquet, »Le temps de repos«, *Droit social*, 2000, s. 288, nævner en »tiers temps«. Jf. ligeledes V.J.-E. Ray, »Les astreintes, un temps du troisième type«, *Droit social*, 1999, s. 250. J. Barthélémy, »Temps de travail et de repos: l'apport du droit communautaire«, *Droit social*, 2001, s. 78, taler om »temps gris«.

56 — Ifølge F. Baron, »La notion de temps de travail en droit communautaire«, *Droit social*, 2001, s. 1098, anvender generaladvokaten nogle »meget slående« argumenter. Samme forfatter beklager, at Domstolen ikke fulgte generaladvokatens forslag til afgørelse, som var at foretrække på grund af løsningens klarhed, for så vidt som direktiv 93/104 først og fremmest tager sigte på at beskytte arbejdstagerne. Jf. i samme retning F. Morel, »Travail et repos: quelle articulation entre le droit communautaire et le droit national?«, *Droit social*, 2004, s. 143, som også foretrækker generaladvokatens løsning.

vidt omfang kan arbejde selvstændigt med henblik på at opnå konkrete resultater, og om de tidsrum, hvor den pågældende står til arbejdsgivers rådighed og udfører sit arbejde, men uden for arbejdspladsen (punkt 30) [57].

71. Domstolens retspraksis har også givet anledning til bekymring hos fællesskabslovgiver, som agter at ændre de gældende bestemmelser [58]. I forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 2003/88 [59] foreslås der således indført to nye begreber, nemlig »vagtperiode«, som er det tidsrum, hvori arbejdstageren skal stå til rådighed på sin arbejdsplads eller et andet sted, som er anvist af arbejdsgiveren, for at påtage sig sit sædvanlige arbejde eller visse opgaver, der er forbundet med at være på arbejde (artikel 2, punkt 1a), og »inaktiv del af vagtperioden«, hvor arbejdsgiveren også er til rådighed, men ikke udfører sin beskæftigelse eller sine opgaver (artikel 2, punkt 1b). »Hele vagtperioden« betragtes som arbejdstid, men inaktive vagtperioder kan »[v]ed kollektive overenskomster eller andre aftaler mellem arbejdsmarkedets parter eller ved lov eller administrative bestemmelser [...] vægtes på en særlig måde for at overholde den maksimale gennemsnitlige ugentlige arbejdstid i henhold til artikel 6« (artikel 2a) [60].

72. Såfremt der bliver mulighed for ved lov eller kollektive overenskomster at tillade en særlig vægtning af »inaktive« timer, vil det medføre, at der bliver hjemmel for ordningen om ligeværdighed.

73. På baggrund af de anførte argumenter står jeg fast ved den holdning, jeg har givet udtryk for i tidligere forslag til afgørelse, og jeg foreslår følgelig Domstolen at fortolke begreberne mere fleksibelt, således at ikke alle de betingelser, der er nævnt i artikel 2, nr. 1, i direktiv 93/104, skal være opfyldt samtidigt, for at en periode kan betragtes som arbejdstid, men at det omvendt ikke er tilstrækkeligt, at blot en enkelt betingelse er opfyldt.

57 — Ifølge F. Morel, op. cit., s. 143, er en af fordelene ved denne argumentation, at den er fleksibel og logisk.

58 — Jf. meddelelse fra Kommissionen til Rådet, Europa-Parlamentet og Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget og arbejdsmarkedets parter på fællesskabsplan om fornyet behandling af direktiv 93/104 (KOM(2003) 843 endelig.), særlig punkt 3.2 med overskriften »Konsekvenserne af Domstolens retspraksis« (s. 22 og 23). Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg forklarer i sin udtalelse om meddelelsen (EUT 2004 C 302, s. 74) »EU-institutionernes og medlemsstaternes overraskelse over dommene« med, at »rækkevidden af arbejdstidsdefinitionen i direktivets artikel 2, nr. 1, hverken synes at være blevet analyseret eller diskuteret på en tilfredsstillende måde inden direktivets vedtagelse« (punkt 3.2.4).

59 — KOM(2004) 607 endelig. I begrundelsen anføres følgende: »Domstolens fortolkning af bestemmelser i direktivet i forbindelse med flere præjudicielle sager i henhold til traktatens artikel 234 har også haft en afgørende indvirkning på begrebet »arbejdstid« og dermed på centrale bestemmelser i direktivet. Kommissionen har derfor anset det for nødvendigt og hensigtsmæssigt at analysere virkningerne af denne retspraksis, navnlig afgørelserne i Simap-sagen og i Jaeger-sagen om at betragte lægers vagter som arbejdstid efter ordningen med fysisk tilstedeværelse i sundhedsinstitutionen« (punkt 3). Som Kommissionen medgav under retsmødet, ændrer dette dog ikke ved, at de foreslåede ændringer skyldes en politisk beslutning om at komme medlemsstaterne i møde og give dem større råderum. På tidspunktet for fremsættelsen af dette forslag til afgørelse er forslaget blevet ændret ved førstebehandlingen i Europa-Parlamentet, og jeg henviser derfor til den tekst, der blev vedtaget af Parlamentet den 11.5.2005 (Europa-Parlamentets lovgivningsmæssige beslutning om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 2003/88/EF om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (KOM(2004)0607 — C6-0122/2004 — 2004/0209(COD)), som er tilgængelig på adressen www.europarl.eu.int

60 — Jf. i samme retning J. Barthélémy, »Temps de travail [...]«, op. cit., s. 77 og 78.

74. Såfremt Domstolen lægger dette til grund, har det betydning for beregningen af arbejdstiden, og den proportionale ordning vil da være i overensstemmelse med fællesskabsbestemmelserne, også inden de bebudede ændringer vedtages.

75. Uanset mine argumenter medfører ordningen om ligeværdighed dog en række ulemper, idet det på grund af den juridiske fiktion, ordningen bygger på (som skal mindske værdien af de perioder, hvor en arbejdstager blot er til stede på arbejdspladsen og venter på at blive tilkaldt til tjeneste, idet sådanne perioder anses for mindre produktive), er nødvendigt at fastsætte reglerne for, med hvilken procentdel varigheden af arbejdstiden mindskes.

76. Hvis begreberne bliver for fleksible, risikerer man desuden at udviske grænserne mellem dem og befordre aftaler om forlængelse af arbejdstiden, for selv om de fastsatte grænser formelt blev overholdt — den faktiske arbejdstid ville, uanset hvor vidt dette begreb fortolkes [61], ikke overskride dem — kunne de i realiteten blive overskredet, hvilket ville bringe beskyttelsen af de berørte arbejdstagere i fare. Den franske regerings repræsentant anerkendte således selv under retsmødet, at den maksimale ugentlige arbejdstid i henhold til direktivet i nogle tilfælde overskrides.

77. Desuden kan arbejdstageren ikke frit disponere over den tid, han tilbringer i vagtstuen. Han skal i henhold til sin arbejdskontrakt træde til og, alt efter omstændighederne, udføre sit arbejde en, to eller flere gange, men det er umuligt at forudsige, hvor mange gange han tilkaldes. Der vil også være rolige nætter, hvor han slet ikke arbejder. Det vil være vanskeligt at indpasse de mange forskellige muligheder og indvirkende faktorer i en proportional og retfærdig formel.

78. Beregningen af arbejdstiden er i dette perspektiv mere end blot et regnestykke. Beregningsmetoden skal indebære et sæt garantier for den svageste part og en retlig regulering, som afspejler en udvikling med stadige forbedringer i arbejdsvilkårene. Ved at fastsætte ækvivalensfaktorer opgiver man denne beskyttelse og betragter arbejdsindsatsen ud fra en civilretlig synsvinkel og et postulat om faktisk lighed [62].

79. Det bemærkes endelig, at direktivets begrænsede anvendelsesområde taler imod at inddrage andre polemikker som f.eks.

61 — F. Favennec-Héry, »Les 35 heures: injonction ou incitation«, *Droit social*, 1997, s. 1073 ff.

62 — I relation til deltidsarbejde, jf. H. Merino Senovilla, op. cit., s. 173 og 174.

spørgsmålet om den proportionale ordnings egnethed til at fastlægge lønniveauet [63], som nævnes i nogle af de skriftlige indlæg i sagen. Beføjelsen til at regulere metoderne til beregning af lønnen for mindre arbejdsintensive perioder skal ikke undersøges i sagen her [64]. Som Domstolen har fastslået i de nævnte domme, forhindrer økonomiske konsekvenser under alle omstændigheder ikke, at fællesskabsbestemmelserne finder anvendelse. Det fremgår også tilstrækkeligt klart af femte betragtning til direktivet, at »forbedring af arbejdstagernes sikkerhedsmæssige, hygiejnemæssige og sundhedsmæssige vilkår [...] ikke bør underordnes rent økonomiske hensyn«.

E — *Anvendelsen af de fællesskabsretlige begreber*

80. Direktiv 93/104 fastsætter den maksimale ugentlige arbejdstid til 48 timer i løbet af en syvdagesperiode (artikel 6). Direktivets øvrige bestemmelser vedrører hviletid, nemlig den daglige hviletid (artikel 3), pauser (artikel 4), den ugentlige hviletid (artikel 5) og den årlige ferie (artikel 7), hvilket skyldes ønsket om at beskytte lønmodtagerne mod deres egne handlinger ved at modarbejde den naturlige tendens til at arbejde mere for at øge indtjeningen [65]. Bestemmelserne om natarbejde er endnu mere restriktive, idet arbejdstiden for natarbejde »i gennemsnit ikke [må] overstige otte timer pr. periode på 24 timer«, hvortil kommer andre garantier (artikel 8-11).

81. Medlemsstaterne kan ved gennemførelsen af direktivet i national ret sikre et højere beskyttelsesniveau. Om et sådant højere niveau foreligger, afgøres ved en generel vurdering og ikke en analyse af de enkelte bestemmelser, idet enhver anden fremgangsmåde ville kunne forårsage en uligevægt i ordningen gennem en ændring af dele af denne.

82. Det følger af denne opfattelse, at den ugentlige arbejdstid bygger på de fællesskabsretlige begreber, som har strukturel karakter. Det kan ikke tillades, at en medlemsstat foretager fradrag i den ugentlige arbejdstid ved et kunstgreb, der indebærer en tilsidesættelse af disse begreber.

83. Fællesskabsbestemmelserne kan i visse tilfælde fraviges [66], men dette gælder dog

63 — Jf. vedrørende spørgsmålet om forenelighed med hensyn til disse aspekter M. Morand, op. cit., s. 9, og F. Morel, op. cit., s. 144, der mener, at ordningen også er forenelig med direktivet på andre områder som overtid og kompenserende hvileperioder. Ifølge de samme forfattere kræves det ikke efter code du travails artikel L. 212-4, at alle ligeværdighedstimer aflønnes og tages i betragtning hvad angår den mindstelon, som gælder for alle erhverv.

64 — Som repræsentanten for den nederlandske regering anførte under retsmødet, er dette aspekt ikke relevant for sagen.

65 — P. Waquet, »En marge de la loi Aubry: travail effectif et vie personnelle du salarié«, *Droit social*, 1998, s. 963-969.

66 — Ved generelle bestemmelser (i love eller administrative bestemmelser), kollektive bestemmelser (i kollektive overenskomster) eller individuelle bestemmelser (i aftaler med arbejdstagerne) — artikel 17.

ikke artikel 2, og medlemsstaterne råder således ikke over noget skøn til at ændre definitionerne i denne bestemmelse. Tilsvarende indebærer retten til at indføre et højere beskyttelsesniveau ikke, at medlemsstaterne kan tilsidesætte grundlæggende retsforskrifter.

84. Begreberne »arbejdstid« og »hvileperiode« er således grundlæggende begreber, som finder almindelig anvendelse og berører direktivets øvrige bestemmelser. De nationale lovgivere, som på visse områder har beføjelse til at regulere arbejdstiden, men som herved skal overholde grundprincipperne i den gældende fællesskabsret, kan således ikke anvende disse begreber frit.

VI — Forslag til afgørelse

85. Sammenfattende foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Conseil d'État (Frankrig), således:

»1) Rådets direktiv 93/104/EF af 23. november 1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden er ikke til hinder for en ordning om ligeværdighed, som — med henblik på at beskytte arbejdstagernes sikkerhed og sundhed — indebærer, at der tages hensyn til det samlede antal timer, hvor arbejdstageren er til stede på arbejdspladsen, men også til den mindre arbejdsintensitet i de arbejdsfrie perioder.

2) Definitionerne af begreberne i direktivets artikel 2 skal under alle omstændigheder overholdes i de nationale gennemførelsesbestemmelser.«