FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 12 juli 2005 [1]

I — Inledning

1. Vid franska Conseil d'État har direkt talan i ett antal fall riktats mot ett dekret som i fråga om anställda vid vissa sociala och socialmedicinska mottagningar, för beräkningen av den faktiska arbetstiden, inrättar ett likvärdighetssystem beträffande den tid arbetstagarna tillbringar på arbetsplatsen.

2. På nationell nivå grundas systemet på Code du travail (arbetslagen), men frågan gäller dess förenlighet med rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden. [2]

3. Ytterligare en komplikation är att Frankrike vid införlivandet av direktivet har vidtagit åtgärder som är mer förmånliga för arbetstagaren, vilka kan påverkas av det svar som meddelas.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrättsliga bestämmelser*

1. Bakgrund

4. Sedan årtionden är tendensen att minska arbetstagarnas dagliga arbetstid förhär-

1 — Originalspråk: spanska.

2 — EGT L 307, s. 18. Direktivet har efter en rad ändringar ersatts av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 (EGT L 299, s. 9), med samma namn och, i för förevarande mål relevanta delar, med ett liknande eller identiskt innehåll.

skande i Europas länder, och den stöds av en välvillig internationell omvärld. [3] Detta påverkar arbetsmarknaden och följaktligen även de grundläggande rättigheter som är förknippade med denna.

5. Det var dock inte förrän på sjuttiotalet som de första åtgärderna vidtogs — av rådet — inom Europeiska ekonomiska gemenskapen: rekommendation 75/457/EEG av den 22 juli 1975 [4] till medlemsstaterna om införande av fyrtiotimmars arbetsvecka och fyra veckors semester och rådets resolution av den 18 december 1979 om arbetstidens förläggning [5] som syftade till att begränsa den systematiska tillämpningen av övertid och årsarbetstiden, och att införa medel för att öka flexibiliteten. Det fanns även ett förslag om en andra rekommendation på området, av den 23 september 1983, [6] som inte genomfördes på grund av att de berörda frågorna var känsliga under en tid av socialpolitiska kriser. [7]

6. Den utveckling som utmynnade i direktiv 93/104 [8] inleddes med Europeiska enhetsakten, [9] genom vilken artikel 118a infördes i avdelning III i Romfördraget, [10] och gemenskapsstadgan om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter som antogs vid Europeiska rådets sammanträde i Strasbourg den 9 december 1989, [11] då det erkändes att arbetstidens längd och förläggning spelar en viktig roll vid tillnärmningen av arbetstagarnas livsvillkor.

3 — Av särskild betydelse är Internationella arbetsorganisationens agerande, vars första konvention, nr 1/1919, behandlade arbetstiden inom industrin. Senare har flera andra följt efter, som exempelvis, nr 14/1921, om veckovila, nr 30/1930 om arbetstiden inom handel och kontor eller nr 47/1935 om fyrtiotimmarsveckan. På ett annat plan förklaras i artikel 24 i 1948 års Allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna att "[e]nvar har rätt till vila och fritid, innefattande rimlig begränsning av arbetstiden och regelbunden semester med bibehållen lön" och i artikel 7 d i FN:s internationella konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter av år 1966 erkänns rätten till "vila, fritid, skälig begränsning av arbetstiden, periodisk betald semester samt lön på allmänna helgdagar".

4 — EGT L 199, s. 32.

5 — EGT L 1980, s. 1.

6 — Förslag till rådets rekommendation om sänkning och omläggning av arbetstiden (EGT C 290, s. 4).

7 — Se, angående denna utveckling inom gemenskapen, Arrigo, G., *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giuffrè editore, Milano, 2001, s. 200–205.

8 — Genom rådets direktiv 91/533/EEG av den 14 oktober 1991 om arbetsgivares skyldighet att upplysa arbetstagarna om de regler som är tillämpliga på anställningsavtalet eller anställningsförhållandet (EGT L 288, s. 32; svensk specialutgåva, område 5, volym 5, s. 97), betonades dock tidsfaktorns betydelse, genom att arbetsgivaren är skyldig att underrätta varje arbetstagare om "längden på arbetstagarens normala arbetsdag eller arbetsvecka" (artikel 2.2 i).

9 — EGT L 169, 1987, s. 1.

10 — Som generaladvokaten Léger framhöll i förslaget till avgörande inför domen i målet Förenade kungariket mot rådet av den 12 november 1996, som jag kommer att behandla mer ingående längre fram, förekom "det före antagandet av Europeiska enhetsakten inte ... någon specifik bestämmelse om skydd för arbetstagares hälsa och säkerhet" (punkt 28). Det fanns bara två uttryckliga hänvisningar i fördraget till anställningsförhållanden i artiklarna 117 och 118, men den första överför inte behörighet till gemenskapen vad gäller sociala frågor och den andra har, enligt dom av den 9 juli 1987 i de förenade målen 281/85, 283/85, 284/85, 285/85 och 287/85, Tyskland, Frankrike, Nederländerna, Danmark och Förenade kungariket mot kommissionen (REG 1987, s. 3203), punkt 14, en begränsad räckvidd (fotnot 8 i nämnda förslag till avgörande).

11 — KOM(89) 471 slutlig.

2. Primärrätten

7. Enligt artikel 118a punkt 1 i EG-fördraget [12] (artiklarna 117–120 i EG-fördraget har ersatts av artiklarna 136–143 EG) var medlemsstaterna skyldiga att, "främst i fråga om arbetsmiljön främja förbättringar av arbetstagares hälsa och säkerhet" och de skulle ha som mål att "harmonisera förhållandena på detta område samtidigt som redan gjorda förbättringar bibehålls".

8. För det ändamålet tillerkändes rådet behörigheten att med kvalificerad majoritet genom direktiv anta minimikrav, varvid hänsyn skulle tas till rådande förhållanden och tekniska bestämmelser (artikel 118a.2), vilket inte hindrade någon medlemsstat från "att bibehålla eller införa sådana mera långtgående bestämmelser för att värna om arbetsvillkoren".

9. Nu gällande artikel 136 EG syftar till att "förbättra levnads- och arbetsvillkor" och genom artikel 137 EG åläggs gemenskapen att understödja och komplettera medlemsstaternas verksamhet för "[f]örbättringar, särskilt av arbetsmiljön, för att skydda arbetstagarnas hälsa och säkerhet" [punkt 1 a] samt av "arbetsvillkor[en]" [punkt 1 b].

10. Enligt artikel 137 EG har rådet kvar sin behörighet att anta minimikrav inom de berörda områdena, som skall genomföras gradvis [artikel 137.2 b EG], vilket inte hindrar någon medlemsstat från att bibehålla eller införa sådana "mera långtgående skyddsåtgärder som är förenliga med detta fördrag" (artikel 137.4 andra strecksatsen EG).

3. Direktiv 93/104

11. Rådet antog den 12 juni 1989 direktiv 89/391/EEG om åtgärder för att främja förbättringar av arbetstagarnas säkerhet och hälsa i arbetet, [13] som enligt domen i målet BECTU [14] fastställde de allmänna principer

12 — Tillkom genom artikel 21 i Europeiska enhetsakten.

13 — EGT L 183, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 4, s. 146.

14 — Dom av den 26 juni 2001 i mål C-173/99, BECTU (REG 2001, s. I-4881), punkt 5.

inom detta område som senare utvecklades genom en rad specialdirektiv, däribland direktiv 93/104, [15] vars rättsliga grund och bestämmelser är av intresse här.

a) Rättslig grund

12. Direktivet har sin grund i artikel 118a i EG-fördraget som genom att den bygger på en kompromiss skapade stor osäkerhet i fråga om tolkningen av gränserna för gemenskapens ingripanden. [16]

13. Direktivet antogs med kvalificerad majoritet. Förenade kungariket röstade mot förslaget och vände sig senare till EG-domstolen med en begäran om dess ogiltigförklaring eller, i andra hand, en ogiltigförklaring av artikel 4, artikel 5 första och andra stycket, artikel 6.2 och artikel 7. Den första grund som åberopades gällde val av fel rättslig grund. Vidare hänvisades till ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen, maktmissbruk och vissa väsentliga formfel. Enligt Förenade kungariket skulle direktivet ha grundats på artikel 100 i EG-fördraget (nu artikel 94 EG) eller artikel 235 (nu artikel 308 EG) i samma fördrag, vilka förutsätter enhällighet i rådet.

14. Talan ogillades genom dom av den 12 november 1996, Förenade kungariket mot rådet, [17] även om artikel 5 andra stycket [18] ogiltigförklarades med hänvisning till att arbetstidens förläggning skulle behandlas i ett direktiv enligt föreskrifterna i artikel 118a i fördraget, eftersom begreppen arbetsmiljö, säkerhet och hälsa i direktivet skall tolkas i vid bemärkelse och anses

15 — Bland specialdirektiven bör man nämna rådets direktiv 96/34/EG av den 3 juni 1996 om ramavtalet om föräldraledighet, undertecknat av UNICE, CEEP och EFS (EGT L 145, s. 4), och rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS (EGT L 14, 1998, s. 9). Till de sektoriella direktiven hör rådets direktiv 1999/63/EG av den 21 juni 1999 om det avtal om arbetstidens organisation för sjömän som ingåtts av European Community Shipowners' Association (ESCA) och Federation of Transport Workers' Unions in the European Union (FST) (EGT L 167, s. 33); rådets direktiv 2000/79/EG av den 27 november 2000 om genomförande av det europeiska avtalet om arbetstidens förläggning för flygpersonal inom civilflyget som har ingåtts mellan Association of European Airlines (AEA), Europeiska transportarbetarfederationen (ETF), European Cockpit Association (ECA), European Regions Airline Association (ERA) och International Air Carrier Association (IACA) (EGT L 302, s. 57), och 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).

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

17 — Mål C-84/94 (REG 1996, s. I-5755).

18 — I den bestämmelsen föreskrevs att "den veckovila som avses i första stycket skall i princip omfatta söndag". Som grund för ogiltigförklaringen angavs att rådet inte förklarat varför söndag, som veckovilodag, skulle ha ett närmare samband med arbetstagarnas hälsa och säkerhet än andra dagar i veckan (punkt 37).

innefatta "samtliga faktorer, fysiska eller andra" som är relevanta (punkt 15). [19]

15. I domen förklaras att "arbetstidens förläggning ... inte med nödvändighet [är] tänkt som ett arbetsmarknadspolitiskt medel" (punkt 28), utan betraktas som en faktor som kan inverka positivt på arbetstagarnas hälsa och säkerhet (punkt 29).

b) Innehåll

16. Genom direktivet införs en till synes enkel och allmän reglering, som vid närmare betraktande dock visar sig vara komplicerad. [20]

17. Artikel 1.1 innehåller huvudbestämmelserna om säkerhet och hälsa, som är tillämpliga på "minimitider för dygns- och veckovila, årlig semester, vidare på raster och begränsning av veckoarbetstiden" [artikel 1.2 a] och "vissa former av nattarbete, skiftarbete och arbetsrytm" [artikel 1.2 b].

18. I artikel 2 anges att de beteckningar som används i direktivet har "de betydelser som här anges:

1) Arbetstid: all tid i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis då arbetstagaren står till arbetsgivarens förfogande samt därvid utför aktiviteter eller uppgifter.

2) Viloperiod: varje period som inte är arbetstid.

3) Natt: varje period om minst sju timmar, bestämd enligt nationell lagstiftning, som omfattar perioden mellan midnatt och 05.00.

...".

19 — Alonso Olea, M., "¿Es de seguridad y salud del medio de trabajo la regulación de la jornada?", *Revista española de derecho del trabajo*, nr 93, januari/februari, 1999, sidan 5 och följande sidor, besvarar sin fråga nekande, och har alltså en annan uppfattning än den som kommer till uttryck i nämnda dom. Kritik återfinns även i Ellis, E., "Case C-84/94, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Council, Judgement of 12 November 1996, not yet reported", *Common Market Law Review*, nr 34, 1997, s. 1057, och Poulpiquet, V., "La flexibilité de l'emploi et la Communauté européenne", *Revue trimestrielle de droit européen*, nr 4, oktober/december, 1999, sidan 726 och följande sidor. En författare som är positiv och anser att domstolen erkänner den sociala politikens självständighet i fördragen är Kenner, J., "A distinctive legal base for social policy? The Court of Justice answers a 'delicate question'", *European Law Review*, nr 22, 1997, s. 586.

20 — Arrigo, G., a.a., s. 233.

19. Därefter anges mönster för dessa perioders varaktighet, som utgår från ett referensintervall:

— Dygnsvilan regleras i artikel 3:

"Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att se till att varje arbetstagare får mins. 11 timmars sammanhängande ledighet per 24-timmarsperiod." [21]

— Veckan behandlas på två platser:

"Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att se till att varje arbetstagare under varje period om sju dagar får mins. 24 timmars sammanhängande ledighet jämte den 11 timmars dygnsvila som avses i artikel 3.

21 — Som påpekas av Teyssié, B., *Droit européen du travail*, Éditions Litec, Paris. 2001, s. 184, utelämnas fastställelsen av helger, som är nära knutna till religiösa och historiska sedvänjor i var och en av medlemsstaterna.

Den viloperiod som avses i första stycket skall i princip omfatta söndag.

Om sakliga, tekniska eller arbetsorganisatoriska förhållanden berättigar det får en ledighet om mins. 24 timmar tillämpas." (artikel 5).

"Medlemsstaterna skall, med beaktande av behovet av att skydda arbetstagares säkerhet och hälsa, vidta de åtgärder som behövs för att se till att

1) veckoarbetstiden begränsas genom lagar och andra författningar eller genom kollektivavtal eller avtal mellan arbetsmarknadens parter,

2) den genomsnittliga arbetstiden under varje sjudagarsperiod inklusive övertid inte överstiger 48 timmar (artikel 6)."

— Artikel 7 innehåller föreskrifter om årlig semester:

"1. Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att se till att varje arbetstagare får en årlig betald semester om minst fyra veckor i enlighet med vad som föreskrivs genom nationell lagstiftning eller praxis angående rätten till och beviljandet av en sådan semester.

2. Den årliga lägsta semesterperioden får inte utbytas mot kontant ersättning, utom då anställningen avslutas."

20. Därefter behandlas nattarbete i artiklarna 8–12 och arbetsrytmen i artikel 13.

21. Artiklarna 15, 16 och 17 har föranlett att direktivet kallats [22] "flexibelt" [23] eller "alltför tänjbart": [24]

— I artikel 15 fastslås att "[d]etta direktiv skall inte påverka medlemsstaternas rätt att tillämpa eller införa lagar eller andra författningar som bättre skyddar arbetstagarnas hälsa och säkerhet eller underlättar eller tillåter tillämpningen av kollektivavtal eller avtal mellan arbetsmarknadens parter som bättre skyddar arbetstagarnas hälsa och säkerhet".

— I artikel 16 anges beräkningsperioderna och medlemsstaterna ges rätt att föreskriva:

"1) För tillämpningen av artikel 5 (veckovila): En beräkningsperiod som inte överstiger 14 dagar.

2) För tillämpningen av artikel 6 (begränsning av veckoarbetstiden): En beräkningsperiod som inte överstiger fyra månader.

De perioder av årlig betald semester som beviljas i enlighet med artikel 7 liksom även sjukfrånvaro skall inte inkluderas eller skall vara neutrala vid beräkningen av genomsnittet.

22 — I Supiot, A., "Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del 'tempo di lavoro')", *Lavoro e Diritto*, årgång 11, nr 1, vintern 1997, s. 16, påpekas att direktivets första del (artiklarna 1–16) innehåller regler, som genom den andra delen (artiklarna 17 och 18) fråntas sin obligatoriska karaktär.

23 — Riberio, M. de F., "O tempo de trabalho no direito comunitário", i Oliveira Pais, S. och Ribeiro, M. de F., *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 och s. 121.

24 — Rocella, M., Aimo, M., och Izzi, D., *Diritto Comunitario del Lavoro*,

3) För tillämpningen av artikel 8 (nattarbetets längd): En beräkningsperiod som bestäms efter samråd med arbetsmarknadens parter eller genom kollektivavtal eller avtal mellan arbetsmarknadens parter på nationell eller regional nivå.

Om den veckovila på mins. 24 timmar som avses i artikel 5 faller inom nyssnämnda period skall den inte inkluderas vid beräkningen av genomsnittet."

— Enligt artikel 17 har de nationella myndigheterna inom vissa gränser rätt att göra undantag från gemenskapsreglerna. Enligt artikel 17.2 får de närmare bestämt "fastställa [... avvikelser] genom lagstiftning eller andra författningsbestämmelser eller genom kollektivavtal eller avtal mellan arbetsmarknadens parter" från bestämmelserna i artiklarna 3, 4, 5, 8 och 16:

"b) i fråga om säkerhets- och övervakningsarbeten när permanent närvaro krävs för att skydda egendom eller personer, särskilt i fråga om säkerhetsvakter, vaktmästare eller vaktbolag,

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,

..."

22. Det är slutligen av intresse att medlemsstaterna enligt artikel 18 ges möjlighet att inte tillämpa 48-timmarsgränsen per vecka, förutsatt att vissa villkor ställs för undantaget, däribland att arbetsgivaren är skyldig att inhämta arbetstagarens medgivande [artikel 18.1 b i första strecksatsen].

B — *Den franska lagstiftningen*

1. Code du travail

23. En del av Code du travail (arbetslagen) ägnas åt arbetstidens längd och en distink-

tion görs mellan arbetstid och vilotid.[25] Bestämmelserna ändrades genom lag 98-461 av den 13 juni 1998[26] och lag 2000-37 av den 19 januari 2000.[27]

a) Arbetstiden

24. I artikel L. 212-1 fastställs arbetstagarnas lagstadgade faktiska arbetstid, på de arbetsplatser och för de yrkesgrupper som nämns i artikel L. 200-1, samt i fråga om småföretag eller kooperativ och filialer till dessa, till 35 timmar per vecka (första stycket) och högst 10 timmar per dag, om inte undantag föreskrivs genom dekret (andra stycket).

25. Enligt artikel L. 212-2 kan Frankrikes ministerråd genom dekretanta tillämpningsföreskrifter för artikel L. 212-1, som särskilt reglerar bland annat arbetstidens förläggning, raster, undantag och kontrollåtgärder (första stycket).

26. I artikel L. 212-4, första stycket, definieras begreppet faktisk arbetstid som den tid under vilken arbetstagaren står till arbetsgivarens förfogande och måste följa dennes instruktioner utan att fritt kunna ägna sig åt personliga sysselsättningar. Enligt andra stycket räknas matraster och andra raster in i den faktiska arbetstiden, under förutsättning att ovannämnda villkor är uppfyllda. I annat fall kan lön för dessa utgå enligt kollektiv- eller anställningsavtal. I det tredje stycket behandlas den tid som behövs för klädbyte medan det enligt fjärde stycket är tillåtet att "en arbetstid som är likvärdig med den lagstadgade arbetstiden får införas för vissa bestämda yrken och anställningar, där det förekommer arbetsfria perioder", för vilka lön utbetalas i enlighet med praxis eller kollektivavtal.

27. I artikel L. 212-4 bis behandlas bakjour (*astreinte*), som innebär att arbetstagaren, utan att stå till arbetsgivarens ständiga och omedelbara förfogande, är skyldig att befinna

25 — Angående de senaste franska reglerna inom området, se Favennec-Héry, F., "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, Bryssel, 1999, s. 221–228. Angående tidigare bestämmelser som, sammantagna, erbjöd ett mycket sammansatt panorama, se Barthélémy, J., *La durée et l'aménagement du temps de travail*, Paris. 1989, sidan 11 och följande sidor.

26 — *JORF* av den 14 juni 1998, s. 9029.

27 — *JORF* av den 20 januari 2000, s. 975. Lagen fullgör uppgiften att införliva direktiv 93/104, eftersom Frankrike, såsom konstaterades i dom av den 8 juni 2000 i mål C-46/99, kommissionen mot Frankrike (REG 2000, s. I-4379), inte hade gjort detta när den fastställda fristen löpte ut.

sig i hemmet eller i dess närhet för att vid behov utföra arbete för företaget, varvid endast detta arbete räknas som faktisk arbetstid.

28. Beträffande beräkningen av arbetstiden får veckoarbetstiden enligt artikel L. 212-7 andra stycket under en tolvmånadersperiod inte överskrida 44 timmar eller under en och samma vecka 48 timmar.

b) Viloperioder

29. Enligt artikel L. 220-1 skall dygnsvilan uppgå till minst 11 timmar i följd (första stycket) även om specialbestämmelser gäller för vissa verksamheter (andra stycket).

30. Veckovilan skall enligt artikel L. 221-4 inte underskrida 24 timmar i följd, till vilka dygnsvilan räknas (första stycket).

2. Dekret 2001-1384

31. Detta dekret antogs med stöd av artikel L. 212-4 i Code du travail den 31 december 2001 för att införa en arbetstid som motsvarar den lagstadgade arbetstiden vid sociala och socialmedicinska mottagningar som drivs ideellt av privatpersoner. [28]

32. Dekretet innehåller fyra bestämmelser:

— Genom artikel 1 avgränsas bestämmelsernas tillämpningsområde till: 1) härbärgen som drivs av sådana personer som nämns i punkterna 1°, 2°, 4°, 5° och 8° i artikel L. 312-1 i Code de l'action sociale et des familles, och 2) heltidsanställning för pedagoger, sjukvårdare, sjuksköterskor eller personer med samma kvalifikationer som ersätter dem i jourrum på dessa inrättningar, och ansvarar för övervakningen natttetid.

28 — *JORF* av den 3 januari 2002, s. 149.

— Enligt artikel 2 anses varje niotimmarsperiod av övervakning nattetid i jourrum som tre timmars faktisk arbetstid, vid beräkningen av arbetstiden vid dessa inrättningar och arbeten, med en halvtimmes tillägg för varje ytterligare sextiominutersperiod.

— Enligt artikel 3 sträcker sig perioden av närvaro i jourrummen från den tidpunkt då de personer som finns på inrättningarna lägger sig till dess att de stiger upp, enligt tjänstgöringsschemat, dock högst 12 timmar.

— Genom artikel 4, slutligen, tillerkänns arbetsmarknads- och solidaritetsministern, justitieministern och inrikesministern behörigheten att verkställa dessa bestämmelser.

III — Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

33. Abdelkader Dellas, Confédération générale du travail, la Fédération nationale des syndicats des services de santé et des services sociaux CFDT och Fédération nationale de l'action sociale Force Ouvrière har väckt talan mot dekret 2001-1384 vid Conseil d'Etat (tvistemålsavdelningen). De har gjort gällande att artikel L. 212-4 i Code du travail har tillämpats felaktigt, att ett uppenbart bedömningsfel har begåtts, att det rättsliga syftet att minska arbetstiden samt principen om likhet med offentliga inrättningar har åsidosatts, att artikel 6.1 i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna har åsidosatts samt att inrättandet av ett likvärdighetssystem strider mot syftena med direktiv 93/104.

34. Union des fédérations et syndicats nationaux d'employeurs sans but lucratif du secteur sanitaire, social et médico-social (UNIFED) har getts tillstånd att intervenera till stöd för myndigheten i ogiltighetsförfarandet.

35. Nämnda domstol har vilandeförklarat förfarandet och ställt följande tolkningsfrågor till domstolen innan målet avgörs:

1) Mot bakgrund av syftet med rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993, vilket enligt artikel 1 i detta direktiv är att fastställa minimiföreskrifter för hälsa och säkerhet när det gäller arbetstidens förläggning, skall den definition av arbetstid som ges i direktivet endast anses vara tillämplig på de gemenskapsrättsliga gränsvärden som fastställs i direktivet eller är denna definition generellt tillämplig, så att

den även skall tillämpas på de gränsvärden som används i de nationella rättsordningarna, särskilt för att säkerställa att direktivet införlivas, trots att dessa gränsvärden kan ha fastställts på en nivå som ger ett högre skydd än direktivets gränsvärden, såsom skett i Frankrike i syfte att skydda arbetstagarna?

2) Kan det anses vara förenligt med syftet med rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 att införa ett helt proportionellt likvärdighetssystem, som innebär att samtliga närvarotimmar beaktas, samtidigt som dessa timmar bedöms mot bakgrund av att arbetsinsatsen är mindre intensiv under de arbetsfria perioderna?

IV — Förfarandet vid domstolen

36. Abelkader Dellas, Fédération nationale des syndicats des services de santé et des services sociaux CFDT, UNIFED, den tyska, den belgiska, den nederländska och den franska regeringen samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden inom den frist som anges i artikel 20 i EG-stadgan för domstolen.

37. Till förhandlingen som hölls den 12 maj 2005 infann sig representanterna för Fédération nationale des syndicats des services de santé et des services sociaux CFDT, för den franska och den nederländska regeringen och för kommissionen för att yttra sig muntligen.

V — Bedömning av tolkningsfrågorna

38. Conseil d'État har begärt att domstolen skall granska två aspekter av direktiv 93/104, nämligen huruvida begreppen i detta syftar på de gränser som fastställs i direktivet eller de gränser som anges i de nationella bestämmelser genom vilka det genomförs och om det tillåter inrättandet av ett likvärdighetssystem inom vars ram hänsyn tas till arbetets intensitet.

39. Det är lämpligt att göra några reflektioner angående tidens inverkan på arbetet och beräkningen av denna innan den rättspraxis som är direkt tillämplig granskas. Från den utgångspunkten är det lättare att bedöma tolkningsfrågorna, och börja med den andra, eftersom det endast är relevant att pröva dess gränser om man kommer till slutsatsen att det proportionella systemet är godtagbart. I annat fall saknar den efterfrågade utredningen värde. [29]

29 — Som påpekas i Johansson, A., och Meyer, F., "La légalité des heures d'équivalence en question (A propos de l'arrêt du Conseil d'État du 3 decembre 2003)", *Droit ouvrier*, april 2004, s. 157, är den första frågan perifer.

A — *Arbetstiden*

1. Gränsen för den dagliga arbetstiden

40. "Det finns en grundläggande likhet. Oberoende av sociala omständigheter har dagen 24 timmar för alla. Det är tekniskt omöjligt att framställa tid." [30] Denna tanke förklarar tidens särskilda betydelse för anställningsavtalet och de prestationer som följer av detta, eftersom den bestämmer varaktigheten för båda och samtidigt i viktiga avseenden är bestämmande för arbetstagarens rättsliga ställning, såväl individuellt som kollektivt. [31]

41. Arbetet äger, som all annan verksamhet, rum i tiden. Arbetets varaktighet, per dag eller vecka, avgränsas med utgångspunkt i ekonomiska kriterier och har den omfattning som krävs för att arbetstagaren skall tjäna en lön med vilken han kan tillgodose sina "naturliga behov". [32] Men företagaren anställer honom för att skapa en vinst genom att erbjuda varor och tjänster på marknaden.

42. Med hänsyn till båda dessa aspekter ges arbetsdagen den längd som krävs för att värdet av det utförda arbetet, i samverkan med övriga produktionsfaktorer, skall garantera den ena partens försörjning och erbjuda den andra parten finansiering och vinst.

43. Men om det på det ekonomiska planet ter sig nödvändigt att fastställa en lägsta gräns under vilken arbetsgivarens vinst minskar till ingenting, är det ur ett socialt och rättsligt perspektiv nödvändigt att sätta en övre gräns för att skydda arbetstagarnas hälsa.

44. För detta ändamål samverkar olika faktorer: ekonomiska, till vilka sysselsättningsgrad och lönenivåerna hör; tekniska, som en högre eller lägre grad av automatisering inom industrin; och institutio-

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

31 — 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*, a.a., s. 108–111. Författaren betonar att tiden ger en möjlighet att begränsa arbetsgivarens makt över arbetstagaren och bedöma avkastningen av dennes insatser. På ett övergripande plan tjänar den till att reglera arbetstrytmen.

32 — Marx, K., *Kapitalet*,

nella, som följer av kollektivavtal eller lagstiftning. [33] I det senare sammanhanget ägde ett av de första uttrycken för statens ingripande i förhållandena på arbetsmarknaden rum i form av införandet av en övre gräns för den dagliga arbetstiden genom ett gemensamt system, särskilda system och en grupp undantag som historiskt har utvecklats från över 4 000 arbetstimmar per person och år under 1800-talets första årtionden till ett genomsnitt på 1 600–1 900 timmar per år i dag. [34]

45. Fastställandet av denna gräns syftar vidare till att skilja den ordinarie arbetstiden från övertiden, vilket har viktiga konsekvenser eftersom särskilda regler gäller för extraordinär arbetstid. [35]

2. Beräkningen av arbetstiden

46. Sedan vikten av att avgränsa den tid under vilken arbetstagaren fullgör sina skyldigheter har visats, skall de tidpunkter som utgör gränserna preciseras.

47. Traditionellt mättes arbetstiden i mer eller mindre långa och kontinuerliga etapper under vilka "faktiskt" arbete utfördes. Faktiskt arbete likställdes med produktivitet och lönen var även relaterad till produktiviteten.

48. Senare inräknades matraster och den tid det tog att byta kläder, liksom ren närvaro på arbetsplatsen eller tid under vilken arbetstagaren står till arbetsgivarens förfogande, även om särdragen hos dessa moment inte definierades korrekt. [36]

49. Att endast medräkna de perioder då den anställdes arbete genererar vinst för arbetsgivaren medför en rad svårigheter på grund av de många former en arbetsinsats kan ha, de olika metoderna att organisera verksamheten och den kontinuerliga tekniska utvecklingen, som skapar förutsättningarna för fullgörandet av arbetsuppgifterna, och förändrar det sätt på vilket detta sker.

50. Detsamma gäller om bedömningen utgår från graden av underordning under arbetsgivaren eller närvaron på arbetsplatsen.

33 — Montoya Melgar, A., *Derecho del Trabajo*,

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

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

36 — García Ninet, J. I., "La jornada de trabajo", i Borrajo Dacruz, E. (red.), *El Estatuto de los trabajadores, Comentarios a las leyes laborales*, volym VII, Edersa, Madrid, 1982, sidan 90 och följande sidor.

51. Därför anses en bredare bedömningsgrund vara mer lämplig, som innebär att man undviker detaljerade utredningar av orsakssamband och definitioner av varje enskilt arbetsmoment eller uppgift, vilket försvårar konstaterandet av oproportionerliga och orättvisa lösningar. [37]

B — *Tillämplig rättspraxis*

52. Domstolen har tidigare prövat vissa aspekter av direktiv 93/104: förutom att den har uttalat sig om direktivets rättsliga grund i domen i det ovannämnda målet Förenade kungariket mot rådet, har den preciserat direktivets syfte och tolkat begreppen arbetstid och viloperiod i artikel 2. [38] Av särskild betydelse är domarna i det ovannämnda målet BECTU och i målen Simap, [39] Jaeger [40] och, i viss mån, Wippel. [41]

1. Syftet med direktiv 93/104

53. På ett övergripande plan syftar direktiv 93/104 till att förbättra arbetstagarnas levnads- och anställningsförhållanden genom en harmonisering av de nationella bestämmelserna, särskilt om arbetstidens längd. Detta framgår av första, fjärde, sjunde och åttonde skälen i direktivet och av artikel 118a i EG-fördraget, som utgör dess rättsliga grund. [42]

54. Syftet är att garantera ett bättre skydd för arbetstagarnas säkerhet och hälsa så att de per dag, vecka och år erbjuds tillräckliga minimiperioder av vila och raster, med angivande av en högsta gräns per vecka. [43] Bestämmelserna skapar en social rättighet som tillerkänns alla arbetstagare som en obligatorisk lägsta skyddsnivå på detta område, [44] och den gäller personer som arbetar heltid och deltid utan åtskillnad. [45]

37 — Merino Senovilla, H., a.a., s. 168–170.

38 — Även andra bestämmelser har behandlats i rättspraxis. De senaste åren, exempelvis, dom av den 4 oktober 2001 i mål C-133/00, Bowden m.fl. (REG 2001, s. I-7031), avseende artikel 1.3 om anställda inom vägtransportsektorn; i domen i det ovannämnda målet BECTU behandlades artikel 7.1, som innehåller föreskrifter om årlig semester, och det konstaterades att detta är en rättighet utan undantag, varför en nationell bestämmelse enligt vilken rätt till semester inte uppkommer förrän efter en minimiperiod av oavbruten anställning hos en och samma arbetsgivare underkändes (punkt 43 och följande punkter), även i dom av den 25 oktober 2001 i de förenade målen C-49/98, C-50/98, C-52/98–C54/98 och C-68/98–C-71/98, Finalarte m.fl. (REG 2001, s. I-7831), behandlas denna ledighets varaktighet och i dom av den 18 mars 2004 i mål C-342/01, Merino Gómez (REG 2004, s. I-2605), tolkade domstolen bestämmelsen "så, att när semesterperioderna för samtlig personal sammanfaller med en arbetstagares mammaledighet är de krav som ställs i direktivet avseende betald årlig semester inte uppfyllda" (punkt 33).

39 — Dom av den 3 oktober 2000 i mål C-303/98, Simap (REG 2000, s. I-7963).

40 — Dom av den 9 september 2003 i mål C-151/02, Jaeger (REG 2003, s. I-8389).

41 — Dom av den 12 oktober 2004 i mål C-313/02, Wippel (REG 2004, inte publicerat i rättsfallssamlingen ännu).

42 — Domarna i målen BECTU, punkt 37, Jaeger, punkt 45, och Wippel, punkt 46.

43 — Domarna i målen Simap, punkt 49, BECTU, punkt 38, Jaeger, punkt 46, och Wippel, punkt 47.

44 — Domarna i målen BECTU, punkt 47, och Wippel, punkt 47.

45 — Domen i målet Wippel, punkt 48.

2. Begreppen arbetstid och viloperiod

55. Det arbete som utförs av läkare som ingår i primärvårdsteam antingen inom ramen för system med fysisk närvaro på sjukvårdsinrättningen, eller enligt det system som kräver att läkarna är tillgängliga under beredskap, gav domstolen tillfälle att utveckla vissa kriterier angående räckvidden av definitionerna i direktiv 93/104.

56. I domen i målet Simap konstaterades dels att begreppen i de två första punkterna i artikel 2 står i motsättning till varandra (punkt 47), dels att skillnad skall göras mellan situationen för läkare som inom ramen för ett system med fysisk närvaro fullgör jourtjänstgöring på klinikerna för att tillhandahålla sina tjänster, då den tid de uppehåller sig där "i sin helhet" skall anses som arbetstid (punkterna 48, 49 och 52), och för dem som visserligen står till arbetsgivarens förfogande, eftersom de måste kunna nås, men som inte är skyldiga att befinna sig på vårdinrättningen, och för vilka endast den tid "då primärvård faktiskt tillhandahålls" betraktas som arbetstid (punkt 50).

57. En första generalisering av dessa kriterier gjordes i beslut av den 3 juli 2001 i målet CIG[46] där det konstaterades att den jourtid under vilken läkar- och sjuksköterskepersonal utför tjänster vid jourmottagningar, i primärvårdsgrupper och inom annan akutvård annat än på sjukhus "i sin helhet skall anses som arbetstid och, i förekommande fall, som övertid i den mening som avses i direktiv 93/104".

58. I domen i målet Jaeger upprepades denna förklaring i fråga om jourtjänstgöring som fullgjordes av läkare vid ett sjukhus, där de hade tillstånd att sova när deras tjänster inte ianspråktogs. Efter att ha återgett flera punkter från domen i målet Simap och pekat på parallellerna mellan de verksamheter som prövades i de båda fallen, konstaterade domstolen att de berörda begreppen "inte [skall] tolkas med hänsyn till föreskrifterna i de olika regleringarna i medlemsstaterna. Begreppen är i stället gemenskapsrättsliga och de skall definieras objektivt, med hänvisning till direktivets system och ändamål". Det är endast genom "en sådan självständig tolkning" som det kan säkerställas att direktivet blir fullt verksamt och tillämpas enhetligt (punkt 58), utan att undantag medges (punkterna 81 och 91). Detta innebär att det faktum "[a]tt det vid definitionen av begreppet arbetstid hänvisas till 'nationell lagstiftning eller praxis' [inte] innebär ... att medlemsstaterna ensidigt kan bestämma vilken räckvidd begreppet skall ha", och de kan inte "föreskriva något som helst villkor

46 — Mål C-241/99 (REG 2001, s. I-5139), punkterna 33 och 34.

med avseende på arbetstagarnas rätt att få arbetstid och därmed också viloperioder beaktade" (punkterna 59 och 82).

59. Den tillade att eftersom "det avgörande kriteriet" för att kunna anse att de karakteristiska dragen i begreppet arbetstid föreligger är att läkarna är skyldiga att vara fysiskt närvarande på den plats som arbetsgivaren anvisar och stå till dennes förfogande för att omedelbart kunna utföra sina arbetsuppgifter vid behov (punkt 63), skall en period när en arbetstagare finns tillgänglig på den av arbetsgivaren anvisade platsen inte kan anses som en viloperiod (punkt 65). Vidare konstateras att "motsvarande kompensationsledighet" i den mening som avses i artikel 17.2 och 17.3 i direktiv 93/104 karakteriseras av att arbetstagaren under dessa perioder inte har någon "skyldighet gentemot arbetsgivaren som kan hindra honom från att fritt och oavbrutet ägna sig åt sina egna intressen" (punkt 94).

60. Även domen i målet Pfeiffer m.fl. [47] följer samma linje. I den domen, som behandlade tjänstgöring i form av beredskap som fullgörs av en räddningsassistent inom ramen för en räddningsverksamhet som inbegriper kortare eller längre perioder av overksamhet mellan utryckningstillfällena, konstaterades att dessa perioder skall "beaktas i sin helhet vid fastställandet av den maximala dygns- och veckoarbetstiden" (punkterna 93–95).

3. Slutsats

61. Enligt domstolen syftar direktiv 93/104 till att förbättra arbetstagarnas säkerhet och hälsa. Till stöd för detta tillämpas en tudelning av tidsbegreppet i arbete och vila, där den första aspekten förutsätter att vissa kumulativa kriterier är uppfyllda, nämligen att arbetstagaren är närvarande på arbetsplatsen, står till arbetsgivarens förfogande och utför arbete, [48] medan den andra aspekten definieras som motsatsen till den första.

62. Beträffande arbetstiden betonas att det är fråga om en reglering grundad främst, men inte uteslutande, [49] på dessa storheter, till skydd mot riskerna med otillräcklig vila,

47 — Dom av den 5 oktober 2004 i de förenade målen C-397/01–C-403/01, Pfeiffer m.fl. (REG 2004, s. I-8835).

48 — I Frankrike råder delade meningar angående huruvida Cour de cassation gör samma tolkning (Barthélémy, J., *La notion de durée du travail et la civilisation de l'information*, JCP éd. G 1998 — I — 114, s. 375–379) eller en mer extensiv sådan, enligt vilken de tre kraven inte är kumulativa (Bélier, B., "Temps de travail effectif et permanence du lien de subordination", *Droit social,Droit du travail communautaire et protection nationale renforcée (L'exemple du droit du travail français)*, volym II, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Marseille, 2000, s. 583).

49 — Arrigo, G., a.a., s. 216.

alltför långa arbetstider eller en oregelbunden organisation av arbetet.

63. Viloperioden karaktäriseras i sin tur av frånvaron av underordning under arbetsgivaren.

C — *Likvärdighetssystemet mot bakgrund av rättspraxis*

64. Det franska proportionella systemet [50] medger att vissa vänteperioder i vissa vårdinrättningar i begränsad omfattning räknas som "faktisk arbetstid". [51] Detta motiveras av att verksamheten till sin natur innehåller perioder av overksamhet [52] eller, som Conseil d'État uttrycker saken, på grund av den inneboende karaktären eller lägre intensiteten i arbetet, som är kännetecknande för vissa sektorer. [53]

65. Man tar således inte avstånd från det dubbla begreppet arbetstid/viloperiod, eftersom de perioder som tillbringas i jourrummen inte betraktas som vila i rättslig bemärkelse, utan räknas till arbetsdagen, men viktas lägre.

66. Detta sätt att mäta upp den tid som tillbringas på arbetsplatsen inryms inte i den tolkning som har gjorts av direktiv 93/104 i rättspraxis, eftersom de timmar som tillbringas under utövning av yrkesverksamhet i sin helhet skall räknas som arbetstid utan något som helst avdrag. [54]

D — *Föreslagen lösning*

67. Förbudet mot att värdera de timmar som tillbringas på arbetsplatsen på olika sätt, med

50 — Vissa författare hänför dess ursprung till lagen om fyrtiotimmarsvecka av den 21 juni 1936, som exempelvis, Morand, M., "Temps de présence, temps d'équivalence et droit communautaire", *Semaine sociale Lamy*, nr 1138, 6.10.2003, s. 6; andra, däribland Johansson, A., och Meyer, F., a.a., s. 154, hänför den till en åtgärd av Vichyregeringen år 1942, och menar att likvärdighetssystemet omöjligen kan berättigas enligt nationell rätt, enligt definitionen av den faktiska arbetstiden i Code du travail (s. 155 och s. 156).

51 — Morel, F., *Temps de travail — Durée, réduction et aménagement*, förlag Revue fiduciaire, Paris. 2003, sidan 58 och följande sidor.

52 — Samma åsikt uttrycks av Gatumel, D., *Le droit du travail en France (principes et approche pratique du droit du travail)*, Édition Francis Lefebvre, 4 uppl., Paris. 1993, s. 215.

53 — Morand, M., a.a., s. 6, anser att det franska likvärdighetssystemet påminner om systemet enligt tysk rätt, där jourtid jämställs med arbetstid i förhållande till den genomsnittliga arbetstiden, som prövades i domen i målet Jaeger (s. 8).

54 — Denna uppfattning delas bland annat av Morel, F., a.a., s. 342, Morand, M., a.a., s. 144, och Johansson, A., och Meyer, F., a.a., s. 157 och s. 158.

utgångspunkt från arbetstagarens insatser, är en följd av att domstolen i fråga om begreppet arbetstid kräver att de tre kumulativa kriterierna i artikel 2.1 i direktiv 93/104 skall vara uppfyllda, vilket mynnar ut i motsatsställningen mellan två poler som förhindrar att nya begrepp införs och att hänsyn tas till den senaste utvecklingen i fråga om anställningsförhållandena. Detta skapar andra problem, vilket förklaras i de skriftliga yttrandena från de medlemsstater som har deltagit i förfarandet, eftersom det leder till att man bortser från perioder av overksamhet i arbetet, att man bortser från resultatet av arbetet och bortser från andra kategorier, vilket hindrar att man introducerar en tredje, mellanliggande, eller "grå", tid. [55]

68. Denna tolkning avviker från den som föreslogs av generaladvokaterna i målen SIMAP och Jaeger, där det förespråkades att de moment som anges i nämnda bestämmelse skulle beaktas självständigt.

69. Generaladvokaten Saggio framhöll i det första av de nämnda målen [56] att även om formuleringen i artikel 2 tycks peka på att endast de perioder under vilka samtliga villkor är uppfyllda bör beaktas vid beräkningen av arbetstiden, leder de allmänna formuleringarna i bestämmelsen dock till den motsatta slutsatsen, eftersom en sammantagen tillämpning är svår att förena med direktivets syften (punkt 34), och pekade på de praktiska följder som en kumulativ tillämpning skulle medföra (punkt 35).

70. I mitt förslag till avgörande inför domen i målet Jaeger intog jag samma ståndpunkt (punkt 28), med förtydligandet att det inte är tillräckligt att ett kriterium är uppfyllt för att för att vissa perioder skall räknas som arbetstid (punkt 29). Jag ansåg att de perioder under vilka den anställde 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

55 — Waquet, P., "Le temps de repos", *Droit social,Droit social, Droit social,*

56 — Enligt Baron, F., "La notion de temps de travail en droit communautaire", *Droit social,Droit social,*

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 (punkt 30). [57]

71. Domstolens rättspraxis har också bekymrat gemenskapslagstiftaren, som beslutat att reformera de gällande bestämmelserna. [58] I det avseendet syftar Europaparlamentets och rådets förslag till direktiv om ändring av direktiv 2003/88 [59] till att införa två nya begrepp: "jourtid", under vilken arbetstagaren befinner sig på arbetsplatsen eller annan anvisad plats i beredskap att återuppta sitt vanliga arbete eller vissa arbetsuppgifter med anknytning till tjänsten (artikel 2.1 a), och "inaktiv tid under jourtiden", som även den kännetecknas av att arbetstagaren är disponibel, även om inget arbete med anknytning till tjänsten utförs (artikel 2.1 b). Som arbetstid betraktas "jourtiden i sin helhet", men "enligt kollektivavtal eller lagar och andra författningar", kan de inaktiva perioderna "räknas på särskilt sätt för att den högsta veckoarbetstid som anges i artikel 6 skall respekteras" (artikel 2 a). [60]

72. Möjligheten att enligt lag eller kollektivavtal medge en särskild bedömning av "inaktiva" timmar skulle ge stöd för likvärdighetssystemet.

73. Mot bakgrund av dessa samlade argument står jag fast vid det resonemang som presenterades i de tidigare förslagen till avgörande och föreslår domstolen att begreppen skall mjukas upp så att det för att en period skall betraktas som arbetstid inte skall krävas att samtliga rekvisit som anges i artikel 2.1 i direktiv 93/104 är uppfyllda, även om det inte heller är tillräckligt att endast ett av dem är det.

57 — Fördelen med detta resonemang är enligt Morel, F., a.a., s. 143, att det är flexibelt och logiskt.

58 — Se Meddelande från kommissionen till rådet, Europaparlamentet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén samt arbetsmarknadens parter inom gemenskapen om översynen av direktiv 93/104 [KOM (2003) 843 slutlig], särskilt punkt 3.2, "Följder av domstolens rättspraxis" (s. 22 och s. 23). Europeiska ekonomiska och sociala kommittén tillskriver i yttrandet över det meddelandet (EUT C 302, 2004, s. 74), "den förvåning domarna orsakat både inom EU:s institutioner och i medlemsstaterna", då "räckvidden av definitionen av arbetstid [i direktiv 93/104] ... inte synes vare sig ha analyserats eller diskuterats på ett tillfredsställande sätt" (punkt 3.2.4).

59 — KOM(2004) 607 slutlig. I skälen anges att "domstolens tolkning av vissa bestämmelser i direktivet i en rad förfaranden om förhandsavgöranden enligt artikel 234 i fördraget har haft stor betydelse för begreppet 'arbetstid' och följaktligen för vissa av direktivets grundläggande bestämmelser. Därför anser kommissionen att det är lämpligt och nödvändigt att analysera effekterna av denna rättspraxis, särskilt av domarna i målen SIMAP och Jaeger, med avseende på att perioder av jourtjänstgöring med fysisk närvaro på en vårdinrättning betecknas som arbetstid" (punkt 3). Detta hindar dock inte, som kommissionens företrädare medgav vid förhandlingen, att de föreslagna ändringarna föranleds av en politisk vilja att sträcka ut handen till medlemsstaterna och ge dem ett större handlingsutrymme. När detta förslag till avgörande föredras har förslaget ändrats till följd av Europaparlamentets första behandling. Jag hänvisar därför till den text som godkändes av den institutionen den 11 maj 2005 [Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 2003/88/EG om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (KOM(2004) 607 — C6-0122/2004 — 2004/0209(COD))], som finns på www.europarl.eu.int.

60 — Se likaså Barthélémy, J., "Temps de travail ...", a.a., s. 77 och s. 78.

74. Om detta förslag godtas skulle beräkningen av dagsarbetstiden påverkas så att det proportionella systemet skulle vara förenligt med gemenskapsrätten, utan att det skulle vara nödvändigt att invänta den annonserade lagstiftningsändringen.

75. Ovan redovisade argument hindrar dock inte att likvärdighetssystemet medför vissa olägenheter. Det blir nämligen — då systemet bygger på en rättslig fiktion som syftar till att minska värdet av den rena närvaron på arbetsplatsen i väntan på att utföra arbete, som presumeras vara mindre produktiv — nödvändigt att skapa modeller för att bestämma den procentuella sänkningen av arbetstidens längd.

76. En alltför långtgående uppmjukning av begreppen skulle vidare leda till en betänklig uppluckring av gränsen mellan dem, vilket skulle främja avtal om utvidgad dagsarbetstid. Även om man formellt respekterade de uppställda gränserna — det faktiska arbetet, hur vitt detta begrepp än skulle tolkas, [61] skulle inte överskrida gränserna — skulle man i själva verket överskrida dem och underminera skyddet för de berörda arbetstagarna. I detta avseende medgav representanten för den franska regeringen själv vid förhandling att den högsta veckoarbetstid som föreskrivs i direktivet ibland överskrids.

77. Vidare kan den berörde inte fritt tillgodogöra sig den tid han vistas i jourrummet. Fullgörelsen av anställningsavtalet kommer, beroende på omständigheterna, att kräva en, två eller flera arbetsinsatser och det är inte möjligt att förutse antalet. Det förekommer till och med fall då hela natten förflyter lugnt utan någon som helst tjänstgöring. Det är svårt att reducera de många alternativen och de inverkande faktorerna till en rättvis viktningsformel.

78. Beräkningen av arbetstiden går i detta perspektiv utanför gränserna för en rent matematisk operation. Formeln innehåller en garantiram för den svagare parten och ger en bild av ett rättsligt system som speglar utvecklingen med ständigt förbättrade anställningsförhållanden. Genom att fastställa referenspunkter överger man det protektionistiska synsättet och behandlar arbetsinsatserna från en civilrättslig utgångspunkt som grundas på materiell jämlikhet. [62]

79. Den begränsade räckvidden av direktiv 93/104 motiverar slutligen inte en diskussion av andra frågor, som det relativa värdet av

61 — Favennec-Héry, F., "Les 35 heures: injonction ou incitation", *Droit social*,

62 — Se, i fråga om deltidsarbete, Merino Senovilla, H., aa., s. 173 och s. 174.

det proportionella systemet för att fastställa lönenivån,[63] som tas upp i vissa av de skriftliga yttranden som har ingetts i förevarande förfarande. Behörigheten att reglera mekanismerna för beräkningen av lönen för de mindre arbetsintensiva perioderna behandlas inte här.[64] Som domstolen dessutom har förklarat i domarna i de ovannämnda målen utgör ekonomiska konsekvenser inget hinder för tillämpningen av gemenskapsreglerna. Av direktivets femte skäl framgår med önskvärd tydlighet att "arbetstagarnas säkerhet, hygien och hälsa på arbetsplatsen ... inte bör vara underkastat rent ekonomiska hänsyn".

E — *Tillämpningen av gemenskapsbegreppen*

80. I direktiv 93/104 anges den högsta dagsarbetstiden till 48 timmar per vecka (artikel 6). Övriga bestämmelser gäller vila: dygnsvila (artikel 3), raster (artikel 4), veckovila (artikel 5) och årlig semester (artikel 7), vilket motiveras av omsorgen om att skydda arbetstagaren från sina egna handlingar och motverka den naturliga tendensen att arbeta mer för att öka inkomsterna.[65] I fråga om nattarbete skärps kraven så att kravet är att arbetstiden "inte överstiger ett genomsnitt av åtta timmar under varje 24-timmarsperiod", vilket kombineras med andra krav (artiklarna 8–11).

81. De nationella bestämmelserna kan, i samband med genomförandet, erbjuda en högre skyddsnivå, vilket skall kontrolleras genom en övergripande bedömning och inte en analytisk bedömning regel för regel, eftersom systemet annars skulle förvanskas och dess beståndsdelar ändras.

82. Av detta synsätt följer att begreppet veckoarbetstid är väl förankrat i gemenskapsrätten och att det är av strukturell karaktär. Medlemsstaterna kan inte tillåtas försvaga det på grunder som skadar dessa idéer.

83. Det finns visserligen ett antal undantag från gemenskapsreglerna,[66] men inte något

63 — Angående förenligheten mellan dessa aspekter, se Morand, M., a.a., s. 9, och Morel, F., a.a., s. 144, som utvidgar den till andra områden som övertid och kompensationsledighet. Enligt samma författare föreligger inte någon skyldighet enligt artikel 212-4 i Code du travail att betala ersättning för samtliga likvärdighetstimmar och beakta dem med avseende på minimilönen.

64 — Den nederländske representanten ansåg vid förhandlingen att frågan saknar betydelse för diskussionen.

65 — Waquet, P., "En marge de la loi Aubry: travail effectif et vie personnelle du salarié", *Droit social*,

66 — Allmänt (genom lagstiftning eller administrativa föreskrifter), kollektivt (genom kollektivavtal) eller individuellt (enligt anställningsavtal), artikel 17.

som berör artikel 2, vilket innebär att medlemsstaterna saknar utrymme för att skönsmässigt modifiera de begrepp som anges i artikeln. Inte heller rätten att erbjuda en högre skyddsnivå kan ursäkta en förvanskning av bestämmelsernas grundelement.

84. Sammanfattningsvis är definitionerna av arbetstid och vilotid av grundläggande karaktär. De skall tillämpas generellt och är bestämmande för direktivets övriga bestämmelser. Det är således inte möjligt för den nationelle lagstiftaren, som har rätt att i vissa avseenden reglera dagsarbetstiden, men som är skyldig att respektera grundsatserna i gemenskapssystemet, att fritt förfoga över dessa.

VI — Förslag till avgörande

85. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall besvara de tolkningsfrågor som har ställts av Conseil d'État (Frankrike) på följande sätt:

"1) Rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden utgör inte hinder för ett likvärdighetssystem enligt vilket, med avseende på säkerheten och hälsan i arbetet, samtliga timmar som arbetstagaren tillbringar på arbetsplatsen beaktas, men med en viktning motsvarande den lägre intensiteten i det arbete som utförs under inaktiva perioder.

2) Begreppen i artikel 2 i nämnda direktiv skall under alla omständigheter respekteras i de nationella regler genom vilka direktivet genomförs".