FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
fremsat den 8. april 2003 [1]

1. Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (Tyskland) har forelagt Domstolen fire præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af flere bestemmelser i direktiv 93/104/EF om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden [2].

I — De faktiske omstændigheder i hovedsagen

2. Norbert Jaeger, der er sagsøger i hovedsagen og indstævnt for Landesarbeitsgericht, og som har forelagt Domstolen de fire præjudicielle spørgsmål, har siden den 1.maj 1992 været ansat som læge på kirurgisk afdeling på et hospital i byen Kiel. Han er i henhold til en supplerende aftale forpligtet til at påtage sig vagttjeneste, der henhører under kategori D i nr. 8, stk. 2, i SR 2 c. i Bundesangestelltentarifvertrag, som er den kollektive overenskomst for funktionærer i den offentlige forvaltning, og som parterne har aftalt finder anvendelse på ansættelseskontrakten. Siden april 1998 har Norbert Jaeger arbejdet 3/4 af den normale arbejdstid, der svarer til ca. 29 timer om ugen.

3. Norbert Jaeger har normalt seks vagttjenester pr. måned, der varer 16 timer fra mandag til torsdag, om fredagen 18,5 perioder, hvor de ikke er tilkaldt til aktiv tjeneste.

Det ønskes nærmere bestemt oplyst, om den vagttjeneste, som læger udfører på hospitaler [3], fuldt ud udgør arbejdstid, såfremt lægerne har lov til at sove samme sted i de

1 — Originalsprog: spansk.

2 — Rådets direktiv 93/104/EF af 23.11.1993 (EFT L 307, s. 18).

3 — Med henblik på at klarlægge den anvendte terminologi bemærkes, at i spansk ret kan vagttjenester udmønte sig i vagttjeneste, der kræver fysisk tilstedeværelse, og vagttjeneste, hvorunder lægerne skal kunne tilkaldes. Såvel i kongelig anordning 137/1984 af 11.1.1984 (BOE af 1.2.1984) som i bekendtgørelse af 24.9.1984 (BOE af 26.9.1984) anvendtes stadig udtrykket »guardias« (vagter) for at betegne den organiserede turnus for bestemte erhverv uden for den normale arbejdstid. Fra bekendtgørelse af 9.10.1985 (BOE af 16.10.1985) ændres betegnelsen, og vagterne kommer til at hedde »turnos de atención continuada« (vagttjenester), der har til formål at behandle brugerne af sundhedsvæsenet uafbrudt og ikke, som nogle af deltagerne i retsmødet har hævdet, at de ansatte inden for sundhedsvæsenet skal være vågne og aktive under tjenesten. Den samme terminologiske udvikling kan ses inden for retsvæsenet: Indtil ikrafttrædelsen af det kongelige dekret 3233/1983 af 21.12.1983 (BOE af 31.12.1983) belønnede man funktionærer, der i retterne udførte »el servicio de guardia ininterrumpidamente« (vagttjeneste uden afbrydelse) i 24 timer, mens man under anvendelse af kongelig anordning 351/1985 af 20.3.1985 (BOE af 21.3.1985) godtgør funktionærer, der gennem 24 timer »permanezcan de forma continuada« (forbliver) på retsorganets område.

timer, om lørdagen 25 timer (lørdag morgen fra kl. 08.30 til søndag morgen kl. 09.30) og 22 timer og 45 minutter om søndagen (søndag morgen fra kl. 08.30 til mandag morgen kl. 07.15), hvilket tilsammen udgør 114 timer pr. måned. Vagttjenesten fra mandag til fredag begynder i tilslutning til en normal arbejdsdag på 8 timer.

4. Under vagttjenesten opholder lægen sig på hospitalet og udfører de arbejdsopgaver, han får pålagt. Han råder over et værelse, som han deler med to kolleger, hvor han kan sove, når han ikke er tilkaldt til aktiv tjeneste. I medfør af den kollektive overenskomst overstiger den gennemsnitlige aktive tjeneste i disse perioder ikke 49% over flere måneder [4]. Kompensation sker dels ved afspadsering [5], dels ved løntillæg.

5. Norbert Jaeger har anført, at den omtalte vagttjeneste på hospitalet er arbejdstid. Landeshauptstadt Kiel, som driver hospitalet, og som er sagsøgt og nu appellant i hovedsagen, har derimod på grundlag af fast retspraksis ved de nationale domstole og den herskende opfattelse i litteraturen i Tyskland anført, at de arbejdsfrie perioder under en vagttjeneste skal anses for at være hviletid og ikke arbejdstid.

6. Da sagsøgeren fik medhold i første instans, indbragte byen Kiel afgørelsen for Landeshauptstadt Kiel.

II — Den tyske lovgivning

7. Ifølge den nationale rets oplysninger findes bestemmelserne om arbejdstid og hvileperioder i Arbeitszeitgesetz (lov om arbejdstid) af 6. juni 1994, der blev vedtaget med henblik på at gennemføre direktiv 93/104 i intern ret.

8. Ifølge § 2, stk. 1, udgør arbejdstiden tidsrummet fra arbejdsdagens begyndelse til dens ophør, bortset fra pauser. I henhold til § 3 kan denne ikke overstige otte timer, men den kan forlænges til ti timer, såfremt den gennemsnitlige varighed i løbet af seks

4 — Landeshauptstadt Kiel har i sit skriftlige indlæg anført, at hvis vagttjenesten medfører en arbejdsbyrde, der overstiger 49% i gennemsnit, tilrettelægges tjenesten som fuld tid. Under retsmødet anførte Norbert Jaegers repræsentant, at hans arbejde reelt overstiger denne procentsats, da han også udfører administrative opgaver.

5 — Tilsyneladende har man ret til to perioder af syv timers varighed samt en på fem og en halv time som følge af vagttjeneste, der udføres i løbet af ugen, og dertil kommer yderligere syv timer som følge af vagttjeneste om søndagen, men han indrømmes ikke kompensatorisk hviletid for vagter på fredage og lørdage, idet den følgende dag under alle omstændigheder er en fridag. Ifølge Norbert Jaegers beregninger udgør vagttjenesten, med disse perioder, i alt ca. 88 timer månedligt eller 22 timer ugentligt, som i tillæg til den aftalte ugentlige arbejdstid udgør næsten 51 timer.

på hinanden følgende måneder ikke overstiger otte timer pr. arbejdsdag.

9. Hvileperioden for arbejdstagere er fastsat i Arbeitszeitgesetz' § 5, der bestemmer, at arbejdstagerne, efter afslutningen af arbejdsdagen skal have en uafbrudt hvileperiode på mindst 11 timer.

I henhold til samme bestemmelses § 5, stk. 2, kan hvileperioder imidlertid nedsættes med højst én time inden for hospitaler og andre institutioner, der yder behandling, pleje og pasning af personer, såfremt nedsættelserne i samme måned eller inden for fire uger udlignes med en anden forlænget hvileperiode på mindst 12 timer.

§ 5, stk. 3, bestemmer, at de aktive perioder under vagttjeneste på nævnte sundhedsinstitutioner (»Bereitschaftsdienst«) eller tilkaldevagter[6] (»Rufbereitschaft«) kan udlignes på andre tidspunkter, når de ikke overstiger halvdelen af hvileperiodens varighed.

6 — Defineret som den periode, hvor arbejdstageren ikke er forpligtet til at opholde sig på arbejdspladsen, men på hvilken han skal kunne indfinde sig i løbet af kort tid.

10. Såfremt beskyttelsen af arbejdstagernes sundhed sikres gennem kompenserende hvileperioder af tilsvarende omfang, kan det i henhold til § 7, stk. 2, ved en kollektiv overenskomst eller en virksomhedsaftale bestemmes:

— at hvileperioden under vagttjeneste og tilkaldevagter under fravigelse af § 5, stk. 1, tilpasses vagternes særlige karakter, idet nedsættelser af hvileperioder som følge af tilkald til arbejde under vagt kan udlignes på andre tidspunkter

— at bestemmelserne i § 3, § 4, § 5, stk. 1, og § 6, stk. 2, i forbindelse med behandling af personer skal udformes under indtryk af de særlige kendetegn ved denne beskæftigelse og ud fra hensynet til disse personer

— at bestemmelserne i § 3, § 4, § 5, stk. 1, og § 6, stk. 2, for så vidt angår forvaltningsmyndigheder og offentlige virksomheder, der henhører under forbundsstaten, delstaten, kommunerne og øvrige offentligretlige institutioner, anstalter og stiftelser samt andre arbejdsgivere, der er omfattet af en kollektiv overenskomst

med det offentlige eller en overenskomst, der i det væsentlige har samme indhold, kan tilpasses den særlige virksomhed, som disse yder.

11. Ifølge § 15 i den kollektive overenskomst for funktionærer i den offentlige forvaltning udgør den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid 38,5 timer, beregnet over en periode på 8 uger. Den kan forlænges til a) 10 timer pr. dag eller 49 timer om ugen i gennemsnit, såfremt den omfatter et permanent arbejdsberedskab (»Arbeitsbereitschaft«) på mindst 2 timer pr. dag i gennemsnit; til b) 11 timer pr. dag eller 54 timer om ugen i gennemsnit, såfremt den omfatter et permanent arbejdsberedskab på mindst 3 timer pr. dag eller c) 12 timer pr. dag eller 60 timer om ugen i gennemsnit, såfremt funktionæren kun skal være til stede på arbejdspladsen for at udføre arbejdet, hvis der opstår behov herfor.

Funktionærerne har pligt til på arbejdsgiverens opfordring uden for normal arbejdstid at opholde sig på et nærmere bestemt sted for om fornødent at udføre tjeneste. De kan kun pålægges vagttjeneste, såfremt det forventes, at der bliver behov for at udføre arbejde af et omfang, der erfaringsmæssigt ikke overstiger de rolige perioder.

Den tyske regering har i sit skriftlige indlæg oplyst, at nævnte overenskomst gør det muligt at nedsætte hvileperioden for læger til otte timer. Arbejdsmarkedets parter har aftalt, at minimumshvileperioden efter en vagttjeneste i weekenden er på tolv timer, men hvis vagttjenesten er på tolv timer, der er udført efter en arbejdsdag på syv en halv time, kan hvileperioden nedsættes til otte timer.

III — De præjudicielle spørgsmål

12. Landesarbeitsgericht har anført, at Arbeitszeitgesetz ikke indeholder en definition af begrebet vagttjeneste. Der er tale om en forpligtelse til at opholde sig på et bestemt sted for dér at holde sig beredt til om fornødent straks at gå i arbejde. Arbejdstageren kan hvile sig eller efter omstændighederne foretage sig andet. Når han udfører sit arbejde, sker det ikke på eget initiativ, men alene efter arbejdsgiverens anvisning. Norbert Jaeger udfører en vagttjeneste, der svarer til denne beskrivelse.

Landesarbeitsgericht har oplyst, at det følger af Arbeitszeitgesetz' § 5, stk. 3, og § 7, stk. 2, at vagttjeneste i tysk ret betragtes som hvileperiode og ikke som arbejdstid. Den omstændighed, at nedsættelse af hvileperioden som følge af, at arbejdstageren har udført arbejde under vagten, kan udlignes på andre tidspunkter, viser, at

vagttjeneste betragtes som hvileperiode, når den pågældende faktisk ikke har udført arbejde.

Landesarbeitsgericht har tilføjet, at Bundesarbeitsgericht gennem de seneste år gentagne gange har fastslået dette, selv om det drejede sig om sager om aflønning. Efter rettens opfattelse kan man ikke tale om, at en arbejdstager, der sover, udfører mindre arbejde i sammenligning med det, der udføres på fuld tid, da arbejdstageren slet ikke udfører arbejde. Overføres dette ræsonnement på den foreliggende sag, vil det betyde, at arbejdstageren, mens han sover, ikke står til arbejdsgiverens rådighed i direktiv 93/104's forstand.

13. For at kunne afgøre sagens realitet, har den tyske ret besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal vagttjeneste, som en arbejdstager udfører på et hospital, normalt anses for arbejdstid som omhandlet i artikel 2, nr. 1, i Rådets direktiv 93/104/EF, også såfremt arbejdstageren har ret til at sove i perioder, hvor han ikke er tilkaldt til tjeneste?

2) Er en national ordning, hvorefter vagttjeneste anses for hviletid, såfremt den pågældende ikke tilkaldes til tjeneste, og arbejdstageren opholder sig i et værelse, der er stillet til hans rådighed på et hospital, og tilkaldes, såfremt han skal gøre tjeneste, i strid med artikel 3 i Rådets direktiv 93/104/EF?

3) Er en national ordning, hvorefter der lovligt kan ske nedsættelse af den daglige hviletid på 11 timer på hospitaler og andre institutioner, der varetager behandling, pleje og pasning af personer, såfremt der på andre tidspunkter kan kompenseres for arbejdsperioder under vagttjenesten eller tilkaldevagten, der ikke overstiger halvdelen af hviletiden, i strid med Rådets direktiv 93/104/EF?

4) Er en national ordning, hvorefter det ved kollektiv overenskomst eller virksomhedsaftale, der er støttet på en kollektiv overenskomst, kan bestemmes, at hvileperioder under vagttjeneste eller tilkaldevagter kan tilpasses vagternes særlige karakter, navnlig således at der kan kompenseres for nedsættelser af hvileperioder som følge af tilkaldelse til tjeneste under vagt på andre tidspunkter, i strid med Rådets direktiv 93/104/EF?«

IV — Fællesskabsretten

14. For at besvare Landesarbeitsgerichts spørgsmål, skal Domstolen fortolke følgende bestemmelser i direktiv 93/104:

Artikel 2

»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

[...]«

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.«

Artikel 6

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

[...]

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

Artikel 17

»[...]

2. Følgende artikler kan fraviges ved love eller administrative bestemmelser eller ved kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter, forudsat at der ydes de pågældende arbejdstagere tilsvarende kompenserende hvileperioder, eller — i usædvanlige tilfælde, hvor det af objektive grunde ikke er muligt at yde sådanne tilsvarende kompenserende hvileperioder — på betingelse af, at der ydes de pågældende arbejdstagere en passende beskyttelse:

2.1. artikel 3, 4, 5, 8 og 16:

[...]

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

[...]«

V — Retsforhandlinger ved Domstolen

15. Landeshauptstadt Kiel, Norbert Jaeger, den danske, den tyske, den nederlandske regering samt Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen har i denne sag indgivet skriftlige indlæg inden for den frist, der er fastsat i artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for Domstolen.

Under retsmødet, der blev afholdt den 25. februar 2003, afgav repræsentanter for Landeshauptstadt Kiel, Norbert Jaegers repræsentant, de befuldmægtigede fra den tyske, den franske, den nederlandske og Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionens befuldmægtigede mundtlige indlæg i sagen.

VI — De indgivne indlæg

16. Norbert Jaeger har anført, at den vagttjeneste, han udfører på hospitalet, fuldt ud skal betragtes som arbejdstid, uafhængigt af, hvor ofte han udfører tjeneste, eftersom han er forpligtet til at opholde sig på hospitalet og være til rådighed for arbejdsgiveren for at kunne udføre sine faglige opgaver, når det er påkrævet. I Tyskland er beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed ikke sikret, da kompensation for vagttjeneste er begrænset til de aktive perioder. Hvis det

var tilladt at kræve op til 30 timers tjeneste af en læge uden afbrydelse, ville den efterfølgende restitution i hvileperioden hverken beskytte ham mod den stress, som han har været udsat for, eller mod de fejl, der begås under udøvelsen af tjenesten, fordi han ikke bevilliges en tilsvarende hvileperiode i henhold til artikel 17, stk. 2, i direktiv 93/104.

17. Ifølge Landeshauptstadt Kiel og de fem regeringer, der har afgivet indlæg i denne sag, betragtes vagttjeneste, som en ansat udfører på et hospital, normalt ikke som arbejdstid i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, nr.1, i direktiv 93/104. Det gælder navnlig, såfremt det er tilladt at sove på hospitalet i de perioder, hvor aktiv tjeneste ikke er påkrævet. De har anført, at de tre kriterier, der er nævnt i artikel 2, nr. 1, i direktiv 93/104 med henblik på at definere arbejdstid, er kumulative. Det kan derfor ikke hævdes, at hvileperioderne under vagttjeneste opfylder disse kriterier, idet arbejdstageren ikke står til arbejdsgiverens rådighed, når han sover eller hviler sig, ligesom han ikke udfører nogen af de arbejdsopgaver, der er fastlagt i ansættelseskontrakten. Forpligtelsen til at blive på hospitalet udgør blot en begrænsning i bevægelsesfriheden, og den omstændighed, at han står til rådighed for at arbejde, kan ikke sidestilles med udførelsen af et arbejde. Beskyttelsen af den person, som udfører vagttjeneste, sikres ved at lade hvileperioden på 11 timer begynde på ny, hver gang den afbrydes af tilkaldelse til tjeneste. Hvis arbejdstagerens hvileperiode ikke afbrydes, og han kan sove op til 11 timer, betragtes denne periode som en kompenserende hvileperiode. Når arbejdsbyrden på hospitalet som følge af særlige omstændigheder overstiger 50% under vagttjenesten, skal den ansatte have fri den følgende dag, hvorved han sikres den hvile, der er nødvendig for at beskytte sundheden.

18. Kommissionen har derimod gjort gældende, at vagttjeneste almindeligvis er arbejdstid, idet lægerne er forpligtet til at opholde sig på hospitalet og stå til arbejdsgiverens rådighed for at udøve deres erhverv. Desuden udgør de timer, hvor lægen udfører vagttjeneste, ikke en del af minimumshvileperioden på 11 sammenhængende timer, som arbejdstageren i henhold til artikel 3 i direktiv 93/104 skal have inden for hver 24-timersperiode.

VII — Gennemgang af de præjudicielle spørgsmål

A — *Det første spørgsmål*

19. Med det første spørgsmål ønsker den tyske ret oplyst, om den vagttjeneste, som en læge udfører inden for rammerne af en

ordning med fysisk tilstedeværelse på et hospital, normalt skal anses for arbejdstid som omhandlet i artikel 2, nr. 1, i direktiv 93/104, når han har lov til at sove i perioder, hvor han ikke er tilkaldt til tjeneste.

20. Domstolen udtalte vedrørende formålet med direktiv 93/104 i BECTU-dommen [7], at det såvel af traktatens artikel 118 A [8], der er retsgrundlaget for direktivet, som af direktivets første, fjerde, syvende og ottende betragtning samt af ordlyden af direktivets artikel 1, stk. 1, fremgår, at direktivets formål er at fastsætte minimumsforskrifter med henblik på at forbedre arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår ved indbyrdes tilnærmelse af de nationale bestemmelser med hensyn til bl.a. arbejdstidens længde. Domstolen tilføjede, at ifølge de samme bestemmelser har harmoniseringen på fællesskabsniveau af arbejdstidens tilrettelæggelse til formål at garantere en bedre beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, idet de bør have minimumshvileperioder og passende pauser.

21. Direktiv 93/104 fastsætter således minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden og finder anvendelse på de daglige og ugentlige minimumshvileperioder, årlig ferie, pauser og på den maksimale ugentlige arbejdstid, samt på visse aspekter i forbindelse med natarbejde, skifteholdsarbejde og arbejdsrytme.

22. Begrebet arbejdstid er defineret i artikel 2, nr. 1, i direktiv 93/104 som 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«. Derimod er hvileperiode i henhold til nr. 2 alt det, »der ikke er arbejdstid«.

23. I Simap-dommen [9] fastslog Domstolen, at de karakteristiske træk ved begrebet arbejdstid foreligger i forbindelse med de vagtperioder, der varetages af lægerne på skadestuer [10] efter ordningen med fysisk tilstedeværelse på sundhedsinstitutionen, under hvilke de to første betingelser var opfyldt. Domstolen tilføjede, at selv om det faktisk udførte arbejde varierer efter

7 — Dom af 26.6.2001, sag C-173/99, Sml. I, s. 4881, præmis 37 og 38.

8 — EF-traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF-143 EF.

9 — Dom af 3.10.2000, sag C-303/98, , Sml. I, s. 7963, præmis 48.

10 — I Spanien sondrer Ley General de Sanidad (lov 14/1986) af 25.4.1986 (BOE af 29.4.1986) i artikel 56, mellem den primære behandling, som omfatter helbredsfremmende funktioner, forebyggelse, pleje og genoptræning ved hjælp af grundlæggende midler og støttegrupper, og den specialiserede behandling, der finder sted på hospitaler og fagspecifikke centre, der omfatter en mere kompleks behandling af helbredsproblemer og de resterende funktioner, som hører hjemme på hospitaler. I medfør af artikel 3 i kongelig anordning 137/1984 af 11.1.1984 om grundlæggende strukturer inden for sunhedssektoren består personalet, der udfører den primære behandling, af alment praktiserende læger og børnelæger, børnesygeplejersker, sygeplejersker, jordmødre, praktikanter og sygehjælpere.

omstændighederne, må de pågældende lægers forpligtelse til at være til stede og til rådighed på arbejdsstederne med henblik på at levere deres faglige tjenesteydelser anses for at indgå i udførelsen af deres arbejde.

24. Den forelæggende ret er bekendt med denne retspraksis. Dens opfattelse er imidlertid, at svaret denne gang kunne være anderledes som følge af, at lægen må sove, når hans arbejdsindsats ikke er påkrævet, hvilket er en situation, der ikke tidligere er taget stilling til.

25. Om vurderingen af en læges konkrete situation, når denne udfører vagttjeneste på et tysk hospital, bemærkes, at han skal være fysisk til stede i sundhedsinstitutionen på et på forhånd fastsat tidsrum, i løbet af hvilket han skal være parat til at udøve tjeneste, idet han skal opfylde de behov, der opstår, efter arbejdsgiverens anvisninger. Selv i den situation, hvor den gennemsnitlige effektive arbejdstid beregnet over en periode på flere måneder udgør 49%, forholder det sig ikke desto mindre således, at en læge i løbet af vagttjenesten kan tilkaldes for at udføre tjeneste, så ofte det viser sig nødvendigt, uden at der er fastsat nogen grænse herfor.

26. Som i Simap-dommen [11] er de to første betingelser i artikel 2, nr. 1, i direktiv 93/104 opfyldt, for så vidt som lægen er på arbejdspladen og står til arbejdsgiverens rådighed [12]. Tvivlen opstår, fordi lægen må sove under vagttjenesten i de perioder, hvor hans arbejdsindsats ikke er påkrævet, således at han ikke udfører sin tjeneste på kontinuerlig vis.

27. Efter min opfattelse indebærer muligheden for at sove af flere grunde ikke, at disse perioder kan udelukkes som arbejdstid.

28. For det første er de tre kriterier, der er nævnt i artikel 2, nr. 1, i direktiv 93/104, uafhængige af hinanden. Som generaladvokat Saggio anførte i sit forslag til afgørelse i Simap-sagen [13], og som Domstolen senere bekræftede i dommens præmis 48 [14], er det ikke nødvendigt, at alle kriterier er opfyldt for at betegne en bestemt periode som arbejdstid. Det er vigtigt ikke at glemme, at formålet med direktiv 93/104

11 — Jf. fodnote 9.

12 — Der er ikke tvivl om, at lægen står til arbejdsgiverens rådighed, eftersom han har pligt til at opholde sig på det sted, som denne har anvist ham.

13 — I hvilken sag den i fodnote 9 nævnte dom blev afsagt (forslag til afgørelse, punkt 36, Sml. I, s. 7968 ff.).

14 — Selv om visse forfattere stadig er af den modsatte opfattelse. J. Fairhurst: »SIMAP- Interpreting the working Time Directive« i *Industrial Law Journal*, vol. 30.6.2001, s. 236-43, navnlig s. 240: »By asserting that the three working time criteria are cumulative, the ECJ has cleared up any possible doubt on this issue«; F. Baron: »La notion de temps de travail en droit communautaire« i *Droit social*, 2001, s. 1097-1102, navnlig s. 1098: »L'avocat général Saggio, soulignant le caractère peu clair de la formule employée, avait considéré que trois critères posés par le texte [...] étaient autonomes, avec des arguments très pertinents. [...] Malgré la force de cette analyse, la Cour de justice a considéré, semble-t-il, que les trois conditions étaient cumulatives.«

er at fastsætte minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden i alle medlemsstaterne, hvorfor begreberne i artikel 2 er defineret meget bredt med henblik på at kunne omfatte alle de situationer, der opstår i praksis.

29. Det er klart, at opfyldelsen af blot et kriterium ikke er tilstrækkeligt. Ikke alle de timer, som en person tilbringer på arbejdspladsen, betragtes som arbejdstid. Det er eksempelvis muligt at fraregne spisepauser. Den omstændighed, at en person står til arbejdsgiveres rådighed et bestemt antal timer om dagen eller bestemte ugedage, betragtes heller ikke nødvendigvis som arbejdstid [15]. Det samme gælder arbejdets udøvelse, medmindre et af de andre to kriterier er opfyldt, idet den pågældende kan udføre arbejdet på eget initiativ af altruistiske grunde, uden at arbejdsgiveren har indflydelse herpå.

30. Efter min opfattelse udgør de perioder, hvor arbejdstageren opholder sig på arbejdspladsen og står til arbejdsgiverens rådighed, 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, da han i 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.

Opfyldelsen af to af kriterierne er derfor en nødvendig og i størstedelen af tilfældene tilstrækkelig betingelse for, at bestemte perioder kan betragtes som arbejdstid i henhold til artikel 2, nr. 1, i direktiv 93/104.

31. Det er korrekt, som repræsentanten for Det Forende Kongerige anførte under retsmødet, at det første kriterium er formuleret forskelligt på de forskellige sprog. For eksempel kræves det på spansk [16], fransk [17] eller italiensk [18], at arbejdstageren er eller bliver på arbejdet, mens det på engelsk [19], tysk [20] eller nederlandsk [21] kræves, at arbejdstageren arbejder. Denne kom-

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

16 — »[...] el trabajador permanezca en el trabajo«.
17 — »[...] le travailleur soit au travail«.
18 — »[...] il lavoratore sia al lavoro«.
19 — »[...] the worker is working«.
20 — »[...] ein Arbeitnehmer [...] arbeitet«.
21 — »[...] de werknemer werkzaam is«.

parative øvelse fører imidlertid ingen vegne, idet der — såfremt den formulering, der anvendes på de tre sidstnævnte sprog, var den herskende — ikke ville være forskel på det første og tredje kriterium, da et af dem ville være overflødigt. Og her tages der ikke hensyn til den portugisiske oversættelse, der adskiller sig fra de anførte, idet den synes at opdele kriterierne i to grupper: Enten arbejder arbejdstageren, eller også står den pågældende til arbejdsgiverens rådighed under udførelsen af sin beskæftigelse eller sine opgaver [22].

32. Under retsmødet understregede repræsentanten for Landeshauptstadt Kiel, at udviklingen i fællesskabsretten siden vedtagelsen af direktiv 93/104 bør inddrages i fortolkningen af den i artikel 2, nr. 1, fastsatte definition af arbejdstid.

33. Anvendelsesområdet for direktiv 93/104 er ganske rigtigt blevet ændret væsentligt i de senere år. Sektorer og aktiviteter, der oprindeligt var udelukket, blev omfattet ved ikrafttrædelsen af direktiv 2000/34/EF [23], med det forbehold, at direktivets bestemmelser ikke finder anvendelse, hvis andre fællesskabsretlige bestemmelser indeholder mere specifikke forskrifter vedrørende tilrettelæggelse af arbejdstiden for visse former for beskæftigelse eller erhvervsvirksomhed.

34. Dette er tilfældet for personer, der udfører mobile vejtransportaktiviteter, hvis arbejdstid er fastsat ved direktiv 2002/15/EF [24]. Som repræsentanten for sagsøgte og appellanten i hovedsagen har oplyst, sondrer dette direktivs artikel 3 mellem »arbejdstid« og »rådighedstid«, idet rådighedstid for så vidt angår mobile arbejdstagere, der kører i hold, defineres som den tid, der under køretøjets kørsel tilbringes ved siden af føreren eller i køje. Denne periode udelukkes som arbejdstid, uden at det påvirker medlemsstaternes lovgivning eller de aftaler, der er indgået mellem arbejdsmarkedets parter.

Efter min opfattelse er der ikke grundlag for at sidestille rådighedstid for lastvognschauffører og vagttjeneste for læger, uanset hvor nærliggende en sådan sammenligning måtte være. Formålet med direktiv 2002/15 er nemlig ikke kun at fastsætte minimumsforskrifter for tilrettelæggelsen af arbejdstiden med henblik på at forbedre beskyttelsen af sikkerheden og sundheden for personer, der udfører mobile vejtransportaktiviteter, men også at forbedre af

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

23 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/34/EF af 22.6.2000 om ændring af Rådets direktiv 93/104/EF om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden, for at omfatte sektorer og aktiviteter, der er undtaget fra dette direktiv (EFT L 195, s. 41). Medlemsstaterne skal senest den 1.8.2003 gennemføre direktivet.

24 — 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).

færdselssikkerheden og at bidrage til en yderligere harmonisering af konkurrencevilkårene. Der er desuden tale om et særdirektiv med et begrænset og klart defineret personelt anvendelsesområde, som har et andet formål end direktiv 93/104, og som for så vidt angår hviletid henviser til bestemmelserne i forordning (EØF) nr. 3820/85 [25] eller, såfremt sådanne savnes, til AETR-aftalen. Desuden kender arbejdstageren på forhånd varigheden af rådighedstiden, og han ved således, at hvis han sover, vil han først blive vækket, når denne tid er udløbet, hvilket ikke er tilfældet for læger, som udfører vagttjeneste.

35. For det andet bemærkes, at selv om det arbejde, der udføres under en vagttjeneste, ikke har den samme intensitet og omfang som det, der udføres i løbet af en almindelig arbejdsdag, bliver det ikke af den grund til hviletid for arbejdstageren. Desuden er der i direktiv 93/104 ikke fastsat nogen kategori, der ligger mellem arbejdstid og hvileperiode.

36. For det tredje indebærer artikel 2, nr. 1, i direktiv 93/104, hvorefter de tre kriterier, som gør det muligt at fastlægge arbejdstiden, konkretiseres gennem anvendelsen af national lovgivning og praksis, ikke, at medlemsstaterne kan undlade at anvende disse kriterier under henvisning til deres nationale bestemmelser. For at beregne en ansats arbejdstid må man vide, om den pågældende i henhold til national ret eller en kollektiv overenskomst har ret til en pause, hver gang han har arbejdet et vist antal timer. En medlemsstat kan dog ikke med støtte i sine egne bestemmelser hævde, at en læge, som udfører vagttjeneste på et hospital, ikke står til arbejdsgiverens rådighed i de perioder, hvor han, selv om der ikke udføres noget arbejde, venter på at blive tilkaldt til tjeneste.

37. Endelig er muligheden for, at lægen sover, når hans arbejde ikke er påkrævet, en konsekvens af selve kernen i vagttjenesten. Vagttjenesten opfylder behovet for lægehjælp på alle tidspunkter, selv om dette sker under andre vilkår end i dagtimerne fra mandag til fredag. Selv om det forholder sig således, begrænser vagtlægen sig ikke til kun at handle i isolerede tilfælde, når han anmodes herom, idet hans opgaver også omfatter overvågning på eget initiativ af tilstanden og udviklingen hos de patienter, som han har ansvaret for.

38. Hvordan ville man betragte en arbejdsgiver, der i stedet for at stille en seng til rådighed, hvor lægen kan hvile sig i perioder med mindre aktivitet, kun tilbød

25 — Rådets forordning (EØF) nr.3820/85 af 20.12.1985 om harmonisering af visse bestemmelser på det sociale område inden for vejtransport (EFT L 370, s. 1).

ham en stol, hvor han kunne sidde, indtil han blev tilkaldt til tjeneste? Jeg tvivler på, at den dommer, som har stillet dette spørgsmål, vil påstå, at de timer, som en læge tilbringer siddende i en stol, i højere grad skulle kunne henføres til begrebet arbejdstid end de timer, han tilbringer liggende i en seng.

39. Det er klart, at en læge også under en vagttjeneste skal have mulighed for at arbejde under optimale forhold: Den omstændighed, at der står en seng til rådighed, hvor lægen kan hvile sig mellem de aktive perioder, bidrager til beskyttelse af lægens sundhed og til, at patienten får den behandling, der er tilpasset hans tilstand. Det er vigtigt at huske, at vagttjenesterne fra mandag til fredag varer 16 timer og begynder i forlængelse af en almindelig arbejdsdag på otte timer, at vagttjenesten om lørdagen forlænges til 25 timer og om søndagen til 22 timer og 45 minutter, og at lægen samlet udfører seks vagttjenester om måneden.

40. Såvel Landeshauptstadt Kiel som de fem regeringer, der har afgivet indlæg i denne sag, har gentagne gange hævdet, at lægernes vagter i Spanien og Tyskland er forskellige, da læger i Tyskland har lov til at sove under vagttjeneste, mens læger i Spanien har en uafbrudt arbejdstid på mere end 30 timer. Til støtte herfor har de henvist til præmis 23 i Simap-dommen [26].

26 — Jf. fodnote 9.

41. Jeg vil gerne i denne sammenhæng præcisere følgende. Det er rigtigt, at arbejdsforholdene for de læger, der er beskæftiget med primær behandling i Spanien, sådan som de er beskrevet i det pågældende afsnit af Simap-dommen, ikke er de samme som i Tyskland. Der må imidlertid ikke ses bort fra, at Domstolen i dette afsnit blot henholder sig til beskrivelsen i forelæggelseskendelsen, og at kendelsen ordret gengiver de argumenter, som sagsøgeren i hovedsagen, nemlig fagforeningen Médicos de Asistencia Pública, havde fremført. Der er således ikke tale om en fremstilling af sagens faktiske omstændigheder, som den nationale ret har givet.

42. Desuden er de forhold, som spanske læger arbejder under, ikke altid dårligere end de tyske lægers forhold. Således henvises der i Simap-dommens præmis 24 til, at spanske læger i bestemte områder udfører vagttjeneste en gang hver ellevte dag, hvorimod Norbert Jaeger tilsyneladende skal udføre seks pr. måned.

43. Under alle omstændigheder er det almindelig kendt, at i Spanien, såvel som i de nærtliggende lande, der har et sundhedssystem på samme niveau som det spanske, falder behovet for lægehjælp om natten. Derfor er det vanskeligt at forestille sig, at man kræver, at lægerne skal arbejde mere end 30 timer uafbrudt hver anden dag, således som det hævdes i Simap-dommens præmis 23.

Det er rigtigt, at man ikke i Simap-sagen gik ind på spørgsmålet om, hvorledes lægerne tilbringer tiden mellem tilkaldene under en vagttjeneste. Det følger imidlertid ikke heraf, at lægerne i de tidsrum, hvor de ikke har noget at lave, ikke kan lægge sig på en seng, læse eller se tv. Desuden har Domstolen givet udtryk for, at den var opmærksom på denne omstændighed, idet den i dommens præmis 48 udtalte, »[...] *at selv om det faktisk udførte arbejde varierer efter omstændighederne*« [27], må de pågældende lægers forpligtelse til at være til stede og til rådighed på arbejdspladserne med henblik på at levere deres faglige tjenesteydelser anses for at henhøre under udøvelsen af deres arbejde.

44. Under retsmødet henledte repræsentanten for den tyske regering Domstolens opmærksom på de alvorlige konsekvenser, som anvendelsen af retspraksis fra Simap-dommen ville få for det tyske sundhedsvæsen. Han påpegede bl.a., at behovet for personale ville stige med 24%, og at man ville få brug for yderligere ca. 15 000-27 000 læger, mens der i Tyskland kun er ca. 7 000 arbejdsløse læger.

Jeg skal i denne forbindelse bemærke dels, at det allerede i femte betragtning til direktiv 93/104 nævnes, at forbedring af arbejdstagernes sikkerhedsmæssige, hygiejnemæssige og sundhedsmæssige vilkår under arbejdet er et mål, der ikke bør underordnes rent økonomiske hensyn, dels at det tyske arbejdsmarked ikke er begrænset til kun at betjene sig af tyske læger, men derimod er åbent for professionelle fra andre medlemsstater, der ønsker at udøve deres erhverv i Tyskland [28].

45. At lægen tilbydes mulighed for at hvile sig, når hans arbejdsindsats ikke er påkrævet, kan imidlertid ikke kan ændre den omstændighed, at lægen skal opholde sig på hospitalet under vagttjeneste og stå til arbejdsgiverens rådighed for at udøve sit arbejde, selv om dette ikke sker uafbrudt. Da to af kriterierne i artikel 2, nr. 1, i direktiv 93/104 er opfyldt, bør det anerkendes, at de udførte vagttjenester under de nævnte vilkår fuldt ud udgør arbejdstid.

B — *Det andet spørgsmål*

46. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 3 i direktiv 93/103 er til hinder for en national lovgivning, hvorefter de tidsrum under vagttjeneste på et hospital, hvor lægen ikke til-

27 — Min fremhævelse.

28 — Rådets direktiv 93/16/EØF af 5.4.1993 om fremme af den frie bevægelighed for læger og gensidig anerkendelse af deres eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser (EFT L 165, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/50/EF af 6.10.1997 (EFT L 291, s. 35).

kaldes til tjeneste, betragtes som hviletid, fordi den pågældende opholder sig i et værelse på hospitalet og kun arbejder, såfremt han tilkaldes til tjeneste.

Svaret på dette spørgsmål fremgår indirekte af det svar, jeg netop har givet på det foregående spørgsmål. Da artikel 2, nr. 2, i direktiv 93/104 definerer hvileperioden som det tidsrum, der ikke er arbejdstid, kan vagttjenester, der udføres af en læge, der er fysisk til stede på hospitalet, ikke betegnes — heller ikke delvis — som hviletid, fordi de fuldt ud udgør arbejdstid.

47. Direktivets artikel 3 bestemmer vedrørende den daglige hvileperiode, at alle arbejdstagere skal have en minimumshvileperiode på 11 sammenhængende timer inden for hver 24-timersperiode.

48. Det er rigtigt, at artikel 17, stk. 2, punkt 2.1, litra c), nr. i), i direktiv 93/104 under anvendelse af en tvivlsom lovgivningsteknik [29] giver mulighed for at fravige bl.a. artikel 3 ved lov, administrativ bestemmelse eller ved kollektiv overenskomst, forudsat at der ydes de pågældende arbejdstagere tilsvarende kompenserende hvileperioder eller lignende beskyttelse for aktiviteter, der er kendetegnet ved nødvendigheden af at sikre kontinuerlige ydelser på hospitaler eller lignende institutioner.

49. Som Kommissionen med rette har anført, nævner artikel 17 imidlertid ikke artikel 2, som indeholder definitionen af arbejdstid og hvileperioder, blandt de bestemmelser, som medlemsstaterne kan fravige, hvorfor disse to begreber skal anvendes på samme måde i alle Unionens lande.

50. Såfremt der skulle være behov herfor, kan jeg nævne endnu en grund til, at arbejdsfrie perioder under vagttjeneste ikke kan betragtes som hvileperioder. Selv om det er korrekt, at varigheden af den daglige hviletid kan nedsættes ved anvendelsen af artikel 17, er det min opfattelse, at de timer, som den pågældende råder over til dette formål, skal være uafbrudte, henset til, at det mål, der forfølges med artikel 3, er at sikre arbejdstagernes sikkerhed og sundhed.

29 — A. Supiot: »À la recherche de la concordance des temps (à propos de la Directive européenne »Temps de travail« n. 93/104 du 23.11.1993)« i *The Regulation of Working Time in the European Union, Gender Approach*, op. cit., s. 108: »[...] la Directive 93/104 [...] est un texte du plus grand intérêt. Non pas qu'il s'agisse d'un modèle d'art législatif! Bien au contraire, il exprime toutes les contradictions et difficultés qui parcourent la question de l'organisation du temps dans la société européenne en cette fin de siècle. C'est un texte schizophrène, dont la première partie (articles 1 à 16) pose des règles que la seconde (articles 17 et 18) s'emploie à priver de tout effet impératif.«

Som følge af selve tjenestens art er det ikke på forhånd muligt at forudse omfanget af de arbejdsfrie perioder under en given vagttjeneste, hvor lægen er fysisk til stede, eller disse perioders varighed. Under sådanne omstændigheder er arbejdstageren ikke garanteret et bestemt antal timers sammenhængende hvile, selv om han har en seng til rådighed, hvorfor det ligeledes er i strid med artikel 3 i direktiv 93/104 at anse sådanne tidsrum for at være en del af den sammenhængende hvile, som arbejdstageren ret til inden for hver 24-timersperiode.

52. Artikel 2 og 3 i direktiv 93/104 er således til hinder for en national lovgivning, hvorefter de tidsrum under vagttjeneste på et hospital, hvor lægen ikke tilkaldes til tjeneste, betragtes som hviletid, fordi den pågældende opholder sig i et værelse på hospitalet, mens der ikke er behov for hans arbejdsindsats.

C — *Det tredje og fjerde spørgsmål*

51. Landeshauptstadt Kiel har tillige gjort gældende, at for så vidt angår arbejdstagere er hvile ikke ensbetydende med, at den ansatte kan bruge tiden, som han vil.

Jeg er generelt enig i denne betragtning. Jeg er imidlertid uenig, for så vidt som der er tale om at fortolke en bestemmelse, der fastsætter minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden. For at den ansatte kan hvile sig, bør han have mulighed for at afbryde forbindelsen til sit arbejdsmiljø i et bestemt antal sammenhængende timer, hvilket kun kan opnås ved at fjerne sig fra det pres, der følger af at opholde sig på arbejdspladsen for dér at stå til rådighed.

53. Med disse to spørgsmål, der er tæt forbundet, og som efter min opfattelse bør undersøges samlet, ønsker den tyske ret at få afklaret, om direktiv 93/104 er til hinder for en national ordning som den, der er fastsat i Arbeitszeitgesetz' § 5, stk. 3, og § 7, stk. 2, idet retten har anført, at den første bestemmelse i relation til vagttjenester på hospitaler og tilkaldevagter giver adgang til på et andet tidspunkt at kompensere for de nedsættelser af den daglige hviletid på 11 timer, der fremkommer som følge af lægernes arbejdsperioder, og som ikke overstiger halvdelen af hviletiden, og at den anden bestemmelse tillader, at det ved kollektiv overenskomst eller virksomhedsaftale bestemmes, at hvileperioderne tilpasses disse vagters særlige karakter, og navnlig at der også kan kompenseres for de nævnte nedsættelser af hviletiden på andre tidspunkter.

54. For at besvare det således omformulerede spørgsmål er det vigtigt at sondre mellem den arbejdsindsats, som lægen, der er fysisk til stede på hospitalet, udfører under vagttjeneste, og den arbejdsindsats, der udøves under tilkaldevagt.

55. I det første tilfælde, som jeg anførte i forbindelse med besvarelsen af det første spørgsmål, udgør den samlede periode, som en læge bruger på vagttjeneste, arbejdstid som omhandlet i artikel 2, nr. 1, i direktiv 93/104. Man kan derfor ikke sige, at arbejdsperioder under en vagttjeneste nedsætter den daglige hvile, eftersom lægen i denne situation arbejder og ikke hviler sig.

Artikel 2, nr. 1, i direktiv 93/104 er følgelig til hinder for en national ordning, der i relation til vagttjenester med fysisk tilstedeværelse på hospitalet giver adgang til på et andet tidspunkt at kompensere for de nedsættelser af den daglige hviletid på 11 timer, der fremkommer som følge af lægernes arbejdsperioder, og som ikke overstiger halvdelen af hviletiden, og at den anden bestemmelse tillader, at det ved kollektiv overenskomst eller virksomhedsaftale bestemmes, at hvileperioderne tilpasses disse vagters særlige karakter og navnlig, at der også kan kompenseres for de nævnte nedsættelser af hviletiden på andre tidspunkter.

56. Der er overraskende, at den tyske ret har udvidet det tredje og fjerde spørgsmål til at omfatte de vagttjenester, som læger udfører under tilkaldevagt. Den forklarer ikke i forelæggelseskendelsen, hvorfor den interesserer sig for dette spørgsmål. Den har tværtimod oplyst, at Norbert Jaegers omtvistede arbejde består i udførelsen af vagttjeneste med fysisk tilstedeværelse på hospitalet [30].

Der er tale om et spørgsmål, som ikke har forbindelse med hovedsagen. Under disse omstændigheder kan Domstolen ikke give et tilstrækkeligt fyldestgørende svar [31]. Nogle overvejelser desangående er imidlertid på sin plads.

57. De tilfælde, hvor læger udfører tilkaldevagt, adskiller sig i væsentlig grad fra de tilfælde, hvor læger udfører vagttjeneste.

30 — Parternes repræsentanter i hovedsagen har i forbindelse med et spørgsmål, de blev stillet under retsmødet, bekræftet, at Norbert Jaeger udelukkende udfører vagttjeneste med fysisk tilstedeværelse på hospitalet.

31 — A. Barav: »Le renvoi préjudiciel« i *Justices* nr. 6, april/juni 1997, s. 1 ff., navnlig s. 9.

Domstolen har i Simap-dommens [32] præmis 50 understreget, at læger, som udfører tilkaldevagt efter den ordning, hvorefter de skal være til rådighed på tilkald, men ikke er pligtige til at være til stede i sundhedsinstitutionen, er til rådighed for deres arbejdsgiver, for så vidt som de skal kunne kontaktes, men de kan i denne situation råde over deres tid med færre begrænsninger og bruge den i egen interesse. Under disse omstændigheder er det kun den tid, der bruges til faktisk at yde behandlingsydelser, der skal betragtes som arbejdstid i direktiv 93/104's forstand.

58. Artikel 17, stk. 2, punkt 2.1, litra c), nr. i), i direktiv 93/104 bemyndiger medlemsstaterne til at fravige den daglige minimumshvileperiode på 11 sammenhængende timer, som er fastsat i artikel 3, »for aktiviteter, der er kendetegnet ved nødvendigheden af at sikre kontinuerlige ydelser [...] når der er tale om modtagelse, behandling og/eller pleje på hospitaler eller lignende institutioner [...]«. Det er dog en betingelse, at fravigelserne gennemføres ved lov eller administrative bestemmelser, kollektive overenskomster eller ved aftaler mellem arbejdsmarkedets parter.

Der hersker ingen tvivl om, at varigheden af en læges daglige minimumshvile ved anvendelse af denne bestemmelse kan nedsættes eller tilpasses omstændighederne, såfremt denne betingelse er opfyldt, så længe man indrømmer lægen en tilsvarende kompenserende hvileperiode eller i særlige tilfælde, hvor dette ikke er muligt, yder ham en passende beskyttelse.

59. Af disse grunde konkluderer jeg, at såvel kompensation på et andet tidspunkt for nedsættelser af den daglige hviletid på 11 timer, der fremkommer som følge af lægernes arbejdsperioder under tilkaldevagt, og som ikke overstiger halvdelen af hviletiden, som tilpasning af hviletiden til vagternes særlige karakter, og navnlig således at der kan kompenseres for nedsættelser af hvileperioder på andre tidspunkter, kan være omfattet af artikel 17, stk. 2, punkt 2.1, litra b), nr. i), i direktiv 93/104.

D — *Længden af den maksimale ugentlige arbejdstid*

60. Den forelæggende ret har ikke interesseret sig for fortolkningen af direktivets artikel 6, hvorefter længden af den gennemsnitlige arbejdstid i løbet af en syvdagesperiode ikke må overstige 48 timer, inklusive overarbejde. Det er imidlertid

32 — Jf. fodnote 9.

interessant at gennemgå bestemmelsen, eftersom artikel 15 i den kollektive overenskomst for funktionærer i den offentlige forvaltning giver mulighed for, at den ugentlige arbejdstid i særlige tilfælde når op på 66,5 timer i gennemsnit, og at Norbert Jaeger, efter egne beregninger, arbejder ca. 51 timer ugentligt, inklusive vagttjenester.

61. I henhold til artikel 17 i direktiv 93/104 kan medlemsstaterne kun fravige artikel 6 i de i stk. 1 nævnte tilfælde, nemlig når »arbejdstidens længde som følge af særlige træk ved det udførte arbejde ikke måles og/eller fastsættes på forhånd, eller når arbejdstagerne selv kan fastsætte den, bl.a. når der er tale om: a) personale med ledelsesfunktioner eller andet personale, der har beføjelse til at træffe selvstændige beslutninger, b) arbejdende familiemedlemmer, eller c) arbejdstagere, hvis arbejde knytter sig til kirkers og trossamfunds religiøse handlinger«.

Da artikel 6 ikke nævnes blandt bestemmelserne i stk. 2, der vedrører de aktiviteter, der er kendetegnet ved nødvendigheden af at sikre kontinuerlige ydelser på hospitaler eller lignende institutioner, kan medlemsstaterne ikke påberåbe sig artikel 17 til støtte for at tillade en forhøjelse af den ugentlige arbejdstid som følge af udført tjeneste under vagttjeneste.

62. Det er rigtigt, at direktivets artikel 18 giver medlemsstaterne mulighed for ikke at anvende artikel 6, forudsat at de overholder de almindelige principper for beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, og forudsat at de gennem nødvendige foranstaltninger, som er truffet i dette øjemed, sikrer visse resultater, som er opregnet i artikel 18, stk. 1, litra b), nr. i). Der foreligger imidlertid ingen oplysninger om, at den tyske lovgiver har anvendt denne bestemmelse med det formål at forlænge den ugentlige arbejdstid inden for sundhedsvæsenet, eller at der er vedtaget sådanne foranstaltninger [33].

63. Under disse omstændigheder finder jeg i lighed med Kommissionen, at artikel 6, stk. 2, i direktiv 93/104 er til hinder for den beskrevne ordning vedrørende lægers vagttjenester på hospitaler i Tyskland, idet den giver mulighed for, at den ugentlige arbejdstid overstiger 48 timer.

33 — Dette punkt blev bekræftet af den tyske regerings repræsentant under retsmødet. Kommissionen oplyste, at Det Forenede Kongerige var den eneste medlemsstat, som havde gjort brug af de muligheder, der er indført ved artikel 18 i direktiv 93/104.

VIII — Forslag til afgørelse

64. I lyset af disse betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein forelagte spørgsmål på følgende måde:

»1) De vagttjenester, som udføres af en læge med fysisk tilstedeværelse på hospitalet, skal fuldt ud betragtes som arbejdstid som omhandlet i Rådets direktiv 93/104/EF af 23. november 1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden.

2) Artikel 2 og 3 i direktiv 93/104 er til hinder for en national lovgivning, der definerer de tidsrum under vagttjeneste på et hospital, hvor en læge ikke tilkaldes til tjeneste, som hviletid, fordi den pågældende opholder sig i et værelse, som hospitalet stiller til hans rådighed, mens der ikke er behov for hans arbejdsindsats.

3) Artikel 2, nr. 1, i direktiv 93/104 er følgelig til hinder for en national ordning, der i relation til vagttjenester med fysisk tilstedeværelse på hospitalet giver adgang til på et andet tidspunkt at kompensere for de nedsættelser af den daglige hviletid på 11 timer, der fremkommer som følge af lægernes arbejdsperioder, og som ikke overstiger halvdelen af hviletiden, og at den anden bestemmelse tillader, at det ved kollektiv overenskomst eller virksomhedsaftale bestemmes, at hvileperioderne tilpasses disse vagters særlige karakter, og navnlig at der også kan kompenseres for de nævnte nedsættelser af hviletiden på andre tidspunkter.

Derimod tillader artikel 17, stk. 2, punkt 2.1, litra b), nr. i), i direktiv 93/104, under bestemte forudsætninger, såvel kompensation på et andet tidspunkt for nedsættelser af den daglige hviletid på 11 timer, der fremkommer som følge af lægernes arbejdsperioder under tilkaldevagt, og som ikke overstiger halvdelen af hviletiden, som tilpasning af hviletiden til vagternes særlige karakter, og navnlig således, at der kan kompenseres for nedsættelser af hvileperioder på andre tidspunkter.«

65. Såfremt Domstolen anser det for nødvendigt at inddrage artikel 6 i direktiv 93/104, foreslår jeg følgende fortolkning:

»Artikel 6, stk. 2, i direktiv 93/104 er til hinder for, at en medlemsstat, der ikke har gjort brug af artikel 18, stk. 1, litra b), nr. i), tillader, at den ugentlige arbejdstid overstiger 48 timer, idet lægers arbejdsfrie perioder under en vagttjeneste med fysisk tilstedeværelse på hospitalet henføres under hvileperioder.«