Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. PITRUZZELLA
fremsat den 6. oktober 2020 [1]

Sag C-344/19

D.J.
mod
Radiotelevizija Slovenija

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Vrhovno sodišče Republike Slovenije (øverste domstol, Slovenien))

»Præjudiciel forelæggelse – beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed – tilrettelæggelse af arbejdstiden – begreberne »arbejdstid« og »hvileperiode« – tilkaldevagt – specifikt arbejde med vedligeholdelse af TV-sendemaster beliggende højt oppe i bjergene«

1. På hvilke betingelser kan det tidsrum, hvori en arbejdstager er på tilkaldevagt, betragtes som arbejdstid?

2. Kan begrebet arbejdstid i direktiv 2003/88/EF [2] udvides til at omfatte situationer, hvor arbejdstageren ganske vist ikke er »på arbejde«, men befinder sig i en situation, hvor den pågældende ikke kan nyde godt af en reel hviletid? Og hvilke karakteristika skal en »reel hviletid« have for at opfylde direktivets formål om beskyttelsen af arbejdstagerens sikkerhed og sundhed?

3. Findes der »gråzoner«, hvor arbejdstageren hverken er på arbejde eller har hviletid?

4. Dette er nærmere bestemt de spørgsmål, der ligger til grund for den foreliggende sag, som, idet den undersøges koordineret med sag C-580/19, giver Domstolen anledning til at beskæftige sig med den retlige kvalificering af perioder med vagt og tilkaldevagt i lyset af direktiv 2003/88.

5. Domstolen har allerede flere gange udtalt sig om emnet, men henset til den konkrete situations særpræg (arbejdspladsens særlige geografiske beliggenhed), kræver den foreliggende sag en ny prøvelse af de hidtil fastlagte principper for at vurdere mulige udviklinger af disse.

6. Nærmere bestemt skal det afklares, om perioderne med sammenhængende tilkaldevagt, hvor arbejdstageren skal kunne kontaktes og om nødvendigt vende tilbage til arbejdet inden for en time, skal betragtes som arbejdstid eller som hviletid i henhold til ovennævnte artikel 2 i direktiv 2003/88.

7. Ved besvarelsen skal der bl.a. tages højde for den omstændighed, at appellanten, en teknisk specialist hos en TV-station, under de nævnte perioder med tilkaldevagt forblev i nærheden af arbejdspladsen, fordi arbejdspladsen var vanskeligt tilgængelig i forhold til bopælen og lå langt fra denne.

1 – Originalsprog: italiensk.

2 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4.11.2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EUT 2003, L 299, s. 9).

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

8. I femte betragtning til direktiv 2003/88 anføres:

»Alle arbejdstagere bør have passende hvileperioder. Begrebet »hvile« bør udtrykkes i tidsenheder, dvs. i dage, timer og/eller brøkdele heraf. Arbejdstagerne i Fællesskabet bør have minimumshvileperioder – dagligt, ugentligt og årligt – og passende pauser. I denne forbindelse bør der også fastsættes et loft for den ugentlige arbejdstid.«

9. Artikel 2 i direktiv 2003/88 bestemmer:

»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

[…]

9) »tilstrækkelig hvile«: det forhold, at arbejdstagere har regelmæssige, uafbrudte hvileperioder, udtrykt i tidsenheder, der er tilstrækkeligt lange til at sikre, at de på grund af træthed eller andre uregelmæssige arbejdsrytmer ikke forårsager skader på sig selv, kolleger eller andre, og at de hverken på kort eller lang sigt skader deres helbred.«

B. Slovensk ret

10. Artikel 142 i Zakon o delovnih razmerjih (lov om arbejdsforhold, ZDR-1, Uradni list RS, nr. 21/2013 ff.) bestemmer:

»(1) Arbejdstid er effektiv arbejdstid og pauser som omhandlet i denne lovs artikel 154 samt den tid, der svarer til berettiget fravær fra arbejdet i overensstemmelse med loven og den kollektive overenskomst eller generelle retsakter.

(2) Effektiv arbejdstid er hele den tid, hvorunder arbejdstageren arbejder, hvilket betyder, at arbejdstageren er til rådighed for arbejdsgiveren og opfylder sine arbejdsforpligtelser i henhold til ansættelseskontrakten.

(3) Effektiv arbejdstid udgør grundlaget for beregningen af arbejdsproduktiviteten.«

11. Artikel 46 i Kolektivna pogodba za javni sektor (kollektiv overenskomst for offentligt ansatte, KPJS, Uradni list RS, nr. 57/2008 ff.) foreskriver:

»Den offentligt ansatte har ret til et løntillæg for en sammenhængende periode med tilkaldevagt på 20% af grundlønnens timesats. Den offentligt ansattes perioder med sammenhængende tilkaldevagt medregnes ikke som arbejdstid.«

12. Artikel 6 i Radiotelevizija Slovenijas interne regler om arbejdstid af 22. december 2010 (herefter »de interne regler«) har følgende ordlyd:

»Det er tilladt at indføre en vagttjeneste eller anden form for tilkaldevagt i en enhed eller tjenestegren i tjenestens interesse, når dette er nødvendigt for at udføre en bestemt arbejdsopgave uafbrudt eller på en bestemt dag, eller inden for en bestemt frist af hensyn til beskyttelse mod naturkatastrofer eller andre typer uheld eller som følge af usædvanlige omstændigheder, der er uafhængige af arbejdsgiverens vilje, og som denne ikke kan forhindre.«

13. Artikel 8 i de nævnte interne regler bestemmer:

»Vagttjenesteperioder er dem, hvorunder arbejdstageren ikke kan disponere frit over sin tid og skal være til rådighed på sin arbejdsplads eller et andet sted, som ledelsen har anvist, således at den pågældende arbejdstager kan påbegynde sit sædvanlige arbejde og/eller visse aktiviteter og opgaver i forbindelse med sit arbejde. Den tid, som arbejdstageren som passager bruger på at nå frem til sit arbejdssted, betragtes ligeledes som vagttjenesteperiode.«

14. Artikel 9 i de interne regler fastsætter:

»Hele vagttjenesteperioden betragtes som arbejdstid.«

15. Afslutningsvis bestemmer artikel 16 i de interne regler:

»Arbejdstageren kan tildeles en sammenhængende periode med tilkaldevagt på grundlag af produktionsprocessen og den årlige arbejdsfordeling i de organisatoriske enheder eller programproduktionsenhederne. Sammenhængende tilkaldevagt indebærer, at arbejdstageren er til rådighed uden for sin arbejdstid – telefonisk eller på anden måde – således at det sikres, at denne har mulighed for at nå frem til sin arbejdsplads. Det maksimale acceptable tidsrum for at nå frem til sin arbejdsplads er en time. Sammenhængende tilkaldevagt skal ske efter skriftlig anmodning og efter aftale med arbejdstageren med mindst to dages varsel. Den skriftlige anmodning (formular 5) for en sammenhængende periode med tilkaldevagt kan udfærdiges månedligt, ugentligt eller dagligt.

Sammenhængende perioder med tilkaldevagt medregnes ikke som arbejdstid for arbejdstageren.«

II. Faktiske omstændigheder, hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

16. Appellanten havde lønnet beskæftigelse som teknisk specialist ved transmissionscenteret i Pohorje (Slovenien) og efterfølgende ved transmissionscenteret i Krvavec (Slovenien), nærmere bestemt fra den 1. august 2008 til den 31. januar 2015.

17. Arbejdets art, afstanden til disse transmissionscentre fra bopælen – som gjorde det umuligt for appellanten at tage hjem til sin sædvanlige bopæl fra nogen af de nævnte centre hver dag, selv under gunstige vejrforhold – og den til tider vanskelige adgang til dem gjorde det nødvendigt at opholde sig i nærheden af transmissionscentrene.

18. Derfor sørgede arbejdsgiveren for ophold for DJ og en anden tekniker, idet disse var til stede samtidigt på henholdsvis det ene og det andet af de nævnte transmissionscentre, i en bolig på transmissionscentrene (med køkken, dagligstue, soveværelse og badeværelse).

19. Efter arbejdets udførelse kunne de to teknikere hvile sig i dagligstuen eller lave fritidsaktiviteter i nærheden inden for rammerne af det respektive steds muligheder.

20. De to teknikere udførte deres arbejde på skift eller i tidsintervaller – det ene fra kl. 06.00 til kl. 18.00 og det andet fra kl. 12.00 til kl. 24.00. DJ udførte sit arbejde for størstedelens vedkommende i dette andet tidsinterval.

21. Det arbejde, der blev udført i det således fastsatte tidsrum, var »almindeligt arbejde«, som krævede en fysisk tilstedeværelse på arbejdspladsen og i gennemsnit omfattede to til tre timers »effektivt« arbejde, mens resten af tiden bestod i at sidde foran skærmen, overvåge direkte TV-udsendelser på skærmen, vente på eventuelle alarmer og gribe ind, når det var påkrævet.

22. Arbejdsgiveren betalte DJ en løn for 12 almindelige arbejdstimer som tilrettelagt ovenfor (for DJ's faktiske tilstedeværelse på arbejdspladsen) og betragtede derimod tidsrummet fra kl. 00.00 til kl. 06.00 om morgenen som hviletid, som arbejdsgiveren ikke aflønnede DJ for. Arbejdsgiveren anså de resterende seks timer (fra kl. 06.00 til kl. 12.00) for at være en periode med sammenhængende tilkaldevagt.

23. I dette tidsrum kunne arbejdstageren forlade transmissionscenteret og tage hvilket som helst sted hen uden nogen begrænsninger. Arbejdstageren skulle dog være til rådighed på tilkald og om nødvendigt vende tilbage til arbejdet inden for en time, idet det dog stod fast, at kun hasteopgaver skulle udføres straks, mens de resterende godt kunne udsættes til den følgende dag.

24. Med hensyn til disse perioder med sammenhængende tilkaldevagt udbetalte arbejdsgiveren et løntillæg (godtgørelse) til DJ på 20% af grundlønnen. Hvis der i løbet af disse perioder med sammenhængende tilkaldevagt var behov for et reelt indgreb af arbejdstageren (og tilbagevenden til arbejdet) som følge af et tilkald, blev den tid, der blev brugt, medregnet og aflønnet som almindeligt arbejde i henhold til artikel 16 i de interne regler.

25. DJ anlagde sag med påstand om betaling – på grundlag af den samme timeløn, som bruges til overarbejde – for de timer, hvorunder DJ blev anmodet om at være på en sammenhængende tilkaldevagt (6 timer om dagen). Til støtte for sit krav henviste appellanten først og fremmest til den omstændighed, at vedkommende boede på det sted, hvor denne arbejdede, og at vedkommende derfor skulle have været anset for at have været til stede på sin arbejdsplads hele tiden, faktisk 24 timer i døgnet. I denne forbindelse var appellanten af den opfattelse, at vedkommende ikke frit kunne disponere over sin tid, heller ikke i de perioder, hvor vedkommende havde fri fra arbejde, eftersom denne under perioderne med sammenhængende tilkaldevagt skulle besvare opkald og, når det var påkrævet, vende tilbage til arbejdet inden for en time. Endvidere var der på transmissionscentrenes områder ikke mange muligheder for at lave fritidsaktiviteter, og derfor forblev appellanten som regel i transmissionscenterets lokaler hele tiden.

26. Retten i første instans og appelinstansen forkastede kravet om betaling for DJ's overarbejdstimer.

27. Appellanten har derfor iværksat kassationsanke ved den forelæggende ret, hvorved appellanten har gjort gældende, at begrebet »effektiv arbejdstid« ikke blot er den tid, hvor arbejdstageren effektivt arbejder, men også al den tid, hvor vedkommende er til stede på det af arbejdsgiveren angivne sted. Arbejdsgiveren pålagde i realiteten appellanten flerdags-arbejdsvagter og misbrugte ordningen med sammenhængende tilkaldevagt for at straffe DJ for så vidt angår aflønning for den tid, hvor denne skulle være til rådighed.

28. Den forelæggende ret har fremhævet, at den foreliggende tvist vedrører aflønning for den tid, som appellanten brugte på sammenhængende tilkaldevagt. Selv om et sådant spørgsmål ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2003/88, har den forelæggende ret imidlertid konstateret, at det først er muligt at træffe afgørelse om realiteten i den af DJ iværksatte appel, når der er afgivet et svar på de heri stillede præjudicielle spørgsmål.

29. I denne forbindelse er det den forelæggende rets opfattelse, at den foreliggende tvist adskiller sig fra andre sager, som Domstolen allerede har beskæftiget sig med.

30. I forhold til den situation, som gav anledning til dom af 3. oktober 2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528), var DJ's fysiske tilstedeværelse og tilgængelighed på arbejdspladsen i perioder med sammenhængende tilkaldevagt først og fremmest ikke nødvendig og påkrævet i den foreliggende situation, medmindre der var tale om en intervention, og til forskel fra den situation, som gav anledning til dom af 9. september 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437), stødte DJ på begrænsninger i forvaltningen af sin fritid og dyrkelsen af interesser netop på grund af selve beliggenheden af områderne (og ikke på grund af behovet for at kunne kontaktes).

31. Endvidere adskiller den foreliggende situation sig fra den situation, som gav anledning til dom af 10. september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578), fordi transport til kunders bopæl, som skal kvalificeres som arbejdstid, ikke kan sidestilles med sammenhængende tilkaldevagt.

32. Og endelig er forskellen i forhold til den situation, som gav anledning til dom af 21. februar 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82), at DJ ikke blev pålagt at opholde sig et bestemt sted og endvidere havde en væsentlig længere reaktionstid på opkald (en time i stedet for otte minutter).

33. Det er under disse omstændigheder, at Vrhovno sodišče (øverste domstol, Slovenien) har udsat sagen og forelagt følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»1) Skal artikel 2 i direktiv 2003/88 fortolkes således, at en sammenhængende tilkaldevagt – under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende, hvor en arbejdstager, som arbejder på en TV-station, i det tidsrum, hvor den pågældende har fri fra arbejde (når vedkommendes fysiske tilstedeværelse på arbejdspladsen ikke er påkrævet), skal være til rådighed på tilkald og om nødvendigt vende tilbage til arbejdet inden for en time – skal anses for arbejdstid?

2) Har det under omstændigheder som de i den foreliggende sag omhandlede betydning for kvalificeringen af den sammenhængende tilkaldevagt, at arbejdstageren opholder sig i en bolig på det sted, hvor denne udfører sit arbejde (på en TV-station), fordi stedets geografiske træk gør det umuligt (eller vanskeligere) at tage »direkte« hjem hver dag?

3) Gør det nogen forskel for besvarelsen af de to forudgående spørgsmål, såfremt der er tale om en beliggenhed, hvor mulighederne for at dyrke fritidsaktiviteter i fritiden på grund af områdets geografiske træk er begrænsede, eller hvor arbejdstageren støder på vidtgående begrænsninger i forvaltningen af sin fritid og dyrkelsen af interesser (vedkommende kan ikke bo hjemme)?«

III. Bedømmelse

A. Indledende betragtninger

1. Formaliteten

34. Direktiv 2003/88, som er støttet på artikel 153, stk. 2, TEUF, begrænser sig til at regulere visse aspekter af tilrettelæggelsen af arbejdstiden for at sikre arbejdstagernes sikkerhed og sundhed og finder i henhold til samme artikels stk. 5 ikke anvendelse på spørgsmålet om aflønning af de arbejdstagere, der falder ind under dens anvendelsesområde, bortset fra den særlige situation

vedrørende årlig betalt ferie, som er omhandlet i artikel 7, stk. 1[3], hvorfor det i princippet ikke finder anvendelse på arbejdstagernes lønforhold.

35. Den omstændighed, at kravet i hovedsagen vedrører betaling for timerne for sammenhængende tilkaldevagt som overarbejde, medfører dog ikke, at der ikke er anledning til at besvare de præjudicielle spørgsmål, der i den foreliggende sag er forelagt Domstolen.

36. Det fremgår nemlig af forelæggelsesafgørelsen, at den nationale ret ønsker en afklaring vedrørende fortolkningen af artikel 2 i direktiv 2003/88, idet den nævnte ret finder en fortolkning heraf nødvendig med henblik på at løse den tvist, der verserer for den. Den omstændighed, at tvisten endelig vedrører et spørgsmål om aflønning, er i denne forbindelse irrelevant, henset til, at det tilkommer den nationale ret og ikke Domstolen at afgøre dette spørgsmål i forbindelse med tvisten i hovedsagen[4].

37. Jeg mener derfor, at de præjudicielle spørgsmål fra den forelæggende ret kan antages til realitetsbehandling.

B. Direktivets formål, begrebet arbejdstid og begrebet vagttjeneste

38. Direktiv 2003/88 har til formål at fastsætte minimumsforskrifter med henblik på at forbedre beskyttelsen af arbejdstagernes sundhed og sikkerhed under arbejdet ved bl.a. indbyrdes tilnærmelse af de nationale bestemmelser med hensyn til arbejdstidens længde[5].

39. Dette formål er et nøgleelement ved opbygningen af Unionens sociallovgivning. Efter med hjemmel i artikel 153 TEUF at have fastlagt de generelle principper for beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed i Rådets direktiv 89/391/EØF af 12. juni 1989 har lovgiver videreudviklet disse retningslinjer ved en række særskilte direktiver. Under disse henhører netop direktiv 2003/88, som har kodificeret Rådets tidligere direktiv 93/104/EF af 23. november 1993[6].

40. Med henblik på opnåelse af nævnte formål fastsætter bestemmelserne i direktiv 2003/88 de daglige og de ugentlige minimumshvileperioder samt et loft på 48 timer for den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid, inklusive overarbejde.

41. De ovenfor nævnte bestemmelser har gennemført artikel 31 i chartret om grundlæggende rettigheder, som efter i stk. 1 at anerkende, at »[e]nhver arbejdstager har ret til sunde, sikre og værdige arbejdsforhold«, i stk. 2 foreskriver, at »[e]nhver arbejdstager har ret til en begrænsning af den maksimale arbejdstid, til daglige og ugentlige hvileperioder samt til årlig ferie med løn«. Denne ret er direkte relateret til respekten for den menneskelige værdighed, som nyder en bredere beskyttelse i chartrets afsnit I[7].

3 – Jf. senest dom af 21.2.2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 23 og 24), og tidligere dom af 26.7.2017, Hälvä m.fl. (C-175/16, EU:C:2017:617, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

4 – Jf. dom af 21.2.2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 26).

5 – Jf. i denne retning dom af 9.11.2017, Maio Marques da Rosa (C-306/16, EU:C:2017:844, præmis 45), og af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 23).

6 – I sin praksis, som er fast, har Domstolen fastslået, at eftersom artikel 1-8 i direktiv 2003/88 er affattet med en ordlyd, der i det væsentlige er identisk med den, der er anvendt i artikel 1-8 i Rådets direktiv 93/104/EF af 23.11.1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EFT 1993, L 307, s. 18), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/34/EF af 22.6.2000 (EFT 2000, L 195, s. 41), kan Domstolens fortolkning af sidstnævnte overføres til de førnævnte artikler i direktiv 2003/88, jf. bl.a. dom af 21.2.2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 32) og kendelse af 4.3.2011, Grigore (C-258/10, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:122, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

7 – Jf. i denne retning også generaladvokat Tanchevs forslag til afgørelse King (C-214/16, EU:C:2017:439, punkt 36).

42. Det er inden for denne retlige ramme, at Domstolen har fastslået, at forskrifterne i direktiv 2003/88 udgør regler inden for Unionens sociallovgivning af særlig betydning, som enhver arbejdstager er omfattet af som en nødvendig minimumsforskrift for at sikre beskyttelsen af den pågældendes sikkerhed og sundhed [8], idet denne beskyttelse ikke udelukkende sker i arbejdstagerens egen interesse, men ligeledes sker i arbejdsgiverens interesse og er af almen interesse [9].

43. En første konsekvens, som efter min mening kan drages af den instrumentelle sammenhæng mellem direktiv 2003/88 og de i chartret sikrede grundlæggende sociale rettigheder, er, at fortolkningen af direktiv 2003/88 og fastsættelsen af dets anvendelsesområde skal sikre fuld og effektiv udøvelse af de individuelle rettigheder, som det tildeler arbejdstagerne, og fjerne enhver forhindring, som i praksis kan begrænse eller påvirke udøvelsen heraf [10].

44. Til dette formål skal der i forbindelse med fortolkning og gennemførelse af direktiv 2003/88 tages højde for – som Domstolen allerede flere gange har fastslået – at arbejdstageren skal anses for den svage part i arbejdsaftalen, således at det er nødvendigt at forhindre, at arbejdsgiveren bruger sin stilling til at pålægge medkontrahenten en begrænsning af dennes rettigheder [11].

45. På dette grundlag har beskyttelsesformålet udgjort pejlemærket for Domstolens fortolkning af direktiv 2003/88.

46. Et klart og betydningsfuldt eksempel på Domstolens teleologisk orienterede fortolkningstilgang findes først og fremmest i Domstolens fortolkning af definitionerne af »arbejdstid« og »hvileperiode«, idet denne fortolkning har haft enorme konsekvenser for den lovgivningsmæssige balance i mange medlemsstater [12].

47. Ved fastsættelsen af begrebet *arbejdstid*, som er relevant for anvendelsen af de i direktivet fastsatte former for beskyttelse, henviser direktivet nemlig til »det tidsrum, hvori arbejdstageren *er på arbejde og står til arbejdsgiverens rådighed under udførelsen af sin beskæftigelse eller sine opgaver* [13] […]« mens der ved *hvileperiode* forstås »det tidsrum, der ikke er arbejdstid« [artikel 2, nr. 1) og 2)].

48. Som præciseret af Domstolen i flere tilfælde udgør begreberne »arbejdstid« og »hvileperiode« i den forstand, hvori disse er anvendt i direktiv 2003/88, EU-retlige begreber, der skal defineres efter objektive kriterier under hensyn til direktivets opbygning og formål, idet de tilsigter at fastsætte minimumsforskrifter med henblik på at forbedre arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår [14]. De må derfor »ikke fortolkes på baggrund af forskrifterne i medlemsstaternes forskellige lovgivninger […]. Kun en sådan selvstændig fortolkning kan sikre direktivet sin fulde virkning samt en ensartet anvendelse af disse begreber i samtlige medlemsstater […]. Den omstændighed, at der i definitionen af begrebet arbejdstid henvises til »national lovgivning og/eller praksis«, indebærer således ikke, at medlemsstaterne ensidigt kan fastlægge begrebets rækkevidde. De kan derfor ikke pålægge arbejdstagernes ret til, at arbejdsperioderne og dermed også hvileperioderne tages behørigt i

8 – Dom af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 24), og af 1.12.2005, Dellas m.fl. (C-14/04, EU:C:2005:728, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis), samt kendelse af 4.3.2011, Grigore (C-258/10, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:122, præmis 41).

9 – Jf. generaladvokat Bots forslag til afgørelse Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:338, punkt 52).

10 – Jf. mit forslag til afgørelse CCOO (C-55/18, EU:C:2019:87, punkt 39).

11 – Jf. dom af 25.11.2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis). Jf. også dom af 6.11.2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, præmis 41).

12 – Jf. i denne retning i litteraturen V. Leccese, Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time i E. Ales, M. Bell, O. Deinert, S. Robin-Olivier (editors), *International and European Labour Law. Article-by-Article Commentary*, Nomos Verlagsgesellshaft, 2018, s. 1285-1332, navnlig s. 1291.

13 – Min fremhævelse.

14 – Jf. dom af 21.2.2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 62), og af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 27).

betragtning, nogen form for betingelse, da en sådan ret direkte kan støttes på direktivets bestemmelser. Enhver anden fortolkning ville modvirke formålet med direktiv 93/104[15], der er at harmonisere beskyttelsen af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed ved hjælp af minimumsforskrifter«[16].

49. Med andre ord har Domstolen valgt en strengt binær tilgang: Arbejdstagerens tid er enten arbejdstid eller hviletid.

50. Begreberne »arbejdstid« og »hvileperiode« »udelukker [nemlig] hinanden«[17]. På EU-rettens nuværende udviklingstrin skal »den tilkaldevagt, som en arbejdstager har udført i forbindelse med sine fritidsaktiviteter for sin arbejdsgiver, [enten] kvalificeres som »arbejdstid« eller »hvileperiode««[18].

51. I litteraturen er det blevet hævdet, at »dette binære system har den fordel, at det er enkelt, men ikke uproblematisk«[19]. Det er nemlig bl.a. blevet anført, at selv om arbejdstageren ikke udfører arbejde under perioden med tilkaldevagt, er dennes bevægelsesfrihed, kvaliteten af dennes hvile og dennes mulighed for at bruge tiden på egne interesser begrænset, om end ikke helt udelukket; det kan forekomme, hvis perioden med tilkaldevagt kvalificeres som hviletid, at arbejdstageren systematisk er på tilkaldevagt mellem to arbejdsperioder.

52. Dette emne har været genstand for en bred debat i litteraturen med hensyn til muligheden for at fastlægge et tertium genus mellem arbejde og hvile[20].

53. På EU-rettens nuværende udviklingstrin kan dette system, om end behovene til grund for forslagene om opgivelse af den eksisterende skarpe adskillelse er forståelige[21], efter min opfattelse kun afskaffes ved et indgreb fra EU-lovgiver.

54. Med hensyn til dette emne vil jeg fremhæve, at den eventuelle indførelse af en »gråzone« mellem arbejde og hvile[22] kan medføre en vis risiko hvad angår den konkrete anvendelse i alle medlemsstaterne og dermed for retssikkerheden.

55. Jeg finder under alle omstændigheder, at det vil være meget vanskeligt at opnå denne afskaffelse gennem fortolkning, når loven så klart og utvetydigt bestemmer, at det tidsrum, der ikke er arbejdstid, er hvileperiode[23].

15 – Som anført ovenfor har direktiv 2003/88 samme formål, hvorfor Domstolens fortolkning af det tidligere gældende direktiv fortsat er gyldig.

16 – Jf. dom af 9.9.2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 58 og 59).

17 – Jf. dom af 21.2.2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 55), af 3.10.2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, præmis 47), og af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 26).

18 – Jf. dom af 21.2.2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 55).

19 – F Kéfer og J. Clesse, »Le temps de garde inactif, entre le temps de travail et le temps de repos«, i *Revue de la Faculté de droit de l'Université Liège*, 2006, s. 161.

20 – Jf. blandt mange andre A. Supiot, »Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del »tempo di lavoro«)« i *Lav. dir.*, 1997, s. 15 ff., jf. i italiensk litteratur tidligere P. Ichino, L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109 i P. Schlesinger (samling redigeret af), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè Editore, Milano, 1987, s. 27. Senere J.-E. Ray, »Les astreintes, un temps du troisième type«, i *Dr. soc.* (F), 1999, s. 250, J. Barthelemy, »Temps de travail et de repos: l'apport du droit communautaire«, i *Dr. soc.* (F), 2001, s. 78.

21 – Jf. L. Mitrus, Potential implictions of the Matzak judgement (quality of rest time, right to disconnect) i *European Labour Law Journal*, 2019, s. 393, ifølge hvilken »det binære forhold mellem »arbejdstid« og »hvileperiode« ikke altid opfylder det nuværende arbejdsmarkeds behov«.

22 – Alle procesdeltagere, der har afgivet mundtlige indlæg, har udtalt sig imod indførelsen af et tertium genus mellem arbejde og hvile.

23 – Den eneste indflydelse, der er uvedkommende for formålene med direktiv 2003/88, men som de nationale lovgivere kan anvende for at forøge fleksibiliteten i begrebet arbejdstid, i den forstand, at arbejdstageren godtgøres for de begrænsninger, som vedkommende pålægges i perioden med sammenhængende tilkaldevagt, er lønmæssig. Domstolen har nemlig understreget princippet om, at det står de nationale lovgivere frit at fastsætte differentieret aflønning for situationer, hvor arbejdstageren er på sammenhængende tilkaldevagt, jf. dom af 21.2.2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 52), hvori det anføres, at »artikel 2 i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at den ikke pålægger medlemsstaterne at fastsætte lønnen for perioder med tilkaldevagt i hjemmet som de i hovedsagen omhandlede i forhold til kvalifikationen af disse perioder som »arbejdstid« og »hvileperiode««; jf. kendelse af 4.3.2011, Grigore (C-258/10, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:122, præmis 84), hvori det fastslås, at »[d]irektiv 2003/88 skal fortolkes således, at arbejdsgiverens forpligtelse til at udbetale løn og tilsvarende honorar for det tidsrum, hvori skovfogeden er forpligtet til at føre tilsyn med den skovpart, han er ansvarlig for, ikke henhører under dette direktiv, men under de relevante bestemmelser i national ret«.

56. For at vende tilbage til de elementer, der kendetegner begrebet arbejdstid, sådan som de er fastsat i artikel 2 i direktiv 2003/88, er de effektivt blevet opsummeret som følger: 1) det rumlige kriterium (at være på arbejdspladsen), 2) kriteriet om autoritet (at stå til arbejdsgiverens rådighed) og 3) det faglige kriterium (at udføre sit arbejde eller sine funktioner) [24].

57. Som jeg vil uddybe i det følgende, har Domstolen i lyset af en teleologisk orienteret fortolkning måttet afvige fra en ordret fortolkning af denne bestemmelse i direktivet [25].

58. I dommene angående vagttjeneste har Domstolen nemlig ved at følge en kohærent udviklingslinje fastlagt en solid ramme for fortolkning af begreberne arbejdstid og hvileperiode med det formål at henregne de perioder, som arbejdstagernes tilbringer i denne bestemte situation, til enten det ene eller det andet begreb.

59. Allerede i sine første afgørelser om emnet [26] har Domstolen sondret mellem to tilfælde: 1) vagttjeneste efter ordningen med fysisk tilstedeværelse på arbejdspladsen (vagtperiode på arbejdspladsen) og 2) vagttjeneste efter den ordning, hvorefter arbejdstagerne skal være til rådighed på tilkald, men ikke er pligtige til at være til stede på arbejdspladsen (periode med sammenhængende tilkaldevagt).

60. Det første tilfælde giver ikke anledning til særlige fortolkningsspørgsmål, fordi det nu generelt er uomtvisteligt, at en arbejdstager, som er pligtig til at være til stede og til rådighed på arbejdsstedet med henblik på at levere sine faglige tjenesteydelser, skal anses for at udføre sit arbejde, og den pågældende vagt skal derfor anses for at være arbejdstid [27], uanset at arbejdstageren under denne vagt ikke konstant er faktisk beskæftiget.

61. Det andet tilfælde, som er den situation, der er genstand for den foreliggende sag, er utvivlsomt mere komplekst ud fra et fortolkningssynspunkt.

62. Med hensyn til tilkaldevagt har Domstolen nemlig fastslået forskellige principper, også i lyset af de stillede præjudicielle spørgsmål, som imidlertid kohærent kan henføres til den ovennævnte teleologisk orienterede fortolkningstilgang.

63. Den første anledning, hvor Domstolen blev anmodet om at udtale sig, var i Simap-sagen, som vedrørte læger i tilkaldevagt på skadestuer i sundhedscentre. En del af tiden skulle de være til stede på arbejdspladsen, mens de i den resterende tid blot skulle kunne »kontaktes«.

64. Hvad angår det andet tilfælde kunne lægerne imidlertid råde over deres tid med færre begrænsninger og bruge den i egen interesse, selv hvis de stod til arbejdsgiverens rådighed, for så vidt som det var muligt at kontakte dem. Den tid var derfor omfattet af kategorien »hvileperiode«, undtaget den tid, der faktisk blev anvendt til udførelsen af den aktivitet, som de i givet fald måtte være tilkaldt til.

24 – Jf. generaladvokat Bots forslag til afgørelse Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:391, punkt 31 og den deri i fodnote 12 nævnte retspraksis.

25 – Jf. i denne retning også Kommissionens skriftlige indlæg, punkt 40.

26 – Jf. dom af 3.10.2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, præmis 48-50).

27 – Jf. dom af 3.10.2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, præmis 48).

65. Matzak-sagen [28] adskiller sig fra Simap-sagen, fordi arbejdstageren ikke skulle være til stede *på arbejdspladsen* for *med det samme* at efterkomme arbejdsgiverens opkald, men skulle opholde sig *på et af arbejdsgiveren fastsat sted* [29] (i det konkrete tilfælde hjemme) og var forpligtet til *inden for otte minutter* at efterkomme arbejdsgiverens opkald.

66. I det væsentlige fandt Domstolen, at en tilkaldevagt som den af Rudy Matzak udførte fuldt ud skulle betragtes som arbejdstid, fordi denne tilkaldevagt ganske vist ikke blev udført på arbejdspladsen, men var omfattet af geografiske begrænsninger (tilkaldevagt på et af arbejdsgiveren fastsat sted) og tidsmæssige begrænsninger (pligten til efter opkaldet at skulle vende tilbage til arbejdet inden for en meget kort frist) i et omfang, som indebar en meget kraftig begrænsning af arbejdstagerens frihed til at hellige sig sine personlige og sociale interesser i hvileperioden.

67. Domstolen sidestillede ophold »på et af arbejdsgiveren fastsat sted« med tilstedeværelse »på arbejdsstedet«, fordi dette krav var kombineret med, at opkaldet skulle efterkommes på så kort tid, at det var tæt på at være »med det samme«.

68. Domstolen udledte altså, ligesom den gjorde tidligere i tilfældet med vagter på arbejdspladsen [30], et tredje element af sameksistensen af to elementer i begrebet arbejdstid: At være på et af arbejdsgiveren fastsat sted og at stå til rådighed for at udføre arbejdet kan kun sidestilles med faktisk udførelse af arbejde, såfremt reaktionstiden på opkald er særligt kort.

69. Af Domstolens praksis kan det derfor udledes, at perioden med sammenhængende tilkaldevagt kan kvalificeres som arbejdstid, når tre betingelser er opfyldt: 1) Arbejdstageren befinder sig på et af arbejdsgiveren fastsat sted, 2) arbejdstageren står til arbejdsgiverens rådighed for at efterkomme opkaldet, og 3) reaktionstiden på opkald er særligt kort.

70. Domstolen skal i denne sag tage stilling til, hvorvidt disse elementer i lyset af den ovenfor flere gange nævnte teleologisk orienterede fortolkning af direktiv 2003/88 altid skal foreligge for at kvalificere perioden med tilkaldevagt som arbejdstid, og hvorvidt de omhandlede forpligtelser skal vurderes konkret i lyset af de krav, der stilles til arbejdstageren, for at afgøre, om de kan forhindre dennes reelle mulighed for at dyrke egne interesser i hvileperioden.

C. De præjudicielle spørgsmål: krav, der stilles af arbejdsgiveren, og reel hviletid

71. Med de tre præjudicielle spørgsmål ønsker den nationale ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 2, nr. 1) og 2), i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at den sammenhængende tilkaldevagt, som blev pålagt arbejdstageren under de omstændigheder, der foreligger i hovedsagen, skal kvalificeres som »arbejdstid« eller som »hvileperiode« som defineret i direktivet.

72. De særlige omstændigheder, som den forelæggende ret har beskrevet, og på baggrund af hvilke den nærer tvivl om, hvorvidt den foreliggende situation kan henhøre under de tilfælde, som Domstolen allerede har vurderet, er følgende: a) Arbejdstageren skulle være til rådighed på tilkald og om nødvendigt reagere og vende tilbage til arbejdet inden for en time, b) arbejdstageren opholdt sig i en

28 – Som bekendt vedrørte sagen tilkaldevagten efter standby-ordningen for en frivillig brandmand, der under perioden med tilkaldevagt havde pligt til under disciplinæransvar at opholde sig i hjemmet og reagere på opkald og at kunne nå frem til brandstationen inden for en frist på otte minutter, allerede iført indsatsbeklædning.

29 – Min fremhævelse.

30 – Hvor Domstolen af sameksistensen af to elementer i begrebet arbejdstid i artikel 2 i direktiv 2003/88 (det rumlige element, dvs. at være på arbejdspladsen, og det autoritetsmæssige element, dvs. at stå til arbejdsgiverens rådighed) udledte et tredje element (det faglige element, dvs. at udføre sit arbejde eller sine funktioner).

bolig på det sted, hvor denne udførte sit arbejde, fordi stedets geografiske karakteristika gjorde det umuligt (eller vanskeligere) at tage hjem hver dag, og c) der var tale om en beliggenhed, hvor mulighederne for at dyrke aktiviteter i fritiden på grund af områdets geografiske karakteristika var begrænsede.

73. De elementer, som skal vurderes i lyset af ovenstående redegørelse, vedrører således arbejdstagerens opholdssted under perioden med tilkaldevagt, reaktionstiden på opkald og arbejdspladsens geografiske karakteristika.

74. Hvad angår det første, rumlige element, fremgår det klart af sagsakterne, og denne omstændighed er også blevet bekræftet under retsmødet, at arbejdstageren ikke retligt set var forpligtet til under perioden med tilkaldevagt at opholde sig på arbejdspladsen og heller ikke på et af arbejdsgiveren fastsat sted, idet han frit kunne tilbringe sin tid, hvor han ville, og det eneste krav, der var stillet til ham, var at efterkomme opkaldet inden for reaktionstiden på en time.

75. Det andet element, som er det tidsmæssige, synes langt fra at kunne betragtes som tæt på en »øjeblikkelig« reaktion, idet en time synes at være en rimelig reaktionstid for at kunne tilrettelægge en hvileperiode med afventning af opkald.

76. Sådan som det kan udledes af de præjudicielle spørgsmål, er det netop det tredje element, dvs. de geografiske karakteristika ved det sted, hvor arbejdspladsen er beliggende, som giver anledning til tvivl hos den nationale ret om, hvorvidt arbejdstagerens tid med tilkaldevagt reelt kan kvalificeres som hvileperioder. Det fremgår nemlig af sagsakterne, at den TV-station, som arbejdstageren arbejdede på, er beliggende højt oppe i bjergene, langt fra befolkede områder, og er forbundet til dalen med en skilift, som kun er i funktion i visse perioder, at arbejdstageren ikke rådede over et selvstændigt transportmiddel, fordi han blev bragt og hentet med arbejdsgiverens transportmidler ved starten og slutningen af den periode, som han skulle tilbringe på TV-stationen, og at arbejdstageren ikke kunne vende hjem hver dag, hvorfor han var nødt til at opholde sig i lokaler i nærheden af TV-stationen under hele perioden, navnlig i en bolig, som arbejdsgiveren stillede til rådighed.

77. Efter min opfattelse kan en sådan omstændighed, dvs. arbejdspladsens geografiske karakteristika, ikke bevirke, at kvalificeringen af perioden med tilkaldevagt ændres fra hvileperiode til arbejdstid, hverken på grund af den lange afstand fra arbejdstagerens bopæl, og dermed vanskelighederne ved at nå frem til den, eller henset til begrænsninger i dyrkningen af fritidsaktiviteter.

78. Arbejdspladsen henhører under den erhvervsdrivendes organisatoriske valg, og at anvise en arbejdstager til det ene eller det andet sted er derfor omfattet af arbejdsgiverens anvisningsbeføjelser. Arbejdstageren skal derfor opfylde sine arbejdsforpligtelser på det af arbejdsgiveren anviste sted i virksomhedens interesse.

79. For så vidt angår det første aspekt ses det erfaringsmæssigt meget ofte, at arbejdet skal udføres på et sted, som ligger langt fra arbejdstagerens bopæl[31], og i mange tilfælde er det umuligt eller uhyre vanskeligt for arbejdstageren at vende hjem hver dag ved arbejdsdagens slutning.

80. I disse tilfælde kan arbejdstageren vælge at skifte bopæl afhængigt af de arbejdsmæssige krav eller at tilbringe en del af ugen eller endnu længere perioder langt hjemmefra. Arbejdsgiveren kan ikke være pligtig til at fastsætte arbejdsstedet afhængigt af arbejdstagerens bopæl.

81. I nogle situationer er det sted, hvor arbejdet udføres, i sin natur beliggende langt fra befolkede områder, således at arbejdstageren skal tilbringe meget lange perioder hjemmefra. Eksempler på dette kan være arbejde til søs eller på olieboreplatforme.

31 – Jf. i denne retning også Kommissionens skriftlige indlæg, punkt 61.

82. Et sådant forhold afhænger afslutningsvis ikke direkte af pligten til sammenhængende tilkaldevagt, idet det på grundlag af de i sagsakterne beskrevne karakteristika tilsyneladende kan udelukkes, at arbejdstageren kunne tage hjem hver dag, selv om den pågældende ikke var på tilkaldevagt.

83. Heraf følger, at den store afstand fra arbejdstagerens bopæl til arbejdsstedet, især hvis dette er midlertidigt, ikke kan spille nogen rolle ved kvalificeringen af perioderne med tilkaldevagt.

84. Det skal tilføjes, at den moderne teknologi i forhold til tidligere nu i større grad gør det muligt selv på afstand at være »koblet« til ens familiemedlemmer og nærmeste.

85. For så vidt angår det andet aspekt synes begrænsninger i dyrkningen af fritidsaktiviteter ikke at være et kriterium, som kan påvirke kvalificeringen af perioden med tilkaldevagt.

86. EU-lovgivningen sikrer således arbejdstageren retten til at nyde afvekslende arbejdstider og hvileperioder, for at denne kan genvinde sin mentale og fysiske energi. Begrebet »tilstrækkelig hvile« [32] sikrer også kun, at arbejdstagere har regelmæssige, uafbrudte hvileperioder, der er tilstrækkeligt lange til at sikre, at de på grund af træthed eller andre uregelmæssige arbejdsrytmer ikke forårsager skader på sig selv, kolleger eller andre, og at de hverken på kort eller lang sigt skader deres helbred.

87. Alene det forhold, at arbejdstagerens muligheder for at dyrke fritidsaktiviteter er begrænsede, og ikke helt udelukkede, synes fuldt ud foreneligt med det ovennævnte begreb tilstrækkelig hvile.

88. Det fremgår tilsyneladende af sagsakterne og også af visse præciseringer fra parterne under retsmødet, at arbejdstageren i den foreliggende situation, selv om den geografiske kontekst var speciel, kunne udøve flere aktiviteter under perioden med tilkaldevagt [33].

89. Hvad endeligt angår tilrådighedsstillelse af en bolig for arbejdstageren i nærheden af arbejdspladsen kan denne omstændighed ikke være relevant for kvalificeringen af perioden med tilkaldevagt, idet Domstolen i Grigore-sagen allerede har besvaret spørgsmålet således, at kvalificeringen af en periode med sammenhængende tilkaldevagt som »arbejdstid« i henhold til artikel 2, nr. 1), i direktiv 2003/88 ikke afhænger af, om der stilles en tjenestebolig til rådighed [34].

90. I den foreliggende situation kan det altså efter min opfattelse konkluderes, idet det dog tilkommer den nationale ret at gennemføre de faktuelle undersøgelser, at de delvise begrænsninger i bevægelsesfriheden og i muligheden for at hellige sig sine personlige og sociale interesser ikke direkte følger af krav, der stilles af arbejdsgiveren, men af objektive særlige karakteristika, som ikke kan henføres til arbejdsgiverens kontraktmæssige ansvar, og hvis karakter ikke forringer arbejdstagerens reelle hvile under perioderne med sammenhængende tilkaldevagt.

91. For løsningen af den foreliggende sag finder de principper, som Domstolen hidtil har defineret, således fortsat anvendelse, idet de afgørende faktorer ved kvalificeringen af perioden med tilkaldevagt som arbejdstid udgøres af de krav, der stilles af arbejdsgiveren, på baggrund af hvilke arbejdstageren ikke kan nyde godt af tilstrækkelig hvile [35].

32 – Artikel 2, nr. 9), i direktiv 2003/88.

33 – Arbejdsgiveren har nemlig anført, at det fremgår af hovedsagens akter, at arbejdstagerne dyrkede forskellige interesser og udøvede flere aktiviteter under perioden med tilkaldevagt, idet nogle stod på ski eller gik ture, mens andre tog svævebanen ned til dalen, købte ind eller så film eller TV-serier (protokol for retsmødet, s. 6).

34 – Jf. kendelse af 4.3.2011, Grigore (C-258/10, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:122, præmis 70).

35 – Jf. i denne retning også V. Leccese, »*Il diritto del lavoro europeo: l'orario di lavoro. Un focus sulla giurisprudenza della Corte di giustizia*«, 2016, s. 7 (tilsyneladende ikke udkommet, men tilgængelig på http://giustizia.lazio.it/appello.it/form_conv_didattico/Leccese%20-%20Diritto%20lavoro%20europeo%20e%20orario%20lavoroLECCESE.pdf), hvorefter »der ikke hersker tvivl om, at milepælen i hele ræsonnementet netop udgøres af en teleologisk vurdering, som omfatter spørgsmålet om, hvorvidt arbejdstagerens hvile er tilstrækkelig i forhold til det i direktivet fastsatte mål«.

92. En yderligere byggesten, som Domstolen i dag kan tilføje, stadig inden for den flere gange nævnte teleologisk orienterede fortolkning af begreberne i direktiv 2003/88, er, at det ikke skal anses for nødvendigt for kvalificeringen af perioden med sammenhængende tilkaldevagt som arbejdstid, at arbejdstageren opholder sig på et af arbejdsgiveren fastsat sted, men at det er tilstrækkeligt, at arbejdstageren står til arbejdsgiverens rådighed og skal reagere og udføre sit effektive arbejde inden for en meget kort frist.

93. Som set i den nylige Matzak-dom har Domstolen anlagt en fleksibel fortolkning af formuleringen i direktivet ved blandt kravene til arbejdstid at indføre kravet om at være »på arbejde«, idet der dermed ikke alene forstås på arbejdspladsen, men også på et andet af arbejdsgiveren fastsat sted.

94. Når arbejdstageren ikke opholder sig på arbejdspladsen, spiller det, som Domstolen har vurderet i tidligere tilfælde, en afgørende rolle, at arbejdsgiveren pålægger arbejdstageren en række krav, herunder især reaktionstiden på opkald, og ikke at arbejdstageren skal opholde sig på et af arbejdsgiveren fastsat sted eller i nærheden af arbejdspladsen.

95. I Grigore-sagen og Tyco-sagen blev spørgsmålet om, hvorvidt arbejdstageren opholdt sig på et af arbejdsgiveren fastsat sted eller i nærheden af arbejdspladsen, nemlig anset for at være uden betydning i forhold til kvalificeringen af perioden med tilkaldevagt.

96. I Grigore-sagen overlod Domstolen det imidlertid, efter at have bemærket, at tilrådighedsstillelsen af en tjenestebolig i nærheden af arbejdspladsen ikke udgjorde en afgørende faktor ved kvalificeringen af perioden med tilkaldevagt som arbejdstid eller som hviletid, til den nationale ret at foretage vurderingen på grundlag af følgende kriterium: Perioden med tilkaldevagt kan betragtes som arbejdstid, hvis det fastlægges, at der findes »forpligtelser, som gør det umuligt for den pågældende arbejdstager at vælge sit opholdssted under de arbejdsfrie perioder«. Hvis der fastlægges forpligtelser af denne art, »skal disse perioder anses for at omfattes af det tidsrum, hvori arbejdstageren udfører sin beskæftigelse« [36].

97. I Tyco-sagen [37] fastlog Domstolen imidlertid, at rejsetiden for arbejdstagere, der ikke har et fast arbejdssted, fra deres bopæl til de af arbejdsgiveren anviste kunder i et tilfælde som det i hovedsagen vurderede skulle betragtes som arbejdstid, fordi disse arbejdstagere, selv om de havde en vis grad af frihed under rejserne, under alle omstændigheder var forpligtet til at adlyde arbejdsgiverens specifikke anvisninger.

98. Læsningen af Domstolens afgørelser, inden for den flere gange nævnte teleologisk orienterede fortolkningstilgang, foranlediger mig derfor til at antage, at den afgørende faktor ved kvalificeringen af perioder med sammenhængende tilkaldevagt er intensiteten af de krav, der følger af, at arbejdstageren er underlagt arbejdsgiverens anvisningsbeføjelser, og i særdeleshed reaktionstiden på opkald.

99. Reaktionstiden på opkald udgør den afgørende faktor, fordi den direkte, objektivt og utvetydigt påvirker arbejdstagerens frihed til at dyrke egne interesser og i det væsentlige til at hvile. En reaktionstid på opkald på nogle få minutter gør det således slet ikke muligt for arbejdstageren at foretage selv en fleksibel tilrettelæggelse af sin hvileperiode.

100. I tilfælde af en rimelig reaktionstid på opkald kan arbejdstageren derimod dyrke andre aktiviteter under perioden med tilkaldevagt, mens den pågældende er indforstået med at kunne blive tilkaldt.

36 – Jf. kendelse af 4.3.2011, Grigore (C-258/10, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:122, præmis 68).

37 – Jf. dom af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578).

101. Reaktionstiden påvirker efter min opfattelse også arbejdstagerens opholdssted under perioden med tilkaldevagt [38], idet det er åbenlyst, at en meget kort reaktionstid pålægger arbejdstageren under tilkaldevagten at opholde sig inden for en bestemt geografisk radius, som i det væsentlige fastsættes af arbejdsgiveren [39]. Selv om arbejdsgiveren ikke foreskrev arbejdstageren at opholde sig på et bestemt sted, ville arbejdsgiveren ved at pålægge denne en meget kort reaktionstid med andre ord i praksis også pålægge arbejdstageren en omfattende begrænsning af dennes bevægelsesfrihed.

102. Jeg mener derfor ikke, at det er arbejdstagerens opholdssted under perioden med tilkaldevagt, der spiller en afgørende rolle ved kvalificeringen af denne periode som hviletid eller som arbejdstid, men snarere den begrænsning af arbejdstagerens bevægelsesfrihed, som stammer fra den pålagte reaktionstid på opkald.

103. For så vidt angår de krav, der stilles til arbejdstageren, kan jeg nemlig ikke identificere nogen større forskel mellem den situation, hvor arbejdstageren skal opholde sig hjemme under perioden med tilkaldevagt, og den situation, hvor arbejdstageren ikke har denne pligt, men alligevel skal efterkomme opkaldet inden for en særlig kort frist.

104. Som anført ovenfor er det således efter min opfattelse intensiteten af de krav, der følger af, at arbejdstageren er underlagt arbejdsgiverens anvisningsbeføjelser, der spiller en afgørende rolle ved kvalificeringen af perioden med tilkaldevagt som arbejdstid eller som hviletid. De krav, der følger af dette forhold, kan være af meget forskellig art, men først og fremmest skal reaktionstiden på opkald betragtes som det afgørende.

105. Fastlæggelsen af et sted, hvor perioden med tilkaldevagt skal tilbringes, kan kun efter en samlet vurdering spille en rolle som et tegn på, hvor intenst arbejdstageren er underlagt arbejdsgiverens anvisningsbeføjelser.

106. Selv hvis situationen analyseres ud fra arbejdsgiverens synsvinkel, gør muligheden for at nå arbejdstageren med bærbare elektroniske midler (mobiltelefoner, tablets, bærbare computere), med hvilke arbejdstageren kan kontaktes når som helst, det mindre begrundet og forståeligt, at arbejdsgiveren stiller krav om, at arbejdstageren under perioden med tilkaldevagt fysisk er til stede på et af arbejdsgiveren fastsat sted. Det grundlæggende vigtige for arbejdsgiveren er den *frist*, inden for hvilken arbejdstageren, uanset hvor denne befinder sig, skal kunne nå frem til det af arbejdsgiveren anviste sted.

107. Efter fastlæggelsen af den afgørende faktor ved kvalificeringen af perioden med tilkaldevagt som arbejdstid eller som hviletid, skal de nationale retter gives en række supplerende kriterier, som de kan anvende, når hovedkravet, dvs. reaktionstiden på opkald, ikke er så enormt kort, at den forhindrer arbejdstageren i at have en reel hviletid.

108. Når reaktionstiden på opkald er enormt kort, dvs. højst nogle få minutter, finder jeg nemlig, at dette er tilstrækkeligt til at kvalificere perioden med tilkaldevagt som arbejdstid uden yderligere undersøgelser på baggrund af ovenstående overvejelser, fordi arbejdstagerens bevægelsesfrihed i dette tilfælde er begrænset i et sådant omfang, at også opholdsstedet skal anses for at være foreskrevet af arbejdsgiveren.

38 – Pligten til at efterkomme opkaldet inden for en særligt kort frist »begrænser arbejdstagerens frihed til at råde over sin tid. Den indebærer både geografiske og tidsmæssige begrænsninger af arbejdstagerens aktiviteter«; jf. L. Mitrus, Potential implications of the *Matzak* judgment (quality of rest time, right to disconnect) i *European Labour Law Journal*, 2019, s. 391.

39 – A. Frankart og M. Glorieux, »*Temps de garde: regards rétrospectifs et prospectifs à la lumière des développements européens*«, *i La loi sur le travail – 40 ans d'application de la loi du 16 mars 1971* (sous la coordination scientifique de S. Gilson et L. Dear), Anthémis, Limal, 2011, s. 374.

109. Såfremt reaktionstiden på opkald derimod er kort, men ikke sådan, at den næsten helt forhindrer arbejdstageren i frit at vælge sit opholdssted under perioden med tilkaldevagt, kan der gøres brug af supplerende kriterier, som skal vurderes samlet, idet der tages højde for den samlede effekt, som alle gennemførelsesbetingelser i en ordning med tilkaldevagt kan have på arbejdstagerens hvile. Begrænser de opstillede krav, samlet set, med andre ord arbejdstagerens mulighed for at dyrke sine egne personlige og familiemæssige interesser og vedkommendes bevægelsesfrihed i forhold til arbejdspladsen, eller er disse krav af en sådan karakter, at arbejdstagerens bevægelsesfrihed begrænses næsten fuldstændigt? Det er således naturligt, at perioden med tilkaldevagt indebærer nogle krav og begrænsninger af arbejdstagerens frihed, og EU-retten sigter mod at undgå, at disse begrænsninger er så indgribende, at arbejdstageren ikke kan nyde godt af en reel hviletid.

110. Jeg mener i denne sammenhæng det hensyn, som skal tages til, hvor reel arbejdstagerens hvile er. Selv om det er blevet foreslået fra anset side [40], ville jeg derimod være mere forsigtig med som kriterium at bruge »kvaliteten af den tid«, som arbejdstageren tilbringer, mens denne har tilkaldevagt. Efter min opfattelse kan et sådant kriterium vise sig at være for subjektivt og derfor give anledning til forskelligartede fortolkninger ved de nationale retter, bl.a. på grundlag af de forskellige holdninger i de enkelte medlemsstater, hvilket ikke bidrager til retssikkerheden.

111. I deres skriftlige indlæg og under retsmødet har de intervenerende procesdeltagere [41] foreslået en række kriterier i form af krav, hvoraf kvalificeringen af perioden med tilkaldevagt som arbejdstid eller som hviletid kan afhænge, navnlig pligten til at efterkomme opkaldet eller ej, arbejdstagerens manøvremargen efter opkaldet (muligheden for at gribe ind på afstand, den eventuelle substituerbarhed med en anden arbejdstager), sanktioner ved manglende intervention eller ved forsinket efterkommelse af opkaldet, i hvor høj grad interventionen haster, arbejdstagerens ansvarsniveau, erhvervets særtræk, afstanden fra arbejdstagerens opholdssted til det sted, hvor vedkommende vender tilbage til arbejdet, geografiske karakteristika, som kan forsinke rejsen til arbejdspladsen, behovet for at være iført indsatsbeklædning samt tilgængeligheden til et indsatskøretøj.

112. Til disse kriterier skal føjes kriteriet om den normalt forventelige hyppighed af tjenstlige tilkaldelser, hvilket er genstand for det andet præjudicielle spørgsmål i sag C-580/19, der tilsyneladende drejer sig om, hvorvidt hyppigheden af tjenstlige tilkaldelser påvirker perioden med tilkaldevagts karakter af reel hviletid.

113. Efter min opfattelse skal Domstolen begrænse sig til at fastsætte generelle og objektive kriterier, uden at gå for meget ind i bestemte situationer, og derimod overlade det til de nationale retter at tage højde for alle de faktiske omstændigheder.

114. Jeg finder det derfor kun hensigtsmæssigt at give eksempler på en række supplerende kriterier, som kan anvendes i tvivlstilfælde, som anført ovenfor, og som under alle omstændigheder kan henføres til udøvelsen af arbejdsgiverens anvisningsbeføjelser – og det dermed forbundne forhold, at arbejdstageren, den svage part i arbejdsforholdet, er underlagt disse – og derimod ikke følger af objektive forhold, som er helt uden for arbejdsgiverens kontrol.

115. Efter min opfattelse skal der derfor ikke tages højde for omstændigheder såsom afstanden til det sted, hvor arbejdet udføres (medmindre det adskiller sig fra det sædvanlige og derfor afhænger af arbejdsgiverens specifikke vilje), eller for geografiske karakteristika, idet disse som anført ligger uden for arbejdsgiverens kontrol.

40 – Jf. generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse Matzak (C-518/15, EU:C:2017:619, punkt 57).

41 – Særligt i sag C-580/19 under det fælles retsmøde.

116. Efter min opfattelse skal det endvidere udelukkes, at arbejdstagerens ansvarsniveau og de specifikke opgaver, som denne udfører, skal tillægges særlig betydning, idet tilkaldevagten er en måde, hvorpå arbejdstiden tilrettelægges, som er omfattet af arbejdsgiverens anvisningsbeføjelser. For arbejdstageren indebærer efterkommelsen af opkaldet, at denne skal opfylde sine arbejdsforpligtelser ved udvisning af normal omhu. Jeg mener derfor, at arbejdstageren skal udføre sit arbejde til gavn for virksomheden med det samme engagement uanset stilling og ansvarsniveau. Det ville være vanskeligt at foretage en objektiv vurdering af virksomhedens interesse, fordi det, som for den ene kan være lidet relevant, kan være uhyre relevant for en anden. Et lignende ræsonnement kan føres med hensyn til kriteriet om, i hvor høj grad interventionen haster, samt med hensyn til arten og betydningen af de interesser, som er forbundet med det udførte arbejde.

117. Det er sandt, at graden af det psykiske pres på arbejdstageren kan variere afhængigt af ansvarsniveauet, men dette element er efter min opfattelse for subjektivt til, at det kan have betydning med hensyn til kvalificeringen.

118. Jeg mener, at det forholder sig på en anden måde hvad angår en række kriterier angående omstændigheder, som ligger under arbejdsgiverens kontrol. Arbejdstagerens manøvremargen efter opkaldet kan eksempelvis anvendes som supplerende kriterium, når den omfatter en vis fleksibilitet i reaktionstiden på opkald, når den er knyttet til muligheden for at gribe ind på afstand uden at tage til arbejdspladsen, og når arbejdstageren kan regne med muligvis at blive substitueret af en anden arbejdstager, som allerede opholder sig på arbejdspladsen eller nemmere kan nå frem til den.

119. Det samme gælder konsekvenserne ved forsinket eller udebleven intervention efter et opkald under perioden med tilkaldevagt.

120. Som anført består efterkommelsen af opkaldet under tilkaldevagt i, at arbejdstageren skal opfylde sine arbejdsforpligtelser. Arbejdsgiveren kan imidlertid fastsætte mere eller mindre vidtgående konsekvenser ved mangelfuld opfyldelse. Manglende udtrykkelig fastsættelse af sanktioner for manglende eller forsinket opfyldelse såvel som omfanget af eventuelle fastsatte sanktioner kan spille en rolle ved kvalificeringen af perioden med tilkaldevagt.

121. Selv omstændigheder af tilsyneladende mindre relevans såsom behovet for at være iført teknisk indsatsbeklædning og tilgængeligheden af et indsatskøretøj for at nå frem til indsatsstedet, kan spille en rolle ved kvalificeringen af perioden med tilkaldevagt, især som et led i vurderingen af, hvorvidt fristen for at efterkomme opkaldet er rimelig eller ej.

122. Hvis arbejdstageren har en relativt kort frist til at reagere på tilkaldelsen under perioden med sammenhængende tilkaldevagt, og arbejdsgiveren pålægger ham under samme periode at være iført en specifik beklædning af særlig kompleksitet, som det kræver særligt lang tid at tage på, kan denne omstændighed påvirke den ovennævnte vurdering af rimeligheden.

123. På tilsvarende måde kan omvendt den omstændighed, at arbejdsgiveren stiller et indsatskøretøj til rådighed til at nå frem til indsatsstedet ved opkald, og at arbejdstageren i denne forbindelse hypotetisk kan fravige en række bestemmelser i færdselslovgivningen, henset til betydningen af de interesser, der er forbundet med interventionen, således at arbejdstageren nemmere kan tage til arbejdspladsen, bevirke, at en reaktionstid på opkald, der uden at tage højde for denne omstændighed ville kunne betragtes som utilstrækkelig til at give arbejdstageren muligheden for at nyde godt af en reel hviletid, kan opfattes som rimelig.

124. En anden omstændighed, som også ligger under arbejdsgiverens kontrol, og som efter min opfattelse i tvivlstilfælde kan påvirke kvalificeringen af perioden med sammenhængende tilkaldevagt, vedrører tidspunktet for og varigheden af perioden med tilkaldevagt. Såfremt en sådan periode hyppigt er placeret om natten eller på helligdage, eller hvis den er særligt lang, indebærer den en større byrde for arbejdstageren i forhold til en tilsvarende periode i dagtimerne eller på hverdage.

125. Afslutningsvis kan den normalt forventelige hyppighed af tjenstlige tilkaldelser – der som anført er genstand for det andet præjudicielle spørgsmål i den tilknyttede sag C-580/19 – efter min opfattelse henhøre under de omstændigheder, som kan vurderes i tvivlstilfælde, dog uden at drage automatiske konklusioner. Perioden med sammenhængende tilkaldevagt kan således ikke kvalificeres som hvileperiode, blot fordi hyppigheden af tjenstlige tilkaldelser er lav, og omvendt kan den ikke betragtes som arbejdstid, blot fordi hyppigheden er høj.

126. Det element, som kan spille en rolle i en samlet vurdering, er, hvorvidt og i hvilket omfang arbejdstageren må påregne at blive tilkaldt under vagttjenesten [42].

127. Denne omstændighed er, i det mindste delvist, omfattet af arbejdsgiverens anvisningsbeføjelser, idet arbejdsgiveren i sin virksomhedsorganisation kan foretage forudsigelser vedrørende behovet for intervention.

128. Hvis de tjenstlige tilkaldelser gentager sig ofte under perioder med sammenhængende tilkaldevagt, bliver arbejdstagerens engagement så omfattende, at dennes mulighed for at tilrettelægge sin fritid under disse perioder næsten helt elimineres, hvilket sammenlagt med en kort reaktionstid på opkald i alvorlig grad risikerer at underminere arbejdstagerens mulighed for at nyde godt af en reel hviletid.

129. På grundlag af de ovenfor udviklede kriterier tilkommer det de nationale retter, efter at have vurderet omstændighederne i den konkrete situation, med en tilgang, der tager højde for den samlede effekt, som alle gennemførelsesbetingelser i en ordning med sammenhængende tilkaldevagt kan have på arbejdstagerens mulighed for at nyde godt af en reel hviletid, at kvalificere arbejdstagerens tid med sammenhængende tilkaldevagt som arbejdstid eller som hviletid. De nationale retter skal konkret fastlægge, om tiden med sammenhængende tilkaldevagt som regel er en hvileperiode, eller om den, henset til særligt byrdefulde krav, der stilles af arbejdsgiveren, mister sine naturlige karakteristika og bliver til arbejdstid.

IV. Forslag til afgørelse

130. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, på følgende måde:

»1) Artikel 2 i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at den afgørende faktor ved kvalificeringen af en periode med sammenhængende tilkaldevagt som arbejdstid eller som hviletid er intensiteten af de krav, der følger af, at arbejdstageren er underlagt arbejdsgiverens anvisningsbeføjelser, og især reaktionstiden på opkald.

Såfremt reaktionstiden på opkald er kort, men ikke sådan, at den fuldstændigt forhindrer arbejdstageren i frit at vælge sit opholdssted under perioden med tilkaldevagt, kan der gøres brug af supplerende kriterier, som skal vurderes samlet, idet der tages højde for den samlede effekt, som alle gennemførelsesbetingelser i en ordning med sammenhængende tilkaldevagt kan have på arbejdstagerens hvile.

Disse supplerende kriterier skal kunne henføres til udøvelsen af arbejdsgiverens anvisningsbeføjelser – og det dermed forbundne forhold, at arbejdstageren, den svage part i arbejdsforholdet, er underlagt disse – og ikke følge af objektive forhold, som ligger uden for arbejdsgiverens kontrol.

42 – Jf. i denne retning det skriftlige indlæg, som den finske regering har indgivet i den tilknyttede sag C-580/19 (punkt 22).

De kan eksempelvis udgøres af arbejdstagerens manøvremargen efter opkaldet, konsekvenserne ved forsinket eller udebleven intervention efter opkald, behovet for at være iført en teknisk indsatsbeklædning, tilgængeligheden af et indsatskøretøj for at nå frem til indsatsstedet, tidspunktet for og varigheden af perioden med tilkaldevagt samt den normalt forventelige hyppighed af tjenstlige tilkaldelser.

Under de omstændigheder, der foreligger i hovedsagen, synes perioden med sammenhængende tilkaldevagt for en arbejdstager, som udfører arbejde på et vanskeligt tilgængeligt sted, uden stedmæssige krav, der stilles af arbejdsgiveren, og med en reaktionstid på opkald på en time, idet det imidlertid tilkommer den nationale ret at gennemføre de faktuelle undersøgelser på grundlag af de ovenfor beskrevne kriterier, ikke at kunne kvalificeres som »arbejdstid«.

2) Den omstændighed, at arbejdstageren i visse perioder opholder sig i en bolig i nærheden af arbejdspladsen (transmissionscenter), fordi stedets geografiske karakteristika gør det umuligt (eller vanskeligere) at tage hjem hver dag, har ikke betydning for den retlige kvalificering af perioden med sammenhængende tilkaldevagt.

3) Besvarelsen af de ovenstående spørgsmål, idet det imidlertid tilkommer den nationale ret at gennemføre de faktuelle undersøgelser på grundlag af de ovenfor beskrevne kriterier, påvirkes ikke af, at der er tale om en beliggenhed, hvor mulighederne for at dyrke fritidsaktiviteter på grund af områdets geografiske karakteristika er begrænsede, eller at arbejdstageren støder på vidtgående begrænsninger i forvaltningen af sin fritid og dyrkelsen af sine interesser (i forhold til, hvad der ville være tilfældet, hvis vedkommende kunne bo hjemme).«