



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GIOVANNI PITRUZZELLA
föredraget den 6 oktober 2020¹

Mål C-580/19

RJ
mot
Stadt Offenbach am Main

(begäran om förhandsavgörande från Verwaltungsgericht Darmstadt (Förvaltningsdomstolen i Darmstadt, Tyskland)

”Begäran om förhandsavgörande – Skydd för arbetstagares hälsa och säkerhet – Arbetstidens förläggning – Begreppen arbetstid och viloperiod – Brandmän – Bakjour utan att arbetsgivaren fastställt en plats”

1. Under vilka förutsättningar kan den tid som en arbetstagare har bakjour anses utgöra arbetstid?
2. Kan begreppet arbetstid i direktiv 2003/88/EG² sträcka sig så långt att det omfattar situationer där arbetstagaren visserligen inte är ”på arbetet” men ändå är i en sådan situation att han eller hon inte kan få faktisk vila? Vad kännetecknar faktisk vila i enlighet med direktivets syfte att skydda arbetstagarens hälsa och säkerhet?
3. Är det tänkbart att det finns ”gråzoner” där arbetstagaren varken har sin arbetstid eller en viloperiod?
4. Frågeställningarna i detta mål, som ska prövas tillsammans med mål C-344/19, ger domstolen tillfälle att ta sig an frågan om den rättsliga kvalificeringen av jour- och bakjoursperioder mot bakgrund av direktiv 2003/88.
5. Domstolen har redan uttalat sig flera gånger i denna fråga men det nu aktuella målet, med de speciella omständigheterna i det konkreta fallet (ingen skyldighet för arbetstagaren att fysiskt befinna sig på en plats som bestämts av arbetsgivaren, kort reaktionstid efter en inkallelse och ytterligare några krav till följd av arbetets särskilda beskaffenhet), gör det nödvändigt att göra en ny prövning av de principer som hittills gjorts gällande för att ta ställning till eventuella förändringar.
6. Det gäller närmare bestämt att utröna huruvida en jourperiod, under vilken arbetstagaren är skyldig att hela tiden vara anträffbar och vid behov ingripa inom tjugo minuter, ska betraktas som arbetstid eller som viloperiod i den mening som avses i artikel 2 i direktiv 2003/88.

¹ Originalspråk: italienska.

² Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (EUT L 299, 2003, s. 9).

7. Särskild hänsyn ska tas till den omständigheten att klaganden, som är brandman, vid en inkallelse var skyldig att inom den ovan angivna begränsade reaktionstiden ta sig till stadsgränsen till den stad där han var anställd iförd arbetskläder och med utryckningsfordonet.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

8. Skäl 5 i direktiv 2003/88 har följande lydelse:

”Alla arbetstagare bör ha lämpliga viloperioder. Begreppet ’vila’ måste uttryckas i tidsenheter, dvs. i dagar, timmar och/eller delar av dessa. För att trygga hälsa och säkerhet för arbetstagare inom gemenskapen måste arbetstagarna ges dygnsvila, veckovila och semester av en viss minsta längd samt tillräckliga raster. I detta sammanhang är det även nödvändigt att sätta en övre gräns för veckoarbetstiden.”

9. I artikel 2 i direktiv 2003/88 föreskrivs följande:

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

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

2) *viloperiod*: varje period som inte är arbetstid.

...

9) *tillräcklig vila*: att arbetstagarna har regelbundna viloperioder, vars längd anges i tidsenheter och som är tillräckligt långa och sammanhängande för att säkerställa att de inte på grund av trötthet eller ojämn arbetsrytm skadar sig själva, sina kolleger eller andra personer och att deras hälsa inte tar skada, vare sig på kort eller lång sikt.”

B. Tysk rätt

10. I bilagan till Verordnung über die Organisation, Mindeststärke und Ausrüstung der öffentlichen Feuerwehren (förordning om den allmänna räddningstjänstens organisation, minsta styrka och utrustning) av den 17 december 2003 föreskrivs följande:

”Andra gradens utrustning och härför erforderlig personal ska normalt sättas in på insatsplatsen inom 20 minuter efter larmet ...”

11. Enligt Einsatzdienstverfügung der Feuerwehr Offenbach (tjänsteföreskrifter för den allmänna räddningstjänsten i staden Offenbach am Main), i dess lydelse av den 18 juni 2018, ska en tjänsteman som innehar tjänsten ”Beamter vom Einsatzleitdienst” (nedan kallad BvE-tjänst) omedelbart inställa sig på insatsplatsen och använda sig av sin rätt till undantag från vägtrafikbestämmelserna och sin företrädesrätt.

12. På sidan 6 i föreskrifterna anges särskilt följande i fråga om de skyldigheter som åligger en tjänsteman i BvE-tjänst:

”Tjänsteman i BvE-tjänst ska stå till förfogande och befinna sig på en plats som gör det möjligt att iaktta insatstiden på 20 minuter. Detta krav ska anses vara uppfyllt i det fallet att tjänstemannen kan ta sig från den plats han befinner sig till staden Offenbach am Mains stadsgräns, med hjälp av sin rätt till undantag från vägtrafikbestämmelserna och sin rätt till företräde, inom 20 minuter. Denna tid ska gälla vid medelintensiv trafik och normala väg- och väderleksförhållanden.”

II. Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

13. RJ, klagande i målet vid den nationella domstolen, är statlig tjänsteman och anställd som brandman vid Räddningstjänsten i staden Offenbach am Main.

14. Utöver sin ordinarie tjänstgöring är klaganden enligt bestämmelserna för Räddningstjänsten i Offenbach am Main och i egenskap av gruppchef skyldig att regelbundet fullgöra så kallad BvE-tjänst (nedan kallad bakjour).

15. RJ ska under sådan tjänst alltid vara anträffbar och ha arbetskläder och utryckningsfordon, som tillhandahålls av arbetsgivaren, redo och tillgängliga. Han är skyldig att besvara alla samtal genom vilka han underrättas om eventuella händelser som han är skyldig att fatta beslut om. Ibland måste RJ inställa sig hos utryckningsenheten eller på sin arbetsplats. Vid bakjour måste klaganden se till att befinna sig på en plats som gör det möjligt för honom att nå Offenbach am Mains stadsgräns inom 20 minuter med utryckningsfordon och i arbetskläder om en insats visar sig nödvändig.

16. Vardagar varar bakjouren från klockan 17.00 till klockan 7.00 påföljande dag, och under helgerna varar den från fredag klockan 17.00 till måndag klockan 7.00. En sådan bakjour kan tillkomma utöver en arbetsvecka på 42 timmar.

17. Klaganden har i genomsnitt haft bakjour 10–15 helger per år. Under perioden 1 januari 2013–31 december 2015 fullgjorde han sammanlagt 126 bakjourer, under vilka han var tvungen att besvara larm och inställa sig 20 gånger.

18. RJ har begärt att hans bakjourer ska erkännas som arbetstid och ersättas därefter. Arbetsgivaren beslutade den 6 augusti 2014 att avslå hans begäran och anförde att sådan jourtjänst inte kunde betraktas som arbetstid.

19. Den 31 juli 2015 väckte RJ talan vid den hänskjutande domstolen. Han anförde att jourperioder även kunde betraktas som arbetstid, trots att arbetstagaren inte var skyldig att fysiskt befinna sig på en viss plats som bestämts av arbetsgivaren, när arbetsgivaren har fastställt en mycket kort frist inom vilken arbetstagaren ska inställa sig på arbetet. RJ har i det aktuella fallet anförts att han för att kunna iaktta fristen på 20 minuter vid ett larm var tvungen att omedelbart lämna sin bostad vilket innebar att han inte kunde ägna sig åt aktiviteter som inte kunde avbrytas. Utanför bostaden kunde han dessutom inte ägna sig åt andra aktiviteter än sådana där han kunde befinna sig i omedelbar närhet till sitt fordon. Därför var han under en bakjour mycket begränsad i fråga om vilka aktiviteter han kunde välja, i synnerhet med sina barn.

20. Arbetsgivaren menar i stället att BvE-tjänst inte kan betraktas som arbetstid, eftersom RJ inte var tvungen att befinna sig på någon särskild plats som arbetsgivaren fastställt och som låg utanför hans privata sammanhang. Tidsfristen på 20 minuter för att ta sig till stadsgränsen gav RJ ett lämpligt geografiskt område inom vilket han kunde röra sig fritt, inte minst med hänsyn till att han med utryckningsfordonet hade rätt till undantag från vägtrafikbestämmelserna vid användning av larmanordningen.

21. Den hänskjutande domstolen anser inledningsvis att EU-domstolens praxis å ena sidan innebär att verksamhet som utförs av en statlig räddningstjänsts insatsstyrkor faller inom tillämpningsområdet för direktiv 2003/88,³ å andra sidan att frågor angående ersättning för jourtjänst däremot inte omfattas av direktivets tillämpningsområde.⁴

22. Den hänskjutande domstolen anser emellertid att frågan om en bakjour ska kvalificeras som arbetstid i den mening som avses i direktiv 2003/88 är avgörande för lösningen av tvisten i det nationella målet. Enligt nationell lagstiftning är RJ:s arbetsgivare nämligen skyldig att betala ut ersättning för bakjour såsom klaganden begärt enbart om han har utfört verksamhet som kan betraktas som arbetstid utöver den högsta veckoarbetstiden enligt direktiv 2003/88. Klagandens yrkande, att bakjour ska erkännas som arbetstid, syftar dessutom inte till att eventuellt erhålla en annan ersättning, utan till att förhindra att RJ i framtiden tvingas arbeta längre tid än den högsta arbetstiden enligt unionsrätten.

23. Vad gäller den första tolkningsfrågan har den hänskjutande domstolen framhållit att EU-domstolens ståndpunkt hittills har varit att jourtjänst ska betraktas som arbetstid enbart när arbetstagaren är tvungen att vara fysiskt närvarande på en plats som bestämts av arbetsgivaren.

24. Den hänskjutande domstolen har emellertid understrukit att EU-domstolen i domen i målet Matzak⁵ fann att jourtjänst som en arbetstagare utförde i sitt eget hem också skulle kvalificeras som arbetstid. EU-domstolen grundade sig i detta avseende dels på den omständigheten att arbetstagaren var skyldig att fysiskt befinna sig på en plats som fastställts av arbetsgivaren (i det aktuella fallet i den egna bostaden), dels på arbetstagarens begränsade möjligheter att ägna sig åt sina personliga och sociala intressen på grund av att han var tvungen att kunna inställa sig på arbetsplatsen inom 8 minuter.

25. Den hänskjutande domstolen menar att det som EU-domstolen fastställde i domen i målet Matzak inte utesluter att sådana jourperioder som de aktuella i det nationella målet – under vilka arbetsgivaren visserligen inte kräver att arbetstagaren ska befinna sig på någon särskild plats men arbetstagaren ändå är mycket begränsad i sitt fria val av plats och när det gäller att styra över sin egen fritid – också kan kvalificeras som arbetstid. Så är exempelvis fallet när arbetsgivaren – som i det nu aktuella fallet – genom att ställa krav på att arbetstagaren ska inställa sig på arbetet inom kort tid, fastställer ett geografiskt område där arbetstagaren fysiskt måste befinna sig och därigenom begränsar arbetstagarens fria val i fråga om plats och fritidsaktiviteter.

26. Den hänskjutande domstolen menar att detta påstående ska jämföras med vad som anfördes i förslaget till avgörande av generaladvokaten i målet Matzak. Generaladvokaten tycks inte ha sett den situation som gav upphov till domen i målet Matzak i den meningen att brandmannen i fråga var tvungen att stanna hemma i den egna bostaden, utan att han helt enkelt var tvungen att kunna inställa sig på brandstationen inom 8 minuter.

27. Den hänskjutande domstolen har också hänvisat till punkt 63 i domen i målet Matzak och till punkt 66 i beslutet i målet Grigore,⁶ av vilka det framgår att kvaliteten på den tid som arbetstagaren förfogar över är relevant när det gäller att avgöra huruvida en bakjour ska kvalificeras som arbetstid.

3 Beslut av den 14 juli 2005, Personalrat der Feuerwehr Hamburg (C-52/04, EU:C:2005:467, punkt 52).

4 Dom av den 21 februari 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

5 Dom av den 21 februari 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82).

6 Beslut av den 4 mars 2011, Grigore (C-258/10, ej publicerat, EU:C:2011:122).

28. Den hänskjutande domstolen har vidare framhållit att Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen, Tyskland) har uttalat att bakjour utgör arbetstid om arbetstagaren är skyldig att inställa sig på arbetet inom 20 minuter, oavsett om arbetsgivaren har fastställt en särskild plats där arbetstagaren är skyldig att befinna sig fysiskt under en sådan period. Den avgörande faktorn är nämligen begränsningen av arbetstagarens frihet att välja var han eller hon vill befinna sig och att styra över sin egen fritid på grund av den snäva tidsram som arbetsgivaren fastställt.

29. Den nationella domstolen menar att det vore diskriminerande att inte betrakta jourtjänst som arbetstid av det enda skälet att arbetsgivaren inte har föreskrivit en särskild plats där arbetstagaren fysiskt måste befinna sig, eftersom skyldigheten att inställa sig på en särskild plats (i det aktuella fallet staden Offenbach am Mains stadsgräns) inom 20 minuter, i uniform och med utryckningsfordon, kan få konsekvenser som, vad gäller möjligheten att styra över sin egen fritid, i slutändan blir lika begränsande som konsekvensen av att arbetsgivaren kräver att arbetstagaren ska befinna sig på en viss plats. Den hänskjutande domstolen har även anfört att arbetsgivaren genom att sätta upp en snäv tidsram för arbetstagarens insats, indirekt även ställer krav på att arbetstagaren fysiskt ska befinna sig på en viss plats. Därmed begränsar arbetsgivaren avsevärt arbetstagarens möjligheter att få det privatliv som han finner lämpligt.

30. Den hänskjutande domstolen anser vidare, vad gäller definitionen av begreppet arbetstid, att hänsyn ska tas till den omständigheten att digitaliseringen av arbetet och förekomsten av distansarbete borde innebära att frågan om arbetsgivarens krav på att arbetstagaren ska befinna sig på en viss plats får en underordnad betydelse för definitionen av begreppet i fråga.

31. När det gäller den andra tolkningsfrågan har den hänskjutande domstolen erinrat om att det kriterium som Bundesverwaltungsgericht (Federala förvaltningsdomstolen, Tyskland) använt för att avgöra huruvida jourtjänst ska ingå i arbetstiden har anknytning till den erfarenhetsmässiga förutsebarheten av ett samtal från arbetsgivaren som kräver att arbetstagaren inställer sig för tjänstgöring. Den avgörande faktorn i det sammanhanget är hur ofta en arbetstagare ska förvänta sig att bli kontaktad under jourtjänstgöringen. Om den endast avbryts sporadiskt på grund av en nödvändig insats, ska den inte betraktas som arbetstid.

32. För det fallet att svaret på den första tolkningsfrågan blir jakande, har den hänskjutande domstolen således sökt klarhet i huruvida det är en relevant aspekt för kvalificering av jourtjänstgöring som arbetstid hur ofta det krävs en insats, när arbetstagaren under jourtjänstgöringen inte nödvändigtvis behöver befinna sig på arbetsplatsen eller i den egna bostaden, men när jourtjänstgöringen på grund av sin beskaffenhet i övrigt medför avsevärda begränsningar av en arbetstagares möjligheter att styra över sin fritid.

33. Mot denna bakgrund beslutade Verwaltungsgericht Darmstadt (Förvaltningsdomstolen i Darmstadt, Tyskland) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

- ”1) Ska artikel 2 i direktiv 2003/88/EG tolkas så, att jourtid, under vilken en arbetstagare är skyldig att med utryckningsfordonet, iförd insatskläder, inom tjugo minuter nå stadsgränsen för arbetstagarens tjänstgöringsort, ska anses utgöra arbetstid, fastän arbetsgivaren inte har föreskrivit någon vistelseort, men arbetstagaren likväl inskränks i väsentlig mån vad gäller val av vistelseort och möjligheterna att utöva sina personliga och sociala intressen?
- 2) Om den första frågan besvaras jakande: Ska artikel 2 i direktiv 2003/88/EG i en situation som den som beskrivs i den första tolkningsfrågan tolkas så, att det vid definitionen av begreppet arbetstid även ska beaktas huruvida och i vilken utsträckning arbetstagaren under jourtjänstgöring, varvid arbetstagaren befinner sig på en plats som inte föreskrivs av arbetsgivaren, regelbundet måste räkna med att bli inkallad för tjänstgöring?

III. Rättslig bedömning

A. Inledande synpunkter

1. Upptagande till prövning

34. Direktiv 2003/88, som grundar sig på artikel 153.2 FEUF, reglerar endast vissa aspekter av arbetstidens förläggning i syfte att säkerställa skyddet av arbetstagarnas säkerhet och hälsa. Det är, enligt artikel 5 i direktivet, inte tillämpligt på frågan om lön för arbetstagare som omfattas av dess tillämpningsområde, med undantag av det särskilda fallet med betald semester enligt artikel 7.1 i direktivet.⁷ Således är det i princip inte tillämpligt på arbetstagares lön.

35. Det faktum att föremålet för det nationella målet är ett yrkande om utbetalning av lön för bakjour i egenskap av arbetstid, innebär inte att tolkningsfrågorna till domstolen i detta mål inte ska besvaras.

36. Det framgår nämligen av beslutet om hänskjutande att den nationella domstolen vill ha vägledning angående tolkningen av artikel 2 i direktiv 2003/88, vilken tolkning anses nödvändig för att avgöra det nationella målet. Det förhållandet att målet i slutändan gäller en fråga om lön saknar relevans, eftersom det är den nationella domstolens sak att avgöra den frågan i det nationella målet, inte EU-domstolens.⁸

37. Jag anser därför att den hänskjutande domstolens tolkningsfrågor kan tas upp till sakprövning.

B. Direktivets syfte, begreppet arbetstid och jourtjänstgöring

38. Direktiv 2003/88 syftar till att fastställa minimikrav för att förbättra skyddet av hälsa och säkerhet på arbetsplatsen, vilket uppnås bland annat genom en tillnärmning av de nationella bestämmelserna om arbetstid.⁹

39. Denna ambition är en avgörande aspekt av uppbyggnaden av en europeisk socialrätt. Genom rådets direktiv 89/391/EEG av den 12 juni 1989 fastställde lagstiftaren med stöd av artikel 153 FEUF allmänna principer för att skydda arbetstagares säkerhet och hälsa. Sedan dess har dessa riktlinjer tagit konkret form i en rad särdirektiv. Direktiv 2003/88 är ett av dessa särdirektiv, genom vilket det föregående direktivet, rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993, har kodifierats.¹⁰

40. För att dessa mål ska uppnås föreskrivs i direktiv 2003/88 minimitider för dygnsvila och veckovila samt en begränsning på 48 timmar för den genomsnittliga veckoarbetstiden, inklusive övertid.

⁷ Se, senast, dom av den 21 februari 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, punkterna 23 och 24), och dom av den 26 juli 2017, Hälvä m.fl. (C-175/16, EU:C:2017:617, punkt 25 och där angiven rättspraxis).

⁸ Se dom av den 21 februari 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, punkt 26).

⁹ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 november 2017, Maio Marques da Rosa (C-306/16, EU:C:2017:844, punkt 45) och dom av den 10 september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, punkt 23).

¹⁰ Domstolen har i fast rättspraxis slagit fast att artiklarna 1–8 i direktiv 2003/88 i huvudsak är formulerade likadant som artiklarna 1–8 i rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (EGT L 307, 1993, s. 18), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/34/EG av den 22 juni 2000 (EGT L 195, 2000, s. 41), och att domstolens tolkning av dessa artiklar därmed kan överföras på de förstnämnda artiklarna i direktiv 2003/88. Se, bland annat, dom av den 21 februari 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, punkt 32) och beslut av den 4 mars 2011, Grigore (C-258/10, ej publicerat, EU:C:2011:122, punkt 39 och där angiven rättspraxis).

41. Syftet med de ovan angivna bestämmelserna är att genomföra artikel 31 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, där det i punkt 1 anges att ”varje arbetstagare har rätt till arbetsvillkor som respekterar hans eller hennes hälsa, säkerhet och värdighet”, och därefter, i punkt 2, att ”varje arbetstagare har rätt till en begränsning av den maximala arbetstiden och till dygns- och veckovila och till årlig betald semester”. Denna rättighet är nära förbunden med respekten för människans värdighet, vilken skyddas mer allmänt i avdelning I i stadgan.¹¹

42. Domstolen har mot bakgrund av denna systematiska ram slagit fast att bestämmelserna i direktiv 2003/88 utgör regler av särskild betydelse i unionens socialrättsliga lagstiftning som ska komma varje arbetstagare till del, eftersom de utgör minimikrav som är nödvändiga för att säkerställa skyddet av arbetstagarnas säkerhet och hälsa.¹² Detta skydd ligger inte endast i den enskilda arbetstagarens intresse utan även i arbetsgivarens intresse och är av allmänintresse.¹³

43. Jag menar att den funktionella kopplingen mellan direktiv 2003/88 och de grundläggande sociala rättigheter som erkänns i stadgan först och främst föranleder slutsatsen att direktiv 2003/88 ska tolkas så och dess tillämpningsområde fastställas så, att arbetstagarnas subjektiva rättigheter enligt direktivet kan utövas faktiskt och till fullo och så att alla hinder som i praktiken kan begränsa eller underminera detta utövande undanröjs.¹⁴

44. Som domstolen har understrukit vid flera tillfällen ska direktiv 2003/88 i detta syfte tolkas och genomföras med hänsyn till den omständigheten att arbetstagaren ska anses vara den svagare avtalsparten i anställningsförhållandet, vilket medför att det är nödvändigt att frånta arbetsgivaren möjligheten att inskränka arbetstagarens rättigheter.¹⁵

45. Skyddssyftet har mot den bakgrunden varit vägledande för domstolens tolkning av direktiv 2003/88.

46. Ett tydligt och betydelsefullt exempel på domstolens teleologiska tolkning är först och främst dess tolkning av definitionerna av arbetstid och viloperiod, vilken fått påtagliga effekter på lagstiftningen i flera medlemsstater.¹⁶

47. Direktivets definition av begreppet *arbetstid*, som behövs för tillämpningen av det skydd som föreskrivs i direktivet, avser nämligen ”all tid då arbetstagaren står *till arbetsgivarens förfogande samt därvid utför aktiviteter eller uppgifter*¹⁷ ...”. Omvänt avses med *viloperiod* ”varje period som inte är arbetstid” (artikel 2.1 och 2.2).

48. Som domstolen har angett vid flera tillfällen utgör begreppen arbetstid och viloperiod, i den mening som avses i direktiv 2003/88, unionsrättsliga begrepp som ska definieras objektivt med hänvisning till direktivets system och ändamål som är att fastställa minimiregler för att förbättra arbetstagares livs- och arbetsvillkor.¹⁸ Således ska de ”inte tolkas med hänsyn till föreskrifterna i de

11 Se även, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Tanchev i målet King (C-214/16, EU:C:2017:439, punkt 36).

12 Dom av den 10 september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, punkt 24), dom av den 1 december 2005, Dellas m fl. (C-14/04, EU:C:2005:728, punkt 49 och där angiven rättspraxis), och beslut av den 4 mars 2011, Grigore (C-258/10, ej publicerat, EU:C:2011:122, punkt 41).

13 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:338, punkt 52).

14 Se mitt förslag till avgörande i målet CCOO (C-55/18, EU:C:2019:87, punkt 39).

15 Se dom av den 25 november 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, punkt 80 och där angiven rättspraxis). Se även dom av den 6 november 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, punkt 41).

16 Se, för ett liknande resonemang, i doktrinen, V. Leccese, Directive n. 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time, i E. Ales, M. Bell, O. Deinert, S. Robin-Olivier (red.), International and European Labour Law. Article-by-Article Commentary, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2018, s. 1285–1332, särskilt s. 1291.

17 Min kursivering.

18 Se dom av den 21 februari 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, punkt 62), och dom av den 10 september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, punkt 27).

olika regleringarna i medlemsstaterna. ... Det är endast genom en sådan självständig tolkning som det kan säkerställas att direktivet blir fullt verksamt och att nämnda begrepp kommer att tillämpas enhetligt i alla medlemsstater. ... Att det vid definitionen av begreppet arbetstid hänvisas till 'nationell lagstiftning eller praxis' innebär inte att medlemsstaterna ensidigt kan bestämma vilken räckvidd begreppet skall ha. Dessa stater kan inte heller föreskriva något som helst villkor med avseende på arbetstagarnas rätt att få arbetstid och därmed också viloperioder beaktade på vederbörligt sätt, eftersom en sådan rätt grundas direkt på bestämmelserna i direktivet. All annan tolkning skulle motverka syftet med direktiv 93/104,¹⁹ det vill säga att harmonisera skyddet för arbetstagarnas hälsa och säkerhet genom att föreskriva minimikrav".²⁰

49. Domstolen har således intagit det förhållningssättet att arbetstagarens tid är antingen arbete eller vila.

50. Begreppen arbetstid och viloperiod "utesluter varandra".²¹ På unionsrättens nuvarande stadium ska "jourtjänstgöring som en arbetstagare utför inom ramen för sin verksamhet för sin arbetsgivare anses som 'arbetstid' eller 'viloperiod'".²²

51. I doktrinen har det anförts att "fördelen med detta binära system är dess enkelhet, även om det också har sina nackdelar".²³ Bland annat har det nämligen anförts att arbetstagaren, även om han eller hon inte utför något arbete under en bakjour, ändå har en begränsad rörelsefrihet, en begränsad kvalitet på sin vila och begränsade, om än inte helt obefintliga, möjligheter att ägna sig åt sina egna intressen. Om bakjour betraktas som vila kan det hända att en arbetstagare systematiskt får ha bakjour mellan två arbetsperioder.

52. Det har förts omfattande diskussioner i doktrinen om denna fråga och möjligheten att fastställa ett *tertium genus* mellan arbetstid och vila.²⁴

53. Jag har visserligen förståelse för de krav som ligger till grund för förslagen om att överbrygga den befintliga strikta tudelningen,²⁵ men i nuläget anser jag att det enbart är unionslagstiftaren som kan besluta om ett sådant eventuellt överbryggande.

54. Jag vill i detta avseende påpeka att ett eventuellt införande av en "gråzon" mellan arbete och vila²⁶ kan vara förenat med vissa risker vad gäller den konkreta tillämpningen i alla länder, och således vad gäller rättssäkerheten.

19 Detsamma gäller, som anges ovan, för direktiv 2003/88, för vilket de tolkningar som domstolen tidigare gjort av bestämmelserna i det föregående direktivet fortfarande är giltiga.

20 Se dom av den 9 september 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, punkterna 58 och 59).

21 Se dom av den 21 februari 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, punkt 55), dom av den 3 oktober 2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, punkt 47), dom av den 10 september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, punkt 26).

22 Se dom av den 21 februari 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, punkt 55).

23 F. Kéfer och J. Clesse, Le temps de garde inactif, entre le temps de travail et le temps de repos, Revue de la Faculté de droit de l'Université Liège, 2006, s. 161.

24 Se, bland annat, A. Supiot, Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del "tempo di lavoro"), i Lav. dir., 1997, s. 15 och följande sidor. Se, i italiensk doktrin, Ichino P., L'orario di lavoro e i riposi, artiklarna 2107–2109, i Schlesinger P. (huvudredaktör), Il Codice Civile. Commentario, Giuffrè Editore, Milano, 1987, s. 27. Se, bland senare publikationer, J.-E. Ray, Les astreintes, un temps du troisième type, Dr. soc. (F), 1999, s. 250; J. Barthelemy, Temps de travail et de repos: l'apport du droit communautaire, Dr. soc. (F), 2001, s. 78.

25 Se L. Mitrus, Potential implications of the Matzak judgement (quality of rest time, right to disconnect), in European Labour Law Journal, 2019, s. 393, där det anges att "det tudelade förhållandet mellan arbetstid och viloperiod inte alltid uppfyller kraven på dagens arbetsmarknad".

26 Samtliga parter som yttrade sig vid förhandlingen motsatte sig införandet av ett *tertium genus* mellan arbete och vila.

55. I varje fall tycks det ganska svårt att överbrygga denna tudelning genom tolkning av en klar och entydig lagtext: all tid som inte är arbetstid är en viloperiod.²⁷

56. För att återgå till de olika aspekterna av begreppet arbetstid enligt artikel 2 i direktiv 2003/88, har dessa sammanfattats effektivt i 1) ett rumsligt kriterium (att vara på arbetsplatsen), 2) ett maktkriterium (att stå till arbetsgivarens förfogande) och 3) ett yrkeskriterium (att utföra verksamheter eller uppgifter).²⁸

57. Som framgår nedan har domstolen, för att kunna göra en teleologiskt inriktad tolkning, varit tvungen att undvika en bokstavstolkning av denna bestämmelse i direktivet.²⁹

58. Domstolen har nämligen, i sina domar avseende jourtjänst, hållit en konsekvent linje och fastställt en solid tolkningsram till begreppen arbetstid och vila, så att perioder som en arbetstagare tillbringat i denna speciella situation ska kunna hänföras till det ena eller det andra begreppet.

59. Redan i de första domarna i denna fråga³⁰ gjorde domstolen en åtskillnad mellan 1) jourtjänst som utförs genom fysisk närvaro på arbetsplatsen (jour på arbetsplatsen) och 2) jourtjänst där arbetstagarna ständigt ska kunna nås utan att för den skull behöva vara närvarande på arbetsplatsen (bakjour).

60. Det första fallet ger inte upphov till några särskilda tolkningssvårigheter, i och med att det numera är utrett att en arbetstagare som är skyldig att vara närvarande och tillgänglig på arbetsplatsen för att tillhandahålla sitt yrkeskunnande ska anses utföra sitt arbete och att sådan jourtjänst således omfattas av begreppet arbetstid,³¹ även den tid då inget konkret arbete utförs.

61. I det andra fallet, som också är det som är i fråga i det nu aktuella målet, är tolkningen betydligt mer komplicerad.

62. Domstolen har nämligen hävdad olika principer i fråga om bakjour, inte minst utifrån de tolkningsfrågor som framställts, vilka emellertid i sin helhet kan hänföras till det ovan angivna teleologiska synsättet.

63. Först meddelades domen i målet Simap, vilken avsåg läkare i primärvårdsgrupper som hade jourtjänst vid en vårdcentral. Dessa läkare skulle vara närvarande på arbetsplatsen en del av tiden och under den återstående tiden vara anträffbara.

64. I det senare fallet stod läkarna visserligen till arbetsgivarens förfogande, eftersom de var skyldiga att vara anträffbara, men de kunde förfoga över sin tid med mindre inskränkningar och ägna sig åt sina egna intressen. Denna tid betraktades således som vilotid, med undantag för den tid som de faktiskt var i tjänst efter att ha blivit inkallade.

27 Det enda sättet för de nationella lagstiftarna att skapa större flexibilitet i begreppet arbetstid, vilket faller utanför syftet med direktiv 2003/88, är ekonomisk ersättning för de begränsningar som arbetstagare påförs vid bakjour. Domstolen har nämligen hävdad en principiell frihet att i nationell lagstiftning föreskriva differentierade ersättningar för att kompensera arbetstagaren för perioder av bakjour. Se dom av den 21 februari 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, punkt 52), där det anges att "[a]rtikel 2 i direktiv 2003/88 ska tolkas så, att den inte innebär en skyldighet för medlemsstaterna att fastställa lönen för jourtjänstgöringsperioder i hemmet – såsom dem som är aktuella i det nationella målet – utifrån svaret på frågan om nämnda perioder ska anses som 'arbetstid' eller 'viloperiod'". Se beslut av den 4 mars 2011, Grigore (C-258/10, ej publicerat, EU:C:2011:122, punkt 84), där det anges att "[d]irektiv 2003/88 ska tolkas så, att arbetsgivarens skyldighet att utbetala lön och därmed jämförbara förmåner för den period under vilken skogvaktaren är skyldig att ombesörja övervakningen av det aktuella skogsområdet inte omfattas av direktivet, utan av relevanta bestämmelser i nationell rätt".

28 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:391, punkt 31) och doktrinen som anges ovan i fotnot 12.

29 Vilket även kommissionen har förespråkat i punkt 40 sitt skriftliga yttrande.

30 Se dom av den 3 oktober 2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, punkterna 48–50).

31 Se dom av den 3 oktober 2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, punkt 48).

65. Målet Matzak³² skiljer sig från målet Simap på så sätt att arbetstagaren i det fallet inte befann sig *på arbetsplatsen* för att *omedelbart* reagera på ett telefonsamtal, utan *på en plats som arbetsgivaren hade bestämt*³³ (i detta fall arbetstagarens bostad) och var skyldig att inställa sig *inom 8 minuter*.

66. Domstolen fann att en sådan bakjourtjänst som Matzaks i sin helhet skulle betraktas som arbetstid, eftersom den, fastän den inte utfördes på arbetsplatsen, innebar geografiska begränsningar (att vara tillgänglig på en plats som arbetsgivaren bestämt) och tidsmässiga begränsningar (skyldighet att efter ett telefonsamtal inställa sig på arbetsplatsen inom en mycket begränsad tid) som avsevärt begränsade arbetstagarens möjlighet att fritt ägna sig åt egna och sociala intressen under sin vilotid.

67. Att befinna sig på en plats som arbetsgivaren bestämt ansåg domstolen vara detsamma som att befinna sig på arbetsplatsen, i förening med det faktum att arbetstagaren skulle reagera på en inkallelse inom så pass kort tid att det var att likställa med omedelbart.

68. Ur förekomsten av två aspekter av begreppet arbetstid härledde domstolen således, precis som i fråga om jourtjänstgöring på arbetsplatsen,³⁴ en tredje aspekt: att befinna sig på en plats som arbetsgivaren bestämt och att stå till förfogande för att utföra en arbetsinsats ska endast anses ingå i fullgörandet av det egna arbetet när tiden för att reagera på en inkallelse är särskilt begränsad.

69. Av domstolens rättspraxis kan man således sluta sig till att följande tre villkor ska vara uppfyllda för att bakjour ska betraktas som arbetstid: 1) Arbetstagaren ska befinna sig på en plats som arbetsgivaren har bestämt. 2) Arbetstagaren ska stå till arbetsgivarens förfogande för att kunna kallas in. 3) Tiden för att hörsamma en inkallelse ska vara särskilt begränsad.

70. I det nu aktuella fallet ska domstolen, mot bakgrund av den ovan angivna teleologiska synvinkeln på tolkningen av direktiv 2003/88, avgöra huruvida dessa tre aspekter alltid måste föreligga för att en bakjour ska kunna kvalificeras som arbetstid och huruvida dessa skyldigheter ska bedömas konkret mot bakgrund av de krav som ställs på arbetstagaren, i syfte att fastställa huruvida de hindrar arbetstagaren från att faktiskt kunna ägna sig åt sina egna intressen under viloperioden.

C. Tolkningsfrågorna: arbetsgivarens krav och faktisk vila

71. Den nationella domstolen har ställt de två tolkningsfrågorna för att få klarhet i huruvida artikel 2.1 och 2.2 i direktiv 2003/88 ska tolkas så, att jourtjänst som åläggs en arbetstagare under sådana omständigheter som i det nu aktuella fallet ska kvalificeras som arbetstid eller tvärtom som viloperiod, i den mening som avses i definitionerna i direktivet.

72. De särskilda omständigheter som beskrivits av den hänskjutande domstolen och som föranlett dess tvekan i frågan om huruvida ett sådant fall som det nu aktuella kan inbegripas i de situationer som EU-domstolen redan har prövat, är följande: a) Arbetstagaren skulle vara anträffbar på telefon och kunna ta sig till stadsgränsen till den stad där han tjänstgjorde inom 20 minuter. b) Arbetstagaren skulle, för det fallet att han anmodades ingripa, inställa sig på den aktuella platsen inom ovan angiven tid iförd arbetskläder. c) Under en sådan bakjour förfogade arbetstagaren över ett tjänstefordon som han skulle använda vid en insats och som gav rätt till undantag från vägtrafikbestämmelserna. d) Tillfällena då arbetstagaren blev uppringd och behövde ingripa under jourtjänst var inte särskilt frekventa (20 tillfällen under sammanlagt 126 jourperioder under åren 2013–2015).

32 Målet avsåg bakjouren för en frivillig brandman, vilken under bakjouren var skyldig att hålla sig hemma i väntan på ett samtal som han var skyldig att besvara och, vid äventyr av disciplinära påföljder, inställa sig på brandstationen inom 8 minuter, iförd arbetskläder.

33 Min kursivering.

34 Där domstolen ur förekomsten av två aspekter av begreppet arbetstid i artikel 2 i direktiv 2003/88 (den rumsliga, det vill säga närvaro på arbetsplatsen, och den maktrelaterade, det vill säga att stå till arbetsgivarens förfogande) härledde en tredje (den yrkesrelaterade, alltså att utföra eget arbete och egna uppgifter).

73. Prövningen ska mot den bakgrunden avse följande: 1) Platsen där arbetstagaren måste befinna sig vid bakjour. 2) Reaktionsid efter ett samtal. 3) Förutsättningar för en insats (krav på arbetskläder och tillgängligt tjänstefordon). 4) Hur ofta arbetstagaren kallas in till en insats.

74. Vad beträffar den första aspekten, platsen för bakjour, framgår det klart och tydligt av handlingarna i målet att arbetstagaren rättsligt sett inte var skyldig att stanna kvar på arbetsplatsen och inte heller på en plats som bestämts av arbetsgivaren. Han var i själva verket fri att tillbringa sin egen tid var han ville. Det enda krav som ställdes på honom var att han hade 20 minuter på sig för att ta sig till staden Offenbach am Mains stadsgräns.

75. Den andra aspekten, reaktionsiden efter ett samtal, 20 minuter, framstår som den mest komplicerade, eftersom den inte kan anses kräva en omedelbar reaktion men ändå inte är sådan att arbetstagaren kan planera en viloperiod i väntan på ett samtal.

76. Mot bakgrund av de två första aspekterna borde det, i enlighet med domstolens praxis som anges ovan i punkt 69, inte vara möjligt att betrakta en sådan bakjour som den aktuella i det nationella målet som arbetstid. Det andra villkoret – att arbetstagaren ska stå till arbetstagarens förfogande för att besvara ett samtal – är utan tvekan uppfyllt men det första villkoret – att arbetstagaren ska befinna sig på en plats som bestämts av arbetsgivaren – är inte uppfyllt. Det tredje villkoret – att reaktionsiden efter ett samtal ska vara särskilt begränsad – ska prövas, i och med att reaktionsiden, som visserligen är något längre än i fallet Matzak, ändå är ganska kort.

77. Den tredje och den fjärde aspekten – avseende skyldigheten att inställa sig i uniform och tillgången till ett tjänstefordon respektive hur ofta samtal om insatser kan förutses under bakjour – föranleder enligt den hänskjutande domstolen en reflektion om den faktiska kvalificeringen av tid som arbetstagaren tillbringar i bakjour. Den hänskjutande domstolen har i själva verket gett uttryck för tvivel i frågan huruvida den omständigheten att arbetstagaren vid bakjour inte behöver vistas på en plats som bestämts av arbetsgivaren är tillräcklig för att, mot bakgrund av samtliga omständigheter i det konkreta fallet, utesluta att den tiden ska kvalificeras som arbetstid.

78. Vad gäller den tredje aspekten – förutsättningarna för en insats – framgår det av handlingarna i målet att arbetstagaren under en bakjour inte bara ska vara anträffbar och uppehålla sig på en plats som gör det möjligt att nå staden Offenbach am Mains stadsgräns inom 20 minuter, men även att arbetsgivaren kräver att arbetstagaren ska inställa sig i uniform med det tjänstefordon som ställts till hans förfogande. De två sistnämnda omständigheterna, som har betydelse för reaktionsidens längd, är krav som ställs av arbetsgivaren och inte objektiva situationer som ligger utanför arbetsgivarens ledningsbefogenheter (till skillnad från vad som är fallet i mål C-344/19 med avseende på arbetsplatsens särskilda geografiska placering).

79. Kravet på att inställa sig i uniform innebär att reaktionsiden blir kortare till följd av dessa skyddskläders komplicerade karaktär och tidsåtgången för påklädning, vilket är en omständighet som ska prövas av den nationella domstolen i det konkreta fallet.

80. Däremot kan den omständigheten att ett tjänstefordon tillhandahålls för att arbetstagaren ska ta sig till platsen för en insats i händelse av ett samtal innebära att den faktiska tid som arbetstagaren har på sig blir längre, om den nationella domstolen fastställer vad som tycks framgå av handlingarna i målet, att det rör sig om ett tjänstefordon som ger företrädesrätt och befrielse från vissa vägtrafikbestämmelser, beroende på hur brådskande insatsen är. Detta kan nämligen innebära att arbetstagaren kan ta sig till insatsplatsen snabbare än om han endast har tillgång till ett privat transportmedel eller vanlig kollektivtrafik.

81. Den fjärde aspekten, hur ofta arbetstagaren kan förvänta sig att behöva besvara samtal och inställa sig under en bakjour, ingår enligt min mening också, åtminstone delvis, i arbetsgivarens ledningsbefogenheter, vilken inom ramen för organiseringen av företaget kan uppskatta och göra prognoser över behovet av insatser. Av handlingarna i målet framgår att arbetstagaren när han under åren 2013–2015 hade bakjour i genomsnitt behövde besvara 6,67 samtal per år. En sådan frekvens av begärda insatser kan enligt min mening inte innebära att arbetstagaren i regel måste förvänta sig att bli kontaktad och behöva ingripa under en bakjour. Även på denna punkt ankommer det på den nationella domstolen att fastställa och bedöma sakförhållandena.

82. Det nu aktuella målet ska enligt min mening avgöras med hjälp av samma principer som redan formulerats av domstolen. De avgörande faktorerna när det gäller frågan huruvida en bakjour ska kvalificeras som arbetstid är om arbetsgivaren ställer krav som är sådana att arbetstagaren inte kan få tillräcklig vila.³⁵

83. Domstolen kan nu komplettera sin praxis genom att, återigen utifrån den flera gånger angivna teleologiska synvinkeln på tolkningen av begreppen i direktiv 2003/88, påpeka att det inte är nödvändigt att arbetstagaren befinner sig på en plats som bestämts av arbetsgivaren för att en bakjour ska betraktas som arbetstid, utan att det är tillräckligt att arbetstagaren står till arbetsgivarens förfogande och måste ingripa och utföra faktiskt arbete inom mycket kort tid. I vissa situationer kan dessutom de avgörande faktorerna, vid den helhetsbedömning som ska företas av de nationella domstolarna, kompletteras med ytterligare några kriterier som kan underlätta bedömningen i tveksamma fall.

84. I domen i målet Matzak gjorde domstolen nyligen en flexibel tolkning av den formulering som används i direktivet vilken innebär att ett av rekvisiten för arbetstid är att vara på arbetet, vilket kan avse såväl arbetsplatsen som någon annan plats som bestämts av arbetsgivaren.

85. När arbetstagaren inte befinner sig på arbetsplatsen är det, precis som i några tidigare fall som prövats av domstolen, den omständigheten att arbetstagaren är underordnad krav som ställts av arbetsgivaren, och i synnerhet reaktionstiden efter en inkallelse, som är avgörande, inte huruvida arbetstagaren befinner sig på en plats som bestämts av arbetsgivaren eller i närheten av arbetsplatsen.

86. I målen Grigore och Tyco lades ingen vikt vid frågan huruvida arbetstagare befann sig på en särskild plats som bestämts av arbetsgivaren eller i närheten av arbetsplatsen med avseende på kvalificeringen av bakjournperioden.

87. I beslutet i målet Grigore överlät domstolen emellertid på den nationella domstolen, i och med att tillhandahållandet av en tjänstebostad i närheten av arbetsplatsen inte var avgörande för kvalificeringen av en bakjour som arbete eller vila, att göra bedömningen på grundval av följande kriterium: Bakjour kan betraktas som arbetstid om det kan fastställas att det föreligger ”skyldigheter som gör att den berörda arbetstagaren inte själv kan välja var han eller hon ska vistas under perioder utan aktivt arbete”. Sådana perioder ska nämligen, när de är fastställda, ”anses ingå i utförandet av arbetstagarens uppgifter”.³⁶

³⁵ Se även, för ett likande resonemang, Leccese, *Il diritto del lavoro europeo: l'orario di lavoro. Un focus sulla giurisprudenza della Corte di giustizia*, 2016, s. 7, inte utgiven men tillgänglig på http://giustizia.lazio.it/appello.it/form_conv_didattico/Leccese%20-%20Diritto%20lavoro%20europeo%20e%20orario%20lavoroLECCESE.pdf, där författaren menar att ”det inte råder några tvivel om att hela resonemanget vilar på just en teleologisk bedömning, där frågan är huruvida arbetstagaren medges tillräcklig vila i förhållande till direktivets syfte”.

³⁶ Se beslut av den 4 mars 2011, Grigore (C-258/10, ej publicerat, EU:C:2011:122, punkt 68).

88. I domen i målet *Tyco*³⁷ uttalade domstolen i stället att i ett sådant fall som det aktuella i det nationella målet, skulle restiden, för en arbetstagare utan fast arbetsplats, mellan bostaden och de av arbetsgivaren anvisade kunderna betraktas som arbetstid i och med att dessa arbetstagare, trots en viss grad av frihet under resorna, ändå var skyldiga att följa arbetsgivarens specifika instruktioner.

89. Jag anser därför, mot bakgrund av domstolens praxis och utifrån den ovan angivna teleologiska tolkningsvinkeln, att den avgörande faktorn vid kvalificeringen av bakjour är hur starkt bunden arbetstagaren är av arbetsgivarens krav och i synnerhet hur lång tid arbetstagaren har på sig vid en inkallelse.

90. Tiden för att hörsamma en inkallelse är en avgörande faktor eftersom den objektivt och entydigt har en direkt inverkan på arbetstagarens frihet att ägna sig åt sina egna intressen och, i huvudsak, att vila. Några minuters reaktionstid efter en inkallelse ger inte utrymme för någon som helst planering, inte ens preliminär, av den egna viloperioden.

91. En skälig tid för att hörsamma en inkallelse innebär i stället att arbetstagaren kan ägna sig åt andra aktiviteter under en bakjour, om än med vetskapen om att han eller hon kan kallas in i tjänst.

92. Jag menar att reaktionstiden även påverkar var arbetstagaren måste befinna sig under en bakjour.³⁸ Det är uppenbart att en mycket kort reaktionstid innebär att arbetstagaren under en bakjour måste befinna sig inom ett visst geografiskt område, och att detta område i sak bestäms av arbetsgivaren.³⁹ Även om arbetsgivaren inte kräver att arbetstagaren ska vistas på en viss plats, utan i stället kräver att arbetstagaren ska reagera på en inkallelse inom mycket kort tid, begränsar arbetsgivaren ändå i praktiken arbetstagarens rörelsefrihet.

93. Jag anser således att det inte i första hand är platsen där arbetstagaren befinner sig under en bakjour som är avgörande för kvalificeringen av perioden som vila eller arbete, utan snarare begränsningen av arbetstagarens rörelsefrihet som beror på hur snabbt arbetstagaren måste reagera på ett samtal.

94. När det gäller hur bunden arbetstagaren är kan jag nämligen inte se några större skillnader mellan en situation där arbetstagaren är skyldig att befinna sig i sin egen bostad under en bakjour och en situation där arbetstagaren inte har denna skyldighet men i stället är skyldig att reagera på ett samtal inom en synnerligen kort tid.

95. Som antyds ovan är jag därför av den åsikten att det är graden av bundenhet till följd av att arbetstagaren är underordnad arbetsgivarens anvisningar som är avgörande för kvalificeringen av en bakjour som arbete eller vila. Detta underordnande kan medföra alla möjliga typer av krav men först och främst ska reaktionstiden efter ett samtal ses som avgörande.

96. Att en särskild plats anvisas där en bakjour ska tillbringas kan ha betydelse, som ett tecken på den ovan angivna graden av underordnande i förhållande till arbetsgivarens anvisningar, men endast vid en helhetsbedömning.

³⁷ Se dom av den 10 september 2015, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras* (C-266/14, EU:C:2015:578).

³⁸ Skyldigheten att hörsamma en inkallelse inom mycket kort tid "begränsar arbetstagarens frihet att styra över sin egen tid. Det innebär såväl geografiska som tidsmässiga begränsningar av arbetstagarens aktiviteter". Se L. Mitrus, *Potential implications of the Matzak judgment (quality of rest time, right to disconnect)*, in *European Labour Law Journal*, 2019, s. 391.

³⁹ A. Frankart och M. Glorieux, *Temps de garde: regards rétrospectifs et prospectifs à la lumière des développements européens*, *La loi sur le travail – 40 ans d'application de la loi du 16 mars 1971*, Anthemis, Limal, 2011, s. 374.

97. Möjligheten att nå en arbetstagare med hjälp av bärbar elektronisk utrustning (mobiltelefon, surfplatta, bärbar dator), som innebär att arbetstagaren kan kontaktas när som helst, gör det, även utifrån arbetsgivarens synvinkel, mindre motiverat eller begripligt att arbetsgivaren kräver att arbetstagaren fysiskt ska befinna sig på en viss plats vid bakjour. Det viktigaste för arbetsgivaren är inom vilken *tidsperiod* arbetstagaren, oavsett var han eller hon befinner sig, kan nå den plats som anvisats av arbetsgivaren.

98. När den avgörande faktorn för kvalificeringen av en jourperiod som arbete eller vila nu är fastställd, måste de nationella domstolarna också få ytterligare några kriterier som kan vara användbara när huvudkravet, reaktionstiden efter ett samtal, inte är så kort att arbetstagaren inte kan få faktisk vila.

99. När reaktionstiden efter en inkallelse är påtagligt kort, alltså bara några minuter, anser jag att det i sig är tillräckligt för att en bakjour ska betraktas som arbetstid, utan att det krävs någon vidare prövning utifrån övervägandena ovan. I ett sådant fall är arbetstagarens rörelsefrihet så pass begränsad att arbetsgivaren även ska anses ha bestämt på vilken plats arbetstagaren ska befinna sig.

100. Ytterligare kriterier kan behövas för det fallet, som det nu aktuella, att reaktionstiden efter ett samtal i stället är kort men inte så kort att det i princip är omöjligt för arbetstagaren att själv välja var han eller hon ska tillbringa en bakjour. Dessa kriterier ska prövas tillsammans, och särskild hänsyn ska tas till den samlade effekten på arbetstagarens vila av alla villkor för genomförande av ett bakjournsystem. Leder alla kraven sammantaget till att arbetstagarens möjligheter att ägna sig åt sina egna intressen och sin familj begränsas, liksom arbetstagarens rörelsefrihet från arbetsplatsen, eller innebär kraven ett i det närmaste absolut hinder? Det är nämligen naturligt att en period av bakjour medför viss bundenhet och vissa begränsningar av arbetstagarens frihet. Syftet med unionsrätten är att förhindra att sådana begränsningar blir så ingripande att arbetstagaren inte får en faktisk vila.

101. Så tolkar jag den vikt som lagts vid att arbetstagaren ska få en faktisk vila. Jag anser det inte lämpligt att använda kvaliteten på den tid som arbetstagaren förfogar över under en bakjour som ett kriterium, trots att detta föreslagits från behörigt håll.⁴⁰ Jag anser nämligen att ett sådant kriterium kan bli alltför subjektivt och därmed tolkas olika av de nationella domstolarna, inte minst på grund av olika synsätt i de enskilda länderna. Det skulle inte gagna rättssäkerheten.

102. De parter som har yttrat sig har i de skriftliga yttrandena och vid förhandlingen⁴¹ föreslagit en rad olika kriterier, i form av krav som påverka kvalificeringen av en bakjour som arbete eller vila, exempelvis huruvida arbetstagaren är skyldig att besvara ett samtal, arbetstagarens handlingsutrymme inför samma samtal (möjlighet att vidta åtgärder på distans, huruvida arbetstagaren kan ersättas av någon annan), påföljder vid utebliven åtgärd eller för dröjsmål efter samtal, hur brådskande en åtgärd är, arbetstagarens ansvarsnivå, yrkesspecifika särdrag, avstånd mellan den plats där arbetstagaren befinner sig och platsen dit arbetstagaren ska återgå i tjänst, geografiska begränsningar som kan fördröja resan till arbetsplatsen, huruvida arbetskläder ska bäras och huruvida tjänstefordon är tillgängligt.

103. Dessutom tillkommer kriteriet om rimlig förväntan att kallas in i tjänst, föremålet för den andra tolkningsfrågan i detta mål, vilket tycks hänföra sig till hur arten av den faktiska viloperioden under en bakjour påverkas av insatsernas frekvens.

104. Jag menar att domstolen endast bör formulera allmänna och objektiva kriterier och inte gå in alltför specifikt på enskilda situationer, utan i stället låta de nationella domstolarna ta ställning till alla faktiska omständigheter.

⁴⁰ Se förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i målet Matzak (C-518/15, EU:C:2017:619, punkt 57).

⁴¹ Vid den gemensamma förhandlingen med mål C-344/19.

105. Jag tror att det är tillräckligt att ge några exempel på ytterligare kriterier, som kan användas i de tveksamma fall som beskrivits ovan, som ändå kan hänföras till arbetsgivarens utövande av sin ledningsbefogenhet – och arbetstagarens underordnande ställning i egenskap av svagare part i anställningsförhållandet – och inte är resultatet av objektiva förhållanden utan anknytning till arbetsgivarens kontroll.

106. Bedömningen bör därför inte avse sådana omständigheter som avståndet till den plats där arbetsinsatsen ska utföras (om det inte rör sig om en annan plats än den vanliga och således beror på arbetsgivarens specifika vilja) eller geografiska begränsningar, vilka som anges ovan också är oberoende av arbetsgivarens vilja.

107. Ansvarsnivån och de specifika uppgifter som ska utföras bör inte heller tillskrivas någon särskild betydelse. Bakjour är ett sätt att organisera arbetet som hör till arbetsgivarens ledningsbefogenheter. Genom att besvara ett samtal fullgör arbetstagaren sin arbetsförpliktelse, som ska utföras med sedvanlig omsorg. Jag anser därför att arbetstagaren ska utföra arbetsinsatsen åt företaget med samma engagemang, oavsett kvalifikation och ansvarsnivå. I själva verket skulle det vara svårt att göra en objektiv bedömning av företagets intresse, i och med att det som i en betraktares ögon kan framstå som oviktigt för någon annan kan vara av största vikt. Ett liknande resonemang kan föras i fråga om kriteriet avseende hur brådskande en åtgärd är och om arten och relevansen av de intressen som berörs av en verksamhet.

108. Det är riktigt att graden av psykisk press på en arbetstagare kan variera beroende på ansvarsnivån men jag menar att det är en alldeles för subjektiv omständighet för att kunna påverka kvalificeringen.

109. Däremot bör ett annat resonemang föras i fråga om några kriterier som rör omständigheter i arbetsgivarens inställning. Arbetstagarens handlingsutrymme vid ett samtal kan till exempel användas som ett kompletterande kriterium, både i det fallet att reaktionstiden efter ett samtal är flexibel och i det fallet att arbetstagaren kan räkna med att kunna ersättas av någon annan arbetstagare som redan finns på arbetsplatsen eller som lättare kan ta sig dit.

110. Detsamma gäller i fråga om följderna av ett dröjsmål eller en utebliven insats vid ett samtal under bakjouren.

111. Svaret på ett samtal under bakjour utgörs som anges ovan av att arbetstagaren utför en arbetsinsats. Arbetsgivaren kan dock förutse mer eller mindre betydande följder vid ett bristfälligt utförande. Det skulle kunna ha betydelse för kvalificeringen av bakjouren att det inte finns någon uttryckligt angiven påföljd för ett uteblivet eller sent utförande, eller att eventuella påföljder inte är enhetliga.

112. Även sådana omständigheter som förefaller mindre viktiga, som exempelvis, i det nu aktuella målet, skyldighet att bära arbetskläder och tillgång till tjänstefordon för att ta sig till platsen för en insats, skulle kunna ha betydelse för kvalificeringen av bakjouren, i synnerhet vid bedömningen av huruvida svarstiden efter ett samtal är tillräcklig eller inte.

113. En sådan omständighet som att en arbetstagare har relativt kort tid på sig för att infinna sig i tjänst efter att ha blivit inkallad under en bakjour och att arbetsgivaren kräver att arbetstagaren under samma tid ska ta på sig en särskild klädsel som kräver särskilt lång tid för påklädning, skulle nämligen, som antyds ovan i punkterna 77–79, kunna påverka bedömningen av huruvida tiden är tillräcklig.

114. Omvänt skulle bedömningen huruvida tiden är tillräcklig kunna påverkas av den omständigheten att arbetsgivaren tillhandahåller ett tjänstefordon för att arbetstagaren efter att ha blivit inkallad ska kunna ta sig till platsen för en insats, vilket kan medge undantag från vissa vägtrafikbestämmelser utifrån vikten av de intressen som berörs av insatsen. Det skulle kunna betraktas som ett underlättande och således föranleda bedömningen att en reaktionstid som, utan denna omständighet, skulle kunna framstå som otillräcklig för att medge faktisk vila, skulle kunna anses vara skälig.

115. Bakjourens förläggning i tid och dess längd är ytterligare omständigheter som hänför sig till arbetsgivarens inställning, som jag anser kan påverka kvalificeringen av en bakjour i tveksamma fall. Om bakjouren ofta förläggs till nätter och helgdagar, eller om den är särskilt långvarig, blir den mer betungande för arbetstagaren än om den vore förlagd till dagtid och under vardagar.

116. Vad slutligen gäller insatsernas sannolika frekvens, vilket som anges ovan är föremålet för den andra tolkningsfrågan i detta mål, kan det hänföras till de omständigheter som kan bedömas i tveksamma fall, dock inte automatiskt. Lågfrekventa insatser innebär inte att en bakjour ska kvalificeras som vila, och en hög frekvens av insatser behöver inte innebära att den ska betraktas som arbetstid.

117. Den omständighet som kan ha betydelse vid en helhetsbedömning är huruvida, och i vilken utsträckning, arbetstagaren normalt ska förvänta sig att bli inkallad under jourtiden.⁴²

118. Denna omständighet ingår som sagt åtminstone delvis i arbetsgivarens ledningsbefogenheter, vilken inom ramen för organiseringen av företaget kan uppskatta och göra prognoser över behovet av insatser.

119. Om insatserna ofta upprepas under bakjoursperioder blir arbetstagaren så involverad att han eller hon nästan inte alls kan planera sin lediga tid under sådana perioder. Detta kan, i förening med en kort reaktionstid efter en inkallelse, utgöra en verklig risk för att arbetstagaren inte får en faktisk vila.

120. Efter att ha prövat omständigheterna i det konkreta fallet ankommer det på den nationella domstolen att utifrån de ovan angivna kriterierna, med ett förhållningssätt som syftar till att beakta den samlade effekten av alla genomförandevillkor i ett jourssystem på arbetstagarens faktiska vila, kvalificera den tid som arbetstagaren tillbringar i bakjour som arbetstid eller som viloperiod. En nationell domstol ska i varje enskilt fall fastställa huruvida tid som tillbringas på detta sätt normalt ska betraktas som en viloperiod eller om den, till följd av särskilt stränga krav som ställs av arbetsgivaren, ska anses ha ändrat karaktär och övergått till att vara arbetstid.

IV. Förslag till avgörande

121. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar den hänskjutande domstolens tolkningsfrågor på följande sätt:

”1) Artikel 2 i direktiv 2003/88 ska tolkas så, att den avgörande faktorn vid kvalificeringen av jourtid som arbetstid eller viloperiod är graden av bundenhet till följd av att arbetstagaren är underordnad arbetsgivarens anvisningar, i synnerhet reaktionstiden efter ett samtal.

För det fallet att reaktionstiden efter ett samtal är kort, men inte så kort att den helt förhindrar arbetstagaren från att själv välja var han eller hon ska befinna sig under en bakjour, kan det vara ändamålsenligt med ytterligare faktorer, vilka ska prövas tillsammans, varvid särskild uppmärksamhet ska ägnas åt den samlade effekt som alla villkor för genomförandet av ett bakjoursystem kan få på arbetstagarens vila.

⁴² Såsom den finska regeringen har anfört i sitt skriftliga yttrande (punkt 22).

Dessa ytterligare faktorer ska vara hänförliga till arbetsgivarens utövande av sina ledningsbefogenheter – och till arbetstagarens därmed förenliga underordnande, vilken är den svagare parten i förhållandet – och inte härröra från objektiva situationer som ligger utanför arbetsgivarens kontroll.

De kan exempelvis bestå av arbetstagarens handlingsutrymme vid ett samtal, vilka följderna blir i händelse av dröjsmål eller utebliven insats efter ett samtal, huruvida arbetskläder måste tas på, huruvida ett tjänstefordon är tillgängligt för att arbetstagaren ska kunna ta sig till platsen för en insats, bakjourens förläggning i tid och varaktighet samt den sannolika frekvensen av insatser.

I det aktuella fallet är det möjligt att bakjouren för en brandman som är skyldig att inom 20 minuter – i sig inte en kort reaktionstid men uppenbarligen inte heller tillräcklig för att säkerställa att arbetstagaren får en faktisk vila – ta sig till stadsgränsen till den stad där hans arbetsplats är belägen, iförd arbetskläder och med utryckningsfordonet, dock utan något uttalat krav från arbetsgivaren att befinna sig på en viss plats, skulle kunna kvalificeras som arbetstid för det fallet att den nationella domstolens fastställelse av de faktiska omständigheterna visar att några av de faktorer föreligger vilka, i förening med reaktionstiden, är sådana att arbetstagaren inte garanteras en faktisk vila.

- 2) Definitionen av begreppet arbetstid i artikel 2 i direktiv 2003/88 ska tolkas så, att hänsyn även ska tas – dock utan automatik men som ytterligare ett kriterium – till huruvida och hur ofta en arbetstagare kan förvänta sig att under en jourtjänst behöva inställa sig efter ett samtal. Frekventa insatser under bakjoursperioder skulle kunna innebära att arbetstagaren blir så involverad att han eller hon nästan inte alls kan planera sin lediga tid under sådana perioder. Detta kan, i förening med en kort reaktionstid efter en inkallelse, utgöra en risk för att arbetstagaren inte får en faktisk vila.