

NYE EU-RETSLIGE DOMME

**ARBEJ DSTID, RELIGIØST TØRKLÆDE OG
ANVENDELSESOMRÅDE FOR 2000/78**

OVERBLIK OVER KRITERIER



RUMMELIGHEDSKRITERIET:

Hvis AT skal være et arbejdsgiveranvist sted, der ikke er AT's hjem, så er der som udgangspunkt tale om arbejdstid.

HVILETIDSKRITERIET:

Frist og hyppighedskriteriet

En kombi af høj hyppighed og relativ kort frist kan føre til, at AT er til rådighed og dermed arbejdstid – og omvendt.

Fristkriteriet

Friten for rådighed kan være så kort eller så lang, at dette som udgangspunkt afgør, om det er hviletid eller arbejdstid. "Allerede fordi..."

Fritidskriteriet

Mulighed for at planlægge og pleje personlige og sociale interesser.

INTENSITETS- OG KONTINUITETSKRITERIET:

Et "ikke-kriterie". Gælder fortsat.



Konkret vurdering trumfer som altid... i hvert fald fsva. fristkriteriet.

C-742/19



B.K. underofficer i den slovenske hær.

Vagttjeneste en uge om måneden. En vagt var 24 timer om dagen alle ugens dage, inkl. lørdag og søndag. I denne periode kunne B.K. kontaktes og skulle altid være til stede i kasernens lokaler, og i tilfælde af uanmeldt ankomst (fx i form af kontrol) på kasernen, var B.K. forpligtet til at melde de nyankomne og udføre pålagte opgaver.

Under vagttjenesterne fik B.K. almindelig løn for en daglig arbejdstid på 8 timer hver af de 7 dage. De resterende timer blev ikke anset for arbejdstid, men for timerne under en tilkaldevagt på arbejdsstedet fik B.K. et vederlag svarende til 20 % af lønnen.

C-742/19



B.K. anlagde sag mod forsvarsministeriet i Slovenien og krævede betaling af løn som overarbejde for de timer, der var henført til tilkaldevagten for en periode på ca. 1 ½ år.

B.K. gjorde bl.a. gældende, at samtlige timer skulle anses for at være arbejdstid i direktiv 2003/88's forstand, og dermed også aflønnes som arbejdstid, idet han under vagttjeneste altid skulle være til stede på kasernen og stå til rådighed for arbejdsgiveren og samtidig var væk fra sit hjem og sin familie.

C-742/19



EU-domstolen anså det for afgørende, om vagttjenesterne, hvor B.K. som udgangspunkt ikke udførte sine faglige tjenesteydelser, men skulle opholde sig fysisk på kasernen, objektivt set og i betydeligt omfang påvirkede B.K.'s muligheder for at hellige sig egne interesser (præmis 93).

I og med at B.K. skulle opholde sig på arbejdsstedet under vagttjeneste, anså EU-domstolen disse perioder for at være så langt fra hans sociale og familiemæssige omgivelser, hvorfor vagttjenesterne kunne kvalificeres som arbejdstid i dir. 2003/88's forstand – ”uanset omfanget af arbejde i perioden” (præmis 94). – ”klassisk” rummelighedskriterie-betragtning; *På et af AG anvist sted.*

Det bemærkes, at kasernen ikke blev anset for at B.K.'s bopæl – i.m.t. C-344/19 (radiotekniker på den slovenske bjergtop), præmis 43.

C-742/19



EU-domstolen bemærkede dog, at dir. 2003/88 ikke omhandlede aflønning, hvorfor der ikke i medfør af direktivet var noget til hinder for at der med henblik på en aflønning af en vagttjeneste på forskellig måde blev taget hensyn til de perioder, hvorunder der reelt udføres arbejde, og de perioder, hvorunder der ikke udføres reelt arbejde, selv når disse perioder i deres helhed skal anses for at være "arbejdstid" i direktivets forstand (præmis 97-98).

Selv om det ikke er nyt, at direktivet ikke omhandler løn, så er det er åbenbart, at det giver stof til eftertanke både på AT- og på AG-siden. Betyder "aflønnes på en anden måde" at EU-domstolen forudsætter, at der skal betales et eller andet i løn for denne tid?

C-107/19



Fra november 2005 til december 2008 var XR ansat som indsatsleder og siden hen som brandmand.

XR indgik i skifteholdsarbejde, og under hver vagt havde XR typisk 2 spise- og hvilepauser af 30 min. varighed.

Under pauserne bar XR en personsøger, og han var forpligtet til skulle være klar i tilfælde af nødopkald inden for 2 minutter. Pauserne blev kun medregnet i XR's arbejdstid i det omfang, en pause var blevet afbrudt af et udkald. Pauser der ikke blev afbrudt, blev ikke aflønnet.

XR anfægtede denne måde at beregne hans løn på, idet også ikke-afbrudte pauser udgjorde arbejdstid efter XR's opfattelse.

C-107/19



EU-domstolen fastslog, at XR indgik i en såkaldt vagttjeneste, hvilket EU-domstolen definerede som perioder, hvorunder arbejdstageren stod til rådighed for arbejdsgiveren for at kunne levere en arbejdsydelse efter arbejdsgiverens ønske (præmis 27).

C-107/19



Domstolen henviste for det første til, at mht. vagttjeneste udført på sted, der ikke er arbejdstagerens bopæl, er det afgørende for, at der er tale om arbejdstid i direktivets forstand, at arbejdstageren opholder sig på et sted dikteret af arbejdsgiver, da dette efterlader et meget lille råderum for arbejdstager til at udfolde sine familiemæssige og sociale interesser, selv om han ikke udfører arbejde (præmis 31-32).

Rummelighedskriteriet (og fritidskriteriet).

C-107/19



Selv i situationer hvor arbejdstager ikke skal opholde sig på et sted anvist af arbejdsgiver, vil der efter omstændighederne, herunder den frist hvorefter arbejdstager skal reagere og arbejdstagers muligheder for at kunne udøve sine personlige og sociale interesser, være tale om arbejdstid i de perioder under en vagttjeneste, hvor arbejdstager står til rådighed for en arbejdsgiver, herunder at fristen i sig selv kunne være afgørende (præmis 33-35).

Det udvidede rummelighedskriterie og fristkriteriet.

C-107/19



Herefter udtalte EU-domstolen, at den forelæggende ret måtte foretage den konkrete vurdering i sagen, men at dette skulle ske ud fra en vurdering af, om muligheden for tilkald objektivt set og meget væsentligt begrænsede XR's muligheder, der *i forvejen ville være begrænsede*, idet der var tale om en pause på 30 minutter (præmis 37-39).

Fritidskriterie – men sat i konkret kontekst. Hvilke sociale og personlige interesser kan (som udgangspunkt) plejes under en 30 min. pause på arbejdsstedet?

C-107/19



Domstolen henviste til, at det afgørende *alene* ikke var antallet af gange en arbejdstager i vagttjeneste blev tilkaldt (*hyppighedsbegrebet*), men derimod nærmere længden af fristen ved tilkald (*fristkriteriet*), der kunne medføre en begrænsning i arbejdstagers mulighed for at udfolde sine personlige og sociale interesser, og uforudsigeligheden kan føre til, at arbejdstager permanent er på vagt (præmis 40-41).

På bl.a. denne baggrund konkluderede EU-domstolen, at det afgørende var, om afbrydelsen med 2 minutters tilkald inden for en pause på 30 minutter var af en sådan art, at det objektivt set og i *meget betydeligt omfang* påvirkede XR's muligheder for at kunne hellige sig sine egne interesser (præmis 43). Mmm...hvor ender den mon?

C-262/20



Konklusionerne fra GA er, at det ikke ud af direktiv 2003/88 kunne udledes, at MS har en specifik forpligtelse til at fastsætte et loft på den normale varighed af natarbejde, som er lavere end loftet for arbejde inden for normal arbejdstid (præmis 61-71).

Generaladvokaten gav udtryk for, at natarbejde indebar en større byrde ift. dagarbejde, og medlemsstaterne kunne gøre brug af deres skønsmargin og nedsætte den gennemsnitlige eller maksimale varighed af natarbejde, men at dette udgjorde kun en af de mulige løsninger til at opfylde kravene i art. 12, litra a) (præmis 69-70). Derudover kunne hvileperioder eller fritid udgøre måder at beskytte arbejdstageres sikkerhed og sundhed ved udførelse af natarbejde (præmis 70).

C-262/20



Generaladvokaten udtalte herefter, at charteret art. 20 (lighed for loven) og 31 (arbejdstagers ret til sunde, sikre og værdige arbejdsforhold og retten til begrænsning af arbejdstid) ikke krævede, at den normale varighed af natarbejde på 7 timer, der ifølge national ret gjaldt for privatansatte, tillige skulle gælde for offentligt ansatte, såsom politibetjente og brandmænd (præmis 72-110). GA udtalte bl.a., at hvileperiodens varighed og antallet af årlige feriedage kunne være parametre i en sammenligning mellem flere grupper af ansatte, og der bl.a. derfor var tale om en kompleks størrelse, når der skulle foretages en sammenligning i relation til en lighedsvurdering, og at denne sammenligning ikke udelukkende kunne ansues udfra et arbejdstids-parameter (102-103). Dir. 2003/88 krævede ikke, at den nationale lovgivning også fastsatte en normal varighed af natarbejdet for offentligt ansatte, idet de nationale regler var overensstemmelse med minimumsforskrifterne i direktivet (præmis 111-118).

HVAD ER DET NÆSTE VI VENTER PÅ?

Udover retspraksis, så er EU-kommissionens næste fortolkningsmeddelelse på dette område kommer i løbet af 2022 og direktivet om right to disconnect værd at holde øje med.

C-804/18 – RELIGIØSE SYMBOLER



WABE, der var en almennyttig tysk forening, drev daginstitutioner.

WABE var partineutral og konfessionsløs (ikke tilhørende noget trossamfund).

IX var omsorgsmedhjælper, ansat hos WABE siden 2014. IX var muslim og besluttede i 2016 at bære islamisk hovedtørklæde. XI havde forældreorlov fra oktober 2016 til maj 2018. I marts 2018 vedtog WABE en instruks, der forbød alle ansatte, der var i kontakt med forældre, børn og andre tredjeparter at bære synlige symboler på deres politiske, ideologiske eller religiøse overbevisning på arbejdspladsen. Det gjaldt ikke for ansatte i adm. XI nægtede at tage sit hovedtørklæde af og blev derfor fritstillet.

C-804/18 – RELIGIØSE SYMBOLER



For EU-domstolen: ”Var den interne regel udtryk for indirekte diskrimination?” EU-domstolen: det udgjorde et legitimt formål, at en arbejdsgiver ønskede at fremstå politisk, filosofisk og religiøs neutralitet (præmis 63), bl.a. under henvisning til en del af retten til at oprette og drive privat virksomhed, charteret art. 16). Dette omtales som i EELA-regi som ”Achbita-doktrinen” (C-157/15, præmis 30 og 37-44) var gældende retspraksis indtil denne afgørelse.

MEN Domstolen bemærkede, at AG skulle kunne godtgøre det reelle behov for en sådan neutralitetspolitik (præmis 64-65), hvilket bl.a. måtte afgøres udfra om arbejdsgiver måtte blive udsat for ugunstige konsekvenser, såfremt der ikke forelå en sådan neutralitetspolitik (præmis 67). Derudover måtte kræves, at den interne regel var egnet til at nå det forfulgte formål og blev fulgt sammenhængende og systematisk (præmis 68-70).

C-804/18 – RELIGIØSE SYMBOLER



Konklusion: Det er *nyt* ift. retspraksis (C-157/15 (Achbita) og C-188/15) og UfR 2005.1265 H (tørklæde-dom, Føtex). Et krav til virksomhederne om at bevise at et forbud mod religiøse symboler får virksomhederne til at fremstå som neutrale politisk, religiøst og filosofisk – skal bl.a. afgøres udfra, om der er ugunstige konsekvenser ved neutralitetspolitikken. Det argument blev vist ikke fremført i Føtex tørklæde-sagen og ejheller tidligere set i EU-praksis.

Ikea/Føtex/Mcdonalds/Toms-løsning – hvorfor ikke den løsning? Virker som den mest proportionale.

C-587/20 – ALDERSDISKRIMINATION; DIR. 2000/78'S ANVENDELSESOMRÅDE



En sektorformand valgt i en fagforening havde på baggrund af vedtægterne ikke ret til at genstille til valg ved en alder over 60 år.

Sagen behandlet af LBN i juni 2016. Procederet for ØL i oktober 2019. Procederet for EU-domstolen i oktober 2021.

Generaladvokatudtalelse 13. januar 2022.
