



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
M. WATHELET  
fremsat den 6. april 2017<sup>1</sup>

**Sag C-175/16**

**Hannele Hälvä,  
Sari Naukkarinen,  
Pirjo Paajanen,  
Satu Piik  
mod  
SOS-Lapsikylä ry**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Korkein oikeus (øverste domstol, Finland))

»Præjudiciel forelæggelse – direktiv 2003/88/EF – artikel 17 – rent intern situation – beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed – tilrettelæggelse af arbejdstiden – arbejdstagere, der er ansat som »forældre-afløser« i børnebyer, når de »fastansatte forældre« er fraværende, af en forening til beskyttelse af børn, der organiserer omsorg for og pasning af børn, der er i kommunernes varetægt, under familielignende forhold i børnebyer«

### I. Indledning

1. Anmodningen om en præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 17, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden<sup>2</sup>.

2. Denne anmodning er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem Hannele Hälvä, Sari Naukkarinen, Pirjo Paajanen og Satu Piik og disses arbejdsgiver, SOS-Lapsikylä ry, vedrørende afslag på at betale sagsøgerne i hovedsagen godtgørelser for overarbejde samt godtgørelser for aften-, nat-, lørdags- og søndagsarbejde i årene 2006-2009.

<sup>1</sup> – Originalsprog: fransk.

<sup>2</sup> – EUT 2003, L 299, s. 9.

## II. Retsforskrifter

### A. EU-retten

3. Artikel 17 i direktiv 2003/88 bestemmer følgende:

»1. Under overholdelse af de generelle principper for beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed kan medlemsstaterne fravige artikel 3, 4, 5, 6, 8 og 16, når arbejdstidens længde som følge af særlige træk ved det udførte arbejde ikke måles og/eller fastsættes på forhånd, eller når arbejdstagerne selv kan fastsætte den, bl.a. når der er tale om:

- a) personale med ledelsesfunktioner eller andet personale, der har beføjelse til at træffe selvstændige beslutninger
- b) arbejdende familiemedlemmer eller
- c) arbejdstagere, hvis arbejde knytter sig til kirkers og trossamfunds religiøse handlinger.

2. De undtagelser, der er angivet i stk. 3, 4 og 5, kan fastsættes ved love eller administrative bestemmelser eller ved kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter, forudsat at der ydes de pågældende arbejdstagere tilsvarende kompenserende hvileperioder, eller – i usædvanlige tilfælde, hvor det af objektive grunde ikke er muligt at yde sådanne tilsvarende kompenserende hvileperioder – på betingelse af, at der ydes de pågældende arbejdstagere en passende beskyttelse.

3. I overensstemmelse med stk. 2 i denne artikel kan artikel 3, 4, 5, 8 og 16 fraviges:

[...]

- b) for vagt-, overvågnings- og døgnvagtaktiviteter, der er kendetegnet ved nødvendigheden af at beskytte goder og personer, f.eks. når der er tale om vagter, portnere eller vagtselskaber
- c) for aktiviteter, der er kendetegnet ved nødvendigheden af at sikre kontinuerlige ydelser eller vedvarende produktion [...].

[...]«

### B. National ret

4. Direktiv 2003/88 blev gennemført i finsk ret ved lov nr. 605/1996 työaikalaki (lov om arbejdstid).

5. Denne lovs § 2, stk. 1, fastsætter følgende:

»Denne lov finder, med undtagelse af lovens § 15, stk. 3 [...], ikke anvendelse på

[...]

- 3) arbejdsydelser, som arbejdstageren erlægges hjemme eller under sådanne andre omstændigheder, at det ikke kan antages, at det er arbejdsgiverens opgave at kontrollere tilrettelæggelsen af arbejdstiden; [...]

### III. De faktiske omstændigheder og tvisten i hovedsagen

#### A. De faktiske omstændigheder i tvisten i hovedsagen

6. SOS-Lapsikylä er en organisation til beskyttelse af børn. Den organiserer omsorg for og pasning af børn i et miljø, der er så tæt som muligt på familielignende forhold. Denne pasning finder sted i syv »børnebyer«, der består af flere børnehuse og findes i flere af Finlands regioner<sup>3</sup>.

7. Personalet i børnebyerne udgøres af en direktør, af »fastansatte forældre«, af »forældre-afløsere« og af andet personale. Det er direktøren, der leder børnebyen. Direktøren er herved »forældre-afløsernes« direkte overordnede. Disse sidstnævnte afløser de »fastansatte forældre«, når disse er fraværende på grund af årlige ferier eller bl.a. sygdom.

8. Børnehuse udgør den faste bolig for de børn, der passes. I hvert hus bor der tre til seks børn og en eller flere »fastansatte forældre« samt disses afløsere (i tilfælde af, at førstnævnte er fraværende).

9. Sagsøgerne i hovedsagen var ansat af SOS-Lapsikylä som »forældre-afløsere« indtil 2009 og, for nogle vedkommende, indtil 2010.

10. I denne egenskab boede sagsøgerne i hovedsagen sammen med børnene i børnehuset. De var alene om at sørge for børnehuset, pasningen og opdragelsen af de mindreårige, der boede i huset. De sørgede for indkøb og de ledsagede børnene til læge, i skole og til fritidsaktiviteter. Ifølge den forelæggende ret svarer de opgaver, som »forældre-afløserne« varetager i disse afløsningsperioder, til de »fastansatte forældres« opgaver.

11. Den forelæggende ret har endvidere præciseret, at arbejdsgiverens repræsentanter ikke kontrollerer »forældre-afløsernes« daglige arbejde, og at arbejdsgiveren ikke giver dem instrukser med hensyn til arbejds- eller hviletid på arbejdsdagene. Inden for de grænser, som børnenes behov sætter, kan en »forældre-afløser« selv bestemme tilrettelæggelsen af sit arbejde og indholdet heraf. Der er imidlertid for hvert barn udarbejdet et pasnings- og opdragelsesprogram, på grundlag af hvilket »forældre-afløseren« skal drage omsorg for barnet, og i forhold til hvilket denne udfærdiger en rapport via et edb-system.

12. Den forelæggende ret har desuden understreget, at direktøren på forhånd udarbejder skemaer, hvoraf det dag for dag fremgår, i hvilket børnehus »forældre-afløseren« skal arbejde. Sidstnævnte aftaler tidspunktet for afløsningens begyndelse med den »fastansatte forælder«. Vagtskemaerne skal derudover tilrettelægges således, at arbejdstageren i gennemsnit har mindst to friweekender om måneden. I afløsningsperioden har arbejdstageren ligeledes krav på en fridag pr. uge.

13. »Forældre-afløsernes« vederlag fastsættes som en fast månedsløn, idet en »forældre-afløser«, som har arbejdet mere end 190 perioder, har ret til en supplerende godtgørelse.

14. I henhold til sagsøgerne i hovedsagens ansættelseskontrakter var den årlige tjeneste på 190 perioder a 24 timer, undtagen for én af dem, hvis årlige tjeneste var på 170 perioder a 24 timer, hvoraf skulle fratrækkes 30-33 dages årlig ferie.

15. I praksis varierede afløsningsperiodernes længde fra enkelte dage til flere uger. Selv om en »forældre-afløser« principielt altid skulle arbejde i det samme børnehus, skulle denne i praksis påtage sig successive afløsninger i flere børnehuse.

3 – SOS-Lapsikylä er en del af det internationale netværk, »SOS Børnebyerne«. Som svar på et af de spørgsmål, der blev stillet under retsmødet den 2.3.2017, blev det præciseret, at SOS-Lapsikylä og de børnebyer, der er oprettet i Finland, finansieres af kommunerne eller byerne samt af private donationer.

## B. Tvisten i hovedsagen

16. Sagsøgerne i hovedsagen er af den opfattelse, at deres ydelser i SOS-Lapsikyläs tjeneste udgjorde arbejde som omhandlet i arbejdstidslovens § 1. På grundlag heraf anlagde de sag ved Etelä-Savon käräjäoikeus (ret i første instans for Südsavo, Finland) med påstand om, at SOS-Lapsikylä tilpligtedes at betale dem godtgørelser for overarbejde, aftenarbejde, natarbejde, lørdagsarbejde og søndagsarbejde for perioden 2006-2009.

17. SOS-Lapsikylä nedlagde påstand om frifindelse, idet den var af den opfattelse, at det af sagsøgerne i hovedsagen udførte arbejde faldt ind under undtagelsen i arbejdstidslovens § 2, stk. 1, nr. 3).

18. Etelä-Savon käräjäoikeus tiltrådte SOS-Lapsikyläs argumentation og frifandt sagsøgte. Appelleretten stadfæstede dommen.

19. Sagen blev appelleret til den forelæggende ret, der således skal tage stilling til, om arbejdstidsloven og nærmere bestemt lovens § 2, stk. 1, nr. 3), finder anvendelse på »forældre-afløser«. Den forelæggende ret har nemlig gjort gældende, at arbejdsydelse, som arbejdstageren erlægger hjemme eller, såfremt dette ikke er tilfældet, under sådanne andre omstændigheder, at det ikke kan antages, at det er arbejdsgiverens opgave at kontrollere fastsættelsen af arbejdstiden, i henhold til denne bestemmelse *ikke er omfattet* af bestemmelserne om fastsættelsen af arbejdstiden, med undtagelse af arbejdstidslovens § 15, stk. 3, der er uden relevans i den foreliggende sag. Såfremt »forældre-afløsernes« aktiviteter derimod ikke er udelukket fra lovens anvendelsesområde, vil SOS-Lapsikylä være forpligtet til at betale sagsøgerne i hovedsagen de godtgørelser, som de kræver.

20. Den forelæggende ret har præciseret, at arbejdstidsloven gennemfører direktiv 2003/88. Imidlertid går lovens materielle anvendelsesområde ud over direktivets. Loven regulerer nemlig ikke alene den lovbestemte almindelige arbejdstid, overskridelse af den almindelige arbejdstid, nat- og skifteholdsarbejde samt hvileperioder og søndagsarbejde, men fastsætter også de godtgørelser, der af forskellige grunde skal betales, såsom godtgørelser for overarbejde og søndagsarbejde.

21. Selv om den forelæggende ret er klar over, at direktiv 2003/88 ikke, bortset fra visse undtagelser på området for årlig betalt ferie, finder anvendelse på arbejdstagernes lønforhold, er retten imidlertid af den opfattelse, at fortolkningen af dette direktiv er af afgørende betydning for løsningen af den tvist, som verserer for den. Retten til de i arbejdstidsloven fastsatte løntillæg afhænger nemlig af, om denne lov, der også regulerer arbejds- og hviletid, finder anvendelse i det konkrete tilfælde.

22. Den forelæggende ret er nærmere bestemt af den opfattelse, at det først og fremmest er undtagelsesbestemmelsen i artikel 17, stk. 1, i direktiv 2003/88, der er relevant med henblik på at fortolke undtagelsen i arbejdstidslovens § 2, stk. 1, nr. 3).

23. Korkein oikeus (øverste domstol) har på denne baggrund besluttet at udsætte sagen og at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse.

#### IV. Anmodningen om præjudiciel afgørelse og retsforhandlingerne ved Domstolen

24. Ved afgørelse af 24. marts 2016, indgået til Domstolen den 29. marts 2016, har Korkein oikeus (øverste domstol) besluttet at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 17, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med fastsættelse af arbejdstiden fortolkes således, at dens anvendelsesområde kan omfatte et arbejde som det ovenfor beskrevne i et børnehus, hvori arbejdstageren fungerer som afløser for »erstatningsforældre« til børn, der er i det offentlige varetægt, på erstatningsforældrenes fridage, i disse perioder bor sammen med [...] børnene under familielignende forhold og i disse perioder selvstændigt sørger for børnenes og familiens behov på samme måde, som forældre generelt gør?«

25. Der er indgivet skriftlige indlæg af sagsøgerne i hovedsagen, SOS-Lapsikylä, den finske regering, den tyske regering og Europa-Kommissionen. De har desuden alle afgivet mundtligt indlæg i retsmødet den 2. marts 2017.

#### V. Bedømmelse

26. Inden jeg gennemgår det præjudicielle spørgsmål, som den forelæggende ret har rejst, vil jeg først undersøge problemet med Domstolens kompetence.

27. Hovedsagens realitet vedrører nemlig betaling til sagsøgerne i hovedsagen af forskellige supplerende godtgørelser til lønnen. Imidlertid følger det af Domstolens praksis, at »bortset fra en særlig situation som den i artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 anførte på området for årlig betalt ferie begrænser dette direktiv sig til at regulere visse aspekter af fastsættelsen af arbejdstiden, hvorfor det i princippet ikke finder anvendelse på arbejdstagernes lønforhold«<sup>4</sup>.

28. Spørgsmålet om, hvorvidt Domstolen har kompetence, kunne dermed opstå med hensyn til denne retspraksis, men jeg tror ikke, at dette er tilfældet.

#### A. Om Domstolens kompetence

29. Den forelæggende ret har konstateret, at det alene er bestemmelserne om arbejdstid i den pågældende nationale lov, der udgør gennemførelsen af direktiv 2003/88. Derimod falder aflønningen af »forældre-afløserne« ind under den nationale rets anvendelsesområde. Eftersom de to spørgsmål reguleres af den samme lov, og eftersom retten til løntillæg afhænger af, om bestemmelserne vedrørende arbejdstiden skal anvendes, er den forelæggende ret imidlertid af den opfattelse, at fortolkningen af direktiv 2003/88 synes af afgørende betydning.

30. Retten til de løntillæg, som sagsøgerne i hovedsagen har fremsat krav om, er nemlig undergivet spørgsmålet, om den udførte aktivitet er omfattet af arbejdstidsloven, eller om den er udelukket fra lovens anvendelsesområde i medfør af dennes § 2, stk. 1, nr. 3). Ifølge den forelæggende ret afhænger fortolkningen af denne bestemmelse imidlertid af den betydning, som den undtagelse, der er tilladt i henhold til artikel 17, stk. 1, i direktiv 2003/88, skal tillægges.

4 – Dom af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

31. Det følger af Domstolens faste praksis, at der foreligger en formodning for, at de spørgsmål vedrørende fortolkning af EU-retten, som den nationale ret har stillet, er relevante<sup>5</sup>. I henhold til denne formodning kan Domstolen kun afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, når det klart fremgår, at den EU-retlige bestemmelse, der er forelagt Domstolen til fortolkning, ikke kan finde anvendelse<sup>6</sup>. En sådan omstændighed synes efter min opfattelse ikke påvist. Tværtimod har den forelæggende ret fastholdt det modsatte efter en – ganske vist kort – men overbevisende forklaring. I øvrigt bemærker jeg, at ingen af parterne har bestridt denne påstand eller fremført argumenter om, at anmodningen om præjudiciel afgørelse skal afvises, eller om at Domstolen ikke har kompetence.

32. Derudover bør man ikke misforstå den præjudicielle anmodnings rækkevidde: Det drejer sig rent faktisk om at fortolke en bestemmelse i direktiv 2003/88 i forbindelse med den nationale rets anvendelse af den lov, som gennemfører dette direktiv i national ret. Imidlertid er anvendelsen af direktivet ikke forbundet med et grænseoverskridende element, der ville gøre Domstolen inkompetent, såfremt et sådant element ikke forelå.

33. Således erklærede Domstolen sig f.eks. kompetent til at besvare spørgsmål vedrørende fortolkningen af bestemmelser i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter<sup>7</sup> til trods for den omstændighed, at den pågældende pligt til klassifikation ikke fandt anvendelse på virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater end Kongeriget Spanien<sup>8</sup>. Ifølge Domstolen har dette aspekt af problemstillingen ingen indflydelse på dens kompetence, eftersom »direktiv [...] 2004/18 ikke indeholder noget holdepunkt for den antagelse, at anvendelse af [dets] bestemmelser afhænger af forekomsten af en faktisk forbindelse til fri bevægelighed mellem medlemsstaterne. Det er i henhold til [direktivet] således ikke en betingelse for, at fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige kontrakter er underkastet [direktivets] bestemmelser, at noget krav vedrørende de bydendes nationalitet eller hjemsted er opfyldt (jf. i denne retning dom Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, præmis 29)«<sup>9</sup>. Samme konstatering gælder med hensyn til direktiv 2003/88.

34. I denne særlige situation har Domstolen desuden med rette allerede fastslået, at Unionens interesse og den omstændighed, at begreber, der er hentet fra EU-retten, fortolkes ensartet, »så meget mere [var gældende], når den nationale lovgivning, som anvender et begreb, der findes i en [EU-]retlig bestemmelse, er blevet anvendt for i national ret at gennemføre det direktiv, som indeholder den nævnte bestemmelse«<sup>10</sup>. Ifølge Domstolen gælder imidlertid, at »i et sådant tilfælde kan den omstændighed, at det [EU-]retlige begreb, som ønskes fortolket, i national ret skal finde anvendelse under andre betingelser end dem, som er forudsat ved den tilsvarende [EU-]retlige bestemmelse, ikke udelukke enhver forbindelse mellem den ønskede fortolkning og genstanden for tvisten i hovedsagen«<sup>11</sup>.

5 – Jf. i denne retning bl.a. dom af 1.6.2010, Blanco Pérez et Chao Gómez (C-570/07 og C-571/07, EU:C:2010:300, præmis 36), og af 21.9.2016, Etablissements Fr. Colruyt (C-221/15, EU:C:2016:704, præmis 14).

6 – Jf. i denne retning bl.a. dom af 17.9.2015, van der Lans (C-257/14, EU:C:2015:618, præmis 20).

7 – EUT 2004, L 134, s. 114.

8 – Jf. dom af 6.10.2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664).

9 – Dom af 6.10.2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, præmis 30). Jf. ligeledes dom af 14.1.2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, EU:C:2010:12, præmis 28) [med hensyn til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11.5.2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (»direktivet om urimelig handelspraksis«) (EUT 2005, L 149, s. 22)]. For at illustrere, at Domstolen har kompetence uafhængigt af, om der foreligger et grænseoverskridende element, når der er tale om et direktiv, se de udviklinger med hensyn til forbuddet mod forskelsbehandling, der er påtænkt af P. Rodière (»Retour vers les situations internes et la libre circulation des personnes: de quelques errements possibles«, Revue des affaires européennes, 2015/4, s. 731-742, særligt s. 741).

10 – Dom af 11.10.2001, Adam (C-267/99, EU:C:2001:534, præmis 28).

11 – Dom af 11.10.2001, Adam (C-267/99, EU:C:2001:534, præmis 29).

35. I den foreliggende sag har den forelæggende ret fuldt begrundet, at denne forbindelse foreligger. Arbejdstidsloven regulerer på én gang arbejdstidens længde (der falder ind under anvendelsesområdet for direktiv 2003/88) og løntillæg (der ikke gør det). Imidlertid sikrer den artikel, der ligeledes er en forudsætning for, at de to aspekter af loven kan finde anvendelse, gennemførelsen i national ret af én af bestemmelserne i direktiv 2003/88, nemlig dets artikel 17, stk. 1.

36. Dette aspekt synes for mig at se at adskille den foreliggende sag fra den sag, der gav anledning til dom af 28. marts 1995, Kleinwort Benson (C-346/93, EU:C:1995:85). Selv om ordlyden af arbejdstidslovens § 2, stk. 1, nr. 3), nemlig ikke er identisk med ordlyden af artikel 17, stk. 1, i direktiv 2003/88, er det ubestridt, at den gennemfører denne i national ret<sup>12</sup>. En sådan ordret gentagelse af direktivets tekst er i øvrigt ikke nødvendig<sup>13</sup>. Til gengæld er den forelæggende ret, eftersom den finske lovgiver har valgt at gøre brug af den mulighed for undtagelse, der er tilladt i henhold til artikel 17, stk. 1, i direktiv 2003/88, faktisk taget forpligtet til at fortolke den nationale bestemmelse, som den omfatter, i overensstemmelse med artikel 17, stk. 1, i direktiv 2003/88 som fortolket af Domstolen<sup>14</sup>.

37. I henhold til fast retspraksis har Domstolen, når en gennemførelseslov udvider et direktivs materielle anvendelsesområde, under alle omstændigheder kompetence på grundlag af artikel 267 TEUF, når det er nødvendigt at anlægge en ensartet fortolkning af EU-retten<sup>15</sup>.

38. Der ville ikke foreligge et sådant behov – og Domstolen ville følgelig ikke være kompetent – såfremt den EU-retsakt, der ønskes fortolket, udtrykkeligt fastslår, at det område, som den nationale lov har valgt at anvende den på, er udelukket fra EU-retsaktens anvendelsesområde<sup>16</sup>.

39. Imidlertid mener jeg ikke, at vi befinder os i en sådan situation.

40. Som allerede anført har Domstolen allerede haft anledning til at præcisere, at direktiv 2003/88 i princippet ikke fandt anvendelse på aflønning af arbejdstagere<sup>17</sup>.

41. Dog betyder dette ikke, at Domstolen ikke har kompetence til at besvare spørgsmål vedrørende fortolkningen af en af bestemmelserne i direktiv 2003/88, selv om genstanden for tvisten i sidste ende er aflønning af arbejdstagere.

42. Således vedrørte tvistens genstand i den sag, der gav anledning til kendelse af 11. januar 2007, Vorel (C-437/05, EU:C:2007:23), »definitionen på »arbejdstid« i direktiv 93/104 og 2003/88 for så vidt angår en læges vagttjenester på et hospital og vederlaget for disse tjenester«<sup>18</sup>.

12 – Denne oplysning er blevet bekræftet af repræsentanten for den finske regering under retsmødet den 2.3.2017.

13 – Domstolen har nemlig fastslået, at »en ordret gentagelse af direktivets bestemmelser i en udtrykkelig, specifik lovbestemmelse ikke altid er nødvendig, men at det, afhængig af direktivets indhold, [sågar] kan være tilstrækkeligt til gennemførelse heraf, at der er fastlagt en generel retlig ramme« (dom af 16.6.2005, Kommissionen mod Italien, C-456/03, EU:C:2005:388, præmis 51).

14 – I dom af 28.3.1995, Kleinwort Benson (C-346/93, EU:C:1995:85), fastsatte den pågældende nationale lovgivning derimod selv *udtrykkeligt* for det første »hjemmel til at vedtage ændringer, der er beregnet på at »fremkalde divergenser« mellem bestemmelserne i [EU-retten] [...] som fortolket af Domstolen« (præmis 18), og for det andet, at »retterne i den pågældende kontraherende stat ikke [var] forpligtet til absolut og ubetinget at anvende den fortolkning af konventionen, Domstolen [havde] anvist dem, ved afgørelsen af de sager, der [var] indbragt for dem« (præmis 20).

15 – Jf. i denne retning bl.a. dom af 10.12.2009, Rodríguez Mayor m.fl. (C-323/08, EU:C:2009:770, præmis 27), og af 3.12.2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, præmis 17). Ifølge visse forfattere har udvidelsen af Domstolens kompetence fundet »et velegnet område i forhold til love til gennemførelse af direktiver, der kan udvide disses materielle anvendelsesområde ud over de grænser, som de fastsætter« (L. Potvin-Solis, »Qualification des situations purement internes«, E. in Neframi, dir., *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Larcier, Bruxelles, 2015, s. 39-99, særligt s. 66).

16 – Jf. i denne retning dom af 18.10.2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, præmis 53-57).

17 – Jf. i denne retning dom af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

18 – Kendelsens præmis 2, min fremhævelse.

43. I denne sag gjorde Jan Vorel indsigelser mod metoden for beregning af hans vederlag og nedlagde ved den kompetente ret påstand om, at »NČK tilpligtedes at betale ham et *lontilskud* [...], hvilket beløb udgjorde forskellen mellem det vederlag, han modtog for den vagttjeneste på hospitalet, som han udførte i den nævnte periode, og den løn, som skulle have været betalt til ham, hvis tjenesten var blevet anerkendt som normal arbejdstid«<sup>19</sup>.

44. I besvarelsen af spørgsmålet henviser Domstolen udtrykkeligt til den betydning, som definitionen af arbejdstiden har for beregningen af vederlaget, idet den fastslog, at direktiv 93/104 og 2003/88 »ikke [er] til hinder for, at en medlemsstat anvender retsfor skrifter, der *med henblik på betaling af vederlag til arbejdstageren* og hvad angår den vagttjeneste, vedkommende har udført på sin arbejdsplads, på forskellig måde tager hensyn til de perioder, hvorunder der reelt udføres arbejde, og de perioder, hvorunder der ikke udføres reelt arbejde, i det omfang en sådan ordning fuldt ud sikrer den effektive virkning af de rettigheder, arbejdstagerne tildeles ved direktiverne med henblik på en effektiv beskyttelse af deres sundhed og sikkerhed«<sup>20</sup>.

45. Problemstillingen i tvisten i hovedsagen er efter min opfattelse ikke fundamentalt anderledes: Den vedrører spørgsmålet om, hvorvidt arbejdstidsloven finder anvendelse på »forældre-afløserne«, og om disse *af denne grund* har ret til de godtgørelser, som de kræver<sup>21</sup>. For at besvare dette spørgsmål har det imidlertid vist sig nødvendigt for den forelæggende ret at afgøre, om undtagelsen i artikel 17, stk. 1, i direktiv 2003/88 kan finde anvendelse.

46. Med andre ord kan artikel 17, stk. 1, i direktiv 2003/88 have en *indvirkning* på anvendelsen af de nationale forskrifter, der er relevante i tvisten i hovedsagen. Eftersom det ikke fremgår klart, at den ønskede fortolkning af EU-retten ikke ville kunne være relevant for den forelæggende ret, skal Domstolen følgelig besvare det spørgsmål, der er forelagt<sup>22</sup>.

47. Endelig må det, såfremt der er enighed om, at nødvendigheden af en ensartet fortolkning udgør et altafgørende kriterium i forhold til Domstolens kompetence, når en medlemsstat har valgt at udvide anvendelsesområdet for et direktiv<sup>23</sup>, antages, at en sådan fortolkning så meget desto mere er påkrævet, når det, som dette er tilfældet i den foreliggende sag, drejer sig om at fortolke en *undtagelses*-bestemmelse med hensyn til anvendelsen af direktivet.

48. Et direktivs anvendelighed og den beskyttelse, det giver, må nemlig ikke kunne fortolkes forskelligt og anvendes forskelligt alt efter, hvilken ret der skal tage stilling til sagen. Dette er også relevant for beskyttelsen af de rettigheder, som EU-retten medfører<sup>24</sup>.

49. På baggrund af det ovenstående er jeg derfor af den opfattelse, for det første, at den forelæggende ret på relevant og fyldestgørende vis har godtgjort nødvendigheden af dens spørgsmål, og, for det andet, at Domstolen faktisk har kompetence til at besvare det.

19 – Kendelsens præmis 17, min fremhævelse.

20 – Kendelsens præmis 36 og konklusion, min fremhævelse.

21 – Punkt 3 i anmodningen om præjudiciel afgørelse.

22 – Jf. i denne retning dom af 11.9.2003, Anomar m.fl. (C-6/01, EU:C:2003:446, præmis 38 og 41).

23 – Jf. i denne retning dom af 18.10.1990, Dzodzi (C-297/88 og C-197/89, EU:C:1990:360, præmis 37), og af 7.7.2011, Agafitei m.fl. (C-310/10, EU:C:2011:467, præmis 42). I litteraturen, L. Potvin-Solis, »Qualification des situations purement interne«, E. in Neframi, E., (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Larcier, Bruxelles, 2015, s. 39-99, særligt s. 67.

24 – Med hensyn til begrebet »retsinstans« i artikel 267 TEUF anførte T. Tridimas, at det primære hensyn, der vejledte fortolkningen af denne betingelse, var at gøre proceduren med den præjudicielle forelæggelse så tilgængelig som mulig. Ifølge T. Tridimas var der således tale om at sikre en ensartet fortolkning af EU-retten, men også at sikre adgang til domstolsprøvelse med henblik på at beskytte de rettigheder, der udspringer af denne ret (T. Tridimas, »Knocking on Heaven's Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure«, CML Rev., 40, 2003, s. 9-50, særligt s. 30). Disse hensyn skal efter min opfattelse vejlede Domstolen i forbindelse med undersøgelsen af dens præjudicielle kompetence, uagtet den pågældende betingelse om kompetence eller formalitet.



## B. Om det præjudicielle spørgsmål

50. Artikel 17, stk. 1, i direktiv 2003/88 giver mulighed for at fravige nogle af de i direktivet fastsatte beskyttelsesbestemmelser. Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om denne bestemmelse finder anvendelse på en arbejdstager, der, idet denne fungerer som afløser for en »fastansat forælder« i dennes ferie, bor sammen med børnene under familielignende forhold og i disse perioder selvstændigt sørger for børnenes og familiens behov på samme måde, som en almindelig forælder ville gøre.

### 1. Om de fortolkningsprincipper, der gælder for direktiv 2003/88

51. I denne henseende er det utvivlsomt nyttigt at minde om de principper, der bør danne ramme for fortolkningen af direktiv 2003/88.

52. Det formål, der forfølges med dette direktiv, består i på en effektiv måde at beskytte arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet ved at give dem minimumshvileperioder og passende pauser<sup>25</sup>.

53. Ud fra denne betragtning fastsætter direktiv 2003/88 sit anvendelsesområde bredt. I henhold til direktivets artikel 1, stk. 3, finder det anvendelse på alle former for private og offentlige aktiviteter som defineret i artikel 2, stk. 1, i Rådets direktiv 89/391/EØF af 12. juni 1989 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet<sup>26</sup>, med undtagelse af bestemte sektorer, der udtrykkeligt er angivet<sup>27</sup>.

54. Dernæst er de undtagelser, der er opregnet i artikel 17, stk. 1, i direktiv 2003/88, for så vidt som arbejdstidens længde, som følge af særlige træk ved det udførte arbejde ikke kan måles og/eller fastsættes på forhånd, eller når arbejdstagerne ikke selv kan fastsætte den, ikke udtømmende. Anvendelsen af adverbiet »bl.a.« tillader nemlig ikke en anden fortolkning<sup>28</sup>. Dog skal disse undtagelser fortolkes indskrænkende. Ifølge Domstolen skal de fortolkes således, at »deres rækkevidde begrænses til det, der er strengt nødvendigt for at varetage de interesser, som disse undtagelser giver adgang til at beskytte«<sup>29</sup>.

### 2. Om begreberne »arbejdstid« og »arbejdstager«

55. Begrundelsen for at fravige beskyttelsesreglerne i direktiv 2003/88, der er defineret i dets artikel 17, stk. 1, er uløseligt forbundet med begreberne »arbejdstid« og »arbejdstager«.

56. I henhold til artikel 17, stk. 1, i direktiv 2003/88 kan medlemsstaterne nemlig fravige direktivets artikel 3-6, artikel 8 og artikel 16, »når *arbejdstidens længde* som følge af særlige træk ved det udførte arbejde *ikke måles og/eller fastsættes på forhånd*, eller når *arbejdstagerne* selv kan fastsætte den«<sup>30</sup>.

25 – Jf. fjerde, femte og tiende betragtning til direktiv 2003/88. Jf. ligeledes i denne retning dom af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 42).

26 – EFT 1989, L 183, s. 1.

27 – Jf. i denne retning dom af 14.10.2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, præmis 21).

28 – Jf. med hensyn til undtagelserne i artikel 17, stk. 3, litra c), i direktiv 2003/88 dom af 14.10.2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, præmis 47 og 48). Idéen om en liste af eksempler genfindes i udtrykket »navnlig«, der er anvendt i den finske sprogversion af direktivet (»ja erityisesti«) såvel som i andre sprogversioner, som den engelske sprogversion (»and particularly in the case of«) eller den spanske (»y en particular cuando se trate de«).

29 – Dom af 14.10.2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, præmis 40). Jf. ligeledes dom af 9.9.2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 89). Den sidstnævnte dom vedrører artikel 17 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). Idet teksten i artikel 17, stk. 1, er forblevet identisk, er tidligere retspraksis dog fortsat relevant (jf. i denne retning med hensyn til andre uændrede bestemmelser i direktiv 2003/88, kendelse af 4.3.2011, Grigore, C-258/10, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:122, præmis 39).

30 – Min fremhævelse.

57. Begrebet »arbejdstid« defineres i artikel 2, nr. 1), i direktiv 2003/88 som »det tidsrum, hvori arbejdstageren er på arbejde og står til arbejdsgiverens rådighed under udførelsen af sin beskæftigelse eller sine opgaver i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis«.

58. Personen skal således stå til arbejdsgiverens »rådighed«. Den afgørende faktor ved vurderingen af dette element i definitionen er den omstændighed, at »arbejdstageren er forpligtet til fysisk at opholde sig på det sted, som arbejdsgiveren har anvist, for dér at være til arbejdsgiverens rådighed med henblik på straks at kunne udføre de fornødne opgaver, såfremt der opstår behov herfor«<sup>31</sup>. I denne henseende har den omstændighed, at arbejdsgiveren stiller et værelse til rådighed for arbejdstageren, i hvilket han kan hvile sig, så længe en arbejdsindsats fra hans side ikke er påkrævet, ikke nogen indvirkning<sup>32</sup>.

59. Begrebet »arbejdstager« defineres ikke i direktiv 2003/88. Imidlertid har Domstolen fastslået, at dette har en selvstændig betydning i EU-retten<sup>33</sup>. I denne forbindelse har Domstolen bemærket, at »det væsentligste kendetegn ved arbejdsforholdet er, at en person i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger«<sup>34</sup>.

60. Når man står over for disse definitioner inden for den faktuelle kontekst, der er beskrevet af den forelæggende ret, kan der ikke være tvivl om, at sagsøgerne i hovedsagen i forhold til SOS-Lapsikylä skal betragtes som »arbejdstagere« som omhandlet i direktiv 2003/88.

61. Børnebyerne ledes af en direktør, der ifølge den forelæggende ret er »forældre-afløsernes« direkte overordnede. I denne forbindelse udarbejder direktøren bl.a. de skemaer, hvoraf det dag for dag fremgår, i hvilket børnehus »forældre-afløseren« skal arbejde. Selv om arbejdsgiveren ikke giver »forældre-afløserne« instrukser for så vidt angår arbejds- eller hviletiden på arbejdsdagene, lader det til, at disse ikke desto mindre skal passe de børn, som de har i deres varetægt, under overholdelse af et pasnings- og opdragelsesprogram.

62. I øvrigt kan det heller ikke bestrides, at de timer, der er blevet tilbragt i børnebyen, udgør »arbejdstid« som omhandlet i direktiv 2003/88, eftersom »forældre-afløserne« står til rådighed for SOS-Lapsikylä. Dels er de forpligtet til at være fysisk til stede i det børnehus, som de har fået udpeget, eller i det mindste i den pågældende børneby eller tæt på. Dels står de her til arbejdsgiverens rådighed med henblik på straks at kunne udføre de fornødne opgaver, dvs. tage sig af husholdningen i børnehuset samt sørge for pasning og undervisning af de børn, der bor her, i overensstemmelse med det pasnings- og opdragelsesprogram, der er udarbejdet for hvert barn.

### **3. Om fortolkningen af artikel 17, stk. 1, i direktiv 2003/88**

63. Det spørgsmål, der opstår, er derfor, hvorvidt arbejdstidens længde inden for børnebyen bliver udmålt (eller fastsættes på forhånd) af arbejdsgiveren<sup>35</sup>, eller om arbejdstagerne selv kan fastsætte den som følge af særlige træk ved det udførte arbejde.

64. Imidlertid har Domstolen allerede haft anledning til at præcisere, at det fremgik af ordlyden af artikel 17, stk. 1, i direktiv 2003/88, at undtagelsen i denne bestemmelse »kun finder anvendelse på arbejdstagere, hvis arbejdstid *som helhed* på grund af det udførte arbejdes karakter ikke måles eller fastsættes på forhånd eller kan fastsættes af arbejdstagerne selv«<sup>36</sup>.

31 – Dom af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

32 – Jf. i denne retning dom af 9.9.2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 64).

33 – Jf. i denne retning dom af 14.10.2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, præmis 28).

34 – Dom af 14.10.2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).

35 – F.eks. i kraft af et vilkår i arbejdskontrakten.

36 – Dom af 7.9.2006, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (C-484/04, EU:C:2006:526, præmis 20). Min fremhævelse. Jf. ligeledes dom af 14.10.2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, præmis 41).

65. Der kan ikke være tvivl om, at fastsættelsen af arbejdstiden skal vedrøre arbejdstiden som helhed. For det første er denne fortolkning i overensstemmelse med reglen om, at undtagelserne i artikel 17 i direktiv 2003/88 skal fortolkes restriktivt<sup>37</sup>. For det andet er den også i overensstemmelse med formålet med direktiv 2003/88, som er at sikre arbejdstageres sikkerhed og sundhed ved at sikre dem minimumshvileperioder og passende pauser<sup>38</sup>.

66. Det fremgår således af Domstolens retspraksis, at de forskellige forskrifter om maksimal arbejdstid og minimumshvileperioder, som direktiv 2003/88 fastsætter, med hensyn til såvel ordlyden af direktivet som dets formål og opbygning udgør regler inden for Unionens sociallovgivning af særlig betydning. Enhver arbejdstager bør være omfattet heraf som en nødvendig minimumsforskrift for at sikre beskyttelsen af hans sikkerhed og sundhed<sup>39</sup>.

67. De har så stor betydning, at begrænsningen af den maksimale arbejdstid og tildelingen af daglige eller ugentlige hvileperioder samt retten til årlig ferie med løn er blevet fastsat som grundlæggende rettigheder i artikel 31, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

68. I den foreliggende sag må det konstateres, at en »forældre-afløser«, der er ansat i en børneby, ikke er i stand til at fastsætte længden af sin arbejdstid som helhed. Tværtimod er denne i vidt omfang fastlagt på forhånd af ansættelseskontrakten og arbejdsgiveren.

69. Som Domstolen ligeledes konstaterede i den sag, der gav anledning til dom af 14. oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, point 42), fremgår det ikke af de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, at »forældre-afløserne« har mulighed for at bestemme det antal arbejdstimer, som de tilbagelægger.

70. Tværtimod var dette antal i det mindste fastsat af arbejdsgiveren på to niveauer i forhold til sagsøgerne i hovedsagen. Dels var de i henhold til ansættelseskontrakten forpligtet til at arbejde 190 perioder a 24 timer på årsbasis (undtagen for så vidt angår én af dem, der var forpligtet til at arbejde 170 perioder a 24 timer). Dels blev deres daglige tjenestested på forhånd fastsat af børnebyens direktør ved hjælp af skemaer, hvoraf det dag for dag fremgik, i hvilket børnehus »forældre-afløseren« skulle arbejde.

71. Den blotte mulighed for at fastslå, i hvilken rækkefølge de opgaver, der er tildelt arbejdstageren, kunne udføres, er ikke engang tilnærmelsesvis tilstrækkeligt til at finde, at denne selv kan fastlægge længden af sin arbejdstid. Det må ikke glemmes, at »forældre-afløserne« er forpligtet til at være til stede på deres arbejdsplads i hele den periode, hvor de leverer deres ydelser, hvilket begrænser muligheden for at hengive sig til private gøremål. I denne forbindelse kan den omstændighed, at børnene er fraværende, når de er i skole, ikke ændre denne tilgang. Det blev nemlig under retsmødet den 2. marts 2017 bekræftet, at visse vedligeholdelsesopgaver i forbindelse med børnehuset blev udført i dette tidsrum, og, frem for alt, at »forældre-afløserne« under alle omstændigheder skulle kunne

37 – Jf. i denne retning dom af 14.10.2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, præmis 40), og af 9.9.2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 89).

38 – Jf. i denne retning dom af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 42), og, med hensyn til direktiv 93/104, dom af 3.10.2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, præmis 49), og af 9.9.2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 50).

39 – Jf. i denne retning, blandt talrige domme, dom af 1.12.2005, Dellas m.fl. (C-14/04, EU:C:2005:728, præmis 49), af 7.9.2006, Kommissionen med Det Forenede Kongerige (C-484/04, EU:C:2006:526, præmis 38), og af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 24).

kontaktes, således at de kunne håndtere lægelige nødsituationer eller andre uventede hændelser<sup>40</sup>. Den frihed, de har i disse perioder, er således kun relativ og fratager ikke perioderne deres karakter af »arbejdstid« som omhandlet i direktiv 2003/88<sup>41</sup>. Det er i øvrigt op til arbejdsgiveren at indføre de kontrolanordninger, der er nødvendige for at undgå et eventuelt misbrug<sup>42</sup>.

#### **4. For fuldstændighedens skyld: om undtagelsen om »arbejdende familiemedlemmer« i artikel 17, stk. 1, litra b), i direktiv 2003/88**

72. Artikel 17, stk. 1, i direktiv 2003/88 giver tre eksempler på, under hvilke omstændigheder der er mulighed for at fravige direktivets artikel 3-6, artikel 8 og artikel 16. Disse situationer omfatter bl.a. ansættelsen af »arbejdende familiemedlemmer«.

73. I modsætning til det af SOS-Lapsikylä anførte tror jeg ikke, at »forældre-afløsernes« arbejde er omfattet af denne undtagelse.

74. Det følger af Domstolens faste praksis, at der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot skal tages hensyn til dens ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori bestemmelsen indgår, og de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af<sup>43</sup>.

75. Det skal derfor ikke glemmes, at det formål, der forfølges med direktiv 2003/88, består i effektivt at beskytte arbejdstagernes sikkerhed og sundhed. De undtagelser, der er tilladt i direktiv 2003/88, skal fortolkes således, at deres rækkevidde begrænses til det, der er strengt nødvendigt for at varetage de interesser, som disse undtagelser giver adgang til at beskytte<sup>44</sup>.

76. Undtagelsen i forhold til arbejdende familiemedlemmer kan forklares ved det forhold, at de relationer, der består imellem de involverede parter – arbejdstager og arbejdsgiver – ikke er udelukkende erhvervsmaessige. Det er uundgåeligt, at de særlige bånd, der knytter medlemmerne af en familie sammen, kan være til hinder for, at arbejdstidens længde kan måles eller fastsættes på forhånd. Til gengæld er det ikke udelukket, at arbejdstidens længde lettere vil kunne fastsættes af arbejdstageren selv.

77. Denne omgåelse af undtagelsen i forhold til arbejdende familiemedlemmer er i øvrigt i overensstemmelse med den sammenhæng, som artikel 17 i direktiv indgår i. Direktivet har nemlig til formål at fastsætte minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med arbejdstiden<sup>45</sup>, der defineres som det tidsrum, hvori arbejdstageren er på arbejde og står til arbejdsgiverens rådighed under udførelsen af sin beskæftigelse eller sine opgaver<sup>46</sup>. Direktiv 2003/88 behandler således de forhold, der knytter arbejdstageren til arbejdsgiveren.

40 – Denne oplysning blev givet af repræsentanten for SOS-Lapsikylä som svar på et spørgsmål fra den refererende dommer, og blev bekræftet af repræsentanten for sagsøgerne i hovedsagen i dennes replik.

41 – Jf. mutatis mutandis med hensyn til den manglende betydning af arbejdsfrie faglige perioder under vagtjeneste, der udføres af læger, dom af 9.9.2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 61 og 65). Det skal erindres, at Domstolen ligeledes i denne doms præmis 94 præciserede, at de »tilsvarende kompenserende hvileperioder«, der er omhandlet i artikel 17, stk. 2 og 3, i direktiv 93/104, skal »være kendetegnet ved, at arbejdstageren i løbet af disse perioder ikke har nogen forpligtelse over for arbejdsgiveren, der kan forhindre ham i *frit og uafbrudt* at hellige sig sine egne interesser med henblik på at neutralisere de virkninger, som arbejdet har for hans sikkerhed og sundhed« (min fremhævelse).

42 – Jf. i denne retning dom af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 40).

43 – Jf. bl.a. dom af 19.12.2013, Koushaki (C-84/12, EU:C:2013:862, præmis 34), og af 16.7.2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, præmis 35).

44 – Jf. i denne retning dom af 14.10.2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, præmis 40), og af 9.9.2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 89).

45 – Jf. direktivets artikel 1, stk. 1.

46 – Jf. direktivets artikel 2, nr. 1.

78. Det forhold, der knytter »forældre-afløserne« til arbejdsgiveren, er imidlertid ikke af familiemæssig karakter. Selv om der i børnebyerne er tale om en indkvartering og en tilrettelæggelse af arbejdet, der er så familielignende som mulig, er dette udelukkende med et pædagogisk sigte, som vedrører forholdet til børnene.

79. Med andre ord er denne arbejdsmetode arbejdstager-arbejdsgiverforholdet uvedkommende og kan således ikke være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 17, stk. 1, i direktiv 2003/88, idet arbejdsmetoden hverken er indført i arbejdstagerens interesse eller for arbejdsgiverens skyld, men udelukkende for de anbragte børns skyld.

80. Henset til de ovenstående betragtninger er det min vurdering, at det at udvide undtagelsen i forhold til arbejdende familiemedlemmer til »forældre-afløserne« ikke alene ville være i strid med det generelle formål med direktivet og den sammenhæng, hvori det indgår, men også med den særlige interesse vedrørende familiearbejde.

### **5. Foreløbig konklusion**

81. Det følger af ovenstående betragtninger, at artikel 17, stk. 1, i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at dens anvendelsesområde ikke kan omfatte et arbejde, som udføres i et børnehus af en arbejdstager, som afløser en »fastansat forælder«, når denne arbejdstager ikke frit kan fastsætte længden af sin arbejdstid som helhed, og dette uanset den omstændighed, at arbejdstageren ved at genskabe betingelserne for et familielignende forhold bor sammen med børnene og i denne forbindelse selvstændigt sørger for disse børns behov på samme måde, som en almindelig forælder ville gøre.

### **C. Vedrørende undtagelserne i artikel 17, stk. 3, litra b) og c), i direktiv 2003/88**

82. I sit skriftlige indlæg har Kommissionen vurderet, at sagsøgerne i hovedsagens aktiviteter falder ind under de i artikel 17, stk. 3, litra b) og c), i direktiv 2003/88 indeholdte undtagelser.

83. Det er rigtigt, at den forelæggende ret har begrænset sit spørgsmål til at omhandle fortolkningen af artikel 17, stk. 1, i direktiv 2003/88. Det følger imidlertid af fast retspraksis, at »Domstolen med henblik på at give den nationale ret, som har forelagt det præjudicielle spørgsmål, et hensigtsmæssigt svar kan inddrage EU-regler, som den nationale ret ikke har henvist til i sine præjudicielle spørgsmål«<sup>47</sup>.

84. Imidlertid kan den fortolkning af disse bestemmelser, som Domstolen anlagde i dom af 14. oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612), være til nytte for den forelæggende ret.

85. Domstolen fastslog nemlig heri, at undtagelsen i artikel 17, stk. 3, litra b), i direktiv 2003/88 kunne finde anvendelse på personer, som er omfattet af en kontrakt om pædagogisk arbejde, der arbejder i ferie- og fritidscentre, eftersom disse arbejdstagere skulle sikre et stadigt opsyn med de mindreårige, som de havde i deres varetægt. Domstolen tilføjede, at »disse centres pædagogiske og uddannelsesmæssige bidrag også helt eller delvist [ligger] i deres særlige og originale funktionsmåde, hvorefter mindreårige på centrene i perioder af flere dages varighed bor sammen med centrenes pædagoger og ledere«<sup>48</sup>.

47 – Jf. i denne retning dom af 8.12.2011, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813, præmis 19).

48 – Dom af 14.10.2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, præmis 45).

86. Heri præciserede Domstolen ligeledes, at artikel 17, stk. 3, litra c), i direktiv 2003/88 kunne finde anvendelse, eftersom de aktiviteter, som personalet på ferie- og fritidscentre udøvede, også var »kendetegnet ved nødvendigheden af at sikre kontinuerlige ydelser, eftersom mindreårige på disse centre under hele deres ophold boede sammen med centrenes personale og under dette personales opsyn«<sup>49</sup>.

87. Disse betragtninger kan så meget desto mere gælde med hensyn til »forældre-afløserne« i en børneby som den, der er beskrevet af den forelæggende ret. Disse er nemlig alene om at skulle sørge for pasningen, men også opdragelsen af de børn, der bor i det børnehus, som de er tilknyttet, og dette uafbrudt.

88. Imidlertid er disse undtagelser undergivet den omstændighed, at de to betingelser, der er indført i artikel 17, stk. 2, i direktiv 2003/88, er opfyldt.

89. For det første udgør undtagelserne i artikel 17, stk. 3, i direktiv 2003/88 blot muligheder, der for at finde anvendelse skal være blevet vedtaget ved love eller administrative bestemmelser eller ved kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter.

90. For det andet gælder, såfremt dette er tilfældet, at disse undtagelser kun kan finde anvendelse, hvis der ydes de pågældende arbejdstagere tilsvarende kompenserende hvileperioder eller, hvor dette af objektive grunde ikke er muligt, en passende beskyttelse<sup>50</sup>.

91. Idet anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke indeholder nogen oplysninger med hensyn til disse to betingelser, tilkommer det den forelæggende ret, hvis den finder det nødvendigt, at efterprøve, om undtagelsesbestemmelserne i artikel 17, stk. 3, litra b) og c), i direktiv 2003/88 kan finde anvendelse.

## VI. Forslag til afgørelse

92. På grundlag af det ovenfor anførte foreslår jeg, at Domstolen besvarer det præjudicielle spørgsmål, som Korkein oikeus (øverste domstol, Finland) har forelagt, således:

»Artikel 17, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med fastsættelse af arbejdstiden skal fortolkes således, at dens anvendelsesområde ikke kan omfatte et arbejde, som udføres i et børnehus af en arbejdstager, som afløser en »fastansat forælder«, når denne arbejdstager ikke frit kan fastsætte længden af sin arbejdstid som helhed, og dette uanset den omstændighed, at arbejdstageren ved at genskabe betingelserne for et familielignende forhold bor sammen med børnene og i denne forbindelse selvstændigt sørger for disse børns behov på samme måde, som en almindelig forælder ville gøre.

Derimod kan artikel 17, stk. 3, litra b) og c), i direktiv 2003/88 finde anvendelse på denne type arbejde, forudsat at kravene i dette direktivs artikel 17, stk. 2, overholdes, hvilket det i givet fald tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.«

49 – Dom af 14.10.2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, præmis 48).

50 – Jf. artikel 17, stk. 2, i direktiv 2003/88 og, med hensyn til denne betingelse, dom af 14.10.2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, præmis 49-62).