



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. WAHL
fremsat den 28. juni 2018¹

Sag C-147/17

Sindicatul Familia Constanța

Ustinia Cvas

Silvica Jianu

Dumitra Bocu

Cader Aziz

Georgeta Crângașu

Sema Cutlacai

mod

Directia Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Constanța

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Curtea de Apel Constanța (appeldomstolen i Constanța, Rumænien))

»Anmodning om præjudiciel afgørelse – direktiv 2003/88/EF – arbejdstid – anvendelsesområde – arbejdstagerbegrebet – plejeforældre – udelukkelse«

1. Familiepleje kan antage mange former. Familiepleje er generelt af midlertidig karakter og kan være alt mellem et kortvarigt pusterum eller pleje af børn i nødsituationer til langsigtet pleje på fuld tid fra en ung alder, indtil det pågældende barn når myndighedsalderen. Afhængigt af omstændighederne kan familiepleje foregå i plejeforældrenes hjem eller i en mere institutionaliseret ramme i et hjem med flere plejebørn eller på en institution.
2. Den foreliggende sag vedrører plejeforældre, som passer børn på fuld tid i deres eget hjem. At passe plejebørn udgør deres hovedaktivitet og er en aktivitet, for hvilken de modtager vederlag fra den kompetente myndighed, med hvilken de har indgået en ansættelseskontrakt. Som følge af børnenes behov må plejeforældrene i princippet ikke tage på ferie uden børnene. De modtager heller ikke yderligere vederlag for den omstændighed, at de til stadighed skal varetage i børnenes behov uden at have ret til forudbestemte hvileperioder eller ferie uden de børn, der er anbragt i deres varetægt.
3. Det centrale spørgsmål i denne sag er, hvorvidt sådanne plejeforældre hører ind under anvendelsesområdet for direktiv 2003/88/EF, hvori der fastsættes regler for arbejdstid². Hvis dette er tilfældet, giver det anledning til yderligere spørgsmål vedrørende anvendelsen af specifikke bestemmelser i dette direktiv, navnlig i lyset af, at det ikke er muligt præcis at fastslå, hvor lang tid plejeforældrene bruger på at passe de børn, der er anbragt i deres varetægt. Dette skyldes, at plejeforældre i lighed med forældre skal sikre, at de pågældende børn kan vokse op under løbende forældreopsyn og med alderssvarende pleje.

¹ – Originalsprog: engelsk.

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

4. I det følgende vil jeg forklare, hvorfor de pågældende plejeforældre falder uden for anvendelsesområdet for direktiv 2003/88.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Direktiv 89/391

5. Direktiv 89/391/EØF³ har til formål at iværksætte foranstaltninger til forbedring af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet.

6. Anvendelsesområdet for direktiv 89/391 er fastsat i direktivets artikel 2: Heri er fastsat følgende:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på alle former for private og offentlige aktiviteter (industri, landbrug, handel, administration, tjenesteydelser, undervisning, kulturel virksomhed, fritidsbeskæftigelse osv.).

2. Dette direktiv finder ikke anvendelse, når særlige forhold i tilknytning til visse specifikke aktiviteter i den offentlige tjeneste, f.eks. i de væbnede styrker eller inden for politiet, eller til visse specifikke aktiviteter i civilbeskyttelsestjenesterne på afgørende vis taler imod dets anvendelse.

I så fald skal det påses, at arbejdstagernes sikkerhed og sundhed sikres i videst muligt omfang i overensstemmelse med målsætningerne i dette direktiv.«

2. Direktiv 2003/88

7. I direktiv 2003/88 fastsættes der regler for tilrettelæggelse af arbejdstiden. Disse regler vedrører bl.a. minimumshvileperioder og pauser (artikel 3-5), maksimal ugentlig arbejdstid (artikel 6) og årlig betalt ferie (artikel 7).

8. Det fremgår af tredje og fjerde betragtning, at direktivet har til formål at forbedre arbejdstagernes sikkerhed, hygiejne og sundhed under arbejdet.

9. Direktivets formål og anvendelsesområde defineres i artikel 1. Det hedder heri:

»1. Dette direktiv indeholder minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden.

2. Dette direktiv finder anvendelse på:

a) de minimale daglige hvileperioder, ugentlige hvileperioder og årlige ferier, på pauser og på den maksimale ugentlige arbejdstid samt på

b) visse aspekter i forbindelse med natarbejde, skifteholdsarbejde og arbejdsrytme.

3. Dette direktiv finder anvendelse på alle former for private og offentlige aktiviteter som defineret i artikel 2 i direktiv [89/391], jf. dog nærværende direktivs artikel 14, 17, 18 og 19.

3 – Rådets direktiv af 12.6.1989 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet (EFT 1989, L 183, s. 1).

Dette direktiv finder ikke anvendelse på søfarende som defineret i direktiv 1999/63/EF, jf. dog artikel 2, nr. 8), i nærværende direktiv.

4. Bestemmelserne i direktiv [89/391] finder i fuld udstrækning anvendelse på de forhold, der er nævnt i stk. 2, med forbehold af strengere og/eller mere specifikke bestemmelser i nærværende direktiv.«

10. Artikel 3 i direktiv 2003/88 indeholder bestemmelser om daglig hviletid. Den har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at alle arbejdstagere får en minimumshvileperiode på 11 sammenhængende timer inden for hver 24-timersperiode.«

11. Direktivets artikel 4 indeholder bestemmelser om pauser. Heri er fastsat følgende:

»Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at alle arbejdstagere kan holde pause, hvis den daglige arbejdstid overstiger seks timer; de nærmere bestemmelser herfor, herunder varigheden og kriterierne for tildeling af pausen, fastsættes i kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter eller, hvor sådanne overenskomster eller aftaler ikke findes, i den nationale lovgivning.«

12. Direktivets artikel 5 omhandler ugentlige hvileperioder. Det hedder heri:

»Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at alle arbejdstagere for hver syvdagesperiode får en sammenhængende minimumshvileperiode på 24 timer, hvortil lægges de 11 timers daglig hviletid, som er omhandlet i artikel 3.

Hvis objektive eller tekniske omstændigheder eller omstændigheder i forbindelse med arbejdets tilrettelæggelse gør det berettiget, kan der fastsættes en minimumshvileperiode på 24 timer.«

13. I artikel 6 i direktiv 2003/88 fastsættes reglerne for den maksimale ugentlige arbejdstid. Den har følgende ordlyd:

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

- a) at den ugentlige arbejdstid begrænses ved love eller administrative bestemmelser eller ved kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter
- b) at den gennemsnitlige arbejdstid i løbet af en syvdagesperiode ikke overstiger 48 timer, inklusive overarbejde.«

14. Artikel 7 i direktiv 2003/88 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at alle arbejdstagere får en årlig betalt ferie af mindst fire ugers varighed i overensstemmelse med de kriterier for opnåelse og tildeling heraf, som er fastsat i national ret og/eller praksis.

2. Den minimale årlige betalte ferieperiode kan ikke erstattes med en finansiel godtgørelse, medmindre arbejdsforholdet ophører.«

15. Direktivets artikel 17 giver medlemsstaterne mulighed for at fravige visse bestemmelser i direktivet. Den har følgende ordlyd:

»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:

[...]

b) arbejdende familiemedlemmer eller

[...]

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 [...]

[...]

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

[...]

- b) ved aktiviteter, der er kendetegnet ved flere kortere arbejdsperioder i løbet af dagen, f.eks. rengøringsarbejde.

[...]«

B. Rumænsk ret

1. Lov nr. 272/2004

16. Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului⁴ (lov nr. 272/2004) vedrører beskyttelse og fremme af børns rettigheder.

4 – Genudgivet i Monitorul Oficial, del I, nr. 159 af 5.3.2014, som ændret og suppleret ved Ordonanța de Urgență a Guvernului (lovdekret) nr. 65 af 15.10.2014, lov nr. 131 af 8.10.2014, lov nr. 52 af 30.3.2016 og lov nr. 57 af 11.4.2016.

17. I henhold til artikel 4 i lov nr. 272/2004 betragtes plejeforældre⁵, som passer børn, der er anbragt i pleje i overensstemmelse med nævnte lov, som henhørende under begrebet »plejefamilie« og som uøvende en aktivitet svarende til forældre.

18. Artikel 117 bestemmer, at den kompetente myndighed for at beskytte og fremme børns rettigheder skal koordinere aktiviteterne vedrørende social bistand og beskyttelse af familien og børns rettigheder i provinser og i distrikter i Bukarest kommune.

19. I artikel 121 er familierelaterede tjenesteydelser defineret som ydelser, der stilles til rådighed i en fysisk persons eller families hjem, med henblik på opdragelse og pasning af et mindreårigt barn, der midlertidigt eller permanent er adskilt fra sine forældre. Disse tjenester leveres i henhold til en plejefamilieforanstaltning, der er indført i overensstemmelse med lov nr. 272/2004.

20. Lovens artikel 122 bestemmer:

»(1) Mindreårige kan være i pleje hos familier og personer, der er fyldt 18 år, har fuld habilitet, er bosat i Rumænien og har de moralske kvaliteter og de materielle betingelser, der er nødvendige for opdragelse og pasning af et mindreårigt barn, der er midlertidigt eller permanent adskilt fra sine forældre.

[...]

(3) Aktiviteterne for den person, der udpeges som [plejeforælder] i henhold til lovgivningen, udføres i henhold til en særlig aftale om beskyttelse af det mindreårige barn, der er indgået med Direcția eller et akkrediteret privat organ, der indeholder følgende bestemmelser:

- a) Opfostringen og plejen af de anbragte børn sker i hjemmet.
- b) Arbejdsprogrammet fastlægges på baggrund af børnenes behov.
- c) Fritiden planlægges på baggrund af programmet for familien og de anbragte børn.
- d) I perioden for afholdelse af lovbestemte ferier sikrer plejeforælderen kontinuiteten af den udførte aktivitet, medmindre Direcția giver tilladelse til, at plejeforælderen midlertidigt kan forlade det barn, som er i pleje hos den pågældendes familie, i denne periode.

(4) Den individuelle ansættelseskontrakt udfærdiges pr. datoen for indførelsen af [plejeforanstaltningen].

[...]«

2. Regeringsdekret nr. 679/2003

21. I artikel 1 i Hotărârea Guvernului nr. 679/2003 privind condițiile de obținere procedurale, en atestatului statutul și de atestare asistentului maternal profesionist⁶ (regeringsdekret nr. 679/2003 om betingelser for opnåelse af tilladelse, certificeringsprocedurer og regler for personer, hvis beskæftigelse er at være plejeforældre for børn (»professionelle plejeforældre«)) bestemmes det, at en professionel plejeforælder er en fysisk person, der er godkendt i henhold til dekret nr. 679/2003. Plejeforælderen skal gennem aktiviteter udført i eget hjem sørge for den opdragelse, pleje og uddannelse, der er nødvendig for plejebarnets harmoniske udvikling.

5 – I den relevante nationale lovgivning benævnes plejeforældre »mødre-assistent« (»asistent maternal«).

6 – Offentliggjort i *Monitorul Oficial*, del I, nr. 443 af 23.6.2003.

22. I dekretets artikel 8 bestemmes det, at aktiviteter udført af personer, der er godkendt som professionelle plejeforældre, udføres i henhold til en særlig individuel ansættelsesaftale, som specifikt har til formål at beskytte barnet og er indgået med en offentlig tjeneste, der er specialiseret i beskyttelse af mindreårige, eller med et godkendt privat organ, der har pligt til at føre tilsyn med og støtte det arbejde, der udføres af professionelle plejeforældre.

23. I overensstemmelse med dekretets artikel 9 skal plejeforælderen for hvert af de børn, vedkommende får i pleje, indgå en aftale, der er vedlagt den individuelle ansættelsesaftale med arbejdsgiveren som bilag. I denne bestemmelse fastsættes det også, at aftalen skal indgås med skriftligt samtykke fra den professionelle plejeforælders ægtefælle, og at den skal meddeles styrelsen for beskyttelse af mindreårige, der har foranstaltet, at den mindreårige skal sættes i pleje.

24. Artikel 10 indeholder de professionelle plejeforældres forpligtelser. Plejeforælderen skal nærmere bestemt varetage opdragelse, pleje og uddannelse af børnene for at sikre deres harmoniske fysiske, mentale, intellektuelle og følelsesmæssige udvikling, sørge for, at børnene integreres i deres egen familie og garantere dem ligebehandling med de øvrige familiemedlemmer, sørge for børnenes sociale integration, bidrage til at forberede børnenes tilbagevenden til deres biologiske familie eller deres integration i en adoptivfamilie, lade specialister fra den offentlige tjeneste med ansvar for beskyttelse af mindreårige eller den godkendte private instans overvåge deres faglige aktiviteter og vurdere børnenes udvikling samt sikre kontinuiteten i deres aktiviteter under deres lovbestemte ferie, medmindre arbejdsgiveren har givet tilladelse til, at de adskilles fra plejebørnene i denne periode.

C. Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og de præjudicielle spørgsmål

25. Sagsøgerne i hovedsagen, repræsenteret ved Sindicatul Familia Constanța, er ansat af Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Constanța (generaldirektoratet for social bistand og beskyttelse af mindreårige i Constanța) som plejeforældre. De passer børn anbragt i familiepleje i deres respektive hjem døgnet rundt uden specifikke ugentlige hvileperioder eller ferier.

26. Plejeforældrene skal holde løbende opsyn med og passe de børn, der er i deres varetægt, undtagen når børnene er i skole. Plejeforældrene skal specifikt sikre, at børnene til stadighed får den fornødne omsorg, selv under den lovbestemte ferie, medmindre adskillelsen fra barnet i denne periode er blevet godkendt af den kompetente myndighed.

27. Plejeforældrene søger på den ene side supplerende betaling svarende til en forhøjelse på 100% af grundvederlaget på grund af arbejde udført på ugentlige hviledage, helligdage og andre dage, der ikke betragtes som arbejdsdage i henhold til den relevante nationale lovgivning. På den anden side kræver de økonomisk kompensation for ikkeafholdt ferie. Børnene var også i plejeforældrenes varetægt under deres årlige ferie, fordi adskillelsen fra børnene som anført kræver en forudgående tilladelse fra den kompetente myndighed.

28. I første instans afviste Tribunalul Constanța (retten i første instans i Constanta, Rumænien) sagen som ugrundet.

29. Denne afgørelse blev appelleret til Curtea de Apel Constanța (appelretten i Constanța). Appelretten var i tvivl om den korrekte fortolkning af de relevante EU-retlige bestemmelser og besluttede at udsætte sagen og forelægge følgende spørgsmål for Domstolen med henblik på en præjudiciel afgørelse:

»1) Skal bestemmelserne i artikel 1, stk. 3, i direktiv [2003/88], sammenholdt med artikel 2 i direktiv [89/391], fortolkes således, at en aktivitet såsom den af appellanterne udførte som plejeforældre er udelukket fra direktivets anvendelsesområde?

- 2) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende, skal artikel 17 i direktiv [2003/88] da fortolkes således, at en aktivitet såsom den af appellanterne udførte som plejeforældre kan udgøre en af undtagelserne fra bestemmelserne i direktivets artikel 5 i kraft af stk. 1, stk. 3, litra b) og c), eller stk. 4, litra b), [i artikel 17]?
 - 3) Hvis det foregående spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel 17, stk. 1, eller i givet fald artikel 17, stk. 3 eller 4, i direktiv [2003/88] da fortolkes således, at en sådan undtagelse skal være udtrykkelig, eller kan den også være implicit gennem vedtagelse af en speciel lovgivningsakt, som indeholder andre bestemmelser om tilrettelæggelse af arbejdstiden for et bestemt erhverv? Såfremt en sådan undtagelse ikke nødvendigvis skal være udtrykkelig, hvilke er da mindstekravene for, at nationale bestemmelser kan anses for at indføre en undtagelse, og kan en sådan undtagelse da udtrykkes med de metoder, som følger af bestemmelserne i lov nr. 272/2004?
 - 4) Såfremt spørgsmål 1, 2 eller 3 besvares benægtende, skal artikel 2, nr. 1), i direktiv [2003/88] da fortolkes således, at den periode, som en plejeforælder tilbringer sammen med plejebarnet, i sit eget hjem eller på et andet af den pågældende valgte sted, udgør arbejdstid, selv om vedkommende ikke udfører nogen af de aktiviteter, som ifølge den individuelle arbejdskontrakt påhviler vedkommende?
 - 5) Såfremt spørgsmål 1, 2 eller 3 besvares benægtende, skal artikel 5 i direktiv [2003/88] da fortolkes således, at den er til hinder for nationale bestemmelser såsom artikel 122 i lov nr. 272/2004? Såfremt spørgsmålet besvares således, at direktivets artikel 17, stk. 3, litra b) og c), eller stk. 4, litra b), skal finde anvendelse, skal denne artikel da fortolkes således, at den er til hinder for de omhandlede nationale bestemmelser?
 - 6) Hvis spørgsmål 1 besvares benægtende, og såfremt spørgsmål 4 i givet fald besvares bekræftende, kan artikel 7, stk. 2, i direktiv [2003/88] da fortolkes således, at den imidlertid ikke er til hinder for ydelse af en erstatning svarende til den godtgørelse, som arbejdstageren ville have opnået i forbindelse med afholdelse af årlig ferie, eftersom karakteren af den af plejeforældrene udførte aktivitet hindrer de pågældende i at afholde disse ferier, eller arbejdstageren, selv om ferie formelt tildeles, fortsætter med i praksis at udføre den samme aktivitet, såfremt arbejdstageren i den pågældende periode ikke har mulighed for midlertidigt at forlade plejebarnet? Er det i bekræftende fald for at opnå ret til erstatning da nødvendigt, at arbejdstageren har anmodet om tilladelse til midlertidigt at forlade barnet, og at arbejdsgiveren ikke har givet denne tilladelse?
 - 7) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende, spørgsmål 4 besvares bekræftende, og spørgsmål 6 besvares benægtende, er direktivets artikel 7, stk. 1, da til hinder for en bestemmelse såsom artikel 122, stk. 3, litra d), i lov nr. 272/2004 i en situation, hvor denne lov giver arbejdsgiveren beføjelse til skønsmæssigt at beslutte, om der skal gives tilladelse til midlertidigt at forlade barnet i forbindelse med afholdelse af ferie? I bekræftende fald udgør den manglende mulighed for reelt at afholde ferie som følge af anvendelse af denne lovbestemmelse en tilsidesættelse af EU-retten, som opfylder betingelserne for, at arbejdstageren tildeles ret til erstatning? Skal en sådan erstatning i bekræftende fald betales af staten som følge af tilsidesættelse af direktivets artikel 7 eller af den offentlige myndighed, der optræder som arbejdsgiver, og som ikke har sørget for, at plejeforælderen i løbet af ferieperioden midlertidigt kan forlade plejebarnet? Er det for at opnå ret til erstatning i denne situation da nødvendigt, at arbejdstageren har anmodet om tilladelse til midlertidigt at forlade barnet, og at arbejdsgiveren ikke har givet en sådan tilladelse?«
30. Der er indgivet skriftlige indlæg af den rumænske og den tyske regering samt af Europa-Kommissionen. Disse procesdeltagere har endvidere afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 7. maj 2018.

II. Bedømmelse

31. Den forelæggende ret har stillet flere spørgsmål til Domstolen vedrørende den korrekte fortolkning af direktiv 2003/88. Det centrale spørgsmål er nærmere bestemt, hvorvidt aktiviteten som plejeforældre som fastlagt i lov nr. 272/2004 hører under ovennævnte direktivs anvendelsesområde. I bekræftende fald har den forelæggende ret stillet en række yderligere spørgsmål til Domstolen, navnlig vedrørende muligheden for, at en medlemsstat kan fravige direktivets bestemmelser under de særlige omstændigheder i den foreliggende sag.

32. Inden jeg behandler de præjudicielle spørgsmål, vil jeg kort behandle et processuelt spørgsmål, som den tyske regering har rejst.

A. Domstolens kompetence

33. Den tyske regering har gjort gældende, at den forelæggende ret ikke har redegjort tilstrækkeligt for, hvorfor de præjudicielle spørgsmål er relevante for afgørelsen af den sag, der verserer for den. Snarere end sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen, som er et spørgsmål, der er omfattet af direktiv 2003/88, vedrører kravene i hovedsagen forskellige aspekter af retten til vederlag.

34. Men som den tyske regering selv har anført, formodes det, at spørgsmål om fortolkning af EU-retten, som en national ret har forelagt, er relevante. Følgelig kan Domstolen kun afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, når det *klart* fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med de faktiske omstændigheder i den sag, der verserer for den forelæggende ret, eller sagens genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for at komme med et nyttigt svar på de forelagte spørgsmål⁷.

35. Det er korrekt, at sammenhængen mellem de forelagte spørgsmål og den sag, der verserer for den forelæggende ret, ikke er helt klar. At arbejdstagerne ikke får de hvileperioder og den ferie, der foreskrives i direktiv 2003/88, kan ikke kompenseres ved at give dem yderligere betaling⁸. Ikke desto mindre er det retlige kriterium, som Domstolen anvender, temmelig bredt og kræver, at den manglende sammenhæng mellem de forelagte spørgsmål og sagens faktiske omstændigheder er helt indlysende.

36. Dette er ikke tilfældet i den foreliggende sag.

37. Den sag, der verserer for den forelæggende ret, vedrører krav om yderligere vederlag for arbejde, der udføres i de ugentlige hvileperioder, på helligdage og i den årlige betalte ferie.

7 – Jf. bl.a. Domstolens dom af 6.9.2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).

8 – Jf. punkt 53 ff. nedenfor.

38. Det er korrekt, at spørgsmål vedrørende lønniveauet og beregningsmetoden for vederlaget ikke reguleres i direktiv 2003/88⁹. Med undtagelse af direktivets artikel 7, som vedrører retten til betalt årlig ferie, omhandler direktivet ikke, hvordan arbejdstagere skal aflønnes for specifikke former for arbejde såsom skifteholdsarbejde, natarbejde og tilkaldevagter, eller hvordan de skal kompenseres for overarbejde¹⁰. I henhold til artikel 153 TEUF er disse spørgsmål omfattet af national lovgivning. Domstolen har derfor altid afvist at besvare spørgsmål vedrørende vederlagets størrelse.¹¹

39. Imidlertid vedrører de præjudicielle spørgsmål ikke specifikke aspekter af retten til vederlag for de ydede tjenester, såsom det passende niveau for vederlaget. De drejer sig om, hvorvidt den ordning, der er fastsat i lov nr. 272/2004 for så vidt angår plejeforældre, er forenelig med direktiv 2003/88.

40. Det kan i denne forbindelse udledes, at spørgsmålet om, hvorvidt det krav, som plejeforældrene har fremsat om yderligere vederlag, er begrundet, kan afhænge af lovligheden af den særordning for plejeforældre, der er fastlagt i lov nr. 272/2004. I henhold til denne ordning bestemmes plejeforældres arbejdstid og fritid af de individuelle behov hos de børn, de har i deres varetægt. Plejeforældrene skal til stadighed være opmærksomme på børnene uden at have ret til specifikt definerede hvileperioder, ferie og orlov uden disse børn. Med andre ord er plejeforældres arbejdstid og fritid uløseligt forbundet som følge af børnenes behov.

41. I lyset af disse elementer forekommer det mig, at der kan konstateres en tilstrækkelig sammenhæng mellem de forelagte spørgsmål og de faktiske omstændigheder i den sag, der verserer for den forelæggende ret: For denne ret er det en forudsætning at få fastslået, hvorvidt plejeforældre i henhold til EU-retten har ret til de hvileperioder og den ferie og orlov, hvorpå de baserer deres krav om yderligere vederlag¹².

42. Af disse grunde bør Domstolen ikke afvise at besvare de forelagte spørgsmål.

B. De præjudicielle spørgsmål

43. Den forelæggende rets tvivl om fortolkningen af direktiv 2003/88 – og navnlig hvorvidt plejeforældre som dem, der er omhandlet af lov nr. 272/2004, er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2003/88 – skyldes tre indbyrdes forbundne faktorer.

44. For det første er det materielle anvendelsesområde for direktiv 2003/88 bredt defineret i direktivets artikel 1, stk. 3. I henhold til denne bestemmelse finder direktivet anvendelse på *alle former for private og offentlige aktiviteter* som omhandlet af artikel 2 i direktiv 89/391.

45. I denne henseende bestemmes det på den ene side i artikel 2, stk. 1, i direktiv 89/391, at dette direktiv finder anvendelse på »alle former for private og offentlige aktiviteter (industri, landbrug, handel, administration, tjenesteydelser, undervisning, kulturel virksomhed, fritidsbeskæftigelse osv.)«. På den anden side omtales der i direktivets artikel 2, stk. 2, visse aktiviteter, som er specifikt udelukket fra anvendelsesområdet for direktiv 89/391 (og i forlængelse heraf direktiv 2003/88):

9 – Jf. bl.a. dom af 1.12.2005, Dellas m.fl. (C-14/04, EU:C:2005:728, præmis 38), af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 48), og af 26.7.2017, Hälvä m.fl. (C-175/16, EU:C:2017:617, præmis 25), samt kendelse af 11.1.2007, Vorel (C-437/05, EU:C:2007:23, præmis 35), og af 4.3.2011, Grigore (C-258/10, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:122, præmis 81-84). Jf. også Kommissionens fortolkningsmeddelelse om Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EUT 2017, C 165, s. 1), s. 14.

10 – Kommissionens fortolkningsmeddelelse om Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EUT 2017, C 165, s. 1), s. 15.

11 – Jf. f.eks. kendelse af 11.1.2007, Vorel (C-437/05, EU:C:2007:23, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis). Jf. også Kommissionens fortolkningsmeddelelse om Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EUT 2017, C 165, s. 1), s. 15.

12 – Jf. også dom af 26.7.2017, Hälvä m.fl. (C-175/16, EU:C:2017:617, navnlig præmis 26). I denne sag accepterede Domstolen at fortolke artikel 17, stk. 1, i direktiv 2003/88, selv om sagen, der verserede for den forelæggende ret, drejede sig om sagsøgernes ret til supplerende betaling for overarbejde.

Direktivet finder ikke anvendelse, når særlige forhold i tilknytning til visse specifikke aktiviteter i den offentlige tjeneste, f.eks. i de væbnede styrker eller inden for politiet, eller til visse specifikke aktiviteter i civilbeskyttelsestjenesterne uundgåeligt vil komme i konflikt med direktivets bestemmelser.

46. For det andet har Domstolen givet det brede anvendelsesområde for direktiv 2003/88 fuld virkning og forklaret, at undtagelserne fra anvendelsen af direktivet skal fortolkes snævert¹³. Derfor finder direktivet principielt anvendelse på arbejdstagere, der inden for rammerne af et ansættelsesforhold udfører ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger¹⁴.

47. For det tredje og som en konsekvens af det brede anvendelsesområde for direktiv 2003/88 og Domstolens praksis på området kan den forelæggende rets tvivl forklares ved de særlige omstændigheder i den sag, der verserer for den. På den ene side har den forelæggende ret forklaret, at plejeforældrene har en ansættelseskontrakt med den kompetente myndighed, og at de udfører en tjenesteydelse (familiepleje) mod vederlag i henhold til en særlig ansættelseskontrakt indgået med den kompetente myndighed. På den anden side skal de pågældende plejeforældre til stadighed passe børnene i deres eget hjem i henhold til børnenes individuelle behov. Dette krav om konstant pasning og opsyn kan kun med visse vanskeligheder forenes med kravene i direktiv 2003/88, bl.a. til den ugentlige hviletid (artikel 5) og den betalte årlige ferie (artikel 7). Dette skyldes ifølge Domstolen, at begrebet »arbejdstid« er det modsatte af »hviletid«, idet disse to begreber gensidigt udelukker hinanden¹⁵.

48. For at behandle de spørgsmål, der er forelagt Domstolen, vil jeg indledningsvis undersøge formålet med direktiv 2003/88.

1. Formålet med direktiv 2003/88: at beskytte arbejdstagernes sundhed og sikkerhed

49. Formålet med direktiv 2003/88¹⁶ er først og fremmest at sikre en bedre beskyttelse af arbejdstagernes sundhed og sikkerhed¹⁷. Som en minimumsharmonisering fastsættes der i direktivet en minimumsstandard for beskyttelse, som medlemsstaterne skal sikre for arbejdstagere vedrørende bl.a. daglige og ugentlige grænser for arbejdstid og betalt årlig ferie. Det indeholder også særlige bestemmelser om tilrettelæggelsen af skifteholdsarbejde og natarbejde (direktivets artikel 8-13).

50. Til trods for det tydelige fokus på beskyttelse af arbejdstagerne fremgår det alligevel af direktivet, at lovgiver også var opmærksom på behovet for at sikre fleksibilitet i visse erhvervssektorer og på, at nye former for arbejde var ved at dukke op¹⁸.

51. Mere konkret findes det tydeligste eksempel på lovgivers vilje til at imødekomme behovet for fleksibilitet nok i artikel 1, stk. 3, i direktiv 2003/88, som under henvisning til artikel 2, stk. 2, i direktiv 89/391 udtrykkeligt udelukker visse aktiviteter i den offentlige sektor fra anvendelsesområdet for direktiv 2003/88. Disse aktiviteter udelukkes på grund af deres særlige kendetegn, som uvægerligt vil

13 – F.eks. dom af 3.10.2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, præmis 35 og 36), af 5.10.2004, Pfeiffer m.fl. (C-397/01 – C-403/01, EU:C:2004:584, præmis 52-55), af 3.5.2012, Neidel (C-337/10, EU:C:2012:263, præmis 21 og 22), og af 14.10.2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

14 – Dom af 14.10.2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis), af 3.5.2012, Neidel (C-337/10, EU:C:2012:263, præmis 23-25), og af 21.2.2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 66).

15 – Dom af 3.10.2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, præmis 47).

16 – Det oprindelige direktiv om fastsættelse af regler om arbejdstid blev vedtaget i 1993. I modsætning til tidligere foranstaltninger på området, som primært drejede sig om jobskabelse gennem nedsættelse af arbejdstiden, lagde man 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) vægt på arbejdstagernes sundhed og sikkerhed. Direktiv 93/104 blev – sammen med adskillige sektorspecifikke direktiver – efterfølgende ophævet og erstattet af direktiv 2003/88. Se nærmere herom i C. Barnard, *EU Employment Law*, 4. udg., Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 534.

17 – Det blev vedtaget på grundlag af artikel 137 EF (nu artikel 153 TEUF). Jf. også dom af 26.6.2001, BECTU (C-173/99, EU:C:2001:356, præmis 59), og af 12.10.2004, Wippel (C-313/02, EU:C:2004:607, præmis 46 og 47), om formålet med direktivet.

18 – Dette kan udledes af 15. betragtning til direktivet.

komme i konflikt med regelmæssige mønstre for arbejds- og hviletid. Den udtrykkelige udelukkelse af visse aktiviteter fra direktivets anvendelsesområde taler for, at lovgiver var opmærksom på, at visse aktiviteter simpelthen ikke kan tilrettelægges på en måde, der er i overensstemmelse med direktivet. Selv om ordlyden af artikel 2, stk. 2, ikke er udtømmende, taler de deri nævnte eksempler for, at lovgiver med denne udelukkelse navnlig havde tanke på aktiviteter, der vedrører den offentlige sikkerhed, hvor man er omfattet af en større loyalitet¹⁹.

52. Ud over denne udelukkelse indeholder direktiv 2003/88 forskellige undtagelser. I medfør af artikel 17, 18, 20 og 21 kan medlemsstaterne under visse særlige omstændigheder fravige direktivets bestemmelser, navnlig vedrørende daglige og ugentlige hvileperioder, pauser og natarbejde. På grundlag af artikel 22 er der også mulighed for individuelle fravalgsordninger på visse betingelser for så vidt angår det ugentlige loft over arbejdstiden (48), der er fastsat i direktivets artikel 6²⁰.

53. Trods et vist spillerum overladt til medlemsstaterne viser sprogbrugen og den overordnede struktur i direktiv 2003/88 klart, at arbejdstagernes trivsel i form af en sund balance mellem arbejdsliv og privatliv er det centrale i de overvejelser, der har ført til vedtagelsen af direktivet. Dette bekræftes navnlig af, at utilstrækkelige hvileperioder og utilstrækkelig lovbestemt ferie i henhold til direktivets logik ikke kan afhjælpes med yderligere kompensation²¹.

54. Domstolen har også klart støttet den opfattelse, at det overordnede formål med direktiv 2003/88 er at beskytte arbejdstagerne. Målet om at beskytte arbejdstagernes trivsel er således gennemgående i Domstolens praksis på området: Med henvisning til dette mål er både udelukkelse i artikel 2, stk. 2, i direktiv 89/391 og undtagelserne i direktiv 2003/88 blevet fortolket snævert²². For at sikre en omfattende beskyttelse af arbejdstagere har Domstolen ikke blot anlagt en bred fortolkning af direktivets anvendelsesområde, men også af begrebet »arbejdstid«²³. »Arbejdstid« omfatter således f.eks. tid, hvor arbejdstageren sover i arbejdsgiverens lokaler²⁴, og tilkaldevagter, der tilbringes i hjemmet, hvor man har pligt til at reagere på opkald fra arbejdsgiveren inden for otte minutter²⁵.

55. Ikke desto mindre er der et punkt, der ikke bør overses, nemlig at en aktivitet for at falde ind under det (materielle) anvendelsesområde for direktiv 2003/88 (eller under de undtagelser, der er fastsat i artikel 2, stk. 2, i direktiv 89/391) skal udføres af en arbejdstager. Det skal fremhæves, at direktiv 2003/88 kun giver visse minimumsrettigheder til personer, som udøver en (økonomisk) aktivitet i en specifik kontraktmæssig sammenhæng: Dvs. at det giver rettigheder til personer, der udfører en sådan aktivitet til gavn for en anden person og efter dennes anvisninger, og derfor uden at have frihed til at vælge tidspunktet og stedet for samt indholdet af deres aktivitet. Det afgrænser de tidsmæssige rammer for, hvornår sådanne personer kan være forpligtet til at udføre en aktivitet for en anden person og efter dennes anvisninger. Derimod søger direktivet *ikke* at beskytte, eller tilrettelægge arbejdstiden for, personer, der udøver en aktivitet mod vederlag på grundlag af et andet kontraktforhold, der ikke indebærer et sådant element af underordnelse.

19 – Jf. i denne retning også dom af 5.10.2004, Pfeiffer m.fl. (C-397/01 – C-403/01, EU:C:2004:584, præmis 52-55).

20 – Til trods for det spillerum, som er overladt til medlemsstaterne, lader det til, at direktivet ikke giver tilstrækkelige svar på mange spørgsmål vedrørende virkeligheden på det moderne arbejdsmarked. Jf. i denne retning Kommissionens meddelelse Revision af arbejdstidsdirektivet (anden fase i høringen af arbejdsmarkedets parter på EU-plan i henhold til artikel 154 TEUF) (COM(2010) 801 final). F.eks. er logikken bag »9-17« tydelig i mange af direktivets bestemmelser på trods af de stadig flere nye former for fleksible arbejdsordninger, som ikke følger denne logik. Jf. C. Barnard, *EU Employment Law*, 4. udg., Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 558.

21 – Jf. direktivets artikel 7, stk. 2, vedrørende finansiel godtgørelse for ikkeafholdt årlig ferie, såfremt arbejdsforholdet er ophørt.

22 – Dom af 3.10.2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, præmis 35), af 5.10.2004, Pfeiffer m.fl. (C-397/01 – C-403/01 EU:C:2004:584, præmis 52), af 9.9.2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 89), af 14.10.2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, præmis 24, 40 og 41), og af 26.7.2017, Hälvä m.fl. (C-175/16, EU:C:2017:617, præmis 31).

23 – Jf., blandt mange, dom af 3.10.2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, præmis 49), af 9.9.2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 65), og af 21.2.2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 44 og 45 og den deri nævnte retspraksis).

24 – Dom af 9.9.2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, navnlig præmis 60 og 68).

25 – Dom af 21.2.2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 66).

56. For at fastslå, hvorvidt aktiviteten som plejeforældre som den i hovedsagen omhandlede falder ind under anvendelsesområdet for direktiv 2003/88, skal det indledningsvis afgøres, om de pågældende plejeforældre skal betragtes som »arbejdstager« som omhandlet i direktivet.

2. Anvendelsesområdet for direktiv 2003/88: den rette fortolkning af begrebet »arbejdstager«

57. I lighed med det materielle anvendelsesområde for direktiv 2003/88 (som i princippet omfatter alle tænkelige arbejdsaktiviteter) har Domstolen også fortolket direktivets personelle anvendelsesområde bredt. Som der redegøres for i det følgende, har Domstolen ved fortolkningen af arbejdstagerbegrebet i denne sammenhæng hentet inspiration fra sin praksis vedrørende fri bevægelighed i henhold til artikel 45 TEUF.

a) Domstolens praksis: inspiration fra artikel 45 TEUF

58. I dommen i sagen Union syndicale Solidaires Isère²⁶, en sag om sæsonarbejdere på feriekolonier, der var ansat i henhold til særlige kontrakter, fremhævede Domstolen, at »arbejdstager« skal fortolkes selvstændigt i EU-retten. Følgelig skal dette begreb i medfør af EU-retten defineres på grundlag af objektive kriterier, som kendetegner arbejdsforholdet under hensyntagen til de berørte personers rettigheder og pligter. Med henvisning til sin praksis vedrørende artikel 45 TEUF fastslog Domstolen, at det væsentligste kendetegn ved et arbejdsforhold med henblik på anvendelsen af direktiv 2003/88 er, at en person i en vis periode udfører tjenesteydelser for og efter anvisning fra en anden person mod vederlag²⁷.

59. Med andre ord er en »arbejdstager« som omhandlet i direktiv 2003/88 en person, der udfører tjenesteydelser i et ansættelsesforhold. Dette indebærer igen et underordningsforhold²⁸. Ifølge Domstolen kan en indikator i denne henseende være den omstændighed, at en person handler efter en anden persons anvisninger, navnlig for så vidt angår friheden til at vælge tid og sted for samt indholdet af sit arbejde²⁹.

60. I den foreliggende sag er det af central betydning, at Domstolen har fremhævet, at kontraktforholdets særlige karakter i henhold til national ret ikke har direkte betydning for klassificeringen af en person som arbejdstager i henhold til EU-retten³⁰. I lighed med andre områder af EU's social- og arbejdsmarkedslovgivning lader det faktisk til, at den beskyttende paraply, som arbejdstagerbegrebet indebærer, i visse tilfælde kan omfatte personer, der ikke betragtes som sådanne i henhold til national ret³¹.

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

27 – Ibidem, præmis 28 med henvisning til dom af 3.7.1986, Lawrie-Blum (66/85, EU:C:1986:284, præmis 16 og 17), og af 23.3.2004 (Collins, C-138/02, EU:C:2004:172, præmis 26). Jf. også dom af 3.5.2012, Neidel (C-337/10, EU:C:2012:263, præmis 23), og af 7.9.2004, Trojani (C-456/02, EU:C:2004:488, præmis 15 og 16).

28 – Jf. bl.a. dom af 8.6.1999, Meeusen (C-337/97, EU:C:1999:284, præmis 15), og af 4.6.2009, Vatsouras og Koupatantze (C-22/08 og C-23/08, EU:C:2009:344, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

29 – Dom af 13.1.2004, Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18, præmis 72).

30 – Dom af 14.10.2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, præmis 30), med henvisning til dom af 20.9.2007, Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis). Jf. også dom af 11.11.2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, præmis 56), og af 1.3.2012, O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, præmis 42-51).

31 – Jf. i denne henseende en analyse af konsekvenserne af Domstolens tilbøjelighed til at fortolke arbejdstagerbegrebet bredt og til at fortolke dette begreb på samme måde ved anvendelsen af artikel 45 TEUF og afledt ret uden herved at tage hensyn til de valg, der er foretaget af de nationale lovgivere, J. Paanetoja, »Euroopan unionin oikeuden työntekijäkäsitten laajeneva tulkinta«, Lakimies 3-4/2015 s. 367-385.

61. For at fastslå, hvorvidt en person i henhold til EU-retten er arbejdstager og dermed omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2003/88, kan det nærmere bestemt være nødvendigt at se nærmere på arten af den pågældende ordning i henhold til national lovgivning. Den samlede vurdering, der foretages med henblik herpå af den (faktuelle og kontraktlige) ramme, inden for hvilken ydelsen udføres, skal derfor være selvstændig og må ikke være farvet af den betegnelse, der anvendes for aftaleforholdet i national ret.

62. I denne henseende bekræfter den begrebsmæssige krydsbestøvning, der kan konstateres i Domstolens praksis vedrørende arbejdstagerbegrebet i henhold til direktiv 2003/88, at dette begreb skal fortolkes bredt, ligesom det er blevet inden for andre områder af EU-retten. Under alle omstændigheder synes det i lyset af Domstolens praksis at være klart, at alle arbejdstagere i henhold til direktiv 2003/88 også er arbejdstagere i henhold til artikel 45 TEUF.

63. Det modsatte er imidlertid måske ikke altid tilfældet.

64. Det er således almindeligt, at en og samme betegnelse kan henvise til forskellige begreber afhængigt af det omhandlede retsområde. Som Domstolen selv har bemærket, findes der ikke nogen entydig definition af begrebet arbejdstager i EU-retten, idet definitionen varierer afhængigt af den sammenhæng, hvori begrebet skal anvendes³². Ved fortolkningen af begrebet arbejdstager i en særlig sammenhæng er det vigtigt at tage hensyn til den oprindelige logik bag retsakten og den interesse, som retsakten har til formål at beskytte.

65. Som bekendt har Domstolen fastslået, at personer kan bevare deres status som »arbejdstager« og være omfattet af beskyttelsen i henhold til artikel 45 TEUF også i perioder med økonomisk inaktivitet. Dette er f.eks. tilfældet for jobsøgende³³ og kvinder, som på grund af fysiske begrænsninger i forbindelse med graviditet og fødsel holder op med at arbejde i en rimelig periode³⁴.

66. På trods af deres status som »arbejdstagere« i henhold til lovgivningen om fri bevægelighed er det vanskeligt at se, hvorfor sådanne personer skal (eller hvordan de kan) være omfattet af beskyttelsen i direktiv 2003/88 som arbejdstagere. Dette skyldes, at de ikke er i et ansættelsesforhold. Som anført ovenfor har direktiv 2003/88 til formål at beskytte menneskers sundhed og sikkerhed, men også mere generelt personers trivsel, mens de udfører arbejde for og efter anvisning fra en arbejdsgiver og dette nærmere bestemt i et underordningsforhold.

67. Under hensyntagen til disse betragtninger vil jeg nu gå videre til spørgsmålet om, hvorvidt plejeforældrene i hovedsagen er arbejdstagere i henhold til direktiv 2003/88.

b) Vurderingen af den foreliggende sag

68. Det skal indledningsvis bemærkes, at det følger af arbejdsdelingen mellem Domstolen og dens samarbejdspartnere i medlemsstaterne som fastsat i artikel 267 TEUF, at det i sidste ende tilkommer den forelæggende ret at anvende begrebet arbejdstager på de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag. Det tilkommer imidlertid Domstolen at definere arbejdstagerbegrebet i henhold til direktiv 2003/88 og at give den forelæggende ret den nødvendige vejledning, som kan hjælpe den med at anvende dette begreb.

32 – Dom af 12.5.1998, Martínez Sala (C-85/96, EU:C:1998:217, præmis 31), af 13.1.2004, Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18, præmis 63), og af 1.3.2012, O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, præmis 30).

33 – Jf. f.eks. dom af 12.5.1998, Martínez Sala (C-85/96, EU:C:1998:217, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis), af 23.3.2004, Collins (C-138/02, EU:C:2004:172, præmis 70), af 4.6.2009, Vatsouras og Koupatantze (C-22/08 og C-23/08, EU:C:2009:344, præmis 36 og 40 samt den deri nævnte retspraksis), og af 25.10.2012, Prete (C-367/11, EU:C:2012:668, præmis 46).

34 – Dom af 19.6.2014, Saint Prix (C-507/12, EU:C:2014:2007, præmis 47).

69. Ifølge Domstolen skal anvendelsen af arbejdstagerbegrebet i en konkret sag baseres på objektive kriterier: Den forelæggende ret skal tage hensyn til samtlige omstændigheder i den sag, der er indbragt for den, både med hensyn til de pågældende aktiviteter karakter og forholdet mellem de involverede parter³⁵.

70. I denne forbindelse bør karakteren af kontraktforholdet i henhold til national lovgivning som allerede nævnt ikke være afgørende for, hvorvidt en person betragtes som en arbejdstager i henhold til direktiv 2003/88. Hvis det omvendte gjaldt, ville arbejdstagerbegrebet (i strid med Domstolens praksis) blive genstand for en overflod af (divergerende) fortolkninger afhængigt af definitionen af det pågældende kontraktforhold i national lovgivning.

71. Når det skal afgøres, hvorvidt de pågældende plejeforældre skal betragtes som arbejdstagere i henhold til direktiv 2003/88, bør karakteren af forholdet mellem plejeforældrene og den kompetente myndighed derfor kun være af perifer betydning for vurderingen af dette kontraktforhold i henhold til EU-retten. Blot fordi plejeforældrene udfører deres opgaver i henhold til en »ansættelseskontrakt«, følger det ikke heraf, at kontraktforholdet mellem plejeforældrene og den kompetente myndighed bør opfattes som et ansættelsesforhold *som omhandlet i direktiv 2003/88*.

72. Adskillige faktorer taler faktisk for, at plejeforældre som omhandlet i lov nr. 272/2004 ikke skal betragtes som arbejdstagere som omhandlet i direktiv 2003/88. Disse faktorer vedrører både forholdet mellem de involverede parter og karakteren af de aktiviteter, som de pågældende plejeforældre udfører.

1) Forholdet mellem de involverede parter

73. For at en person kan betragtes som arbejdstager, skal ydelsen som nævnt ovenfor udføres i et underordningsforhold: I et ansættelsesforhold udfører arbejdstageren en økonomisk aktivitet efter anvisninger fra sin arbejdsgiver. I den foreliggende sag synes der ikke at være tale om et sådant forhold.

74. Det medgives, at parallellen ganske vist er noget upræcis. Ikke desto mindre kan forholdet mellem den kompetente myndighed og plejeforældrene (specifikt med henblik på at kunne vurdere, om disse plejeforældre er omfattet af direktiv 2003/88) sammenlignes med en bemyndigelse med henblik på at opfylde en bestemt forpligtelse. Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, udfører plejeforældrene ikke arbejde i et underordningsforhold og dermed for og efter anvisning fra den kompetente myndighed, men *bemyndiges* af den kompetente myndighed til at passe børnene som enhver anden forælder.

75. I denne henseende fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at aktiviteten som plejeforældre udføres på grundlag af en særlig (ramme)aftale. »Ansættelseskontrakten« mellem den kompetente myndighed (eller et akkrediteret privat organ) og plejeforældrene træder i kraft, når barnet anbringes i pleje hos dem. Når børnene er i plejeforældrenes varetægt, skal disse sørge for, at de pågældende børn integreres i de nye familiemæssige omgivelser, og at børnene kan vokse op under løbende forældreopsyn og med alderssvarende omsorg.

76. I denne forstand passer plejeforældrene de pågældende børn uafhængigt og i henhold til børnenes individuelle behov og plejefamiliens program, snarere end at de er underordnet den kompetente myndighed og undergivet denne myndigheds påbud og beslutninger ved udførelsen af de aftalte opgaver.

35 – Dom af 14.10.2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, præmis 29).

77. Plejeforældrene har ganske rigtigt ikke lov til at tage orlov fra deres pligter uden udtrykkelig tilladelse fra den kompetente myndighed. Det er også korrekt, at plejeforældrene er forpligtet til at lade eksperter i børnebeskyttelse føre tilsyn med deres erhvervsmæssige aktiviteter. Disse krav er imidlertid ikke tilstrækkelige til, at det kan konkluderes, at plejeforældre udfører deres daglige aktiviteter i et underordningsforhold, hvilket er et krav ifølge retspraksis.

78. Mere specifikt er det klart, at plejeforældrene som følge af disse krav ikke kan tilrettelægge deres tid og pasningen af de pågældende børn helt efter eget ønske. Men kravene vedrører ikke den faktiske (daglige) udførelse af plejeforældrenes opgaver eller tilrettelæggelsen af arbejdet efter en arbejdsgivers behov. Kravene udgør om noget en del af den generelle ramme, inden for hvilken bemyndigelsen skal gennemføres.

79. Det skal endvidere ikke glemmes, at børn anbragt i familiepleje er særligt sårbare. Hensigten med de nævnte krav om årlig ferie og input fra specialister vedrørende opdragelsen af børnene er at beskytte de pågældende børn. Det ville således være i klar modstrid med børnenes tarv at tillade plejeforældrene regelmæssigt at tage fri fra de børn, de forventes at passe, som om de var deres egne, eller for den sags skyld at afvise hjælpen fra specialister på området.

2) Arten af de udførte aktiviteter

80. Som den forelæggende ret har bemærket, udgør det at sætte et barn i familiepleje en foranstaltning, som har til formål at sikre, at barnet vokser op i et miljø, der minder om dets egen familie. Det betyder, at barnet bor hos plejefamilien konstant. I denne henseende er den ydelse, som leveres af plejeforældre, sammenlignelig med, hvad enhver anden forælder udfører. For at sikre, at barnets tarv prioriteres højst ved familiepleje, bør de opgaver, der udføres af plejeforældrene, ikke tilrettelægges på grundlag af et fast arbejdsprogram eller med obligatoriske hvileperioder, herunder obligatorisk årlig ferie.

81. Dette gælder uanset længden af anbringelsen hos en plejefamilie (som anført ovenfor kan den spænde fra et kort ophold til langvarig pleje). Det kan ikke understreges kraftigt nok, at rollen som plejeforældre som defineret i lov nr. 272/2004 udgør en bemyndigelse, der skal give barnet mulighed for at vokse op som en del af en familie, en familie, hvis program bestemmes af familiens og børnenes behov og ikke af en arbejdsgiver.

82. Dette bringer mig videre til Domstolens dom i sagen Hälvä m.fl.³⁶. Denne sag vedrørte personer, der var ansat som »forældreafløser« af en organisation, som driver en børneby. Spørgsmålet var mere specifikt, om sådanne forældreafløser, der er ansat af organisationen, hører under anvendelsesområdet for artikel 17, stk. 1, i direktiv 2003/88. I denne sag tog Domstolen udgangspunkt i, at sådanne forældreafløser er arbejdstagere og dermed hører under direktivets anvendelsesområde, hvilket var et udgangspunkt, som blev delt af den forelæggende ret³⁷.

83. I modsætning til den foreliggende sag passede forældreafløserne i sagen Hälvä m.fl. ikke børnene kontinuerligt i deres eget hjem. De var i stedet ansat af en børnebeskyttelsesorganisation på kontrakter, som angav, hvor mange 24-timers arbejdsperioder de skulle udføre hvert år i en institution, men dog en institution, der i høj grad minder om familiære omgivelser. Desuden blev forældreafløserne sendt på arbejde i »hjem« i byen i henhold til et arbejdsprogram, som direktøren for børnebyen udarbejdede³⁸.

36 – Dom af 26.7.2017, Hälvä m.fl. (C-175/16, EU:C:2017:617).

37 – Ibidem, præmis 24.

38 – Ibidem, navnlig præmis 33.

84. Selv om børnebeskyttelsesorganisationen ikke kontrollerede arbejdet i hjemmene i arbejdsperioderne, fastlagde organisationen de overordnede rammer for forældreafløsernes opgaver: De arbejdede navnlig på forud fastsatte skift i forud fastsatte hjem i et forud fastsat antal dage om året. På trods af den noget vildledende jobbeskrivelse (forældreafløser) var de blot midlertidigt ansatte i en børneby, og de bar ikke hovedansvaret for pasningen af børnene i byen.

85. Disse elementer adskiller sagen Hälvä m.fl. fra den foreliggende sag. De er også en del af forklaringen på, hvorfor det indledende spørgsmål om, hvorvidt personerne i sagen Hälvä m.fl. var arbejdstagere i henhold til direktiv 2003/88, ikke opstod. Blandt andre indikatorer for, at der forelå et ansættelsesforhold mellem børnebeskyttelsesorganisationen og de berørte personer, var, at det underordningsforhold, der kræves i henhold til Domstolens praksis, tydeligvis var til stede i denne sag.

86. Mit næste punkt vedrører også forskellene mellem sagen Hälvä m.fl. og den foreliggende sag. Det vedrører det umulige i at forene kravene i direktiv 2003/88 med børnenes tarv i en plejefamilie. Som både den rumænske og den tyske regering har fremhævet i retsmødet, er plejeforældres aktiviteter grundlæggende uforenelige med bestemmelserne i direktiv 2003/88 og bør ikke være omfattet af dette direktiv.

87. Lad os antage, at plejeforældre som dem, der er tale om i hovedsagen, ikke desto mindre blev betragtet som arbejdstagere i henhold til direktiv 2003/88, hvilket var Kommissionens synspunkt.

88. Ifølge denne hypotese ville tilrettelæggelsen af de opgaver, der udføres af plejeforældre, i overensstemmelse med kravene i direktiv 2003/88 kræve, at de berørte børn skulle tildeles flere plejeforældre og -familier. Dette skyldes, som forklaret ovenfor, at ikkeafholdte hvileperioder og betalte årlige ferieperioder, der er fastsat i direktivet, ikke må erstattes med supplerende vederlag. Så argumentet om, at plejeforældre er arbejdstagere i direktivets forstand, ville betyde, at familiepleje skulle tilrettelægges omkring hvileperioderne og ferierne for hver enkelt plejeforælder. Det ville i praksis betyde, at børn anbragt i familiepleje ville være nødt til at flytte fra den ene plejefamilie til den anden i henhold til den enkelte plejeforælders »skift«, en situation, som Kommissionen anser for at være acceptabel. Set ud fra perspektivet om de pågældende børns tarv er det imidlertid indlysende, at en sådan løsning er absurd³⁹.

89. I modsætning til, hvad Kommissionen anførte i retsmødet, kan der ikke drages paralleller til sagen Hälvä m.fl., som vedrørte en helt anden situation: *midlertidigt ansatte* i en (privatejet) børneby, som passer børn i boliger i byen, boliger, hvor disse børn bor, mens plejeforældrene, der bærer hovedansvaret for børnenes opdragelse, er fraværende.

90. Jeg skal i denne forbindelse endvidere påpege, at modsætningerne mellem aktiviteten som plejeforældre og kravene i direktiv 2003/88 heller ikke kan løses ved at anvende nogen af stykkerne i direktivets artikel 17. Som anført giver denne bestemmelse medlemsstaterne mulighed for at fravige direktivets krav vedrørende (bl.a.) daglige og ugentlige hvileperioder, men ikke artikel 7, som forpligter medlemsstaterne til at sikre, at alle arbejdstagere får en årlig betalt ferie af mindst fire ugers varighed. Hvis plejeforældrene skulle sikres mindst fire ugers (betalt) ferie uden de børn, som de skal passe, ville det i det væsentlige kræve, at der blev indført ordninger for midlertidig pasning. Det er åbenlyst, at en sådan løsning ikke ville være i børnenes bedste interesse, og navnlig ikke stemme overens med målsætningen om, at plejebørn skal leve i stabile familiære omgivelser som fuldgældende medlemmer af plejefamilien.

39 – Det forekommer mig, at en sådan utilfredsstillende løsning ikke kan undgås, selv om Domstolen måtte fastslå, at plejeforældre, selv om de betragtes som arbejdstagere som omhandlet i direktiv 2003/88, falder ind under udelukkelsen i artikel 2, stk. 2, i direktiv 89/391. Dette skyldes, at der også i denne situation vil skulle findes en balance mellem barnets rettigheder, jf. artikel 24 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, på den ene side, og arbejdstagernes rettigheder som fastsat i chartrets artikel 31, stk. 2, på den anden side.

91. Af alle disse grunde er jeg af den opfattelse, at en korrekt fortolkning af begrebet »arbejdstager« vil betyde, at plejeforældre såsom de i hovedsagen omhandlede falder uden for anvendelsesområdet for direktiv 2003/88.

92. Følgelig er det ikke nødvendigt at besvare de øvrige præjudicielle spørgsmål.

III. Forslag til afgørelse

93. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål fra Curtea de Apel Constanța (appeldomstolen i Constanța, Rumænien) på følgende måde:

»En korrekt fortolkning af begrebet »arbejdstager« indebærer, at plejeforældre som de i hovedsagen omhandlede falder uden for anvendelsesområdet for Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden.«