



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MELCHIOR WATHELET
föredraget den 6 april 2017¹

Mål C-175/16

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

(begäran om förhandsavgörande från Korkein oikeus (Högsta domstolen, Finland))

”Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 2003/88/EG – Artikel 17 – Rent intern situation – Skydd av arbetstagarnas hälsa och säkerhet – Arbetstidens förläggning – Arbetstagare som, vid de ’ordinarie barnbyföräldrarnas’ frånvaro, anställs som ’vikarierande barnbyföräldrar’ av en barnskyddsorganisation som anordnar omsorg av barn som omhändertagits av kommuner i en hemlik miljö i barnbyar”

I. Inledning

1. Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 17.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden.²
2. Begäran har ingetts i en tvist mellan Hannele Hälvä, Sari Naukkarinen, Pirjo Paajanen och Satu Pik (nedan kallade sökandena i det nationella målet) och deras arbetsgivare, föreningen SOS-Lapsikylä ry (nedan kallad SOS-Barnbyar), avseende nekad övertidsersättning och ersättning för obekväm arbetstid för sökandena i det nationella målet under åren 2006–2009.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

3. I artikel 17 i direktiv 2003/88 föreskrivs följande:

”1. Med iakttagande av de allmänna principerna för arbetstagarnas hälsa och säkerhet får medlemsstaterna göra avvikelser från artiklarna 3–6, 8 och 16. Avvikelse får göras när – med hänsyn till det aktuella arbetets särskilda art – arbetstidens längd inte mäts eller bestäms i förväg eller kan bestämmas av arbetstagarna själva. Detta gäller särskilt beträffande

¹ Originalspråk: franska.

² EUT L 299, 2003, s. 9.

- a) företagsledare eller andra personer med självständiga beslutsbefogenheter,
 - b) anställda i familjeföretag, eller
 - c) arbetstagare som tjänstgör vid religiösa ceremonier i kyrkor och religiösa samfund.
2. Avvikelse som föreskrivs i punkterna 3, 4 och 5 får fastställas genom lagstiftning eller andra författningsbestämmelser eller genom kollektivavtal eller avtal mellan arbetsmarknadens parter under förutsättning att de berörda arbetstagarna ges motsvarande kompensationsledighet eller – i undantagsfall när det av objektiva skäl inte är möjligt att bevilja sådan kompensationsledighet – att arbetstagarna erbjuds lämpligt skydd.
3. I enlighet med punkt 2 i denna artikel får avvikelser från artiklarna 3, 4, 5, 8 och 16 göras
- ...
- b) i fråga om säkerhets- och övervakningsarbeten som kräver permanent närvaro för att skydda egendom eller personer, särskilt i fråga om säkerhetsvakter, vaktmästare eller vaktbolag,
 - c) i fråga om arbeten som kräver en kontinuitet i servicen eller produktionen
- ...”

B. Nationell lagstiftning

4. Direktiv 2003/88 införlivades med finländsk rätt genom lag nr 605/1996 työaikalaki (arbetstidslag) (nedan kallad arbetstidslagen).
5. I 2 § 1 mom. föreskrivs följande:
- ”Med undantag av 15 § 3 mom. tillämpas denna lag inte på
- ...
- 3) arbete som arbetstagaren utför i sitt hem eller annars under sådana förhållanden att det inte kan anses vara arbetsgivarens uppgift att övervaka hur den tid som används till arbetet disponeras, ...”

III. Omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

A. Omständigheterna i det nationella målet

6. Föreningen SOS-Barnbyar är en barnskyddsinstitution. Föreningen ser till att barn tas om hand i en så hemliknande miljö som möjligt. Barnen tas om hand i sju barnbyar som består av flera barnbyhus i flera olika regioner i Finland.³

³ Föreningen SOS-Barnbyar ingår i ett internationellt nät av ”världsbyar”. Som svar på en av de frågor som ställdes vid förhandlingen den 2 mars 2017 angavs att föreningen SOS-Barnbyar och barnbyarna i Finland finansieras av kommuner eller städer och genom privata donationer.

7. Personalen i en barnby består av en föreståndare, barnbyföräldrar, vikarier för barnbyföräldrarna och annan personal. Barnbyn leds av föreståndaren. Föreståndaren är därmed de vikarierande barnbyföräldrarnas direkta överordnade. De sistnämnda ersätter de ordinarie barnbyföräldrarna när de är frånvarande på grund av bland annat semester eller sjukdom.

8. Barnbyhusen är de omhändertagna barnens fasta hemvist. I varje hus bor tre till sex barn och en eller flera barnbyföräldrar samt, vid deras frånvaro, vikarierande barnbyföräldrar.

9. Sökandena i det nationella målet var anställda av föreningen SOS-Barnbyar som vikarierande barnbyföräldrar till och med år 2009, några av dem till och med år 2010.

10. Som vikarierande barnbyföräldrar bodde sökandena i det nationella målet med barnen i barnbyhusen. De tog själva hand om huset, de underåriga barnen och deras uppfostran. De handlade mat och de följde barnen till vårdinrättningar, skola och fritidsaktiviteter. Enligt den hänskjutande domstolen utför vikarierande barnbyföräldrar under vikariatsperioderna samma arbetsuppgifter som de ordinarie barnbyföräldrarna.

11. Den hänskjutande domstolen har angett att de vikarierande barnbyföräldrarnas dagliga arbete inte kontrolleras av någon företrädare för arbetsgivaren och att arbetsgivaren inte lämnar några anvisningar eller rekommendationer med avseende på vikariernas arbets- och vilotider under de dagar de tjänstgör. Inom gränserna för barnens behov kan de vikarierande barnbyföräldrarna själva bestämma hur arbetet ska organiseras och vad arbetet ska bestå av. För varje barn finns emellertid en omsorgs- och utbildningsplan som ska ligga till grund för de vikarierande barnbyföräldrarnas arbete med barnet och utifrån vilken de ska skriva en rapport i ett datasystem.

12. Den hänskjutande domstolen har även understrukit att föreståndaren i förväg upprättar listor där det dag för dag anges i vilket hus de vikarierande barnbyföräldrarna ska arbeta. Vikarien kommer sedan överens med den ordinarie barnbyföräldern vilken tid arbetspasset ska börja. Dagsplaneringen upprättas sedan så, att varje arbetstagare i genomsnitt får två lediga helger i månaden. Under ett vikariat har arbetstagaren även rätt till en ledig dag i veckan.

13. De vikarierande barnbyföräldrarnas ersättning fastställs på grundval av en fast månadsersättning. Om en vikarie tjänstgör mer än 190 arbetspass har vederbörande dock rätt till särskild ersättning.

14. Enligt de anställningsavtal som sökandena i det nationella målet hade skulle en årstjänst omfatta 190 arbetspass på 24 timmar, utom för en av dem som hade en årstjänst på 170 arbetspass på 24 timmar. 30–33 dagar skulle räknas bort som årlig semester.

15. I praktiken varierade vikariernas tjänstgöringsperioder mellan enstaka dagar och flera veckor. Även om en vikarierande barnbyförälder i princip alltid skulle placeras i samma barnbyhus, var en vikarie i praktiken tvungen att vikariera i flera olika barnbyhus.

B. Förfarandet i det nationella målet

16. Sökanden i det nationella målet anser att deras arbete för föreningen SOS-Barnbyar utgjorde arbete i den mening som avses i 1 § i arbetstidslagen. På den grundvalen väckte de talan vid Etelä-Savon käräjäoikeus (Södra Savolax tingsrätt, Finland) och yrkade att föreningen SOS-Barnbyar skulle förpliktas att betala ut övertidsersättning och ersättning för kvälls-, natt-, lördags- och söndagstjänstgöring under perioden 2006–2009.

17. Föreningen SOS-Barnbyar bestridde yrkandet och ansåg att det arbete som utfördes av sökandena i det nationella målet omfattades av undantaget i 2 § 1 mom. 3 punkten i arbetstidslagen.

18. Södra Savolax tingsrätt godtog föreningen SOS-Barnbyars resonemang och ogillade överklagandet av sökandena i det nationella målet. Detta avgörande fastställdes sedan i andra instans.

19. Det avgörandet överklagades till den hänskjutande domstolen som följaktligen ska avgöra om arbetstidslagen och 2 § 1 mom. punkt 3 är tillämplig på vikarierande barnbyföräldrar. Den hänskjutande domstolen har nämligen gjort gällande att denna bestämmelse innebär att arbete som en arbetstagare utför i sitt hem eller annars under sådana förhållanden att det inte kan anses vara arbetsgivarens uppgift att övervaka hur den tid som används till arbetet disponeras, *inte omfattas* av bestämmelserna om arbetstidens förläggning, med undantag av 15 § 3 mom. i arbetstidslagen, vilken inte är relevant i det nu aktuella fallet. Om de vikarierande barnbyföräldrarnas tjänstgöring däremot inte var undantagen från tillämpningsområdet för denna lag, skulle föreningen SOS-Barnbyar vara skyldig att ge sökandena i det nationella målet de begärda ersättningarna.

20. Den hänskjutande domstolen har angett att direktiv 2003/88 införlivades med nationell lagstiftning genom arbetstidslagen. Arbetstidslagens materiella tillämpningsområde sträcker sig emellertid längre än direktivets. I arbetstidslagen regleras såväl den lagstadgade arbetstiden, överskridandet av denna arbetstid, nattarbete och skiftarbete samt viloperioder och söndagsarbete som vilken ersättning som ska utgå av olika skäl, exempelvis ersättning för overtids- och söndagsarbete.

21. Den hänskjutande domstolen är visserligen medveten om att direktiv 2003/88 inte är tillämpligt på ersättning till arbetstagare, med vissa undantag avseende betald semester, men anser ändå att tolkningen av detta direktiv är väsentlig för prövningen av det nationella målet. Rätten till lönetillägg enligt arbetstidslagen är nämligen beroende av huruvida denna lag är tillämplig i det aktuella fallet, eftersom *även* arbets- och vilotiden regleras i samma lag.

22. Den hänskjutande domstolen anser i synnerhet att det först och främst är avvikelsen enligt artikel 17.1 i direktiv 2003/88 som är relevant för tolkningen av undantaget i 2 § 1 mom. punkt 3 i arbetstidslagen.

23. Under dessa förutsättningar beslutade Högsta domstolen att förklara målet vilande och begära ett förhandsavgörande av domstolen.

IV. Begäran om förhandsavgörande och förfarandet vid domstolen

24. Genom beslut av den 24 mars 2016, som inkom till domstolen den 29 mars 2016, beslutade Högsta domstolen att ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Ska artikel 17.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden, tolkas så, att dess tillämpningsområde även kan omfatta ett sådant arbete som det ovan beskrivna i ett barnbyhus, i vilket arbetstagaren fungerar som vikarie för de omhändertagna barnens barnbyföräldrar under deras lediga dagar, under denna tid bor tillsammans med barnen under hemlika förhållanden och under denna tid självständigt ombesörjer barnens och familjens behov på samma sätt som föräldrar i allmänhet gör?”

25. Sökandena i det nationella målet, föreningen SOS-Barnbyar, den finska och den tyska regeringen samt Europeiska kommissionen har yttrat sig skriftligt. De yttrade sig även vid förhandlingen den 2 mars 2017.

V. Bedömning

26. Innan jag går in på den hänskjutande domstolens tolkningsfråga ska jag undersöka problemet med EU-domstolens behörighet.

27. Bakgrunden till tvisten i det nationella målet är nämligen utbetalningen av olika kompensationsersättningar till sökandena i det nationella målet. "[M]ed undantag för det särskilda fall beträffande årlig betald semester som föreskrivs i artikel 7.1 i direktiv 2003/88, regleras enligt domstolens praxis endast vissa aspekter av arbetstidens förläggning i nämnda direktiv. Det är därför i princip inte tillämpligt på arbetstagares lön".⁴

28. Mot bakgrund av denna rättspraxis skulle domstolens behörighet därmed kunna ifrågasättas, men jag anser inte det.

A. Domstolens behörighet

29. Den hänskjutande domstolen har konstaterat att det endast är de bestämmelser i den nationella arbetstidslagen som är i fråga som utgör införlivande av direktiv 2003/88. Däremot omfattas ersättningen till de vikarierande barnbyföräldrarna av nationell rätt. Den hänskjutande domstolen anser att tolkningen av direktiv 2003/88 är väsentlig, eftersom de båda frågorna regleras genom samma lag och rätten till lönetillägg beror på om arbetstidsbestämmelserna är tillämpliga.

30. Rätten till de lönetillägg som sökandena i det nationella målet begärt är nämligen underordnad frågan om den verksamhet som utförts omfattas av arbetstidslagen eller om den är undantagen i enlighet med 2 § 1 mom. punkt 3. Enligt den hänskjutande domstolen beror tolkningen av denna bestämmelse på vilken betydelse som ska ges åt den avvikelse som medges i artikel 17.1 i direktiv 2003/88.

31. Frågor om tolkningen av unionsrätten ska enligt domstolens fasta praxis presumeras vara relevanta.⁵ Denna presumtion innebär att en begäran från en nationell domstol endast får avvisas om det är *uppenbart* att den bestämmelse som berörs av den begärda tolkningen av unionsrätten inte kan bli tillämplig.⁶ Något sådant konstaterande tycks inte ha gjorts. Tvärtom har den hänskjutande domstolen hävdats motsatsen, efter en visserligen kortfattad men övertygande förklaring. Ingen av parterna har för övrigt bestritt detta påstående eller invänt att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till prövning eller att domstolen saknar behörighet.

32. Räckvidden av begäran om förhandsavgörande ska dessutom inte missförstås. Begäran avser verkligen tolkningen av en bestämmelse i direktiv 2003/88 i samband med en nationell domstols tillämpning av den lag genom vilken detta direktiv genomfördes. Tillämpningen av detta direktiv har ingen koppling till utlandet som skulle göra att domstolen saknar behörighet i avsaknad av en sådan koppling.

33. Domstolen förklarade sig exempelvis sakna behörighet att besvara frågor om tolkningen av bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster,⁷ trots den omständigheten att kravet på klassificering inte var tillämpligt på företag som var etablerade i andra medlemsstater än Konungariket Spanien.⁸ Enligt domstolen hade denna aspekt ingen betydelse för dess behörighet, eftersom "det inte finns något stöd i direktiv ... 2004/18 för att bestämmelserna [häri] endast skulle vara tillämpliga om det föreligger ett faktiskt samband med den fria rörligheten

4 Dom av den 10 september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

5 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 juni 2010, Blanco Pérez och Chao Gómez (C-570/07 och C-571/07, EU:C:2010:300, punkt 36), och dom av den 21 september 2016, Etablissements Fr. Colruyt (C-221/15, EU:C:2016:704, punkt 14).

6 Se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 17 september 2015, van der Lans (C-257/14, EU:C:2015:618, punkt 20).

7 EUT L 134, 2004, s. 114.

8 Se dom av den 6 oktober 2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664).

mellan medlemsstater. Dessa direktiv omfattar nämligen offentliga upphandlingsförfaranden utan att det uppställs några villkor för detta som rör nationalitet eller anbudsgivarnas etableringsort (se, för ett liknande resonemang, dom Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punkt 29).⁹ Samma konstaterande kan göras med avseende på direktiv 2003/88.

34. Domstolen har dessutom redan, i en liknande situation, mycket riktigt slagit fast att unionens intresse av att unionsrättsliga begrepp ges en enhetlig tolkning gäller ”i än högre grad när den nationella lagstiftning vari ett begrepp som förekommer i en gemenskapsrättslig bestämmelse används har antagits i syfte att införliva det direktiv i vilket den nämnda bestämmelsen ingår med nationell rätt.”¹⁰ ”I dylika fall innebär det förhållandet [enligt domstolen] att det gemenskapsrättsliga begrepp som den nationella domstolen begär en tolkning av enligt nationell rätt skall tillämpas under andra omständigheter än dem varom stadgas i den motsvarande gemenskapsrättsliga bestämmelsen följaktligen inte att det med nödvändighet helt måste saknas samband mellan den begärda tolkningen och föremålet för tvisten vid den nationella domstolen.”¹¹

35. I det nu aktuella fallet har den hänskjutande domstolen tydligt visat att det finns ett sådant samband. I arbetstidslagen regleras både arbetstidens längd (som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2003/88) och lönetillägg (som inte omfattas av direktivets tillämpningsområde). Den paragraf som avgör tillämpligheten av dessa båda aspekter av arbetstidslagen är samma paragraf genom vilken en av bestämmelserna i direktiv 2003/88 införlivas, nämligen artikel 17.1.

36. Denna specifika omständighet skiljer enligt min mening det nu aktuella målet från det mål i vilket meddelades dom av den 28 mars 1995, Kleinwort Benson (C-346/93, EU:C:1995:85). Även om lydelsen i 2 § 1 mom. punkt 3 i arbetstidslagen inte är identisk med lydelsen i artikel 17.1 i direktiv 2003/88, har det inte bestritts att det är genom den bestämmelsen som artikel 17.1 i direktivet genomförs.¹² Direktivets lydelse behöver för övrigt inte återges formellt.¹³ I och med att den finländska lagstiftaren valt att utnyttja möjligheten till avvikelse enligt artikel 17.1 i direktiv 2003/88 är den hänskjutande domstolen däremot faktiskt skyldig att tolka den nationella bestämmelse som reglerar avvikelsen i enlighet med artikel 17.1 i direktiv 2003/88, så som den tolkats av domstolen.¹⁴

37. När en lag om införlivande innebär en utvidgning av det materiella tillämpningsområdet för ett direktiv är domstolen i varje fall, enligt fast rättspraxis, behörig med stöd av artikel 267 FEUF när det är nödvändigt att unionsrätten tolkas på ett enhetligt sätt.¹⁵

9 Se dom av den 6 oktober 2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, punkt 30). Se även dom av den 14 januari 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, EU:C:2010:12, punkt 28), (om Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder) (EUT L 149, 2005, s. 22)). Se, för en illustration av domstolens behörighet oberoende av om det finns en koppling till utlandet när det gäller ett direktiv, vad som anförs av Rodière, P. om ett förbud mot diskriminering (”Retour vers les situations internes et la libre circulation des personnes: de quelques errements possibles”, *Revue des affaires européennes*, 2015/4, s. 731–742, i synnerhet s. 741).

10 Dom av den 11 oktober 2001, Adam (C-267/99, EU:C:2001:534, punkt 28).

11 Dom av den 11 oktober 2001, Adam (C-267/99, EU:C:2001:534, punkt 29).

12 Uppgiften bekräftades av den finländska regeringens företrädare vid förhandlingen den 2 mars 2017.

13 Enligt domstolen är ”ett formellt återgivande av ett direktivs föreskrifter i en uttrycklig och specifik lagbestämmelse inte alltid ... nödvändigt. För genomförandet av ett direktiv kan det, beroende på dess innehåll, [till och med] vara tillräckligt att det finns en allmän rättslig ram” (dom av den 16 juni 2005, kommissionen/Italien, C-456/03, EU:C:2005:388, punkt 51).

14 I dom av den 28 mars 1995, Kleinwort Benson (C-346/93, EU:C:1995:85), föreskrevs tvärtom i den aktuella nationella lagstiftningen *uttryckligen*, å ena sidan, ”en möjlighet ... att vidta ändringar ’som är ägnade att framkalla skiljaktigheter’ mellan bestämmelserna i [unionsrätten], så som ... domstolen har tolkat dem” (punkt 18) och, å andra sidan, att ”domstolarna i den berörda konventionsstaten ... inte [var] skyldiga att avgöra tvister som väckts vid dessa genom att på ett absolut och ovillkorligt sätt tillämpa den tolkning av [unionsrätten] som ... domstolen gett dem” (punkt 20).

15 Se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 10 december 2009, Rodríguez Mayor m.fl. (C-323/08, EU:C:2009:770, punkt 27), och dom av den 3 december 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, punkt 17). Somliga bedömare anser att utvidgningen av domstolens behörighet till och med vore ”att föredra med avseende på de lagar genom vilka direktiv införlivas som kan utvidga direktivens materiella tillämpningsområde i en stat utöver de gränser som sätts av direktiven” (Potvin-Solis, L., ”Qualification des situations purement internes”, i Neframi, E., red., ”Renvoi préjudiciel et marge d’appréciation du juge national”, *Larcier*, Bryssel, 2015, s. 39–99, särskilt s. 66).

38. En sådan nödvändighet skulle inte föreligga – och domstolen skulle följaktligen inte vara behörig – om den unionsrättsakt vars tolkning begärs uttryckligen föreskriver att det område på vilket den enligt nationell rätt ska tillämpas på är undantaget dess tillämpningsområde.¹⁶

39. Jag anser emellertid inte att så är fallet i det nu aktuella målet.

40. Så som anges ovan har domstolen redan haft tillfälle att klargöra att direktiv 2003/88 i princip inte är tillämpligt på arbetstagares lön.¹⁷

41. Det betyder emellertid inte att domstolen inte är behörig att besvara frågor om tolkningen av en av bestämmelserna i direktiv 2003/88 även om tvisten i slutändan avser arbetstagares lön.

42. I det mål i vilket meddelades beslut av den 11 januari 2007, Vorel (C-437/05, EU:C:2007:23), avsåg tvisten således ”hur begreppet arbetstid skall definieras enligt direktiven 93/104 och 2003/88 med avseende på en läkares jourtjänstgöring på ett sjukhus och den ersättning som skall utgå för sådan tjänstgöring.”¹⁸

43. I det målet bestred Jan Vorel beräkningssättet för sin ersättning och yrkade att den behöriga domstolen skulle ”[förplikta NČK] att utge *ytterligare lön* ... Beloppet motsvara[de] skillnaden mellan den ersättning han erhållit för sin jourtjänstgöring på sjukhuset under den aktuella perioden och den lön som skulle ha utbetalats om jourtjänstgöringen hade ansetts som vanligt arbete.”¹⁹

44. I svaret hänvisade domstolen uttryckligen till vilken inverkan som definitionen av arbetstiden hade på beräkningen av ersättningen och slog fast att direktiven 93/104 och 2003/88 inte ”utgör ... hinder för att tillämpa en medlemsstats lagstiftning enligt vilken perioder då arbetsuppgifter verkligen utförs beaktas på annat sätt än perioder då inget arbete utförs vad beträffar arbetstagarens ersättning och jourtjänstgöring på arbetsplatsen. Detta gäller under förutsättning att ett sådant system till fullo säkerställer den ändamålsenliga verkan av de rättigheter arbetstagarna ges enligt direktiven i syfte att på ett effektivt sätt skydda deras hälsa och säkerhet.”²⁰

45. Tvisten i det nationella målet är i grunden inte särskilt annorlunda. Tvisten avser frågan huruvida arbetstidslagen är tillämplig på ”vikarierande barnbyföräldrar” och huruvida dessa, *på grund av denna omständighet*, har rätt till den begärda ersättningen.²¹ För att besvara denna fråga måste den hänskjutande domstolen enligt min mening avgöra om avvikelserna enligt artikel 17.1 i direktiv 2003/88 är tillämpliga.

46. Med andra ord kan artikel 17.1 i direktiv 2003/88 ha *inverkan* på tillämpningen av de relevanta nationella reglerna i det nationella målet. Följaktligen är det inte uppenbart att den tolkning som begärts av unionsrätten inte är nödvändig för den hänskjutande domstolen, och därför bör domstolen besvara tolkningsfrågan.²²

16 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 oktober 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, punkterna 53–57).

17 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

18 Punkt 2 i beslutet, min kursivering.

19 Punkt 17 i beslutet, min kursivering.

20 Punkt 36 och beslutsdelen i beslutet, min kursivering.

21 Punkt 3 i begäran om förhandsavgörande.

22 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 september 2003, Anomar m.fl. (C-6/01, EU:C:2003:446, punkterna 38 och 41).

47. Om kravet på att en enhetlig tolkning är nödvändig godtas som det avgörande kriteriet för domstolens behörighet när en medlemsstat har valt att utvidga tillämpningsområdet för ett direktiv,²³ måste man även medge att en enhetlig tolkning i ännu högre grad är nödvändig då det som i det nu aktuella fallet är en klausul om *undantag* från tillämpningen av direktivet som ska tolkas.

48. Huruvida ett direktiv och det skydd som direktivet ger är tillämpligt kan inte tolkas och tillämpas på olika sätt beroende på vid vilken domstol talan väcks. Det är här en fråga om skydd för de rättigheter som följer av unionsrätten.²⁴

49. Mot bakgrund av vad som anförs ovan anser jag följaktligen att den hänskjutande domstolen på ett relevant och tillräckligt sätt har visat att tolkningsfrågan är nödvändig och att domstolen verkligen är behörig att besvara frågan.

B. Prövning av tolkningsfrågan

50. I artikel 17.1 i direktiv 2003/88 ges möjlighet att avvika från vissa skyddsbestämmelser som införs genom detta direktiv. Den hänskjutande domstolen har ställt frågan för att få klarhet i huruvida denna bestämmelse är tillämplig på en arbetstagare som vikarierar för en ordinarie barnbyförälder under denna barnbyförälders lediga dagar och under den tiden bor tillsammans med barnen under hemlika förhållanden och självständigt sörjer för barnens och familjens behov på samma sätt som föräldrar i allmänhet gör.

1. Tolkningsprinciper som är tillämpliga på direktiv 2003/88

51. Det kan finnas skäl att erinra om de principer som ska vara ledande vid tolkningen av direktiv 2003/88.

52. Direktivets syfte är att ge ett effektivt skydd för arbetstagarnas säkerhet, hygien och hälsa och se till att de ges vila av en viss minsta längd och tillräckliga raster.²⁵

53. Direktiv 2003/88 har i detta syfte ett brett tillämpningsområde. Enligt artikel 1.3 ska direktivet tillämpas på all verksamhet, såväl offentlig som privat, i den betydelse som avses i artikel 2.1 i rådets direktiv 89/391/EEG av den 12 juni 1989 om åtgärder för att främja förbättringar av arbetstagarnas säkerhet och hälsa i arbetet,²⁶ med undantag av vissa specifika verksamheter som uttryckligen anges.²⁷

23 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 oktober 1990, Dzodzi (C-297/88 och C-197/89, EU:C:1990:360, punkt 37), och dom av den 7 juli 2011, Agafitei m.fl. (C-310/10, EU:C:2011:467, punkt 42). I doktrinen, Potvin-Solis, L., "Qualification des situations purement internes", i Neframi, E., red., "Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national", *Larcier*, Bryssel, 2015, s. 39–99, särskilt s. 67).

24 Vad beträffar begreppet domstol i artikel 267 FEUF, har Tridimas, T., framhållit att vad som huvudsakligen eftersträvades vid tolkningen av detta villkor var att göra förfarandet för en begäran om förhandsavgörande så tillgängligt som möjligt. Enligt Tridimas, T., handlade det om att säkerställa en enhetlig tolkning av unionsrätten, men också ett tillgängligt rättsmedel för att tillvarata rättigheter som följer av unionsrätten (Tridimas, T., "Knocking on Heaven's Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure", *CML Rev.*, 40, 2003, s. 9–50, särskilt s. 30). Dessa strävanden måste enligt min mening vara vägledande för domstolen vid en prövning av dess behörighet att meddela ett förhandsavgörande, oavsett vilket villkor för behörighet eller upptagande till prövning som är i fråga.

25 Se skälen 4, 5 och 10 i direktiv 2003/88. Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 10 september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, punkt 42).

26 EGT L 183, 1989, s. 1.

27 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, punkt 21).

54. De avvikelser som anges i artikel 17.1 i direktiv 2003/88 är inte uttömmande, såvitt arbetstidens längd – med hänsyn till det aktuella arbetets särskilda art – inte mäts eller bestäms i förväg eller kan bestämmas av arbetstagarna själva. Någon annan tolkning är inte möjlig, eftersom adverbet ”särskilt” används.²⁸ Dessa avvikelser ska emellertid tolkas restriktivt. Enligt domstolen ska de tolkas så, ”att de inte får gå längre än vad som är absolut nödvändigt för att skydda de intressen som dessa avvikelser gör det möjligt att ta till vara”.²⁹

2. Begreppen ”arbetstid” och ”arbetstagare”

55. Skälen till avvikelserna från skyddsreglerna i direktiv 2003/88, vilka fastställs i artikel 17.1, är nära kopplade till begreppen ”arbetstid” och ”arbetstagare”.

56. Enligt artikel 17.1 i direktiv 2003/88 får medlemsstaterna nämligen göra avvikelser från artiklarna 3–6, 8 och 16 i direktivet. Avvikelser får göras när – med hänsyn till det aktuella arbetets särskilda art – *arbetstidens längd inte mäts eller bestäms i förväg* eller kan bestämmas av *arbetstagarna själva*.³⁰

57. Begreppet arbetstid definieras i artikel 2.1 i direktiv 2003/88 som ”all tid i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis då arbetstagaren står till arbetsgivarens förfogande samt därvid utför aktiviteter eller uppgifter.”

58. Personen i fråga ska således stå ”till arbetsgivarens förfogande”. Avgörande vid denna bedömning är ”att arbetstagaren måste vara fysiskt närvarande på en plats som arbetsgivaren bestämmer och hålla sig tillgänglig, så att han eller hon omedelbart kan tillhandahålla lämpliga tjänster när behov uppkommer”.³¹ Den omständigheten att arbetsgivaren låter arbetstagaren förfoga över ett vilorum i vilket arbetstagaren kan uppehålla sig så länge vederbörandes tjänster inte tas i anspråk ändrar inte något i detta avseende.³²

59. Begreppet arbetstagare definieras inte i direktiv 2003/88. Domstolen har emellertid slagit fast att begreppet måste ges en egen unionsrättslig definition.³³ I det sammanhanget erinrade domstolen om att ”[d]et viktigaste kännetecknet för ett anställningsförhållande är att en person under en viss tid mot ersättning utför arbete åt en annan person under dennes ledning”.³⁴

60. Vid en jämförelse mellan dessa definitioner och de faktiska omständigheter som beskrivits av den hänskjutande domstolen, råder det inga tvivel om att sökandena i det nationella målet i förhållande till föreningen SOS-Barnbyar ska betraktas som ”arbetstagare” i den mening som avses i direktiv 2003/88.

28 Se, beträffande avvikelserna i artikel 17.3 c i direktiv 2003/88, dom av den 14 oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, punkterna 47 och 48). Att det är exempel som anges i uppräkningsföljden av det uttryck för ”särskilt” som används i den finska versionen av direktivet (”ja erityisesti”) och i andra språkversioner som den engelska (”and particularly in the case of”) eller den spanska (”y en particular cuando se trate de”).

29 Dom av den 14 oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, punkt 40). Se även dom av den 9 september 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, punkt 89). Den sistnämnda domen avser artikel 17 i rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (EGT L 307, 1993, s. 18). Lydelsen i artikel 17.1 är emellertid fortfarande densamma, och därför är tidigare rättspraxis fortfarande relevant (se, för ett liknande resonemang om andra bestämmelser i direktiv 2003/88 som inte har ändrats, beslut av den 4 mars 2011, Grigore, (C-258/10, ej publicerat, EU:C:2011:122, punkt 39)).

30 Min kursivering.

31 Dom av den 10 september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

32 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 september 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, punkt 64).

33 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, punkt 28).

34 Dom av den 14 oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, punkt 28 och där angiven rättspraxis).

61. Barnbyarna leds av en föreståndare, vilken, enligt den hänskjutande domstolen, är direkt överordnad de vikarierande barnbyföräldrarna. Föreståndaren upprättar bland annat de listor där det dag för dag anges i vilket hus de vikarierande barnbyföräldrarna ska arbeta. Även om arbetsgivaren inte ger några anvisningar till de vikarierande barnbyföräldrarna beträffande arbetsperioder och vilotid under arbetsdagarna, verkar det ändå som att de ska ägna sig åt de barn de anförtrotts i enlighet med en omsorgs- och utbildningsplan.

62. Det är för övrigt ostridigt att de timmar som tillbringas i barnbyn utgör "arbetstid" i den mening som avses i direktiv 2003/88, eftersom de vikarierande barnbyföräldrarna står till föreningen SOS-Barnbyars förfogande. De är tvungna att vara fysiskt närvarande i de barnbyhus som de tilldelats eller, åtminstone, i den berörda barnbyn eller i närheten av den. De måste även stå till arbetsgivarens förfogande för att omedelbart kunna tillhandahålla lämpliga tjänster, det vill säga ta hand om barnbyhuset, sköta om och uppfostra barnen i barnbyhuset enligt den omsorgs- och utbildningsplan som upprättats för varje barn.

3. Tolkningen av artikel 17.1 i direktiv 2003/88

63. Frågan är således om arbetsgivaren mäter (eller i förväg bestämmer) längden på den arbetstid som tillbringas i barnbyn³⁵ eller om arbetstagaren själv kan bestämma arbetstidens längd med hänsyn till det aktuella arbetets särskilda art.

64. Domstolen har redan haft tillfälle att klargöra att det följer av lydelsen i artikel 17.1 i direktiv 2003/88 att avvikelser i denna bestämmelse "endast får tillämpas på de arbetstagare vars arbetstid *i sin helhet* inte mäts eller bestäms i förväg eller kan bestämmas av arbetstagarna själva med hänsyn till det aktuella arbetets art."³⁶

65. Att bestämningen av arbetstidens längd ska avse hela arbetstiden kan inte ifrågasättas. Först och främst är den tolkningen förenlig med regeln att de avvikelser som avses i artikel 17 i direktiv 2003/88 ska tolkas restriktivt.³⁷ Tolkningen är även förenlig med syftet med direktiv 2003/88, vilket är att ge ett effektivt skydd för arbetstagarnas säkerhet, hygien och hälsa och se till att de ges vila av en viss minsta längd och tillräckliga raster.³⁸

66. Det följer nämligen av domstolens praxis att de olika föreskrifterna i direktiv 2003/88 om kortast möjlig vilotid, med hänsyn till såväl direktivets lydelse som dess syfte och systematik, utgör regler i unionens sociallagstiftning som är av särskild betydelse. I egenskap av minimiföreskrifter för att säkerställa skyddet av arbetstagarnas säkerhet och hälsa ska de komma varje arbetstagare till godo.³⁹

67. De är så viktiga att en begränsning av den maximala arbetstiden samt rätt till dygns- och veckovila och årlig betald semester uttryckligen har fastställts som grundläggande rättigheter i artikel 31.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

35 Till exempel genom en klausul i ett anställningsavtal.

36 Dom av den 7 september 2006, kommissionen/Förenade kungariket (C-484/04, EU:C:2006:526, punkt 20). Min kursivering. Se även dom av den 14 oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, punkt 41).

37 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, punkt 40), och dom av den 9 september 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, punkt 89).

38 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, punkt 42) och, beträffande direktiv 93/104, dom av den 3 oktober 2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, punkt 49), och dom av den 9 september 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, punkt 50).

39 Se, för ett liknande resonemang, bland många andra domar, dom av den 1 december 2005, Dellas m.fl. (C-14/04, EU:C:2005:728, punkt 49), dom av den 7 september 2006, kommissionen/Förenade kungariket (C-484/04, EU:C:2006:526, punkt 38), och dom av den 10 september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, punkt 24).

68. I det nu aktuella fallet kan en vikarierande barnbyförälder i en barnby inte bestämma längden på arbetstiden i sin helhet. Tvärtom bestäms arbetstidens längd i stor utsträckning i förväg genom anställningsavtalet och av arbetsgivaren.

69. På samma sätt som domstolen konstaterade i det mål i vilket meddelades dom av den 14 oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, punkt 42), finns det ingenting i de handlingar som lagts fram för domstolen som tyder på att de vikarierande barnbyföräldrarna kan bestämma hur många timmar i veckan de ska arbeta.

70. Tvärtom hade arbetstidens längd för sökandena i det nationella målet bestämts av arbetsgivaren på två olika nivåer. I anställningsavtalet var det fastställt att en årstjänst omfattade 190 arbetspass på 24 timmar (utom för en av dem, som hade en årstjänst på 170 arbetspass på 24 timmar). Vidare fastställde föreståndaren deras dagliga placering i förväg genom att upprätta listor där det dag för dag angavs i vilket hus de vikarierande barnbyföräldrarna skulle arbeta.

71. Den enda omständigheten att en arbetstagare själv kunde bestämma i vilken ordning de olika arbetsuppgifterna skulle utföras är långt ifrån tillräckligt för att anse att arbetstagaren själv kunde bestämma arbetstidens längd. De vikarierande barnbyföräldrarnas skyldighet att vara närvarande på arbetsplatsen under hela arbetsperioden får inte bortses ifrån, eftersom den begränsar möjligheten att ägna sig åt personliga angelägenheter. Den slutsatsen påverkas inte av att barnen är frånvarande från barnbyn under tiden de är i skolan. Det bekräftades nämligen vid förhandlingen den 2 mars 2017 att visst hushållsarbete utfördes under den tiden och, framför allt, att de vikarierande barnbyföräldrarna i varje fall skulle vara tillgängliga för att kunna hantera akut sjukdom och andra oförutsedda händelser.⁴⁰ Deras frihet under dessa perioder var således relativ, och perioderna utgör ändå "arbetstid" i den mening som avses i artikel 2003/88.⁴¹ Det är för övrigt på arbetsgivaren det ankommer att vid behov inrätta den kontroll som krävs för att förhindra eventuellt missbruk.⁴²

4. För fullständighetens skull, avvikelser avseende "anställda i familjeföretag" i artikel 17.1 b i direktiv 2003/88

72. I artikel 17.1 i direktiv 2003/88 ges tre exempel på omständigheter som gör det möjligt att avvika från artiklarna 3–6, 8 och 16 i direktivet. Ett av dessa exempel är "anställda i familjeföretag".

73. I motsats till vad som anförts av föreningen SOS-Barnbyar anser jag inte att de vikarierande barnbyföräldrarnas arbete omfattas av denna avvikelse.

74. Enligt domstolens fasta praxis ska inte bara lydelsen beaktas vid tolkningen av en unionsbestämmelse, utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som den ingår i.⁴³

40 Denna uppgift lämnades av företrädaren för SOS-Barnbyar som svar på en fråga från referenten och bekräftades av företrädaren för sökandena i det nationella målet i repliken.

41 Se, i tillämpliga delar, beträffande avsaknaden av inverkan av viloperioder under en läkares jourtjänstgöring, dom av den 9 september 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, punkterna 61 och 65). I punkt 94 i den domen erinrade domstolen även om att "motsvarande kompensationsledighet" i den mening som avses i artikel 17.2 och 17.3 i direktiv 93/104 ska karakteriseras av "att arbetstagaren under dessa perioder inte har någon skyldighet gentemot arbetsgivaren som kan hindra honom från att *fritt och oavbrutet* ägna sig åt sina egna intressen, för att motverka de verkningar som arbetet har på den berördes säkerhet och hälsa" (min kursivering).

42 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, punkt 40).

43 Se bland annat dom av den 19 december 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punkt 34), och dom av den 16 juli 2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, punkt 35).

75. Således får man inte bortse från syftet med direktiv 2003/88, vilket är att ge ett effektivt skydd för arbetstagarnas säkerhet, hygien och hälsa. De avvikelser som medges i direktiv 2003/88 ska tolkas så, att de inte får gå längre än vad som är absolut nödvändigt för att skydda de intressen som dessa avvikelser gör det möjligt att ta till vara.⁴⁴

76. Skälet till avvikelsen för anställda i familjeföretag är att förhållandet mellan de berörda parterna – arbetstagare och arbetsgivare – inte enbart är yrkesmässigt. Den särskilda anknytningen mellan familjemedlemmar kan ofrånkomligen innebära att arbetstidens längd inte kan mätas och bestämmas i förväg. Däremot är det inte uteslutet att familjeanknytningen gör det lättare för arbetstagaren att själv bestämma arbetstidens längd.

77. Denna avgränsning av avvikelsen för anställda i familjeföretag är för övrigt adekvat i förhållande till den bakgrund mot vilken artikel 17 i direktiv 2003/88 ska ses. Direktivet syftar nämligen till att fastställa minimiföreskrifter för hälsa och säkerhet i fråga om arbetstid,⁴⁵ vilket definieras som den tid då arbetstagaren står till arbetsgivarens förfogande samt därvid utför aktiviteter eller uppgifter.⁴⁶ Direktiv 2003/88 berör således förhållanden som förenar arbetstagare och arbetsgivare.

78. Förhållandet mellan en vikarierande barnbyförälder och arbetsgivaren är emellertid inget familjeförhållande. Visserligen är det i barnbyarna fråga om en boendeform och en arbetsorganisation som ligger så nära ett familjeförhållande man kan komma, men detta är enbart i ett pedagogiskt syfte i förhållande till barnen.

79. Med andra ord är denna arbetsmetod främmande för ett förhållande mellan arbetstagare och arbetsgivare och kan således inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 17.1 i direktiv 2003/88. Det har inte upprättats för den förstnämndas skull, eller till gagn för den sistnämnda, utan uteslutande för barnens skull.

80. Mot bakgrund av vad som anförs ovan anser jag att en utvidgning av avvikelsen för anställda i familjeföretag till vikarierande barnbyföräldrar skulle strida mot såväl direktivets övergripande syfte och sammanhang som mot ett familjeföretags specifika intressen.

5. Slutsats i denna del

81. Av vad som anförs ovan följer att artikel 17.1 i direktiv 2003/88 ska tolkas så, att dess tillämpningsområde inte kan omfatta ett sådant arbete som utförs i ett barnbyhus av en arbetstagare som vikarierar för en ordinarie barnbyförälder när denna arbetstagare inte fritt kan bestämma längden på arbetstiden i sin helhet, trots den omständigheten att arbetstagaren under hemlika förhållanden bor tillsammans med barnen och självständigt sörjer för barnens behov på samma sätt som en verklig förälder gör.

C. Avvikelserna i artikel 17.3 b och 17.3 c i direktiv 2003/88

82. Europeiska kommissionen har i sitt skriftliga yttrande anfört att det arbete som sökandena i det nationella målet utfört omfattas av avvikelserna i artikel 17.3 b och 17.3 c i direktiv 2003/88.

⁴⁴ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, punkt 40), och dom av den 9 september 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, punkt 89).

⁴⁵ Se artikel 1.1 i detta direktiv.

⁴⁶ Se artikel 2.1 i detta direktiv.

83. Den hänskjutande domstolen har visserligen avgränsat sin fråga till tolkningen av artikel 17.1 i direktiv 2003/88. Enligt fast rättspraxis gäller emellertid ”att domstolen, för att kunna ge den domstol som har begärt ett förhandsavgörande ett användbart svar, kan behöva ta hänsyn till unionsrättsliga normer som den nationella domstolen inte har hänvisat till i sin begäran”.⁴⁷

84. Domstolens tolkning av dessa bestämmelser i dom av den 14 oktober 2010, *Union syndicale Solidaires Isère* (C-428/09, EU:C:2010:612), kan vara ändamålsenlig för den hänskjutande domstolen.

85. Domstolen slog nämligen fast att avvikelserna i artikel 17.3 b i direktiv 2003/88 kunde tillämpas på sådan verksamhet som utförs av arbetstagare som har en särskild anställning i pedagogisk verksamhet vid semester- och fritidscentra i och med att det ankom på dessa arbetstagare att ha permanent uppsikt över de minderåriga som de hade anförtrots. Domstolen angav även att ”det pedagogiska och utbildningsmässiga mervärde som nämnda centra bidrar med, åtminstone delvis, [består] i detta särskilda och originella funktionssätt som innebär att minderåriga som kommer till centret under flera dagar lever konstant tillsammans med dess ledare och föreståndare.”⁴⁸

86. Domstolen angav även att artikel 17.3 c i direktiv 2003/88 kunde tillämpas, eftersom det arbete som utfördes av personalen vid semester- och fritidscentra ”även kännetecknas av kravet att säkerställa en kontinuitet i servicen, eftersom de minderåriga som tas emot vid dessa centra under hela sin vistelse permanent lever med och står under uppsikt av personalen vid nämnda centra.”⁴⁹

87. Dessa överväganden är i ännu högre grad tillämpliga på vikarierande barnbyföräldrar i en sådan barnby som beskrivits av den hänskjutande domstolen. Det ankommer nämligen på dem att ensamma och oavbrutet ta hand om och uppfostra barnen som bor i det barnhus där de är placerade.

88. Dessa avvikelser är emellertid underordnade två villkor enligt artikel 17.2 i direktiv 2003/88.

89. För det första är avvikelserna i artikel 17.3 i direktiv 2003/88 endast möjligheter som, för att tillämpas, måste ha fastställts genom lagstiftning eller andra författningsbestämmelser eller genom kollektivavtal eller avtal mellan arbetsmarknadens parter.

90. För det andra, om så är fallet, kan dessa avvikelser endast göras under förutsättning att de berörda arbetstagarna ges motsvarande kompensationsledighet eller – i undantagsfall när det av objektiva skäl inte är möjligt att bevilja sådan kompensationsledighet – att arbetstagarna erbjuds lämpligt skydd.⁵⁰

91. Eftersom begäran om förhandsavgörande inte innehöll några uppgifter om dessa två villkor, ankommer det på den hänskjutande domstolen att – om den finner det nödvändigt – pröva om avvikelserna i artikel 17.3 b och 17.3 c i direktiv 2003/88 är tillämpliga.

47 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 december 2011, *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria* (C-157/10, EU:C:2011:813, punkt 19).

48 Dom av den 14 oktober 2010, *Union syndicale Solidaires Isère* (C-428/09, EU:C:2010:612, punkt 45).

49 Dom av den 14 oktober 2010, *Union syndicale Solidaires Isère* (C-428/09, EU:C:2010:612, punkt 48).

50 Se artikel 17.2 i direktiv 2003/88 och, beträffande detta villkor, dom av den 14 oktober 2010, *Union syndicale Solidaires Isère* (C-428/09, EU:C:2010:612, punkterna 49–62).

VI. Förslag till avgörande

92. Mot bakgrund av vad som anförs ovan föreslår jag att domstolen ska besvara den tolkningsfråga som ställts av Korkein oikeus (Högsta domstolen, Finland) på följande sätt:

”Artikel 17.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden ska tolkas så, att dess tillämpningsområde inte kan omfatta ett sådant arbete som utförs i ett barnbyhus av en arbetstagare som vikarierar för en ordinarie barnbyförälder när denna arbetstagare inte fritt kan bestämma längden på arbetstiden i sin helhet, trots den omständigheten att arbetstagaren under hemlika förhållanden bor tillsammans med barnen och självständigt sörjer för barnens behov på samma sätt som en verklig förälder gör.

Artikel 17.3 b och 17.3 c i direktiv 2003/88 kan däremot vara tillämplig på denna typ av arbete, under förutsättning att kraven i artikel 17.2 i detta direktiv iakttas, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att i förekommande fall pröva.”