Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 26 juli 2017 *

”Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 2003/88/EG – Artikel 17 – Skydd för arbetstagares säkerhet och hälsa – Arbetstidens förläggning – Kompensationsersättning – Barnskyddsorganisation – ’Barnbyföräldrar’ – Ordinarie ’barnbyföräldrars’ tillfälliga frånvaro – Arbetstagare anställda som vikarierande ’barnbyföräldrar’ – Begrepp”

I mål C-175/16,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Högsta domstolen (Finland), genom beslut av den 24 mars 2016, som inkom till domstolen den 29 mars 2016, i målet

Hannele Hälvä,

Sari Naukkarinen,

Pirjo Paajanen,

Satu Piik

mot

SOS-Lapsikylä ry,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden T. von Danwitz, K. Lenaerts, domstolens ordförande tillika tillförordnad domare på fjärde avdelningen, samt domarna E. Juhász, K. Jürimäe och C. Lycourgos (referent),

generaladvokat: M. Wathelet,

justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 2 mars 2017,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– Hannele Hälvä, Sari Naukkarinen, Pirjo Paajanen och Satu Piik, inledningsvis genom P. Ahonen, därefter genom Ahonen, biträdd av T. Lehtinen, advokat,

* Rättegångsspråk: finska.

– SOS-Lapsikylä ry, inledningsvis genom J. Syrjänen, därefter genom Syrjänen och J. Nevala, advokater,

– Finlands regering, genom H. Leppo, i egenskap av ombud,

– Tysklands regering, genom J. Möller och T. Henze, båda i egenskap av ombud,

– Europeiska kommissionen, genom I. Koskinen och M. van Beek, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 6 april 2017 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

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 (EUT L 299, 2003, s. 9).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Hannele Hälvä, Sari Naukkarinen, Pirjo Paajanen och Satu Piik å ena sidan, och deras arbetsgivare, SOS-Lapsikylä ry (SOS-Barnbyar) å den andra, angående arbetsgivarens vägran att till förstnämnda parter utge ersättning för övertidsarbete och arbete som utförts under kvällar, nätter, lördagar och söndagar under åren 2006–2009.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

3 Artikel 2 i direktiv 2003/88 har följande lydelse:

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

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

2. viloperiod: varje period som inte är arbetstid.

…”

4 I artikel 7.1 i nämnda direktiv anges följande:

”Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att se till att varje arbetstagare får en årlig betald semester om minst fyra veckor i enlighet med vad som föreskrivs genom nationell lagstiftning eller praxis angående rätten till och beviljandet av en sådan semester.”

5 I artikel 17.1 i samma direktiv föreskrivs följande:

”Med iakttagande av de allmänna principerna för arbetstagarnas hälsa och säkerhet får medlemsstaterna göra avvikelser från artiklarna 3–6, 8 och 16. 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. Detta gäller särskilt beträffande

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.”

Finländsk rätt

6 I 2 § mom. 1 i lag nr 605/1996 om arbetstid (nedan kallad arbetstidslagen) anges 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,

…”

Bakgrund till det nationella målet och tolkningsfrågan

7 SOS-Barnbyar, en organisation vars syfte är att främja en trygg uppväxt för barn, ser till att de barn organisationen omhändertar får bo under så hemlika förhållanden som möjligt i sju barnbyar, där varje by består av flera barnbyhus. Personalen i en barnby består av en föreståndare, ordinarie barnbyföräldrar, vikarierande barnbyföräldrar och annan personal. Barnbyhusen utgör de omhändertagna barnens hemvist och inhyser tre till sex barn, samt en eller flera ”barnbyföräldrar” (eller deras vikarier för det fall att de ordinarie ”barnbyföräldrarna” är frånvarande).

8 Klagandena i det nationella målet var anställda av SOS-Barnbyar som vikarierande ”barnbyföräldrar” till och med år 2009 och några av dem till och med år 2010. I egenskap av vikarierande ”barnbyföräldrar” för de ordinarie ”barnbyföräldrarna”, då dessa var frånvarande (med anledning av lediga dagar, semester eller sjukdom), bodde klagandena i det nationella målet med barnen och tog själva hand om barnbyhuset, samt ansvarade för uppfostran och omsorg av de minderåriga barn som bodde där, bland annat genom att göra matinköp och följa med barnen på aktiviteter utanför barnbyhuset.

9 Klagandena i det nationella målet väckte talan vid Södra Savolax tingsrätt, Finland, med yrkande om att den domstolen skulle fastställa att deras arbete för SOS-Barnbyar utgjorde ”arbete” i den mening som avses i § 1 i arbetstidslagen, och att SOS-Barnbyar skulle förpliktas att utge ersättning för åren 2006–2009 i enlighet med nämnda lag och den aktuella sektorns kollektivavtal, för övertidsarbete och arbete som utförts under kvällar, nätter och helger.

10 Genom dom av den 4 maj 2012 ogillade Södra Savolax tingsrätt den talan som klagandena i det nationella målet väckt, då den domstolen ansåg att deras arbete inte omfattades av arbetstidslagen. Sedan deras talan ogillats av Södra Savolax tingsrätt överklagade klagandena i det nationella målet nyssnämnda domstols dom till Östra Finlands hovrätt, som fastställde tingsrättens avgörande genom dom av den 4 juli 2013. Klagandena i det nationella målet överklagade sistnämnda dom till den hänskjutande domstolen.

11 Den hänskjutande domstolen har påpekat att de vikarierande ”barnbyföräldrarnas” dagliga arbete inte kontrollerades av någon företrädare för arbetsgivaren och att arbetsgivaren inte gav några anvisningar avseende vikariernas arbets- och vilotider under de dagar de tjänstgjorde. Inom gränserna för barnens

behov kunde de vikarierande ”barnbyföräldrarna” själva bestämma hur arbetet skulle organiseras och vad det skulle bestå av. För varje barn upprättades emellertid en omsorgs- och utbildningsplan som låg till grund för de vikarierande ”barnbyföräldrarnas” arbete med barnet och utifrån vilken de skrev en rapport. De vikarierande ”barnbyföräldrarna” skulle även samråda med de ordinarie ”barnbyföräldrarna” angående verksamheten i det barnbyhus de var ansvariga för, samt angående praktiska frågor som hörde därtill.

12 Enligt de anställningsavtal klagandena i det nationella målet hade omfattade en årstjänst 190 arbetspass på 24 timmar, med undantag för en av dem som hade en årstjänst på 170 arbetspass på 24 timmar, varav 30–33 dagar skulle avräknas som årlig semester. I praktiken varierade vikariernas tjänstgöringsperioder mellan enstaka dagar och flera veckor.

13 Den hänskjutande domstolen har även understrukit att föreståndaren i förväg upprättade listor där det dag för dag angavs i vilket hus de vikarierande ”barnbyföräldrarna” skulle arbeta. Vikarien avtalade med den ordinarie ”barnbyföräldern” vid vilken tid vikariatet skulle börja. Dagsplaneringen upprättades sedan så, att varje arbetstagare i genomsnitt hade två lediga helger i månaden. Under ett vikariat hade arbetstagaren även rätt till en ledig dag i veckan. De vikarierande barnbyföräldrarnas ersättning fastställdes på grundval av en fast månadsersättning. För det fall att en vikarie tjänstgjorde mer än 190 arbetspass på 24 timmar, hade vederbörande emellertid rätt till särskild ersättning.

14 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra huruvida arbetstidslagen är tillämplig på vikarierande ”barnbyföräldrar”, vilket skulle medföra att SOS-Barnbyar är skyldig att bevilja klagandena i det nationella målet den ersättning de begärt. Det ska närmare bestämt fastställas huruvida de vikarierande ”barnbyföräldrarnas” arbete är undantaget från tillämpningsområdet för arbetstidslagen enligt 2 § 1 mom. punkt 3 i nämnda lag. Den hänskjutande domstolen har framhållit att enligt denna bestämmelse omfattas inte arbete som en arbetstagare utför i sitt hem, eller annars under sådana förhållanden att det inte kan anses ankomma på arbetsgivaren att övervaka hur den tid som används till arbetet disponeras, av bestämmelserna om arbetstidens förläggning, med undantag av 15 § 3 mom. i arbetstidslagen, som inte är relevant förevarande fall.

15 Enligt den hänskjutande domstolen införlivar arbetstidslagen direktiv 2003/88 med finländsk rätt, varav vissa bestämmelser i direktivet, däribland dess artikel 17.1, ger den nationella lagstiftaren en möjlighet att, under vissa förutsättningar, avvika från det regelverk avseende arbets- och vilotider som instiftas genom direktivet.

16 Den hänskjutande domstolen har även påpekat att genom arbetstidslagen regleras inte enbart arbetstiden, den lagstadgade arbetstidens omfattning, överskridandet av denna arbetstid, nattarbete och skiftarbete, samt viloperioder och arbete på söndagar, utan även den ersättning som av olika anledningar ska utgå, såsom ersättning för övertids- och söndagsarbete.

17 Den hänskjutande domstolen är visserligen medveten om att direktiv 2003/88 inte är tillämpligt på arbetstagares ersättning, med undantag för betald semester, men anser likväl att tolkningen av detta direktiv är av avgörande betydelse för utgången av det nationella målet. Rätten till lönetillägg enligt arbetstidslagen är nämligen beroende av huruvida denna lag är tillämplig i förevarande fall, då även arbets- och vilotiden regleras i samma lag.

18 Den hänskjutande domstolen anser i synnerhet att det 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.

19 Enligt den hänskjutande domstolen framgår det av domen av den 14 oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612), att för det fall att det inte har visats, dels att arbetstagarna kan bestämma över antalet arbetstimmar, dels att de inte är skyldiga att närvara på sin arbetsplats enligt fasta tidsscheman, är avvikelsen enligt artikel 17.1 i direktiv 2003/88 inte tillämplig.

20 Den hänskjutande domstolen anser emellertid att de faktiska omständigheterna i målet som resulterade i nyssnämnda dom uppvisar betydande skillnader i förhållande till det nu aktuella målet, bland annat med avseende på arbetets art och under vilka förhållanden det utförs.

21 Den hänskjutande domstolen har således gjort gällande att i förevarande fall kan det arbete som klagandena i det nationella målet utför, till sitt innehåll, jämställas med arbete som utförs av medlemmarna i en familj, vilket uttryckligen avses i artikel 17.1 b i direktiv 2003/88. Nyssnämnda domstol har även påpekat att den bestämmelsen ska tolkas restriktivt, men att den förteckning över verksamheter som anges där inte är uttömmande. Den hänskjutande domstolen anser följaktligen att det är möjligt att denna avvikelse är tillämplig på de vikarierande ”barnbyföräldrarnas” arbete, trots att det inte är fråga om anställda i ett familjeföretag i den mening som avses i artikel 17.1 b i direktivet.

22 Den hänskjutande domstolen har även uppgett att i förevarande fall är arbetsgivarens möjlighet att kontrollera hur klagandena i det nationella målet disponerade sin tid begränsad, ty en dylik kontroll skulle kunna inverka skadligt på den vikarierande ”barnbyförälderns” möjlighet att agera som en verklig förälder och få barnens förtroende. Nämnda domstol har i tillägg påpekat att inga sådana kontroller tycks ha skett. Inom gränserna för barnens behov bestämmer nämligen de vikarierande ”barnbyföräldrarna” självständigt över sina arbetsuppgifter, viloperioder och förehavanden utanför huset, även om det är riktigt att dessa behov påverkar de vikarierande ”barnbyföräldrarnas” möjlighet att ägna sig åt personliga angelägenheter och att fritt organisera sina liv.

23 Mot denna bakgrund beslutade Högsta domstolen (Finland) att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till EU-domstolen:

”Ska artikel 17.1 i direktiv 2003/88/EG tolkas så, att dess tillämpningsområde även kan omfatta sådant arbete som det ovan beskrivna i ett barnbyhus, varvid arbetstagaren agerar 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?”

Prövning av tolkningsfrågan

24 Den hänskjutande domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida artikel 17.1 i direktiv 2003/88 ska tolkas så, att den kan vara tillämplig på sådant avlönat arbete som det som är aktuellt i det nationella målet, som består i att ta hand om barn under hemlika förhållanden, genom att vikariera för den person som annars har det huvudsakliga ansvaret för denna uppgift.

25 Härvid påpekar domstolen inledningsvis att med undantag för det särskilda fall beträffande årlig betald semester som anges i artikel 7.1 i direktiv 2003/88, regleras genom nämnda direktiv endast vissa aspekter av arbetstidens förläggning, i syfte att säkerställa skyddet av arbetstagarnas säkerhet och hälsa. Det är därför i princip inte tillämpligt på arbetstagares lön (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).

26 Detta konstaterande innebär dock inte att det saknas skäl att besvara den tolkningsfråga som har hänskjutits till domstolen i förevarande mål.

27 Såsom generaladvokaten påpekat i punkt 45 i sitt förslag till avgörande avser den tvist som anhängiggjorts vid den hänskjutande domstolen frågan huruvida arbetstidslagen är tillämplig på vikarierande ”barnbyföräldrar” och huruvida dessa, på grund av denna omständighet, har rätt till den ersättning som begärts.

28 Under dessa förhållanden har den hänskjutande domstolen anmodat EU-domstolen att tolka artikel 17.1 i direktiv 2003/88 som, enligt vad den hänskjutande domstolen har uppgett, har införlivats med nationell rätt genom § 2 mom. 1 punkt 3 i arbetstidslagen.

29 Det ska således avgöras huruvida det arbete som klagandena i det nationella målet utfört, i deras egenskap av vikarierande ”barnbyföräldrar”, kan omfattas av tillämpningsområdet för artikel 17.1 i direktiv 2003/88, som medger att medlemsstaterna, under vissa förutsättningar, får 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 I likhet med vad den hänskjutande domstolen har uppgett, påpekar EU-domstolen i detta avseende att under perioder då de ordinarie ”barnbyföräldrarna” – vilka är anställda av SOS-Barnbyar – är frånvarande, är de vikarierande ”barnbyföräldrarna”, som är anställda av samma arbetsgivare, ansvariga för driften av den dagliga verksamheten i ett barnbyhus samt omsorg och utbildning för de barn som bor i dessa hus, under sammanhängande perioder på 24 timmar som kan sträcka sig över flera dagar, vilket ger rätt till en ledig dag i veckan och, i genomsnitt, två lediga helger i månaden.

31 Enligt domstolens praxis ska avvikelsen i artikel 17.1 i direktiv 2003/88 tolkas så, att den inte får gå längre än vad som är absolut nödvändigt för att skydda de intressen som denna avvikelse gör det möjligt att ta till vara (dom av den 9 september 2003, Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437, punkt 89, och dom av den 14 oktober 2010, Unione syndicales Solidaires Isère, C-428/09, EU:C:2010:612, punkt 40).

32 Domstolen har även slagit fast att nämnda artikel 17.1 är tillämplig på arbetstagare vars arbetstid, i sin helhet, inte mäts eller bestäms i förväg eller kan bestämmas av arbetstagarna själva på grund av det aktuella arbetets särskilda art (dom av den 7 september 2006, kommissionen/Förenade kungariket, C-484/04, EU:C:2006:526, punkt 20, och dom av den 14 oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère, C-428/09, EU:C:2010:612, punkt 41).

33 Såsom generaladvokaten påpekat i punkt 68 i sitt förslag till avgörande, ska den hänskjutande domstolen vid bedömningen av de faktiska omständigheterna i målet härvidlag beakta den omständigheten att en vikarierande ”barnbyförälders” arbetstid i allt väsentligt bestäms i förväg genom anställningsavtalet, som binder ”barnbyföräldern” till dennes arbetsgivare, då antalet arbetspass på 24 timmar som denne ska utföra årligen fastställs genom avtalet. Dessutom måste den hänskjutande domstolen även ta hänsyn till den omständigheten att nyssnämnda arbetsgivare i förväg upprättar listor med uppgift om regelbundet återkommande arbetspass på 24 timmar då de vikarierande ”barnbyföräldrarna” var ansvariga för verksamheten i ett barnbyhus.

34 Med hänsyn till ovanstående kan domstolen inte dra slutsatsen att de vikarierande ”barnbyföräldrarnas” arbetstid, i sin helhet, inte mäts eller bestäms i förväg eller kan bestämmas av den vikarierande ”barnbyföräldern” själv på grund av det aktuella arbetets särskilda art, vilket det likväl ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

35 Med beaktande av handlingarna i målet, ändras inte ovanstående bedömning av att de vikarierande ”barnbyföräldrarna” – under de perioder då de var ansvariga för verksamheten i ett barnbyhus – i viss mån själva kunde bestämma hur de disponerade sin tid, och särskilt hur de organiserade sina dagliga uppgifter, sina resor och perioder då inget arbete utfördes, utan att det i praktiken tycks ha skett någon kontroll från arbetsgivarens sida.

36 För det första ska det nämligen påpekas att de svårigheter en arbetsgivare kan ställas inför vid kontrollen av hur dennes anställda utför det dagliga arbetet, i allmänhet, inte är tillräckliga för att anse att de anställdas arbetstid, i sin helhet, inte mäts eller bestäms i förväg eller kan bestämmas av de anställda själva, när arbetsgivaren på förhand fastställer såväl arbetstidens början som dess slut.

37 I förevarande fall framgår det vidare av begäran om förhandsavgörande att arbetsgivaren inte kontrollerar hur den vikarierande ”barnbyföräldern” utför sina uppgifter under arbetspassen på 24 timmar då vederbörande är ansvarig för barnbyhuset. Däremot upprättar arbetsgivaren listor där det dag för dag anges i vilket hus den vikarierande ”barnbyföräldern” ska arbeta. Vikarien avtalar med den ordinarie ”barnbyföräldern” vid vilken tid vikariatet ska börja. Dagsplaneringen upprättas sedan så, att varje arbetstagare i genomsnitt har två lediga helger i månaden. Således finns det inget i begäran om förhandsavgörande som tyder på att arbetsgivaren inte kan kontrollera, dels huruvida den vikarierande ”barnbyföräldern” faktiskt övertar ansvaret för barnbyhuset vid den tidpunkt som avtalats med den ordinarie ”barnbyföräldern”, varvid vikariatet inleds, dels huruvida den vikarierande ”barnbyföräldern” utför vikariatet till dess att de arbetspass på 24 timmar som tilldelats vederbörande löpt ut.

38 Slutligen framgår det av begäran om förhandsavgörande att den vikarierande ”barnbyföräldern” är skyldig att skriva en rapport över hur vederbörande har tillämpat den omsorgs- och utbildningsplan som upprättats för varje barn. Denna rapport förefaller således vara ett medel för kontroll som står till arbetsgivarens förfogande och som denne kan nyttja i syfte att verifiera hur de anställda utför sina arbetsuppgifter, och därmed mäta deras arbetstid.

39 För det andra medför inte de vikarierande ”barnbyföräldrarnas” möjlighet, såsom den beskrivits av den hänskjutande domstolen, att i viss mån bestämma över de perioder då inget arbete utförs under de arbetspass på 24 timmar de är ansvariga för ett barnbyhus, att de helt fritt kan fastställa antalet arbetstimmar under dessa arbetspass.

40 I likhet med vad den hänskjutande domstolen har påpekat noterar EU-domstolen, inledningsvis, att de vikarierande ”barnbyföräldrarna” ska samråda med de ordinarie ”barnbyföräldrarna” beträffande driften av barnbyhuset, och att det tycks strida mot den allmänna systematiken i det mottagandesystem som inrättats genom barnbyarna att ge de vikarierande ”barnbyföräldrarna” en möjlighet att väsentligen ändra de vanor, särskilt vad avser tidsschemat, i det barnbyhus som de tillfälligt ansvarar för, som fastställts av de ordinarie ”barnbyföräldrarna”. Att de vikarierande ”barnbyföräldrarna” följer dessa vanor förefaller därmed ge vid handen att det inte står dem helt fritt att själva bestämma över sin arbetstid.

41 Domstolen påpekar vidare att begreppet ”arbetstid”, i den mening som avses i artikel 2.1 i direktiv 2003/88, ska förstås som all tid i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis då arbetstagaren står till arbetsgivarens förfogande samt därvid bedriver dennes verksamhet eller utför uppgifter (dom av den 10 september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, C-266/14, EU:C:2015:578, punkt 25).

42 De perioder då inget arbete utförs under de arbetspass på 24 timmar då den vikarierande ”barnbyföräldern” ansvarar för barnbyhuset omfattar således en period då arbetstagaren utför sina arbetsuppgifter, och utgör arbetstid när den vikarierande ”barnbyföräldern” måste vara fysiskt närvarande på en plats som arbetsgivaren bestämmer och vara tillgänglig, så att denne vid behov omedelbart kan tillhandahålla lämpliga tjänster (se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 december 2005, Dellas m.fl., C-14/04, EU:C:2005:728, punkt 48, och beslut av den 11 januari 2007, Vorel, C-437/05, EU:C:2007:23, punkt 28).

43 Eftersom sådana perioder då inget arbete utförs ingår i de vikarierande ”barnbyföräldrarnas” arbetstid, kan vikariernas möjlighet att bestämma när dessa perioder börjar och slutar inte jämställas med en möjlighet för dessa arbetstagare att fritt avgöra när deras arbetstid inleds och avslutas.

44 Det skulle kunna hävdas att vissa perioder då inget arbete utförs under de arbetspass på 24 timmar då de vikarierande ”barnbyföräldrarna” ansvarar för barnbyhuset inte ska anses utgöra arbetstid, utan vilotid i den mening som avses i artikel 2.2 i direktiv 2003/88, eftersom de vikarierande ”barnbyföräldrarna” – enligt vad SOS-Barnbyar oemotsagda har uppgett vid den muntliga förhandlingen – visserligen alltid måste vara nåbara, men har rätt att lämna arbetsplatsen när barnen

de omhändertar uppehåller sig utanför barnbyhuset. Även om så vore fallet hänför sig denna möjlighet att lämna arbetsplatsen endast till en del av de vikarierande ”barnbyföräldrarnas” dagliga tidsschema och tycks inte bestämmas av dem själva, utan utifrån de tider då barnen är frånvarande. Detta särdrag i de vikarierande ”barnbyföräldrarnas” arbetsvillkor kan således inte leda till slutsatsen att deras arbetstid, i sin helhet, inte mäts eller bestäms i förväg, eller att deras arbetstid till fullo kan bestämmas av de vikarierande ”barnbyföräldrarna” själva.

45 Det följer av ovanstående, med beaktande av handlingarna i målet, att under sådana förhållanden som de som är aktuella i det nationella målet finns det ingenting som tyder på att de vikarierande ”barnbyföräldrarnas” arbete kan omfattas av tillämpningsområdet för artikel 17.1 i direktiv 2003/88. Följaktligen saknas anledning att pröva huruvida de vikarierande ”barnbyföräldrarnas” arbete dessutom – ur någon annan synvinkel – kan likställas med någon av de tre verksamheter vilka anges som exempel i den bestämmelsen, i synnerhet med ”anställda i familjeföretag” enligt artikel 17.1 b i nämnda direktiv.

46 Såsom generaladvokaten framhållit i punkterna 72–80 i sitt förslag till avgörande, kan de vikarierande ”barnbyföräldrarna” under alla omständigheter inte anses vara anställda i ett familjeföretag, och således kan de inte omfattas av undantaget i artikel 17.1 b i direktiv 2003/88.

47 En sådan avvikelse, som ska tolkas restriktivt enligt vad som anförts i punkt 31 ovan, avser nämligen endast arbete som utförs i ett sammanhang där anställningsförhållandet som förenar arbetsgivaren med den anställde präglas av familjeband. I ett sådant sammanhang, som utmärks av ett särskilt förtroende och särskilda förpliktelser mellan parterna, kan det nämligen förhålla sig så att arbetstiden, i sin helhet, inte mäts eller bestäms i förväg eller kan bestämmas av den anställda familjemedlemmen.

48 Blott den omständigheten att det arbete som nu är aktuellt kan liknas vid ansvar för uppfostran och sådana nära relationer som föräldrar, i princip, har i förhållande till sina barn, medför däremot inte att detta arbete ska omfattas av undantaget i artikel 17.1 b i direktiv 2003/88.

49 Mot bakgrund av ovanstående ska tolkningsfrågan besvaras enligt följande. Artikel 17.1 i direktiv 2003/88 ska tolkas så, att den inte är tillämplig på sådant avlönat arbete som det som är aktuellt i det nationella målet, som består i att ta hand om barn under hemlika förhållanden, genom att vikariera för den person som annars har det huvudsakliga ansvaret för denna uppgift, då det inte visats att arbetstidens omfattning, i sin helhet, inte mäts eller bestäms i förväg eller kan bestämmas av den anställde själv, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

Rättegångskostnader

50 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

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 den inte är tillämplig på sådant avlönat arbete som det som är aktuellt i det nationella målet, som består i att ta hand om barn under hemlika förhållanden, genom att vikariera för den person som annars har det huvudsakliga ansvaret för denna uppgift, då det inte visats att arbetstidens omfattning, i sin helhet, inte mäts eller bestäms i förväg eller kan bestämmas av den anställde själv, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

Underskrifter