



Datum van inontvangstneming : 09/05/2017

Zaak C-147/17

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

23 maart 2017

Verwijzende rechter:

Curtea de Apel Constanța (Roemenië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

8 februari 2017

Verzoekende partij:

Sindicatul Familia Constanța en andere

Verwerende partij:

Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Constanța

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Verzoek waarbij is gevorderd de verwerende partij (de werkgever) te verplichten om enerzijds loonaanspraken met een toeslag van 100 % van het basisloon te berekenen en betalen voor het werk dat is verricht op wekelijkse rustdagen, feestdagen en andere in de geldende regelgeving vastgestelde niet-werkdagen, en anderzijds een financiële vergoeding te berekenen ten bedrage van de uitbetaling van niet opgenomen vakantiedagen in de periode 2012-2015, met inflatiecorrectie vanaf de voor betaling vastgestelde datum tot aan de datum van daadwerkelijke betaling.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie wordt verzocht om uitlegging van artikel 1, lid 3, van richtlijn 2003/88/EG,

gelezen in samenhang met artikel 2 van richtlijn 89/391/EEG, artikel 2, punt 1, en de artikelen 5, 7 en 17 van richtlijn 2003/88/EG.

Prejudiciële vragen

- 1) Moet artikel 1, lid 3, van richtlijn 2003/88/EG, gelezen in samenhang met artikel 2 van richtlijn 89/391/EEG, aldus worden uitgelegd dat werkzaamheden als die van pleegouder, die verzoekers verrichten, van de werkingssfeer van deze bepaling zijn uitgesloten?
- 2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, moet artikel 17 van richtlijn 2003/88/EG dan aldus worden uitgelegd dat voor werkzaamheden als die van pleegouder, die verzoekers verrichten, van artikel 5 van de richtlijn kan worden afgeweken op grond van [artikel 17,] leden 1, 3, onder b) en c), of lid 4, onder b)?
- 3) Indien de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord, moet artikel 17, lid 1 of, waar van toepassing, artikel 17, lid 3 of 4, van richtlijn 2003/88/EG dan aldus worden uitgelegd dat een dergelijke afwijking expliciet moet zijn of aldus dat zij ook impliciet kan zijn, door een bijzondere regeling vast te stellen die voor een bepaalde beroepsactiviteit andere regels voor de organisatie van de arbeidstijden voorschrijft? Indien een dergelijke afwijking niet expliciet hoeft te zijn, wat zijn dan de minimumvoorwaarden opdat een nationale regeling kan worden geacht een afwijking in te voeren, en kan een dergelijke afwijking worden uitgedrukt volgens de modaliteiten die uit wet nr. 272/2004 voortvloeien?
- 4) Indien vraag 1, 2 of 3 ontkennend wordt beantwoord, moet artikel 2, punt 1, van richtlijn 2003/88/EG dan aldus worden uitgelegd dat de periode die een pleegouder in de eigen woning of op een andere plaats naar keuze met een pleegkind doorbrengt arbeidstijd vormt, ook al verricht hij of zij geen van de werkzaamheden die volgens de individuele arbeidsovereenkomst tot diens taken behoren?
- 5) Indien vraag 1, 2 of 3 ontkennend wordt beantwoord, moet artikel 5 van richtlijn 2003/88/EG dan aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling als die van artikel 122 van wet nr. 272/2004? En indien het antwoord luidt dat artikel 17, lid 3, onder b) en c), of artikel 17, lid 4, onder b), van de richtlijn van toepassing is, moet dit artikel dan aldus worden uitgelegd dat het aan deze nationale regeling in de weg staat?
- 6) Indien vraag 1 ontkennend en vraag 4 eventueel bevestigend wordt beantwoord, kan artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88/EG dan aldus worden uitgelegd dat het evenwel niet belet dat schadevergoeding wordt toegekend ten bedrage van de uitbetaling die de werknemer tijdens de jaarlijkse vakantie zou hebben ontvangen omdat pleegouders gezien de aard van de

door hen verrichte activiteiten geen vakantie kunnen opnemen, of omdat de werknemer, hoewel formeel vakantie is toegekend, in de praktijk dezelfde activiteiten blijft verrichten indien geen toestemming is verleend om in de betrokken periode van het pleegkind te worden gescheiden? Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, is het dan, om voor schadevergoeding in aanmerking te komen, noodzakelijk dat de werknemer heeft verzocht om van het kind te worden gescheiden en de werkgever daarvoor geen toestemming heeft verleend?

- 7) Indien vraag 1 ontkennend, vraag 4 bevestigend, en vraag 6 ontkennend wordt beantwoord, staat artikel 7, lid 1, van de richtlijn dan in de weg aan een bepaling als artikel 122, lid 3, onder d), van wet nr. 272/2004 in een situatie waarin deze wet de werkgever beoordelingsvrijheid biedt bij de beslissing om al dan niet toestemming te geven om tijdens vakanties van het kind te worden gescheiden, en indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, vormt het feit dat als gevolg van de toepassing van deze wetsbepaling geen vakantie kan worden opgenomen een zodanige schending van Unierecht dat de werknemer voor schadevergoeding in aanmerking komt? Indien dat het geval is, moet een dergelijke schadevergoeding dan door de staat worden betaald wegens schending van artikel 7 van de richtlijn, of door de als werkgever optredende overheidsinstelling die in de vakantieperiode geen scheiding van het pleegkind heeft gegarandeerd? Is het in deze situatie om voor schadevergoeding in aanmerking te komen noodzakelijk dat de werknemer heeft verzocht om van het kind te worden gescheiden en dat de werkgever daarvoor geen toestemming heeft verleend?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht en rechtspraak van het Hof

Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd – artikel 1, lid 3, artikel 2, punt 1, en de artikelen 5, 7 en 17.

Richtlijn 89/391/EEG van de Raad van 12 juni 1989 betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk – artikel 2.

Arresten van 12 juli 1990, Foster e.a.(C-188/89, EU:C:1990:313, punt 17); 19 september 2000, Collino en Chiappero (C-343/98, EU:C:2000:441, punt 22); 3 oktober 2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, punten 35 en 36); 8 maart 2001, Metallgesellschaft e.a. (C-397/98 en C-410/98, EU:C:2001:134, punt 106); 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01 en C-403/01, EU:C:2004:584, punten 52 en 55); 19 april 2007, Farrell (C-356/05, EU:C:2007:229, punt 40); 24 maart 2009, Danske Slagterier (C-445/06, EU:C:2009:178, punt 63); 14 oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, punt 23); 21 oktober 2010, Accardo e.a. (C-227/09, EU:C:2010:624, punten 46 en 51); 24 januari 2012,

Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punten 17 en 33-35); 12 februari 2015, Sähköalojen ammattiliitto (C-396/13, EU:C:2015:86, punt 67); 9 juli 2015, Commissie/Ierland (C-87/14, EU:C:2015:449); 25 november 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, punten 53 en 61), en 23 december 2015, Commissie/Griekenland (C-180/14, EU:C:2015:840), alsmede de beschikkingen van 11 januari 2007, Vorel (C-437/05, EU:C:2007:23); 4 maart 2011, Grigore (C-258/10, EU:C:2011:122), en 2 februari 2013, Maestre Garcia (C-194/12, EU:C:2013:102, punten 29 en 30).

Aangevoerde nationale bepalingen

Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (wet nr. 272/2004 betreffende de bescherming en bevordering van de rechten van het kind), opnieuw bekendgemaakt in Monitorul Oficial, Deel I, nr. 159 van 5 maart 2014, gewijzigd en aangevuld bij Ordonanța de urgență a Guvernului (noodverordening van de regering) nr. 65 van 15 oktober 2014, bij wet nr. 131 van 8 oktober 2014, bij wet nr. 52 van 30 maart 2016 en bij wet nr. 57 van 11 april 2016.

Artikel 4

„Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder: [...]

d) pleeggezin: personen, anders dan leden van het uitgebreide gezin inclusief aanverwanten tot de vierde graad, en pleegouders die het kind opvoeden en verzorgen onder de in de wet vastgestelde voorwaarden;

[...]”

Artikel 116

„(1) De in kinderbescherming gespecialiseerde overheidsdienst, die onder toezicht staat van de provinciale en sectorale raden in de gemeente Boekarest, en de sociale dienst op provinciaal en sectoraal niveau van de gemeente Boekarest zijn gereorganiseerd tot de Direcția generală de asistență socială și protecția copilului (directoraat-generaal sociale dienstverlening en kinderbescherming).

(2) De Direcția generală de asistență socială și protecția copilului is een overheidsinstelling met rechtspersoonlijkheid die onder toezicht staat van de provinciale raad en de sectorale raden van de gemeente Boekarest, met dezelfde functies als de sociale dienst op provinciaal niveau en de sociale dienst op sectoraal niveau van de gemeente Boekarest.

(3) De in lid 2 vermelde instelling vervult in het kader van de bescherming van de rechten van het kind de in deze wet en andere regelgeving voorziene taken.

[...]"

Artikel 117

„De belangrijkste taken van de Direcția generală de asistență socială și protecția copilului in het kader van de bescherming en bevordering van de rechten van het kind zijn:

a) coördinatie van de socialedienstverlening en bescherming van het gezin en de rechten van het kind op provinciaal en sectoraal niveau in de gemeente Boekarest;

[...]"

Artikel 121

„Gezinshulpdiensten zijn diensten waarmee een kind dat op grond van een overeenkomstig deze wet vastgestelde beslissing tijdelijk of definitief uit huis is geplaatst in de woning van een natuurlijke persoon of een gezin wordt opgevoed en verzorgd.”

Artikel 122

„(1) Kinderen kunnen worden toevertrouwd aan gezinnen of aan personen die ten minste de leeftijd van 18 jaar hebben bereikt, volledig handelingsbekwaam zijn, hun woonplaats in Roemenië hebben, en aan de morele en materiële voorwaarden voldoen om een tijdelijk of definitief uit huis geplaatst kind op te voeden en te verzorgen.

[...]

(3) De overeenkomstig de wet als pleegouder bevoegde persoon verricht zijn werkzaamheden op grond van een bijzondere overeenkomst inzake de bescherming van het kind, die met de Direcția of een erkende particuliere organisatie wordt gesloten en de volgende kenmerken heeft:

- a) de pleegkinderen worden verzorgd en opgevoed in de eigen woning;
- b) het werkprogramma wordt vastgesteld op grond van de behoeften van het kind;
- c) vrije tijd wordt gepland op grond van het programma van het gezin en van de pleegkinderen;
- d) in de periode waarin de wettelijk geregelde vakantie wordt opgenomen wordt de continuïteit van de verrichte activiteit gegarandeerd, tenzij de Direcția toestemming verleent om in deze periode van het pleegkind te worden gescheiden.

(4) De individuele arbeidsovereenkomst wordt gesloten op de datum waarop de directeur de noodmaatregel tot plaatsing bij een pleeggezin vaststelt, of op de datum van de beslissing tot plaatsing bij een pleeggezin van de commissie voor kinderbescherming/rechter.

[...]”

Hotărârea Guvernului nr. 679/2003 privind condițiile de obținere a atestatului, procedurile de atestare și statutul asistentului maternal profesionist (besluit van de regering nr. 679/2003 betreffende de voorwaarden voor bevoegdheidsverklaring, de procedures voor bevoegdheidsverklaring, en de status van beroepsmatige pleegouders) bekendgemaakt in de Monitorul Oficial, Deel I, nr. 443 van 23 juni 2003 – artikelen 1 en 8 tot en met 10.

Artikel 1

„Een beroepsmatige pleegouder is een overeenkomstig dit besluit bevoegde natuurlijke persoon die in de eigen woning de verzorging en opvoeding garandeert die noodzakelijk zijn voor een harmonieuze ontwikkeling van het aan pleegzorg toevertrouwde of onder voogdij geplaatste kind.

Artikel 8

„1. De als beroepsmatig pleegouder bevoegde personen handelen op grond van een bijzondere individuele arbeidsovereenkomst die specifiek gericht is op de bescherming van het kind, welke wordt gesloten met een in kinderbescherming gespecialiseerde overheidsdienst of een particuliere organisatie die toezicht moet houden en de door de beroepsmatige pleegouder verrichte werkzaamheden moet ondersteunen.

[...]”

Artikel 9

„1. Voor elk kind dat aan diens pleegzorg wordt toevertrouwd of onder diens voogdij wordt geplaatst, sluit de beroepsmatige pleegouder een akkoord dat aan de individuele arbeidsovereenkomst met de werkgever wordt gehecht.

2. Het akkoord wordt gesloten met de schriftelijke toestemming van de echtgeno(o)t(e) van de beroepsmatige pleegouder en betekend aan de commissie voor kinderbescherming die het kind aan pleegzorg heeft toevertrouwd of onder voogdij heeft geplaatst.

[...]”

Artikel 10

„1. De beroepsmatige pleegouder heeft de volgende plichten jegens de kinderen die aan diens pleegzorg zijn toevertrouwd of onder diens voogdij zijn geplaatst:

- a) zorgen voor de verzorging en opvoeding van de kinderen teneinde een harmonieuze lichamelijke, geestelijke en affectieve ontwikkeling te garanderen;
- b) zorgen voor de integratie van de kinderen in het eigen gezin, waarbij wordt gegarandeerd dat zij hetzelfde als de andere gezinsleden worden behandeld;
- c) zorgen voor de integratie van de kinderen in de samenleving;
- d) de kinderen helpen zich voor te bereiden om naar hun natuurlijke gezin terug te keren of, waar van toepassing, in een adoptiegezin te worden opgenomen.
- e) ervoor zorgen dat de specialisten van de in kindbescherming gespecialiseerde overheidsdienst of de erkende particuliere organisatie toezicht kunnen houden op hun beroepsmatige werkzaamheden en de ontwikkeling van de kinderen kunnen beoordelen.
- f) ervoor zorgen dat de activiteit ook wordt voortgezet gedurende de periode waarin de wettelijk geregelde vakantie wordt opgenomen, tenzij de werkgever toestemming geeft om gedurende deze periode van het aan pleegzorg toevertrouwde of onder voogdij gestelde kind te worden gescheiden;

[...]”

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Verzoekers werken in loondienst voor verweerster als pleegouders die 24 uur per dag werkzaam zijn, ook op de wekelijkse rustdagen en de wettelijke feestdagen. Voor verzoekers is de planning van de jaarlijkse vakantie slechts een formaliteit omdat zij nooit van de verzorging van de kinderen worden vrijgesteld.

De maatregel waarbij een kind aan een pleegouder wordt toevertrouwd is op zichzelf een maatregel waarmee wordt beoogd te garanderen dat een kind opgroeit in een omgeving die vergelijkbaar is met de eigen gezinssituatie, en die impliceert dat het kind continu bij het pleeggezin woont. De werkzaamheden van pleegouders lijken sterk op die van ouders, aangezien zij zichzelf in de plaats van het natuurlijke gezin stellen; dergelijke werkzaamheden vallen niet te verenigen met een bepaald werkprogramma, verplichte rustperiodes of verplichte jaarlijkse vakanties.

Op grond van de algemene beschrijving van het werk heeft de beroepsmatige pleegouder verplichtingen die voortdurend toezicht en voortdurende verzorging van het kind inhouden, met uitzondering van de periodes waarin het kind naar school gaat. In punt 29 van deze beschrijving staat te lezen dat de pleegouder:

„ervoor moet zorgen dat de werkzaamheden ook worden voortgezet gedurende de periode waarin de wettelijk geregelde vakantie wordt opgenomen, tenzij de werkgever toestemming geeft om gedurende deze periode van het kind te worden gescheiden.”

- 2 Verzoekers vorderen enerzijds de betaling van de loonaanspraken met een toeslag van 100 % van het basisloon voor het werk dat is verricht op wekelijkse rustdagen, feestdagen en andere in de geldende regelgeving vastgestelde niet-werkdagen, en anderzijds een financiële vergoeding ten bedrage van de uitbetaling van de niet opgenomen vakantiedagen in de periode waarin zij ononderbroken hebben doorgewerkt omdat zij de zorg over de pleegkinderen hadden, aangezien zij slechts met toestemming van de werkgever van de kinderen kunnen worden gescheiden.
- 3 In eerste aanleg heeft de Tribunal Constanța (rechter in eerste aanleg Constanța) het verzoek van verzoekers ongegrond verklaard.
- 4 Verzoekers hebben tegen het vonnis van de Tribunal Constanța beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, de Curte de Apel Constanța (rechter in tweede aanleg Constanța).
- 5 De verwijzende rechter heeft vastgesteld dat slechts één van de 95 verzoekers zowel in 2014 als in 2015 zonder pleegkind vakantie heeft opgenomen, terwijl drie andere verzoekers in 2014, en weer drie anderen in 2015 zonder pleegkind vakantie hebben opgenomen.

In de vakantieaanvragen aan de werkgever staat dat de werknemer ervan op de hoogte is dat zonder pleegkind vakantie kan worden opgenomen, maar ervoor kiest om de vakantie met het kind door te brengen. Deze aanvragen zijn door de werkgever goedgekeurd (in de zin dat de werknemer in een bepaalde periode vakantie opneemt, maar zonder van het kind te worden gescheiden).

- 6 Deze vermeldingen zijn niet door verzoekers betwist. In deze fase van de procedure blijkt niet en is niet aangevoerd dat verzoekers de werkgever hebben verzocht om gescheiden van het kind vakantie op te nemen en dat dergelijke verzoeken door de werkgever zijn afgewezen.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 7 Verzoekers stellen dat zij schade hebben geleden omdat zij ononderbroken hebben gewerkt zonder daarvoor een vergoeding te hebben ontvangen in de vorm van een toeslag voor het werk dat zij op wekelijkse rustdagen, feestdagen en andere in de geldende regelgeving vastgestelde niet-werkdagen hebben verricht, of in de vorm van een vergoeding voor het feit dat geen vakantie kon worden opgenomen zonder toestemming van de werkgever om van het kind te worden gescheiden.

- 8 Verweerster ontkent de door verzoekers aangevoerde feiten niet, namelijk dat zij de in de individuele arbeidsovereenkomst vastgelegde werkzaamheden verrichten op wekelijkse rustdagen en vrije dagen, en in de als vakantieperiode vastgestelde periode. Zij bevestigt dat de arbeidsovereenkomst van beroepsmatige pleegouders een bijzondere overeenkomst is die specifiek op de bescherming van het kind is gericht; de pleegouder is een volgens de wet bevoegde persoon die, conform de overeenkomst, door middel van de werkzaamheden die hij in zijn eigen woning verricht, het aan zijn zorg toevertrouwde kind de verzorging en opvoeding biedt die het voor een harmonieuze ontwikkeling nodig heeft.

Volgens verweerster hebben pleegouders geen recht op een toelage van 100 % zolang er geen rechtsgrondslag voor de betaling van deze toelage is, bijvoorbeeld regelgeving of een akkoord van die strekking. Zij hebben ook geen recht op een financiële vergoeding voor vakantie: de bepaling dat voortzetting van de werkzaamheden moet worden gegarandeerd gedurende de periode waarin vakantie wordt opgenomen verplicht de pleegouder om de werkgever te informeren opdat laatstgenoemde toestemming kan geven om gedurende die periode tijdelijk van het aan pleegzorg toevertrouwde of onder voogdij gestelde kind of kinderen te worden gescheiden. De meeste pleegouders hebben verweerster verzocht om de vakantie samen met de pleegkinderen door te brengen, al hebben zich ook gevallen voorgedaan waarin werd besloten om de kinderen aan een andere pleegouder toe te vertrouwen.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 9 In de nationale rechtspraak lopen de opvattingen over werken op wekelijkse rustdagen en de vergoeding voor niet-opgenomen vakantiedagen uiteen. Sommige rechters hebben geoordeeld dat de pleegouder geen aanvullende loonaanspraken heeft voor op wekelijkse rustdagen verrichte werkzaamheden, wanneer hij niet van het pleegkind gescheiden is, terwijl andere rechters van mening zijn dat hij wel aanvullende loonaanspraken heeft.
- 10 Volgens een eerste opvatting kan de pleegouder evenmin een vergoeding ontvangen voor de vakantieperiode waarin hij zijn werkzaamheden heeft voortgezet omdat hij niet van het kind gescheiden was, en ook geen andere vorm van vergoeding. Volgens een tweede opvatting kan de pleegouder geen vergoeding ontvangen voor de vakantieperiode waarin hij de werkzaamheden heeft voortgezet omdat hij niet van het kind gescheiden was, maar wel schadevergoeding voor het feit dat de werkgever in deze periode geen scheiding van het kind heeft gegarandeerd.
- 11 Om het bij hem aanhangige geding te beslechten verzoekt de verwijzende rechter om uitlegging van enkele bepalingen van richtlijn 2003/88/EG. Hij wijst op vergelijkbare zaken die aan het Hof van Justitie zijn voorgelegd, die evenwel niet

volledig van toepassing zijn op de specifieke kenmerken van de werkzaamheden die voorwerp van deze zaak zijn.

- 12 In de eerste plaats vraagt de verwijzende rechter zich af of de genoemde richtlijn van toepassing is op de werkzaamheden van pleegouders (eerste vraag). Volgens artikel 1, lid 3, van richtlijn 2003/88/EG is deze richtlijn „*van toepassing op alle particuliere of openbare sectoren in de zin van artikel 2 van richtlijn 89/391/EEG*”; laatstgenoemde richtlijn bepaalt in artikel 2, lid 1: „*Deze richtlijn is van toepassing op alle particuliere of openbare sectoren (industriële, landbouw-, handels-, administratieve, dienstverlenende, educatieve, culturele, vrijetijdsactiviteiten, enz.)*”, en in lid 2: „*Deze richtlijn geldt niet wanneer bijzondere aspecten die inherent zijn aan bepaalde activiteiten in overheidsdienst, die bijvoorbeeld bij de strijdkrachten of de politie, of aan bepaalde activiteiten in het kader van de bevolkingsbescherming, de toepassing ervan in de weg staan*”. De activiteit van pleegouder heeft zodanige kenmerken dat het in de praktijk onmogelijk is om onderscheid te maken tussen arbeidstijd en rusttijd, en dus vast te stellen wat exact de arbeidstijden zijn en wanneer de normale arbeidstijden worden overschreden.
- 13 In de tweede plaats vraagt de verwijzende rechter zich af of, indien wordt vastgesteld dat de richtlijn op dit soort werkzaamheden van toepassing is, kan worden afgeweken van artikel 5, dat bepaalt dat maatregelen moeten worden genomen om de wekelijkse rusttijd te garanderen (tweede vraag). Zoals blijkt uit de specifieke kenmerken van de werkzaamheden die verzoekers verrichten en de regeling van deze werkzaamheden, zou de afwijking kunnen worden gebaseerd op meerdere bepalingen van artikel 17 van de richtlijn [lid 1, lid 3, onder b) en c), en lid 4]. Het is evenwel belangrijk dat de grondslag van de afwijking wordt vastgesteld om de gevolgen daarvan te kunnen beoordelen: een afwijking als bedoeld in de leden 3 of 4 vereist dat gelijkwaardige compenserende rusttijden worden gegarandeerd of, indien dit niet mogelijk is, de werknemers passende bescherming wordt geboden. Voorts vraagt de verwijzende rechter zich af of een dergelijke afwijking impliciet kan zijn, en onder welke voorwaarden een nationale regeling een dergelijke afwijking kan invoeren (derde vraag). Ook zet de rechter vraagtekens bij de verenigbaarheid van artikel 122 van wet nr. 272/2004 met artikel 5 van de richtlijn en, indien artikel 17, lid 3, onder b) en c), of lid 4, onder b), van toepassing wordt geacht, met dit laatste artikel.
- 14 In de derde plaats wordt verzocht om te bepalen of de periode waarin de pleegouder in werkelijkheid geen hulp verleent aan de begunstigde (het kind), maar in zijn woning ter beschikking van de werkgever blijft staan om hulp aan de begunstigde te garanderen, als arbeidstijd kan worden aangemerkt (vierde vraag).
- 15 In de vierde plaats stelt de verwijzende rechter meerdere vragen over het recht op jaarlijkse vakantie van artikel 7 van de richtlijn. Om te beginnen verzoekt hij met betrekking tot de richtlijnbevestigingen en de rechtspraak van het Hof enerzijds om de omvang van het begrip „financiële vergoeding” als bedoeld in artikel 7, lid 2

vast te stellen, dat wil zeggen, te bepalen of dit begrip elke vorm van vergoeding omvat – waaronder een vergoeding voor de schade die is geleden omdat geen vakantie kon worden opgenomen – dan wel slechts betrekking heeft op de vergoeding die een werknemer als loonaanspraak in de vakantieperiode ontvangt of na de beëindiging van de arbeidsbetrekking voor niet opgenomen vakantiedagen. Anderzijds rijst de vraag of de rechtspraak van het Hof dienaangaande ook van toepassing kan zijn indien de wijze waarop de activiteit wordt georganiseerd – waardoor geen vakantie kan worden opgenomen – niet wordt bepaald door het belang van de werkgever maar door de voorwaarden voor de verrichting van de daaraan inherente werkzaamheden (zesde vraag).

- 16 Vervolgens rijst enerzijds de vraag of artikel 7, lid 1, van de richtlijn, die lidstaten verplicht om maatregelen te nemen om de werknemers vakantie te garanderen, in de weg staat aan een regeling als die van artikel 122, lid 3, onder d), van wet nr. 272/2004 in een situatie waarin deze wet de werkgever de vrijheid biedt om te beslissen of al dan niet toestemming moet worden verleend om de pleegouder tijdens de toegekende vakantie van het kind te scheiden. Anderzijds, indien de twee genoemde bepalingen niet verenigbaar zijn, rijst de vraag welke gevolgen daaruit voortvloeien: indien door de toepassing van deze wetsbepaling feitelijk geen vakantie kan worden opgenomen, vormt dit dan een zodanige schending van het Unierecht dat de werknemer in aanmerking komt voor schadevergoeding? Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, moet een dergelijke vergoeding dan worden betaald door de staat wegens schending van artikel 7 van de richtlijn, of door de als werkgever optredende overheidsdienst die in de vakantieperiode geen scheiding van het pleegkind heeft gegarandeerd? En is het om voor schadevergoeding in aanmerking te komen noodzakelijk dat de werknemer toestemming heeft gevraagd om van het kind te worden gescheiden en dat de werkgever deze toestemming niet heeft gegeven? (zevende vraag).
- 17 Gelet op het bovenstaande acht de verwijzende rechter het noodzakelijk om het Hof van Justitie van de Europese Unie om uitlegging te verzoeken van artikel 1, lid 3, van richtlijn 2003/88/EG, gelezen in samenhang met artikel 2 van 89/391/EEG, en artikel 2, punt 1, en de artikelen 5, 7 en 17 van richtlijn 2003/88/EG.