SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE VERICE TRSTENJAK,

predstavljeni 24. januarja 2008 [1]

Stvarno kazalo

I – Uvod . . . . . I - 211

II – Pravni okvir . . . . . I - 212

A – Pravo Skupnosti . . . . . I - 212

B – Nacionalno pravo . . . . . I - 212

III – Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje . . . . . I - 216

IV – Postopek pred Sodiščem . . . . . I - 218

V – Bistvene trditve strank . . . . . I - 218

A – Prvo vprašanje . . . . . I - 218

B – Drugo vprašanje . . . . . I - 221

VI – Pravna presoja . . . . . I - 223

A – Prvo vprašanje . . . . . I - 223

1. Uvodne opombe . . . . . I - 223

2. Pravica do plačanega letnega dopusta kot temeljna socialna pravica . . . . . I - 224

3. Pravica do plačanega minimalnega letnega dopusta v pravu Skupnosti . . . I - 228

a) Pristojnost Skupnosti pri določitvi področja varstva določbe . . . . . I - 228

b) Raven varstva, ki jo zagotavlja pravo Skupnosti . . . . . I - 230

1 – Jezik izvirnika: nemščina.

c) Raven varstva, ki jo zagotavlja Konvencija št. 132 MOD . . . . . I - 231

4. Prepoved vplivanja na podlagi delovnega prava kot meja za izvajanje pravice do plačanega minimalnega letnega dopusta . . . . . I - 232

a) Prepoved vplivanja v skladu s Konvencijo št. 132 MOD . . . . . I - 233

b) Prenosljivost načel, ki jih je razvila sodna praksa . . . . . I - 233

c) Nezdružljivost s smislom in namenom člena 7(1) Direktive 2003/88 . . I - 235

5. Sklep . . . . . I - 236

B – Drugo vprašanje . . . . . I - 237

VII – Predlog . . . . . I - 239

I – Uvod

1. House of Lords je s sklepom z dne 13. decembra 2006 v skladu s členom 234 ES Sodišču v predhodno odločanje predložilo dve vprašanji glede razlage člena 7(1) in (2) Direktive 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa [2] (v nadaljevanju: Direktiva 2003/88).

2. Vprašanji za predhodno odločanje se zastavljata v okviru spora med nekdanjimi oziroma še naprej zaposlenimi delavci (tožeče stranke) britanske davčne in carinske uprave HM Revenue and Customs in tem upravnim organom (tožena stranka), v katerem vrhovno pritožbeno sodišče za civilne zadeve Združenega kraljestva odloča o obstoju pravic tožečih strank do plačanega letnega dopusta oziroma do nadomestila za dopust zoper toženo stranko.

3. Ti vprašanji se v bistvu nanašata na to, ali ima delavec, ki je odsoten zaradi bolezni, v času bolniškega dopusta pravico do plačanega letnega dopusta in v kolikšni meri lahko delavec, ki je bil iz zdravstvenih razlogov odsoten celotno zadevno referenčno leto za dopust ali del tega leta, v primeru prenehanja

2 – UL L 299, str. 9.

delovnega razmerja zahteva denarno nadomestilo.

upravičenost in dodelitev letnega dopusta, ki jih določa nacionalna zakonodaja in/ali praksa.

II – Pravni okvir

2. Minimalnega letnega dopusta ni mogoče nadomestiti z denarnim nadomestilom, razen v primeru prenehanja delovnega razmerja.“

A – *Pravo Skupnosti*

4. Direktiva 2003/88 je 2. avgusta 2004 nadomestila Direktivo Sveta 93/104/ES z dne 23. novembra 1993 o določenih vidikih organizacije delovnega časa. [3] Njen namen je, enako kot pri predhodni direktivi, določitev minimalnih zahtev glede varnosti in zdravja pri organizaciji delovnega časa. Njen člen 7, ki je bil nespremenjeno prevzet, določa:

5. Člen 17 Direktive 2003/88 določa, da države članice lahko odstopajo od določenih določb. Člen 7 ne spada k določbam, od katerih Direktiva 2003/88 dopušča odstopanje.

„Letni dopust

B – *Nacionalno pravo*

1. Države članice sprejmejo potrebne ukrepe, s katerimi vsakemu delavcu zagotovijo pravico do plačanega letnega dopusta najmanj štirih tednov, v skladu s pogoji za

6. Člen 7(1) in delno tudi člen 7(2) Direktive 2003/88 sta v Združenem kraljestvu prenesena s členoma 13 in 16 Working Time Regulations 1998 (SI 1998/1833) (uredba o delovnem času, v nadaljevanju: WTR). Slednja v različici, ki upošteva spremembe iz Working Time (Amendment) Regulations 2001 (SI 2001/3256) (uredba o spremembi

3 – UL L 307, str. 18.

uredbe o delovnem času), kolikor je ta v obravnavanem primeru zadevna, določa:

„Člen 13

1. Delavec ima v skladu z odstavkom 5 pravico do štirih tednov letnega dopusta na referenčno leto.

[…]

5. Če se delavec zaposli (v skladu z ustreznim dogovorom) po začetku njegovega prvega referenčnega leta za dopust, ima v tem referenčnem letu pravico do dopusta, ki ustreza deležu obdobja v skladu z odstavkom 1, ki je enak deležu referenčnega leta, preostalemu ob začetku njegove zaposlitve.

[…]

9. Dopust, do katerega je delavec upravičen v skladu s to določbo, se lahko razdeli na več delov, vendar

a) se ga lahko izrabi le v referenčnem letu, v katerem ga je treba dodeliti, in

b) zanj se lahko plača nadomestilo le, če je delovno razmerje delavca prenehalo.

[…]

Člen 16

1. Delavec ima za vsak časovni del svojega letnega dopusta, do katerega je upravičen v skladu s členom 13, za vsak teden dopusta pravico do plačila v višini tedenske plače.“

7. Izračun „tedenske plače“ je zakonsko določen. Ustreza približno običajnim tedenskim dohodkom delavca.

8. Če želi delavec uresničiti svojo pravico do letnega dopusta v skladu s členom 13 WTR, mora o tem predhodno obvestiti svojega delodajalca v skladu s členom 15 WTR. Člen 15 WTR določa, kolikor je za obravnavani primer pomembno, naslednje:

„1. Delavec lahko dopust, do katerega je upravičen v skladu s členom 13, izrabi na dneve, ki jih sam izbere, tako da o tem obvesti svojega delodajalca v skladu z odstavkom 3, pri čemer mu lahko njegov delodajalec v skladu z odstavkom 2 določi pogoje.

2. Delodajalec lahko svojega delavca v skladu z odstavkom 3 obvesti, da mora dopust, do katerega je upravičen v skladu s členom 13, na določene dneve

a) izrabiti ali

b) ga ne sme izrabiti.

3. Obvestilo v skladu z odstavkoma 1 ali 2

a) se lahko nanaša na celotni dopust, do katerega je delavec upravičen v referenčnem letu, ali na njegov del;

b) mora točno določati, na katere dneve je treba izrabiti dopust ali se ga (po potrebi) ne sme izrabiti; če je treba dopust na določen dan koristiti le del tega dneva, je treba navesti njegovo trajanje;

c) je treba delodajalcu oziroma delavcu posredovati pred odločilnim trenutkom.

4. Odločilni trenutek v smislu odstavka 3 nastopi

a) v primeru obvestila v skladu z odstavkom 1 ali 2(a) dvakrat toliko dni pred

prvim dnevom, navedenim v obvestilu, kot je število dni ali polovičnih dni, na katere se nanaša obvestilo, in

b) v primeru obvestila v skladu z odstavkom 2(b) toliko dni pred prvim navedenim dnevom, kot je število dni ali polovičnih dni, na katere se nanaša obvestilo.“

9. Člen 14 WTR zadeva primer, ko delovno razmerje preneha. Kolikor je za obravnavani primer odločilno, določa naslednje:

„1. Ta člen velja, če

a) delovno razmerje delavca preneha v času trajanja njegovega referenčnega leta za dopust in

b) se na dan, ko prenehanje začne veljati (dan prenehanja), delež dopusta, do katerega je v referenčnem letu upravičen v skladu s členom 13, razlikuje od deleža referenčnega leta, ki je že potekel.

2. Če je delež dopusta, ki ga je delavec izrabil, manjši od deleža referenčnega leta, ki je že potekel, mora delodajalec v skladu z odstavkom 3 delavcu plačati denarno nadomestilo.

3. Plačilo v skladu z odstavkom 2 je

a) v višini zneska, ki ga v smislu teh členov določa ustrezni dogovor, ali

b) […] vsota, ki ustreza znesku, ki bi ga bilo treba plačati delavcu v skladu s členom 16 za dopust, izračunan po naslednji enačbi:

(A x B) – C

Pri tem je

A čas dopusta, do katerega je delavec upravičen v skladu s členom 13,

B delež referenčnega leta delavca, ki je potekel do dneva prenehanja, in

C čas dopusta, ki ga je delavec izrabil od začetka referenčnega leta do dneva prenehanja.“

III – Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

10. Vse tožeče stranke iz spora o glavni stvari so bile zaposlene pri toženi stranki. Razlikujemo lahko med dvema skupinama delavcev. [4]

11. V prvo skupino spada S. Khan. Iz zdravstvenih razlogov je bila za nedoločen čas odsotna več mesecev in je prejemala boleznino. 10. oktobra 2003, v času trajanja bolniškega dopusta, je delodajalca obvestila, da želi od 17. novembra do 11. decembra 2003 izrabiti 20 dni plačanega letnega dopusta. Delodajalec ni ugodil tej prošnji za dopust. S. Khan je vložila tožbo na Employment Tribunal (delovno sodišče) in v skladu s členom 13 WTR uveljavljala, da ima pravico do izrabe letnega dopusta in da mora v času trajanja tega letnega dopusta v skladu s členom 16 WTR še naprej prejemati plačo. Employment Tribunal je njeni tožbi ugodilo in obsodilo delodajalca na plačilo 595,32 GBP.

12. V drugo skupino spadajo K. Ainsworth, S. Kilic in M. Thwaites. Delodajalec je vse tri odpustil. Vsi so bili dolgo časa na bolniškem dopustu in so bili na bolniškem dopustu tudi v celotnem referenčnem letu za dopust, v katerem so bili odpuščeni. Nihče od njih v tem letu ni izrabil letnega dopusta. Na Employment Tribunal so vložili tožbe in zahtevali izplačila v skladu s členom 14 WTR, ki zadeva položaj delavca ob prenehanju delovnega razmerja. Employment Tribunal je vsem tožbam ugodilo in na podlagi enačbe iz člena 14(3) WTR izračunalo dolgovane zneske nadomestil. V skladu s tem je K. Ainsworth prejel 16,14 GBP, S. Kilic 454,74 GBP in M. Thwaites 967,14 GBP.

13. Tožena stranka se je zoper te odločbe pritožila na Employment Appeals Tribunal.

4 – Z izjemo ge. Stringer so vse tožeče stranke iz spora o glavni stvari zastopane v tej zadevi. Čeprav se Stringerjeva ne udeležuje niti pritožbenega postopka pred House of Lords, se njeno ime še naprej uporablja v nacionalnem sodnem postopku kot oznaka te zadeve.

To je pritožbe sicer zavrnilo, vendar pa je dopustilo pritožbo na Court of Appeal.

14. Court of Appeal je zadeve združilo in ugodilo pritožbam delodajalca. Med drugim je odločilo:

– Court of Appeal je v primeru S. Khan upoštevalo trditve delodajalca, da delavec v obdobju, v katerem je odsoten zaradi bolezni, ne more izrabiti letnega dopusta v smislu člena 13 in torej zanj ne obstaja delovna obveznost.

– Court of Appeal je v primerih K. Ainswortha, S. Kilic in M. Thwaitesa upoštevalo trditve tožene stranke, da pri izračunu zneska nadomestila, ki ga je v skladu s členom 14 treba plačati ob prenehanju pogodbe, delavec, ki zaradi bolezensko pogojene odsotnosti v skladu s členom 13 nima pravice do letnega dopusta, tudi ni upravičen, da prejme nadomestilo v skladu s členom 14.

15. Delavci so se nato pritožili pri House of Lords. House of Lords po zaslišanju strank izhaja iz tega, da je sporna razlaga člena 7(1) in (2) Direktive 2003/88. Meni, da se sprožena vprašanja v obravnavanem postopku sicer prekrivajo s tistimi v zadevi C-350/06 (Schultz-Hoff), vendar pa se od njih nekoliko tudi razlikujejo. Zato naj bi bilo mogoče, da odgovori Sodišča v zadevi C-350/06 (Schultz-Hoff) niso odločilni za vprašanja, sprožena v obravnavanem pritožbenem postopku. Zato je House of Lords prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je treba člen 7(1) Direktive 2003/88/ES razlagati tako, da je delavec, ki je iz zdravstvenih razlogov nedoločen čas na bolniškem dopustu, upravičen, da (i) za neko prihodnje obdobje zahteva plačani letni dopust in da (ii) vzame plačani letni dopust, v obeh primerih v času, ko bi bil sicer na bolniškem dopustu?

2. Ali člen 7(2) Direktive 2003/88/ES določa pogoje ali merila v zvezi z višino in izračunom denarnega nadomestila, če država članica uporabi svojo diskrecijsko pravico, da ob prenehanju delovnega razmerja v skladu s členom 7(2) nadomesti minimalni plačani letni dopust z denarnim nadomestilom, če je bil

delavec v celotnem referenčnem letu za dopust, v katerem je delovno razmerje prenehalo, ali v njegovem delu, na bolniškem dopustu?“

IV – Postopek pred Sodiščem

16. Predložitveni sklep je v sodno tajništvo Sodišča prispel 20. decembra 2006.

17. Pisna stališča so v roku iz člena 23 Statuta Sodišča predložile tožeče stranke iz postopka v glavni stvari, vlade Združenega kraljestva, Republike Slovenije, Kraljevine Belgije, Italijanske republike, Republike Poljske in Češke republike ter Komisija.

18. Zastopniki tožečih strank iz postopka v glavni stvari, vlad Združenega kraljestva in Kraljevine Nizozemske ter Komisije so na obravnavi z dne 20. novembra 2007 podali ustne navedbe.

V – Bistvene trditve strank

A – *Prvo vprašanje*

19. *Tožeče stranke* menijo, da gre pri pravici do plačanega letnega dopusta, kot jo določa člen 7 Direktive 2003/88, za temeljno socialno pravico, od katere ni dovoljeno odstopati. Cilj Direktive 2003/88 v zvezi z izboljšanjem življenjskih in delovnih razmer delavcev z izenačevanjem nacionalnih predpisov o delovnem času ne bi bil upoštevan, če delavec ne bi imel pravice, da določeno obdobje določi za dopust. Dalje naj bi iz sodne prakse Sodišča izhajalo, da pravica do dopusta, ki jo zagotavlja pravo Skupnosti, ne sme vplivati na drugo pravico do dopusta, ki jo zagotavlja to pravo in ki ima drugačen namen. Končno naj bi takšna razlaga člena 7 Direktive 2003/88, da bolezensko pogojena odsotnost povzroči izgubo oziroma zmanjšanje pravice do letnega dopusta, oteževala dejansko uveljavljanje te pravice.

20. Vlade Kraljevine Belgije, Češke republike, Republike Slovenije in Združenega kraljestva imajo drugačno mnenje.

21. *Belgijska vlada* meni, da mora biti odgovor na prvo vprašanje glede na cilj Direktive nikalen. Cilj Direktive, to je izboljšanje delovnih pogojev zaradi varovanja zdravja in varnosti delavcev, naj bi med

drugim izhajal iz uvodnih izjav Direktive in njene predhodnice Direktive 93/104, iz obrazložitve osnutka Direktive, iz člena 1(1) Direktive in iz njene pravne podlage, člena 137 ES. Ta cilj naj bi potrdila sodna praksa. Pritrdilni odgovor na prvo vprašanje bi bil v nasprotju s tem ciljem, saj naj možnost izrabe letnega dopusta v času bolezensko pogojene odsotnosti ne bi prispevala k izboljšanju delovnih razmer. Cilj naj bi se smiselno dosegel le pri uveljavljanju dopusta v obdobju dejanskega opravljanja dela ali izpolnjevanja delovne obveznosti. Poleg tega naj bi bila ta vprašanja podvržena nacionalni sodni praksi in pravosodju.

22. Tudi *češka vlada* meni, da je odgovor na prvo vprašanje nikalen. Opozarja na to, da Direktiva ne omenja izrecno pravice delavca, da v času, ko je bolan, koristi dopust, tako da je za odgovor na prvo vprašanje odločilno, kakšni so nameni normodajalca Skupnosti. Poglavitno vprašanje naj bi bilo, ali je treba v vseh državah članicah popolnoma in neodvisno od obstoječega pravnega stanja spoštovati pravico delavca do plačanega letnega dopusta. Odgovor na to naj bi bil nikalen. Pravica do dopusta naj bi se odobrila le v okviru konkretnega prava države članice, saj naj bi bilo mogoče splošni cilj Direktive doseči na različne načine. Vprašanja, sprožena v obravnavanem sporu, naj se ne bi nanašala na sam obstoj pravice do plačanega letnega dopusta, ampak le na podrobna pravila za njegovo odobritev, ki naj bi jih moralo določiti le nacionalno pravo.

23. *Slovenska vlada* meni, da je treba vprašanje obravnavati v luči namena letnega dopusta, ki je ta, da se kratkoročno in dolgoročno ohrani zdravje delavca. Cilj Direktive naj bi izhajal iz njenih uvodnih izjav in tudi iz sodne prakse Sodišča, po kateri naj bi bila pravica do letnega dopusta posebno pomembno temeljno načelo socialnega prava, od katerega naj bi se lahko odstopilo le v izjemnih primerih, ki jih določa Direktiva. Člen 7(1) Direktive 2003/88 naj ne bi dovoljeval delavcu, ki je nedoločen čas odsoten zaradi bolezni, da to daljšo odsotnost opredeli kot letni dopust, in naj mu tudi ne bi dovoljeval, da izrabi svoj letni dopust v času odsotnosti zaradi bolezni, saj naj bi se letni dopust in odsotnost zaradi bolezni izključevala glede na njun namen.

24. *Britanska vlada* meni, da je smisel in namen člena 7 Direktive 2003/88 v tem, da se z zagotovitvijo dopusta varuje zdravje tistih, ki dejansko delajo. Delavcem, ki dejansko ne

delajo, naj dopust končno ne bi nič koristil, tako da naj bi se bilo treba vprašati: dopust od česa?

25. V resnici naj bi šlo pri vprašanju letnega dopusta v času bolezni za vprašanje ohranjanja plače, ki naj bi bila v primeru letnega dopusta višja kot pri nadaljnjem izplačevanju plače v primeru bolezni. Ta finančni vidik pa naj bi bil nepomemben glede na cilj Direktive, ki je varstvo zdravja delavca. Plačilo za čas dopusta delavcu, ki je odsoten že iz zdravstvenih razlogov, naj bi bila neupravičena ugodnost za delavca oziroma neupravičeno stroškovno breme za delodajalca. Dalje bi lahko imela obveznost plačila takega nadomestila tudi nezaželen učinek, da bi delodajalci v primeru dolgotrajne bolezni prej odpovedali pogodbe o zaposlitvi, da bi se izognili temu stroškovnemu tveganju.

26. Vladi *Italijanske republike* in *Republike Poljske* ter *Komisija* imajo nekoliko drugačno stališče.

27. *Italijanska vlada* navaja, da je treba člen 7 Direktive 2003/88 razumeti tako, da ima delavec, ki je nedoločen čas odsoten zaradi bolezni, pravico do tega, da tudi po poteku tekočega leta vzame letni dopust, saj ni združljivo s temeljnimi načeli prava Skupnosti, da pravica do dopusta preneha, čeprav je odsotnost delavca iz zdravstvenih razlogov upravičena. Italijanska vlada napotuje na sodno prakso Sodišča, v skladu s katero postane v primeru kopičenja različnih obdobij dopustov, ki jih zagotavlja pravo Skupnosti, ob koncu tekočega leta neizogiben prenos dopusta v naslednje koledarsko leto. Kljub temu pa naj bi različen namen, ki ga imata letni dopust in bolniški dopust, izključeval, da bi delavec letni dopust izrabil v času svojega bolniškega dopusta.

28. *Poljska vlada* meni, da je treba prvo vprašanje za predhodno odločanje preučiti v luči ciljev in temeljnih načel Direktive 2003/88. Tako naj bi bil namen oprostitve delavca od delovne obveznosti iz zdravstvenih razlogov drugačen kot v primeru letnega dopusta. V prvem primeru naj bi šlo za oprostitev od delovne obveznosti, zato da bi delavec okreval in ponovno pridobil svojo delovno zmožnost. V drugem primeru naj bi bil delavec oproščen delovne obveznosti, zato da bi se lahko fizično odpočil in nadaljeval s svojim običajnim delom. Poljska vlada iz tega sklepa, da je treba člen 7(1) Direktive 2003/88 razlagati tako, da delavec, ki je na bolniškem dopustu, ne more v istem obdobju zahtevati letnega dopusta.

29. *Komisija* meni, da je treba pri razlagi Direktive upoštevati njen cilj izboljšanja življenjskih in delovnih razmer delavcev. Njeno stališče je, da pritrdilni odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje

vsebuje določena tveganja za pravice delavcev. Glede na dejstvo, da naj bi bilo nadaljnje izplačevanje plačila v primeru bolezni nižje od povprečne plače delavca, naj ne bi bilo mogoče izključiti, da bi se bolni delavec iz finančnih razlogov nagibal k temu, da zahteva plačani letni dopust.

30. Komisija poleg tega meni, da je nelogično dopustiti, da delavec vzame letni dopust v času, v katerem šele okreva po bolezni ali nesreči. Meni tudi, da je funkcija počitka letnega dopusta zagotovljena le, če si obdobja dopustov sledijo, saj drugače obstaja nevarnost, da bi delavec, na primer zaradi pritiska delodajalca, bolniški dopust nadomestil z letnim dopustom.

31. *Nizozemska vlada* se v svojem ustnem stališču sprašuje o načelni možnosti uporabe Direktive 2003/88 v primerih odsotnosti delavcev zaradi bolezni z obrazložitvijo, da ti niso predmet predpisa. Področje uporabe Direktive 2003/88 naj bi bilo omejeno izključno na aktivne delavce, s posledico, da naj bi v obravnavanem primeru veljalo zgolj nacionalno pravo. Raznolikost ureditev držav članic pa naj ne bi dopuščala nikakršnih splošno veljavnih sklepov glede pravic bolnih delavcev.

B – *Drugo vprašanje*

32. *Tožeče stranke* menijo, da se pravice do nadomestila za dopust, predvidene v členu 7(2) Direktive 2003/88, ne sme zmanjšati, če je bil delavec del leta ali celotno leto, v katerem je prenehalo tudi pogodbeno razmerje, odsoten zaradi bolezni.

33. Dodatno uveljavljajo, da člen 7(2) Direktive 2003/88 ne določa nobenih posebnih pogojev za uresničitev pravice do nadomestila za dopust.

34. *Belgijska vlada* meni, da tako kot pri prvem vprašanju tudi odgovor na drugo vprašanje izhaja iz smisla in namena Direktive, to je izboljšanja delovnih pogojev zaradi varovanja zdravja in varnosti delavcev, ki po prenehanju delovnega razmerja niso več ogroženi. Belgijska vlada zato predlaga nikalni odgovor na drugo vprašanje v tem smislu, da pogoji in podrobna pravila za denarno odškodnino ne spadajo na področje uporabe Direktive, ampak je njihovo urejanje pridržano nacionalni zakonodaji in praksi.

35. Tudi *češka vlada* se za utemeljitev nikalnega odgovora na drugo vprašanje opira na cilj Direktive. V skladu s členom 2 Direktive 2003/88 naj bi bil „delovni čas“ opredeljen kot čas, ko je delavec dejansko na razpolago delodajalcu, in čas počitka kot čas, ki ni delovni čas. Dejstvo, da naj v času odsotnosti zaradi bolezni ne bi bili na primer odobreni tudi nikakršni dnevni odmori, naj bi kazalo na to, da je vsaka odobritev počitka podrejena temu, da delavec dela ali je na razpolago delodajalcu. Zato naj v času odsotnosti zaradi bolezni ne bi nastala nikakršna pravica do dopusta za ta čas in temu ustrezno tudi nikakršna pravica do nadomestila. Zato naj Direktiva, četudi ne bi nasprotovala ustrezni nacionalni ureditvi, ne bi določala nobenih pogojev za morebitno pravico do nadomestila za dopust, ki ni bil izrabljen zaradi bolezni.

36. Tudi *slovenska vlada* meni, da je treba na drugo vprašanje odgovoriti nikalno. Napotuje na svoje stališče glede prvega vprašanja in dodaja, da Direktiva delavcu ne zagotavlja pravice do denarnega nadomestila za njegov dopust. Države članice bi ga sicer lahko predvidele, primerjava nacionalnih določb Slovenije in Velike Britanije pa naj bi kazala na to, da sta državi članici tu sprejeli različne ureditve. Če država članica kljub temu predvidi tako nadomestilo, naj bi se njegova višina izračunala izključno na podlagi nacionalnega prava.

37. *Britanska vlada* glede drugega vprašanja opozarja na to, da – nikalni – odgovor nujno izhaja iz njenega mnenja glede prvega vprašanja: ker že v primeru odsotnosti zaradi bolezni v času celotnega referenčnega obdobja ne obstaja pravica do dopusta, je logično, da v tem primeru tudi ne obstaja pravica do nadomestila. Poleg tega naj bi člen 7(2) Direktive 2003/88 sicer dovoljeval državam članicam, da za neizrabljeni dopust ob prenehanju pogodbe predvidijo nadomestilo, vendar pa naj jih k temu ne bi zavezoval. Za ureditev podrobnih pravil morebiti predvidenega nadomestila naj bi zato bile pristojne izključno države članice.

38. *Italijanska vlada* meni, da odgovor na drugo vprašanje izhaja že iz njenega stališča glede prvega vprašanja. V skladu s tem naj bi imel delavec vedno pravico do nadomestila za dopust kot odškodnine za plačani letni dopust, ki ga zaradi bolezni ni mogel izrabiti v tekočem letu do dneva prenehanja pogodbenega razmerja. Pri izračunu višine zahtevka za nadomestilo za dopust bi se moralo upoštevati število mesecev, v katerih je delavec neposredno po obdobjih dopusta delal. Pri tem naj bi bilo treba obdobja odsotnosti zaradi bolezni enačiti z obdobji dela.

39. *Poljska vlada* opozarja na to, da je pravica do nadomestila za dopust nadomestek pravice do letnega dopusta. Slednja naj bi se v trenutku prenehanja pogodbe spremenila v odškod-

ninski zahtevek za neizrabljeni dopust. Člen 7(2) Direktive 2003/88 bi se moral zato razlagati tako, da ima delavec pravico do odškodnine za časovno obdobje, za katero je pridobil pravico do plačanega letnega dopusta.

40. *Komisija* meni, da člen 7(2) Direktive 2003/88 priznava denarno odškodnino za izgubo letnega dopusta, ki ga delavec do dneva prenehanja pogodbe ni mogel izrabiti. Obdobja odsotnosti iz razlogov, za katere delavec ne odgovarja, kot sta bolezen in nesreča, naj bi bilo treba prištevati k delovnemu času in tako upoštevati pri določitvi pravice do plačanega letnega dopusta. Dalje naj Direktiva ne bi dovoljevala državam članicam, da to pravico delavca omejijo ali odvzamejo. Komisija se torej zavzema za to, da se delavcu pravica do nadomestila za dopust prizna kljub odsotnosti zaradi bolezni.

41. Komisija glede višine pravice do nadomestila za dopust v posameznem primeru zastopa mnenje, da naj se ta, če je pravica do plačanega letnega dopusta dejansko nastala, izračuna po isti postavki kot plača, ki pripada delavcu.

VI – Pravna presoja

A – *Prvo vprašanje*

1. Uvodne opombe

42. House of Lords s prvim vprašanjem za predhodno odločanje načenja problem razlage člena 7(1) Direktive 2003/88, ki zadeva normativni doseg pravice delavca do plačanega letnega dopusta, ki jo zagotavlja ta določba. Konkretno gre za vprašanje, ali imajo delavci, ki so zaradi bolezni nezmožni za delo, na podlagi prava Skupnosti načelno pravico do plačanega letnega dopusta in ali lahko po potrebi to pravico do dopusta uveljavljajo v obdobju, v katerem so iz zdravstvenih razlogov na bolniškem dopustu.

43. Postavitev vprašanja zadeva dva različna vidika pravice do plačanega letnega dopusta, ki ju je po mojem mnenju treba jasno razlikovati. Po eni strani gre za obstoj same pravice, po drugi strani pa za pogoje za njeno praktično izvajanje. Zaradi preglednosti je smiselno oba vidika obravnavati drugega za drugim.

44. Sodišče naj bi v obravnavani zadevi podalo pozitivno ugotovitev o tem, ali pravo

Skupnosti delavcem priznava določene pravice. Vendar pa se tudi implicitno zastavlja vprašanje, kakšne usmeritve za nacionalno pravo določa Direktiva 2003/88, da bi se te pravice delavcev lahko uresničile. Zato se sledeča pravna presoja končno nanaša na razlago besedne zveze „v skladu s pogoji za upravičenost in dodelitev […], ki jih določa nacionalna zakonodaja in/ali praksa“, ki jo vsebuje člen 7(1) Direktive 2003/88.

člena 7 vseskozi upoštevati cilje Direktive 2003/88.

2. Pravica do plačanega letnega dopusta kot temeljna socialna pravica

45. Kar zadeva delitev zakonodajne pristojnosti med Skupnostjo in njenimi državami članicami v okviru zagotavljanja pravice do plačanega letnega dopusta, je treba najprej opozoriti na to, da je normodajalec Skupnosti s sprejetjem Direktive 2003/88 uporabil pravni instrument, ki v skladu s členom 249(3) ES nacionalnim organom sicer prepušča določeno možnost izbire metod in oblike prenosa, vendar pa jim hkrati postavlja usmeritve v toliko, kot je Direktiva za vsako državo članico zavezujoča glede cilja, ki ga je treba doseči. [5] S tem nacionalni pravni redi na področju prenosa pravice do plačanega letnega dopusta dobijo široke, vendar pa ne neomejene možnosti urejanja. [6] Države članice morajo torej pri izpolnjevanju normativne naloge prenosa

46. Menim, da je za to, da se na primeren način odgovori predložitvenemu sodišču, treba pravico do plačanega letnega dopusta presojati široko in jo obravnavati tako z vidika njenega sekundarno pravnega položaja znotraj pravnega reda Skupnosti kot tudi s širšega vidika temeljnih socialnih pravic.

47. Kar zadeva cilj Direktive 2003/88, izhaja tako iz člena 137 ES, ki je pravna podlaga te direktive, kot tudi iz njene prve, četrte, sedme in osme uvodne izjave ter iz besedila člena 1(1), da je namen Direktive določiti minimalne zahteve, namenjene izboljšanju življenjskih in delovnih pogojev delavcev

5 – Glej temeljno sodbo z dne 8. aprila 1976 v zadevi Royer (48/75, Recueil, str. 497, točke od 69 do 73), v skladu s katero so „države članice v okviru svobode pri odločanju, ki jim jo prepušča člen 249 ES, dolžne izbrati oblike in metode, ki so najprimernejše za zagotavljanje praktične učinkovitosti direktiv ob upoštevanju njihovega namena“.

6 – Glej Stärker, L., *Kommentar zur EU-Arbeitszeit-Richtlinie*, Dunaj 2006, str. 81.

s približevanjem nacionalnih ureditev, ki se nanašajo predvsem na delovni čas. [7] Usklajevanje organizacije delovnega časa na ravni Skupnosti je namenjeno zagotavljanju boljše varnosti in zdravja delavcev s priznavanjem minimalnega dnevnega, tedenskega in letnega počitka ter primernih odmorov in z določitvijo najvišjega števila delovnih ur na teden. [8]

48. Pri razlagi člena 7 Direktive 2003/88 pa je treba upoštevati, da pravica do plačanega minimalnega letnega dopusta ni bila določena šele z direktivo o delovnem času, ampak pravzaprav neodvisno od trajanja zagotovljenega dopusta že dolgo spada med temeljne socialne pravice, ki jih priznava mednarodno pravo. Na mednarodni ravni to temeljno pravico na primer omenja člen 24 Splošne deklaracije o človekovih pravicah, [9] ki vsakomur priznava „pravico do počitka in prostega časa, vključno z razumno omejitvijo delovnih ur, in pravico do občasnega plačanega dopusta“. Prav tako je v členu 2(3) Socialne listine Sveta Evrope [10] ter v členu 7(d) Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah [11] izražena kot pravica vsakogar do pravičnih in ugodnih delovnih pogojev.

49. V okviru Mednarodne organizacije dela (MOD) kot specialne agencije Združenih narodov je bila pravica do plačanega minimalnega letnega dopusta do zdaj predmet dveh multilateralnih konvencij, pri čemer je Konvencija št. 132, ki je začela veljati 30. junija 1973, [12] spremenila do takrat veljavno Konvencijo št. 52. [13] Za države podpisnice konvencij vsebujeta zavezujoče določbe glede uresničevanja te temeljne socialne pravice znotraj njihovih nacionalnih pravnih redov.

50. Ti raznovrstni mednarodni akti pa se med seboj razlikujejo tako glede vsebine urejanja kot tudi glede njihovega normativnega dosega, saj gre v nekaterih primerih za mednarodne pogodbe, v drugih pa nasprotno zgolj za svečane deklaracije, ki nimajo zavez-

7 – Sodbe z dne 26. junija 2001 v zadevi BECTU (C-173/99, Recueil, str. I-4881, točka 37); z dne 9. septembra 2003 v zadevi Jaeger (C-151/02, Recueil, str. I-8389, točki 45 in 47); z dne 5. oktobra 2004 v združenih zadevah Pfeiffer in drugi (od C-397/01 do C-403/01, ZOdl., str. I-8835, točka 91) in z dne 1. decembra 2005 v zadevi Dellas in drugi (C-14/04, ZOdl., str. I-10253, točka 40).

8 – Sodbe z dne 3. oktobra 2000 v zadevi Simap (C-303/98, Recueil, str. I-7963, točka 49); BECTU (navedena v opombi 7, točka 38); Jaeger (navedena v opombi 7, točka 46); z dne 12. oktobra 2004 v zadevi Wippel (C-313/02, ZOdl., str. I-9483, točka 47) in Dellas in drugi (navedena v opombi 7, točka 41).

9 – Splošna deklaracija o človekovih pravicah, ki jo je sprejela Generalna skupščina Združenih narodov 10. decembra 1948 z resolucijo št. 217 A (III).

10 – Evropska socialna listina, dana v podpis državam članicam Sveta Evrope 18. oktobra 1961 v Torinu, ki je začela veljati 26. februarja 1965. Njen člen 2(3) določa, da se pogodbenice, da bi zagotavljale učinkovito uresničevanje pravice do pravičnih pogojev dela, zavezujejo, da določijo najmanj dvotedenski plačani letni dopust.

11 – Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah je 19. decembra 1966 soglasno sprejela Generalna skupščina Združenih narodov. Njegov člen 7(d) določa, da „države pogodbenice tega Pakta priznavajo vsakomur pravico do pravičnih in ugodnih delovnih pogojev, ki zlasti zagotavljajo počitek, prosti čas, ustrezno omejitev delovnega časa in periodičen plačan dopust ter nadomestilo za praznične dni“.

12 – Konvencijo št. 132 o plačanem letnem dopustu (nova različica iz leta 1970) je 24. junija 1970 sprejela Splošna konferenca Mednarodne organizacije dela in je začela veljati 30. junija 1973.

13 – Konvencijo št. 52 o plačanem letnem dopustu je 24. junija 1936 sprejela Splošna konferenca Mednarodne organizacije dela in je začela veljati 22. septembra 1939. Ta konvencija je bila novelirana s Konvencijo št. 132, vendar pa jo je še naprej mogoče ratificirati.

ujočega pravnega učinka.[14] Tudi osebna veljavnost je različno opredeljena, tako da krog upravičencev nikakor ni enak. Poleg tega imajo države podpisnice kot naslovniki teh aktov praviloma široko diskrecijsko pravico pri prenosu, tako da se upravičenci ne morejo neposredno sklicevati na to pravo. Kljub temu je značilno, da vsi ti mednarodni akti pravico do plačanega dopusta z jasnimi besedami prištevajo k temeljnim pravicam delavcev.

51. Zato menim, da je toliko bolj pomembno dejstvo, da je ta pravica z uvrstitvijo v Listino o temeljnih pravicah Evropske unije[15] dobila verjetno najboljšo in dokončno potrditev, da ima značaj temeljne pravice.[16] Člen 31(2) Listine namreč določa, da ima „vsak delavec […] pravico do omejitve najvišjega števila delovnih ur, dnevnega in tedenskega počitka ter plačanega letnega dopusta." Glede na zgodovinski nastanek se ta določba opira na člen 2(3) Socialne listine Sveta Evrope kot tudi na točko 8 Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev,[17] pri čemer se je glede na pojasnila sekretariata predsedstva konvencije odločilno upoštevala Direktiva 93/104 kot predhodnica današnje Direktive 2003/88.[18]

52. Člen 31(2) Listine o temeljnih pravicah tako potrjuje, da je pravica do plačanega letnega dopusta človekova pravica, ki pripada vsakomur.[19] Listini o temeljnih pravicah Evropske unije, prav tako kot nekaterim prej navedenim mednarodnim pravnim

14 – Zuleeg, M., „Der Schutz sozialer Rechte in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft", *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 1992, zvezek 15/16, str. 331, opozarja na to, da akti, ki niso pravno zavezujoči, kot je Listina Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev, v prvi vrsti služijo kot programske smernice. Pravni pomen dobijo kvečjemu tedaj, če jih sodišča uporabijo pri razlagi ali pri nadaljnjem oblikovanju prava. Balze, W., Überblick zum sozialen Arbeitsschutz in der EU, *Europäisches Arbeits- und Sozialrecht*, 38. dopolnjena izdaja 1998, točka 4, ustrezno ugotavlja, da je bila Listina Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev, čeprav sama kot svečana deklaracija ni pravno zavezujoča, kljub temu bistveni razlog za to, da je Komisija konec leta 1989 sprejela Program ukrepanja v zvezi z izvajanjem Listine Skupnosti z dne 28. novembra 1989. Program ukrepanja je skupno vseboval 23 konkretnih predlogov za direktive, med drugim na področju varnosti in varovanja zdravja delavcev, ki so bili v pretežni meri uresničeni do leta 1993. Iz tega izhaja, da imajo lahko svečane deklaracije kot vir navdiha za zakonodajno dejavnost končno tudi pomen pri uresničevanju temeljnih socialnih pravic, ki jih razglašajo.

15 – Listina o temeljnih pravicah Evropske unije, razglašena 7. decembra 2000 v Nici (UL C 364, str. 1).

16 – Do tega sklepa je prišel tudi generalni pravobranilec Tizzano v svojih sklepnih predlogih z dne 8. februarja 2001 v zadevi BECTU (C-173/99, Recueil, str. I-4881, točka 26).

17 – Listino Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev so 9. decembra 1989 v Strasbourgu sprejeli predsedniki držav in vlad držav članic Evropske skupnosti. Točka 8 Listine Skupnosti določa, da ima „vsak delavec v Evropski skupnosti […] pravico do tedenskega počitka in plačanega letnega dopusta, katerega dolžino je treba progresivno usklajevati s prakso držav." Eichenhofer, E., *Handbuch des EU--Wirtschaftsrechts* (ur. Dauses, M. A.), München 2004, zvezek 1, D. III., točki 38 in 39, v tej zvezi govori o pravici do plačanega letnega dopusta izrecno kot o „temeljni socialni pravici", vsebovani v Listini Skupnosti.

18 – Glej Rengeling, H.-W., *Grundrechte in der Europäischen Union*, Köln 2004, točka 1016, str. 812.

19 – Riedel, E., *Charta der Grundrechte der Europäischen Union* (ur. Jürgen Meyer), 2. izdaja, Baden-Baden 2006, člen 31, točka 20, meni, da je pomen člena 31(2) Listine o temeljnih pravicah predvsem ta, da so v njem kot socialnem minimumu nesporno zapisana načela omejitve najvišjega števila delovnih ur, dnevnega počitka in tedenskega počitka, ki ga je treba priznati, tudi v primeru delovnih razmerij, pri katerih je delovni čas urejen izmensko ali pa se spreminja, ter plačanega letnega dopusta kot človekove pravice, ki pripadajo vsakomur.

instrumentom, sicer ni priznan pristen normativni doseg, zato gre pri njej v prvi vrsti za politično deklaracijo. Kljub temu menim, da bi bilo zgrešeno, če se Listini ne bi priznal nikakršen pomen pri razlagi prava Skupnosti. [20] Ne glede na vprašanje dokončnega pravnega položaja znotraj pravnega reda Evropske unije, ki ga bo treba še razjasniti v prihodnosti, Listina že danes stvarno določa skupne temeljne evropske vrednote. [21]

53. Poleg tega v znatnem delu odraža tudi skupne ustavne tradicije držav članic. Kolikor imam pregled nad zadevo, je ta sklep v zvezi s pravico do plačanega minimalnega letnega dopusta vsekakor mogoče narediti, saj ima člen 31(2) Listine predloge v ustavah številnih držav članic. [22] Zato je povsem sprejemljivo, da se v sporu glede narave in dosega neke temeljne pravice, kot je obravnavani spor, pri

20 – To stališče sem nazadnje navedla v sklepnih predlogih z dne 3. maja 2007 v zadevi Zefeser (C-62/06, točka 54 in opomba 43) v povezavi s pravico do poštenega sojenja, ki jo zagotavlja člen 47 Listine o temeljnih pravicah. Že prej generalni pravobranilec Tizzano v svojih sklepnih predlogih v zadevi BECTU (navedeni v opombi 16, točka 28) ter generalni pravobranilec Léger v svojih sklepnih predlogih z dne 10. julija 2001 v zadevi Švet proti Hautala (C-353/99 P, Recueil, str. I-9565, točke od 73 do 86). Tudi Sodišče se vedno bolj sklicuje na določbe Listine o temeljnih pravicah. Glej nazadnje sodbo z dne 27. junija 2006 v zadevi Evropski parlament proti Svetu Evropske unije (C-540/03, ZOdl., str. I-5769, točka 38), ki opozarja na sklicevanje na Listino v uvodnih izjavah predmetne direktive, ter sodbi z dne 13. marca 2007 v zadevi Unibet (C-432/05, točka 37) in z dne 3. maja 2007 v zadevi Advocaten voor de Wereld (C-303/05, točka 46).

21 – Glej Poiares Maduro, M., „The double constitutional life of the Charter of Fundamental Rights“, *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, Madrid 2004, str. 306; Schmitz, T., „Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union als Konkretisierung der gemeinsamen europäischen Werte“, *Die Europäische Union als Wertegemeinschaft*, Berlin 2005, str. 85, ter Beyer, U., Oehme, C. in Karmrodt, F., *Der Einfluss der Europäischen Grundrechtecharta auf die Verfahrensgarantien im Unionsrecht, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*, zvezek 34, november 2004, str. 14. García Perrote Escartín, I., „Sobre el derecho de vacaciones“, *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, zvezek 4 (2004), str. 3586, domneva, da je pravica do plačanega letnega dopusta, kot je zapisana v členu 40(2) španske ustave, povzetek vseh mednarodnih instrumentov varstva temeljnih pravic. Meni, da so ti instrumenti skupno prispevali k nastanku univerzalne ali celo specifično evropske zavesti o obstoju te temeljne socialne pravice.

22 – V skladu s pravom Skupnosti morajo področje delovnih pogojev v prvi vrsti urediti države članice. Več ustavnih besedil vsebuje zagotovila glede delovnih pogojev, ki obsegajo pravico delavcev do počitka. Tako člen 11(5) ustave *Luksemburga* in člen 40(2) ustave *Španije* nalagata državi obveznost, da ustvari zdrave delovne pogoje in zagotovi počitek delavcev, oziroma da za to poskrbi (primerjaj González Ortega, S., „El disfrute efectivo de la vacaciones anuales retribuidas: una cuestión de derecho y de libertad personal, de seguridad en el trabajo y de igualdad“, *Revista española de derecho europeo*, št. 11 [2004], str. 423 in naslednje). Mnogo izčrpnejšo in opredelitvi člena 31 Listine mnogo ustreznejšo ureditev vsebuje člen 36 ustave *Italije*, ki med drugim predvideva pravico do enega prostega dneva na teden in do plačanega letnega dopusta. Ustava *Portugalske* je bila očitno ena od predlog določbam Listine, saj njen člen 59(1)(d) določa pravico do počitka in prostega časa, zgornje meje dnevnega delovnega časa, tedenskega odmora za počitek ter rednega, plačanega dopusta (glej Vieira De Andrade, J. C., „La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique du Portugal“, *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne – Étude de droit comparé*, Atene/Bruselj/Baden-Baden 2000, str. 677). V večini starih držav članic Evropske unije temelji pravica do plačanega minimalnega letnega dopusta na enostavnih zakonskih določbah, ki zrcalijo bistvene sekundarno pravne določbe direktiv, če gre za področja, na katerih se uporablja pravo Skupnosti. Nasprotno pa nove države članice, razen *Cipra*, poznajo sorazmerno izčrpno uzakonitev te pravice. To recimo velja za člen 36(f) *slovaške*, člen 66(2) *poljske*, člen 70/B(4) *madžarske*, člen 107 *latvijske* in člen 49(1) *litovske* ustave, ki zagotavljajo plačani minimalni letni dopust. V ustavah *Slovenije* (člen 66), *Češke republike* (člen 28) ter *Estonije* (člen 29(4)) so delovni pogoji omenjeni na splošno (glej Riedel, E., glej zgoraj, opomba 19, člen 31, točki 3 in 4).

razlagi člena 7 Direktive 2003/88 uporabi osnovna ideja člena 31(2) Listine. [23]

3. Pravica do plačanega minimalnega letnega dopusta v pravu Skupnosti

a) Pristojnost Skupnosti pri določitvi področja varstva določbe

54. Sodišče je doseg pravice do plačanega letnega dopusta pripoznalo in ugotovilo, da je „pravico vsakega delavca do plačanega letnega dopusta treba šteti za posebno pomembno načelo socialnega prava Skupnosti, od katerega odstopanja niso dovoljena in ki ga lahko pristojni nacionalni organi izvajajo samo v mejah, izrecno navedenih v Direktivi 93/104“. [24] Določbe člena 7 Direktive 2003/88 so napisane kot pravilo, ki določa, da mora imeti delavec na razpolago dejanski počitek, zato da se zagotovi učinkovito varstvo njegove varnosti in njegovega zdravja. [25]

55. Države članice imajo v skladu s sodno prakso pri uresničevanju te pravice pomembno vlogo, saj morajo zaradi izpolnitve naloge prenosa iz člena 7(1) Direktive 2003/88 sprejeti potrebna podrobna nacionalna izvedbena pravila. [26] To vključuje določitev pogojev za izvajanje in prenos pravice do plačanega letnega dopusta, pri čemer lahko države članice same določijo konkretne okoliščine, v katerih lahko delavci izrabijo to pravico, ki jim pripada za celotno preteklo obdobje zaposlitve. [27]

56. Napotitev na nacionalno zakonodajo, ki jo vsebuje člen 7(1) Direktive 2003/88, služi predvsem temu, da se državam članicam omogoči določitev pravnega okvira, ki ureja organizacijske in postopkovne vidike uveljav-

23 – Smismans, S., „The Open Method of Coordination and Fundamental Social Rights“, *Social Rights in Europe* (ur. Gráinne de Búrca in Bruno de Witte), Oxford 2005, str. 229, meni, da se bo v postopku pred Sodiščem nujno zastavilo vprašanje razmerja med členom 7 Direktive 2003/88 in temeljnimi pravicami, predvsem členom 31(2) Listine o temeljnih pravicah Evropske unije. Krebber, S., *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag* (ur. Christian Calliess in Matthias Ruffert), 1. izdaja, Neuwied 1999, člen 136 ES, točka 35, str. 1365, meni, da Evropska socialna listina in Listina Skupnosti pomembno prispevata k razlagi pomena delovno pravnih pojmov na ravni Skupnosti. Stärker, L., *Kommentar zur EU-Arbeitszeit-Richtlinie*, Dunaj 2006, str. 81, očitno pripisuje členu 31(2) Listine o temeljnih pravicah celo normativni značaj, s tem ko opozarja na to, da ta določba predpisuje določitev plačanega letnega dopusta. Benedetti, G., „La rilevanza giuridica della Carta Europea innanzi alla Corte di Giustizia: il problema delle ferie annuali retribuite“, *Carta Europea e diritti dei privati*, 2000, str. 128 in 129, meni, da v sporu o dosegu pravice do plačanega minimalnega letnega dopusta ni mogoče zanemariti Listine o temeljnih pravicah, kljub temu da ni pravno zavezujoča, saj vsebuje določila, ki zrcalijo skupne ustavne tradicije držav članic. Zato ima vlogo navezne točke oziroma pomoči pri razlagi prava Skupnosti.

24 – Sodbe z dne 6. aprila 2006 v zadevi Federatie Nederlandse Vakbeweging (C-124/05, ZOdl., str. I-3423, točka 28); Dellas in drugi (navedena v opombi 7, točka 49); z dne 18. marca 2004 v zadevi Merino Gómez (C-342/01, Recueil, str. I-2605, točka 29) in BECTU (navedena v opombi 7, točka 43).

25 – Sodba BECTU (navedena v opombi 7, točka 44).

26 – Sodba z dne 16. marca 2006 v združenih zadevah Robinson-Steele (C-131/04 in C-257/04, ZOdl., str. I-2531, točka 57).

27 – Sodba BECTU (navedena v opombi 7, točka 53).

ljanja dopusta, kot na primer načrtovanje časa dopusta, morebitno obveznost delavca, da delodajalca predhodno obvesti, kdaj želi izrabiti dopust, zahtevo, da delavec dela določeno minimalno obdobje, preden lahko izrabi dopust, merila za sorazmerni izračun pravice do letnega dopusta, če delovno razmerje traja manj kot eno leto, in tako naprej. [28] Vedno pa gre za ukrepe za določitev pogojev za upravičenost in dodelitev pravice do dopusta, ki jih kot takšne dopušča Direktiva 2003/88.

57. Kot sem izpeljala v sklepnih predlogih v še prav tako nerešeni zadevi C-350/06 (Schultz-Hoff), [29] je treba od teh podrobnih izvedbenih pravil jasno razlikovati tiste določbe držav članic, ki zadevajo obstoj same pravice do plačanega minimalnega letnega dopusta, na primer tako, da določajo pogoje za nastanek oziroma prenehanje pravice do dopusta. Drugače kot obveznost delavca, ki se navaja kot primer takega podrobnega izvedbenega pravila, da mora delodajalca obvestiti o želenem terminu uveljavljanja letnega dopusta, ki se nanaša zgolj na koordinacijsko funkcijo v okviru načrtovanja dopusta v podjetju, zadeva tu sporno vprašanje, ali delavcu, nezmožnemu za delo zaradi bolezni, načelno pripada pravica do plačanega letnega dopusta, obstoj same take temeljne pravice.

58. Pri tem ne gre več za odločitev glede vrste in načina izvajanja pravice do plačanega letnega dopusta, [30] to pomeni konkretnega prenosa te pravice, ampak za opredelitev dosega določbe Skupnosti, to je člena 7(1) Direktive 2003/88.

59. Razlaga te določbe na način, da delavci, ki so zaradi bolezni nezmožni za delo, že od vsega začetka nimajo pravice do letnega dopusta, vodi namreč k temu, da so določeni delavci z omejitvijo osebnega področja varstva izključeni od te pravice. [31]

60. Zaradi usklajevanja na tem pravnem področju socialnega varstva delavcev, ki se ga skuša doseči na podlagi člena 137(2)(b) ES, ki je pravna podlaga Direktive 2003/88, pristojnost za določitev dosega te pravice zdaj

28 – Takšne so navedbe Komisije v zadevi BECTU, na katere se navezuje generalni pravobranilec Tizzano v svojih sklepnih predlogih v tej zadevi (navedeni v opombi 16, točka 34).

29 – Glej točke od 45 do 49 mojih sklepnih predlogov v zadevi C-350/06 (Schultz-Hoff).

30 – V sodbi BECTU (navedena v opombi 7, točka 61) je Sodišče ugotovilo, da Direktiva 93/104 ne ovira držav članic pri tem, da „določijo podrobnosti v zvezi z vrsto in načinom izvajanja pravice do letnega dopusta, s tem ko na primer urejajo, kako lahko delavci izrabijo dopust, ki jim pripada za prve tedne njihove zaposlitve“.

31 – Ravno to pa državam članicam ni dovoljeno (glej sodbo BECTU, navedena v opombi 7, točka 52). V skladu z njo države članice pravice do plačanega letnega dopusta, priznane vsem delavcem, ne smejo enostransko omejiti tako, da za to pravico določijo pogoj, ki povzroči, da so določeni delavci izključeni od te pravice.

pripada Skupnosti. [32] Če bi namreč pripadala državam članicam, bi bilo praktično nemogoče na celotnem območju Skupnosti zagotoviti primerljivo raven varstva in s tem namen usklajevanja. Zato je treba zavrniti navedbe belgijske in češke vlade, da pravica delavca, ki je zaradi bolezni nezmožen za delo, do letnega dopusta spada k podrobnim pravilom dodelitve dopusta in v zakonodajno pristojnost držav članic.

b) Raven varstva, ki jo zagotavlja pravo Skupnosti

61. Dalje menim, da je pomembno spomniti na to, da je svoboda držav članic pri določitvi nacionalnih ukrepov za izvajanje omejena z okoliščino, da je namen člena 137(2)(b) ES s sprejetjem minimalnih zahtev zagotoviti določeno raven varstva, ki jo določa pravo Skupnosti in ki jo države članice morajo doseči. Kot je Sodišče navedlo v sodbi Združeno kraljestvo proti Svetu [33] glede pojma „minimalnih zahtev“ v smislu prejšnje pravne podlage v členu 118a Pogodbe ES, ta določba začetka delovanja Skupnosti ne omejuje na najmanjši skupni imenovalec, torej na najnižjo raven varstva, ki jo dosega ena država članica. Ta pojem je treba nasprotno razumeti tako, da lahko države članice presežejo morebitno visoko raven varstva, ki izhaja iz prava Skupnosti.

62. To razlago potrjuje besedilo člena 136 ES, ki za cilj socialne politike določa „izboljšanje življenjskih razmer in delovnih pogojev“. Ta cilj naj bi se dosegel izrecno z uskladitvijo „ob ohranjanju izboljšav“. [34] Člen 15 Direktive 2003/88 za dosego tega cilja primarnega prava pooblašča države članice, da uporabljajo ali uvajajo ukrepe, ki so ugodnejši za varovanje zdravja in varnosti delavcev. Člen 23 Direktive 2003/88 glede ravni varstva delavcev ustrezno določa, da brez poseganja v pravico držav članic, da razvijajo drugačne

32 – Člen 137 ES je v poglavju o socialni politiki najpomembnejša podlaga, ki daje pooblastilo za sprejetje direktiv. Zahteva določeno usmerjenost usklajevanja k cilju, ki izhaja iz povezave odstavka 2 z odstavkom 1. Po tem je usklajevanje potrebno za to, da se spodbuja funkcija Skupnosti glede podpiranja in dopolnjevanja dejavnosti na področjih iz odstavka 1 od (a) do (i). K temu v skladu z odstavkom 1(a) spada varovanje zdravja in varnosti delavcev. Podlaga je bil nazadnje člen 118 Pogodbe ES, ki je bil prav tako primarno socialno politično usmerjen in se je po tem razlikoval od druge določbe o pristojnosti iz člena 100a Pogodbe ES (člen 94 ES), ki zadeva vzpostavitev skupnega trga (glej Krebber, S., glej zgoraj, opomba 23, člen 137 ES, točka 18, str. 1373).

33 – Sodba z dne 12. novembra 1996 v zadevi Združeno kraljestvo proti Svetu (C-84/94, Recueil, str. I-5755, točka 56).

34 – Balze, W., glej zgoraj, opomba 14, 38. dopolnjena izdaja 1998, točka 3.

predpise, če pri tem spoštujejo minimalne zahteve, predvidene v Direktivi, izvajanje Direktive ni veljavna podlaga za zniževanje splošne ravni varovanja delavcev. [35]

c) Raven varstva, ki jo zagotavlja Konvencija št. 132 MOD

64. S tem normodajalec Skupnosti v zvezi s pravnim položajem delavcev, ki so zaradi bolezni nezmožni za delo, vsekakor stremi k ravni varstva, ki je primerljiva z ravnjo iz Konvencije št. 132 MOD. [37] Tako na primer člen 3(1) te konvencije določa, da ima „vsaka oseba“, za katero velja ta konvencija, pravico do plačanega letnega dopusta.

63. Kakšno minimalno raven varstva je normodajalec Skupnosti določil za področje pravice do dopusta, je mogoče določiti na podlagi Direktive 2003/88. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da člen 7(1) Direktive 2003/88, v nasprotju s trditvijo nizozemske vlade, ne vsebuje nobene omejitve kroga upravičencev in še zlasti ne razlikuje med „zdravimi, delovno zmožnimi“ in „zaradi bolezni delovno nezmožnimi“ delavci. Iz besedila te določbe nasprotno jasno izhaja, da morajo države članice sprejeti potrebne ukrepe za to, da „vsak delavec“ pridobi plačani minimalni letni dopust. Člen 7(1) tudi ne spada k določbam, od katerih člen 17 Direktive 2003/88 izrecno dopušča odstopanja. [36]

65. Ta konvencija, prav tako kot člen 7(1) Direktive 2003/88, ne vsebuje izjem, ki bi učinkovale v breme delavcev, ki so zaradi bolezni nezmožni za delo. To dopušča sklep, da varstvo, ki ga želi delavcem po volji normodajalca Skupnosti zagotavljati pravo Skupnosti, ne sme zaostajati za ravnjo varstva, ki izhaja iz delovnopravnih določb mednarodnega pogodbenega prava. Vendar

35 – Sodba Združeno kraljestvo proti Svetu (navedena v opombi 33, točka 42). Balze, W., Arbeitszeit, Urlaub und Teilzeitarbeit, *Europäisches Arbeits- und Sozialrecht,* 79. dopolnjena izdaja (oktober 2002), B 3100, točka 6, str. 9, razume določbe direktive o delovnem času kot minimalne zahteve v skladu z opredelitvijo iz člena 137 ES, tako da države članice lahko sprejmejo ali obdržijo v veljavi strožje določbe o delovnem času. Vendar pa v skladu s členom 14 Direktive 2003/88 posebne določbe Skupnosti izpodrinejo določbe direktive ne glede na to, ali je njihova raven varstva nižja od ravni varstva direktive o delovnem času.

36 – Glej sodbi Robinson-Steele (navedena v opombi 26, točka 62) in BECTU (navedena v opombi 7, točka 41). V tem smislu tudi Balze, W., „Die Richtlinie über die Arbeitszeitgestaltung“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, št. 7 (1994), str. 207, ki ne vidi nobenega vsebinskega pooblastila za odstopanje od te določbe.

37 – V tej zvezi naj spomnim na to, da je treba v skladu s šesto uvodno izjavo Direktive 2003/88 upoštevati načela MOD glede organizacije delovnega časa. Na to opozarja tudi generalna pravobranilka Kokott v opombi 8 sklepnih predlogov z dne 12. januarja 2006 v zadevi Federatie Nederlandse Vakbeweging (sodba, navedena v opombi 24). Zdi se mi nujno, da se Direktivo 2003/88 razlaga tako, da se upoštevajo bistvena načela Konvencije št. 132 MOD, glede na dejstvo, da je pravo MOD postavilo odločilne mednarodne standarde na področju delovnega prava. Površno gledano obstaja visoka stopnja konvergence med obema pravnima instrumentoma. Vendar pa pri podrobnejši preučitvi ni mogoče spregledati, da nekatere določbe Direktive 2003/88 presegajo določbe Konvencije št. 132 MOD. Zato je Direktivo 2003/88 upravičeno mogoče šteti za nadaljnji razvoj te konvencije, ki je značilen za Skupnost (glej Murray, J., *Transnational Labour Regulation: The ILO and EC Compared*, Haag 2001, str. 185).

pa bi bojazen, da ta minimalna raven varstva ne bo dosežena, obstajala ravno takrat, če določeni skupini delavcev od vsega začetka ne bi priznavali neke temeljne socialne pravice.

66. To, da pravica do dopusta v skladu s ciljem Konvencije št. 132 MOD ne sme biti odvisna od delovne zmožnosti delavca, dokazuje jasno besedilo člena 5(4) te konvencije, ki določa, da je treba „odsotnost z dela iz razlogov, ki niso odvisni od volje zadevnega delavca, kot so na primer bolezen, nesreča ali materinstvo, vračunati v delovni čas“. Poleg tega člen 6(2) iste konvencije izrecno določa, da se „obdobja delovne nezmožnosti zaradi bolezni ali nesreče ne smejo vračunati v določeni minimalni letni dopust.“

67. Te določbe je glede na njihov cilj treba razumeti tako, da nastanek pravice do dopusta načelno ne sme biti odvisen od okoliščin, na katerih vzroke prizadeti delavec nima vpliva, ker gre pri njih na primer za naravne pojave ali primere višje sile.

68. S tem se določbe Konvencije št. 132 MOD in Direktive 2003/88 glede nastanka pravice do dopusta v bistvenem ujemajo v svojem temeljnem pravnem sporočilu.[38] Države članice so dolžne te določbe razlagati in svoje nacionalne pravne rede oblikovati tako, da nastanek pravice do plačanega minimalnega letnega dopusta ni odvisen od delovne zmožnosti delavca.

69. Iz zgornjih ugotovitev izhaja, da delavec prvi dan svoje zaposlitve pridobi pravico do dopusta in te ne izgubi zaradi bolezensko pogojene delovne nezmožnosti.[39] Zato je upravičen, da v času, ko bi bil sicer na bolniškem dopustu, zahteva plačani letni dopust za neko prihodnje obdobje.

4. Prepoved vplivanja na podlagi delovnega prava kot meja za izvajanje pravice do plačanega minimalnega letnega dopusta

70. Četudi pravica do plačanega minimalnega letnega dopusta v skladu s členom 7(1) Direktive 2003/88 pripada vsakemu delavcu, to

38 – Zato ni treba preučiti vprašanja, koliko so države članice vezane na obveznosti iz Konvencije št. 132 MOD in Direktive 2003/88, ki se med seboj razlikujejo. K temu glej navedbe generalnega pravobranilca Tesaura v njegovih sklepnih predlogih z dne 24. januarja 1991 v zadevi Stöckel (C-345/89, Recueil, str. I-4047, točka 11).

39 – Podobno očitno tudi generalni pravobranilec Tizzano, ki v točki 50 svojih sklepnih predlogov v zadevi BECTU (sodba navedena v opombi 7) dvomi, da bi bila določba države članice, ki delavcem onemogoča, da bi pravico do dopusta pridobili s prvim delovnim dnem, združljiva s pravom Skupnosti.

ne izključuje, da je njeno dejansko izvajanje v posameznem primeru vezano na določene pogoje, ki naj, ne da bi postavili pod vprašaj obstoj same pravice, zagotovijo, da bodo doseženi cilji Direktive.

b) Prenosljivost načel, ki jih je razvila sodna praksa

72. To osnovno misel vsebujeta sodbi Sodišča v zadevah Merino Gómez [41] in FNV. [42]

a) Prepoved vplivanja v skladu s Konvencijo št. 132 MOD

71. Iz člena 5(4) in iz člena 6(2) Konvencije št. 132 MOD namreč izhaja še eno pomembno normativno sporočilo, in sicer to, da koriščenje bolniškega dopusta ne sme vplivati na pravico do plačanega minimalnega letnega dopusta. [40] Z enačenjem obdobij bolezni z obdobji dela oziroma s prepovedjo vračunavanja obdobij delovne nezmožnosti, ki so posledica bolezni ali nesreče, v določeni minimalni letni dopust naj bi se preprečilo, da bi letni dopust sovpadal z obdobjem, ki je pravzaprav pridržano bolniškemu dopustu kot posebni vrsti dopusta. Ta prepoved prekrivanja obdobij dopustov upošteva okoliščino, da imata bolniški in letni dopust različne namene in tako pravno gledano nista zamenljiva.

73. Sodišče se je v zadevi Merino Gómez ukvarjalo z razmerjem med letnim in porodniškim dopustom z vidika prava Skupnosti. Konkretno vprašanje je bilo, ali ima delavka na podlagi člena 7(1) Direktive 2003/88, člena 11(2)(a) Direktive 92/85/EGS [43] in člena 5(1) Direktive 76/207/EGS [44] v primerih, ko podjetniški sporazumi, sklenjeni med podjetjem in zastopniki delavcev, določajo čas dopusta za vse zaposlene in se ta čas pokriva z obdobjem njenega porodniškega dopusta, pravico, da izrabi svoj letni dopust v obdobju, ki ne ustreza dogovorjenemu obdobju in ki se ne pokriva z njenim porodniškim dopustom. Sodišče je glede tega ugotovilo, da ima pravica do letnega dopusta drugačen namen kot pravica do porodniškega dopusta. Slednji je po eni strani namenjen varstvu telesne kondicije ženske med in po nosečnosti in po drugi strani varstvu posebne

40 – V tem smislu tudi García Perrote Escartín, I., glej zgoraj, opomba 22, str. 3584, 3595.

41 – Sodba Merino Gómez (navedena v opombi 24).

42 – Sodba Federatie Nederlandse Vakbeweging (navedena v opombi 24).

43 – Direktiva Sveta 92/85/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo (UL L 348, str. 1).

44 – Direktiva Sveta 76/207/EGS z dne 9. februarja 1976 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev (UL L 39, str. 40).

zveze med materjo in njenim otrokom v času, ki sledi nosečnosti in porodu. [45] Sodišče je zato odločilo, da mora imeti delavka možnost, da svoj letni dopust izrabi v drugem obdobju kot v obdobju svojega porodniškega dopusta. [46]

74. Sodišče je to načelo potrdilo v sodbi FNV in ga natančneje opredelilo tako, da lahko v primeru kopičenja obdobij več dopustov, ki jih zagotavlja pravo Skupnosti, postane prenos letnega dopusta ali njegovega dela v naslednje leto neizogiben, [47] saj dopust, ki ga zagotavlja pravo Skupnosti, ne sme vplivati na pravico izrabiti drugi dopust, ki ga zagotavlja to pravo. [48]

75. Čeprav nosečnosti seveda ne smemo enačiti z boleznijo, je mogoče navesti več razlogov za primerno uporabo te sodne prakse pri razmerju med letnim in bolniškim dopustom. Podobno kot porodniški dopust je bolniški dopust namreč namenjen temu, da se zavaruje fizično in psihično celovitost delavca s tem, da se mu z oprostitvijo delovne obveznosti in odobritvijo počitka da možnost, da telesno okreva in se kasneje spet vrne na svoje delovno mesto. Drugače kot letni dopust, ki je namenjen počitku, pridobitvi distance in oddihu, je tako namen bolniškega dopusta izključno okrevanje in ozdravitev, to pomeni premostitev patološkega stanja, na katerega vzroke prizadeti delavec poleg tega ne more vplivati. [49]

76. V tem pogledu je treba, če sledimo stališču italijanske in poljske vlade, ugotoviti, da ob upoštevanju načel, ki jih je razvilo Sodišče, ni mogoče sklepati, da se bolniški in letni dopust lahko prekrivata, ne da bi bila postavljena pod vprašaj različna namena dopusta in bolniškega dopusta. Ob upoštevanju osnovne ideje zgoraj navedene sodne prakse bi bilo treba prepovedati odobritev bolniškega dopusta v breme plačanega letnega dopusta, saj bi drugače lahko ta temeljno določena pravica izgubila svoj pomen.

45 – Sodbe Merino Gómez (navedena v opombi 24, točka 32); z dne 27. oktobra 1998 v zadevi Boyle in drugi (C-411/96, Recueil, točka 41); z dne 30. aprila 1998 v zadevi Thibaut (C-136/95, Recueil, str. I-2011, točka 25); z dne 14. julija 1994 v zadevi Webb (C-32/93, Recueil, str. I-3567, točka 20); z dne 5. maja 1994 v zadevi Habermann-Beltermann (C-421/92, Recueil, str. I-1657, točka 21) in z dne 12. julija 1984 v zadevi Hofmann (C-184/83, Recueil, str. 3047, točka 25).

46 – Sodba Merino Gómez (navedena v opombi 24, točka 38).

47 – Sodbi Federatie Nederlandse Vakbeweging (navedena v opombi 24, točka 24) in z dne 14. aprila 2005 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-519/03, ZOdl., str. I-3067, točka 33).

48 – Sodbe Federatie Nederlandse Vakbeweging (navedena v opombi 24, točka 24); Komisija proti Luksemburgu (navedena v opombi 47, točka 33) in Merino Gómez (navedena v opombi 24, točka 41).

49 – González Ortega, S., „El disfrute efectivo de la vacaciones anuales retribuidas: una cuestión de derecho y de libertad personal, de seguridad en el trabajo y de igualdad", *Revista española de derecho europeo*, št. 11 (2004), str. 432, ugotavlja, da je prva faza porodniškega dopusta namenjena fizičnemu okrevanju oziroma biološkemu varstvu matere po porodu. Njen namen je torej drugačen od namena naslednje faze tega dopusta, kjer sta poglavitna nega otroka ter spodbujanje zveze med materjo in otrokom. Avtor vidi vzporednice med to prvo fazo porodniškega dopusta in bolniškim dopustom in zato zagovarja primerno uporabo sodne prakse glede razmerja med porodniškim in letnim dopustom tudi v primeru razmerja med bolniškim in letnim dopustom.

c) Nezdružljivost s smislom in namenom člena 7(1) Direktive 2003/88

77. Poleg že navedenega pomisleka glede razlage člena 7(1) Direktive 2003/88, ki delavcu omogoča, da svojo pravico do dopusta uresniči v času odsotnosti zaradi bolezni, je mogoče kot dodatni argument navesti nezdružljivost take ureditve s ciljem Direktive 2003/88, ki zadeva zagotovitev izboljšanja varnosti in varstva zdravja delavcev.

78. Na prvi pogled se zdi, da pomeni priznavanje takšne rešitve razširitev pravnih možnosti delavca in je zato zanj pravno ugodno. Poleg tega je delavec pri uveljavljanju letnega dopusta pogosto v finančno boljšem položaju, kot pa bi bil, če bi bil na bolniškem dopustu, saj v času trajanja svojega letnega dopusta v skladu s členom 7(1) Direktive 2003/88 pridobi korist od pravice do nadaljnjega izplačevanja njegove plače v nespremenjeni višini, njegova pravica do nadaljnjega izplačevanja plače v primeru bolezni pa nasprotno, glede na konkretno ureditev države članice, znaša le del tega. To približno ustreza okoliščinam spora o glavni stvari, kajti glede na navedbe predložitvenega sodišča [50] člen 16(1) WTR za vsak teden dopusta predpisuje plačilo za čas dopusta v višini tedenske plače. Nasprotno so pogodbeni sporazumi s tožečimi strankami za primer bolezni, kot je britanska vlada navedla v pisnem postopku [51] in na vprašanje Sodišča podrobneje razložila na obravnavi, predvidevali šestmesečni bolniški dopust ob nadaljnjem izplačevanju osebnih prejemkov v nespremenjeni višini, čemur je sledilo nadaljnjih šest mesecev, ko naj bi se izplačevalo le polovico običajne plače.

79. Pri natančnejši pravni presoji pa vidimo, da bi izvajanje te pravice s strani delavca pomenilo isto kot odpoved temeljni pravici [52] v zameno za nadaljnje izplačevanje njegove običajne plače. Obe vrsti dopusta zaradi njune vezanosti na namen nista zamenljivi in druga drugo, kot pravilno navaja slovenska vlada, izključujeta. Prekrivanje letnega dopusta

50 – Točka 13 predložitvenega sklepa House of Lords z dne 13. decembra 2006.

51 – Točka 22 stališča britanske vlade z dne 13. aprila 2007.

52 – Fischinger, P., „Der Grundrechtsverzicht“, *Juristische Schulung* (2007), zvezek 9, str. 808, meni, da je treba pod odpovedjo temeljni pravici razumeti privolitev nosilca temeljne pravice v konkretne posege in vplive v temeljne pravice. Nasprotno pa s tem ni mišljena trajna, kompletna in že dejansko komaj predstavljiva popolna odpoved varstvu ene ali več temeljnih pravic. Tako razumljeno odpoved temeljni pravici je prav tako treba jasno razlikovati od zgolj dejanske neuporabe temeljne pravice. Zanjo je za razliko od zgolj dejanske neuporabe temeljnih svoboščin značilen pravni element, saj je tisti, ki privoli, tako vezan na privolitev, da pozneje ne more uveljavljati protizakonitosti posega v temeljno pravico. Z odpovedjo temeljni pravici prav tako nima nobene zveze tako imenovana negativna razsežnost temeljnih pravic, ki na primer vključuje pravico posameznika, da nima mnenja ali da ne pripada nobeni verski skupnosti. Adam, R., Der „Grundrechtsverzicht des Arbeitnehmers“, *Arbeit und Recht* (2005), zvezek 4, str. 130, meni, da gre za tako odpoved, če se neka temeljna pravica delavca omeji s pogodbo ali na podlagi pravice delodajalca, da daje obvezna navodila, brez medsebojnega popuščanja kot je to pri poravnavi. V primeru uveljavljanja pravice do dopusta v obdobju bolezni ni mogoče govoriti o popuščanju delodajalca, saj se ta zgolj zaveže delavcu plačevati običajno plačo, ne da bi delavec za žrtvovanje svojega letnega dopusta dobil odškodnino.

z obdobji bolezni, ki je povezano z uveljavljanjem pravice do dopusta, bi v toliko imelo za posledico prostovoljno odpoved pravici do dopusta, kolikor bi delavec z izvajanjem te pravice privolil v to, da v zameno za denarno izplačilo ne izrabi svojega letnega dopusta ustrezno njegovemu pravemu namenu.

80. Menim, da take odpovedi ni mogoče šteti za združljivo s pravom Skupnosti, ne da bi se s tem preprečila uresničitev zakonodajnega cilja člena 7 Direktive 2003/88. Ne samo, da ne bi bila uresničena zastavljena funkcija pravice do letnega dopusta v zvezi s počitkom, če bi bila ta pravica v nasprotju z namenom in torej z zlorabo pravice [53] uresničena v času bolezni. Komisiji je treba pritrditi tudi v tem, da takšna možnost odpovedi vsebuje določena tveganja za pravice delavcev. Obet v zvezi z višjim nadaljnjim izplačevanjem plače v času bolezni naj bi bil namreč primeren za to, da delavce spodbudi k temu, da vzamejo v zakup izgubo tega pravnega položaja. Poleg tega bi obstajala nevarnost, da bi delodajalec spodbujal delavca k takšni odpovedi. [54] Tak dogovor med strankama delovnega razmerja, ki v bistvenem določa „odkup“ letnega dopusta, bi nasprotno jasno nasprotoval določbi člena 7(2) Direktive 2003/88, ki izrecno določa, da minimalnega plačanega letnega dopusta ni mogoče nadomestiti z denarnim nadomestilom. Takšna ureditev bi bila tudi v nasprotju z interesi delodajalca, saj ta kljub plačilu višjega plačila za čas dopusta ne bi mogel zahtevati od delavca, da uveljavljeni dopust dejansko izkoristi za okrevanje in ponovno pridobitev delovne zmožnosti.

81. Zaradi varstva delavcev in delodajalcev ter za preprečitev spodkopavanja temeljne pravice prava Skupnosti do plačanega minimalnega letnega dopusta je treba izhajati iz tega, da delavec s to temeljno pravico načelno ne more razpolagati in se ji tako ne more pravno učinkovito odpovedati.

5. Sklep

82. Iz zgornjih ugotovitev torej izhaja, da obstoj pravice do plačanega letnega dopusta ne sme biti odvisen od delovne zmožnosti

53 – Zloraba pravice je opredeljena kot uveljavljanje pravnega položaja v nasprotju z namenom, ki omejuje možnost izvajanja obstoječe pravice. To pomeni, da je uveljavljanje formalno podeljene zakonite pravice omejeno z načelom dobre vere. Tudi tisti, ki ima formalno iztožljivo pravico, te ne sme izvajati z zlorabo. Podobno Creifelds, *Rechtswörterbuch* (ur. Klaus Weber), 17. izdaja, München 2002, str. 1109, po katerem izvajanje subjektivne pravice pomeni zlorabo, če sicer formalno ustreza zakonu, uveljavljanje pa je zaradi posebnih okoliščin posamičnega primera v nasprotju z dobro vero.

54 – Generalna pravobranilka Kokott je v točki 32 svojih sklepnih predlogov v zadevi Federatie Nederlandse Vakbeweging (sodba navedena v opombi 24) opozorila na podobno tveganje v primeru denarnega nadomestila za preneseni minimalni letni dopust. Meni, da bi ta možnost vzpodbujala k odpovedi dopustu oziroma da bi vzpodbujala delavce k odpovedi, kar bi bilo nezdružljivo s cilji direktive o delovnem času.

delavca, tako da tudi delavcu, ki je iz zdravstvenih razlogov nezmožen za delo, načelno pripada ustrezna pravica do letnega dopusta v skladu s členom 7(1) Direktive 2003/88. Tega dopusta pa ne sme vzeti v obdobju, v katerem bi bil sicer na bolniškem dopustu.

B – *Drugo vprašanje*

83. Predmet drugega vprašanja za predhodno odločanje je normativni doseg pravice do nadomestila za dopust, določene v členu 7(2) Direktive 2003/88. Nadomestilo za dopust, torej izplačilo neizrabljenega letnega dopusta, nadomesti dodelitev prostega časa, če dopusta zaradi prenehanja delovnega razmerja ni več mogoče odobriti. Ta pravica je edina izjema od načelne prepovedi Direktive glede plačila nadomestila, ki drugače strankam delovnega razmerja kategorično prepoveduje, da bi letni dopust – ne glede na to, ali naj bi se izrabil v tekočem letu ali v obdobju za prenos – nadomestile z denarnim nadomestilom.

84. V skladu s sodno prakso Sodišča je namen te prepovedi ta, da lahko delavec običajno dejansko izkoristi počitek, zato da se zagotovi učinkovito varstvo njegove varnosti in njegovega zdravja. [55] S tem naj se prepreči, da bi delodajalec z namenom zlorabe „odkupil“ pravico do dopusta oziroma da bi se ji delavec odpovedal iz zgolj finančnih razlogov. [56]

85. Člen 7(2) Direktive 2003/88 poudarja funkcijo neprekinjenega plačila v času dopusta, ki je v tem, da je delavec v tem obdobju v položaju, ki je z vidika plačila primerljiv z obdobji dela. [57] Z drugimi besedami, zahteva po plačilu za čas tega dopusta zagotavlja, da je delavec z ekonomskega vidika dejansko sposoben koristiti svoj letni dopust. [58] Isti namen ima nadomestilo za dopust. Plačilo denarnega nadomestila naj namreč delavcu načelno tudi po prenehanju delovnega razmerja omogoči obdobje plačanega počitka, preden vstopi v novo delovno razmerje. [59] Cilj Direktive 2003/88, da mora imeti delavec možnost počitka, brez takšnega nadomestila ne bi bil dosežen.

55 – Sodbe BECTU (navedena v opombi 7, točka 44); Merino Gómez (navedena v opombi 24, točka 30) in Robinson-Steele (navedena v opombi 26, točka 60).

56 – Sodišče je v sodbi Federatie Nederlandse Vakbeweging (navedena v opombi 24, točka 32) ugotovilo, da bi možnost denarnega nadomestila za minimalni letni dopust v nasprotju s cilji Direktive spodbujala k odpovedi dopustu ali pa bi povzročila, da se mu delavci odpovedo. Fenski, M., „Urlaubsrecht im Umbruch?“, *Der Betrieb*, zvezek 12 (2007), str. 688, ter Jacobsen, K., *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht* (ur. Wilhelm Moll), 1. izdaja 2005, § 25, točka 102, opozarjata na nedopustno prakso, da se dopust „odkupi“ v času obstoječega delovnega razmerja.

57 – Sodba Robinson-Steele (navedena v opombi 26, točka 58).

58 – Bogg, A. L., „The right to paid annual leave in the Court of Justice: the eclipse of functionalism“, *European Law Review*, zvezek 31 (2006), št. 6, str. 899.

59 – V tem smislu tudi generalni pravobranilec Tizzano v svojih sklepnih predlogih v zadevi BECTU (sodba navedena v opombi 7, točka 38).

86. Sodišče je v sodbi Robinson-Steele [60] ugotovilo, da Direktiva 2003/88 ureja pravico do letnega dopusta in pravico do plačila za čas dopusta kot dva dela ene pravice. Menim, da ravno ta funkcijska enakost pravice do plače in pravice do nadomestila za dopust govori v prid temu, da je treba slednjo prav tako obravnavati kot neločljivi del pravice do plačanega minimalnega letnega dopusta.

87. V tem smislu odgovor na drugo vprašanje za predhodno odločanje izhaja že iz mojih ugotovitev glede prvega dela prvega vprašanja za predhodno odločanje. Poleg tega v tej zvezi opozarjam na sklepe v točkah 77 in 78 mojih sklepnih predlogov v še prav tako nerešeni zadevi C-350/06 (Schultz-Hoff). V skladu z njimi pravica do plačanega letnega dopusta ne sme biti odvisna od delovne zmožnosti delavca. Nasprotno tako iz teleološke razlage člena 7 Direktive 2003/88 kot tudi iz pravne ideje člena 5(4) Konvencije št. 132 MOD izhaja, da je treba čas bolezni enačiti z delovnim časom, saj gre za odsotnost iz razlogov, ki niso odvisni od volje delavca, zato je ta odsotnost upravičena.

88. V istem časovnem obdobju nastanejo zato vse pravice delavca, vključno s pravico do plačanega letnega dopusta, ki ga delavec lahko izrabi, ko ponovno postane zmožen za delo, ali ki se – ob prenehanju delovnega razmerja – tudi v primeru popolne nezmožnosti za delo nadomesti s plačilom nadomestila.

89. Na drugo vprašanje je zato treba odgovoriti, da delavcem ob prenehanju delovnega razmerja v skladu s členom 7(2) Direktive 2003/88 v vsakem primeru pripada pravica do denarnega nadomestila kot nadomestka za pridobljeni in iz zdravstvenih razlogov neizrabljeni dopust. To velja tudi v primeru, če je bil delavec v celotnem zadevnem referenčnem letu ali v njegovem delu odsoten iz zdravstvenih razlogov.

90. Kar dalje zadeva vprašanje izračuna tega denarnega nadomestila, je treba odgovoriti, da člen 7(2) Direktive 2003/88 ne določa nobene konkretne metode za izračun, ampak nasprotno njegovo podrobno ureditev prepušča nacionalnemu zakonodajalcu. Če pa delavcem načelno pripada pravica do nadomestila za dopust, je treba pri določitvi višine te pravice upoštevati okoliščino, da bi delavec prvotno pridobil pravico do plačila za čas dopusta v višini svoje običajne plače. Iz tega v skladu s členom 7(2) Direktive 2003/88 izhaja obveznost držav članic, da zagotovijo, da je denarno nadomestilo, ki ga prejme delavec, glede na višino enakovredno njegovi običajni plači.

60 – Sodba Robinson-Steele (navedena v opombi 26, točka 58).

VII – Predlog

91. Glede na zgornje ugotovitve Sodišču predlagam, naj na predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo House of Lords, odgovori tako:

1. Člen 7(1) Direktive 2003/88 je treba razlagati tako, da je delavec, ki je iz zdravstvenih razlogov nedoločen čas na bolniškem dopustu, upravičen, da v času, ko bi bil sicer na bolniškem dopustu, zahteva plačani letni dopust za neko prihodnje obdobje.

   Tega dopusta pa ne sme vzeti v času, ko bi bil sicer na bolniškem dopustu.

2. Člen 7(2) Direktive 2003/88 je treba razlagati tako, da delavcem ob prenehanju delovnega razmerja v vsakem primeru pripada pravica do denarnega nadomestila kot nadomestka za pridobljeni in iz zdravstvenih razlogov neizrabljeni dopust (nadomestilo za dopust). To velja tudi v primeru, če je bil delavec v celotnem zadevnem referenčnem letu ali v njegovem delu odsoten iz zdravstvenih razlogov.

   Pri izračunu višine te pravice je treba zagotoviti, da je denarno nadomestilo, ki ga prejme delavec, glede na višino enakovredno njegovi običajni plači.