SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE VERICE TRSTENJAK,

predstavljeni 24. januarja 2008 [1]

Stvarno kazalo

I – Uvod . . . . . I - 183

II – Pravni okvir . . . . . I - 184

A – Pravo Skupnosti . . . . . I - 184

B – Nacionalno pravo . . . . . I - 184

1. Zakonodaja . . . . . I - 184

2. Uporabljive kolektivne pogodbe . . . . . I - 185

III – Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje . . . . . I - 186

IV – Postopek pred Sodiščem . . . . . I - 189

V – Bistvene trditve strank . . . . . I - 189

VI – Pravna presoja . . . . . I - 191

A – Prvo vprašanje . . . . . I - 191

1. Uvodne opombe . . . . . I - 191

2. Pravica do plačanega letnega dopusta kot temeljna socialna pravica . . . . . I - 192

3. Pravica do plačanega minimalnega letnega dopusta v pravu Skupnosti . . . I - 196

a) Pristojnost držav članic glede prenosa . . . . . I - 196

b) Raven varstva, ki jo zagotavlja pravo Skupnosti . . . . . I - 198

1 – Jezik izvirnika: nemščina.

c) Navezovanje pravice do dopusta na delovno zmožnost . . . . . I - 200

i) Prenosljivost načel, ki jih je razvila sodna praksa . . . . . I - 200

ii) Kršitev smisla in namena člena 7(1) Direktive 2003/88 . . . . . I - 202

– Nevarnost razlage, ki ni v skladu z namenom . . . . . I - 202

– Razlaga, ki se ravna po interesih strank delovnega razmerja . . . I - 203

iii) Primerjava z določbami Konvencije št. 132 MOD . . . . . I - 204

B – Drugo vprašanje . . . . . I - 205

C – Tretje vprašanje . . . . . I - 207

VII – Predlog . . . . . I - 209

I – Uvod

1. Landesarbeitsgericht Düsseldorf se s svojim predlogom za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 234 ES obrača na Sodišče zaradi 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. Vprašanje za predhodno odločanje se zastavlja v okviru spora med Gerhardom Schultz-Hoffom (tožeča stranka) in njegovo nekdanjo delodajalko Deutsche Rentenversicherung Bund (tožena stranka), v katerem Landesarbeitsgericht odloča o tem, ali ima tožeča stranka po prenehanju delovnega razmerja nasproti toženi stranki pravico do nadomestila za dopust.

3. Landesarbeitsgericht Düsseldorf želi v bistvu izvedeti, ali je s členom 7 Direktive 2003/88 združljivo, da pravica delavca do pridobitve plačanega dopusta najmanj štirih tednov ugasne ob koncu referenčnega leta, najkasneje pa s potekom obdobja za prenos, in da delavec za dopust ob prenehanju delovnega razmerja ne prejme denarnega nadomestila, če takoj po dodelitvi dopusta zboli, tako da je do poteka obdobja za prenos nezmožen za delo.

2 – UL L 299, str. 9.

II – Pravni okvir

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:

„Letni dopust

1. Države članice sprejmejo potrebne ukrepe, s katerimi vsakemu delavcu zagotovijo pravico do plačanega letnega dopusta najmanj štirih tednov, v skladu s pogoji za upravičenost in dodelitev letnega dopusta, ki jih določa nacionalna zakonodaja in/ali praksa.

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

3 – UL L 307, str. 18.

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.

B – *Nacionalno pravo*

1. Zakonodaja

6. Bundesurlaubsgesetz (zvezni zakon o dopustu, v nadaljevanju: BUrlG) z dne 8. januarja 1963 v različici, v kateri je veljal 7. maja 2002, med drugim določa:

„Člen 1 Pravica do dopusta

Vsak delavec ima v vsakem koledarskem letu pravico do plačanega dopusta.

[…]

Člen 3 Trajanje dopusta

(1) Dopust znaša najmanj 24 delovnih dni na leto.

[…]

Člen 7 Čas in prenos dopusta ter nadomestilo za dopust

(1) Pri časovni določitvi dopusta se upoštevajo želje delavca glede dopusta, razen če temu nasprotujejo nujni razlogi delovnega procesa ali želje drugih delavcev glede dopusta, ki imajo prednost zaradi socialnih vidikov.

(3) Dopust se mora dodeliti in izrabiti v tekočem koledarskem letu. Prenos dopusta v naslednje koledarsko leto je dopusten le, če to upravičujejo nujni razlogi delovnega procesa ali razlogi na strani delavca. V primeru prenosa mora biti dopust dodeljen in izrabljen v prvih treh mesecih naslednjega koledarskega leta.

(4) Če dopusta v celoti ali delno ni več mogoče dodeliti zaradi prenehanja delovnega razmerja, je treba zanj plačati nadomestilo.“

7. Člen 13 BUrlG določa, da je od zgoraj omenjenih določb, tudi od člena 7(3) BUrlG, mogoče odstopati v kolektivnih pogodbah, če to ni v škodo delavca.

2. Uporabljive kolektivne pogodbe

8. Manteltarifvertrag für die Angestellten der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (Splošna kolektivna pogodba za uslužbence zavoda za socialno zavarovanje Zvezne republike Nemčije za uslužbence, v nadaljevanju: MTAng-BfA) določa:

„Člen 47 Dopust

(1) Uslužbenec v vsakem referenčnem letu pridobi pravico do plačanega dopusta. Referenčno leto je koledarsko leto.

[…]

(7) Dopust je treba nastopiti najkasneje do konca referenčnega leta. Če dopusta ni mogoče nastopiti do konca referenčnega leta, ga je treba nastopiti do 30. aprila naslednjega referenčnega leta. Če dopusta zaradi razlogov delovnega procesa, nezmožnosti za delo ali trajanja varstva v skladu z zakonom o materinskem varstvu ni mogoče nastopiti do 30. aprila, ga je treba nastopiti do 30. junija. Če je bil dopust, določen v referenčnem letu za to referenčno leto, prestavljen na pobudo zavoda za socialno zavarovanje Zvezne republike Nemčije za uslužbence v čas po 31. decembru referenčnega leta in ga zaradi nezmožnosti za delo ni bilo mogoče nastopiti v skladu z drugim stavkom do 30. junija, ga je treba nastopiti do 30. septembra.

[…]

Dopust zapade, če se ga ne nastopi v navedenih rokih.

[…]

Člen 51 Nadomestilo za dopust

(1) Če v trenutku odpovedi delovnega razmerja pravica do dopusta še ni izčrpana, je treba dopust, kolikor je to s službenega ali poslovnega vidika mogoče, dodeliti in izrabiti v času odpovednega roka. Če dopusta ni mogoče dodeliti ali če odpovedni rok ne zadostuje, je treba za dopust plačati nadomestilo. Ustrezno velja, če delovno razmerje preneha sporazumno (člen 58) ali zaradi zmanjšane delovne sposobnosti (člen 59) ali če delovno razmerje miruje v skladu s petim stavkom člena 59(1)(1).“

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

9. Stranki iz postopka v glavni stvari sta po prenehanju delovnega razmerja 30. septembra 2005 v sporu glede tega, ali ima tožeča stranka pravico do nadomestila za dopust za leti 2004 in 2005.

10. Tožeča stranka, rojena 14. januarja 1949, je bila od 1. aprila 1971 zaposlena pri toženi stranki oziroma pri njeni pravni predhodnici. Za delovno razmerje med strankama se je uporabljal MTAng-BfA. Tožeča stranka je nazadnje prejemala plačo v skladu s plačilnim razredom 11. Tožeča stranka je od leta 1985 opravljala terensko delo za podružnico v Düsseldorfu. Med njene delovne naloge so sodili pregledi na sedežu podjetij in pregledi vplačilnih mest; za to je morala uporabljati motorno vozilo.

11. Tožeča stranka, ki je v skladu z nemškim pravom oseba s težko invalidnostjo (stopnja invalidnosti 60 „G“ [4]), je imela od leta 1995 zaradi hude okvare medvretenčne ploščice skupno 16 operacij. Menjavala so se obdobja, ko je bila sposobna za delo, in obdobja, ko je bila zaradi bolezni nezmožna za delo. V letu 2004 je bila tožeča stranka do začetka septembra delovno sposobna. Od 8. septembra 2004 je bila – in potem neprekinjeno do 30. septembra 2005 – na bolniškem dopustu. Tožeča stranka od takrat do danes zaradi stalnega jemanja sredstev proti bolečinam, ki vsebujejo morfin, ne more upravljati z motornim vozilom.

12. Tožeča stranka je z dopisom z dne 13. maja 2005 zaprosila, naj se ji od 1. junija 2005 odobri dopust za leto 2004. Tožena stranka je prošnjo za dopust 25. maja 2005 zavrnila z utemeljitvijo, da mora pred tem zdravniška komisija v skladu s členom 7(2) MTAng-BfA oceniti zmožnost za delo. Tožeča stranka je z dopisom z dne 10. avgusta 2005 zaprosila toženo stranko, naj ji na podlagi ukrepa za ponovno vključitev predloži predlog za delo na domu. Tožena stranka je 6. septembra 2005 odgovorila, da bo najprej počakala, kako bo rešena prošnja za upokojitev, ki jo je pred kratkim vložila tožeča stranka.

13. Tožena stranka je kot nosilec pokojninskega zavarovanja s sklepom, poslanim septembra 2005, ugotovila, da je tožeča stranka zmanjšano delovno sposobna in ji je z učinkom za nazaj od 1. marca 2005 odobrila polno upokojitev zaradi popolne delovne nezmožnosti. Na podlagi te ugotovitve je s 30. septembrom 2005 med strankama v skladu s členom 59 MTAng-BfA prenehalo delovno razmerje.

14. Tožeča stranka je novembra 2005 pri Arbeitsgericht Düsseldorf vložila tožbo za plačilo nadomestila za dopust za leti 2004 in 2005. Arbeitsgericht je tožbo zavrnilo s sodbo z dne 7. marca 2006. Tožeča stranka je zoper to sodbo 27. aprila 2006 vložila pritožbo pri predložitvenem sodišču Landesarbeitsgericht Düsseldorf.

4 – Stopnja invalidnosti je pojem iz nemškega prava, ki ureja področje težke invalidnosti. Gre za mersko enoto za stopnjo prizadetosti zaradi invalidnosti. Pojem se uporablja v Sozialgesetzbuch IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (Zakonik o socialnem varstvu IX – rehabilitacija in udeležba invalidnih oseb). Stopnja invalidnosti se lahko giblje med 20 in 100. Stopnje si sledijo po 10. Osebe s težko invalidnostjo so osebe, katerih stopnja invalidnosti je najmanj 50, to stopnjo pa določi Versorgungsamt (zavod za oskrbo) ali Amt für Soziale Angelegenheiten (zavod za socialne zadeve). V invalidski izkaznici so navedene oznake, ki izkazujejo posebne omejitve. Oznaka „G“ pomeni omejeno zmožnost gibanja v cestnem prometu.

15. Tožeča stranka svoj zahtevek za plačilo ocenjuje na skupno 14.094,78 EUR bruto, pri čemer upošteva 35 dni dopusta na leto in mesečno plačo v višini 4 362,67 EUR bruto. Navaja, da je na dopustu, ki ga je želela začeti 1. junija 2005, nameravala okrevati, da bi se pozneje lahko udeležila ukrepa za ponovno vključitev. Trdi tudi, da bi lahko s krajšim delovnim časom opravljala lažje pisarniško delo.

16. Tožena stranka temu ugovarja, saj meni, da pisarniško delo s krajšim delovnim časom, ki ga je predlagala tožeča stranka, ne predstavlja izpolnitve pogodbenih delovnih obveznosti. Če torej nezmožnost tožeče stranke za delo obstaja še do danes, potem naj ne bi bilo mogoče do vsakokratnega poteka obdobja za prenos izpolniti zahtevkov za dopust in naj bi le-ti zapadli. Tožeča stranka naj zato tudi ne bi bila upravičena do zahtevanega nadomestila za dopust.

17. Predložitveno sodišče meni, da je odločitev o sporu odvisna od razlage Direktive 2003/88. Zato je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba člen 7(1) Direktive 2003/88/ES (ki je enak členu 7 Direktive 93/104/ES) razumeti tako, da morajo imeti delavci v vsakem primeru zagotovljen plačan letni dopust najmanj štirih tednov in da je treba zlasti dopust, ki ga delavec v referenčnem letu ni izrabil zaradi bolezni, zagotoviti pozneje, ali pa lahko nacionalna zakonodaja in/ali praksa določi, da pravica do plačanega letnega dopusta ugasne, če delavci v referenčnem letu pred dodelitvijo dopusta postanejo zaradi bolezni nezmožni za delo in se jim zmožnost za delo ne povrne pred iztekom referenčnega leta oziroma obdobja za prenos, ki ga določa zakon, kolektivna pogodba ali individualna pogodba?

2. Ali je treba člen 7(2) Direktive 2003/88/ES razumeti tako, da delavcem ob prenehanju delovnega razmerja v vsakem primeru pripada pravica do denarnega nadomestila kot nadomestka za pridobljeni in neizrabljeni dopust (nadomestilo za dopust), ali pa lahko nacionalna zakonodaja in/ali praksa določi, da delavcem nadomestilo za dopust ne pripada, če so zaradi bolezni do izteka referenčnega leta oziroma obdobja za prenos, ki mu sledi, nezmožni za delo, in/ali če po prenehanju delovnega razmerja prejemajo pokojnino zaradi zmanjšane zmožnosti za delo ali invalidnosti?

3. V primeru, da Sodišče prvemu oziroma drugemu vprašanju pritrdi:

Ali je treba člen 7 Direktive 2003/88/ES razumeti tako, da pravica do letnega dopusta ali denarnega nadomestila predpostavlja, da je delavec v referenčnem letu dejansko delal, ali ta pravica nastane tudi v primeru opravičene odsotnosti (zaradi bolezni) ali neopravičene odsotnosti v celotnem referenčnem letu?“

IV – Postopek pred Sodiščem

18. Predložitveni sklep z dne 2. avgusta 2006 je v sodno tajništvo Sodišča prispel 21. avgusta 2006.

19. Pisna stališča so v roku iz člena 23 Statuta Sodišča predložile tožena stranka iz postopka v glavni stvari, vlade Zvezne republike Nemčije, Združenega kraljestva in Italijanske republike ter Komisija.

20. Zastopniki vlad Zvezne republike Nemčije, Združenega kraljestva, Kraljevine Nizozemske ter Komisije so na obravnavi z dne 20. novembra 2007 podali ustne navedbe.

V – Bistvene trditve strank

21. *Tožena stranka* navaja, da neomejen prenos pravice do dopusta pri delavcih, zmožnih za delo, ravno nasprotuje varstvenemu namenu Direktive (odobritev minimalnega časa počitka zaradi varnosti in zdravja delavcev). Pri delavcih, nezmožnih za delo, bi neomejen prenos lahko celo povzročil, da bi se delodajalci morda nagibali k temu, da bi delavce, ki so dolgo časa bolni, prej odpustili. Drugače bi namreč tvegali, da bi za morebitne nemajhne zahtevke za dopust, ki bi se nakopičili v več letih, ob prenehanju delovnega razmerja morali plačati nadomestilo, kar bi lahko močno vplivalo na interese podjetja.

22. *Nemška vlada* meni, da člen 7(1) Direktive o delovnem času določa le, da delavcu pripada plačani letni dopust najmanj štirih tednov. Predmet te določbe naj bi bil zgolj minimalno trajanje letnega dopusta. Direktiva naj bi podrobna pravila dodelitve dopusta, k čemur naj bi spadala prenehanje pravice do

dopusta, prepuščala zakonodajni pristojnosti držav članic in razlagi nacionalnega prava s sodno prakso.

23. Nemška vlada glede drugega vprašanja za predhodno odločanje navaja, da je državam članicam in njihovim organom prepuščeno, ali in pod kakšnimi pogoji želijo predvideti nadomestilo za dopust ob prenehanju delovnega razmerja.

24. *Britanska vlada* meni, da tožeča stranka ni delala, dokler je bila na bolniškem dopustu, zato tudi ni potrebovala „dejanskega počitka“, da bi si odpočila od dela. Britanska vlada zastopa stališče, da je cilj člena 7 zagotoviti varnost in zdravje tistih, ki dejansko delajo, s tem da je za njih predviden počitek. V obravnavanem primeru pa dodelitev dopusta ne bi imela pozitivnega učinka na varnost in zdravje delavca. Dopusta ne bi bilo mogoče koristiti pred prenehanjem delovnega razmerja. Če bi imela tožeča stranka v obravnavanem primeru pravico do letnega dopusta, bi se morali vprašati: dopust od česa? Izjava, da tožeča stranka „letni dopust“ vzame v času trajanja „bolniškega dopusta“, naj zato ne bi imela nobenega smisla.

25. Britanska vlada opozarja na to, da odgovor na drugo vprašanje za predhodno odločanje izhaja iz odgovora na prvo vprašanje. Ker naj tak delavec ne bi imel pravice do letnega dopusta v skladu s členom 7(1), naj tudi ne bi imel pravice do nadomestila za dopust v skladu s členom 7(2). Poleg tega naj bi bilo v skladu s členom 7(2) nadomestilo za dopust ob prenehanju delovnega razmerja sicer dopustno, ne pa predpisano. Zato naj ne bi obstajala nikakršna obveznost takšnega plačila, če nekdo ni delal zaradi dolgotrajne nezmožnosti za delo zaradi bolezni.

26. *Italijanska vlada* tako napotuje na konvenciji št. 52 in 132 Mednarodne organizacije dela (angleška kratica ILO, v nadaljevanju: MOD) kot tudi na sodno prakso Sodišča glede razlage člena 7 Direktive. Ta vlada meni, da ob upoštevanju načel, ki jih je razvilo Sodišče, ni mogoče sklepati, da pravica tožeče stranke iz postopka v glavni stvari do dejanske dodelitve dopusta ugasne, ne da bi bila postavljena pod vprašaj različna namena dopusta in bolniškega dopusta.

27. Italijanska vlada iz zgornjih navedb sklepa, da ima delavec ob prenehanju delovnega razmerja v vsakem primeru pravico do denarnega nadomestila kot nadomestka za pridobljen in neizrabljen dopust. Nacionalni predpis, v skladu s katerim delavci nimajo pravice do nadomestila za dopust, če so do

poteka referenčnega leta ali ustreznega obdobja za prenos zaradi bolezni nezmožni za delo, naj zato ne bi bil v skladu z načeli prava Skupnosti.

28. *Komisija* meni, da ugovor, da delavec, ki je odsoten zaradi bolezni in ni delal, ne potrebuje ustreznega počitka, ni združljiv s stališčem, ki ga je Sodišče oblikovalo s sodno prakso. V primeru bolniškega dopusta delavca naj ne bi bilo mogoče šteti, da je bila pravica do letnega dopusta uveljavljena, saj naj bi bil bolniški dopust posledica delovne nezmožnosti delavca, ki ni namenjen počitku, pridobitvi distance in oddihu, ampak okrevanju in ozdravitvi ter ponovni pridobitvi delovne zmožnosti. Komisija meni, da morajo države članice spoštovati meje, ki jim jih postavlja Direktiva. Ukrepi držav članic zato ne bi smeli iti tako daleč, da bi moral delavec izrabiti letni dopust v okviru omejenega obdobja za prenos v naslednjem letu in da bi bilo neupoštevanje tega pogoja avtomatično sankcionirano s prenehanjem pravice do dopusta. Prenehanje pravice brez nadomestila naj bi bila zato v nasprotju s ciljem Direktive.

29. Komisija glede drugega vprašanja za predhodno odločanje navaja, da je argumentacijo, na kateri temelji sodna praksa Sodišča in po kateri je možnost, da se pravica do letnega dopusta nadomesti z denarnim nadomestilom, načeloma nezdružljiva z Direktivo 2003/88, *a fortiori* mogoče uporabiti tudi v primeru nacionalne določbe, po kateri neizraba letnega dopusta povzroči, da ta avtomatično zapade.

30. *Nizozemska vlada* v svojem ustnem stališču dvomi 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.

VI – Pravna presoja

A – *Prvo vprašanje*

1. Uvodne opombe

31. Landesarbeitsgericht Düsseldorf s prvim vprašanjem za predhodno odločanje načenja problem razlage člena 7(1) Direktive 2003/88, zlasti besedne zveze „v skladu s pogoji za upravičenost in dodelitev […], ki jih določa nacionalna zakonodaja in/ali praksa“. V pravnem smislu ta problem razlage zadeva

vprašanje, ali oziroma v kakšnem obsegu so države članice pristojne, da določijo zakonske pogoje za prenehanje pravice do plačanega minimalnega letnega dopusta.

2. Pravica do plačanega letnega dopusta kot temeljna socialna pravica

33. 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.

32. 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 omejitve 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 člena 7 vseskozi upoštevati cilje Direktive 2003/88.

34. 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 s približevanjem nacionalnih ureditev, ki se nanašajo predvsem na delovni čas. [7] Usklajevanje organizacije delovnega časa na ravni Skupnosti je namenjeno zagotavljanju boljše

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.

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).

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]

35. 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. [9] Na mednarodni ravni to temeljno pravico na primer omenja člen 24 Splošne deklaracije o človekovih pravicah, [10] 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 [11] ter v členu 7(d) Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah [12] izražena kot pravica vsakogar do pravičnih in ugodnih delovnih pogojev.

36. 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, [13] spremenila do takrat veljavno Konvencijo št. 52. [14] Za države podpisnice konvencij vsebujeta zavezujoče določbe glede uresničevanja te temeljne socialne pravice znotraj njihovih nacionalnih pravnih redov.

37. 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

8 – Sodbe z dne 3. oktobra 2000 v zadevi Simap (C-303/98, Recueil, str. I-7963, točka 49); z dne 26. junija 2001 v zadevi BECTU (navedena v opombi 7, točka 38); z dne 9. septembra 2003 v zadevi 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 – Generalni pravobranilec Tizzano v sklepnih predlogih z dne 8. februarja 2001 v zadevi BECTU (sodba navedena v opombi 7, točka 22) navaja, da pravica do plačanega letnega dopusta že dolgo spada med temeljne socialne pravice.

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

11 – 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.

12 – 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“.

13 – 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.

14 – 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.

zavezujočega pravnega učinka.[15] 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.

38. Zato menim, da je toliko bolj pomembno dejstvo, da je ta pravica z uvrstitvijo v Listino o temeljnih pravicah Evropske unije[16] dobila verjetno najboljšo in dokončno potrditev, da ima značaj temeljne pravice.[17] 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,[18] pri čemer se je glede na pojasnila sekretariata predsedstva konvencije odločilno upoštevala Direktiva 93/104 kot predhodnica današnje Direktive 2003/88.[19]

39. Člen 31(2) Listine o temeljnih pravicah tako potrjuje, da je pravica do plačanega letnega dopusta človekova pravica, ki pripada vsakomur.[20] Listini o temeljnih pravicah Evropske unije, prav tako kot nekaterim prej navedenim mednarodnim pravnim

15 – 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.

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

17 – Do tega sklepa je prišel tudi generalni pravobranilec Tizzano v svojih sklepnih predlogih v zadevi BECTU (navedeni v opombi 9, točka 26).

18 – 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.

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

20 – 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. [21] 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. [22]

40. 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. [23] Zato je povsem sprejemljivo, da se v sporu glede narave in dosega neke temeljne pravice, kot je obravnavani spor, pri

21 – 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 9, točka 28) ter generalni pravobranilec Léger v svojih sklepnih predlogih z dne 10. julija 2001 v zadevi Svet 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).

22 – 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.

23 – 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 (primerjaj 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 20, člen 31, točki 3 in 4).

razlagi člena 7 Direktive 2003/88 uporabi osnovna ideja člena 31(2) Listine. [24]

3. Pravica do plačanega minimalnega letnega dopusta v pravu Skupnosti

a) Pristojnost držav članic glede prenosa

41. 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“. [25] 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. [26]

42. Za dosego ciljev Direktive je treba v skladu s sodno prakso izhajati iz tega, da člen 7(1) Direktive 2003/88 daje široko časovno varstvo, tako da naslednje navedbe veljajo tudi za dopust, ki ni izrabljen v tekočem letu, ampak pozneje. Sodišče je namreč glede tega ugotovilo, da se pozitivni učinek letnega dopusta za varnost in zdravje delavca sicer v celoti pokaže takrat, če se dopust izrabi v za to predvidenem, torej tekočem letu, vendar pa ta počitek svojega pomena ne izgubi, če se izrabi pozneje. Ker dopust lahko prispeva k varnosti in zdravju delavca tudi če se izrabi naslednje leto, tudi v tem primeru spada na področje uporabe Direktive. [27]

24 – 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.

25 – 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).

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

27 – Sodba Federatie Nederlandse Vakbeweging (navedena v opombi 25, točki 30 in 31).

43. 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. [28] 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. [29]

44. 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 uveljavljanja 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. [30] Vedno pa gre za ukrepe za določitev pogojev za upravičenost in dodelitev pravice do dopusta, ki jih kot takšne dopušča Direktiva 2003/88.

45. Iz načela lojalnosti Skupnosti iz člena 10 ES obratno izhaja dolžnost držav članic v skladu s pravom Skupnosti, da se pri prenosu člena 7(1) Direktive 2003/88 v nacionalno pravo vzdržijo vsega, kar bi lahko bilo v nasprotju s tem ciljem. [31] To zadeva zlasti sprejetje ukrepov, ki bi lahko ogrozili obstoj same pravice do plačanega minimalnega letnega dopusta. [32] Sodišče je v sodbi BECTU [33] dosledno odločilo, da ureditev države članice, ki določa pogoj za pravico do plačanega letnega dopusta, ki lahko v primeru določenih delavcev prepreči že nastanek te pravice, ni v skladu s pravom Skupnosti in obrazložilo, da ta ureditev ne odvzema le vsebine individualni pravici, ki jo izrecno priznava Direktiva 93/104, ampak je tudi v nasprotju s ciljem te direktive.

46. Menim, da je Sodišče v navedeni sodbi uporabilo misel o praktičnem učinku prava Skupnosti in pri tem pravilno spoznalo, da lahko država članica, ki odloča o nastanku neke pravice, to spodkoplje ali celo izniči tudi tako, da je njeno uveljavljanje odvisno od

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

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

30 – Takšne so navedbe Komisije v zadevi BECTU, na katere se navezuje generalni pravobranilec Tizzano v svojih sklepnih predlogih v tej zadevi (navedeni v opombi 9, točka 34).

31 – V skladu z ustaljeno sodno prakso iz člena 10 ES izhaja obveznost držav članic, da direktivo prenesejo tako, da se dejansko zagotovi njena polna uporaba (sodbe z dne 11. julija 2002 v zadevi Marks & Spencer, C-62/00, Recueil, str. I-6325, točke od 24 do 26; z dne 16. novembra 2000 v zadevi Komisija proti Grčiji, C-214/98, Recueil, str. I-9601, točka 49, in z dne 9. septembra 1999 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-217/97, Recueil, str. I-5087, točka 31). Nacionalni zakonodajalec mora zato nacionalno pravo spremeniti, razveljaviti ali dopolniti tako, da bodo določbe prava Skupnosti lahko imele svoj polni praktični učinek (glej sodbo z dne 8. februarja 1973 v zadevi Komisija proti Italiji, 30/72, Recueil, točka 11; Kahl, W., *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag,* ur. Christian Calliess in Matthias Ruffert, 1. izdaja, Neuwied 1999, člen 10 ES, točka 19, str. 374).

32 – V tem smislu 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. 897, po katerem nacionalna določba ne sme zanikati obstoja pravice do plačanega minimalnega letnega dopusta.

33 – Sodba BECTU (navedena v opombi 7, točka 48).

pogojev, ki jih je težko izpolniti. Moje stališče je, da se to pravico lahko na enak način spodkoplje, če lahko država članica določi pogoje za ugasnitev pravice, saj gre v obeh primerih za obstoj same pravice.

47. Ista nevarnost namreč obstaja za uresničitev pravice do plačanega letnega dopusta, če je država članica pristojna za določitev okoliščin, v katerih delavec po poteku določenega roka izgubi to pravico. Pri tem ne gre več za odločitev glede vrste in načina izvedbe plačanega letnega dopusta, [34] to pomeni konkretnega prenosa te pravice, ampak za opredelitev dosega določbe prava Skupnosti, namreč člena 7(1) Direktive 2003/88.

48. Razlaga te določbe na način, da letni dopust po poteku določenega roka zapade, čeprav ga delavci niso mogli izrabiti zaradi delovne nezmožnosti, ki je posledica bolezni, vodi namreč k temu, da so določeni delavci z omejitvijo osebnega področja varstva izključeni od te pravice. [35]

49. 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 pripada Skupnosti. [36] 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 navedbo nemške vlade, da ugasnitev pravice do dopusta spada k podrobnim pravilom dodelitve dopusta in v zakonodajno pristojnost držav članic.

b) Raven varstva, ki jo zagotavlja pravo Skupnosti

50. Dalje menim, da je pomembno spomniti na to, da je svoboda držav članic pri določitvi

34 – 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."

35 – 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.

36 – 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. Tako 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 15, člen 137 ES, točka 18, str. 1373).

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 [37] 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.

51. 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“. [38] 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 predpise, če pri tem spoštujejo minimalne zahteve, predvidene v Direktivi, izvajanje Direktive ni veljavna podlaga za zniževanje splošne ravni varovanja delavcev. [39]

52. 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 ne vsebuje nobene omejitve pravice do dopusta. Direktiva ne predvideva pogoja, da mora delavec do določenega trenutka, to pomeni do konca referenčnega leta oziroma obdobja za prenos, dopust pravočasno zahtevati in dejansko izrabiti, prav tako kot ne predvideva ugasnitve pravice. Člen 7(1) tudi ne spada k določbam, od katerih člen 17 Direktive 2003/88 izrecno dopušča odstopanja. [40]

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

38 – Balze, W., glej zgoraj, opomba 15, 38. dopolnjena izdaja 1998, točka 3.

39 – Sodba Združeno kraljestvo proti Svetu (navedena v opombi 37, 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 direktive o delovnem času.

40 – Glej sodbi Robinson-Steele (navedena v opombi 28, točka 62) in z dne 26. junija 2001 v zadevi 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.

53. Normodajalec Skupnosti s tem zavestno stremi k višji ravni minimalnega varstva kot Konvencija št. 132 MOD. [41] Medtem ko člen 9 Konvencije št. 132 MOD za dodelitev in upravičenost do letnega dopusta določa časovno omejitev enega leta oziroma 18 mesecev po poteku leta, za katerega je bila pridobljena pravica do dopusta, [42] člen 7(1) Direktive 2003/88 ne vsebuje nikakršne primerljive določbe. Iz tega izhaja, da je varstvo, ki ga želi pravo Skupnosti zagotoviti delavcem, širše kot tisto, ki izhaja iz delovno pravnih določb mednarodnega pogodbenega prava. [43]

54. Razlaga člena 7(1) Direktive 2003/88, v skladu s katero pravica do plačanega letnega dopusta po poteku določenega časa preneha, če dopust ni izrabljen pravočasno, tako ni združljiva niti s ciljem normodajalca Skupnosti glede zagotovitve višje ravni varstva, kot je raven iz Konvencije št. 132 MOD, niti nima podlage v besedilu tega predpisa.

c) Navezovanje pravice do dopusta na delovno zmožnost

i) Prenosljivost načel, ki jih je razvila sodna praksa

55. Nasprotno kot menita britanska in nizozemska vlada tudi ne obstajajo nobene oporne

41 – 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 25). 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).

42 – Člen 9 Konvencije št. 132 MOD je posebna določba o pravici do dopusta, ki se nanaša na v členu 8 predvideno možnost delitve plačanega letnega dopusta. To delitev letnega dopusta lahko odobri pristojni organ, vsekakor pa ima delavec pravico do vsaj dveh tednov neprekinjenega dopusta, če se delodajalec in delavec nista o ničemer dogovarjala. Člen 9 določa, da je treba ta neprekinjeni del plačanega letnega dopusta odobriti in izrabiti najkasneje eno leto in preostali del najkasneje 18 mesecev po poteku leta, za katerega je bila pridobljena pravica do dopusta. Prestavitev dela dopusta, ki presega predpisano minimalno trajanje, na poznejši termin, je izven teh časovnih obdobij dopustna s privolitvijo delavca. Termin se na nacionalni ravni določi ob sodelovanju poklicnih združenj (k temu glej Böhmert, S., *Das Recht der ILO und sein Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht im Zeichen der europäischen Integration*, Baden-Baden 2002, str. 128).

43 – Iz določitve roka v členu 9 Konvencije št. 132 MOD prav tako ne izhaja nič, kar bi lahko kazalo na morebitno izgubo delavčeve pravice, saj ta določitev roka sama ne predvideva nikakršnih pravnih posledic za primer, da dopust ni izrabljen oziroma dodeljen pred potekom roka. Nasprotno iz člena 12 te konvencije jasno izhaja, da s pravico do plačanega minimalnega letnega dopusta ni mogoče razpolagati, tako da mora vsak sporazum o spremembi pravice ali o odpovedi pravici glede na ureditev v zadevni državi veljati za ničnega ali pa ga je treba prepovedati. García Perrote Escartín, I., glej zgoraj, opomba 22, str. 3602, prav tako meni, da določba, v skladu s katero pravica do minimalnega letnega dopusta po poteku določenega roka ugasne, nima pravne podlage niti v Konvenciji št. 132 MOD niti v Direktivi 2003/88. Iz člena 12 Konvencije št. 132 MOD naj bi nasprotno izhajalo, da je ta pravica kogentne narave.

točke za to, da člen 7(1) Direktive 2003/88 pravico do plačanega minimalnega letnega dopusta veže na delovno zmožnost delavca v referenčnem letu ali v obdobju za prenos. Načelno bi se lahko ugovarjalo, da delavec, ki je bil odsoten zaradi bolezni in ni delal, ne potrebuje ustreznega počitka. Kot pa pravilno navaja Komisija, to stališče ni združljivo s stališčem Sodišča, kot je izraženo v sodbah Merino Gómez [44] in FNV. [45]

56. 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 [46] in člena 5(1) Direktive 76/207/EGS [47] v primerih, ko podjetniški kolektivni 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 zveze med materjo in njenim otrokom v času, ki sledi nosečnosti in porodu. [48] Sodišče je zato odločilo, da mora imeti delavka možnost, da svoj letni dopust izrabi v drugem obdobju kot v obdobju svojega porodniškega dopusta. [49]

57. 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, [50] saj dopust, ki ga zagotavlja pravo Skupnosti, ne sme vplivati na pravico izrabiti drugi dopust, ki ga zagotavlja to pravo. [51]

44 – Sodba Merino Gómez (navedena v opombi 25).

45 – Sodba Federatie Nederlandse Vakbeweging (navedena v opombi 25).

46 – 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).

47 – 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).

48 – Sodbe Merino Gómez (navedena v opombi 25, 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).

49 – Sodba Merino Gómez (navedena v opombi 25, točka 38).

50 – Sodbi Federatie Nederlandse Vakbeweging (navedena v opombi 25, točka 24) in z dne 14. aprila 2005 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-519/03, ZOdl., str. I-3067, točka 33).

51 – Sodbe Federatie Nederlandse Vakbeweging (navedena v opombi 25, točka 24); z dne 14. aprila 2005 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-519/03, ZOdl., str. I-3067, točka 33) in Merino Gómez (navedena v opombi 25, točka 41).

58. 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. [52]

59. V tem pogledu je treba, če sledimo stališču italijanske vlade, ugotoviti, da ob upoštevanju načel, ki jih je razvilo Sodišče, ni mogoče sklepati, da pravica tožeče stranke iz postopka v glavni stvari do dejanske dodelitve dopusta preneha, 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.

ii) Kršitev smisla in namena člena 7(1) Direktive 2003/88

– Nevarnost razlage, ki ni v skladu z namenom

60. Poleg že navedenega pomisleka glede razlage člena 7(1) Direktive 2003/88, ki dopušča izgubo pravice do dopusta po poteku določenega roka, je mogoče kot dodatni argument navesti nezdružljivost take ureditve s ciljem Direktive 2003/88, ki zadeva zagotovitev izboljšanja varnosti in varstva zdravja delavcev.

61. Prvotni smisel in namen delovno pravne prepovedi kopičenja neizrabljenih dni

52 – 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.

dopusta, ki so jo doslej določali nekateri nacionalni pravni redi, med njimi nemški, je očitno v tem, da se zagotovi dejansko uveljavljanje dopusta v tekočem letu, tako da se v posameznem primeru samemu delavcu naloži odgovornost za uveljavitev njegove pravice do dopusta. V skladu s tem konceptom je očitno dosledno, da delavec sam nosi posledice svoje pasivnosti ali zamujenega uveljavljanja in sicer z izgubo te pravice. [53]

62. Nasprotno je treba pomisliti na to, da se prvotni cilj socialnega varstva delavca, ki stoji za to ureditvijo in ki je kot tak enak cilju Direktive 2003/88, obrne ravno v svoje nasprotje, če delavec iz razlogov, za katere ni odgovoren, ne more uresničiti svoje pravice do letnega dopusta. K okoliščinam, za katere ne odgovarja delavec, spada po eni strani možnost namerne neizpolnitve delodajalca, ki je s tako ureditvijo še dodatno nagrajena. K temu pa spadajo tudi naravne okoliščine višje sile, kot je bolezen, na katere prizadeta oseba nima vpliva.

63. V obeh primerih z izgubo pravice do dopusta ne ostane neuresničen samo zastavljeni cilj, ampak ta na koncu učinkuje kot sankcija za delavca, ki je ni mogoče stvarno upravičiti. Taka pravna posledica očitno ni združljiva s smislom in namenom Direktive 2003/88. Zato člena 7(1) Direktive 2003/88 ni dopustno razlagati tako, da bolezensko pogojena delovna nezmožnost delavca povzroči izgubo zagotovljene temeljne pravice do minimalnega letnega dopusta.

53 – Glaser, R., Lüders, H., „§ 7 BUrlG auf dem Prüfstand des EuGH – Anmerkungen zum Vorlagebeschluss des LAG Düsseldorf“, *Betriebs-Berater*, letnik 61 (2006), zvezek 49, str. 2692, menita, da ravno grožnja zapadlosti pravice do dopusta poskrbi za to, da se dopust dejansko in pravočasno izrabi. García Perrote Escartín, I., glej zgoraj, opomba 22, str. 3593, 3600, opozarja na to, da je namen prepovedi kopičenja delavcu omogočiti, da dejansko izrabi letni dopust. V skladu s tem konceptom naj bi delavec nosil „breme“ dosledne obrambe svoje pravice do dopusta. Avtor pa opozarja, da ima ta prepoved nemalo pomanjkljivosti. Lahko bi povzročila „učinek bumeranga“, ki ga poznajo strokovnjaki delovnega prava, saj bi bilo vsekakor mogoče, da bi delavec na koncu v celoti izgubil svojo pravico do dopusta, kar bi dajalo potuho delodajalcu, da morebiti prekrši pravo. Avtor meni, da taka ureditev upravičuje kršitve prava in nudi priložnost za neupravičeno obogatitev delodajalca. Delodajalec naj bi namreč lahko dopustil, da delavec izgubi svoj letni dopust, ne da bi bil zavezan plačati denarno odškodnino. To naj bi povzročilo, da ni sankcioniran tisti, ki je odgovoren za kršitev prava (delodajalec), ampak tisti, ki ni sposoben uveljaviti svoje pravice (delavec).

– Razlaga, ki se ravna po interesih strank delovnega razmerja

64. V nasprotju s trditvijo tožene stranke iz postopka v glavni stvari je vsekakor mogoča

taka razlaga člena 7(1) Direktive 2003/88, ki upošteva interese delodajalca in hkrati manj omejuje temeljno pravico do minimalnega letnega dopusta kot sporna nemška ureditev. Zdi se primerno, kot je ustrezno predstavila Komisija, če država članica določi pogoje, da se v interesu zdravja in varnosti na primer pravica do dopusta zgolj prenese, če je to potrebno. Mogoče bi bile tudi stimulacije, ki bi delavce spodbudile k temu, da svoj dopust izrabijo v razumnem obdobju v naslednjem letu.

65. Konkretni prenos teh ukrepov na ravni podjetja je spet dolžnost delodajalca, ki je zaradi svojih obsežnih organizacijskih in koordinacijskih pristojnosti [54] sposoben kar najbolje uskladiti pravico delavcev do dopusta s konkretnimi potrebami podjetja.

54 – Določbe prava Skupnosti o tehničnem in socialnem varstvu pri delu upoštevajo obsežne organizacijske in koordinacijske pristojnosti delodajalca, s tem ko mu na primer v skladu s členom 5(1) Direktive Sveta 89/391/EGS z dne 12. junija 1989 o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu (UL L 183, str. 1) nalagajo dolžnost, da v vseh pogledih zagotovi varnost in zdravje delavcev v zvezi z delom. Glej nazadnje sodbo z dne 14. junija 2007 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu (C-127/05, točki 40 in 41), v kateri je Sodišče potrdilo obveznost delodajalca, da delavcem zagotovi varno delovno okolje.

iii) Primerjava z določbami Konvencije št. 132 MOD

66. Proti navezovanju pravice do dopusta na delovno zmožnost delavca poleg tega govori to, da je treba v skladu z jasnim besedilom člena 5(4) Konvencije št. 132 MOD „odsotnost z dela iz razlogov, ki niso odvisni od volje zadevnega delavca, kot so na primer bolezen, nesreča ali materinstvo, vračunati v delovni čas“. [55] 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 torej glede na njihov cilj treba razumeti tako, da predhodni bolniški dopust ne sme vplivati na pravico do plačanega minimalnega letnega dopusta. [56] Sicer

55 – Priznavanje enakosti bolezni in materinstva glede pravnih posledic v členu 5(4) Konvencije št. 132 MOD med drugim potrjuje stališče iz točke 60, da je v obeh primerih potreba po varstvu delavca enaka.

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

morajo države podpisnice, h katerim spada večina držav članic Evropske unije,[57] to „zagotoviti pod pogoji, ki jih določijo pristojni organi ali se določijo z ustreznimi postopki v vsaki državi“, kljub temu pa je pristojnost držav članic tudi tu omejena na sprejetje izvedbenih ukrepov, tako da jim je pravno gledano v bistvu onemogočeno, da te odsotnosti z dela ne bi štele v delovni čas.

68. S tem se določbe Konvencije št. 132 MOD in Direktive 2003/88 v bistvenem ujemajo v svojem temeljnem pravnem sporočilu.[58] Zato so države članice dolžne te določbe razlagati in svoje nacionalne pravne rede oblikovati tako, da odsotnost z dela zaradi bolezni ne vpliva na pravico do plačanega minimalnega letnega dopusta.

B – *Drugo vprašanje*

69. 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.

70. V skladu s sodno prakso Sodišča je namen te prepovedi ta, da lahko delavec običajno dejansko izkoristi počitek, zato da

57 – Vse članice Evropske unije so članice MOD. Evropska skupnost sicer ni članica, vendar pa se obe organizaciji glede na dosedanjo izmenjavo pisem med Evropsko komisijo in generalnim direktorjem MOD z dne 14. maja 2001 zavzemata za socialni in gospodarski napredek, izboljšanje življenjskih razmer in delovnih pogojev ter pospeševanje zaposlovanja (UL C 165, str. 23). Obe organizaciji sta od prvega dogovora med MOD in Evropsko skupnostjo v letu 1958 svoje sodelovanje za uresničitev teh ciljev postopno nadgrajevali. Evropska komisija ima na institucionalni ravni status opazovalke. Sodeluje pri usklajevanju položaja držav članic Evropske skupnosti znotraj MOD, da bi tako zagotovila ujemanje med določbami MOD in predpisi Skupnosti in s tem olajšala ratifikacijo določb MOD. Do danes so Konvencijo št. 132 MOD ratificirali Belgija (2. junij 2003), Češka republika (23. avgust 1996), Finska (15. januar 1990), Nemčija (1. oktober 1975), Madžarska (19. avgust 1998), Irska (20. junij 1974), Italija (28. julij 1981), Latvija (10. junij 1994), Luksemburg (1. oktober 1979), Malta (9. junij 1988), Portugalska (17. marec 1981), Slovenija (29. maj 1992), Španija (30. junij 1972) in Švedska (7. junij 1978). Druge države članice, kot so Bolgarija (29. december 1949), Danska (22. junij 1939), Francija (23. avgust 1939), Grčija (13. junij 1952) in Slovaška (1. januar 1993), so zaenkrat še države podpisnice starejše Konvencije št. 52 MOD. Dalje je treba pomisliti na to, da konvencije MOD pogosto tudi dejansko učinkujejo, saj imajo na podlagi svoje funkcije očitno tudi brez uradne ratifikacije vpliv na razvoj pravnih redov številnih držav (k temu glej Verdier, J.-M., „L'apport des normes de l'OIT au droit français du travail“, *Revue internationale du Travail*, zvezek 132, 1993, št. 5-6, str. 474, 478; Kohl, H., „Pas de paix possible sans une politique sociale internationale“, *Regards sur l'avenir de la justice sociale – Mélanges à l'occasion du 75e anniversaire de l'OIT*, Ženeva 1994, str. 177).

58 – Zato ni potrebno 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).

se zagotovi učinkovito varstvo njegove varnosti in njegovega zdravja. [59] 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. [60]

71. 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. [61] Z drugimi besedami, zahteva po plačilu za čas tega dopusta zagotavlja, da je delavec z ekonomskega vidika dejansko sposoben koristiti svoj letni dopust. [62] 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. [63] Cilj Direktive 2003/88, da mora imeti delavec možnost počitka, brez takšnega nadomestila ne bi bil dosežen.

72. Sodišče je v sodbi Robinson-Steele [64] 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.

73. V tem smislu odgovor na drugo vprašanje za predhodno odločanje izhaja že iz odgovora na prvo vprašanje. Če namreč avtomatično prenehanje pravice do plačanega letnega dopusta po poteku določenega roka, kot je bilo že ugotovljeno, nasprotuje cilju Direktive 2003/88, potem mora to na isti način veljati za pravico do nadomestila za dopust, ki se kot sekundarna pravica navezuje na pravico do dopusta.

74. Nasprotno se ni mogoče strinjati s trditvijo tožene stranke iz spora o glavni stvari, po kateri bi lahko možnost, da bo moral delodajalec ob prenehanju delovnega razmerja

59 – Sodbe BECTU (navedena v opombi 7, točka 44); Merino Gómez (navedena v opombi 25, točka 30) in Robinson-Steele (navedena v opombi 28, točka 60).

60 – Sodišče je v sodbi Federatie Nederlandse Vakbeweging (navedena v opombi 25, 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.

61 – Sodba Robinson-Steele (navedena v opombi 28, točka 58).

62 – Bogg, A. L., glej zgoraj, opomba 32, str. 899.

63 – V tem smislu tudi generalni pravobranilec Tizzano v svojih sklepnih predlogih v zadevi BECTU (navedeni v opombi 9, točka 38).

64 – Sodba Robinson-Steele (navedena v opombi 28, točka 58).

plačati nadomestilo za morebitne nemajhne zahtevke za dopust, ki so se nakopičili v več letih, le-tega vzpodbudila k temu, da bi delavce, ki so dolgo časa bolni, prej odpustil. Temu je namreč mogoče ugovarjati s tem, da bi ravno neobstoj obveznosti plačila nadomestila za neizrabljeni dopust delodajalca lahko vzpodbudil k temu, da delavce odpusti pred dodelitvijo letnega dopusta, saj bi drugače moral izpolniti pravico delavcev do plačanega minimalnega letnega dopusta v skladu s členom 7(1) Direktive 2003/88. Če se želi preprečiti uporabo pravice do odpustitve z namenom zlorabe zaradi izognitve temeljni pravici, ki jo zagotavlja pravo Skupnosti, potem mora imeti delavec ob prenehanju delovnega razmerja vsekakor pravico do denarnega nadomestila kot nadomestka za pridobljeni in neizrabljeni dopust.

75. Primerjalnopravna preučitev zadevnih določb Konvencije št. 132 MOD ne dopušča drugačnega sklepa. S členom 11 Konvencije je bila določena načelna pravica delavca do nadomestila za dopust v razmerju do delovnega časa, za katerega ni pridobil takega dopusta. Ker se tudi v tem primeru pravica do nadomestila za dopust navezuje na pravico do minimalnega letnega dopusta kot primarno pravico, je treba uporabiti člen 5(4) Konvencije, po katerem 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. [65] Zato bolezensko pogojena nezmožnost za delo ne more negativno vplivati na pravico do nadomestila za dopust.

65 – Glej točko 66.

76. Na podlagi navedenega je treba člen 7(2) Direktive 2003/88 razumeti tako, da imajo delavci ob prenehanju delovnega razmerja v vsakem primeru pravico do denarnega nadomestila kot nadomestka za pridobljeni in neizrabljeni dopust.

C – *Tretje vprašanje*

77. Kot je že bilo ugotovljeno, izhaja tako iz teleološke razlage člena 7 Direktive 2003/88 [66] kot tudi iz pravne ideje člena 5(4) Konvencije št. 132 MOD, [67] 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.

78. 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

66 – Glej točke od 55 do 65.
67 – Glej točke od 66 do 68.

razmerja – tudi v primeru popolne nezmožnosti za delo nadomesti s plačilom nadomestila.

79. Nastanek pravice do letnega dopusta oziroma do nadomestila načelno ni vezan na pogoj predhodnega dejanskega opravljanja dela, tako da ima delavec ti pravici tudi v primeru, če je bil v celotnem referenčnem letu odsoten zaradi bolezni.

80. Kar dalje zadeva delno vprašanje, namreč ali ti pravici nastaneta tudi v primeru neopravičene odsotnosti v celotnem referenčnem letu, želim spomniti na to, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso postopek za sprejetje predhodne odločbe iz člena 234 ES sredstvo sodelovanja med Sodiščem in nacionalnimi sodišči, s katerim Sodišče tem sodiščem posreduje napotke glede razlage prava Skupnosti, ki jih potrebujejo za odločanje v sporih, ki tečejo pred njimi. [68]

81. V okviru tega sodelovanja je izključno stvar nacionalnega sodišča, ki odloča o sporu in v katerega pristojnost spada sodna odločitev, ki jo je treba sprejeti, da glede na posebnosti zadeve presodi tako potrebo po sprejetju predhodne odločbe za izdajo njegove sodbe kot tudi pomembnost vprašanj, ki jih je predložilo Sodišču. Če torej predložena vprašanja zadevajo razlago prava Skupnosti, potem mora Sodišče načelno o njih odločati. [69]

82. Sodišče pa je tudi presodilo, da mora v izjemnih okoliščinah preizkusiti pogoje, v katerih mu je nacionalno sodišče zadevo predložilo, da preveri svojo pristojnost. Sprejetje odločbe o predhodnem vprašanju, ki ga zastavi nacionalno sodišče, je mogoče zavrniti le, kadar je očitno, da zahtevana razlaga prava Skupnosti nima nikakršne zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, kadar gre za hipotetični problem oziroma kadar Sodišče nima na voljo potrebnih dejanskih in pravnih elementov, da bi lahko koristno odgovorilo na zastavljena vprašanja. [70]

83. Duh sodelovanja, ki mora prevladati v postopkih sprejetja predhodne odločbe, dejansko zahteva, da nacionalno sodišče upošteva nalogo, zaupano Sodišču, ki je v tem, da pomaga pravosodju v državah članicah, in ne v tem, da oblikuje svetovalna mnenja o splošnih ali hipotetičnih vprašanjih. [71]

68 – Glej med drugim sodbi z dne 16. julija 1992 v zadevi Meilicke (C-83/91, Recueil, str. I-4871, točka 22) in z dne 5. februarja 2004 v zadevi Schneider (C-380/01, Recueil, str. I-1389, točka 20).

69 – Sodba Schneider (navedena v opombi 68, točka 21) in tam navedena sodna praksa.

70 – Glej med drugim sodbe z dne 16. decembra 1981 v zadevi Foglia proti Novello (244/80, Recueil, str. 3045, točka 18); z dne 15. junija 1995 v združenih zadevah Zabala Erasun in drugi (od C-422/93 do C-424/93, Recueil, str. I-1567, točka 29); z dne 12. marca 1998 v zadevi Djabali (C-314/96, Recueil, str. I-1149, točka 19) in Schneider (navedena v opombi 68, točka 22). Glej nazadnje sklepne predloge generalnega pravobranilca Tizzana z dne 18. januarja 2005 v zadevi Längst (C-165/03, ZOdl., str. I-5637, točka 45) in sodbo z dne 30. junija 2005 v isti zadevi (ZOdl., str. I-5637, točke od 30 do 35).

71 – Sodba Schneider (navedena v opombi 68, točka 23).

84. Iz predložitvenega sklepa izhaja, da je bila tožeča stranka iz spora o glavni stvari od 8. septembra 2004 do 30. septembra 2005, torej do dneva prenehanja delovnega razmerja, na bolniškem dopustu. Njena odsotnost je bila torej nedvomno opravičena, tako da Sodišču glede delnega vprašanja, ali pravica do letnega dopusta ali do denarnega nadomestila nastane tudi v primeru neopravičene odsotnosti, ni treba zavzeti stališča, ker odločitev ni pomembna za rešitev spora o glavni stvari.

VII – Predlog

85. Glede na zgornje ugotovitve Sodišču predlagam, naj na predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Landesarbeitsgericht Düsseldorf, odgovori tako:

1. Člen 7(1) Direktive 2003/88/ES je treba razumeti tako, da morajo delavci v vsakem primeru pridobiti pravico do plačanega letnega dopusta najmanj štirih tednov. Zlasti je treba delavcu, ki zaradi bolezni v referenčnem letu ni izrabil dopusta, tega dodeliti pozneje.

2. Člen 7(2) Direktive 2003/88/ES je treba razumeti tako, da delavcem ob prenehanju delovnega razmerja v vsakem primeru pripada pravica do denarnega nadomestila kot nadomestka za pridobljeni in neizrabljeni dopust (nadomestilo za dopust).

3. Člen 7 Direktive 2003/88/ES je treba razumeti tako, da pravica do letnega dopusta ali do denarnega nadomestila nastane tudi v primeru opravičene odsotnosti (zaradi bolezni) v celotnem referenčnem letu.