



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MICHAL BOBEK
5 päivänä syyskuuta 2018¹

Asia C-385/17

Torsten Hein
vastaan
Albert Holzkamm GmbH & Co.

(Ennakkoratkaisupyyntö – Arbeitsgericht Verden (työoikeudellisten asioiden alioikeus, Verden, Saksa))

Ennakkoratkaisupyyntö – Sosiaalipolitiikka – Työajan järjestäminen – Rakennusalan työehtosopimus – Oikeus palkalliseen vuosilomaan – Lomapalkka – Osa-aikaisen lomautuksen seuraukset

I Johdanto

1. Saksassa liittovaltion lain mukaan palkallisen vuosiloman kesto on vähintään 24 työpäivää vuodessa. Se, että osa-aikaisesti lomautettuna olevan työntekijän ansiot ovat pienemmät, ei lähtökohtaisesti voi vaikuttaa työnantajan maksaman lomapalkan laskentaan. Työehtosopimuksen osapuolilla on kuitenkin oikeus poiketa näistä vuosilomaa koskevista liittovaltion säännöksistä. Rakennusalalla työoloja säännellään erityisellä puitetyöehtosopimuksella. Siinä määrätään, että työntekijöillä on oikeus 30 päivän palkalliseen vuosilomaan. Lomapalkan laskennassa otetaan kuitenkin huomioon osa-aikaisesta lomautuksesta aiheutuva palkan aleneminen.

2. Torsten Hein työskentelee rakennusalalla. Hän oli osa-aikaisesti lomautettuna useiden viikkojen ajan vuosina 2015 ja 2016. Hän otti palkallista vuosilomaa. Heinin näkemyksen mukaan hänen lomapalkkansa laskennassa ei olisi pitänyt ottaa huomioon jaksoja, joina hän oli osa-aikaisesti lomautettuna.

3. Käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuinta pyydetään ratkaisemaan, onko unionin oikeus esteenä työehtosopimukseen sisältyvälle kansalliselle määräykselle, jonka mukaan osa-aikaisesta lomautuksesta aiheutuva palkan aleneminen voidaan ottaa huomioon laskettaessa työntekijän oikeutta lomapalkkaan.

¹ Alkuperäinen kieli: englanti.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

1 Perusoikeuskirja

4. Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 31 artiklan 2 kohdassa määrätään seuraavaa: ”Jokaisella työntekijällä on oikeus enimmäistyöajan rajoitukseen sekä päivittäisiin ja viikoittaisiin lepoaikoihin ja palkalliseen vuosilomaan.”

2 Direktiivi 2003/88

5. Tietyistä työajan järjestämisestä koskevista seikoista annetun direktiivin 2003/88/EY (jäljempänä direktiivi 2003/88 tai työaikadirektiivi)² 1 artiklassa määritellään direktiivin tarkoitus ja soveltamisala seuraavasti:

”1. Tässä direktiivissä vahvistetaan turvallisuutta ja terveyttä koskevat vähimmäisvaatimukset työajan järjestämisestä varten.

2. Tämä direktiivi koskee:

a) – – [vähimmäis]vuosiloma[-aikaa] – –;”

6. Direktiivin 2 artiklan 1 kohdassa määritellään työaika ”ajanjakso[ksi], jonka aikana työntekijä tekee työtä, on työnantajan käytettävissä ja suorittaa toimintaansa tai tehtäviään kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti”. Saman artiklan 2 kohdan määritelmän mukaan ”lepoajalla” tarkoitetaan ”ajanjaksoa, joka ei ole työaikaa”.

7. Direktiivin 2003/88 7 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että jokainen työntekijä saa vähintään neljän viikon palkallisen vuosiloman tällaisen loman saamiselle ja myöntämiselle kansallisessa lainsäädännössä ja/tai käytännössä vahvistettujen edellytysten mukaisesti.

2. Palkallisen vuosiloman vähimmäisaikaa ei saa korvata rahalla, paitsi kun työsuhde päättyy.”

8. Direktiivin 15 artiklan mukaan ”tämä direktiivi ei vaikuta jäsenvaltioiden oikeuteen soveltaa tai ottaa käyttöön lakeja, asetuksia tai hallinnollisia määräyksiä, jotka ovat työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden suojelemisen kannalta suotuisampia, eikä oikeuteen edistää tai sallia sellaisten työehtosopimusten tai työmarkkinaosapuolten välisten sopimusten soveltamista, jotka ovat työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden suojelemisen kannalta suotuisampia”.

² 4.11.2003 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2003, L 299, s. 9).

B Saksan oikeus

1 Työntekijöiden vähimmäislomaoikeudesta annettu laki

9. Työntekijöiden vähimmäislomaoikeudesta annetun liittovaltion lain (Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer – Bundesurlaubsgesetz (BUrlG), jäljempänä lomaoikeudesta annettu liittovaltion laki)³ 3 §:n 1 momentissa säädetään, että ”vuosiloman kesto on vähintään 24 työpäivää vuodessa”.

10. Lomaoikeudesta annetun liittovaltion lain 11 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Lomapalkka lasketaan keskimääräisen palkkatulon mukaan, jonka työntekijä on ansainnut loman alkamista edeltävien 13 viimeisen viikon aikana, lukuun ottamatta ylityöstä maksettua palkkatuloa.

--

Palkan alenemista, joka johtuu viitekauden aikana tapahtuneista osa-aikaisesta lomautuksesta, lomautuksista tai työntekijästä johtumattomasta poissaolosta, ei oteta huomioon lomapalkkaa laskettaessa. --”

11. Lomaoikeudesta annetun liittovaltion lain 13 §:n 1 momentissa annetaan työmarkkinaosapuolille mahdollisuus poiketa kyseisen lain säännöksistä lukuun ottamatta sen 1 ja 2 §:ää sekä 3 §:n 1 momenttia. Saman pykälän 2 momentissa sallitaan erityisesti se, että rakennusalalla voidaan työehtosopimuksella poiketa myös sen 1 ja 2 §:stä sekä 3 §:n 1 momentista, jos se on tarpeen työntekijöiden yhtäjaksoisen vuosiloman varmistamiseksi.

2 Rakennusalaan koskeva liittovaltion puitetyöehtosopimus

12. Rakennusalaan koskevan liittovaltion puitetyöehtosopimuksen (Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe, jäljempänä BRTV-Bau)⁴ 8 §:n 1 momentissa määrätään seuraavaa:

”1. Työntekijällä on kunakin kalenterivuotena (lomavuotena) oikeus 30 työpäivän palkalliseen vuosilomaan.

--

4. Loman kesto lasketaan rakennusalan yrityksissä kertyneiden palveluksessaolopäivien mukaan. --”

13. Saman pykälän 2 momentti koskee loman pituuden laskemista:

”_ _

2. Työntekijälle syntyy oikeus yhteen lomapäivään kulloinkin 12:n – vaikeavammaisille kulloinkin 10,3:n – palveluksessaolopäivän jälkeen.

3. Palveluksessaolopäiviä ovat kaikki kalenteripäivät, joina työntekijä on ollut työsuhhteessa rakennusalan yrityksissä lomavuoden aikana. Laskennassa ei oteta huomioon päiviä, joina työntekijä on ilman pätevää syytä ollut poissa työstä, eikä palkattomaan vapaaseen kuuluvia päiviä, jos vapaa on kestänyt yli 14 päivää. --”

³ BGBl. III, s. 800-4, muutettu viimeksi 20.4.2013 annetulla lailla (BGBl. I, s. 868).

⁴ Bundesrahmentarifvertrag für Baugewerbe vom 4 Juli 2002 in der Fassung vom 17 Dezember 2003, 14 Dezember 2004, 29 Juli 2005, 19 Mai 2006, 20 August 2007, 31 Mai 2012, 17 Dezember 2012, 5 Juni 2014 und 10 Dezember 2014.

14. Saman pykälän 4 momentti koskee lomapalkkaa, ja siinä määrätään seuraavaa:

”1. Työntekijällä on oikeus lomapalkkaan 1 momentin mukaisen loman ajalta.

Lomapalkka on 14,25 prosenttia, lain mukaan vaikeavammaisilla 16,63 prosenttia, bruttopalkasta. Lomapalkka koostuu loma-ajan palkasta, joka on 11,4 prosenttia ja vaikeavammaisilla 13,3 prosenttia bruttopalkasta, sekä täydentävästä lomarahasta. Täydentävä lomarahana on 25 prosenttia loma-ajan palkasta. Se voidaan kuitata yrityskohtaisesta täydentävästä lomarahasta.

Lomapalkka on 31.12.2015 ja 1.1.2018 välisenä aikana kertyneen loman osalta 13,68 prosenttia, lain mukaan vaikeavammaisilla 15,96 prosenttia, bruttopalkasta. Lomapalkka koostuu loma-ajan palkasta, joka on 11,4 prosenttia ja vaikeavammaisilla 13,3 prosenttia bruttopalkasta, sekä täydentävästä lomarahasta. Täydentävä lomarahana on 20 prosenttia lomapalkasta. Se voidaan kuitata yrityskohtaisesta lomarahasta.

2. Bruttopalkalla tarkoitetaan

a) tuloveron laskennan perustana olevaa ja palkkailmoitukseen kirjattua, työstä maksettua bruttopalkkaa, mukaan lukien luontoisedut, joita ei veroteta tuloverolain [Einkommensteuergesetz] 40 §:n mukaan kiinteämääräisesti,

--

3. Lomapalkka osittain pidetystä lomasta lasketaan siten, että 4.1 kohdan mukaisesti laskettu lomapalkka jaetaan 2 kohdan mukaisesti laskettujen lomapäivien lukumäärällä ja kerrotaan käytettyjen lomapäivien lukumäärällä.

--

5. Lomavuoden päättyessä jäljellä oleva lomapalkkaoikeus siirretään seuraavalle kalenterivuodelle.”

15. Kyseisen 8 §:n 5 momentissa määrätään seuraavaa:

”1. Jokaiselta pois jääneeltä työtunnilta, joka johtuu poissaolosta sairauden vuoksi ilman omaa syytä ja joka ei oikeuta palkkaan, edellä 4.1 kohdan mukaisesti laskettavaa lomapalkkaa korotetaan 14,25 prosentilla laskettuna työehtosopimuksen 6 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen 1 kohdan mukaisesti viimeksi ilmoitetusta bruttopalkasta.

2. Jokaiselta 1.12. ja 31.3. välisenä aikana pois jääneeltä työtunnilta, jolta työntekijä saa kausiluonteisen osa-aikaisen lomautuksen perusteella maksettavaa avustusta, edellä 4.1 kohdan mukaisesti laskettavaa lomapalkkaa korotetaan mainitun ajanjakson päätyttyä 14,25 prosenttia laskettuna työehtosopimuksen 6 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen 1 kohdan mukaisesti viimeksi ilmoitetusta bruttopalkasta. Kausiluonteisen osa-aikaisen lomautuksen perusteella maksettavassa avustuksessa ei oteta huomioon ensimmäisiä 90:tä pois jäänyttä työtuntia.

--

4. Lomaan, joka on kertynyt 31.12.2015 ja 1.1.2018 välisenä ajanjaksona, sovellettava vähimmäislomapalkan prosenttiosuus on 5.1 ja 5.2 kohdasta poiketen kuitenkin 13,68 prosenttia.”

III Tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet ja ennakkoratkaisukysymykset

16. Torsten Hein (jäljempänä kantaja) on työskennellyt vuodesta 1980 lähtien betonityöntekijänä Albert Holzkamm GmbH & Co:n (jäljempänä vastaaja tai työnantaja) palveluksessa. Hänen bruttotuntipalkkansa oli 19,57 euroa vuonna 2015 ja 20,04 euroa vuonna 2016.

17. Työnantaja otti yrityskohtaisilla sopimuksilla käyttöön osa-aikaisen lomautuksen vuoden 2015 elo-, syys-, loka- ja marraskuun osalta. Kun otetaan huomioon myös muut saman kalenterivuoden aikana toteutetut osa-aikaisen lomautuksen jaksot, kantaja oli vuonna 2015 osa-aikaisesti lomautettuna yhteensä 26 viikon ajan.

18. Kantajalle kertyi vuonna 2015 vuosilomaa 30 päivää. Hän piti 19.10 ja 31.10.2015 välisenä aikana vuosilomaa 10 päivää, mikä lokakuun 41 tunnin viikoittaisen työajan perusteella vastasi yhteensä 82:ta työtuntia. Työnantaja laski lomapalkan⁵ käyttäen perusteena noin 10,96 euron bruttomääräistä tuntipalkkaa. Verrattuna kantajan vuonna 2015 saamaan normaaliin bruttomääräiseen tuntipalkkaan (19,57 euroa) määrä on yhteensä noin 705,88 euroa (brutto) pienempi: kantaja vaatii tätä summaa. Työehtosopimukseen perustuvan täydentävän lomarahahan osalta hän väittää, että siinä on 176,50 euron (brutto) ero. Hein myös piti 22.12.2015 yhden lomapäivän. Tältä lomapäivältä hän vaatii lomapalkkana 69,45 euroa (brutto) ja täydentävänä lomarahana 17,22 euroa (brutto).

19. Kantaja piti 4.10 ja 28.10.2016 välisenä aikana lomaa yhteensä 155,5:tä tuntia vastaavan määrän. Hänen työnantajansa laski lomapalkan noin 11,76 euron bruttomääräisen tuntipalkan perusteella. Kantajan bruttomääräinen tuntipalkka vuonna 2016 oli 20,04 euroa, joten kantaja vaatii kokonaiserotuksena yhteensä noin 1 287,85:tä euroa (brutto). Täydentävän lomarahahan osalta hän vaatii lisäksi 413,39:ää euroa (brutto).

20. Kantaja katsoo, että jaksojen, joihin hän oli osa-aikaisesti lomautettuna vuosina 2015 ja 2016, ei pitäisi alentaa lomapalkan määrää. Rakennusalan työehtosopimuksen 8 §:n määräys johtaa lomapalkan merkittävään pienenemiseen silloin, jos työntekijä on osa-aikaisesti lomautettuna. Kantaja vaatii näin ollen, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuimella velvoitetaan hänen työnantajansa maksamaan hänelle lomapalkkana 2 670,27 euroa (brutto) korkoineen.

21. Työnantaja katsoo, että rakennusalan työehtosopimuksen 8 § kuuluu lomaoikeudesta annetun liittovaltion lain 13 §:n 1 ja 2 momentin soveltamisalaan. Viimeksi mainittu säännös ja siihen perustuva työehtosopimuksen määräys ovat työnantajan mukaan unionin oikeuden mukaisia. Työnantaja toteaa, että olisi myös syytä huomata, että rakennusalan työehtosopimuksen uusimman version mukaan sopimuspuolet eivät vähentäneet työntekijälle kuuluvien lomapäivien määrää, jos osa-aikaisista lomautuksista on päätetty edeltä käsin. Sen mukaan aiemmin sovittua osa-aikaista lomautusta kuitenkin hyvitetiin lomapalkan määrää nostamalla. Työnantajan mukaan kantajan nostama kanne on näin ollen hylättävä.

22. Tässä tosiasiallisessa ja oikeudellisessa asiayhteydessä Arbeitsgericht Verden (työoikeudellisten asioiden alioikeus, Verden, Saksa) on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko Euroopan unionin perusoikeuskirjan 31 artiklaa ja tietyistä työajan järjestämistä koskevista seikoista 4.11.2003 annetun direktiivin 2003/88/EY 7 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan työehtosopimuksissa voidaan määrätä, että viitekauden aikana toteutetusta osa-aikaisesta lomautuksesta aiheutunut palkan aleneminen vaikuttaa lomapalkan laskemiseen sillä seurauksella, että työntekijä saa neljän viikon

⁵ BRTV-Baun 8 §:n 4 momentin mukaan lomapalkka koostuu loma-ajan palkasta, joka on 11,4 prosenttia ja vaikeavammaisilla 13,3 prosenttia bruttopalkasta, sekä täydentävästä lomarahasta. Täydentävä lomarahana on tietty prosenttiosuus vuosilomapalkasta. Käytän jäljempänä käsitettä ”lomapalkka”, paitsi jos viitataan tarkemmin nimenomaisesti loma-ajan palkkaan.

vähimmäisvuosiloman ajalta alhaisemman lomapalkan – tai työsuhteen päättymisen jälkeen pienemmän lomakorvauksen – kuin minkä hän saisi, jos lomapalkan laskentaperusteena käytettäisiin sitä keskimääräistä palkkaa, jonka työntekijä olisi viite kautena saanut ilman kyseistä palkan alenemista? Jos vastaus on myöntävä: Montako prosenttia työntekijän lyhentämättömästä keskimääräisestä palkasta saa olla kansallisessa lainsäädännössä mahdollistettu työehtosopimukseen perustuva lomapalkan aleneminen, joka johtuu viitekauden aikana toteutetusta osa-aikaisesta lomautuksesta, jotta voidaan lähteä siitä, että kansallista lainsäädäntöä tulkitaan unionin oikeuden mukaisesti?

- 2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi: Mahdollistavatko unionin oikeuden yleisiin periaatteisiin kuuluva oikeusvarmuuden periaate ja taannehtivuuskielto sen, että rajoitetaan ajallisesti kaikkiin asianomaisiin nähden mahdollisuuksia vedota tulkintaan, jonka unionin tuomioistuimien antaa käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisussaan perusoikeuskirjan 31 artiklasta ja tietyistä työajan järjestämistä koskevista seikoista 4.11.2003 annetun direktiivin 2003/88/EY 7 artiklan 1 kohdasta, kun kansallisten ylimpien tuomioistuinten oikeuskäytännössä on aiemmin katsottu, että kyseessä olevia kansallisia säännöksiä ja työehtosopimusten määräyksiä ei voida tulkita unionin oikeuden mukaisesti? Jos unionin tuomioistuin vastaa tähän kieltävästi: Onko unionin oikeuden kanssa yhteensopivaa, että kansalliset tuomioistuimet takaavat kansallisen oikeuden perusteella työnantajille, jotka ovat luottaneet siihen, että kansallisten ylimpien tuomioistuinten oikeuskäytäntö pysyy voimassa, luottamuksensuojan, vai onko luottamuksensuojan takaaminen varattu unionin tuomioistuimelle?”

23. Kirjallisia huomautuksia esittivät kantaja, vastaaja, Saksan ja Italian hallitukset sekä Euroopan komissio. Italian hallitusta lukuun ottamatta kaikki esittivät suulliset lausumansa 14.6.2018 pidetyssä istunnossa.

IV Arviointi

24. Tässä ratkaisuehdotuksessa tarkastelen aluksi sen seikan mahdollisia seurauksia, että kyseessä oleva kansallinen määräys on osa työehtosopimusta, jolla poiketaan lomaoikeutta koskevasta pääsääntöisesti sovellettavasta kansallisesta lainsäädännöstä rakennusalan erityispiirteiden huomioon ottamiseksi (A). Toiseksi esitän vähimmäisvaatimukset, joista unionin oikeudessa säädetään oikeudelle vuosilomaan, etenkin lomapalkan osalta (B). Kolmanneksi tutkin, onko unionin oikeus käsiteltävässä asiassa esteenä sille, että osa-aikainen lomautus otetaan huomioon lomarahana laskennassa (C).

A Rakennusalan työehtosopimus

25. Rakennusosalalla on omat erityispiirteensä. Tällä alalla työaikajärjestelyt vaihtelevat vuoden aikana, etenkin muuttuvien sääolojen tai taloudellisten riskien vuoksi. Rakennusalan työntekijät joutuvat siten todennäköisesti olemaan osa-aikaisesti lomautettuina etenkin (muttei ainoastaan) talvella ja vastaavasti tekemään ylitöitä sesonkiaikoina. Nämä työaikajärjestelyjen vaihtelut voivat tehdä työntekijöiden vuosiloman keston ja siltä maksettavan lomapalkan määrittämisestä melko monimutkaista.

26. Lomaoikeudesta annetun liittovaltion lain 11 §:n 1 momentin mukaan loma-ajan palkka lasketaan työntekijän keskimääräisen palkkatulon mukaan, lukuun ottamatta ylityöstä maksettua palkkatuloa. Keskimääräinen palkkatulo lasketaan loman alkamista edeltävien 13 viimeisen viikon ajalta (jäljempänä viitekausi). Työajan lyhennyksestä viitekauteksi johtuvaa palkan alenemista ei oteta huomioon loma-ajan palkan laskemisessa.

27. Saman lain 13 §:ssä annetaan kuitenkin mahdollisuus poiketa kyseisen lain säännöksistä rakennusalan työehtosopimuksissa. BRTV-Baussa on käytetty tätä mahdollisuutta sekä vuosiloman *keston* (30 työpäivää 24:n sijasta) että siltä maksettavan *palkan* laskennan osalta. Etenkin tavalla, jolla bruttomääräinen keskituntipalkka määritetään, lomapalkkaa koskevassa BRTV-Baun 8 §:n 4 momentissa säädetyssä järjestelmässä otetaan huomioon osa-aikaisesta lomautuksesta aiheutuva palkan aleneminen lomapalkan laskennassa.

28. Tällaisessa erityisessä lainsäädäntöyhteydessä Saksan hallitus väittää, että käsiteltävän asian kohteena on *poikkeamisen mahdollistavan lainsäädännön* (nimittäin lomaoikeudesta annetun liittovaltion lain 13 §:n) eikä BRTV-Baun asian kannalta merkityksellisten määräysten yhteensopivuus unionin oikeuden kanssa. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on myös esittänyt ensimmäisen kysymyksensä siitä näkökulmasta, että kyseisessä säännöksessä annetaan työmarkkinaosapuolille oikeus poiketa lainsäädännöstä.

29. Olen samaa mieltä siitä, että muodollisesti mahdollisen yhteensopimattomuuden unionin oikeuden kanssa voitaisiin todellakin katsoa johtuvan ensisijaisesti lomaoikeudesta annetusta liittovaltion laista, sikäli kuin siinä on annettu työehtosopimuksen osapuolille mahdollisuus poiketa muutoin yleisesti sovellettavasta kansallisesta lainsäädännöstä. En kuitenkaan näe, mitä lomaoikeudesta annetun liittovaltion lain säännöksiä käsiteltävässä asiassa voitaisiin tosiasiallisesti arvioida sisällöllisesti, sillä kyseessä olevat sovellettavat määräykset sisältyvät BRTV-Bauhun kummankin käsiteltävän asian kannalta keskeisen osatekijän osalta: vuosiloman kesto ja lomapalkka.

30. On syytä muistuttaa, että vaikka työmarkkinaosapuolet ovat laatineet sovellettavat kansalliset säännökset ja sopineet niistä, ne eivät jää unionin oikeuden tavoittamattomiin tietysti edellyttäen, että ne kuuluvat sen aineelliseen soveltamisalaan. Unionin tuomioistuin on jo tutkinut työehtosopimuksen aineellista yhteensopivuutta unionin oikeuden kanssa myös sellaisessa tapauksessa, jossa työehtosopimuksessa poiketaan kansallisesta lainsäädännöstä.⁶ Jos työmarkkinaosapuolet toteuttavat toimenpiteitä unionin oikeuden soveltamisalalla, niiden on noudatettava unionin oikeutta.⁷

31. Sillä seikalla, etteivät jäsenvaltion viranomaiset ole tosiasiallisesti laatineet työehtosopimuksen määräyksiä, ei ole merkitystä unionin oikeuden näkökulmasta. Ratkaisevaa on se, että nämä viranomaiset ovat sallineet tällaiset määräykset ja ottaneet ne osaksi tietyllä alalla sovellettavia säännöksiä sekä valvovat niiden soveltamista alueellaan. Pähkinänkuoressa lainsäädännön ”ulkoistamisen” eri muodot eivät suojaa näitä määräyksiä unionin oikeudelta eivätkä poista jäsenvaltion vastuuta tällaisten määräysten sisällöstä.⁸

32. Käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuimella on siten selkeästi toimivalta arvioida BRTV-Baun riidanalaisien määräysten aineellista yhteensopivuutta unionin oikeuden kanssa.

33. Vaikka kyseessä olevat työehtosopimuksen määräykset eivät jääkään unionin oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle, se tosiseikka, että työmarkkinaosapuolet ovat sopineet niistä työehtosopimuksen muodossa, on mielestäni merkityksellinen, joskin toisesta näkökulmasta.

6 Ks. esim. tuomio 22.11.2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761), jossa unionin tuomioistuin tutki (toista alaa koskevan) työehtosopimuksen, jossa poikettiin lomaoikeudesta annetusta liittovaltion laista, yhteensopivuutta direktiivin 2003/88 7 artiklan 1 kohdan kanssa. Esimerkkinä asiasta, jossa unionin tuomioistuin arvioi kansallisen säännöksen, jolla työehtosopimuksen vaikutukset pysytettiin voimassa sopimuksen irtisanomisesta huolimatta, yhteensopivuutta unionin oikeuden kanssa, ks. tuomio 11.9.2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-328/13, EU:C:2014:2197).

7 Ks. vastaavasti tuomio 15.1.1998, Schönig-Kougebetopoulou (C-15/96, EU:C:1998:3); tuomio 12.10.2010, Rosenblatt (C-45/09, EU:C:2010:601, 53 kohta) ja tuomio 13.9.2011, Prigge ym. (C-447/09, EU:C:2011:573, 46 ja 48 kohta).

8 Kun tarkastellaan laajemmin valtion vastuuta koskevaa oikeuskäytäntöä, unionin oikeuden näkökulmasta jäsenvaltio vastaa aina unionin oikeutta rikkomalla yksityisille aiheuttamastaan vahingosta riippumatta siitä, mikä viranomainen on syyllistynyt rikkomiseen (ks. esim. tuomio 1.6.1999, Konle, C-302/97, EU:C:1999:271, 62 kohta; tuomio 30.9.2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, 31–33 kohta ja tuomio 25.11.2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, 46 kohta). Olipa jäsenvaltiossa käytössä mitä lainsäädännöllisiä tai perustuslaillisia järjestelyjä tahansa horisontaalisesti (lainsäätävä – toimeenpanovallan käyttäjä – oikeuslaitos – ja/tai muut keskeiset elimet) tai vertikaalisesti, jäsenvaltion on kannettava vastuunsa alueellaan riippumatta siitä, kuka (ketkä) rikkomisesta on vastuussa.

34. Unionin oikeudessa tunnustetaan työmarkkinaosapuolten vuoropuhelun merkitys. Perusoikeuskirjan 28 artiklassa taataan oikeus neuvotella ja tehdä työehtosopimuksia. Tällaiset sopimukset ilmentävät työmarkkinaosapuolten vuoropuhelua. Näihin sopimuksiin sisältyvät (alakohtaiset) määräykset ovat todennäköisesti erityisen legitiimejä, koska viranomaiset eivät anna niitä yksipuolisesti (ja yleisesti), vaan merkitykselliset työmarkkinatoimijat ovat neuvotelleet niistä ottaen tyyppillisesti huomioon tietyn alan erityispiirteet. Näin ollen voidaan olettaa, että työehtosopimukset kuvastavat yhtäältä työntekijöiden etujen ja toisaalta työnantajien etujen välistä herkkää kokonaistasapainoa.

35. Tässä yhteydessä on lisäksi syytä korostaa käsitettä ”*kokonaistasapaino*”. Jos oikeusjärjestelmässä sallitaan poikkeaminen, työehtosopimuksissa ei todennäköisesti poiketa sovellettavasta kansallisesta (työ)lainsäädännöstä pelkästään yhden tai kahden osatekijän osalta. Niissä otetaan yleensä käyttöön jokseenkin monitahoisempia rakenteita, joihin sisältyy useita kompromisseja ja korvauksia. Työehtosopimuksen yksittäisiä määräyksiä ei siten voida tarkastella erikseen, vaan niitä on tarkasteltava osana kokonaisuutta.

B Unionin oikeudesta johtuvat vuosilomaa koskevat vähimmäisvaatimukset

36. Alustavana huomautuksena todettakoon, että unionin oikeudessa säädetään ainoastaan työntekijöiden vähimmäissuojasta, johon sisältyy oikeus vuosilomaan.⁹ Jäsenvaltioiden tehtävänä on määrittää unionin oikeudessa asetetuissa rajoissa vuosilomaoikeuden käyttämiseen liittyvät edellytykset, mutta ne eivät saa asettaa minkäänlaisia edellytyksiä tämän oikeuden muodostumiselle.¹⁰ Unionin oikeuden kannalta merkityksellistä on viime kädessä se, että työntekijällä on tosiasiallinen mahdollisuus käyttää vuosilomaoikeutta ja ettei tämän oikeuden keskeiseen sisältöön puututa.¹¹

37. Mitkä tarkasti ottaen ovat vuosilomaoikeutta koskevat vähimmäisvaatimukset, joiden on täyttyvä, jotta kansallinen lainsäädäntö, työehtosopimukset mukaan lukien, on yhteensopiva unionin oikeuden kanssa?

38. Perusoikeuskirjan 31 artiklan 2 kohdan mukaan jokaisella työntekijällä on oikeus palkalliseen vuosilomaan: tästä oikeudesta ei määrätä sen tarkemmin. Tämä oikeus ilmaistaan konkreettisesti direktiivin 2003/88 7 artiklan 1 kohdassa, jolla unionin tuomioistuin on todennut olevan välitön oikeusvaikutus.¹² Sen mukaan jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että jokainen työntekijä saa vähintään neljän viikon palkallisen vuosiloman tällaisen loman saamiselle ja myöntämiselle kansallisessa lainsäädännössä ja/tai käytännössä vahvistettujen edellytysten mukaisesti.

9 Jäsenvaltioiden mahdollisuudesta asettaa tiukempia edellytyksiä kuin unionin oikeudessa ks. esim. lomapalkan laskennan yhteydessä tuomio 15.9.2011, Williams ym. (C-155/10, EU:C:2011:588, 29 ja 30 kohta). Ks. myös oikeudesta ylimääräiseen palkalliseen lomaan unionin oikeudessa säädetyn neljän viikon palkallisen vähimmäisvuosiloman lisäksi tuomio 3.5.2012, Neidel (C-337/10, EU:C:2012:263, 36 kohta) ja tuomio 20.7.2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576, 39 kohta).

10 Tuomio 16.3.2006, Robinson-Steele ym. (C-131/04 ja C-257/04, EU:C:2006:177, 57 kohta) ja tuomio 20.1.2009, Schultz-Hoff ym. (C-350/06 ja C-520/06, EU:C:2009:18, 28 kohta).

11 Ks. vastaavasti tuomio 20.1.2009, Schultz-Hoff ym. (C-350/06 ja C-520/06, EU:C:2009:18, 45 ja 46 kohta).

12 Ks. tuomio 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, 35 kohta).

39. Unionin tuomioistuin on toistuvasti tähdentänyt, että oikeutta palkalliseen vuosilomaan on pidettävä unionin sosiaalioikeuden periaatteena, jolla on erityinen merkitys¹³ ja jonka tarkoituksena on mahdollistaa se, että työntekijä voi levätä ja että hänellä on lepo- ja vapaa-aikaa.¹⁴ Tällä oikeudella on kaksi eri puolta: oikeus vuosilomaan ja oikeus saada vuosilomapalkkaa.¹⁵ Sitä ei voida tulkita suppeasti.¹⁶

40. Erityisesti lomapalkasta on todettava, ettei direktiivissä 2003/88 ole säännöstä, jossa säädettäisiin tästä lomaoikeuden näkökohdasta.¹⁷ Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan työntekijöille on kuitenkin maksettava *normaalial palkkaa* sen lepojaksen ajalta, joka vastaa pidetyn vuosiloman tuntimäärää.¹⁸ Työntekijät on asetettava loman aikana palkan osalta työskentelykausia vastaavaan tilanteeseen.¹⁹ ”Normaalin palkan” maksamisen perusteena on sen varmistaminen, että työntekijät käyttävät lomapäivät, joihin he ovat oikeutettuja, lepäämiseen. Jos lomapalkka on liian pieni, työntekijöille saattaisi tulla houkutus jättää vuosiloma käyttämättä. Tällaisessa tilanteessa oikeus vuosilomaan voisi menettää merkityksensä.²⁰

41. Näistä toteamuksista ei kuitenkaan käy välittömästi selväksi, mikä vuosiloman ajalta maksettava ”normaali palkka” on sellaisissa tilanteissa, joissa työaika vaihtelee viitekauden aikana. Tämä vaihtelu voi vaikeuttaa niin vuosiloman keston kuin sen ajalta maksettavan palkankin laskemista, kuten useat unionin tuomioistuimissa käsitellyt asiat osoittavat.

42. Ensinnäkin sairausloman vaikutuksista vuosilomaan unionin tuomioistuin on selvästi todennut, ettei työntekijän sairausloma vähennä hänen oikeuttaan vuosilomaan.²¹ – – jäsenvaltio ei voi asettaa palkallista vuosilomaa koskevalle oikeudelle, joka [direktiivin 2003/88] mukaan kuuluu kaikille työntekijöille, edellytystä, jonka mukaan työntekijän on ollut tosiasiallisesti työskenneltävä kyseisen valtion määräämän viitekauden aikana”.²² Sillä, että työntekijä on tietyn ajan sairauslomalla, mikä on sekä tahaton että ennakoimaton tapahtuma, ei voi olla mitään vaikutusta vuosiloman kestoon ja lomapalkkaan. Tästä seuraa, ettei vuosilomaoikeuteen vaikuta se, että työntekijällä on vähemmän *tosiasiallisia* työtunteja sairausloman vuoksi.²³

43. Toiseksi kun tarkastellaan ”normaalin palkan” määrittämistä työssä, jossa työtehtävät ja -aika vaihtelevat, vaikuttaisi siltä, että normaalin palkan on vastattava työntekijän hoitamia tehtäviä. Tuomiossa Williams unionin tuomioistuin antoi ohjeita siitä, mikä on lentäjän ”normaali palkka”. Se totesi, että kun työntekijän saama palkka koostuu useista osista ja työntekijän normaalin palkan rakenne kuuluu jäsenvaltioiden oikeudessa säädettyjen säännösten ja noudatettujen käytäntöjen alaisuuteen, ”rakenne ei saa vaikuttaa – – työntekijän oikeuteen nauttia lepo- ja rentoutusjaksonsa aikana sellaisista taloudellisista edellytyksistä, jotka vastaavat työn tekoa koskevia taloudellisia

13 Ks. esim. tuomio 20.1.2009, Schultz-Hoff ym. (C-350/06 ja C-520/06, EU:C:2009:18, 22 ja 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 15.9.2011, Williams ym. (C-155/10, EU:C:2011:588, 17 kohta).

14 Ks. tuomio 20.1.2009, Schultz-Hoff ym. (C-350/06 ja C-520/06, EU:C:2009:18, 25 kohta).

15 Ks. tuomio 15.9.2011, Williams ym. (C-155/10, EU:C:2011:588, 26 kohta).

16 Ks. tuomio 21.6.2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372, 18 kohta) ja tuomio 8.11.2012, Heimann ja Toltschin (C-229/11 ja C-230/11, EU:C:2012:693, 23 kohta).

17 Kuten vahvistetaan 11.11.2015 annetussa tuomiossa Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, 48–50 kohta), jossa oli erityisesti kyse pitämättä jääneestä palkallisesta vuosilomasta maksettavan rahallisen korvauksen laskemisesta.

18 Ks. tuomio 16.3.2006, Robinson-Steele ym. (C-131/04 ja C-257/04, EU:C:2006:177, 50 kohta) ja tuomio 20.1.2009, Schultz-Hoff ym. (C-350/06 ja C-520/06, EU:C:2009:18, 58 ja 60 kohta).

19 Ks. tuomio 15.9.2011, Williams ym. (C-155/10, EU:C:2011:588, 20 kohta) ja tuomio 22.5.2014, Lock (C-539/12, EU:C:2014:351, 17 kohta).

20 Ks. vastaavasti 16.3.2006 annettu tuomio Robinson-Steele ym. (C-131/04 ja C-257/04, EU:C:2006:177, 51 kohta), jossa selvennettiin, ettei työpalkkana suoritettu määrä tee tyhjäksi työntekijän oikeutta palkalliseen vuosilomaan. Ks. myös 15.9.2011 annettu tuomio Williams ym. (C-155/10, EU:C:2011:588, 21 kohta), jossa unionin tuomioistuin katsoi, ettei korvaus täytä unionin oikeuden vaatimuksia, jos se on vain niin suuri, että sillä voidaan ainoastaan sulkea pois merkittävä riski siitä, että työntekijä jättää käyttämättä lomansa.

21 Ks. esim. tuomio 20.1.2009, Schultz-Hoff ym. (C-350/06 ja C-520/06, EU:C:2009:18, 48 ja 49 kohta) ja tuomio 21.6.2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372, 21 kohta).

22 Ks. tuomio 20.1.2009, Schultz-Hoff ym. (C-350/06 ja C-520/06, EU:C:2009:18, 41 kohta) ja tuomio 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, 20 kohta).

23 Äitiysloman vastaavasta kohtelusta ks. tuomio 18.3.2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160, 32 ja 33 kohta).

edellytyksiä. Näin ollen kaikki epämiellyttävyydet, jotka liittyvät luonnostaan työntekijälle hänen työsopimuksensa nojalla kuuluvien tehtävien suorittamiseen ja jotka korvataan työntekijän kokonaispalkkalaskelmaan sisältyvällä rahakorvauksella – –, on välttämättä otettava huomioon siinä rahamäärässä, johon työntekijällä on oikeus vuosilomansa aikana. – Sen sijaan työntekijän kokonaispalkan sellaisia osia, joiden tarkoituksena on yksinomaan kattaa ne satunnaiset kustannukset tai lisäkustannukset, jotka syntyvät työntekijän suorittaessa hänelle työsopimuksen mukaan kuuluvia tehtäviä, kuten kulut, jotka liittyvät lentäjien väistämättä poissa tukikohdasta viettämään aikaan, ei ole otettava huomioon laskettaessa työntekijälle vuosiloman aikana maksettavaa palkkaa”.²⁴

44. Vaikuttaa näin ollen siltä, että ”normaalin palkan” on tarkoitus ”kuvastaa” kyseessä olevalle työlle ominaisia ”normaaleja” työoloja. Jossain määrin yleistäen vaikuttaisi siten siltä, että lomapalkka on määritettävä ottaen huomioon kokonaispalkka, joka tosiasiallisesti saadaan vastikkeena säännöllisesti ja *tosiasiallisesti* suoritetuista työtehtävistä.

45. Kolmanneksi, kun tarkastellaan osa-aikatyön vaikutusta vuosilomaoikeuteen, unionin tuomioistuin on soveltanut osa-aikatyötä koskevaan puitesopimukseen viitaten pro rata temporis -periaatetta vuosiloman *keston*, jotta se on suhteessa *tosiasialliseen* (osa-aikaiseen) työskentelyyn. Esimerkiksi tuomiossa Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, jossa oli kyse sen seikan, että työntekijän työaika muuttui kokoaikaisesta osa-aikaiseksi, vaikutuksista oikeuteen palkalliseen vuosilomaan, unionin tuomioistuin totesi, että osa-aikaisen työskentelyn ajanjakson osalta vuosilomaoikeuden väheneminen suhteessa kokoaikatyön perusteella annettuun vuosilomaan on oikeutettua perustelluista syistä. Kyseistä periaatetta ei sitä vastoin voida soveltaa jälkikäteen sellaiseen vuosilomaoikeuteen, joka on ansaittu sellaisen ajanjakson perusteella, jona henkilö on työskennellyt kokoaikaisesti.²⁵

46. Myöhemmin tuomiossa Heimann unionin tuomioistuin sovelsi pro rata temporis -periaatetta hyvin erityislaatuiseen lyhennettyä työaika koskevaan tilanteeseen, nimittäin ”nollan tunnin lyhennettyyn työaikaan”. Tämän tilanteen aiheutti sosiaalisuunnitelma,²⁶ jossa irtisanotut työntekijät, jotka työskentelivät aiemmin kokoaikaisesti, saivat korvauksen pitämättä jääneistä palkallisista vuosilomista. Tarkastellessaan tätä erityistilannetta unionin tuomioistuin kuvasi kyseisiä työntekijöitä tosiasiallisesti ”tilapäisesti osa-aikatyötä tekeviksi työntekijöiksi”²⁷ ja sovelsi heihin pro rata temporis -periaatetta. Tuomiossa Heimann unionin tuomioistuin näin ollen käytännössä käytti pro rata temporis -periaatetta määrittääkseen tietyntyypisten lyhennettyä työaika tekevien työntekijöiden vuosiloman keston. Tällä tavalla se mukautti vuosiloman keston näiden työntekijöiden *tosiasiallisesti* tekemään työhön.

47. Unionin tuomioistuin ei kuitenkaan ole koskaan soveltanut pro rata temporis -periaatetta oikeuteen *palkkaan* vuosiloman ajalta. On kuitenkin syytä huomata, että pro rata temporis -periaate voi myös vaikuttaa useisiin osa-aikatyöntekijöiden tiettyihin etuuksiin. Esimerkiksi tuomiossa Schönheit ja Becker pro rata temporis -periaatetta sovellettiin henkilön eläkkeen laskemiseen (ja siten pienentämiseen), jos tämä oli osa-aikatyössä.²⁸ Kyseisessä tuomiossa kuitenkin edellytettiin, että eläkkeen pienennys on ehdottoman oikeasuhteinen.²⁹ Myös tuomiossa Österreichischer Gewerkschaftsbund,³⁰ joka koski toisen tyyppistä etuutta, nimittäin lapsesta maksettavaa lisää, unionin tuomioistuin katsoi, että jos työntekijä työskentelee kyseisen työsuhteen ehtojen mukaisesti

24 Ks. tuomio 15.9.2011, Williams ym. (C-155/10, EU:C:2011:588, 19–25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

25 Ks. tuomio 22.4.2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, 33 kohta).

26 Kyseisessä sosiaalisuunnitelmassa sovittiin irtisanottujen työntekijöiden työsopimusten jatkamisesta yhdellä vuodella heidän irtisanomispäivästään lukien siten, että ”nollan tunnin lyhennetyllä työajalla” (”Kurzarbeit Null”) pidätettiin yhtäältä työntekijän velvollisuus työskentelyyn ja toisaalta työnantajan velvollisuus palkanmaksuun.

27 Tuomio 8.11.2012, Heimann ja Toltschin (C-229/11 ja C-230/11, EU:C:2012:693, 32 kohta).

28 Ks. tuomio 23.10.2003, Schönheit ja Becker (C-4/02 ja C-5/02, EU:C:2003:583, 90 ja 91 kohta).

29 Ks. tuomio 23.10.2003, Schönheit ja Becker (C-4/02 ja C-5/02, EU:C:2003:583, 93 kohta).

30 Tuomio 5.11.2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-476/12, EU:C:2014:2332).

osa-aikaisesti, lapsesta maksettavan lisän laskeminen pro rata temporis -periaatteen mukaisesti on asiallisesti perusteltua. Tästä oikeuskäytäntölinjasta seuraa, että osa-aikaiset työntekijät ovat oikeutettuja maksun saamiseen sellaisesta määrästä, joka on laskettu pro rata tosiasiallisesti tehdyistä työtunneista.

48. Lisäksi tuomiossa Greenfield unionin tuomioistuimen käsiteltävänä oli päinvastainen tilanne, jossa työaika *pidentyi* työajan ennakoimattoman vaihtelun vuoksi ja jossa ei siis ollut kyse lyhennetystä työajasta. Mainitussa asiassa oli kyse sopimuksesta, jonka mukaan työaika vaihteli viikoittain. Työntekijän palkka oli vastaavasti myös erisuuruinen eri viikkoina. Unionin tuomioistuin katsoi, että palkallista vähimmäisvuosilomaa koskevat oikeudet on laskettava suhteessa tehtyihin ja työsopimuksessa määrättyihin työpäiviin ja -tunteihin.³¹ Jäsenvaltioiden ei edellytetä työtuntien vaihtelun vuoksi laskevan taannehtivasti uudelleen *ennen* tällaista muutosta jo syntyneitä (ja mahdollisesti käytettyjä) vuosilomaoikeuksia. Unionin oikeudessa edellytetään ainoastaan, että nämä oikeudet lasketaan uudelleen sen *myöhemmän* työssäolojakson osalta, jonka aikana työtuntien määrä on lisääntynyt.³² Tämäkin osoittaa, että lukuun ottamatta sairauslomaan rinnastettavia tilanteita, vuosiloma näyttää perustuvan *tosiasiallisesti* tehtyihin työtunteihin.

49. Yhteenvedon vaikutus siltä, että tilanteissa, joissa työtunnit vaihtelevat monien eri tapahtumien vuoksi, vuosiloma lasketaan yleensä *tosiasiallisten* työtuntien perusteella. Näin on etenkin tilanteissa, joissa vaihtelun aiheuttava tapahtuma on *ennakoitavissa* tai *vapaaehtoinen* tyypillisesti sen vuoksi, että se kuuluu olennaisesti kyseisen tyypiseen työsopimukseen, esimerkiksi tietyissä työtehtävissä tai osa-aikatyöntekijöiden ja sellaisten tiettyjen lyhennettyä työaikaan tekevien työntekijöiden tapauksessa, jotka voidaan rinnastaa osa-aikatyöntekijöihin. Ainoa selkeä poikkeus ”tosiasialliset työtunnit -sääntöön” koskee sairauslomajakoista aiheutuvaa vaihtelua. Tällä poikkeuksella pyritään varmistamaan, että *ennakoimaton* tai *tahaton* tapahtuma, kuten sairauden aiheuttama työkyvyttömyys, ei vaikuta perusteettomasti itsenäiseen vuosilomaoikeuteen, jonka tarkoitus on hyvin erilainen kuin sairauslomaoikeuden. Tätä nimenomaista tapausta lukuun ottamatta tosiasialliset työtunnit vaikuttavat olevan peruste vuosiloman määrittämiselle, eivät siis teoreettiset työtunnit.³³

C Käsiteltävä asia

50. Pääasiassa kyseessä oleva määräys koskee lomapalkan *laskentamenetelmää*, sellaisena kuin se määritetään rakennusalan työehtosopimuksessa, BRTV-Baussa. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ensimmäisen kysymyksen taustalla oleva keskeinen kysymys on se, voidaanko lomapalkan laskennassa ottaa unionin oikeuden mukaan huomioon tosiasiallisten työtuntien (ja siten ansioiden) väheneminen, mikä johtuu työehtosopimuksissa (työsopimuksissa) sovitusta osa-aikaisesta lomautuksesta: tämän kysymyksen taustalla vaikuttaisi muodollisesti olevan kokoaikainen työsuhte alalla, jolla työaikajärjestelyissä esiintyy usein merkittävää vaihtelua.

51. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan vuosilomaa koskevissa Saksan säännöksissä lomapalkan määrä liittyy työntekijän viitekaudella tosiasiallisesti saamiin ansioihin. Näiden tosiasiallisten ansioiden, jotka perustuvat tosiasiallisiin työtunteihin, perusteella lasketaan merkityksellinen tuntipalkka, jonka avulla sitten määritetään lomapalkan kokonaismäärä.

31 Ks. tuomio 11.11.2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, 32 kohta).

32 Ks. tuomio 11.11.2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, 38 ja 39 sekä 43 ja 44 kohta).

33 Ks. myös vastaavasti vuosiloman ja vanhempainvapaan välisestä suhteesta julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus Ministerul Justiției ym. (C-12/17, EU:C:2018:195, 23–29 kohta).

52. Kantaja väittää, että osa-aikainen lomautus viitekauden aikana on alentanut keskimääräistä tuntipalkkaa lähes 50 prosenttia, mikä vaikuttaa ratkaisevasti lomapalkan laskemiseen. Jos työntekijä on osa-aikaisesti lomautettuna jatkuvasti koko viitekauden ajan, tuntipalkka kyseisenä ajanjaksona voisi olla jopa nolla euroa. Lomapalkan määrän on kuitenkin oltava vähintään yhtä suuri kuin palkka, jonka työntekijä olisi saanut, jos hän olisi jatkanut työskentelyä tavanomaiseen tapaan. Oikeus lomapalkkaan on aito oikeus palkkaan. Siten vuosiloman ”arvon” ei pitäisi olla riippuvainen siitä, milloin loma pidetään viitekauden aikana.

53. Vastaajan mukaan BRTV-Baussa rakennusalan työntekijöitä suojellaan varsin hyvin. Kun otetaan huomioon tämän työehtosopimuksen tarjoamat edut, alhaisemmasta lomapalkasta aiheutuva epämukavuus vaikuttaa vähäpätöiseltä. Työntekijöillä on esimerkiksi palkallista vuosilomaa 30 päivää 24 päivän sijasta ja viisipäiväinen työviikko kuusipäiväisen työviikon sijasta. Niiden lomapäivien määrä, joihin työntekijät ovat oikeutettuja, ei pienene, jos osa-aikaisesta lomautuksesta on sovittu. Lisäksi lomapalkan laskennassa otetaan huomioon ylityöt.

54. Vastaaja toteaa lisäksi, että niinä ajanjaksoina, joina ollaan osa-aikaisesti lomautettuina, työntekijät voivat levätä ja viettää vapaa-aikaa, koska heidän velvollisuutensa työnantajaan nähden ovat keskeytyksissä. Lisäksi niinä ajanjaksoina, joina ollaan osa-aikaisesti lomautettuna, vaikka työntekijän velvollisuudet ovat keskeytyksissä, hän saa silti (verottoman) vähimmäispalkan, sellaisena kuin se määritetään Saksan liittohallituksen vuosittain julkaisemissa taulukoissa. Työnantaja myös maksaa edelleen työntekijän sosiaaliturvamaksut täysimääräisinä (sairausvakuutus ja eläkemaksut). Ajanjaksot, joina ollaan osa-aikaisesti lomautettuna ja joiden tarkoituksena on pohjimmiltaan estää taloudellisista syistä tehtäviä irtisanomisia, ovat myös ennakoitavissa, koska niistä on päätetty työ sopimuksissa.

55. Saksan hallitus väittää, että unionin oikeuden kanssa yhteensopivaa on se, että lomapalkka lasketaan viitekaudella *tosiasiallisesti saadun* keskipalkan perusteella ja että siinä otetaan näin ollen huomioon osa-aikaisesta lomautuksesta johtuva ansioiden aleneminen. Sen mukaan määräys, jolla vaikuttaa olevan työntekijän kannalta kielteisiä vaikutuksia yhdessä nimenomaisessa suhteessa, on osa työmarkkinaosapuolten sopimaa kokonaissäännöstöä, joka olisi otettava huomioon tätä määräystä arvioitaessa. Työehtosopimuksen olisi oletettava olevan oikeudenmukainen. Sen mahdollisia ”kielteisiä” vaikutuksia tasataan muilla työehtosopimuksen määräyksillä, joilla on myönteisiä vaikutuksia työntekijöihin, kuten täydentävän lomarahaa maksaminen tai korkeampi peruspalkka rakennusalaan olennaisesti liittyvän rasittavuuden kompensoimiseksi.

56. Komission mukaan perusoikeuskirjaa ei ole tarpeen tutkia erikseen, koska direktiivin 2003/88 7 artikla on perusoikeuskirjan 31 artiklan 2 kohdan erityinen ilmentymä. Komissio muistuttaa, että työntekijä on oikeutettu normaaliin palkkaansa, joka lasketaan viitekauden sellaisen keskipalkan perusteella, jota pidetään edustavana. Tästä oikeudesta ei voida poiketa. Kun jäsenvaltio myöntää vuosilomaa enemmän kuin neljä viikkoa, se voi vapaasti määrittää sen edellytykset ja esimerkiksi päättää, maksetaanko niiltä lomapäiviltä, joita ei ole käytetty, palkkaa ja millä edellytyksillä näin voidaan toimia. Komission mukaan kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö on yhteensopiva direktiivin 2003/88 kanssa, jos todetaan, että kyseisessä lainsäädännössä on pantu täytäntöön pro rata temporis -periaate. On ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia määrittää, onko kyseistä periaatetta sovellettu asianomaisessa työehtosopimuksessa.

57. Olen samaa mieltä komission alustavasta huomautuksesta, nimittäin siitä, ettei perusoikeuskirjan 31 artiklan 2 kohtaa ole tarpeen tarkastella käsiteltävässä asiassa. Kyseisessä määräyksessä pelkästään todetaan yleisesti ja abstraktisti, että jokaisella työntekijällä on oikeus enimmäistyöajan rajoitukseen sekä päivittäisiin ja viikoittaisiin lepoaikoihin ja *palkalliseen vuosilomaan*. Perusoikeuskirjassa ei edes määrätä vuosiloman vähimmäispituudesta puhumattakaan siitä, mitä sääntöjä vuosilomapalkan laskentamenetelmään sovelletaan.

58. Kun tarkastellaan direktiivin 2003/88 7 artiklan 1 kohtaa ja sen tulkinnasta annettua oikeuskäytäntöä, panen merkille, ettei kyseisessä säännöksessä sen enempää kuin sitä tulkitsevassa oikeuskäytännössäkään oteta kantaa siihen, miten jäsenvaltioiden on tarkasti ottaen laskettava lomapalkka. Ainoa niihin sisältyvä vaatimus on se, että tällaisen normaalin palkan on oltava vähimmäisvaatimusten mukainen, jotta vuosilomaoikeus ei menetä merkitystään. Unionin tuomioistuimelle esitettyjen tosiseikkojen perusteella en näe, miten tämä riski voisi toteutua käsiteltävässä asiassa.

59. Oikeuskäytännössä³⁴ edellytetään, että työntekijät saavat *normaalial palkkaa* vuosiloman aikana, jotta heidät asetetaan loman aikana palkan osalta työskentelykausia vastaavaan tilanteeseen. On etenkin varmistettava, ettei työntekijöille synny houkutusta *olla käyttämättä* vuosilomaansa, minkä seurauksena vuosilomaoikeus voisi menettää merkityksensä.

60. Mikä käsiteltävässä asiassa on unionin oikeuden mukaan sellaisen työntekijän ”normaali palkka”, joka on osa-aikaisesti lomautettuna melko usein rakennusalan erityispiirteiden vuoksi? Onko se ”teoreettista” työtä vastaava palkka, toisin sanoen palkka, jonka työntekijä olisi saanut, jos hän olisi työskennellyt kokoaikaisesti koko viitekauden ajan, kuten kantaja väittää? Vai onko se pikemminkin palkka, joka vastaa työntekijän tosiasiallisesti tekemää työtä?

61. Tuomiossa Williams todettiin, että lomapalkka on määritettävä ottaen huomioon *kokonaispalkka*, joka tosiasiallisesti saadaan vastikkeena säännöllisesti ja tosiasiallisesti suoritetuista työtehtävistä.³⁵ Unionin oikeudessa edellytetään siten vähintäänkin sitä, että lomapalkka käsittää *tosiasiallisesti* tehtyyn työhön kiinteästi liittyvän palkan. Jäsenvaltiot voivat kuitenkin päättää antaa tätä suotuisampia säännöksiä. Jos ne tekevät näin, kyse on täysin kansallisen lainsäädännön sisäisestä asiasta, sillä unionin oikeudessa ei edellytetä viitekaudella tosiasiallisesti tehtyä työtä vastaavaa palkkaa suuremman palkan maksamista.

62. Lisäksi, koska lomapalkkaa ei voida järkevästi arvioida erillään vuosiloman kestosta, näitä molempia osatekijöitä ei puolestaan voida tarkastella täysin irrallaan siitä laajemmasta rakenteesta, johon ne kuuluvat. Kuten vastaaja ja Saksan hallitus ovat kirjallisissa huomautuksissaan ja suullisissa lausumissaan korostaneet, kyseinen määräys on osa kokonaisuutta, joka kuvastaa työmarkkinaosapuolten BRTV-Baun avulla saavuttamaa etujen välistä kokonaistasapainoa. Kun tarkastellaan vuosilomaa koskevia järjestelyjä, BRTV-Baussa määrätään, että vuosiloman kesto on 30 päivää vuodessa, mikä on 10 päivää enemmän kuin direktiivissä 2003/88 edellytettävä vähimmäispituus, riippumatta siitä, työskentelevätkö työntekijät kokoaikaisesti vai ovatko he osa-aikaisesti lomautettuina. Kun tarkastellaan lomapalkkaa, vaikka sen määrä *vaihtelee* osa-aikaisen lomautuksen mukaan, ylityöt otetaan huomioon laskentaperusteena, ja ne laajentavat näin ollen tätä perustetta, johon sovelletaan melko suurta prosenttiosuutta. Kuten Saksan hallitus lisäksi totesi istunnossa, viitekautena vaikuttaa olevan koko kalenterivuosi, mikä mahdollistaa kokoaikaisten työskentelykausien ja niiden kausien, joihin sovelletaan osa-aikaista lomautusta, tasapainottamisen. Kuten vastaaja väitti ja Saksan hallitus vahvisti istunnossa, niinä ajanjaksoina, joihin sovelletaan osa-aikaista lomautusta, työntekijät saavat keskeytyksettä palkkaa (osa-aikaisen lomautuksen etuutta, jonka työnantaja maksaa ja jonka Saksan työvoimavirasto viime kädessä maksaa sille takaisin³⁶) ja kuuluvat lisäksi edelleen sairausvakuutuksen ja eläkejärjestelmien piiriin.

³⁴ Esitetty edellä, erityisesti tämän ratkaisuehdotuksen 40 kohdassa.

³⁵ Edellä tämän ratkaisuehdotuksen 43 ja 44 kohta. Ks. myös vastaavasti tuomio 23.10.2003, Schönheit ja Becker (C-4/02 ja C-5/02, EU:C:2003:583) ja tuomio 5.11.2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-476/12, EU:C:2014:2332).

³⁶ Saksan hallitus totesi istunnossa, että osa-aikaisen lomautuksen etuus on vähintään 60 prosenttia työntekijän palkasta.

63. BRTV-Baun olisi tietyn rajoituksen katsottava olevan tulos eri seikkojen kokonaisvaltaisesta punninnasta ja käyttöön otettua monitahoista rakennetta ei olisi tarkasteltava tästä erillään, vaan osana kokonaisuutta.³⁷ Direktiivissä 2003/88 taatun palkallista vuosilomaa koskevan oikeuden näkökulmasta kyse on pohjimmiltaan siitä, ettei vuosilomaoikeuden keskeiseen sisältöön saa kajoa. On nimittäin niin, että vuosilomaoikeus on itsenäinen oikeus, jolla on oma erityinen tarkoituksensa. Siten mahdollista vuosilomaan kajoamista ei voida ”kompensoida” BRTV-Bauhun perustuvilla muun tyyppisillä sosiaalietuuksilla. Jos tiettyjä etuja ja haittoja siten ”kompensoidaan”, sen täytyy tapahtua vuosilomaa koskevien järjestelyjen *sisällä*. Se, että työehtosopimus voi olla hyvin edullinen työntekijälle muissa suhteissa, ei mahdollista vuosilomaoikeuden keskeiseen sisältöön kajoamista.

64. Vaikka tämän arvioiminen on viime kädessä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä, näin ei vaikuta olevan käsiteltävässä asiassa. Saksan työmarkkinaosapuolet ovat päätyneet ratkaisuun, jossa vuosilomaa myönnetään enemmän ja lomapalkkaa laskettaessa otetaan muun muassa huomioon ylityöt *mutta myös* osa-aikainen lomautus. Tämä työmarkkinaosapuolten päätös ei vaikuta saavan työntekijöitä luopumaan vuosilomaoikeutensa käyttämisestä – päinvastoin. Sen, että sama määrä jakaantuu useammalle päivälle, voidaan jopa sanoa kannustavan työntekijöitä käyttämään kaikki 30 lomapäivää saadakseen täysimääräisen, vuosittaisen lomapalkan, johon he ovat oikeutettuja BRTV-Baun nojalla. Vuosilomaa koskevilla viimeksi mainituilla järjestelyillä ei siten nähdäkseni loukata palkallista vuosilomaa koskevan oikeuden keskeistä sisältöä.

65. Tähän päätelmään ei vaikuta se kysymys, josta keskusteltiin istunnossa laajasti ja joka koskee pro rata temporis -periaatteen mahdollista sovellettavuutta käsiteltävässä asiassa. Komissio esitti kirjallisissa huomautuksissaan, että käsiteltävässä asiassa tarkasteltava tilanne on rinnastettavissa osa-aikatyöntekijöiden tilanteeseen. Näin ollen, vaikka pro rata temporis -periaatetta ei ilmeisestikään ole tarkoitus soveltaa vuosiloman keston (vähintään neljä viikkoa kaikissa tapauksissa), sitä olisi komission mukaan sovellettava lomapalkkaan käsiteltävässä asiassa.

66. Väitteensä tueksi komissio vetosi tuomioon Heimann.³⁸ On totta, että mainitussa tuomiossa unionin tuomioistuin totesi, että ”työntekijät, joiden työaika on lyhennetty, on luokiteltava ’tilapäisesti osa-aikatyötä tekeviksi työntekijöiksi’, koska heidän tilanteensa on tosiasiallisesti verrattavissa osa-aikaisten työntekijöiden tilanteeseen”.³⁹ Tämän jälkeen unionin tuomioistuin sovelsi pro rata temporis -periaatetta tietyn tyyppiseen lyhennettyyn työaikaan vuosiloman (keston) laskennan osalta.

67. Kun tarkastellaan kuitenkin tosiseikkoja, tuomio Heimann koski tapausta, jossa pidätettiin sekä työntekijöiden että työnantajien velvollisuudet täysimääräisesti, eli nollan tunnin lyhennettyä työaika (”Kurzarbeit Null”), jota käytettiin sosiaalisuunnitelman mukaisesti yhden vuoden ajan Heimannin irtisanomispäivästä lukien. Tässä asiayhteydessä *kansallisessa lainsäädännössä* säädettiin, että kaikki tällaiseen nollan tunnin lyhennettyyn työaikaan perustuvat vuosilomaoikeudet olisi laskettava käyttäen pro rata temporis -periaatetta. Mainitussa asiassa esitetystä ennakkoratkaisukysymyksessä tiedusteltiin, oliko unionin oikeus esteenä kansallisille säännöksille, joissa sovellettiin pro rata temporis -periaatetta tällaisissa tilanteissa, mikä tarkoitti sitä, että jos työntekijä ei tosiasiallisesti työskennellyt kyseisenä vuotena, vuosiloman laskennassa huomioon otettavat kertyneet lomapäivät olivat myös nolla.

68. Tällaisessa erityisessä asiayhteydessä unionin tuomioistuin rinnasti tosiasiallisesti lyhennettyä työaika tekevät työntekijät ja osa-aikatyöntekijät ja vastasi ennakkoratkaisukysymykseen siten, että unionin oikeus *ei ole* esteenä tällä tavalla jäsenneyille kansallisille säännöksille.

37 Ks. jo edellä tämän ratkaisuehdotuksen 34 ja 35 kohta.

38 Tuomio 8.11.2012, Heimann ja Toltschin (C-229/11 ja C-230/11, EU:C:2012:693).

39 Tuomio 8.11.2012, Heimann ja Toltschin (C-229/11 ja C-230/11, EU:C:2012:693, 32 kohta).

69. Komissio ehdottaa käsiteltävässä asiassa käytännössä tuomion Heimann ulottamista koskemaan sitä kolmessa suhteessa. Ensinnäkin muutoin ilmeisen jatkuvassa työsuhteessa tehtävää lyhennettyä työaikaa olisi kaikista käytännön syistä pidettävä osa-aikatyönä. Toiseksi siinä tapauksessa pro rata temporis -periaatetta voitaisiin soveltaa paitsi vuosiloman *keston* myös tosiasiallisesti vuosiloman ajalta maksettavaan *palkkaan*. Kolmanneksi pro rata temporis -periaatteen sovellettavuus muuttuisi välineestä, joka oli valinnainen jäsenvaltioille ja jolle unionin oikeus ei ole esteenä, tietyissä tapauksissa unionin oikeudessa jäsenvaltioille asetettavaksi velvollisuudeksi, jonka mukaisesti jäsenvaltiot olisivat velvollisia tarkistamaan, noudattavatko ne unionin oikeudessa asetettuja vähimmäisvaatimuksia.

70. Lisäksi tämä komission puoltama kolmiosainen laajennus saattaisi johtaa käsiteltävän asian yhteydessä jokseenkin paradoksaaliseen tulokseen: jäsenvaltioilta evättäisiin niillä oikeutetusti direktiivin 2003/88 7 artiklan 1 kohdan nojalla oleva harkintavalta laskea vuosiloman ajalta maksettava normaali palkka, jotta *heikennettäisiin* tietyllä talouden alalla jo olemassa olevaa työntekijöiden suojaa.

71. Kaikki nämä tekijät vain korostavat mielestäni tarvetta toistaa edellä tämän ratkaisuehdotuksen 58 ja 59 kohdassa esitetty alkuperäinen toteamus: käsiteltävän kaltaisissa asioissa unionin oikeudessa ei yksinkertaisesti määritetä tarkkoja sääntöjä lomapalkan laskennan osalta. Jäsenvaltioiden tehtävä on laatia nämä säännöt, edellyttäen ettei niillä heikennetä palkallista vuosilomaa koskevan oikeuden keskeistä sisältöä.

72. Kun otetaan huomioon ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ensimmäiseen kysymykseen ehdottamani vastaus, toista kysymystä ei ole tarpeen tarkastella.

V Ratkaisuehdotus

73. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Arbeitsgericht Verdenin ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Tietyistä työajan järjestämistä koskevista seikoista 4.11.2003 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2003/88/EY 7 artiklan 1 kohta ei ole esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan viitekauden aikana sovelletusta osa-aikaisesta lomautuksesta aiheutunut palkan aleneminen vaikuttaa lomapalkan laskemiseen sillä seurauksella, että työntekijä saa neljän viikon vähimmäisvuosiloman ajalta alhaisemman lomapalkan – tai työsuhteen päättymisen jälkeen pienemmän lomakorvauksen – kuin se, jonka hän saisi, jos lomapalkan laskentaperusteena käytettäisiin sitä keskimääräistä palkkaa, jonka työntekijä olisi viitekauteksi saanut ilman kyseistä palkan alenemista. On viime kädessä kuitenkin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia arvioida – ottaen huomioon rakennusalaan koskevan liittovaltion puitesopimuksen yleinen rakenne ja etenkin siihen sisältyvät vuosilomaa koskevat järjestelyt –, voivatko nämä järjestelyt heikentää palkallista vuosilomaa koskevan oikeuden keskeistä sisältöä.