

ČAS IN PRENOS IZRABE LETNEGA DOPUSTA

KATARINA KRESAL ŠOLTES*

UDK: 331.322(497.4):341.645SES

Povzetek: Prispevek obravnava pravico do letnega dopusta z vidika njegove izrabe in prenosa. Gre za temeljno pravico, priznano v vseh najpomembnejših mednarodnih dokumentih in v pravu EU. Avtorica v prispevku analizira domačo zakonodajo, njeno izvajanje v praksi in sodno prakso z vidika zavezujočih mednarodnih dokumentov in novejših sodnih praks Sodišča Evropskih Skupnosti (SES). Opozarja na problem prenosa oz. kasnejše izrabe neizrabljenega dela letnega dopusta zaradi sočasne izrabe bolniške, starševske ali druge upravičene odsotnosti z dela, ki se mora v praksi uresničevati v skladu z mednarodnimi in EU standardi, kot izhaja tudi iz novejših praks SES: združeni zadevi Schultz-Hoff (C-350/06) in Stringer in drugi (C-520/06), Bectu (C-173/99), Merino-Gomez (C-342/01), idr. Avtorica kritično opozarja tudi na nezakonito prakso t.i. »prisilnega« letnega dopusta, ki ne uresničuje namena te temeljne pravice.

Ključne besede: letni dopust – delovno razmerje – temeljne pravice – Sodišče Evropskih Skupnosti – delovno pravo

TIMING AND TRANSFERABILITY OF ANNUAL LEAVE

Abstract: The article deals with the issue of annual leave, particularly regarding the question of when it should be granted and taken, as well as with its transferability. The annual leave is one of the fundamental social rights and a core ILO, SE and EU value. The authoress analyses Slovenian legislation, its practical effectiveness and judicial practice in comparison with international and EU standards and case law. She points out at the problem of the transferability of the annual leave in case of illness, ma-

* Katarina Kresal Šoltes, magistrica pravnih znanosti, namestnica direktorja Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. Katarina.kresal@pf.uni-lj.si
Katarina Kresal Šoltes, LL.M., Deputy Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

ternity leave etc., and concludes that Slovenian legislation and case law should be aligned with the recent cases of ECJ: Schultz-Hoff (C-350/06), Stringer et.al. (C-520/06), Bectu (C-173/99), Merino-Gomez (C-342/01), etc. The authoress further critically discusses the issue of the illegal practice of the so called "forced" annual leave, which is not aligned with the aim of this fundamental social right.

Key words: *annual leave – employment relationship – fundamental rights – European Court of Justice (ECJ) – labour law*

1. UVOD

Pravnozgodovinsko segajo začetki urejanja pravice do plačanega letnega dopusta na mednarodni ravni v čas med obema svetovnima vojnoma. Prva taka konvencija na ravni Mednarodne organizacije dela (MOD), ki je samostojno urejala letni dopust, je bila leta 1936 sprejeta Konvencija MOD št. 52 o plačanem letnem dopustu. Ta konvencija je za leto nepretrgane službe določala najmanj 6 delovnih dni, in za delavce, mlajše od 16 let, najmanj 12 delovnih dni letnega dopusta, pri čemer naj bi trajanje naraščalo z dolžino službe v skladu z nacionalno ureditvijo.¹ Leta 1954 je bilo sprejeto istoimensko Priporočilo MOD št. 98, ki je povečalo minimalno trajanje na 12 delovnih dni ter nadgradilo prejšnje istoimensko priporočilo MOD št. 47. Ker prvotna konvencija št. 52 ni veljala za področje kmetijstva, je MOD leta 1952 sprejela Konvencijo št. 101 o plačanem letnem dopustu v kmetijstvu, skupaj z istoimenskim priporočilom št. 93. Obe konvenciji sta bili revidirani z novo istoimensko Konvencijo MOD št. 132, ki je bila sprejeta leta 1970. Vse omenjene konvencije je ratificirala tudi takratna Jugoslavija, novejšo Konvencijo št. 132 pa je prevzela brez omejitev oz. brez pridržkov v svoj pravni red z nasledstvom tudi Slovenija.² Primerjava konvencij izkazuje velik napredek pri razvoju tega standarda na ravni MOD. Konvencija MOD št. 132 določa široko veljavnost, saj velja za vse zaposlene osebe, razen za pomorščake in v 3. členu določa, da ima

¹ Konvencija MOD št. 52 o plačanem letnem dopustu, 1936, člen 2. Istoimensko priporočilo MOD št. 47 k tej konvenciji je v 3. členu priporočalo čimprejšnji začetek izvajanja podaljševanja dopusta glede na trajanje službe, kot na primer 20 delovnih dni po sedmih letih službe.

² Uradni list SFRJ – MP, št. 52/73, v zvezi z Aktom o notifikaciji nasledstva, Uradni list RS, št. 54/92 – MP). Več o Konvenciji MOD št. 132 v: Kresal Šoltes, str. 251 – 257 v: Konvencije Mednarodne organizacije dela s komentarjem, več avtorjev, GV in Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2006

vsakdo pravico do minimalnega plačanega letnega dopusta, ki v nobenem primeru ne sme biti krajši kot tri delovne tedne za leto dni službe oziroma sorazmerno krajši dopust, kolikor se v tekočem referenčnem obdobju ne doseže zahtevane predhodne delovne dobe. Konvencija določa tudi druge pomembne varstvene določbe v zvezi s pridobitvijo, izrabo, in prenosom letnega dopusta.³

Poleg konvencij MOD, razglašajo in urejajo pravico do minimalnega letnega dopusta kot temeljno socialno pravico, samostojno, ali kot izraz pravice vsakogar do poštenih in ugodnih delovnih razmer, tudi drugi pravni viri na univerzalni, regionalni, EU in nacionalni ravni. Splošna deklaracija o človekovih pravicah, ki jo je OZN sprejela leta 1948, v 24. členu razglašja, da ima vsakdo pravico do počitka in prostega časa, vključno z razumno omejitvijo delovnih ur, in pravico do občasnega plačanega dopusta. Prav tako je pravica do plačanega letnega dopusta izražena kot pravica vsakogar do pravičnih in ugodnih delovnih pogojev v členu 7 (d) Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah, ki ga je OZN sprejela leta 1966. *Svet Evrope* je pravico do plačanega letnega dopusta kot pravico vsakogar do pravičnih in ugodnih delovnih pogojev priznal v 2. členu leta 1961 sprejete Evropske socialne listine, v 3. točki prvega odstavka 2. člena leta 1996 sprejete revidirane Evropske socialne listine, ki jo je ratificirala tudi Slovenija (v nadaljevanju: MESL) pa je določena obveznost držav pogodbenic, da določijo pravico do najmanj štiritedenskega plačanega letnega dopusta. Na *ravni EU* ureja navedeno področje Direktiva 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa, ki je nadomestila istoimensko, prej sprejeto Direktivo 93/104/ES. Nespremenjeno povzet **7. člen Direktive 2003/88/ES** v prvem odstavku določa, da »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.« Drugi odstavek istega člena nadalje določa, da »minimalnega letnega dopusta ni mogoče nadomestiti z denarnim nadomestilom, razen v primeru prenehanja delovnega razmerja«.

Pri razlagi slovenske pravne ureditve, prakse in sodne prakse, moramo upoštevati in izhajati iz zavezujočih mednarodnih standardov, prava EU ter novejša sodna pra-

³ Na ravni MOD je bila leta 1974 sprejeta Konvencija MOD št. 140 o plačanem dopustu za izobraževanje ter istoimensko priporočilo št. 148, ki pa se ne nanašata na pravico do letnega dopusta, ampak naj bi prispevala k uresničevanju obveznosti držav v zvezi s poklicnim usmerjanjem in strokovnim usposabljanjem iz Konvencije MOD št. 142 iz leta 1975. Več o tem v: Končar, str. 186 – 197 v delu iz prejšnje opombe.

kse Sodišča Evropskih Skupnosti (v nadaljevanju: SES), še zlasti v zadevah: združeni zadevi Schultz-Hoff in Stringer in drugi, Federatie Nederlandse Vakbeweging, BECTU, Merino Gómez, Komisija proti Luksemburgu, idr.⁴ Tako kot SES, ki pri utemeljevanju svojih odločitev izhaja tudi iz samega **namena letnega dopusta oziroma namena in cilja Direktive 2003/88/ES**, bi tako morala utemeljevati svoje odločitve tudi slovenska praksa, sodna praksa in zakonodajalec. Namen in cilj Direktive 2003/88/ES, ki ureja letni dopust, je določanje **minimalnih zahtev, namenjenih izboljšanju življenjskih in delovnih pogojev delavcev** s približevanjem nacionalnih ureditev, ki se nanašajo predvsem na delovni čas in v tem okviru tudi letni dopust. Namen letnega dopusta pa je **počitek in oddih delavca, skrb za učinkovito zaščito delavčeve varnosti in zdravja ter pridobitev distance od organiziranega delovnega procesa**, kot izhaja tudi iz relevantnih zgoraj citiranih sodb SES⁵ oziroma, kot je sodišče navedlo v sodbi Schultz-Hoff »ni sporno, da je namen pravice do plačanega letnega dopusta delavcu omogočiti, da se spočije in da ima na voljo obdobje za sprostitev in razvedrilo«.⁶

V nadaljevanju se članek osredotoča predvsem na vprašanja *glede časa, prenosa ter načina izrabe* letnega dopusta v slovenski pravni ureditvi in praksi. Pri iskanju odgovorov na vprašanja iz prakse, kdaj in v kakšnem obsegu naj bi se plačani letni dopust izrabil, je treba glede na zgoraj uvodoma predstavljena izhodišča in zavezujoče pravne vire, upoštevati zlasti:

- (1) *da je letni dopust temeljna pravica vsakega delavca in izraz pravice do dostojnih delovnih razmer;*
- (2) *da se izrablja v obliki plačane odsotnosti z dela;*
- (3) *da velja pravilo o prenosu neizrabljenega dopusta v kasnejše obdobje, če se ne more izrabiti v tekočem letu zaradi razlogov na strani delavca, najpogostejše na primer zaradi uresničevanja pravice do bolniškega ali porodniškega dopusta ter dopusta za nego in varstvo otroka;*

⁴ Sodba Sodišča ES v združenih zadevah Schultz-Hoff (C-350/06) in Stringer et.al. (C-520/06), z dne 20. januar 2009 (v nadaljevanju: zadeva Schultz-Hoff); sodba Sodišča ES v zadevi Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV), C-124/05 z dne 6. aprila 2006; sodba v zadevi BECTU, C-173/99 z dne 26. junija 2001; sodba v zadevi Merino Gómez, C-342/01 z dne 18. marca 2004; sodba v zadevi Komisija proti Luxembourg, C-519/03 z dne 14. aprila 2005.

⁵ Sodba Sodišča ES v zadevi Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV), C-124/05, para. 29; sodba v zadevi BECTU, C-173/99, para.44; sodba v zadevi Merino Gómez, C-342/01, para. 30. Tako tudi generalna pravobranilka Trstenjak v sklepnih predlogih z dne 24. januarja 2008 v zadevi Schultz-Hoff, C-350/06, para. 26-28.

⁶ Sodba Sodišča ES v zadevi Schultz-Hoff, para. 25.

- (4) da je vsak delavec upravičen do denarnega nadomestila za neizrabljeni letni dopust ob prenehanju delovnega razmerja, če ga do izteka pogodbe o zaposlitvi ni mogel izrabiti;
- (5) da je v zvezi z načinom izrabe letnega dopusta treba upoštevati, da je ta namenjen delavcu in ne delodajalcu, zato je še zlasti v času gospodarske krize treba zavračati prakso, ki ne sledi namenu in cilju te temeljne pravice, kot na primer izrabljanje letnega dopusta za čas čakanja na delo začasno presežnih delavcev.

2. ČAS IN PRENOS IZRABE LETNEGA DOPUSTA

2.1. Splošno

V skladu z določbami Direktive 2003/88 in sodno prakso SES so države članice pristojne, da v zvezi s pravico do plačanega letnega dopusta v nacionalni zakonodaji opredelijo pogoje za izvrševanje in uveljavljanje navedene pravice, s tem da določijo konkretne okoliščine, v katerih lahko delavci izkoristijo navedeno pravico, pri tem pa ne smejo določiti pogojev za nastanek te pravice oziroma jim direktiva ne dopušča, da bi z nacionalno zakonodajo in prakso izključile nastanek pravice, ki je izrecno podeljena vsem delavcem.⁷ Ne glede na to, da Direktiva podrobneje ne določa pogojev v zvezi s časom in prenosom izrabe plačanega letnega dopusta in je konkretnější ureditev v pristojnosti nacionalne ureditve, iz sodne prakse SES nedvomno izhaja, da nacionalna zakonodaja in praksa pri tem nista povsem prosti in da lahko določita samo take pogoje, ki bodo omogočili uresničevanje te pravice vsem delavcem, npr. ne glede na njihovo zdravstveno stanje⁸, ali ne glede na to, če uresničujejo drug dopust, ki ga zagotavlja pravo Skupnosti (na primer starševski dopust)⁹ ali ne glede na predhodno neprekinjeno trajanje zaposlitve pri istem delodajalcu kot je bilo na primer v trajanju 13 tednov v zadevi BECTU¹⁰.

Določene omejitve nacionalne ureditve in prakse izhajajo nadalje iz Konvencije MOD št. 132 o plačanem letnem dopustu. Možnost deljene ali nedeljene izrabe in prenosa neizrabljenega dopusta ureja Konvencija MOD št. 132 v 8. in 9. čle-

⁷ Sodba BECTU, para. 53 in 55. Na to stališče se SES pogosto sklicuje tudi v kasnejših sodbah – tako na primer tudi v sodbi Schultz-Hoff, para. 28 in 46-47.

⁸ Sodba Schultz-Hoff, para. 54

⁹ Sodba Merino Gómez, para. 32 in 33; Sodba Komisija proti Luksemburgu, para.33;

¹⁰ Sodba v zadevi BECTU, C-173/99 z dne 26. junija 2001.

nu. Po konvenciji je možna deljena izraba, če en del dopusta traja brez presledka najmanj dva delovna tedna (drugi odstavek 8. člena konvencije), nepretrgani del dopusta pa mora biti izrabljen najpozneje v enem letu, preostanek dopusta pa najpozneje v 18 mesecih, računano od konca leta, v katerem je bila pridobljena pravica do dopusta (prvi odstavek 9. člena konvencije). Del dopusta, ki presega navedeni minimum, se lahko s privolitvijo delavca preloži za omejen čas tudi po tem obdobju, kar se uredi z nacionalno zakonodajo ali kolektivnimi pogodbami (drugi in tretji odstavek 9. člena konvencije).

2.2. Izraba v tekočem koledarskem letu

Slovenska delovna zakonodaja določa, da pridobi delavec pravico do celotnega letnega dopusta, ko preteče čas nepretrganega delovnega razmerja, ki ne sme biti daljši od šestih mesecev ali pravico do sorazmernega dopusta, če v koledarskem letu, v katerem je sklenil delovno razmerje, ne izpolni tega pogoja ali če mu preneha delovno razmerje pred 1. julijem oziroma pred potekom roka, po preteku katerega bi pridobil celotni dopust (161. in 162. člen Zakona o delovnih razmerjih; ZDR, Uradni list RS, št. 42/02 in sl.). Nacionalna ureditev ne določa zahteve, da bi moral biti ta pogoj predhodnega delovnega razmerja izpolnjen za vsako koledarsko leto posebej, kar pomeni, da delavec, ki je enkrat pridobil pravico do celotnega letnega dopusta, lahko izrabi to pravico v celoti kadarkoli v tekočem koledarskem letu, tudi na primer že v mesecu januarju za tekoče koledarsko leto.¹¹

Nadalje iz prvega odstavka 163. člena ZDR izhaja, da je letni dopust mogoče izrabiti v več delih s tem, da mora en del trajati najmanj dva tedna. Pri tem velja, da **mora delodajalec omogočiti delavcu izrabo celotnega dopusta, bodisi v enem ali v več delih, do konca tekočega koledarskega leta** (2. odstavek 163. člena ZDR). Delodajalec po zakonu nima možnosti, da bi enostransko, brez dogovora z delavcem, zaradi potreb delovnega procesa (na primer nenadno povečanje proizvodnje) prenesel izrabo celotnega dopusta ali njegovega dela v naslednje leto.

¹¹ Izjema od tega pravila je določena s tretjo alineo 162. člena ZDR, po kateri pripada delavcu v primeru, da mu preneha delovno razmerje pred 1. julijem, le sorazmerni dopust 1/12 za vsak mesec delovnega razmerja; to bi prišlo v poštev v primeru, če bi bil vnaprej znan datum prenehanja delovnega razmerja (na primer v času odpovednega roka, upokojitve ali sklenjene pogodbe za določen čas). Situacijo, ko delavec zamenja delodajalca v prvi polovici leta, posebej ureja 2. odstavek 162. člena, kar je obrazloženo v posebnem poglavju v nadaljevanju.

2.3. Prenos neizrabljenega letnega dopusta v kasnejše obdobje

Po slovenski zakonodaji je delavec dolžan izrabiti do konca tekočega leta najmanj dva tedna, preostanek letnega dopusta pa v dogovoru z delodajalcem do 30. junija naslednjega leta (2. odstavek 163. člena ZDR). Iz navedenega pravila izhaja, da je prenos v naslednje leto po zakonu mogoč:

- če se je delavec tako dogovoril z delodajalcem in
- le v preostanku dopusta nad dvema tednoma in
- le do 30. junija naslednjega leta.¹²

Ob tem se zastavlja vprašanje, kakšne pravne posledice nastopijo, če se letni dopust iz predhodnega koledarskega leta ne izrabi niti do izteka obdobja za prenos (30. junija). **Ali po izteku obdobja za prenos, pravica ugasne oziroma neizrabljeni letni dopust propade, ali pa ga je mogoče izrabiti tudi po izteku referenčnega obdobja?**¹³

Razlikovati je mogoče tri različne primere:

- neizrabljeni letni dopust kot posledica nezakonite opustitve delodajalčeve obveznosti zagotoviti izrabo v zakonsko določenih rokih
- neizrabljeni letni dopust kot posledica razlogov na strani delavca zaradi izrabe bolniškega ali starševskega dopusta v celotnem referenčnem obdobju za izrabo letnega dopusta ali njegovem delu
- neizrabljeni letni dopust kot posledica kakšnih drugih utemeljenih razlogov na strani delavca (daljše potovanje, izobraževanje v lasnem interesu, daljše zdravljenje ali nega zunaj pravice do bolniškega dopusta,...).

Menim, da bi moral biti odgovor na vprašanje, ali pravica po izteku obdobja za prenos ugasne, načeloma negativen, saj takšna pravna posledica *ne bi bila niti v skladu z namenom in ciljem dopusta, niti je zakonodaja izrecno ne določa*. Določa pa dolžnost delodajalca, da omogoči pravočasno izrabo letnega dopusta kot to zahteva zakon, sicer delodajalec stori prekršek, za katerega se kaznuje z globo po 14. točki 230. člena ZDR. Delodajalec je torej tisti, ki je odgovoren za

¹² Zakon posebej ureja dve izjemi in sicer: (1) za delavca, ki dela v tujini in lahko celotni letni dopust izrabi do konca naslednjega leta, če je tako določeno s kolektivno pogodbo (4. odstavek 163. člena ZDR) in (2) za delavca, ki lahko celotni dopust, ki ni bil izrabljen v tekočem letu zaradi bolniškega ali porodniškega dopusta ali dopusta za nego in varstvo otroka, če je delal v tem letu vsaj šest mesecev, izrabi do 30. junija naslednjega leta (3. odstavek 163. člena ZDR; o tem v posebnem poglavju spodaj).

¹³ O tem glej tudi: Kresal Šoltes K, v: več avtorjev, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008, str. 773 – 776.

pravilno, torej tudi pravočasno izrabo letnega dopusta. Še več, delavec se pravici do letnega dopusta ne more odreči, morebitna takšna izjava bi se po 166. členu ZDR štela za neveljavno, enako kot morebitni tak dogovor o plačilu namesto dejanske izrabe dopusta.¹⁴ Iztek obdobja za prenos (30. junij) je določen v javnem interesu, z namenom, da bi delodajalec kot močnejša pogodbená stranka ne mogel, niti v dogovoru z delavcem, odlagati izrabo letnega dopusta v nedogled. Spomnimo na namen in cilj letnega dopusta, ki se uresničuje tem bolj, kolikor se dopust izrablja redno, v referenčnem obdobju, za katerega je bil priznan. Pravilna razlaga 163. člena v zvezi s 166. členom ZDR bi zato bila, da se delavec ne more odreči izrabi letnega dopusta niti enostransko, niti z dogovorom z delodajalcem, niti konkludentno, delodajalec pa mora zagotoviti pravočasno izrabo, sicer se kaznuje z globo; vendar tudi v tem primeru pravica ne ugasne, temveč jo mora delodajalec nemudoma, četudi po izteku prenosnega obdobja, delavcu zagotoviti v obliki odsotnosti z dela¹⁵, oziroma če to ni mogoče zaradi prenehanja pogodbe o zaposlitvi, v obliki denarnega nadomestila za neizrabljeni letni dopust. Menim, da *pravna posledica izgube pravice ne bi bila niti v skladu z namenom in ciljem Direktive 2003/88*; saj kot navaja sodišče »Ker lahko dopust v smislu Direktive, če se izrabi v naslednjem letu, kljub temu prispeva k varnosti in zdravju delavca, je treba ugotoviti, da ostaja predmet Direktive«¹⁶. Kolikor pa ostaja predmet Direktive, nacionalna ureditev in praksa ne moreta določati takšnih pogojev za njegovo izrabo, ki bi pomenili njegovo izgubo, oziroma onemogočili dejansko uresničevanje te pravice *vsakemu delavcu*.¹⁷

Vendar lahko v določenih primerih pride do neizrabe letnega dopusta vse do izteka prenosnega obdobja tudi **iz utemeljenih razlogov na strani delavca in ne kot posledica opustitve delodajalčeve dolžnosti** zagotoviti pravočasno izrabo dopusta, kar je analizirano v naslednjih podpoglavjih.

¹⁴ Tako tudi v mednarodnih in EU pravnih virih – glejte op. št. 23.

¹⁵ Iz Sodbe v zadevi Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV), C-124/05, para.30 izhaja, da »čeprav se pozitivni učinek plačanega letnega dopusta na varnost in zdravje delavca v celoti pokaže, če je izrabljen v letu, ki je za to določeno, torej v tekočem letu, to obdobje počitka ne izgubi pomena, če se izrabi v poznejšem obdobju».

¹⁶ Ibd. para.31

¹⁷ V Sodbi v zadevi Schultz-Hoff, je sodišče navedlo, da »člen 7(1) Direktive 2003/88 v načelu ne nasprotuje nacionalni ureditvi, ki določa podrobna pravila za izvrševanje pravice do plačanega letnega dopusta, ki je izrecno podeljena s to direktivo, vključno z izgubo navedene pravice ob koncu referenčnega obdobja ali obdobja za prenos, če je imel delavec, čigar pravica do plačanega letnega dopusta je izgubljena, dejansko možnost izvršiti pravico, ki mu je podeljena s to direktivo« (para.43).

2.3.1. Prenos letnega dopusta zaradi bolniškega ali starševskega dopusta

Slovenska pravna ureditev ureja obravnavano vprašanje v 3. odstavku 163. člena v zvezi s 3. odstavkom 160. člena ZDR. Odsotnost zaradi bolezni ali poškodbe ter drugi primeri opravičene odsotnosti z dela se ne vštevajo v dneve letnega dopusta.¹⁸ Nadalje ima tak delavec, ki zaradi bolniškega dopusta, porodniškega dopusta ali dopusta za nego in varstvo otroka v tekočem letu ni mogel izrabiti letnega dopusta, tako kot drugi delavci, pravico prenesti neizrabljeni del dopusta *nad dvema tednoma* v naslednje koledarsko leto do 30. junija, oziroma pravico prenesti *celotni* neizrabljeni dopust do 30. junija naslednjega leta, če je izpolnjen pogoj, da je v letu, za katerega je priznana pravica do dopusta, delal vsaj šest mesecev.

Navedeno določbo je treba razlagati v skladu s 7. členom Direktive 2003/88 kot jo razlaga Sodišče ES v zgoraj citiranih relevantnih sodbah. Tako na primer iz Sodbe Schultz-Hoff izhaja, da je **treba 7(1) člen Direktive 2003/88 razlagati tako, da nasprotuje nacionalnim določbam ali praksam, ki določajo, da pravica do plačanega letnega dopusta ugasne ob koncu referenčnega obdobja in/ali obdobja za prenos, ki je določen z nacionalno zakonodajo, tudi če je bil delavec na bolniškem dopustu celotno referenčno obdobje ali del tega obdobja in je njegova nezmožnost za delo trajala do prenehanja delovnega razmerja, zaradi česar ni mogel izvršiti svoje pravice do plačanega letnega dopusta.**¹⁹ Sodišče je v tej zadevi med drugim tudi pouda-

¹⁸ Enako določa 6. člen Konvencije MOD št. 132. V Sodbi Schultz-Hoff je sodišče navedlo, »da člen 7(1) Direktive 2003/88 načeloma ne nasprotuje nacionalnim določbam ali praksi, ki določajo, da delavec, ki je na bolniškem dopustu, nima pravice izrabiti plačanega letnega dopusta med bolniškim dopustom, če ima navedeni delavec možnost izkoristiti pravico, ki jo ima na podlagi te direktive, v drugem obdobju.« (para. 29 in 32).

¹⁹ V tej zadevi je šlo za nemškega državljana (g. Schultz-Hoff), ki je 13. maja 2005 zaprosil DRB, naj mu od 1. junija 2005 odobri plačan letni dopust za koledarsko leto 2004, ki je bilo referenčno leto. Prošnja je bila 25. maja 2005 zavrnjena z obrazložitvijo, da bi morala pristojna zdravstvena služba prej ugotoviti, da je bil delavec zmožen za delo, medtem ko je DRB septembra 2005 ugotovil, da je g. Schultz-Hoff nezmožen za delo in mu je kot nosilec pokojninskega zavarovanja odobril polno upokožitev z učinkom od 1. marca 2005. G. Schultz-Hoff je vložil tožbo za plačilo nadomestila za neizrabljen plačan letni dopust za koledarski leti 2004 in 2005, medtem ko je DRB zagovarjal stališče, da je nezmožnost za delo še vedno obstajala, kar pa je časovno presegało obdobje za prenos po nemškem zveznem zakonu o dopustu, zato naj bi pravica do dopusta ugasnila, s tem pa tudi možnost plačila za neizrabljen dopust ob prenehanju delovnega razmerja. Predložitveno sodišče (Landesarbeitsgericht Düsseldorf), ki je odločalo o pritožbi g. Schultz-Hoff zoper zavrnilno prvostopno odločbo delovnega sodišča, je podvomilo o pravilnosti sodne prakse zveznega delov-

rilo, da je vsak delavec, ki je prikrajšan za obdobje plačanega letnega dopusta, ker je dalj časa na bolniškem dopustu (*čeprav le del in ne celotno referenčno obdobje*), v enakem položaju kot delavec, ki je vse referenčno obdobje na bolniškem dopustu (kot g. Schultz-Hoff), ker je obstoj nezmožnosti za delo zaradi bolezni *nepredvidljiv*, zato je **enako obravnavalo** zadeve, ne glede na to, ali so bili delavci *ves čas ali samo del* referenčnega obdobja za izrabo letnega dopusta zaradi nezmožnosti za delo na bolniškem dopustu.²⁰

Enako kot zgoraj je odločilo sodišče ES tudi v zvezi z možnostjo prenosa neizrabljenega plačanega letnega dopusta **zaradi sočasne upravičenosti do starševskega dopusta**. Sodišče ES je presodilo, da dopust, ki ga zagotavlja pravo Skupnosti, ne more vplivati na pravico izrabiti drug dopust, ki ga zagotavlja to pravo (na primer porodniški dopust), zato je lahko ob seštevanju obdobji več dopustov, ki jih zagotavlja pravo Skupnosti na koncu leta, prenos letnega dopusta ali njegovega dela, v naslednje leto neizogiben.²¹

Iz analize nacionalne ureditve in prakse ter sodne prakse SES v zvezi s 7. členom Direktive 2003/88 je mogoče zaključiti, da je treba določbo 3. odstavka 163. člena ZDR razlagati tako, da plačani letni dopust delavca, ki ga ta ni mogel izrabiti zaradi bolniškega ali starševskega dopusta v celotnem ali delu referenčnega obdobja oziroma obdobja za prenos, ne ugasne in ga lahko delavec izrabi tudi v

nega sodišča (Bundesarbeitsgericht), po kateri pravica ugasne najpozneje ob izteku obdobja za prenos, ki traja po nemškem zakonu tri mesece, razen če ni s kolektivno pogodbo v korist delavca določeno drugače in če je bil delavec do konca tega obdobja nezmožen za delo, se mu tudi ne sme plačati denarnega nadomestila za neizrabljen dopust. Sodišče ES je v tej zadevi, ki je bila združena s podobno zadevo Stringer in drugi (C-520/06) s sodbo z dne 20. januarja 2009 odločilo, da 7. člen Direktive 2003/88 nasprotuje takšni nemški zakonodaji in praksi, kar je predlagala v svojih sklepnih predlogih tudi generalna pravobranilka v tej zadevi dr. Verica Trstenjak.

²⁰ Tako v zadevi Stringer in drugi (C-520/06), ki jo je predložilo v predhodno odločanje House of Lords. V tej zadevi je šlo za delavca, ki je bil več mesecev odsoten z dela, ker je bil za nedoločen čas na bolniškem dopustu, med bolniškim dopustom pa je želel izrabiti plačan letni dopust ter za delavce, ki so bili dalj časa na bolniškem dopustu, preden jim je bila odpovedana pogodba o zaposlitvi, tako da pred tem niso mogli izrabiti letnega dopusta in so zato vložili tožbo za plačilo nadomestila za neizrabljeni dopust.

²¹ Tako je sodišče v zadevi Merino Gomez (C-342/01, para 41) razsodilo, da koriščenje porodniškega dopusta ne vpliva na pravico do polnega letnega dopusta. Podobno je s sodbo v zadevi Komisija proti Luxembourg, C-519/03 sodišče ES odločilo, da "Veliko vojvodstvo Luksembourg s tem, da je določilo, da pravica do porodniškega dopusta ali dopusta ob posvojitvi, ki nastane tekom starševskega dopusta, slednjega nadomesti in se mora le-ta zaključiti, ne da bi starš del starševskega dopusta, ki ga ni mogel izrabiti, lahko prenesel in, da je odobritev pravice do starševskega dopusta omejilo na starše otrok rojeni po 31. decembru 1998 ali tiste, za katere je bil postopek za posvojitve uveden po tem datumu, ni izpolnilo obveznosti iz Direktive Sveta 96/34/ES z dne 3. junija o okvirnem sporazumu o starševskem dopustu, sklenjenem med UNICE, CEEP in ETUC."

kasnejšem obdobju oziroma, če prej nastopi prenehanje pogodbe o zaposlitvi, zahteva denarno nadomestilo za neizrabljeni plačani letni dopust. Glede na drugačno dosedanje nacionalno prakso, menim, da bo za uveljavitev s 7. členom Direktive 2003/88 usklajenega tolmačenja 3. odstavka 163. člena ZDR v **prihodnje odgovorno predvsem resorno ministrstvo za delo in sodna praksa delovnih sodišč**.²²

2.3.2. Prenos letnega dopusta zaradi utemeljenih razlogov na strani delavca

Ostane še vprašanje, kako je po nacionalni zakonodaji in praksi urejen primer, ko delavec želi zaradi kakšnega utemeljenega razloga na svoji strani (daljše potovanje, izobraževanje v lastnem interesu, daljše zdravljenje ali nega zunaj pravice do bolniškega dopusta,...) z delodajalcem skleniti dogovor o preložitvi oziroma koncentraciji letnega dopusta za več obdobjih hkrati za kasnejše obdobje.

Ugotoviti je mogoče, da nacionalna ureditev in praksa omogočata dogovor med delavcem in delodajalcem o prenosu dela dopusta nad dveh tednov v naslednje koledarsko leto izrecno le do 30. junija, ne glede na razlog oziroma okoliščine za prenos. Iz primerjave nacionalne ureditve z določbo 9. člena Konvencije MOD št. 132 izhaja krajši limit za prenos. Konvencija določa, da se morata dva tedna dopusta izrabiti v enem letu, preostanek letnega dopusta nad dveh tednov pa najpozneje v 18 mesecih od konca leta, v katerem je bila pridobljena pravica do dopusta, pri čemer se z nacionalno ureditvijo po posvetovanju s socialnimi partnerji natančneje določi obdobje za prenos, daljše od konvencijsko določenega minimuma, v primeru dogovora z upravičeno zaposleno osebo. Krajše referenčno obdobje po nacionalni ureditvi je z vidika skrbi za zaščito varnosti in zdravja delavca vsekakor ugodnejše v primerjavi s konvencijsko ureditvijo. Vendar bi *de lege ferenda* bilo primerno presoditi, ali ne bi v določenih okoliščinah, ali v določenih poklicih, bilo potrebno priznati delavcu tudi pravico do sklenitve dogovora z delodajalcem o preložitvi izrabe preostanka dopusta tudi na kasnejše obdobje po šestih mesecih od konca koledarskega leta za katerega je bila priznana pravica, če bi bili podani z zakonom ali kolektivno pogodbo določeni posebno utemeljeni

²² Na spornost dosedanje razlage nacionalne ureditve in sodne prakse je avtorica opozorila že s komentarjem k navedenim členom; glejte: Kresal Šoltes K., str. 777 in 781 v: več avtorjev, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008.

razlogi na strani delavca (potovanje, študij, okrevanje oz. zdravljenje, nega,...) in bi bil določen razumen limit za tak prenos.

2.4. Denarno nadomestilo zaradi neizrabljenega plačanega letnega dopusta

Kot je bilo že zgoraj omenjeno, določba 166. člena ZDR izrecno prepoveduje, da bi se delavec lahko bodisi z enostransko izjavo ali z dogovorom z delodajalcem odpovedal dejanski izrabi letnega dopusta v zameno za izplačilo denarnega nadomestila. Takšno denarno nadomestilo je dopustno le ob prenehanju pogodbe o zaposlitvi, če pred tem ni bilo mogoče izrabiti pripadajočega letnega dopusta.²³ S sodbo v zadevi *Federatie Nederlandse Vakbeweging* je sodišče ES presodilo, da je treba člen 7 Direktive 93/104/ES spremenjene z Direktivo 2003/88 »razlagati tako, da nasprotuje temu, da nacionalna določba med trajanjem pogodbe o zaposlitvi ponuja možnost, da se letni dopust v smislu člena 7(1), ki ni bil izrabljen v enem letu, v naslednjem letu nadomesti z denarnim nadomestilom«. ²⁴ Sodišče je v citirani sodbi poudarilo, da bi v vsakem primeru možnost denarnega nadomestila za preneseni minimalni letni dopust v nasprotju s cilji Direktive spodbujala k odpovedi dopustu ali pa bi povzročila, da se mu delavci odpovedo.²⁵

²³ Pravilo, da se delavec pravici do letnega dopusta ne more odpovedati oziroma se dogovoriti za izplačilo v denarju namesto njegove dejanske izrabe, izhaja tudi iz 12. člena Konvencije MOD št. 132, iz 2. člena MESL kot ga razlaga praksa nadzornega organa za izvajanje MESL (glej: Samuel L., str. 46 – 50) in 7. člena Direktive 2003/88 kot to izhaja tudi iz sodne prakse SES (cit. zgoraj).

²⁴ Sodba Sodišča ES v zadevi *Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV)*, C-124/05 z dne 6. aprila 2006. V tej zadevi je šlo za sporno razlago nizozemske pravne ureditve letnega dopusta, kot je bila objavljena v brošuri, ki jo je izdalo ministrstvo za socialne zadeve in v kateri se je razlagala nizozemska pravna ureditev na način, da dnevi dopusta, tako zakonitih kot tistih, ki presegajo zakonski minimum, katerih izraba je bila prenesena iz prejšnjih let, presegajo pravico do minimalnega dopusta in jih je načeloma mogoče plačati, kar se je zdelo nizozemski zvezi sindikatov (FNV) sporno in je zahtevalo s tožbo prepoved napačne razlage, izdajanja brošure in objavo sodne odločbe. Prvostopno sodišče je tožbo FNF zavrnilo, prizivno sodišče pa je postopek prekinilo in zadevo predložilo v predhodno presojo SES z vrašanjem: "Ali je s pravom Skupnosti in zlasti s členom 7(2) Direktive Sveta 93/104/ES ... združljiva zakonska določba države članice, ki ponuja možnost pisnega dogovora med trajanjem pogodbe o zaposlitvi, da se delavcu, ki v enem letu ni izrabil oziroma ni popolnoma izrabil minimalnega letnega dopusta, lahko v naslednjem letu zaradi tega zagotovi denarno nadomestilo? Vprašanje temelji na predpostavki, da nadomestilo ni bilo zagotovljeno na podlagi zahtevka delavca za minimalni dopust v tekočem letu ali v naslednjih letih."

²⁵ Sodba v zadevi *FNV*, para. 32

Izraz odškodnina za neizrabljeni letni dopust, ki ga neustrezno uporablja določba 166. člena ZDR, je treba po namenu in zavezujočih mednarodnih in EU pravnih virih, **razlagati kot nadomestilo in ne kot odškodnina**, za priznanje katere se mora načeloma ugotavljati obstoj vseh predpostavk za odškodninsko odgovornost, za kar pa seveda v primeru iz 166. člena ZDR brez dvoma ne gre!

Upošteva se zgoraj predstavljeno sodno prakso SES **je treba razlagati določbo 166. člena ZDR tako, da gre denarno nadomestilo vsakemu delavcu, ki ni mogel izrabiti letnega dopusta pred prenehanjem pogodbe o zaposlitvi, tudi tistim, ki tega niso mogli zaradi izrabe bolniškega ali starševskega dopusta niti v referenčnem obdobju niti v obdobju za prenos**. Iz sodbe v združenih zadevi Stringer in drugi ter Schultz-Hoff je sodišče ES presodilo, da je »člen 7(2) Direktive 2003/88 treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalnim določbam in praksam, ki določajo, da se ob prenehanju delovnega razmerja ne plača nobeno denarno nadomestilo delavcu, ki je bil na bolniškem dopustu celotno referenčno obdobje in/ali obdobje za prenos ali del tega obdobja, zaradi česar ni mogel izvršiti pravice do plačanega letnega dopusta. Tudi za izračun navedenega denarnega nadomestila je odločilno običajno plačilo delavca, ki ga je treba ohraniti med počitkom, ki ustreza letnemu plačanemu dopustu«. Ob tem izpostavljam drugačno dosedanje prakso slovenskega vrhovnega sodišča in delovnih sodišč, za katero pa bi verjetno, tako kot za nemško ureditev in sodno prakso v zadevi Schultz-Hoff, Sodišče ES ugotovilo, da jima določba 7. člena Direktive 2003/88 nasprotuje.²⁶

3. NAČIN IZRABE LETNEGA DOPUSTA

3.1. Potrebe delovnega procesa in namen letnega dopusta

Način izrabe letnega dopusta ureja 165. člen ZDR. Delodajalec mora glede izrabe letnega dopusta upoštevati poleg potreb delovnega procesa tudi možnosti

²⁶ Podobno kot je bilo poudarjeno že glede razlage 3. odstavka 163. člena ZDR, tudi za določbo 166. člena ZDR velja opozoriti, da bosta imela predvsem resorno ministrstvo za delo in sodna praksa delovnih sodišč odločilno vlogo in odgovornost, da se bo nacionalna pravna ureditev in praksa v prihodnje razlagala in uporabljala tako, da ji ne bo nasprotoval 7. člen Direktive 2003/88, kot ga razlaga sodišče ES v zgoraj predstavljenih primerih. Več tudi v komentarju avtorice iz op. 22.

delavca za počitek in rekreacijo ter njegove družinske obveznosti.²⁷ Novela ZDR iz leta 2007 je določila, da ima delavec s šoloobveznim otrokom pravico izrabiti najmanj en teden dni dopusta v času šolskih počitnic. Poleg tega ima delavec pravico po zakonu najmanj en dan dopusta izrabiti na dan, ki ga sam določi. ZDR posebej ne ureja dolžnosti delodajalca, da bi moral delavca ustrezno vnaprej obvestiti o času izrabe letnega dopusta, kar sicer izhaja iz Priporočila MOD št. 98 o plačanem letnem dopustu²⁸, temveč določa v 2. odstavku 160. člena ZDR le dolžnost delodajalca, da delavca do 31. marca pisno obvesti o odmeri dopusta za tekoče koledarsko leto. Razpored letnega dopusta naj bi delodajalec pripravil v sodelovanju in po poprejšnjem posvetovanju z delavci oziroma delavskimi predstavniki, kot to zahteva določba 1. odstavka 10. člena Konvencije MOD št. 132 in kot to izhaja tudi iz slovenske zakonodaje, ki ureja sodelovanje delavcev pri upravljanju.²⁹

Ker je torej dopust namenjen delavcu in ne delodajalcu, bi bilo v nasprotju z njegovim namenom in veljavno pravno ureditvijo, če bi se izrabljajl zgolj kot ukrep delodajalca za premostitev časa, ko delodajalec iz poslovnih razlogov ne more zagotoviti dela (trenutno pomanjkanje naročil, nenadna nihanja v proizvodnji), razen če bi tak razpored dopusta temeljil na poprejšnjem posvetovanju z delavci in njihovimi predstavniki in upoštevalje zakonske zahteve iz 165. člena ZDR. Sicer pa bi bila takšna izraba letnega dopusta nezakonita, kar je sankcionirano tudi v kazenskih določbah ZDR.

²⁷ Upoštevanje delavčevih možnosti in želja v zvezi z razporedom letnega dopusta izhaja tudi iz 2. odstavka 10. člena Konvencije MOD št. 132 ter iz primerjalnopravnih ureditev; nemški zvezni zakon o dopustu (Bundesurlaubgesetz) določa, da se pri časovni določitvi dopusta 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 (1. odstavek 7. člena BUrlG); nizozemska zakonodaja določa, da »če dopust ni določen s pisnim sporazumom ali s kolektivno pogodbo, z Uredbo, ki jo je sprejel pristojni upravni organ ali ki je bila sprejeta v njegovem imenu v ta namen, ali z zakonom oziroma na podlagi le-teh, delodajalec določi začetek in konec dopusta v skladu z željami delavca, razen če temu nasprotujejo tehtni razlogi...« (tretje poglavje sedme knjige civilnega zakonika, člen 7:638 Burgerlijk wetboek).

²⁸ Določba 2. odstavka 9. člena Priporočila MOD št. 98. Hrvaški Zakon o radu na primer določa, da je treba delavca najmanj 15 dni pred izrabo dopusta obvestiti o razporedu in trajanju letnega dopusta (48. člen ZR),

²⁹ Določa 95. člena Zakona o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU; Uradni list RS, št. 42/93 in sl.).

3.2. Izraba v primeru sklenitve nove pogodbe o zaposlitvi z drugim delodajalcem

Novela ZDR iz leta 2007 je na novo uredila vprašanje izrabe letnega dopusta delavca, ki med letom sklene novo pogodbo o zaposlitvi z novim delodajalcem. V skladu z 2. odstavkom 162. člena ZDR, je takemu delavcu dolžan zagotoviti vsak delodajalec sorazmerni del dopusta glede na trajanje zaposlitve pri posameznem delodajalcu, razen če se delavec in delodajalec ne dogovorita drugače. V zvezi s tem dogovorom je treba takoj opozoriti, da predmet dogovora ne more biti odpoved pravici do dopusta. V praksi se je že pojavilo vprašanje, kako ravnati v primeru, ko delavec pred sklenitvijo nove pogodbe o zaposlitvi, pri prvem delodajalcu že izrabi celotno pravico ali dopust v daljšem trajanju. Menim, da v tem primeru delodajalec nima nobenih denarnih zahtevkov do delavca, pač pa mu na podlagi 164. člena ZDR ob prenehanju delovnega razmerja izda potrdilo o izrabi letnega dopusta, ki je podlaga za izrabo morebitnega preostanka sorazmernega letnega dopusta pri novem delodajalcu.

Glede na vedno večje **zahteve po fleksibilnih oblikah dela**, ki se v praksi najpogosteje izražajo v obliki zaposlovanja za določen čas, najemanja agencijskih delavcev za krajša obdobja, sezonskega dela, zaposlovanja tujcev in drugih oblikah dela, za katere je *značilno večkratno in hitro menjavanje delodajalcev v koledarskem letu*, bi bilo treba z zakonodajo ali kolektivnimi pogodbami bolj natančno urediti možnosti za izrabo letnega dopusta takih delavcev, da ne bi bili diskriminirani v primerjavi z drugimi delavci, predvsem glede zahteve, da mora vsaj en del dopusta nepretrgano trajati najmanj dva tedna (1. odstavek 163. člena ZDR) in da se ni dopustno dogovoriti za denarno nadomestilo namesto dejanske izrabe dopusta (166. člen ZDR). Menim, da je sedanja nacionalna ureditev letnega dopusta v tem delu preveč pomanjkljiva in ne zagotavlja učinkovitega uresničevanja te pravice za to kategorijo delavcev.

4. SKLEP

Pri razlagi slovenske pravne ureditve, prakse in sodne prakse, moramo upoštevati in izhajati iz zavezujočih mednarodnih standardov, prava EU kot ga razlaga Sodišče Evropskih Skupnosti ter iz namena in narave letnega dopusta. Iz analize

nacionalne pravne ureditve in prakse ter zavezujočih mednarodnih in EU pravnih virov in sodne prakse SES je treba izpostaviti predvsem spornost dosedanje razlage nacionalne ureditve in sodne prakse v zvezi s prenosom neizrabljenega letnega dopusta in denarnim nadomestilom, če se dopust ni mogel izrabiti zaradi sočasne izrabe bolniškega ali starševskega dopusta. Zlasti resorno ministrstvo za delo in delovna sodišča bodo v največji meri odgovorna, da se bodo dosedanje razlage in sodna praksa nacionalne ureditve predvsem v zvezi z določbo 3. odstavka 163. člena in določbo 166. člena ZDR ustrezno spremenile, tako da ne bodo nasprotovale ureditvi letnega dopusta v 7. členu Direktive 2003/88, kot jo razlaga Sodišče ES.

Nadalje je treba opozoriti, da je obstoječa nacionalna ureditev pomanjkljiva, ker ne določa nobenih posebnih varovalk za delavce, ki opravljajo delo na podlagi kratkotrajnih pogodb za določen čas ali na podlagi drugih fleksibilnih oblik zaposlitev, za katere je značilno hitro menjavanje novih delodajalcev v okviru koledarskega leta.

Predvsem pa je pomembno, da se še zlasti v času gospodarske krize delodajalci zavedajo, da zakonito in polno uresničevanje letnega dopusta kot temeljne socialne pravice, predstavlja le takšna njegova izraba v praksi, ki upošteva tudi njegov namen, zato naj se ta pravica brez poprejšnjega posvetovanja z delavci ali njihovimi predstavniki ne izrablja kot ukrep za premostitev nenadnega začasnega pomanjkanja dela.

LITERATURA:

Pigot Charles, Giving sick Workers a break, *New Law Journal*, 2008, p. 809

Samuel Lenia, *Fundamental social rights, Case law of the European Social Charter*, druga izdaja, Council of Europe, 2002

Servais Jean-Michel, *International Labour Law*, Kluwer Law International, 2005

Evropsko delovno pravo, Direktive ES/EU z uvodnimi pojasnili, več avtorjev, GV Založba, Ljubljana, 2005

Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, več avtorjev, GV Založba, Ljubljana 2008

Konvencije Mednarodne organizacije dela s komentarjem, več avtorjev, GV Založba in Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2006

Konvencija MOD št. 132 o plačnem letnem dopustu, 1970

Konvencija MOD št. 52 o plačnem letnem dopustu, 1936

Priporočilo MOD št. 98 o plačnem letnem dopustu, 1954

Evropska socialna listina, spremenjena (MESL)

Direktiva 2003/88 ES

Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 42/02, 79/06, 103/07 (ZDR-A), 45/08 (ZArbit)

Sodba Sodišča ES v združenih zadevah Schultz-Hoff (C-350/06) in Stringer et.al. (C-520/06), z dne 20. januar 2009

Sodba Sodišča ES v zadevi Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV), C-124/05 z dne 6. aprila 2006

Sodba v zadevi BECTU, C-173/99 z dne 26. junija 2001

Sodba v zadevi Merino Gómez, C-342/01 z dne 18. marca 2004

Sodba v zadevi Komisija proti Luxembourg, C-519/03 z dne 14. aprila 2005

TIMING AND TRANSFERABILITY OF ANNUAL LEAVE

KATARINA KRESAL ŠOLTES*

SUMMARY

The right to a minimum annual leave is a fundamental social right which is independently or as a demonstration of a right of everyone to fair and favourable working conditions recognized by both the international and the EU standards and thus also by the Slovenian jurisdiction. When interpreting Slovenian legal regulations, legal praxis and case-law, one has to consider arise from the binding international standards, the EU legislation and the recent case law of the European Court of Justice (ECJ) as well as the purpose and the nature of annual leave. As also the rulings of the ECJ in cases of FNV (C-124/05), BECTU (C-173/99), Merino Gómez (C-342/01), Schultz-Hoff (C-350/06) and others point out, the purpose of annual leave is rest and recuperation of the worker, as well as gaining distance from the organized work process and the care for safety and health at work. When seeking answers to the questions regarding the use of annual leave above all the following issues have to be considered: (1) that the annual leave is meant for the worker, not the employer; (2) that it is consummated in the form of absence from work; (3) that it can be transferred to a later time in case the worker is unable to make use of it during the current year due to some other justified absence from work.

Since the annual leave is intended for the benefit of the worker, not the employer, it would be contradictory to its purpose if the latter applied it only as a measure of surmounting the time when due to business reasons there was not enough work (temporary lack of orders, sudden oscillations in the production). That the currently practiced use of annual leave during the economic crisis is illegal is also evident from the explicit provision in Article 165 of the Employment Relationship Act according to which the employer, when determining the time of annual leave for the worker has to observe his right to rest and recreation as well as his family

* Katarina Kresal Šoltes, LL.M., Deputy Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia, Katarina.kresal@pf.uni-lj.si

obligations. Further workers with school-age children have to be granted at least one week of annual leave during the school holidays; workers also have the right to take one day of annual leave according to their choice, whenever they want.

The next rule concerns the right to transferability of the unused annual leave. It is based on the standpoint that a delayed leave, used at a later point of time still guarantees its basic aim; such standpoint is also evident from the interpretation of the above mentioned rulings of the ECJ. Therefore it should be understood that the reference period laid down in Article 163 of the Employment Relationship Act (June 30 of the following year) merely refers to the latest point of time until which the employer has to make it possible for the worker to make use of his hitherto unused annual leave and not as the time-limit after which the right to the unused leave expires. The unused annual leave cannot be remunerated in cash (except in case of termination of work contract) therefore also in such cases the rule shall apply according to which the employer is bound to make it possible for the worker to make use of the leave even after the reference period for the transfer of the leave into the following year has passed. The provision on transferability of the unused annual leave in connection with the provision in Article 166 of the Employment Relationships Act thus has to be interpreted as follows: in case the employment relationship is terminated the employer is to remunerate the worker for the unused annual leave in cash, regardless of the fact whether the unused leave dates from the current or the previous reference periods and regardless of the fact whether the leave remained unused because of reasons on the side of the worker (i.e. sick leave or parental leave).

The authoress concludes that the legal and complete implementation of this basic right can only be guaranteed if the use of annual leave serves its purpose; even in the times of economic crisis the employers should thus not encroach on the annual leave as a measure for overcoming temporary lack of work.