

Letni dopust z vidika pravice do nediskriminacijske obravnave, sodne prakse in predlogov de lege ferenda

Katarina Kresal Šoltes*

UDK: 331.322:347.9
349.2:316.647.82

Povzetek: Članek obravnava pravico do letnega dopusta z vidika novejših slovenske ustavnosodne prakse ter sodne prakse Sodišča EU in Vrhovnega sodišča Republike Slovenije. Prva je pomembna glede vprašanja kršitve pravice do nediskriminacijske obravnave na podlagi starosti in invalidnosti v primeru zakonskega določanja maksimalnega trajanja letnega dopusta, drugi dve pa za določanje dolžine obdobja za prenos neizrabljenega letnega dopusta in upravičenost do nadomestila za neizrabljeni letni dopust.

Ključne besede: letni dopust, diskriminacija, starost, invalidnost, varčevalni ukrepi, sodišče EU

Annual Leave in the Light of the Right to Non-discriminatory Treatment, Recent Case Law and Proposals De Lege Ferenda

Abstract: The article deals with the right to annual leave in the light of recent Slovenian constitutional case-law, the case-law of the Court of Justice of the EU and the Supreme Court of the Republic of Slovenia. The first is relevant regarding the issue of infringement of the right to non-discriminatory treatment on grounds of age and disability in the case of the statutory fixing of the maximum duration of annual leave, and the second two for determining the length of the carry-over period of annual leave not taken before the end of the reference period and the allowance in lieu of annual leave not taken before the end of the employment relationship.

Key words: annual leave, discrimination, age, disability, austerity measures, EU Court of Justice

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

1. UVOD

Pravica do plačanega letnega dopusta je kot človekova pravica priznana v številnih mednarodnih instrumentih, ki zavezujejo Slovenijo.¹ Glede na to, jo je treba šteti kot človekovo pravico, priznano tudi s slovensko ustavo.² Tudi iz prava EU izhaja, da je pravica do letnega dopusta temeljna socialna pravica in posebej pomembno načelo socialnega prava Unije.³ Ureja jo 7. člen Direktive 2003/88/ES o določenih vidikih organizacije delovnega časa (v nadaljevanju: direktiva)⁴ in drugi odstavek 31. člena Listine EU o temeljnih pravicah. Na tej pravni podlagi se je izoblikovala obsežna praksa nadzornih organov na mednarodni in evropski ravni, ki jo je treba upoštevati pri razlagi veljavnega nacionalnega prava kot tudi *de lege ferenda*. Zlasti pomembna je praksa Evropskega odbora za socialne pravice pri Svetu Evrope (EOSP)⁵ in praksa Odbora strokovnjakov pri Mednarodni organizaciji dela (MOD).⁶ Na ravni EU je pomembna sodna praksa Sodišča EU (SEU), ki ji sledi in se nanjo sklicuje tudi novejša sodna praksa slovenskih sodišč.

Prispevek analizira novejšo sodno prakso Ustavnega sodišča RS (USRS), Vrhovnega sodišča RS (VSRS) in SEU v zvezi s pravico do plačanega letnega dopusta z vidika *de lege lata* in *de lege ferenda*. Osredotoča se na dva sklopa vprašanj. V drugem poglavju je najprej predstavljena novejša sodba USRS iz novembra lanskega leta, ki se nanaša na problematiko zakonskega limitiranja letnega dopusta za javni sektor na podlagi varčevalne zakonodaje v letih 2016 in 2017. V tej zadevi se je USRS ukvarjalo z vprašanjem, ali je zakonodajalec z določitvijo zgornje meje trajanja letnega dopusta kršil pravico do nediskriminacijske obravnave na podlagi starosti in invalidnosti iz prvega odstavka 14. člena Ustave. Drugi sklop vprašanj se nanaša na izrabo letnega

¹ Bodisi kot samostojno pravico ali kot bistveni sestavni element pravice do pravičnih pogojev dela jo urejajo med drugim 24. člen Splošne deklaracije o človekovih pravicah, 7. člen Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah, Konvencija MOD št. 132 o plačanem letnem dopustu, 2. člen Evropske socialne listine, spremenjene (MESL). Podrobneje v: Kresal Šoltes, K., 2019, uvodno pojasnilo in komentar k členom 159 – 164 v: Belopavlovič N. et al. (ur.), 2019, str. 930–971.

² Tako odločba Ustavnega sodišča št. U-I-101/18-16, Up-276/18-19 z dne 10.11.2022, 28. točka obrazložitve, ki navaja peti odstavek 15. člena v zvezi z 8. členom ustave kot pravno podlago za navedeno stališče.

³ Glej sodbo SEU v zadevi *Bollacke*, C-118/13, EU:C:2014:1755, točka 15 in tudi novejšo v zadevi *Fraport*, C-518/20 z dne 22. september 2022, EU:C:2022:707, točka 24.

⁴ Ur. l. EU, L 299/9, z dne 18.11.2003, str. 381.

⁵ Glej Digest 2022. Podrobneje o sistemu nadzora s strani EOSP v Kresal B., 2020, str. 417–441.

⁶ Glej ILO, 2018. Podrobneje v Senčur Peček, D., 2019, str. 407–440.

dopusta in sicer na določitev obdobja za prenos neizrabljenega letnega dopusta (tretje poglavje) ter izplačilo denarnega nadomestila za neizrabljeni letni dopust ob prenehanju delovnega razmerja (četrti poglavje). V zaključku so povzete ugotovitve in predstavljeni predlogi *de lege ferenda*.

2. LIMITIRANJE LETNEGA DOPUSTA Z VIDIKA PRAVICE DO NEDISKRIMINACIJSKE OBRAVNAVE

USRS je v združenih zadevah U-I-101/18-16, Up-276/18-19 z dne 10.11.2022 presojalo o tem, ali je bila varčevalna zakonodaja,⁷ ki je omejila maksimalno število dni letnega dopusta za javne uslužbenke in funkcionarje s splošno omejitvijo na 35 dni, z možnostjo povečanja največ še za 15 dni po kriterijih za posebne pogoje dela, ne glede na predpise, ki so sicer zanje določali kriterije za odmero letnega dopusta, skladna s pravico do nediskriminacijskega obravnavanja iz prvega odstavka 14. člena Ustave. Izpodbijanim določbam se je očitilo, da so prizadele le starejše in delavce invalide, ker ostali zaposleni sporne omejitve sploh niso mogli preseči, kar naj bi pomenilo posredno diskriminacijo starejših in invalidov (kršitev pravice do nediskriminacijske obravnave po prvem odstavku 14. člena Ustave). Poleg tega naj bi zakonodajalec posebej (različno) urejal položaj le tistih, ki so delali v posebnih pogojih dela, ne pa tudi posebnega (različnega) položaja starejših in invalidov (očitek kršitve načela enakosti iz drugega odstavka 14. člena Ustave), vendar tega vidika v tej zadevi USRS ni presojalo⁸, ker je ugotovilo neskladnost že na podlagi prvega sklopa očitkov (prvega odstavka 14. člena ustave). Tudi prispevek se v nadaljevanju osredotoča le na ta vidik, torej na obstoj nedovoljene posredne diskriminacije v tem konkretnem primeru, saj celovita obravnava načela enakosti presega okvir tega prispevka.

⁷ Izpodbijana sta bila 12. člen Zakona o ukrepih na področju plač in drugih stroškov dela za leto 2016 in drugih ukrepih v javnem sektorju (ZUPPJS16; Ur.l.RS, št. 90/15) in 10. člen Zakona o ukrepih na področju plač in drugih stroškov dela za leto 2017 in drugih ukrepih v javnem sektorju (ZUPPJS17; Ur.l.RS, št. 88/16).

⁸ Je pa s tega vidika USRS presojalo v zadevi št. U-I-175/97 o maksimalni omejitvi letnega dopusta za sodnike na 40 dni, v kateri ni ugotovilo neskladnosti, ker naj bi položaj funkcionarja v službenem razmerju ne bil primerljiv s položajem delavca v delovnem razmerju (glej 16. točko obrazložitve odločbe U-I-101/18-16).

V skladu z ustaljeno ustavnosodno prakso je USRS v tej zadevi presojalo ali zatrjevani manj ugodni učinki navidezno nevtralne ureditve iz ZUPJS16 in ZUPJS17 izpolnjujejo naslednje pogoje za ugotovitev ustavne neskladnosti:⁹

- (i) ali je podan *obstoj osebne okoliščine* iz prvega odstavka 14. člena Ustave; v konkretnem primeru je ugotovilo, da starost in invalidnost sodita med take okoliščine;
- (ii) ali sodi v *polje učinkovanja človekove pravice oziroma temeljne svoboščine*; v konkretnem primeru je štelo pravico do letnega dopusta kot človekovo pravico, priznano z Ustavo RS, v polje katere presojana pravna ureditev nedvomno sodi;
- (iii) ali *dejansko učinkujejo manj ugodno na osebe z zadevno osebno okoliščino*; v konkretnem primeru je ugotovilo, da zaposleni, katerim je bil dopust odmerjen na podlagi splošnih kriterijev po ZDDO,¹⁰ kot so delovna doba, zahtevnost dela in delovna uspešnost, ne bi mogli preseči limita, medtem ko bi ga starejši in delavci invalidi lahko presegli iz naslova kriterijev invalidnosti in starosti nad 50 let;
- (iv) ali gre za *bistveno enake položaje primerljivih skupin oseb*; v konkretnem primeru limit ne bi mogel prizadeti vseh zaposlenih, za katere velja ZDDO, ampak le tiste izmed njih, ki uveljavljajo kriterija invalidnosti ali starosti, primerljivih zaposlenih brez teh okoliščin pa ne, zato manj ugodna obravnava dejansko izhaja iz zadevnih osebnih okoliščin;
- (v) če je na podlagi vseh zgoraj navedenih pogojev potrjen obstoj manj ugodne obravnave na podlagi osebne okoliščine, *ali je ta poseg ustavno dopusten* – ali zasleduje ustavno dopusten cilj ter je primeren, nujen in sorazmeren.

USRS je v tej zadevi presodilo, da je bila podana manj ugodna obravnava na podlagi starosti in invalidnosti in da ta poseg v pravico do nediskriminacijske obravnave iz prvega odstavka 14. člena Ustave ni bil ustavno dopusten. Odločilo je: »Ker presojski zakonski določbi ne veljata več, je lahko Ustavno sodišče v zvezi z njima le ugotovilo, da sta bili v neskladju z Ustavo (1. točka izreka). Državnemu zboru zato tudi ni moglo naložiti odprave ugotovljene protiustavnosti. Da bi omogočilo ustavnoskladno odločanje v postopkih, v katerih bodo pristojni organi presojski določbi še vedno morali uporabiti, je na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS določilo način izvršitve svoje odločbe. Določilo je, da morajo v postopkih, v katerih je treba uporabiti določbi, ki sta bili s to odločbo spoznani za neskladni

⁹ Glej 20. točko obrazložitve odločbe U-I-101/18-16.

¹⁰ Zakon o delavcih v državnih organih (ZDDO; Ur.l.RS, št. 15/90 in nasl.).

z Ustavo, pristojni organi šteti, da je javnemu uslužbencu, ne glede na njuno vsebino, v letih 2016 in 2017 pripadal letni dopust, ki mu je po ZDDO pripadal iz naslova starosti nad 50 let in invalidnosti (2. točka izreka).¹¹ Z ustavno pritožbo izpodbijane sodbe Višjega delovnega in socialnega sodišča ter Delovnega in socialnega sodišča v Ljubljani temelječe na 12. členu ZUPPJS16 oziroma 10. členu ZUPPJS17, pa je razveljavilo in vrnilo Delovnemu sodišču v novo sojenje.

Odločba USRS je pomembna tako z vidika razvoja ustavnosodne prakse kot tudi *de lege ferenda* za zakonodajalca in socialne partnerje pri bodočem urejanju pravice do letnega dopusta (zlasti glede morebitnih predlogov za zgornje limitiranje letnega dopusta) in drugih temeljnih socialnih pravic z vidika pravice do nediskriminacijske obravnave. Zlasti je pomembno izpostaviti, da je USRS pravico do letnega dopusta, ki je kot človekova pravica priznana po mednarodnem in evropskem pravu, bodisi samostojno bodisi kot temeljna sestavina pravice do pravičnih pogojev dela, štelo za človekovo pravico, priznано tudi z Ustavo RS, četudi je ta samostojno kot take izrecno ne omenja. To je pomembno za nadaljnji razvoj ustavnosodne prakse glede presoje posegov v pravico do nediskriminacijske obravnave tudi v zvezi z drugimi *temeljnimi socialnimi pravicami*, ki so kot človekove pravice priznane v mednarodnih in evropskih instrumentih, ki zavezujejo Slovenijo, niso pa kot take izrecno omenjene v Ustavi RS (na primer pravica do tedenskega počitka, pravica do minimalne plače, pravica do razumno določenega dnevnega in tedenskega delovnega časa idr.).

Delovno in socialno pravo sta namreč po svojem bistvu konkretizacija oz. eden od najpomembnejših izrazov pravnega udejanjanja človekovih pravic in načela človekovega dostojanstva.¹² Weiss pravi, da »nemško delovno pravo dandanes v veliki meri ni nič drugega kot pravo, ki izhaja iz temeljnih pravic« in »da so temeljne svoboščine in načelo enakosti neuporabljivi, če jim umanjka socialna podlaga«.¹³ Glede na to, da človekove pravice štejemo za izraz vrednot, na katerih temelji pravni sistem kot celota, in glede na velik potencial delovnega in socialnega prava za udejanjanje človekovih pravic v vsakdanjem življenju velike večine ljudi, je v prihodnje utemeljeno pričakovati še intenzivnejše prepletanje delovnega in socialnega prava z ustavnim pravom ter še večji posluš najvišjih sodnih instanc za temeljne socialne pravice.

¹¹ 45. točka obrazložitve odločbe št. U-I-101/18-16.

¹² O načelu človekovega dostojanstva v Listini EU o temeljnih pravicah glej Kresal B., 2019, v: Filip Dorsemont et.al (ur), str. 191-207.

¹³ Weiss, M., 2022, str. 282.

3. IZRABA LETNEGA DOPUSTA IN OBDOBJE ZA PRENOS NEIZRABLJENEGA LETNEGA DOPUSTA

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1)¹⁴ v 162. členu določa pravila glede izrabe letnega dopusta. Ta se lahko izrabi v več delih, pri čemer pa mora en del trajati najmanj dva tedna (1. odstavek). Delodajalec mora zagotoviti izrabo dopusta do konca tekočega koledarskega leta, delavec pa mora do konca leta izrabiti najmanj dva tedna (2. odstavek), preostanek pa v dogovoru z delodajalcem do 30. junija naslednjega leta (3. odstavek) oz. do 31. decembra naslednjega leta, če ga v referenčnem obdobju oz. do 30. junija ni mogel izrabiti zaradi odsotnosti zaradi bolezni, poškodbe, porodniškega dopusta ali dopusta za nego in varstvo otroka (4. odstavek). Stroka že dalj časa opozarja na neustreznost zakonodaje glede prekratkih obdobji za prenos dopusta v primeru, ko delavec dopusta ne bi mogel izrabiti zaradi nastopa bolniškega ali starševskega dopusta, ali bi ga na svojo pobudo želel preložiti na kasnejše obdobje zaradi načrtovanja daljše odsotnosti iz osebnih razlogov.¹⁵ Pri razlagi navedenih določb je treba upoštevati tudi mednarodno in evropsko ureditev ter stališča MOD, EOSP in SEU. Zlasti sodna praksa SEU je pomembno vplivala na spremembo stare sodne prakse slovenskih sodišč, da po izteku 6 mesečnega oziroma 12 mesečnega obdobja za prenos pravice do neizrabljenega letnega dopusta, le-ta ugasne in delavcu dopust propade, do katere je bila, tako kot do neustrezne zakonodaje, stroka kritična.¹⁶

Že dalj časa izpostavljam, da iz 9. člena Konvencije MOD št. 132 izhajajo daljša obdobja za prenos in sicer 18 mesecev od konca leta, v katerem je bila pridobljena pravica, po tem obdobju pa s privolitvijo delavca. Krajše obdobje za prenos je za delavca kot šibkejšo stranko ugodnejše v primeru, kadar bi odložitev izrabe narekovali poslovni razlogi delodajalca, medtem ko bi zakonodaja lahko izjemoma določala tudi daljša obdobja za prenos od sedanjih splošnih 6 mesecev v primeru, kadar bi bila pobuda na strani delavca (na primer načrtovanje daljšega potovanja, izobraževanja ali zasebnega zdravljenja doma ali v tujini, načrtovanje daljših oskrbovalskih obveznosti do drugih družinskih članov itd.) oziroma daljše od sedanjih 12 mesecev v primeru, kadar delavec dopusta ne more izrabiti zaradi bolniškega ali drugega upravičenega dopusta. Sicer pa iz stališč nadzornega

¹⁴ Ur. l. RS, št. 21/13 in naslednji.

¹⁵ Kresal Šoltes, K., 2019, str. 934-935 in 952-971.

¹⁶ Ibid. str. str. 934-935 in 956-958.

organa MOD v zvezi z izrabo letnega dopusta med drugim izhaja, da je treba omejiti delitev dopusta na majhne dele, da mora vsaj en del trajati neprekinjeno najmanj dva delovna tedna oz. 12 delovnih dni v primeru 6-dnevnega tednika, da se zagotovi, da se delavcem dopust omogoči vsako leto in ne z odložitvijo oz. da ta ne preseže razumnega obdobja, ki po konvenciji znaša 18 mesecev.¹⁷

Tudi EOSP je razvil pomembno prakso v zvezi z razlago tretjega odstavka 2. člena MESL v zvezi s pravico do najmanj štirih tednov (ali 20 delovnih dni) plačanega letnega dopusta.¹⁸ EOSP v zadnjem rednem nadzornem ciklu za leto 2018, ki se je nanašal tudi na Slovenijo, v zvezi s pravico do letnega dopusta sicer ni zaznal neskladnosti slovenske ureditve z MESL.¹⁹ Tudi v skladu s prakso EOSP morata biti najmanj dva tedna neprekinjenega letnega dopusta izrabljena v letu, za katerega je bil letni dopust odmerjen,²⁰ pri čemer se šteje za neskladno z listino situacija, če ta možnost ne velja za vse delavce,²¹ ali če je dovoljen prenos celotnega letnega dopusta v naslednje leto.²² Letni dopust, ki presega dva tedna, se lahko odloži pod določenimi pogoji, ki upravičujejo odložitev in so določeni z nacionalnim pravom.²³ Če med letnim dopustom delavci zbolijo ali se poškodujejo, so upravičeni do izrabe dopusta kasneje, da se jim zagotovi letni dopust v trajanju v skladu z listino.²⁴ To pravilo se nanaša na vse primere, bodisi da nezmožnost izrabe nastopi pred ali med obdobjem dopusta bodisi v primeru zaposlitve, ko je v podjetju določen fiksni kolektivni dopust.²⁵

SEU je oblikoval obsežno sodno prakso v zvezi s pravico do letnega dopusta, ki je bila v slovenski literaturi že sproti obravnavana, zato se pričujoči prispevek osredotoča le na najnovejše zadeve.²⁶ Iz dosedanje prakse SEU glede vprašanja določitve obdobja za prenos neizrabljenega dopusta izhaja, da 7. člen direktive ne nasprotuje nacionalnim določbam ali praksi, s katerimi je kopičenje pravic delavca, ki je več zaporednih referenčnih obdobji nezmožen za delo, do plačanega letnega dopusta omejeno s petnajstmesečnim obdobjem za prenos,

¹⁷ Poročilo MOD, 2018, stran 127-132. Glej tudi Senčur Peček, D., 2019, str. 429-430.

¹⁸ Glej: Digest 2022, str. 57-58 in tam navedena stališča, ki so povzeta v nadaljevanju prispevka.

¹⁹ Glej: Conclusions 2018, Slovenia, Art. 2.3. Podrobneje v: Kresal B., 2020, str. 417-441.

²⁰ Conclusions 2007, Statement of interpretation on Article 2§3.

²¹ Conclusions XXI-3 (2018), Spain.

²² Conclusions 2018, Russian Federation.

²³ Conclusions 2007, Statement of interpretation on Article 2§3.

²⁴ Conclusions XII-2 (1992), Statement of Interpretation on Article 2§3.

²⁵ Conclusions XII-2 (1992), Statement of Interpretation on Article 2§3.

²⁶ Glede dosedanje sodne prakse SEU glej: Kresal Šoltes, K., 2019, str. 930-971; Senčur Peček, D., 2019, str. 407-440; Senčur Peček, D., 2020, str. 169-203.

po poteku katerega pravica do takega dopusta ugasne.²⁷ Sodišče je v zadevi *King* presodilo, da bi bil delavec, ki več zaporednih referenčnih obdobij ni zmožen za delo, sicer upravičen do neomejenega kopičenja vseh pravic do plačanega letnega dopusta, ki bi jih pridobil med obdobjem svoje odsotnosti z dela, vendar pa tako neomejeno kopičenje ne bi več ustrezalo samemu namenu pravice do plačanega letnega dopusta. Pri tem je upoštevalo ne le varstvo delavca, ki se želi zagotoviti z Direktivo 2003/88, ampak tudi varstvo delodajalca, ki je soočen z nevarnostjo prevelikega kopičenja obdobij odsotnosti delavca in težavami, ki bi jih te odsotnosti lahko pomenile za organizacijo dela.

V združenih zadevah *Fraport* in *St. Vincenz-Krankenhaus*²⁸ pa je SEU odločalo o tem, ali pravica do dopusta *ne ugasne niti po preteku petnajstmesečnega obdobja za prenos*, če se uveljavlja pravica do plačanega dopusta, ki je bila pridobljena v referenčnem obdobju, v katerem je del obdobja delavec delal, če delodajalec v tem referenčnem obdobju pred nastopom delavčeve nezmožnosti za delo, ni izpolnil svoje obveznosti sodelovanja pri odobritvi in izrabi dopusta. SEU se je glede tega vprašanja skliceval na zadevo *Max-Planck-Gesellschaft*,²⁹ v kateri je že opozoril, da mora delodajalec zagotoviti, da ima delavec možnost uresničiti svojo pravico do dopusta in da je v tem smislu delodajalec dolžan pravočasno izpolniti svoje obveznosti pozivanja in opozarjanja delavca v zvezi z izrabo plačanega letnega dopusta. V zadevi *Fraport* pa je odločilo, da je treba 7. člen Direktive 2003/88/ES in člen 31(2) Listine EU o temeljnih pravicah razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni ureditvi, na podlagi katere pravica do plačanega letnega dopusta delavca, ki je bila pridobljena iz naslova referenčnega obdobja, v katerem je ta delavec dejansko delal, preden je bil v položaju popolne invalidnosti ali nezmožnosti za delo zaradi bolezni, ki od takrat še vedno traja, lahko ugasne, bodisi po izteku obdobja za prenos, ki ga dovoljuje nacionalno pravo, ali pa pozneje, čeprav *delodajalec delavcu ni pravočasno omogočil uresničevanja te pravice*. Če delodajalec delavcu ni pravočasno omogočil uresničevanja pravice do letnega dopusta, ta ne bi mogla ugasniti niti po izteku zakonskega triletnega zastaralnega roka, kar izhaja iz zadeve *LB*.³⁰ V tej zadevi je

²⁷ Sodbi z dne 22. novembra 2011, *KHS*, C-214/10, EU:C:2011:761, točki 29 in 30, in z dne 29. novembra 2017, *King*, C-214/16, EU:C:2017:914, točka 55.

²⁸ Združeni zadevi *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide* (C-518/20) in *St. Vincenz-Krankenhaus* (C-727/20), 22.9.2022, ECLI:EU:C:2022:707.

²⁹ *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV*, C-684/16, 6. 11. 2018, ECLI:EU:C:2018:874.

³⁰ *LB proti TO* (C-120) z dne 22.9.2022, ECLI:EU:C:2022:718.

SEU presodilo, da ni v skladu z direktivo in listino nacionalna ureditev, v skladu s katero pravica do plačanega letnega dopusta, ki jo je delavec pridobil iz naslova referenčnega obdobja, zastara po izteku triletnega roka, ki začne teči konec leta, v katerem je ta pravica nastala, če delodajalec delavcu ni dejansko omogočil uveljavitve te pravice. V nasprotju z direktivo je tudi nacionalna sodna praksa, na podlagi katere delavec, ki je bil nezakonito odpuščen in se je nato v skladu z nacionalnim pravom, potem ko je bila odpoved njegove pogodbe o zaposlitvi s sodno odločbo razglašena za nično, vrnil na svoje delovno mesto, nima pravice do plačanega letnega dopusta za obdobje od odpovedi pogodbe o zaposlitvi do vrnitve na svoje delovno mesto, ker ta delavec v tem obdobju dejansko ni opravljal dela za svojega delodajalca.³¹

Sodna praksa VSRS sledi praksi SEU in se nanjo v svojih obrazložitvah tudi obsežno sklicuje. Prelomne so sodbe VSRS, v katerih je presodilo, da je treba ne glede na določbo četrtega odstavka 162. člena ZDR-1 o dvanajstmesečnem obdobju za prenos, upoštevati petnajstmesečno obdobje za prenos v skladu s sodno prakso SEU. V zadevi **VIII Ips 42/2019** z dne 14.01.2020 je presodilo, da določba četrtega odstavka 162. člena ZDR-1 ne vključuje položaja, v katerem delavec pred potekom obdobja za prenos ni imel dejanske možnosti izvršitve te pravice in da v takem primeru delavec dopust lahko še vedno izrabi, pri čemer pa ta pravica ni neomejena, saj jo je tudi SEU, razen izjemoma, omejilo na obdobje 15 mesecev za prenos (točka 15). Tudi v zadevi **VIII Ips 23/2022** z dne 25.10.2022 je VSRS presodilo, da sodišče ne sme uporabiti četrtega odstavka 162. člena ZDR-1, ki določa šestmesečno izjemoma pa dvanajstmesečno obdobje za prenos letnega dopusta, pridobljenega v predhodnem letu, ker je v nasprotju z direktivo kot jo tolmači SEU (točke 13-15). Ker je šlo v tem primeru za spor z javnim uslužbencem, je tudi presodilo, da ker ima 7. člen Direktive neposredni učinek in ker gre v konkretnem primeru za razmerje med posameznikom in državo, ki nastopa kot delodajalec, sodišče namesto z direktivo neskladne določbe četrtega odstavka 162. člena ZDR-1 uporabi neposredno ta člen direktive. Sodišče je presodilo, da je toženka ravnala protipravno, ko tožniku po zaključku bolniškega staleža z 8.1.2019 oz. že s 1.1.2019 ni priznala pravice do plačanega letnega dopusta iz leta 2017.

V zadevi **VIII Ips 24/2021** z dne 29.3.2022 je VSRS odločilo, da je delavec, ki mu je bila nezakonito odpovedana pogodba o zaposlitvi, upravičen do nadomestila za

³¹ *Bulgaria* združeni zadevi C-762/18 in C-37/19, z dne 25.6.2020, ECLI:EU:C:2020:504.

neizkoriščen letni dopust tudi za leta, ki sledijo letu, v katerem je bila pogodba o zaposlitvi odpovedana, torej za celotno obdobje priznanega delovnega razmerja, ki je kasneje prenehalo (v tem primeru s sodno razvezo pogodbe o zaposlitvi). Ker tožnica pravice do plačanega letnega dopusta po ponovni vzpostavitvi delovnega razmerja zaradi sodne razveze pogodbe o zaposlitvi ne more uveljaviti, je v skladu s 164. členom ZDR-1 upravičena do denarnega nadomestila. V obrazložitvi sodbe se je VSRS sklicevalo na zgoraj navedeno sodbo SEU v bolgarskih združenih zadevah C-762/18 in C-37/19, v katerih je SEU presodilo, da gre za primerljivo situacijo tudi, ko je bila delavcu odvzeta možnost opravljanja dela zaradi nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Tudi v tem primeru gre namreč za nepredvidljivo dejstvo, ki ni odvisno od volje delavca. Če ne bi bilo nezakonite odpovedi delodajalca, bi delavec v obdobju po tej odpovedi lahko delal in izvrševal svojo pravico do letnega dopusta, zato je treba to obdobje izenačiti z obdobjem dejanskega dela. SEU je ob tem poudarilo, da se kopičenje pravic do letnega dopusta v primeru nezakonite odpovedi presoja drugače kot v primeru dolgotrajnega bolniškega staleža. Če se v primeru dolgotrajnega bolniškega staleža upoštevajo tudi interes in pravice delodajalca, pa mora slednji v primeru nezakonite odpovedi nositi posledice za svoje nezakonito ravnanje, zaradi česar delavcu ne more odrekati pravice do plačanega letnega dopusta oziroma nadomestila za ta dopust. Tudi v zadevi **VIII Ips 38/2021** z dne 28.06.2022 je VSRS med drugim odločilo, da v primeru, če je bil delavec prikrajšan za letni dopust zaradi nezakonite odpovedi ali druge nezakonitosti delodajalca (v konkretnem primeru je bil delavec nezakonito razporejen na nižje delovno mesto in je bil posledično za to obdobje prikrajšan za daljši dopust), mora delodajalec, ki z nezakonitim ravnanjem delavcu ne omogoči njegove pravice do plačanega letnega dopusta, za to nositi posledice, ki se kaže v tem, da delavec ne izgubi pravice do izrabe po poteku referenčnega obdobja.

4. NADOMESTILO ZA NEIZRABLJENI LETNI DOPUST

Določba 164. člena ZDR-1 prepoveduje, da bi se delavec lahko odpovedal letnemu dopustu (bodisi enostransko z izjavo bodisi s sporazumom z delodajalcem) in da bi se namesto izrabe letnega dopusta izplačalo denarno nadomestilo, razen v primeru prenehanja delovnega razmerja. To pravilo je uveljavljeno tudi v mednarodnem in evropskem pravu ter v pravu EU. V skladu s stališči EOSP, letni dopust ne more biti nadomeščen z denarnim nadomestilom

niti ne more imeti delavec možnosti, da bi se mu odpovedal.³² To načelo pa ne preprečuje izplačila denarnega zneska delavcu ob prenehanju delovnega razmerja kot nadomestila za plačani letni dopust, do katerega je bil delavec upravičen, pa ga ni izrabil.³³

Enako stališče izhaja tudi iz ustaljene sodne prakse SEU, iz katere je razvidno, da člen 7(2) Direktive 2003/88 za nastanek pravice do denarnega nadomestila ne določa nobenega drugega pogoja kot tega, da je *delovno razmerje prenehalo in da delavec ni izrabil celotnega plačanega letnega dopusta*, do katerega je bil na dan prenehanja tega delovnega razmerja upravičen.³⁴ V zadevi *Job-medium* je presodilo, da razlog, zaradi katerega je prenehalo delovno razmerje, za pravico do denarnega nadomestila iz člena 7(2) Direktive 2003/88 ni pomemben.³⁵ Odločilo je, da je treba člen 7 Direktive 2003/88/ES v povezavi s členom 31(2) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah razlagati tako, da nasprotuje določbi nacionalnega prava, v skladu s katero delavcu ne pripada nikakršno denarno nadomestilo za neizrabljeni plačani letni dopust za tekoče zadnje leto zaposlitve, če delavec brez tehtnega razloga predčasno enostransko odpove delovno razmerje. Ker je sodišče v tej zadevi presodilo, da ima delavec vsekakor pravico do nadomestila za neizrabljeni plačani letni dopust, in to ne glede na razlog, zaradi katerega ni mogel izkoristiti tega dopusta, nacionalnemu sodišču tudi ni treba preveriti, ali delavec ni imel možnosti izrabiti tega plačanega letnega dopusta. Za priznanje denarnega nadomestila ob prenehanju delovnega razmerja po ustaljeni sodni praksi SEU torej ni pomemben niti razlog prenehanja delovnega razmerja niti razlog, zakaj je delavcu ostal neizrabljeni letni dopust. Po ustaljeni sodni praksi SEU dejstvo, ali je delavec imel ali ni imel možnosti dejanske izrabe letnega dopusta pred prenehanjem delovnega razmerja, za upravičenost do denarnega nadomestila ni relevantno.

Novejša sodna praksa VSRS se sklicuje na sodno prakso SEU. Omenjena je že bila sodba VIII Ips 24/2021, s katero je sodišče priznalo ob sodni razvezi pravico do denarnega nadomestila za neizrabljeni letni dopust tudi za celotno obdobje

³² Conclusions I (1969), Ireland.

³³ Conclusions I (1969) Statement of interpretation on Article 2§3.

³⁴ *Job-medium GmbH*, C-233/20 z dne 25.11.2021, ECLI:EU:C:2021:960. Glej tudi sodbi z dne 6. novembra 2018, *Bauer in Willmeroth*, C-569/16 in C-570/16, EU:C:2018:871, točka 44, ter z dne 25. junija 2020, *Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria in Iccrea Banca SpA*, C-762/18 in C-37/19, EU:C:2020:504, točka 84 in navedena sodna praksa.

³⁵ Glej točko 32, v kateri se sklicuje na sodbo z dne 20. julija 2016, *Maschek*, C-341/15, EU:C:2016:576, točka 28.

od nezakonite odpovedi do sodne razveze, četudi v tem času delavka ni delala. Ker zaradi sodne razveze delavka ni mogla uveljaviti izrabe letnega dopusta, je bila v skladu s 164. členom upravičena do denarnega nadomestila.

O razliki med institutoma denarnega nadomestila za neizrabljeni dopust in odškodnine zaradi kršitve pravice do izrabe letnega dopusta je VSRS presojalo v zadevi VIII Ips 38/2021 z dne 28.6.2022. Odločilo je, da v primeru, ko delavec prostih dni (prvi del pravice) ne more več izkoristiti, ker mu je delovno razmerje prenehalo, pa mu ostane zgolj še drugi del te pravice, tj. plačilo v obliki nadomestila za neizkoriščen letni dopust. Edini pogoj za nastanek pravice do denarnega nadomestila je prenehanje delovnega razmerja in neizraba dopusta, do katerega je bil na dan prenehanja tega delovnega razmerja delavec upravičen. Primarna je vedno pravica do izrabe prostih dni. Tožniku delovno razmerje pri toženki ni prenehalo, zato za plačilo nadomestila ni podlage. Drugače je presojalo VSRS v zadevi VIII Ips 23/2023 z dne 25.10.2022. V tej zadevi je VSRS dopustilo revizijo glede vprašanja, ali je pravilna materialnopravna presoja, da tožnik ni upravičen do odškodnine zaradi nezmožnosti koriščenja letnega dopusta. V tej zadevi je VSRS presodilo, da je delodajalec ravnal protipravno, ker je upoštevaljoč 162. člen ZDR-1 po izteku 12 mesečnega obdobja za prenos štel, da je pravica ugasnila, pri čemer pa se delodajalec (država) svoje odgovornosti za škodo ne more razbremeniti s trditvijo, da je ravnala v skladu z zakonom, s katerim je prav sama kot država nepravilno prenesla določbo Direktive. VSRS je presodilo, da je s takim ravnanjem delavcu nastala škoda v višini nadomestila plače, ki bi ga prejel, če bi koristil letni dopust (19. točka obrazložitve). Tudi v zadevi VIII Ips 42/2019 z dne 14.01.2020 je VSRS presodilo, da ima delavec, ki mu delovno razmerje sploh (še) ni prenehalo in mu delodajalec med trajanjem delovnega razmerja ni pravilno omogočil izrabe letnega dopusta, zaradi zagotovitve ustreznega sodnega varstva oziroma učinkovitega uveljavljanja njegovih pravic, pravico zahtevati izrabo letnega dopusta oziroma (ob izpolnjenih pogojih) tudi pravico do ustrezne odškodnine zaradi kršitve pogodbenih obveznosti v času trajanja delovnega razmerja, saj bi drugačna razlaga to pravico delavca izvotlila (16. točka obrazložitve). V zvezi z navedeno sodno prakso se zastavlja vprašanje, ali se s priznavanjem odškovnin v višini denarnega nadomestila za neizrabljen dopust v primeru kršitev pogodbenih obveznosti v zvezi z izrabo letnega dopusta ne votli pravila, da je primarna vedno pravica do izrabe prostih dni, četudi po izteku obdobja za prenos.

5. ZAKLJUČEK

Pomemben napredek pri razvoju ustavnosodne prakse na področju temeljnih socialnih pravic predstavlja novejša odločba USRS (zlasti tudi njena obrazložitev) iz novembra lanskega leta o ustavno neskladnem zakonskem limitiranju letnega dopusta za javne uslužbenke in funkcionarje na podlagi varčevalne zakonodaje za obdobje 2016 – 2017. V tej zadevi je USRS zavzelo stališče, da je glede na to, da je pravica do dopusta kot človekova pravica urejena v več mednarodnih instrumentih, ki zavezujejo Slovenijo, treba šteti letni dopust kot človekovo pravico, priznано tudi s slovensko ustavo in s tem odprlo možnost presoje sporne zakonodaje z vidika pravice do nediskriminacijske obravnave iz prvega odstavka 14. člena Ustave pred USRS. V prihodnje se bo mogoče sklicevati na to sodbo tako glede *dostopa do ustavnosodne presoje* kot *vsebinske presoje* tudi v primeru spornih posegov v druge temeljne socialne pravice, ki jih slovenska ustava sicer izrecno ne omenja, vendar so kot človekove pravice priznane v Konvencijah MOD, MESL in drugih mednarodnih instrumentih, ki se na podlagi 8. člena ustave uporabljajo bodisi neposredno kot ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe bodisi kot splošno veljavna načela mednarodnega prava (npr. pravice iz SDČP).

Ustavno sodišče je v tej zadevi ugotovilo neskladnost varčevalne zakonodaje s pravico do nediskriminacijske obravnave iz 1. odstavka 14. člena ustave, ker je zakonska omejitev prizadela le starejše in delavce invalide, ker drugi zaposleni v javnem sektorju zakonskega limita sploh niso mogli preseči; navidezno nevtralna zakonska omejitev je dejansko prizadela le starejše in delavce invalide, kar je v konkretnem primeru predstavljajo nedovoljeno posredno diskriminacijo.

Novejša sodna praksa Sodišča EU, ki ji sledi tudi sodna praksa Vrhovnega sodišča RS, pa je pomembna zlasti za določitev obdobja za prenos letnega dopusta, ki ga delavec ni mogel izrabiti v referenčnem obdobju. Na podlagi te sodne prakse, lahko delavec, ki ni mogel izrabiti letnega dopusta zaradi bolniškega ali starševskega dopusta, le-tega izrabi v petnajstmesečnem obdobju za prenos, torej do 1. aprila leta, ki sledi letu, v katerega je možen prenos dopusta. Ne glede na določbo 162. člena ZDR-1, ki določa 31. december kot iztek obdobja za prenos, se po novem na podlagi novejših sodnih praks to obdobje podaljšuje še za tri mesece. Zaradi uskladitve z navedeno sodno prakso bo treba ustrezno spremeniti tudi zakonsko ureditev, čemur sledijo tudi predlogi *de lege ferenda*. Vendar pa je v določenih izjemnih

primerih delavec upravičen do prenosa neizrabljenega dopusta tudi po izteku petnajstmesečnega obdobja in sicer na podlagi sodne prakse SEU in VSRS v primeru, če delodajalec delavcu v referenčnem obdobju pred nastopom bolniškega ali starševskega dopusta ni omogočil izrabe dopusta (ni bil dovolj skrben pri obveščanju in opozarjanju delavca na izrabo dopusta) ali če izraba ni bila mogoča zaradi nezakonitega ravnanja delodajalca (npr. zaradi nezakonite odpovedi in kasnejše reintegracije).

Iz stališč EOSP in MOD kot tudi sodne prakse SEU ter stroke tudi jasno izhaja, da delavcu, ki mu še traja delovno razmerje pri delodajalcu, slednji ne sme izplačati denarnega nadomestila namesto neizrabljenega letnega dopusta, temveč mu mora primarno zagotoviti njegovo izrabo.

Za izplačilo denarnega nadomestila zaradi neizrabljenega letnega dopusta je določen *samo en pogoj in to je prenehanje delovnega razmerja*. V tem primeru sodišče ne ugotavlja zaradi katerega razloga je delavcu prenehalo delovno razmerje niti zaradi katerega razloga je delavcu ob prenehanju ostal neizrabljen dopust, ker navedena razloga nista relevantna. Poudarjam, da ni relevantno, ali je razlog na strani delavca ali delodajalca, ampak je edino relevantno dejstvo, ki ga mora sodišče ugotoviti, število neizrabljenih dni letnega dopusta, do katerih je bil delavec upravičen ob prenehanju delovnega razmerja. V nasprotju s stroko in sodno prakso SEU bi bila razlaga, da delavcu pripada denarno nadomestilo ob prenehanju delovnega razmerja samo v primeru, če pred prenehanjem delodajalec delavcu dejansko ni omogočil izrabe.

LITERATURA

- Belopavlovič N. et al. (ur.), 2019. Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, 2. posodobljena in dopolnjena izdaja. Kresal Šoltes, K., uvodna pojasnila in komentar k členom 159-164, str. 930-971. Ljubljana: Lexpera, GV Založba.
- Council of Europe, 2022. Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, December 2018, <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/case-law>.
- ILO, 2018. Ensuring decent working time for the future, International Labour Conference, 107th Session, 2018, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part B), International Labour Office, Geneva, https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/107/reports/reports-to-the-conference/WCMS_618485/lang--en/index.htm
- Kresal B., 2020. Pomen Evropske socialne listine za varstvo delavskih pravic: novejša praksa Evropskega odbora za socialne pravice, Delavci in delodajalci št. 2020/4, str. 417-442. <http://delavciindelodajalci.com/S30000/Arhiv>

- Dorssemont, F. et.al. (ur.), 2019. The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation. Kresal B., Artical 1 – Human Dignity, str. 191-207. Etui, Hart.
- Kresal Šoltes, K., 2009. Čas in prenos izrabe letnega dopusta, Delavci in delodajalci št. 2009/2-3, str. 141-159. <http://delavciindelodajalci.com/S30000/Arhiv>
- Senčur Peček, D., 2019. Delovni čas in letni dopust z vidika standardov MOD, MESL in novejšje sodne prakse Sodišča EU, Delavci in delodajalci št. 2019/2-3, str. 407-440. <http://delavciindelodajalci.com/S30000/Arhiv>
- Senčur Peček, D., 2020. Novejša sodna praksa Sodišča EU in njen vpliv na uveljavljanje in obseg delovnopravnega varstva, Delavci in delodajalci št. 2020/2-3, str. 169-203. <http://delavciindelodajalci.com/S30000/Arhiv>
- Senčur Peček, D., 2021. Pravica do pravičnih pogojev dela v Evropski socialni listini, Delavci in delodajalci št. 2021/4, str. 449-472. <http://delavciindelodajalci.com/S30000/Arhiv>
- Weiss M., 2022. The Interface between Constitution and Labour Law in Germany, Comparative Labour Law & Policy Journal, 2005, str. 181, v: Manfred Weiss A Legal Scholar without Borders. Selected Writings and Some Reflections on the Future of Labour Law.

Annual Leave in the Light of the Right to Non-discriminatory Treatment, Recent Case Law and Proposals De Lege Ferenda

Katarina Kresal Šoltes*

Summary

The paper analyses the recent case-law of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia, the Supreme Court of the Republic of Slovenia and the Court of Justice of the EU on the right to paid annual leave and presents proposals de lege ferenda. It is important to point out that the Constitutional Court has taken the stand that, given that the right to annual leave as a human right is regulated in several international instruments binding Slovenia, annual leave must be regarded as a human right, also recognised by the Slovenian Constitution (Case U-101/18-16 and Up-276/18-19 of 10.11.2022 para. 28). This is also important for a number of other fundamental social rights which are not explicitly mentioned by the Slovenian Constitution, but recognised in the ILO Conventions, the European Social Charter and other international instruments, which are directly applicable as ratified and published international treaties on the basis of Article 8 of the Constitution. It states that laws and other regulations must comply with generally applicable principles of international law and with international treaties binding Slovenia.

In the above case, the Constitutional Court held that limiting the duration of annual leave by a statutory maximum limit on the basis of austerity measures for public sector in 2016-2017 was contrary to the right to non-discriminatory treatment under Article 14 of the Constitution, since the legal limitation affected only the elderly and workers with disabilities, whereas other employees in the public sector could not exceed the legal maximum limit at all; in fact, the seemingly neutral legal restriction has only affected the elderly and disabled workers, which in this case constitutes unlawful indirect discrimination.

The recent case-law of the Court of Justice of the EU, also followed by the case-law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia, is particularly important

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

for determining the carry-over period of annual leave not taken before the end of the reference period. According to that case-law, a worker who has been unable to take annual leave on account of sick leave or parental leave may take that leave during a carry-over period of not less than 15 months, that is to say, until 1 April of the year following the year in which the transfer of leave is possible. Notwithstanding Article 162 of the Slovenian Labor Relations Act (ZDR-1), which provides for 31 December as the expiry of the carry-over period, this period shall be extended by a further three months. In order to comply with that case-law, it will also be necessary to amend the legislation accordingly, followed by proposals de lege ferenda.