



Številka: 100-689/2010-1
Ljubljana, dne 21. 12. 2010

MINISTRSTVA
VLADNE SLUŽBE
ORGANI V SESTAVI
UPRAVNE ENOTE

ZADEVA: Določitev števila dni letnega dopusta

Na ministrstvu za javno upravo prejemamo posamezna vprašanja v zvezi z odmero letnega dopusta in sicer tako na splošno, glede pravne podlage, kot tudi po posameznih kriterijih 38. in 39. člena Zakona o delavcih v državnih organih (Uradni list RS, št. 15/90, 5/91, 18/91, 22/91, 2/91-I, 4/93, 18/94 – ZRPJZ, 70/97, 87/97 – ZPSDP in 38/99; v nadaljevanju: ZDDO), vezana na konkreten primer.

Uvodoma pojasnjujemo, da Ministrstvo za javno upravo ni pristojno za reševanje konkretnih primerov, na sistemski ravni pa podajamo naslednja pojasnila.

1. PRAVNA PODLAGA

Zakon o javnih uslužbencih (Uradni list RS, št. 63/07 – uradno prečiščeno besedilo, 65/8, 69/08 – ZTFI-A in 69/08 – Zzavar-E; ; v nadaljevanju: ZJU) v prvem odstavku 5. člena določa:

"Za delovna razmerja javnih uslužbencev ter za pravice in dolžnosti iz delovnega razmerja veljajo predpisi, ki urejajo delovna razmerja, in kolektivne pogodbe, **kolikor ta ali drug poseben zakon ne določa drugače.**"

V prehodni določbi ZJU, in sicer v 203. členu je določeno, da

"Z dnem, ko se začne uporabljati ta zakon, prenehajo veljati:

1. naslednje določbe Zakona o delavcih v državnih organih (Uradni list RS, št. 15/90, 5/91, 18/91, 22/91, 2/91-I, 4/93, 18/94 - ZRPJZ, 70/97, 87/97 - ZPSDP in 38/99): I. poglavje, II. poglavje, **(razen 34. do 42. člena, ki veljajo do nove ureditve s kolektivno pogodbo)**, drugi odstavek 65. člena, V. in VI. poglavje;"

ZJU v prvem odstavku 16. člena določa:

"Pravice in obveznosti javnih uslužbencev iz delovnih razmerij se urejajo s predpisi s področja delovnih razmerij, s kolektivnimi pogodbami, s tem in drugimi zakoni ter na njihovi podlagi izdanimi podzakonskimi predpisi."

Določba je skladna z 2. členom Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/2002, 79/2006-ZZZPB-F, 46/2007 – Odl. US in 103/07; v nadaljevanju: ZDR), ki določa:

"Če ni s posebnim zakonom drugače določeno, ureja ta zakon tudi delovna razmerja delavcev, zaposlenih v državnih organih, lokalnih skupnostih in v zavodih, drugih organizacijah ter zasebnikih, ki opravljajo javno službo."

Upošteva se navedene pravne podlage torej ugotavljamo, da je področje letnih dopustov za zaposlene v državni upravi urejeno s **posebnim zakonom** – to je Zakonom o delavcih v državnih organih (Uradni list RS, št. 15/90, 5/91, 18/91, 22/91, 2/91-I, 4/93, 18/94 - ZRPJZ, 70/97, 87/97 - ZPSDP in 38/99; v nadaljevanju:

ZDDO), ki določa dolžino rednega letnega dopusta v členih 35 – 40. Na osnovo, ki je določena v 35. členu, se dodajajo posamezni dnevi po kriterijih iz 36., 37., 38. in 39. člena.

Dodatno k našim pojasnilo dodajamo še sodno prakso, ki bo po našem mnenju olajšala izvajanje ZDDO v praksi.

Stališče, da je področje na primer dopustov za zaposlene v državni upravi v celoti urejeno s posebnim zakonom (to je ZDDO) je v pravnomočni sodbi Pdp 766/2005-2 z dne 6. 7. 2006 zavzelo tudi Višje delovno in socialno sodišče:

"Pritožbeno sodišče se ne strinja s stališčem sodišča prve stopnje glede vpliva Zakona o delovnih razmerjih (ZDR, Ur. l. RS št. 42/2002) na odmero dopusta delavcem v državnih organih. Sodišče prve stopnje namreč najprej ugotovi, da za odmero letnega dopusta veljajo določbe ZDDO, nato pa zaključi, da je treba upoštevati tudi 159. člen ZDR, kljub določbi 2. člena ZDR. Tak zaključek je nerazumljiv, saj je uporaba ZDR po 2. členu izključena v primeru, ko je posamezno področje drugače urejeno z drugim zakonom.

Tožena stranka je sporno odločbo o odmeri letnega dopusta izdala v letu 2004, torej v času, ko je že veljal Zakon o javnih uslužbencih (ZJU, Ur. l. RS št. 56/2002). Ta v 1. točki 1. odstavka 203. člena določa, da prenehajo veljati določbe II. poglavja ZDDO, razen od 34. do 42. člena - to pa je ravno v delu, ki se nanaša na odmero letnega dopusta. V času sporne odmere je torej na podlagi ZJU področje odmere dopustov za delavce v državnih organih urejal ZDDO, zato ni bilo nobene potrebe za uporabo ZDR. Popolnoma jasno namreč 2. člen ZDR določa, da njegove določbe urejajo tudi delovna razmerja delavcev, zaposlenih v državnih organih, lokalnih skupnostih in zavodih, drugih organizacijah ter pri zasebnikih, ki opravljajo javno službo, če ni s posebnim zakonom drugače določeno. Navedeno pomeni, da se pri odmeri dopustov delavcem v državnih organih ne uporabljajo določbe ZDR, saj je to področje v celoti urejeno z ZDDO. Na tem področju ni bilo nobene zakonske praznine, ki bi jo bilo potrebno zapolnjevati z razlago zakonodaje in smiselno uporabo ZDR, kot je to storilo sodišče prve stopnje, ko je določbo 38. člena ZDDO razlagalo skozi uporabo 159. člena ZDR. Tožena stranka je tudi sama pri odmeri dopusta očitno uporabila "kombinacijo" ZDD in ZDR, saj je tožnici po kriteriju otrok do 15 let starosti priznala dva dneva (kot to določa 3. odstavek 159. člena ZDR), kar je napačno. Ta napaka pa tožnici ni bila v škodo (kvečjemu v korist, saj ZDDO priznava pravico do dodatnega dopusta za otroke do 10 let starosti), končno število pripadajočih dni letnega dopusta pa je odmerjeno po določbah ZDDO."

Ker nova kolektivna pogodba za delavce v državni upravi še ni bila sklenjena, zaradi česar se še vedno uporablja ZDDO in ob upoštevanju sodne prakse, ki se razlikuje od navodila MNZ, šifra:012-04-21/2003 z dne 14. 4. 2003, Ministrstvo za javno upravo posreduje to navodilo kot pripomoček organom za določanje števila dni letnega dopusta javnim uslužbencem za leto 2011.

2. DOLOČANJE ŠTEVILA DNI LETNEGA DOPUSTA PO ZDDO

Iz navedenega izhaja, da je pri določanju števila dni letnega dopusta potrebno upoštevati določbe in kriterije ZDDO in ne (tudi) ZDR. Glede ZDR opozarjamo le na določbo 159. člena, glede minimalnega števila dni letnega dopusta. Ker je v praksi precej vprašanj glede letnega dopusta po kriteriju dopoljenih let starosti, opozarjamo na drugo alinejo 39. člena, po kateri se delavcu, ki je dopolnil **50 let starosti** letni dopust poveča za pet dni.

Prav tako opozarjamo na 2. odstavek 40. člena Zakona o delavcih v državnih organih (Uradni list RS, št. 15/90, 5/91, 18/91, 22/91, 2/91-I, 4/93, 18/94 - ZRPJZ, 70/97, 87/97 - ZPSDP in 38/99), ki določa: *"Pravica do posameznih dni letnega dopusta po kriterijih iz 35., 38. in 39. člena tega zakona se prizna delavcu v koledarskem letu, ko izpolni pogoje za njihovo pridobitev."*

Letni dopust po posameznih kriterijih se ugotavlja na 1. januar tekočega leta. ZDDO v 40. členu določa, da se pravica do posameznih dni letnega dopusta po kriterijih iz 35., 38. in 39. člena prizna delavcu v koledarskem letu, ko izpolni pogoje. Iz navedenega sledi:

- da se pravica do posameznih dni letnega dopusta določena po kriterijih iz **35. člena** upošteva že ob prvi odmeri letnega dopusta v tekočem letu, če bo javni uslužbenec pogoj iz tega člena izpolnil v tekočem letu,
- da se pravica do posameznih dni letnega dopusta določena po kriterijih iz **38. in 39. člena ponovno določi**, če se spremenijo okoliščine tekom koledarskega leta,

- pravica do posameznih dni letnega dopusta določena po kriterijih iz **36. člena** (zahtevnost dela) pa se **ne spremeni**, čeprav se spremenijo okoliščine tekom koledarskega leta.

2.1. ODMERA LETNEGA DOPUSTA PO KRITERIJIH IZ 38. ČLENA

38. člen ZDDO določa:

"Delavcu se letni dopust poveča za največ tri dni:

- *za delu v hrupu, vročini, prahu in vlagi oziroma pod vplivom vremenskih razmer,*
- *za vodenje notranje organizacijske enote,*
- *za njegove socialne in zdravstvene razmere, kot so kronična in druga daljša bolezen, skrb za otroke do 10 leta starosti in druge razmere, v katerih delavec živi.*

Delavcu se letni dopust poveča do pet dni za delo pod vplivom ionizirajočih sevanj in za delo z razstrelivi."

V pravnomočni sodbi Pdp 766/2005-2 z dne 6. 7. 2006 je Višje delovno in socialno sodišče zavzelo naslednje stališče:

"Glede na zgradbo določb ZDDO o odmeri letnega dopusta je potrebno pritrčiti pritožbi, da 38. člen ZDDO delavcu ne daje pravice do največ treh dni dopusta za vsakega od v tej določbi naštetih pogojev, ampak daje pravico do največ treh dni dopusta za vse tri pogoje skupaj. Če naj bi držala razlaga sodišča prve stopnje in tožnici, potem ni bilo razloga, da je zakon v 37. členu delovno uspešnost (za katero lahko delavec pridobi tudi največ tri dni dopusta) uvrstil posebej, saj bi bilo logično, da jo ob taki razlagi uvrsti v 38. člen. Drugačna od 38. člena je tudi zgradba 2. odstavka 39. člena ZDDO, po katerem pa delavcu za vsakega od izpolnjenih pogojev pripada po 5 dni dopusta.

*Razlaga sodišča prve stopnje, da "zakonska ureditev gornje meje dopusta ne dopušča", je nejasna. V kolikor je s tem mišljeno, da tožena stranka ne bi smela števila dni iz 38. člena ZDDO limitirati za vse kriterije skupaj na tri dni, ker ZDR ne določa največjega števila možnih dni letnega dopusta, pritožbeno sodišče temu razlogovanju nasprotuje. Za tako sklepanje ni podlage: limitiranje, za katerega sodišče prve stopnje meni, da je nedopustno (pa ni), bi bilo podano navsezadnje tudi v primeru, če se za vsakega od kriterijev po 38. členu ZDDO priznajo po največ trije dnevi. ZDDO je število pripadajočih dni letnega dopusta v 38. členu veljavno omejil na največ tri dni; **do največ treh dni dodatnega letnega dopusta je upravičen delavec, ki izpolnjuje kateregakoli od pogojev (ali pa vse skupaj), naštetih v tej določbi.**"*

Kot izhaja iz citirane sodbe, je po **kriterijih 38. člena ZDDO možno določiti največ tri dni letnega dopusta** ne glede na dejstvo, da ima javni uslužbenec/javna uslužbenka **več kot tri otroke do 10 let** oz. da izpolnjuje pogoje po več kriterijih iz 38. člena. Oziroma povedano na drug način: v tem delu se **torej ne uporablja kriterij starosti otroka iz ZDR: 15 let, pač pa kriterij iz ZDDO: 10 let in zgornja omejitev 3 dni (ne glede na dejstvo, da ZDR določa en dan dopusta za vsakega otroka do 15 let starosti).**

V zvezi s kriterijem iz tretje alineje je bilo zastavljenih več raznovrstnih vprašanj, in sicer:

- V: Ali osebi, ki sama nima kronične bolezni, je pa starš otroka, ki ima kronično bolezen, pripada dopust po tem kriteriju? O: Ne, kriterij kronične bolezni se nanaša na javnega uslužbenca.
- V: Ali staršu otroka, ki ima kronično bolezen oz. ki ima večkrat na leto (ali celo vsak mesec) kontrole pri zdravniku oz. zdravljenje, pripada dopust po tem kriteriju (starš za te namene sedaj koristi letni dopust)? O: Ne, kriterij kronične bolezni se nanaša na javnega uslužbenca. Starš pa ima možnost po dogovoru z otrokovim zdravnikom dobiti bolniško zaradi spremstva otroka na zdravljenje oziroma specialistični pregled..
- V: Ali obstaja kakšna natančnejša določba glede vrste, oblike oz. stopnje kronične bolezni? O: Ne, zakonska določba pravi "kronična in druga daljša bolezen". Presoja katere bolezni imajo naravo kroničnih bolezni oz. v katerih konkretnih primerih gre za kroničen potek bolezni, pa je v pristojnosti zdravnika, kar pomeni, da javni uslužbenec predloži ustrezno potrdilo. Ker je v zakonu uporabljen termin "kronična in druga daljša bolezen", kar ni nujno enako "doživljenjski" bolezni je treba ustrezno potrdilo priložiti vsako leto ob uveljavljanju pravice do letnega dopusta po tem kriteriju.

2.2. ODMERA LETNEGA DOPUSTA PO KRITERIJIH IZ 39. ČLENA

39. člen ZDDO določa:

"Delavcu, ki še ni dopolnil 18 let starosti, se letni dopust poveča za sedem dni.

Delavcu, ki je dopolnil 50 let starosti, delavcu z najmanj 60% telesno okvaro ter delovnemu invalidu, delavcu, ki neguje in varuje težje telesno ali zmerno, težje ali težko duševno prizadete osebe, se letni dopust poveča za pet dni."

Pri tem opozarjamo, da zakon ne predvideva dodatne dneve vsem delavcem, ki imajo priznano invalidnost, pač pa le tistim, ki imajo najmanj 60% telesno okvaro ali so delovni invalidi. Ravno tako namen zakona ni bil priznati dodatne dneve dopusta vsem staršem otrok z motnjami v telesnem in duševnem razvoju, pač pa le tistim staršem, katerih otroci so zmerno, težje ali težko duševno prizadeti.

Višje delovno sodišče je v sodbi Pdp 897/2000 presodilo:

"Glede na citirano veljavno zakonsko ureditev, ki gornje meje dopusta ne določa, pritožbeno sodišče zaključuje, da je določbo 2. odstavka 39. člena ZDDO, potrebno tolmačiti v smislu, da delavcu pripade ob izpolnjevanju posameznega pogoja (dopolnitev 50 let starosti, 60 % telesna okvara, delovna invalidnost, negovanje težje telesno ali zmerno, težje ali težko prizadeto osebo) vsakič dodatnih pet dni dopusta. Poglavitni namen dopusta je v regeneraciji delovnih sposobnosti delavca, zato je povsem utemeljeno, da se letni dopust dodatno poveča, če delavec poleg dosežene starosti 50 let izpolnjuje tudi socialni kriterij - nega prizadete osebe. Dejstvo, da delavka izpolnjuje več kriterijev, ki so določeni v 2. odstavku 39. člena ZDDO pomeni, da je upravičena do dodatnega dopusta iz naslova izpolnjevanja vsakega dodatnega pogoja posebej. Dejstvo, da tožnica izpolnjuje več zakonsko predvidenih kriterijev, ki jih je zakonodajalec določil kot okoliščino, ki zahteva dodaten dopust z namenom regeneracije delovnih sposobnosti, namreč nujno pomeni, da potrebuje toliko daljši dopust za regeneracijo svojih delovnih sposobnosti."

Vprašanja, vezana na konkretne primere, se nanašajo na pojem "delovni invalid" in na kriterije za "težje telesno ali zmerno, težje ali težko duševno prizadete osebe".

2.2.1. POJEM "DELOVNI INVALID"

ZDDO pojma "delovni invalid" ne opredeljuje, zato je treba definicijo poiskati v predpisih s področja socialnega varstva oziroma varstva invalidov. **Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1)** (Uradni list RS, št. 109/2006-UPB4, 112/2006 Odl.US: U-I-358/04-13, 114/2006-ZUTPG, 91/2007 Skl.US: U-I-325/05-5, 10/2008-ZVarDod, 98/2009-ZIUZGK, 27/2010 Odl.US: U-I-40/09-15, 38/2010-ZUKN, 61/2010-ZSVarPre) v 8. členu določa, da je delovni invalid oseba, ki je v skladu z ZPIZ-1 obvezno ali prostovoljno vključena v pokojninsko in invalidsko zavarovanje in je pridobila katero od pravic iz invalidskega zavarovanja, in sicer pravico do:

- poklicne rehabilitacije,
- nadomestila za invalidnost,
- premestitve in dela s krajšim delovnim časom od polnega,
- drugih nadomestil iz invalidskega zavarovanja,
- povrnitve potnih stroškov.

2.2.2. KRITERIJI ZA "TEŽJE TELESNO ALI ZMerno, TEŽJE ALI TEŽKO DUŠEVNO PRIZADETE OSEBE"

ZDDO je bil sprejet leta 1990. V času njegovega sprejema je veljal Zakon o izobraževanju in usposabljanju otrok in mladostnikov z motnjami v telesnem in duševnem razvoju (Uradni list SRS, št. 19/76) in na njegovi podlagi izdan Pravilnik o razvrščanju in razvidu otrok, mladostnikov in mlajših polnoletnih oseb z motnjami v telesnem in duševnem razvoju (Uradni list SRS, št. 18/1977). Pravilnik je vseboval naslednje določbe:

"2. člen

Po določbah tega pravilnika se razvrščajo duševno prizadeti otroci, otroci s slušnimi in govornimi motnjami, slepi in slabovidni otroci, otroci z drugimi telesnimi motnjami, vedenjsko in osebnostno moteni otroci ter otroci z več vrst motnjami.

3. člen

Duševno prizadeti so tisti otroci, ki imajo tako nizko umsko sposobnost, da ne morejo napredovati v osnovni šoli. Ti otroci se na osnovi klinične preiskave razvrščajo v sledeče skupine:

- a) lažje duševno prizadeti otroci, ki imajo tako zmanjšane sposobnosti za umsko delo, da ne morejo biti uspešni pri rednem vzgojno- izobraževalnem delu in potrebujejo zato posebne oblike uposabljanja (orientacijski inteligenčni kvocient - IQ 51-70)
- b) zmerno duševno prizadeti otroci, ki imajo zmanjšane sposobnosti za samostojno delo, so pa sposobni vzdrževati kontakt z okolico, pridobiti navade in skrbeti za svoje osnovne potrebe ter se priučiti za preprosta opravila (orientacijski IQ 36-50)
- c) težje duševno prizadeti otroci, ki imajo tako zmanjšane sposobnosti, da so omejeni v gibanju, govoru in v skrbi za svoje osnovne potrebe ter so nesposobni za samostojno delo, lahko pa se priučijo za najbolj enostavna opravila (orientacijski IQ 21-35)
- č) težko duševno prizadeti otroci, ki imajo tako slabo razvite umske sposobnosti, da so tako omejeni v svoji sposobnosti gibanja, govora in skrbi za svoje osnovne potrebe, da potrebujejo stalno varstvo, posebno oskrbo in nego (orientacijski IQ pod 20).

Izjemoma se razvrščajo po določitih tega pravilnika tudi otroci, ki zaradi okrnjenih specifičnih duševnih sposobnosti ali naravnosti ne morejo slediti delu v osnovni šoli (otroci na meji normalnih sposobnosti).

5. člen

Otroci z govornimi motnjami so otroci, ki imajo težje organske ali psihoorgansko pogojene govorne in glasovne motnje, ki jim onemogočajo normalno govorno sporazumevanje in potrebujejo korekcijski postopek."

Pripominjamo še, da so se konkretni predpisi, ki so veljali v času sprejema ZDDO sicer spremenili, saj je bil leta 2000 sprejet Zakon o usmerjanju otrok s posebnimi potrebami (Uradni list RS, št. 3/2007-UPB1), ki v 2. členu določa, da so otroci s posebnimi potrebami otroci z motnjo v duševnem razvoju, slepi in slabovidni otroci, gluhi in naglušni otroci, otroci z govorno jezikovnimi motnjami, gibalno ovirani otroci, dolgotrajno bolni otroci, otroci s primanjkljaji na posameznih področjih učenja ter otroci z motnjami vedenja in osebnosti, ki potrebujejo prilagojeno izvajanje programov vzgoje in izobraževanja z dodatno strokovno pomočjo ali prilagojene programe vzgoje in izobraževanja oziroma posebne programe vzgoje in izobraževanja. Pravilnik o organizaciji in načinu dela komisij za usmerjanje otrok s posebnimi potrebami ter o kriterijih za opredelitev vrste in stopnje primanjkljajev, ovir oziroma motenj otrok s posebnimi potrebami (Uradni list RS, št. 54/2003, 93/2004, 97/2005, 25/2006, 23/2007, 14/2010) v prilogi »Kriteriji za opredelitev vrste in stopnje primanjkljajev, ovir oziroma motenj otrok s posebnimi potrebami« v I. točki opredeljuje otroke z motnjami v duševnem razvoju, pri tem pa ločuje otoke z lažjo, zmerno, težjo in težko motnjo v duševnem razvoju.

Ministrstvo za javno upravo predlaga organom, da v postopkih odmere letnega dopusta za leto 2011 upoštevate posredovane usmeritve, pri čemer opozarjamo, da je v primeru, kjer je to področje urejeno še s področnimi predpisi (npr. MORS), potrebno upoštevati še specifično ureditev.

S spoštovanjem,

Irma PAVLINIČ KREBS
MINISTRICA