Накопление отпускных дней и перио неоплачиваемого отпуска работников по уходу

- Закон о ежегодном отпуске 5711 – 1951 (далее – Закон) гласит, что каждый работник имеет право на ежегодный оплачиваемый отпуск в соответствии с трудовым стажем, накопленным на рабочем месте. Число отпускных дней согласно закону включает еженедельные выходные.

- В течение первых пяти лет работы каждый работник имеет право на 16 отпускных дней брутто, из которых 14 являются оплачиваемыми.

- Закон позволяет осуществлять накопление до 7 отпускных дней в год, в течение периода, не превышающего 3 лет. Работодатель обязан позволить работнику фактически использовать отпускные дни и предупредить его о том, что если он не использует дни отпуска, то по прошествии 3 лет они будут аннулированы.

- Выход в отпуск должен осуществляться по согласованию между сторонами, и нахождение замены работнику не может являться условием его выхода в отпуск. Работодателю запрещено требовать от работника выйти в ежегодный отпуск за счет дней, которые еще не были накоплены, без согласия работника на это.

- «Отпуск на родине», как он называется у иностранных работников, состоит, как правило, из двух периодов: один – за счет накопленных отпускных дней (даже если они были оплачены, но фактически не использованы), ивторой – неоплачиваемый отпуск; все это в соответствии с оставшимся количеством отпускных дней работника во время отпуска на родине.

Иностранные работники вообще, и в сфере ухода в частности, предпочитают накопить полагающиеся им отпускные дни и использовать их для продолжительного «отпуска на родине», в том числе ввиду стоимости авиабилета в государство, из которого они прибыли, а также для того, чтобы провести больше времени с семьей.

Вместе с этим, в сфере ухода существует практика ежегодного «выкупа» отпускных дней перед окончанием работы и выплаты работнику платежа, включающего отпускные вместе с оздоровительными, получившего (ошибочное) название «бонус». Эта практика является, с одной стороны, краткосрочным экономическим решением, и с другой – позволяет работникам, не использующим отпускные дни, не потерять оплату за эти дни.

Необходимо отметить, что данная практика противоречит закону, поскольку его целью является обязать стороны (работника и работодателя) принудить работника фактически использовать его право на отпуск, а не получить его денежный эквивалент. Работодатель, выкупающий отпускные дни работника, подвергается риску двойной оплаты, поскольку работник может потребовать в судебном порядке дополнительной оплаты за те дни, когда работник находился в отпуске, и которые были выкуплены работодателем[1].

В случаях, когда работник берет отпуск, длительность которого превышает число накопленных им отпускных дней, разница фактически является неоплаченным отпуском. Суть неоплаченного отпуска состоит в том, что данный период не учитывается при подсчете рабочего стажа работника для определения его прав, зависящих от длительности стажа, например: оздоровительных, больничных дней, ежегодного отпуска и т.д. Необходимо обратить внимание, что не следует рассматривать всю продолжительность отпуска на родине как неоплачиваемый отпуск, поскольку как минимум часть этого отпуска является использованием накопленных работником отпускных дней.

Разъясним:

Практика показывает, что период отпуска на родине состоит из двух периодов – отпуска за счет накопленных отпускных дней и периода, когда работник находится в неоплачиваемом отпуске. В случае, если работодатель заранее оплатил накопленных работником отпускные дни (далее – накопленные дни) – т.е. совершил то, что называется «выкупом», и что, как указано выше, противоречит закону – то накопленные дни не могут быть вычтены из общего трудового стажа, накопленного работником на месте работы.

Другими словами – нельзя рассматривать всю продолжительность отпуска иностранного работника на родине как неоплачиваемый отпуск, и неоплачиваемым отпуском могут считаться только те дни, которые превышают число фактически накопленных работником отпускных дней. Кроме этого, накопленные работником отпускные дни учитываются при подсчете общего стажа работы в целях накопления социальных прав.

[1] Дело № 1144/04 Авраам Мархив против Мокед имун савьон (1981) ЛТД, от 21.12.06; дело № 13/07 Элиран Асалти против Кфир Битахон ве-мигун электрони ЛТД, от 29.10.08.

Пример:

Аннабель является работницей по уходу, работающей у Баруха с 1.1.2020 приблизительно в течение двух лет. В течение этих двух лет Аннабель не использовала полагающиеся ей отпускные дни: 16 дней отпуска брутто, из которых будут оплачены 14 дней, за первый год работы, и 16 дней отпуска брутто, из которых будут оплачены 14 дней, за второй год работы.

В конце первого года работы Барух «выкупил» 14 полагающихся за первый год отпускных дней, и выплатил Аннабель за эти дни платеж, который он назвал «бонусом». По прошествии двух лет, в январе 2022 года, Аннабель просит предоставить ей длительный отпуск для поездки на родину, на период в полтора месяца, и ее работодатель Барух соглашается. Барух должен будет заплатить Аннабель только за 14 дней отпуска (поскольку первые 14 дней отпуска уже были им оплачены в начале 2021 года). По возвращении Аннабель из отпуска Барух решает уволить ее. Теперь Барух должен подсчитать стаж Аннабель для вычисления суммы выходного пособия:
Согласно подсчету Баруха, у Аннабель только 14 дней отпуска, поскольку он выкупил причитающиеся ей за первый год отпускные дни, и поэтому ее стаж, по его мнению, заканчивается в середине января. Остальную часть отпуска Барух считает «неоплачиваемым отпуском» - периодом, когда стаж не накапливается. **Этот расчет является ошибочным**.

Правильный расчет является следующим:
В общей сложности Аннабель полагается 32 отпускных дня (как указано выше), что включает также еженедельные выходные, хотя они не оплачиваются. Оплата в счет выкупа отпуска за первый год работы не вычитает из расчета отпускных дней, на которые Аннабель имеет право, в целях подсчета накопленною ею стажа. При окончательном расчете Аннабель Барух имеет право вычесть сумму, которую он уплатил Аннабель, когда выкупил ее отпускные дни. Вместе с этим, он должен подсчитать все отпускные дни, на которые Аннабель имеет право (28 отпускных дней, которые он оплатил, и, помимо этого, 4 отпускных дня, приходящихся на выходные, которые он не должен оплачивать) для подсчета ее трудового стажа. Это означает, что Аннабель находится в неоплачиваемом отпуске только в течение половины месяца из отпуска, длившегося полтора месяца, и продолжительность ее трудового стажа – с 1.1.2020 по 1.2.2.22, и в соответствии с этим стажем будет производиться расчет всех ее прав на рабочем месте.

Необходимо подчеркнуть – мы не имеем в виду, что отпуск работника должен быть оплачен дважды, и речь идет только о подсчете продолжительности трудового стажа на месте работы.