

Izvirni znanstveni članek
UDK 347.515.2:616.98:578.834

Novi koronavirus – nove obveznosti delodajalca? Odškodninska odgovornost za okužbo na delovnem mestu

ZALA MAJHENIČ, GAJA TANKO
diplomirani pravnici (UN),
študentki magistrskega študijskega
programa pravo 2. stopnje na Pravni
fakulteti Univerze v Ljubljani

1. Uvod

Spopadanje s pandemijo in uvajanje ukrepov, ki omejujejo naš vsakdan, nista edinstven pojav v zgodovini in tudi ne pojav, ki bi ga lahko pripisali 21. stoletju. Ena zadnjih podobnih izkušenj sega v leto 1886, ko so se prebivalci Kranjske v takratni državi Avstro-Ogrski spopadali z že kar peto pandemijo kolere v 19. stoletju.¹ Vzorednic s takratno pandemijo je mnogo, med njimi tudi ta, da so se okužbe kolere proti slovenskim deželam začele širiti iz Italije, prav tako pa obstaja nekaj razlik, ki kažejo na to, da smo do 21. stoletja dosegli velik napredek, zlasti v medicini in drugih znanostih. Leta 1886 je bilo spopadanje s pandemijo mnogo bolj katastrofično, kot je danes; smrtnost je bila skoraj 60-odstotna, pri tem je za določene poklicne skupine obstajala le 25-odstotna možnost za preživetje, če se je oseba okužila s kolero na delovnem mestu. Kljub temu da se je časovni stroj zavrtel za kar dobro stoletje naprej, je praksa spopadanja s pandemijo precej podobna. Tudi takratna kranjska deželna politika je za namene zajezitve kolere predpisala ukrepe, kot so prepoved romanja po božjih poteh, zapiranje državnih meja, nadzor s strani zdravstvenih komisij, odrejanje karantene ipd.² Iz zgodovine se lahko mnogo naučimo, vprašanje, ki ostaja, je, kako bomo v črpanju znanja in izkušenj uspešni pri spopadanju s COVID-19.

Prispevek obravnava obveznosti delodajalcev v razmerju do delavcev med COVID-19, pri čemer se osredotoča na vprašanje morebitne odgovornosti delodajalca za škodo, ki jo delavec utрпи zaradi okužbe z novim koronavirusom na delovnem mestu. Prispevek skuša ponuditi

¹ Skubic, str. 11–13.

² Prav tam.

odgovore na nekatere dileme, ki v zvezi s to problematiko nastajajo v praksi, zlasti ali in pod katerimi pogoji se vzpostavi odškodninska odgovornost delodajalca, pravna narava te odgovornosti (objektivna, krivdna odgovornost), kdaj neko delo zaradi večjega tveganja izpostavljenosti okužbi COVID-19 pomeni nevarno dejavnost, ali in kdaj ima delavec pravico odkloniti delo, kako in pod katerimi pogoji se delodajalec odgovornosti razbremeni ter kaj je pravno priznana škoda, povzročena z okužbo COVID-19, in kako jo povrniti. Stališča so prikazana glede na veljavno ureditev slovenskega pravnega reda, analiza pa vključuje tudi povezavo z dosedanja sodno prakso slovenskih sodišč in Evropskega sodišča za človekove pravice, ki določa smernice za odškodninsko odgovornost delodajalcev v praksi.

2. Oris pravne ureditve odgovornosti delodajalca

Delovno razmerje med delodajalcem in delavcem uvaja veliko različnih pravic in obveznosti, vključno z dolžnostjo varovanja drug drugega pred škodo. Delodajalcu kot stranki z močnejšim položajem zakonodajalec nalaga večji del obveznosti v zvezi z zagotavljanjem varnosti in zdravja delavcev pri delu, ki so podrobneje določene v Zakonu o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1).³ Obveznosti delodajalca po tem zakonu obsegajo ukrepe, povezane s preprečevanjem, odpravljanjem in obvladovanjem nevarnosti pri delu, obveščanjem in usposabljanjem delavcev ter zagotavljanjem potrebnih materialnih sredstev.

Če se škodni dogodek kljub navedenim ukrepom zgodi, se skladno s 179. členom Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1)⁴ za povrnitev škode uporabijo splošna pravila civilnega prava. Glede na pravila iz Obligacijskega zakonika (OZ)⁵ je temeljna oblika odgovornosti krivdna odgovornost – delodajalec bo torej odgovarjal v primeru, ko lahko njegovo ravnanje opredelimo kot protipravno in (vsaj) malomarno. Izjemoma, ko gre za dejavnost z izrazito povečano škodno nevarnostjo oziroma nevarno stvar, delodajalec za škodo odgovarja objektivno, torej ne glede na krivdo.

3. Krivdna odgovornost delodajalca

Delovno razmerje temelji na pogodbi o zaposlitvi, zato bi načeloma odgovornost za škodo, nastalo zaradi kršitve pogodbene obveznosti, kazalo obravnavati v okviru pogodbene odgovornosti. Vendar sodna praksa takšno odškodninsko odgovornost (delodajalca nasproti delav-

³ Uradni list RS, št. 43/11.

⁴ Uradni list RS, št. 21/13 in nasl.

⁵ Uradni list RS, št. 83/2001 in nasl.

cu in tudi delavca nasproti delodajalcu) šteje za nepogodbeno odškodninsko odgovornost.⁶ Za krivdno odgovornost delodajalca morajo biti hkrati podani štirje elementi civilnega delikta: protipravno ravnanje, nastanek škode, vzročna zveza med njima in krivda. Slednja se, kadar gre za navadno malomarnost, domneva, delodajalec pa se domneve razbremeni tako, da dokaže, da mu malomarnosti ni mogoče očitati. V nadaljevanju prispevka bo pozornost osredinjena le na elemente, ki bi utegnili z vidika odgovornosti delodajalca med COVID-19 terjati dodaten razmislek pri njihovi razlagi oziroma morebitne prilagoditve.

3.1. Protipravno ravnanje

Protipravno ravnanje pomeni ravnanje v nasprotju s pravom, pravnimi normami. To je ravnanje, ki pomeni kršitev dolžnosti, oziroma ravnanje, ki na nedovoljen način posega v pravno varovane interese drugega. Protipravnost pogosto izhaja tudi iz kršitve določenega predpisa (na primer predpisa o varstvu pri delu).⁷

Med epidemijo COVID-19 je Nacionalni inštitut za javno zdravje (NIJZ) izdal številna priporočila oziroma navodila, ki so določila dolžno ravnanje delodajalca, zlasti v zvezi s preprečevanjem širjenja novega koronavirusa.⁸ Takšne smernice bi gotovo lahko bile izhodišče za presojo protipravnosti, vendar bo pri tem potrebna nadaljnja presoja konkretnih okoliščin primera. To v praksi pomeni, da bo treba za vsak primer posebej preveriti, ali je neko dolžno ravnanje delodajalca utemeljeno glede na objektivno zmožnost, da izvaja zaščitne ukrepe na delovnem mestu. Prav tako bo pri presoji treba upoštevati naravo dela – ali je neko delo sploh mogoče opravljati na ustrezni varnostni razdalji, ali ima delodajalec prostorske možnosti za razporeditev delavcev, ali je mogoče delo z enako učinkovitostjo opravljati od doma ipd. Protipravno ravnanje lahko pomeni tudi dejstvo, da delodajalec delavca ni ustrezno podučil o varnosti pri delu ali mu ni zagotovil ustrezne osebne zaščitne opreme.⁹ Ker oškodovanec nosi trditveno in dokazno breme protipravnosti, mora v tožbi določno opredeliti, katero ravnanje delodajalca šteje za protipravno, in zanj navesti tudi ustrezna dejstva.¹⁰

⁶ Možina, Odškodninska, str. 156.

⁷ Možina, Odškodninska, str. 158, 159.

⁸ Higienska priporočila pri izvajanju turistično-gostinske dejavnosti za preprečevanje širjenja okužbe s SARS-CoV-2, Higienska priporočila za preprečevanje širjenja okužbe s SARS-CoV-2 v vrtcih ... Glej: <<https://www.nijz.si/sl/sproscanje-ukrepov-covid-19>> (17. 2. 2021).

⁹ Možina, Odškodninska, str. 159.

¹⁰ Sodba VS RS II Ips 31/2002 z dne 30. 10. 2002.

3.2. Škoda

V splošnem je škoda lahko premoženjska, kaže se kot zmanjšanje premoženja, ali nepremoženjska, v obliki telesnih bolečin, strahu ali duševnih bolečin s posebej opredeljenimi vzroki (zmanjšanje življenjske aktivnosti, skaženost, poseg v čast in dobro ime, okrnitev svobode, poseg v druge osebnostne pravice, poseg v spolno integriteto). Nepremoženjska škoda praviloma spremlja fizične poškodbe, denimo nesreče pri delu, vendar lahko nastane tudi drugače, na primer zaradi nezakonite odpovedi delovnega razmerja ali diskriminacije.¹¹ Vsaka neugodnost še ne pomeni pravno relevantne škode. V primeru okužbe z novim koronavirusom bi veljalo v ta obseg šteti le odstopajoče posledice okužbe – večje težave z dihalni, zmanjšano življenjsko aktivnost, bistveno oteženo življenje – ne pa tudi manjših oziroma splošno spremljajočih posledic.

Koronavirusna bolezen lahko poteka na različne načine. Pri 80 odstotkih okuženih ima blag potek. Pojavijo se lahko vročina, kašelj, bolečine v žrelu, nahod, slabo počutje, utrujenost, glavobol, bolečine v mišicah in sklepih, izguba vonja in okusa ter prebavne težave. Okužba lahko poteka tudi brez simptomov. Pri 20 odstotkih zbolelih bolezen poteka težje, okoli 5 odstotkov bolnikov pa je kritično bolnih in potrebuje zdravljenje v intenzivni enoti. Razvijejo se lahko pljučnica, sindrom akutne dihalne stiske (ARDS) in drugi zapleti, ki se lahko končajo s smrtjo. Podatki kažejo, da se lahko stanje hitro poslabša, pogosto v drugem tednu bolezni. Večje tveganje za težji potek bolezni imajo osebe, starejše od 60 let, in osebe s pridruženimi kroničnimi boleznimi.¹²

Poudariti velja, da je kritju škode, ki je nastala zaradi okvare zdravja, primarno namenjeno zdravstveno zavarovanje. Obvezno zavarovanje zajema zavarovanje za primer bolezni in poškodbe zunaj dela ter tudi za poškodbe pri delu in poklicne bolezni (13. člen Zakona o zdravstvenem varstvu in zavarovanju – ZZVZZ)¹³ Zavarovanec ima v tem obsegu pravico do plačila zdravstvenih storitev, pravico do nadomestila plače med začasno zadržanostjo od dela ter pravico do povrnitve potnih stroškov v zvezi z uveljavljanjem zdravstvenih storitev. Če gre za poklicno bolezen ali poškodbo pri delu, ima zavarovanec skladno z 31. členom ZZVZZ pravico do nadomestila zaradi zadržanosti od dela v višini 100 odstotkov osnove. Prvih 30 dni je izplačevanje nadomestila breme delodajalca, nato pa breme Zavoda za zdravstveno zavarovanje (137. člen ZDR-1). V večini primerov bi bila torej delavcu škoda povrnjena že iz sistema zdravstvenega zavarovanja.

¹¹ Možina, Odškodninska, str. 159.

¹² Glej: <<https://www.nijz.si/sl/koronavirus-pogosta-vprasanja-in-odgovori>> (17. 2. 2021).

¹³ Uradni list RS, št. 9/1992 in nasl.

Delavcu ista škoda ne more biti večkrat povrnjena, zato odškodnine v takem primeru ne bi mogel zahtevati od delodajalca. V razmerju med nosilcem zdravstvenega zavarovanja in delodajalcem se uporabijo pravila o subrogaciji.¹⁴ Škodo, ki ni krita v sistemu zdravstvenega zavarovanja (zlasti nepremoženjska škoda), pa bi delavec lahko zahteval od delodajalca.

Nadaljnje vprašanje je, ali delodajalec odgovarja tudi za škodo, nastalo drugim udeležencem v »verigi« okužb, na primer družinskim članom okuženega delavca. Glede t. i. posredne (indirektne) škode obstajajo pomisleki, zlasti kako dokazati vzročno zvezo, torej da okužbe »tretjih« izvirajo od prvotnega »prenašalca«. ¹⁵ To se zdi skoraj nemogoče, nedokazljivo; problem pri tem bi lahko bilo tudi ravnanje tretjega ali kar delavca samega. Po OZ namreč velja, da ravnanje tretjega, ki je odločilno, prvotno vzročno zvezo pretrga (153. člen OZ). »Verižne« okužbe bodo tako gotovo vprašanja, s katerimi se bodo v prihodnje ukvarjala sodišča.

Ne nazadnje se pri ureditvi škode lahko odpre tudi problem reševanja »nove škode« (t. i. latentne škode), saj dolgoročne posledice okuženosti s COVID-19 še niso znanstveno raziskane. O institutu nove škode govorimo tedaj, ko škoda ob dogodku še ni bila gotova oziroma njen nastanek in obseg še nista bila znana. ¹⁶ Ker glede dolgoročnih posledic novega koronavirusa ne vemo veliko, velja na to problematiko le opozoriti. V pretekli praksi se je vprašanje »nove škode« reševalo z vzpostavljanjem povrnitvenih shem. Kot primer navajava (že veljavno) shemo pri nas, ki jo vzpostavlja Zakon o odpravljanju posledic dela z azbestom (ZOPDA)¹⁷ za osebe, pri katerih je bila ugotovljena poklicna bolezen zaradi izpostavljenosti azbestu. Delodajalec je bil tako razbremenjen odgovornosti za socialno varnost delavcev, ki so delali z azbestom, država pa je prevzela tudi izplačevanje odškodnin delavcem, ki so oboleli zaradi azbesta. ¹⁸ O takšnem načinu povrnitve škode morebiti velja razmisliti tudi za (hujše) dolgoročne posledice okužbe z novim koronavirusom.

3.3. Vzročna zveza

Vzročna zveza je najbrž tista od predpostavk, katere dokazovanje bo v praksi izjemno težavno. To sledi iz dejstva, da znanstvena spoznanja o virusu SARS-Cov-2 še nastajajo; pri čemer vemo, da je virus zelo nalezljiv, se širi na več načinov, virus prav tako mutira in ustvarja nove različice ter za zdaj še ne vzpostavlja vzorca obnašanja, ki bi bil reprezentativen. Tudi inkuba-

¹⁴ Možina, Komentar, str. 1.

¹⁵ Brand/Becker, str. 2668.

¹⁶ Možina, Zastaranje, str. 234.

¹⁷ Uradni list RS, št. 38/2006 in nasl.

¹⁸ Glej: Predlog Zakona o odpravljanju posledic dela z azbestom, <http://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/zakonodaja/izbranZakonAkt?uid=C12565D400354E68C12570D50038E25F&db=kon_zak&mandat=IV&tip=-doc> (17. 2. 2021).

cijska doba se od primera do primera razlikuje, kar dodatno povzroča probleme pri časovnem opredeljevanju okužbe. Pri večini primerov okužb bo tako obstajalo več alternativnih vzrokov, potencialnih virov okužbe, zaradi česar bo dokazovanje vira okužbe z gotovostjo dejansko nemogoče. Posameznik se namreč lahko okuži ne samo na delovnem mestu, ampak tudi v stiku z asimptomatsko osebo, na poti v službo (javni prevoz), v trgovini ...

V splošnem po OZ velja, da mora oškodovanec dokazati dve vzročni zvezi: najprej vzročno zvezo med ravnanjem in škodnim dogodkom, nato še vzročno zvezo med škodnim dogodkom in konkretno nastalo škodo.¹⁹

V slovenskem pravnem redu se za določanje vzročnosti prvenstveno uporabi teorija adekvatne vzročnosti, ki upošteva (le) tiste vzroke, ki praviloma, po normalnem teku dogodkov, pripeljejo do posledic, kakršne so nastale.²⁰ Zlasti v primerih kršitev varnostnih predpisov se uporablja t. i. *ratio legis* vzročnost.²¹ Ta šteje za vzroke kršitve pravnih norm, ki jih predpisi glede na svoj namen štejejo za vzroke. Vzročna zveza torej obstaja na primer, ko delodajalec napoti delavca na delovno mesto, ki ne ustreza varnostnim zahtevam, ali mu naloži delo, za katero ni usposobljen oziroma zanj nima potrebnih izkušenj.

Kot omenjeno so bila s ciljem preprečiti širjenje novega koronavirusa na delovnem mestu sprejeta številna priporočila oziroma navodila. Delodajalca, ki bi ravnal v nasprotju z njimi (na primer opustil dolžnost zagotoviti osebno zaščitno opremo), bi po t. i. *ratio legis* vzročnosti veljalo identificirati kot kršitelja varnostne norme. Pri tem bi poleg tega ugotavljali, ali je posledica, ki izhaja iz kršitve (okužba), ena od posledic, ki jih je želela takšna pravna norma preprečiti. Problem v večini primerov ne bo dokazati, da delodajalec ni sprejel ustreznih varnostnih ukrepov, temveč dokazati, da je prav ta opustitev delodajalca vzrok za okužbo delavca.

V primerih škode, nastale zaradi okužbe s COVID-19, bo zaradi naštetih značilnosti novega koronavirusa težko z gotovostjo ugotoviti, kateri vzrok bi po normalnem teku pripeljal do posledice, kakršna je nastala. Zato bi veljalo dokazno breme oškodovanca olajšati in se dokazovanja lotiti drugače.

Primerjalnopravno poznamo različne načine lajšanja dokaznega bremena, v nadaljevanju omenjava le nekatere, t. i. *prima facie* dokaz, doktrina *res ipsa loquitur* in doktrina popolnega obvladovanja tveganja. Tudi slovenska sodišča so v praksi že dopustila, da se v določenih primerih, ko upravičeni razlogi zahtevajo olajšanje dokaznega bremena, dokazni standard gotovosti zniža na določeno stopnjo verjetnosti (zlasti za primere zdravniških napak in v prime-

¹⁹ Možina, Komentar, str. 3.

²⁰ Možina, Odškodninska, str. 160.

²¹ Prav tam.

rih prometnih nesreč).²² Neredko je namreč zaradi narave oziroma specifičnosti relevantnega dejstva dokazni standard gotovosti dejansko nedosegljiv.

V nemški stroki se je pojavila ideja, da bi za dokazovanje vzročne zveze v primerih okužb z novim koronavirusom uporabili t. i. *prima facie* dokaz.²³ Ta se uporablja pri tipičnih življenjskih dogajanjih, tedaj, ko se na podlagi splošnih življenjskih izkušenj lahko sklepa o določenem vzroku ali določenem poteku dogajanja, ki je odločilen za nastanek neke posledice.²⁴ Pri tem je vsekakor odločilno, da je o takem poteku mogoče dovolj zanesljivo sklepati. Tipičen potek dogajanja ni razumljen tako, da bi moralo neko ravnanje vedno povzročati isto posledico; zadostuje že, da je verjetnost nastanka posledice zelo velika, pri čemer se upoštevajo vse znane okoliščine primera.²⁵ Prednost *prima facie* dokaza je, da oškodovancu olajša dokazovanje tako, da zniža zahtevan dokazni standard. Nasprotna stranka lahko še vedno zamaje dokaz s tem, da trdi in dokaže atipičen, drugačen potek dogajanja. Pri tem zadostuje, da nasprotna stranka dokaže resno možnost atipičnega dogajanja, ne pa nujno, da se je prav ta možnost tudi uresničila. Zatem je breme spet na tožeči stranki, ki mora ponuditi celoto dokazov, in ne več le *prima facie* dokaz.²⁶

Lajšanje dokaznega bremena s t. i. *prima facie* dokazom je bilo v tuji sodni praksi že uporabljeno. Nemško vrhovno sodišče (BGH) se je v enem primeru ukvarjalo z vprašanjem, ali se je oseba okužila z virusom HIV s transfuzijo krvi.²⁷ To so preverili tako, da so pogledali, ali okuženi spada v katero od HIV-rizičnih skupin. Odgovor je bil negativen, zato so sklenili, da bi bil drugačen način okužbe (kot s transfuzijo krvi) upoštevajoč *življenjske okoliščine* neobičajen.²⁸ Vendar tu vzporednic s COVID-19 ne velja delati prehitro, saj gre v primeru okužbe z virusom HIV le za en mogoč način okužbe (prenosa), tj. s krvjo, medtem ko se virus SARS-CoV-2 širi na več mogočih načinov.

Problem t. i. *prima facie* dokaza v primerih zahtevkov, povezanih z okužbo COVID-19, bi lahko bilo vprašanje, kakšen je tipičen potek okužbe in ali je dogajanje že dovolj ustaljeno, da lahko govorimo o tipični življenjski situaciji. Izkušnje so namreč pokazale, da enkratni stik z okuženim še ne privede nujno do okužbe in tudi dve osebi, ki sta bili v stiku z isto okuženo osebo, ne bosta nujno hkrati razvili okužbe. Zaradi vsega navedenega velja nekaj časa poča-

²² Sodba VS RS II Ips 315/2013 z dne 20. 2. 2014, Sodba in sklep VS RS II Ips 309/2006 z dne 6. 11. 2008 ter Sodba in sklep VS RS II Ips 178/2007 z dne 16. 9. 2010.

²³ Brand/Becker, str. 2665.

²⁴ Dolenc, str. 6.

²⁵ Prav tam.

²⁶ Brand/Becker, str. 2667.

²⁷ Sodba BGH, objavljena v: BGHZ 163, 209 in/oziroma NJW 2005, 2614 (2615).

²⁸ Brand/Becker, str. 2667.

kati, da se v zvezi z novim koronavirusom oblikuje tipičen potek oziroma tipična življenjska situacija.

Čeprav *prima facie* dokaz pri nas ni zakonsko urejen, se ta na neki način kaže v pravilu proste presoje dokazov, ki zavezuje sodnike, da ti presodijo dokaze tudi glede na splošne življenjske izkušnje.²⁹ Sodišča bi pri presoji odgovornosti delodajalca za okužbo na delovnem mestu morala upoštevati celotno sliko in si pri ugotavljanju vzročne zveze pomagati s statističnimi podatki, izračunanimi verjetnostmi okužbe na nekem delovnem mestu in tudi okoliščinami – ali je bilo delovno mesto žarišče okužb in je bilo okuženih več delavcev ob istem času, ali je delovno mesto izoliran, zaprt prostor, v katerem delavci nimajo stika z zunanjim svetom (ladja, domovi za starejše), ipd. Vse to bi lahko sodnikom pomagalo pri presoji, ali je glede na splošne življenjske izkušnje sklepati, da se je delavec okužil na delovnem mestu.

V povezavi z reševanjem vzročnosti v primerih okužb z novim koronavirusom so se primerjalnopravno pojavili različni predlogi lajšanja dokaznega bremena. Tako so države Aljaska, Minnesota in Wisconsin sprejele predpise, ki predvidevajo domnevo vzročnosti za primere okužb na določenih delovnih mestih. V Kaliforniji je veljala odredba, ki je vzpostavljala domnevo okužbe na delovnem mestu, če je posameznik prejel pozitiven rezultat na testu v obdobju 14 dni od zadnjega dne na delovnem mestu.³⁰ Tudi v Evropi je zaslediti predloge za drugačno spoprijemanje z dokazovanjem vzročne zveze. Na Nizozemskem so tako predlagali vzpostavitev domneve vzročnosti, uvedbo obrnjenega dokaznega bremena, alternativne vzročnosti in deljene odgovornosti.³¹ Stroka v Nemčiji je predlagala, da se pri dokazovanju uporabijo pravila proste presoje dokazov, ki bi omogočila fleksibilnejše odločanje na podlagi okoliščin konkretnega primera.³² Prav tako so sodniki Zveznega sodišča v Nemčiji izjavili, da bi za določitev vzročnosti v primerih okužbe s COVID-19 zadostovalo, če bi lahko izključili vse druge mogoče vzroke škode.³³

Med znanstveniki, ki si prizadevajo razrešiti problem negotove vzročne zveze, se je pojavil predlog ugotavljanja vzrokov s t. i. genetsko tehnologijo prstnih odtisov (*genetic fingerprinting technology*).³⁴ Ta naj bi pomagala pri razjasnitvi, ali se je oseba okužila z virusom na določenem mestu. Metoda deluje na podlagi zbiranja vzorcev različnih genetskih tipov, ki se pozneje pri-

²⁹ Dolenc, str. 6.

³⁰ Glej: <http://ilj.law.indiana.edu/articles/Grey_Tort-Immunity-in-the-Pandemic.pdf> (11. 2. 2021).

³¹ Glej: <<https://www.intersentiaonline.com/publication/coronavirus-and-the-law-in-europe/21>> (10. 2. 2021).

³² Glej: <<http://wakeforestlawreview.com/2020/10/causal-proof-in-the-pandemic/>> (9. 2. 2021).

³³ Glej: <<https://www.simmons-simmons.com/en/publications/ckachir5hvu0w0a79q2n9tgxp/are-german-employers-liable-when-employees-fall-ill-with-covid-19->> (10. 2. 2021).

³⁴ Glej: <<https://www.law360.com/articles/1267057/genetic-fingerprinting-may-be-key-in-virus-exposure-suits>> (10. 2. 2021).

merjajo, in tako potrjuje morebitna ujemanja med njimi. To ni nekaj, kar bi s seboj prinesla era novega koronavirusa, temveč je metoda, ki se je že uporabila na sodiščih v Združenih državah Amerike. V primeru dokazovanja vzroka t. i. legionarske bolezni³⁵ in tudi v povezavi z iskanjem vzrokov bolezni, povezanih z živilskimi proizvodi (v proizvodnji mesa, na kmetijah).³⁶ Problem, ki ga takšno dokazovanje vira okužbe s COVID-19 prinaša, je, da takšna metoda zahteva zbiranje in hranjenje vzorcev, saj morajo ti ostati čim bolj nepoškodovani. Prav tako sta za izvajanje take metode potrebna ustrezna tehnologija in usposobljen strokovni kader.

Glede vzročne zveze lahko skleneva, da bo vsekakor potreben razmislek v smeri odstopanja od klasičnih načinov dokazovanja. Pri presoji bodo zlasti odločilne okoliščine primera, ki bodo sodnika prepričale o dejstvu, da se je delavec okužil na delovnem mestu. Ne nazadnje velja omeniti tudi, da bi lahko pretežno dokazno breme ogrozilo oškodovančevo pravico do sodnega varstva, kar je podrobneje predstavljeno v nadaljevanju prispevka.

4. Objektivna odgovornost

Zakonodajalec je za določene (izjemne) primere predvidel objektivno odgovornost. Tako delodajalec za škodo, ki izhaja iz nevarne stvari ali nevarne dejavnosti, odgovarja ne glede na krivdo. Nevarna dejavnost je dejavnost, iz katere kljub skrbnosti izhaja večja nevarnost za nastanek škode in pri kateri je mogoče pričakovati nastanek velike škode.

Ključno vprašanje na tej točki je, v katerih okoliščinah lahko delo med epidemijo štejemo za nevarno dejavnost in kateri dejavniki so relevantni pri opredelitvi določene dejavnosti kot nevarne. Za začetek se lahko opremo na veljavno sodno prakso slovenskih sodišč v povezavi z okužbami na delovnem mestu.

4.1. Analiza sodne prakse

V sodni praksi se je v preteklosti že pojavilo vprašanje, ali delo v razmerah, v katerih delavcu grozi okužba z nalezljivo boleznijo, pomeni nevarno dejavnost. Višje delovno in socialno sodišče je v zadevi Pdp 132/2013 presojalo, ali delo medicinske sestre, ki je v okviru svojih delovnih nalog dolžna skrbeti za pacientko, ki je bila okužena z nalezljivo boleznijo (tuberkulozo), pomeni nevarno dejavnost. Po oceni sodišča delo medicinske sestre v bolnišnici načeloma ne pomeni dela s povečano nevarnostjo, vendar je prav okoliščina stika z okuženo pacientko, katere okužba ob sprejemu in tožničinem stiku s to pacientko še ni bila diagnosticirana, pomeni tisto bistveno okoliščino, zaradi katere je treba tožnično delo v konkretnem primeru šteti za

³⁵ *Schultz v. United States*, 2017 WL 635289.

³⁶ *Long v. Fairbank Farms Inc.*, 2011 WL 2516378.

delo s povečano nevarnostjo. Ugotovilo je, da je kljub doslednemu izvajanju vseh ukrepov za varno delo (uporaba rokavic, maske, kape, predpasnika in zaščitnih obuv) do okužbe tožnice in še štirih medicinskih sester na oddelku vseeno prišlo, saj zaščitna oprema medicinske sestre ne more povsem zavarovati pred prenosom okužbe. Delo v okolju, v katerem je bila tožnica v stiku z okuženo pacientko, zato je obstajala večja nevarnost, da se prek izločkov pacientke okužba prenese, in v katerem je tudi prišlo do okužbe s tuberkulozo pri štirih medicinskih sestrah, je zdravju nevarno delovno okolje, ki pomeni povečano nevarnost. Zato za škodo, ki jo je utrpela tožnica zaradi okužbe s tuberkulozo, odgovarja delodajalec po načelu objektivne odgovornosti.

V odločbi Pdp 804/2011 je Višje delovno in socialno sodišče ocenjevalo, ali je mogoče šteti za nevarno dejavnost delo zdravstvenega tehnika – negovalca, ki je skrbel za najosnovnejšo nego pacientov, okuženih z virusom hepatitisa C, in opravljal medicinskotehnične posege ter se pri tem zaradi vboda z iglo okužil z omenjenim virusom. Odločilo je, da delo v delovnem okolju, v katerem je tožnik pri delu s pacienti prihajal v stik s krvjo pacientov, z njihovimi izločki, urinom in sekretom, pomeni zdravju nevarno delovno okolje, zato za škodo, ki jo utrpel delavec, ki zbolil za poklicno boleznijo, odgovarja delodajalec po načelu objektivne odgovornosti. Ker pa tožnik pri delu ni dosledno uporabljal zaščitnih rokavic, je sodišče poudarilo, da je vsakdo dolžan skrbeti za lastno varnost, in soudeležbo delavca pri povzročitvi škode ovrednotilo z 20 odstotki.

Podobno vprašanje je bilo predmet presoje Višjega delovnega in socialnega sodišča v zadevi Pdp 230/2017. Tožnica je bila zaposlena kot zdravstveni tehnik na oddelku intenzivne nege, na katerem so se zdravili tudi pacienti, ki so bili okuženi ali nosilci bakterije MRSA. Tožnica je pri svojem delu pogosto prihajala v stik s takšnimi bolniki, pri čemer so se na takratnem tožničinem oddelku zdravili bolniki, pri katerih je pogosta prisotnost te bakterije v sluznici dihal, zato je obstajala tudi možnost okužbe po zraku. Na podlagi navedenega je sodišče ocenilo, da delo, ki ga je opravljala tožnica, pomeni nevarno dejavnost.

Omeniti velja tudi sodbo Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 4820/2008. Tožnik je bil zaposlen kot paznik v zavodu za prestajanje kazenskih sankcij. Med delom se je tožnik poškodoval pri odklepanju lisic z obsojenčevih rok, pri tem pa je prišel v stik z okuženo obsojenčevo krvjo. Vzrok škode je bil stik med tožnikovo rano in obsojenčevo krvjo, ki je bila okužena z virusom hepatitisa C. Sodišče je presodilo, da je delo z okuženimi obsojenci nevarna dejavnost, še posebej zato, ker pazniki z njihovim zdravstvenim stanjem niso seznanjeni oziroma ne smejo biti.

Sodna praksa je torej že v veliko primerih odločila, da je delo v razmerah, kjer je delavec izpostavljen okužbi z nalezljivo boleznijo, nevarna dejavnost in delodajalec za škodo, ki nastane v takšnih okoliščinah, odgovarja objektivno. Večina omenjenih primerov se nanaša na zdra-

vstvene delavce, ki so tipično v svojem poklicu najpogosteje izpostavljeni tveganju okužbe. Vendar krog dejavnosti, ki jih lahko opredelimo kot nevarne, ni omejen (o tem priča tudi omenjeni primer paznika v zaporu). Sodišče mora namreč v vsakem konkretnem primeru napolniti pojem nevarne dejavnosti. Med epidemijo COVID-19 je veliko več delavcev na svojem delovnem mestu izpostavljeno okužbi. Na podlagi pretekle sodne prakse je pričakovati, da se bodo sodišča v prihodnje ukvarjala s spori, v katerih bodo morala presoditi, ali je delo, pri katerem posameznik tvega okužbo s koronavirusom, mogoče šteti za nevarno dejavnost.

4.2. Ali je delo v razmerah epidemije COVID-19 nevarna dejavnost

Koronavirus se med ljudmi prenaša s kužnimi kapljicami, ki nastanejo ob kašljanju, kihanju, govorjenju, petju ali pospešenem dihanju okužene osebe. Z virusom se lahko okužimo tudi ob stiku z onesnaženimi površinami, na primer če se onesnaženih površin dotaknemo s prsti, lahko virus zanesemo na sluznice nosu, ust in oči ter se tako okužimo. Najpogosteje se okužba širi med ljudmi, ki so med seboj v tesnem stiku (razdalja do okužene osebe manj kot dva metra).³⁷ Niti dosledna uporaba zaščitne opreme možnosti okužbe ne izniči popolnoma. Zaradi tega bi bilo mogoče trditi, da je tveganje za okužbo še večje kot v prej omenjenih primerih iz sodne prakse, pri katerih se je okužba prenašala s krvjo. Sodna praksa je posebej izpostavila, da je delo še nevarnejše takrat, ko delavec ne ve, ali je oseba, s katero je v stiku, okužena. Sklepamo lahko, da enako velja v primeru, ko je delavec vsak dan v stiku z osebami, za katere obstaja možnost, da so okužene s koronavirusom. Tudi osebe, ki okužbo prebolevajo brez simptomov in znakov bolezni, lahko prenesejo bolezen na druge ljudi.

Sodišče bo moralo v morebitnih sporih na podlagi okoliščin konkretnega delovnega mesta napolniti pravni standard nevarne dejavnosti. Kot izhodišče za presojo velja omeniti klasifikacijo izpostavljenosti delavcev okužbi s COVID-19, ki jo je pripravila ameriška administracija za varnost in zdravje pri delu – OSHA (Occupational Safety and Health Administration).³⁸ Delovna mesta so razvrščena v štiri kategorije: zelo visoko tveganje, visoko tveganje, srednje tveganje in nizko tveganje. V skupino z zelo visokim tveganjem uvršča zdravstvene delavce, ki obravnavajo bolne ali osebe s sumom na okužbo z virusom, delavce, ki ravnavajo s kužninami, in zaposlene, ki skrbijo za higieno obolelih oseb (strežniki, čistilke, perice ...). Visoko tveganje za okužbo imajo preostali zdravstveni delavci in njihovo podporno osebje, reševalci, ki prevažajo bolne, in delavci v mrtvašnicah. V kategorijo s srednjim tveganjem spadajo vsi, ki opravljajo delo z ljudmi in so z njimi bližje od 1,5 m (trgovci, dostavljavci, vozniki, redarji, policisti, gasilci, delo v skupinah ...). Nizko tveganje za okužbo se pojavlja pri osebah, ki pri vsakdanjem delu nimajo tesnih stikov z drugimi osebami ali sodelavci.

³⁷ Glej: <<https://www.nijz.si/sl/koronavirus-pogosta-vprasanja-in-odgovori>> (17. 2. 2021).

³⁸ Glej: <<https://www.osha.gov/Publications/OSHA3990.pdf>>, str. 18–20 (17. 2. 2021).

Dodaten pomožni dejavnik pri odločitvi sodišča bi lahko bili statistični podatki o stopnji okuženosti v posameznih poklicnih skupinah. Ta vidik se deloma navezuje na prej omenjeno klasifikacijo izpostavljenosti delavcev. Med pripravo tega prispevka še ni bilo zaslediti javno objavljenih podatkov o tem, kateri poklici so statistično gledano najbolj izpostavljeni tveganju okužbe. Kot primer je mogoče navesti le analizo okuženih po poklicnih skupinah, ki jo je opravil Nacionalni inštitut za javno zdravje od 10. do 17. 11. 2020.³⁹ V tem obdobju so bili na testiranju pozitivni 403 zdravstveni sodelavci, 221 delavcev zdravstvene nege, 145 prodajalcev, 100 čistilk, 78 bolničarjev, 68 zdravnikov, 58 generalnih direktorjev in 44 policistov.

Naj poudariva, da kljub navajanju klasifikacije in statističnih podatkov o stopnji tveganja za posamezne skupine poklicev meniva, da ne bi bilo primerno, da se vnaprej nekritično kategorizirajo določeni poklici oziroma delovna mesta kot nevarne dejavnosti. Vsak posamičen primer terjaja presojo, ali je bil konkretni delavec izpostavljen izrednemu škodnemu tveganju, ki ga ni bilo mogoče preprečiti niti upoštevajoč vse preventivne ukrepe. Sodišče bo moralo ovrednotiti vse relevantne dejavnike, vključno s tem, ali je bil delavec v okviru svojih delovnih dolžnosti v stiku z okuženimi osebami, ali je bilo glede na naravo dela sploh objektivno mogoče zagotoviti varne delovne pogoje (na primer varnostno razdaljo), ali bi uporaba zaščitne opreme za konkretnega delavca lahko preprečila okužbo in podobno. Ob navedenem ne smemo spregledati niti ravnanja samega delavca. Nevarna dejavnost je, kot je že večkrat izpostavila sodna praksa,⁴⁰ le tista, ki je nevarna sama po sebi. Če dejavnost postane nevarna zaradi ravnanja delavca, je ne moremo šteti za nevarno dejavnost glede na drugi odstavek 131. člena OZ.

4.3. Razbremenitev objektivne odgovornosti

Objektivne odgovornosti se ni mogoče razbremeniti s tem, da odgovorna oseba dokaže, da ni kriva, temveč mora bodisi izpodbiti domnevo vzročnosti bodisi dokazati, da je vzrok za škodo dogodek oziroma ravnanje, ki je zunaj njene sfere in ki ga ni mogla predvideti ter tudi ne preprečiti njegovih škodljivih posledic. Drugi odstavek 153. člena OZ tako določa, da je imetnik nevarne stvari prost odgovornosti tudi, če dokaže, da je škoda nastala izključno zaradi dejanja oškodovanca ali koga tretjega, ki ga ni mogel pričakovati in se njegovim posledicam ne izogniti ne jih odstraniti. Oprostitveni razlogi so po spoznanjih teorije posebne okoliščine, ki so po izrecni zakonski določbi tako pomembne, da objektivno odgovorno osebo razbremenjujejo

³⁹ Glej: <<https://www.gov.si/novice/2020-11-18-nacionalni-institut-za-javno-zdravje-bo-opravljal-bolj-poglobljene-analize-ugotavljanja-izvora-okuzb/>> (17. 2. 2021).

⁴⁰ Glej na primer sklep VS RS II Ips 182/99 z dne 4. 11. 1999.

objektivne odgovornosti. To so višja sila, dejanje tretjega ali dejanje oškodovanca, ki ga ni bilo mogoče pričakovati in se njegovim posledicam ne izogniti ne jih odstraniti.⁴¹

4.3.1. Višja sila

Epidemija kot taka se navaja kot primer višje sile, zato se odpira vprašanje, ali bi bil delodajalec uspešen pri sklicevanju na epidemijo kot razlog za razbremenitev objektivne odgovornosti. Da bi se delodajalec razbremenil objektivne odgovornosti za škodo, ki je delavcu nastala zaradi okužbe s koronavirusom na delovnem mestu, bo moral dokazati, da je škoda nastala zaradi dogodka, ki izhaja zunaj njegove sfere in ki ga ni mogel niti pričakovati niti preprečiti. Pri odgovoru ni bistveno to, da pred dobrim letom dni konkretni delodajalec ni mogel predvideti pojava epidemije niti je ni mogel preprečiti. Odločilna je presoja, kako je epidemija vplivala na konkretno razmerje med delavcem in delodajalcem. Obstoja epidemije ne kaže razlagati kot zadostno okoliščino za sklep, da je delavčeva okužba »posledica epidemije«, zaradi česar je delodajalec razbremenjen odgovornosti. V konkretnem primeru bo sodišče moralo napolniti pravni standard »nepredvidljivosti in nepreprečljivosti«. Tako ne gre izključiti možnosti, da bi sodišče v posameznem primeru, denimo v zelo zgodnji fazi širitve koronavirusa, ocenilo, da je bil vzrok škode epidemija kot višja sila. V večini primerov ta razlog razbremenitve najverjetneje ne bi bil ustrezen.

4.3.2. Ravnanje oškodovanca

Ravnanje oškodovanca, ki odgovorno osebo razbremeni objektivne odgovornosti, mora imeti podobne elemente kot višja sila. Test nepričakovanosti in nepreprečljivosti ravnanja oškodovanca se v sodni praksi presoja po najstrožjem merilu, kar pomeni, da mora biti oškodovančevo ravnanje nepričakovano in neodvrtljivo za posebno skrbnega človeka oziroma posebno skrbnega strokovnjaka, če gre za poklicno dejavnost (6. člen OZ). Krivda oškodovanca načeloma ni odločilna, temveč je odločilno, ali bi odgovorna oseba morala takšno ravnanje ob ustrezni skrbnosti pričakovati in bi se mu lahko izognila oziroma preprečila posledice.⁴²

V razmerah COVID-19 se odpira vprašanje, kakšno mora biti ravnanje delavca, da bi razbremenilo delodajalca objektivne odgovornosti. Tudi v tem primeru velja, da bo moralo sodišče v konkretnem primeru napolniti pravni standard nepričakovanosti in nepreprečljivosti. Dejstvo, da delavec ni uporabljal zaščitne opreme, ki jo je zagotovil delodajalec, ne zadošča nujno za sklep, da delodajalec ne odgovarja za škodo. Kot omenjeno za razbremenitev ni bistveno, da je delavčevo ravnanje neskrbno, temveč mora biti z vidika delodajalca nepredvidljivo, kar je

⁴¹ Ustavno sodišče v odločbi Up-484/14-19 z dne 3. 12. 2015.

⁴² Sklep VS RS VIII Ips 116/2009 z dne 23. 5. 2011.

sprejeto tudi v teoriji.⁴³ V zvezi s tem velja omeniti stališče Vrhovnega sodišča v odločbi II Ips 32/2009, ki posebej poudarja, da v sfero tveganja objektivno odgovornega imetnika nevarne stvari spadajo tudi neprevidna, nepremišljena in celo nekatera nerazumna ravnanja oškodovancev. Dovolj je, da so taka ravnanja objektivno predvidljiva.

Neuporaba zaščitne opreme bi bila zato relevantnejša pri presoji soprispevka oškodovanca v povezavi z delno razbremenitvijo delodajalčeve odgovornosti. Skladno s tretjim odstavkom 153. člena OZ je odgovorna oseba deloma prosta odgovornosti, če dokaže, da je oškodovanec prispeval k nastanku škode. Sodna praksa razlikuje med standardom presoje ravnanja oškodovanca pri popolni in delni oprostitvi odgovornosti objektivno odgovorne osebe. Delna oprostitev odgovornosti tako ne zahteva pogoja nepričakovanosti in nepreprečljivosti ravnanja oškodovanca – da ravnanje oškodovanca ovrednotimo kot prispevek, mora imeti znake neskrbnega ravnanja, pri čemer je merilo skrbnosti povprečen razumen človek.⁴⁴ Vendar to vprašanje v teoriji še ni dorečeno. Mogoča je tudi druga razlaga, torej da mora biti tudi pri delni razbremenitvi objektivne odgovornosti ravnanje oškodovanca nepričakovano in nepredvidljivo, le da ni izključni vzrok za nastanek škode.⁴⁵

V zvezi z ravnanjem oškodovanca kot podlago za delno razbremenitev objektivne odgovornosti velja spomniti na že omenjeno odločbo Pdp 804/2011. V odločbi je Višje delovno in socialno sodišče ocenilo, da je medicinski tehnik, ki se je na delovnem mestu zaradi vboda z iglo okužil z virusom hepatitisa C, zaradi nedosledne uporabe zaščitnih rokavic soprispeval k nastanku škode. Njegovo soodgovornost je ovrednotilo z 20 odstotki.

5. Povrnitvena shema kot alternativna podlaga za povrnitev škode

Iz do zdaj navedenega izhaja, da je objektivna odgovornost za delodajalca izjemno stroga. Takšen pristop se utemeljuje s tem, da naj tisti, ki ima korist od nevarne dejavnosti – v tem kontekstu delodajalec, nosi tudi breme odgovornosti za škodo, čeprav mu ni mogoče očitati niti protipravnega niti krivdnega ravnanja.⁴⁶ Sprašujeva se, ali je takšen pristop utemeljen tudi med epidemijo in ali je pravično, da breme povrnitve škode v celoti prevalimo na delodajalca.

Tipični primeri nevarnih dejavnosti, ki jih zasledimo v sodni praksi, so zlasti delo z nevarnimi kemikalijami in nevarnimi stroji, delo na višini ter v rudniku.⁴⁷ Zanje delodajalec odgovarja

⁴³ Možina, Komentar, str. 5; Jadek Pensa, str. 867.

⁴⁴ Glej na primer sodbo VS RS II Ips 803/2009 z dne 28. 1. 2010 ter sodbo in sklep VS RS II Ips 32/2009 z dne 14. 7. 2011.

⁴⁵ Jadek Pensa, str. 869 in 870.

⁴⁶ Možina, Komentar, str. 3.

⁴⁷ Prav tam, str. 4.

objektivno, saj ima korist od teh dejavnosti, prav tako pa pozna tveganja, ki iz njih izhajajo, saj je nevarnost v teh primerih neposredno povezana z delodajalčevo dejavnostjo. Nasprotno je epidemija nekaj, kar ne izhaja iz delodajalčeve sfere, pri čemer niso vsi delodajalci v vseh panogah sposobni prepoznavati in obvladovati tveganj, povezanih z nalezljivimi boleznimi.

Za določene skupine delavcev, ki so bili med epidemijo neposredno prisotni na delovnih mestih, bi lahko trdili, da niso bili tam izključno zaradi delodajalca oziroma ni bil on edini, ki je imel korist od tega. S tem misliva predvsem zaposlene v sektorjih kritične infrastrukture,⁴⁸ katere neprekinjeno delovanje je nujno za ohranjanje normalnega delovanja družbe.⁴⁹ Korist od prisotnosti omenjenih delavcev na nevarnih delovnih mestih med epidemijo je torej imela družba kot celota, ne le delodajalec.

Glede na omenjeno utemeljitev, ki je za objektivno odgovornostjo delodajalca, se v razmerah epidemije (v primerih, ko korist delodajalca ni tako jasno poudarjena) pojavi dilema o pravičnosti takšnega pristopa. Zato kaže razmisliti o uvedbi povrnitvenih shem, ki bi poskrbele za pravičnejšo porazdelitev bremena epidemije. Kot primer v potrditev tega navajava Veliko Britanijo, v kateri je bila vzpostavljena povrnitvena shema za družinske člane zdravstvenih delavcev, ki so umrli za posledicami koronavirusa.⁵⁰ Podrobnejša analiza primernosti uvedbe takšnih povrnitvenih shem tudi pri nas presega okvire tega prispevka, zato le poudarjava to možnost kot alternativo objektivni odškodninski odgovornosti delodajalca.

6. Pravica odkloniti delo

Po Zakonu o varnosti in zdravju pri delu velja, da ima delavec pravico odkloniti delo, če ni bil predhodno seznanjen z vsemi nevarnostmi, škodljivostmi pri delu in sprejetimi varnostnimi ukrepi ter usposobljen za varno in zdravo delo ali če delodajalec ni zagotovil predpisanega zdravstvenega pregleda (52. člen ZVZD-1). Prav tako ima delavec pravico odkloniti delo, če mu grozi neposredna nevarnost za življenje ali zdravje, ker niso bili izvedeni predpisani varnostni ukrepi, ter zahtevati od delodajalca, da nevarnost odpravi (52. člen ZVZD-1). Delodajalčevi dolžnosti nasproti stoji dolžnost delavca, da ravna skladno s predpisi o varstvu na delovnem mestu, spoštuje, izvaja ukrepe o varnosti in zdravju pri delu ter pazljivo opravlja delo, da zavaruje svoje življenje, zdravje ter življenje in zdravje drugih oseb. Prav tako ima

⁴⁸ Kritična infrastruktura zajema tiste zmogljivosti, ki so ključne za državo, pri čemer bi prekinitev njihovega delovanja ali njihovo uničenje pomembno vplivalo in imelo resne posledice za nacionalno varnost, gospodarstvo in druge ključne družbene funkcije ter zdravje, varnost, zaščito in blaginjo ljudi. Sektorji kritične infrastrukture so sektor energije, sektor prometa, sektor prehrane, sektor preskrbe s pitno vodo, sektor zdravstva, sektor financ, sektor varovanja okolja ter sektor informacijsko-komunikacijskih omrežij in sistemov.

⁴⁹ Zakon o kritični infrastrukturi (Uradni list RS, št. 75/17).

⁵⁰ Glej: <<https://www.nhs.uk/nhs-and-social-care/coronavirus-life-assurance-scheme-2020>> (17. 2. 2021).

delavec dolžnost opozoriti delodajalca, kadar meni, da delo v določenih pogojih ni varno, saj v nasprotnem primeru soodgovarja za nastalo škodo (soprispevek oškodovanca) (12. člen ZVZD-1).

Za poklice, katerih narava je posebej tvegana in od delavcev terja vsakodnevno izpostavljanje določenim tveganjem, velja nekoliko drugačen pravni režim. Tako že ZVZD-1 za vojaške uslužbenke, policiste, reševalce in druge, ki izvajajo pomoč v okviru civilne zaščite, izključuje uporabo splošnih pravil in napotuje na ureditev v posebnih predpisih (2. člen ZVZD-1). To je vsekakor logična posledica posebej tvegane narave poklicev, za katere naj veljajo posebni režimi ravnanja in odgovornosti. Gotovo je, da delavci v teh poklicih sprejmejo določena tveganja že s tem, ko se odločijo za takšen poklic. Vendar to ne pomeni, da s to odločitvijo privolijo v vsa tveganja, tudi tista, ki presegajo razumno mejo tveganj. Vsekakor le na podlagi dejstva, da je delavec tveganje na delovnem mestu poznal, ni mogoče samodejno sklepati o obstoju privolitve v odpoved pravici do povrnitve škode.⁵¹ Iz tega sledi, da odgovornost delodajalca za morebitno škodo, ki bi utegnila nastati pri opravljanju dejavnosti z večjimi tveganji, ni samodejno izključena. V nadaljevanju bova na kratko opisali primere iz slovenske sodne prakse, ki to tezo potrjujejo.

V primeru Pdp 682/2016 je Višje delovno in socialno sodišče ugotovilo odgovornost nadrejenega za škodo, ki je nastala oškodovanki pri vojaškem usposabljanju. Pod vrhvo, po kateri je plezala, namreč ni bila nameščena ustrezna blazina, ki bi lahko ublažila udarec pri morebitnem padcu. Ugotovljeno je bilo, da je oškodovanka plezala na podlagi ukaza nadrejenega in tako vajo morala izvesti. Sodišče je v konkretnem primeru ugotovilo le odgovornost nadrejenega, saj ni ugotovilo krivde oškodovanke za to, da nadrejenega ni opozorila, da ne zmore več plezati.

Poleg tega je v primeru II Cp 3241/2011 Višje sodišče v Ljubljani ugotovilo objektivno odgovornost organizatorja dogodka, na katerem se je prostovoljni gasilec poškodoval pri skoku z velike višine na blazino – simulaciji požara v zaprtem prostoru. Pri tem je poudarilo, da privolitve v skok oziroma izvedbo ukaza ne moremo šteti za privolitev v nastalo škodo. Te tudi ne moremo izpeljati iz dejstva, da je gasilec tveganje, ki mu je bil izpostavljen, poznal. Vodja intervencije kot organizator je bil tisti, ki je okoliščine o varnosti terena najboljše poznal in je bil skladno s tem dolžan zagotoviti varne razmere za izpeljavo vaje.

V primeru Pdp 123/2020 je Višje delovno in socialno sodišče dodatno poudarilo, da mora delodajalec, ki se profesionalno ukvarja z urjenjem vojakov, pri izpolnjevanju obveznosti iz te dejavnosti izkazati večjo skrbnost od običajne. Dolžnost delodajalca je po mnenju sodišča, da izvaja redne preglede pehotnih ovir in te ustrezno vzdržuje. To so razumni varnostni ukrepi

⁵¹ Jadek Pensa, str. 817.

za zagotovitev varnega delovnega okolja. Na drugi strani je sodišče opozorilo na odgovornost delavca, da opusti ravnanja, ki bi lahko poslabšala njegovo zdravstveno stanje, saj v nasprotnem primeru soodgovarja za nastalo škodo. V konkretnem primeru je sodišče ugotovilo, da oškodovanec ni bil usposobljen za preverjanje kakovosti ovir, se torej ni zavedal oziroma se ni mogel zavedati nevarnosti zdrsra pri izvedbi vaje, zato od njega ni bilo mogoče pričakovati, da bi izdani ukaz izvedbe vaje odklonil. Njegovega soprispevka sodišče ni ugotovilo.

Tudi med spopadanjem s COVID-19 mora delodajalec zagotavljati delavcu pogoje za delo, ki bodo čim skladnejši s predpisi o varnosti in zdravju pri delu ter s priporočili NIJZ za preprečevanje širjenja novega koronavirusa. Na drugi strani še vedno obstaja dolžnost delavca, da varnostne ukrepe upošteva, in pravica delavca, da delo odkloni. Pri razmejevanju, komu in kdaj podeliti pravico odkloniti delo, je treba razlikovati med poklicnimi skupinami z bolj in manj tveganim okoljem. Tako za zdravnike, reševalce, policiste in druge, ki rešujejo zdravje in življenja ljudi, še vedno velja, da dela ne morejo odkloniti v vsakem primeru, temveč zanje veljajo nekoliko drugačna pravila.

Glede pravice odkloniti delo v razmerah COVID-19 je podala mnenje tudi pravna služba Zdravniške zbornice. Pri tem je navedla, da v primerih, ko delodajalec zdravstvenemu osebu ne zagotovi osebnih zaščitnih sredstev in delavec stopi v neposreden stik s pacientom, pri katerem obstaja sum na nalezljivo bolezen z visokim tveganjem, takšna odklonitev ne pomeni kršitve obveznosti delavca ter mu zato ni mogoče podati odpovedi iz krivdnega razloga ali ga drugače sankcionirati.⁵² Za delavce v tveganih delovnih razmerah po tradicionalni biomedicinski etiki velja, da so dolžni varovati svoje zdravje in se izogibati nerazumnemu tveganju, torej tudi okužbam z (nevarnimi) nalezljivimi boleznimi, ne le v osebnem interesu, ampak tudi v interesu pacientov, ki so oziroma bi lahko postali odvisni od njihove strokovne pomoči.⁵³ Tudi reševalci in drugo osebje pri podobnih delih so po Zakonu o varstvu pred naravnimi in drugimi nesrečami (16. člen ZVNDN)⁵⁴ dolžni osebi, ki je v življenjski nevarnosti ali ji preti nevarnost za zdravje, priskočiti na pomoč, vendar samo v primeru, če s tem ne ogrozijo svojega življenja ali zdravja. Tu velja poudariti, da mora zdravnik v situaciji, ko odkloni delo, še vedno narediti vse, kar je v njegovi moči, da prepreči širjenje bolezni, in za to izvesti druge ustrezne ukrepe, dokler ne dobi na voljo zaščitnih sredstev, ki mu bodo omogočila varno in kakovostno izvedbo zdravstvene storitve.⁵⁵

⁵² Glej: <https://www.zdravniskazbornica.si/docs/default-source/tedenski-bilten-fs/pravni-polo%C5%BEaj-zdravnikov-pri-soo%C4%8Denju-z-virusom-sars-cov-2.pdf?sfvrsn=e8483036_2> (12. 2. 2021).

⁵³ Filipčič, Korošec, Zdolšek, str. 50.

⁵⁴ Uradni list RS, št. 64/1994 in nasl.

⁵⁵ Glej: <https://www.zdravniskazbornica.si/docs/default-source/tedenski-bilten-fs/pravni-polo%C5%BEaj-zdravnikov-pri-soo%C4%8Denju-z-virusom-sars-cov-2.pdf?sfvrsn=e8483036_2> (12. 2. 2021).

Pri poklicih z manj tveganim delovnim okoljem se delavec na pravico odkloniti delo lahko sklicuje, če v konkretnem primeru dokaže, da mu grozi neposredna in konkretna nevarnost za zdravje ali življenje, oziroma dokaže, da na delovnem mestu veljajo neustrezni delovni pogoji (52. člen ZVZD-1). Tako bi delavec med COVID-19 moral dokazati, da delodajalec ne sledi varnostnim ukrepom za preprečitev širjenja okužb in mu zato neposredno grozi nevarnost okužbe na delovnem mestu (na primer ker preostali delavci ne nosijo mask, delo ne poteka na varnostnih razdaljah, v delovni proces je vključen okuženi delavec ipd.).

6.1. Odškodninska odgovornost za nezakonito odpoved delovnega razmerja zaradi odklonitve dela

V primeru, ko bi delavec zaradi preteče nevarnosti okužbe z novim koronavirusom želel ostati doma, sklicujoč se na pravico odkloniti delo, delodajalec pa bi takšno ravnanje ocenil za neustrezno in delavca odpustil, bi se uporabila presoja odgovornosti za nezakonito odpoved delovnega razmerja.

Vrhovno sodišče je že ugotovilo, da se situaciji, odklonitev dela in odsotnost z dela, v svojem bistvu lahko prekrivata; da se torej odklonitev dela v določenih primerih lahko izvede samo z dejansko odsotnostjo z delovnega mesta.⁵⁶ Delavec mora v takih primerih dokazati, da mu je grozila konkretna in neposredna nevarnost za zdravje ali življenje oziroma da so neustrezni delovni pogoji za opravljanje dela trajali spornega dne in v nadaljnjih dneh, ko bi se delavec moral zgledati na delovnem mestu. V takih primerih velja opozoriti na zahtevo, da delavec lahko odkloni delo (in ostane doma) le v primeru dejanskega obstoja nevarnih delovnih okoliščin in le toliko časa, kolikor taki pogoji obstajajo.⁵⁷ V nasprotnem primeru se odsotnost lahko šteje za neopravičeno in ima delodajalec na voljo izredno ali redno odpoved delovnega razmerja zaradi krivdnega razloga (119. in 89. člen ZDR-1).

Med prvim valom novega koronavirusa, ko je bil način širjenja okužbe še »sivo polje«, so delavci gotovo lažje dokazovali okoliščine v zvezi s pravico odkloniti delo kot v drugem valu, ko so se delodajalci že naučili ukrepati zoper širjenje novega koronavirusa. Tako bi veljalo za primere, ko je delavec zavrnil »fizično« prisotnost na delovnem mestu, ker je domneval, da je v delovni proces vključen okuženi delavec, ali je bilo njegovo delovno mesto tako, da varnih pogojev ni bilo mogoče zagotoviti (delodajalec na primer ni imel na voljo ustrezne zaščitne opreme), takšne zavrnitve dela šteti za upravičene.

Sodišče mora v primerih zahtevkov zoper delodajalca zaradi nezakonite odpovedi delovnega razmerja najprej ugotavljati, ali je bila delodajalčeva odpoved res nezakonita, in v primeru pri-

⁵⁶ Sodba VS RS VIII Ips 214/2004 z dne 18. 1. 2005.

⁵⁷ Prav tam.

trdilnega odgovora delavca reintegrirati na delovno mesto, ugotoviti, da je delovno razmerje v vmesnem času obstajalo, mu priznati delovno dobo, nadomestilo plače in druge pravice. Če reintegracija ne bi bila mogoča, pa delavcu poleg tega priznati tudi posebno denarno povračilo. Tu govorimo predvsem o povrnitvi premoženjske škode, medtem ko je vprašanje nepremoženjske škode nekoliko zapleteno. Za priznanje odškodnine za nepremoženjsko škodo ne zadošča le sklicevanje na nezakonito odpoved, ampak mora delavec dokazati, da je delodajalec huje zlorabil institut odpovedi oziroma zavestno ravnal v nasprotju s predpisi.⁵⁸ Delavcu, ki bi bil neupravičeno odpuščen med COVID-19, ne bi uspelo le s sklicevanjem na splošno trpljenje zaradi epidemije, temveč bi moral konkretno dokazati zadostno intenzivnost in trajanje trpljenja oziroma drugih oblik škode (t. i. subjektivni koncept nepremoženjske škode).

7. Odgovornost delodajalca v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice

Če bi sodišče odreklo pravno varstvo delavcu, bi ta po izčrpanju domačih pravnih sredstev imel na voljo postopek pred Evropskim sodiščem za človekove pravice (ESČP). V primerih odgovornosti delodajalca za posledice okužb na delovnem mestu bi se lahko uporabila presoja v okviru 2. (pravica do življenja) in 6. (pravica do poštenega sojenja) člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic (EKČP).

Problem, ki ga je treba sprva razrešiti, je, ali in kako uporabiti pravila iz EKČP pri razmerju delavca in delodajalca, ki sta v horizontalnem razmerju (posameznik *vs.* posameznik). EKČP je bila namreč prvotno sprejeta z namenom varovati pravice posameznika pred posegi države (t. i. vertikalni učinek varstva človekovih pravic) in sprva ni bila izvršljiva v razmerjih med posamezniki.⁵⁹ Kljub temu da »nedržavni subjekti« (*non-State actors*) trenutno še vedno nimajo neposrednih obveznosti, ki bi izhajale iz EKČP, se njihova ravnanja lahko razlagajo v povezavi s pozitivnimi obveznostmi države.⁶⁰ Govorimo o t. i. posrednem horizontalnem učinku, ki vzpostavlja odgovornost države za kršitve človekovih pravic s strani nedržavnih subjektov.⁶¹ Tu je predvsem mišljena odgovornost države preiskovati, preprečevati ali kaznovati kršenje človekovih pravic. To izhaja tudi iz dejstva, da ima država obveznost zaščititi človekove pravice, kar pogosto vključuje tudi nalaganje obveznosti oziroma oblikovanje standarda ravnanja

⁵⁸ Možina, Odškodninska, str. 169.

⁵⁹ Glej: <<https://grojil.org/2018/08/01/the-horizontal-effect-of-international-human-rights-law/>> (19. 2. 2021).

⁶⁰ Glej: <<http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/Upload/PDF5/003829.pdf>> (19. 2. 2021).

⁶¹ Glej: <<https://grojil.org/2018/08/01/the-horizontal-effect-of-international-human-rights-law/>> (19. 2. 2021).

za nedržavne subjekte.⁶² Horizontalni učinek pomeni zlasti vrednostni vpliv človekovih pravic na zakonodajo, ki se uporablja za razmerja med posamezniki.

V konkretni situaciji presoje odgovornosti delodajalca med COVID-19 le zatrjevano dejstvo, da je delodajalec posegel v pravno varovano človekovo pravico delavca, ne bo zadostovalo za vzpostavitev odgovornosti države. Ravnanje posameznika (delodajalca) mora izhajati iz napačnega ravnanja ali opustitve države.⁶³ Delavec bo moral dokazati, da država ni preprečila kršitve človekove pravice, ko bi morala in mogla, ali drugače, ker ni zagotovila ustreznega kaznovanja kršitelja. V teh primerih državi ni uspelo vzpostaviti ustreznega pravnega okvira, ni sprejela potrebnih preventivnih ukrepov ali ni zagotovila sredstev, s katerimi bi posameznik uveljavljal kršitev. Vendar je treba že vnaprej opozoriti, da je presoja odgovornosti vselej odvisna od konkretnih okoliščin primera, zato je vsakršna preliminarna analiza brez konkretnega primera prenapljena.

Kot prva pravica, ki bi bila potencialno kršena in zatrjevana s strani delavca ali njegovih potomcev, je pravica do življenja (2. člen EKČP). Njen namen je preprečiti nedopusten poseg v življenje posameznika, kar vključuje tudi preventivne ukrepe države, ki naj zavarujejo pretečo nevarnost življenju.⁶⁴ Ker delodajalec ne nastopa kot oblast in mu torej ne moremo pripisati pozitivnih obveznosti države, bi se EKČP uporabila le prek t. i. horizontalnega učinkovanja človekovih pravic. V okviru pravice do življenja bi to lahko bila situacija, ko bi bil delavec zaradi nevarnih pogojev na delovnem mestu toliko »ogrožen«, da bi država morala ukrepati. Govorimo o pozitivnih obveznostih države, ki jih nikakor ne smemo razlagati na način, ki bi pomenil nalaganje pretiranega in nesorazmernega bremena državi.⁶⁵ Člen 2 EKČP bi se potencialno uporabil tudi v situaciji, ko bi posameznik (delavec ali njegovi potomci) tožil pred domačim sodiščem zaradi posega delodajalca v pravico do življenja, pa mu sodišča ne bi nudila ustreznega varstva (uporaba 2. člena EKČP v povezavi s 6. členom EKČP – učinkovito sodno varstvo). Tu velja poudariti, da za uporabo 2. člena EKČP ne zadošča le pavšalno (splošno) zatrjevanje nevarnosti, temveč mora biti nevarnost, ki mu grozi, resna, konkretna in neposredna.⁶⁶ Prav tako moramo upoštevati, da se pozitivne obveznosti državi nalagajo upoštevajoč okoliščine primera. To pomeni, da je pri presoji posebej pomembno, ali je država dejansko imela možnost sprejeti ukrepe, ki bi lahko zavarovali posameznika, ali pa je bilo tveganje takšno, da ga država ni mogla predvideti oziroma obvladati. Glede na to, da dolgo-

⁶² Prav tam.

⁶³ Glej: <<http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/Upload/PDF5/003829.pdf>> (20. 2. 2021).

⁶⁴ Glej: <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_ENG.pdf> (21. 2. 2021).

⁶⁵ *Budayeva in drugi proti Rusiji*, št. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 in 5343/0220, z dne 20. 3. 2008, točki 134 in 135; *Vilnes in drugi proti Norveški*, št. 52806/09 in 22703/10, z dne 5. 12. 2013, točka 220; *Brincat in drugi proti Malti*, št. 60908/1, 62110/11, 62129/11, 62312/11 in 62338/11, z dne 24. 7. 2014, točka 101.

⁶⁶ Glej: <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_ENG.pdf> (21. 2. 2021).

trajnih učinkov izpostavljenosti virusu SARS-Cov-2 še ne poznamo in da v večini primerov okužb posamezniki niso v življenju neposredno nevarni situaciji (okužba večinoma namreč ne povzroči smrtnega izida), je uporaba 2. člena EKČP vprašljiva.

Nazadnje bi obravnavano odgovornost delodajalca oziroma natančneje dokazovanje odgovornosti veljalo presojati glede na 6. člen EKČP (pravica do poštenega sojenja). Ta zagotavlja pravico dostopa do sodišča oziroma pravico do učinkovitega sodnega varstva, ki naj posamezniku omogoči, da uveljavlja svoje zahtevke za varstvo pravic in obveznosti.⁶⁷ Pravica dostopa do sodišča mora biti učinkovita in praktična, kar pomeni, da mora imeti posameznik konkretno možnost uveljaviti svoje pravice.⁶⁸ ESČP je že odločilo, da dokazne zahteve, ki so glede dokaznega bremena preveč toge pomenijo kršitev 6. člena EKČP.⁶⁹ Glede na povedano bi veljalo previsok dokazni standard pri vzročni zvezi (gotovost) šteti za potencialno kršitev 6. člena EKČP. Narava koronavirusa je namreč še vedno zapletena, poti širjenja okužbe je več in pojavljajo se mutacije virusa, ki negotovosti le povečujejo. Zaradi tega kaže dokazovanje vzročne zveze prilagoditi tako, da bi bilo dovolj »življenjsko« do oškodovanca – delavca, saj je ta v primerjavi z delodajalcem praviloma v podrejenem, šibkejšem položaju.

8. Sklep

Glede na predstavljena stališča lahko skleneva, da bo vprašanje odškodninske odgovornosti delodajalca zahtevalo prilagoditve zdajšnjega sistema, zlasti glede dokazovanja vzročne zveze in načinov povrnitve škode. Zaradi posebnih značilnosti novega koronavirusa bi veljalo dokazno breme oškodovanca olajšati in se dokazovanja vzročne zveze lotiti drugače. Prav tako velja razmisliti o drugih načinih povrnitve škode, ki bi pravičnejše porazdelili breme epidemije. Glede vprašanja, kdaj neko delo zaradi večjega tveganja izpostavljenosti okužbi s COVID-19 pomeni nevarno dejavnost, ni mogoče sklepati na splošno. Odgovor na to vprašanje bo podala sodna praksa, ki bo morala napolniti pravni standard nevarne dejavnosti ob presoji okoliščin posameznega primera (na primer ali je bil delavec v okviru svojih delovnih dolžnosti v stiku z okuženimi osebami, ali je bilo glede na naravo dela sploh mogoče zagotoviti varne delovne pogoje, ali bi uporaba zaščitne opreme lahko preprečila okužbo in podobno). Vsekakor velja pri odločanju upoštevati interese delavca za delo v varnih razmerah in tudi interese delodajalca, da delovni proces poteka čim bolj nemoteno. Ne glede na naravo poklica velja skleniti, da imajo tudi delavci v bolj tveganih delovnih razmerah (ki so torej vsak dan v neposrednem stiku z okuženimi) pravico in dolžnost varovati lastno življenje ter v primeru neposredne

⁶⁷ Glej: <https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf> (20. 2. 2021).

⁶⁸ *Bellet proti Franciji*, serija A, št. 333-B, z dne 4. 12. 1995, točka 38; *Zubac proti Hrvaški*, št. 40160/12, z dne 5. 4. 2018, točke 76–79.

⁶⁹ *Tence proti Sloveniji*, št. 37242/14, z dne 31. 5. 2016, točke 35–38.

nevarnosti zdravju/življenju takšno delo odkloniti. Na koncu bo imelo za presojo, ali in komu pripisati odgovornost za škodo, nastalo zaradi okužbe z novim koronavirusom, veliko vlogo tehtanje pravic in obveznosti obeh strank, saj je ne nazadnje odgovorno ravnanje med epidemijo COVID-19 dolžnost vsakega posameznika.

Literatura

- BRAND, Oliver, BECKER, Oliver. Deliktische Haftung bei einer Ansteckung mit SARS-CoV-2, *Neue juristische Wochenschrift*: NJW 73 (37): 2665–72.
- CIGOJ, Stojan. *Komentar obligacijskih razmerij: veliki komentar zakona o obligacijskih razmerjih*. Ljubljana: Uradni list SR Slovenije, 1984.
- DINNELL, Adam. Genetic ‘Fingerprinting’ May Be Key In Virus Exposure Suits. Dostopno na: <<https://www.law360.com/articles/1267057/genetic-fingerprinting-may-be-key-in-virus-exposure-suits>> (10. 2. 2021).
- DOLENC, Mile. Dokaz prima facie v pravnem postopku. *Pravna praksa*, 2010, št. 35, str. 6.
- GREY, Betsy, ORWOLL Samantha. Tort immunity in the pandemic. Dostopno na: <http://ilj.law.indiana.edu/articles/Grey_Tort-Immunity-in-the-Pandemic.pdf> (11. 2. 2021).
- GREY, Betsy. Causal proof in the pandemic. Dostopno na: <<http://wakeforestlawreview.com/2020/10/causal-proof-in-the-pandemic/>> (9. 2. 2021).
- JADEK PENZA, Dunja. Komentar členov 140 in 153. V: Plavšak, Nina in dr. *Obligacijski zakonik s komentarjem, Knjiga 1*. Ljubljana: GV Založba, 2003.
- KOROŠEC, Damjan in dr. *Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (2. knjiga)*. Ljubljana: Uradni list RS, 2019.
- MOŽINA, Damjan. Komentar 179. člena ZDR-1. V: Končar, Polonca in dr. *Delovna razmerja z e-komentarjem ZDR-1*. Ljubljana: TAX-FIN-LEX, 2017.
- MOŽINA, Damjan. Odškodninska odgovornost delodajalca. *Pravni letopis*, 2017, str. 155.
- MOŽINA, Damjan. Zastaranje nepogodbenih odškodninskih zahtevkov. *Pravni letopis*, 2015, str. 234.
- RUDA, Albert. Tort Law and the Coronavirus Liability for Harm Caused by the Covid-19 Outbreak. Dostopno na: <<https://www.intersentiaonline.com/publication/coronavirus-and-the-law-in-europe/21>> (10. 2. 2021).
- SKUBIC, Zoran. Ko je leta 1886 pri nas razsajala »prava azijska kolera«. *Pravna praksa*, 2020, št. 41–42.