

Cepljenje kot pogoj za opravljanje dela: odprta vprašanja

Špelca Mežnar*

UDK: 349.2:614.4(497.4)
342.565.2:614

Povzetek: Prispevek analizira zakonsko ureditev cepljenja zaposlenih v Sloveniji, na kratko predstavi ukrepe nekaterih tujih držav med epidemijo COVID-19 in odločbo Ustavnega sodišča U-I-210/21, ter opozori na nekatere odprta vprašanja. Veljavna zakonska ureditev po presoji avtorice ustrezno varuje interese, ki si v primeru cepljenja zaposlenih lahko nasprotujejo: interese javnega zdravja, delodajalcev in delavcev.

Ključne besede: cepljenje zaposlenih, obvezno cepljenje, COVID-19, varnost in zdravje pri delu, zakon o nalezljivih boleznih

Mandatory Vaccination in the Workplace: Open Questions

Abstract: The article analyses the legal regulation of mandatory vaccination in the workplace in Slovenia. The author briefly presents the measures taken by some foreign countries during the COVID-19 pandemic, the Constitutional Court's decision U-I-210/21, and highlights some open questions. In the author's opinion, the current legal framework adequately protects the interests that may be in conflict in the case of mandatory vaccination of employees: the interests of public health, employers and employees.

Key words: mandatory vaccination, vaccination in the workplace, COVID-19, health and safety measures at work, Communicable Diseases Act

* Špelca Mežnar, doktorica pravnih znanosti, docentka na Mednarodni fakulteti za družbene in poslovne študije, sodnica na Ustavnem sodišču Republike Slovenije
spela.meznar@mfdps.si
Špelca Mežnar, PhD, Assistant Professor at the ISSBS, Justice of the Constitutional Court, Slovenia

1. UVOD

Kaže, da je epidemija COVID-19 izzveneva. Število okuženih se zmanjšuje, nižajo se tudi številke hospitaliziranih in zdravljenih na intenzivnih oddelkih, predvsem pa se z novejšimi različicami virusa (vsaj med precepljenimi) zmanjšujejo možnosti hudega poteka bolezni.¹ Glede na to bi se lahko zdelo, da vprašanje (obveznega) cepljenja proti COVID-19 postaja obsoletno, pisanje strokovnih člankov o tej temi pa nepotrebno.

Mislim, da dobri razlogi za poglobljeno strokovno debato o cepljenju kot pogoju za opravljanje dela še zmeraj obstajajo. Prvi je ta, da gre za »staro« pravno vprašanje, ki (zanimivo) pred pojavom virusa COVID-19 ne v pravni ne v zdravstveni stroki v naši državi ni bilo deležno prav velike pozornosti.² Tudi če bo koronavirusna bolezen kdaj izginila z naših radarjev, bo cepljenje zaposlenih kot ukrep preživel zaradi drugih nalezljivih bolezni (KME, steklina...); ker gre pri cepljenju za enega najbolj invazivnih posegov v človekovo integriteto, se splača o številnih njegovih vidikih temeljito poučiti. Drugi razlog je ta, da bo cepljenje zaposlenih proti COVID-19 po volitvah očitno spet aktualno: program cepljenja za leto 2022 še ni sprejet, v medijih pa je zaslediti informacije, da bo vanj vključeno tudi cepljenje proti COVID-19 v programu »zaposleni«.³ S tem je povezan tretji razlog: odločba Ustavnega sodišča U-I-210/21, z dne 29.11.2021. V njej je Ustavno sodišče presojalo zakonitost uvedbe obveznega cepljenja kot pogoja za opravljanje dela zaposlenih v organih državne uprave. Uvedbo PC pogoja za zaposlene v organih državne uprave brez upoštevanja zakonske podlage je Ustavno sodišče zaradi kršitve legalitetnega načela razveljavilo. Presoja z vidika sorazmernosti ni bila opravljena.

Namen tega prispevka je analizirati zakonsko ureditev cepljenja zaposlenih v Sloveniji, na kratko predstaviti ukrepe nekaterih tujih držav med epidemijo COVID-19, odločbo Ustavnega sodišča U-I-210/21 ter opozoriti na nekatera

¹ Podatki s COVID-19 sledilnika na dan 4.4.2022 <https://covid-19.sledilnik.org/sl/stats>.

² V zadnjem času glej Bauk Dino, Ni pravice do necepljenja, Pravna praksa, št. 34, 2021, str. 6-8. Tekavc Janez, Da, pravica do necepljenja obstaja, Pravna praksa, št. 38, 2021, str. 10-11. Igrec Danijel, Polje proste presoje pri ukrepu obveznega cepljenja, Pravna praksa, št. 19, 2021, str. 12-14; Kompare Neža, Obvezno cepljenje otrok proti nalezljivim boleznim, Pravna praksa, št. 10, 2015, str. 17-18.

³ <https://www.24ur.com/novice/korona/poklukar-bo-odlocanje-o-programu-cepljenja-prepustil-prihodnjemu-ministru.html>. V programu cepljenja za leto 2021 cepljenje proti COVID-19 za zaposlene ni (bilo) predvideno.

odprta vprašanja – predvsem pa spodbuditi, da se (predstavniki različnih strok) o tem vprašanju pogovarjamo več kot doslej. Cepljenje kot ena največjih pridobitev človeške civilizacije, ki je (dokazano) rešila milijone človeških življenj, je nesporno koristen ukrep, ki pa mora biti (tako kot vsak drug poseg v človekove pravice) uveden po zakonitem postopku in z upoštevanjem splošnega načela sorazmernosti.

2. OBVEZNO CEPLJENJE V SLOVENIJI

Začnemo lahko z vprašanjem, kaj sploh je obvezno cepljenje: je to splošna obveznost (določene skupine) prebivalstva, da se cepi, kot pri nas cepljenje proti otroškim boleznim? Je to ukrep, ki je (le) po učinkih podoben splošni obveznosti cepljenja, npr. pogojevanje dostopa do določenih storitev ali (javnih) krajev z dokazom o cepljenju (t.i. PC pogoj)? Je obvezno cepljenje tudi tisto, ki ga za določeno delovno mesto predpiše delodajalec kot ukrep varnosti in zdravja pri delu na podlagi ocene tveganja? Menim, da uvedba cepljenja kot pogoja za opravljanje dela, praviloma torej kot pogoja za ohranitev zaposlitve, z vidika delavca pomeni obvezno cepljenje. Cepljenje namreč ni ukrep, katerega spoštovanje bi lahko delavec zagotavljal le v delovnem času, sicer pa bi se zanj svobodno odločal – kot to velja npr. za uživanje alkohola, drog ali uporabo zaščitne opreme. Gre za »vseobsežen« ukrep, katerega učinek se že po naravi stvari ne omejuje zgolj na delovnopravno sfero, temveč učinkuje na delavca kot takega – njegovo telo, zdravje in življenje. Delavec, ki se mora cepiti proti nalezljivi bolezni zato, ker opravlja določen poklic (delo), je pri svoji odločitvi bržkone celo manj svoboden kot starši, ki morajo cepiti svojega otroka proti ošpicam in drugim otroškim boleznim (na podlagi splošne obveznosti cepljenja): slednji tvegajo (le) globo in zavrnitev vpisa otroka v vrtec, delavec pa tvega, da (dolgoročno) ostane brez zaposlitve in s tem osnovnega dohodka za preživetje.

Slovenija sodi v skupino držav, ki poznajo obvezno cepljenje za splošno (otroško) populacijo.⁴ Cepljenje je preventivni medicinski poseg, pri katerem

⁴ V mnogih (zahodno)evropskih državah obveznega cepljenja ne poznajo; cepljenje temelji le na priporočilih. Vendar stopnja precepljenosti v državah s priporočenim cepljenjem ni nujno nižja od tistih z obveznim. Prim. Vaccination Programmes and Health Systems in the European Union, Evropska komisija, 2018, dostopno na https://ec.europa.eu/health/sites/default/files/expert_panel/docs/020_vaccinationpgms_en.pdf.

se oslabiljenega povzročitelja bolezni vnese v zdrav organizem.⁵ S cepljenjem posameznika se doseže njegova individualna imunost, kar pomeni, da je oseba odporna proti tej bolezni. Namen obveznega cepljenja je doseči zadostno število individualnih imunosti, pri katerem se vzpostavi kolektivna imunost. Ta nastopi, kadar je dosežena 95-odstotna precepljenost družbe.⁶

O tem, ali je obvezno cepljenje v primeru otroških bolezni ustavno skladen (sorazmeren) poseg v temeljne človekove pravice, je slovensko Ustavno sodišče presojalo leta 2004 (zadeva št. U-I-127/01), v letu 2021 pa še Evropsko sodišče za človekove pravice.⁷ Obe sodišči sta ugotovili, da korist, ki jo cepljenje prinaša posamezniku in skupnosti, odtehta morebitno škodo zaradi stranskih učinkov cepljenja. To pomeni, da je obvezno cepljenje v primeru otroških bolezni skladno z Ustavo in EKČP.

Zakonska podlaga za obvezno cepljenje je urejena v Zakonu o nalezljivih boleznih (ZNB).⁸ Cepljenje je v skladu z ZNB ukrep za preprečevanje in obvladovanje nalezljivih bolezni. ZNB v 22. členu določa, da je obvezno cepljenje:

- proti hemofilusu influence b, davici, tetanusu, oslovskemu kašlju, otroški paralizi, ošpicam, mumpsu, rdečkam in hepatitisu B;
- proti steklini, rumeni mrzlici, trebušnemu tifusu, klopnemu meningoencefalitisu, gripi, tuberkulozi in drugim nalezljivim boleznim, če obstajajo določeni epidemiološki razlogi in tako določa program iz 25. člena tega zakona.

Cepljenje proti boleznim iz prve alineje je torej obvezno že na podlagi samega zakona, cepljenje proti boleznim iz druge alineje pa je obvezno le v primeru epidemioloških razlogov in če tako določa program cepljenja za posamezno leto. Letni program cepljenja in zaščite z zdravili ter pogoje in način izvedbe letnega programa določi minister, pristojen za zdravje, na predlog Inštituta za varovanje zdravja Republike Slovenije (NIJZ). Letni program določi tudi izvajalce ter način nabave in razdeljevanja cepiv ter specifičnih imunoglobulinov.

Cepljenje proti COVID-19 na podlagi ZNB ni obvezno, saj zakon v prvi alineji v času epidemije ni bil spremenjen. Tudi s programom cepljenja za leto 2021 minister

⁵ Glej tudi Cujnik Juhart, str. 12.

⁶ Prav tam.

⁷ Sodba ESČP v zadevi Vavříčka in drugi proti Češki z dne 8. 2. 2021. Glej npr. Z. Vikarská, Is Compulsory Vaccination Compulsory?, VerfBlog, 4. 12. 2021, <https://verfassungsblog.de/iscompulsory-vaccination-compulsory/>, DOI: 10.17176/20210412-221156-0.

⁸ Uradni list RS, št. 33/06, 142/20 in 82/21 – v nadaljevanju ZNB.

za zdravje cepljenja proti COVID-19 ni predpisal kot obveznost. Splošnemu prebivalstvu je bilo cepljenje priporočeno (7. program), v 3. programu »zaposleni« pa cepljenje proti COVID-19 niti ni omenjeno. Program cepljenja za leto 2022 še ni bil sprejet. To pomeni, da zaenkrat v Sloveniji ni zakonite podlage za to, da bi delodajalci od zaposlenih zahtevali cepljenje zoper COVID-19. Ugotovitev velja za javni in zasebni sektor. Zastavlja se vprašanje, pod katerimi pogoji je cepljenje zaposlenih zoper COVID-19 dopustno uvesti.

3. CEPLJENJE ZAPOSLENIH V NEKATERIH TUJIH DRŽAVAH

V okviru EU pristop k cepljenju ni enoten – to velja tako za otroške bolezni⁹ kot za COVID-19. Nekatere evropske države poznajo obvezno cepljenje za vsaj eno otroško bolezen (Slovenija, Slovaška, Češka, Latvija, Grčija, Madžarska, Poljska, Nemčija, Italija, Francija, Hrvaška),¹⁰ številne države pa cepljenje proti otroškim boleznim le priporočajo (Avstrija, Španija, Portugalska, Norveška, Danska, Finska, Švedska, Islandija, Estonija, Švica, Romunija, Nizozemska, Združeno kraljestvo). Tudi obvezno cepljenje zaposlenih v določenih poklicih s povečano nevarnostjo okužbe in širjenja nalezljivih bolezni ali v primeru potovanj v določene države je v Evropi že dolgo uveljavljeno. Po zadnjih podatkih¹¹ so tri evropske države uvedle splošno ali tej podobno obveznost cepljenja proti COVID-19: Avstrija, Grčija in Italija.¹² Bolj običajno je sektorsko uvajanje obveznega cepljenja proti COVID-19 za določene poklicne skupine. Med državami, ki so v času epidemije COVID-19 uvedle obvezno cepljenje za nekatere skupine zaposlenih oseb, velja omeniti Nemčijo, Grčijo, Francijo, Italijo in Madžarsko.

⁹ Glej npr. Bozzola et al. Italian Journal of Pediatrics (2018) 44:67 <https://doi.org/10.1186/s13052-018-0504-y>; Vaz OM, Ellingson MK, Weiss P, et al. Mandatory Vaccination in Europe. *Pediatrics*. 2020;145(2):e20190620. doi:10.1542/peds.2019-0620.

¹⁰ Države v tej skupini imajo sicer zelo različno ureditev obveznega cepljenja: ponekod (Nemčija) je obvezno le cepljenje proti eni bolezni, v Latviji pa na primer celo proti petnajstim. Razlike so tudi v zavezancih za cepljenje. Igrec, str. 12, 13.

¹¹ Podatke v tej točki povzemam iz objave Evropskega Parlamenta [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/729309/EPRS_BRI\(2022\)729309_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/729309/EPRS_BRI(2022)729309_EN.pdf).

¹² V Avstriji je sicer uporaba te zakonske določbe trenutno odložena. V Grčiji velja splošna obveznost cepljenja za stare nad 60 let, v Italiji pa nad 50 let.

V Nemčiji so decembra 2021 sprejeli novelo zakona o nalezljivih boleznih, ki je uvedla obvezno cepljenje vseh zaposlenih v zdravstvenih ustanovah.¹³ Če zaposleni ne izkaže, da je cepljen,¹⁴ mora delodajalec o tem obvestiti poseben organ, ta pa odloči, ali bo delavec suspendiran. Zakonska obveznost cepljenja zaposlenih v zdravstvenih ustanovah temelji na strokovnih mnenjih Inštitutov Robert Koch in Paul Ehrlich. Pred nemškim Ustavnim sodiščem je viseča zadeva, s katero pobudniki izpodbijanje obvezno cepljenje zaposlenih. Mnenja teoretikov o sorazmernosti ukrepa se razlikujejo,¹⁵ Ustavno sodišče pa izpodbijane določbe ni začasno zadržalo in je ne bo prednostno obravnavalo.

V Grčiji so obvezno cepljenje najprej uvedli za pripadnike specialne enote za nesreče, nato še za gasilce in vse zdravstvene delavce. Poskusi izpodbijanja ustavnosti niso bili uspešni.

V Franciji velja obvezno cepljenje proti COVID-19 za zdravstvene delavce, gasilce, poklicne pripadnike civilne zaščite in študente zdravstvenih ved, možen je dokaz o kontraindikaciji. Posledica neupoštevanja obveznosti cepljenja je suspenz (brez plače). Iz nekaterih odločitev *Conseil constitutionnel* (Ustavnega sveta, primerljivega našemu Ustavnemu sodišču) lahko sklepamo, da je presoja sorazmernosti odvisna od tega, ali gre za splošno obveznost cepljenja na podlagi t.i. *pass vaccinal* ali za sektorsko obveznost (poklicne skupine). V konkretnih primerih so ukrepi uspešno prestali ustavno presojo; kršitev ustavnih pravic ni bila ugotovljena.

V Italiji se morajo cepiti zaposleni v medicinskih poklicih in drugih podobnih dejavnostih (socialnovarstvene ustanove, bolnišnice, zdravstveni domovi, lekarne); zaposleni v domovih za ostarele in drugih podobnih stanovanjskih (rezidenčnih) skupnostih, vključno z zunanjimi sodelavci; zaposleni v (javnih in zasebnih) šolah in drugih izobraževalnih ustanovah; zaposleni v vojski, policiji in zaporih. Neupoštevanje zapovedi cepljenja ima za posledico suspenz (brez plačila), disciplinskih posledic ni. Tudi v Italiji je *Consiglio di Stato* potrdil ustavnost obveznega cepljenja za zaposlene v zdravstvu, italijansko Ustavno sodišče pa je še pred pandemijo COVID-19 presojalo ustavnost obveznega cepljenja in ugotovilo, da gre za medicinski poseg, ki je pod določenimi pogoji (ti so bili izpolnjeni) skladen z Ustavo.

¹³ Zaposleni mora izkazati t.i. pogoj PC (cepljen/prebolel) ali ustrezno potrdilo o kontraindikaciji za cepljenje.

¹⁴ Dvakrat cepljen; pozitiven odmerka zakon ne omenja.

¹⁵ Glej npr. prispevke <https://verfassungsblog.de/tag/impfpflicht/>.

Na Madžarskem je bilo cepljenje proti COVID-19 obvezno za več poklicnih skupin: zaposlene v zdravstvenem sektorju¹⁶ (kršitev obveznosti je razlog za takojšnje prenehanje delovnega razmerja), zaposlene v šolstvu in izobraževanja na državni in lokalni ravni, zaposlene v kulturnih ustanovah, vojski, socialnem varstvu in skrbstvu (rezidenčne ustanove), javne uslužbenke na državni in lokalni ravni, zaposlene v davčni in carinski upravi ter državne tožilce. Od 7. marca 2022 dalje je obveznost cepljenja za določene poklice zrahljana. V zasebnem sektorju je vlada z dekretom omogočila delodajalcem, da cepljenje določijo kot pogoj za zaposlitev. Pod določenimi pogoji je v primeru nespoštovanja delodajalčevega navodila lahko sledila odpoved delovnega razmerja, vendar ta pravila od 7. marca 2022 ne veljajo več. Tudi madžarsko Ustavno sodišče je o številnih ukrepih že odločalo – med drugim tudi o očitku, da obvezno cepljenje zaposlenih krši njihovo telesno in duševno integriteto. Ustavno sodišče o tem očitku ni vsebinsko odločalo, ker ni bil izčrpan. Je pa ob presoji akta, ki je uvedel obvezno cepljenje zdravstvenih delavcev, odločilo, da gre za legitimen in sorazmeren ukrep omejevanja pravic do odločanja o samem sebi, dostojanstva, življenja in zdravja.¹⁷

4. CEPLJENJE ZAPOSLENIH V ZDR-1, ZVZD-1 IN ZNB

Zakon o delovnih razmerjih¹⁸ (ZDR-1) cepljenja kot pogoja za opravljanje dela izrecno ne ureja. V 35. členu ureja obveznost delavca, da spoštuje in izvaja predpise in ukrepe o varnosti in zdravju pri delu ter pazljivo opravlja delo. Delavec je dolžan zavarovati svoje zdravje ter življenje in zdravje drugih oseb. Člen ZDR-1 vsebuje zrcalno obveznost delodajalca: delodajalec mora zagotoviti pogoje za varnost in zdravje delavcev v skladu s posebnimi predpisi o varnosti in zdravju pri delu.¹⁹

¹⁶ Prim. M. E. Földes, C. Kaposvári, SARS-COV-2 Vaccination and Employment: the Legal Framework in the EU and Hungary, *Medicine, Law & Society*, let. 14, št. 2 (2021), DOI: <https://doi.org/10.18690/mls.14.2.247-270>. 2021.

¹⁷ Povzeto po: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/729309/EPRS_BRI\(2022\)729309_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/729309/EPRS_BRI(2022)729309_EN.pdf).

¹⁸ Uradni list RS, št. 21/2013.

¹⁹ Ureditev tega področja v ZVZD-1 in ZDR-1 je usklajena s Konvencijo MOD št. 155 o varstvu pri delu, zdravstvenem varstvu in delovnem okolju in z Direktivo Sveta 89/391/EGS o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu, ki je bila spremenjena z Uredbo (ES) št. 1137/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. oktobra 2008 o prilagoditvi nekaterih aktov, za katere se uporablja postopek, določen v členu 251 Pogodbe,

Spoštovanje predpisov o varnosti in zdravju pri delu, na katere napotujeta 35. in 45. člen ZDR-1, obsega poleg Zakona o varstvu in zdravju pri delu²⁰ (ZVZD-1) še vrsto izvršilnih predpisov (zlasti pravilnikov in navodil), ki urejajo vprašanja, povezana z varnim in zdravim delom z različnimi fizikalnimi, biološkimi in kemičnimi dejavniki, pa tudi avtonomnih pravnih virov (kolektivnih pogodb in splošnih aktov delodajalca). ZVZD-1 pravice in dolžnosti delavca določa v 49. do 54. členu. Med najpomembnejše obveznosti delavca, ko gre za varstvo pred nalezljivimi boleznimi, sodijo:

- dolžnost, da se seznanja z varnostnimi ukrepi in ukrepi zdravstvenega varstva ter da se usposablja za njihovo izvajanje,
- dolžnost dajati strokovnemu delavcu za varnost pri delu in pooblaščenemu zdravniku predloge, pripombe in obvestila o vprašanih varnosti in zdravja pri delu,
- dolžnost v skladu z navodili delodajalca pravilno uporabljati delovno opremo in druga sredstva za delo,
- pravilno uporabljati osebno varovalno opremo v skladu z njenim namenom,
- takoj obvestiti delodajalca ali delavce, ki so v izjavi o varnosti z oceno tveganja zadolženi za varnost in zdravje pri delu, o vsaki pomanjkljivosti, škodljivosti, okvari ali drugem pojavu, ki bi pri delu lahko ogrozil njegovo zdravje in varnost ali zdravje in varnost drugih oseb,
- dolžnost sodelovati z delodajalcem in delavci, ki so zadolženi za varnost in zdravje pri delu, dokler se ne vzpostavijo varno delovno okolje in delovne razmere ter izvedejo ukrepi inšpekcije za delo.

Čeprav cepljenja (kot specifičnega ukrepa za zagotavljanje varnosti in zdravja pri delu) izrecno ne omenja, ZVZD-1 ureja posebne zdravstvene zahteve, ki jih morajo izpolnjevati delavci za določeno delo in jih sme določiti delodajalec. Menim, da cepljenje kot pogoj za opravljanje dela predstavlja posebno zdravstveno zahtevo v smislu 17. člena ZVZD-1. Na tej podlagi sme delodajalec cepljenje kot posebno zdravstveno zahtevo uvesti ob izpolnitvi določenih pogojev. Tveganja, ki so jim delavci izpostavljeni, mora delodajalec pisno oceniti v postopku, ki obsega tudi oceno tveganja, v kateri sta upoštevana verjetnost nastanka nezgod pri delu, poklicnih bolezni oziroma bolezni v zvezi z delom in resnost njegovih posledic.

Sklepu Sveta 1999/468/ES glede regulativnega postopka s pregledom - Prilagoditev regulativnemu postopku s pregledom - prvi del. Belopavlovič, Komentar ZDR-1, str. 224.

²⁰ Uradni list RS, št. 43/2011.

Po izvedenem ocenjevanju tveganja za varnost in zdravje pri delu mora delodajalec izdelati in sprejeti izjavo o varnosti z oceno tveganja v pisni obliki. V izjavi o varnosti z oceno tveganja delodajalec določi posebne zdravstvene zahteve, ki jih morajo izpolnjevati delavci za določeno delo. Ta odločitev delodajalca mora biti oprta na strokovno oceno izvajalca medicine dela.

Na podlagi ZVZD-1 je torej cepljenje kot pogoj za opravljanje dela možno predpisati le, če iz strokovne medicinske ocene (specialista medicine dela) tveganja izhaja, da je takšna zahteva upravičena. Oceno tveganja, ki jo predvideva ZVZD-1, je mogoče opraviti le individualno za posamezno delovno mesto. Delodajalci (ne v zasebnem ne v javnem sektorju) torej ne morejo sami odločati o tem, ali naj se za določeno delovno mesto uvede cepljenje proti določeni bolezni. Gre za strokovno vprašanje, pri katerem mora biti nujno vključen ustrezen zdravnik specialist. Če ta oceni, da konkretno delo bodisi za zaposlenega bodisi za ljudi, s katerimi prihaja v stiki (ali za oboje), predstavlja povečano nevarnost tveganja za okužbo s hujšo boleznijo, sme delodajalec tudi cepljenje določiti kot pogoj za opravljanje dela. Pri tej odločitvi ga zavezuje tudi načelo sorazmernosti: cepljenje je skrajni ukrep, če varnosti (zaposlenega in drugih) ni mogoče zagotoviti na druge milejše načine.

Naslednja omejitev izhaja iz ZNB. Ta namreč kot *lex specialis* posredno ali neposredno določa bolezni, glede katerih je cepljenje dopustno uvesti kot posebni pogoj za opravljanje dela. ZNB v 22. členu ministru za zdravje omogoča, da seznam bolezni, proti katerim je mogoče uvesti obvezno cepljenje, širi glede na epidemiološke razloge. V program cepljenja za leto 2021 so bile za zaposlene osebe vključene naslednje bolezni, proti katerim je lahko delodajalec na podlagi izjave o varnosti z oceno tveganja delovnih mest zahteval cepljenje: davica, tetanus, oslovski kašelj, otroška paraliza, ošpice, mumps, rdečke, hepatitis B, hepatitis A, KME meningokokna okužba, steklina, tifus, norice, gripa in rumena mrzlica.²¹ Cepljenje, zaščito z zdravili in določanje ravni protiteles pri osebah, ki so pri opravljanju dela na podlagi izjave o varnosti z oceno tveganja delovnih mest izpostavljeni nevarnosti okužbe in osebah, ki pri delu lahko prenesejo okužbo na druge osebe, plača delodajalec.

²¹ Pravilnik o določitvi Programa cepljenja in zaščite z zdravili za leto 2021, Uradni list RS, št. 89/21. Objavljeno na https://www.nijz.si/sites/www.nijz.si/files/uploaded/pr.prog.ceplj_2021.pdf.

V času izbruha epidemije COVID-19 bi lahko minister na predlog NIJZ v letni program za cepljenje vključil tudi cepljenje zaposlenih proti COVID-19. Do tega ni prišlo, je pa na podlagi informacij, objavljenih v medijih, tak predlog NIJZ podal za leto 2022.²² Ker program cepljenja za leto 2022 še nekaj časa ne bo sprejet, se (ob očitnih spremembah v intenzivnosti epidemije) lahko postavi vprašanje, ali predlog NIJZ²³ še lahko predstavlja veljavno podlago za morebitno ministrovo odločitev o uvedbi cepljenja proti COVID-19 za zaposlene, kadar med predlogom NIJZ in ministrovo odločitvijo mine precej časa. Menim, da mora ministrova odločitev o programu cepljenja vselej temeljiti na aktualnih strokovnih izsledkih, ti pa se morajo opirati na aktualne zdravstvene in epidemiološke razmere. Ob sedanjem razvoju bolezni COVID-19 se zato ob sprejemu programa cepljenja za leto 2022 (ki ga glede na napovedi ni pričakovati pred majem ali kasneje) skoraj zagotovo ne bo mogoče opirati na predlog NIJZ iz februarja ali marca 2022.

Pomembno je opozoriti, da morebitna vključitev cepljenja proti COVID-19 za zaposlene v program cepljenja ne bi pomenila splošne obveznosti cepljenja zaposlenih. Drugače povedano: cepljenje proti COVID-19 ni nič drugačno od cepljenja proti steklini, hepatitisu ali drugi nalezljivi bolezni; upravičeno bo le za tiste zaposlene, ki so takšnemu povečanemu tveganju izpostavljeni in če to ugotovi ustrezen specialist medicine dela. Načelo zakonitosti zahteva, da so podzakonski predpisi (Pravilnik o določitvi programa cepljenja) skladni z zakonom. Veljavna zakonska ureditev temelji na predpostavki, da je cepljenje od zaposlenega mogoče zahtevati le, če tako izhaja iz izjave o varnosti z oceno tveganja ob sodelovanju specialista medicine dela. Veljavna zakonska ureditev torej onemogoča, da bi se cepljenje za določene poklicne kategorije uvedlo kot splošen ukrep brez upoštevanja zgoraj opisanih postopkov in zahtev. Prav o tem govori tudi aktualna odločba Ustavnega sodišča o podzakonskem predpisu, s katerim je Vlada uvedla splošno obveznost cepljenja za zaposlene v organih državne uprave.

²² <https://www.24ur.com/novice/korona/poklukar-bo-odlocanje-o-programu-cepljenja-prepustil-prihodnjemu-ministru.html>.

²³ <https://www.sta.si/3012594/predlog-programa-cepljenja-za-leto-2022-se-v-usklajevanju-s-predlagateljem-nijz-in-stroko>.

5. ODLOČBA USTAVNEGA SODIŠČA U-I-210/21 Z DNE 29.11.2021

Ustavno sodišče je odločalo o zahtevi za oceno ustavnosti in zakonitosti 10.a člena Odloka o načinu izpolnjevanja pogoja prebolevnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2.²⁴ Ta je določal, da morajo zaposleni v organih državne uprave, za opravljanje nalog na delovnem mestu, v prostorih delodajalca ali v prostorih drugega organa državne uprave, izpolnjevati pogoj prebolevnosti ali cepljenja (pogoj PC). V praksi je to za zaposlene v organih državne uprave pomenilo uvedbo obveznosti cepljenja s splošnim podzakonskim aktom.

Ustavno sodišče je ugotovilo, da je šlo za določitev delovnoppravnega pogoja za opravljanje dela v državni upravi in zato za položaj, ki je bil v bistvenem primerljiv s položaji, ko je cepljenje določeno kot delovnoppravni pogoj za opravljanje različnih vrst del oziroma poklicev. Pravno podlago za urejanje tovrstnega cepljenja pomenita 22. člen v zvezi s 25. členom Zakona o nalezljivih boleznih (ZNB), ki urejata različne vrste (obveznih) cepljenj. Ustavno sodišče je presodilo, da izpodbijani ukrep, ki ga je sprejela Vlada z Odlokom za zaposlene v državni upravi, ni bil sprejet v skladu z zakonskimi zahtevami oziroma pogoji, ki jih za določitev cepljenja zaposlenih določa 22. člen v zvezi s 25. členom ZNB. Zaradi kršitve legalitetnega načela (podzakonski akt ni spoštoval zakonske podlage) je bil 10.a člen Odloka v neskladju z drugim odstavkom 120. člena Ustave.

Ustavno sodišče se z odločbo ni opredelilo do vprašanja, ali bi bil presojeni ukrep, če bi bil odrejen na ustrezni zakonski podlagi, ustavno dopusten z vidika načela sorazmernosti in načela enakosti pred zakonom. Odločitev Ustavnega sodišča tako ne pomeni, da je cepljenje zaposlenih kot pogoj za opravljanje določenih dejavnosti ali poklicev nesorazmeren ukrep. Pomeni le, da bi ta ukrep bilo treba urediti v skladu z zakonom, torej z ZNB, ki za cepljenja določa pravila in postopek. Pomenljivo je tudi opozorilo Ustavnega sodišča, da izpodbijana določba 10.a člena Odloka ne omogoča primerjave s pogojem PC, kot je (bil) uveden v Avstriji, saj je avstrijski zakonodajalec sprejel zakon, s katerim je ustvaril izrecno in posebno zakonsko podlago za sprejemanje tovrstnih (PCT in/ali PC) pogojev. Poleg tega je avstrijska ureditev tudi po vsebini bistveno drugačna kot je bila izpodbijana slovenska ureditev. V Avstriji se s pogojem

²⁴ Uradni list RS, št. 147/21, 149/21, 152/21, 155/21, 170/21 in 171/21.

PC omejuje predvsem določeno javno življenje, v Sloveniji pa je bil pogoj PC uveden z ukrepom izvršilne veje oblasti in izključno za dostop do dela, in še to samo za zaposlene v državnih organih.

6. NEKATERA ODPRTA VPRAŠANJA

Uvajanje cepljenja za določene poklicne skupine s splošnimi podzakonskimi akti brez upoštevanja postopka, predvidenega v zakonu (ZNB in ZVZD-1), v Sloveniji ni dopustno, saj krši načelo legalitete. To sicer ne pomeni, da obveznosti cepljenja za določene skupine zaposlenih sploh ne bi bilo mogoče uvesti s predpisom. Tak splošni akt bi lahko bil (poseben) zakon, v katerem bi na primer določili cepljenje proti COVID-19 zaradi nevarnosti okužbe zaposlenih ali oseb, s katerimi prihajajo v stik, kot pogoj za opravljanje določenih poklicev (zaposleni v zdravstvu, domovih za starejše...). Pri tem bi moral zakonodajalec spoštovati načelo sorazmernosti in načelo enakosti. Morebitno zakonsko uvajanje obveznosti cepljenja proti COVID-19 kot pogoja za opravljanje dela za določene poklicne skupine bi zelo verjetno pripeljalo do novih postopkov ustavne presoje.

Odrto ostaja tudi vprašanje sankcij zoper delavce, ki cepljenje zavrnejo kljub temu, da takšna obveznost izhaja iz izjave o varnosti z oceno tveganja. Odklonitev cepljenja predstavlja kršitev delovne obveznosti, zato lahko delodajalec v tem primeru reagira z disciplinskim postopkom ali opozorilom, ki mu lahko v primeru ponovitve kršitve sledi (redna) odpoved pogodbe o zaposlitvi. Dvomim, da bi bila izredna odpoved (takošnje prenehanje delovnega razmerja) v tem primeru sorazmeren ukrep. V sodni praksi nisem našla primera, ko bi delavcu delovno razmerje prenehalo zaradi neizpolnitve obveznosti cepljenja. Domnevam, da se delodajalci doslej za to niso odločali – res pa je, da COVID-19 zaradi svojih razsežnosti in usodnih posledic predstavlja nov fenomen, zaradi česar stari vatli niso več uporabni niti v delovnem pravu.

Neodgovorjeno ostaja tudi (zelo pomembno) vprašanje zadostne zakonske podlage v ZNB, ko gre za uvajanje obveznega cepljenja zaposlenih proti »drugim nalezljivim boleznim«. Kot rečeno, ZNB (druga alineja prvega odstavka 22. člena) omogoča ministru za zdravje, da pod določenimi pogoji kot obvezno določi tudi cepljenje proti bolezni, ki je zakon ne omenja – s tem, da jo na predlog NIJZ vključi v letni program cepljenja. To pomeni, da zakon omogoča, da se obveznost cepljenja glede novih bolezni širi s podzakonski predpisi. COVID-19 zagotovo ni

omenjen v ZNB, Slovenija pa tudi ni med državami, ki so sprejele poseben zakon za ukrepanje zoper to nalezljivo bolezen.²⁵ Ustavnost 22. člena ZNB v opisanem delu še ni bila predmet presoje, je pa res, da bi Ustavno sodišče tak postopek lahko pričelo tudi po uradni dolžnosti. Čeprav se v zadevi U-I-210/21 do ustavne skladnosti 22. člena ZNB ni opredelilo, pa je prav na to zakonsko določbo oprlo ugotovitev o kršitvi legalitetnega načela. Iz dejstva, da Ustavno sodišče ni po uradni dolžnosti začelo s presojo te določbe, bi lahko sklepali, da se mu ni zdela problematična. Osebo sicer menim, da bi bilo v primeru uvajanja obveznega cepljenja proti COVID-19 bodisi za splošno populacijo bodisi za zaposlene primerneje spremeniti ZNB in tudi COVID-19 izrecno omeniti kot nalezljivo bolezen v drugi alineji 22. člena ZNB. Na ta način bi morebitno obvezno cepljenje dobilo večjo demokratično težo. Pri bolezni COVID-19, ki je javnost izrazito razdelila, hkrati pa je med nami že več kot dve leti, zaradi česar ne moremo več govoriti o novem pojavu (ki vsaj na krajši rok onemogoča zakonsko urejanje), se zdi tak pristop še bolj smiseln.

7. ZAKLJUČEK

Uvedba obveznega cepljenja nikoli ni izključno politično, zdravstveno (medicinsko), pravno, psihološko, sociološko, ekonomsko ali filozofsko vprašanje. Vsaka stroka (pa tudi politika) mora sprejeti svoj del odgovornosti in se hkrati zavedati, kje se končajo njene meje. Uvedba cepljenja proti COVID-19 za zaposlene je v našem pravnem redu v prvi vrsti strokovno vprašanje, s katerim se morata spopasti NIJZ in (v primeru ustreznega predloga NIJZ) minister za zdravje. Če se minister odloči vključiti cepljenje proti COVID-19 v program cepljenja »zaposlenih« za leto 2022, bo žogica vrnjena medicinski stroki. Delodajalci bodo smeli obveznost cepljenja uvesti skladno z izjavo o varnosti z oceno tveganja za posamezna delovna mesta, pri tem pa bo nujno mnenje zdravnikov specialistov medicine dela.

Veljavna zakonska ureditev po moji presoji ustrezno varuje interese, ki si v primeru cepljenja zaposlenih lahko nasprotujejo: interese javnega zdravja, delodajalcev in delavcev. Spoštovanje zakonskih podlag, ko gre za sprejemanje podzakonskih predpisov, učinkovito zagotavlja Ustavno sodišče; v konkretnih

²⁵ V Avstriji je bil poseben zakon (COVID-19-Maßnahmengesetz) sprejet že v letu 2020, od tedaj pa večkrat spremenjen.

primerih (prenehanje delovnega razmerja zaradi odklonitve cepljenja) pa je varstvo zakonitosti (vključno s spoštovanjem ustavnim pravic) zagotovljeno pred rednimi sodišči.²⁶

V primeru politične in strokovne odločitve za cepljenje zaposlenih proti COVID-19 bi kazalo razmisliti o tem, da se COVID-19 kot nalezljiva bolezen izrecno omeni v drugi alineji prvega odstavka 22. člena ZNB. Takšna odločitev bi pridobila na moči, saj bi za njo stal širši družbeni konsenz.

LITERATURA

- Bauk Dino, Ni pravice do necepljenja, *Pravna praksa*, št. 34, 2021, str. 6-8.
- Belopavlovič, Kresal, Kresal Šoltes, Senčur Peček (ur): *Zakon o delovnih razmerjih s Komentarjem*, 2. izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2019.
- Bozzola et al. *Italian Journal of Pediatrics* (2018) 44:67 <https://doi.org/10.1186/s13052-018-0504-y>.
- Földes, M.E; Kaposvári, C.: SARS-COV-2 Vaccination and Employment: the Legal Framework in the EU and Hungary, *Medicine, Law & Society*, let. 14, št. 2 (2021).
- Igrec Danijel, Polje proste presoje pri ukrepu obveznega cepljenja, *Pravna praksa*, št. 19, 2021, str. 12-14.
- Karin Cujnik Juhart, Obvezno cepljenje - nekaj civilnopravnih dilem, *Pravni letopis*, št. 2/2021, str. 53-63.
- Kompare Neža, Obvezno cepljenje otrok proti nalezljivim boleznim, *Pravna praksa*, št. 10, 2015, str. 17-18.
- Tekavc Janez, Da, pravica do necepljenja obstaja, *Pravna praksa*, št. 38, 2021, str. 10-11.
- *Vaccination Programmes and Health Systems in the European Union*, Evropska komisija, 2018, dostopno na https://ec.europa.eu/health/sites/default/files/expert_panel/docs/020_vaccinationpgms_en.pdf.
- Vaz OM, Ellingson MK, Weiss P, et al. Mandatory Vaccination in Europe. *Pediatrics*. 2020;145(2):e20190620.
- Vikarská, Z.: Is Compulsory Vaccination Compulsory?, *VerfBlog*, 4. 12. 2021, <https://verfassungsblog.de/iscompulsory-vaccination-compulsory/>, DOI: 10.17176/20210412-221156-0.

²⁶ Možna je tudi ustavna pritožba kot izredno pravno sredstvo.

Mandatory Vaccination in the Workplace: Open Questions

Špelca Mežnar*

Summary

The legal basis for compulsory vaccination in Slovenia is laid down in the Communicable Diseases Act (CDA). According to the CDA, vaccination is a measure for the prevention and control of communicable diseases. Article 22 of the CDA governs compulsory vaccination against:

- *Haemophilus influenzae* b, diphtheria, tetanus, whooping cough, poliomyelitis, measles, mumps, rubella and hepatitis B;
- against rabies, yellow fever, typhoid fever, tick-borne meningoencephalitis, influenza, tuberculosis and other infectious diseases, if there are certain epidemiological reasons and the programme referred to in Article 25 of this Law so provides.

Vaccination against the diseases referred to in the first indent is compulsory by virtue of the law itself, while vaccination against the diseases referred to in the second indent is compulsory only if there are epidemiological reasons and if the vaccination programme for a particular year so provides. The annual vaccination (and drug protection) programme shall be determined by the Minister responsible for health on the proposal of the National Institute for Health Protection of the Republic of Slovenia (NIJZ).

Vaccination against COVID-19 is not compulsory under the CDA, as the law in the first indent was not amended during the epidemic. The Minister of Health has also not made vaccination against COVID-19 compulsory in the 2021 vaccination programme. Vaccination of the general population was recommended (7th programme), while in the 3rd programme »employees«, vaccination against COVID-19 was not even mentioned. The vaccination programme for 2022 has not yet been adopted. This means that there is currently no legal basis in Slovenia for employers to require employees to be vaccinated against COVID-19. The finding applies to both the public and private sector.

* Špelca Mežnar, PhD, Assistant Professor at the ISSBS, Justice of the Constitutional Court, Slovenia
spela.meznar@mfdps.si

Under the Occupational Health and Safety Act (OHSA-1), vaccination can only be required as a condition of work if a professional medical assessment (by an occupational health specialist) of the risk shows that such a requirement is justified. The risk assessment provided for in OHSA-1 can only be carried out on a job-by-job basis. Employers (in the private as well as public sector) cannot therefore decide themselves whether vaccination against a particular disease should be introduced for a particular job. This is a professional issue in which the relevant medical specialist must necessarily be involved.

The current legal framework therefore makes it impossible to introduce vaccination for certain occupational categories as a general measure without following the procedures and requirements described above. This is illustrated by the current decision of the Constitutional Court on the Government regulation, which introduced a general vaccination obligation for employees of public administration bodies. The contested regulation provided that, in order to perform their duties at the workplace, on the employer's premises or on the premises of another public administration body, employees of public administration bodies had to fulfil the condition of having been vaccinated (PC condition). In practice, this has meant that the obligation to vaccinate has been introduced for employees of public administration bodies by means of a general by-law.

The Constitutional Court held that the contested measure had not been adopted in accordance with the legal requirements laid down in Article 22 and Article 25 of the CDA. As a result of the infringement of the principle of legality (the by-law did not comply with the legal basis), Article 10a of the Ordinance was incompatible with Article 120(2) of the Constitution. In its decision, the Constitutional Court did not address the question whether the measure under review, had it been ordered on the appropriate legal basis, would have been constitutionally permissible in the light of the principle of proportionality and the principle of equality. The Constitutional Court's decision therefore does not mean that mandatory vaccination as a condition for carrying out certain activities or professions is a disproportionate measure.

In my view, the current legal regime adequately protects the interests which may be in conflict in the case of mandatory vaccination of employees: the interests of public health, employers and employees. The Constitutional Court is an effective guarantor of respect for the legal basis when it comes to the adoption of by-laws; in specific cases (termination of employment for refusal to vaccinate), the protection of legality (including respect for constitutional rights) is guaranteed before the ordinary courts.