

Mnenje o morebitnem »prisilnem« testiranju delavcev zoper Covid-19

Spoštovani člani združenja!

Tekom včerajšnjega in današnjega dne smo bili v Združenju svetov delavcev Slovenije (ZSDS) prek treh prispevkov v članskem forumu na naši spletni strani (<https://www.delavska-participacija.com/forumzaclane/topic/obvezno-testiranje-z-antigenskim-testom-na-sars-cov-2/>) opozorjeni, da se v nekaterih podjetjih že za prvi popraznični delovni dan, tj. 4 januarja 2021, pripravljajo »prisilna« testiranja vseh delavcev glede Covid-19, in sicer pod grožnjo takšnih in drugačnih **negativnih delovnopравnih posledic za tiste, ki bi testiranje morda odklonili**.

Ker so se konkretni sveti delavcev v zvezi s tem znašli v precejšnjih dilemah glede pravne dopustnosti takšnega ukrepanja delodajalcev v boju proti Covid-19 ter glede svoje lastne vloge v tovrstnih situacijah, in ker domnevam, da to v praksi skoraj zagotovo niso osamljeni primeri, naj vam v zvezi s tem kot generalni sekretar posredujem tudi svoje mnenje o tej problematiki in možnih načinih njenega reševanja, če vam bo morda lahko v morebitno pomoč.

* * *

Na žalost v tem trenutku glede te problematike še nimamo nekih pravno »merodajnih« stališč in odgovorov (ne v obliki ustreznih pravnih mnenj pristojnih državnih institucij ne v obliki takšne ali drugačne konkretne sodne prakse), ki bi vam jih lahko posredoval, zato vam lahko za zdaj predstavim le svoje osebno mnenje, ki pa je vsekakor zelo decidirano. In sicer menim, da gre v opisanih primerih za **protipravne prakse**, ki so sporne tako z vidika njihove skladnosti z Ustavo RS (v njenih določbah o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah, zlasti še glede varstva nedotakljivosti človekove telesne in duševne integritete) kot tudi z vidika njihove skladnosti z veljavno zakonodajo s področja delovnih razmerij in varnosti pri delu.

O tem, ali gre morda v opisanih primerih dejansko tudi za protiustavna ravnanja delodajalcev, seveda lahko odloči le Ustavno sodišče RS. Ker pa po ustaljeni ustavnosodni presoji razna »združenja« (kar kajpak velja tudi za ZSDS!) ne morejo biti neposredni predlagatelji ustavnih sporov, se verjetno kaže v danem primeru bolj osredotočiti predvsem na **morebitne druge možne učinkovite pravne poti za zavarovanje pravic prizadetih delavcev**. V ta namen bi bilo seveda treba to problematiko bolj podrobno proučiti z vidika celotne delovnopравne zakonodaje, kar bi vsekakor zahtevalo kar precej časa, ki pa ga v danih razmerah žal ni na razpolago, ampak je **treba ukrepati »hitro«**, če naj bo to ukrepanje pravočasno, s tem pa tudi dejansko smiselno in učinkovito. Zato lahko vsem svetom delavcev, ki se v svojih sredinah

srečujete (ali se boste morda v kratkem srečali) s tovrstnimi situacijami, zaenkrat »na hitro« priporočim le, da se kot SD postavite na naslednje

n a č e l n o s t a l i š č e:

Povsem razumemo hude dileme delodajalcev v prizadevanjih za ohranitev proizvodnje ob hkratnem zagotavljanju varnih delovnih pogojev za delavce v skladu z določili Zakona o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1), vendar pa menimo, da je morebitna odreditev »obveznega« testiranja ali cepljenja glede Covid-19 (pod grožnjo kakršnegakoli s tem povezanega delovnopravnega sankcioniranja delavcev v primeru njegove odklonitve) z enostranskim pravnim aktom delodajalca - vsaj dokler to vprašanje ne bo tako ali drugače urejeno z veljavno (bodisi redno bodisi intertventno) zakonodajo - **absolutno nesprejemljiva**, ker

1. lahko pomeni nedopusten poseg v nedotakljivost človekove telesne in duševne integritete kot **eno od človekovih pravic in temeljnih svoboščin**, ki jo določa 35. člen Ustave Republike Slovenije, zaradi česar ga v nobenem primeru delavcem ni mogoče »predpisati« s kakršnimkoli enostranskim pravnim aktom delodajalca (npr. sklepom, pravilnikom, odredbo, izjavo o varnosti z oceno tveganja ipd.), ampak ga je mogoče uveljaviti le ob njihovem soglasju;
2. negotova in kratkotrajna (in še to le pogojna) praktična učinkovitost tega ukrepa v varstvenem smislu **ni sorazmerna teži njegovega posega v osebno sfero delavcev** in zato ne opravičuje delodajalčeve pravice do njegove uporabe v nasprotju z voljo delavcev;
3. **ne gre za »delovno obveznost« delavcev**, določeno z zakonom, kolektivno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi, katere kršitev bi lahko med trajanjem že sklenjenega delovnega razmerja imela kakršnekoli negativne posledice za delovnopравни status delavca (npr. odpoved veljavne pogodbe o zaposlitvi, prisilna odreditev koriščenja letnega dopusta v nasprotju z namenom te zakonske pravice ipd.).

Varnih delovnih pogojev kot svojo zakonsko dolžnost po ZVZD-1 torej delodajalec v nobenem primeru ne more po prosti presoji zagotavljati z ukrepi, ki so lahko ustavno sporni in bi utegnili pomeniti kršenje človekovih pravic delavcev, kajti ni tako močnega družbenega »nadinteresa«, ki bi to lahko pravno opravičeval. Predvsem pa takšne pravno delikatne in lahko tudi zelo »dvomljive« odločitve tudi sicer nikakor **ne bi smele biti prepuščene v domeno proste presoje posameznih delodajalcev, ampak bi morala to odločitev nase prevzeti država**, ki se v tem primeru žal obnaša skrajno farizejsko. Po eni strani si sama - ravno zaradi zgoraj navedenih dilem glede ustavnosti takšnega postopanja - očitno ne upa s kakim zakonom ali odlokom »zapovedati« ne obveznega testiranja, še manj pa obveznega cepljenja zoper Covid-19 na splošno za vse državljane, po drugi pa prek raznih »nezavezujočih« mnenj nekaterih državnih organov **spodbuja delodajalce k sprejemanju tovrstnih ukrepov za »njihove« delavce**, češ da jim to nesporno dopušča in celo nalaga famozni 5. člen ZVZD-1 s svojo »načelno« določitvijo njihove odgovornosti za varno in zdravo delo (in to naj bi opravičevalo kakršnekoli, makar protiustavne ukrepe, delavce pa zavezovalo k njegovemu doslednemu izvajanju pod grožnjo delovnopravnih sankcij zaradi kršitve delovnih obveznosti!?). Kar je povsem nedopustno.

Naj torej Vlada RS - namesto da težko breme odločanja o primernosti in dopustnosti obravnavanega »prisilnega« ukrepa v boju proti Covid-19 preprosto prelaga na delodajalce same - raje:

- **bodisi sprejme zakon oziroma drug predpis**, ki bo delodajalcem nudil ustrezno pravno podlago za morebitno uporabo ukrepa »prisilnega« testiranja in cepljenja, s čimer bo sama prevzela tudi odgovornost za morebitno neustavnost takšnega zakona,
- **bodisi delodajalcem jasno pove**, da se tega ukrepa v praksi ne smejo posluževati zaradi njegove protiustavnosti.

Ne enega ne drugega za zdaj nimamo, delodajalci in delavski predstavniki pa se v praksi pač sami otepajo s tovrstnimi dilemami.

Če oziroma dokler ne bo s kakim predpisom ali pa morebitno ustavno odločbo drugače odločeno, torej »prisilnega« testiranja ali cepljenja delavcev **ni mogoče šteti kot »ustrezen« varnostni ukrep v smislu ZVZD-1**. Posebej še, če ta ni bil predhodno izrecno določen z veljavno (tj. po opravljenem predpisanem skupnem posvetovanju s svetom delavcev skladno z določbo petega odstavka 17. člena ZVZD-1 in prvega odstavka 91. člena ZSDU) sprejeto izjavo o varnosti z oceno tveganja, zato lahko delodajalec za svoje zaposlene organizira brezplačno testiranje ali cepljenje **samo na prostovoljni podlagi**.

Pri tem izpostavljam svoje trdno prepričanje, da so prav delavci sami tisti, ki so **že po logiki stvari daleč najbolj zainteresirani** za to, da se produkcijski procesi pri delodajalcih, od katerih so v končni fazi s svojimi zaposlitvami tudi sami odvisni, tudi v teh »izrednih« razmerah čim bolj nemoteno nadaljujejo. Morebitnega apriornega nasprotovanja tovrstnim testiranjem, če se zdijo koristna, torej s strani delavcev ni pričakovati. Zato so kakršnekoli metode prisiljevanja v zvezi s tem še toliko bolj nesmiselne in neprimerne.

* * *

Glede **možnosti konkretnega ukrepanja** pa ima svet delavcev v primeru, če delodajalec ne bi upošteval njegovega tovrstnega opozorila na nezakonitost, skladno z določbo drugega odstavka 48. člena ZVZD-1 izrecno zakonsko pravico (in po mojem osebnem mnenju hkrati tudi moralno dolžnost do delavcev, ki so ga izvolili)

zahtevati nadzor pristojne inšpekcije dela.

To pomeni, da mora o morebitni nameravani izvedbi »prisilnega« testiranja ali cepljenja pri delodajalcu nemudoma **obvestiti** pristojno inšpekcijo dela in **zahtevati njeno mnenje in eventualno pravočasno ukrepanje** v skladu z njenimi zakonskimi pooblastili, če ugotovi, da ta varnostni ukrep delodajalca tudi po njenem mnenju ni »ustrezen«. Omenjena določba ZVZD-1 se namreč glasi: *»(2) Delavci ali njihovi predstavniki za varnost in zdravje pri delu lahko zahtevajo nadzor pristojne inšpekcije, kadar menijo, da delodajalec ni zagotovil ustreznih varnostnih ukrepov.«* Glede na to, da so, kot rečeno, nekatera takšna »prisilna« testiranja napovedana že za prvi popraznični delovni dan, tj. 4. januarja 2021, je to v bistvu v dani situaciji tudi **edini možen način morebitnega učinkovitega preventivnega ukrepanja** s strani posameznega sveta delavcev pri konkretnih delodajalcih.

V primeru morebitnega mnenja inšpekcije dela, da obravnavani ukrep kljub vsemu načeloma ni sporen, pa bi moral svet delavcev vztrajati vsaj pri tem, da je lahko **sprejet in realiziran izključno samo pod pogojem**, če je bil kot tak predhodno izrecno določen in ustrezno strokovno utemeljen v veljavno sprejeti **»izjavi o varnosti z oceno tveganja«** v posameznem podjetju. Ta pa je lahko skladno z določili 91. člena Zakona o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU) v zvezi s 17. in 46. členom Zakona o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1) sprejeta **izključno le po predhodno izvedenem skupnem posvetovanju s svetom**

delavcev kot (iz)voljenim delavskim predstavništvom za to področje. Določba petega odstavka 17. člena ZVZD-1 se tako glasi: **»(5) V izjavi o varnosti mora delodajalec k pisni oceni tveganja priložiti zapisnik o posvetovanju z delavci oziroma njihovimi predstavniki.«**

Če torej delodajalec obravnavane ukrepe v zvezi s Covid-19, ki imajo za delavce med drugim lahko tudi neposredne delovnopravne posledice, sprejme kar **»enostransko«** (npr. v obliki sklepa, navodila, pravilnika ipd.) in brez predpisanega vključevanja delavskih predstavnikov v to odločanje, gre za **evidentno kršitev veljavne zakonodaje**. Konkretno gre za (najmanj) **dva prekrška delodajalca**, in sicer za prekršek po:

- **16. točki 91. člena ZSDU** (*»če ne zahteva skupnega posvetovanja glede statusnih in kadrovskih vprašanj v roku 15 dni pred sprejemom odločitve«*), za katerega je zagrožena globa od 4.000 do 20.000 evrov za pravno osebo in 2.000 do 4.000 evrov za odgovorno osebo pravne osebe;
- **5. točki 76. člena ZVZD-1** (*»če v izjavi o varnosti k oceni tveganja ne predloži zapisnika o posvetovanju z delavci oziroma z njihovimi predstavniki«*), za katerega je zagrožena globa od 2.000 do 40.000 evrov za pravno osebo in 500 do 4.000 evrov za odgovorno osebo pravne osebe.

* * *

Za morebitne bodoče tovrstne primere pa bomo kot Združenje svetov delavcev Slovenije na podlagi teh vaših opozoril o konkretni problematiki vsekakor **poskušali nemudoma pridobiti tudi načelno mnenje pristojnih državnih inštitucij**, predvsem Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti ter Inšpektorata RS za delo (IRSD). O njem vas bomo seveda nemudoma obvestili takoj, ko ga prejmemo.

Vsem članom združenja želim veliko uspehov pri delu v Novem letu 2021,

Generalni sekretar ZSDS

dr. Mato Gostiša

