



Številka: U-I-210/21-33

Datum: 6. 12. 2021

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. ŠPELCE MEŽNAR K ODLOČBI ŠT. U-I-210/21 Z DNE 29. 11. 2021

Vsako cepljenje zaposlenih mora temeljiti na zakonski podlagi

1. Temeljno sporočilo odločbe je, da Vlada pri uvedbi obveznega cepljenja za zaposlene v državni upravi (pogoj PC) ni spoštovala zakonske podlage. Ta je vsebovana v 22. in 25. členu Zakona o nalezljivih boleznih (ZNB). Minister za zdravje in NIJZ sta na podlagi teh zakonskih določb edina pristojna za uvedbo obveznega cepljenja v primeru nove bolezni (tudi COVID-19). Obvezno cepljenje na podzakonski ravni urejata Pravilnik¹ in Program cepljenja za leto 2021.

2. Cepljenje proti COVID-19 je v Sloveniji na podlagi veljavnih podzakonskih predpisov "priporočljivo za vse prebivalce". Tako določa Program cepljenja za leto 2021, ki ga je s Pravilnikom o določitvi programa cepljenja junija 2021 določil minister za zdravje na predlog NIJZ.

3. Minister za zdravje obveznega cepljenja proti COVID-19 torej ni uvedel – tudi ne za zaposlene. Veljavni zakon (ZNB) ne dopušča, da bi drugačno odločitev na podzakonski ravni sprejel kdo drug (npr. Vlada).² Ker je Vlada pri uvedbi pogoja PC ravnala brez zakonske podlage (in v nasprotju z zakonito odločitvijo ministra), je izpodbijana določba Odloka nezakonita in posledično protiustavna (kršitev 120. člena Ustave).

¹ Pravilnik o določitvi Programa cepljenja in zaščite z zdravili za leto 2021, Uradni list št. 89/21.

² Obvezno cepljenje proti COVID-19 (bodisi določenih kategorij zaposlenih, bodisi določenih skupin prebivalcev, bodisi vseh prebivalcev) pa bi lahko uredil zakonodajalec. Najbolj enostavno bi to storil s spremembo prve alineje prvega odstavka 22. člena ZNB, ni pa to edina rešitev; ukrep obveznega cepljenja je možno urediti tudi v posebnem zakonu (skupaj z garancijami, kot so izjeme in postopek za njihovo uveljavljanje, odškodnina v primeru zapletov ipd.). Zakon, ki bi uredil obvezno cepljenje proti COVID-19, bi kot *lex superior* razveljavil trenutno odločitev ministra, da je cepljenje le priporočljivo.

4. Veljavni ZNB obvezno cepljenje ureja tudi za zaposlene. Pri tem ne razlikuje med javnim in zasebnim sektorjem. V Sloveniji³ delodajalci (ne v javnem ne v zasebnem sektorju) cepljenja proti COVID-19 zaenkrat ne morejo določiti kot obvezni ukrep varnosti in zdravja pri delu, saj za to ni (pod)zakonskih podlag. Za cepljenje proti številnim drugim boleznim takšno podlago imajo.⁴

5. Sporočila odločbe zato ni mogoče zreducirati zgolj na ugotovitev, da je Vlada cepljenje kot pogoj za opravljanje dela zaposlenih v državni upravi uvedla nezakonito in protiustavno. Njeno sporočilo je daljnosežnejše in za delovno pravo izjemnega pomena: v Sloveniji ni dopustno, da bi katerikoli delodajalec (Vlada je le eden izmed njih) avtonomno, brez (mimo) podlage v zakonu ali/in na zakonu temelječem podzakonskem aktu, uvajal cepljenje proti določeni bolezni kot pogoj za opravljanje dela. Takšne podlage delodajalcem ne dajeta niti ZDR-1 niti ZVZD-1 (še manj pa seveda Zakon o Vladi Republike Slovenije). Ureditev obveznega cepljenja v ZNB je, zlasti ko gre za določitev bolezni, proti katerim se cepljenje uvaja, specialna v razmerju do obeh splošnih delovnopravnih zakonov (ZDR-1 in ZVZD-1), zato je tudi cepljenje kot ukrep varnosti in zdravja pri delu lahko uvedeno le skladno z ZNB. Ob tem se lahko zastavi vprašanje, ali je druga alineja prvega odstavka 22. člena ZNB dovolj določna, da izvršilni oblasti (ministru za zdravje) določa jasne vsebinske omejitve in kriterije za določitev "drugih nalezljivih bolezni".

6. V Sloveniji (drugače kot v mnogih evropskih državah)⁵ obvezno cepljenje splošnega prebivalstva (otrok) poznamo in izvajamo že desetletja. 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), letos

³ V tujini so ukrep obveznega cepljenja proti COVID-19 za zaposlene v zdravstvu na primer uvedle Italija, Grčija in Francija. 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>.

⁴ Obvezno cepljenje zaposlenih se v primerih določenih bolezni (npr. steklina, tifus, rumena mrzlica) opravi na podlagi in v skladu z izjavo o varnosti z oceno tveganja delovnih mest.

⁵ 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. V EU velja, da je politika cepljenja (obvezno ali priporočeno) v pristojnosti držav članic. Vendar to ne pomeni, da ima EU povsem zvezane roke pri vplivanju na nacionalne ureditve. Unija ima na primer pristojnosti na področju zagotavljanja varnosti in zdravja pri delu (135. člen PDEU), kamor sodi tudi možnost (ne pa obveznost) cepljenja.

aprila pa še Evropsko sodišče za človekove pravice.⁶ 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. Nobeno (meni znano) sodišče še ni presojalo ustavne skladnosti (ali skladnosti z EKČP) obveznega cepljenja proti COVID-19.

7. Zaključek, da bi/bo Ustavno sodišče morebitno uvedbo obveznega cepljenja proti COVID-19 presojalo enako kot leta 2004, bi bil poenostavljen in preuranjen.⁷ Med cepljenjem proti COVID-19 in cepljenjem proti hemofilusu influence b, davici, tetanusu, oslovskemu kašlju, otroški paralizi, ošpicam, mumpsu, rdečkam in hepatitisu B (otroške bolezni) obstaja nekaj razlik. To samo po sebi sicer ne pomeni, da bo rezultat tehtanja drugačen.⁸ Gotovo pa bodo morale biti drugačne uteži na tehtnici. Naj omenim le eno.

8. V primeru otroških bolezni je leta 2004 Ustavno sodišče tehtalo na eni strani koristi cepljenja za zdravje posameznika in skupnosti, na drugi strani pa škodo, ki jo utrpijo posamezniki zaradi stranskih učinkov cepiv. Ob tem je izrecno zavrnilo argument pobudnikov, da je lahko stranski učinek cepiva smrt. Epidemiološke raziskave namreč niso potrdile vzročne povezave med cepivi za otroške bolezni in primeri smrti.⁹

9. V primeru cepiv proti COVID-19 tega žal ni mogoče trditi. Nasprotno, v Sloveniji je strokovna komisija v dveh primerih (mlajših žensk) ugotovila, da je bil vzrok njune smrti v

⁶ 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/is-compulsory-vaccination-compulsory/>, DOI: [10.17176/20210412-221156-0](https://doi.org/10.17176/20210412-221156-0).

⁷ Da je na to želelo opozoriti tudi ESČP, bi lahko izhajalo iz točk 158 in 280 sodbe v zadevi *Vavříčka in drugi proti Češki*.

⁸ Prim. S. Katsoni, *What Does the Vavříčka Judgement Tell Us About the Compatibility of Compulsory COVID-19 Vaccinations with the ECHR?*, *Völkerrechtsblog*, 21. 4. 2021, DOI: [10.17176/20210421-100920-0](https://doi.org/10.17176/20210421-100920-0).

⁹ Prim odločbo št. U-I-127/01, 21. točka obrazložitve: "Ob presoji tega kriterija je Ustavno sodišče ugotovilo, da korist, ki jo prinaša cepljenje za zdravje posameznika in širše skupnosti, presega morebitno škodo, ki utegne nastati posameznikom zaradi stranskih pojavov tega ukrepa. Tudi kadar v posameznih primerih pride do neželenih stranskih pojavov cepljenja, gre večinoma za blažje pojave, ki minejo brez zdravniške intervencije in trajnih posledic (npr. blažje alergične reakcije, povišana temperatura, glavobol itd.). Zelo redko pa se zgodi, da je potrebna zdravniška pomoč ali celo hospitalizacija. Po oceni strokovnjakov je za posameznika tveganje, da bo utrpel zdravstveno okvaro zaradi cepljenja, bistveno manjše od tveganja, ki bi ga zanj predstavljala sama bolezen, ki bi lahko povzročila hujše posledice kot cepljenje. V primerih, ko bi cepljenje pomenilo preveliko tveganje za zdravje posameznika, pa Zakon omogoča ugotavljanje (trajnih) utemeljenih razlogov za opustitev cepljenja (o tem podrobneje v 26. točki obrazložitve). Pobudniki se sicer sklicujejo na nekatere vire, iz katerih naj bi izhajalo, da lahko cepljenje povzroči hude okvare zdravja oziroma celo smrt, vendar epidemiološke raziskave niso potrdile vzročne povezanosti med učinkovanjem cepiv in poškodbami zdravja oziroma primeri smrti."

cepljenju proti COVID-19.¹⁰ Korist, ki jo cepljenje prinaša skupnosti in večini cepljenih posameznikov, je seveda tudi pri COVID-19 ogromna in nesporna. Vendar na drugi strani tehtnice niso več le *"blažji pojavi, ki minejo brez zdravniške intervencije in trajnih posledic (npr. blažje alergične reakcije, povišana temperatura, glavobol itd.) ali (zelo redko) celo hospitalizacija"*, temveč človeška življenja.¹¹

10. Stavek iz 23. točke obrazložitve (*"Ustavno sodišče je v preteklosti odločilo, da korist, ki jo cepljenje prinaša skupnosti, odtehta škodo, ki jo cepljenje v izjemnih primerih lahko naredi posamezniku."*) zato po mojem mnenju v to odločbo ne sodi. Stališče, da je Ustavno sodišče že odločilo, da korist cepljenja proti otroškim boleznim pretehta morebitno škodo, javnosti pošilja napačen signal, da je tudi rezultat presoje v primeru obveznega cepljenja proti COVID-19 že znan.

dr. Špelca Mežnar, l.r.
Sodnica

¹⁰ <https://www.gov.si/novice/2021-11-30-strokovna-komisija-potrdila-povezavo-med-cepljenjem-s-cepivom-janssen-in-smrtjo-20-letnega-dekleta/>
<https://www.sta.si/2921565/komisija-potrdila-gotovo-povezavo-smrti-zenske-po-cepljenju-s-cepivom-johnson-johnson>.

¹¹ V izogib napačnim interpretacijam mojih stališč ponavljam, da sem proti COVID-19 trikrat cepljena.