30. 10. 2020

Z vidika pristojnosti Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti posredujemo naslednje pojasnilo v zvezi s pravico delavca do odsotnosti z dela zaradi obveznosti varstva otroka v primerih nemožnosti obiskovanja vrtca oz. šole.

Pojasnjujemo, da je v skladu z ureditvijo v Zakonu o delovnih razmerjih[[1]](#footnote-1) (v nadaljnjem besedilu: ZDR-1) temeljna obveznost delavca, da opravlja delo na delovnem mestu oziroma v okviru vrste dela, za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi. Iz razlogov, ki so zakonsko določeni oz. dogovorjeni na podlagi sporazuma socialnih partnerjev, pa ima delavec pravico do odsotnosti z dela in posledično do nadomestila plače.

V primerih, ko je **onemogočeno institucionalno varstvo otroka, zaradi česar nastopi obveznost zagotavljanja varstva otroka na način, da delavec ne more opravljati dela v skladu s sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, se takšna nemožnost opravljanja dela oz. odsotnost z dela delavca v skladu z veljavno delovnopravno ureditvijo presoja v okviru instituta višje sile,** in sicer je pravni standard višje sile v obligacijskih razmerjih opredeljen z naslednjimi elementi: prisotnost zunanjega vzroka, nepričakovanost dogodka ter neizogibnost in neodvrnljivost dogodka. Pri presoji podanosti višje sile pa je potrebno v vsaki posamični konkretni situaciji presojati prisotnost vseh elementov višje sile, ki so opredeljeni v obligacijskih razmerjih.

V nadaljevanju pojasnjujemo, da se je s PKP5, tj. **z Zakonom o ukrepih za omilitev in odpravo posledic COVID-19 (v nadaljnjem besedilu: ZZUOOP) posebej uredila podlaga odsotnosti z dela** v primerih, ko delavec, eden od staršev ali oseba, ki neguje in varuje otroka na podlagi veljavnega izvršilnega naslova v skladu s predpisi, ki urejajo družinska razmerja, ali skrbnik, ki svojega varovanca dejansko neguje in varuje, in ki **ne more opravljati dela zaradi višje sile, ki je posledica obveznosti varstva otroka zaradi odrejene karantene ali druge zunanje objektivne okoliščine nemožnosti obiskovanja vrtca**, **šole ali socialno varstvene storitve vodenja in varstva ter zaposlitve pod pogoji, ki ni v institucionalnem varstvu[[2]](#footnote-2).** Hkrati pa se je uredila tudi možnost delodajalcev, da uveljavljajo povračila izplačanih nadomestil plače delavca, ki ne more opravljati dela zaradi višje sile zaradi obveznosti varstva.

ZDR-1 v okviru splošne obveznosti obveščanja določa, da mora delavec obveščati delodajalca o bistvenih okoliščinah, ki vplivajo oz. bi lahko vplivale na izpolnjevanje njegovih pogodbenih obveznosti, kar je v ZZUOOP konkretizirano na način, da **mora delavec v primeru odsotnosti z dela zaradi višje sile zaradi obveznosti varstva najpozneje v treh delovnih dneh od nastanka tega razloga o vseh okoliščinah, ki vplivajo na nastanek višje sile, obvestiti delodajalca.** Na tem mestu dodajamo, da mora delodajalec v postopku uveljavljanja povračila nadomestila plače, ko delavec ne more opravljati dela zaradi višje sile zaradi obveznosti varstva, vlogi priložiti tudi izjavo delavca o obstoju okoliščin, ki vplivajo na nastanek višje sile (tretji odstavek 61. člena ZZUOOP).

Če povzamemo, je delavec, pri katerem je podana višja sila, zaradi katere ne more opravljati dela, v obdobju, dokler so izpolnjeni vsi elementi višje sile (dokler je višja sila podana) na podlagi ZDR-1 oz. ZZUOOP, opravičeno odsoten z dela. Kot smo že pojasnili, pa je potrebno nezmožnost opravljanja dela delavca zaradi višje sile presojati v vsakem konkretnem primeru posebej. V kolikor pa je pri delavcu podana višja sila zaradi obveznosti varstva v skladu z ZZUOOP, pa ima delavec pravico do nadomestila plače v višini 80 odstotkov osnove, delodajalec pa lahko uveljavlja povračilo izplačanih nadomestil plače.

**Pri višji sili gre torej za dogodek, ki nastane zunaj vpliva delavca in delodajalca ter mora delodajalec sprejeti, da delavec dela ne more opravljati iz razloga višje sile. Višja sila daje delavcu tako pravico do odsotnosti kot tudi do nadomestila za odsotnost, ki je v skladu z ZZUOOP določena v višini 80 odstotkov osnove iz sedmega odstavka 137. člena ZDR-1**. Vsekakor pa je smiselno, da se tam, kjer je to možno zaradi izmenjave odsotnosti dveh staršev, tudi o takšni odsotnosti delavec dogovori z delodajalcem, upoštevaje možnosti delavca in tudi potrebe delodajalca.

V zvezi z vašim vprašanjem glede preostalih možnosti pa pojasnjujemo, da se delavec in delodajalec lahko tudi dogovorita o drugi podlagi odsotnosti oz. načinu dela v skladu z veljavno delovnopravno ureditvijo (tj. če so za to tudi izpolnjeni pogoji). Pripominjamo, da se letni dopust v skladu z ZDR-1 izrablja upoštevaje potrebe delovnega procesa ter možnosti za počitek in rekreacijo delavca ter upoštevaje njegove družinske obveznosti (prvi odstavek 163. člena ZDR-1). Upoštevaje navedeno bi se sicer lahko tudi v teh okoliščinah delavec in delodajalec **dogovorila** o izrabi letnega dopusta, **enostransko odrejanje pa v ni dopustno.** V zvezi z napotitvijo na začasno čakanje na delo pa pojasnjujemo, da se navedeni institut lahko v skladu z veljavno delovnopravno ureditvijo uporabi v primerih, ko delodajalec začasno ne zmore zagotavljati dela iz poslovnega razloga in delavca z namenom ohranitve zaposlitve napoti na začasno čakanje na delo (razlog odsotnosti delavca je torej na strani delodajalca).

Na koncu še dodajamo, da **delavec, ki opravlja delo na domu, v tem času še vedno izpolnjuje svoje obveznosti iz delovnega razmerja (takrat dela), le kraj opravljanja dela je drug (delo opravlja doma).** Ob tem še enkrat poudarjamo, da je **temeljna obveznost delavca iz delovnega razmerja, da vestno opravlja delo na delovnem mestu oz. v okviru vrste dela, za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi** (prvi odstavek 33. člena ZDR-1). Efektivni delovni čas je vsak čas, v katerem **delavec dela, kar pomeni, da je na razpolago delodajalcu in izpolnjuje svoje delovne obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi** (drugi odstavek 142. člena ZDR-1), ne glede na kraj, kjer delavec opravlja delo. **Na podlagi navedenega je primerno zaključiti, da delo na domu ni združljivo z obveznostjo varstva otroka,** zato je tudi v takšnih okoliščinah (tj. ko se delo opravlja na domu) primerno, da se v konkretnem primeru presoja, ali so pri delavcu podani elementi višje sile, zaradi katere ne more opravljati dela in je upravičen do odsotnosti z dela in do nadomestila plače.

1. Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS in 81/19) [↑](#footnote-ref-1)
2. Na podlagi tretjega odstavka 57. člena ZZUOOP se v okvir obveznosti varstva zaradi višje sile zaradi odrejene karantene ali druge zunanje objektivne okoliščine nemožnosti obiskovanja vrtca ali šole šteje otroke do vključno 5. razreda osnovne šole, otroke v prilagojenih in posebnih programih v osnovnih šolah s prilagojenim programom in v zavodih za vzgojo in izobraževanje otrok s posebnimi potrebami ter otroke, ki imajo v odločbi o usmeritvi določeno pomoč spremljevalca. [↑](#footnote-ref-2)