

Izv. prof. dr. sc. Andrijana Bilić*

UTJECAJ COVID-POTVRDA NA PRAVO NA RAD I RADNOPRAVNI STATUS RADNIKA U REPUBLICI HRVATSKOJ

UDK: 616.2-036.21 : 349.22 (497.5)
DOI: 10.31141/zrpf.2022.59.145.513
Izvorni znanstveni rad
Primljeno: 16. 6. 2022.

In necessariis unitas, in dubiis libertas, in omnibus caritas

U radu se razmatra mogu li COVID-potvrde opravdano utjecati na radnopravni status radnika. U tu svrhu detaljno se analizira ustavnost odluka Stožera civilne zaštite Republike Hrvatske, konkretno Odluka o uvođenju posebne sigurnosne mjere obveznog testiranja svih zaposlenika zdravstvenih ustanova, trgovačkih društava koje obavljaju zdravstvenu djelatnost te privatnih zdravstvenih radnika na virus SARS-CoV-2 od 28. rujna 2021. te Odluka o uvođenju posebne sigurnosne mjere obveznog testiranja dužnosnika, državnih službenika i namještenika, službenika i namještenika u javnim službama, službenika i namještenika u lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi te zaposlenika trgovačkih društava i ustanova od 12. studenoga 2021., kao prethodno pitanje radi iznalaženja odgovora na pitanje jesu li mjerama sadržanima u gore navedenim odlukama opravdano ograničila neka zaštićena temeljna ljudska prava i slobode, a posebice u kontekstu radnopravnih odnosa pravo na rad te pravo na jednakost glede uvjeta rada.

Ključne riječi: *COVID-potvrde, Odluke Stožera, Ustavni sud Republike Hrvatske, radnopravni status*

1. UVOD

Nakon gotovo više od godinu i pol dana od proglašenja COVID-a 19 pandemijom i uvođenja *lockdowna* u gotovo sve države svijeta sa svrhom suzbijanja zaraze i zaštite ljudskih života i zdravlja, većina poslodavaca širom svijeta imala je plan povratka radne snage na svoja radna mjesta završetkom ljeta 2021. godine. No, kako se epidemiološka situacija u međuvremenu pokazala nepovoljnom, vlade država donose propise kojima povratak radnika na radno mjesto u određenim sektorima uvjetuje prezentiranjem tzv. COVID-potvrde poslodavcima. Primarno se navedena obveza radnika uvodi za sektor zdravstva, a naknadno i na zaposlene u javnim i državnim tijelima, dok neke države ovu obvezu uvode kako za zaposlene u javnom, tako i u privatnom sektoru. Međutim, iako je neosporno riječ o mjerama kojima se

* Izvanredna profesorica Radnog i socijalnog prava Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, e-mail: andrijana.bilic@pravst.hr

štite životi i zdravlje ljudi u okolnostima sprečavanja nekontroliranog širenja zaraze, njima se istovremeno ograničavaju pojedina ljudska prava i slobode.¹ No, valja naglasiti „da su ljudska prava „prava pojedinaca“ čija normativna snaga ne ovisi o njihovom pravnom ili političkom priznanju te koja se od drugih normi razlikuju na posebno značajan način, a na koje svi ljudi polažu pravo bez ikakve razlike.“² Stoga, ljudska prava imaju poseban moralni status i normativnu snagu u okviru bilo kojeg argumenta.³ Da je riječ o pravno osjetljivom području u kojem pojedina zaštićena ljudska prava i slobode ugrožavaju druga, svjedoči Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Konvencija)⁴ koja nalaže državama da u ostvarenju legitimnog cilja – zaštita života i zdravlja ljudi – vode aktivnu brigu i poduzimaju pravovremenu reakciju kako se ne bi nepotrebno dugoročno umanjivala druga zaštićena ljudska prava. Konvencija dopušta državama članicama derogaciju Konvencije u vrijeme rata ili u slučaju drugog izvanrednog stanja koje „ugrožava opstanak naroda“.⁵ Mogućnost ograničenja temeljnih ljudskih prava u izvanrednim okolnostima potvrđuje Vijeće Europe, ali i druge međunarodne organizacije koje se bave vladavinom prava, zaštitom temeljnih ljudskih i radničkih prava poput Međunarodne organizacije rada, uz uvjet da poduzete mjere ne umanjuju dugoročno zaštitu osnovnih demokratskih vrijednosti, temeljnih ljudskih prava, vladavinu prava, uključujući poštovanje temeljnih načela i prava na radu i međunarodnih radnih standarda, čak ni u izvanrednim situacijama.⁶ Ograničenja navedenih prava u kriznoj situaciji moguća su samo promjenom postojećih ili donošenjem novih zakona kojima će se u kriznoj situaciji dati šira ovlaštenja tijelima od onih koje imaju prema postojećim zakonima, pod pretpostavkom da su u skladu s Ustavom i međunarodnim standardima te pod nadzorom zakonodavne vlasti kako izvršna vlast ne bi zloupotrijebila i neprihvatljivo produžavala takvo stanje.⁷ Naime, države članice imaju obvezu poduzeti pozitivne korake (tzv. pozitivna obveza) u zaštiti temeljnih ljudskih prava i sloboda. U propitivanju je li država ispunila

¹ Omejec, J., „Primjena Europske konvencije o ljudskim pravima u doba koronavirusa“, *Informator*, br. 662, 13. travnja 2020. 1.

² Atkinson, J., „Human Rights as Foundation for Labour Law“, u: Collins, H., Lester, G., Mantovaulu, V. (eds.) *Philosophical Foundation of Labour Law*, Oxford University Press, 2018., str. 125.

³ Collins, P., *Putting Human Rights to work, Labour Law, the ECHR and the Employment Relationship*, Oxford Labour Law, Oxford University Press, 2022., str. 35.

⁴ Konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, pročišćeni, MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

⁵ Čl. 15.

⁶ Preambula i paragrafi 7b) i 43 Preporuke Međunarodne organizacije rada br. 205 o zaštiti radnika pogođenih kriznom situacijom. Iako preporuke Međunarodne organizacije rada, za razliku od konvencija, nisu pravno obvezujućeg, već savjetodavnog i usmjeravajućeg karaktera, tako države članice imaju samo moralnu obvezu, što u pravilu i čine, u svoja nacionalna radna zakonodavstva preuzimaju zakonodavne i upravne mjere u predviđene smjernicama. Detaljnije: Buklijaš, B., Bilić, A., *Međunarodno radno pravo*, Split 2006., str. 39-41.

⁷ Glavno tajništvo Vijeća Europe: Poštivanje demokracije, vladavine prava, ljudskih prava u okviru zdravstvene krize zbog COVID-19 (Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis A toolkit for member states, br. SG/Inf(2020)11, dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/chisinau/-/coronavirus-guidanceto-governments-on-respecting-human-rights-democracy-and-the-rule-of-law>).

svoju pozitivnu obvezu⁸ koristi se tzv. test pravične ravnoteže. Nemogućnost uspostave „pravične ravnoteže“ između sukobljenih interesa – temeljnih ljudskih prava pojedinca i društva kao cjeline – znači da država nije adekvatno izvršila svoju pozitivnu obvezu glede zaštite temeljnih ljudskih prava.⁹

Iz dosadašnje jurisprudencije Europskog suda za ljudska prava (dalje: Sud) potpuno je razvidno da je Sud u pritužbama glede postupanja država članica kojima je povrijeđeno neko/neka ljudsko pravo pojedinaca ispitivao je li došlo do ograničenja nekog temeljnog ljudskog prava na što se poziva u tužbi te je li postojala nužnost odnosno opravdanje na strani države zbog čega su temeljna ljudska prava ograničena. U slučajevima u kojima je pri otkazu radnog odnosa došlo do kršenja ljudskih prava, Sud je ispitivao postojanje sljedeća tri elementa opravdanosti ograničenja temeljnih ljudskih prava:

- da je ograničenje bilo „propisano zakonom“;¹⁰
- da je ograničenje poduzeto u svrhu postizanja „legitimnog cilja“¹¹ te
- da je ograničenje bilo „nužno u demokratskom društvu“.

Da bi poduzete mjere kojima se ograničavaju temeljna ljudskih prava bile nužne, sudu se moraju podastrijeti dokazi da je u državi postojao društveni pritisak za uvođenje takve mjere,¹² a razlozi koji opravdavaju uvođenje takve mjere moraju biti relevantni i dostatni da opravdaju uvedena ograničenja temeljnih ljudskih prava i sloboda.¹³ Nadalje, uvođenje takvih ograničenja moraju zadovoljiti test razmjernosti sa snažnom argumentacijom i dovoljno podržavajućih dokaza.¹⁴

U daljnjem tekstu razmatramo u kojoj su se mjeri u odlukama Stožera civilne zaštite, konkretno u Odluci o uvođenju posebne sigurnosne mjere obveznog testiranja svih zaposlenika zdravstvenih ustanova, trgovačkih društava koje obavljaju zdravstvenu djelatnost te privatnih zdravstvenih radnika na virus SARS-CoV-2 od 28. rujna 2021.¹⁵ te u Odluci o uvođenju posebne sigurnosne mjere obveznog testiranja dužnosnika, državnih službenika i namještenika, službenika i namještenika u javnim službama, službenika i namještenika u lokalnoj i područnoj (regionalnoj)

⁸ Gerards, J., *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, 019, str. 110-111.

⁹ Glede invocacije testa „pravične ravnoteže“ u okviru pozitivne obveze države u radnopravnom kontekstu vidi primjerice: Köpke v Germany (2011) 53 EHRR SE26, (51); Redfearn v UK [2012] ECHR 1878, ECtHR; Eweida & Others v United Kingdom [2013] ECHR 37; Bărbulescu v Romania [2017] ECHR 742.

¹⁰ Köpke v Germany, o.c.

¹¹ Eweida & Others v United Kingdom i Bărbulescu v Romania.

¹² Vogt v. Germany (1996) 21 EHRR 205, (17851/91).

¹³ Fuentes Bobo v Spain [2000] (39293/98) ECHR.

¹⁴ Smith and Grady v UK (1999) 29 EHRR 493.

¹⁵ Odluka o uvođenju posebne sigurnosne mjere obveznog testiranja svih zaposlenika zdravstvenih ustanova, trgovačkih društava koje obavljaju zdravstvenu djelatnost te privatnih zdravstvenih radnika na virus SARS-CoV-2, Narodne novine, 106/2021.

samoupravi te zaposlenika trgovačkih društava i ustanova od 12. studenoga 2021.¹⁶ opravdano ograničila neka Ustavom Republike Hrvatske zaštićena ljudska prava. U tom kontekstu ispituje se u kojoj se mjeri poštovalo ustavno načelo razmjernosti i je li navedenim odlukama Stožera ostvaren legitiman cilj – zaštita života i zdravlja građana. Naime, ovo su prethodna pitanja na koja je nužno dati odgovor prije analize mogućih reperkusija navedenih odluka Stožera na radnopravni status radnika na koje su se odluke primjenjivale.¹⁷

2. SVRHA COVID-POTVRDA?

Svjetska zdravstvena organizacija je COVID-19, bolest prouzročenu koronavirusom-2 (SARS-CoV-2), proglasila pandemijom 11. ožujka 2020. godine. Od tog trenutka, radi suzbijanja širenja virusa SARS-CoV-2 te zaštite ljudskih života, vlade država širom svijeta poduzele su niz mjera bez presedana koje su dovele do nekog oblika *lockdowna*. Pandemski *lockdown* zbog COVID-a 19 iniciran je sa svrhom usporavanja širenja virusa te „poravnanja“ krivulje pandemije. No, *lockdown* je ostavio negativne implikacije na različite sfere našeg života, uključujući recesiju globalne ekonomije,¹⁸ promjene u pristupu sustavu obrazovanja i provedbu edukacijskog procesa,¹⁹ neizvjesnost glede opskrbe hranom zbog fluktuacija u

¹⁶ Odluka o uvođenju posebne sigurnosne mjere obveznog testiranja dužnosnika, državnih službenika i namještenika, službenika i namještenika u javnim službama, službenika i namještenika u lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi te zaposlenika trgovačkih društava i ustanova, Narodne novine, 121/2021.

¹⁷ Odluka o uvođenju posebne sigurnosne mjere obveznog testiranja svih zaposlenika zdravstvenih ustanova, trgovačkih društava koje obavljaju zdravstvenu djelatnost te privatnih zdravstvenih radnika na virus SARS-CoV-2 od 28. rujna 2021. prestala se primjenjivati donošenjem Odluke o prestanku važenja Odluke o uvođenju posebnih sigurnosnih mjera obveznog testiranja na virus SARS-Cov-2 i obveznog predočenja dokaza o testiranju, cijepljenju ili preboljenju zarazne bolesti COVID-19 u djelatnosti zdravstva 7. travnja 2022. Odluka o uvođenju posebne sigurnosne mjere obveznog testiranja dužnosnika, državnih službenika i namještenika, službenika i namještenika u javnim službama, službenika i namještenika u lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi te zaposlenika trgovačkih društava i ustanova od 12. studenoga 2021. g. prestala se primjenjivati donošenjem Odluke o prestanku važenja Odluke o uvođenju posebne sigurnosne mjere obveznog predočenja dokaza o testiranju, cijepljenju ili preboljenju bolesti COVID-19 radi ulaska u prostore javnopravnih tijela 28. veljače 2022.

¹⁸ Ku, S., et al. „The great lockdown recession and international business“. *Rutgers Business Review*, 2020, 5.1: 113-135; Lea, R., *The coronavirus crisis: recession and modest lockdown relaxation*. Arbutnot Banking Group, 2020., 18: 14; Lea, R., *A double dip recession looms, as lockdown restricts economic activity*. Arbutnot Banking Group, 2021, 18.

¹⁹ Bonal, X., González, S., „The impact of lockdown on the learning gap: family and school divisions in times of crisis“. *International Review of Education*, 2020., 66.5: 635-655; ARÉNLIU, A., et al. „Anxiety and depression among Kosovar university students during the initial phase of outbreak and lockdown of COVID-19 pandemic“. *Health Psychology and Behavioral Medicine*, 2021., 9.1: 239-250; MISHRA, L. at all., „Online teaching-learning in higher education during lockdown period of COVID-19 pandemic“. *International Journal of Educational Research Open*, 2020., 1: 100012. (<https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S2666374020300121?token=5C9EE553347E39132A9F90571B5CBAD78C8EE4EA352717F2CD54804E11B0BAD8180A988AFCA1ABFCF516A49AB25227E8&originRegion=eu-west-1&originCreation=20220914165505>, pristupljeno 2. svibnja 2022.).

cijenama,²⁰ u turizam,²¹ sport i razonodu,²² mentalno zdravlje stanovništva,²³ odnos među spolovima,²⁴ uključujući porast obiteljskog nasilja,²⁵ u očuvanje okoliša²⁶ odnosno na kvalitetu života općenito.²⁷

Ekonomska recesija na tržištu je rada utjecala na porast broja nezaposlenih,²⁸ neizvjesnost glede održanja radnih mjesta, gubitak profesionalnih znanja i vještina, disperziju radne snage i posljedično smanjenje radničkog aktivizma i kolektivnog pregovaranja te imigracijsku politiku odnosno slobodu kretanja radne snage. Naime, pod utjecajem krize izazvane pandemijom COVID-a 19, poslovanje u različitim gospodarskim sektorima suočava se s katastrofalnim gubicima koji predstavljaju ugrozu za njihovo poslovanje i solventnost, posebice kada su u pitanju mali poslodavci. S druge strane, oko 81 % radnika širom svijeta osjeća negativne posljedice, bilo u

²⁰ Broj od 135 milijuna ljudi u svijetu koji su bili na rubu gladi nakon COVID-a, popeo na 260 milijuna (WFP, Chief Warns of Hunger Pandemic as COVID-19 spreads (statement to UN Security Council), World Food Programme, 21. 4. 2020., na <https://www.wfp.org/news/wfp-chief-warns-hunger-pandemic-covid-19-spreads-statements-un-security-council>). Prema službenom izvješću Ujedinjenih naroda od 2021. samo je u Južnoj Aziji zbog uvedenih protukovidnih mjera 239 tisuća djece i mladih majki izgubilo život (UNICEF, Sick Kids, direct and indirect effects of COVID-19 pandemic and response in South Asia), Kathmandu, ožujak, 2021.

²¹ Joshi, A. et al. COVID-19: „Impact of lockdown on tourism & hospitality industry“. *Business Excellence and Management*, 2020., 10.5: 147-154.

²² Pons, J., et al. „Where did all the sport go? Negative impact of COVID-19 lockdown on life-spheres and mental health of spanish young athletes“. *Frontiers in Psychology*, 2020., 11: 3498; S., Dhruv R., et al. „Case report: return to sport following the COVID-19 lockdown and its impact on injury rates in the German soccer league“. *Frontiers in sports and active living*, 2021., 3; Richardson, D. L., et al. „Life after lockdown: The role of sport, exercise and physical activity in ameliorating the mental health implications of COVID-19 restrictions“. *Journal of Sports Sciences*, 2021., 39.18: 2144-2146; Rampinini, E., et al., „Impact of covid-19 lockdown on serie a soccer players' physical qualities“, *International Journal of Sports Medicine*, 2021.; 42(10): 917-923.

²³ Adams-P; L, Abi, et al. „The impact of the coronavirus lockdown on mental health: evidence from the US“. *Economic Policy*, 2020.; Ahrens, Kira F., et al. „Differential impact of COVID related lockdown on mental health in Germany“. *World Psychiatry*, 2021., 20.1: 140; Chandola, Tarani, et al. „The mental health impact of COVID-19 and lockdown-related stressors among adults in the UK“. *Psychological medicine*, 2020., 1-10; Rossi, R. et al. „COVID-19 pandemic and lockdown measures impact on mental health among the general population in Italy“. *Frontiers in psychiatry*, 2020., 790.

²⁴ Sachser, C. et al. „The immediate impact of lockdown measures on mental health and couples' relationships during the COVID-19 pandemic-results of a representative population survey in Germany“. *Social Science & Medicine*, 2021, 278: 113954.

²⁵ Taub, A., „A new COVID-19 crisis: Domestic abuse rises worldwide“, *The New York Times*, 6 April, 2020.

²⁶ Arora, S., Bhaukhandi, K. D., Mishra, P. K., „Coronavirus lockdown helped the environment to bounce back“, *Science of the Total Environment*, 2020., vol. 742, 140573; Balasubramaniam at all., „Assessing the impact of lockdown in US, Italy and France – What are the changes in air quality?“. *Energy sources*, part A; *Recovery, utilisation and environmental effect 2020*, Taylor & Francis Group, ahead-of- print, 1-11, <https://doi.org/10.1080/15567036.2020.1837300>; Menut, L at all., „Impact of lockdown measures to combat Covid-19 on air quality over western Europe“, *Science of the Total Environment* 741 (2020) 14042.

²⁷ Abducar, A., „Is the lockdown important to prevent the COVID-19 pandemic? Effects on psychology, environment and economy-perspective“, *Annals of Medicine and surgery*, 2020., vol. 56, pp. 38-42.

²⁸ Hoehn-Velasco, L. at all., „The long downturn: The impact of the great lockdown on formal employment“. *Journal of Economics and Business*, 2021., 115: 105983; GÓMEZ, Á. L., at all., „Impact of lockdown on the Euro area labour market in 2020 H1“. *Banco de Espana Article*, 2020., 41: 20. (<https://repositorio.bde.es/bitstream/123456789/14312/1/be2004-art41e.pdf>, pristupljeno 10. svibnja 2022.).

vidu smanjenja odnosno gubitka prihoda ili otkaza kao *ultima ratio*.²⁹ Posebice su ugrožene skupine radnika u neformalnoj ekonomiji, mladi radnici, žene te radnici zaposleni u SMS-tvrtkama (*Small and Medium-Sized companies*).³⁰ U kojem će obimu uvedene protupandemijske mjere utjecati na radnike, u prvom redu ovisi o postojećim nejednakostima na tržištu rada i o intervencijama vlada.³¹

Već od pojave prvih znakova ugroze prava radnika iz radnog odnosa prouzročenih pandemijom, Međunarodna organizacija rada započinje s donošenjem preporuka, publiciranjem izvješća i podataka u svrhu promicanja očuvanja prava radnika unatoč nepovoljnim situacijama na tržištu za većinu poslodavaca. Najznačajnije preporuke iznosi u dokumentu naziva „Politički okvir za suočavanje s gospodarskim i socijalnim utjecajem krize uzrokovane COVID-om 19“.³² Spomenuti politički okvir počiva na 4 temeljna stupa: 1) stimuliranje gospodarstva i zapošljavanja, 2) podržavanje poduzeća, poslova i prihoda, 3) zaštita radnika na radnom mjestu te 4) oslanjanje na socijalni dijalog radi iznalaženja adekvatnih rješenja. U okviru trećeg stupa – zaštita radnika na radnom mjestu – poduzete mjere trebaju biti orijentirane na smanjenje širenja virusa na radnom mjestu, što može uključivati prilagodbu organizacije rada (rad na daljinu, drukčiji/prilagođen raspored radnog vremena i odmora), radnog okruženja (socijalna distanca, higijena na radnom mjestu) i obavješćivanje i educiranje radnika o ponašanju nužnom za održanje zdrave radne sredine te nastojanja glede detektiranja i rukovođenja suspektih slučajeva zaraze.³³

Iz prethodno navedenog, uz činjenicu da se i nakon dvije godine od pojave COVID-a 19 bilježi i dalje ogroman broj zaraženih, pa čak i onih sa smrtnim ishodom, postaje razvidno da *lockdown* više nije mogao biti mjera za sprečavanje širenja virusa. Postojala je nužnost povratka radnika na njihova radna mjesta. Sukladno

²⁹ Do sredine svibnja 2020. godine 94 % radne snage živjelo je i radilo u zemljama u kojima je predstavljena barem neka mjera zatvaranja poduzeća (ILO, 2020., International Labour Organisation, COVID-19 monitor, 4. ed., 27. May 2020.), uz napomenu da je nekih 1,25 milijardi radnika zaposleno u sektorima visokog rizika (ILO, 2020, International Labour Organisation, COVID-19 monitor, 2. ed., 7. April 2020; Houston, D., „Local resistance to rising unemployment in the context of the COVID-19 mitigation policies across Great Britain“, Reg Sci Policy Pract. 2020; 12: 1189-1209.

³⁰ Blundell, R., Costa Dias M., Joyce, R., Xiaowei, X., „COVID-19 and Inequalities“, *Fiscal studies*, vol. 41, no. 2, *pp. 291-319 (2020.). Radnici zaposleni u neformalnoj ekonomiji samo su u prvom mjesecu krize prouzročene pandemijom COVID-a 19 imali pad od 60 % zarade. Među mladim radnicima, četvero od njih deset zaposleno je u sektorima koji su najviše pogođeni ovom krizom, a kad dodamo tome prekid u njihovu obrazovanju i profesionalnoj izobrazbi, opravdano ih možemo nazvati generacijom lockdowna. Žene su disproporcionalno zaposlene u sektorima kritično pogođenima krizom, u prvom redu uslužnim djelatnostima, ali također u neplaćenom kućnom radu (ILO, 2020, The COVID-19 response: Getting gender equality right for the better future for woman in work).

³¹ Bilić, A., Mokrović, D., „Očuvanje radnih mjesta u vrijeme krize izazvane pandemijom COVID-a 19“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 58, 2/2021, str. 525-552; Sagan, A., Schuller, C., „Covid-19 and Labour Law in Germany“, European Developments, *European Labour Law Journal*, Vol. 11, Issue 3 (September 2020), str. 292-297; Mangan, D., „Covid-19 and Labour Law in Ireland“, European Developments, *European Labour Law Journal*, Vol. 11, Issue 3 (September 2020), str. 298-305; Mangan, D., „Covid-19 and Labour Law in the United Kingdom“, European Developments, *European Labour Law Journal*, Vol. 11, Issue 3 (September 2020), str. 332-347.

³² International Labour Organization, A policy framework for tackling the economic and social impact of the COVID-19 crisis, svibanj 2020., dostupno na: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_745337.pdf (pristupljeno 4. 11. 2021.).

³³ Ibid. str. 11.

prethodno spomenutim preporukama Međunarodne organizacije rada, poslodavci su prije povratka radnika na radna mjesta trebali procijeniti koliki je rizik povratka njihovih radnika na radna mjesta te mogu li isti svoje poslove obavljati radom na daljinu.³⁴ Ukoliko rad na daljinu nije bio moguć, poslodavci su bili dužni provesti mjere zaštite radnika na radu koje uključuju ventilaciju, pranje ruku, socijalnu distancu, uporabu zaštitnih maski, smjenski rad, testiranje brzim antigenim ili PCR-testovima na COVID-19. Osim toga, od proljeća 2021. godine u optjecaju su cjepiva BioNTech i Pfizer, Moderna, AstraZeneca i Janssen Pharmaceutica NV, Covaxin te kineska cjepiva Sinovac Biotech i Sinopharm, priznata od strane Svjetske zdravstvene organizacije, koja, prema provedenim istraživanjima, u velikom broju slučajeva mogu spriječiti razvoj težih oblika bolesti i/ili smrt.

Sve veći broj vlada država, po uzoru na EU Digitalnu COVID-putovnicu koja je u optjecaju od 1. srpnja 2021. godine – čiji je legitimni cilj osiguravanje slobode kretanja osoba i radnika između država članica, kao temeljnih sloboda i vrijednosti proklamiranih Lisabonskim ugovorom, a dovedenih u pitanje pandemijom SARS-CoV-2 – uvodi tzv. COVID-potvrde kojima njihovi građani dokazuju svoj COVID-status, čime im se, između ostalog, omogućava pristup radnim mjestima. Ona služi kao dokaz da je osoba ili cijepljena protiv COVID-a, ili ima negativan brzi antigeni test (vrijedi 48 sati) odnosno negativan PCR-test (vrijedi 72 sata) odnosno dokaz preboljenja bolesti (vrijedi 6 mjeseci).³⁵

No, ovdje valja napomenuti dvije činjenice: 1) u vrijeme njihova uvođenja, u znanstvenoj je zajednici prevladavalo stajalište o učinkovitosti cjepiva (do 90 %) na temelju kliničkih studija na ograničenom uzorku prije odobrenja cjepiva, dok je pravna zajednica na temelju mišljenja medicinske struke predviđala privremenu uporabu COVID-potvrde do postizanja kolektivnog imuniteta;³⁶ 2.) u sprečavanju transmisije koronavirusa, potvrda nije osmišljena sa svrhom da građane Unije ograniči u njihovu pristupu javnim ili komercijalnim uslugama koje države pružaju.

Potpuno je razvidno da se uvođenjem COVID-potvrda građane ograničava u uživanju nekih njihovih ustavom i međunarodnim ugovorima zaštićenih prava, kao što je pravo na rad te s njim u uskoj vezi pravo obitelji radnika na socijalnu sigurnost i socijalno osiguranje, pravo na jednakost. U tu svrhu razmatramo pitanje prava na rad te zaštite na radu u situaciji pandemije COVID-a, uslijed čega nam se nameće čitav niz otvorenih pitanja izravno vezanih uz radnopravni status radnika, od kojih na mnoga nije moguće u ovom trenutku dati odgovor zbog promjenjivih i nepredvidivih okolnosti vezanih uz razvoj i širenje pandemije.

³⁴ Bilić, A., „Telework in the Time of Covid-19 Crisis – Breaking the Old Rules and making the New Ones“ // *Exploring the Social Dimension of Europe, Essays in Honour of Nada Bodiroga-Vukobrat / Sander, Gerald G.; Pošćić, Ana; Martinović, Adrijana* (ur.), Hamburg: Verlag dr. Kovač, 2021. str. 111-125.

³⁵ Gstrein, O. J., „The EU digital COVID certificate: A preliminary data protection impact assessment“. *European Journal of Risk Regulation*, 2021., 12.2: 370-381; Wilford, S. H. et al. „The digital network of networks: Regulatory risk and policy challenges of vaccine passports“. *European Journal of Risk Regulation*, 2021, 12.2: 393-403; Gostin, L., at all., „Digital health passes in the age of covid-19: Are “vaccine passports” lawful and ethical?“. *JAMA*, 2021., 325.19: 1933-1934.

³⁶ Goldner Lang, I., „EU COVID-19 Certificates: A Critical Analysis“. *European Journal of Risk Regulation*, 1-10.

3. NAČELO PRAVA NA RAD U SITUACIJI PANDEMIJE COVID-A 19

Velika većina ljudi složila bi se da je rad ključno dobro. On ima svoju vrijednost zbog toga što produktivan rad proizvodi dobra koja svaka osoba treba za sebe i one za koje se skrbi, od onih nužnih za preživljavanje, kao što su hrana i krov nad glavom, do onih potrebnih za samorazvoj u obliku obrazovanja i kulture, ali isto tako i drugih materijalnih prava koja su potrebna pojedincu da bi vodio ispunjen život. U tržišnoj ekonomiji produktivan rad nema vrijednost samo za onoga koji proizvodi dobra, nego i za one koji ih kupuju i konzumiraju. No, vrijednost i važnost rada nisu vidljive samo u prihodu koji osoba koja rad obavlja ostvaruje, nego i u njezinoj pripadnosti zajednici, smislu životnog postignuća, samopoštovanja i poštovanja pripadnika zajednice.³⁷ U radu ljudi razvijaju i svoje društvene odnose. Zato se može reći da rad donosi materijalnu i nematerijalnu korist. Navedeno potvrđuje Odbor za ekonomska, socijalna i kulturna prava Ujedinjenih naroda:

„Pravo na rad je esencijalno za realizaciju ostalih ljudskih prava te čini neodvojivi i inherentni dio ljudskog digniteta. Svaki pojedinac ima pravo moći raditi što mu omogućava dignitet u životu. Pravo na rad doprinosi istovremeno preživljavanju pojedinca i njegove obitelji te ako je takav rad slobodno izabran, njegovu razvoju i priznanju unutar zajednice.”³⁸ Iz te je formulacije potpuno jasno da je u središte prava na rad stavljeno pravo na dignitet pojedinca, iako je ono ujedno asocirano s pravom na život te samoostvarenjem (osobnim razvojem). No, tim temeljnim interesima koji se pridružuju pravu na rad mogu se dodati i drugi, primjerice, samopoštovanje, poštovanje od drugih i sl.³⁹

Pravo na rad označava:

1. obvezu države da svakom za rad sposobnom građaninu koji je dorastao obavljanju određenog posla i ispunjava opće uvjete za zasnivanje radnog odnosa, a dobrovoljno je odlučio zasnovati radni odnos – osigura na svojem teritoriju, bez ikakve diskriminacije, mogućnost zaposlenja u zanimanju koje je tom građaninu jedino ili glavno zanimanje, i to na radu koji odgovara njegovim fizičkim sposobnostima i stručnim kvalifikacijama za čije obavljanje ostvaruje pravo na plaću koja će njemu i osobama koje uzdržava osigurati slobodan i za čovjeka dostojan život; da jamči punu zaposlenost; pristup nenaplatnim službama za zapošljavanje, profesionalnu orijentaciju i profesionalno obrazovanje;⁴⁰

2. obvezu države da svakom građaninu koji bez svoje krivnje ne uspije zasnovati radni odnos ili mu isti prestane bez njegove krivnje, osigura za vrijeme nezaposlenosti

³⁷ Bilić, A., *Radno pravo*, Školska knjiga, 2021., str. 39.

³⁸ Odbor za ekonomska, socijalna i kulturna prava, Generalni komentar br. 18: The right to work, čl. 6. Međunarodnog ugovora o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. (UN doc E/C.12/GC/18, usvojen 24. studenoga 2005.).

³⁹ Nickel, J., „Is There a Human Right to Employment?“, *Philosophical Forum*, 1978., No. 10(2):149.

⁴⁰ Detaljnije: Samuel, F., *Fundamental Social Rights: Case Law of European Social Charter*, Strasbourg, 2002., str. 13.

istovrijedno materijalno osiguranje na teret državnog proračuna te da mu osigura sva druga prava za stjecanje kojih je osnova ili uvjet postojanje radnog odnosa. Drugim riječima, moglo bi se reći da pravo na rad obuhvaća pozitivno i negativno značenje. Pozitivno značenje ogleda se u pravu svakog pojedinca da radi, ima posao, umjesto da je nezaposlen i prima naknadu za nezaposlene. Dakle, pozitivno gledište prava na rad obuhvaća ideju pune zaposlenosti čime to pravo postaje ujedno socijalno i ekonomsko pravo. Negativno značenje prava na rad obuhvaća obvezu države da se ne upleće neopravdano u mogućnost bilo koje osobe da obavlja određeni rad, odnosno označava negativno gledište građanskih sloboda koje štite pojedince protiv neopravdane isključenosti s tržišta rada, bilo zakonodavnim mjerama, bilo diskriminatornim postupcima poslodavca.

Pravo na rad našlo je uporište, odnosno jamstva u univerzalnim, međunarodnim dokumentima, a to su:

- **Opća deklaracija o ljudskim pravima.** U ovoj deklaraciji, koja je donesena na Općoj skupštini UN-a 10. prosinca 1948. (rezolucija br. 217/III), u članku 23. stoji: „Svatko ima pravo na rad, slobodan izbor zaposlenja, pravedne i primjerene uvjete za rad i zaštitu od nezaposlenosti; Svatko bez ikakve razlike ima pravo na jednaku naknadu za isti rad.” „Svatko tko radi ima pravo na pravednu i primjerenu naknadu koja njemu i njegovoj obitelji osigurava život dostojan čovjeka i koja se prema potrebi dopunjavaju drugim sredstvima socijalne zaštite; Svatko ima pravo osnivati sindikate i njima pristupati kako bi zaštitio svoje interese.”
- **Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine:**⁴¹ „Države članice ovog pakta priznaju pravo na rad, koje obuhvaća pravo koje ima svako lice na mogućnost zarađivanja kroz slobodno izabran ili prihvaćen rad, i poduzimaju odgovarajuće mjere za očuvanje ovog prava. Među mjere koje svaka država članica ovog pakta treba poduzeti u cilju punog ostvarenja ovog prava spadaju programi tehničke i stručne orijentacije i obuke, politika i metode za postizanje stalnog ekonomskog, socijalnog i kulturnog razvoja i pune proizvodne zaposlenosti u uvjetima koji čovjeku garantiraju uživanje osnovnih političkih i ekonomskih sloboda.”⁴²

⁴¹ Republika Hrvatska stranka je Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima od 6. listopada 1991. godine prema Odluci o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji. Tu odluku donijela je Vlada Republike Hrvatske 30. rujna 1993. godine (Narodne novine – Međunarodni ugovori 12/1993). Prema odredbi II. te Odluke, Tekstovi mnogostranih međunarodnih ugovora iz t. I. ove Odluke, objavljeni u službenim glasilima država sljednica, vrijede i primjenjuju se kao službeni tekstovi do objave službenih tekstova tih međunarodnih ugovora na hrvatskom jeziku u Narodnim novinama – Međunarodni ugovori, Službeni tekst Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima objavljen je u Službenom listu SFRJ 7/1971, čl. 6.

⁴² Čl. 6. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

- **UN-ova Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije prema ženama iz 1979. godine:**⁴³ „Države stranke poduzimaju sve odgovarajuće mjere radi uklanjanja diskriminacije žena u području zapošljavanja kako bi se na osnovi jednakosti muškaraca i žena osigurala ista prava, posebice pravo na rad kao neotuđivo pravo svih ljudskih bića.”⁴⁴
- **Europska socijalna povelja iz 1961. godine:**⁴⁵ „Radi osiguranja djelotvorne primjene prava na rad, stranke se obvezuju da će: 1. priznati kao jedan od svojih glavnih ciljeva i odgovornosti ostvarivanje i održavanje što je moguće više i stabilnije razine zaposlenosti, nastojeći ostvariti punu zaposlenost; 2. učinkovito štiti pravo zaposlenika da zarađuju za svoj život slobodno poduzetim radom; 3. uspostaviti ili održavati besplatne službe zapošljavanja za sve zaposlenike; 4. osigurati ili promicati odgovarajuću profesionalnu orijentaciju, izobrazbu i rehabilitaciju.”⁴⁶
- **Povelja Europske unije o temeljnim pravima iz 2000. godine:**⁴⁷ „Svatko ima pravo na rad i na obavljanje slobodno izabranog ili prihvaćenog zanimanja.”
- **Konvencija MOR-a br. 122 o politici zapošljavanja iz 1964. godine** u preambuli: „... svatko ima pravo na rad, na slobodan izbor zaposlenja, na pravedne i zadovoljavajuće uvjete rada i zaštitu od nezaposlenosti...”

Odredbe o pravu na rad sastavni su dio svih modernih ustava. Razlike se sastoje u teorijskom poimanju prava na rad. Tako i Ustav Republike Hrvatske jamči pravo na rad. U Ustavu Republike Hrvatske načelo prava na rad zajamčeno je u sljedećim člancima:

„svatko ima pravo na rad...”⁴⁸ „svaki zaposleni ima pravo na zaradu kojom može osigurati sebi i obitelji slobodan i dostojan život”⁴⁹ „... zbog nezaposlenosti ili nesposobnosti za rad, ... pravo na pomoć za podmirenje osnovnih životnih potreba”⁵⁰

⁴³ Tekst Konvencije o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena u prijevodu dr. sc. Dubravke Šimonović preuzet je iz zbornika radova Šimonović, D. (ur.), 2004.: „Kratak vodič kroz CEDAW – Konvenciju o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena i njezinu primjenu u Republici Hrvatskoj”, u izdanju Ureda za ravnopravnost spolova Vlade RH, Zagreb.

⁴⁴ Čl. 11., st. 1. Konvencije o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena, Narodne novine, br. 3/2001. Republika Hrvatska je postala državom strankom UN Konvencije o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena notifikacijom o sukcesiji od 8. listopada 1991. te se time obvezala na primjenu načela i standarda sadržanih u Konvenciji, kao i na redovito dostavljanje izvješća o napretku ostvarenom u njezinoj primjeni.

⁴⁵ Republika Hrvatska donijela je Zakon o potvrđivanju europske socijalne povelje, dodatnog protokola europskoj socijalnoj povelji, protokola o izmjenama europske socijalne povelje i dodatnog protokola europskoj socijalnoj povelji kojim se uspostavlja sustav kolektivnih žalbi, Međunarodni ugovori br. 15, 23. prosinca 2002.

⁴⁶ Čl. 1. Europske socijalne povelje.

⁴⁷ Povelja Europske unije o temeljnim pravima, Službeni list Europske unije, C 202/390 od 7. lipnja 2016.

⁴⁸ Čl. 54., st. 1. Ustava RH.

⁴⁹ Čl. 55., st. 1. Ustava RH.

⁵⁰ Čl. 57., st. 1. Ustava RH.

4. PRIMJENA NAČELA ZAŠTITE NA RADU U SITUACIJI PANDEMIJE COVID-A 19

Uz osnovnu obvezu radnika na savjesno i *lege artis* osobno obavljanje rada (*faciendi necessitas*) te poslodavca da radniku za obavljene rad isplati odgovarajuću naknadu, i jedna i druga strana radnog odnosa imaju međusobno, uz navedene osnovne, akcesorne odnosno komplementarne obveze. Na strani radnika to su lojalnost poslodavcu, obveza čuvanja poslovne odnosno profesionalne tajne te zabrana natjecanja s poslodavcem. Komplementarne obveze na strani poslodavca sastoje se u obvezi suradnje, poštovanja, čuvanja i zaštite fizičkog i moralnog integriteta radnika, obveze u vezi s pravom radnika iz socijalnog osiguranja, odnosno sudjelovanja u odlučivanju itd.

Budući da je predmet ovoga rada usko vezan uz komplementarnu obvezu poslodavca na poštovanje, zaštitu i čuvanje psihofizičkog integriteta radnika, fokus našeg interesa bit će upravo na ovoj obvezi poslodavca. Navedena obveza sastoji se u poštovanju osobnosti radnika i kao radnika i kao osobe, odnosno u tome da poslodavac od radnika ne traži ponašanje koje je u suprotnosti s pravilima morala, zakona i drugih propisa, struke itd. tj. da se suzdrži od svih radnji koje bi radniku mogle prouzročiti štetu u moralnom pogledu. Uz obvezu čuvanja moralnog integriteta radnika, poslodavac ima obvezu očuvanja njegova tjelesnog integriteta. U tu svrhu mora poduzeti potrebne mjere, uključujući prevenciju profesionalnih bolesti, bolesti u svezi s radom, odnosno mora poduzeti mjere obavješćivanja i educiranja radnika u tu svrhu. Poslodavac je dužan osigurati radniku uvjete za rad na siguran način i na način koji ne ugrožava zdravlje radnika, u skladu s posebnim zakonom i drugim propisima.⁵¹

Iz navedenoga proizlazi da poslodavac snosi sav teret za provedbu mjera koje će osigurati higijenu, sigurnost i zdravlje na radnom mjestu. Navedeno potvrđuje Konvencija br. 155 Međunarodne organizacije rada o sigurnosti i zaštiti zdravlja na radu i o radnom okruženju.⁵² Prema Zakonu o zaštiti na radu, troškove provođenja zaštite na radu snosi poslodavac, odnosno njezino provođenje ne smije teretiti radnika.⁵³

5. STANJE U REPUBLICI HRVATSKOJ

Republika Hrvatska nije proglasila izvanredno stanje niti je notificirala glavnu tajnicu Vijeća Europe o derogaciji Konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda na temelju članka 15. Konvencije. Ustavni sud ističe da je i u takvim okolnostima s aspekta Ustava i Konvencije dopušteno pojedina prava ili slobode

⁵¹ ZR, čl. 7, st. 3.

⁵² Konvencija br. 155 Međunarodne organizacije rada o sigurnosti i zaštiti zdravlja na radu i o radnom okruženju. Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 11/03.

⁵³ Zakon o zaštiti na radu, Narodne novine, 71/14, 118/14, 154/14, 94/18, 96/18, čl. 17, st. 6.

ograničavati samo ako je to prijeko potrebno, pri čemu intenzitet ograničenja ni u kojem slučaju ne smije dovesti u pitanje (ugroziti) samu bit određenog prava. Uz to, ograničenja moraju biti zasnovana na valjanoj pravnoj osnovi, moraju imati legitiman cilj od javnog interesa i poštovati zahtjeve načela razmjernosti, tako da njihov opseg i trajanje budu razmjerni naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju.⁵⁴

Stožer civilne zaštite Republike Hrvatske do sada je donio dvije, prethodno spomenute, odluke čiji je legitiman cilj bio zaštita pučanstva od zaraze, prijenosa te suzbijanje bolesti COVID-19, a predviđene mjere sadržane u odlukama imaju izravne reperkusije na radnopravni status radnika na koje se odluke primjenjuju.

U ovom kontekstu razmotrit ćemo razmjernost poduzetih mjera u postizanju legitimnog cilja, pri čemu se posebno naglašava da razmatranja stavljam na razinu radnog okruženja, a ne na državnu razinu. Drugim riječima, razmatramo predstavljaju li poduzete mjere sadržane u odlukama Stožera kojima bi legitiman cilj bio osiguranje sigurnog radnog okruženja, za radnike koji odbiju poštovati navedene odluke stožera, ograničenje prava na rad. Naime, nije obveza poslodavca da vodi računa o zdravlju i sigurnosti svih građana u Republici Hrvatskoj i u tom kontekstu provodi mjere za postizanje tog legitimnog cilja, već je obveza poslodavca poduzimanje mjera u svrhu osiguranja sigurnog radnog okruženja. Drugim riječima, može li se legitiman cilj – zaštita života i zdravlja građana – postići uvođenjem mjera samo u javni sektor? Upravo iz navedenog razloga razmatramo može li i u kojim okolnostima poslodavac u osiguranju sigurnog radnog okruženja ograničiti jedno od temeljnih ljudskih prava – pravo na rad? Poštuje li se načelo razmjernosti?

Ustav Republike Hrvatske u članku 16. propisuje kako se slobode i prava mogu ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje.⁵⁵ Pri tome svako ograničenje neke slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju.

Načelo razmjernosti jedno je od temeljnih pravnih načela Europske unije te je sastavni dio hrvatskog pravnog poretka, kao ustavno načelo i kao dio domaćeg zakonodavstva. Test je nastao primarno u praksi europskih sudova i ustavnih sudova te počiva na ideji da je ograničenje nekog ustavom zajamčenog prava moguće samo ako se time štite druga prava u javnom interesu i samo u mjeri u kojoj je to nužno u demokratskom društvu, u smislu da nemaju alternativu, odnosno da ne postoji manje drastično pravno rješenje kojim bi se postigao isti legitiman cilj uz manji opseg zadiranja u temeljna ljudska prava i slobode. Cilj je načela razmjernosti zaštita prava pojedinca od neograničene uporabe zakonodavnih i provedbenih ovlasti državnih i drugih javnopravnih tijela⁵⁶ koja djeluju samo do one mjere koja je potrebna za

⁵⁴ Odluka Ustavnoga suda Republike Hrvatske broj: U-VIIR-2180/2022 od 16. svibnja 2022. i tri izdvojena mišljenja sudaca.

⁵⁵ Čl. 16. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

⁵⁶ Đerđa, D., „Načelo razmjernosti u donošenju upravnih odluka“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v. 37, br. 1, 175-2000 (2016.), str. 179.

postizanje nekog cilja od javnog interesa, čime se doprinosi pravičnosti u društvu.⁵⁷ Pri tome se traži da se nužnost uvođenja mjera obrazloži znanstvenim i statističkim podacima.

5.1. Razmjernost poduzetih mjera u Odlukama Stožera uz poseban osvrt na Odluku Ustavnog suda U-II-5417/2021 i U-II-7149/2021

U kontekstu pandemije COVID-a 19 postavlja se pitanje može li se jedno od temeljnih ljudskih i radničkih prava – pravo na rad, ograničiti zbog situacije koja niti nije proglašena izvanrednom situacijom? U ovom slučaju govorimo o nemogućnosti radnika da temeljem navedenih odluka Stožera civilne zaštite Republike Hrvatske pristupe svojim radnim mjestima ako ne posjeduju COVID-potvrdu, koju mogu dobiti negativnim testom na bolest COVID-19, preboljenjem te bolesti ili cijepljenjem protiv nje. Postoji li opravdanje da se legitiman cilj – zaštita života i zdravlja građana – koji se navodi u odlukama, a samim je Ustavom stavljen na teret državi,⁵⁸ sa svim teretom i odgovornosti prebacuje na poslodavce, iako bi eventualno legitiman cilj koji bi poslodavci poduzimanjem određenih mjera mogli ostvariti bio osiguranje sigurnog radnog okruženja? Drugim riječima, postoji li pravno uporište da se „državni teret“ interpolira u radne odnose?

Činjenica da neka ustavna odredba nije ograničena na negativno pravo, već stvara i pozitivnu obvezu na strani državne vlasti, nužno traži viši stupanj nadzora kroz test razmjernosti. Drugim riječima, valja ispitati je li poduzetim mjerama Stožera zadovoljen legitiman cilj, jesu li poduzete mjere nužne odnosno je li udovoljeno spomenutom testu razmjernosti, odnosno u kojoj su mjeri uvedene mjere bile prikladne za ostvarenje legitimnog cilja.

O spornosti navedenih odluka svjedoče sudski postupci za ocjenu njihove ustavnosti, pokrenuti pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske. Na ovom mjestu razmotrit ćemo dvije sporne Odluke.

Pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske pokrenut je postupak za ocjenu suglasnosti s Ustavom i zakonom Odluke o uvođenju posebne sigurnosne mjere obveznog testiranja svih zaposlenika zdravstvenih ustanova, trgovačkih društava koje obavljaju zdravstvenu djelatnost te privatnih zdravstvenih radnika na virus SARS-CoV-2⁵⁹ i Odluke o uvođenju posebne sigurnosne mjere obveznog testiranja

⁵⁷ Schwartze, J., *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, London 2006., str. 679.

⁵⁸ “Svatko ima pravo na zdrav život. Država osigurava uvjete za zdrav okoliš. Svatko je dužan, u sklopu svojih ovlasti i djelatnosti, osobitu skrb posvećivati zaštiti zdravlja ljudi, prirode i ljudskog okoliša” (čl. 69 Ustava).

⁵⁹ Odluke o uvođenju posebne sigurnosne mjere obveznog testiranja svih zaposlenika zdravstvenih ustanova, trgovačkih društava koje obavljaju zdravstvenu djelatnost te privatnih zdravstvenih radnika na virus SARS-CoV-2 (Narodne novine broj 105/21. i 108/21.).

svih zaposlenika u djelatnosti socijalne skrbi na virus SARS-CoV-2.^{60 61} Valja napomenuti da ovo nije jedini slučaj da se pred Ustavnim sudom ispituje zakonitost i suglasnost s Ustavom odluka Stožera.

Predmet je osporavanja Odluke u tome što je zdravstvenim djelatnicima i djelatnicima socijalne skrbi koji odbiju testiranje ili odbiju predočiti EU digitalnu COVID-potvrdu ili drugi odgovarajući dokaz zabranjeno boraviti u prostorijama poslodavaca, čime im je izravno i neposredno zabranjeno obavljanje rada, odnosno izravno je povrijeđeno njihovo pravo na rad i slobodu rada,⁶² a time i pravo na zaradu,⁶³ kao i njihovo pravo te pravo njihovih obitelji na socijalnu sigurnost i socijalno osiguranje. Nadalje, osporava se i nužnost uvođenja navedenih mjera te naglašava nejednaki tretman radnika ovisno o tome jesu li testirani, cijepljeni ili su preboljeli bolest COVID 19.⁶⁴

Prema ocjeni Ustavnog suda kojoj se priklonila većina sudaca ovog suda, legitimni je cilj – istovremeno zaštititi i živote i zdravlje zaposlenika u zdravstvenom sustavu i sustavu socijalne skrbi koji su neophodni u pružanju usluga, kao i održivost samih tih sustava – ostvaren. Obvezno testiranje zaposlenih u zdravstvenom sustavu i sustavu socijalne skrbi, odnosno predočavanje EU digitalne COVID-potvrde ili drugog odgovarajućeg dokaza o cijepljenju ili preboljenju imaju vrijednu medicinsku uporabu u borbi protiv COVID-a. Ustavni sud ocjenjuje da je osporena mjera sposobna realno doprinijeti ostvarenju legitimnog cilja jer se na taj način smanjuje prijenos zaraze zaposlenih i pacijenata odnosno korisnika socijalne skrbi na minimum.

Nadalje, Ustavni sud ocjenjuje da je pri donošenju osporenih odluka Stožer vodio računa o ravnoteži između potreba i zaštite društva u cjelini i ljudskih prava pojedinaca, ispravno utvrdio sve relevantne čimbenike te, uzimajući u obzir najbolji interes stanovništva s aspekta zaštite zdravlja i života, donio osporene odluke u svrhu provedbe legitimnog cilja – zaštite života i zdravlja te stabilnosti zdravstvenog i sustava socijalne skrbi.⁶⁵

No, može li se ocjeni Ustavnog suda prigovoriti? Drugim riječima, idu li sljedeće činjenične okolnosti u prilog navedenoj Ocjeni?

- 1) Može li uvođenje COVID-potvrda samo u sektor zdravstva i socijalne skrbi zaštititi zdravlje i živote građane u cjelini, što se u Odluci navodi kao legitiman cilj? Kao potencijalno moguć legitiman cilj bila bi zaštita života i zdravlja,

⁶⁰ Odluke o uvođenju posebne sigurnosne mjere obveznog testiranja svih zaposlenika u djelatnosti socijalne skrbi na virus SARS-CoV-2 (Narodne novine broj 105/21. i 108/21.).

⁶¹ Prijedlozi za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom i zakonom podneseni su u sljedećim predmetima: U-II-5417/2021; U-II-5569/2021; U-II-5783/2021; U-II-7005/2021; U-II-5570/2021; U-II-5717/2021; U-II-5782/2021; U-II-5919/2021; U-II-6005/2021; U-II-7006/2021.

⁶² Ustav, čl. 55.

⁶³ Ustav, čl. 56.

⁶⁴ Odluka Ustavnog suda U-II-5417/2021; U-II-5569/2021; U-II-5570/2021; U-II-5717/2021; U-II-5782/2021; U-II-5783/2021; U-II-5919/2021; U-II-6005/2021; U-II-7005/2021; U-II-7006/2021 od 21. prosinca 2021., toč. 5.

⁶⁵ U-II-5417/2021, toč. 23.

odnosno sigurno radno okruženje zaposlenih u navedenim djelatnostima, kao i njihovih korisnika te opstojnost sustava. No, potpuno je razvidno da jedan sektor ne može zaštititi populaciju u cijelosti, već da se mjere za provedbu moraju provoditi sustavno, koherentno te moraju biti dobro osmišljene, logične, razumne i razmjerne.

- 2) Nadležna tijela Europske unije skratila su trajanje valjanosti COVID-potvrde iz čega se može zaključiti da originalno zamišljena EU digitalna COVID-potvrda nije mogla dovoljno učinkovito spriječiti rizik širenja zaraze u kontekstu prekograničnog putovanja na teritoriju Unije.⁶⁶ Naime, nakon što su istraživanja pokazala da je vrijeme zaštite koje se dobiva cijepljenjem kraće nego što se isprva mislilo, logički nije bilo održivo ostaviti dulje važenje COVID-potvrde od vremena zaštite koju pruža cjepivo. Stoga se opravdano može postaviti učinkovitost navedene potvrde, a posebice u znatno zahtjevnijem okruženju kao što su prostori u kojima se obavlja djelatnost zdravstva i socijalne skrbi.
- 3) Nadalje, legitiman cilj – zaštita života i zdravlja te stabilnosti zdravstvenog sustava i sustava socijalne skrbi – ne može se u potpunosti ostvariti iz razloga što se korisnici navedenih sustava ne štite takvim istim mjerama u drugim zatvorenim prostorima u kojima boravi velik broj ljudi (primjerice, prodajni centri) ili na otvorenim prostorima na kojima nije moguće osigurati dovoljnu fizičku udaljenost između pojedinaca, a osim toga, nisu dužni predložiti COVID-potvrdu ni u svim slučajevima korištenja usluga djelatnosti zdravstva i socijalne skrbi. Isto tako, dokazano je i da cijepljeni i oni koji su preboljeli COVID također šire bolest i mogu je lako unijeti u sustav jer prethodno ne podliježu obvezi testiranja.⁶⁷
- 4) Uvođenje Odluke nije bilo nužno uz sljedeću argumentaciju: budući da u razdoblju najvećeg dnevnog broja novozaraženih (primjerice, 17. studenog 2020. g. – 2988 novozaraženih osoba), nakon kojeg je uslijedio značajan pad već u siječnju, pa ponovno značajan porast u travnju (primjerice, 7. travnja 2021. g. – 3198 novozaraženih osoba), nije bilo potrebe za uvođenjem mjera određenih Odlukom, jasno je kako se uvođenje navedenih mjera Odlukom od 28. rujna 2021. godine, u razdoblju jasno poboljšane epidemiološke situacije (1963 novozaražene osobe), ne čini nužno. Štoviše, četiri mjeseca nakon

⁶⁶ Naime, u istraživanju Nordström, P., Ballin, M., & Nordström, A. (2021). *Effectiveness of Covid-19 vaccination against risk of symptomatic infection, hospitalization, and death up to 9 months: after a second dose of COVID-19 vaccine: a retrospective, total population cohort study in Sweden*, *Lancet*. 2022 Feb 26;399(10327):814-823. doi: 10.1016/S0140-6736(22)00089-7. Epub 2022 Feb 4. PMID: 35131043; PMID: PMC8816388, švedski znanstvenici tvrde kako se nakon određenog vremena kod pojedinih cjepiva više uopće ne može detektirati učinkovitost po pitanju zaštite od zaraze, a sve nakon što su obradili kohortu od čak 842.974 parova cijepljenih i necijepljenih kako bi usporedili učinkovitost cjepiva. U navedenom znanstvenom radu navodi se da su cijepljeni nakon sedam mjeseci jednako zaštićeni od infekcije SARS-CoV-2 kao necijepljeni.

⁶⁷ Singanayagam, A., at all., Community transmission and viral load kinetics of the SARS-CoV-2 delta (B. 1.617.2) variant in vaccinated and unvaccinated individuals in the UK: a prospective, longitudinal, cohort study', *The Lancet*, 29. 10. 2021., dostupno na: <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S1473-3099%2821%2900648-4>, (pristupljeno, 20. svibnja 2022.).

uvođenja mjera, Republika Hrvatska bilježi najveći broj novozaraženih od početka pandemije od nekih 12.000 osoba (25. siječnja 2022. g. – 11.919 novozaraženih osoba) u čemu se ogleda besmislenost provedenih mjera.

- 5) Upitno je u kojoj je mjeri pri ocjeni ustavnosti navedene Odluke poštovano načelo razmjernosti predviđeno Ustavom Republike Hrvatske.⁶⁸ Naime, Ustavni je sud u ovom kontekstu svoju ocjenu temeljio na dokazima koje im je podastrijela Vlada Republike Hrvatske, bez dodatnog angažiranja nezavisnih znanstvenika i stručnjaka, što je primjerice učinio Ustavni sud Savezne Republike Njemačke pri ocjeni ustavnosti Četvrtog zakona o zaštiti stanovništva tijekom stanja epidemije od nacionalnog značaja. Prikupljene podatke Sud je koristio u obrazloženju svoje ocjene legitimnosti cilja, prikladnosti i sposobnosti osporavanih zakonodavnih epidemioloških mjera i njihove nužnosti.⁶⁹ Naime, Ustavni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci ističe sigurnost i učinkovitost cjepiva te alternativu testiranja za građane koji se odbijaju cijepiti. No, može li se o učinkovitosti i sigurnosti cjepiva za građane govoriti za ono cjepivo koje nije prošlo sve predviđene eksperimentalne faze odnosno kod kojeg su te faze ubrzane, iako se zna da to može u konačnici dovesti do pojave većeg broja nuspojava, što ističe talijanski mikrobiolog i profesor na sveučilištu u Padovi Andrea Crisanti,⁷⁰ kao i dr. Jesse Godman, direktor Centra za pristup, sigurnost i upravljanje medicinskim proizvodima na Sveučilištu Georgetown,⁷¹ zatim jedan od najvećih stručnjaka za zarazne bolesti i profesor na Harvardu William Haseltine⁷² ili dr. Paul Offit,⁷³ izumitelj cjepiva koji želi prije uzimanja cjepiva biti siguran da je njegova dobna skupina dovoljno zastupljena u prethodnim sigurnosnim ispitivanjima, ili dr. Peter Hotez koji je radio na razvoju cjepiva protiv koronavirusa, a upozorava kako izostanak ispitivanja cjepiva na životinjama može imati pogubne posljedice?⁷⁴ I sam bivši potpredsjednik tvrtke Pfizer dr. Mike Yeadon upozorava da je Pfizerova početna tvrdnja o 90-postotnoj učinkovitosti njihova cjepiva bila izrečena prilikom obraćanja javnosti, a ne u recenziranom medicinskom časopisu zbog čega dvojici u konačan dokaz o

⁶⁸ Ustav Republike Hrvatske, čl. 16: „(...) Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju.“

⁶⁹ Izdvojeno mišljenje sudaca Ustavnog suda Republike Hrvatske Lovorke Kušan i dr. sc. Gorana Selanca u predmetu U-II-5417/2021 koje podržava i Andrej Abramović sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske (<https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/USRH2021B5417AII>), pristupljeno: 15. svibnja 2022.

⁷⁰ Crisanti, A., *Non farei il primo vaccino che arriva a gennaio*, dostupno na: https://www.ilsole24ore.com/art/crisanti-non-farei-primo-vaccino-che-arriva-gennaio-ADZKYZ3?refresh_ce=1 (pristupljeno. 20. travnja 2021.).

⁷¹ Dunn, A., *6 vaccine experts told us how they'll decide whether to get a coronavirus shot*, dostupno na: <https://www.businessinsider.com/when-experts-would-get-a-covid-19-vaccine-themselves-2020-9> (pristupljeno: 28. travnja 2022.).

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Julie Steenhuysen, *As pressure for coronavirus vaccine mounts, scientists debate risks of accelerated testing*, dostupno na: <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-vaccines-insight-idUSKBN20Y1GZ> (pristupljeno: 2. svibnja 2022.).

njegovoj sigurnosti i djelotvornosti.⁷⁵ Važno je naglasiti da tvrtke Pfizer / BioNTech i Moderna u izradi svojih cjepiva koriste novu tehnologiju, tzv. mRNA, te da je do 2020. godine samo 12 cjepiva mRNA došlo do faze ispitivanja na ljudima i nijedno nije bilo odobreno za uporabu.⁷⁶ Sumnjičavost u tehnologiju mRNA-e odnosno u mogućnost pojave autoimunih bolesti iznosi skupina znanstvenika u nedavno provedenoj znanstvenoj studiji,⁷⁷ zatim Tal Brosh, šef Odjela za zarazne bolesti Sveučilišne bolnice Ashdod u Izraelu, dr. Christian Perronne, voditelj Odjela za infektivne i tropske bolesti u bolnici Garches, liječnik Romeo Quiano, profesor farmakologije i toksikologije na Medicinskom fakultetu Sveučilišta u Manili koji upozorava da bi cjepivo moglo povećati patogenost virusa te da nuspojave ne moraju biti otkrivene u kliničkim ispitivanjima, posebice onima koja su vrlo pristrana⁷⁸ i opterećena sukobima interesa tvrtki za proizvodnju cjepiva.⁷⁹ Na ovom mjestu nećemo nabrajati dalje jer to i nije jedina tema ovoga rada, iako valja napomenuti da *de facto* postoji cenzura članaka koji ne idu u glavnom smjeru tehničkog razmišljanja,⁸⁰ kao i činjenica da u glavne medije jednostavno ne dopiru druga mišljenja te se time ne dopušta mogućnost kritičkog preispitivanja službenog narativa. Navedeno dovodi do opasnosti da građanstvo gubi povjerenje u institucije te poseže za alternativnim informacijama koje ne moraju biti

⁷⁵ Deleney, P., *Former Pfizer VP: 'No need for vaccines,' 'the pandemic is effectively over'*, dostupno na: <https://www.lifesitenews.com/news/former-pfizer-vp-no-need-for-vaccines-the-pandemic-is-effectively-over/> (pristupljeno: 29. travnja 2022.).

⁷⁶ <https://www.index.hr/vijesti/clanak/zasto-je-velika-stvar-sto-ce-prvo-cjepivo-protiv-korone-biti-genetsko/2229811.aspx> (pristupljeno 2. svibnja 2022.).

⁷⁷ Wang, F., Kream, R. M., Stefano, G. B. *An Evidence Based Perspective on mRNA-SARS-CoV-2 Vaccine Development*. *Med Sci Monit.* 2020 May 5, dostupno na: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7218962/>, pristupljeno 12. svibnja 2022.).

⁷⁸ Američka farmaceutska tvrtka Pfizer više je puta bila osuđivana zbog nemoralnog poslovanja i prijevernih radnji. Tako je 2009. godine platila najveću kaznu u povijesti zdravstva, 2,3 milijardi dolara zbog ustaljene prakse podmićivanja i prikriivanja nuspojava (United States Department of Justice, Justice News, 2. September 2009., dostupno na: <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-announces-largest-health-care-fraud-settlement-its-history>. Pristupljeno 30. svibnja 2022.), Končevski, K., „Pfizeru 2,3 milijarde dolara kazne za mito liječnicima i prikriivanje nuspojava lijekova“, *Poslovni dnevnik*, 3. rujna 2009., dostupno na: <https://www.poslovni.hr/strane/pfizeru-23-milijarde-dolara-kazne-za-mito-lijecnicima-i-prikriivanje-nuspojava-lijekova-125760> (pristupljeno 30. svibnja 2022.). Ista je tvrtka u Hrvatskoj podmićivala liječnike i zato je nagodbom platila odštetu od 60 mil. dolara („Pfizer će zbog podmićivanja hrvatskih liječnika platiti kaznu od 60 mil. Dolara“, *Poslovni.hr*, 8. kolovoza 2012., dostupno na: <https://www.poslovni.hr/vijesti/pfizer-ce-zbog-podmicivanja-hrvatskih-lijecnika-platiti-kaznu-od-60-mil-dolara-212363> (pristupljeno: 30. svibnja 2022.). Osim toga, Pfizer je u dogovoru s nigerijskom vladom 1996. g., u vrijeme epidemije bakterijskog meningitisa, na prijeveru podvrgnuo testiranju eksperimentalnog lijeka Trovan 200 nigerijske djece. Ishod je za 12-ero djece bio smrtonosan, a mnogi su završili slijepi, gluhi, paralizirani ili s oštećenjima mozga. Pfizer je zbog toga bio osuđen na odštetu od 75 milijuna dolara. (Roksandić Vidlička, S., Galiot, V., „Eksperimenti na ljudima kao zločin protiv čovječnosti: od nürnbergskog medicinskog suđenja do predmeta Pfizer“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, Vol. VII No. 1, 2016., Pravni fakultet Sveučilišta u Zagreb, Zagreb, str. 186-253.

⁷⁹ Romeo Quiano, *Should We Take the Vaccine Against Covid-19?*, dostupno na: https://www.academia.edu/45058943/Should_We_Take_the_Vaccine_Against_Covid_19 (Pristupljeno: 29. svibnja 2022.).

⁸⁰ Raoult, D., *Epidemije: stvarna opasnost i lažne uzbune. Od ptičje gripe do bolesti COVID-19*, TELEDisk d.o.o., Zagreb 2020., str. 113.

provjerene čime se čini još veća šteta. I na kraju, ali ne i manje važno u prilog navedenom govori činjenica da ni jedna država nije uvela zakonsku obvezu cijepljenja. Zašto???

Kao što smo prethodno istaknuli, s druge strane, kao alternativa cjepivu za one koji su „neodgovorni“, „neosviješteni“, „sebični“ i brojne druge etikete kojima se „obljepljuju“ necijepljeni, stoji PCR-testiranje koje je dvojbeno s aspekta pouzdanosti s obzirom na njihovu golemu osjetljivost (96,52 %),⁸¹ što dovodi do brojnih „lažno pozitivnih“ slučajeva⁸² što znači da se pozitivnost testa RT-PCR ne treba uzimati kao točna mjera zarazne učestalosti SARS-CoV-2 što potvrđuje provedena velika njemačka studija.⁸³ I sama Svjetska zdravstvena organizacija upozorava na mogućnost „lažno pozitivnih“ testova ako se isti provode iznad određenog praga ciklusa koji se koristi za pojačanje.⁸⁴

Drugim riječima, ograničavanje ustavnih prava građana provođenjem mjera, kojima se, kao smo vidjeli, ne može u dovoljnoj mjeri ostvariti predočeni legitiman cilj (štoviše, kako smo prethodno istaknuli, nekoliko mjeseci nakon uvođenja mjera broj novoizaraženih bio je najveći od početka pandemije u Republici Hrvatskoj), ne prolazi test razmjernosti.

- 6) Navedena Odluka dovodi do diskriminacije i segregacije u društvu, a time i njegove nestabilnosti. Naime, neopravdano se pravi razlika između osoba koje su cijepljene (odnosno onih koje su preboljele bolest) od necijepljenih osoba. Naime, općepoznata je činjenica da osobe koje su cijepljene ili one koje su preboljele bolest COVID 19, mogu ponovno biti zaražene i stoga prenositelji bolesti. Oni su čak i opasniji prijenosnici jer su simptomi kod njih mnogo blaži ili ih gotovo nema pa vrlo često nisu ni svjesni da su oboljeli i mogu prenositi bolest. Djelatnike koji nisu cijepljeni etiketira se kao osobe

⁸¹ Intervju s prof. Draganom Primorcem: <https://www.vecernji.hr/vijesti/svi-pozitivni-nisu-i-infektivni-golema-je-razlika-medu-pozitivnim-nalazima-1441709>.

⁸² Surkova, E., Nikolayevskyy, V., Drobniowski, F., „False-positive COVID-19 results: hidden problems and costs“, *The LANCET*, 20. rujna 2020., dostupno na: [https://www.thelancet.com/journals/lanres/article/PIIS2213-2600\(20\)30453-7/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanres/article/PIIS2213-2600(20)30453-7/fulltext) (pristupljeno 13. svibnja 2022.); Zhen Zhang, MMed Qifang Bi, Shisong Fang, Lan Wei, Xin Wang, Mphil Jianfan He, BS et al., „Insight into the practical performance of RT-PCR testing for SARS-CoV-2 using serological data: a cohort study“, *LANCET*, 19. siječnja 2021., dostupno na: [https://www.thelancet.com/journals/lanmic/article/PIIS2666-5247\(20\)30200-7/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanmic/article/PIIS2666-5247(20)30200-7/fulltext) (pristupljeno 13. svibnja 2022.); Fernando Kemta Lekpa, Sylvain Raoul Simeni Njonnou, Eric Balti, Henry Namme Luma, Simeon Pierre Choukem, „Negative antigen RDT and RT-PCR results do not rule out COVID-19 if clinical suspicion is strong“, *The LANCET*, 28. svibnja 2021., dostupno na: <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S1473-3099%2821%2900271-1> (pristupljeno 13. svibnja 2022.).

⁸³ Stang, A., Robers, J., Schonert, B., Jöckel, K. H., Spelsberg, A., Keil, U., & Cullen, P. (2021). „The performance of the SARS-CoV-2 RT-PCR test as a tool for detecting SARS-CoV-2 infection in the population“. *The Journal of infection*, 83(2), 237-279. <https://doi.org/10.1016/j.jinf.2021.05.022>, dostupno na: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8166461/pdf/main.pdf> (pristupljeno: 13. svibnja 2022.).

⁸⁴ World Health Organisation, *Nucleic acid testing (NAT) technologies that use polymerase chain reaction (PCR) for detection of SARS-CoV-2*, 20. siječnja 2021., dostupno na: <https://www.who.int/news/item/20-01-2021-who-information-notice-for-ivd-users-2020-05>, (pristupljeno: 13. svibnja 2022.).

koje ne skrbe o sebi niti o drugima, a diskriminacijski pristup prisutan je i u direktnoj komunikaciji cijepljenih prema onima koji to nisu, a rade u istim ustanovama, čime im se ugrožava dostojanstvo i kao osoba i kao radnika.⁸⁵ Također, testirati bi se trebali i korisnici sustava zdravstva i socijalne skrbi, jer se od prodora virusa ne može štititi samo ustanova, a da se ne testiraju i korisnici. S obzirom na to da ovakvo postupanje nema valjano zdravstveno i znanstveno uporište, a njime se ograničava pravo na rad, smatramo da je mjera nerazmjerna. Štoviše, osim Ustava i Zakona, diskriminaciju na temelju podjele na cijepljene i necijepljene zabranjuje Rezolucija br. 2361 Vijeća Europe, donesena 27. 1. 2021. g. Budući da je Republika Hrvatska država članica Vijeća Europe, dužna je pridržavati se svih odluka koje Vijeće Europe donese. U Rezoluciji stoji da su države članice Vijeća Europe dužne osigurati da nitko neće biti diskriminiran zato što nije cijepljen, bilo što nije cijepljen zbog zdravstvenih razloga, bilo zbog toga što naprosto ne želi biti cijepljen.⁸⁶ Napominje se i da se radi o međunarodnom propisu koji je iznad nacionalnog zakona.

Osim navedenog slučaja, pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske pokrenut je postupak za ocjenu suglasnosti s Ustavom i zakonom Odluke o uvođenju posebne sigurnosne mjere obveznog testiranja na virus SARS-CoV-2 te posebne sigurnosne mjere obveznog predočenja dokaza o testiranju, cijepljenju ili preboljenju zarazne bolesti COVID-19 radi ulaska u prostore javnopravnih tijela.⁸⁷ Osobe koje se odbiju testirati ili predočiti dokaz o preboljenju, cijepljenju ili testiranju ne mogu ući u službene prostorije niti u njima boraviti. Posljedica takve odluke jest oduzimanje osobama koje ne posjeduju valjanu COVID-potvrdu njihova ustavnog prava na rad i slobodu rada te pravo na zaradu, kao i jednakost pristupa svih građana javnim uslugama jer građani koji nisu testirani (o svom trošku) i nemaju COVID-potvrdu ne mogu ući u službene prostorije i obaviti potrebne radnje. Nadalje, Odluka ne predviđa pravne posljedice za radni odnos navedenih zaposlenika ni glede naknade za rad koje zbog nemogućnosti obavljanja rada ti zaposlenici mogu imati mada im onemogućuje pristup radnom mjestu. Način provođenja testiranja (u nekim slučajevima riječ je o tvrtkama s više tisuća zaposlenika) i pregleda EU digitalnih COVID-potvrda u potpunosti je prepušten samim poslodavcima.

Prema ocjeni Ustavnog suda, legitimni je cilj osporene mjere, *inter alia*, omogućiti neometano funkcioniranje javnog sektora u uvjetima pandemije virusa SARS-CoV-2 uz povećanu sigurnost zaposlenika i stranaka/posjetitelja da će

⁸⁵ Odluka Ustavnog suda U-II-5417/2021; U-II-5569/2021; U-II-5570/2021; U-II-5717/2021; U-II-5782/2021; U-II-5783/2021; U-II-5919/2021; U-II-6005/2021; U-II-7005/2021; U-II-7006/2021 od 21. prosinca 2021.

⁸⁶ Rezolucija br. 2361 Vijeća Europe, toč. 7.3.2.

⁸⁷ Zahtjev za ocjenu suglasnosti s Ustavom i zakonom Odluke podnesen je u sljedećim predmetima: U-II-7149/2021; U-II-6425/2021; U-II-6426/2021; U-II-6454/2021; U-II-6460/2021; U-II-6482/2021; U-II-6488/2021; U-II-6489/2021; U-II-6500/2021; U-II-6525/2021; U-II-6526/2021; U-II-6530/2021; U-II-6605/2021; U-II-6606/2021; U-II-6612/2021; U-II-6621/2021; U-II-6669/2021; U-II-6747/2021; U-II-6752/2021; U-II-6753/2021; U-II-6837/2021; U-II-6839/2021; U-II-6868/2021; U-II-6872/2021; U-II-6930/2021; U-II-7011/2021; U-II-7387/2021; U-II-7389/2021; U-II-7569/2021).

njihovo radno i službeno okruženje biti zaštićeno od mogućnosti zaraze virusom SARS-CoV-2, što je osporenom Odlukom ostvareno.⁸⁸

Prema prevladavajućem, kao i izdvojenom podupirućem mišljenju⁸⁹ ustavnih sudaca u gore navedenoj odluci Ustavnog suda, Ustavni sud u postupku apstraktne kontrole ustavnosti osporenih mjera protiv COVID-a, u razdoblju dok epidemija još traje, mora poći od činjenice da su nadležna tijela, potpomognuta strukom i znanostu, kvalificiranija od samog Ustavnog suda u procjeni nužnosti neke mjere.⁹⁰ Iz navedenog razloga test stroge nužnosti nije dopušteno primjenjivati u postupku apstraktne ocjene ustavnosti COVID-mjera te je donositelju mjera nužno dopustiti široku diskreciju pri izboru mjera što dovodi do blažeg pristupa u ocjeni njihove razmjernosti.⁹¹ Stoga se u Odluci Ustavnog suda ističe da je osporena mjera Stožera sposobna realno doprinijeti ostvarenju legitimnog cilja – smanjenju prijenosa zaraze između zaposlenika i korisnika usluga javnog sektora.⁹² Postojanje alternativnih mjera ne čine osporavanu mjeru neopravdanom. Nadalje, Ustavni sud prigovore o prekomjernom teretu koji je nametnut zaposlenicima u javnom sektoru koji se ne žele cijepiti, iako je cjepivo sigurno, učinkovito, besplatno i dostupno svima, pa se moraju podvrći – odbacuju kao neosnovane, kao i prigovor da je riječ o diskriminaciji osoba koje nisu zaposlenici u javnom sektoru i koji moraju sami snositi trošak testiranja ako koriste usluge javnih tijela iz razloga što se ne radi o usporedivim osobama. Možemo li se složiti s Ocjenom Ustavnog suda glede legitimnog cilja i razmjernosti donesene Odluke Stožera?

- 1) Glede legitimnosti cilja koji se Odlukom želio postići stoji isti komentar kao i za već komentiranu Odluku Ustavnog suda U-II-5417/2021.
- 2) Glede razmjernosti i nužnosti poduzetih mjera ponavljamo argumentaciju vezano za razmjernost i nužnost poduzetih mjera u komentaru Odluke Ustavnog suda U-II-5417/2021. No, ovdje dodajemo sljedeće: Ne vidimo pravno i logično opravdanje zašto se osporavana Odluka odnosi samo na javni sektor, kada je potpuno razvidno da se građani slobodno kreću između javnog i privatnog sektora, te da kod potonjeg ne postoji obveza predočenja valjane COVID-potvrde, što implicira da građani, posebice oni koji su cijepljeni ili preboljeli COVID i stoga nisu obvezni podvrći se testiranju, mogu lako zarazu prenijeti u javni sektor. Iz navedenog je lako zaključiti da uvedene mjere ne odgovaraju epidemiološkim parametrima, kao što su, primjerice, učestalost posjeta javno dostupnim prostorima, mogućnost održavanja potrebne socijalne distance, broju osoba koje istovremeno borave na određenom prostoru i sl., već su kriteriji uvođenja mjera, prije bismo se usudili reći, komercijalnog karaktera. Nadalje, kao što je prethodno navedeno

⁸⁸ U-II-5417/2021, toč. 41.

⁸⁹ Izdvojeno podupiruće mišljenje u odnosu na Odluku i Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-II-7149/2021 i dr. od 15. veljače 2022. (Suci: Mlinarić, R. i Šeparović, M.).

⁹⁰ Ibid., str. 117.

⁹¹ Ibid., str. 116.

⁹² Ibid. str. 118.

prema Rezoluciji br. 2361/2021 Vijeća Europe, cijepljenje je neobvezatno i nikoga se na to ne smije prisiljavati niti podvrgavati političkom, socijalnom ili drugom pritisku da se cijepi ako to ne želi, pri čemu se korištenje potvrda o cijepljenju odnosi samo na svrhu koja im je određena za praćenje učinkovitosti cjepiva, potencijalnih nuspojava i štetnih događaja.⁹³ Možemo li govoriti o nepostojanju pritiska glede cijepljenja kada se prihvatljivost alternative cijepljenju – testiranje – dokazuje „atraktivnošću“ druge postavljene opcije: cijepljenja? Naime, s jedne strane ističe se besplatno cijepljenje, a s druge testiranje koje zahtijeva vremenske i novčane resurse građana. Iz navedenog je razvidno da alternative nisu izbalansirane na pravičan način koji omogućuje slobodan izbor temeljem čega se može prigovoriti da je sloboda izbora samo prividna. Budući da ne postoji propis o obveznom cijepljenju, postoji sloboda izbora koja implicira poštovanje prava svakoga da odluči o sebi i o svom zdravlju u pravcu cijepljenja ili prepuštanja zarazi u svrhu stjecanja prirodnoga imuniteta, posebice u situaciji kada se radi o još uvijek nedovoljno istraženom bolesti te nepostojanju medicinskog konsenzusa glede učinkovitosti cjepiva.⁹⁴ Osim toga, kako je dokazano da i cijepljeni prenose zarazu, ne može se necijepljenom dijelu populacije imputirati da svojim odabirom necijepljenja nanose štetu zdravlju drugih ili javnom interesu i na taj način ih se moralnim uvjetovanjem posredno prisiljava na cijepljenje⁹⁵ čime se neopravdano upliće u osobnu autonomiju građana obveznim cijepljenjem, izravno propisanim ili indirektno ishodenim metodom propisivanja zdravstvenih propusnica.⁹⁶

- 3) Konkretna posljedica takve odredbe, kojom se osporavana Odluka Stožera ne bavi, jest nemogućnost obavljanja posla i pristupa radnom mjestu za one zaposlenike javnih službi koji nisu testirani, cijepljeni ili nisu preboljeli

⁹³ Rezoluciji br. 2361/2021 Vijeća Europe, toč. 7.5.2.

⁹⁴ Učinkovitost cjepiva: iz izvješća o COVID-u HZJZ-a od 17. veljače 2022. godine proizlazi da je od 31. siječnja do 13. veljače 2022. hospitalizirano 51,06 % necijepljenih naspram 48,58 % cijepljenih, od čega 32,20 % cijepljenih s obje doze, 13,85 % dozom *booster* te 2,53 % cijepljenih jednom dozom. Vrijeme je pokazalo da je zaštita od zaraze koju pruža cjepivo značajno manja (gotovo podjednako obolijevaju cijepljeni i necijepljeni) te da je značajno kraće vrijeme trajanja te zaštite (sada se tvrdi šest mjeseci). Iz istog Izvješća HZJZ-a od 17. veljače 2022. proizlazi da je od početka pandemije do 13. veljače 2022. od ukupnog broja umrlih od COVID-a 92,14 % onih starijih od 60 godina; Ne treba niti direktno niti indirektno prisiljavati na cijepljenje mlade od 50 godina kojih je među umrlima samo 2,25 %, osobito da ne treba uopće cijepiti djecu do 20 godina starosti kojih je 0,06 % među umrlima od COVID-a; Sigurnost cjepiva: Nuspojave cjepiva nisu dovoljno istražene, što proizlazi iz izvješća HALMED-a od 18. veljače 2022. (<https://www.halmed.hr/Novosti-i-edukacije/Novosti/2022/EMA-objavila-mjesecna-izvjesca-o-sigurnosti-cjepiva-protiv-bolesti-COVID-19-%E2%80%93-veljaca-2022-godine/2843>) prema kojemu je podneseno 6539 prijava sumnji na nuspojave, od čega je 24,6 % (1293 prijava) ocijenjeno ozbiljnima. Osim toga, prema istim podacima HALMED-a, cjepiva nisu ispitana na kancerogenost niti na genotoksičnost. Prema američkom CDC-u koji upozorava na anafilaksiju, trombozu i trombocitopenijski sindrom, miokarditis i perikarditis, Guillan-Barreov sindrom, smrti povezane s cjepivom Janssen.

⁹⁵ Hrvatski zavod za javno zdravstvo, Informativno-edukativna kampanja „Misli na druge – cijepi se! („Osobna isključivost pokazuje se (može se pokazati) vrlo opasnom za druge članove zajednice“).

⁹⁶ Izdvojeno mišljenje u odnosu na odluku i rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske u predmetu broj: U-II-7149/2021 i dr. od 15. veljače 2022. suca Ustavnog suda Republike Hrvatske Andreja Abramovića kojem se pridružuju: Lovorka Kušan, sutkinja Ustavnog suda Republike Hrvatske i dr. sc. Goran Selanec, sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske.

zarazu, odnosno one koji o tome nemaju adekvatan dokaz i odbijaju testiranje na ulazu u službene prostorije u kojima se nalazi njihovo radno mjesto, iako je Odlukom Ustavnog suda broj: U-III-555/2015 od 9. srpnja 2015.⁹⁷ potvrđena jednaka dostupnost svakog radnog mjesta i dužnosti pod jednakim uvjetima. Navedena Odluka ne predviđa ni pravne posljedice za radni odnos navedenih zaposlenika, kako ni glede njihove opstojnosti ni glede naknade za rad koje zbog nemogućnosti obavljanja posla ti zaposlenici mogu imati mada im onemogućuje pristup radnom mjestu. Osim toga, Odluka onemogućava jednakost pristupa svih građana javnim uslugama jer građani koji nisu testirani (o svom trošku) i nemaju COVID-potvrdu ne mogu ući u službene prostorije i obaviti potrebne radnje da bi ostvarili svoje određeno pravo ili interes odnosno potrebu za određenom javnom uslugom što ima posebno negativan efekt na one građane koji ne mogu platiti testiranje.

Zbog prethodno navedenoga, možemo reći da se radi o jednoj od onih odluka kojima se ozbiljno ograničavaju ljudska prava, posebice pravo na rad i slobodu rada,⁹⁸ pravo na zaradu te jednakost⁹⁹ kao Ustavom zajamčenim vrednotama svima onima koji nemaju odgovarajući dokaz ili ga nisu voljni pokazati. Odluka nema kvalitete zakona: jasnoću i predvidljivost glede radnopravnih posljedica koje iz njezine primjene proizlaze za zaposlenike javnog sektora koji nemaju odgovarajući dokaz o preboljenju, procijepljenosti ili testiranju; nije jasna u odnosu na obaveze poslodavca spram onih zaposlenika koji ne zadovoljavaju navedeni uvjet, niti je na bilo koji način donositelj Odluke pokušao dokazati njezinu razmjernost i neophodnost što je predviđeno čl. 16 Ustava¹⁰⁰ jer Odluka ne navodi argumente zbog koji je sigurnosna mjera testiranja i COVID-potvrda neophodna za ostvarenje legitimnog cilja. Nadalje, odluka dovodi do brojnih nelogičnosti i neproporcionalnosti te nedosljednosti.¹⁰¹ Zbog svega navedenog, ista se ne može smatrati razmjernom cilju koji se želi postići odnosno mjera i ograničenja prava građana koje propisuje nisu u skladu s člankom 16. Ustava.

⁹⁷ Odluka Ustavnog suda broj: U-III-555/2015 od 9. srpnja 2015., Narodne novine, br. 111/15.

⁹⁸ Ustav Republike Hrvatske, čl. 54.

⁹⁹ Ustav Republike Hrvatske, čl. 3.

¹⁰⁰ (...) „Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju.“

¹⁰¹ Primjerice: odvjetnik kao punomoćnik smije pristupiti ročištu bez COVID-potvrde; u kojem je smislu osigurano pravo svakom studentu na obrazovanje prema jednakim uvjetima kada neki fakulteti zahtijevaju COVID-potvrdu kao pretpostavku pristupanja studiju ili boravka u prostorijama fakulteta, a neki ne; u kojem je smislu rad ili kretanje na fakultetu, sudu ili pošti rizik za širenje spornog virusa, a kupovina u velikim trgovačkim centrima nije; u kojem je smislu osigurana ravnopravnost građana uvažavajući činjenicu da će testiranje zaraženosti od predmetnog virusa državnim službenicima i namještenicima biti financirana iz državnog proračuna, ali ne i npr. korisnicima poštanskih usluga ili strankama u postupku pred sudom; na koji je način zajamčen jednaki i ravnopravni tretman cijepljenih i necijepljenih osoba u slučaju kada cijepljena osoba s COVID-potvrdom u međuvremenu oboli od Covid-a 19, ali se i dalje svugdje može kretati jer ima COVID-potvrdu čije važenje ne prestaje trenutkom oboljenja nego tek istekom trajanja?

5.2. Razmjernost poduzetih mjera u radnopravnom kontekstu

Na ovom mjestu valja razmotriti načelo razmjernosti, odnosno razumnosti poduzetih mjera sadržanih u spomenutim odlukama Stožera u radnopravnom kontekstu. Potpuno je razvidno da poslodavci imaju zakonsku obvezu poduzeti razumne mjere kako bi osigurali sigurno radno okruženje za svoje radnike, ali i za osobe s kojima oni dolaze u kontakt tijekom svoga rada. Zakonom o radu propisana je obveza poslodavca da, u skladu s posebnim zakonima i drugim propisima, osigura rad i radniku uvjete za rad na siguran način i na način koji ne ugrožava zdravlje radnika.¹⁰² Nadalje, Zakonom o zaštiti na radu¹⁰³ uređuje se sustav zaštite na radu sa svrhom unapređivanja sigurnosti i zaštite zdravlja radnika i osoba na radu, sprečavanja ozljeda na radu, profesionalnih bolesti i bolesti u vezi s radom. Je li predočenje COVID-potvrde jedini način na koji poslodavci mogu zaštititi radnike i korisnike svojih usluga? Kao što smo prethodno razmatrali, postoji čitav niz sredstava koje poslodavci imaju u svojim rukama kako bi osigurali sigurno radno okruženje, odnosno kako bi se postigao navedeni legitimni cilj. No, čini se da se sve više težište stavlja na testiranje na COVID-19 i cijepljenje protiv te bolesti, a da u drugi plan padaju ostala sredstva postizanja sigurnog radnog okruženja, što je posebice neopravdano kod onih poslodavaca kod kojih je moguće organizirati rad na daljinu, drukčije organizirati radno vrijeme, uvesti smjenski rad i sl., što je upravo slučaj u javnim službama, u lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi te trgovačkim društvima i ustanovama. Drugim riječima, ako to dopuštaju mogućnosti poslodavca, nužno je koristiti sredstva kojima se također može postići legitimni cilj – sigurno radno okruženje, a koja su za radnike manje invazivna u odnosu na testiranje i cijepljenje. Kod poslodavaca kod kojih nije moguće koristiti navedene oblike organizacije rada, kao što je, primjerice, djelatnost zdravstva, može se uvesti testiranje na COVID-19 čijim negativnim testom radnik može dokazati da je siguran za radno okruženje. S obzirom da radnici u ovoj djelatnosti koji imaju valjanu COVID-potvrdu ne podliježu obvezi testiranja, iako, što smo prethodno nekoliko puta naglasili, postoje dokazi da i cijepljeni radnici šire bolest, možemo postaviti pitanje jesu li necijepljeni radnici diskriminirani u odnosu na cijepljene radnike.

U okolnostima povećanog rizika od širenja i prijenosa zarazne bolesti, zbog kojih je upravo i donesena osporena mjera kako bi se smanjio rizik prijenosa zaraze, odluka zaposlenika da ne predoči jedan od tri moguća dokaza da je za svoju radnu okolinu siguran, predstavlja činjenicu koja može utjecati na ugovorni odnos s poslodavcem. Naglašavamo: može. Ako bi nepredočenje navedenog dokaza imalo utjecaja na radnopravni status takvog radnika, posebice u vidu udaljenja s rada ili otkaza radnog odnosa, govorimo o ograničenju ustavnog prava na rad i slobodu rada. Prema ustaljenom stajalištu Ustavnog suda, pravo na rad i slobodu rada podrazumijeva i pravo pojedinca da mu radni odnos ne prestane na način suprotan od onog utvrđenog mjerodavnim pravom, kao i pravo na pružanje (sudske) zaštite prava koja proizlaze iz rada i zajamčena su zakonom, uključujući i zaštitu od nezakonitog prestanka

¹⁰² Zakon o radu, Narodne novine, br. 93/14., 127/17. i 98/19, čl. 28.

¹⁰³ Zakon o zaštiti na radu, Narodne novine, br. 71/14., 118/14. – ispravak, 94/18. i 96/18. – ispravak.

radnog odnosa.¹⁰⁴ Ako radnici smatraju da im je potrebno pružiti sudsku zaštitu od nezakonitog zadiranja u njihova prava, u ovom slučaju pravo na rad i pravo na zaradu mogu pred redovitim sudovima pokrenuti radnopravni spor. Ukoliko radnik-pojedinac smatra da mu je u redovnom sudskom postupku takva zaštita izostala ili da mu je bila uskraćena, može zatražiti pred Ustavnim sudom ocjenu djelotvornosti sudske zaštite.¹⁰⁵ Slijedom navedenoga, o eventualnoj povredi prava na rad počinjenoj konkretnom odlukom kojom se utječe na radni odnos pojedinca, Ustavni će sud odlučivati u svakom pojedinačnom slučaju u postupku pokrenutom ustavnom tužbom. Koje će to daljnje posljedice imati na radni odnos tih osoba ne određuju osporene odluke, već opći propisi radnoga prava te propisi koji uređuju javnu i državnu službu. No, predviđaju li postojeći propisi radnog prava sankcije za radnike koji ne predoče valjanu COVID-potvrdu? Može li se takvo postupanje smatrati kršenjem obveza iz radnog odnosa? Razmotrimo sada kojim možebitnim sankcijama podliježu radnici koji nemaju valjanu potvrdu za COVID-19!

Odluka Stožera ne propisuje sankcije za radnike, samo se poslodavcu nalaže da takav radnik ne može stupiti na rad. Stoga, u ovom kontekstu imamo pravnu prazninu koja dopušta ekstenzivne interpretacije poslodavaca temeljem kojih može doći do ugroze radnopravnog statusa radnika, a da za takvo postupanje ne postoji zakonsko uporište. Poslodavci su u nekim situacijama odlučili uputiti radnike na godišnji odmor, u nekim na rad od kuće (rad na izdvojenom mjestu rada – rad na daljinu),¹⁰⁶ a u nekim na neplaćeni dopust, dok su kao krajnje mjere koristili privremeno udaljenje s rada (suspenziju radnog odnosa) i neisplatu plaće te izvanredni otkaz ugovora o radu. Neke od poduzetih mjera, prema našem su mišljenju upitne s radnopravnog aspekta. Razmotrimo redom svaku od spornih mjera!

Glede izvanrednog otkaza zbog toga što radnici nisu imali valjanu COVID-potvrdu, slijedom čega nekoliko dana nisu bili u mogućnosti pristupiti svojim radnim mjestima, što su poslodavci interpretirali kao neopravdan nedolazak na posao nekoliko dana uzastopce i prema praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske opravdan razlog za izvanredni otkaz ugovora o radu, ističemo sljedeće: Zakon o radu taksativno navodi razloge zbog kojih može prestati radni odnos. To je pitanje iznimno važno za radnika jer o njemu ovisi stalnost njegova zaposlenja te osiguranje njegove egzistencije. S druge strane, važnost tog pitanja ogleda se u mogućnosti poslodavca da predvidi svoje buduće troškove rada u koje, među ostalima, spadaju i broj i struktura radnih mjesta. Odredbe koje uređuju prestanak radnog odnosa kogentne su prirode, što znači da radni odnos može prestati jedino na način utvrđen zakonom.¹⁰⁷ Tako načini prestanka radnog odnosa u Republici

¹⁰⁴ Primjerice: primjer odluke Ustavnog suda broj: U-III-4495/2007 od 8. svibnja 2008., točka 6.; broj: U-III-657/2011 od 17. lipnja 2014., točka 5.; broj: U-III-370/2014 od 2. srpnja 2014., točka 4.1.; broj: U-III-4485/2016 od 29. siječnja 2019., točka 11.; broj: U-III-1893/2016 od 29. siječnja 2019., točka 11.; broj: U-III-4398/2017 od 10. ožujka 2020., točka 17.; sve na www.usud.hr).

¹⁰⁵ Odluke Ustavnog suda: broj: U-III-1893/2016 od 29. siječnja 2019. i broj: U-III-3809/2018 od 23. rujna 2020.; sve na www.usud.hr.

¹⁰⁶ Bilić, A., „Rad na daljinu prema međunarodnom, europskom i hrvatskom radnom zakonodavstvu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 48, 3/2011., str. 631-647.

¹⁰⁷ ZR, čl. 112.

Hrvatskoj u Zakonu o radu čine zatvoren popis (*numerus clausus*) načina prestanka radnog odnosa. No, to ne znači da se posebnim zakonima ne mogu utvrditi i dodatni načini prestanka radnog odnosa jer u skladu s načelom *lex specialis derogat legi generali* odredbe su posebnog zakona. Izvanredni otkaz ugovora o radu, kao jedan od zakonom predviđenih načina prestanka radnog odnosa, pravno je dopušten samo ako postoje razlozi zbog kojih, uz poštovanje svih okolnosti slučaja i interesa obiju stranaka ugovora o radu, nastavak radnog odnosa nije moguć. Dakle, pri utvrđivanju opravdanosti, odnosno dopuštenosti izvanrednog otkaza treba utvrditi je li poštovan objektivan kriterij – opće shvaćanje (prosudba) je li daljnji nastavak radnog odnosa moguć. Potrebno je istaknuti da se pri izvanrednom otkazivanju radnog odnosa moraju uzeti u obzir sve okolnosti slučaja. To objašnjava nemogućnost generalizacije (poopćavanja) razloga koji opravdavaju izvanredno otkazivanje ugovora o radu, bez obzira na razinu (zakonodavnu, kolektivnu ili individualnu) na kojoj bi se ona trebala provesti, nego je u svakom slučaju nužno ispitati postoji li obostrani interes stranaka radnog odnosa za njegov nastavak. Do odgovora na pitanje što se može smatrati opravdanim razlogom za izvanredan otkaz ugovora o radu, dolazimo restriktivnom interpretacijom formulacije „osobito teška povreda obveza iz radnog odnosa ili neke druge osobito važne činjenice”. Uporaba ekstenzivne interpretacije tih riječi proširila bi razloge koji bi se smatrali opravdanim za izvanredno otkazivanje radnog odnosa, a time i kruga osoba koje bi na taj način bile obuhvaćene negativnim posljedicama izvanrednog otkaza ugovora o radu. Pri izvanrednom otkazivanju radnog odnosa potrebno je da povreda radne obveze svojom težinom, a osobito važna činjenica svojom okolnošću, opravdaju trenutačan prestanak radnog odnosa. Budući da zakonodavac ne daje pobliže odgovor na pitanje koji razlozi dovode do izvanrednog otkaza ugovora o radu, treba, ponajprije, konzultirati sudsku praksu.¹⁰⁸ U dosadašnjoj sudskoj praksi nemamo slučaj da je radnik dobio izvanredni otkaz jer nije dolazio na posao u čemu ga je spriječio sam poslodavac koji je onda takav nedolazak na posao okarakterizirao kao neopravdan. Naime, prema praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske neopravdani nedolazak na posao predstavlja opravdani razlog za izvanredni otkaz (Vrhovni sud RH, Revr-275/13 od 14. 4. 2016., Revr-

¹⁰⁸ Sljedeći razlozi konstituiraju opravdane razloge za izvanredan otkaz ugovora o radu: fizički napad radnika na poslodavca tijekom radnog vremena (Županijski sud u Splitu, Gž-829/97 od 14. svibnja 1997.; VSRH, Revr-556/14-2 od 19. svibnja 2015.); sudjelovanje radnika u nezakonito organiziranom štrajku (VSRH, Rev-94/99 od 8. travnja 1999.); alkoholiziranost (VSRH, Revr-621/13-2 od 26. kolovoza 2014.); napuštanje radnog mjesta bez nadzora te povjerene imovine na čuvanje bez zaštite (VSRH, Rev-1362/97 od 24. veljače 1998.); krađa imovine poslodavca bez obzira na njezinu vrijednost (VSRH, Rev-5/99 od 14. travnja 1999.; Revr-208/12 od 5. prosinca 2012.; Revr-616/2014-2.); obavljanje poslova za svoj račun u prostorijama i bez odobrenja poslodavca (VSRH, Rev-2618/98 od 23. veljače 2000.); povreda zakonske zabrane natjecanja (Županijski sud u Zagrebu, Gž-1329/99 od 13. ožujka 2001.); odbijanje radnika da obavi poslove koji spadaju u opis poslova njegova radnog mjesta (VSRH, Rev-1813/99 od 6. rujna 2000.; Revr-620/07 od 16. siječnja 2008.; Revr-814/06-2.); pritvor radnika (VSRH, Revr-757/11-2 od 5. veljače 2013.); nepostizanje zadane norme (VSRH, Revr-1469/10-2 od 5. prosinca 2012.); gubitak povjerenja poslodavca (Ustavni sud RH U-III/2923/2005 od 15. studenoga 2007.); prijetnja poslodavcu (VSRH, Revr-90/09 od 6. svibnja 2009.); odavanje poslovne tajne (VSRH, Revr-545/12-2; Revr-724/2002-2); zlouporaba bolovanja (VSRH, Revr-1471/10-2); izostajanje s posla zbog vjerskih razloga (VSRH, Revr-465/13); nedolazak na posao (VSRH, Revr-890/10-2); odbijanje prekovremenog rada (VSRH, Revr-279/07-2).

1248/15 od 22. 9. 2015., Revr-649/13 od 11. 2. 2014., Revr-1077/13 od 7. 10. 2014., Revr- 562/2016 od 4. 7. 2018.), kao i neopravdani višednevni nedolazak radnika na posao opravdani je razlog za izvanredni otkaz ugovora o radu (Vrhovni sud RH, Revr-125/12 od 12. 6. 2012. i Revr-676/10 od 9. 3. 2011.).

No, što se smatra neopravdanim nedolaskom na posao? Zakonom o radu propisano je da je prilikom sklapanja ugovora o radu, ali i tijekom trajanja radnog odnosa radnik dužan obavijestiti poslodavca o bolesti ili drugoj okolnosti koja ga onemogućuje ili bitno ometa u izvršenju obveza iz ugovora o radu ili koja ugrožava život ili zdravlje osoba s kojima u izvršenju ugovora o radu radnik dolazi u dodir. Naime, činjenica da radnik nema valjanu COVID-potvrdu nije valjan razlog za izvanredni otkaz ugovora o radu, no nedolazak radnika koji je zbog te činjenice spriječen doći na posao, i to više dana uzastopce, poslodavci su smatrali valjanom osnovom za izvanredni otkaz ugovora o radu sukladno spomenutoj sudskoj praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske. No, usporedimo sada težinu krivnje koja se radniku stavlja na teret u situaciji kada radnik ne dolazi na posao (onemogućen je u dolasku na posao) jer nema valjanu COVID-potvrdu o čemu poslodavac ima saznanja od sljedećih primjera iz sudske prakse Vrhovnog suda Republike Hrvatske: „Izostajanja radnice s posla kad ona smatra da na to ima pravo jer da nije iskoristila slobodne dane, a da nije zahtijevala odobrenje poslodavca i da nije osigurala da je u te dane zamijeni druga djelatnica tuženika, osobito su teška povreda obveze iz radnog odnosa zbog koje, uz uvažavanje svih okolnosti i interesa obiju ugovornih stranaka, nastavak radnog odnosa nije moguć.” (Vrhovni sud RH, Revr-117/10 od 15. 9. 2011.);¹⁰⁹ „Činjenica da se radnik nakon završetka profesionalne rehabilitacije gotovo četiri mjeseca nije javio poslodavcu i nije došao na svoje radno mjesto, a kroz to je razdoblje primao plaću, opravdani je razlog za izvanredni otkaz ugovora o radu.” (Vrhovni sud RH, Revr-368/09 od 3. 6. 2009.); „Radnik je teško povrijedio svoje obveze iz radnog odnosa kad je sam sebi uzeo pravo da određuje kad će doći na posao, a koje radne dane uopće neće raditi, odnosno i kad dođe na posao, odlučuje prema svojem nahođenju koliko će se zadržati na radnom mjestu. Radnika ne može opravdati što su eventualno i drugi radnici napuštali posao prije isteka radnog vremena jer ponašanje drugih radnika ne utječe na odnos tužitelja-radnika i njegova poslodavca.” (Vrhovni sud RH, Revr-650/00 od 3. 5. 2001.); „Tužiteljica je izvršila tešku povredu radne obveze i to neopravdanim dolaskom na posao, – da tužiteljica nije dolazila na posao u vremenu od 18. rujna 2006. do 31. listopada 2006. i da za to nije imala opravdani razlog, – da je tužiteljica prestala dolaziti na posao nakon što nije pristala po uputi poslodavca promijeniti ... da je nedolazak tužiteljice na posao bez opravdanog razloga teška povreda obveze iz radnog odnosa zbog koje je izvanredno otkazivanje ugovora o radu ...“ (VSRH Revr-73/2011-2 od 3. 10. 2011.; „... pokušao ishoditi bolovanje, dakle, neopravdano izostao s posla. Tužitelj je dana 21. lipnja 1995. godine pomoćnom karticom evidentirao svoj dolazak na posao ..., dakle, kada su se već ostvarili zakonski uvjeti za otkaz zbog

¹⁰⁹ Ovoj presudi Vrhovnog suda valja prigovoriti u dijelu u kojoj ističe da je obveza radnika pronaći sebi zamjenu u slučaju privremene spriječenosti za rad. Naime, zbog stroge osobne obveze rada radnika (*faciendi necessitas*) jedino poslodavac ima ovlaštenje naći zamjenu privremeno odsutnom radniku.

neopravdanog nedolaska na posao pet dana uzastopce. Na temelju tih činjeničnih utvrđenja ... razloga, što eventualni dolazak tužitelja na rad dana 21. lipnja 1995. godine, uz činjenicu da tog dana nije obavljao svoje poslove i radne zadatke, nije se javio nikome od pretpostavljenih, zadržao se u svlačionici i ranije otišao s posla.“ (VSRH Rev-3548/1999-2 od 12. 4. 2000.); „Od 1. 4. 1993. do 16. 4. 1993., od 19. 5. 1993. do 31. 5. 1993., te dana 26. 7. 1993. neopravdano izostao s posla. U navedene radne dane N. G. je na početku i na kraju radnog vremena evidentirao dolazak i odlazak s posla, a u međuvremenu uopće nije bio na radnom mjestu.“ Navedena je povreda radne obaveze kvalificirana kao ... teža povreda radne obaveze – neopravdano izostajanje s posla.“ VSRH Rev- 515/1995-2 od 4. 10. 1995.

S obzirom na svu argumentaciju koju smo iznijeli u ovom članku glede (ne) opravdanosti interpolacije COVID-potvrda u radne odnose te slijedom toga usporedbe stupnja krivnje u navedenim primjerima, možemo li govoriti u prvom slučaju o neopravdanom izostajanju s posla i izjednačiti navedenu situaciju s niže navedenim primjerima neopravdanih dolazaka na posao iz sudske prakse? Osim toga, nužno je naglasiti da Republika Hrvatska spada u kontinentalni, a ne anglosaksonski pravni sustav što znači da sudska praksa nije presedan, tj. nije obvezujućeg karaktera za niže sudske instance, već je usmjeravajućeg odnosno savjetodavnog karaktera, što u konkretnom slučaju znači da neopravdan dolazak na posao u nekim slučajevima u trajanju od 3, a u nekim slučajevima od 5 dana nije presedan koji valja slijepo slijediti.

Nadalje, kod neplaćenog dopusta valja voditi računa da poslodavac isti može odobriti isključivo na traženje radnika.¹¹⁰ Glede suspenzije radnog odnosa, ističem da je institut privremenog udaljenja (suspenzije) prema Zakonu o radu moguć samo u slučaju kumulativnog ispunjenja dvaju uvjeta: ako poslodavac izvanredno otkazuje ugovor o radu i ako je riječ o osobito teškoj povredi obveze iz radnog odnosa.¹¹¹ Prema tome, poslodavac neće imati mogućnost privremeno udaljiti radnika s posla kada se tek utvrđuje je li došlo do povrede radnih obveza ili pri pokretanju postupka redovitog otkaza uvjetovanog skrivljenim ponašanjem radnika.¹¹² Međutim, poslodavac za vrijeme trajanja suspenzije ima obvezu isplaćivati mjesečnu naknadu plaće u visini polovice prosječne plaće isplaćene tom radniku u prethodna tri mjeseca. U slučaju radnika s nevažećom COVID-potvrdom, udaljenje s rada bilo bi moguće samo ako će uslijediti izvanredni otkaz i ako se zaista radi o osobito gruboj povredi radnog odnosa zbog koje nastavak radnog odnosa više nije moguć. Prema Zakonu o državnim službenicima, udaljenje iz službe moguće je samo ako je protiv državnog službenika pokrenut kazneni postupak ili postupak zbog teške

¹¹⁰ Bilić, A., *Radno pravo*, o. c., str. 259.

¹¹¹ Zakon o radu, čl. 150, st. 10.

¹¹² „Kad je poslodavac donio odluku o redovitom, a ne izvanrednom otkazu ugovora o radu, nisu bile ispunjene pretpostavke predviđene odredbom čl. 152. t. 10. ZR/04 za donošenje odluke o privremenom udaljenju tužitelja kao radnika“, Vrhovni sud RH, Revr-525/06 od 29. studenoga 2006.; „Nema mjesta privremenom udaljenju radnika s posla kao samostalne mjere poslodavca ako istodobno izostane postupak izvanrednog otkazivanja radnog odnosa.“ – Županijski sud u Rijeci, GŽ-2268/00 od 17. siječnja 2001. g.

povrede službene dužnosti¹¹³ koja bi mogla naštetiti interesima službe.¹¹⁴ Možemo li u ovakvoj situaciji zaista govoriti o osobito gruboj povredi radnog odnosa odnosno teškoj povredi službene dužnosti zbog koje daljnji nastavak radnog odnosa nije moguć?

Također, Zakon o radu ne poznaje mogućnost umanjena odnosno uskrate plaće kao sankciju radniku za nepoštovanje obveza iz radnog odnosa, čemu su neki poslodavci pribjegavali za vrijeme privremenog udaljenja radnika s rada. Odnosno poslodavac može radniku umanjiti plaću uz suglasnost samog radnika s obzirom na to da je plaća jedan od obvezatnih uglavaka ugovora o radu kao dvostrano konsenzualnog pravnog posla. Ukoliko suglasnost radnika izostane, a radi se o promijenjenim okolnostima kod poslodavca u odnosu na trenutak zasnivanja radnog odnosa zbog kojih je očigledno da isti neće biti u mogućnosti ispunjavati svoje obveze preuzete ugovorom, u ovom slučaju isplatiti ugovorenu plaću, poslodavac se može poslužiti institutom otkaza s ponudom izmijenjenog ugovora.¹¹⁵ No, ponavljamo, *ratio* korištenja ovog instituta jesu promijenjene gospodarske situacije na strani poslodavca, a ne svojevrsna sankcija za radnika zbog nepoštovanja obveza iz radnog odnosa.

Ako radnik nema valjanu COVID-potvrdu, postavljajmo sljedeće pitanje: je li poslodavac ovlašten u svakom konkretnom, pojedinačnom slučaju procijeniti u kojoj je mjeri u pitanju za njega važan ljudski resurs, drugim riječima hoće li za radnika koristiti blaže, prethodno spomenute mjere poput odobravanja korištenja godišnjeg odmora, rada od kuće, neplaćenog dopusta ili će posegnuti za izvanrednim otkazom ugovora o radu? No, ovdje valja voditi računa o tome da različito postupanje u smislu poduzimanja različitih mjera prema različitim radnicima zaposlenih kod istog poslodavca otvara pitanje zabranjene diskriminacije. Glede zabrane diskriminacije, na ovom mjestu možemo se nadovezati na zakonsku obvezu poslodavca o jednakosti tretiranja svih radnika glede uvjeta rada. Posebice nakon što je dokazano da i cijepljeni i preboljeni od COVID-a 19 mogu širiti zarazu, ne postoji pravno opravdano uporište da se testiraju samo necijepljeni kao uvjet pristupanja svojim radnim mjestima. Naime, svrha COVID-potvrda jest sprečavanje širenja zaraze. U tu svrhu postavljamo hipotetski slučaj i pitanje: radniku koji ne predoči poslodavcu valjanu COVID-potvrdu prijeti mogući izvanredni otkaz ugovora o radu jer poslodavcu nije dokazao da je siguran/nezarazan za svoje radno okruženje. S druge strane, hoće li radnik koji ima valjanu COVID-potvrdu, a na posao je došao s blagim simptomima, vjerujući da je u pitanju samo prehlada, i koji se nije testirao na COVID te je inficirao svoje suradnike, također dobiti izvanredni otkaz ugovora o radu? Odgovor je razvidan. Možemo li onda ovdje govoriti o sustavnom ostvarenju legitimnog cilja – zaštititi radnika i korisnika u sustavu zdravstva i socijalne skrbi, odnosno u javnopravnim tijelima? Možemo li govoriti o

¹¹³ Zakon o državnim službenicima, pročišćeni tekst zakona, Narodne novine, 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13, 01/15, 138/15, 61/17, 70/19, 98/19, čl. 99.

¹¹⁴ Čl. 112, st. 1.

¹¹⁵ ZR, čl. 123.

poštovanju načela jednakosti, kao jednog od temeljnih načela svakog civiliziranog društva zajamčenog u međunarodnim¹¹⁶ i europskim¹¹⁷ pravnim izvorima, kao i u hrvatskom zakonodavstvu?¹¹⁸

Na koncu, moramo upozoriti i na mogućnosti koje se otvaraju u slučaju da radnici kojima je otkazan radni odnos jer nisu imali valjanu COVID-potvrdu, a uspiju sa svojim tužbenim zahtjevima jer im je oduzeto njihovo ustavno pravo na rad i pritom su bili diskriminirani u odnosu na radnike koji su cijepljeni ili koji su preboljeli COVID-19. Njihov tužbeni zahtjev može, osim deklaratornog dijela u kojem se traži da se utvrdi da je otkaz nezakonit i da radni odnos nije prestao,

¹¹⁶ Primjerice, u Konvenciji br. 110 o jednakosti plaća radnika i radnica za rad jednake vrijednosti iz 1951., 1026 Konvenciji br. 111 o diskriminaciji u zapošljavanju i zanimanju iz 1958., 1027 Konvenciji br. 143 o radnicima migrantima, Konvenciji br. 168 o urođeničkom i plemenskom stanovništvu u nezavisnim zemljama kojom se regulira zapošljavanje manjina, Konvenciji br. 156 o jednakim mogućnostima i jednakom postupanju prema radnicima i radnicama: radnicima s obiteljskim obvezama u kojoj se uređuje diskriminacija na osnovi obiteljskih obveza, 1028 Konvenciji br. 159 o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom, 1029 Konvenciji br. 175 o radu s nepunim radnim vremenom koja se ponajprije odnosi na rad žena.

¹¹⁷ Preoblikovanim čl. 141. Ugovora o EZ-u ističe se načelo jednakosti plaćanja između muškaraca i žena za rad iste vrijednosti te su dani novi jasni temelji za donošenje direktiva i drugih mjera za uklanjanje diskriminacije i širenje mogućnosti za njihovo poduzimanje. 1033 Ugovor, nadalje, zabranjuje diskriminaciju prema svim osnovama i sve oblike diskriminacije – na osnovi državljanstva, spola, rase ili etničkog podrijetla, vjere ili uvjerenja, invalidnosti, životne dobi ili sindikalnog članstva. Povelja o osnovnim pravima u Europskoj uniji iz 2000. godine ističe jednakost, odnosno nediskriminaciju, zabranjujući svaku diskriminaciju zasnovanu na spolu, rasi, boji kože, etničkom ili socijalnom podrijetlu, genskim osobinama, jeziku, vjeri, političkome ili drugome mišljenju, pripadnosti nacionalnoj manjini, vlasništvu, invalidnosti, životnoj dobi i spolnom opredjeljenju. Pitanje diskriminacije u zapošljavanju i radu u Europskoj uniji je, osim u osnivačkim ugovorima, detaljnije uređeno sekundarnim zakonodavstvom, pretpostavljajući pritom, ponajprije, direktive Vijeća ministara. 1038. Naime, 1975. godine donesena je Direktiva 75/117 o primjeni načela jednakih plaća za muškarce i žene; 1039 1976. Direktiva 76/207 o provedbi načela jednakog tretmana muškaraca i žena u pristupu zapošljavanju, profesionalnog osposobljavanja i usavršavanja te uvjetima rada; 1040 Direktiva 79/7 iz 1978. o progresivnoj primjeni načela jednakog plaća muškaraca i žena u pitanjima socijalne sigurnosti; 1041 Direktiva 86/378 iz 1986. o primjeni načela ravnopravnosti muškaraca i žena u pogledu shema profesionalne socijalne sigurnosti; 1042 Direktiva iz 1997. o teretu dokazivanja u slučajevima diskriminacije utemeljene na spolu; Direktiva 2000/43/EZ o primjeni načela ravnopravnosti osoba bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo; 1043 Direktiva 2000/78 o uspostavi okvira za jednak tretman u području zapošljavanja i odabira zvanja; 1044 Direktiva 2000/750 kojom se utvrđuje program djelovanja Zajednice u borbi protiv diskriminacije te Direktiva 2002/73/EZ iz 2002. godine kojom se mijenja i dopunjuje Direktiva Vijeća 76/207/EEZ o primjeni načela ravnopravnosti muškaraca i žena s obzirom na mogućnost zapošljavanja, stručnog osposobljavanja i napredovanja te na uvjete rada. 10.

¹¹⁸ U Republici Hrvatskoj pitanje diskriminacije uređuju Ustav Republike Hrvatske, međunarodni ugovori koji zabranjuju diskriminaciju, koje je Republika Hrvatska ratificirala i koji su time postali dio unutarnjega pravnog poretka, Zakon o suzbijanju diskriminacije (NN, 85/08, 112/12) kao opći antidiskriminacijski zakon te Zakon o radu koji je u usporedbi sa Zakonom o suzbijanju diskriminacije *lex specialis* u području diskriminacije u radnim odnosima, Zakon o ravnopravnosti spolova (NN 82/08, 69/17), Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola (NN 92/14, 98/19), Zakon o državnim službenicima, Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom, Zakon o službi u oružanim snagama (NN 73/13, 75/15, 50/16, 30/18, 125/19), te Kazneni zakon (NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19). O pravnom okviru uređenja zabrane diskriminacije u Republici Hrvatskoj detaljnije: Bodiroga-Vukobrat, N., Vinković, M., Petričušić, A., „Legal Protection Against Discrimination in Croatia“ // *Legal Protection Against Discrimination in South East Europe 1* Liegl, B. (ur.). Skopje: South East European Law School Network (SEELS), Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) i Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights (BIM), 2016., str. 185-236.

sadržavati i kondemnatorni dio sa zahtjevom za povratkom radnika na rad.¹¹⁹ Ovdje se sada otvara još jedno pitanje: vrlo je vjerojatno da je do trenutka okončanja spora poslodavac na mjesto radnika kojem je otkazao radni odnos zaposlio novog radnika. Koja je pravna sudbina novog, a koja starog radnog odnosa? I bez navedene situacije imamo različita shvaćanja u sudskoj praksi, primjerice u situaciji poslovno uvjetovanog otkaza kada poslodavac nije ovlašten u sljedećih šest mjeseci nakon uručjenja otkaza zaposliti novog radnika, no ipak prekrši navedenu zakonsku zabranu. Osobno smo stava da novonastali radni odnos ne počiva na valjanoj pravnoj osnovi jer je došlo do nezakonitog prestanka radnog odnosa te je u pitanju faktični rad. Stoga bi radnika kojem je radni odnos prestao na naveden način trebalo vratiti na radno mjesto i naknaditi mu neisplaćene plaće, kao i naknaditi druge vidove štete koje su mu mogle nastati neopravdanim prestankom radnog odnosa.

Ako bi radnici uspjeli u sporu u navedenoj situaciji vezanoj za nevažeće COVID-potvrde i prestanak radnog odnosa, suvišno je dodati da bi radnik imao pravo na naknadu štete zbog neopravdanog otkazivanja. No pitanje koje se otvara jest: tko će radniku morati nadoknaditi štetu? Poslodavac (primjerice, bolnica, škola ili fakultet), jer je to njegova obveza kod neopravdanog otkazivanja, ili država, jer se poslodavac pozivao na Odluku Stožera kao državnog tijela kojem je izvršna vlast dala ovlast za donošenje navedenih odluka?

U konačnici, Odluke Stožera stavile su poslodavce u tešku i nezahvalnu poziciju. Žele li se poslodavci zaista odreći svojih kvalitetnih ljudskih resursa u situaciji kada im financijski „blaže mjere“ više nisu prihvatljive?

6. ZAKLJUČAK

Zbog brojnih negativnih reperkusija koje je pandemijski lockdown imao na različite sfere života građana bilo je razvidno da on kao mjera za sprečavanje širenja zaraze i zaštite života i zdravlja građana više nije bio održiv. Postojala je nužnost povratka radnika na njihova radna mjesta. No, s obzirom na činjenicu da epidemiološka situacija u tom trenutku, ni nakon godinu i pol nakon izbijanja COVID-a 19, nije bila povoljna, vlade država, po uzoru na COVID-putovnicu Europske unije, uvjetuju povratak radnika na rad predočenjem tzv. COVID-potvrde. Ona služi kao dokaz da je osoba ili cijepljena protiv COVID-a 19, ili ima negativan brzi antigenski test (vrijedi 48 sata) odnosno negativan PCR-test (vrijedi 72 sata) odnosno dokaz preboljenja bolesti. No, takvo postupanje dovelo je do ograničavanja određenih ustavom i međunarodnim ugovorima zajamčenih ljudskih prava, kao što je, primjerice, pravo na rad.

U tom kontekstu u radu smo analizirali odluke Stožera kojima se pristup radu u djelatnosti zdravstva i socijalne skrbi te javnopravnim tijelima uvjetuje predočenjem COVID-potvrda. Iz prethodnih razmatranja došli smo do zaključka da provedene mjere koje su bile propisane navedenim odlukama nisu mogle u dovoljnoj mjeri

¹¹⁹ ZR, čl. 124

ostvariti legitiman cilj – zaštititi zdravlje i živote građana. S obzirom na to da navedene mjere nisu zadovoljile test sposobnosti, kao dio ustavnog testa razmjernosti, smatramo da su se provođenjem navedenih mjera neopravdano ograničila određena ustavna prava građana. Odnosno država je imala pozitivnu ustavnu obvezu da poduzme sve što joj je objektivno bilo na raspolaganju radi zaštite građane od pandemije. No, provedene mjere, kao što smo prethodno argumentirali, ne samo što nisu predviđene zakonom, već nemaju ni kvalitete zakona iz sljedećih razloga: odluke ne navode argumente zbog kojih je sigurnosna mjera testiranja i COVID-potvrda neophodna za ostvarenje legitimnog cilja, donositelj odluka (Stožer) ni na koji način nije pokušao dokazati njezinu razmjernost i neophodnost što je predviđeno čl. 16 Ustava; odluke su poduzete nepravovremeno i nelogično ograničenog opsega; odluke dovode do brojnih nelogičnosti i neproporcionalnosti te nedosljednosti u svojoj primjeni; odluke nemaju jasnoću i predvidljivost glede radnopravnih posljedica koje iz njezine primjene proizlaze za zaposlenike djelatnosti zdravstva, socijalne skrbi i javnopravnih tijela koji trebaju valjanu COVID-potvrdu, niti glede obveza poslodavca spram onih zaposlenika koji ne zadovoljavaju navedeni uvjet.

S obzirom na prethodno navedeno, držimo da interpolacija COVID-potvrda u radne odnose nije opravdana jer su se mjere sadržane u odlukama Stožera provodile na nesustavan, necjelovit, nelogičan te nepravovremen način, pritom ne udovoljavajući ustavnom načelu razmjernosti. Stoga, ako bi se cijela situacija sagledala zdravorazumski te pravnologički, COVID-potvrde trebale bi imati utjecaj na radnopravni status radnika, posebice na njihovo ustavno načelo prava na rad, koliko i na globalno zatopljenje.

Zaključno, kao što konstatiraju talijanski filozofi Agamben i Cacciari: „Je li moguće zamisliti pravno-moralno abnormalniju situaciju? Kako može Država optuživati za neodgovornost onoga koji bira da se neće cijepiti, kada je ista Država ta koja, prva, odbacuje formalno svaku odgovornost?“¹²⁰ *Sapienti sat!*

LITERATURA

1. Abducar, A., „Is the lockdown important to prevent the COVID-19 pandemic? Effects on psychology, environment and economy-perspective“, *Annals of Medicine and surgery*, 2020., vol. 56, pp. 38-42.
2. Adams-P., Abi, et al. „The impact of the coronavirus lockdown on mental health: evidence from the US“. *Economic Policy*, 2020.
3. Agamben, G., Cacciari, M., *Vaccinazione: la responsabilità della scelta*, *Diario della crisi*, 9. kolovoza 2021., na: <https://www.iisf.it/index.php/progetti/diario-della-crisi/giorgio-agamben-massimo-cacciari-vaccinazione-la-responsabilita-della-scelta.html>.
4. Ahrens, K. F., et al. „Differential impact of COVID related lockdown on mental health in Germany“. *World Psychiatry*, 2021., 20.1: 140.

¹²⁰ Agamben, G., Cacciari, M., *Vaccinazione: la responsabilità della scelta*, *Diario della crisi*, 9. kolovoza 2021., na: <https://www.iisf.it/index.php/progetti/diario-della-crisi/giorgio-agamben-massimo-cacciari-vaccinazione-la-responsabilita-della-scelta.html>.

5. Arënlju, A., et al. „Anxiety and depression among Kosovar university students during the initial phase of outbreak and lockdown of COVID-19 pandemic“. *Health Psychology and Behavioral Medicine*, 2021, 9.1: 239-250.
6. Arora, S., Bhaukhandi, K. D., Mishra, P. K., „Coronavirus lockdown helped the environment to bounce back“, *Science of the Total Environment*, 2020., vol. 742, 140573.
7. Atkinson, J., „Human Rights as Foundation for Labour Law“, u: Collins, H., Lester, G., Mantovaulu, V. (eds.) *Philosophical Foundation of Labour Law*, Oxford University Press, 2018., str. 125.
8. Balasubramaniam at all., „Assessing the impact of lockdown in US, Italy and France – What are the changes in air quality?“ *Energy sources*, part A; Recovery, utilisation and environmental effect 2020, Taylor & Francis Group, ahead- of- print, 1-11, <https://doi.org/10.1080/15567036.2020.1837300>.
9. Bilić, A., Mokrović, D., „Očuvanje radnih mjesta u vrijeme krize izazvane pandemijom COVID-a 19“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 58, 2/2021, str. 525-552.
10. Bilić, A., „Rad na daljinu prema međunarodnom, europskom i hrvatskom radnom zakonodavstvu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 48, 3/2011., str. 631-647.
11. Bilić, A., *Radno pravo*, Školska knjiga, 2021.
12. Bilić, A., „Telework in the Time of Covid-19 Crisis – Breaking the Old Rules and making the New Ones“ // *Exploring the Social Dimension of Europe, Essays in Honour of Nada Bodiroga-Vukobrat / Sander, Gerald G.; Pošćić, Ana; Martinović, Adrijana* (ur.), Hamburg: Verlag dr. Kovač, 2021. str. 111-125.
13. Blundell, R., Costa Dias M., Joyce, R., Xiaowei, X., „COVID-19 and Inequalities“, *Fiscal Studies*, vol. 41, no. 2, *pp. 291-319 (2020.).
14. Bodiroga-Vukobrat, N., Vinković, M., Petričušić, A., „Legal Protection Against Discrimination in Croatia“ // *Legal Protection Against Discrimination in South East Europe / Liegl, B.* (ur.). Skopje: South East European Law School Network (SEELS), Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) i Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights (BIM), 2016., str. 185-236.
15. Bonal, X., González, S., „The impact of lockdown on the learning gap: family and school divisions in times of crisis“. *International Review of Education*, 2020., 66.5: 635-655.
16. Chandola, T. et al. „The mental health impact of COVID-19 and lockdown-related stressors among adults in the UK“. *Psychological medicine*, 2020., 1-10.
17. Collins, P., *Putting Human Rights to work, Labour Law, the ECHR and the Employment Relationship*, Oxford Labour Law, Oxford University Press, 2022., str. 35.
18. Council of Europe, *Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis A toolkit for member states*, br. SG/Inf(2020)11, dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/chisinau/-/coronavirus-guidanceto-governments-on-respecting-human-rights-democracy-and-the-rule-of-law>).

19. Crisanti, A., *Non farei il primo vaccino che arriva a gennaio*, dostupno na: https://www.ilsole24ore.com/art/crisanti-non-farei-primo-vaccino-che-arriva-gennaio-ADZKYZ3?refresh_ce=1 (pristupljeno. 20. travnja 2021.).
20. Deleney, P., *Former Pfizer VP: 'No need for vaccines,' 'the pandemic is effectively over'*, dostupno na: <https://www.lifesitenews.com/news/former-pfizer-vp-no-need-for-vaccines-the-pandemic-is-effectively-over/> (pristupljeno: 29. travnja 2022.).
21. Dhruv R., et al. „Case report: return to sport following the COVID-19 lockdown and its impact on injury rates in the German soccer league“. *Frontiers in sports and active living*, 2021, 3.
22. Dunn, A., *6 vaccine experts told us how they'll decide whether to get a coronavirus shot*, dostupno na: <https://www.businessinsider.com/when-experts-would-get-a-covid-19-vaccine-themselves-2020-9> (pristupljeno: 28. travnja 2022.).
23. Đerđa, D., „Načelo razmjernosti u donošenju upravnih odluka“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v. 37, br. 1, 175-2000 (2016.), str. 179.
24. Gerards, J., *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, 019, str. 110-111.
25. Goldner Lang, I., „EU COVID-19 Certificates: A Critical Analysis“, *European Journal of Risk Regulation*, 1-10.
26. Gómez, Á. L., at all., „Impact of lockdown on the Euro area labour market in 2020 H1“. *Banco de Espana Article*, 2020, 41: 20. (<https://repositorio.bde.es/bitstream/123456789/14312/1/be2004-art41e.pdf>, pristupljeno 10. svibnja 2022.).
27. Gostin, L., at all., „Digital health passes in the age of covid-19: Are „vaccine passports” lawful and ethical?“. *JAMA*, 2021., 325.19: 1933-1934.
28. Gstrein, O. J., „The EU digital COVID certificate: A preliminary data protection impact assessment“. *European Journal of Risk Regulation*, 2021., 12.2: 370-381.
29. Hoehn-Velasco, L. at all., „The long downturn: The impact of the great lockdown on formal employment“. *Journal of Economics and Business*, 2021., 115: 105983.
30. Houston, D., „Local resistance to rising unemployment in the context of the COVID-19 mitigation policies across Great Britain“, *Reg Sci Policy Pract.* 2020; 12: 1189-1209.
31. ILO, 2020, *The COVID-19 response: Getting gender equality right for the better future for woman in work*.
32. ILO, 2020., International Labour Organisation, *COVID-19 monitor*, 4. ed., 27. May 2020.
33. International Labour Organization, *A policy framework for tackling the economic and social impact of the COVID-19 crisis*, svibanj 2020., dostupno na: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_745337.pdf (pristupljeno 4. 11. 2021.).
34. Joshi, A. et al., „COVID-19: Impact of lockdown on tourism & hospitality industry“. *Business Excellence and Management*, 2020., 10.5: 147-154.
35. Ku, S., et al. „The great lockdown recession and international business“. *Rutgers Business Review*, 2020., 5.1: 113-135.

36. Lea, R., *A double dip recession looms, as lockdown restricts economic activity*. Arbutnot Banking Group, 2021., 18.
37. Lea, R., *The coronavirus crisis: recession and modest lockdown relaxation*. Arbutnot Banking Group, 2020, 18: 14.
38. Lekpa, F. K., at all., „Negative antigen RDT and RT-PCR results do not rule out COVID-19 if clinical suspicion is strong“, *The LANCET*, 28. svibnja 2021., dostupno na: <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S1473-3099%2821%2900271-1> (pristupljeno 13. svibnja 2022.).
39. Mangan, D., „Covid-19 and Labour Law in the United Kingdom“, *European Developments, European Labour Law Journal*, Vol. 11, Issue 3 (September 2020), str. 332-347.
40. Mangan, D., „Covid-19 and Labour Law in Ireland“, *European Developments, European Labour Law Journal*, Vol. 11, Issue 3 (September 2020), str. 298-305.
41. Menut, L at all., „Impact of lockdown measures to combat Covid-19 on air quality over western Europe“, *Science of the Total Environment* 741 (2020) 14042.
42. Mishra, L. at all., „Online teaching-learning in higher education during lockdown period of COVID-19 pandemic“. *International Journal of Educational Research Open*, 2020, 1: 100012. (<https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S2666374020300121?token=5C9EE553347E39132A9F90571B5CBAD78C8EE4EA352717F2CD54804E11B0BAD8180A988AFCA1ABFCF516A49AB25227E8&originRegion=eu-west-1&originCreation=20220914165505>, pristupljeno 2. svibnja 2022.
43. Nickel, J., „Is There a Human Right to Employment?“, *Philosophical Forum*, 1978., No. 10(2):149.
44. Nordström, P., Ballin, M., & Nordström, A. (2021). „Effectiveness of Covid-19 vaccination against risk of symptomatic infection, hospitalization, and death up to 9 months: after a second dose of COVID-19 vaccine: a retrospective, total population cohort study in Sweden“, *Lancet*. 2022 Feb 26;399(10327):814-823. doi: 10.1016/S0140-6736(22)00089-7. Epub 2022 Feb 4. PMID: 35131043; PMCID: PMC8816388.
45. Omejec, J., „Primjena Europske konvencije o ljudskim pravima u doba korona virusa“, *Informator*, br. 662, 13. travnja 2020.
46. Pons, J., et al. „Where did all the sport go? Negative impact of COVID-19 lockdown on life-spheres and mental health of spanish young athletes“. *Frontiers in Psychology*, 2020, 11: 3498.
47. Quiano, R., *Should We Take the Vaccine Against Covid-19?* Dostupno na: https://www.academia.edu/45058943/Should_We_Take_the_Vaccine_Against_Covid_19 (pristupljeno: 29. svibnja 2022.).
48. Rampinini, E., at all., „Impact of COVID-19 lockdown on serie a soccer players' physical qualities“, *International Journal of Sports Medicine*, 2021; 42(10): 917-923.
49. Raoult, D., *Epidemije: stvarna opasnost i lažne uzbune. Od ptičje gripe do bolesti COVID-19*, TELEDisk d.o.o., Zagreb, 2020., str. 113.
50. Richardson, D. L., et al. „Life after lockdown: The role of sport, exercise and physical activity in ameliorating the mental health implications of COVID-19 restrictions“. *Journal of Sports Sciences*, 2021, 39.18: 2144-2146.

51. Rossi, R. et al. „COVID-19 pandemic and lockdown measures impact on mental health among the general population in Italy“. *Frontiers in psychiatry*, 2020., 790.
52. Sachser, C. et al. „The immediate impact of lockdown measures on mental health and couples' relationships during the COVID-19 pandemic-results of a representative population survey in Germany“. *Social Science & Medicine*, 2021., 278: 113954.
53. Sagan, A., Schuller, C., „Covid-19 and Labour Law in Germany“, European Developments, *European Labour Law Journal*, Vol. 11, Issue 3 (September 2020), str. 292-297.
54. Samuel, F., *Fundamental Social Rights, Case Law of European Social Charter*, Strasbourg, 2002., str. 13
55. Schwartze, J., *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, London 2006., str. 679.
56. Singanayagam, A., et al., „Community transmission and viral load kinetics of the SARS-CoV-2 delta (B. 1.617.2) variant in vaccinated and unvaccinated individuals in the UK: a prospective, longitudinal, cohort study“, *The LANCET*, 29. 10. 2021., dostupno na: <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S1473-3099%2821%2900648-4>, (pristupljeno, 20. svibnja 2022.).
57. Stang, A., Robers, J., Schonert, B., Jöckel, K. H., Spelsberg, A., Keil, U., & Cullen, P. (2021). „The performance of the SARS-CoV-2 RT-PCR test as a tool for detecting SARS-CoV-2 infection in the population“. *The Journal of infection*, 83(2), 237-279. <https://doi.org/10.1016/j.jinf.2021.05.022>, dostupno na: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8166461/pdf/main.pdf> (pristupljeno: 13. svibnja 2022.).
58. Steenhuysen, J., *As pressure for coronavirus vaccine mounts, scientists debate risks of accelerated testing*, dostupno na: <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-vaccines-insight-idUSKBN20Y1GZ> (pristupljeno: 2. svibnja 2022.).
59. Surkova, E., Nikolayevskyy, V., Drobniewski, F., „False-positive COVID-19 results: hidden problems and costs“, *The LANCET*, 20. rujna 2020., dostupno na: [https://www.thelancet.com/journals/lanres/article/PIIS2213-2600\(20\)30453-7/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanres/article/PIIS2213-2600(20)30453-7/fulltext) (pristupljeno 13. svibnja 2022.).
60. Taub, A., „A new COVID-19 crisis: Domestic abuse rises worldwide“, in *The New York Times*, 6 April, 2020.
61. UNICEF, *Sick Kids, direct and indirect effects of COVID-19 pandemic and response in South Asia*, Kathmandu, ožujak, 2021.
62. Wang, F., Kream, R. M., Stefano, G. B., „An Evidence Based Perspective on mRNA-SARS-CoV-2 Vaccine Development“. *Med Sci Monit*. 2020 May 5, dostupno na: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7218962/>, pristupljeno 12. svibnja 2022.).
63. Wilford, S. H. et al. „The digital network of networks: Regulatory risk and policy challenges of vaccine passports“. *European Journal of Risk Regulation*, 2021., 12.2: 393-403.
64. World Health Organisation, *Nucleic acid testing (NAT) technologies that use polymerase chain reaction (PCR) for detection of SARS-CoV-2*, 20. siječnja 2021.

dostupno na: <https://www.who.int/news/item/20-01-2021-who-information-notice-for-ivd-users-2020-05>, (pristupljeno: 13. svibnja 2022.).

65. Zhen Zhang, MMed Qifang Bi, Shisong Fang, Lan Wei, Xin Wang, Mphil Jianfan He, BS et al., „Insight into the practical performance of RT-PCR testing for SARS-CoV-2 using serological data: a cohort study“, *LANCET*, 19. siječnja 2021., dostupno na: [https://www.thelancet.com/journals/lanmic/article/PIIS2666-5247\(20\)30200-7/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanmic/article/PIIS2666-5247(20)30200-7/fulltext) (pristupljeno: 13. svibnja 2022.).

IMPACT OF COVID CERTIFICATES ON THE RIGHT TO WORK AND EMPLOYMENT RELATIONS IN THE REPUBLIC OF CROATIA

In necessariis unitas, in dubiis libertas, in omnibus caritas

In this paper, whether COVID certificates justifiably impact on the labor law status of employees is considered. To this aim, the constitutionality of decisions by the Civil Protection Headquarters of the Republic of Croatia is analyzed in detail. More precisely, this is the Decision to introduce special safety measures of mandatory testing for the SARS-CoV-2 virus from 28 September 2021 for all healthcare institution employees and in companies carrying out healthcare activities and for private healthcare employees, as well as the Decision to introduce special safety measures of mandatory testing of officials, government civil servants and employees, civil servants and employees in local and regional self-government and employees in companies and institutions from 12 November 2021 including the previous question of finding answers to the question of whether the measures contained in the above mentioned decisions justifiably limited some protected fundamental human rights and freedoms, in particular in the context of labor law relations of the right to work and the right to equality in regards to conditions of work.

Key words: *COVID certificates, Decisions by Headquarters, Constitutional Court of the Republic of Croatia, labor law status*