



11.11.2020

Obveznost varstva otrok in višja sila

najpogostejša vprašanja in odgovori

Vsebina:

1. Najpogostejša vprašanja in odgovori..... 1
2. Podrobnejše pojasnilo 3

1. Najpogostejša vprašanja in odgovori

Ali so počitnice v času pandemije višja sila in starši za ta čas lahko uveljavljajo nadomestilo?

Ne. V času šolskih počitnic (zaradi varstva šoloobveznih otrok) niso podane vse okoliščine, iz katerih bi izhajala upravičena odsotnost staršev zaradi varstva otroka, saj kljub epidemiji ne gre za nepričakovan dogodek. Šolske počitnice so bile vnaprej načrtovane v šolskem koledarju za leto 2019/20 in niso izpolnjeni vsi kriteriji višje sile (zunanost vzroka, neizogibnost, nujnost in neodvrtljivost).

Ali zaprtje šol in vrtcev (izven šolskih počitnic) za starše otrok do 5. razreda osnovne šole lahko predstavlja višjo silo?

Da. Kljub temu, da se zaprtje šol imenuje podaljšane počitnice, je za starše otrok, za katere je treba zagotavljati varstvo, to višja sila.

V katerih primerih lahko starši ostanejo doma zaradi varstva svojih otrok?

To je mogoče v primerih, ko so vrtci in šole zaprti oziroma nedostopni za vse otroke, in sicer za otroke do vključno 5. razreda osnovne šole, za katere starši ne morejo zagotoviti drugega varstva.

Ali so starši upravičeni do nadomestila za čas, ko doma varujejo otroke?

Da. Zakon o začasnih ukrepih za omilitev in odpravo posledic COVID-19 zagotavlja pravico do nadomestila plače v višini 80 % osnove.

Ali država delodajalcu povrne ta sredstva?

Da. Država delodajalcu pokrije celoten znesek, do katerega je upravičen delavec (t.i. bruto l.).

Kaj je v primeru, da je vrtec odprt za izredne primere?

Vrtci so odprti na način in za izjeme, ki izhajajo iz vladnega odloka in sklepov županov. Za ostale starše se šteje, kot da vrtci niso odprti in dostopni, zato zanje velja sistem višje sile in pravica do odsotnosti in nadomestila.

Kakšne pravice imajo starši za otroke do vključno 5. razreda osnovne šole oziroma tiste, za katere je treba zagotavljati varstvo, če se tudi za te otroke izvaja pouk na daljavo?

Za otroke do vključno 5. razreda osnovne šole, otroke v prilagojenih in posebnih programih v osnovnih šolah s prilagojenim programom in v zavodih za vzgojo in izobraževanje otrok s posebnimi potrebami ter otroke, ki imajo v odločbi o usmeritvi določeno pomoč spremljevalca, se šteje, da nastane obveznost varstva tudi pri šolanju na daljavo.

Ali delodajalec lahko od delavca zahteva, da za ta čas koristi letni dopust?

Delodajalec in delavec se tudi v tem primeru lahko dogovorita za izrabo letnega dopusta, enostransko odrejanje dopusta delavcu v ta namen pa ni dopustno.

Ali morda delavec delodajalca vnaprej obvestiti, da bo zaradi varstva otrok odsoten?

Da. Delavec mora v primeru odsotnosti z dela zaradi višje sile zaradi obveznosti varstva najpozneje v treh delovnih dneh od nastanka tega razloga o vseh okoliščinah, ki vplivajo na nastanek višje sile, obvestiti delodajalca.

Ali lahko delavec v času, ko varuje otroke zaradi višje sile opravlja tudi delo od doma?

Delo na domu ni združljivo z obveznostjo varstva otroka. Delavec, ki opravlja delo na domu, v tem času še vedno izpolnjuje svoje obveznosti iz delovnega razmerja (takrat dela), le kraj opravljanja dela je drug (delo opravlja doma). Delavec takrat dela, kar pomeni, da je na razpolago delodajalcu in izpolnjuje svoje delovne obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi.

Ali si lahko starša varstvo otrok delita (tudi po dnevih)?

Da, lahko, primerno je, da v dogovoru z delodajalcem. Oba starša naenkrat ne moreta koristiti pravice do varstva otrok zaradi višje sile.

Ali je delavec lahko odsoten zaradi višje sile zaradi varstva otroka le del delovnega dneva (nekaj delovnih ur)?

Da, delavec je iz tega razloga lahko odsoten le del delovnega časa (npr. 4 ure dela, 4 ure je odsoten ali 6 ur dela, 2 uri je odsoten). Tako kot v primeru celodnevne odsotnosti delavca je tudi v primeru delne odsotnosti iz razloga višje sile ključno, da so v času delavčeve odsotnosti z dela podane okoliščine, ki utemeljujejo pravni standard višje sile, o prisotnosti le-teh pa je delavec dolžan delodajalca ustrezno seznanimi.

Ker gre pri višji sili za dogodek, ki nastane zunaj vpliva delavca in delodajalca ter mora delodajalec sprejeti, da delavec dela ne more opravljati iz razloga višje sile, delavčeva odsotnost pa vpliva na organizacijo delovnega procesa, poudarjamo na primernost, da se tam, kjer je to možno, delodajalec in delavec dogovorita o prilagoditvi organizacije delovnega časa.

Obenem v okviru vprašanja odsotnosti z dela zaradi višje sile poudarjamo, da se v konkretnih situacijah, kjer je možna izmenjava odsotnosti obeh staršev, tudi v primeru potrebe po delni dnevni odsotnosti (nekaj ur vsakega od staršev) o takšni odsotnosti delavec dogovori z delodajalcem, upošteva možnosti delavca in tudi potrebe delodajalca, oziroma upošteva možnost prilagoditve organizacije delovnega časa.

Kje delodajalec uveljavlja pravico?

Delodajalec povračilo uveljavlja na Zavodu RS za zaposlovanje, in sicer najkasneje **v 8 dneh od začetka odsotnosti** zaposlenega.

https://www.ess.gov.si/delodajalci/financne_spodbude/ugodnosti_pri_zaposlovanju/intukrep-povracilo-nadomestila-place

https://www.ess.gov.si/files/13660/Povracilo_nadomestila_Izjava_zaposlenega_obstoj_osebni_okoliscin.doc

2. Podrobnejše pojasnilo

V skladu z ureditvijo v Zakonu o delovnih razmerjih¹ (v nadaljnjem besedilu: ZDR-1) je temeljna obveznost delavca, da opravlja delo na delovnem mestu oziroma v okviru vrste dela, za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi. Iz razlogov, ki so zakonsko določeni oz. dogovorjeni na podlagi sporazuma socialnih partnerjev, pa ima delavec pravico do odsotnosti z dela in posledično do nadomestila plače.

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

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

¹ Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS in 81/19)

varstvu². Hkrati pa se je uredila tudi možnost delodajalcev, da uveljavljajo povračila izplačanih nadomestil plače delavca, ki ne more opravljati dela zaradi višje sile zaradi obveznosti varstva.

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

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

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

Glede vprašanja, ali je delavec lahko odsoten z dela zaradi višje sile zaradi varstva otroka nekaj ur dnevno (npr. 4 ure je odsoten, štiri ure dela), je treba pojasniti, da ZZUOOP izrecno sicer ne določa posebne ureditve za primer, ko bi delavec za posamezni delovni dan uveljavljal odsotnost z dela le določen del delovne obveznosti (npr. nekaj ur), zato velja izpostaviti drugi odstavek 58. člena ZZUOOP, ki daje podlago za opravičeno odsotnost delavca zaradi višje sile in posledično pravico do nadomestila plače v **časovnem okviru podanih okoliščin višje sile**. Ob tem velja dodati še splošno delovnopravno pravilo iz devetega odstavka 137. člena ZDR-1, po katerem je delodajalec dolžan delavcu izplačati nadomestilo plače za tiste dneve in toliko ur, kolikor znaša delovna obveznost delavca na dan, ko zaradi opravičenih razlogov ne dela.

Upošteva je navedeno ureditev je v primeru uveljavljanja opravičene odsotnosti z dela zaradi višje sile zaradi varstva otroka **tako v primeru celodnevne kot delne odsotnosti z dela (torej le nekaj ur dnevno) ključno, da so v času delavčeve odsotnosti z dela podane okoliščine, ki utemeljujejo pravni standard višje sile**, o prisotnosti le-teh pa je delavec dolžan delodajalca ustrezno sezniniti.

V zvezi z obravnavanim vprašanjem odsotnosti z dela pojasnjujemo, da se delavec in delodajalec lahko dogovorita tudi o drugi podlagi odsotnosti oz. načinu dela v skladu z veljavno delovnopravno ureditvijo (tj.

² Na podlagi tretjega odstavka 57. člena ZZUOOP se v okvir obveznosti varstva zaradi višje sile zaradi odrejene karantene ali druge zunanje objektivne okoliščine nemožnosti obiskovanja vrtca ali šole šteje otroke do vključno 5. razreda osnovne šole, otroke v prilagojenih in posebnih programih v osnovnih šolah s prilagojenim programom in v zavodih za vzgojo in izobraževanje otrok s posebnimi potrebami ter otroke, ki imajo v odločbi o usmeritvi določeno pomoč spremljevalca.

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

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