

PRIKRITA DELOVNA RAZMERJA – NEVARNO IZIGRAVANJE ZAKONODAJE

Barbara Kresal*

UDK: 349.22: 658.114.1

Povzetek: Prispevek obravnava problem prikritih delovnih razmerij, ko se delo opravlja prek lažnih s.p.-jev in/ali raznih civilnopravnih pogodb, čeprav – upoštevajoč vse okoliščine – oseba dejansko opravlja delo za drugega v odvisnem delovnem razmerju. Vse osebe, ki opravljajo delo za drugega v odvisnem razmerju, ki ima elemente delovnega razmerja, bi bilo treba obravnavati kot delavce. To pomeni, da bi jim bilo treba posledično priznati vse pravice, ki jih zagotavlja delovna zakonodaja. Učinkovit inšpekcijski nadzor in dostopno sodno varstvo ter jasno oblikovani kriteriji za presojo obstoja elementov delovnega razmerja so nujni predpogoj za to, da dosežemo doslednejše spoštovanje delovnopravnih pravil v tej zvezi v praksi.

Ključne besede: prikrita delovna razmerja, delovna zakonodaja, zakon o delovnih razmerjih, pogodba o zaposlitvi, elementi delovnega razmerja, prekarno delo

DISGUISED EMPLOYMENT RELATIONSHIPS – DANGEROUS CIRCUMVENTION OF THE LAW

Abstract: The contribution analyses the problem of disguised employment relationships which means that a person performs work for another on the basis of a false status of a self-employed person and/or on the basis of different civil law contracts, although – taking into account all circumstances – a person actually performs work for another in a dependent employment relationship. All persons performing work for another

* Barbara Kresal, doktorica pravnih znanosti, izredna profesorica na FSD in EF Univerze v Ljubljani.

barbara.kresal@fsd.uni-lj.si

Barbara Kresal, PhD, Associate Professor at the Faculty of Social Work and the Faculty of Economics, University of Ljubljana, Slovenia

in a dependent relationship which has the elements of an employment relationship should be treated as employees. That means that all rights, guaranteed by employment legislation, should be recognized to them as well. Effective supervision by the labour inspection and accessible judicial protection as well as clear criteria for the assessment of existence of the elements of an employment relationship are the necessary precondition for achieving better compliance with the labour law rules in this regard in practice.

Key words: *disguised employment relationships, labour legislation, Employment Relationships Act, contract of employment, elements of the employment relationship, precarious work*

1. UVOD

Ob sprejemu novega Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1)¹ pred dobrim letom sem poudarila, da »bo treba učinke nove zakonodaje ocenjevati tudi skozi prizmo deklariranega cilja zmanjševanja segmentacije na trgu dela«, in svoj prispevek na lanskoletnih dnevih delovnega prava zaključila z besedami: »Posebna pozornost pri izvajanju novega ZDR-1 pa mora biti zlasti tudi usmerjena v to, da se prepriča, da ne bi strožje in učinkovitejše omejevanje zaposlovanja za določen čas in agencijskega dela preusmerilo zaposlovanje delavcev iz teh oblik zaposlitve v 'navidezno' samozaposlovanje. Spodbujati je namreč treba prehod začasno zaposlenih delavcev v redne oblike zaposlitve in znova bolj dosledno in učinkovito uveljaviti pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas kot osrednji instrument zaposlovanja delavcev.«²

Žal so bila opozorila na mestu, saj se segmentacija ni opazno zmanjšala, prekarnega dela je kvečjemu več, mladi težko pridejo do redne zaposlitve z urejenim delovnopравниim statusom (kar je eden od osnovnih pogojev za možnosti za dostojno življenje, osamosvojitve, pridobitev stanovanja, kredita, ustvaritev družine

¹ Ur. l. RS, št. 21/13, 78/13-popr.

² Kresal, B. (2013a), Pravna vprašanja nove ureditve zaposlitve za določen čas in agencijskega dela, Delavci in delodajalci, let. 13, št. 2-3, s. 191; Kresal, B. (2013b), Društvo za delovno pravo in socialno varnost o novem ZDR-1 in spremenjenem ZUTD, Pravna praksa, let. 32, št. 24-25, s. 35.

itd.).³ Vendar prekarizacija dela ni le problem mladih, saj postopno postaja vse bolj splošna značilnost celotne družbe in se dotika vseh, tudi starejših, ki iščejo delo in zaslužek in bi se radi zaposlili. Ureditev ekonomsko odvisnih oseb se v praksi kaže kot vprašljiva. Problematično je, da je v praksi preveč – in zdi se, da vedno več – prikritih delovnih razmerij, kjer se delo opravlja prek navideznih s.p.-jev in raznih civilnopравnih pogodb.

Je bil deklarirani cilj zmanjševanja segmentacije le (slab) izgovor za splošno zniževanje delavskih pravic in lažje odpuščanje?⁴ Slišijo se že novi predlogi o občutnejši reformi v smeri »večje prožnosti in nižjih stroškov dela«. Je (žal tako samoumevno) postopno zniževanje delavskih pravic smiselno in zaželeno? Je res to prava pot?

Če bi resnično želeli zmanjšati segmentacijo, ne bi bilo treba zmanjševati pravic redno zaposlenih, temveč bi lahko le okrepili položaj prekarnih delavcev, predvsem pa bi morali učinkovito omejiti uporabo *vseh* različnih oblik prekarnega dela (in ne le nekaterih, da se potem z različnimi strategijami delodajalci prilagajajo in iščejo zdaj eno, zdaj drugo 'fleksibilno' in 'stroškovno ugodno' obliko dela) in vse napore usmeriti v dejansko učinkovito spoštovanje delovne zakonodaje v praksi.

V bodoče predvsem ne smemo slepo slediti zgolj mitu raznih indeksov (npr. OECD indeks varovanja zaposlitve ipd.),⁵ saj izhajajo iz spornega stališča, da naj bi s t.i. prožnejšo delovno zakonodajo povečali konkurenčnost, zanimanje (tujih) vlagateljev, spodbudili zaposlovanje in zmanjšali brezposelnost. To se ne zgodi, kljub zniževanju indeksa. Revni postajajo še revnejši, srednji sloj izginja in drsi v vse slabše delovne in življenjske razmere, brezposelnost se ne znižuje, novih delovnih mest ni dovolj, zaposlitve se slabšajo, plače znižujejo ali ne izplačujejo, vse več ljudi dela izven formalno priznanega in pravno urejenega delovnega razmerja, vse več je tudi revščine zaposlenih. Hkrati pa podatki kažejo, da se razmerje med deležem dohodkov kapitala in tistim, ki gre za plačilo

³ Eurofound (2014), Social situation of young people in Europe, Luxembourg: Publications Office of the EU, s. 7-11; Statistični urad RS (2013), Mednarodni dan mladih 2013 (http://www.stat.si/novica_prikazi.aspx?id=5652).

Prim. Kresal, B. (2013c): Novi Zakon o delovnih razmerjih z grenkim priokusom, Pravna praksa, let. 32, št. 11, s. 18-19.

⁵ Več o spornosti teh indeksov npr. Kresal Šoltes, K. (2012), Spornost EPL in drugih indeksov fleksibilnosti zaposlovanja – prezrti delovnopравni vidiki, Delavci in delodajalci, let. 12, št. 2-3, s. 183-206; Supiot, A. (2010), A legal perspective on the economic crisis of 2008, International Labour Review, let. 149, št. 2, s. 157 in drugi.

delavcem, v zadnjem času opazno spreminja v korist kapitala in najbogatejšega sloja prebivalstva.⁶ Večja 'fleksibilnost' ne zmanjšuje brezposelnosti in segmentacije, povečuje pa neenakosti in številne ljudi prikrajša za dostojne pogoje dela in življenja.⁷ Razvita delovna zakonodaja, ki se dejansko spoštuje v praksi in zagotavlja ustrezno visoko raven delavskih pravic vsem, ki takšno varstvo potrebujejo, ima številne pozitivne socialne in ekonomske učinke. Tudi v zadnji krizi se je izkazalo, da so se bolj odrezale države z razvitejšo delovno zakonodajo in ne tiste, ki bi bile bolj 'fleksibilne'.⁸ K ocenjevanju učinkov delovne zakonodaje je zato treba pristopiti bolj kompleksno, relativizirati pomen omenjenih indeksov ter upoštevati tudi ocene in poročila Mednarodne organizacije dela in kompetentne neodvisne strokovne študije. Predvsem pa se vprašajmo sami, v kakšni družbi bi radi živeli oziroma kakšna pravna ureditev ustreza našim razmeram, in ne le, kakšne standarde dela in življenja nam drugi hočejo vsiliti kot edino sprejemljive in 'konkurenčne'. Bi res radi bili 'konkurenčni' (in nato postopno vsako leto še bolj) na tak način, da smo vedno bolj poceni in prožni in je med nami vse več resnično izkoriščanih, izčrpanih, revnih in obupanih? Ali pa bi raje živeli v družbi z visoko ravnijo kvalitete življenja in dela, ki spoštuje in neguje doseženo raven civilizacijskega razvoja družbe.

Delavske pravice so namreč rezultat razvoja zadnjih 150 let in so neprecenljiva, a krhka civilizacijska pridobitev svetovne, zlasti evropske socialne dediščine; pomembno so prispevale k socialnemu razvoju, zmanjševanju razlik, odpravljanju revščine ter izboljševanju delovnih in življenjskih razmer.⁹ Njihovo razgrajevanje pod vplivom neoliberalne ideologije, bodisi s stalnimi pritiski za reforme v smeri zniževanja pravic ali/in njihovim nespoštovanjem in izigravanjem v praksi, je zato nesprejemljivo.

⁶ ILO (2012), *Global Wage Report 2012/13*, Ženeva, s. 41-45; OECD (2012), *OECD Employment Outlook 2012*; Rosanvallon, P. (2011), *La société des égaux*, Pariz: Seuil, s. 11-13.

⁷ Na to že dlje časa opozarjajo številni strokovnjaki. O tem Kresal, B. (2011), *Fleksibilne ali prekerne oblike zaposlitve, Delavci in delodajalci*, let. 11, št. 2-3, s. 174-175 in Kresal, B. (2012), *Primerljivost delovnopravnega varstva v različnih oblikah zaposlitve, Delavci in delodajalci*, let. 12, št. 2-3, s. 247 in tam navedeni avtorji. Celo novejša študija Svetovne banke, IMF in OECD priznavajo, da naj bi bil učinek prožnejše delovne zakonodaje na zaposlovanje oziroma zmanjševanje brezposelnosti majhen, zanemarljiv ali pa naj ga sploh ne bi bilo (npr. World Bank (2012), *World Development Report 2013: Jobs*, Washington, s. 261-262).

⁸ Kresal, B. (2012), s. 247 in tam navedeni avtorji.

⁹ Kresal, B. (2013d), *Ali delovno pravo zagotavlja dostojne pogoje zaposlitve in dela, vključno s pravico do dostojnega plačila*, v: več avtoric (2013), *Revščina zaposlenih*, Ljubljana: Sophia, s. 147-148.

Ena najhujših oblik takšnega izigravanja prava so prikrita delovna razmerja, ko se delavcem ne prizna statusa delavca in se jim v celoti odreče delovno-pravno varstvo, čeprav bi ga glede na okoliščine, v katerih delajo, potrebovali. Problem niso samozaposleni in s.p.-ji, ki v resnici opravljajo samostojno delo oziroma dejavnost; problematično pa je, če se delo opravlja v okviru formalno sklenjenih civilnopravnih pogodb in formalno vzpostavljenega statusa samozaposlenega, čeprav oseba delo opravlja v odvisnem, podrejenem razmerju, ki po vsebini in značilnostih ustreza opredelitvi delovnega razmerja, in bi oseba potrebovala ustrezno delovnopravno varstvo.

Pojav ni nov, nanj opozarja stroka že dlje časa,¹⁰ in seveda ni neposredna posledica novega ZDR-1. Je del splošnega trenda neoliberalizma, ki se krepi zlasti od 1980ih dalje.¹¹ Je pa zadnja kriza razmere v tej zvezi zaostila.¹² Ob sprejemu novega ZDR-1 je tako zakonodajalec zamudil priložnost, da bi bolje odgovoril na ta problem in morda v zakon vključil kakšne dodatne, bolj učinkovite in strokovno domišljene rešitve.

Predvsem pa je treba poudariti, da je problem prikritih delovnih razmerij zlasti posledica neučinkovitega nadzora in nespoštovanja predpisov v praksi, prenizkih kazni za kršitve in nizke splošne ravni ozaveščenosti nekaterih delodajalcev.

Preštevilni (nikakor ne vsi!) delodajalci se ne zavedajo, da uporaba prekarnih oblik dela, vključno z navideznim samozaposlovanjem in prikritimi delovnimi raz-

¹⁰ Kresal, B. (1999), Pogodbeno delo – med civilnopravno in delovnopravno ureditvijo, Podjetje in delo, let. 25, št. 1, s. 64-93 in tam navedeni avtorji.

¹¹ O tem npr. Castel, R. (2009), La montée des incertitudes – travail, protection, statut de l'individu, Pariz: Seuil, s. 23-25, 97-99; Supiot, A. (2010), L'esprit de Philadelphie – la justice sociale face au marché total, Pariz: Seuil; Perraudin, C., Thövenot, N., Valentin, J. (2013), Avoiding the employment relationship, International Labour Review, let. 152, št. 3-4, s. 525-547; Ojeda Avilés, A. (2009), The 'externalization' of labour law, International Labour Review, let. 148, št. 1-2, s. 47-67; Bronstein, A. (2009), International and Comparative Labour Law, ILO in Palgrave MacMillan, s. 23, 30-68; Senčur Peček, D. (2012), Delavci – zunanji izvajalci?, Delavci in delodajalci, let. 12, št. 2-3, s. 223-244; Kresal, B. (2014), Mutating or dissolving labour law? The fundamental right to dignity of working people questioned (once again), v: Rigaux, M., Buelens, J., Latinne, A. (ur.) (2014), From Labour Law to Social Competition Law?, Antwerp: Intersentia, s. 153-156.

¹² Kriza je bolj prizadela prekarne delavce, spremenila se je struktura zaposlitev, izginjajo standardne zaposlitve 'na sredini', opazno narašča samozaposlovanje itd. (Vaughan-Whitehead, D. (ur.) (2012), Work Inequalities in the Crisis: Evidence from Europe, Ženeva: ILO; Hurley, J., Storrie, D., Jungblut, J.-M. (2011), Shifts in the job structure in Europe during the Great Recession, Dublin: Eurofound; European Union (2012), Employment and Social Developments in Europe 2012, Luxembourg: Publications Office of the EU, s. 36-45, 143-179).

merji, poslabšuje konkurenčni položaj podjetja. Prekarne oblike dela pomenijo večje tveganje za sodne spore in s tem zvezane morebitne visoke obveznosti za plačilo odškodnin in vzpostavitev zakonitega delovnega razmerja ter vseh pravic delavcev.¹³ Ne le, da prekarne oblike dela delavcem ne zagotavljajo dostojnih delovnih in življenjskih pogojev, temveč tudi znižujejo vrednost podjetij, znižujejo njihove reference in kompetence, njihovo konkurenčnost in s tem možnosti dolgoročnega preživetja in razvoja podjetja.

Zmanjšuje se pripadnost teh delavcev, podjetja ne vlagajo v njihovo izobraževanje, zato se izgublja potencial inovativnosti in produktivnosti, zmanjšuje pa se tudi dolgoročna zaposljivost teh delavcev. Prav tako se opazno poveča tveganje za nastanek nesreč in poškodb pri delu. Vse to nima le hudih negativnih posledic za te delavce in njihove družine, temveč tudi velike finančne posledice za podjetje. Slabša varnost pri delu lahko povzroči tudi škodljive posledice tretjim osebam in družbi nasploh (npr. v prometni nesreči, ki jo povzroči voznik, navidezno samozaposleni, ki se peha za minimalnim zaslužkom in dela prek vseh predpisanih omejitev, delodajalec pa meni, da ni njegov delodajalec in da ni njegova odgovornost zagotavljati spoštovanje pravic delavcev in predpisov v tej zvezi; ali pa v podobnih razmerah nesreča v tovarni povzroči hudo ekološko katastrofo ipd.). V študijah je izkazana korelacija med pomanjkljivim delovnopravnim varstvom in povečevanjem tveganja za nastanek nesreč, poškodb.¹⁴

Posledice takšnega nevarnega izigravanja zakonodaje s prikrievanjem delovnih razmerij, navideznim samozaposlovanjem in izogibanjem delovni zakonodaji so lahko katastrofalne: za delavce, za podjetja in za družbo nasploh. Pogosto se škodljive posledice ne pokažejo na kratek rok, zato so prezrte in se vidi le 'ugodni' stroškovni vidiki. Vendar je treba k temu prišteti še vse (finančne in nefinančne) posledice, do katerih lahko pride na dolgi rok oziroma kadarkoli.

Nelegalne oblike odvisnega dela v smislu prikrievanja delovnega razmerja so prekarne, tvegane tako za delavce, ki v njih delajo, prav tako pa so tvegane tudi za delodajalce. Seveda se tveganje za delodajalce povečuje tudi z verjetnostjo, da bodo sankcionirani, in s težo sankcije, ki jih zadene v primeru kršitev. Prav zato je izrednega pomena, da so sankcije ustrezne, torej dovolj visoke in sorazmerne teži kršitev, učinkovite in odvračilne.

¹³ O tem tudi ILO (2005), The employment relationship, Report V (1), Ženeva, s. 10.

¹⁴ Prav tam.

Po drugi strani pa nezakonite prakse nekaterih delodajalcev v smislu prikritih delovnih razmerij – če te niso preganjane in ustrezno sankcionirane – predstavljajo nedopusten socialni damping ter posreden pritisk na doseženo in priznano raven pravic delavcev ter pomenijo tudi nelojalno konkurenco drugim delodajalcem, ki spoštujejo delovno zakonodajo.¹⁵

2. PRIKRITA DELOVNA RAZMERJA IN PRIPOROČILO MOD ŠT. 198 O DELOVNEM RAZMERJU

S problemom prikritih delovnih razmerij se ukvarjajo tudi v drugih državah in na mednarodni ravni. Posebnega pomena je zlasti *Priporočilo Mednarodne organizacije dela št. 198 o delovnem razmerju iz leta 2006*.¹⁶

Gre za odziv MOD na aktualno dogajanje, ko vse več ljudi ostaja brez delovno-pravnega varstva, ugotavljanje, ali obstaja delovno razmerje, pa je v praksi pogosto težavno.¹⁷ Priporočilo se ukvarja s prikritimi delovnimi razmerji in objektivno dvoumnimi oziroma nejasnimi razmerji.

Pri opredelitvi delovnega razmerja priporočilo poudarja dve osrednji izhodišči:

- *podrejenost, odvisnost osebe*, ki opravlja delo za drugega, je temeljna značilnost delovnega razmerja in temeljni razlikovalni element glede na samostojno delo, samozaposlene;¹⁸
- načelo *prednosti dejstev* pred formalnim poimenovanjem pogodbenega razmerja.

Priporočilo poudarja, da se pri urejanju varstva delavcev *ne sme posegati v resnična civilna in gospodarska razmerja*, hkrati pa je treba zagotoviti, da imajo osebe, ki opravljajo delo za drugega v odvisnem, podrejenem razmerju, ustrezno

¹⁵ O izkrivljanju konkurence med podjetji tudi ILO (2005), s. 10.

¹⁶ Dostopno v bazi NORMLEX na spletni strani MOD (www.ilo.org).

O priporočilu in obstoju delovnega razmerja npr. Senčur Peček, D. (2007), Prepoved diskriminacije z vidika vprašanja opredelitve delovnega razmerja, Delavci in delodajalci, let. 7, posebna številka/2007, s. 153-183; Tičar, L. (2012), Nove oblike dela, Ljubljana: Pravna fakulteta, s. 101-104; Kresal, B. (2008) v več avtorjev (2008), Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, Ljubljana: GV Založba, s. 93-100 in drugi.

¹⁷ Prim. ILO (2007), The employment relationship: An annotated guide to ILO Recommendation No. 198, Ženeva, s. 3; ILO (2005), s. 8-9; ILO (2003), The scope of the employment relationship, Report V, Ženeva, s. 2-13.

¹⁸ ILO (2007), s. 33-35.

varstvo in se jim prizna, da so delavci v delovnem razmerju z vsemi pravicami, ki iz tega izhajajo. *Vsakdo, kdor opravlja delo za drugega v odvisnem podrejenem razmerju, mora uživati delovnopravno varstvo.*

Načelo prednosti dejstev pa pomeni, da *je bistvena dejanska, prava narava razmerja* med strankama in ne, kako sta razmerje poimenovali. Priporočilo pravi, da je treba prednostno upoštevati dejanske okoliščine opravljanja dela in plačila delavca, ne pa, kako je pravno razmerje formalno (morebiti drugače) opredeljeno s strani pogodbenih strank.¹⁹

Priporočilo upošteva, da v praksi obstajajo tudi situacije, ki so 'nekje vmes' med delovnim razmerjem in samostojnim delom, zato je včasih v praksi strogo razmejevanje težavno ali nesmiselno.²⁰ Odgovor na ta problem je v naši zakonodaji poskus ureditve ekonomsko odvisne osebe, o čemer več Darja Senčur Peček v svojem prispevku.

Priporočilo se v prvem delu ukvarja s sistemskimi vprašanji in preventivnimi ukrepi, v drugem delu pa med drugim sledi *seznam pokazateljev/indikatorjev*, ki olajšujejo ugotavljanje obstoja delovnega razmerja. Pravi, da je treba delavcu olajšati dokazovanje obstoja delovnega razmerja. Poudarja se pomen socialnega dialoga.²¹ Problem prikritih in dvoumnih delovnih razmerij pa se povezuje tudi s fenomenom neformalne ekonomije.²²

Problem prikritih delovnih razmerij je v tem, da se z navideznim statusom samozaposlene osebe ali sklepanjem navideznih civilnopравnih pogodb *skuša prikriti pravo naravo delovnega razmerja* med strankama. *Ali pa se želi prikriti pravega delodajalca.*²³

Posebno pozornost Priporočilo št. 198 nameni *vlogi inšpekcijskega nadzora in sodnega varstva*. Zagotoviti je treba ustrezno usposabljanje inšpektorjev za delo in sodstva o mednarodnih delovnih standardih, primerjalnopравni ureditvi in sodni praksi.²⁴

¹⁹ ILO (2005), s. 24-26; ILO (2007), s. 32-33.

²⁰ ILO (2005), s. 12.

²¹ ILO (2007), s. 13.

²² ILO (2014), Transitioning from the informal to the formal economy, Report V (1), Ženeva, s. 3-5, 23.

²³ ILO (2005), s. 12-13. K temu dodajajo tudi situacije, ko se prikriva pravo vrsto pogodbe o zaposlitvi (npr. sklene se pogodba za določen čas, čeprav gre po vsebini za zaposlitev za nedoločen čas ipd.).

²⁴ ILO (2007), s. 20, 46-49; ILO (2003), s. 33-36.

Lanskoletno poročilo MOD o delovni inšpekciji in delovnem razmerju²⁵ poudarja *ključno vlogo delovne inšpekcije pri zagotavljanju doslednega spoštovanja delovne zakonodaje v zvezi z obstojem delovnih razmerij in preprečevanjem in preganjanjem prikritih delovnih razmerij*. Dobra in učinkovita inšpekcija dela je ključna in nujna za ustrezno spoštovanje predpisov na tem področju, »zahteva po zdravem, dobro delujočem sistemu delovne inšpekcije, še posebej v zvezi z varstvom delovnega razmerja v pogojih globalizacije, je trenutno ena od poglobljenih nalog MOD«, *delovna inšpekcija je bolj kot kdajkoli nujno potrebna za dobro delovanje trga dela*, poudarja poročilo.

3. SLOVENSKA UREDITEV

ZDR-1 je jasen:

- določa, da se *delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja*, razen v primerih, ki jih določa zakon (drugi odst. 13. čl. ZDR-1),
- določa, da se v primeru spora o obstoju delovnega razmerja *domneva, da delovno razmerje obstaja, če obstajajo elementi delovnega razmerja* (18. čl. ZDR-1),
- elemente delovnega razmerja pa je mogoče razbrati iz definicije delovnega razmerja, ki pravi, da je to razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec *prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca* (prvi odst. 4. čl. ZDR-1),
- pomembna je tudi določba, da na obstoj in veljavnost pogodbe o zaposlitvi (in s tem delovnega razmerja) *ne vpliva, če stranki nista sklenili pogodbe o zaposlitvi v pisni obliki* ali če niso v pisni obliki izražene vse sestavine pogodbe o zaposlitvi iz 31. čl. zakona (četrti odst. 17. čl. ZDR-1).

Tudi slovenska sodna praksa je jasna, sledi sodobnim trendom v teoriji in tuji sodni praksi ter usmeritvam iz Priporočila MOD št. 198. Več o sodni praksi v prispevku Biserke Kogej Dmitrovič.

²⁵ Bignami, R., Casale, G., Fasani, M. (2013), Labour inspection and employment relationship, Ženeva: ILO

Menim, da sedanja sodna praksa ostaja relevantna tudi po sprejemu ZDR-1 in ni razlogov, da bi se spreminjala, saj ZDR-1 v ničemer ne spreminja določb o definiciji delovnega razmerja in pogodbe o zaposlitvi in njenem razmerju do civilnopравnih pogodb in o domnevi obstoja delovnega razmerja.

Naj le še poudarim (glede na to, da se je po sprejemu ZDR-1 v praksi izpostavilo to vprašanje), da tudi nova ureditev ekonomsko odvisne osebe ne more biti razlog za spreminjanje dosedanje sodne prakse, saj ureditev ne posega v zgoraj omenjene določbe o definiciji in obstoju delovnega razmerja. Namen in cilj posebne določbe o ekonomsko odvisnih osebah v ZDR-1 gotovo ni oteževati in omejevati dostopa do (celotnega) delovnopравnega varstva tistim osebam, ki opravljajo delo na način, da so podani elementi delovnega razmerja, vendar pa je to formalno prekrito z neko drugo obliko navidezno 'samostojnega' dela.

Če je oseba formalno samozaposlena in bi jo lahko po kriterijih iz 213. in 214. čl. ZDR-1 opredelili kot ekonomsko odvisno osebo, to ne izključuje možnosti, da ta oseba toži in uveljavlja obstoj delovnega razmerja (ter posledično celotno delovnopравno varstvo delavca), če so v konkretnem primeru – upoštevajoč načelo prednosti dejstev pred formo – podani elementi delovnega razmerja oziroma če ta oseba opravlja delo na način in v okoliščinah, ki je značilno za delovno razmerje.

3.1. Omejitev avtonomije pogodbenih strank in načelo prednosti dejstev

Delovno pravo določa zavezujoče minimalne standarde, katerih uporaba ne sme in ne more biti odvisna od volje strank, torej praviloma od volje delodajalca.²⁶ Zakon tudi jasno določa, da se – razen izjem, ki jih določa zakon – delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja. Stranki oziroma *de facto* delodajalec si torej *ne more prosto izbirati, ali bo sklenil pogodbo o zaposlitvi ali katero drugo vrsto pogodbe, in s tem vplivati na to, ali se bo za delavca uporabljala delovna zakonodaja ali ne.*

²⁶ Ker je delodajalec pogajalsko močnejša stranka, ki določa pogoje zaposlitve, delavec pa lahko le »sprejme ali gre«, je smiselno govoriti o izbiri delodajalca. Nedvomno v praksi na izbiro lahko vpliva tudi interes osebe, ki bi opravljala delo, odvisno seveda od konkretnih okoliščin in od pogajalskega položaja kandidata za delo.

Odločilno je, kakšna so dejstva, kaj je dejansko vsebina dogovora. Razmerje med strankama je namreč treba presoјati po njegovi vsebini in ne zunanji formi (načelo prednosti dejstev). Bistvena je dejanska narava razmerja med strankama in ne zunanja oblika.

Če je npr. civilnopravna pogodba o delu le simulirana in prikriva pravo naravo razmerja med strankama, torej delovno razmerje, je treba priznati in upoštevati pravo naravo tega razmerja in ne navidezne, sicer formalno sklenjene civilnopravne pogodbe. Če ima določeno razmerje med dvema strankama, njun dogovor o opravljanju dela za drugega vse značilnosti, vse elemente delovnega razmerja, potem je treba njunemu pravnemu razmerju priznati naravo delovnega razmerja, osebi pa priznati status delavca in ji zagotoviti ustrezno delovnopravno varstvo.²⁷ *Zagotoviti je treba, da se delovno pravo res uporablja povsod tam, kjer je glede na vsebino razmerja in značilnosti opravljanja dela za drugega (odvisnost delavca itd.) konkretna oseba v položaju, da potrebuje delovnopravno varstvo.*²⁸

Enako velja tudi za razmerje med različnimi vrstami pogodbe o zaposlitvi. Stranki (praviloma torej delodajalec) ne moreta prosto izbirati, katero vrsto pogodbe o zaposlitvi bosta sklenili in s tem vplivati na to, kakšne pravice oz. kakšno delovnopravno varstvo bo imel delavec. To razmejitev določi zakonodajalec, s tem, ko predpiše pogoje, pod katerimi se npr. lahko sklene pogodba o zaposlitvi za določen čas, ko predpiše omejitve za agencijsko delo itd.²⁹

3.2. Elementi delovnega razmerja in različni pokazatelji obstoja delovnega razmerja

Elemente delovnega razmerja lahko razberemo iz definicije delovnega razmerja iz 4. čl. ZDR-1. Priporočilo MOD 198 govori o tem, da je *bistvena značilnost delovnega razmerja odvisnost, podrejenost delavca* (prav to ga razločuje od samostojnega dela, samozaposlenih), ob tem pa navaja tudi pokazatelje, ki olajšujejo ugotavljanje, ali ta odvisnost, podrejenost v konkretnem primeru obstaja.

²⁷ Kresal, B. (2012), s. 253--255; Tičar (2012); Senčur Peček (2012).

²⁸ Kresal, B. (2013d), s. 142-144.

²⁹ Kresal B.(2012), s. 255-258.

ZDR-1 nekatere od teh pokazateljev vključuje v samo definicijo in med elemente delovnega razmerja.

Pravzaprav niti ni bistveno razločevanje med elementi in pokazatelji. Ti tudi niso izčrpno navedeni, ampak so le v pomoč pri ugotavljanju, ali gre za delovno razmerja ali ne. Presojati je treba celovito vse okoliščine konkretnega primera, saj obstoj enega pokazatelja še ne pomeni, da gre nujno za delovno razmerje, prav tako pa ni potrebno, da bi bili podani vsi pokazatelji, da bi lahko rekli, da obstaja delovno razmerje, temveč *je treba različne pokazatelje in vse elemente delovnega razmerja presojati kot celoto, da se ugotovi, ali je med strankama podano delovno razmerje.*

V nadaljevanju so navedeni pokazatelji obstoja delovnega razmerja, ki jih primeroma navaja priporočilo MOD št. 198 in ki se zlasti nanašajo na opravljanje dela in na plačilo:³⁰

- delo se opravlja po navodilih in pod nadzorom druge stranke;
- delavec se vključi v organizacijo podjetja druge stranke;
- delo se opravlja izključno ali pretežno v korist druge stranke;
- delo mora opravljati delavec osebno;
- delo se opravlja v okviru določenega delovnega časa, v delovnih prostorih, določenih s strani druge pogodbene stranke;
- gre za trajajoče delo, ki ima določeno kontinuiteto;
- delavec mora biti na razpolago drugi stranki;
- orodje, materiale in tehnologijo za delo zagotavlja naročnik;
- periodično plačilo delavcu;
- plačilo za delavca predstavlja njegov edini ali glavni vir zaslužka;
- plačila v naravi, kot so hrana, nastanitev, prevoz;
- priznavanje pravic, kot so tedenski počitek, letni dopust;
- plačilo potnih stroškov s strani naročnika dela;
- delavec ne nosi finančnega rizika.

Prav tako se lahko upoštevajo tudi drugi indici, kot npr. prijava delavca v obvezna zavarovanja, objava prostega dela, plačilni listi, itd.

Bistveno vodilo pri tej presoji je ugotavljanje, ali obstoji element odvisnosti, podrejenosti delavca. Pri tem je seveda *treba upoštevati, da se način opravljanja dela in organiziranje delovnega procesa spreminja.* Odvisnost, podrejenost

³⁰ Obsežno o pokazateljih, skupaj s primerjalnopravno ureditvijo in sodno prakso v ILO (2007), s. 33-46.

delavca seveda ne pomeni, da oseba ne bi smela imeti avtonomije pri opravljanju svojega dela, še posebej, če gre za strokovna dela, zahtevna dela ali za sodoben način organiziranja dela, kjer se posameznemu delavcu prepušča visoka stopnja avtonomije pri delu (konec koncev je to zaželeno in izraz razvoja družbe in delovnih razmerij). Torej ne gre nujno za podrejenost in neposredni nadzor, navodila v smislu vsebine dela, ki ga opravlja oseba, temveč za kontekst odvisnosti, podrejenosti, v katerem se opravlja delo.

V teoriji in sodni praksi so se razvili *različni testi* v pomoč pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja. Kot prvi se omenja test kontrole (control test) ali test kontrole in podrejenosti (subordination and control test). Ker neposrednega usmerjanja, navodil in kontrole v smislu vsebine dela pogosto v sodobnem času več ni, se je ta test nadgradil s testom posla (business test) in integracijskim testom (integration test), kjer je bistveno, ali oseba opravlja svoj posel ali pa je vključena v organizacijski proces delodajalca; veliko podpore je pridobil mešani test (mixed test), ki kombinira različne pokazatelje; med sodobnejšimi se omenja tudi test tveganja (risk test) itd.³¹ Dodajali so se novi testi, oblikovali novi pokazatelji.

Vendar noben od teh testov ni povsem zadovoljil. To je razumljivo, saj se način in organizacija dela spreminja z razvojem družbe, pojavljajo se vedno nove tehnološke in organizacijske rešitve in to se odraža tudi v načinih opravljanja dela. Zato je najbolj smiseln pristop tak, ki upošteva kot pomoč različne pokazatelje in različne teste, vendar jih upošteva vse skupaj, kot celoto. Včasih bo dovolj že en sam pokazatelj, da bo jasno, da gre za delovno razmerje, včasih bo to ugotavljanje zahtevnejše in kompleksnejše.

Morda je še najlažje ugotoviti, *ali v konkretnem primeru obstoji delovno razmerje ali ne, če (potem, ko smo ugotovili, kateri elementi in pokazatelji po podani) skušamo odgovoriti na vprašanje, ali – upoštevajoč vse okoliščine konkretnega primera – oseba dela za drugega na način in v pogojih, da potrebuje delovnopravno varstvo*. Da je morda bolje pristopiti pragmatično, s celovitim dojetjem, kot pa zgolj analitično, lepo kaže tudi izjava slavnega angleškega sodnika Lorda Denninga, da »je pogodbo o zaposlitvi (op. delovno

³¹ Več o različnih testih za ugotavljanje obstoja delovnega razmerja npr. Bignami/Casale/Fasani (2013), s. 16-20; Senčur Peček (2007), s. 164-168; Davies, A. C. L. (2009), Perspectives on labour Law, Cambridge: CUP, s. 86-89; Bronstein (2009), s. 49-51; Adlercreutz, A., Nyström, B. (2010), Labour Law in Sweden, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, s. 30-32; Blanpain, R., Brooks, B., Engels, C. (ur.) (1992), Employed or Self-Employed, Bulletin of Comparative Labour Relations, No 24, Deventer: Kluwer, s. 3-6 in drugi.

razmerje) težko definirati, vendar pa jo je lahko prepoznati.³² V veliko pomoč pri presoji, ali v konkretnem primeru osebo šteti za delavca, je lahko tudi odgovor na vprašanje, ali je njen položaj enak/primerljiv drugim, ki opravljajo enako/primerljivo delo in so v delovnem razmerju. ***Če oseba, ki je sicer formalno opredeljena kot samozaposlena oseba oziroma ima formalno sklenjeno neko civilnopravno pogodbo, delo opravlja na enak način in v enakih okoliščinah kot delavci, potem ji je treba priznati enak pravni status delavca in enake pravice.***

Pri tem je treba *upoštevati tudi vso raznovrstnost možnih pogodb o zaposlitvi*, ki se lahko sklenejo po veljavni ureditvi v ZDR-1, in vso raznovrstnost možnih institutov delovnega razmerja, ki jih predvideva ZDR-1. Stranki lahko sklene ta pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas s polnim delovnim časom, lahko pa tudi – v skladu s predpisanimi pogoji in omejitvami – pogodbo o zaposlitvi za določen čas, pri čemer minimalno trajanje ni določeno, prav tako lahko sklene ta pogodbo o zaposlitvi s krajšim delovnim časom in tudi tu minimalni delovni čas z zakonom ni predpisan, oseba lahko sklene več part-time pogodb z več delodajalci do obsega polnega delovnega časa, prav tako se lahko sklene tudi pogodba o zaposlitvi za delo na domu ali na daljavo, itd., delovni čas je lahko razporejen enakomerno ali pa neenakomerno, lahko se ga prerazporedi, pri tem upošteva sezonsko naravo dela in/ali druge značilnosti itd. Delovno pravo, delovno razmerje in pogodba o zaposlitvi ponujajo veliko različnih možnosti za prilagoditev vsebine pravnega razmerja konkretnim zahtevam, značilnostim in naravi opravljanja določenega dela.

3.3. Dokazovanje obstoja delovnega razmerja

Do spora o obstoju delovnega razmerja bo prišlo zlasti takrat, ko med strankama ne bo pisne pogodbe o zaposlitvi. Zakon pravi, da če stranki nista sklenili pisne pogodbe o zaposlitvi, to ne vpliva na obstoj in veljavnost pogodbe o zaposlitve, torej delovnega razmerja. Pisna pogodba o zaposlitvi torej ni konstitutivni ele-

³² Povzeto po Blapain/Brooks/Engels (ur.) (1992), s. 3. Povsem nasproten je pristop UNIZO testa (belgijska zveza malih podjetnikov in samozaposlenih), sicer za ugotavljanje statusa samozaposlenega: oblikovali so formulo z 12 kriteriji, od katerih je vsak ponderiran s točkami od 4 do 13, pri čemer je skupna vsota 100, in če je seštevek nad 60, se oseba šteje za samozaposlenega, če je pod 40, gre za delavca, če pa so točke med 40-60, potem o statusu odloča posebna komisija (povzeto po Bronstein (2009), s. 49).

ment za nastanek in obstoj delovnega razmerja.³³ Če med strankama ni pisne pogodbe o zaposlitvi, to ni ovira za obstoj delovnega razmerja.

V praksi morda med strankama *sploh ne bo nobene pisne pogodbe*. V tem primeru bo treba dokazovati, kaj sta se stranki dogovorili (ustno ali s konkludentnimi ravnanji), če sta se sploh kaj dogovorili.

Lahko pa bo med strankama *sicer sklenjena (pisna) pogodba, vendar ne pogodba o zaposlitvi*, temveč katera druga pogodba, npr. avtorska pogodba, pogodba o delu, ipd. V slednjem primeru morda ne bo sporno, kaj sta se stranki dogovorili, temveč bo lahko sporno, kako presojati tisto, kar sta se dogovorili in zapisali v pogodbo, ter vprašanje, ali formalno sklenjena pogodba le prikriva delovno razmerje.

Delavec bo dokazoval obstoj elementov delovnega razmerja, pomagal si bo lahko tudi z navajanjem različnih pokazateljev (več o tem v prejšnjem razdelku). Obstoj delovnega razmerja bo *lahko dokazoval z vsemi razpoložljivimi dokaznimi sredstvi* in ne le s pisno pogodbo o zaposlitvi, ki je praviloma v primeru spora sploh ne bo. Domneva o obstoju delovnega razmerja iz 18. čl. ZDR-1 je določena prav v interesu delavca in jo je treba tako tudi interpretirati.

Smiselno pa bi bilo razmisliti, ali ne bi še s kakšnimi dodatnimi ukrepi olajšali uveljavljanje in dokazovanje obstoja delovnega razmerja, saj se v praksi kaže, da se pri nas ljudje težko odločajo za to. V pomoč so lahko napotila iz priporočila MOD.³⁴

3.4. Dostop do sodnega varstva in roki za uveljavljanje pravic

Pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja gre za ugotovitveni zahtevek. Ugotovitev obstoja delovnega razmerja bo praviloma predhodno vprašanje, od katerega bo odvisna upravičenost osebe do določenih pravic oziroma določene-

³³ Več Kresal, B. (1995), Obličnost pogodbe o zaposlitvi, *Pravnik*, let. 50, št. 6-8, s. 397-413, kjer poudarim, da bi nasprotno stališče pomenilo, da »delovnopravne norme ne učinkujejo prav tam, kjer bi bilo to najbolj potrebno« (s. 411).

³⁴ Takšni ukrepi bi lahko bili npr. obrnjeno ali deljeno dokazno breme, postavljanje domnev za posamezne tipične primere, jasnejše določbe o rokih za uveljavljanje, ki ne smejo biti prekratki, podobna jasna določba o transformaciji, kot je v 56. čl. ZDR-1 zapisana za razmerje med pogodbo o zaposlitvi za določen in nedoločen čas, prepoved povračilnih ukrepov v primeru uveljavljanja varstva, itd.

nega pravnega varstva, ki ga zagotavlja delovna zakonodaja (odvisno od tega, kakšen tožbeni zahtevek oseba uveljavlja: v zvezi z varstvom glede nezakonitega prenehanja, v zvezi s plačilom plače, regresa, itd.).³⁵

Če razmerje med strankama še *traja*, potem je treba ugotovitev obstoja delovnega razmerja in pravice, ki iz tega izhajajo, uveljavljati v skladu s prvim in drugim odstavkom 200. čl. ZDR-1. Delavec bo zahteval priznanje obstoja delovnega razmerja in iz tega dejstva izvirajoče pravice najprej od delodajalca in če delodajalec v roku osmih delovnih dni po vročeni pisni zahtevi delavca ne bo izpolnil obveznosti oziroma odpravil kršitev, bo delavec v nadaljnjem roku 30 dni zahteval sodno varstvo pred pristojnim delovnim sodiščem. To možnost ima delavec ves čas trajanja razmerja in je z enim uveljavljanjem ne izčrpa, saj je pravno razmerje živo in še vedno *traja*, tako da kontinuirano in zaporedno ves čas prihaja do novih in novih kršitev, ko se osebi ne prizna (vseh) pravic iz delovnega razmerja.

Če pa je razmerje med strankama, za katerega se želi ugotoviti, da je (bilo) delovno razmerje, že *prenehalo*, mora oseba uveljavljati sodno varstvo glede obstoja delovnega razmerja in nezakonitega prenehanja tega (delovnega) razmerja v rokih iz tretjega odstavka 200. čl. ZDR-1, torej v 30 dneh od vročitve (npr. odpovedi pogodbe, če je šlo za pogodbo za nedoločen čas, kar bo sicer redko v praksi) oziroma od dneva, ko je oseba zvedela za kršitev pravice. Takšno stališče izhaja tudi iz dosedanje sodne prakse.

Menim, da je treba to stališče nekoliko nadgraditi. Od obstoja delovnega razmerja so namreč odvisne številne pravice, ne le varstvo pred nezakonitim prenehanjem, torej tudi npr. plačilo, najmanj kot izhaja iz zakona in kolektivnih pogodb, regres, dodatek za nočno, nadurno delo itd., na obstoj delovnega razmerja se navezuje delovna doba in delovne izkušnje, kar je lahko pomembno pri nadaljnjih zaposlitvah, prav tako pa se na obstoj delovnega razmerja navezujejo pravne posledice na drugih pravnih področjih, npr. pri socialnih zavarovanjih.

Navedeni rok 30 dni iz tretjega odstavka 200. čl. ZDR-1 velja le za zahtevke v zvezi z nezakonitim prenehanjem dotičnega pravnega razmerja, za katerega oseba zatrjuje, da je (bilo) delovno razmerje. Oseba pa lahko uveljavlja ugotovitev

³⁵ Delovno razmerje (če se bo ugotovilo, da so podani elementi delovnega razmerja) se torej ne bo vzpostavilo šele z odločitvijo sodišča, temveč je delovno razmerje obstajalo že prej, sodišče bo s sodbo le ugotovilo to pravnorelevantno dejstvo, pravno razmerje, in na tej podlagi (glede na to, kaj oseba zahteva, kakšen zahtevek je postavljen, npr. ugotovitev nezakonitosti prenehanja in reintegracija, izplačilo razlike v plači, izplačilo regresa, potnih stroškov, itd.) odločilo o pravicah delavca, ki so posledica dejstva, da gre za delavca v delovnem razmerju.

obstoja delovnega razmerja, ne da bi zahtevala varstvo v zvezi s prenehanjem,³⁶ temveč uveljavlja druge pravice, ki iz tega izhajajo (razlika v plači, regres, potni stroški itd.), ugotovitev obstoja delovnega razmerja pa se postavlja kot predhodno vprašanje za odločitev o upravičenosti do teh pravic, ki jih zahteva. Te pravice uveljavlja v skladu s pravili, ki sicer veljajo za uveljavljanje teh pravic za vse delavce, saj ni razlogov, da bi osebo obravnavali drugače, manj ugodno, od drugih delavcev zgolj zato, ker delodajalec krši njene delavske pravice v celoti. (Oziroma če povem drugače: delodajalec ne sme biti 'na boljšem', če krši predpise in uporablja nezakonite oblike dela, kar prikrita delovna razmerja nedvomno so.) Oseba ima lahko tudi pravni interes za ugotovitveno tožbo, ko uveljavlja zgolj ugotovitev obstoja delovnega razmerja, ne da bi hkrati zahtevala varstvo v zvezi s prenehanjem ali kakšno drugo pravico iz delovnega razmerja. V vseh omenjenih primerih, ko ne gre za uveljavljanje varstva v zvezi s prenehanjem, tako rok iz tretjega odstavka 200. čl. ZDR-1 ne more biti relevanten in omejujoč.³⁷

4. UČINKOVITEJŠI NADZOR NAD SPOŠTOVANJEM PREDPISOV V PRAKSI

Ranljivost oseb v prikritih delovnih razmerjih je praviloma velika, njihova 'moč' pa šibka. In to je treba upoštevati, ko se ukvarjamo z vprašanjem, kako zagotoviti doslednejše spoštovanje delovne zakonodaje v zvezi z obstojem delovnega razmerja v praksi. Dejstvo je, da čeprav je zakonodaja jasna in nedvoumna, in čeprav imamo že kar nekaj časa tudi jasno sodno prakso, zelo malo ljudi uveljavlja to varstvo.

Ti delavci si pogosto ne upajo uveljavljati svojih pravic, ki so jim kršene. Običajno vse dokler imajo delo, niti nimajo interesa in 'moči', da bi to uveljavljali, saj se bojijo za nadaljnjo zaposlitev in hkrati računajo nanjo, zato se ne želijo postavljati v konflikt s svojim delodajalcem.

Vendar je dosledno spoštovanje delovne zakonodaje izrednega pomena. Ne le za posamezno osebo, posameznega delavca, temveč tudi za druge delavce, druge delodajalce in družbo nasploh. Zato spoštovanje delovne zakonodaje ne sme

³⁶ Če pa uveljavlja tudi to, je tožba le v tem delu zaradi zamude roka nedopustna in kot nepravčasna zavržena, če je vložena po 30-dnevnem roku iz tretjega odstavka 200. čl. ZDR-1.

³⁷ Več Kresal, B. v več avtorjev (2008), s. 96-100.

biti odvisno le od individualnega uveljavljanja s strani samih delavcev v prikritih delovnih razmerjih. Država je odgovorna, da z učinkovito inšpekcijo dela zagotovi dosledno uveljavitev delovne zakonodaje v praksi. Močnejša inšpekcija dela z učinkovitimi, sorazmernimi in odvračilnimi sankcijami bi prav gotovo lahko zmanjšala zlorabe prikritih delovnih razmerij in obseg prekarnege dela v Sloveniji.

Poudarila bi, da gre pri prikritih delovnih razmerjih za nezakonite prakse delodajalcev in jih je kot take treba obravnavati in sankcionirati. Delodajalci lahko izbirajo med različnimi možnostmi, vendar le v okviru dopustnega, kakor določa zakonodaja.

5. SKLEP

Problem prikritih delovnih razmerij je v tem, da se z navideznim statusom samozaposlene osebe oziroma s sklepanjem navideznih civilnopravnih pogodb *skuša prikriti pravo naravo delovnega razmerja* med strankama. *Ali pa se želi prikriti pravega delodajalca.*

Ne smemo si zatiskati oči pred problemom, na katerega stroka opozarja že dlje časa in ni nekaj novega, vendar pa se je v zadnjem času še bolj razmahnil, trendi za v bodoče pa niso spodbudni. Potrebni bodo korenitejši premiki v našem razumevanju delovanja družbe, razmerja med kapitalom in delom, pozitivne vloge delovnega prava, socialne države in temeljnih socialnih pravic (če jih v resnici upoštevamo) za splošen družbeni razvoj in blaginjo ljudi ter katastrofalni učinek prevlade neoliberalizma, ki služi le peščici na račun vse večjega izkoriščanja ljudi in naravnih virov. Dejstvo je, da veliko ljudi dela na način in v okoliščinah, kot je značilno za delovno razmerje, pa vendar se jim ne priznava obstoja delovnega razmerja in posledično delavskih pravic, ki iz tega izhajajo, čeprav so takšnega varstva potrebni.

Zdi se, kot da visi strah za vprašanjem, »kaj pa če bi vsi tisti, ki imajo (vsiljene) navidezne civilnopravne pogodbe oziroma navidezni status samozaposlenega, res uveljavili svoje pravice in dosegli priznanje obstoja delovnega razmerja? Bi se naše gospodarstvo sesulo?«

Prav gotovo ne. Naj ponovim že večkrat povedano, da krize niso povzročile delavske in socialne pravice, zato se iz krize tudi ne bomo rešili z zniževanjem delovnopravnega varstva in razgrajevanjem socialne države, nepriznavanjem in

kršenjem delavskih pravic. Ravno nasprotno, o čemer je bilo govora že v uvodu. Države z razvito delovno zakonodajo so tako ekonomsko kot tudi socialno bolj uspešne.

Zato in predvsem izhajajoč iz človekovega dostojanstva in človekovih pravic, ki so zavezujoč pravni temelj naše ureditve, mora biti cilj razvita delovna zakonodaja, ki se dejansko spoštuje v praksi. Ustrezno urejen status delavcev in njihove pravice za večino ljudi pomenijo zagotovilo za dostojno življenje. Kvaliteta življenja je namreč v pretežnem delu odvisna prav od (dejansko uveljavljene in ne le deklarirane, vendar v praksi neupoštevane in sistematično kršene) ravni delavskih pravic in od delujočih institucij pravne socialne države, ki so zagotovljene v neki državi.³⁸

Vse osebe, ki opravljajo delo za drugega v odvisnem razmerju, ki ima elemente delovnega razmerja, je treba obravnavati kot delavce. To pomeni, da jim je treba posledično priznati vse pravice, ki jih zagotavlja delovna zakonodaja. Učinkovit inšpekcijski nadzor in dostopno sodno varstvo ter jasno oblikovani kriteriji za presojo obstoja delovnega razmerja so nujni predpogoj za to, da dosežemo doslednejše spoštovanje delovnopравnih pravil v tej zvezi v praksi.

Predvsem pa je potrebna jasna odločitev na ravni družbe, sistema in na ravni vsakega posameznika glede vprašanja: »V kakšni družbi bi radi živeli? V kakšno družbo bi radi, da vstopijo naši otroci?« V svet negotovosti, izkoriščanja, pomanjkanja dostopa do osnovnih pogojev za dostojno delo in življenje ter osamosvojitve in ustvaritev družine, v svet vse večje neenakosti, socialnih napetosti, nemirov in iskanja krivcev v tistih 'drugih' (v migrantih, ki nam jemljejo zaposlitve, v poceni delavcih iz tretjega sveta, v potratnih in nedelavnih Grkih, v javnih uslužbencih itd.), v svet ksenofobije, vse manjše solidarnosti in sožitja... Le malo je 'zmagovalcev' v takšnem svetu in ne za prav dolgo.

LITERATURA IN VIRI

Adlercreutz, A., Nyström, B. (2010), *Labour Law in Sweden*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.

Bignami, R., Casale, G., Fasani, M. (2013), *Labour inspection and employment relationship*, Ženeva ILO.

Blanpain, R., Brooks, B., Engels, C. (ur.) (1992), *Employed or Self-Employed*, Bulletin of Comparative Labour Relations, No 24, Deventer: Kluwer.

³⁸ Kresal, B. (2013c), s. 19.

- Bronstein, A. (2009), *International and Comparative Labour Law*, ILO in Palgrave MacMillan.
- Castel, R. (2009), *La montée des incertitudes – travail, protection, statut de l'individu*, Pariz: Seuil.
- Davies, A. C. L. (2009), *Perspectives on Labour Law*, Cambridge: CUP.
- Eurofound (2014), *Social situation of young people in Europe*, Luxembourg: Publications Office of the EU.
- European Union (2012), *Employment and Social Developments in Europe 2012*, Luxembourg: Publications Office of the EU.
- Hurley, J., Storrie, D., Jungblut, J.-M. (2011), *Shifts in the job structure in Europe during the Great Recession*, Dublin: Eurofound.
- ILO (2014), *Transitioning from the informal to the formal economy*, Report V (1), Ženeva.
- (2012), *Global Wage Report 2012/13*, Ženeva.
 - (2007), *The employment relationship: An annotated guide to ILO Recommendation No. 198*, Ženeva.
 - (2005), *The employment relationship*, Report V (1), Ženeva.
 - (2003), *The scope of the employment relationship*, Report V, Ženeva.
- Kresal, B. (2014), *Mutating or dissolving labour law? The fundamental right to dignity of working people questioned (once again)*, v: Rigaux, M., Buelens, J., Latinne, A. (ur.) (2014), *From Labour Law to Social Competition Law?*, Antwerp: Intersentia, str. 153-156.
- (2013a), *Pravna vprašanja nove ureditve zaposlitve za določen čas in agencijskega dela*, Delavci in delodajalci, let. 13, št. 2-3, str. 169-193.
 - (2013b), *Društvo za delovno pravo in socialno varnost o novem ZDR-1 in spremenjenem ZUTD*, Pravna praksa, let. 32, št. 24-25, str. 35.
 - (2013c), *Novi Zakon o delovnih razmerjih z grenkim priokusom*, Pravna praksa, let. 32, št. 11, str. 18-19.
 - (2013d), *Ali delovno pravo zagotavlja dostojne pogoje zaposlitve in dela, vključno s pravico do dostojnega plačila*, v: več avtoric (2013), *Revščina zaposlenih*, Ljubljana: Sophia, str. 77-148.
 - (2012), *Primerljivost delovnopravnega varstva v različnih oblikah zaposlitve*, Delavci in delodajalci, let. 12, št. 2-3, str. 245-262.
 - (2011), *Fleksibilne ali prekerne oblike zaposlitve*, Delavci in delodajalci, let. 11, št. 2-3, str. 169-183.
 - (1999), *Pogodbeno delo – med civilnopravno in delovnopravno ureditvijo*, Podjetje in delo, let. 25, št. 1, str. 64-93.
 - (1995), *Obličnost pogodbe o zaposlitvi*, Pravniki, let. 50, št. 6-8, str. 397-413.
- Kresal Šoltes, K. (2012), *Spornost EPL in drugih indeksov fleksibilnosti zaposlovanja – prezrti delovnopravni vidiki*, Delavci in delodajalci, let. 12, št. 2-3, str. 183-206.
- OECD (2012), *OECD Employment Outlook 2012*, Paris.
- Ojeda Avilés, A. (2009), *The 'externalization' of labour law*, *International Labour Review*, let. 148, št. 1-2, str. 47-67.
- Perraudin, C., Thčvenot, N., Valentin, J. (2013), *Avoiding the employment relationship*, *International Labour Review*, let. 152, št. 3-4, str. 525-547.
- Rosanvallon, P. (2011), *La société des égaux*, Pariz: Seuil.
- Senčur Peček, D. (2012), *Delavci – zunanji izvajalci?*, Delavci in delodajalci, let. 12, št. 2-3, str. 223-244.

- (2007), Prepoved diskriminacije z vidika vprašanja opredelitve delovnega razmerja, Delavci in delodajalci, let. 7, posebna številka/2007, str. 153-183.

Supiot, A. (2010), A legal perspective on the economic crisis of 2008, International Labour Review, let. 149, št. 2, str. 151-162.

- (2010), L'esprit de Philadelphie – la justice sociale face au marché total, Pariz: Seuil.

Tičar, L. (2012), Nove oblike dela, Ljubljana: Pravna fakulteta.

Vaughan-Whitehead, D. (ur.) (2012), Work Inequalities in the Crisis: Evidence from Europe, Ženeva: ILO.

več avtorjev (2008), Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, Ljubljana: GV Založba.

World Bank (2012), World Development Report 2013: Jobs, Washington.

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1), Uradni list RS, št. 21/13, 78/13-popr.

Priporočilo MOD št. 198 o delovnem razmerju.

DISGUISED EMPLOYMENT RELATIONSHIPS – DANGEROUS CIRCUMVENTION OF THE LAW

Barbara Kresal*

SUMMARY

The contribution analyses the problem of disguised employment relationships which means that a person performs work for another on the basis of false status of a self-employed person and on the basis of different civil law contracts, although – taking into account all circumstances – a person actually performs work for another in a dependent employment relationship.

It is problematic if stronger legal protection as regards temporary employments does not shift, redirect precarious employments into regular employments, but, on the contrary, into even more precarious forms of work, also outside the scope of labour legislation.

The situation is especially difficult for young people, since they have a very limited access to quality regular employment.

Disguised employment relationships represent a dangerous circumvention of the law and a misuse of different legal forms which hide the true legal status and actual existence of an employment relationship, thus depriving workers of the labour law protection they are due. All persons performing work for another in a dependent relationship which has the elements of an employment relationship should be treated as employees. Consequently, all rights guaranteed to workers by employment legislation should be recognized to them as well.

Effective supervision by the labour inspection and accessible judicial protection as well as clear criteria for the assessment of existence of the elements of an employment relationship are the necessary precondition for achieving better compliance with the labour law rules in this regard in practice.

* Barbara Kresal, PhD, Associate Professor at the Faculty of Social Work and the Faculty of Economics, University of Ljubljana, Slovenia
barbara.kresal@fsd.uni-lj.si

It is necessary to prevent more and more numerous attempts of avoiding the application of labour law by concluding apparently civil-law contracts which only hide the existence of an employment relationship.