

OBSTOJ DELOVNEGA RAZMERJA KOT PREDHODNO VPRAŠANJE V DELOVNIH SPORIH

Barbara Kresal*

UDK: 331.109:349.2

Povzetek: Prispevek se ukvarja z enim od osrednjih vprašanj delovnega prava, to je z vprašanjem obstoja delovnega razmerja. Obravnava probleme, povezane z uveljavljanem obstoja delovnega razmerja in pravnih posledic le-tega. Prispevek se osredotoča na obravnavo instituta predhodnega vprašanja v delovnem sporu. Gre tudi za vprašanje, kakšne pravne posledice ima ugotovitev obstoja delovnega razmerja na posamezne pravice, ki pripadajo delavcu, in kako se lahko te pravice uveljavljajo.

Ključne besede: obstoj delovnega razmerja, delovni spor, predhodno vprašanje v delovnem sporu, plača, pravice delavca

THE EXISTENCE OF EMPLOYMENT RELATIONSHIP AS A PRELIMINARY ISSUE IN LABOUR DISPUTES

Abstract: The paper deals with one of the central issues of labour law, namely the existence of an employment relationship. It discusses the problems associated with the establishment of the existence of the employment relationship and the legal consequences thereof. The focus is on the treatment of a preliminary issue in labour disputes. It further deals with the issue of legal consequences of a finding of an employment relationship upon individual rights the respective worker is eligible for and how those rights can be enforced.

Key words: the existence of an employment relationship, labour dispute, preliminary issues in a labour dispute, salary, workers' rights

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

barbara.kresal@fsd.uni-lj.si

Barbara Kresal, PhD, Professor at the Faculty of Social Work and the Faculty of Economics and researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia.

1. UVOD

Obstoj delovnega razmerja je eno od temeljnih vprašanj delovnega prava, saj je od tega, ali gre v konkretnem primeru za delovno razmerje ali ne in ali je oseba, ki opravlja delo za drugega, delavec ali ne, odvisno tudi to, ali se zanj uporablja delovna zakonodaja ali ne in, posledično, ali je upravičen do vrste pravic, ki iz tega pravno urejenega razmerja izhajajo.

Vprašanje je še posebej aktualno v času, ko se zaradi pritiskov po zniževanju stroškov dela v pogojih globalizacije ter razvojnih sprememb v tehnologiji in organizaciji dela pojavljajo in razraščajo razne prekarne oblike dela, mnoge od njih tudi izven veljavno sklenjenega delovnega razmerja. Številne osebe posledično ostajajo brez ustreznega delovnopravnega varstva, učinkovitost uveljavljanja obstoja delovnega razmerja in pravic, ki iz tega izhajajo, pa je pogosto vprašljiva. Tematika obstoja delovnega razmerja je že dolgo aktualna in obsežno obdelana tudi v teoriji,¹ a še vedno ostajajo številna odprta in problematična vprašanja v zvezi s tem.

Na mednarodni ravni se s temi problemi ukvarja zlasti Priporočilo Mednarodne organizacije dela št. 198 o delovnem razmerju iz leta 2006. Priporočilo daje usmeritve glede razlikovanja med delovnim razmerjem in drugimi pravnimi razmerji, določa temeljno načelo prednosti dejstev pred formalnim poimenovanjem pogodbenega razmerja in opredeljuje kazalnike, ki so v pomoč pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja. Državam priporoča sprejem ukrepov, s katerimi se preprečuje prikrita delovna razmerja in zagotavlja *učinkovit dostop do ustreznih, hitrih, poceni, poštenih in učinkovitih postopkov reševanja sporov glede obstoja in vsebine delovnega razmerja*. Pomembno je tudi, da se zagotovi spoštovanje delovne zakonodaje prek inšpekcije dela ter njenega sodelovanja z institucijami socialne varnosti in davčnimi oblastmi. Posebno pozornost pa je treba nameniti poklicem in dejavnostim, kjer je ta problem velik.

Pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja gre za vprašanje, *ali v konkretnem primeru med dvema strankama obstoji pravno razmerje, ki ga pravo oprede-*

¹ Senčur Peček, D., Samozaposleni, ekonomsko odvisne osebe in obstoj delovnega razmerja, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2014, str. 201-220; Kresal, B., Prikrita delovna razmerja – nevarno izigravanje zakonodaje, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2014, str. 177-200; Tičar, L., Nove oblike dela, Pravna fakulteta, Ljubljana 2012, str. 101-104; Šerčer, M., Elementi delovnega razmerja, Pravna praksa, 2015, št. 41, str. 20; Kresal, B. v Bečan, I. et al., Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008, str. 93-100 in drugi.

ljuje kot delovno razmerje. Gre za pravnorelevantno vprašanje v delovnih sporih, pa tudi v drugih postopkih. Ugotovitev (ne)obstoja delovnega razmerja je *predhodno vprašanje (prejudicialno vprašanje)*, od odločitve katerega je odvisna upravičenost osebe do pravic, ki iz delovnega razmerja izhajajo in ki jih oseba uveljavlja. Ugotovitev obstoja delovnega razmerja je pomembna zato, ker je od nje odvisno pravno varstvo, ki ga zagotavlja delovna zakonodaja delavcem, in sicer v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja, v zvezi s plačilom, delovnim časom in vsemi drugimi vidiki delovnega razmerja. Prav tako je od obstoja delovnega razmerja odvisen status zavarovanca in pravice iz sistemov socialnega zavarovanja, obdavčitev itd.

Prispevek se ukvarja v *procesnimi vidiki* uveljavljanja obstoja delovnega razmerja v delovnih sporih. Ne obravnava materialnopravnih vprašanj, tj. kdaj gre za delovno razmerje in kaj ga opredeljuje ter loči od drugih pravnih razmerij, v katerih se prav tako opravlja delo, kaj so bistveni elementi tega razmerja in s katerimi kazalniki si lahko pomagamo pri opredelitvi obstoja delovnega razmerja (slednja vprašanja so že bila obsežno obdelana v teoriji in tudi sodna praksa glede tega je dokaj bogata in v glavnem ustrezna).² Prispevek ima namen razrešiti nekatere procesne dileme glede uveljavljanja/ugotavljanja obstoja delovnega razmerja in pravic, ki iz tega izhajajo, in opozoriti na nekatera vprašljiva stališča v obstoječi sodni praksi, ki nerazumno omejujejo dostop do sodnega varstva v teh primerih.

2. DOLOČBE ZDR-1 IN ZDSS-1 V ZVEZI Z OBSTOJEM DELOVNEGA RAZMERJA

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1)³ določa, da se v primeru spora o obstoju delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem domneva, da delovno razmerje obstaja, če obstajajo elementi delovnega razmerja (18. člen). Kaj so elementi delovnega razmerja, je mogoče razbrati iz definicije delovnega razmerja v 4. členu ZDR-1. Pomembna je tudi določba, da na obstoj in veljavnost pogodbe o zapo-

² Glejte dela v prejšnji opombi. Glede sodne prakse je opozoriti na sodbo VS RS VIII Ips 129/2006, 18. 12. 2007 (ECLI:SI:VRSR:2007:VIII.Ips.129.2006), v kateri je sodišče začrtalo usmeritev sodne prakse glede vsebinske presoje obstoja delovnega razmerja in ki ji sledi v vseh kasnejših odločitvah, tako na primer tudi v novejših sodbah VS RS VIII Ips 16/2015, 8. 6. 2015; VIII Ips 145/2014, 17. 2. 2015; VIII Ips 54/2014, 13. 5. 2014; VIII Ips 82/2013, 14. 10. 2013; VIII Ips 266/2009, 5. 9. 2011; VIII Ips 321/2009, 6. 9. 2011 in drugih.

³ Uradni list RS, št. 21/13 in naslednji.

slitvi (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 te pogodbe (četrti odstavek 17. člena ZDR-1). Pisna pogodba o zaposlitvi torej ni konstitutivni element za nastanek in obstoj delovnega razmerja.⁴ Če med strankama ni pisne pogodbe o zaposlitvi, to ni ovira za obstoj delovnega razmerja. Poleg tega drugi odstavek 13. člena ZDR-1 določa, da če obstajajo elementi delovnega razmerja, se delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon. ZDR-1 v poglavju 'Uveljavljanje in varstvo pravic, obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja' nima posebnih določb, ki bi se nanašale na ugotavljanje obstoja delovnega razmerja; v določbi 200. člena, ki ureja nekatera procesna vprašanja uveljavljanja pravic pri delodajalcu in sodnega varstva, obstoj delovnega razmerja posebej oziroma izrecno ni obravnavan in torej veljajo splošna pravila, tako med drugim za ugotavljanje obstoja delovnega razmerja tudi ni določen kak (prekluzivni) rok niti ne predpisan kakšen poseben način sodnega uveljavljanja. Drugih oziroma natančnejših določb o obstoju delovnega razmerja in njegovem uveljavljanju/ugotavljanju delovna zakonodaja nima.

Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1)⁵ v 5. členu določa, da je delovno sodišče pristojno za odločanje – med drugim – o sklenitvi, *obstoju*, trajanju in prenehanju delovnega razmerja, pa o pravicah, obveznostih in odgovornostih iz delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem ter v drugih naštetih individualnih delovnih sporih. Pomemben je še 19. člen, v skladu s katerim se v postopku v delovnih in socialnih sporih *uporabljajo določbe zakona, ki ureja pravní postopek*, če ni z ZDSS-1 določeno drugače. V sporih, ki se tičejo uveljavljanja obstoja delovnega razmerja in pravic, ki iz tega izhajajo, je torej treba upoštevati, kolikor ni posebnih določb v ZDSS-1, določbe Zakona o pravnem postopku (ZPP)⁶. Razen nekaj maloštevilnih določb⁷ ZDSS-1 nima določb, ki bi

⁴ Več Kresal, B., Obličnost pogodbe o zaposlitvi, *Pravnik*, 1995, 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).

⁵ Uradni list RS, št. 2/04 in naslednji.

⁶ Uradni list RS, št. 26/99 in naslednji.

⁷ Četrti odstavek 23. člena določa, da se določbe glede obveznega postopka za mirno rešitev kot procesne predpostavke ne uporabljajo v sporih o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja, po določbi 31. člena je revizija med drugim dovoljena tudi v individualnih delovnih sporih glede obstoja ali prenehanja delovnega razmerja, 41. člen pa določa, da so spori o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja prednostni, da je rok za odgovor na tožbo 15 dni, določa rok dveh mesecev za poravnalni narok oziroma, če tega ni, za prvi narok za glavno obravnavo, dopušča spremembo tožbe glede zahtevka do konca glavne obravnave brez privolitve tožene

posebej urejale procesna vprašanja uveljavljanja oziroma ugotavljanja obstoja delovnega razmerja. Pomembno je opozoriti še na splošno načelo pospešitve postopka v delovnih in socialnih sporih (20. člen), ki velja tudi v sporih o obstoju delovnega razmerja. ZDSS-1 ima tudi posebno določbo o predhodnem vprašanju (21. člen),⁸ ki pa za tematiko tega prispevka ni relevantna, saj ureja primere, ko je nek drug organ pristojen za njegovo reševanje, za reševanje spora o obstoju delovnega razmerja pa je stvarno pristojno prav delovno sodišče.

3. DOLOČBE ZPP O PREDHODNEM VPRAŠANJU, VMESNEM UGOTOVITVENEM ZAHTEVKU IN UGOTOVITVENI TOŽBI TER NASPROTNI UGOTOVITVENI TOŽBI

Predhodno vprašanje (prejudicialno vprašanje) ZPP ureja v 13. členu.⁹ Ureja situacije, ko »je odločitev o utemeljenosti dajatvenega ali oblikovalnega tožbenega zahtevka odvisna tudi od tega, ali obstoji pravno razmerje, iz katerega naj bi izvirala pravica, ki jo tožnik uveljavlja s tožbo«. ¹⁰ Gre za to, da je treba najprej rešiti predhodno vprašanje (ali obstoji neko konkretno pravno razmerje ali ne, t.i. prejudicialno pravno razmerje), saj je od tega odvisna utemeljenost tožbenega zahtevka. Rešitev predhodnega vprašanja, tj. odločitev o prejudicialnem

stranke in določa, da delodajalec krije svoje stroške postopka ne glede na izid postopka, razen če je delavec z vložitvijo tožbe ali z ravnanjem v postopku zlorabljal procesne pravice.

⁸ Če je odločitev sodišča odvisna od predhodne rešitve vprašanja, ali obstaja kakšna pravica ali pravno razmerje (predhodno vprašanje), pa o njem še ni odločil pristojni organ, lahko sodišče do odločitve o predhodnem vprašanju prekine postopek le, če zakon določa, da predhodnega vprašanja ne sme samo rešiti, ali če je postopek za odločitev o obstoju te pravice ali pravnega razmerja pred pristojnim organom že v teku.

⁹ 13. člen ZPP določa: »(1) Kadar je odločba sodišča odvisna od predhodne rešitve vprašanja, ali obstaja kakšna pravica ali pravno razmerje (predhodno vprašanje), pa o njem še ni odločilo sodišče ali kakšen drug pristojen organ, lahko sodišče samo reši to vprašanje, če ni s posebnimi predpisi drugače določeno. (2) Rešitev predhodnega vprašanja ima pravni učinek samo v pravi, v kateri je bilo vprašanje rešeno.«

Poleg tega določba 14. člena ZPP ureja razmerje do kazenskega postopka v smislu odločanja o identičnem dejanskem stanju, kar je treba razločevati od predhodnega vprašanja, in sicer: »Kadar temelji tožbeni zahtevek na istem dejanskem stanju, na podlagi katerega je že bilo odločeno v kazenskem postopku, je sodišče vezano na pravnomočno obsodilno sodbo, izdano v kazenskem postopku, samo glede obstoja kaznivega dejanja in kazenske odgovornosti storilca.«

¹⁰ Galič, A., *Vmesni ugotovitveni zahtevek v pravnem postopku*, Zbornik znanstvenih razprav, let. LVI, PF, Ljubljana 1996, str. 59.

pravnem razmerju, je del podlage za odločitev sodišča, del spodnje premise v pravnem silogizmu in »ima s tem isti položaj kot odločitve o dejstvih«. ¹¹ Odgovor na predhodno vprašanje vedno pomeni rešitev pravnega vprašanja, in sicer predstavlja sklep predhodnega silogizma. ¹² O predhodnem vprašanju (čeprav gre za pravno vprašanje in tudi v primeru, ko je sodišče pristojno za odločanje o njem) sodišče odloči v obrazložitvi sodbe, saj gre za podlago za odločitev o glavni stvari, glede katere je bil postavljen tožbeni zahtevek; zato ima v skladu z drugim odstavkom 13. člena ZPP odločitev o predhodnem vprašanju pravni učinek samo v pravdi, v katerem je bilo vprašanje rešeno, kar pomeni, da se nanjo ne raztezajo učinki pravnomočnosti. ¹³

Sodišče lahko samo reši predhodno vprašanje le, če o tem že prej še ni (pravnomočno) odločilo sodišče oziroma drug pristojni organ ¹⁴. Če je o obstoju prejudicialnega pravnega razmerja že pravnomočno odločeno, potem je sodišče vezano na to odločitev in ponovno odločanje o isti stvari ni možno (*res iudicata*).

Zaradi različnih razlogov je smiselno *tudi glede predhodnega vprašanja doseči pravnomočno odločitev sodišča*. To ZPP omogoča tako tožniku kot tožencu. Od stranke v sporu je odvisno, ali bo od sodišča zahtevala, da o obstoju nekega pravnega razmerja (ali pravice) odloči v izreku z učinkom pravnomočnosti. Tožnik ima na voljo institut vmesnega ugotovitvenega zahtevka (tretji odstavek 181. člena

¹¹ Rijavec, V. v Ude, L. et al., Pravidni postopek: zakon s komentarjem, Uradni list in GV Založba, Ljubljana 2005, str. 122. Tako tudi Triva, S., Belajec, V., Dika, M., Gradjansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb 1986, str. 75; Galič 1996, str. 60; Wedam-Lukić, D., Kdaj pomeni pravnomočna sodba oviro za novo sojenje, Pravnik, 1980, let. 35, št. 4-6, str. 153.

¹² Rijavec v Ude et al. 2005, str. 122.

¹³ Tako tudi Galič, A., Ugotovitevna tožba, Pravosodni bilten, 2012, let. 33, št. 2, str. 66; Rijavec v Ude et al. 2005, str. 125; Galič 1996, str. 60; Juhart, J., Ude, L., Wedam-Lukić, D., Pravidni postopek, Uradni list, Ljubljana 1974, str. 42; Triva, Belajec, Dika 1986, str. 75 in drugi.

¹⁴ Če je za odločitev pristojen drug organ, potem lahko sodišče: predhodno vprašanje samo reši (razen če ni s posebnimi predpisi določeno drugače) – 13. člen; ali postopek prekine in počaka, da bo to vprašanje rešeno na matičnem področju – 1. tč. 206. člena ZPP. Pri tem upošteva načelo ekonomičnosti, smotrnosti in pospešitve postopka. Glejte Rijavec v Ude et al. 2005, str. 129 in 307. Navedeno ni bistveno za obravnavano v tem prispevku, saj je za obstoj delovnega razmerja pristojno delovno sodišče. Se pa lahko navedena vprašanja postavijo v obratni smeri v drugih postopkih (na primer v postopkih glede socialnih zavarovanj ali v davčnem, upravnem postopku, v postopkih inšpekcije dela ipd.), v katerih se postavi vprašanje obstoja delovnega razmerja kot prejudicialno vprašanje. Navedeno razmerje bi bilo smiselno bolj natančno urediti in predvideti tudi kakšna posebna pravila, ki bi upoštevala posebnosti in pomen ugotavljanja delovnega razmerja, njegovo kompleksnost, potrebo po hitri rešitvi itd.

ZPP),¹⁵ toženec pa nasprotno ugotovitveno tožbo (3. točka 183. člena ZPP).¹⁶ Če se obstoj prejudicialnega pravnega razmerja ne reši le kot predhodno vprašanje z učinkom v konkretni pravdi, temveč po volji strank z učinkom pravnomočnosti (v tem primeru je ta odločitev vključena v izrek sodbe, kot odločitev o vmesnem tožbenem zahtevku ali kot odločitev o zahtevku iz nasprotne ugotovitvene tožbe), potem ta odločitev veže tudi v vseh morebitnih kasnejših postopkih, v katerih se odloča o morebitnih drugih zahtevkih, ki izhajajo iz tega pravnega razmerja.¹⁷ Vendar pa je treba upoštevati subjektivne, objektivne in časovne meje pravnomočnosti takšne odločitve.

ZPP pa ureja tudi samostojno ugotovitveno tožbo. Po vzoru nemške in avstrijske ureditve (takšnega instituta francosko pravo ne pozna)¹⁸ slovenski pravni red že dolgo dopušča, pod predpisanimi predpostavkami, tudi ugotovitveno tožbo.¹⁹

¹⁵ Tretji odstavek 181. člena ZPP določa: »Če je odločitev o sporu odvisna od vprašanja, ali obstaja ali ne obstaja kakšna pravica ali pravno razmerje, lahko tožeča stranka poleg obstoječega zahtevka uveljavlja tudi tožbeni zahtevek, naj se ugotovi, da tako razmerje obstaja oziroma ne obstaja, če je sodišče, pred katerim teče pravda, zanj stvarno pristojno in če je za odločanje o tem zahtevku predpisana ista vrsta postopka.«

V zvezi z vmesnim ugotovitvenim zahtevkom je pomemben še 186. člen ZPP, v skladu s katerim »privolitev tožene stranke ni potrebna, če tožeča stranka spremeni tožbo tako, da zahteva zaradi okoliščin, ki so nastale po vložitvi tožbe, iz iste dejanske podlage drug predmet ali denarni znesek, ali če uveljavlja vmesni ugotovitveni zahtevek po tretjem odstavku 181. člena tega zakona.«

¹⁶ V skladu s 183. členom ZPP »tožena stranka lahko vloži do konca glavne obravnave pred sodiščem pri istem sodišču nasprotno tožbo« med drugim tudi »če se z nasprotno tožbo zahteva ugotovitev kakšne pravice ali pravnega razmerja, od katerih obstoja ali neobstoja je v celoti ali deloma odvisna odločba o tožbenem zahtevku« (3. tč.).

¹⁷ Galič 1996, str. 60-61; Juhart, Ude, Wedam-Lukič 1974, str. 42; Veselič, A., Pravnomočna rešitev predhodnega vprašanja v pravnem postopku (vmesna ugotovitvena tožba in nasprotna prejudicialna tožba), Pravosodni bilten, 1998, let. 19, št. 3-4, str. 164; in drugi.

¹⁸ O nemški ureditvi in novejši sodni praksi, tudi v postopkih v delovnih sporih, glejte na primer Jacobs, M., *Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens: Rechtsverhältnis und rechtliches Interesse bei Feststellungsstreitigkeiten vor Zivil- und Arbeitsgerichten*, Mohr Siebeck, Tübingen 2005.

¹⁹ ZPP ureja ugotovitveno tožbo v prvem in drugem odstavku 181. člena:

»(1) Tožeča stranka lahko s tožbo zahteva, da sodišče le ugotovi obstoj oziroma neobstoj kakšne pravice ali pravnega razmerja ali pa pristnost oziroma nepristnost kakšne listine.

(2) Takšna tožba se lahko vloži, če je tako določeno s posebnimi predpisi, če ima tožeča stranka pravno korist od tega, da se ugotovi obstoj oziroma neobstoj kakšne pravice ali pravnega razmerja ali pristnost oziroma nepristnost kakšne listine, preden zapade dajatveni zahtevek iz takega razmerja, ali če ima tožeča stranka kakšno drugo pravno korist od vložitve take tožbe.

(3) ...«

Tretji odstavek 181. člena pa ureja vmesni ugotovitveni zahtevek (glejte zgoraj v op. 15).

Bistvena razlika je v tem, da zakon za vmesni ugotovitveni zahtevek ne zahteva obstoja pravnega

Namen ugotovitvene tožbe je zagotavljanje preventivnega pravnega varstva, zagotavljanje sodnega varstva, ko so pravice ogrožene, saj sodišče ugotovi obstoj ali neobstoj pravnega razmerja, ki je med strankama sporno, ter s tem odpravi negotovost med strankama.²⁰ Takšen institut usmerja prihodnja ravnanja strank; zagotavljal naj bi, da v prihodnosti do kršitev pravic iz tega, doslej spornega razmerja, ne bi prihajalo.²¹ Ugotovitvena sodba le ugotavlja pravno stanje, ničesar ne preoblikuje in ničesar ne zapoveduje.²² Namen je v preventivnosti in prejudicialnosti: odpravlja dvom o obstoju nekega pravnega razmerja med strankama, vendar pa »če stranka ne bo ravnala v skladu s svojimi obveznostmi iz tega pravnega razmerja, bo moral upnik za uresničitev svoje pravice vložiti novo, datveno ali oblikovalno tožbo, vendar pa bo v tej novi pravdi, ko bo šlo za predhodno vprašanje obstoja prejudicialnega pravnega razmerja, sodišče vezano na pravomočno odločitev o (ne)obstoju tega pravnega razmerja, vsebovano v izreku ugotovitvene sodbe«. ²³

4. UGOTAVLJANJE OBSTOJA DELOVNEGA RAZMERJA V DELOVNEM SPORU

4.1. Predhodno vprašanje

Kot je bilo že poudarjeno, gre pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja za predhodno vprašanje (prejudicialno vprašanje), od katerega je odvisna upravičenost osebe do določenih pravic oziroma določenega 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.).

interesa, medtem ko mora za ugotovitveno tožbo (razen izjemoma, ko takšno tožbo predpisuje posebni predpis) stranka izkazati obstoj pravnega interesa.

²⁰ Galič, A., Ugotovitvena tožba v pravnem postopku, magistrsko delo, PF, Ljubljana 1995, str. 11-12; in drugi.

²¹ Prav tam.

²² Triva, Belajec, Dika 1986, str. 317.

²³ Galič 2012, str. 55. »Ker se na podlagi ugotovitvene tožbe vnaprej rešuje vprašanje obstoja pravnega razmerja, ki bi ga sicer sodišče moralo kot predhodno vprašanje rešiti ob odločanju o poznejši datjetni (oz. oblikovalni) tožbi, ugotovitveno tožbo imenujemo tudi prejudicialna tožba.« (Prav tam.)

Delovno razmerje (če se bo ugotovilo, da obstoji, ker 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 pravno relevantno 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.

Ker ne v ZDR-1 ne v ZDSS-1 ni posebnih določb glede uveljavljanja obstoja delovnega razmerja, velja splošna ureditev po ZPP. O tem predhodnem vprašanju lahko odloči sodišče le z učinkom v konkretnem sporu,²⁴ lahko pa se v skladu s pravili po ZPP doseže tudi pravomočna odločitev o (ne)obstoju tega prejudicialnega pravnega razmerja, bodisi na podlagi uveljavljanja vmesnega tožbenega zahtevka,²⁵ bodisi na podlagi nasprotne ugotovitvene tožbe,²⁶ lahko pa se pravomočno odloči o tem tudi na podlagi samostojne ugotovitvene tožbe.²⁷ Pravni interes za ugotovitveno tožbo, s katero se zahteva ugotovitev obstoja delovnega razmerja, če je to med stranka sporno, je podan, saj se razrešuje spornost in negotovost glede kompleksnega pravnega razmerja, ki je samostojna zaokrožena pravna celota. Če se delavcu zanika pravice iz delovnega razmerja, zanika obstoj delovnega razmerja, potem ima pravni interes, da se to ugotovi s pravomočno sodno odločbo, ugotovitveno sodbo. Seveda lahko delavec zahteva konkretne pravice, zahtevke, ki iz tega pravnega razmerja izhajajo, lahko pa samostojno ali poleg dajatvenih oziroma oblikovalnih zahtevkov zahteva tudi ugotovitev obstoja samega pravnega razmerja, ki je podlaga za vse te konkretne posamične pravice (pravica do plače, do nadomestila plače, do povračila stroškov, pravica do omejenega delovnega časa, do dodatkov k plači za neugoden delovni čas, pravica do letnega dopusta, do regresa za letni dopust, pravico do varstva pred odpovedjo, itd.).

²⁴ Upoštevajoč 13. člen ZPP.

²⁵ Po tretjem odstavku 181 člena ZPP.

²⁶ Po 3 tč. 183. člena ZPP.

²⁷ V skladu s prvim in drugim odstavkom 181. člena ZPP.

4.2. Pravno razmerje še traja

Če razmerje med strankama še traja, potem je treba ugotovitev obstoja delovnega razmerja in pravice, ki iz tega izhajajo, uveljavljati *upoštevajoč prvi in drugi odstavek 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.

Takšna je tudi uveljavljena sodna praksa. Tako na primer sodišče obrazloži, da »dokler razmerje med delavcem in delodajalcem, za katerega tožnik navaja oziroma uveljavlja, da ima elemente delovnega razmerja, še traja, lahko na podlagi prvega in drugega odstavka 204. člena ZDR²⁸ zahteva od delodajalca ugotovitev delovnega razmerja in izročitev pisne pogodbe o zaposlitvi in v nadaljevanju sodno varstvo v določenem roku...«. ²⁹

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. ³⁰

Pomembno je opozoriti tudi na stališče sodne prakse glede presoje, kdaj je delavec zadostil pogoju iz prvega odstavka 200. člena ZDR-1, da je pisno zahteval od delodajalca, da kršitev odpravi oziroma da svoje obveznosti izpolni. Sodišče je v eni od zadev obrazložilo, da je povsem nepomembno, da so zahtevo poleg tožnika podpisali še drugi delavci v podobnem položaju kot tožnik in da zadostuje, če je iz vsebine dopisa razvidno, da gre za zahtevo za uveljavljanje pravic, in da za to presojo ni pomembno, če tožena stranka navedenega dopisa ni štela kot zahteve za varstvo pravic, temveč le za izraženo željo in pripravljenost tožnika, da bi s toženo stranko še naprej sodeloval. ³¹

²⁸ Op. avt.: 204. člen prejšnjega ZDR ustreza sedanjemu 200. členu ZDR-1.

²⁹ Sklep VS RS VIII Ips 70/2013, 10. 6. 2013 (ECLI:SI:VRSRS:2013:VIII.IPS.70.2013) in številni drugi.

³⁰ Tako že Kresal 2014, str. 192.

³¹ Sodba VS RS VIII Ips 266/2009, 5. 9. 2011.

4.3. Pravno razmerje med strankama je že prenehalo

Če je pravno razmerje, glede katerega je med strankama sporno, ali ga je treba šteti za delovno razmerje ali ne, že prenehalo, mora po obstoječi sodni praksi oseba uveljavljati sodno varstvo glede obstoja delovnega razmerja v rokih iz tretjega odstavka 200. čl. ZDR-1, torej »v roku 30 dni od dneva vročitve oziroma od dneva, ko je zvedel za kršitev pravice«.

Tako na primer Vrhovno sodišče že v sklepu Sklep VIII Ips 339/2006, 25. 10. 2007³² zavzame stališče, da je treba ugotavljanje obstoja delovnega razmerja, če je pravno razmerje med strankama že prenehalo uveljavljati v 30-dnevnem prekluzivnem roku iz tretjega odstavka tedanjega 204. člena ZDR (sedanji tretji odstavek 200 člena ZDR-1). V tem primeru sodišče to povezuje z uveljavljanjem nezakonnosti prenehanja delovnega razmerja. Sodišče obrazloži, da »gre za zahtevek na ugotovitev obstoja delovnega razmerja (prvi odstavek 41. člena ZDSS-1) in posledično za ugotovitev nezakonnosti prenehanja takega delovnega razmerja: torej za ugotovitev, da je bila (dejansko) sklenjena pogodba o zaposlitvi in ne avtorska pogodba, ki je kot pogodba o zaposlitvi nezakonita prenehala« in da mora v takem primeru »delavec sodno varstvo uveljavljati na podlagi tretjega odstavka 204. člena ZDR ... Torej v 30 dneh od dneva, ko je zvedela za kršitev pravic.« Sodišče je tožbo kot prepozno zavrglo.³³

Vrhovno sodišče v sklepu VIII Ips 70/2013, 10. 6. 2013³⁴ obrazloži takole: »Ko razmerje, za katerega tožnik trdi, da je imelo vse elemente delovnega razmerja, dejansko preneha, lahko govorimo tudi o prenehanju veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, kar se lahko zgodi formalno ali pa tudi neformalno, npr. z odslovitvijo delavca, prepovedjo nadaljnjega dela, ipd. V teh primerih je sodna praksa jasna ... Ko pa razmerje, za katerega tožnik uveljavlja oziroma navaja, da ima elemente delovnega razmerja, že preneha, lahko uveljavlja sodno varstvo le v roku iz tretjega odstavka 204. člena ZDR, torej v 30 dneh od dneva, ko je zvedel za

³² ECLI:SI:VSRS:2007:VIII.IPS.339.2006.

³³ Sodišče še pojasni: »Rok za vložitev tožbe je materialni prekluzivni rok, na katerega pazi sodišče po uradni dolžnosti ves čas postopka. Ker nižji sodišči določb ZDR o roku za vložitev tožbe nista upoštevali, je bilo materialno pravo zmotno uporabljeno. Ob pravilni uporabi materialnega prava pa ima ugotovitev zamude prekluzivnega roka za vložitev tožbe za posledico zavrženje tožbe«.

³⁴ ECLI:SI:VSRS:2013:VIII.IPS.70.2013. Podobno tudi v številnih drugih zadevah, na primer VIII Ips 373/2006, VIII Ips 123/2007, VIII Ips 315/2007 itd..

kršitev pravice. Ta rok se nanaša tudi na zahtevek za ugotovitev obstoja delovnega razmerja, ki je neformalno prenehalo z zaključkom opravljanja dela delavca.

Tudi prijava v ustrezne evidence, obračun in plačilo prispevkov iz naslova delovnega razmerja in izplačilo plače so lahko le posledica ugotovitve obstoja delovnega razmerja. S postavitvijo teh zahtevkov iz delovnega razmerja, ki še ni ugotovljeno, delavec ne more obiti zakonsko določenih rokov za ugotovitev obstoja delovnega razmerja.«

Takšno stališče sodne prakse je vprašljivo in ga je treba nadgraditi.³⁵ Stališče, da je treba za vložitev tožbe spoštovati prekluzivni rok iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1, je lahko sprejemljivo le v primeru, ko stranka uveljavlja nezakonitost prenehanja pogodbe o zaposlitvi oziroma delovnega razmerja, glede katerega je med strankama sporno, ali sploh gre za delovno razmerje, saj ga delodajalec delavcu ni priznaval, ker je bila med njima formalno sklenjena neka druga, civilnoppravna pogodba. V tem primeru se vprašanje obstoja delovnega razmerja postavi kot prejudicialno (predhodno) vprašanje, ki ga sodišče mora rešiti, da sploh lahko odloči o glavni stvari, postavljenem tožbenem zahtevku, ki se nanaša na ugotovitev nezakonitosti prenehanja delovnega razmerja oziroma pogodbe o zaposlitvi in o pravicah, ki iz tega izhajajo za delavca.³⁶ Kot tako lahko sploh ni postavljeno kot tožbeni zahtevek, o katerem sodišče odloči v izreku sodbe. Pri predhodnih vprašanjih gre namreč za reševanje pravnih vprašanj (obstoj pravnegega, v tem primeru delovnega razmerja), ki sodijo v spodnjo premiso sodniškega odločanja, v podlago za odločitve o zahtevku, ki je zajeta le v obrazložitvi, ne pa tudi v izreku sodbe. Ker gre v tem primeru za tožbeni zahtevek, ki se nanaša na nezakonitost prenehanja, ga je seveda treba uveljavljati v skladu s predpisanim prekluzivnim rokom iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1. V nasprotnem primeru je tožba prepozna in jo je kot tako treba zavreči.

Če pa je stranka poleg tožbenega zahtevka glede nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi hkrati uveljavljala tudi zahtevek na ugotovitev obstoja delovnega razmerja, gre za to, da je stranka postavila tudi vmesni ugotovitveni zahtevek, ki od sodišča zahteva, da o prejudicialnem vprašanju odloči v izreku sodbe z učinkom pravnomočnosti. Za prejudicialno vprašanje je dopustno, da se uvelja-

³⁵ Tako že Kresal 2014, str. 192-193 in Kresal v Bečan et al. 2008, str. 97-98.

³⁶ Glede pravne narave takšnega prejudicialnega vprašanja in njegovih značilnosti glejte Galič 1996, str. 59-60; Galič 2012, str. 66; Juhart, Ude, Wedam-Lukić, str. 41-42, Rijavec v Ude 2005, str. 122-139 in drugi.

vlja hkrati³⁷ z zahtevkom o glavni stvari, zaradi ekonomičnosti in smotrnosti ter učinkovitosti postopka, prav tako tudi ni treba izkazovati obstoja pravnega interesa, čeprav gre za ugotovitveni zahtevek.³⁸ Vendar pa če sodišče tožbo glede glavnega zahtevka zavrže (na primer, v obravnavanem primeru, uveljavljanje nezakonitosti prenehanja delovnega razmerja je prepozno, ker je tožnik zamudil rok iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1), »je treba preostali zahtevek obravnavati kot samostojno ugotovitveno tožbo in oceniti obstoj pravnega interesa«³⁹.

Vendar pa je treba jasno poudariti, da ZDR-1 (enako kot prej ZDR) nikjer, še najmanj pa v tretjem odstavku 200. člena ZDR-1⁴⁰ **ne predpisuje roka za uveljavljanje sodnega varstva glede ugotavljanja obstoja delovnega razmerja**. Nedopustno in tudi v nasprotju z temeljnimi načeli razlage v delovnem pravu⁴¹ je to določbo razlagati ekstenzivno in določbo o 30-dnevem prekluzivnem roku analogno uporabljati tudi v nekem drugem primeru, ki ga ta določba nikakor ne zajema (z nobeno metodo razlage ni mogoče priti do sklepa, da tretji odstavek določa rok tudi za uveljavljanje obstoja delovnega razmerja).

4.4. Pomen ugotavljanja obstoja delovnega razmerja

Poudariti je treba, da so od obstoja delovnega razmerja odvisne številne pravice, ne le varstvo pred nezakonitim prenehanjem delovnega razmerja oziroma pogodbe o zaposlitvi, torej tudi na primer plačilo, najmanj kot izhaja iz zakona in

³⁷ Galič poudarja, da se lahko vmesni ugotovitveni zahtevek postavi med postopkom (objektivna kumulacija zahtevkov, vendar se po izrecni določbi ZPP ne zahteva privolitev toženca, čeprav gre za naknadno spremembo tožbe), lahko pa tudi že takoj v tožbi, hkrati poleg glavnega zahtevka (Galič 1996, str. 73).

³⁸ Prav tam, str. 75-76.

³⁹ Galič 2012, str. 67.

⁴⁰ Ta določba se izrecno nanaša le na »ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, drugih načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi ali odločitev o disciplinski odgovornosti delavca« - le za te izrecno naštete primere ZDR-1 v tej določbi predpisuje prekluzivni rok 30-ih dni. Tudi nadaljnje besedilo, od kdaj teče ta rok (»od vročitve oziroma od dneva, ko je zvedel za kršitev«), je logična v povezavi s temi naštetimi primeri, ki predvidevajo neko odločitev delodajalca (odpoved, odločba o disciplinski odgovornosti ipd.), ki je praviloma vročena delavcu, če pa ni, potem se upošteva subjektivni moment, ko je delavec zvedel za kršitev.

⁴¹ V dvomu je treba določbe razlagati v korist delavca in ne v njegovo škodo. Pri določbi tretjega odstavka 200. člena ZDR-1 pa niti dvoma ne more biti, saj na noben način ne nakazuje da bi morebiti obsegala tudi primer ugotavljanja obstoja delovnega razmerja.

kollektivnih pogodb, regres, dodatek za nočno, nadurno delo, povračila stroškov v zvezi z delom, letni dopust, itd.; na obstoj delovnega razmerja se navezuje delovna doba in delovne izkušnje, kar je lahko pomembno pri nadaljnjih zaposlitvah, delavec pa ima tudi pravico od (nekdanjega) delodajalca zahtevati izdajo potrdila o vrsti dela, ki ga je opravljal;⁴² prav tako pa se na obstoj delovnega razmerja navezujejo pravne posledice na drugih pravnih področjih, npr. pri socialnih zavarovanjih, glede obdavčitve itd.

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 obstoja delovnega razmerja, ne da bi zahtevala varstvo v zvezi s prenehanjem,*⁴³ 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.

Poleg tega so posamezna upravičenja, posamezne pravice delavca, ki izhajajo iz delovnega razmerja, samostojne in uveljavljanje ene praviloma ne more biti pogojeno z uveljavljanjem druge.⁴⁴

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.⁴⁵ *V vseh omenje-*

⁴² 78. člen ZDR-1.

⁴³ Če pa uveljavlja tudi to, je tožba le v tem delu zaradi zamude roka nedopustna in kot nepravočasna zavržena, če je vložena po 30-dnevnem roku iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1.

⁴⁴ Le kot primer: če se delavcu na primer krši pravica do dodatka za nadurno delo, pa tega ne zahteva, to ne more pomeniti, da ni upravičen tudi do regresa za letni dopust ali da tega ne more učinkovito uveljavljati ali do kakšne druge pravice iz delovnega razmerja. Če delavec ne uveljavlja varstva pred nezakonitim prenehanjem delovnega razmerja, to še ne pomeni, da tudi ni upravičen do celotne place, ki mu je pripadala v času trajanja delovnega razmerja, in do drugih pravic. Itd.

⁴⁵ Z ugotovitveno tožbo je mogoče uveljavljati tudi ugotovitev obstoja pravnega razmerja v preteklosti, ne le obstoječih pravnih razmerij, če v sedanjosti še obstojijo učinki takega

*nih primerih, ko ne gre za uveljavljanje varstva v zvezi s prenehanjem, tako rok iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1 ne more biti relevanten in omejujoč.*⁴⁶

Če oseba uveljavlja plačilo neizplačanega dela plače, do katere je kot delavec upravičena po veljavnih predpisih in kolektivnih pogodbah (razlika v plačilu, ki ga je prejela od delodajalca, na primer na podlagi formalno sklenjene podjemne ali avtorske pogodbe, in zneskom plače, ki ji gre kot delavcu), je relevanten četrti odstavek 200. člena (ki določa, da se denarne terjatve uveljavljajo direktno pred delovnim sodiščem) in 202. člen, ki določa, da terjatve iz delovnega razmerja zastarajo v roku petih let.

Osebi, ki meni, da je med njim in neko drugo osebo obstajalo delovno razmerje, je *treba dopustiti, da uveljavlja sodno varstvo, v katerem zahteva ugotovitev obstoja delovnega razmerja in pravice, ki iz tega delovnega razmerja izhajajo, za nazaj, seveda glede terjatev v okviru zastaralnega roka iz 202. člena ZDR-1, na katerega se v skladu s 335. členom OZ sodišče ozira le, če se nanj sklicuje dolжник, pri čemer ima oseba možnost, da takšen tožbeni zahtevek uveljavlja tudi neodvisno od zahtevka glede prenehanja tega (delovnega) razmerja* (in neodvisno od dopustnosti takšnega zahtevka, vključno z njegovo pravočasnostjo, torej tudi po poteku roka iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1).⁴⁷ Denarni zahtevki iz delovnega razmerja se v skladu s četrtim odstavkom 200. člena ZDR-1 lahko uveljavljajo neposredno pred pristojnim delovnim sodiščem, obstoj delovnega razmerja pa je v tem primeru predhodno vprašanje, od katerega je odvisna tudi utemeljenost denarnih zahtevkov; izhajajoč iz veljavne ureditve namreč omejitve glede uveljavljanja denarnih zahtevkov postavlja le zastaranje, ki ga sodišče upošteva le na zahtevo dolžnika, v tem primeru delodajalca. Ali bo stranka postavila vmesni ugotovitveni zahtevek glede obstoja delovnega razmerja ali ne, je v dipoziciji stranke, odvisno od njene volje; »od volje strank je odvisno, ali bo sodišče o prejudicialnem pravnem razmerju odločilo le

preteklega razmerja. (Galič 2012, 58-59). Dokler je iz takšnega pravnega razmerja, delovnega razmerja, ki je obstajalo, pa je že prenehalo, mogoče uveljavljati kakšno pravico, pravno korist, zahtevek, toliko časa obstaja pravni interes, da se z ugotovitveno tožbo zahteva pravnomočno odločitev o tem spornem pravnem razmerju, ter s tem po načelu ekonomičnosti, smotrnosti in učinkovitosti postopka doseže pravna varnost, gotovost, odpravi dvom, prepreči večkratno odločanje o istem (zahtevnem in kompleksnem) pravnem vprašanju obstoja delovnega razmerja itd.

⁴⁶ Tako že Kresal, B. v Bečan et al. 2008, str. 96-100.

⁴⁷ Kakšne zahtevke uveljavlja stranka pred sodišče v delovnem sporu, je odvisno od njene volje, je izraz dispozitivnosti. Galič poudarja, da je od volje strank odvisno, o čem naj v pravdi odloči sodišče (Galič 1996, str. 61).

za konkretno pravdo ali pa z učinkom pravnomočnosti, kar se bo zgodilo, če bo vložen vmesni ugotovitveni zahtevek⁴⁸.

4.5. Nujnost uveljavljanja (vmesnega) ugotovitvenega zahtevka?

V procesni teoriji se obsežno obravnava vprašanje, pod kakšnimi pogoji je dopustna samostojna ugotovitvena tožba, če ima stranka možnost uveljavljati tudi dajatveni oziroma oblikovalni zahtevek. V načelu, razen izjemoma, se zahteva pravni interes, ki mora biti konkreten, izražati se mora v koristi, ki jo tožnik pričakuje od ugotovitvene tožbe, ki mora biti pravna, enotno se poudarja, da ne obstoji pravni interes za ugotovitveno tožbo, če lahko tožnik isti cilj doseže z dajatveno ali oblikovalno tožbo, itd.⁴⁹ Prav tako je glede vmesnega ugotovitvenega zahtevka, ki sicer v načelu ne zahteva izkazovanja pravnega interesa, precej razširjeno stališče, da je le-ta zaradi pomanjkanja pravnega interesa nedopusten, če ugotovitev, ki se s tem zahtevkom uveljavlja, ne seže preko konkretne pravice, pri čemer Galič pojasnjuje, da gre v tem primeru prej za umanjkanje procesne predpostavke prejudicialnosti, ker je ugotovitev, na katero se nanaša, že vsebovana v glavnem zahtevku dajatvene tožbe in je zato s tem zahtevkom identičen (*minus*).⁵⁰

V procesni teoriji pa ni zaslediti »obratnih« razprav o tem, da bi bilo v določenih primerih poleg glavnega zahtevka (dajatvenega, oblikovalnega zahtevka) treba nujno postaviti tudi ugotovitveni zahtevek glede obstoja prejudicialnega pravnega razmerja, od obstoja katerega je odvisna utemeljenost glavnega zahtevka. Da ni takšnih razprav, se seveda zdi popolnoma razumljivo in logično ter v skladu s teorijami o pravovarstvenem zahtevku in značilnostmi pravnega postopka. To se zdi tudi popolnoma jasno v veljavni ureditvi ZPP, zlasti upoštevajoč 13. člen o reševanju predhodnih vprašanj in 181. člen o ugotovitveni tožbi in vmesnem ugotovitvenem zahtevku, ter 183. člen glede nasprotne ugotovitvene tožbe, ter tudi upoštevajoč določbe o trditvenem in dokaznem bremenu ter o dokazovanju nasploh ter o pravno relevantnih dejstvih kot podlagi za sodno odločitev.

Zato je toliko bolj presenetljivo, da sodna praksa v delovnih sporih zahteva ravno to. Tako Vrhovno sodišče v več sodbah ponavlja enako ali podobno ar-

⁴⁸ Galič 1996, str. 61.

⁴⁹ Več Galič 2012, str. 59-63.

⁵⁰ Galič 1996, str. 76.

gumentacijo kot na primer v sodbi VIII Ips 468/2009, 5. 4. 2011:⁵¹ »Tožnica je tožbo za ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi vložila v roku iz tretjega odstavka 204. člena ZDR, pri čemer je spregledala, da bi morala zaradi spornosti obstoja delovnega razmerja vsaj sočasno zahtevati tudi ugotovitev obstoja pogodbe o zaposlitvi oziroma delovnega razmerja. S tožbenim zahtevkom, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita in da ji delovno razmerje pri toženi stranki ni prenehalo, bi lahko uspela le v primeru, če bi bil ugotovljen obstoj delovnega razmerja pred 1. januarjem 2007, vendar takega zahtevka ni postavila.«

V obrazložitvi se sodišče sicer sklicuje na določbe ZPP, tako na primer prvi odstavek 2. člena, da odloča sodišče v mejah postavljenih zahtevkov. Vendar ni jasno, zakaj potem sodišče ne odloči o postavljenem zahtevku stranke in v mejah postavljenega zahtevka stranke (da je odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita in brez pravnih učinkov ter se razveljavi in ugotovi, da tožeči stranki delovno razmerje pri toženi stranki dne 1. 1. 2007 ni prenehalo). Odločitev o tem, ali je pravno razmerje med strankama mogoče opredeliti kot delovno razmerje, tj. ali je med strankama obstajalo prejudicialno pravno razmerje, od obstoja katerega je odvisna utemeljenost postavljenega zahtevka, je namreč predhodno (prejudicialno) vprašanje. *Samo od tožeče stranke je odvisno, ali bo to prejudicialno vprašanje uveljavljala tudi kot vmesni ugotovitveni zahtevek in s tem dosegla učinke pravnomočnosti glede te odločitve, ali pa ne in bo odločitev sodišča o obstoju tega pravnega razmerja učinkovala le v konkretni pravdi.* Sodišče pa ne more zavrniti ugotavljanja pravnorelevantnih dejstev, v tem primeru ugotavljanja obstoja delovnega razmerja, od katerih je odvisna končna odločitev o postavljenem zahtevku. Tudi Galič poudarja, da je *od volje strank odvisno*, »ali bo sodišče o prejudicialnem pravnem razmerju odločilo z učinkom le za konkretno pravdo ali pa z učinkom pravnomočnosti«, »sodišče pa mora torej v vsaki pravdi, v kateri se postavi predhodno vprašanje (razen če se v skladu s čl. 213 ZPP odloči, da ne bo samo reševalo predhodnega postopka in zato prekine postopek),⁵² preden odloči o utemeljenosti zahtevka rešiti predhodno vprašanje«. ⁵³ Strankam ne sme prisoditi niti česa več (*plus*), niti česa drugega (*aliud*).⁵⁴ Po drugi strani

⁵¹ ECLI:SI:VSRS:2011:VIII.IPS.468.2009. Na neustreznost sodne prakse opozarja tudi Debelak, M. 2015, str. 165-174. Za pregled sodne prakse prim. Lubinič, M. 2015, str. 155-164.

⁵² Vendar delovno sodišče je pristojno odločati o obstoju delovnega razmerja, ne kak drug organ, zato ta institut ne pride v poštev.

⁵³ Galič 1996, 61.

⁵⁴ Prav tam.

pa mora razsoditi, če so izpolnjene procesne predpostavke, in sicer v skladu s pravili o trditvenem in dokaznem bremenu ter drugimi pravili ZPP.

V obravnavani sodbi pa je sodišče na podlagi dejstva, da stranka ni že prej uveljavljala ugotovitvenega zahtevka z ugotovitveno tožbo ali vsaj vmesnega ugotovitvenega zahtevka hkrati z zahtevkom glede nezakonitosti prenehanja, sklenilo, da pravno razmerje, ki je prejudicialno glede na postavljeni zahtevek, ne obstoji.⁵⁵ Obrazložitev ne prepriča, saj bi iz tistega, kar pove sodišče,⁵⁶ logično sledilo ravno nasprotno. Sodišče ne pojasni prepričljivo, zakaj ne more odločiti o prejudicialnem vprašanju in zakaj od stranke *zahteva*, da postavi (vmesni) ugotovitveni zahtevek.⁵⁷

⁵⁵ Sodišče je tožbeni zahtevek zavrnilo, Vrhovno sodišče pa pojasnilo: »Glede na to, da med tožnico in toženo stranko pogodba o zaposlitvi ni bila sklenjena, je sodišče prve stopnje (ne da bi bilo sploh treba ugotavljati naravo dejanskega razmerja med strankama) tožbeni zahtevek utemeljeno zavrnilo. Ključna in pravilna je ugotovitev sodišča druge stopnje ..., da tožnica ni postavila tožbenega zahtevka za ugotovitev obstoja delovnega razmerja pred 1. januarjem 2007 in že zato ni pravne podlage za kakršnokoli priznanje pravic iz delovnega razmerja«. Vendar pa sodišče v nadaljevanju povsem nasprotno pojasni, da sklenitev pisne pogodbe o zaposlitvi ni pogoj za obstoj in veljavnost delovnega razmerja.

⁵⁶ "...Po četrtem odstavku 15. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR) na obstoj in veljavnost pogodbe o zaposlitvi sicer ne vpliva dejstvo, da stranki nista sklenili pogodbe o zaposlitvi v pisni obliki ali če niso v pisni obliki izražene vse sestavine pogodbe o zaposlitvi iz prvega odstavka 29. člena tega zakona. Po 16. členu ZDR se v primeru spora o obstoju delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem domneva, da delovno razmerje obstaja, če obstajajo elementi delovnega razmerja. Tožnica je sicer zatrjevala obstoj delovnega razmerja oziroma obstoj elementov delovnega razmerja, vendar pa je bil ta med strankama sporen. Vrhovno sodišče je že v času veljavnosti Zakona o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja (ZTPDR, ki se je uporabljal kot predpis Republike Slovenije) zavzelo stališče, da mora delavec, če je obstoj delovnega razmerja sporen, najprej zahtevati varstvo pravic pri delodajalcu (nekdanjem oziroma domnevem) in nato tudi v sodnem postopku. Domneva o obstoju delovnega razmerja pomeni tudi obstoj pogodbe o zaposlitvi, čeprav je stranki nista sklenili v pisni obliki. Vsak poseg delodajalca v veljavnost take pogodbe o zaposlitvi pomeni kršitev pravice, zoper katero lahko delavec uveljavlja sodno varstvo v za to predpisanih rokih. Tudi prenehanje veljavnosti (domnevne) pogodbe o zaposlitvi pomeni poseg delodajalca oziroma kršitev pravice, ki jo delavec lahko uveljavlja v skladu s tretjim odstavkom 204. člena ZDR. Tožnica je tožbo za ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi vložila v roku iz tretjega odstavka 204. člena ZDR, pri čemer pa je spregledala, da bi morala zaradi spornosti obstoja delovnega razmerja vsaj sočasno zahtevati tudi ugotovitev obstoja pogodbe o zaposlitvi oziroma delovnega razmerja..."

⁵⁷ Prvi odstavek 181. člena ZPP namreč jasno določa, da tožeča stranka *lahko* s tožbo zahteva, da sodišče le ugotovi obstoj kakšnega pravnega razmerja, kakšne pravice. Tretji odstavek 181. člena prav tako jasno določa, da – pod določenimi pogoji – tožeča stranka *lahko* poleg obstoječega zahtevka uveljavlja tudi vmesni ugotovitveni zahtevek. Podobno tudi 183. člen za toženo stranko uporablja besedo *lahko* glede uveljavljanja nasprotno ugotovitvene tožbe. Nikjer v ZPP niti v ZDSS-1 ali v kakšnem drugem predpisu ni določeno, da stranka *mora* – kot

4.6. 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. 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 prikrija delovno razmerje oziroma ali gre za situacijo iz drugega odstavka 13. člena ZDR-1, v skladu s katerim se delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja.

V vsakem primeru pa mora delavec zatrjevati in dokazovati obstoj elementov delovnega razmerja, pomaga si lahko tudi z navajanjem in dokazovanjem različnih kazalnikov. Ker ne ZPP ne ZDSS-1 ali ZDR-1 ali kak drug predpis ne določa kakšnih posebnih dokaznih pravil, se obstoj delovnega razmerja *lahko dokazuje z vsemi dopustnimi razpoložljivimi dokaznimi sredstvi* in ne le s pisno pogodbo o zaposlitvi, ki je praviloma v primeru spora sploh ne bo (ali morda le s sodno odločitvijo o obstoju prejudicialnega pravnega razmerja in pravici do izročitve pisne pogodbe o zaposlitvi oziroma s sodbo, ki nadomešča takšno umanjano pisno pogodbo o zaposlitvi). Pravilo iz 17. člena ZDR-1 o tem, da pisna pogodba o zaposlitvi ni pogoj za obstoj delovnega razmerja, in domneva o obstoju delovnega razmerja iz 18. člena 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, tudi zaradi izredno omejujoče sodne prakse glede dostopa do sodnega varstva in zaradi zapletenih, delno tudi nejasnih in nepreglednih pravil glede rokov, načinov uveljavljanja in drugih vidikov

pogoj za uspešno uveljavljanje glavnega zahtevka – hkrati z glavnim zahtevkom postaviti tudi (vmesni) ugotovitveni zahtevek glede obstoja prejudicialnega pravnega razmerja, od obstoja katerega je odvisna utemeljenost glavnega zahtevka.

postopka, ki jih je (delno tudi mimo pravil ZPP in ZDR-1) razvila sodna praksa. V pomoč pri iskanju dodatnih rešitev so lahko tudi napotila iz priporočila MOD.⁵⁸

5. UGOTAVLJANJE OBSTOJA DELOVNEGA RAZMERJA V DRUGIH POSTOPKIH

Obstoj delovnega razmerja se kot predhodno vprašanje lahko postavi tudi v drugih postopkih, ne le v delovnih sporih pred delovnimi sodišči. Če še ni bilo pravnomočno odločeno o tem prejudicialnem vprašanju, ga lahko organ sam reši, vendar ima odločitev učinek le v konkretnem postopku. Če je že bilo odločeno o tem, pa je organ vezan na pravnomočno odločitev delovnega sodišča. Pri tem je treba upoštevati subjektivne, objektivne in časovne meje pravnomočnosti. Bistveno je, o čem je res že bilo odločeno, le glede tega odločitev veže.

Vprašanje je, ali ne bi bilo smotrno skoncentrirati odločanje o obstoju delovnega razmerja, ki je zelo kompleksno, pravno zahtevno in specifično delovnopravno vprašanje, na delovnih sodiščih, ki imajo potrebna specifična znanja, poleg tega pa bi se razvila enotna, usklajena sodna praksa o tem pomembnem, temeljnem vprašanju delovnega prava, ter preprečilo morebitne različne odločitve glede istega (istovrstnega, podobnega) pravnega razmerja v različnih postopkih, v delovnih sporih glede delovnopravnih posledic in uveljavljanja pravic po delovni zakonodaji, v socialnih sporih glede socialnopravnih posledic, v davčnih postopkih glede davčnopravnih posledic, itd. Delovna sodišča so tudi že razvila dokaj bogato in ustrezno prakso glede materialnopravnih vprašanj obstoja delovnega razmerja, ki bi jo bilo mogoče nadgrajevati naprej.

Vendar pa bi bilo treba v tem primeru zagotoviti res hitro odločanje, v posebnem ugotovitvenem postopku, razrešiti in bolj natančno v predpisih urediti vsa posamezna vprašanja postopka, rokov, razmerja med različnimi organi, možnost sodelovanja posameznih udeležencev, strank, zainteresiranih deležnikov itd. Gre za tematiko, ki sicer presega obseg pričujočega prispevka. Vendar pa je treba

⁵⁸ 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, tudi za primer nezakonite uporabe instituta agencijskega dela ali nadaljevanja dela po izteku napotitve, prepoved povračilnih ukrepov v primeru uveljavljanja varstva, itd.

opozoriti na probleme v tej zvezi. Nakazane rešitve bi bilo treba skrbno analizirati in v široki strokovni razpravi ter ob vključitvi vseh deležnikov, ki jih tematika zadeva, ter na podlagi plodnega socialnega dialoga med socialnimi partnerji najti najustreznejše rešitve, ki bi presegle obstoječe omejitve in s sinergičnimi učinki sodelovanja različnih organov in institucij povečale učinkovitost pravnega varstva v zvezi z uveljavljanje obstoja delovnih razmerij v praksi.

6. SKLEP

Pomanjkanje natančnejše pravne ureditve glede uveljavljanja oziroma ugotavljanja obstoja delovnega razmerja in pravnih posledic, ki iz tega izhajajo, oziroma neustrezna interpretacija procesnih pravil glede ugotavljanja obstoja delovnega razmerja v obstoječi sodni praksi povzroča številne probleme v praksi, kar zmanjšuje možnosti za učinkovitejše preprečevanje zlorab, povezanih s prikritimi delovnimi razmerji, in za doslednejše spoštovanje delovnopravnih predpisov v praksi, številne ljudi – čeprav opravljajo delo za drugega v razmerju, ki ima vse elemente delovnega razmerja – pa prikrajša za dejansko uveljavitev pravic, ki jim pripadajo.

LITERATURA IN VIRI

- Bečan, I. et al., *Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2008.
- Debelak, M., *Zahtevke za ugotovitev obstoja delovnega razmerja in za nezakonito prenehanje veljavnosti pogodbe o zaposlitvi*, *Pravosodni bilten*, 2015, št. 1, str. 165-174.
- Galič, A., *Ugotovitvena tožba*, *Pravosodni bilten*, 2012, let. 33, št. 2, str. 55-75.
- Galič, A., *Vmesni ugotovitveni zahtevki v pravnem postopku*, *Zbornik znanstvenih razprav*, let. LVI, PF, Ljubljana 1996, str. 59-77.
- Galič, A., *Ugotovitvena tožba v pravnem postopku*, magistrsko delo, PF, Ljubljana 1995.
- Jacobs, M., *Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens: Rechtsverhältnis und rechtliches Interesse bei Feststellungsstreitigkeiten vor Zivil- und Arbeitsgerichten*, Mohr Siebeck, Tübingen 2005.
- Juhart, J., Ude, L., Wedam-Lukič, D., *Pravdni postopek*, *Uradni list*, Ljubljana 1974.
- Kresal, B., *Prikrita delovna razmerja – nevarno izigravanje zakonodaje*, *Delavci in delodajalci*, št. 2-3/2014, str. 177-200.
- Kresal, B., *Obličnost pogodbe o zaposlitvi*, *Pravnik*, 1995, let. 50, št. 6-8, s. 397-413.
- Lubinič, M., *Pravočasnost vložitve tožbe v sporih o obstoju delovnega razmerja*, *Pravosodni bilten*, 2015, št. 1, str. 155-164.

- Senčur Peček, D., Samozaposleni, ekonomsko odvisne osebe in obstoj delovnega razmerja, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2014, str. 201-220.
- Šercer, M., Elementi delovnega razmerja, Pravna praksa, 2015, št. 41.
- Tičar, L., Nove oblike dela, Pravna fakulteta, Ljubljana 2012.
- Triva, S., Belajec, V., Dika, M., Gradjansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb 1986.
- Ude, L. et al., Pravdni postopek: zakon s komentarjem, Uradni list in GV Založba, Ljubljana 2005.
- Veselič, A., Pravnomočna rešitev predhodnega vprašanja v pravnem postopku (vmesna ugotovitvena tožba in nasprotna prejudicialna tožba), Pravosodni bilten, 1998, let. 19, št. 3-4, str. 153-165.
- Wedam-Lukič, D., Kdaj pomeni pravnomočna sodba oviro za novo sojenje, Pravniki, 1980, let. 35, št. 4-6, str. 153.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1), Uradni list RS, št. 21/13 in naslednji.
- Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1), Uradni list RS, št. 2/04 in naslednji.
- Zakon o pravnem postopku (ZPP), Uradni list RS, št. 26/99 in naslednji.

THE EXISTENCE OF EMPLOYMENT RELATIONSHIP AS A PRELIMINARY ISSUE IN LABOUR DISPUTES

Barbara Kresal*

SUMMARY

The existence of an employment relationship is one of the fundamental issues of labour law as it determines whether in a concrete situation an employment relationship exists or not and whether the labour legislation for a person who performs work for someone else applies or not. This is a particularly topical issue at a time when due to globalisation, changes in the development of technologies and organisation of work as well as the increase of precarious work without adequate employment protection the efficiency of the enforcement of the employment relationship and the rights arising therefrom are often questionable. The topic of the existence of the employment relationship has been an ongoing issue, also in detail discussed in theory, but there still remain a number of problem issues to be discussed.

At international level it is mainly the ILO Recommendation No. 198 on employment relationship dating from 2006 that deals with these issues. It provides guidance regarding the distinction between an employment relationship and other legal relations; it determines the fundamental principle that the determination of the existence of an employment relationship should be guided primarily by the facts; and identifies helpful indicators in determining the existence of an employment relationship. The Member States were recommended to adopt measures for prevention of disguised employment relationships and to provide effective access to measures for relevant, fast, cheap, fair and effective procedures for settling labour disputes on the existence and the content of the employment relationship.

* Barbara Kresal, PhD, Professor at the Faculty of Social Work and the Faculty of Economics and researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia.

barbara.kresal@fsd.uni-lj.si

It is also important to ensure compliance with labour legislation through labour inspectorate as well as its cooperation with the social security institutions and tax authorities. Special attention should also be paid to occupations and sectors where this problem is particularly evident.

In determining the existence of an employment relationship it comes to the declaratory relief. The establishment of the existence of an employment relationship is also a preliminary issue upon which the eligibility for the rights arising from relationship depends and which thus justify the claims of the worker concerned. The establishment of an employment relationship is also important because the legal protection of workers provided by legislation regarding the termination of employment relationship, the pay, the working hours and other aspects of employment relationship is dependent upon it. The existence of an employment relationship is further important for the status of the insured person related to the rights arising from the social insurance, tax system, etc. In the event of a dispute between the worker and the employer, the Slovenian labour legislation provides that an employment relationship exists if there are elements proving it. Should an employment relationship be existing, its recognition will not be dependant on the decision of the Court; with its judgement it shall only confirm the legally relevant fact, the legal relationship and on its basis (depending on what a person requires, what claim has been made, for example the finding that the termination of employment has been illegal and the reintegration to the job, payment of the difference in the salary, payment of the holiday benefit, travel expenses, etc.) and also decide on the right of the worker on the grounds of these findings. The law could have regulated this issue in a different way, for example, it could have explicitly stipulated that (due to the complexity of the legal situation and legal effects, both those related to the labour law as well as to other fields), the decision on the existence of the employment relationship could only be made for the future, *ex nunc*, and that the court decision is constitutive and formative. The law could also have provided for a more precise procedure, envisage further consequences in other areas, etc.

However, the present law does not regulate the above issues in this way. The lack of a more precise legal regime with regard to determination of the existence of an employment relationship and the legal consequences arising from it cause numerous problems in practice which reduces the potential for effective prevention of abuse and a more consequent implementation of labour law regulations in practice.