



Revus

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of
Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

7 | 2008

Legitimnost ustavnosodnega odločanja

Fenomenologija delovnoppravnega varstva

Analiza sklepa VS VIII Ips 129/2006 z 18. decembra 2007 in njegov
ustavnopravni kontekst

Phenomenology of Labour Law Protection

Luka Tičar



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/915>

DOI: 10.4000/revus.915

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 1 juin 2008

Number of pages: 23-34

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Luka Tičar, « Fenomenologija delovnoppravnega varstva », *Revus* [Spletna izdaja], 7 | 2008, Datum
spletne objave: 07 janvier 2012, ogled: 28 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revus/915> ;
DOI : 10.4000/revus.915

All rights reserved

Luka Tičar

Sodobni koncept delovnopravnega varstva

Analiza sklepa VS VIII Ips 129/2006 z dne 18. decembra 2007 in njegov ustavnopravni kontekst

Avtor obravnava fenomenologijo delovnopravnega varstva v sodobnem delovnem pravu in razpravlja o tem, pri tem pa posebno pozornost namenja položaju tistih posameznikov, ki dela ne opravljajo v okviru delovnega razmerja. Uvodni prikaz pravnih vprašanj namenja lažjemu razumevanju predstavitve najnovejše sodne prakse Vrhovnega sodišča RS na tem področju. Sledi ugotovitev, da sodna praksa uporablja v tem prispevku predstavljene vzvode za preseganje marginalnih situacij v sferi dela, vzvode, favorizirane tudi v mednarodnopravnem okolju. Predstavljena je osrednja pravna podlaga za sprejem odločitve Vrhovnega sodišča, slovenska zakonodaja pa ocenjena kot bistveni dejavnik razvoja sodobne delovnopravne misli. Ob koncu je nakazana ustavnopravna razsežnost fenomena delovnopravnega varstva.

Ključne besede: delovnopravno varstvo, pogodbeno delo, delovno razmerje, načelo primarnosti dejstev, socialna država

1 UVOD

25. oktobra 2007 je Vrhovno sodišče RS sprejelo sklep, zadevajoč problematiko, ki je zadnjih 20 let predmet strokovnih in znanstvenih razprav tako doma kot v tujini. Gre za vprašanja, povezana z zagotavljanjem delovnopravnega varstva tudi tistim, *ki pravnoformalno niso v delovnem razmerju*. Pred predstavitvijo in analizo tega sklepa bomo za njuno postavitev v ustrezni kontekst na kratko predstavili nekaj resnic, dilem ali dejstev, povezanih z vprašanjem zagotavljanja delovnopravnega varstva v sodobnih tržno-globalnih gospodarstvih.

V času tradicionalnih, pretežno proizvodnih delovnih procesov se je teoretičen koncept delovnega razmerja razmeroma preprosto prenesel v prakso. Razmeroma preprosto je bilo identificirati delavca in mu zagotoviti ustrezno delovnopravno varstvo. Današnji vzorci vse bolj neproizvodnih delovnih procesov v velikem delu pogodbениh razmerij med strankami pa spreminjajo tra-

dicionalno shemo delovnega razmerja in delovnopravnega varstva. To, da se delo opravlja tudi v okviru drugih pravno-pogodbenih oblik, nujno v ospredje postavlja vprašanje identifikacije subjektov, ki ne uživajo delovnopravnega varstva, pa so ga potrebni ali so do njega celo upravičeni. Zato so se v svetu uveljavili različni načini preseganja za delavca nezavidljivega položaja, od na primer poskusa oblikovanja širših opredelitev delovnega razmerja do naštevanja posameznih skupin delavcev, ki naj bi, četudi dela ne opravljajo v klasičnem delovnem razmerju, bili deležni vsaj nekaterih vidikov delovnopravnega varstva.

2 VREDNOSTNI PREMIK V PERCEPCIJI DELOVNOPRAVNEGA VARSTVA

Od začetka 90. let prejšnjega stoletja so se v Mednarodni organizaciji dela (MOD) začele izrazitejše aktivnosti v zvezi s proučevanjem fenomena delovnega razmerja kot izhodišča za učinkovito delovnopravno varstvo. Pojav novih oblik dela kot posledica splošnega civilizacijskega razvoja, globalne ekonomije in konkurence, razvoja tehnologij ipd. je povzročil, da vztrajanje pri delovnem razmerju kot osnovnem konceptu in temelju varstva delavcev ni več primerno. Pokazala se je težnja po identifikaciji tako novodobnih oblik dela in s tem ljudi, angažiranih v takih oblikah dela, kot vzvodov za zagotovitev učinkovitega varstva tistih, ki so varstva potrebni. Že od ustanovitve MOD, to je od leta 1919, je namreč njen cilj omogočiti ljudem delo v razmerah, ki zagotavljajo svobodo (angl. *freedom*), pravičnost (angl. *equity*), varnost (angl. *security*) in človekovo dostojanstvo (angl. *human dignity*). V želji slediti tem vrednostnim izhodiščem se je v MOD porodila ideja oziroma želja sprejeti ustrezen mednarodni dokument, katerega rdeča nit naj bi bila zagotovitev varstva za tiste delavce, ki dela ne opravljajo v delovnem razmerju, bi pa določeno varstvo nujno potrebovali. Želja MOD je bila s članicami uskladiti vsebino nove opredelitve delovnega razmerja, ki bi v luči zagotavljanja varstva zajela določena razmerja prek okvirov tradicionalnega delovnega razmerja. Prvi korak k zelenemu cilju je bila analiza pogodbene sfere dela, ki ni delovno razmerje. Poimenovali so jo pogodbeno delo (angl. *contract labour*).¹

2.1 Pogodbeno delo v luči delodajalčeve in delavčeve perspektive

Povsem jasno je, da s širjenjem pravnih možnosti pri angažiranju oseb za opravljanje dela delodajalci dobivajo pomemben vzvod za ohranjanje konkurenčnosti na globalnem trgu in povečevanje učinkovitosti in produktivnosti

1 Pojem pogodbeno delo ali angl. *contract labour* se bo na tem mestu uporabljal za vse pravne podlage ali oblike opravljanja dela, razen za delovno razmerje.

poslovanja. V smislu racionalizacije, to je zniževanja stroškov dela, se v produkcijskih shemah vse pogostejše razmejuje med osnovno in postransko (periferno) dejavnostjo podjetja. Z razširitvijo spektra pogodbenih načinov zaposlovanja delavcev delodajalci optimizirajo strukturo zaposlenih. Tiste, ki so vključeni v osnovno dejavnost delodajalca, ta npr. lahko zaposli na tradicionalen način, kadrovska shema v okviru postranskih dejavnosti pa je lahko npr. povsem atipična. Pri tem se lahko pokaže cela množica možnosti in situacij, ki nenazadnje vplivajo tudi na položaj oseb, ki delo opravljajo.

Delodajalčeva možnost zelo razgibanega zaposlovanja delavcev ima lahko tudi negativne učinke. Izhajajoč npr. iz tradicionalnih opredelitvenih elementov delovnega razmerja ali značilnosti pogodbe o zaposlitvi osebe, ki delo opravljajo izven delovnega razmerja, ne čutijo takšne pripadnosti podjetju kot zaposleni znotraj delovnega razmerja, pogosto so tudi manj vešče in izobražene. Pri teh oblikah zaposlitve se občutek medsebojnega spoštovanja in zaupanja ne more razviti tako izrazito kot v delovnem razmerju.

Pogled s perspektive delavca na raznovrstne možnosti pogodbenega dela pokaže tako prednosti kot slabosti. *Pozitivna* stran možnosti atipičnih oblik zaposlitve se v prvi vrsti kaže v dejstvu alternative stanju brezposelnosti, saj so te oblike pogosto edina možnost aktivne vloge posameznika na trgu dela. Takšna oblika zaposlitve za delavca morda lahko pomeni možnost zaposlitve v obliki delovnega razmerja v prihodnosti. Vse več delodajalcev se namreč pri izbiri kadra za redno zaposlitev obrača k posameznikom, ki so že zaposleni pri njih na kateri drugi pravni podlagi. Nenazadnje bi kot prednost teh oblik zaposlitve lahko ocenili njihov vpliv na fenomen varstva zaposlitve, ki pomeni zagotovitev kontinuitete dela in dohodka, in ne stalne zaposlitve pri enem delodajalcu. Za samozaposlene angažma pri delodajalcu v tem svojstvu pomeni določeno prednost v materialnem smislu, in to spričo drugačnega davčnega odnosa do prihodkov. To pa je za samozaposlenega lahko tudi pomanjkljivost, saj se prednost večjih dohodkov hitro izniči ob upoštevanju manka pri zdravstvenem in pokojninskem zavarovanju, plačanem letnem dopustu ipd., do česar bi bil samozaposleni upravičen, če bi v delovnem procesu nastopal kot delavec.

V opisanem se kaže prva *slabost* pogodbenega dela, saj delavci brez rednega delovnega razmerja ne uživajo enakega položaja v sistemu socialne varnosti kot delavci s pogodbo o zaposlitvi. Vsaj za tiste, ki niso samozaposleni, pomeni izjem iz pokojninskega in zdravstvenega zavarovanja in zavarovanja za brezposelnost negativno stran. Poleg tega osebe, vključene v pogodbeno delo, niso deležne varstva, ki ga delavcem zagotavlja delovna zakonodaja glede delovnih razmer: delovnega časa, letnega dopusta, počitkov, odmorov, plače v minimalni višini, varnosti in zdravja pri delu ipd. Ponekod osebe, ki niso v delovnem razmerju, nimajo pravice do sodnega varstva pri istem tribunalu kot delavci v delovnem razmerju (npr. v Avstraliji).²

2 International Labour Office, *Contract Labour, Report VI (1)*, Ženeva, 1997, 22.

2.2 Posledice pomanjkanja varstva

Skrb zagotoviti delovnopravno varstvo tudi osebam, ki dela ne opravljajo v okviru delovnega razmerja, pa so takšnega varstva potrebne, se vrednostno črpa iz zavedanja in s tem povezanega poskusa preseganja negativnih posledic oziroma vplivov pomanjkanja varstva. Dejstvo je, da je pomanjkanje varstva povezano z različnimi dejavniki, ki vplivajo tudi na njegovo intenziteto. V kontekstu aktivnosti MOD, usmerjene v identifikacijo oseb, potrebnih varstva, je pomembno predvsem zavedati se negativnih posledic pomanjkanja varstva. V prvi vrsti se to pokaže kot negativno dejstvo za delavca in njegovo družino. Odrekanje določenih pravic in odsotnost zagotavljanja varstva iz delovnega razmerja povzroči najmanj nezadovoljstvo in negotovost delavca. Delavec ne samo, da je prikrajšan pri posameznih pravicah materialne narave, npr. določenih dajatvah iz sistema socialne varnosti, poleg tega tudi ne uživa nikakršnega varstva v smislu varnosti zaposlitve. Negotovost nadaljnega obstoja pogodbenega razmerja in s tem vsaj minimalnega jamstva za eksistenco delavca in družine ima celo večji pomen od pravic, ki zagotavljajo boljši materialni položaj. Notorično dejstvo je, da se delavec v zameno za obljubo trajnosti zaposlitve kaj hitro odreče pravicam, do katerih bi sicer moral biti upravičen in s katerimi bi se njegov materialni položaj izboljšal.

Nedvomno zadovoljstvo delavca (lahko) slabo vpliva tudi na interese delodajalca, saj je zadovoljen delavec produktivnejši od nezadovoljnega. Medsebojnega zaupanja kot osrednjega vrednostnega dosežka, lastnega delovnemu razmerju, v marginalnih pogodbenih razmerjih ni ali vsaj ni tako izrazito. Dejavniki vpliva na produktivnost delodajalca in s tem njegovo konkurenčnost presežejo meje delodajalčevega podjetja in pomenijo negativen vpliv na družbo kot tako. Težnja po angažmaju delavcev v drugih oblikah pogodbenega dela namesto v delovnem razmerju povzroča posledice tudi v smislu varnega in zdravega dela in varnosti v širšem smislu. Delodajalci pogodbenim delavcem ne namenja-jo ustreznih in potrebnih usposabljanj in izobraževanj, kar je nedvomno tudi razlog za nižjo raven varnosti in zdravja pri delu teh delavcev. Pogostejše so nesreče pri delu, te pa v nekaterih dejavnostih lahko negativno vlivajo tudi na osebe izven delovnega procesa. Pri tem se pogosto izpostavlja pogodbeno delo v jedrski industriji.

Nenazadnje je mogoče problematiko pomanjkanja delovnopravnega varstva umestiti tudi v interesno razdvojenost med pravičnostjo (angl. *equity*) in prilagodljivostjo (angl. *adaptability*) oziroma med varnostjo (angl. *security*) in prožnostjo (angl. *flexibility*), kar je le druga plat istega kovanca. Gre za iskanje kompromisne poti med zavedati se nujnosti inventivnih pristopov delodajalcev pri izbiri metod in sredstev za obstanek na globalnem trgu na eni in družbeno skrbjo za zagotovitev dostojnega dela in iz tega izvirajočega delovnopravnega

varstva za vse delavce na drugi strani.³ Pri tem se poudarja pomen vloge socialnega dialoga, to je konsenza med socialnimi partnerji, in tudi vloge države same. Država je tista, ki z različno intenzivnostjo svoje akcije fiksira in po potrebi prilagaja razmerje med varnostjo in prožnostjo, pri čemer je legitimnost državne akcije večja, če je utemeljena s podporo socialnega dialoga. V državah, kot so npr. Avstrija, Danska, Irska idr., se fenomenu fleksibilnosti ne priznava več negativna konotacija ustvarjalca nepravilnosti, temveč se varnosti priznava vloga promotorja prožnosti. Danski delovnopравни sistem razmeroma nizko varnost zaposlitve, torej dokaj lahko odpustitev delavca, nadomešča z ukrepi, kot so intenzivno (uspešno) iskanje nove zaposlitve, učinkovit sistem usposabljanja (angl. *retraining*), razmeroma visoka nadomestila za primer brezposelnosti ipd. Tako delavci razmeroma nestabilne zaposlitve oziroma izgube zaposlitve ne dojemajo kot izrazito negativnega dogodka.

2.3 Pomen delovnega razmerja kot pravnega naslova za delovnopravno varstvo

Vrednostni premik predmeta proučevanja in strokovnih analiz od pojavnih oblik pogodbenega dela k identificiranju oseb, potrebnih varstva, se je nadaljeval s poudarjanjem pomena delovnega razmerja. Delovno razmerje je bilo ob prvem neuspelem poskusu sprejema konvencije o pogodbenem delu spoznano kot splošno (globalno) sprejemljiv koncept in osnovni pravni naslov delovnopravnega varstva. Kljub temu je MOD delovnemu razmerju posvetila osrednjo pozornost, saj tako različni pristopi nacionalnih zakonodaj pri opredeljevanju delovnega razmerja, pogodbe o zaposlitvi ali delavca kot raznovrstne manipulacije v povezavi z delovnim razmerjem v praksi pod vprašaj postavljajo učinkovitost delovnega razmerja kot pravnega naslova za delovnopravno varstvo.

V svetu srečamo nacionalne pravne sisteme s številnimi in zelo različnimi pristopi opredeljevanja delovnega razmerja, pogodbe o zaposlitvi ali delavca, ki je deležen ustreznega varstva:⁴ i) sisteme, ki takšne definicije sploh nimajo (npr. Nemčija), kar zagotovo vpliva na raven pravne varnosti, saj tudi sodišča, ki odločajo o obstoju delovnega razmerja, odločajo na podlagi kriterijev, ki niso niti določeni niti opredeljeni; ii) sisteme, ki poznajo zakonske opredelitve, pa se pri tem opirajo na različne elemente, kriterije, od katerih pa praktično povsod srečamo le podrejenost delavca ali vsaj minimalno podrejenost (npr. Kostarika); iii) sisteme, ki kot delavca štejejo tudi osebe v dvomljivih, marginalnih situacijah ali na posamezne dejavnike vežejo domnevo obstoja delovnega razmer-

3 O razdvojenosti med ekonomskim in socialnim pristopom glej tudi Luka Tičar, Vpliv tržnega gospodarstva na trg dela v luči varnosti zaposlitve, *Delavci in delodajalci*, 1/2006, 65–82.

4 Kategorizacija različnih pristopov k opredeljevanju pojmov delovnega razmerja, pogodbe o zaposlitvi ali delavca predstavlja sintezo besedila v International Labour Office, *The scope of the employment relationship, Report V*, Ženeva, 2003, 20–24.

ja ali statusa delavca; iv) sisteme, ki npr. delo na domu izrecno vključujejo v okvir delovnega razmerja (npr. Francija) ali izrecno izključujejo iz njega (npr. Panama), v) sisteme, ki pojem pogodbe o zaposlitvi opredeljujejo tako v delovni kot civilni zakonodaji (npr. Japonska), kar za pravno varnost spet pomeni določeno oviro.

Poleg izrazitih razlik v pristopih pri ločevanju odvisnega dela od neodvisnega ali ločevanju delavca od samozaposlenega ali delovnega razmerja od civilnega razmerja se v praksi porajajo dvomi in spori o pravni naravi delovnega razmerja. Delovno razmerje je lahko bodisi prikrito (angl. *disguised*) bodisi objektivno dvoumno (angl. *objectively ambiguous*). V nobenem primeru delavec ni deležen delovnopravnega varstva, s pomembno razliko, da je v prvem primeru to posledica volje ali namena strank, v drugem primeru pa posledica objektivnih lastnosti konkretnega razmerja, ki onemogočajo presojo upravičenosti do varstva. Za razumevanje odločbe Vrhovnega sodišča RS, katere predstavitev sledi, bomo na kratko razložili pojem prikritih delovnih razmerij, ki je z vsebino odločbe v neposredni zvezi.

2.4 Prikrito delovno razmerje

Prikrto delovno razmerje je razmerje, ki daje videz drugačnega razmerja, kot v resnici obstaja med strankama, z namenom izničiti ali vsaj zmanjšati pravno varstvo, ki ga za delovno razmerje predvidevajo delovna zakonodaja ali avtonomni pravni viri. Gre za poskus zatajitve ali popačenja delovnega razmerja bodisi s prikazovanjem razmerja v drugi pojavnosti pravni obliki bodisi morda celo s prikrivanjem identitete delodajalca kot subjekta, ki je delovnopravno varstvo dolžan zagotoviti. Cilj je, kot rečeno, vedno isti, to je vsaj omejiti obseg delovnopravnega varstva. Zato se za prikrto delovno razmerje šteje tudi tisto, pri katerem obstoj delovnega razmerja ni sporen, se mu pa v praksi pogosto daje videz posebne pojavnosti oblike, npr. delo za določen čas, delo na domu ipd. Dejstvo namreč je, da je v številnih nacionalnih ureditvah položaj delavcev v različnih oblikah delovnega razmerja različen oziroma da se polno delovnopravno varstvo zagotavlja načeloma le za tradicionalno obliko razmerja, to je za delovno razmerje za nedoločen čas s polnim delovnim časom. Slovenska ureditev delavca v smislu jamstva delovnopravnega varstva obravnava enako ne glede na pojavno obliko pogodbe o zaposlitvi. Izhodišče za varstvo delavca je sklenjena pogodba o zaposlitvi oziroma z njo nastalo delovno razmerje.

V želji, da bi presegli za delavca negativne posledice prikrivanja prave narave konkretnega pogodbenega razmerja, se je v mednarodnopravnem prostoru razvilo načelo primarnosti dejstev (angl. *principle of the primacy of fact*). Njegovo osnovno vrednostno izhodišče je v tem, da se pri presoji obstoja delovnega razmerja v konkretnem primeru upoštevajo dejstva dogovorjenega in izvajanega pravnega razmerja, s poudarkom torej na njegovi vsebini, in ne morda na

poimenovanju ali klasifikaciji razmerja s strani pogodbenih strank. Te s svojo voljo torej ne morejo spremeniti narave dogovorjenega pravnega razmerja in ga preimenovati v kako drugo, najpogosteje civilnopravno razmerje. Za učinkovito udejanjanje tega načela pa sodniki, kot najbolj merodajen forum za presojo obstoja delovnega razmerja, potrebujejo vsaj nekaj pravno izoblikovanih meril, kriterijev, ki omogočijo ali vsaj olajšajo pravno presojo in dokončno odločitev o pravni naravi pogodbenega razmerja. Slovenska zakonodaja od leta 2003 vsebuje opredelitev delovnega razmerja, iz katere so razvidni štirje osnovni opredeljevalni elementi delovnega razmerja oziroma značilnosti pogodbe o zaposlitvi. Na obstoj vseh štirih elementov Zakon o delovnih razmerjih (ZDR)⁵ opira zakonsko domnevo obstoja delovnega razmerja, to pa z vidika zagotavljanja varstva za delavca, ki morda ni sklenil pogodbe o zaposlitvi v pisni obliki, pomeni dokaj tankočuten odnos zakonodaje do delavca.

3 PREDSTAVITEV IN ANALIZA SKLEPA VS VIII Ips 129/2006

3.1 Dejansko stanje

Tožnica je več kot deset let delala pri nacionalnem letalskem prevozniku, in sicer kot študentka, torej na podlagi študentskih napotnic. Delala je na sistematiziranem delovnem mestu, kar je z določenimi časovnimi omejitvami dopuščala tudi delovna zakonodaja. V vsem tem času je bila deležna tudi napredovanja. Ni pa bila v vsem tem času deležna vseh klasičnih pravic, ki gredo delavcem v delovnem razmerju. V tožbi tožnica toži za ugotovitev obstoja delovnega razmerja za nedoločen čas in vse pravice, do katerih bi bila upravičena kot delavka v delovnem razmerju.

3.2 Odločitev sodišč prve in druge stopnje

Sodišče prve stopnje je tožničin tožbeni zahtevek v celoti zavrnilo. V obrazložitvi je uporabilo dva argumenta. Kot prvega je poudarilo pojmovno izključevanje statusov delavca in študenta, saj naj študent preprosto ne bi mogel biti hkrati oseba v delovnem razmerju.⁶ Ker je iz obrazložitve sodišča videti, kot da bi šlo za splošno znano dejstvo, temu argumentu sodišče ni namenjalo obširnejše pozornosti. Pojmovno izključevanje naj bi izhajalo iz starih predpisov na področju delovnih razmerij (90. člen ZDR) in tistih delov predpisov na podro-

5 Zakon o delovnih razmerjih, *Uradni list RS*, št. 42/02, 103/07, v nadaljevanju ZDR.

6 Stališče se nam zdi dokaj blizu, saj smo pravzaprav vsi vedno šteli ta dva statusa za pojmovno nezdružljiva, izključujoča se. Ne moremo pa mimo tega, da je šlo zgolj za bolj ali manj laično oceno.

čju socialne varnosti, ki urejajo zdravstveno ter pokojninsko in invalidsko zavarovanje študentov. Drugi argument, ki ga je uporabilo sodišče prve stopnje, pa se je nanašal na voljo pogodbenih strank. Sodišče je izrazilo spoštovanje do pogodbene volje strank, ki sta bili soglasni z opravljanjem dela na podlagi študentskih napotnic. Sodišče je, upoštevaje 15. člen Obligacijskega zakonika (OZ)⁷ in 11. člen ZDR, zaključilo, da je tožnica pri toženi stranki delala vrsto let z napotnico za delo študentov, iz česar naj bi izhajalo, da je med strankama obstajalo soglasje volj za takšno delo, in ne za sklenitev delovnega razmerja. Zato naj sodišče ne bi moglo spreminjati pravne narave dogovorjenega pravnega razmerja. Višje delovno in socialno sodišče, ki je v celoti sledilo odločitvi in argumentaciji prvostopenjskega sodišča, je v zvezi z drugim argumentom dodalo, da delovna zakonodaja, to je predvsem zdaj veljavni ZDR, nikjer kot sankcije ali pravne posledice opravljanja dela izven okvirov delovnega razmerja (torej kršitve določb o občasnem in začasnem delu), čeprav naj bi obstajali njegovi opredeljevalni elementi, ne predvideva spremembe pravne narave samega razmerja. Iz tega lahko sklepamo, da sodišče, četudi bi ugotovilo, da ima konkretno delo znake delovnega razmerja, med strankama pa ni sklenjena pogodba o zaposlitvi, kaj več, kot da bi ugotovilo prekršek na strani delodajalca, s svojo odločitvijo ne bi moglo storiti, ker ZDR tega ne predvideva.

3.3 Odločitev in argumentacija Vrhovnega sodišča RS

Vrhovno sodišče je v reviziji, ki jo je vložila tožnica, ugotovilo, da sta nižji sodišči zmotno uporabili materialno pravo, zato je razveljavilo obe odločbi in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje. Pri presoji pravilnosti temeljnih argumentov odločitve nižjih sodišč se je vrhovno sodišče zadeve lotilo sistematično in s potrebno natančnostjo. Ker je delo tožnice, ki je, kot rečeno, delo stevardese začela opravljati leta 1997, v kronološkem smislu padlo v obdobje veljave dveh zakonodaj, to je stare in nove delovne zakonodaje, je sodišče temu primerno svojo pravno analizo razmejilo na obdobje dela do leta 2003, ko je začel veljati ZDR, in obdobje dela po njem. Poleg tega je odločitev revizijskega sodišča bila odvisna tudi od ureditve predvsem področja visokega šolstva, manj pa od ureditve sistemov pokojninskega in zdravstvenega zavarovanja. V nadaljevanju analize sklepa vrhovnega sodišča bo z vidika rdeče niti celotnega prispevka, to je fenomena zagotovitve delovnopravnega varstva tudi za tiste, ki delo opravljajo izven delovnega razmerja, upoštevano predvsem obdobje veljavnosti novega ZDR. S tem seveda ne odrekamo pomena odločitvi in pravni presoji konkretnega pravnega razmerja do začetka leta 2003. Naš namen je odločitev vrhovnega sodišča, ki je nedvomno prelomna, postaviti v splošnejši, to je abstrakten okvir ter s tem pripomoči k vsebinskim rešitvam uveljavitev v praksi.

7 Obligacijski zakonik (OZ-UPB1), Uradni list RS, št. 97/07, v nadaljevanju OZ.

3.3.1 O pojmovnem izključevanju statusa delavca in študenta

Vrhovno sodišče je najprej ovrglo mnenje predhodnih sodišč, da se statusa delavca in študenta pojmovno izključujeta. Upošteva je predvsem Zakon o visokem šolstvu (ZViS)⁸ in statut tako Univerze v Mariboru kot Univerze v Ljubljani je bilo ugotovljeno, da v nobenem od omenjenih pravnih virov sočasnost teh dveh statusov ni izrecno izključena. Ključna je določba 69. člena ZViS, po kateri imajo študenti ne glede na to, ali se študij izvaja kot redni ali izredni, pravico do zdravstvenega varstva in drugih ugodnosti ter pravic v skladu s posebnimi predpisi, če niso v delovnem razmerju ali prijavljeni kot iskalci zaposlitve. Problematika socialnih zavarovanj, ki je bila pri nižjih sodiščih odločilna za ugotovitev, da se statusa delavca in študenta izključujeta, je urejena povsem jasno. Posebni predpisi se za študente uporabljajo vedno ali vse dotlej, dokler študent ni v delovnem razmerju ali iskalec zaposlitve. Nesporno pa ta ureditev v ničemer ne onemogoča študentu skleniti pogodbe o zaposlitvi. Vrhovno sodišče meni, da ureditev zavarovanja študentov po Zakonu o pokojninskem in invalidskem zavarovanju⁹ in Zakonu o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju¹⁰ pri presoji obstoja ali neobstoja delovnega razmerja ni bistvena. Prvi argument odločitve prvih dveh sodišč je torej vrhovno sodišče z uporabo ustreznih predpisov in avtonomnih virov (statutov univerz) ocenilo za napačen.

3.3.2 Vpliv volje pogodbenih strank

Presoja pravilnosti drugega argumenta, to je upoštevanje volje pogodbenih strank glede narave pravnega razmerja, glede katerega sta bili stranki soglasni, je vrhovno sodišče jasno in odkrito sprejelo v mednarodnopravnem prostoru vse bolj uveljavljene vzvode preprečevanja izogibanja strank delovnemu razmerju. V mislih imamo zgoraj navedeno in opredeljeno načelo primarnosti dejstev. Pri tem je vrhovnemu sodišču bila v izrazito oporo in pomoč delovna zakonodaja, ki ta v svetu danes najbolj pereč segment delovnega prava ureja zelo korektno, z vidika položaja sodobnega delavca celo pogumno in odlično.

Revizijsko sodišče je pri presoji obstoja delovnega razmerja v tem primeru najprej navedlo splošno ugotovitev, in sicer da so pri tovrstnih sporih osrednjega pomena pojmovna opredelitev pogodbe o zaposlitvi oziroma elementi te pogodbe, ki pomenijo razlikovalni dejavnik pri primerjavi z drugimi podobnimi pogodbami. Zato je sodišče med drugim uporabilo 4. člen ZDR¹¹

8 Zakon o visokem šolstvu (ZViS-UPB3), Uradni list RS, št. 119/06.

9 Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-UPB4), Uradni list RS, št. 109/06.

10 Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ-UPB1), Uradni list RS, št. 20/04.

11 Prvi odstavek: »Delovno razmerje je 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.«

(opredelitev delovnega razmerja), 11. člen ZDR¹² (uporaba splošnih pravil civilnega prava) in 16. člen ZDR¹³ (domneva obstoja delovnega razmerja). Določbe teh treh členov so normativno jedro ne zgolj za ugotavljanje obstoja delovnega razmerja v netipičnih in marginalnih pravnih razmerjih, temveč so tudi temeljno normativno izhodišče boja proti neprimernemu izkoriščanju delavcev. Ti morajo delo opravljati ne le po navodilih in pod nadzorom delodajalca, kar ni sporno, temveč tudi v taki pravni obliki, ki delodajalcu v danem trenutku najbolj ustreza. Po naravi stvari izbrana pravna oblika angažmaja delavca pomeni za delodajalca najcenejšo obliko opravljanja dela, za delavca pa odrekanje mnogim pravicam iz sklopa delovnega prava ali prava socialne varnosti, do katerih bi moral biti upravičen.

Upošteva je začrtani pravni okvir je vrhovno sodišče ugotovilo, da je za razlikovanje občasnega in začasnega dela, v katero so vključeni študenti, od pogodbe o zaposlitvi *bistvena vsebina* pravnega razmerja med strankama, in ne le zunanja oblika tega razmerja, pogosto določena z voljo pogodbenih strank. Ta tudi po mnenju vrhovnega sodišča ni odločilna pri presoji, ali in kdaj neko pravno razmerje označimo za delovno razmerje. Sodišče je voljo strank ovrednotilo v luči enega izmed elementov delovnega razmerja, vidnega v njegovi opredelitvi v 4. členu ZDR. *Volja strank* je v tem kontekstu pomembna v smislu prostovoljne vključitve v organiziran delovni proces delodajalca. Prostovoljnost pa je hkrati tudi bistvena vrednostna komponenta ustavne pravice do svobode dela, zagotovljene in urejene v 49. členu Ustave RS.

4 USTAVNOPRAVNI VIDIK OBRAVNAVANE PROBLEMATIKE

Umestiti obravnavano problematiko v ustavnopravni kontekst je nedvomno vse prej kot lahka naloga. Tako je tudi zato, ker takšni odločitvi sodne veje oblasti do danes še nismo bili priča. Ustavnopravni pogled pa je možen tako pri vrednostni oceni vpliva odločitve vrhovnega sodišča v konkretnem delovnem sporu kot pri oceni določenih politik in zakonodajnih rešitev, s katerimi država poskuša preseči nekakšno pat pozicijo med svobodno gospodarsko pobudo podjetnikov, kapitalistov in dostojnim življenjem ljudi. To je globalni cilj urejanja sfere dela kot enega bistvenih izvirov (ali jezov) dostojnega življenja.

12 Prvi odstavek: »Glede sklepanja, veljavnosti, prenehanja in drugih vprašanj pogodbe o zaposlitvi se smiselno uporabljajo splošna pravila civilnega prava, če ni s tem ali z drugim zakonom drugače določeno.« Drugi odstavek: »Če obstajajo elementi delovnega razmerja v skladu s 4. in v povezavi z 20. členom tega zakona, se delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon.«

13 »V primeru spora o obstoju delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem se domneva, da delovno razmerje obstaja, če obstajajo elementi delovnega razmerja.«

Ustavnopravni kontekst odločitve vrhovnega sodišča v individualnem delovnem sporu je v določeni meri podoben tistemu iz odločbe Ustavnega sodišča RS Up-63/03, v kateri je bilo odločeno, da se delavec ne more veljavno odpovedati pravici do odpravnine ob prenehanju delovnega razmerja trajno presežnemu delavcu, kot je bilo to določeno s staro zakonodajo, oziroma pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, kot določa nova zakonodaja. Ustavno sodišče je v tej zadevi pravilno in korektno poudarilo *vlogo in namen delovnega prava*,¹⁴ odločitev pa argumentiralo z vidika pravice do socialne varnosti (50. člen Ustave RS) in varstva dela (66. člen Ustave RS).

Ocenjujemo, da pravica do socialne varnosti, kot je urejena v slovenski ustavi, v zadevi Up-63/03 ni povsem pravilen pravni temelj. Je pa ta ustavna pravica pravno relevantna pri ocenjevanju ustavnopravne razsežnosti v tej razpravi obravnavane odločitve vrhovnega sodišča. Če namreč pravico do socialne varnosti, kot je urejena v Ustavi RS, opredelimo kot pravico delavca do socialnega zavarovanja za posamezne socialne primere (npr. bolezni, materinstva, starosti itd.) in pravico do socialnega varstva s sistemom socialnih pomoči, je odločitev vrhovnega sodišča z njo v neposredni zvezi. Z morebitno odločitvijo sodišča prve stopnje v ponovnem sojenju, da je delo tožnice bilo opravljano tako, kot če bi bila imela sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, bo tožnici priznan celoten spekter pravic iz obveznih socialnih zavarovanj. Zagotovljena bo torej njena pravica do socialne varnosti.

Varstvo dela, ki je kot programska norma vključeno v 66. člen Ustave RS, je v luči odločitve vrhovnega sodišča pomembno v smislu zagotovitve varstva delavcev, kot ga določa slovenska delovna zakonodaja. Ta je eden izmed dejavnikov implementacije 66. člena Ustave RS, saj pomeni tako enega izmed instrumentov za ustvarjanje možnosti za zaposlovanje in delo kot za zagotovitev njunega varstva. Vrhovno sodišče je torej z odločitvijo zagotovilo spoštovanje delovne zakonodaje in s tem hkrati osmislilo ustavno normo o varstvu dela.

Umestitev fenomena delovnopravnega varstva oziroma njegove novodobne percepcije v kontekst ustavnopravne doktrine je tako obsežno in kompleksno dejanje, da bi v vsej svoji razsežnosti presegla namen te razprave oziroma bi lahko bila predmet samostojne razprave. S priznavanjem države kot osrednjega akterja pri določanju rezultata kompromisnega tehtanja med fenomeni, kot so pravičnost/prilagodljivost ali varnost/prožnost, se najprej srečamo s konceptom

14 V evidenčnem stavku odločbe Up-63/03 je ustavno sodišče zapisalo: »Delovno pravo je nastalo in se oblikuje z namenom, da na področju t. i. odvisnega dela, za katero sta značilni odvisnost in podrejenost delavca v razmerju do delodajalca, nadgradi civilno obligacijsko-pravno ureditev pogodb z zavezujočimi delovnopравnimi normami, ki določajo minimum pravic delavca in omejujejo pogodbeno svobodo strank. Zato je obligacijskopravne institute, vključno z institutom odpovedi pravici, na področju delovnih razmerij treba interpretirati in uporabljati v skladu z namenom in smislom delovnega prava, upoštevajoč pri tem temeljne posebnosti pravnega razmerja med delavcem in delodajalcem.«

socialne države. Pomembno je, da pojma socialne države po Ustavi RS ne povežemo z obveznostjo države urejati področje socialnih zavarovanj ipd., temveč da socialno državo apliciramo na lastnino, osrednje gonilo vsega dobrega in zla na tem svetu. Socialna država je tista, ki zmore lastnini dati socialno konotacijo, ki lastnino razume tudi kot skupek dolžnosti in omejitev, ki je sposobna določiti načine njenega pridobivanja in uživanja ter meje, pri tem pa zagotoviti njeno družbeno funkcijo in dostopnost za vse.¹⁵ Glede na povzet vsebinski doseg pojma socialne države je lažje razumeti vlogo delovnega prava v sodobnem tržno-globalnem svetu, kjer kapital oziroma lastnina odločilno diktira pogoje, v katerih se posamezniku dopusti osebna angažiranost: to je delo, ki je zanj življenjsko bistvenega pomena. Brez vloge države, ki s svojo regulativo določa pravila igre, bi si težka predstavljali sodobna pravna in ekonomska razmerja. Vsaj takrat, ko je skrb države tudi v zagotovitvi kakovosti življenja njenih državljanov. S konceptom socialne države podprto ravnanje državne akcije se v delovnem pravu nujno kaže v posebni skrbi za položaj delavca. In ker je delovno razmerje vzajemno pogodbeno razmerje, to za delodajalsko stran pomeni poseg v avtonomijo volje. Ta je v delovnem pravu omejena znatno močnejše kot v civilnem pravu. ZDR to ureja v že citiranem drugem odstavku 11. člena. Ta, kot rečeno, *delodajalcu prepoveduje sklepanje pogodb civilnega prava, če so izpolnjeni elementi delovnega razmerja*. To torej pomeni, da *niti s soglasjem obeh pogodbenih strank* (v našem primeru študentke in delodajalca) *ni mogoče spremeniti pravne narave pogodbenega razmerja*. Če pride do sodnega uveljavljanja pravic iz takega razmerja, bo sodišče najprej ugotavljalo obstoj delovnega razmerja in nato delavcu prisodilo pravice iz tega naslova.

Nesporno je, da delovno pravo ali zakonodaja posega v zelo pomembno ustavnopravno kategorijo, to je svobodno gospodarsko pobudo. Kolikšen, čezmeren ali sorazmeren, je takšen poseg, je vedno odvisno od ustavnosodne presoje konkretne zakonske rešitve, pri čemer ima pomembno vlogo tudi umestitvev instituta svobodne gospodarske pobude v posamezni nacionalni ustavnopravni sistem.

Predstavitev avtorja

Luka Tičar je v letu 1999 z odliko diplomiral na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in leta 2004 opravil pravniški državni izpit. Od leta 2006 je magister pravnih znanosti. Zaposlen je kot asistent na Katedri za delovno in socialno pravo Pravne fakultete Univerze v Ljubljani. Je avtor več znanstvenih in strokovnih prispevkov s področja delovnega prava in prava socialne varnosti. Trenutno pripravlja doktorsko disertacijo na temo *Subjekti delovnopravnega varstva*.

15 Tako o pomenu socialne države Lojze Ude, Gospodarska in socialna razmerja, v *Nova ustavna uređitev Slovenije*, zbornik razprav, Ljubljana, Pravna fakulteta, 1992, 107.