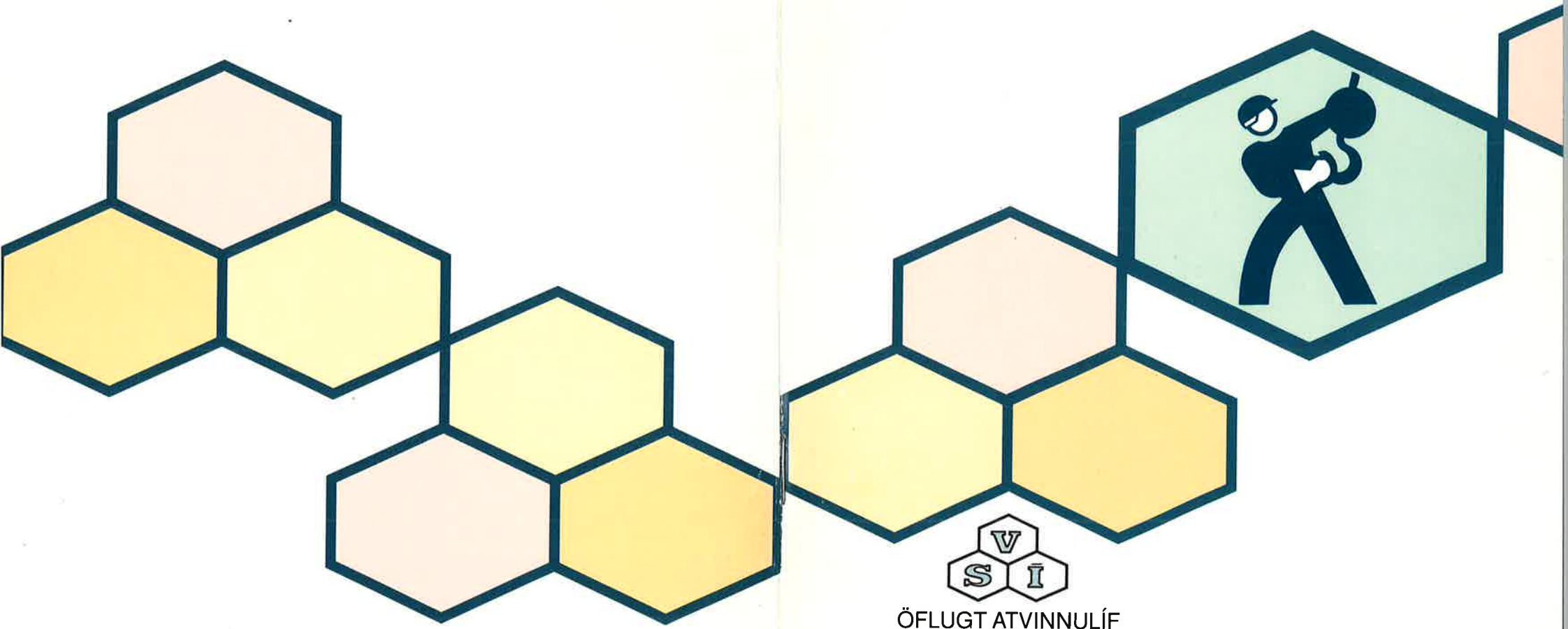
Vinnuveitendasamband Íslands
Garðastræti 41
Pósthólf 514
121 Reykjavík
Sími 2 54 55 - Telefax 2 84 21

10

HVERJIR ERU VERKTAKAR



ÖFLUGT ATVINNULÍF
BETRI LÍFSKJÖR

VSÍ TÍÐINDI 4. TBL 1990

Mjög mikilvægt er, að vinnuveitendur og verkkaupar gangi vel frá samningum og tryggi þannig sönnunaraðstöðu sína um atvik máls.

Það er almenn regla, að sá, sem hefur betri aðstöðu til að ganga frá samningi og tryggja sér sönnun er látinn bera hallann af sönnunarskorti. Tilhneiging er til að gera ríkari kröfur til vinnuveitanda en launþega í þessu efni, þar sem þeir eru yfirleitt taldir hafa betri aðstöðu til að ganga tryggilega frá samningnum. Þannig var vinnuveitandi látinn bera hallann af sönnunarskorti í dómi Hæstaréttar, Hrd. 1988, 157, þó að hann hefði fært nokkur rök fyrir, að um verksamning væri að ræða, en ekki hafði verið gengið frá skriflegum samningi.[6] Um gerð samninga vísast að öðru leyti til 8. kafla hér á eftir.

3.2. Einstök atriði, sem geta skipt máli varðandi skilin milli launþega og verktaka.

Afmörkun í tíma.

Að verk sé vel afmarkað í tíma, þannig að ljóst sé hvenær það hefst og hvenær því lýkur, geta verið rök fyrir verksamningi, einkum, ef verkið tekur tiltölulega skamman tíma. Því lengur, sem verkið stendur og samningssambandið fær meiri keim af viðvarandi samningi, aukast líkurnar á að um vinnusamning sé að ræða.

Þess ber þó að gæta, að ráðningar skv. vinnusamningi eru oft miðaðar við verklok, t.d. vertíðarvinnu og byggingarvinnu.

Afmörkun verks.

Máli skiptir hvort verk er afmarkað frá almennri starfsemi fyrirtækis. Sé það órjúfanlegur hluti hennar eru líkur fyrir að um vinnusamning sé að ræða.[7]

Afstaða samningsaðila.

Afstaða samningsaðila, þ.e. hvort þeir telja sig vera að gera vinnu- eða verksamning, skiptir meginmáli, en hefur þó ekki úrslitaáhrif í öllum tilvikum, ef innihald samningsins er annað, sbr. kafla 2.2. hér að framan.[8]

Atvinnurekendagjöld.

Greiði sá, sem vinnur verk, atvinnurekendagjöld, t.d. aðstöðugjald gefur það vísbendingu um að unnið sé samkvæmt verksamningi.

Aðalstarf – aukastarf.

Ef tiltekið starf er unnið í hjáverkum, þ.e. viðkomandi aðili er í fullu starfi við annað, þá gætir í vissum tilvikum tilhneigingar til að líta á aukastarfið sem verktöku, ef það styðst einnig við önnur rök.[9]

Aðstaða, verkfæri og efni.

Leggi sá, sem vinnur verk til húsnæði, verkfæri og efni bendir það til verksamnings en ekki vinnusamnings. Öðru máli gegnir í þeim tilvikum, að menn leggja sér til handverkfæri í samræmi við ákvæði kjarasamnings.
Tækjamaður, t.d. kranastjóri, sem legði til kranann, væri þannig að öllu jöfnu verktaki, en ræstingakona, sem vinnuveitandi legði til ræstivagn, þvegla, ræstiefni og annað, sem til þarf, væri hins vegar að öllum líkindum launþegi.[10]

Ábyrgð á verki.

Sá, sem ber ábyrgð á verki svo sem framvindu, verklokum og gæðum verks, er alla jafna verktaki.

Sem dæmi má nefna hellulögn. Verktaki ber ábyrgð á verki sínu og getur orðið að reiða fram bætur vegna mistaka eða sjá um lagfæringar án sérstakrar greiðslu. Hafi hellurnar á hinn bóginn verið lagðar af launþega verður hann ekki sóttur persónulega til ábyrgðar, þótt verk sé gallað, nema um saknæmt og bótaskylt atferli hafi verið að ræða.[11]

Eigin áhætta, slys, veikindi, óhöpp eða annað tjón.

Sé verk unnið á eigin áhættu, þannig að sá, sem vinnur verk, eigi ekki rétt til bóta vegna tjóns á verki, t.d. foks á uppslætti, annarra óhappa eða veikinda er hann alla jafna verktaki, en ekki launþegi.[12]

Eðli sambands aðila.

Sé sá, sem vinnur verk ekki ráðinn til ákveðinna verkefna gegn föstum launum og atvinnurekanda ekki skylt að fela honum verkefni, á sama hátt sem honum er ekki skylt að taka að sér þau verkefni, sem óskað er eftir, eru líkur fyrir því, að um verksamning sé að ræða.[13]

Félagsaðild.

Aðild að vinnuveitendafélagi bendir almennt til verksamnings á sama hátt og aðild að stéttarfélagi bendir til vinnusamnings.[14]

Forföll.

Sé manni, sem forfallast frá verki, t.d. vegna veikinda eða slyss skylt að útvega staðgengil í sinn stað, bendir það frekar til verksamnings.[15]

Greiðslufyrirkomulag.

Upphæð greiðslna og uppgjörsmáti skiptir miklu máli. Sé greitt eftir árangri verks eru líkur fyrir því, að um verksamning sé að ræða. Greiðslur gegn framvísun reikninga benda ákveðið til verksamnings. Sama er, ef uppgjör fara fram óreglulega. Reglulegt

uppgjör mismunandi upphæða, sem miðast við framvindu verks, benda og til verksamnings. Svo er einnig, ef greitt er eftir gjaldskrá fyrir sjálfstætt starfandi menn, t.d. gjaldskrá verkfræðinga eða byggingamanna.

Miðist greiðsla við tímaeiningu bendir það hins vegar til vinnusamnings, ef upphæð og uppgjörsmáti eru að öðru leyti lík því, sem almennt tíðkast í vinnusamningum. Reglulegt uppgjör, t.d. viku eða mánaðarlega á fastri upphæð bendir þannig til vinnusamnings, en ekki er það algilt.

Einnig kemur til skoðunar eftir hvaða reglum endurgjald fyrir verk tekur breytingum, hvort viðmiðunin er bundin við hækkanir skv. kjarasamningum eða skv. vísitölu, t.d. byggingarkostnaðar eða öðrum mælikvörðum. Ef greiðslur fyrir verk taka hækkunum óháð breytingum á kaupgjaldi bendir það frekar til verksamnings.[16]

Kostnaður á móti tekjum.

Leggi sá, sem vinnur verk út fyrir beinum kostnaði við framkvæmd verksins og kostnaðurinn er innifalinn í verklaunum, en ekki greiddur sérstaklega af þeim, sem unnið er fyrir, þá bendir slíkt fyrirkomulag mjög til verksamnings. Sé stuðst við ákvæði kjarasamnings um kostnaðarskiptingu, t.d. varðandi ferðir, fatnað og verkfæri, eru hins vegar líkur fyrir því, að um vinnusamning sé að ræða.[17]

Launaskattur.

Hafi sá, sem vinnur verk, greitt launaskatt, bendir það til þess, að um verksamning sé að ræða.

Orlof.

Réttur til orlofs og orlofslauna bendir að jafnaði til vinnusamnings. Verði sá, sem verk vinnur að útvega staðgengil á sinn kostnað, þegar hann fer í orlof, eru líkur fyrir því, að um verksamning sé að ræða.

Orðalag samnings.

Orðalag og aðdragandi samnings, t.d. auglýsing starfs, hefur þýðingu um það á hvern veg samningur er skilinn.[18]

Persónulegt vinnuframlag.

Sé gert ráð fyrir persónulegu vinnuframlagi getur það bent til þess að um vinnusamning sé að ræða. Sé vinnuframlagið hins vegar óháð persónu þess, sem vinnur verkið, þannig að honum er heimilt að setja annan í sinn stað er að öllu jöfnu um verksamning að ræða.[19]

Sérstök starfsstöð.

Hafi sá, sem vinnur verk sérstaka starfsstöð, t.d. eigið verkstæði eða skrifstofu, gefur það sterka vísbendingu um verksamning.

Sjálfstæði.

Sé sá, sem vinnur verk, mjög sjálfstæður varðandi það hvenær og hvernig hann vinnur verkið og jafnvel hvar það er framkvæmt, bendir það almennt til verksamnings. Hér verður þó að líta til þess, að margir launþegar eru mjög sjálfstæðir um alla framkvæmd vinnu sinnar. Ef vinnutími manns er fastákveðinn, t.d. frá 9-5 virka daga, og hann hefur viðveruskyldu þann tíma bendir það eindregið til vinnusamnings. Sé hins vegar hvorki fyrir að fara ákveðnum vinnutíma né viðveruskyldu myndi slíkt benda til verksamnings.[20]

Staðgreiðsla skatta.

Standi sá, sem vinnur verk, sjálfur skil á staðgreiðslu af reiknuðu endurgjaldi sínu bendir það til, að um verksamning sé að ræða.

Starfsmenn.

Hafi sá, sem vinnur verk aðstoðarmenn eða starfsmenn á sinn reikning við framkvæmd verksins, eru yfirgnæfandi líkur fyrir því, að hann teldist vera verktaki.[21]

Um framreiðslufólk gilda sérreglur í þessu sambandi. Það er að öllu jöfnu talið launþegar, þó svo það hafi aðstoðarfólk í þjónustu sinni en skv. kjarasamningum er framreiðslufólki heimilt að fá sér fólk til aðstoðar við framreiðslustörfin.[22]

Staðgenglar.

Sé ekki krafist persónulegs vinnuframlags þess, sem tekur að sér verk eru líkur fyrir því, að um verksamning sé að ræða.[23]

Unnið samtímis í þágu fleiri aðila.

Taki maður að sér að vinna verk fyrir marga aðila samtímis bendir það eindregið til verksamnings, a.m.k. ef honum er í sjálfs vald sett hvenær unnið er fyrir hvern og sér í lagi, ef ekki er haldin skýrsla yfir þann tíma, sem unninn er fyrir hvern um sig.[24]

Sami maður getur engu að síður unnið sem launþegi hjá fleiri en einum vinnuveitanda, t.d. unnið á skrifstofu hálfan dag, afgreitt í verslun hinn helminginn og ræst á kvöldin.

Veikindi.

Launagreiðslur í veikinda- og slysaforföllum benda til vinnusamnings. Ef veikindaréttur er ekki fyrir hendi og sá, sem vinnur verk verður að útvega staðgengil í sinn stað vísar það til verksamnings.[25]

Verkstjórn – daglegt eftirlit.

Virkt húsbóndavald, þ.e. réttur til að stjórna vinnu starfsmanna og ákveða hvar, hvernig og hvenær verkið er unnið, er eitt af þeim atriðum, sem einkenna vinnusamninga. Stjórnunarréttur vinnuveitanda er frábrugðinn eftirliti því, sem algengt er, að verkkaupi hafi með framkvæmdum verktaka. Sem dæmi um eftirlit má nefna verkkaupa, sem kemur annað slagið til að kanna hvort verkið sé unnið í samræmi við verklýsingu.[26]

Vinnutími.

Óreglulegur vinnutími eða frelsi um það hvenær verk er unnið bendir almennt til verksamnings. Reglulegur vinnutími og viðveruskylda bendir með sama hætti frekar til vinnusamnings.[27]

4. Ábyrgð atvinnurekenda á verktökum.

4.1. Ábyrgð á framkvæmd verks.

> Gagnvart verkkaupa ber verktaki skilyrðislaust ábyrgð á allri verkframkvæmd, undirverktaka jafnt sem annarra.

Gagnvart verkkaupa skiptir því ekki máli í þessu sambandi, hvort verktaki framkvæmir verkið sjálfur, með eigin starfsmönnum eða ræður til þess undirverktaka. Hann ber í öllum tilvikum ábyrgð á að verkskil séu í samræmi við ákvæði verksamnings aðila.

4.2. Bótaábyrgð.

> Um skaðabætur utan samninga gildir sú aðalregla, að atvinnurekandi ber ekki ábyrgð á tjóni af völdum sjálfstæðra verktaka sinna. Hann ber hins vegar svokallaða vinnuveitendaábyrgð (húsbóndaábyrgð) á því tjóni, sem starfsmenn hans valda með saknæmum eða ólögmætum hætti við framkvæmd starfa sinna.

Vinnuveitandaábyrgðin takmarkast þó ekki við skaðaverk þeirra, sem beinlínis þiggja laun hjá vinnuveitanda. Hún nær til allra þeirra, sem fyrir hann vinna, ef þannig stendur á, að vinnuveitandi hefur rétt til og jafnvel möguleika á að gefa verktakanum fyrirmæli um framkvæmd verksins og hafa eftirlit með honum. Hér má hafa til leiðbeiningar, hvort starfsmaðurinn yrði talinn tilheyra atvinnurekstri vinnuveitandans og, að þeir komi fram sem einn aðili út á við.

> Vinnuveitandi ber þannig ábyrgð á skaðaverkum verktaka, sem ekki eru nægilega sjálfstæðir til að teljast verktakar í merkingu reglunnar um vinnuveitendaábyrgð.

Réttur til að stjórna vinnunni skiptir oftast meginmáli við ákvörðun vinnuveitendaábyrgðar vegna manna, er vinna verk í þágu vinnuveitandans, en er þó ekki einhlít viðmiðun um það hvar draga eigi mörkin m.a. vegna þess, að sérfræðingar og aðrir geta verið mjög sjálfstæðir við framkvæmd verka sinna. Því getur þurft að líta til annarra atriða, sem skipta máli, þegar draga á mörkin milli launþega og verktaka sbr. kafla 3, hér að framan.[28]

5. Réttarstaða verktaka.

Réttarstaða þeirra, sem gerast verktakar/undirverktakar, er hin sama og annarra, sem stunda sjálfstæðan atvinnurekstur. Þeir bera sömu ábyrgð og hafa sömu skyldur. Þeim ber því að standa skil á greiðslu opinberra gjalda eins og staðgreiðslufé af reiknuðu endurgjaldi þeirra sjálfra, á launaskatti, slysatryggingargjaldi og á aðstöðugjaldi, svo dæmi séu tekin. Þá eru þeir ábyrgir fyrir skilum á lögboðnum iðgjöldum til lífeyrissjóða.

5.1. Munur á réttarstöðu verktaka og launþega.

> Verktakar eru, eins og aðrir sjálfstæðir atvinnurekendur, án þeirra réttinda, sem launþegar njóta samkvæmt lögum og kjarasamningum. Þannig gilda hvorki kjarasamningar né ákvæði laga um lágmarkskjör um þá.

Verktakar eru einnig án réttinda á borð við laun í orlofi, laun fyrir frí- og helgidaga, laun í veikinda og slysatilfellum og réttar til greiðslna úr sjúkrasjóði. Þeir njóta ekki slysatryggingar þeirrar, er samið hefur verið um í kjarasamningum fyrir launþega, og þurfa því að sjá um og kosta eigin tryggingu.

> Því þarf að gera ráð fyrir kostnaði vegna þessara liða við ákvörðun endurgjalds fyrir vinnu verktaka, sbr. yfirlit yfir heildarlaunakostnað verktaka í 7. kafla hér á eftir.

Verktakar eiga heldur ekki rétt á uppsagnarfresti, skv. lögum eða kjarasamningum, né tekur ríkisábyrgð á launum til þeirra eins og launþega.

> Þá eiga verktakar ekki, frekar en aðrir atvinnurekendur, rétt á atvinnuleysisbótum komi til atvinnuleysis.

5.2. Ákvæði í kjarasamningum.

Samkvæmt kjarasamningi Sambands byggingamanna og Vinnuveitendasambands Íslands og Meistara- og verktakasambands byggingamanna glatar starfsmaður áunnum réttindum, ef hann tekur að sér verk á eigin vegum sem verktaki. Í þessu felst, að starfsmenn geta þá ekki byggt rétt á þeirri reglu samningsins, að þeir skuli halda öllum áunnum réttindum, sem þeir höfðu hjá byggingafyrirtæki eða meistara, þegar þeir hefja störf hjá öðru byggingafyrirtæki eða meistara.