Arbeids- og sosialdepartementet

Utredning om arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepet

18. desember 2020

Advokatfirmaet Haavind AS

Haavind

INNHOLDSFORTEGNELSE

1. INNLEDNING 4
1.1 Bakgrunnen for utredningen 4
1.2 Omfanget av utredningen – avgrensninger 4
1.3 Gjennomgangen omfatter publiserte og upubliserte rettsavgjørelser 5
1.3.1 Utgangspunkter 5
1.3.2 Særlig om innhentingen av upubliserte avgjørelser 6
1.4 Avgrensning mot rettspraksis som gjelder grensen mellom innleie og tjenester/entreprise ... 7
1.5 Nærmere om opplegget for utredningen 7
1.5.1 Innledning 7
1.5.2 Videre disposisjon for dette dokumentet 7
1.5.3 Nettbasert versjon i Haavind Collaborate 8
1.6 Deltakere 8
1.7 Nærmere om presentasjonen av rettspraksis 9
1.8 Saker som er behandlet i flere instanser 10
1.8.1 Innledning 10
1.8.2 Rettskraft 10
2. ARBEIDSTAKERBEGREPET 11
2.1 Innledning 11
2.2 Nærmere om de rettslige utgangspunktene 11
2.3 Statistikk 12
2.3.1 Innledning 12
2.3.2 Antall saker fordelt på instans 12
2.3.3 Sektor 12
2.3.4 Hvem som tok ut søksmålet 13
2.3.5 Tvistetema 13
2.3.6 Årsaken til tvisten 13
2.3.7 Momenter som ble tillagt særlig vekt 14
2.3.8 Om resultatet var klart eller tvilsomt 14
2.3.9 Dissenser 15
2.4 Introduksjon til gjennomgangen av tvistesakene 15
2.5 Arbeidstaker eller oppdragstaker 15
2.5.1 Rettspraksis fra Høyesterett 15
2.5.2 Rettspraksis fra lagmannsrettene 29
2.5.3 Rettspraksis fra tingrettene 45
2.6 Arbeidstaker/selskapsdeltaker 128
2.7 Arbeidstaker/verv 134
2.8 Analyse av rettspraksisen om arbeidstakerbegrepet 138
2.8.1 Høyesterett 138
2.8.2 Lagmannsrettene 139
2.8.3 Tingrettene 140
2.8.4 Oppsummering 141

3. ARBEIDSGIVERBEGREPET 143
3.1 Innledning 143
3.2 Nærmere om de rettslige utgangspunktene 143
3.3 Statistikk 144
3.3.1 Innledning 144
3.3.2 Antall saker fordelt på instans 144
3.3.3 Sektor 145
3.3.4 Tvistetema 145
3.3.5 Årsaken til tvisten 146
3.3.6 Om resultatet er klart eller tvilsomt 146
3.3.7 Dissens 146
3.4 Introduksjon til gjennomgangen av tvistesakene 147
3.5 Delt arbeidsgiveransvar 147
3.5.1 Rettspraksis fra Høyesterett 147
3.5.2 Rettspraksis fra lagmannsrettene 152
3.5.3 Rettspraksis fra tingrettene 176
3.6 Plassering av arbeidsgiveransvar 199
3.6.1 Rettspraksis fra Høyesterett 199
3.6.2 Rettspraksis fra lagmannsrettene 199
3.6.3 Rettspraksis fra tingrettene 207
3.7 Analyse av rettspraksisen om arbeidsgiverbegrepet 218
3.7.1 Høyesterett: HR-2018-2371-A (Norwegian) 218
3.7.2 Lagmannsrettene 218
3.7.3 Tingrettene 219
3.7.4 Oppsummering 220

1. INNLEDNING

1.1 Bakgrunnen for utredningen

Regjeringen har satt ned et offentlig utvalg som skal vurdere ulike tilknytningsformer og virksomhetsorganisering i arbeidslivet. Utvalget ledes av advokat Jan Fougner og skal levere sin utredning i form av en NOU innen 1. juni 2021.

I utvalgets mandat er det i ett punkt fremhevet at utvalget kan vurdere grenseoppgangene mellom ulike tilknytningsformer, og om begrepene, herunder arbeidstakerbegrepet, er tydelige og hensiktsmessige og omfatter de grupper det er ønskelig at de skal omfatte. Videre fremgår det at utvalget skal gjennomgå rammeverk for arbeidsgiveransvar og organisering av arbeid. I denne forbindelse er det blant annet vist til at utvalget kan vurdere om arbeidsmiljølovens arbeidsgiverbegrep er tilstrekkelig tydelig og hensiktsmessig, særlig med tanke på den som har reell styring og beslutningsmyndighet. Utvalgets mandat, som også omfatter en rekke andre punkter, fremgår av https://fremtidensarbeidsliv.no/mandat/.

Arbeidsdepartementet har bestemt at det til bruk for utvalget skal gjennomføres et utredningsprosjekt som gjennomgår tvistesaker for domstolene fra 2010 til i dag knyttet til saker som gjelder tolkning av og tvist om arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepene i arbeidsmiljøloven. Advokatfirmaet Haavind fikk tildelt dette oppdraget 20. oktober 2020 etter en anbudskonkurranse.

1.2 Omfanget av utredningen – avgrensninger

Gjennomgangen omfatter avgjørelser fra tingrett, lagmannsrett og Høyesterett fra 2010 til desember 2020 om arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepene i arbeidsmiljøloven

Vår gjennomgang av tvistesaker fra 2010 til i dag omfatter kun sivile saker for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett. Praksis fra særdomstoler – herunder Arbeidsretten – faller derfor utenfor oppdraget.

Videre omfatter oppdraget kun tvistesaker om tolking og tvist av arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepene i arbeidsmiljøloven, sml. arbeidsmiljøloven § 1-8. Vi har derfor ikke gjennomgått rettspraksis knyttet til andre lover som benytter arbeidstaker- eller arbeidsgiverbegreper, slik som for eksempel folketrygdloven, skadeserstatningsloven, yrkesskadeforsikringsloven eller pensjonslovgivningen. Selv om kjernen i arbeidsgiver- og arbeidstakerbegrepet er likt i mange lover, eksisterer det også forskjeller i tolkningene – ikke minst ut fra lovenes formål.

Fra de ovennevnte utgangspunkter har vi etter avtale med departementet gjort to unntak. Det ene er at vi også har tatt med tvistesaker om arbeidstakerbegrepet etter ferieloven, der dommene i stor grad også viser til arbeidsmiljølovens arbeidstakerbegrep. Det andre unntaket går ut på at vi også har tatt med enkelte dommer som uttrykkelig har vist til arbeidsmiljølovens arbeidstakerbegrep, selv om tvistetemaet i saken har vært arbeidstakerbegrepet i en annen lov (se blant annet LB-2014-170448 (Lydbokinnlesere) som i utgangspunktet gjaldt tidligere tjenestemannslov § 1).

Det sentrale med den ovennevnte avgrensningen er at det er arbeidsmiljølovens arbeidstaker- og arbeidsgiverbegreper som kan avgjøre om regler om arbeidsmiljø, informasjon og drøfting, arbeidstid, arbeidsavtaler, konkurransebegrensende avtaler, stillingsvern mv. gjelder. Om en person faller innenfor eller utenfor arbeidstakerbegrepet i loven, og om en virksomhet regnes som arbeidsgiver eller ikke, kan derfor ha store rettslige og praktiske konsekvenser.

1.3 Gjennomgangen omfatter publiserte og upubliserte rettsavgjørelser

1.3.1 Utgangspunkter

Arbeidsdepartementet har uttrykkelig bedt om at vår gjennomgang både omfatter publiserte og upubliserte avgjørelser. Tanken bak dette har vært at Utvalget skal få en samlet oversikt over de avgjørelser som er avsagt om arbeids- og arbeidstakerbegrepene i arbeidsmiljøloven fra 2010 til i dag. Et slikt fullstendig bilde av tvistene vil gi Utvalget et best mulig grunnlag for en rettspolitisk vurdering.

Per i dag er situasjonen at alle Høyesterettsavgjørelser, og de aller fleste lagmannsrettsavgjørelser, publiseres på Lovdata. I tillegg publiseres enkelte tingrettsavgjørelser. Til sammen er det i den aktuelle perioden publisert 12 avgjørelser om arbeidstakerbegrepet og 12 avgjørelser om arbeidsgiverbegrepet, til sammen 24 avgjørelser. I tillegg omfatter vår utredning 13 upubliserte avgjørelser om arbeidstakerbegrepet og 5 upubliserte avgjørelser om arbeidsgiverbegrepet, til sammen 18 avgjørelser.

Arbeidstakerbegrepet

Instans	Antall dommer	Antall publisert	Antall upublisert
Høyesterett	3	3	0
Lagmannsrettene	5	4	1
Tingrettene	17	5	12
Totalt	**25**	**12**	**13**

Arbeidsgiverbegrepet

Instans	Antall dommer	Antall publisert	Antall upublisert
Høyesterett	1	1	0
Lagmannsrettene	7	7	0
Tingrettene	9	4	5
Totalt	**17**	**12**	**5**

1.3.2 Særlig om innhentingen av upubliserte avgjørelser

Den 4. november 2020 sendte Advokatfirmaet Haavind et brev til Domstolsadministrasjonen etter forutgående muntlig kontakt. Her ble det redegjort for oppdraget fra Arbeids- og sosialdepartementet om å foreta en gjennomgang av tvistesaker fra 2010 til i dag som gjelder arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepene i arbeidsmiljøloven mv., og at oppdraget inkluderer upubliserte rettsavgjørelser. Domstolsadministrasjonen ble anmodet om å sende ut et brev til alle tingretter og lagmannsretter i Norge for å bistå med innsamling av upubliserte rettsavgjørelser.

Domstolsadministrasjonen informerte domstolene om dette i epost av 5. november 2020.

Den 9. november 2020 sendte Advokatfirmaet Haavind en epost med vedlagt brev til Høyesterett, alle lagmannsrettene (6) og tingrettene (59). Her ble domstolene bedt om å oversende alle upubliserte avgjørelser om arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepene fra 2010 og senere år, innen 17. november 2020.

Innen fristen fikk vi tilbakemelding fra 31 domstoler per epost eller telefon. Flere domstoler meldte tilbake at det ikke hadde hatt slike saker som utredningen gjelder, eller at sakene allerede var publiserte. Det kom også flere tilbakemeldinger om at domstolens søkeverktøy er krevende, at det ikke kan søkes på enkeltbestemmelser og at domstolen derfor måtte ta en manuell gjennomgang av alle avgjørelser som omhandlet arbeidsmiljøloven. Samtidig fikk vi oversendt noen avgjørelser som var relevante for utredningen.

Den 23. november 2020 sendte Haavind en oppfølgingsepost med purring til de resterende domstolene som ikke hadde kommet med sin tilbakemelding på forespørselen. Det ble sendt purring til 36 domstoler. Etter purringen fikk vi tilbakemelding og eventuelle relevante dommer fra 17 domstoler.

Det var flere domstoler som meldte tilbake at de fikk mange treff på arbeidsmiljøloven, men som ikke hadde mulighet eller kapasitet til å ta en manuell gjennomgang av alle avgjørelsene. Søkemulighetene er begrenset, og omfanget av saker er stort. Det er ikke mulig å søke på paragrafer i saksbehandlingssystemet til domstolene slik at søket kunne spisses. Dette gjelder spesielt de større tingrettene som fikk svært mange treff i søkeverktøyet. Haavind tilbød da at disse tingrettene kunne oversende alle dommer knyttet til arbeidsmiljøloven, og at vi ville ta den manuelle gjennomgangen. Etter dette fikk vi oversendt en lang rekke avgjørelser fra totalt 9 domstoler som vi gjennomgikk. Vi hadde i denne forbindelse direkte kontakt per telefon og epost med sorenskrivere ved en rekke domstoler.

Den 1. desember 2020 ringte vi de resterende 19 domstolene som fortsatt ikke hadde gitt en tilbakemelding på henvendelsene fra Advokatfirmaet Haavind. Det ble presisert i telefonsamtalen at dette var et offentlig oppdrag fra Arbeids- og sosialdepartementet og at vi satte pris på samarbeid fra domstolene. Vi fikk tilbakemelding fra flere domstoler 8 tingretter på at de ikke hadde relevante avgjørelser for utredningen.

Deretter fikk 6 domstoler en siste frist til den 15. desember 2020 med å sende tilbakemelding på forespørselen. Per 18. desember mangler vi fortsatt tilbakemelding fra 3 domstoler som vi også har vært i kontakt med på telefon flere ganger (Alta tingrett, Senja tingrett og Vesterålen tingrett). Vi har derfor ikke grunnlag for å vurdere om disse domstolene har avsagt noen relevante dommer.

Ut over dette vil vi understreke at flere domstoler (totalt 31 tingretter) har gitt tilbakemelding om at domstolen ikke har avsagt relevante avgjørelser. Flere av disse (4 domstoler) har også vist til at de har tatt en gjennomgang med alle dommerne, og at tilbakemeldingen har vært at den aktuelle domstol ikke har avsagt dommer i saker om tvist om arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepene i den aktuelle perioden.

Det har imidlertid vist seg at vi likevel har funnet relevante avgjørelser ved andre metoder og har dermed bedt de aktuelle tingretter om å oversende disse avgjørelsene i ettertid. Det er med dette grunn til å tro at gjennomgangen ikke har vært like nøye i alle domstoler. Sannsynligvis finnes derfor upubliserte avgjørelser som ikke er fanget opp, men vi har ikke grunn til å tro at omfanget er stort. Vi har mottatt dommer fra alle de store domstolene og en rekke av de små.

1.4 Avgrensning mot rettspraksis som gjelder grensen mellom innleie og tjenester/entreprise

I tvister som gjelder arbeidsgiverbegrepet står det gjerne sentralt hvem som er arbeidsgiver og om det foreligger såkalt delt eller felles arbeidsgiveransvar. Derimot omfatter oppdraget vårt ikke tvister som gjelder grensegangen mellom tjenester («entreprise») og innleie. I disse tilfellene er det i utgangspunktet ikke tvilsomt at tjenesteyteren eller utleieren er arbeidsgiver. Derimot kan konsekvensene av at det foreligger innleie være at den innleide etter omstendighetene kan kreve ansettelse hos innleier, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12.

Det er avsagt en rekke dommer om grensen mellom innleie og tjenester i perioden fra 2010 til 2020. Skillet mellom innleie og tjenester har videre klare likhetstrekk med grensen mellom arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende/oppdragstakere. I begge tilfeller foretas det bredere vurderinger, der viktige momenter er hvem som har resultatansvar, hvilken instruksjonsrett som foreligger, hvem som stilles med utstyr, hvordan betalingen skjer, om oppdraget er avgrenset m.v.[1] I begge tilfeller er noe av det mest sentrale hvem som har resultatansvaret og instruksjonsretten. For grensen mellom innleie og entreprise har dette blitt tydelig formulert i nyere rettspraksis. Vi viser her særlig til Rt 2013-998, Quality People, premiss 59-60, som også gjengis i HR-2018-2371-A, Norwegian, premiss 79. Her heter det:

«Selv om grensedragningen – subsumsjonen – i den enkelte sak kan være vanskelig, bygger de kriterier som i dag anvendes for å avgjøre om det foreligger en entreprise, på sikker rett. Ved den helhetsvurderingen som skal foretas, må det avgjørende etter min oppfatning være hvem av partene som har ansvaret for ledelsen og resultatet av det arbeidet som skal presteres. For sondringen mellom entreprise og innleie kan det ikke være avgjørende om arbeidet går ut på å levere et produkt eller en løpende tjeneste»

Også grensegangen mellom innleie og entreprise hører med i en vurdering av fremtidens arbeidsliv. Uttalelsene i de nyere dommene understreker etter vårt syn at grensen mellom tjenester og innleie ikke skal skje ved en helt «fri» vurdering av en rekke momenter. Derimot er situasjonen at enkelte faktorer skal tillegges særlig vekt, og nærmest formuleres som betingelser. For vårt oppdrag – som er avgrenset til arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepene – har disse dommene tjent som inspirasjon til å se etter om det i nyere rettspraksis har skjedd en utvikling i vektleggingen av bestemte momenter, jf. punkt 2.8 og 3.7 nedenfor.

1.5 Nærmere om opplegget for utredningen

1.5.1 Innledning

Utredningen er laget i to formater: Dels i et tradisjonelt skriftlig format (dette dokumentet), og dels i vår digitale løsning Haavind Collaborate, som stilles til disposisjon for Utvalget frem til 1. juni 2021.

1.5.2 Videre disposisjon for dette dokumentet

[1] For skillet mellom innleie og tjenester, viser vi her til HR-2018-2371-A, Norwegian, premiss 77, som gjengir uttalelser fra det såkalte Blaalidutvalget.

I dette skriftlige dokumentet vil vi først gjøre rede for hvordan enkeltdommene er presentert, jf kapittel 2 nedenfor. Deretter vil vi gjennomgå avgjørelser som gjelder arbeidstakerbegrepet og arbeidsgiverbegrepet i hovedkapitlene (2 og 3). Her har vi lagt opp fremstillingen som følger: Etter et innledende avsnitt (punkt 2.1 og 3.1), gjør vi kort rede for gjeldende rett når det gjelder arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepene – og grenseganger mot kategorier som faller utenfor de to begrepene (punkt 2.2 og 3.2). Deretter viser vi statistikk over funnene (punkt 2.3 og 3.3) og en introduksjon til gjennomgangen av tvistesakene (punkt 2.4 og 3.4).

Deretter følger gjennomgangen av rettspraksis fra 2010 til 2020 i tre atskilte deler for avgjørelser fra Høyesterett, lagmannsrettene og tingrettene (punkt 2.5 til 2.7 for arbeidstakerbegrepet og punkt 3.5 til 3.6 for arbeidsgiverbegrepet). Til slutt foretar vi en sammenfattende analyse av rettspraksis (punkt 2.8 og 3.7).

1.5.3 Nettbasert versjon i Haavind Collaborate

Haavind Collaborate er vårt nettbaserte samhandlingsverktøy. Vi har brukt Haavind Collaborate for informasjonsdeling og oversikt underveis i prosessen. Plattformen er modulbasert og tilpasset utredningen.

Mens dette dokumentet har et fast format, er tanken at Utvalget skal kunne bruke rettspraksis – og våre oppsummeringen av rettspraksis – mer aktivt gjennom den nettbaserte løsningen. Vi har brukt datarommet Haavind Collaborate for å dokumentere alle funn i utredningen, oppstilling av informasjon om funnene, lagt ved avgjørelsene og satt opp statistikker. Datarommet vil kunne benyttes som et søkeverktøy for departementet. Det viktigste – ut over at Utvalget får direkte tilgang til de aktuelle dommer i sin helhet – er at Utvalget kan gjøre målrettede søk på rettspraksis og få frem mer statistikk enn det som fremgår av dette dokumentet.

Det er lettest å gjøre rede for de mulighetene dette gir ved å knytte det til «oppsettet» vi har valgt for hver enkelt dom, og de kategorier av opplysninger vi har skilt ut for hver avgjørelse. Det kan søkes på spesifikke momenter ved dommene og vedlagt følger en veiledning for bruk og søk i Haavind Collaborate.

Den nettbaserte utredningen er tilgjengelig for departementet og utvalget frem til 1. juni 2021.

Ved teknisk bistand vedrørende datarommet ta kontakt med Silje Hove (s.hove@haavind.no).

1.6 Deltakere

Fra advokatfirmaet Haavind har følgende advokater deltatt i Utredningen:

Andrea Johanne Telle, advokatfullmektig

Kristina Sørvang Nymo, advokatfullmektig

Kari Gimmingsrud, advokat/partner

Sten Foyn, advokat/partner (ansvarlig for oppdraget)

I tillegg har IT-konsulent Vizllim Rustemi sammen og juridisk assistent Silje Presterud Hove vært helt sentrale i arbeidet med å lage oppsettet i nettverktøyeden digitale løsningen i Haavind Collaborate. Hove også hatt en avgjørende rolle når det gjelder å følge opp domstolene og sørge for innhenting av upublisert rettspraksis.

Vi vil for øvrig takke Domstolsadministrasjonen, og ikke minst seniorrådgiver Frank Egil Holm, for velvillig bistand ved e-post 5. november 2020 til domstolene, og for god informasjon om muligheter og begrensninger når det gjelder søk etter dommer.

Vi vil også takke domstolene – og ikke minst de konsulenter som har funnet frem og sortert dommer – for de arbeidstimene som har medgått til dette.

Sist, men ikke minst vil vi takke Arbeids- og sosialdepartement for et godt samarbeid.

1.7 Nærmere om presentasjonen av rettspraksis

Presentasjonen av enkeltdommer i stor grad et resultat av de ønsker og krav Arbeidsdepartementet har kommunisert ved tildelingen av oppdraget. Her ble det blant annet understreket at utredningen måtte vise:

1) Hvem som tok ut søksmålet
2) Hva som var årsaken til tvisten
3) Hva som var tvistetema, mer konkret (for eksempel om saken gjaldt grensen mellom arbeidstaker og selvstendig næringsdrivende)
4) Hvilken sektor, næring, bransje eller yrke sakene gjaldt
5) En oversikt eller analyse av om domstolene vurderte domsresultatet som klart eller tvilsomt, og for sistnevnte tilfelle hvilke faktiske og rettslige sider ved saken som skapte tvil.

Vi har laget dette som egne felter i presentasjonen av hver avgjørelse, og også lagt til andre felter. I utgangspunktet inneholder beskrivelsene av enkeltavgjørelser følgende saksopplysninger:

- Saksnummer
- Avsagt dato
- Instans
- Navnet på domstolen
- Om avgjørelsen er publisert eller ikke
- Tvistetema (for eksempel spørsmål om delt arbeidsgiveransvar)
- En henvisning til de sentrale lovbestemmelsene (for eksempel aml. § 15-7, hvis saken gjelder oppsigelse, selv om spørsmålet om arbeidstaker- eller arbeidsgiverbegrepet alltid gjelder aml. § 1-8 eller ferieloven § 2)
- Offentlig eller privat sektor (for ordens skyld understreker vi at utredningen ikke omfatter begrepet «statsansatte» etter Statsansatteloven)
- Sektor/næring/bransje (her har vi fulgt SSBs standard for næringsgruppering)
- Yrke/stilling
- Årsaken til tvisten (for eksempel opphør av arbeidsforhold)
- Partene
- Eventuelle kommentarer til saken (herunder om saken er anket men ikke behandlet, om saken forlikt før ankebehandling, eller andre særtrekk ved saken)
- Beskrivelse av kjernefaktum (som en oppsummering av de viktigste faktiske opplysningene i saken, slik vi vurderer det)
- Resultatet i underliggende instanser

- En sammenfatning av rettens vurdering (som igjen er basert på vårt skjønn)
- Domsresultat
- Om resultatet ble ansett som klart eller tvilsomt
- Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil
- Om det var dissens i saken
- En kort sammenfatning av en eventuell dissens

I utgangspunktet har vi fulgt samme «mal» for alle avgjørelser, både om arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepet. Det er imidlertid enkelte forskjeller:

Når det gjelder arbeidstakerbegrepet, omhandler 23 av 25 avgjørelser grensen mellom arbeidstakere og oppdragstakere/selvstendig næringsdrivende. For samtlige avgjørelser om arbeidstakerbegrepet har vi derfor valgt å gjøre feltet om «sammenfatning av rettens vurdering» kortere. Siden forarbeidene og rettspraksis har pekt ut syv tradisjonelle momenter i vurderingen, har vi etter dette laget to tilleggsfelt som vi kaller «Tolkning av tradisjonelle momenter» og «Andre momenter». I tillegg har vi en egen rubrikk for «Momenter som ble tillagt særlig vekt» for eksempel *underordning/instruks* eller *risiko for arbeidsresultatet*. Vi håper denne inndelingen gjør det lettere å kunne vurdere de ulike dommene opp mot hverandre.

Når det gjelder arbeidsgiverbegrepet, har vi lagt til et felt som heter «Konsernforhold og/eller organisatoriske forhold». Her oppsummerer vi kort forholdene mellom de involverte selskapene, som ofte står sentralt i sakene.

1.8 Saker som er behandlet i flere instanser

1.8.1 Innledning

Der saker er behandlet av domstoler i flere instanser, kunne det vært interessant med en analyse hva som eventuelt førte til ulike resultat i forskjellige instanser. En slik nærmere analyse, som blant annet kunne ha avdekket om det ble lagt til grunn ulike faktiske forhold, eller har vært ulike rettslige vurderinger, har det imidlertid ikke vært mulig å foreta innenfor rammene for denne utredningen. Vi har derfor kun gjort rede for innholdet i den siste realitetsavgjørelsen i saken. Utvalget vil imidlertid kunne se av utredningen hva resultatet i tidligere instanser har vært. Der det har vært dissens i samme instans, fremgår det som nevnt i punkt 1.8 både *at* det har vært dissens, og *hva* kjernen i dissensen går ut på.

1.8.2 Rettskraft

Når det gjelder rettskraft, fremgår det av lagmannsrettsavgjørelsene om disse har vært anket inn til Høyesterett, og i så fall om saken er sluppet inn (eller om spørsmålet ikke er avgjort).

For tingrettsdommene har vi sjekket med de ulike tingrettene hvorvidt de relevante avgjørelsene er rettskraftige eller ikke. Hvis avgjørelsene er anket og deretter forlikt, eller anket, men enda ikke behandlet av lagmannsretten, vil dette fremgå av feltet «Eventuelle kommentarer til saken». Hvis det ikke er knyttet noen slike kommentarer til avgjørelsen er den rettskraftig.[2]

[2] Per 18. desember 2020 mangler vi noen tilbakemeldinger fra enkelte tingretter vedrørende rettskraft.

2. ARBEIDSTAKERBEGREPET

2.1 Innledning

I arbeidsmiljøloven § 1-8 er en «arbeidstaker» definert som

> *«enhver som utfører arbeid i en annens tjeneste»*

Tvistesakene om arbeidstakerbegrepet som vi har gjennomgått knytter seg i all hovedsak til grensen mellom arbeidstakere og oppdragstakere/selvstendig næringsdrivende. Det er avsagt en lang rekke dommer om dette temaet i perioden fra 2010 til 2020 – herunder tre Høyesterettsdommer.

Derimot finnes det i svært liten grad rettspraksis om grensen mot andre grupper kategorier (verv, eiere, selskapsdeltakere, studenter og ansatte som utfører lovpålagt arbeid, jf. punkt 2 nedenfor). Av avgjørelsene vi har gjennomgått er det imidlertid en kjennelse fra lagmannsretten om grensen mellom rollen som arbeidstaker og selskapsdeltaker. Videre er det avsagt en tingrettsdom som gjaldt grensen mellom et verv og rollen som arbeidstaker.

Dommene vi har gjennomgått gjelder videre i all hovedsak nasjonale arbeidsforhold. Selv om det i de senere år har vært mye diskusjon om den digitale utviklingen – og ikke minst delingsøkonomien og plattformarbeid, jf. også punkt 2.8 nedenfor – har vi ikke funnet rettspraksis etter arbeidsmiljøloven eller ferieloven knyttet til slikt arbeid. De aller fleste dommene gjelder mer tradisjonelle yrker.

2.2 Nærmere om de rettslige utgangspunktene

Forarbeidene til arbeidsmiljøloven (Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 73-74) understreker at det ikke foreslås endringer i arbeidstakerbegrepet som gjaldt etter arbeidsmiljøloven fra 1977. I forarbeidenes oppsummering av rettsstillingen etter sistnevnte lov er det fremhevet at et særtrekk ved arbeidsavtalen er arbeidstakerens avhengige stilling i forhold til arbeidsgiveren og sistnevntes styringsrett i arbeidsforholdet. Det er vist til at arbeidstakeren både er *økonomisk avhengig* som lønnsmottaker, og samtidig står i et organisatorisk avhengighetsforhold som innebærer *underordning* i forhold til en arbeidsgiver. Videre det påpekt at det er realiteten som teller – og at det skal foretas en helhetsvurdering av samtlige omstendigheter i avtaleforholdet. Deretter er det angitt syv momenter som etter rettspraksis typisk kan tale for at det foreligger et arbeidstakerforhold.

I gjennomgangen av rettspraksis nedenfor og den elektroniske fremstillingen i Haavind Collaborate har vi gitt hvert moment en forkortet beskrivelse. Disse fremgår av parentesene nedenfor.

1) Arbeidstakeren har plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet og kan ikke bruke medhjelpere for egen regning («personlig arbeidsplikt»)
2) Arbeidstakeren har plikt til å underordne seg arbeidsgiverens ledelse og kontroll av arbeidet («underordning/instruks»)
3) Arbeidsgiveren stiller til rådighet arbeidsrom, maskiner, redskap, arbeidsmaterialer eller andre hjelpemidler som er nødvendige for arbeidets utførelse («arbeidsrom og utstyr»)
4) Arbeidsgiveren bærer risikoen for arbeidsresultatet («risiko for arbeidsresultatet»)
5) Arbeidstakeren får vederlag i en eller annen form for lønn («vederlag»)
6) Tilknytningsforholdet mellom partene har en noenlunde stabil karakter, og er oppsigelig med bestemte frister («stabilitet»)
7) Det arbeides hovedsakelig for én oppdragsgiver («antall oppdragsgivere»)

Forarbeidene (op.cit. s. 73) presiserer videre at listen ikke er uttømmende, og at det ikke er tale om absolutte holdepunkter, men om en rettesnor for vurderingen. I gjennomgangen av rettspraksis har vi derfor lagt til en kategori som heter «andre momenter».

Det sies videre at det må trekkes en grense mellom arbeidstakere og følgende andre grupper (ut over næringsdrivende, konsulenter og oppdragstakere mv.):

- Tillitsverv
- Andre personer som er utnevnt eller valgt (herunder offentlige ombudsmenn, stortingsrepresentanter, kommunestyremedlemmer, ordførere, formyndere og verger). Det er også vist til (andre) personer som utfører en offentligrettslig plikt som ombud, formenn og medlemmer som er valgt og oppnevnt til offentlige råd, styrer og liknende og som har en lovbestemt plikt til å motta disse vervene, eller offentlige tjenestemenn eller embedsmenn som er pålagt å delta i offentlige nemnder
- Arbeid som utføres på grunnlag av idømt samfunnstjeneste, lovgivningen om verneplikt eller med hjemmel i lov om sosiale tjenester

Andre roller som ikke er nevnt i forarbeidene, men som faller utenfor arbeidstakerbegrepet er eiere/selskapsdeltakere og styremedlemmer i selskaper. For alle de ovennevnte grupper kan det imidlertid oppstå grensetilfeller mot arbeidstakere. Som nevnt ovenfor i punkt 1 finnes det imidlertid lite nyere rettspraksis om annet enn grenseoppgangen mot oppdragstakere.

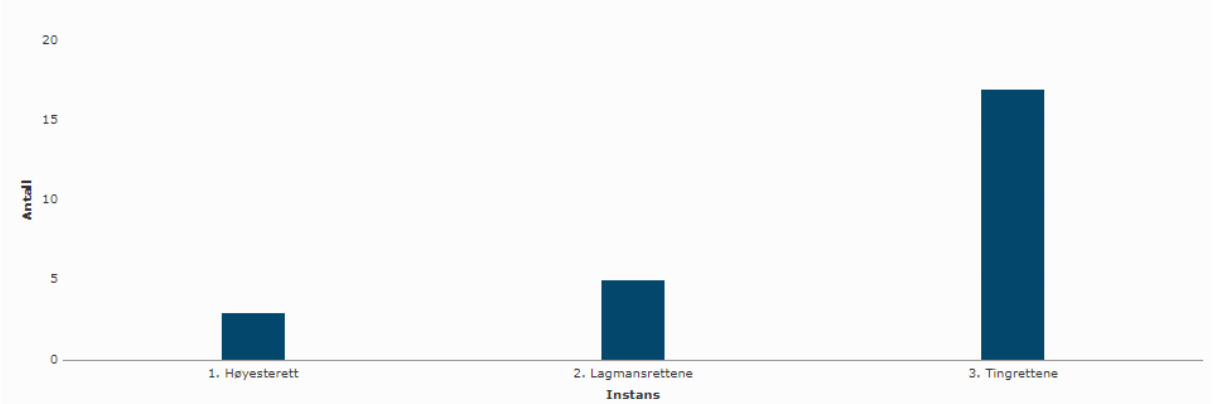
2.3 Statistikk

2.3.1 Innledning

I dette punktet vil vi fremheve sentral statistikk over materialet vi har innhentet fra 2010 og frem til i dag. Nærmere informasjon og statistikk er også tilgjengelig i nettversjonen av utredningen. Tallene inkluderer både publiserte og upubliserte avgjørelser. Som det fremgår av punkt 1.3.2, finnes det sannsynligvis avgjørelser som vi ikke har fått tilgang til, men vi antar at omfanget ikke er stort.

2.3.2 Antall saker fordelt på instans

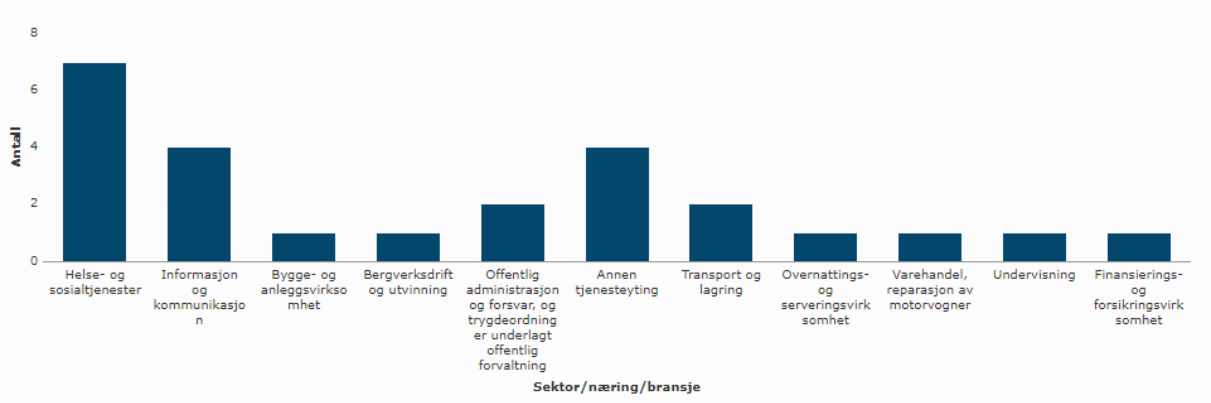
Antall tvistesaker om arbeidstakerbegrepet er totalt 25 og med følgende fordeling på instanser: Høyesterett 3, lagmannsrettene 5 og tingrettene 17.



2.3.3 Sektor

Vi har utarbeidet oversikt over hvilke sektorer tvistesakene stammer fra. Bransjekategoriene som er brukt er hentet fra SSBs standard for næringsgruppering Standard for næringsgruppering (SN)

(ssb.no). Tvistesakene er spredt over et stort antall bransjer. Helse- og sosialtjenester (7), informasjon og kommunikasjon (4) og annen tjenesteyting (4) utgjør de tre største med 15 saker totalt.



2.3.4 Hvem som tok ut søksmålet

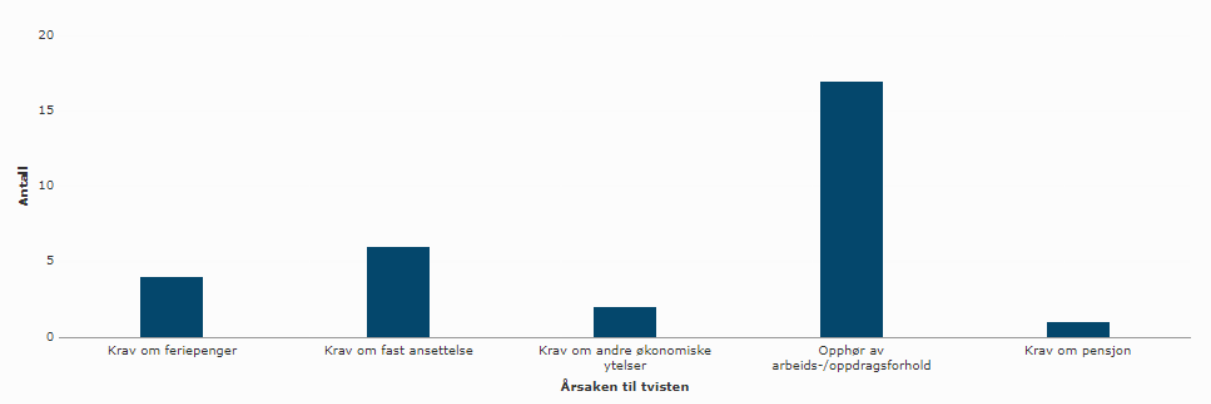
I alle sakene som gjaldt arbeidstakerbegrepet, ble søksmålet tatt ut av den person, typisk en oppdragstaker, som anførte å være arbeidstaker.

2.3.5 Tvistetema

Tvistetema i sakene om arbeidstakerbegrepet er hovedsakelig spørsmål om en person er arbeidstaker eller oppdragstaker. Dette var tvistetema i 23 av 25 avgjørelser. I mange av avgjørelsen har partene opprinnelig inngått en oppdragsavtale med en oppdragsgiver. Denne oppdragsavtalen sies opp eller avsluttes av ulike årsaker og det oppstår tvist om opphøret, herunder om oppdragstaker er å anse som arbeidstaker eller ikke.

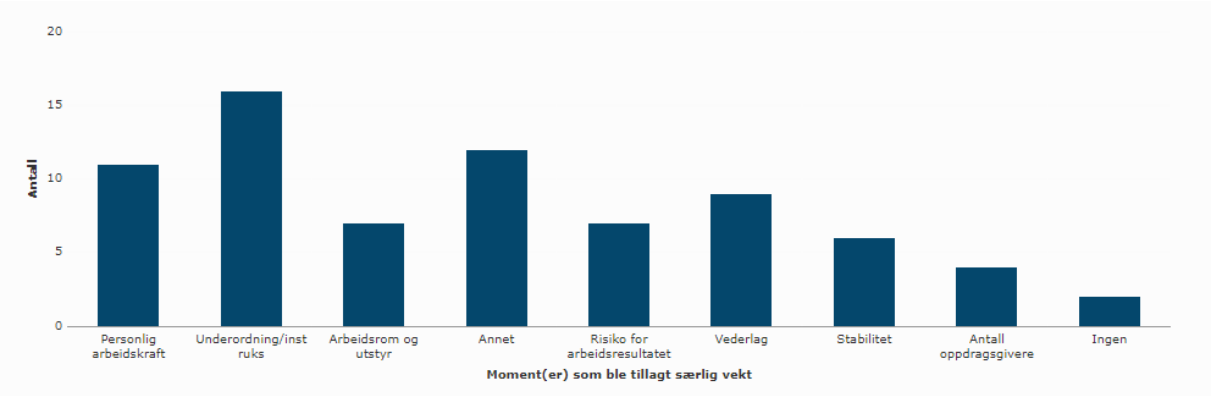
2.3.6 Årsaken til tvisten

Når det gjelder årsaken til tvisten er dette opphør av arbeids-/oppdragsforhold i de fleste sakene, totalt 17. Det er også en del saker som gjelder krav om fast ansettelse (6) eller krav om ulike økonomiske ytelser som feriepenger (4), pensjon (1) eller andre ytelser (2). Noen av sakene omfatter flere av disse kategoriene.



2.3.7 Momenter som ble tillagt særlig vekt

Vi har i analysen av dommene identifisert momenter som ble tillagt særlig vekt i avgjørelsen. De to mest fremtredende momentene er «personlig arbeidsplikt» og «underordning/instruks».



2.3.8 Om resultatet var klart eller tvilsomt

I de fleste sakene (20 av 25) har retten funnet at resultatet er klart. I statistikken har vi også angitt resultatet som klart selv om det er en dissens, forutsatt at det synes som om flertallet har funnet resultatet som klart.

I de fem sakene som skapte tvil, var det enten fordi de ulike momentene trakk i forskjellige retninger, eller fordi det var en *klar* uenighet mellom mindretallet og flertallet i vurderingen av momentene og/eller resultatet. Vi har også ansett resultatet som tvilsomt i de tilfeller hvor rettens argumentasjon og resonnement er vanskelige å følge, herunder tilfeller hvor retten etter vårt syn vurderer og drøfter momentene på en uklar og til dels uriktig måte.

2.3.9 Dissenser

Av totalt 25 avgjørelser var 8 avsagt med dissens. Hva dissensen gikk ut på er nærmere beskrevet i gjennomgangen av de aktuelle avgjørelsene.

2.4 Introduksjon til gjennomgangen av tvistesakene

Som nevnt i punkt 2.3 ovenfor dreier de absolutt flere avgjørelsene vi av gjennomgått seg om grensen mellom arbeidstakere og oppdragstakere. Disse gjennomgås først i punkt 2.5. Etter denne gjennomgangen har vi i punkt 2.6 lagt inn gjennomgangen av kjennelsen fra lagmannsretten i kategorien arbeidstaker/selskapsdeltaker. I punkt 2.7 er dommen fra tingretten som faller inn under kategorien arbeidstaker/verv presentert.

2.5 Arbeidstaker eller oppdragstaker

2.5.1 Rettspraksis fra Høyesterett

Saksnummer	*HR-2016-1366-A (Avlaster II)*
Avsagt dato	23.06.2016
Instans	Høyesterett
Navn på domstol	Norges Høyesterett
Publisert/upublisert	Publisert HR-2016-1366-A - Lovdata Pro
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, ferieloven § 2
Offentlig/privat	Offentlig
Sektor/næring/bransje	Helse- og sosialtjenester
Yrke/stilling	Avlaster
Årsaken til tvisten	Krav om feriepenger, krav om fast ansettelse
Partene	Ålesund kommune og KS (partshjelper) mot A (saksøker) og Fagforbundet (partshjelper)
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Beskrivelse av kjernefaktum	A hadde siden 2003/2004 utført arbeid som avlaster og støttekontakt for familien til en gutt med et særlige omsorgsbehov (Downs syndrom). Det var inngått flere tidsbegrensede oppdragsavtaler mellom A og Ålesund kommune om henholdsvis avlasting og støttekontakt. Arbeidet som avlaster var stykkprisbetalt per døgn, mens arbeidet som støttekontakt var timelønnet. I juni 2013 fremsatte A krav overfor kommunen om feriepenger og etterbetaling av feriepenger. Kommunen bestred kravet, og A reiste søksmål mot kommunen 1. juli 2014 med påstand om at hun var fast tilsatt som arbeidstaker i Ålesund kommune.

Resultat i underliggende instanser

A vant frem i både Sunnmøre tingrett og Frostating lagmannsrett. Ålesund kommune anket saken til Høyesterett.

Kort sammenfatning av rettens vurdering

Spørsmålet var om A var omfattet av arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8. Et lignende spørsmål var avgjort i Rt. 2013 s. 354 (Avlaster I). Avgjørelsen var sentral for førstvoterendes vurdering, selv om avlasterarbeidet i denne saken ble utført i hjemmet til avlasteren.

Ettersom arbeidsmiljøloven er preseptorisk hadde det etter Høyesteretts syn ikke noen betydning at kontraktene mellom A og kommunen var omtalt som oppdragsavtaler. Det samme var også lagt til grunn i Avlaster I. Den rettslige klassifiseringen av de to avtalene ble følgelig styrt av lovgivningen og bakgrunnsretten, og ikke av partenes klassifisering av den inngåtte avtalen.

Førstvoterende fant på vegne av flertallet det klart at den arbeidsrettslige klassifiseringen av den enkelte omsorgsarbeider innenfor kommunalhelsetjenesten må foretas med utgangspunkt i den alminnelige forståelsen av arbeidstakerbegrepet, basert på en vurdering av de tradisjonelle momentene. En eventuell tradisjon for at avlastere og støttekontakter hadde vært behandlet som oppdragstakere uten rett til feriepenger, hadde etter flertallets syn ikke betydningen til klassifiseringen.

Førstvoterende tok først stilling til kontrakten om avlasting. På bakgrunn av likhetspunktene med Avlaster I, fant førstvoterende det naturlig å konsentrere bedømmelsen rundt de momentene i faktum som påkalte «særlig oppmerksomhet». Etter en samlet vurdering kom førstvoterende til at A på samme måte som i Avlaster I måtte anses som arbeidstaker.

As stilling etter avtalen om støttekontakt måtte etter førstvoterendes syn være den samme som etter avtalen om avlastning. Det ville etter førstvoterendes syn være kunstig å foreta en arbeidsrettslig differensiering mellom de ulike tjenestene som *til sammen* utgjorde et helhetlig tilbud fra As side.

Tolkningen av tradisjonelle momenter

1. Personlig arbeidsplikt: Stillingen som avlaster var ut fra sin karakter utvilsomt av personlig art. A hadde følgelig plikt til å stille sin egen arbeidskraft til disposisjon for å gjennomføre avtalen, og kunne ikke overlate til andre å utføre arbeidet. Førstvoterende uttalte at oppdragets personlige karakter ikke var tilstrekkelig til å utelukke at man hadde med en oppdragsavtale å gjøre. Også slike avtaler kan være strengt personlige. Men dersom A kunne latt medhjelpere utføre arbeidet hun hadde gjort avtale om, ville en bedømmelse av avtalen som et arbeidsforhold etter førstvoterendes syn vært *utelukket*. Ettersom det ikke var situasjonen, måtte betydningen av de øvrige relevante momentene i sjupunktslisten vurderes.

2. Underordning/instruks: Førstvoterende fremholdt at blant de mange momentene som inngår i helhetsvurderingen, vil spørsmålet om arbeidsgiverens ledelse og kontroll stå særlig sentralt. Dette fordi arbeidstakers avhengige stilling og arbeidsgivers styringsrett er fremtredende i et arbeidsforhold. Etter førstvoterendes syn måtte det under enhver omstendighet være tilstrekkelig for å konstatere et underordningsforhold at arbeidsgiver hadde rettslig adgang til å utøve ledelse og kontroll. Det var følgelig ikke et krav at denne adgangen rent faktisk benyttes.

   Et underordningsforhold kunne heller ikke utelukkes av at det i den konkrete situasjonen ikke er noe ledelsesbehov. Dersom det skulle kreves faktisk ledelse eller et ledelsesbehov, ville man etter førstvoterendes syn åpne for at identiske stillingskategorier måtte bedømmes forskjellig; alt etter tjenesteyterens erfarenhet og behov for ledelse. Det ville i tilfelle gjøre arbeidstakerbegrepet lite robust.

   Når det gjaldt den konkrete vurderingen i saken, sa førstvoterende seg enig i lagmannsrettens vurdering: A kunne i tilsynelatende stor utstrekning bestemme når og hvordan arbeidet skulle utføres. Realiteten var imidlertid at A var innforstått med, og tok avgjørende hensyn til, familiens og guttens klare behov for struktur og forutberegnelighet. As frihet til å organisere arbeidet var derfor begrenset.

   Etter førstvoterendes syn var de instruksjoner A mottok fra brukeren av samme karakter som i Avlaster I. Det kunne derfor ikke være aktuelt å etterlate A i et arbeidsrettslig tomrom fordi det var kommunen som hadde inngått kontrakten og betalte lønnen. Det ville uansett være tilstrekkelig om A hadde rettslig plikt til å underordne seg kommunens ledelse av arbeidet. En slik plikt fant førstvoterende det utvilsomt at A hadde. Grunnlaget var blant annet basert på at A hadde en veileder i kommunen, som A etter førstvoterendes syn ville være rettslig forpliktet til å følge eventuelle pålegg fra.

3. Arbeidsrom og utstyr: As avlastningsarbeid foregikk med utgangspunkt i hennes eget hjem. Det kunne da sies at det var A, og ikke kommunen, som stilte arbeidsrom til rådighet for arbeidsutførelsen. På dette punktet skilte saken seg fra Avlaster I, men var parallelt til Rt. 2013 s. 342 (Beredskapshjem).

   Førstvoterende kunne imidlertid ikke se at guttens opphold i As hjem ved avlastning utgjorde kjernen i hennes avlastningsoppdrag; kjernen var å tilby familien avlastning, ikke å tilby gutten et annet hjem enn det han hadde til daglig.

4. Risiko for arbeidsresultatet: Når det gjaldt risikoen for arbeidsresultatet var det i Avlaster I og Beredskapshjem påpekt at momentet ikke passer så godt på løpende omsorgsytelser. I Avlaster I kom Høyesterett til at det var kommunen som bar risikoen for avlastningstjenesten, siden

kommunen etter loven pliktet å sørge for at ytelsen blir levert. Førstvoterende kunne ikke se at bedømmelsen kom i noen annen stilling om man knyttet spørsmålet til den risiko som brukerstyringen skapte for terminering av avlastningsoppdraget; for eksempel på grunn av dårlig personkjemi.

5. Vederlag: Høyesterett så ikke grunn til å gå inn på de øvrige momentene oppstilt i forarbeidene. Derfor ble ikke momentet om vederlag nærmere behandlet.
6. Stabilitet: Heller ikke stabilitetsmomentet ble nærmere drøftet.
7. Antall oppdragsgivere: Høyesterett så heller ikke grunn til å vurdere momentet om antall oppdragsgivere.

Andre momenter

Førstvoterende så ikke grunn til å vurdere uttalelsen i Meld.St.29 (2010-2011), om at enkelte grupper i omsorgssektoren ikke hadde behov for å omfattes av reglene i arbeidsmiljøloven, annerledes enn i Avlaster I. Det fremgikk ikke av uttalelsen at departementet hadde hatt avlastere for øyet. Uttalelsens rettskildeverdi var uansett begrenset, da den verken var et lovforarbeid eller et etterarbeid. Uttalelsen inneholdt videre et ubegrunnet standpunkt, på et spørsmål som etter sikker rett krevde en konkret bedømmelse av de reelle underliggende forhold.

Heller ikke departementets uttalelse i Prop. 91 L (2010-2011), om at private tjenesteytere som tilbyr avlastning og støttekontakt ikke var å anse som ansatte, kunne etter førstvoterendes syn endre konklusjonen. Uttalelsen var knyttet til spørsmålet om hjemmel for å kontrollere private engasjerte omsorgsarbeideres vandel. Heller ikke denne uttalelsen var begrunnet, og kunne ikke forstås slik at den utelukket å kunne klassifisere slike tjenesteytere som arbeidstakere på grunnlag av de reelle underliggende forholdene i det enkelte tilfelle.

Moment(er) som ble tillagt særlig vekt

- Personlig arbeidsplikt
- Underordning/instruks

Domsresultat

Ålesund kommunes anke ble forkastet. A ble ansett som arbeidstaker og ikke oppdragstaker.

Klart/tvilsomt

Klart

Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil

Førstvoterende ga ikke uttrykk for tvil om konklusjonen, men det var dissens i saken.

Dissens (ja/nei)

Ja

Sammenfatning av eventuell dissens

Dissenterende dommer Falch mente at A ikke hadde plikt til å underordne seg kommunens ledelse og kontroll av arbeidet. Kommunen hadde (kun) plikt til å føre tilsyn og kontroll med at As tjenester var «forsvarlige», jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. Etter omstendighetene kunne plikten gi grunnlag for inngående instruksjoner til tjenesteyteren, men etablerte ikke et organisatorisk avhengighets- og underordningsforhold.

Etter den dissenterende dommerens syn hadde kommunens lovbestemte ansvar likhetstrekk med oppgavene til et offentlig tilsyn som kontrollerer at private aktører følger offentlig rammelovgivning. Dette innebar at det sentrale spørsmålet var om kommunen hadde anledning til å styre og lede As arbeid ut over det som fulgte av § 4-1. Dommeren hadde vanskeligheter for å se at det var tilfellet. Faktum var at kommunen ikke hadde utøvd noen slik styring og ledelse av A i løpet av de 12 til 14 årene hun hadde hatt disse oppdragene. Kommunen hadde gjennom oppdragsavtalen avgrenset seg mot å styre og lede A. A kommuniserte med guttens familie, og syntes i det hele å ha betydelig frihet – innenfor lovens krav – til å gi de tjenestene hun i avtalene med kommunen hadde påtatt seg, et innhold.

Haavind

Saksnummer	*HR-2013-628-A, Rt. 2013 s. 342 (Beredskapshjem)*
Avsagt dato	23.03.2013
Instans	Høyesterett
Navn på domstol	Norges Høyesterett
Publisert/upublisert	Publisert HR-2013-628-A - Rt-2013-342 - Lovdata Pro
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8
Offentlig/privat	Offentlig
Sektor/næring/bransje	Helse- og sosialtjenester
Yrke/stilling	Beredskapshjem
Årsaken til tvisten	Krav om andre økonomiske ytelser, krav om fast ansettelse
Partene	C (saksøker) og Fagforbundet (partshjelper) mot Staten v/Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet.
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Beskrivelse av kjernefaktum	C ble sammen med ektefellen godkjent som fosterforeldre i 2004. Fra 1. oktober 2006 hadde C utført oppdrag som beredskapshjem med Bufetat, region Øst. Det var presisert i kontrakten med Bufetat at C var «oppdragstaker». I desember 2009 ble C sykemeldt. Siden hun var oppdragstaker, hadde hun ikke krav på sykepenger i arbeidsgiverperioden. C mente at ordningen var i strid med arbeidsmiljøloven, og at hun måtte anses som arbeidstaker. Bufetat bestred dette.

Ved stevning 30. april 2010 reiste C sak mot staten ved Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, med påstand om at hun var arbeidstaker i Bufetat.

Resultat i tidligere instanser

Oslo tingrett slo fast at C skulle anses som arbeidstaker. Staten v/ Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet anket saken til Borgarting lagmannsrett, hvor Bufetat ble frifunnet. C anket saken inn for Høyesterett.

Kort sammenfatning av rettens vurdering

Beredskapshjem faller inn under barnevernloven § 4-22 første ledd. Bestemmelsen definerer fosterhjem som «private hjem som tar imot barn til oppfostring.».

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet hadde fastsatt retningslinjer for fosterhjem. Førstvoterende understreket at det i disse fremgår at hjemmet skal ta imot barnet til oppfostring og at hjemmet skal ivareta de funksjoner et hjem har. Når det gjaldt beredskapshjem, var disse funksjonene beskrevet nærmere på departementets hjemmeside. Beredskapshjem er hjem med særlig kompetanse til å ta imot barn og unge i akuttsituasjoner. Disse hjemmene fungerer ofte som erstatning for institusjonsplasseringer, og det er helt nødvendig at minst én av foreldrene ikke har annen jobb ved siden av.

Hjemmene inngikk en 5-årig løpende kontrakt med Bufetat, som utbetalte godtgjøring. Kontraktene gjaldt også når det ikke var barn plassert i hjemmet. Bufetat hadde ansvar for å rekruttere beredskapshjem, samt sørge for at det var tilstrekkelig mange av dem. Ansvarsfordelingen mellom statlige og kommunale myndigheter var nedfelt i tre avtaler.

Førstvoterende la vekt på at det rettslige innholdet i arbeidsmiljøloven § 1-8 er utviklet over lang tid. Det skal foretas en helhetsvurdering og det er de reelle underliggende forhold som er avgjørende. Arbeidstakerbegrepet skal etter rettspraksis gis en vid tolkning.

De tradisjonelle momentene trakk i ulik retning og ga ikke grunnlag for noen sikker konklusjon. Høyesterett understreket imidlertid at «også andre forhold kunne komme inn med atskillig tyngde» i helhetsvurderingen.

Det avgjørende for at C likevel måtte anses som oppdragstaker var at oppdraget etter sin karakter skilte seg markant fra ordinære arbeidsforhold. Kjernen i oppdraget var å stille til rådighet et hjem hvor fosterbarnet så langt som mulig skal være et familiemedlem. I tillegg uttalte Høyesterett at det måtte veie tungt at den arbeidsrettslige statusen av blant annet beredskapshjem hadde vært konkret vurdert i forbindelse med Stortingets behandlingen av pensjonsloven for statlige beredskaps- og familiehjem. Konklusjonen her, som ble understøttet at juridisk teori, var at de aktuelle personer ikke var arbeidstakere.

Tolkningen av tradisjonelle momenter

1) Personlig arbeidsplikt: Cs avtale med Bufetat fastsatte en personlig arbeidsplikt for henne, noe som utvilsomt talte for at det forelå et arbeidsforhold. Samtidig var begge fosterforeldrene part i avtalen med kommunen, og beredskapshjemmets oppgaver innebar at oppdragstakerens familie måtte involveres. Oppdraget kunne derfor ikke løses ved at bare C stilte sin personlige arbeidskraft til disposisjon. I lys av dette hadde momentet etter førstvoterendes syn begrenset vekt.

2) Underordning/instruks: Førstvoterende understreket at det generelle inntrykket var at det ikke var snakk om direkte styring av den typen som er vanlig i ordinære arbeidsforhold.

3) Arbeidsrom og utstyr: Cs oppdrag var å stille til rådighet et hjem. Tjenesten kunne ikke leveres ved bruk av Bufetats eller kommunens lokaler, noe som med tyngde trakk i retning av et oppdragsforhold.

4) Risiko for arbeidsresultatet: Hva som var «resultatet» og resultatansvaret i et omsorgsforhold var vanskelig å definere. Ansvaret etter loven lå hos barnevernstjenesten, mens C hadde ansvar for å gi omsorg i en «forsvarlig hjemmebase». Kriteriet kunne trekke i begge retninger og ga etter førstvoterendes syn derfor liten veiledning i saken.

5) Vederlag: Utbetaling av vederlaget i like store månedlige beløp ga etter Høyesteretts syn heller ikke mye veiledning for kategoriseringen.

6) Stabilitet: Derimot trakk det i retning av at C skulle anses som arbeidstaker at relasjonen mellom C og Bufetat var temmelig stabil. C hadde hatt et avtaleforhold med Bufetat siden 2006 og gjeldende kontrakt hadde løpetid på fem år.

7) Antall oppdragsgivere: I standardkontrakten var det uttrykkelig fastsatt at C ikke kunne ta annet inntektsgivende arbeids- eller andre oppdrag uten samtykke fra Bufetat. Dette kunne isolert sett indikere at det forelå et arbeidsforhold.

Andre momenter

Det avgjørende for at C likevel måtte anses som oppdragstaker var som nevnt ovenfor at oppdraget etter sin karakter skilte seg markant fra ordinære arbeidsforhold. Kjernen i oppdraget var å stille til rådighet et hjem hvor fosterbarnet så langt som mulig skal være et familiemedlem.

I tillegg uttalte førstvoterende på vegne av flertallet at det måtte veie tungt at den arbeidsrettslige statusen av blant annet beredskapshjem hadde vært konkret vurdert i forbindelse med Stortingets behandlingen av pensjonsloven for statlige beredskaps- og familiehjem. Konklusjonen her, som ble understøttet at juridisk teori, var at de aktuelle personer ikke var arbeidstakere

Moment(er) som ble tillagt særlig vekt	- Arbeidsrom og utstyr - Annet
Domsresultat	Cs anke ble forkastet. C skulle derfor anses som oppdragstaker og ikke arbeidstaker.
Klart/tvilsomt	Tvilsomt
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	Til tross for at flertallet mente den endelige konklusjonen var relativt klar, var dissenterende dommer Indreberg uenig i vurderingen av de ulike momentene, vekten disse ble tillagt, og i resultatet. Se dissens under.
Dissens (ja/nei)	Ja
Sammenfatning av eventuell dissens	Dommer Indreberg begrunnet sin dissens blant annet med at hun var uenig i at andre familiemedlemmers involvering i omsorgen påvirket det faktum at «C gjennom avtalen stiller sin personlige arbeidskraft til rådighet» (første moment). Den personlige arbeidsplikten var et tungtveiende moment i å anse avtalen som en arbeidsavtale. Videre mente hun at C på mange punkter var underlagt styring. Dette ga preg av et underordningsforhold. Videre viste den dissenterende dommeren til at arbeidsmiljøloven også omfattet arbeid i arbeidstakerens hjem, og at hun derfor var uenig i vekten det ble lagt på umuligheten av at arbeidet kunne skje i kommunens lokaler. C fikk også utgiftsdekning for at omsorgen ble utført i hjemmet. I tillegg var det etter den dissenterende dommerens syn nærliggende å si at det var Bufetat som hadde resultatrisikoen. En utilfredsstillende utførelse av oppdraget førte ikke til trekk i vederlaget. Vederlaget skilte seg heller ikke fra annen form for lønn, noe som også trakk i retning av et arbeidsforhold. I tillegg viste den dissenterende dommeren til at det forelå et varig og stabilt tilknytningsforhold mellom C og Bufetat. Hun mente derfor at momentene trakk sterkt i retning av at det forelå et arbeidsforhold. Kjernen i oppdraget fratok heller ikke oppgaven karakter av et arbeidsforhold. Det samme gjaldt uttalelsene forbindelse med vedtakelsen av loven om pensjonsordning, hvor personer i beredskapshjem ikke ble ansett som arbeidstakere. Det ble blant annet vist til at det ikke hadde vært begrunnet hvilke momenter som var utslagsgivende, og at Stortinget derfor ikke hadde noen foranledning til å stille spørsmål ved dette.

Saksnummer	*HR-2013-630-A, Rt. 2013 s. 354 (Avlaster I)*
Avsagt dato	20.03.2013
Instans	Høyesterett
Navn på domstol	Norges Høyesterett
Publisert/upublisert	Publisert HR-2013-630-A - Rt-2013-354 - Lovdata Pro
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, ferieloven § 2
Sektor/næring/bransje	Helse- og sosialtjenester
Yrke/stilling	Avlaster
Årsaken til tvisten	Spørsmål om rett til økonomiske ytelser
Partene	Oslo kommune mot A (saksøker) og Fagforbundet (partshjelper)
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Beskrivelse av kjernefaktum	I 2008 inngikk A en «oppdragskontrakt for avlaster» med Oslo kommune. Kontrakten gjaldt 60 timer per måned for juni og juli 2008. I tillegg inngikk hun en kontrakt direkte med familien utover timene det var fattet vedtak om i kommunen. Etter utløpet av kontrakten med kommunen arbeidet A resten av året kun på grunnlag av kontrakten direkte med familien når det forelå spesielle behov. A fortsatte å arbeide på timebasis etter denne kontrakten, men inngikk også nye kontrakter med kommunen om 60 timer avlastning per måned. Dette gjaldt først fra januar til juni 2009, så fra august til desember 2009 og til slutt for hele 2010. A sluttet i august 2010 som avlaster på grunn av studier. A mottok lønn fra kommunen etter timelister, men ikke feriepenger side kommunen anså henne som oppdragstaker og ikke arbeidstaker.

A mente hun hadde krav på feriepenger og gikk til sak mot Oslo kommune.

Resultat i underliggende instanser

Oslo kommune ble frifunnet i Oslo tingrett. A anket saken til Borgarting lagmannsrett, hvor A vant frem med sitt krav. Oslo kommune anket saken til Høyesterett.

Kort sammenfatning av rettens vurdering

Avtalen A hadde inngått sa uttrykkelig at hun ikke var arbeidstaker. Spørsmålet var derfor om hun til tross for dette reelt sett var arbeidstaker. Høyesterett understreket at arbeidstakerbegrepet i ferieloven § 2 første ledd skulle forstås på samme måte som i arbeidsmiljøloven.

En helhetsvurdering av de tradisjonelle momentene talte «med tyngde» for A skulle anses som arbeidstaker. Det forelå ikke andre forhold som tilsa at A likevel ikke var arbeidstaker. Det ble blant annet uttalt at:

«Når omstendighetene rundt avtaleforholdet nærmest entydig trekker i retning av at det er tale om en arbeidsavtale, endrer ikke forholdet karakter selv om det skaper utfordringer å forene arbeidstakerrettigheter med hensynet til brukermedvirkning».

Det ble også vist til at ferieloven er preseptorisk, og det hadde derfor ikke betydning at det uttrykkelig var inngått avtale med kommunen om at A ikke hadde rett på feriepenger.

Tolkningen av tradisjonelle momenter

Høyesterett understreket at det skal skje en skjønnsmessig helhetsvurdering med utgangspunkt i de tradisjonelle momentene.

1) Personlig arbeidsplikt: Det var klart at A pliktet å stille sin personlige arbeidskapasitet til disposisjon og at hun ikke kunne overlate oppgaven til andre for egen regning. Høyesterett uttalte:

   «Kommunene har imidlertid innvendt at også oppdragstakere kan ha personlig arbeidsplikt. Det er likevel den forskjell at oppdragstakere kan betale medhjelpere til å la seg bistå ved gjennomføringen av oppdraget – det er resultatet oppdragstakeren står inne for. Det kunne ikke A gjøre. Dette momentet trekker sterkt i retning av å anse henne som arbeidstaker» (vår understreking)

2) Underordning/instruks: Når det gjaldt hvorvidt A var underlagt kommunens ledelse og kontroll, var dette omstridt mellom partene. Høyesterett uttalte at

   «Det er vanskelig å se at A hadde større frihet til å styre sitt arbeid enn det som er typisk for arbeidstakere».

   Dette var en naturlig følge av formålet med avtalen fordi blant annet forutsigbarhet var svært viktig for familien A

skulle utføre arbeidet for. Høyesterett fremhevet i denne forbindelse også at en avlaster med tidsbegrenset kontrakt uten rett til fornyelse normalt ikke hadde en sterk forhandlingsposisjon, og at det derfor eksisterte et avhengighets- og underordningsforhold, noe som er et grunnleggende trekk ved arbeidsavtaler. Det kunne heller være avgjørende at det var kommunen som hadde inngått kontrakten og som betalte lønnen, mens det var familien som mottok ytelsene som løpende instruerte om gjennomføringen av løpende arbeidsoppgaver. I sum var konklusjonen at også dette momentet «med tyngde» talte for at A var å anse som arbeidstaker.

3) Arbeidsrom og utstyr: Arbeidet foregikk i hjemmet til familien som mottok avlastning. Hjelpemidler og annet ble stilt til rådighet av familien. Dette trakk i retning av at A var arbeidstaker.

4) Risiko for arbeidsresultat: Når det gjaldt risikoen for arbeidsresultatet uttalte førstvoterende at dette momentet ikke passet godt der arbeidet går ut på en løpende omsorgsytelse. Førstvoterende var likevel enig med lagmannsrettens vurdering av at det var mest dekkende å si at kommunen bar risikoen, siden kommunen pliktet å sørge for at ytelsen ble levert, mens A ikke ville bli trukket i lønn selv om hun gjorde en dårlig innsats.

5) Vederlag: A fikk lønn hver måned basert på innleverte timelister, noe som også trakk i retning av at det var snakk om et arbeidsforhold.

6) Stabilitet: Selv om det var tale om fire kontrakter og et opphold mellom de to første månedene, mente Høyesterett at det var snakk om et tilknytningsforhold av stabil karakter. Dette momentet talte også for at det var snakk om et arbeidsforhold.

7) Antall oppdragsgivere: A arbeidet for flere oppdragsgivere, ikke bare Oslo kommune. Dette momentet ga derfor ikke sterk støtte for at hun var arbeidstaker. Samtidig var det heller ikke et særlig tungtveiende motargument.

Andre momenter

Kommunen hadde anført at det måtte være relevant å legge vekt på konsekvensene for organiseringen av avlasterordningen og liknende ordninger dersom A og andre i hennes situasjon ble ansett som arbeidstakere. Det var blant annet vist til at kvalifikasjonsprinsippet gjaldt ved kommunale ansettelser, og at det derfor blant annet ville være vanskelig å ansette barnets bestemor. Videre hadde kommunens vist til at arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid stengte for fleksible arbeidstidsordninger. Dessuten ville hovedregelen i arbeidsmiljøloven om fast ansettelse føre til at kommunen fikk en stab av faste avløsere. I tillegg ville arbeidsforhold kreve mer involvering fra kommunen. Høyesterett forsto anførslene som at «brukerstyring og arbeidstakerrettigheter er vanskelig å forene».

	Slik førstvoterende så det kunne ikke disse innvendingene som kommunen kom med, være avgjørende for resultatet i saken. Når omstendighetene rundt avtaleforholdet nærmest entydig trakk i retning av at det var tale om en arbeidsavtale, endret ikke forholdet karakter selv om det skulle skape utfordringer å forene arbeidstakerrettigheter med hensynet til brukermedvirkning. Av prinsipielle grunner ville det etter Høyesterett syn være uakseptabelt å konkludere med at en person ikke er arbeidstaker fordi dette etter arbeidsmiljøloven ville gi vedkommende for sterkt vern. Kommunen mente det også måtte legges vekt på at det ikke ble foreslått noen endringer i arbeidstakerbegrepet i Meld. St. 29 (2010-2011) i relasjon til oppdragstakere i omsorgssektoren. Høyesterett bemerket at det ikke fremgikk av denne vurderingen at departementet hadde hatt avlastere i As situasjon for øye. Av de gruppene som ble nevnt var det kun støttekontakter som kunne være i en sammenlignbar stilling. I tillegg hadde Sivilombudsmannen i en uttalelse (SOM-2011-3397) lagt til grunn at en støttekontakt var å anse som arbeidstaker. Dette talte etter førstvoterendes syn mot å legge avgjørende vekt på departementets uttalelse.
Moment(er) som ble tillagt særlig vekt	- Personlig arbeidsplikt - Underordning og instruks
Domsresultat	Oslo kommunes anke ble forkastet. A vant dermed frem, og hadde rett på feriepenger. Kommunen ble også dømt til å betale As saksomkostninger.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

2.5.2 Rettspraksis fra lagmannsrettene

Saksnummer	19-00583ASD-FROS
Avsagt dato	18.12.2019
Instans	Lagmannsretten
Navn på domstol	Frostating lagmannsrett
Publisert/upublisert	Upublisert
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Ferieloven § 2
Offentlig/privat	Offentlig
Sektor/næring/bransje	Offentlig administrasjon og forsvar, og trygdeordninger underlagt offentlig forvaltning
Yrke/stilling	Tjenestepliktig
Årsaken til tvisten	Spørsmål om rett til økonomiske ytelser
Partene	Forsvarsdepartementet mot A (saksøker)
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Beskrivelse av kjernefaktum	Aarset hadde tjenestegjort i Heimevernets innsatsstyrke siden 2005. I henhold til den inngåtte standardkontrakten tjenestegjorde Aarset inntil 30 dager per år. Denne tjenestegjøringen kom i tillegg til den årlige verneplikten. Aarset mottok lønn og tjenestegodtgjøring for den utførte tjenesten. Han mottok ikke feriepenger. Heimevernet hadde ikke på noe tidspunkt utbetalt feriepenger forbundet med arbeid utført under kontrakten om frivillig tjenestegjøring i Heimevernets innsatsstyrke. Det hadde vært Heimevernets oppfatning at befal og mannskap som hadde inngått slik kontrakt ikke var tilsatt i Forsvaret og av den grunn ikke omfattet av ferielovens bestemmelser.

Den 2. juni 2016 mottok Ombudsmannen for Forsvaret klage fra Aarset vedrørende manglende utbetaling av feriepenger for tjeneste i Heimevernets innsatsstyrke. I brev av 6. april 2017 konkluderte Ombudsmannen med at Aarset hadde rett til feriepenger av lønn han mottok som befal i Heimevernets innsatsstyrke, og anmodet om at Forsvarsdepartementet ved Forsvaret/Heimevernet utbetalte de feriepengene Aarset hadde krav på.

I brev av 2. mai 2017 anmodet Forsvarsstaben Ombudsmannen for Forsvaret om å foreta en fornyet vurdering av saken. I brev av 4. oktober 2017 opprettholdt Ombudsmannen sin tidligere konklusjon om at personell som tjenestegjør i Heimevernets innsatsstyrke etter fullført plikttjeneste, har krav på feriepenger.

Staten v/Forsvarsdepartementet fastholdt sitt standpunkt og innrettet seg ikke etter Ombudsmannens vurdering og anmodning om utbetaling av feriepenger til Aarset.

Den 5. januar 2018 innga Aarset forliksklage til Trondheim forliksråd med krav om utbetaling av feriepenger for utført arbeid i henhold til frivillighetskontrakten. Staten v/Forsvarsdepartementet bestred at forliksrådet hadde saklig kompetanse til å behandle saken og nedla prinsipal påstand om avvisning. Forliksrådet anså seg kompetent til å behandle saken og innkalte partene til møte. Forliksrådet benyttet imidlertid feil adresse til klagemotpart med den følge at verken Forsvarsdepartementet eller prosessfullmektigen ble orientert om rettsmøte i forliksrådet.

Trondheim forliksråd avsa fraværsdom hvor Staten v/Forsvarsdepartementet ble dømt til å betale Aarset kravet på feriepenger. Staten v/Forsvarsdepartementet innga stevning til Sør-Trøndelag tingrett den 3. mai 2018. Saken ble prinsipalt påstått avvist grunnet forliksrådet manglende kompetanse til å behandle krav mot offentlige myndigheter jf. tvisteloven § 6-2 (1) bokstav b. Subsidiært ble det nedlagt påstand om frifinnelse.

Sør-Trøndelag tingrett kom til at kravet på feriepenger var utelukkende av privatrettslig art, slik at Forliksrådet ikke hadde gått utover sin saklige kompetanse ved behandling av saken. Staten v/Forsvarsdepartementet ble dømt til å betale feriepenger til Aarset. Staten v/Forsvarsdepartementet anket avgjørelsen til Frostating lagmannsrett.

Resultat i underliggende instanser

Aarset ble i tingretten ansett som arbeidstaker i relasjon til ferieloven § 2. Forsvarsdepartementet ble dømt til å utbetale feriepenger.

Kort sammenfatning av rettens vurdering

Lagmannsretten bemerket innledningsvis at spørsmålet om vederlag for frivillig tjenestegjøring i Heimevernets innsatsstyrke gir krav på feriepenger, måtte bero på en tolkning av ferieloven § 2 jf. §§ 3 og 10. Det ble presisert at det rettslige spørsmålet i saken var om Aarset, som frivillig befal i Heimevernets innsatsstyrke, hadde krav

på feriepenger av det vederlag han mottok for frivillig tjeneste – ut over den tjenesteplikt han hadde som vernepliktig.

Lagmannsretten tok videre utgangspunkt i ordlyden i ferieloven § 2 første ledd, og understreket at det ikke var omtvistet at loven ikke inneholder noen unntaksregel for forsvarssektoren og at den også omfatter kortvarige arbeidsforhold.

Etter dette gikk lagmannsretten over til å vurdere hvorvidt forsvarslovens bestemmelser, herunder distinksjonen mellom tilsatte i forsvaret, vernepliktige og kontraktsengasjerte, var i samsvar med eller hadde betydning for tolkningen av ferielovens bestemmelser. Etter en vurdering av forsvarsloven og forskrift om verneplikt og heimevernstjeneste fant ikke lagmannsretten at forvarslovens system i seg selv løste spørsmålet om frivillige i innsatsstyrken hadde krav på feriepenger. De praktiske og rettslige hensynene som ligger bak forsvarsloven og lovens kategorier av vernepliktige, militært tilsatte og andre som har inngått kontrakt med forsvaret, har ikke hatt som formål å løse det arbeidsrettslige spørsmålet om feriepenger. At frivillige i innsatsstyrken ikke kunne anses som militært ansatte kunne ikke etter lagmannsrettens syn i seg selv føre til den konklusjonen at de heller ikke kunne anses som arbeidstakere etter ferieloven og arbeidsmiljøloven. Dette berodde i prinsippet på en tolkning av ferieloven § 2, og måtte avgjøres ut fra en realitetsvurdering av kontraktsforholdet, uavhengig av forsvarslovens system og kategorier av personell.

Lagmannsretten gikk deretter over til kontrakten som var inngått mellom Forsvaret og Aarset. De bemerket at kontrakten ga Forsvaret som oppdragsgiver en omfattende styringsrett, i form av rett til beordring til tjeneste, hvor den frivillige var underlagt de disiplinære regler som gjelder for militært personell. Tjenesteplikten hadde et bestemt omfang og en tidshorisont, og tjenesteutførelsen ga rett til vederlag, både i form av lønns- og tjenestegodtgjøring, samt signerings- og sluttbonuser. Kontrakten var taus om Aarseths arbeidsrettslige status, og om hvorvidt han var å anse som en arbeidstaker etter ferieloven § 2. Da ferieloven § 2 er ufravikelig jf. § 3, ville en eventuell kontraktsmessig regulering av dette uansett ikke hatt noen betydning.

Lagmannsretten gikk etter dette over til å vurdere kontrakten og tjenestens innhold opp mot de vanlige kriteriene som oppstilles for et arbeidsforhold etter ferieloven og arbeidsmiljøloven. Lagmannsretten la til grunn at arbeidstakerbegrepet er sammenfallende i disse to lovene, og drøftet derfor ikke dette nærmere.

Av særlig rettslig relevans var grensedragningen mellom selvstendige oppdragstakere og arbeidstakere, slik denne er utviklet gjennom rettspraksis. Lagmannsretten understreket at rettspraksis langt på vei definerer hva som skal til for å anse en kontraktspart som arbeidstaker. Retten viste herunder til HR-2013-630-A (Avlaster I) avsnitt 38, hvor det fremgår at klassifiseringen beror på en helhetsvurdering med utgangspunkt i nærmere angitte momenter. Videre viste lagmannsretten til HR-2016-1366-A (Avlaster II) avsnitt

58, hvor utgangspunktet for vurderingen og momentlisten er sammenfattet.

Lagmannsretten gikk kort gjennom de ulike momentene, og uttalte at momentene «klart tilsier at frivillige i innsatsstyrken må anses som arbeidstakere». Som støtte for resultatet viste lagmannsretten til uttalelsen fa Ombudsmannen i Forsvaret av 6. april 2017, hvor det ble konkludert med at frivillig tjeneste i Heimevernets innsatsstyrke gir rett til feriepenger.

Retten fant ikke behov for å gå nærmere inn på rettspraksis for å begrunne resultatet, som måtte bero på en konkret vurdering. Det samme gjaldt rettspraksis fra EU-domstolen. Lagmannsretten la til grunn at vår interne lovgivning, hva gjelder arbeidstakerbegrepet i både ferieloven og arbeidsmiljøloven, er i samsvar med Norges forpliktelser under EØS-avtalen, herunder rådsdirektiv 2003/88/EF artikkel 7.

Tolkning av tradisjonelle momenter

1) Personlig arbeidsplikt: (Lagmannsretten uttalte seg ikke om Aarsets arbeidsplikt var personlig eller ikke)
2) Underordning/instruks: Av kontrakten fremgikk det en klar og straffesanksjonert lydighetsplikt til å underordne seg arbeidsgiverens ledelse og kontroll av arbeidet.
3) Arbeidsrom og utstyr: Arbeidsgiver stilte militært utstyr, våpen, og øvingsfasiliteter til disposisjon, og tilrettela for øvelser og øvrige deler av tjenesten.
4) Risiko for arbeidsresultat: Det var arbeidsgiver som gjennom øvingsregimet (både planleggingen og gjennomføringen) hadde ansvar for «arbeidsresultatet», dvs. en stående og kampklar innsatsstyrke.
5) Vederlag: Den frivillige mottok vederlag for tjenesten.
6) Stabilitet: Tjenesten hadde klare rammer hva utgjorde omfang og tidsrammer, og kontrakten var oppsigelig fra begge sider.
7) Antall oppdragsgivere: Det eneste momentet som ikke fullt ut ble ansett oppfylt, var at forsvaret normalt ikke ville være den eneste arbeidsgiveren for de frivillige. Lagmannsretten mente imidlertid dette momentet hadde begrenset vekt, da det er en rekke arbeidstakere som har deltidsstillinger ved siden av annet arbeid, uten at dette volder tvil knyttet til arbeidstakerbegrepet.

Andre momenter

Ved tolkningen kunne det reises spørsmål om den frivillige tjenesten i innsatsstyrken likevel var så spesiell – forankret i en historisk organisering av Heimevernet – at det måtte overstyre de mer tradisjonelle momentene. At frivillighet er en bærebjelke i Forsvaret, og for så vidt på en rekke andre områder i samfunnet, kunne ikke være et tolkningsmoment av avgjørende betydning – slik rettskildebildet for øvrig lå an.

	Staten hadde anført at sterke reelle hensyn talte for å ikke anse frivillige i innsatsstyrken som arbeidstakere. En slik løsning ville kunne omfatte et stort antall øvrige frivillige i Forsvaret, og ville kunne få betydelige økonomiske konsekvenser – også for driften av innsatsstyrkene. Lagmannsretten kunne vanskelig se at dette kunne være et tungtveiende moment. Hvorvidt andre frivillige også ville kunne kreve feriepenger etter et slikt resultat, ville måtte bero på en konkret vurdering av grunnlaget for tjenesten, i henhold til de momenter som det var redegjort for. Ferieloven er en viktig rettighetslov, og budsjettmessige konsekvenser for Forsvaret av å måtte betale feriepenger til personell som anses å ha krav på dette, måtte være av underordnet betydning.
Momenter som ble tillagt særlig vekt	- Arbeidstakeren har plikt til å underordne seg arbeidsgiverens ledelse og kontroll av arbeidet - Arbeidsgiveren stiller til rådighet arbeidsrom, maskiner, redskap, arbeidsmaterialer eller andre hjelpemidler som er nødvendige for arbeidets utførelse - Arbeidsgiveren bærer risikoen for arbeidsresultatet - Arbeidstakeren får vederlag i en eller annen form for lønn - Tilknytningsforholdet mellom partene har en noenlunde stabil karakter, og er oppsigelig med bestemte frister. - Annet
Domsresultat	Lagmannsretten kom til at Aarset, som frivillig tjenestegjørende i Heimevernets innsatsstyrke, hadde krav på feriepenger beregnet av lønn og innsatstillegg fra Forsvaret jf. ferieloven § 2 første ledd. Anken måtte derfor forkastes.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Saksnummer	LH-2010-200451
Avsagt dato	18.03.2018
Instans	Lagmannsretten
Navn på domstol	Hålogaland lagmannsrett
Publisert/upublisert	Publisert LH-2010-200451 - Lovdata Pro
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-14
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Bergverksdrift og utvinning
Yrke/stilling	Skiferdriver
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeids-/oppdragsforhold
Partene	A mot Peska Skiferproduksjon AS
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Beskrivelse av kjernefaktum	A begynte som skiferdriver hos Peska Skiferproduksjon AS i Alta i april 2008. Etter uenigheter mellom partene vedrørende arbeidsforholdets karakter, inngikk partene en midlertidig avtale den 2. mars 2010 benevnt «Arbeidsavtale». Etter avtalen hadde A plass som leietaker av produksjonsplass i Peska Skiferproduksjon AS. Den 23. mars 2010 sa Peska Skiferproduksjon AS opp avtalen med A med virkning fra 30. april 2010. A tok ut søksmål mot Peska Skiferproduksjon AS med krav om erstatning for inntektstap og ikke-økonomisk skade med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 15-14 (4).

Resultat i underliggende instanser

Peska Skiferproduksjon ble frifunnet av Alta tingrett. A var ikke å anse som arbeidstaker, og kravet om erstatning for urettmessig avskjed førte ikke frem.

Kort sammenfatning av rettens vurdering

Om A hadde rett til erstatning som følge av ulovlig avskjed, berodde på en vurdering av om han var arbeidstaker. Lagmannsretten tok utgangspunkt i de tradisjonelle momentene for vurderingen. Det kunne ikke ha betydning at den skrevne avtalen hadde overskriften «arbeidsavtale», da det ikke var tvilsomt at den etter sitt innhold var ment og måtte forstås som en avtale om leie av produksjonsplass for A som selvstendig skiferdriver. For å arbeide som skiferdriver i Alta, måtte man være andelseier i AL Alta skiferbrudd, og etter lagets vedtekter måtte man da i praksis være selvstendig skiferdriver. Peska Skiferproduksjon AS hadde heller ikke fått tillatelse fra andelslaget til å ha ansatte skiferdrivere.

Basert på det overnevnte, samt en vurdering av de tradisjonelle momentene, kom lagmannsretten til at A måtte anses som en selvstendig næringsdrivende med en leieavtale. I vurderingen av momentene la lagmannsretten vekt på As manglende plikt til å underordne seg arbeidsgivers ledelse og kontroll av arbeidet og at vederlag ble gitt i form av betaling for de produkter A produserte, noe som innebar at A hadde risikoen for arbeidsresultatet.

Når A ikke var arbeidstaker, forelå det ikke noen ulovlig avskjed og Peska Skiferproduksjon ble derfor frifunnet

Tolkning av tradisjonelle momenter

1) Personlig arbeidsplikt: (Lagmannsretten uttalte seg ikke om As arbeidsplikt var personlig eller ikke)
2) Underordning/instruks: Graden av arbeidsmessig avhengighetsforhold syntes å ha vært nokså begrenset. Lagmannsretten kunne ikke se at Peska Skiferforbund AS hadde eller utøvde instruksjonsmyndighet utover det som naturlig lot seg forene med et leieforhold. A bestemte selv hvilke skiferprodukter han ønsket å produsere. Han ble ikke satt til, og det var ingenting som tydet på at selskapet mente seg berettiget til å sette han til andre arbeidsoppgaver. A syntes heller ikke å ha vært eller føle seg bundet av selskapets rutiner med hensyn til avvikling av sommerferie, da han sommeren 2009 avviklet sommerferie uten å iaktta den ferie som var fastsatt av Peska Skiferproduksjon AS. Derimot hadde selskapet fastsatt arbeidstid for A på samme måte som for de øvrige skiferdriverne. Etter lagmannsrettens syn hadde dette imidlertid begrenset betydning i den samlete vurderingen. Grunnen til dette var at arbeidstiden var fastsatt for å utnytte produksjonsplassen fullt ut.
3) Arbeidsrom og utstyr: Peska Skiferproduksjon AS stilte arbeidsplass, nødvendige redskaper og råstoff (skiferblokker) til disposisjon, samtidig som selskapet besørget transport av de ferdige produktene til

andelslaget. Dette fremgår av dommen, men det er ikke uttalt noe om hvilken vekt dette ble tillagt.

4) Risiko for arbeidsresultatet: Avtalen om deling av salgsinntektene fra As produksjon innebar at begge parter bar risikoen for arbeidsresultatet

5) Vederlag: As godtgjørelse var i sin helhet knyttet til oppgjøret fra AL Alta Skiferbrudd for de produkter A produserte, og han stod selv om leverandør overfor andelslaget selv om selve faktureringen ble ivaretatt av Peska Skiferproduksjon AS. Det var ikke avgjørende at selskapet hadde foretatt forskuddstrekk, eller at As inntekt for 2009 syntes å være klassifisert som lønnsinntekt ved skatteoppgjøret.

6) Stabilitet: (Lagmannsretten uttalte seg ikke om hvorvidt tilknytningsforholdet mellom partene var av noenlunde stabil karakter)

7) Antall oppdragsgivere: (Lagmannsretten uttalte seg ikke om hvorvidt A hovedsakelig arbeidet for én oppdragsgiver)

Andre momenter	Nei
Momenter som ble tillagt særlig vekt	- Arbeidstakeren har plikt til å underordne seg arbeidsgiverens ledelse og kontroll av arbeidet - Arbeidstakeren får vederlag i en eller annen form for lønn - Arbeidsgiveren bærer risikoen for arbeidsresultatet
Domsresultat	Det forelå ikke et ansettelsesforhold etter arbeidsmiljølovens regler. Det forelå følgelig ikke en avskjed eller oppsigelse, og Peska Skiferproduksjon AS måtte frikjennes for erstatningskravet.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Saksnummer	*LF-2015-56062*
Avsagt dato	20.10.2015
Instans	Lagmannsrettene
Navn på domstol	Frostating lagmannsrett
Publisert/upublisert	Publisert LF-2015-56062 - Lovdata Pro
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-14
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Bygge- og anleggsvirksomhet
Yrke/stilling	Maler
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeidsforhold
Partene	A (saksøker) mot X AS
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Beskrivelse av kjernefaktum	En polsk mann som i 2013 var ansatt som maler i et mindre norsk selskap, inngikk ny avtale med samme selskap for 2014. I denne avtalen sto det at vedkommende var oppdragstaker. Partene var enige om at vedkommende formelt og reelt var ansatt i 2013; uenigheten knyttet seg til den nye avtalen. A måtte avslutte arbeidet på dagen på grunn av manglende bruk av sikkerhetsutstyr. Selskapet gikk konkurs få dager før ankeforhandlingen.
Resultat i underliggende instanser	Tingretten kom til at A ikke var å anse som arbeidstaker i juni 2014 da arbeidsforholdet ble avsluttet. X AS ble frifunnet for kravet om erstatning.

Kort sammenfatning av rettens vurdering

Siden A hadde nedlagt påstand om at avskjeden av han i 2014 var ugyldig, måtte lagmannsretten ta stilling til om A på dette tidspunktet var ansatt hos X AS, eller om han var selvstendig oppdragstaker.

Lagmannsretten tok utgangspunkt i ordlyden i arbeidsmiljøloven § 1-8, og fastslo at det måtte foretas en bred helhetsvurdering av forholdet mellom selskapet og A basert på de tradisjonelle momentene.

Lagmannsretten bemerket at avtalen undertegnet i 2014 var så godt som identisk med avtalen fra 2013. Videre gikk retten gjennom de tradisjonelle momentene.

Etter en helhetsvurdering var lagmannsretten ikke i tvil om at A var arbeidstaker i selskapet. Lagmannsretten la særlig vekt på den skriftlige arbeidsavtalen, As personlige arbeidsplikt, tilknytning over tid og selskapets styring og kontroll med utførelsen av arbeidet.

Tolkning av tradisjonelle momenter

1) Personlig arbeidsplikt: Etter bevisførselen var lagmannsretten ikke i tvil om at avtalen mellom partene innebar en personlig arbeidsplikt for A. A kunne ikke sette bort arbeidet til andre. Sentralt i begrunnelsen var at A hadde spurt om selskapet hadde arbeid til hans polske fetter. Etter initiativ fra X AS ble det gjort en del avklaringer om fetterens kompetanse mv. Lagmannsretten mente dette illustrert at A ikke uten videre kunne sette andre, for eksempel fetteren, til å utføre arbeidet.

2) Underordning/instruks: Det var klart at A hadde plikt til å underordne seg selskapets ledelse og kontroll av selve arbeidet. Det var selskapet som bestemte omfanget av nødvendige reparasjonsarbeider i forkant av malearbeidet. Selskapet ga også instrukser til A i tilknytning til den konkrete utføringen av arbeidet. A kunne i prinsippet si nei til å påta seg et konkret arbeidsprosjekt, selv om han ikke gjorde dette i løpet av de aktuelle månedene i 2014. Lagmannsretten forsto det slik at han trolig kunne gjort det samme i 2013. Poenget var at han da ikke ville mottatt betaling, verken i 2013 eller 2014, for «uvirksom» tid. Lagmannsretten mente derfor at retten til å si nei ikke kunne tillegges nevneverdig vekt i favør av et oppdragsforhold.

3) Arbeidsrom og utstyr: Det var selskapet som sto for alle innkjøp av materialer og produkter som skulle benyttes.

4) Risiko for arbeidsresultatet: A bar i en viss utstrekning risikoen for arbeidsresultatet. Konkret skjedde det på den måten at A hadde avtalt med selskapet hvilken betaling han skulle ha for det enkelte oppdraget. Dersom arbeidet ikke var tilfredsstillende utført, måtte A utføre arbeidet på nytt, uten ytterligere betaling. Lagmannsretten mente dette talte for et

oppdragsforhold, men la til grunn at slike situasjoner sjeldent eller aldri oppsto.

5) Vederlag: As lønn for utført arbeid ble i stor grad beregnet på samme måte i 2014 som i 2013. A mottok samme betaling for samme type arbeid.

6) Stabilitet: Tilknytningen mellom partene var av stabil karakter selv om As arbeidstid var fleksibel, og A i tilknytning til høytider hadde mulighet til å reise på romslige feirer til familien i Polen. Dette ble kompensert ved at A ofte arbeidet lange dager og helg. Lagmannsretten fastslo at slike fleksible ordninger er vanlige på området, og ofte vil være en forutsetning for å få knyttet seg til utenlandsk arbeidskraft

7) Antall oppdragsgivere: At selskapet ved noen tilfeller leide A ut til andre, medførte ikke at han «arbeidet for» andre. I disse periodene mottok A betaling fra X AS, som selv fakturerte for dette arbeidet med et påslag.

Andre momenter	Nei
Momenter som ble tillagt særlig vekt	- Personlig arbeidsplikt - Underordning/instruks - Arbeidsrom og utstyr - Stabilitet
Domsresultat	A var ansatt på tidspunktet for avskjeden. Avskjeden ble kjent ugyldig.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Saksnummer	*LB-2014-170448*
Avsagt dato	11.09.2015
Instans	Lagmannsrettene
Navn på domstol	Borgarting lagmannsrett
Publisert/upublisert	Publisert LB-2014-170448 - Lovdata Pro
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8
Offentlig/privat	Offentlig
Sektor/næring/bransje	Informasjon og kommunikasjon
Yrke/stilling	Innlesere av lydbøker
Årsaken til tvisten	Krav om fast ansettelse
Partene	Staten v/Kulturdepartementet v/Norges Lyd- og Blindeskriftbibliotek (NLB) mot A, B, C, D og E (saksøkere)
Eventuelle kommentarer til saken	Saken omhandler tjenestemannsloven § 1 nr. 1 (nå statsansatteloven § 1 nr. 1). Samtidig uttaler lagmannsretten i sin vurdering at: *«Etter sikker rett skal tjenestemannslovens arbeidstakerbegrep tolkes på samme måte som tilsvarende begrep i arbeidsmiljøloven».* Retten vurderer deretter spørsmålet med utgangspunkt i rettskilder knyttet til arbeidsmiljøloven § 1-8. Etter avtale med departementet har vi derfor tatt med denne dommen i utredningen.
Beskrivelse av kjernefaktum	Saken omhandler fem innlesere av lydbøker som har arbeidet for Norsk lyd- og blindeskriftbibliotek (NLB). NLB er et bibliotek som produserer og låner ut lydbøker og punktskriftbøker til blinde, svaksynte og andre som har vansker med å lese trykt skrift, og et statlig forvaltningsorgan underlagt Kulturdepartementet.

Innlesingen av bøker skjer ved at NLB tilbyr innleseren en bestemt bok som vedkommende takker ja til. Tidligere fikk innleserne ved utleveringen av boken en kvittering fra NLB hvor blant annet fristen for leveringen fremgikk. I mange år var denne kvitteringen den eneste skriftlige avtalen mellom innleserne og NLB.

I perioden 2004 til 2007 inngikk syv innlesere såkalte «minimumsavtaler» med NLB. Her ble innleserne bundet til å arbeide minst 16 timer i studio per uke. I tillegg inneholdt avtalen en garanti om at innleserne skulle få tildelt nye bøker. Det gjaldt en gjensidig oppsigelsesfrist på én måned.

Etter hvert oppsto det diskusjoner om tilknytningsformen mellom NLB og innleserne. Det ble blant annet innhentet en rettslig vurdering fra advokatfirmaet Arntzen de Besche hvor det ble konkludert med at alle innleserne i utgangspunktet var oppdragstakere.

Etter dette ble det fattet styrevedtak om at administrasjonen skulle utarbeide nye oppdragsavtaler for selvstendig næringsdrivende. Dette gjorde NLB, og innleserne ble anmodet om å opprette enkeltmannsforetak og inngå avtale med NLB.

I januar 2013 fremsatte de fem saksøkerne krav om fast ansettelse i NLB og bestemte seg for å boikotte NLB fra 24. april.

I februar 2013 fikk syv personer tilbud om fast ansettelse med ulik stillingsprosent fra slutten av april samme år. De fem saksøkernes krav om fast ansettelse ble avslått, og de tok ut søksmål i oktober 2013. Samme måned ble boikotten avslått og saksøkerne fortsatt å lese inn lydbøker for NLB.

Resultat i underliggende instanser

Tingretten kom til at alle de fem saksøkerne var arbeidstakere og fast ansatt i NLB i stillinger med variert stillingsprosent.

Kort sammenfatning av rettens vurdering

Som nevnt tok retten utgangspunkt i tolkningen av arbeidsmiljøloven § 1-8, selv om forholdet strengt tatt reguleres av tjenestemannsloven § 1 nr. 1.

Det ble vist til forarbeidene til arbeidsmiljøloven, Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 73, hvor de tradisjonelle momentene som taler for at det foreligger et arbeidsforhold er oppregnet.

Videre la lagmannsretten vekt på at det er de reelle underliggende forholdene som er avgjørende i den konkrete vurderingen, og at også andre momenter kan få betydning. Det ble vist til Rt. 2013 s. 342 (Beredskapshjem), der det er understreket at arbeidstakerbegrepet må gis en vid tolkning.

Etter dette ble det foretatt en felles drøftelse for alle innleserne av de tradisjonelle momentene, samt to andre relevante momenter.

Tolkning av tradisjonelle momenter

1) Personlig arbeidsplikt: Det var etter lagmannsrettens syn ingen tvil om at innlesernes avtale med NLB innebar en personlig arbeidsplikt for den enkelte. Dette trakk isolert i retning av at innleserne måtte betraktes som arbeidstakere. Samtidig mente lagmannsretten at dette momentet hadde begrenset vekt. Det måtte blant annet legges vekt på det kunstneriske innholdet i oppdraget som typisk ikke kan settes bort til andre, selv ved oppdragsavtaler.

2) Underordning/instruks: Lagmannsretten fremhevet at innleserne bare i begrenset grad kunne sies å være underlagt NLBs styring og ledelse under utføringen av arbeidet. De hadde blant annet full frihet til å velge når de ville være tilgjengelige for innlesing. Videre hadde innleserne full frihet til å akseptere eller avslå tilbud om å lese inn en bestemt bok. Direktøren for NLB forklarte dessuten for retten at den usikkerheten innlesernes mulighet til å si nei utgjorde, var én av grunnene til at de inngikk minimumsavtalene i 2004.

   Det ble også lagt vekt på at innleserne selv bestemte hvilke forberedelser som var nødvendige. NLB hadde heller ingen mulighet til å reguleres innlesernes ferieavvikling og annet fravær.

   Samlet sett mente lagmannsretten at innleserne ikke kunne sies å være underordnet NLBs ledelse og styring av det arbeidet de utførte.

3) Arbeidsrom og utstyr: Innlesingen av lydbøker skulle i utgangspunktet foregå i NLBs lokaler. Det var også NLB som stilte med nødvendig teknisk utstyr. Innleserne hadde fri tilgang til lokalene og kunne velge å gjøre forberedelsene sine der, bruke tilgjengelig faglitteratur mv. Denne organisasjonstilknytningen trakk etter lagmannsrettens oppfatning med en viss styrke i retning av at innleserne måtte anses som arbeidstakere.

4) Risiko for arbeidsresultatet: Lagmannsretten var ikke enig i tingrettens vurdering av at det er NLB som bærer risikoen for arbeidsresultatet. Retten viste blant annet til at dersom det er feil eller mangler ved den innleste teksten, kunne NLB kreve at innleseren retter feilen. Dette utløste ikke rett til tilleggsvederlag. Lagmannsretten mente derfor at risikoen for arbeidsresultatet lå hos innleseren selv.

5) Vederlag: Innleserne fikk betalt for arbeidet i form av honorar for hver ferdig innlest bok. Lagmannsretten viste samtidig til at godtgjørelsen lenge ble utbetalt som alminnelige lønnsutbetalinger i staten og de var tildelt et «ansattnummer» på lønnsslippene. Helt frem til 2013 utbetalte NLB dessuten feriepenger. Direktøren for NLB forklarte i sin vitneforklaring at dette hadde skjedd ved en feil. Lagmannsretten mente samtidig at det faktum at ansattnummer, lønnsslipper, skattetrekk og feriepenger som var utbetalt i mange år åpenbart var egnet til å gi et

inntrykk av at innleserne hadde rettigheter som arbeidstakere.

6) Stabilitet: Alle de fem innleserne hadde hatt tilknytning til NLB som innlesere over lengre tid. Saksøkeren Christensen hadde en fartstid som innleser på over 30 år. Lagmannsretten understreket at det var betydelige forskjeller mellom innleserne når det gjaldt total årlig arbeidsmengde for NLB, samt stor variasjon mellom dem i utviklingen av antall innleste timer per år. Lagmannsretten uttalte derfor at:

   «Selv om innleserne mangeårige tilknytning til NLB er et selvstendig poeng i rettens helhetsvurdering, er det grunn til å peke på at mangelen på stabilitet i forholdet trekker i motsatt retning».

7) Antall oppdragsgivere: Alle saksøkerne hadde i kortere eller lengre perioder også utført arbeid for andre enn NLB. Dette trakk etter lagmannsrettens syn med en viss styrke i retning av at de fem ikke var arbeidstakere i henhold til tjenestemannsloven.

Andre momenter

Lagmannsretten nevnte to andre momenter som kunne ha betydning for vurderingen.

Det første var måten innleserne hadde blitt rekruttert til arbeid for NLB på. Noen av innleserne hadde tatt kontakt direkte selv, mens andre hadde blitt kontaktet av NLB fordi NLB lette etter innlesere med særlige forutsetninger. Ingen av de fem hadde startet som innlesere etter en normal ansettelsesprosess. Lagmannsretten uttrykte at den uformelle formen for rekruttering isolert sett talte for at innleserne ikke var knyttet til NLB som arbeidstakere.

Det andre momentet var fraværet av skriftlige arbeidsavtaler og gjensidige oppsigelsesfrister. Dette momentet hadde begrenset vekt, men lagmannsretten mente likevel at det var med på å forsterke inntrykket av at innleserne var oppdragstakere og ikke arbeidstakere.

Momenter som ble tillagt særlig vekt

- Underordning/instruks
- Risiko for arbeidsresultatet

Domsresultat

Lagmannsretten kom til at innleserne måtte anses som oppdragstakere. Retten fremhevet at det i saken var momenter som trakk i ulik retning, men etter en helhetsvurdering var det likevel ikke tvil om resultatet. Det ble lagt avgjørende vekt på mangelen av styring fra NLBs side når det gjaldt innlesernes utførelse av arbeidet, og at innleserne selv bar risikoen for arbeidsresultatet.

Lagmannsretten uttalte blant annet:

	«I en situasjon der NLBs styringsrett er marginal og plikten til underordning er fraværende, skal det svært mye til for å konstatere at innleserne kan karakteriseres som ansatte». Innleserne kunne ikke sies å stille sin arbeidskraft til disposisjon for NLB.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

2.5.3 Rettspraksis fra tingrettene

Saksnummer	*TOSLO-2019-9461*
Avsagt dato	27.08.2019
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Oslo tingrett
Publisert/upublisert	Publisert TOSLO-2019-9461 - Lovdata Pro
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-7, § 15-14
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Finansierings- og forsikringsvirksomhet
Yrke/stilling	Finansrådgiver/agent
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeids-/oppdragsforhold
Partene	A (saksøker) mot [Virksomhet1] AS
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Beskrivelse av kjernefaktum	A er utdannet siviløkonom og inngikk gjennom sitt enkeltpersonsforetak agentavtale («formidleravtale») med [Virksomhet1] et selskap som drev med finansrådgivning (saksøkt) den 15. mars 2018. I formidlingsavtalen var det fastsatt at A arbeidet for egen regning og risiko. A startet arbeidet 16. april 2018. Virksomheten til [Virksomhet1] gikk ut på å bistå kunder med å få innvilget lån og generell finansrådgivning. As lønn var provisjonsbasert blant annet på bakgrunn av lån hun lyktes i å få innvilget til bankens kunder. De to første månedene fikk hun en garantilønn på NOK 15 000,- per måned. Etter disse to månedene var vederlaget fullt ut provisjonsbasert.

Etter kort tid tok selskapet opp med A at hun ikke fungerte som agent og at hun ikke greide å utføre beregningene i lånesøknadene. Kontraktsforholdet ble etter hvert muntlig terminert. Partene var uenige om når dette skjedde, men det var på det rene at A hadde sin siste arbeidsdag 9. oktober 2018.

A gjorde gjeldende at hun i realiteten hadde vært arbeidstaker og at hun hadde blitt urettmessig avskjediget/usaklig sagt opp. Hun tok ut stevning 17. januar 2019 hvor hun krevde erstatning for økonomisk tap og oppreisning.

Resultat i underliggende instanser

n/a

Kort sammenfatning av rettens vurdering

Retten tok utgangspunkt i arbeidsmiljøloven og kommenterte at arbeidsmiljøloven er preseptorisk og verner alle reelle arbeidstakere. Det ble videre vist til de syv tradisjonelle momentene angitt i Ot.prp.nr.29 (2004-2005) som anvendes i grensedragningen mellom oppdragstakere og arbeidstakere.

Tingretten viste også til at det skal foretas en helhetsvurdering hvor også andre momenter kan være relevante, og at det på grunn av arbeidsmiljølovens verneformål er lagt til grunn at arbeidstakerbegrepet skal gis en vid tolkning, jf. blant annet Rt. 2013 s. 354 *Beredskapshjem*. Vernehensynet gjorde seg spesielt gjeldende for de to første momentene, personlig arbeidsplikt og underleggelse av styringsrett (kontroll). Tingretten mente derfor at i helhetsvurderingen var disse særlig tungtveiende.

Etter rettens syn fremsto As arbeid i [Virksomhet1] som et ansettelsesforhold både når det gjaldt arbeidsoppgaver, arbeidstid, ledelse og kontroll, arbeidsgivers tilrettelegging med nødvendig utstyr og avtaleforholdets stabilitet. Retten mente at de reelle forholdene på flere sentrale områder avvek fra den skriftlige avtalen. Retten mente videre at de momentene som ofte tydelig peker i retning av et oppdragsforhold, var fraværende i denne saken. De forhold som trakk i retning av et oppdragsforhold bygget i hovedsak på at vederlaget fullt ut var provisjonsbasert. Retten la imidlertid til grunn at en realitetsvurdering av et avtaleforhold kan resultere i at det er et ansettelsesforhold, selv om arbeidstaker har provisjonslønn.

Tolkning av tradisjonelle momenter

1) Personlig arbeidsplikt: Rettens oppfatning var at det var en klar forutsetning at A selv skulle utføre arbeidet. Det hadde blant annet blitt gjennomført et intervju med A for å få inntrykk av om hun var egnet og hadde riktig kompetanse. A var dessuten presentert som ansatt i selskapets arbeidsinstruks. Momentet talte for et arbeidsforhold.

2) Underordning/instruks: Videre mente tingretten at formidleravtalen ga selskapet rettslig adgang til styring og ledelse av arbeidet, samt at selskapet faktisk hadde utøvet dette. Selskapet hadde en detaljert arbeidsinstruks på ca. 70 sider og tingretten mente det var vanskelig å lese

instruksen på noen annen måte enn at selskapet styrte hvordan arbeidet konkret skulle utføres.

En ansatt, B (som retten både oppfattet som og som anså seg selv som leder), hadde dessuten sendt en tydelig e-post som ga uttrykk for ledelse og kontroll med As arbeid. Virksomheten var videre organisert på en slik måte at selskapet var avhengig av at agentene arbeidet innenfor en forutsigbar og avtalt daglig arbeidstid.

Samlet sett mente tingretten at «arbeidet var underlagt så klare og detaljerte instrukser at momentet trekker i retning av at A er arbeidstaker».

3) Arbeidsrom og utstyr: Selskapet stilte kontor, arbeidsplass, telefon og PC til disposisjon, samt kundebehandlingsprogram og alle avtalemaler. Dette momentet trakk også i retning av arbeidsforhold.

4) Risiko for arbeidsresultat/vederlag: Tingretten behandlet moment 4 og 5 under ett. Tingretten mente at spørsmålet om risiko for arbeidsresultatet hadde særlig tyngde når det forelå en resultatforpliktelse for oppdragstakeren. Dette ville i så fall trukket «nokså sterkt i retning av et oppdragsforhold». Tingretten uttalte videre at «*Det typiske for et arbeidsforhold er derimot en innsatsforpliktelse – slik at arbeidstakeren plikter å yte etter beste evne. Men heller ikke i oppdragsforhold er det uvanlig at oppdragstakerens ytelse er en innsatsforpliktelse*.»

   I formidlingsavtalen var det fastsatt at A arbeidet for egen regning og risiko. Samtidig var arbeidet hennes «mer et løpende, stabilt arbeid som kan sammenlignes med en innsatsforpliktelse». Retten la til grunn etter bevisføringen i saken at selskapet anså det som sin risiko at A lyktes i jobben. Det var for tingretten tydelig at selskapet anså kvaliteten i As arbeid som sitt anliggende.

5) Vederlag: (Se moment 4)

6) Stabilitet: Agentenes tilknytning til selskapet fremsto som stabil selv om A kun var der i et halvt år. De andre agentene i selskapet hadde i gjennomsnitt jobbet for selskapet i åtte år. Formidlingsavtalen var dessuten ikke tidsbegrenset. Det var avtalt en tre måneders oppsigelsesfrist. I alt mente tingretten at dette momentet talte i retning av et arbeidsforhold.

7) Antall oppdragsgivere: A hadde i henhold til agentavtalen frihet til å jobbe for andre oppdragstakere og hadde faktisk også utført oppdrag for andre. Etter agentavtalen hadde hun ikke krav på oppdrag og kun rett til provisjon av inntjent beløp, noe som innebar at hun aldri var økonomisk sikret i arbeidet hos saksøkte. Disse to forholdene trakk ifølge tingretten i retning av et oppdragsforhold.

   Etter rettens syn var det likevel to forhold som svekket betydningen av dette. Arbeidet hos selskapet var det mest omfattende og den viktigste inntektskilden for agentene.

	Agentene kunne heller ikke ta oppdrag for konkurrerende virksomheter. Tingretten mente dessuten at å legge avgjørende vekt på at saksøker formelt har stått fritt til å ha andre oppdragsgivere ville åpne for omgåelse.
Andre momenter	Tingretten viste til at saksøker hadde anført som et ytterligere moment at oppdragsforhold ikke lenger var vanlig i bransjen. Saksøkte hadde på sin side vist til at begge parter hadde vært fullt klar over at det ikke dreide seg om et ansettelsesforhold. Disse forholdene mente tingretten at hadde begrenset betydning.
Momenter som ble tillagt særlig vekt	- Personlig arbeidsplikt - Underordning/instruks
Domsresultat	A fikk medhold i at hun i realiteten var arbeidstaker i selskapet. Retten mente at avslutningen av arbeidsforholdet ikke kunne anses som en avskjed (som A hadde anført), men som en oppsigelse. Denne fylte ikke formkravene i arbeidsmiljøloven § 15-4 og det var heller ikke holdt drøftelsesmøte. Retten konstaterte derfor at oppsigelsen var usaklig. A ble tilkjent (en begrenset) økonomisk erstatning og oppreisning. I tillegg ble hun tilkjent saksomkostningene for tingretten.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Saksnummer	*TOSLO-2018-18950*
Avsagt dato	21.08.2019
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Oslo tingrett
Publisert/upublisert	Publisert TOSLO-2018-18950 - Lovdata Pro
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, ferieloven § 2
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Helse- og sosialtjenester
Yrke/stilling	Miljøarbeidere
Årsaken til tvisten	- Krav om fast ansettelse - Krav om feriepenger - Krav om pensjon - Krav om andre økonomiske ytelser
Partene	N01, N02, N03, N04, N05, N06, N07, N08, N09, N10, N11, N12, N13, N14, N15, N16, N17, N18, N19, N20, N21, N22, N23 og N24 (saksøkerne) mot Aleris Ungplan & Boi AS
Eventuelle kommentarer til saken	Dommen er anket til Borgarting lagmannsrett og berammet til ankeforhandling fra 16. januar 2021. Den er derfor ikke rettskraftig. Siden dette er en svært omfattende sak som har fått mye oppmerksomhet i mediene, har vi likevel etter avtale med Departementet sett nærmere på dommen.
Beskrivelse av kjernefaktum	Saksøkerne var 24 miljøarbeidere som hadde jobbet for Aleris Ungplan og BOI AS (Aleris) i omsorgsboliger på grunnlag av oppdragsavtaler. Selskapet ble senere kjøpt opp av Ambea AB og byttet navn til Stendi AS. I dommen og her brukes navnet Aleris.

Det fremgår av dommen at ved hovedforhandlingens avslutning var syv av saksøkerne blitt fast ansatt i Aleris, elleve hadde sluttet, og seks var fortsatt oppdragstakere. Av ulike årsaker hadde antallet oppdragstakere innenfor det aktuelle området blitt redusert fra ca. 40 % ved årsskiftet 2016/2017 til 14-15 % da dommen ble avsagt i august 2019.

Omsorgsboligene som saksøkerne arbeidet i som miljøarbeidere er døgnbemannet for å sikre forsvarlige bo- og omsorgstjenester til brukerne. Boligene er brukernes hjem, og «[s]tabilitet, kontroll, relasjonsbygging og tillit mellom bruker og personalet står sentralt» (dommen punkt 1.3). Etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1 er det kommunene som har ansvar for å tilby innbyggerne nødvendige helse- og omsorgstjenester. Kommunene kan enten tilby tjenestene selv eller inngå avtale med andre (offentlige eller private tilbydere). De aktuelle avtalene med Aleris var inngått etter offentlige anbudsprosesser, og det nærmere innholdet av tjenestene og brukernes rettigheter var i stor grad lovregulert.

Den 2. februar 2018 tok fem av saksøkerne ut søksmål med krav om blant annet fast ansettelse, feriepenger, erstatning og etterinnmelding i tjenestepensjonsordninger. I etterfølgende stevninger reiste til sammen ytterligere 21 saksøkerne tilsvarende krav. To av sakene ble trukket høsten 2018, slik at det for tingretten var til sammen 24 saksøkere.

Resultat i underliggende instanser

n/a

Kort sammenfatning av rettens vurdering

Tingretten tok utgangspunkt i at sakens hovedspørsmål var om saksøkerne i realiteten var å regne som arbeidstakere i Aleris.

I vurderingen av forståelsen av arbeidsmiljøloven § 1-8 tok tingretten utgangspunkt i uttalelsene i Ot.prp.nr.49 (2004-2005) om de syv tradisjonelle momentene som vanligvis vektlegges. Det ble understreket at det i forarbeidene er fremhevet at listen ikke er uttømmende med hensyn til hvilke momenter som kan være relevante. Videre ble det uttalt at et særlig spørsmål i denne saken var betydningen av at flere av saksøkerne ikke hadde ønsket ansettelse i Aleris, men foretrukket å være oppdragstakere.

Tingretten kommenterte også at forarbeidene ikke legger føringer på avveiningene av de ulike momentene. Det ble uttalt at:

«Det varierer i rettspraksis fra sak til sak hvilke av momentene som vektlegges, hvilken vekt enkeltmomenter tillegges, hvilke andre momenter som trekkes inn og hvordan de ulike momentene veies mot hverandre».

Det ble understreket at dette også gjelder de tre sentrale Høyesterettsdommene fra omsorgssektoren (Rt-2013 s. 342 *Avlaster I,* Rt. 2013 s. 354 *Beredskapshjem* og HR-2016-1366-A *Avlaster II).*

Tingretten la vekt på at rettspraksis illustrerer at miljøarbeidere kan være oppdragstakere, og at helhetsvurderingen kan falle forskjellig ut for likeartet arbeid. Det er videre de underliggende realitetene i forholdet mellom partene som skal være avgjørende for om en person er å anse som arbeidstaker.

Det ble også fremhevet at verneformålet i arbeidsmiljølovens § 1-1 taler for å legge stor vekt på underordnings- og avhengighetsforhold, og at:

«Økonomisk avhengighet og underordning er særlig knyttet til de to første momentene, personlig arbeidsplikt og underleggelse av styringsrett».

Tingretten mente derfor at disse momentene var særlig tungtveiende i vurderingen. Vernehensynet tilsa også at å unngå mulighetene for omgåelse av reglene i arbeidsmiljøloven var et relevant hensyn.

Tolkning av tradisjonelle momenter

(Der nummereringen av momentene avviker fra Ot.prp.nr.49 (2004-2005, er den vanlige rekkefølgen satt i parentes)

1) Personlig arbeidsplikt: Tingretten fremhevet at etter oppdragsavtalene hadde ikke saksøkerne plikt til å påta seg oppdrag, men når de først hadde påtatt seg et oppdrag var dette i utgangspunktet personlig. Arbeidets art talte etter rettens syn i retning av en personlig arbeidsplikt (levering av arbeidstimer og relasjon til brukeren). Saksøkerne hadde etter oppdragsavtalene adgang til å skaffe vikar, men rettens vurdering var at muligheten til å skaffe medhjelpere for egen regning hadde liten realitet fordi Aleris skulle forhåndsgodkjenne vikarer og det var i liten grad praktisert.

   Slik forholdene var i denne saken, talte momentet i utgangspunktet klart i retning av at saksøkerne hadde vært arbeidstakere. Retten presiserte at dette momentet hadde mindre vekt for noen av saksøkerne. Dette gjaldt de som hadde tatt en fri, informert og veloverveid beslutning om å ikke være arbeidstakere.

2) Underordning/instruks: Tingrettens syn var at saksøkerne stod i et organisatorisk underordningsforhold til Aleris, og at også dette momentet talte i retning av at de var arbeidstakere. Retten uttalte blant annet:

   «…det [er] tilstrekkelig at arbeidsgiveren har rettslig adgang til å utøve ledelse og kontroll, jf. Avlaster II avsnitt 65. Det er ikke nødvendig at adgangen faktisk er benyttet overfor den enkelte. Muligheten for ledelse og kontroll etablerer et underordningsforhold.»

   Retten mente at oppdragsavtalene ga Aleris en vid adgang til styring og ledelse av arbeidet. Det ble videre uttalt at tingretten ikke var enige i det Aleris hadde anført om at kun ren arbeidsledelse var relevant. Tingretten mente dessuten at Aleris i praksis hadde utøvd både ledelse og

kontroll med miljøarbeiderne, og at situasjonen langt på vei tilsvarte *Avlaster I* (Rt. 2013 s. 342). Videre uttalte retten

«…det [er] tilstrekkelig at arbeidsgiveren har rettslig adgang til å utøve ledelse og kontroll, jf. Avlaster II avsnitt 65. Det er ikke nødvendig at adgangen faktisk er benyttet overfor den enkelte. Muligheten for ledelse og kontroll etablerer et underordningsforhold.»

Den rettslige adgangen til styring og ledelse fulgte av oppdragsavtalene.

3) (6) Stabilitet: Tingretten uttalte at momentet «stabilt tilknytningsforhold var tillagt varierende vekt i rettspraksis». Hvor lenge saksøkerne hadde vært oppdragstakere i Aleris varierte dessuten fra ett til 14 år. Tingretten mente at ut ifra omstendighetene i saken talte momentet i retning av arbeidsforhold for de fleste saksøkerne, men isolert sett var det ikke særlig tungtveiende.

4) (7) Hovedsakelig en oppdragsgiver: Faktum varierte betydelig mellom saksøkerne når det gjaldt hvorvidt de bare hadde arbeidet for Aleris eller ikke. Momentet talte derfor i forskjellig retning for de ulike arbeidstakerne: I retning arbeidsforhold for de som hadde arbeidet for Aleris i et slikt omfang at muligheten for annet arbeid i praksis var begrenset, men i motsatt retning for de som hadde hatt annet arbeid i betydelig omfang og selv ønsket å være oppdragstaker for å kunne tilpasse arbeidet til andre oppdrag. For noen var momentet nøytralt.

De tre siste momentene i vurderingen ga etter tingrettens syn liten veiledning (og var derfor nøytrale):

5) (3) Arbeidsrom og utstyr: Hvem som stilte til rådighet arbeidsrom mv. var etter tingrettens syn en lite egnet markør for denne typen omsorgsarbeid.

6) (4) Risiko for arbeidsresultatet: Risikoen for arbeidsresultatet var vanskelig å definere, og ga liten veiledning.

7) (5) Vederlag: Tingretten mente også at det var vanlig med timebetaling både for arbeidstakere og oppdragstakere.

Andre momenter

Det første momentet utover «syvpunktlisten» var det tingretten beskrev som **«Strukturelle svakheter for oppdragstakere»** (punkt 8.7 i dommen). Det ble uttalt at mangelen på oppsigelsesvern og arbeidstidsregler gjenspeilet et vernebehov som generelt talte for arbeidsforhold.

Oppdragstakerne hadde ikke regulert hviletid og dette gjenspeilet et vernebehov (selv om saksøkerne selv i flere tilfeller hadde byttet til seg vakter mv. som ga veldig lange arbeidsøkter uten hvile). Et annet eksempel var fastsettelsen av oppdragstakerens godtgjørelse som var avhengig av den enkeltes forhandlingsposisjon, siden

oppdragstakerne ikke var underlagt justeringer gjennom tarifforhandlinger.

Videre var en strukturell svakhet uforutsigbarheten knyttet til når saksøkerne skulle jobbe. Mulighet for boliglån og familiegjenforening etter utlendingsloven var også en del av dette momentet.

Generelt mente tingretten at de strukturelle svakhetene ved oppdragsforhold trakk i retning av at saksøkerne var arbeidstakere, men at det gjorde seg gjeldende i varierende grad for den enkelte.

Det andre momentet tingretten trakk frem var **«Saksøkernes ønsker om å ikke være arbeidstakere»** (punkt 8.8). Tingretten la til grunn at flere av saksøkerne hadde «gitt klart uttrykk i ord og handling at de ikke ønsker ansettelse». Tingretten la vekt på at verneformålet til arbeidsmiljøloven og verneformålets ufravikelige karakter tilsa at en måtte utvise forsiktighet med å vektlegge dette, samtidig som det ikke kunne avskrives kategorisk. Dette var et spørsmål som var sparsomt behandlet i rettspraksis. Etter rettens syn var det her et spenningsfelt mellom den økonomisk og praktiske fordelen den enkelte kunne ha som oppdragstaker, og vernereglenes preseptoriske karakter. Retten var ikke i tvil om at mange av saksøkerne hadde foretrukket å være oppdragstaker fremfor å bli ansatt. Saksøkerne hadde hatt flere anledninger til å uttrykke ønske om ansettelse, blant annet i halvårlige kontraktsoppfølgingsmøter. Tidlig i 2017 gikk dessuten bolederne i flere av boligene ut med uttrykkelige oppfordringer til oppdragstakerne om å søke fast ansettelse. Faktum varierte imidlertid en del for de ulike saksøkerne.

Retten vurderte videre betydningen av vernehensyn, herunder hensynet til den enkeltes helse, og uttrykte at verneformålet kan «komme på tvers av» en persons egne ønsker.

Retten konkluderte med at i de tilfellene hvor oppdragstakerne hadde uttrykt et klart ønske om å forbli oppdragstakere og dette fremsto som «et reelt valg og resultat av en godt informert og vel overveid beslutning», talte saksøkernes eget ønske mot at de ble ansett som arbeidstakere. «I slike tilfeller svekkes vernehensynet. For dem taler eget ønske om å være oppdragstaker mot at de anses som arbeidstakere. Vernehensyn kan ikke begrunne et så vidt arbeidstakerbegrep at den enkeltes ønske ikke tillegges vekt i slike tilfeller.»

Det tredje momentet som ble vurdert av tingretten var **«Høyere honorar som oppdragstaker enn lønn som ansatt»** (punkt 8.9). Retten mente at for de som hadde ligget høyt over tarifflønn (uavhengig av hvilken beregningsmåte som ble lagt til grunn), talte dette i retning av oppdragsforhold. Tingretten presiserte at den her kun pekte på økonomiske forhold, og at oppdragstakere går glipp av rettigheter som arbeidstakere har, for eksempel stillingsvern og regulert arbeidstid, og at dette er sentrale elementer i verneformålet.

Videre var det fjerde momentet den **«Fleksibilitet og frihet»** (punkt 8.10) som oppdragsforholdet kunne gi. Retten la til grunn av friheten til selv å velge når og hvor mye man vil jobbe etter omstendighetene

kunne tale for et oppdragsforhold, jf. bl.a. Rt. 1984-1044. Videre at mangelen på frihet og fleksibilitet talte i retning av arbeidsforhold. Samtidig understreket retten vernehensynet: Som oppdragstakere hadde saksøkerne ikke hatt noen plikt til å stille seg til rådighet på bestemte tidspunkter eller i et bestemt omfang. På den annen side hadde de heller ikke rett til å få vaktønsker oppfylt. Det gjenspeilet en usikkerhet som skaper et vernebehov.

Her var situasjonen forskjellig for de ulike saksøkerne, men for de som ikke hadde ønsket å bli ansatt på grunn av den friheten og fleksibiliteten som tilværelsen som oppdragstaker ga, talte momentet i retning av oppdragsforhold. For andre talte det i retning av arbeidsforhold, eller var mer nøytralt.

Et femte moment var **«Tidligere oppdragsforhold»** (punkt 8.11). Flere av saksøkerne hadde blant annet andre oppdragsgivere og etablerte enkeltmannsforetak før de begynte å arbeide i Aleris. Dette kunne tale i retning av oppdragsforhold, men hadde begrenset vekt.

Det sjette øvrige momentet tingretten kommenterte var **«Årsakene til konsulentbruken i Aleris»** (punkt 8.12). Retten mente dette var relevant som bakteppe for saken. Det ble påpekt at det var vanskelig å se spor av at dette hadde vært økonomisk motivert fra Aleris' side. Det ble uttalt at:

«Fraværet av spekulasjonshensikt fra Aleris' side gjør det etter rettens syn mindre betenkelig å legge vekt på saksøkernes egne ønsker om å være oppdragstakere og øvrige momenter som taler i retning av oppdragstaker».

Det syvende momentet var **«Partenes innrettelse»** (punkt 8.13), blant annet ved etablering av enkeltmannsforetak. Etter rettens syn kunne ikke dette tillegges vekt.

«Bransjetradisjon» (punkt 8.14), et åttende moment, kunne heller ikke legges vekt.

EØS-retten (punkt 8.15) ga heller ikke holdepunkter for en annen løsning for klassifiseringen av saksøkerne, enn det som fulgte av norske rettskilder.

Momenter som ble tillagt særlig vekt

- Personlig arbeidsplikt
- Underordning/instruks
- Annet

Domsresultat

Tingretten uttalte at det særlig var momentene:

«personlig arbeidsplikt, ledelse og kontroll og de strukturelle svakhetene som taler for at saksøkere er arbeidstakere. For mange blir dette avgjørende.

Momentene som for enkelte av saksøkerne taler mot arbeidsforhold er først og fremst ønsket om å være oppdragstaker og ikke ansatt,

	honorarets størrelse, fleksibilitet og frihet og andre oppdrags- og arbeidsforhold. For de av saksøkerne som har tatt en fri informert og veloverveid beslutning om å være oppdragstaker og ikke arbeidstaker, får vernehensyn mindre vekt». Tingretten kom til at 11 av saksøkerne i realiteten hadde vært arbeidstakere, men at 6 ikke hadde vært det. For de øvrige 7 var det ikke nødvendig for retten å ta stilling til dette spørsmålet. Aleris ble samtidig frifunnet for enkelte av kravene til saksøkerne som reelt sett ble ansett som arbeidstakere.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	Selv om vurderingene er skjønnsmessige og ulike for de forskjellige saksøkerne, fremstår ikke tingrettens avgjørelse som tvilsom.
Dissens (ja/nei)	Ja
Sammenfatning av eventuell dissens	For enkelte av saksøkerne vektet rettens flertall og mindretall momentene ulikt. Siden dommen ikke er rettskraftig redegjøres det ikke nærmere for dette her.

Saksnummer	*18-144933TVI-OTIR/02*
Avsagt dato	30.04.2019
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Oslo tingrett
Publisert/upublisert	Upublisert
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-14
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Annen tjenesteyting
Yrke/stilling	Renholder
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeids-/oppdragsforhold
Partene	A (saksøker) mot Cleanit AS
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Beskrivelse av kjernefaktum	A kom til Norge som 18-åring i 1996. Han bodde i Tromsø frem til 2010 og deretter flyttet han med familien til Oslo. I juni 2014 registrerte han enkeltpersonforetaket X. Selskapet skulle levere renholdstjenester. Det saksøkte selskapet, Cleanit AS, ble stiftet i 2000 og leverer også renholdstjenester. 20 % av leveransene ble levert av ansatte arbeidstakere, resten av underleverandører. X inngikk i oktober 2015 en samarbeidsavtale med Cleanit om underleveranse av renholdstjenester. Samarbeidet varte frem til mai 2018 da Cleanit sa opp avtalen med øyeblikkelig virkning. Bakgrunnen var at A hadde tilbudt tjenester levert direkte fra X til en potensiell kunde på en slik måte at Cleanit anså det som brudd på samarbeidsavtalen og

	lojalitetsplikten mellom partene. A bestred hevingen av avtalen. Han gjorde blant annet gjeldende at det i realiteten var snakk om et arbeidsforhold og at han var urettmessig avskjediget.
Resultat i underliggende instanser	n/a
Kort sammenfatning av rettens vurdering	Retten tok utgangspunkt i at samarbeidsavtalen uttrykkelig slo fast at X skulle være en underleverandør. Retten måtte vurdere om dette faktisk var tilfellet eller om det i realiteten var tale om et arbeidsforhold. Tingretten presiserte at det rettslige utgangspunktet var arbeidsmiljøloven § 1-8, og at det blant annet i NOU 2004:5 på side 153-154 var satt opp syv kriterier som vanligvis anvendes i grensedragningen mellom arbeids- og oppdragsforhold. Det ble vist til at listen ikke er uttømmende og at det skal foretas en helhetsvurdering. Momentlisten kunne derfor ikke sees på som en «sjekkliste» ifølge tingretten. Videre ble det vektlagt at det ikke var avgjørende hvordan avtalen mellom partene var formulert, og tingretten viste i den forbindelse blant annet til uttalelser i Rt. 2013 s. 354 (Avlaster I). Det ble også uttalt at arbeidstakerbegrepet skal gis en vid tolkning.
Tolkning av tradisjonelle momenter	1) <u>Personlig arbeidsplikt:</u> Tingretten tok utgangspunkt i at dersom det forelå personlig arbeidsplikt, talte dette med styrke for et arbeidsforhold, og motsatt. Det ble uttalt at tingrettens syn var at dette momentet alltid vil ha stor vekt. Partene var enige om at A ikke hadde personlig arbeidsplikt. X kunne benytte medhjelpere for egen regning og det var få begrensninger i avtalen når det gjaldt slikt bruk. Bruk av underleverandører hadde i praksis skjedd ved noen få enkeltstående anledninger. A hadde ingen ansatte og utførte alt renholdet selv. 2) <u>Underordning/instruks:</u> Det ble uttrykt at også arbeidsgiverens styringsrett og arbeidstakerens avhengige stilling var et sentralt moment. Spørsmålet var om A hadde plikt til å underordne seg ledelse og kontroll fra Cleanit. Partene var enige om at det enkelte renholdsoppdrag hadde vært spesifiserte og detaljert beskrevet. Det var samtidig enighet om at A selv kunne velge når han faktisk skulle arbeide innenfor tidsintervallet som var avtalt med kunden. Han laget også egen arbeidsplan for dagen. Tingretten fremhevet at det fremgår av rettspraksis at ikke enhver spesifikasjon indikerte styringsrett. Retten mente dessuten at A i realiteten selv styrte hvor mye han skulle jobbe, og at Cleanit ikke kunne beordre han til å utføre andre oppgaver. Det var også enighet om at det ikke

hadde vært noen løpende arbeidsledelse fra Cleanit i forbindelse med As arbeidsutførelse.

3) Arbeidsrom og utstyr: Tingretten mente at momentet knyttet til arbeidsrom, redskaper, mv. kunne ha ulik vekt ut ifra den konkrete sammenhengen. A holdt alt av arbeidsutstyr og -tøy som var nødvendig for arbeidet.

4) Risiko for arbeidsresultatet: Tingretten var av den oppfatningen at risikoen for arbeidsresultatet var av de mest tungtveiende momentene sammen med 1 og 2. A hadde avtalt pris for leveransen av renhold av det enkelte objektet. Hvis det deretter kom kundeklager og det var nødvendig å rette opp i forholdet, måtte A gjøre dette uten ytterligere betaling.

5) Vederlag: Når det gjaldt vederlaget mente tingretten at dette i alminnelighet var et moment som ofte ga liten veiledning. Tingretten uttalte at det her ikke var tvilsomt at betalingen i denne saken var avhengig av arbeidsresultatet, og dessuten ikke var avhengig av hvor mange timer som faktisk ble brukt på renhold av det enkelte objektet.

6) Stabilitet: Tingretten mente at momentet om stabil tilknytningsform mellom partene heller ikke hadde betydelig egenvekt. Det ble uttalt at avtaleforholdet mellom partene var stabilt og ganske ensartet i hele avtaleperioden som var på til sammen 2 år og 7 måneder. Det gjaldt en gjensidig oppsigelsesfrist på 1 måned.

7) Antall oppdragsgivere: Når det gjaldt momentet om antall oppdragsgivere var dette også et moment som måtte sees i sammenheng med andre momenter. Det var her enighet om at A kunne ta oppdrag fra andre i avtaleperioden. Samtidig ble det uttalt at: «Utfra As oppdragsmengde, og viten om at han ikke hadde ansatte, vil det ha vært åpenbart at han ikke hadde kapasitet til oppdrag for andre».

Andre momenter

Tingretten mente at «hvordan avtalen kom i stand, hva som lå forut for denne, og også styrkeforholdet mellom partene og utbyttet deres av avtalen» var relevant i den samlede vurderingen.

Det var ingen formell rekruttering eller utlysning i forkant av at X ble engasjert av Cleanit. Videre var samarbeidsavtalen i sin helhet utarbeidet av Cleanit. As økonomiske resultat var langt høyere enn det han kunne ha påregnet som lønn ved ansettelse som renholder.

Samtidig mente retten at dette blant annet korresponderte med at han arbeidet langt mer enn det han lovlig kunne ha gjort som ansatt. Retten så også hen til vernehensynet som arbeidsmiljøloven bygger på. Tingretten fremhevet at: «Det er heller ikke tvilsomt at en ansettelse i det lange løp, alle forhold sett under ett, nok ville vært gunstigere for A, og at Cleanit AS har hatt langt bedre inntjening på underleverandører enn på ansatte». Det utdypes for øvrig ikke hva denne vurderingen baserer seg på. Avslutningsvis ble det

	kommentert at A etter hevingen av avtalen ikke hadde fått nye oppdrag eller jobb og hadde kommet i en vanskelig økonomisk situasjon.
Momenter som ble tillagt særlig vekt	- Personlig arbeidsplikt - Underordning/instruks - Risiko for arbeidsresultatet
Domsresultat	Når det gjaldt vektingen av momentene delte tingretten seg i et flertall og et mindretall. Flertallet (fagdommeren og den arbeidslivskyndige meddommeren fra arbeidsgiversiden) mente etter en helhetsvurdering at avtaleforholdet mellom partene etter gjeldende rett ikke var et arbeidsforhold. Det ble særlig vist til «det manglende underordningsforholdet, at A ikke har hatt personlig arbeidsplikt og at han selv har hatt ansvar for arbeidsresultatet». Flertallets syn var at disse tre kriteriene var de mest tungtveiende i vurderingen. Videre ble det generelt uttalt at: *«Flertallet er enig med mindretallet i at samarbeidsavtalen helhetlig og i et langsiktig perspektiv nok har vært en mindre gunstig løsning for [A] enn et ansettelsesforhold ville vært. Flertallet er også enig i at kan anses å befinne seg i et sårbartsegment av arbeidsmarkedet, og med klart behov for det vernet arbeidsmiljøloven gir. Dette er etter flertallets syn allikevel betraktninger av politisk karakter, som ikke kan være avgjørende. En avgjørelse basert på slike betraktninger vil etter flertallets syn gripe inn i den alminnelige avtalefriheten, og vil i praksis virke som en generell regulering av en hel bransje uten at det finnes noe rettsgrunnlag for dette».* Når det gjaldt det endelige domsresultatet delte retten seg også i et flertall og et mindretall, men denne gangen var det begge de arbeidslivskyndige dommerne som dannet flertallet og fagdommeren som representerte mindretallet. Flertallet mente at det ikke forelå mislighold av avtalen og at hevingen av kontrakten derfor ikke var rettmessig. Det var derfor grunnlag for erstatning på grunn av kontraktsbrudd. A ble tilkjent 1,25 ganger den månedlige omsetningen, totalt NOK 93 750,-. Hver av partene måtte bære sine egne saksomkostninger.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	Flertallet oppfattet resultatet som klart, men det var dissens i saken.
Dissens (ja/nei)	Ja

Sammenfatning av eventuell dissens

Mindretallet, den arbeidslivskyndige meddommeren fra arbeidstakersiden, mente etter en helhetsvurdering at avtaleforholdet mellom partene var et arbeidsforhold.

Det ble særlig vist til de detaljerte renholdsplanene «sammen med et ukjent antall driftsbesøk viser utstrakt og anvendt styringsrett». Mindretallet mente dessuten at spørsmålet om personlig arbeidsplikt var underordnet så lenge A hele tiden hadde utført alt arbeidet på egenhånd. Det ble også uttalt at: «For mindretallet har det avgjørende betydning at A har inngått en samarbeidsavtale som stilte ham langt dårligere enn en ansettelse ville ha gjort, uten at han nødvendigvis hadde forutsetninger til selv å se dette». Saken var etter mindretallets syn illustrerende for «sosial dumping». Det ble samtidig ikke kommentert at X i månedene før hevingen i snitt hadde fakturert for NOK 75 000,- i måneden.

Saksnummer	*18-010708TVI-OTIR/06*
Avsagt	09.04.2018
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Oslo tingrett
Publisert/upublisert	Upublisert
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Informasjon og kommunikasjon
Yrke/stilling	Forhåndstekster
Årsaken til tvisten	Krav om fast ansettelse
Partene	A (saksøker) mot Norsk Rikskringkasting AS
Eventuelle kommentarer til saken	Saken er omtalt i Aleris-dommen fra Oslo tingrett, TOSLO-2018-18950 (ikke rettskraftig).
Beskrivelse av kjernefaktum	Saksøker, A, hadde arbeidet som forhåndstekster for Norsk Rikskringkasting AS (NRK) siden 1996. Fra 2007 hadde han tekstet for NRK tilsvarende full stilling og ikke tatt oppdrag fra andre. Frem til 2016 arbeidet alle teksterne i NRK som frilansere. Tekstingen utføres av tre hovedgrupper: nyhets-, simultan- og forhåndstekstere. A tilhørte den sistnevnte gruppen hvor tekstingen utføres på ferdigproduserte programmer i forkant av sendingen. Det ble inngått en engasjementsavtale mellom NRK og forhåndsteksteren for hvert enkelt oppdrag. Engasjementsavtalene ble utfylt av «Generelle avtalevilkår for tekstere og oversettere fastsatt av NRK etter konsultasjon med Tekster- og oversetterforeningen (TOF) i NRK samt Retningslinjer for tekstingi

NRK». Teksteren ble engasjert ved at vedkommende ble kontaktet av planlegger i tekstredaksjonen med forespørsel om å påta seg oppdraget. Ved aksept fikk teksteren oversendt en videokopi av programmet sammen med manuskript (hvis det eksisterte), og normalt samtidig engasjementsavtale. Når det gjaldt godtgjørelse for arbeidet, ble dette utbetalt en gang per måned basert på levert honoraroppgave. Honoraret ble beregnet per oppdrag basert på antall minutter programtid vedkommende skulle gjennom.

Ifølge tingretten hadde teksternes tilknytning til NRK vært gjenstand for diskusjon flere ganger tidligere. I 1986 avsa Oslo byrett en dom om at en forhåndstekster ikke var fast ansatt i henhold til tjenestemannsloven.

I perioden 2014 til 2016 ble det foretatt en gjennomgang av organiseringen av tekstevirksomheten i NRK. 52 tekstere fremsatte krav om fast ansettelse. Kravet førte frem for simultan- og nyhetsteksterne, men ikke forhåndsteksterne.

A fremsatte et nytt krav om fast ansettelse i 2017 som ikke førte frem, og han tok ut stevning 19. januar 2018.

Resultat i underliggende instanser

n/a

Kort sammenfatning av rettens vurdering

Retten tok utgangspunkt i arbeidsmiljøloven § 1-8 og de syv tradisjonelle momentene i grensedragningen mellom arbeidstakere og oppdragstakere som blant annet fremgår av Ot.prp. nr. 49 (2004-2005). Som i annen rettspraksis uttalte tingretten at listen ikke er uttømmende, og at arbeidstakerbegrepet skal gis en vid tolkning, jf. blant annet Rt. 2013 s. 354.

Det ble videre vist til at arbeidsmiljøloven er preseptorisk og at:

«det er loven og bakgrunnsretten som avgjør hvordan forholdet skal klassifiseres – ikke hvordan partene skal har klassifisert det, jf. blant annet HR-2016-1366 (Avlaster II) avsnitt 56».

NRK hadde vist til at saken hadde store likhetstrekk med LB-2014-170448 som gjaldt krav om fast ansettelse for innlesere av lydbøker etter tjenestemannsloven. Tingretten var enig i at dommen kunne gi betydelig veiledning i denne saken.

Tolkning av tradisjonelle momenter

1. Personlig arbeidsplikt: Rettens oppfatning var at det ikke forelå noen plikt for A til å ta oppdrag for NRK. Det ble lagt til grunn at forhåndsteksterne ble forespurt for hvert oppdrag og at de «rettslig og de facto står fritt til ikke å påta seg oppdraget». Mange av teksterne arbeidet for andre oppdragsgivere, og det faktum at A hadde valgt å utelukkende arbeide for NRK og derfor oppfattet seg som økonomisk avhengig av oppdragene derfra endret ikke rettens syn.

Retten tok videre utgangspunkt i at når forhåndsteksteren først hadde påtatt seg et oppdrag, så var dette i utgangspunktet et personlig oppdrag. Det ble imidlertid lagt til grunn at det ikke var noe i veien for at forhåndsteksterne benyttet seg av medhjelpere ved behov. Det faktum at det var tale om et personlig oppdrag var dessuten noe som etter rettens syn skulle tillegges begrenset vekt i totalvurderingen. I den forbindelse ble det uttalt at:

«Det er ikke uvanlig ved tildeling av oppdrag som krever en særskilt kompetanse at oppdragstaker har plikt til å utføre oppdraget personlig».

Det ble blant annet vist til LB-2014-170448 *Lydbokinnlesere* hvor det kunstneriske preget ved oppdraget gjorde at momentet fikk begrenset vekt.

2. Underordning/instruks: Tingretten uttalte at instruksjonsrett og ledelse av arbeidet fra arbeidsgivers side er et sentralt moment i vurderingen etter arbeidsmiljøloven § 1-8. Det var enighet om at A som utgangspunkt stod fritt når det gjaldt når og hvor han ville utføre tekstingen av programmene, og hvor lang tid han brukte, innenfor den tidsfrist som var gitt. For enkelte programmer som ble produsert kort tid før sending ble det satt opp «vaktlister» for teksterne. Dette kunne ikke tillegges avgjørende vekt fordi det var snakk om en liten andel av de totale oppdragene til A, og også disse oppdragene kunne utføres hvor og når A ønsket innenfor den angitte fristen.

   Det ble også lagt vekt på at A sto fritt til å avvikle ferie, fridager mv. når han ønsket. Retten mente at NRK heller ikke hadde «en arbeidsgivers styring og kontroll over selve utførelsen av arbeidet». Når det gjaldt retningslinjene som NRK hadde for tekstingen ble det vist til LB-2014-170448 *Lydbokinnlesere* hvor det ble lagt til grunn at dette var en spesifikasjon av det produktet som ble bestilt av innleserne.

   NRKs korrekturlesing av den ferdig tekstede filen mente retten at var å anse som en ekstra kvalitetskontroll og ikke et utslag av styring og ledelse av arbeidet. Videre var retningslinjenes formuleringer knyttet til å si ifra om upassende innhold mv. som teksterne kom over å anse som en oppfordring, men ikke plikt til å varsle for A og de andre teksterne.

   Tingretten fremhevet at:

   «NRKs manglende styring og ledelse av utførelsen av arbeidet er et tungtveiende moment ved vurderingen av om [A] er å anse som oppdragstaker eller arbeidstaker. Mangel på styring og ledelse trekker i retning av at han er en oppdragstaker, jf. Innleser-dommen».

3. (Se punkt 6 for momentet knyttet til arbeidsrom og utstyr).

4. Risiko for arbeidsresultatet: Tingretten mente at A også selv var ansvarlig for arbeidsresultatet. Honorar ble for eksempel utbetalt uavhengig av hvor mye tid teksteren faktisk hadde brukt på arbeidet.

5. Vederlag: Etter utført oppdrag leverte teksteren honoraroppgave til NRK. NRK foretok skattetrekk, men utbetalte ikke andre ytelser. Frem til 2001 utbetalte NRK feriepenger til alle frilansere. NRKs partsrepresentant hadde forklart at dette ble utbetalt ved en feil som hadde blitt rettet opp i 2001. Vederlaget ble videre utbetalt månedlig på samme tidspunkt som ansatte mottok lønn.

   Tingretten mente at dette trakk i retning av et arbeidsforhold, men det kunne uansett ikke tillegges avgjørende vekt. Det ble pekt på at vederlaget var helt avhengig av hvor mye den enkelte tekster hadde blitt tildelt og påtatt seg av oppdrag. Vederlaget til teksterne varierte hver måned og var dessuten uavhengig av hvor mye tid teksteren faktisk hadde brukt på oppdragene.

6. Tingretten drøftet momentene (3) arbeidsrom og utstyr, (6) stabilitet i tilknytningsforholdet og (7) en eller flere oppdragsgivere samlet. Det ble påpekt at A hadde arbeidet for NRK siden 1996 og etter 2003 hadde han hovedsakelig arbeidet kun for NRK etter eget ønske.

   Selv om det ikke var påkrevd at han fysisk utførte arbeidet i NRKs lokaler, hadde han i hele perioden gjort dette. Dette sammenholdt med forholdets stabile karakter kunne tale for at han var å anse som arbeidstaker. Dette var imidlertid ikke avgjørende, og det ble blant annet lagt vekt på at det var A selv som valgte å utføre arbeidet fra NRKs lokaler og å kun arbeide for NRK. De fleste andre teksterne påtok seg også oppdrag for andre.

Andre momenter

Andre momenter som ble vurdert av retten var måten oppdragene ble tildelt på og «hevd» (momentene er i dommen behandlet etter personlig arbeidsplikt, men hører ikke inn under de tradisjonelle kategoriene).

Tingretten uttalte at det hadde vært omfattende bevisførsel i saken knyttet til hvordan teksteroppdragene ble tildelt, og i den forbindelse en ansiennitetsliste utarbeidet i 2011. A hadde anført at denne listen ga ham en garanti for å få oppdrag, noe som NRK bestred. Tingretten la til grunn at oppdragene i hovedsak ble fordelt ut fra kvalifikasjoner og at ansiennitetslisten i varierende grad hadde blitt tillagt vekt.

Videre hadde A anført at det var fast praksis at de som tidligere hadde tekstet et program også skulle tekste senere programmer/sesonger av dette programmet (hevd). Dette fant ikke tingretten sannsynliggjort, og i alt mente tingretten at det ikke forelå noen kriterier e.l. for tildeling av oppdrag som ga A et krav eller en garanti for å få oppdrag.

Momenter som ble tillagt særlig vekt	- Underordning/instruks - Risiko for arbeidsresultatet - Annet
Domsresultat	Tingretten kom til at A ikke var arbeidstaker og uttalte at: *«Avgjørende for rettens vurdering er kombinasjonen av [A]s valgfrihet om å ta oppdrag, friheten til å velge når og hvor oppdragene skal utføres, NRKs manglende styring av arbeidet samt at [A] selv har risikoen for arbeidsresultatet».*
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Saksnummer	*17-087778TVI-OFOT*
Avsagt	06.04.2018
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Ofoten tingrett
Publisert/upublisert	Upublisert
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-14
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Helse- og sosialtjenester
Yrke/stilling	Miljøarbeider
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeids-/oppdragsforhold
Partene	A (saksøker) mot Bo og Bistand AS
Eventuelle kommentarer til saken	Saken er omtalt i Aleris-dommen fra Oslo tingrett, TOSLO-2018-18950 (ikke rettskraftig).
Beskrivelse av kjernefaktum	Saksøker, A, hadde siden mai 2016 arbeidet for Bo og Bistand AS (Bo og Bistand). Hun hadde inngått oppdragskontrakter løpende på seks måneder med sitt enkeltpersonforetak som kontraktspart, siste gang for perioden 1. januar 2017 til 30. juni 2017. 19. april 2017 ble A oppringt av daglig leder i Bo og Bistand som løste henne fra avtalen med umiddelbar virkning. Avslutningen av avtaleforholdet var basert på avvik som hadde kommet på As arbeid. A mente at hun hadde et ansettelsesforhold hvor arbeidsmiljølovens regler gjaldt og at hun hadde blitt uberettiget avskjediget. Stevning ble tatt ut 29. mai 2017.

Resultat i underliggende instanser	n/a
Kort sammenfatning av rettens vurdering	Tingretten tok utgangspunkt i at det sentrale spørsmålet i saken var om A skulle anses som arbeidstaker i relasjon til arbeidsmiljøloven § 1-8. Det ble fremhevet at reglene i loven er preseptoriske og partene kan derfor ikke fritt avtale seg bort fra vernet som loven gir. Det var inngått en skriftlig avtale som var omtalt som oppdragsavtale, og som var en standardavtale som Bo og Bistand brukte når de engasjerte konsulenter. Selskapet hadde både fast ansatte og konsulenter knyttet til seg som arbeidskraft. Tingretten la til grunn at begge parter hadde vært bevisst på at det var tale om en avtale mellom en oppdragstaker og en oppdragsgiver. A hadde også tidligere vært engasjert som selvstendig oppdragstaker for Bo og Bistand i en periode på 22 måneder fra 2012 til 2014. Retten la derfor til grunn at A var klar over egen posisjon og at hun ikke var fast ansatt. I retten hadde hun også gitt uttrykk for at hun aldri hadde ment å være ansatt i Bo og Bistand. Videre tok retten utgangspunkt i de syv tradisjonelle kriteriene som er retningsgivende for grensen mellom arbeidstakere og oppdragstakere. Det ble presisert at oppramsingen av momenter ikke er uttømmende og at hovedspørsmålet var om forholdet i realiteten hadde karakter av et arbeidstakerforhold eller ikke.
Tolkning av tradisjonelle momenter	Tingretten mente at de fleste forholdene knyttet til de tradisjonelle momentene pekte i retning av at det forelå et arbeidsforhold: 1. Personlig arbeidsplikt: Retten mente at det ikke var tvilsomt at A hadde plikt til å stille sin arbeidskraft til disposisjon. Tingretten mente at det ikke var et realistisk alternativ at hun kunne la andre utføre arbeidet. 2. Underordning/instruks: Hun var underlagt instruksjon fra Bo og Bistand. Hun ble satt i team sammen med andre og hun måtte følge vaktlistene som ble satt opp. Samtidig kunne hun ta seg fri i tiden mellom kontraktsperiodene for å gjøre andre oppdrag. 3. Arbeidsrom og utstyr: A hadde ikke eget arbeidsutstyr. Det ble av tingretten fremhevet at utstyr og materiell som var nødvendig for å utføre arbeidet tilhørte enten Bo og Bistand, kommunen eller brukeren. 4. Risiko for arbeidsresultatet: Tingretten var også av den oppfatning av A ikke hadde noe selvstendig ansvar for resultatet. 5. Vederlag: Vederlaget ble utbetalt til A ved at hun sendte inn faktura hver måned. Tingretten kommenterte imidlertid at

faktureringen etter rettens syn i realiteten ikke innebar noen annet enn at hun sendte inn timelister.

6. Stabilitet: Tingretten uttalte at «arbeidsforholdet var stabilt».

7. Antall oppdragsgivere: A arbeidet kun for en arbeidsgiver (eller oppdragsgiver).

Andre momenter	Det forelå etter rettens vurdering også andre forhold som kunne tillegges betydning i vurderingen. Dette gjaldt blant annet det faktum at A selv var bevisst på at hun ikke var arbeidstaker, men selvstendig oppdragstaker. Hun hadde opprettet eget enkeltpersonforetak og hadde egen regnskapsfører. Videre lagde hun egne næringsoppgaver og førte betydelige utgifter til fradrag. Hun uttalte også i retten at hun ikke hadde ansett seg som ansatt i Bo og Bistand og at hun hadde vært fornøyd hvis hun hadde fått arbeide ut kontraktstiden. Tingretten mente at disse forholdene talte for at begge parter var bevisste på sine posisjoner i henhold til de inngåtte avtalene. A hadde også vært tilknyttet Bo og Bistand gjennom en oppdragsavtale i forbindelse med det tidligere prosjektet på 22 måneder. Disse forholdene talte for at hun var en selvstendig oppdragstaker. Samtidig fremhevet tingretten at partene ikke kunne avtale seg bort fra de preseptoriske reglene i arbeidsmiljøloven. Retten vurderte derfor at tilknytningen mellom partene i realiteten var et arbeidstaker-forhold. Dette tyder på at retten la avgjørende vekt på vernehensyn.
Momenter som ble tillagt særlig vekt	Det er ikke oppgitt om noen av momentene skilte seg ut i tingrettens helhetsvurdering.
Domsresultat	Tingretten kom til at A var å anse som arbeidstaker. A hadde ikke krevd gjeninntreden i stillingen. Hun ble tilkjent NOK 100 000,- i erstatning og saksomkostningene.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Saksnummer	*16-1661136TVI-OTIR/08*
Avsagt dato	23.08.2017
Instans	Tingretten
Navn på domstol	Oslo tingrett
Publisert/upublisert	Upublisert
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-7
Offentlig/privat	Offentlig
Sektor/næring/bransje	Undervisning
Yrke/stilling	Avdelingsingeniør/postdoktor
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeids-/oppdragsforhold
Partene	A (saksøker) mot Staten v/Kunnskapsdepartementet
Eventuelle kommentarer til saken	Dette er en sak hvor tvisten reguleres av tjenestemannsloven, men tingretten tok i sin drøftelse utgangspunkt i arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8. Dommen er derfor tatt med i rapporten etter avtale med Departementet.
Beskrivelse av kjernefaktum	A var ansatt ved Universitetet i Oslo (UiO) som avdelingsingeniør ved et institutt i perioden 1. april 2004 – 30. juni 2006. Deretter var han ansatt som postdoktor fra 1. juli 2006 – 6. september 2009. Fra 14. september var A ansatt på timebasis som avdelingsingeniør. Av arbeidsavtalen fremgikk det at ansettelsen var midlertidig i henhold til tjenestemannsloven § 3 nr. 2 pkt. a og at fratreden skjedde uten oppsigelse den 31. desember 2009, jf. tjenestemannsloven § 7 pkt. 2. I henhold til utfylt timekort var As siste arbeidsdag under denne avtalen 25. november 2009. A registrerte seg som aktiv arbeidssøker hos NAV den 7. september 2009. Den 7. desember 2009 fattet NAV vedtak om arbeidsrettede

tiltak for A. Tiltaket gikk ut på at A fikk arbeidspraksis hos UiO fra 1. desember 2009 – 1. mars 2010 med støtte fra NAV. Fra 2011-2012 fattet NAV flere vedtak om arbeidspraksis hos UiO for nye perioder.

I perioden 2011-2012 hadde A flere avbrudd fra arbeidstiltakene iverksatt av NAV. A jobbet blant annet i en fulltidsstilling ved et annet universitet i utlandet og et sykehus i Norge. Mens A arbeidet ved sykehuset søkte han på utlyst stilling som førsteamanuensis ved UiO. Han ble innstilt som nummer tre, og fikk ikke jobben.

Fra januar 2013 tillot daværende instituttleder at A fikk disponere et kontor. Det ble ikke inngått noen arbeidsavtale med A i denne forbindelse, og han mottok ikke noe vederlag fra UiO. A fikk et midlertidig nøkkelkort og tilgang til IKT-utstyr. Han fikk også via B tilgang til lab-ressurser og skrev flere artikler i samarbeid med B og andre personer med tilknytning til andre institusjoner. A hadde tilgang til instituttet frem til juli 2015.

I parallell med at A hadde tilgang til instituttet var han fortsatt i løpende kontakt med NAV. Han fikk plass på arbeidsrettede tiltak, herunder karriereveiledning. A søkte også på to stillinger ved UiO, men ble ikke innstilt til noen av stillingene.

A tok ut stevning for Oslo tingrett den 13. oktober 2016 med påstand om at han var fast ansatt ved UiO. A fremsatte krav om vederlag for arbeid utført for UiO, erstatning for usaklig oppsigelse, samt erstatning og oppreisning for diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn.

Resultat i underliggende instanser

n/a

Kort sammenfatning av rettens vurdering

Retten tok først stilling til om A måtte anses å ha vært ansatt ved UiO fra januar 2013 – juli 2015. Det var på det rene at det ikke forelå noen formell arbeidsavtale mellom A og UiO for denne perioden. Spørsmålet var om det forelå omstendigheter som ga A en rimelig grunn til å tro at det forelå et ansettelsesforhold mellom han og UiO.

Retten fant det innledningsvis naturlig å knytte noen bemerkninger til særtrekkene ved arbeidsavtaler, da arbeidsrettslige momenter ville være av relevans for vurderingen.

Tingretten tok deretter utgangspunkt i ordlyden i arbeidsmiljøloven § 1-8, og fastslo at arbeidstakerbegrepet i tjenestemannsloven skal tolkes på samme måte som i arbeidsmiljøloven. Ved vurderingen av om det forelå en arbeidsavtale måtte det foretas en skjønnsmessig og bred helhetsvurdering av tilknytningsforholdet mellom A og UiO, jf. blant annet Rt. 2013 s. 354 (Avlaster I). Retten siterte deretter uttalelsen i Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 73, herunder momentlisten.

Videre uttalte retten at momentlisten i forarbeidene ikke er uttømmende. I NOU 2004:5 fremgikk det at det avgjørende ville være en konkret vurdering av om arbeidsforholdet i hovedsak hadde

karakter av et ansettelsesforhold. I LB-2014-170448 het det at det er de reelle underliggende forhold som er avgjørende i den konkrete vurderingen av hvem som er arbeidstaker.

Når det gjaldt den konkrete vurderingen av As tilfelle, var retten av den oppfatning at det forelå flere momenter som med tyngde talte mot at hans tilknytning til UiO måtte anses som et ansettelsesforhold i arbeidsrettslig forstand. De samme momentene talte etter rettens syn også for at A ikke hadde rimelig grunn til å tro at han var ansatt hos UiO.

As siste ansettelsesavtale fastsatte eksplisitt at arbeidsforholdet ble avsluttet 31. desember 2009 uten ytterligere oppsigelse. Fra dette tidspunktet og frem til 2013 var A tilknyttet UiO gjennom arbeidspraksistiltak i regi av NAV, med flere avbrudd der han blant annet hadde fulltidsstillinger andre steder. A hadde erkjent at han ikke var ansatt fra desember 2009 og frem til januar 2013, men anførte at han likevel måtte betraktes som ansatt fra januar 2013. Retten kunne ikke se at det hadde skjedd noen endringer i As tilknytningsforhold til UiO fra januar 2013 til juli 2015 som ga grunnlag for å ta anførselen til følge.

Etter en gjennomgang av noen av de tradisjonelle momentene, og øvrige momenter, kom retten til at A ikke var arbeidstaker. A hadde ifølge tingretten heller ikke rimelig grunn til å tro at han var ansatt hos UiO i perioden.

Tolkning av tradisjonelle momenter

1. Personlig arbeidsplikt: Momentet personlig arbeidsplikt ble ikke uttrykkelig vurdert av tingretten.

2. Underordning/instruks: Retten la vekt på at A ikke var underordnet ledelse, instruksjon eller kontroll fra UiO eller instituttet i perioden. A deltok ikke i aktiviteter eller gjøremål med de andre ansatte, men var til stede på sitt kontor i perioden. Retten var av den oppfatning at A sto helt fritt til å bestemme hvor mye han ville være til stede på instituttet. Ledelsen anså han ikke som ansatt, og de hadde ikke noen kontroll med når han var til stede. A ble ikke tildelt arbeidsoppgaver, hadde ikke noen medarbeidersamtaler slik øvrige ansatte hadde, og hadde heller ikke noen forpliktelse til å orientere ledelsen om hva han arbeidet med. UiOs styringsrett og As plikt til underordning var dermed fraværende.

   Det hadde heller ingen betydning at A hadde publisert artikler sammen med blant annet andre ansatte på instituttet.

3. Arbeidsrom/utstyr: At UiO og instituttet stilte med infrastruktur kunne ikke tillegges vekt som moment for at det forelå et arbeidsforhold. Det var tale om et ledig kontor ingen brukte, og A fikk disponere det.

4. Risiko for arbeidsresultatet: Retten uttalte seg ikke om risikoen for arbeidsresultatet.

5. Vederlag: Retten la vekt på at A ikke var økonomisk avhengig av UiO i den omtvistede perioden. Han fikk ingen lønn fra UiO, og fremsatte heller aldri krav om det. A mottok derimot dels arbeidsavklaringspenger og dels tiltakspenger fra NAV i den aktuelle perioden. Ytelsene fra NAV forutsatte at A hadde meldt fra til NAV om at han var arbeidsledig.

6. Stabilitet: Tilknytningsforholdet mellom partene ble ikke konkret vurdert av tingretten

7. Antall oppdragsgivere: A hadde flere avbrudd fra arbeidspraksistiltakene fra NAV, hvor han arbeidet fulltid for andre arbeidsgivere.

Andre momenter

I sin vurdering la tingretten i tillegg vekt på følgende:

Det ble ikke inngått noen arbeidsavtale med A da han fikk tilgang til kontoret i januar 2013. Dette i seg selv var ikke avgjørende, men utgjorde etter rettens syn et relevant moment i vurderingen. Dette fordi en arbeidsavtale utgjør et av de formelle kjennetegnene ved et ansettelsesforhold, og As tidligere ansettelsesforhold ved UiO hadde grunnlag i ansettelseskontrakter.

Formålet med ordningen mellom instituttet og A syntes å ha vært å tilrettelegge for at A skulle få videreutvikle sin kompetanse og fortsette sitt forskningsarbeid. UiO hadde ikke på noe tidspunkt ansvaret for finansieringen av As opphold, og la ikke noen føringer for As arbeid. Retten la til grunn at dette var en villet ordning fra As side.

Tilknytningen i perioden hadde etter rettens mening likhetstrekk med gjesteforskerordningen. Dette var en veletablert ordning der eksterne ikke-ansatte ble gitt tilgang til infrastruktur hos UiO for en begrenset periode. Formålet var å legge til rette for forskning og samarbeid i fagmiljøet.

Det var på det rene at UiO ikke hadde midler til å ansette A, noe som ble kommunisert til han. Etter bevisførselen mente retten at A var klar over dette, og at han ikke var ansatt.

A søkte på faste stillinger ved instituttet i 2013 og 2014. I søknaden sto det at A for tiden jobbet «som forsker (arbeidspraksis)» og «praksisplass (gjesteforsker)». Retten viste også til et av NAVs vedtak, hvor det fremgikk at A «har vært arbeidsledig siden 2009 og har behov for bistand for å komme tilbake i arbeid». Retten la til grunn at opplysningene baserte seg på As beskrivelse av egen situasjon til NAV.

Momenter som ble tillagt særlig vekt	- Underordning/instruks - Vederlag - Annet
Domsresultat	A var ikke arbeidstaker. Ingen av kravene førte frem. Staten v/kunnskapsdepartementet ble frifunnet. A ble idømt sakskostnader.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	Retten gikk nok noe lenger enn det som var nødvendig for å begrunne hvorfor A ikke kunne anses som arbeidstaker.
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Saksnummer	*16-185642TVI-OTIR/02*
Avsagt dato	12.05.2017
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Oslo tingrett
Publisert/upublisert	Upublisert
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-14
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Varehandel, reparasjon av motorvogner
Yrke/stilling	Bilselger
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeids-/oppdragsforhold
Partene	A (saksøker) mot X AS
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Beskrivelse av kjernefaktum	A inngikk i mars 2016 muntlig avtale med X AS om at han skulle fungere som bilselger i selskapet. Det var B i X AS som håndterte forhandlingene med A på vegne av selskapet. Partene var uenige om avtalen var et arbeidsforhold, eller om A skulle ha en tilknytning som oppdragstaker/selvstendig næringsdrivende. Den muntlige avtalen ble oppsummert i en e-post fra A til X AS. Av e-posten fremgikk blant annet avtalt fastlønn, avtalt provisjon per solgte bil, og rett på fri telefon. B responderte på e-posten med «det ser bra ut». A hadde sin første arbeidsdag hos X AS den 25. juli 2016. Fredag 26. august fikk A muntlig beskjed fra B om at avtalen ble oppsagt med øyeblikkelig virkning. Mandag 29. august 2016 var A tilbake i X

AS' lokaler, og ba både B og daglig leder C om en skriftlig og begrunnet oppsigelse. Selskapet ville ikke gi slik oppsigelse.

A tok ut søksmål for Oslo tingrett 16. november 2016 med påstand om at han var fast ansatt, og at oppsigelsen måtte anses ugyldig. I tillegg krevde han erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap.

Resultat i underliggende instanser

n/a

Kort sammenfatning av rettens vurdering

Partene var uenige om avtaleforholdet var en oppdragsavtale eller en arbeidsavtale. Avtalen var inngått muntlig, slik at det ikke forelå noe skriftlig avtaledokument. Det var B som inngikk avtalen på selskapets vegne, noe han også hadde adgang til.

Både B og C hadde forklart at det var en forutsetning for selskapet at A skulle opprette et enkeltpersonforetak og fakturere X AS som selvstendig oppdragstaker. De hadde videre fremholdt at dette ble tydelig kommunisert til A. A bestred at dette noen gang hadde vært et tema, og forklarte for retten at det aldri var snakk om noe annet enn fast ansettelse.

Retten drøftet deretter arbeidsmiljølovens ufravikelighet, og konkluderte allerede etter dette med at det forelå et arbeidsforhold (for nærmere beskrivelse se «andre momenter»).

Etter dette gikk tingretten til ordlyden i arbeidsmiljøloven § 1-8, og reiste spørsmålet om A var omfattet av arbeidstakerbegrepet. Retten viste videre til Rt. 2013 s. 354 (Avlaster I) og HR-2016-1366-A (Avlaster II), hvor det fremgår at klassifiseringen beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering med utgangspunkt i en rekke nærmere angitte momenter. Tingretten oppstilte deretter de tradisjonelle momentene etter forarbeidene (NOU 2004:5 s. 153-154), og tilføyde at det var lovgivers intensjon at de som har behov for vernet i arbeidsmiljøloven blir vernet, jf. Avlaster II.

Tingretten mente var utvilsomt at As tilknytning til X AS var et arbeidsforhold. Det var ingenting i forholdet mellom partene om skilte seg fra et ordinært arbeidsforhold. Samtlige av de momentene lovgiver og Høyesterett hadde trukket frem i helhetsvurderingen talte for at det forelå et arbeidsforhold.

Etter denne uttalelsen vurderte tingretten kort de ulike momentene, og konkluderte med at A var arbeidstaker og hadde ordinært stillingsvern etter arbeidsmiljølovens regler.

Tolkning av tradisjonelle momenter

1. Personlig arbeidsplikt: Det var enighet om at A hadde plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet for X AS, og at han ikke kunne bruke medhjelpere. Han hadde faste arbeidstider, og skulle være i butikken alle hverdager i åpningstiden, samt annenhver lørdag.

2. Underordning/instruks: Både B og C hadde gitt uttrykk for at A fikk løpende instrukser om hvordan bilene skulle annonseres på internett, og at han fikk beskjed om å endre annonsene dersom de ikke tilfredsstilte bedriftens profil og ønsker. Etter rettens syn var det ikke tvilsomt at B og C mente å ha rett til å lede og kontrollere As utførelse av arbeidet for X AS.

3. Arbeidsrom og utstyr: Det var ubestridt at A mottok en firmabil før oppstart av arbeidet, og at han fikk mobiltelefon og visittkort fra X AS. Han fikk dessuten et eget kontor i X AS' lokaler, samt tilgang til bedriftens datasystemer mv.

4. Risiko for arbeidsresultat: X AS hadde fremholdt at A hadde risikoen for arbeidsresultatet. Tingretten var ikke enig i dette. Riktignok var det slik at vederlaget delvis var provisjonsbasert, men hoveddelen av vederlaget var fast, ved at A hadde krav på NOK 30 000,- månedlig uavhengig av salgsresultat. At X AS' påståtte adgang til å si opp avtalen dersom A ikke leverte resultater skulle innebære at han hadde risikoen for arbeidsresultatet, kunne åpenbart ikke være riktig.

5. Vederlag: Det var enighet om at A hadde krav på vederlag, i form av lønn og provisjon, fra X AS.

6. Stabilitet: Det var enighet mellom partene om at As tilknytning var ment å være fast og virke over tid. Tilknytningsforholdet måtte således sies å ha en helt fast og stabil karakter.

7. Antall oppdragsgivere: A skulle ikke ha andre oppdragsgivere enn X AS.

Andre momenter

Retten bemerket innledningsvis at ordlyden i e-posten A sendte til B etter avtaleinngåelse klart indikerte at avtalen var et arbeidsforhold. Retten hadde imidlertid ikke foranledning til å ta endelig stilling til hva som ble sagt mellom partene i forbindelse med avtaleinngåelse, ettersom avtaleforholdet uansett var et arbeidsforhold i arbeidsmiljølovens forstand. Arbeidsmiljøloven er preseptorisk, og det var slik sett uten betydning hvordan partene hadde omtalt As tilknytning. Det hadde etter tingrettens syn heller ikke betydning om partene mente at A etter hvert skulle opprette et enkeltpersonforetak som skulle være X AS' avtalemotpart. Den rettslige klassifiseringen av avtalen ble styrt av lovgivningen og bakgrunnsretten.

Momenter som ble tillagt særlig vekt

- Personlig arbeidsplikt
- Underordning/instruks
- Arbeidsrom og utstyr
- Risiko for arbeidsresultatet
- Vederlag

- Stabilitet
- Antall oppdragsgivere
- Annet

Domsresultat	A var fast ansatt arbeidstaker. Avskjeden var ugyldig. A ble tilkjent erstatning.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	Tingretten var svært tydelig på at resultatet var klart. Det er likevel uklart hvorfor tingretten så seg nødt til å gjennomgå momentene når retten allerede før denne gjennomgangen konkluderte med at det, uavhengig av hva partene hadde sagt i forkant av avtalen, forelå et arbeidsforhold i arbeidsmiljølovens forstand.
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Haavind

Saksnummer	*13-196861TVI-FOLL*
Avsagt dato	23.11.2015
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Follo tingrett
Publisert/upublisert	Upublisert
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-7
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Annen tjenesteyting
Yrke/stilling	Styrer i barnehage
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeids-/oppdragsforhold
Partene	A (saksøker) mot X Barnehage SA
Eventuelle kommentarer til saken	Anket til Borgarting lagmannsrett, anke nektet fremmet. Beslutning av 31.3.2016.
Beskrivelse av kjernefaktum	X Barnehage SA var en barnehage styrt og eid av foreldre som et samvirkeforetak. A arbeidet i en periode i 2013 som styrer i barnehagen. Styrer er i barnehagevirksomhet betegnelse på en ledende ansatt som har omtrent samme ansvar og arbeidsoppgaver som en daglig leder. En styrer er på samme måte som daglig leder underlagt styret, som i barnehagen bestod av foreldre til barn som gikk der. Bakgrunnen for at A trådte inn som styrer i barnehagen var at barnehagens faste styrer gikk ut i fødselspermisjon på nyåret 2013, slik at barnehagen hadde behov for noen til å fylle denne stillingen i permisjonstiden.

Stillingen ble utlyst på vinteren 2013. Det var lenge lite respons fra kvalifiserte søkere. A var utdannet førskolelærer, og hadde dermed de formelle kvalifikasjonene for stillingen. Hun søkte og ble tatt inn til intervju på vårparten. Etter intervjuet ble hun akseptert som styrer. Etter noe diskusjon om hvordan arbeidsforholdet skulle formaliseres i en skriftlig kontrakt, ble det enighet om at hun skulle være avtalepart som selvstendig næringsdrivende og at hun ikke skulle motta alminnelig lønn, men i stedet fakturere barnehagen fra enkeltmannsforetaket sitt Y.

A tiltrådte stillingen tidlig i august. Etter tiltredelsen oppstod det raskt uoverensstemmelser og konflikter mellom henne og barnehagens andre ansatte. De ansatte reagerte også på det de mente var kritikkverdige forhold ved As ledelse av barnehagen. Styret hadde en samtale med A om dette den 12. september 2013. I etterkant av dette oppfattet styret det slik at problemene ikke var løst, og styret leverte den 19. september 2013 en skriftlig oppsigelse til A.

A gikk til søksmål mot X Barnehage den 28. november 2013, med påstand om at oppsigelsen var ugyldig, samt krav om erstatning.

Resultat i underliggende instanser

n/a

Kort sammenfatning av rettens vurdering

Det første spørsmålet var om engasjementet til A ble regulert av arbeidsmiljøloven. Alternativet var at hun måtte anses som en oppdragstaker, slik at engasjementet falt utenfor arbeidsmiljølovens regler, og i stedet var regulert av alminnelig kontraktsrett.

Retten bemerket at en arbeidskontrakt som utgangspunkt kan bringes til øyeblikkelig opphør uavhengig av om den reguleres av arbeidsmiljøloven eller alminnelig kontraktsrett. Arbeidsmiljøloven § 15-14 om avskjed ved «vesentlig mislighold» er som utgangspunkt kun et utslag av det alminnelige kontraktsrettslige prinsippet om at en kontrakt ved slikt alvorlig mislighold kan termineres. Dette prinsippet gjelder også kontrakter som ikke reguleres av arbeidsmiljøloven, selv om lovens avskjedvilkår må antas å være strengere.

Siden retten hadde kommet til at arbeidsmiljølovens vilkår for avskjed var oppfylt i saken, var det strengt tatt ikke nødvendig å vurdere om arbeidsmiljølovens bestemmelser kom til anvendelse – siden dette innebar at avtalen også kunne termineres etter alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Fordi det hadde vært et sentralt tvistespørsmål mellom partene om loven kom til anvendelse, tok retten likevel stilling til dette.

Ved vurderingen delte retten seg i et flertall og et mindretall. Flertallet bemerket at spørsmålet berodde på hvordan lovens arbeidstakerbegrep skal defineres rettslig.

Siden A ble engasjert i en ledende stilling så flertallet seg nødt til å bemerke at også ledende ansatte kan regnes som arbeidstaker i arbeidsmiljølovens forstand. Flertallet uttalte at hvordan grensene

mellom arbeidstaker og oppdragstaker skal trekkes, ikke fremgår av loven. Spørsmålet er imidlertid berørt i forarbeidene og rettspraksis. Flertallet oppstilte via Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) og Rt. 2013 s. 342 (Beredskapshjem) sjupunktslisten med de tradisjonelle momentene. Flertallet bemerket at enkelte av disse momentene passet mindre godt på daglige ledere, fordi slike i mindre grad enn andre er underordnet noens ledelse, og normalt har en friere stilling enn vanlig ansatte. Når dette var sagt, hadde As engasjement i det vesentlige de opplistede kjennetegnene (momentene), uten at flertallet så det som nødvendig å gå inn på detaljer ved hvert enkelt punkt.

Ved vurderingen av om As arbeidsforhold reelt sett hadde karakter av å være en ansettelse, måtte det veie tungt at A trådte inn i X Barnehage som en erstatning for en ansatt styrer. Det hadde ikke framkommet noe ved As arbeidsforhold som tilsa at det innholdsmessig avvek fra forgjengerens eller fra det som måtte være typisk for en styrer. A skulle lede barnehagens løpende virksomhet frem til kontraktens utløp.

Det klare utgangspunktet var dermed at hennes avtale med barnehagen reelt sett var et arbeidsforhold. Spørsmålet var imidlertid om særegenheten ved As arbeidskontrakt med barnehagen likevel måtte lede til en annen konklusjon.

Kontrakten inneholdt visse formuleringer som tilsa at partene mente A opptrådte som oppdragstaker. Blant annet var hun betegnet som selvstendig næringsdrivende, og det fremkom også at barnehagen ikke hadde arbeidsgiveransvar for henne. Videre skulle hun avlønnes etter faktura.

Disse særegenhetene ved avtaleteksten var etter rettens syn ikke tilstrekkelig til å bringe arbeidsforholdet utenfor arbeidsmiljøloven. At det er arbeidsforholdets reelle karater som er avgjørende, innebærer at det er underordnet hvilke formuleringer partene har benyttet i kontrakten. Dette var fastslått både i forarbeidene og i Beredskapshjem. At A var betegnet som selvstendig næringsdrivende, og at barnehagen etter kontrakten var uten arbeidsgiveransvar, hadde dermed ikke nevneverdig betydning. Fakturabeløpet var likt hver måned, og hadde dermed karakter av å være ordinær månedslønn, om enn utbetalt på en uvanlig måte. At barnehagen ikke benyttet sin vanlige ansettelseskontrakt, var også underordnet.

Siden loven som utgangspunkt ikke kan fravikes i arbeidstakers disfavør, ville det vært betenkelig om en kunne komme utenom lovens bestemmelser ved å innta slike formuleringer i en arbeidskontrakt. Retten mente dette burde ha vekt, selv om det eventuelt var A som tok initiativ til de særegne formuleringene i kontrakten.

Av disse grunner, og siden det i Beredskapshjem og Rt. 1984 s. 1044 er lagt til grunn at arbeidstakerbegrepet må gis en vid tolkning, kom flertallet til at A var arbeidstaker i lovens forstand. Avgjørende var også at A ikke ble engasjert for å utføre noe bestemt enkeltoppdrag,

	men tvert imot for å fylle den ordinære styrerrollen i barnehagens løpende virksomhet.
Tolkning av tradisjonelle momenter	Retten var innom momentet (1) personlig arbeidsplikt og (5) vederlag, men drøftet ikke de øvrige momentene særskilt. Retten la videre til grunn at momentene var oppfylt for A, og gikk deretter over til å vurdere andre forhold ved avtalen. I denne vurderingen fikk arbeidsmiljølovens verneformål utslagsgivende betydning.
Andre momenter	Ved vurderingen av om As arbeidsforhold reelt sett hadde karakter av å være en ansettelse, måtte det veie tungt at A trådte inn i X Barnehage som en erstatning for en ansatt styrer.
Momenter som ble tillagt særlig vekt	- Personlig arbeidsplikt - Annet
Domsresultat	A var arbeidstaker. Avskjeden var rettmessig. Partene bar egne saksomkostninger.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Ja
Sammenfatning av eventuell dissens	Mindretallet anså As arbeidsforhold for å være et oppdrag som ikke ble regulert av arbeidsmiljøloven. Mindretallet kom imidlertid til at det alminnelige prinsippet om avskjed ved vesentlig mislighold ledet til at kontrakten kunne termineres med umiddelbar virkning. Mindretallet var således enig i resultatet i saken, og sluttet seg til flertallets drøftelser i spørsmålet om det var grunnlag for avskjed.

Saksnummer	*TOSLO-2014-140267*
Avsagt dato	03.03.2015
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Oslo tingrett
Publisert/upublisert	Publisert TOSLO-2014-140267 - Lovdata Pro
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-12, ferieloven § 2
Offentlig/privat	Offentlig
Sektor/næring/bransje	Helse – og sosialtjenester
Yrke/stilling	Miljøarbeider
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeids-/oppdragsforhold
Partene	A (saksøker) mot Oslo kommune
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Beskrivelse av kjernefaktum	A hadde fungert som miljøarbeider i Gamle Oslo bydel i 2011-2014. Funksjonen som miljøarbeider innebar i korthet et oppdrag om å følge opp et vanskeligstilt barn med diverse former for sosiale tiltak. A hadde siden 2011 hatt to slike miljøoppdrag, til dels samtidig. As engasjement ble sagt opp av bydelen i januar 2014. A gikk til søksmål mot kommunen 27. august 2014. Det ble vist til at det forelå en usaklig oppsigelse, og at A hadde krav på erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap som følge av oppsigelsen. I tillegg krevde han feriepenger og overtidsgodtgjørelse.

Resultat i underliggende instanser	n/a
Kort sammenfatning av rettens vurdering	Sakens hovedspørsmål var om A skulle regnes som arbeidstaker eller oppdragstaker for Oslo kommune. Dette berodde på en tolkning og anvendelse av arbeidstakerbegrepet, slik dette er definert i arbeidsmiljøloven § 1-8 (1) og ferieloven § 2 (1). Retten la til grunn at arbeidstakerbegrepet er det samme etter de to lovene. Den nærmere grensedragningen ville bero på en samlet vurdering av flere momenter. Innledningsvis fant retten grunn til å kort redegjøre for ordningen med miljøarbeidere, slik det måtte legges til grunn at den var praktisert i bydel Gamle Oslo. Miljøarbeidertjenesten var organisert med utgangspunkt i Riverside ungdomshus, som fikk såkalte bestillinger fra barnevernet i bydelen. De ansatte på Riverside koordinerte tjenesten, men miljøarbeidene i praksis ble fulgt opp av en fagkonsulent som jobbet samme sted. Arbeidet som miljøarbeider innebar typisk at vedkommende skulle følge opp et konkret barn i et nærmere angitt antall timer per måned. Arbeidet kunne typisk bestå i turer, idrettsaktiviteter og deltakelse på diverse kurs eller aktiviteter. Miljøarbeidertjenesten var forankret i barnevernloven § 4 om hjelpetiltak. I Bydel Gamle Oslo skjedde dette ved at barneverntjenesten sendte en bestilling til Riverside. Riverside hadde knyttet seg til 20-30 miljøarbeidere. Når Riverside mottok en bestilling, undersøkte de hvem av miljøarbeiderne som egnet seg for det konkrete oppdrag. Enkelte miljøarbeidere hadde bare ett oppdrag, mens andre hadde flere. Oppdragene varierte i varighet og omfang, og kunne bortfalle på kort varsel. Miljøarbeiderne hadde likehetstrekk med det som kalles støttekontakt, men det stiltes strengere faglige krav til utførelsen av miljøarbeideroppdraget. Av utdanning og bakgrunn var ikke miljøarbeiderne en ensartet gruppe, noen var studenter, mens andre hadde en heltidsjobb ved siden av eventuelle miljøoppdrag. Tingretten gikk deretter over til å vurdere sakens hovedspørsmål, og understreket at arbeidsmiljøloven § 1-8 og ferieloven § 2 er preseptorisk lovgivning til vern for reelle arbeidstakere. Det kunne derfor ikke legges vekt på at kontrakten omtalte A som oppdragstaker: det avgjørende ville være om tilknytningsforholdet reelt sett var et arbeidstakerforhold. En annen sak var at partenes rettigheter og forpliktelser etter kontrakten, blant annet knyttet til utførelsen av arbeidet, kunne være av betydning for hva slags tilknytningsforhold som reelt forelå. Tingretten oppstilte deretter, via Rt. 2013 s. 342 (Beredskapshjem) og Rt. 2013 s. 354 (Avlaster I), de tradisjonelle momentene for vurderingen. Retten la stor vekt på Høyesteretts uttalelser i Beredskapshjem og Avlaster I i sin vurdering. Etter en samlet vurdering av de tradisjonelle momentene kom retten til at det forelå et arbeidstakerforhold. Rettens oppfatning var at

saken i alt det vesentlige var sammenlignbar med forholdet i avlaster. A hadde riktignok hatt en større frihet enn den aktuelle avlasteren til å fastlegge innholdet i aktivitetene. Det hadde like fullt eksistert et slikt underordningsforhold mellom A og kommunen at han måtte regnes som arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven og ferieloven.

Tolkning av tradisjonelle momenter

1. Personlig arbeidsplikt: A hadde utvilsomt en personlig arbeidsplikt, noe partene heller ikke var uenige om. A kunne ikke overlate hele eller deler av oppdraget til medhjelpere. Både oppdragets art og kravet til miljøarbeidernes personlige egenskaper innebar at oppdraget ikke kunne vært overlatt til andre. Tingretten bemerket likevel at Høyesterett i Beredskapshjem-dommen konkluderte med at den personlige arbeidsplikten hadde begrenset vekt, fordi det i flere typer oppdragsforhold kunne være forutsatt en arbeidsplikt. I Avlaster I-dommen kom imidlertid Høyesterett til at den personlige arbeidsplikten til avlasteren trakk «sterkt i retning av å anse henne som arbeidstaker». Tingretten var enig med kommunen i at det ikke var enkelt å forene disse uttalelsene, og uttalte:

   «Retten ser det vel helst slik at det var særlige forhold ved funksjonen som beredskapsfamilie som gjorde det lite naturlig å se vedkommende som arbeidstaker, slik Høyesterett også konkluderte med i avsnitt 62 – etter sin karakter skilte oppdraget seg markert fra ordinære arbeidstakerforhold, og nødvendigheten av å involvere oppdragstakerens øvrige familie illustrerte dette. As rolle som miljøarbeider har imidlertid størst likhetstrekk med avlasterens, og retten ser det derfor slik at hans personlige arbeidsplikt trekker nokså sterkt i retning av at han må regnes som arbeidstaker.

2. Underordning/instruks: Partene var særlig uenige om hvorvidt A hadde plikt til å underordne seg kommunens ledelse og kontroll av arbeidet. Spørsmålet var derfor om graden av instruksjon og styring av A sto i en annen stilling enn i Avlaster I-dommen. Retten antok at det her måtte trekkes en grense mot veiledning og rettledning, jf. Beredskapshjem avsnitt 51.

   Retten bemerket innledningsvis at kontrakten mellom partene ikke inneholdt noen reguleringer av kommunens mulighet for instruksjon og styring. Oppgavene som miljøarbeider ble utført på tomannshånd med den aktuelle klienten, slik at de i liten grad lot seg utføre under direkte instruks av andre, jf. Beredskapshjem avsnitt 53. Retten var derfor enig med kommunen i at saken skilte seg fra tilfellet i Avlaster I-dommen, hvor Høyesterett pekte på at familien hadde stor innflytelse på hvilket arbeid avlasteren skulle utføre. Retten la til grunn at A hadde stor frihet i den praktiske utførelsen av de konkrete oppdragene, hva gjaldt valg av aktiviteter, innenfor de rammer og målsetninger som var gitt for det enkelte oppdrag.

I den rettslige vurderingen la imidlertid tingretten begrenset vekt på at A og de andre miljøarbeiderne i stor grad selv kunne fastlegge aktivitetene. Miljøarbeideroppdraget var av en slik art at det ville være unaturlig om kommunen skulle styre det i særlig grad. Det var altså ikke slik at kommunen hadde en praktisk mulighet for instruksjon og styring, som de likevel hadde valgt å fraskrive seg. Det tilsa en viss varsomhet med å legge for mye vekt på As frihet til selv å fastlegge aktivitetene, når momentene for øvrig trakk i retning av at det forelå et arbeidstakerforhold.

Selv om A hadde en betydelig frihet til selv å fastlegge aktivitetene, så retten det dessuten slik at det hadde foreligget et reelt underordningsforhold mellom Riverside og barnevernet på den ene siden, og miljøarbeiderne på den andre siden. Miljøarbeiderne var pålagt å inngi månedlige rapporter, og kommunen hadde lagt klare føringer på utformingen av rapportene. Det ble arrangert felles personalmøter for miljøarbeiderne, med blant annet gjennomgang av rutiner. Det ble betalt honorar for deltakelse på disse møtene. Riverside arrangerte også gruppetimer med veiledning for de miljøarbeiderne som ønsket det. Også dette ble honorert særskilt.

Siden avtalen ikke regulerte styrings- og instruksjonsmyndighet var retten henvist til å se på hvordan tilknytningsforholdet hadde blitt praktisert. Miljøarbeiderne sto i et avhengighetsforhold til kommunen som gjorde det naturlig i temmelig stor utstrekning å innrette seg etter kommunens instruksjon og styring. Utover at de som utgangspunkt hadde hatt muligheten til å fastlegge innholdet i aktivitetene selv, var det for øvrig lite ved bevisførselen som pekte på noen reell uavhengighet hos miljøarbeiderne, dersom det viste seg å foreligge forskjellige oppfatninger om hvordan oppdraget skulle utføres. Oppsigelsen som lå til grunn for saken var så vidt illustrerende: A ble sagt opp fordi Barnevernet mente han gikk utenfor rammene for oppdraget. Noen slike rammer fremgikk ikke av den aktuelle kontrakten.

Retten la herunder vekt på at avtalen ikke inneholdt noen nærmere regulering av As forpliktelser. Dette talte nokså sterkt i retning av at det forelå et arbeidsforhold. Dersom kommunen ikke skulle ha adgang til å instruere A, ville det vært naturlig at hans forpliktelser etter kontrakten fremgikk mer eksplisitt.

Samlet sett trakk derfor ikke det andre momentet i retning av at det forelå et oppdragsforhold.

3. Arbeidsrom og utstyr: Retten påpekte at i Avlaster I-dommen ble arbeidet utført i familiens hjem, med hjelpemidler stilt til rådighet av familien, og det trakk i retning av et arbeidstakerforhold. For A var det ikke nødvendig å stille noe nevneverdig materiale til rådighet, og arbeidet ble etter sin art

også utført i det offentlige rom. Retten så det derfor slik at momentet hadde begrenset vekt. Riktignok inngikk en viss utgiftsdekning med et fast beløp i As kontrakt. Retten la imidlertid til grunn at A, ved for eksempel skogsturer, brukte eget utstyr. Retten kunne samlet sett ikke se at det tredje momentet trakk i retning av verken et arbeids- eller oppdragstakerforhold.

4. Risiko for arbeidsresultat: Når det gjaldt risikoen for arbeidsresultatet, fremhevet tingretten Høyesteretts uttalelser i Avlaster I og Beredskapshjem-dommene om at momentet ikke passer så godt på en løpende omsorgsytelse. Retten uttalte videre at hvem som har risikoen for resultatet i utgangspunktet beror på en tolkning av den aktuelle kontrakten. Slik retten så det hadde dette momentet særlig tyngde når det foreligger en resultatforpliktelse for oppdragstakeren. Det vil i så fall trekke nokså sterkt i retning av et oppdragstakerforhold. Det typiske for et arbeidsforhold er derimot en innsatsforpliktelse – slik at arbeidstakeren plikter å yte etter beste evne. Men heller ikke i et oppdragsforhold er det uvanlig at oppdragstakeren yter en innsatsforpliktelse.

   As forpliktelse etter den aktuelle kontrakten var en innsatsforpliktelse. Retten fant at forholdene i Avlaster I-dommen var mest sammenlignbare med denne saken. Det rettslige rammeverket var nokså likt i de to tilfellene – kommunen hadde i begge tilfellene en generell plikt til å sørge for nødvendige tiltak, likevel slik at det beror på skjønn hvilke ytelser som skal gis. Kommunen bar risikoen for resultatet i den forstand at As honorar ikke kunne avkortes dersom målsetninger ikke ble oppnådd. Det var kommunens plikt å sørge for at de aktuelle tjenestene ble levert på et tilfredsstillende nivå. Samlet sett trakk derfor momentet i retning av at det forelå et arbeidsforhold, på samme måte som i Avlaster I-dommen.

5. Vederlag: Vedrørende vederlag i en form for lønn, viste retten til at A fikk vederlag hver måned basert på innleverte timelister. Dette trakk i retning av et arbeidsforhold, jf. Avlaster I-dommen avsnitt 54. Også oppdragstakere kan bli honorert på timesbasis i henhold til innleverte timelister, noe som tilsa en viss varsomhet med å tillegge momentet for mye vekt. Retten pekte likevel på at honoreringen av A hadde store likhetstrekk med avlønningen i annet deltidsarbeid, ved at han fikk utbetalt timelønn i samsvar med innleverte lister. Det talte, slik retten så det, for at det forelå et arbeidstakerforhold.

6. Stabilitet: Når det gjaldt momentet om stabilitet, viste retten til at A hadde vært engasjert som miljøarbeider av kommunen fra mars 2011 til januar 2014, altså i nesten tre år. Etter kontrakten hadde partene en gjensidig oppsigelsesadgang med én måneds frist. Dessuten skulle kontrakten bortfalle dersom de avtalte arbeidsoppgavene opphørte. Også i

avlaster var det en avtaleregulering av dette slaget, hvor Høyesterett uttalte at: *«(..) Den sistnevnte opphørsgrunnen kunne kanskje tilsi at det sjette kriteriet ikke fullt ut er oppfylt, men det kan også sees som et eksempel på at avlastere i A' situasjon er i en utsatt posisjon. Etter mitt syn taler også det sjette momentet for at det forelå et arbeidsforhold.»* Tingretten anså tilknytningen mellom partene så vidt stabil at også dette trakk i retning av at A måtte anses som arbeidstaker.

7. Antall oppdragsgivere: I vurderingen av det siste momentet tok tingretten utgangspunkt i uttalelsen i Avlaster I avsnitt 56, hvor retten la til grunn at det at avlasteren jobbet flere steder, samtidig som hun var student, ikke kunne tillegges særskilt vekt i noen retning. Tingretten uttalte at ett fulltidsoppdrag for én arbeidsgiver i alminnelighet vil tale for at det foreligger et arbeidstakerforhold, jf. også Beredskapshjem avsnitt 60. Slik var det ikke i denne saken. A hadde i første del av den aktuelle perioden vært student. Han hadde også deltidsjobb i en sportsbutikk, og i en kortere periode var han heltidsansatt i kommunens LOS-prosjekt. Den siste tiden hadde han vært heltidsansatt som lektor i en annen kommune.

   Retten så det slik at det syvende momentet likevel trakk i retning av at det forelå et arbeidstakerforhold. As arbeidsforhold skilte seg ikke fra det som gjaldt for deltidsjobbet ellers. Det typiske for oppdragstakere var derimot at man løste flere likeartede oppdrag for flere oppdragsgivere. Avlasteren i Avlaster I-dommen hadde flere likeartede oppdrag, og likevel trakk ikke dette momentet verken i den ene eller den andre retningen. Retten så det slik at A hadde utført miljøoppdragene for kun én oppdragsgiver (Bydel Gamle Oslo), uten å utføre tilsvarende oppdrag for andre. Dette trakk i retning av at det forelå et arbeidstakerforhold.

Andre momenter

Retten uttalte at momentlisten ikke var uttømmende. Tilbake sto spørsmålet om det var noe særegent ved oppgavene som miljøarbeider som tilsa at A likevel var oppdragstaker. Det sentrale tilleggsaspektet i Beredskapshjem-dommen var at det dreide seg om en type heltidsaktivitet som skilte seg vesentlig fra et typisk arbeidsforhold. Retten så det imidlertid slik at miljøarbeiderstillingen hadde store likhetstrekk med andre typiske arbeidstakerforhold på deltid, og viste for så vidt til gjennomgangen av de tradisjonelle momentene.

Kommunen hadde særlig fremhevet at det ville får uheldige virkninger for tjenestetilbudet til barna dersom miljøarbeiderne ble regnet som arbeidstakere, sett hen til at hele spekteret av arbeidsmiljølovens rettigheter som utgangspunkt da kom til anvendelse. Kommunen hadde blant annet vist til overtidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10. Kommunen hadde imidlertid også anført at miljøarbeiderne ikke var underlagt kommunens styring- og instruksjonsmyndighet. Da måtte

	miljøarbeiderne i alle tilfeller regnes som særlig uavhengige etter arbeidsmiljøloven § 10-12 andre ledd. Retten var imidlertid enig i at hovedregelen om fast ansettelse, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9, kunne innebære en utfordring slik miljøarbeidertjenestene var utformet. I den utstrekning arbeidets karakter ikke åpnet for en midlertidig ansettelse skyldtes dette imidlertid at lovgiver hadde trukket en grense for når arbeidsgivere skal kunne benytte midlertidige ansatte. Det var opp til lovgiver å endre denne grensen, dersom hensynet til barna i et tilfelle som foreliggende skulle veie tyngre. Det dreide seg med andre ord om en avveining av interesser som domstolene ikke er særlig egnet til å foreta. Etter rettens syn kunne det uansett ikke legges nevneverdig vekt på de rettsvirkningene som ville følge av arbeidsmiljøloven. Det tilsvarende synspunktet – hensynet til brukerne – ble også anført i Avlaster-dommen. Høyesterett fremholdt da at det er prinsipielt uheldig å konkludere med at en person ikke er arbeidstaker, fordi arbeidsmiljølovens rettighetsbestemmelser i så fall vil gi vedkommende et for sterkt vern. Hensynet til barna måtte eventuelt ivaretas innenfor arbeidsmiljølovens grenser.
Momenter som ble tillagt særlig vekt	- Personlig arbeidsplikt - Underordning/instruks - Vederlag - Stabilitet
Domsresultat	A var arbeidstaker. Oppsigelsen var derfor usaklig og formuriktig. A hadde rett på feriepenger, og ble også tilkjent erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	Det rettslige resonnementet fremstår som klart. Samtidig uttalte tingretten under punkt for sakskostnader at *«saken har riktignok bydd på en viss tvil, og kommunen har hatt god grunn til å få saken prøvd».*
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Saksnummer	*13-193608TVI-NOVE*
Avsagt dato	28.08.2014
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Nordre Vestfold tingrett
Publisert/upublisert	Upublisert
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-7
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Overnattings – og serveringsvirksomhet
Yrke/stilling	Hotelldirektør
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeids-/oppdragsforhold
Partene	A (saksøker 1) og Pacha Consulting Limited (saksøker 2) mot Horten Næringspark AS (saksøkt 1) og Nam AS (saksøkt 2)
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Beskrivelse av kjernefaktum	NAM AS (saksøkt 2), var per oktober 2013 100 % eid av B, som også var styreleder og daglig leder i selskapet. Saksøkt nr. 1, Horten Næringspark AS, var per oktober 2013, 100 % eid av NAM AS. Også her var B styrets leder og daglig leder. Som en del av virksomheten drev Horten Næringspark AS Horten Næringspark Hotell. De to selskapene inngikk sammen med blant annet Rovetunet AS, Tønsberg bolig AS og Nilfo AS i det partene hadde benevnt som NAM-gruppen. Saksøker 2, Pacha Consulting Ltd, var et NUF. Det var i realiteten eid av A (saksøker 1).

Forbindelsen mellom A og NAM-gruppen gikk flere år tilbake i tid. Fra 10. desember 2009 var A formelt ansatt i Rovetunet AS.

Fra 21. juli 2010 fungerte A som hotelldirektør for Horten Næringspark Hotell. Arbeidsavtalen mellom A og Horten Næringspark for stillingen som hotelldirektør ble undertegnet 6. august 2010.

Den 1. desember 2011 ble det inngått avtale mellom Pacha Consulting og Horten Næringspark om ansvaret for driften av Horten Næringspark Hotell. Avtalen hadde tittelen «Konsulentavtale». Pacha Consulting Ltd ble registrert i Brønnøysundregisteret 3. desember 2011, og hadde ingen ansatte.

Konsulentavtalen ble sagt opp ved e-post fra B til A 30. april 2013. Den 31. juli 2013 ble ny konsulentavtale undertegnet. Partene i avtalen var på den ene siden NAM AS og dets til enhver tid underliggende firmaer, og den andre siden Pacha Consulting Ltd. I e-post 14. oktober 2013 sa B opp også denne avtalen. Etter dette fikk ikke A noen arbeidsoppgaver fra noen av selskapene.

Pacha Consulting Ltd og A tok ut stevning for Nordre Vestfold tingrett den 19. november 2013 med påstand om urettmessig oppsigelse. Subsidiært ble det anført at det forelå urettmessig heving av konsulentavtalen. For begge tilfeller ble det krevd erstatning.

Resultat i underliggende instanser

n/a

Kort sammenfatning av rettens vurdering

Hovedspørsmålet for retten var om A per oktober 2013 var å anse som arbeidstaker i NAM og/eller Horten Næringspark eller om han kun var en innleid konsulent.

Avtalen mellom NAM og dets underliggende selskaper på den ene siden og Pacha Consulting på den andre siden ble uttrykkelig omtalt som en «Konsulentavtale». Avtalen bar etter sin ordlyd og utforming karakter av å være en avtale om kjøpe/leie av tjenester. A var ikke personlig nevnt i avtaleteksten. Spørsmålet var om A, til tross for dette, reelt sett måtte anses som en arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 1-8.

Utgangspunktet for vurderingen var definisjonen av arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8. Tingretten uttalte at det nærmere innholdet i arbeidstakerbegrepet er utviklet over lang tid, og viste herunder til Rt. 2013 s. 342 (Beredskapshjem) og Rt. 2013 s. 354 (Avlaster I). Deretter oppstilte tingretten de tradisjonelle momentene via Avlaster-dommen og Meld. St. 29 (2010-2011), og understreket at det skal skje en helhetsvurdering, noe som innebærer at også andre forhold enn de syv momentene kan komme inn med betydelig styrke.

Tingretten vurderte de to inngåtte konsulentavtalene hver for seg. Siden arbeidsmiljøloven er preseptorisk hadde det ingen betydning at

avtalene kalte seg for «konsulentavtaler». Ved vurderingen tok retten utgangspunkt i de syv momentene, men foretok også en helhetsvurdering til slutt, hvor andre momenter ble vektlagt.

Retten kom til at A måtte anses som arbeidstaker i relasjon til begge konsulentavtalene, med noe ulik begrunnelse.

Tolkning av tradisjonelle momenter

Konsulentavtalen av 1. desember 2011:

1. Personlig arbeidsplikt: Retten var ikke i tvil om at A under avtalen fra 2011 hadde plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til disposisjon for Horten Næringspark og at han ikke kunne overlate oppgavene til noen andre for egen regning. Arbeidsoppgavene beskrevet i den første konsulentavtalen var nærmest identiske med As foregående arbeidsavtale som hotelldirektør. Oppgavene som ble beskrevet var typisk slike som tillegges personlig, herunder det å foreta alle ansettelser og oppsigelser. Å sette ut oppgavene med den daglige ledelsen av et hotell ble heller ikke ansett som vanlig. Det var heller ingenting som tilsa at overgangen fra formell ansettelse til formell oppdragsavtale skulle innebære noen realitetsendring med tanke på As utførelse av arbeidet. Retten fant det ikke avgjørende at avtalen var inngått med Pacha Consulting og ikke A personlig. Horten Næringspark og NAM måtte vite at A var den eneste personen i Pacha. Siden A var den eneste ansatte i selskapet, og Horten Næringspark kjente til dette, var punktet i konsulentavtalen om at nøkkelpersonell kunne byttes ut uten realitet. På denne bakgrunnen fremsto det ikke som sannsynlig at partene forutsatte annet enn at arbeidet ville bli utført av A personlig.

2. Underordning/instruks: Også det andre momentet trakk i retning av at det var tale om et arbeidsforhold. Funksjonen som hotelldirektør var riktignok en stilling som normalt er underlagt noe begrenset styring og kontroll. Den er i seg selv en ledelsesstilling, og det er ikke naturlig at den som besitter denne stillingen gis direkte instrukser og pålegg om arbeidsutførelse. Gjennom bevisførselen hadde det imidlertid fremkommet at A ble pålagt å utføre bestemte oppgaver. B hadde involvert seg i ansettelser og satt grenser for bestillinger. Den omstendighet at hun hadde involvert seg, talte for at de ledende personene i Horten Næringspark/NAM-gruppen mente seg berettiget til å utøve styringsrett overfor A. Ut over dette var det vanskelig å se at A hadde noen større frihet til å styre sitt arbeid enn det som ellers er typisk for en ansatt hotelldirektør.

   Horten Næringspark/NAM hadde anført at A ikke hadde noen fast arbeidstid, men at han kom og gikk som han ville. Retten bemerket at fleksibilitet omkring arbeidstid ikke er uvanlig i dagens arbeidsliv, og spesielt ikke for dem i ledende

posisjoner. Den omstendighet at A ikke hadde fast arbeidstid ble derfor tillagt begrenset vekt.

3. Arbeidsrom og utstyr: Etter bevisføringen var det tredje momentet åpent. Retten kunne verken si at det var mest sannsynlig at A selv eide data- og teleutstyr og leide egne kontorlokaler, eller at det var Horten Næringspark som stilte med slikt. Momentet ga følgelig ingen veiledning.

4. Risiko for arbeidsresultatet: Avtalen beskrev arbeidsoppgavene som inngikk, uten ansvar for resultat. Det fremgikk imidlertid også at bistanden skulle omfatte «den daglige driften og at hotellet utvikler seg i takt med de målsettinger som er satt.» Horten Næringspark hadde vist til at A hadde resultatansvar idet han hadde ansvar for å holde budsjett. Budsjettansvar og ansvar for å nå målsettinger satt av bedriftens styre eller øvrige ledelse er imidlertid typisk ansvar som også vil tilligge en ansatt hotelldirektør eller enhver stilling med noe lederansvar. Retten kunne derfor ikke se at As ansvar på disse områder talte for at han var en selvstendig oppdragstaker. På den annen side talte det heller ikke for at han var ansatt.

   Retten kunne ikke se at momentet stilte seg annerledes fordi avtalen inneholdt en bestemmelse om mislighold som ga kunden rett til tilbakebetaling og erstatning. Det måtte etter rettens vurdering vises forsiktighet med å tillegge de ulike reguleringer i avtalen betydning i vurderingen. Det er realiteten i forholdet mellom partene som skal vurderes. Dersom bestemmelser i avtalene som er typiske for oppdragsforhold uten videre tillegges avgjørende vekt, vil det åpne for at partene kan definere seg bort fra arbeidsmiljølovens preseptoriske regler. Retten fant derfor at det ikke kunne legges vekt på avtalens regulering av mislighold i den videre vurderingen.

5. Vederlag: I henhold til avtalen var det avtalt et fast vederlag på NOK 48 300,- i måneden. I tillegg hadde A rett til å fakturere for utlegg og andre utgifter. Betaling skulle skje fast den 1. hver måned. En slik fast utbetaling, med like store vederlag hver måned, minnet mye om lønn. På den andre siden ville det også kunne forekomme slike avtaler for oppdragstakere.

   Et forhold som med styrke talte mot å sammenholde betalingen med lønn, var at det var avtalt at det skulle betales merverdiavgift på honoraret og at dette også ble fakturert. Merverdiavgift betales ikke til arbeidstakere. Derfor fant retten at det ikke var naturlig å sammenligne vederlaget med lønn, og at momentet talte mot at det forelå et arbeidsforhold.

6. Stabilitet: Tilknytningen mellom A og NAM-gruppen måtte sies å ha vært stabilt. Forut for den første konsulentavtalen hadde A vært ansatt Horten Næringspark i over ett år, og

forut for det i Rovetunet AS. Det forelå tette bånd mellom selskapene, og retten fant det derfor naturlig også å se hen til tiden A hadde vært ansatt hos Rovetunet AS. Da den første konsulentavtalen ble sagt opp hadde A vært tilknyttet NAM-gruppen i over tre år. Videre var avtalen tidsbegrenset med en gjensidig oppsigelsesfrist på tre måneder. Selv om også et oppdragsforhold kan løpe over lang tid, trakk dette momentet i retning av at A måtte anses som en arbeidstaker.

7. Antall oppdragsgivere: Horten Næringspark hadde hevdet at A også arbeidet for andre. A nektet for dette, og det var heller ikke ført noe bevis for dette. Arbeid for andre selskaper under NAM-gruppen måtte i realiteten anses som arbeid for samme oppdragsgiver. Ut fra omfanget av konsulentavtalen fant retten det for øvrig lite sannsynlig at avtaleforholdet mellom partene skulle gi rom for at A tok oppdrag fra andre.

Konsulentavtalen av 31. juli 2013:

1. Personlig arbeidsplikt: Slik omfanget av arbeidsplikten var beskrevet i avtalen ga det ingen veiledning i spørsmålet. Arbeidets omfang var angitt til å «delta i aktiviteter som inngår i prosjekter Nam AS og Nam AS til enhver tid eide selskaper» og arbeidsoppgavene «blir i hovedtrekk avtalt i ukentlige fremdriftsmøter eller eksplisitt bestilt». A hadde forklart at det tross avtaleteksten var avtalt at han skulle utføre nærmere angitte oppgaver, noe som fremgikk av hans utkast til avtale. Han undertegnet arbeidsgivers forslag på grunn av tidspress og redsel for å stå uten jobb. Etter en nærmere vurdering av sakens bevis kom retten til at A hadde en berettiget forventning om at han skulle utføre oppgaver i samsvar med det som fremkom av avtaleutkastet.

   I utkastet var det imidlertid elementer som trakk i begge retninger når det gjaldt en personlig arbeidsplikt. Også den andre konsulentavtalen hadde bestemmelser om å sette arbeidet ut til andre. Retten fant imidlertid at denne bestemmelsen måtte forstås på samme måte som i den første avtalen. Selv om en annen skulle innsettes i stillingen som hotelldirektør, talte korrespondansen mellom partene for at Horten Næringspark/NAM hadde til hensikt å beholde A personlig i NAM-gruppen.

   Retten fant etter dette at det første momentet trakk mest i retning av at det var en personlig arbeidsplikt for A også under den andre avtalen.

2. Underordning/instruks: Det andre momentet talte for et oppdragsforhold. Både avtalens ordlyd og bevisførselen talte for at A sto svært fritt i utførelsen av arbeidsoppgavene. Det var heller ikke avtalt noen faste tidspunkter for når arbeidet skulle utføres.

3. Arbeidsrom og utstyr: Det tredje momentet ble vurdert som under den første konsulentavtalen.

4. Risiko for arbeidsresultatet: Ordlyden i den signerte avtalen var for knapp til at det kunne utledes noe av denne. Også det fjerde momentet var derfor åpent.

5. Vederlag: Det avtalte vederlaget trakk i retning av en oppdragsavtale. Etter avtalen skulle det betales en timelønn etter medgått tid. Det skulle innsendes faktura hvor medgått tid skulle spesifiseres og dokumenteres, og det skulle beregnes merverdiavgift på toppen av timelønnen. Dette var en betalingsform som ikke benyttes i ansettelsesforhold.

6. Stabilitet: Også under den siste konsulentavtalen var det en stabil og fast tilknytning mellom partene. Den siste konsulentavtalen trådte i kraft i det den første konsulentavtalen utløp. Retten fant det ikke av betydning at den nye avtalen var inngått med også NAM og øvrige selskaper i NAM-gruppen som avtaleparter, i motsetning til Horten Næringspark alene. Også den siste avtalen var tidsbegrenset med en tre måneders oppsigelsesfrist. Det talte for at det forelå et arbeidsforhold.

7. Antall oppdragsgivere: Det hadde ikke fremkommet opplysninger eller bevis for at A under den siste konsulentavtalen arbeidet for andre oppdragsgivere enn selskap i NAM-gruppen. Det ble vist til det som ble uttalt i tilknytning til det samme momentet under den første konsulentavtalen. Også det siste momentet talte i retning for at A var en arbeidstaker.

Andre momenter

Konsulentavtalen av 1. desember 2011:

Etter gjennomgangen talte de syv momentene samlet sett for at A i realiteten var arbeidstaker under den første konsulentavtalen. Spørsmålet ble derfor om det var noen andre som tilsa at A likevel ikke var arbeidstaker under denne avtalen.

Horten Næringspark/NAM hadde anført at det var A som ønsket overgang fra arbeidsavtale til konsulentavtale, fordi han ønsket å bygge opp en virksomhet hvor han kunne fakturere flere arbeidsgivere. Retten hadde vanskeligheter for å se hvordan A skulle kunne bygge opp en virksomhet med flere oppdragsgivere all den tid hans selskap tok på seg et 24-timers ansvar for hotelldriften, samtidig som han var eneste person i selskapet. Ut fra bevisførselen kunne det verken legges til grunn at det var A eller Horten Næringspark som tok initiativet til inngåelsen av konsulentavtalen.

Horten Næringspark/NAM hadde videre anført at konsulentavtalen inneholdt bestemmelser om avbestilling og mislighold, og at dette kun var aktuelt for oppdragsavtaler. Retten var enige i at slike bestemmelser ikke var aktuelle i ansettelsesforhold, men som

redegjort for under moment fire måtte det utvises forsiktighet med å vektlegge slike bestemmelser i vurderingen.

Retten påpekte også at Horten Næringspark hadde ansatt hotelldirektør både før og etter inngåelsen av konsulentavtalen med A. Dette var et forhold som talte for at også A måtte anses som arbeidstaker.

Retten fant etter dette at de samlede omstendigheter talte for at A i realiteten var en arbeidstaker under den første konsulentavtalen.

Konsulentavtalen av 31. juli 2013:

Retten fant at de opplistede momentene ikke entydig trakk i den ene eller den andre retningen. Retten gikk derfor over til å vurdere om det var konkrete forhold utover de syv momentene som tilsa hvorvidt avtaleforholdet måtte anses som et arbeidsforhold eller ikke.

Heller ikke her kunne bestemmelsene om mislighold og avbestilling tillegges vekt. Retten viste til vurderingen som var gjort i forbindelse med den første konsulentavtalen.

Retten kunne ikke se at det faktum at A hadde fakturert NAM avbestillingsgodtgjørelse i henhold til kontrakten hadde betydning for vurderingen. Grunnlaget for utsendelse av en faktura var klart misforstått, da NAM under enhver omstendighet ikke hadde avbestilt avtalen i tråd med dens bestemmelser, men sagt opp avtalen.

Retten fant etter dette grunn til å legge avgjørende vekt på omstendighetene ved inngåelse av den andre konsulentavtalen. Det måtte legges til grunn at den siste avtalen ble inngått fordi den foregående avtalen ble sagt opp av Horten Næringspark. Det hadde ikke fremkommet noe som tilsa at overgangen til den siste avtalen var motivert av andre interesser enn at oppsigelsestiden på den gamle avtalen var på vei til å løpe ut, og at A var redd for å bli stående uten arbeid.

Når retten tidligere hadde kommet til at A under den første konsulentavtalen var en arbeidstaker, var det naturlig å vurdere om Horten Næringspark etter arbeidsmiljølovens regler hadde adgang til oppsigelse av den første konsulentavtalen. Dersom Horten Næringspark ikke hadde slik adgang, var det nærliggende i en helhetsvurdering å tillegge dette betydning også ved klassifiseringen av den etterfølgende kontrakten. I et slikt tilfelle ville det foreligge en grunnleggende svikt i forutsetningene for inngåelsen av den andre kontrakten, som arbeidsgiver burde ha ansvaret og risikoen for. I tillegg kom at dersom det ble åpnet for at en arbeidsgiver på mer eller mindre fritt grunnlag skulle kunne avslutte tidligere arbeidsforhold mot å tilby fortsatt engasjement som selvstendig oppdragstaker, ville det åpne for misbruk fra arbeidsgivere, og ansatte ville presses over i posisjoner hvor de ikke nyter det arbeidsrettslige vernet de har behov for. Retten mente det nettopp var slikt misbruk lovgiver ville motvirke.

	Det var ikke tvilsomt at oppsigelsen av den første konsulentavtalen ikke ble foretatt i samsvar med arbeidsmiljølovens regler. Som vist over mente tingretten dette medførte at A måtte anses som arbeidstaker også etter den andre konsulentavtalen.
Momenter som ble tillagt særlig vekt	- Personlig arbeidsplikt - Stabilitet - Antall oppdragsgivere - Annet
Domsresultat	A var arbeidstaker. Avslutningen av begge kontraktene måtte anses som ugyldige oppsigelser. A ble tilkjent NOK 400 000,- i erstatning.
Klart/tvilsomt	Tvilsomt
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	Selv om retten ikke ga uttrykk for at resultatet var tvilsomt, er tingrettens argumentasjon og vurderinger til tider vanskelige å følge. Spesielt når det gjelder konsulentavtale to fremstår sammenblandingen av de to avtalene, og betydningen av den første avtalens ugyldighet for klassifiseringen av den andre, som særlig tvilsom.
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Saksnummer	*13-142230TVI-OVRO*
Avsagt dato	04.08.2014
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Øvre Romerike tingrett
Publisert/upublisert	Upublisert
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-14
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Transport og lagring
Yrke/stilling	Flyinstruktør
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeids-/oppdragsforhold
Partene	A (saksøker) mot CAE Centre Stockholm AB
Eventuelle kommentarer til saken	Saken ble anket til Eidsivating lagmannsrett. Anken begrenset seg til å gjelde spørsmålet om erstatning på obligasjonsrettslig grunnlag. Lagmannsretten forkastet anken.
Beskrivelse av kjernefaktum	A hadde arbeidet i over 30 år som pilot i Widerøe Flyveselskap AS. Han gikk av med pensjon ved 60 års alder i 2009. Fra 2009 arbeidet A som flyinstruktør. Han arbeidet først for Oxford Aviation Academy, og fra 2012 for CAE Centre Stockholm AB (CAE), etter at CAE kjøpte opp Oxford Aviation Academy. CAE var et kanadisk selskap som tilbød flytreningstjenester i simulator. CAE var også representert på Gardermoen gjennom selskapet CAE Centre Oslo AS. A inngikk ansettelsesavtale med Oxford Aviation Academy 20. mars 2009. 17. juni inngikk As enkeltmannsforetak, X AS, kontrakt med Oxford Aviation Academy. Dette kontraktsforholdet ble fornyet hvert

år. Fra 2011 til 2013 hadde kontrakten fått betegnelsen «Consultant Agreement», altså konsulentavtale.

A hadde i hovedsak arbeidet som flyinstruktør i CAEs lokaler på Arlanda, men også i CAEs lokaler på Gardermoen. A drev flytrening for etablerte piloter som gjennomførte trening for å vedlikeholde sine sertifikater.

CAE hadde foretatt betydelige nedskjæringer av personell ved sin flyinstruktørvirksomhet i Norden. Administrasjonen, og herunder ansvaret for utbetalinger av godtgjørelse til flyinstruktørene, hadde blitt overført til Canada. Dette medførte store problemer og forsinkelser i forbindelse med betaling av flyinstruktørene. Betalingsproblemene toppet seg i mars 2013, da A ikke hadde fått oppgjør for sitt arbeid og sine utlegg for januar og februar 2013, som tilsvarte over SEK 120 000,-. A ga beskjed om dette, og at han ville stoppe arbeidet sitt den 31. mars om betaling fortsatt uteble. Da betaling ikke skjedde dro A fra Arlanda 1. april 2013, hvor det gjensto tre treninger.

10. april 2013 fikk A beskjed om at det var SEK 56 000,- på vei til hans konto. A var på ferie i Florida fra 15. til 25. april. Da han landet på Gardermoen 25. april, gikk han innom CAEs lokaler. Han oppdaget da at adgangskortet hans var sperret. Senere på dagen fikk han en telefon om at kontrakten var avsluttet.

A tok ut stevning for Øvre Romerike tingrett den 27. august 2013 med krav om erstatning og oppreisning for urettmessig avskjed.

Resultat i underliggende instanser

n/a

Kort sammenfatning av rettens vurdering

Retten måtte ta stilling til om A hadde vært ansatt i CAE, eller om han hadde vært selvstendig oppdragstaker for CAE.

Tingretten startet i ordlyden i arbeidsmiljøloven § 1-8, og reiste spørsmålet om A hadde utført flyinstruksjon i CAEs tjeneste. Retten understreker innledningsvis at det ikke kunne tillegges særlig vekt at kontrakten mellom partene omtalte seg som konsulentavtale, og at kontrakten blant annet hadde bestemmelser om at A ikke kunne anse seg som arbeidstaker, og han ikke hadde krav på sykepenger, ferie, pensjon og andre rettigheter som ansatt.

Deretter gikk retten over til å vurdere de syv momentene som er oppstilt i forarbeidene, benevnt som kriterier.

Etter en samlet vurdering av momentene, samt enkelte andre forhold, kom retten til at A ikke kunne anses som arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven § 1-8 – men måtte anses som selvstendig oppdragstaker.

Tolkning av tradisjonelle momenter

1. Personlig arbeidsplikt: Det var ingen tvil om at avtalen var begrenset til å gjelde for A personlig, og han ikke kunne overlate sitt arbeid til andre for egen regning. Avtalen var imidlertid ikke utformet eller praktisert slik at A hadde plikt til å arbeide. A hadde selv valget om når han ønsket å arbeide. Avtalen gjaldt således personlig for A, men han hadde ingen arbeidsplikt etter avtalen. Momentet ga derfor liten veiledning i saken.

2. Underordning/instruks: A hadde pekt på at det var CAE som bestemte arbeidsoppgavene, og de bestemte hvor og når arbeidet skulle utføres. A hadde ikke avvist arbeidsoppgave da han ikke hadde følt at han kunne si nei. Retten var ikke enig i at dette momentet talte for at det forelå et arbeidstakerforhold. A kunne fritt velge om han ville påta seg arbeidsoppgaver, og han sto derfor fritt til å velge arbeid på Arlanda eller på Gardermoen. A sto også fritt til å velge tidspunkt for arbeidet og tidspunkt for ferie. At A, etter at han takket ja til bestemte oppdrag, hadde fulgt den oppsatte «schedule» var ikke et moment som talte for at han skulle anses som arbeidstaker.

   A sto også helt fritt fra CAEs ledelse og kontroll når det gjaldt gjennomføringen av flyinstruksjonen. Det forelå ingen særskilte retningslinjer fra CAE når det gjaldt undervisningen. CAE holdt ikke fellesmøter med instruktørene. A utførte undervisningen og instruksjonene helt selvstendig, uten noen form for instrukser fra CAEs side. Ved oppstart av en undervisning møtte A deltakerne uten noen andre tilstedeværende fra CAE, deretter gjennomførte han undervisningen, og til slutt fylte han ut diverse papirer som ble sendt til de respektive luftfartsmyndigheter. CAE utøvet ingen ledelse eller kontroll av A under hans utførelse av arbeidet.

   Etter rettens oppfatning var dette et vesentlig moment ved vurderingen av om det forelå et arbeidstakerforhold, og dette momentet talte med tyngde mot at A var arbeidstaker i CAE.

3. Arbeidsrom og utstyr: A utførte flyinstruksjonen i klasserom i CAEs lokaler og i CAEs flysimulatorer. Dette momentet trakk derfor i retning av et arbeidstakerforhold.

4. Risiko for arbeidsresultat: Partene var uenige om hva som var «resultatet» av å drive flyinstruksjon. A hadde anført at arbeidsresultatet var å oppfylle kundekontrakten med flyselskapene, og at A ikke hadde noen kontrakt med kundene, og derved ikke noe resultatansvar. CAE hadde gjort gjeldende at arbeidsresultatet var å godkjenne kandidater overfor luftfartsmyndighetene, og at dette var As selvstendige ansvar. Etter rettens syn, ville hva det var naturlig å karakterisere som «resultat» avhenge av om man så på flyinstruksjonen fra et forretningsmessig syn, eller fra et perspektiv om offentlig godkjenning i form av flysertifikatet.

Siden «risikoen for resultatet» ikke var en entydig størrelse i saken, ga dette momentet etter rettens syn liten veiledning.

5. Vederlag: A hadde sendt fakturaer for det arbeidet han hadde utført, og etter avtalen skulle CAE betale fakturaene innen 30 dager. Retten var enige med CAE i at prismekanismen for flyinstruktørens tjenester var et moment som trakk i retning av et oppdragsforhold. En ting var at CAEs konsulentavtaler hadde en høyere sats for utført arbeid enn ansettelsesavtalene. Av større betydning var at instruktørenes arbeid var priset ulikt, idet prisen var avhengig av hvilket arbeid som ble utført. Eksempelvis var undervisning i flysimulatoren priset høyere per time enn klasseromsundervisning og assistent i flysimulator. Etter rettens syn trakk det i retning av et oppdragsforhold når flyinstruktørenes arbeidskraft ikke ble priset likt. Et karakteristisk trekk ved kjøp av tjenester var at prisen kunne avhenge av hvilken tjeneste man kjøper.

6. Stabilitet: Kontrakten mellom CAE og A ble inngått for ett år av gangen, og inneholdt en oppsigelsesfrist på 60 dager. Selv om kontrakten måtte fornyes årlig, var retten av den oppfatning at tilknytningsforholdet hadde vært stabilt nok til at det talte for at det forelå et arbeidsforhold.

7. Antall oppdragsgivere: Det fulgte av kontrakten at CAE var positive til at instruktøren ytet flytreningsoppdrag for andre, men at CAE skulle underrettes skriftlig om dette. Det fremgikk videre at CAE ikke ville godkjenne flytreningsoppdrag for konkurrerende virksomheter.

   A hadde i 2012 mottatt ca. NOK 43 000,- i gjennomsnittlig månedlig godtgjørelse fra CAE. Dette økte til ca. NOK 60 000,- for januar til mars 2013. Når det gjaldt antall dager A arbeidet for CAE var dette henholdsvis 8 dager i januar 2013, 10 dager i februar 2013 og 13 dager i mars 2013.

   A hadde forklart at han i tillegg til å arbeide for CAE også hadde arbeidet som senior examiner for Luftfartstilsynet. Han hadde opplyst at han hadde hatt oppdrag for Luftfartstilsynet hvert år, og at det hadde variert mellom 10 og 25 oppdrag. Godtgjørelsen varierte mellom NOK 30 000,- og 100 000,-.

   Etter rettens syn veide ikke dette momentet særlig tungt i noen retning.

Andre momenter

A måtte selv bekoste årlige fornyelser av sine egne sertifikater. Dette beløp seg til NOK 10-12 000,- per år. Da A arbeidet i Widerøe bekostet arbeidsgiver fornyelsen av sertifikater. Dette trakk i retning av at A hadde et oppdragsforhold til CAE.

A hadde selv valgt å inngå en konsulentavtale med CAE. Dette momentet hadde normalt liten vekt da arbeidsmiljøloven er ufravikelig for arbeidstakere jf. § 1-9, men etter rettens syn hadde det vekt i

	denne saken. Det skyldtes at A de første månedene han arbeidet som instruktør i 2009 hadde en arbeidskontrakt, og at han senere samme år endret dette og inngikk en konsulentavtale. A hadde således på eget initiativ og med åpne øyne valgt å inngå en konsulentavtale, som dels ga han større valgfrihet med hensyn til oppdrag, og dels ga han høyere godtgjørelse fordi sosiale avgifter ikke var medregnet. Retten la også vekt på at det er lovgivers intensjon at de som har behov for vernet i arbeidsmiljøloven blir vernet, jf. Rt. 2013 s. 354 avsnitt 39. Som pensjonert flykaptein med en årlig pensjon på opp mot NOK 800 000,- representerte A en ressurssterk gruppe med betydelig økonomisk frihet. Som pensjonert flykaptein hadde ikke A vært nødt til å arbeide av økonomiske årsaker. A hadde likevel inngått oppdragsavtaler med CAE som hadde gitt han frihet til å arbeide når han selv ønsket, og som A hadde forlenget med ett år av gangen. Etter rettens syn talte dette momentet klart mot at A skulle anses som arbeidstaker med behov for vern etter arbeidsmiljøloven. A hadde vært økonomisk uavhengig av CAE og hadde hatt en selvstendig rolle som i praksis hadde vært unntatt styringsrett fra CAE.
Momenter som ble tillagt særlig vekt	- Underordning/instruks - Vederlag - Annet
Domsresultat	A kunne ikke anses som arbeidstaker, og arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler kom ikke til anvendelse. Det var heller ikke urettmessig av CAE å heve kontrakten. CAE ble frifunnet.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Saksnummer	*13-051921TVI-OTIR/04*
Avsagt	18.02.2014
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Oslo tingrett
Publisert/upublisert	Upublisert
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-7
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Helse- og sosialtjenester
Yrke/stilling	Spesialsykepleier innenfor psykiatri
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeids-/oppdragsforhold
Partene	A (saksøker) mot Helseforetaket Incita AS
Eventuelle kommentarer til saken	Saken er omtalt i Aleris-dommen fra Oslo tingrett, TOSLO-2018-18950 (ikke rettskraftig).
Beskrivelse av kjernefaktum	Om saksøkte, Incita AS (Incita), er det i tingrettens dom opplyst at dette er «et privat selskap som tilbyr tjenester innenfor helse og omsorg, enten ved å ha egne institusjoner eller tilby bemanning». Selskapet hadde på tidspunktet for hovedforhandlingen 196 ansatte, og benyttet 90 konsulenter. Strand kommune hadde siden 2009 hatt en avtale om kjøp av døgnbemanning fra private selskaper, først med selskapet Prosum AS og deretter med Incita. 11-12 personer hadde gjennom Incita til enhver tid vært knyttet til prosjektet som konsulenter. Avtalen med kommunen gjaldt første gang fra 1. februar 2009, og deretter med opsjon for ett år av gangen i tre år. Siste avtale gjaldt for perioden 1. februar 2013 til 31. januar 2014.

Saksøker, A, hadde enkeltpersonforetaket X som inngikk avtale med Incita om konsulentarbeid. A er spesialsykepleier innenfor psykiatri.

Avtalene som ble inngått var tidsbegrenset og oppga X som oppdragstaker og Incita som oppdragsgiver. Avtalen(e) kunne sies opp med 14 dagers varsel.

I oktober 2012 mottok daværende direktør i Incita en telefon fra en av de andre konsulentene tilknyttet selskapet. Telefonsamtalen dreide seg om ulike kritikkverdige forhold knyttet til A. Senere samme dag sendte konsulenten en e-post hvor forholdene var beskrevet. Dette gjaldt blant annet anførsler om uakseptabel oppførsel overfor beboere, konfliktskapende adferd, bruk av manipulative metoder mv.

A ble midlertidig tatt ut av oppdraget for Strand kommune. I brev av 28. november 2012 fikk han en begrunnelse for dette (etter å ha fått en muntlig forklaring 23. november 2012). Det fremgår av tingrettens dom at: «Begrunnelsen var uetisk opptreden i forhold til prosjektets tjenestemottakere». Samtidig ble det meddelt at det ville gjennomføres en «intern revisjon». Denne besto av en intervjurunde med 9 av konsulentene som da var engasjert av Incita. A fikk i etterkant av dette oversendt en oppsummering av påstandene i saken. På bakgrunn av uenighet om fremleggelse av dokumentasjon ble det ikke avholdt noe møte mellom A og hans advokat med Incita om forholdene.

I brev av 21. desember 2012 ble avtalen mellom Incita og X oppsagt. Det ble gitt en lengre begrunnelse for dette som er inntatt på s. 5-6 i tingrettens dom.

A bestred oppsigelsen av avtalen, og det ble anført at han i realiteten hadde hatt et arbeidsforhold som var kamuflert som et konsulentforhold. Derfor mente A at arbeidsmiljølovens bestemmelser måtte følges.

A tok ut stevning 19. mars 2013.

Resultat i underliggende instanser

n/a

Kort sammenfatning av rettens vurdering

I vurderingen av om A skulle anses som arbeidstaker eller oppdragstaker delte tingretten seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet tok utgangspunkt i at det er de reelle forholdene som skal legges til grunn ved vurderingen av dette spørsmålet. Det ble vist til at forarbeider og rettspraksis angir en rekke momenter, samt at det ved tvil skal foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering av momentene. Helhetsvurderingen skal gjøres på bakgrunn av at det er lovgivers intensjon at de som har behov for vernet i arbeidsmiljøloven, ferieloven mv., skal vernes.

Videre la flertallet til grunn at det var åpenbart fra både Incitas og Xs side at opplegget var at A skulle være konsulent og ikke

arbeidstaker. Flere elementer i avtaleforholdet tilsa klart dette. Tingretten trakk frem at A ikke på noe tidspunkt før Incita sa opp avtalen med X hadde anført at han i realiteten hadde vært noe annet enn konsulent og selvstendig næringsdrivende. Incita hadde også konsekvent betegnet A som oppdragstaker. Flertallet konkluderte med at A ikke var arbeidstaker, men oppdragstaker.

Tolkning av tradisjonelle momenter

Tingretten skilte ikke hver enkelt av de syv tradisjonelle momentene fra hverandre. Rettens drøftelse gjengis derfor samlet.

Det ble fremhevet i avtalen at oppdraget var begrenset i tid og kunne sies opp med 14 dagers varsel. Arbeidet skulle utføres hos Incita. X hadde mulighet til å overlate arbeidet til andre enn A, men dette krevde samtykke.

Når det gjaldt forhold som talte for at A var oppdragstaker, trakk tingretten frem følgende: Det var i utgangspunktet X som var ansvarlig for utstyr og kostnader i forbindelse med oppdraget. X kunne i utgangpunktet heller ikke representere eller binde Incita utad. X var selv ansvarlig for lønn, skatt mv. og godtgjørelse for utført oppdrag ble fakturert Incita. Det var fastsatt en timespris og en økonomisk ramme for oppdraget i avtaleperioden. X kunne påta seg oppdrag fra andre. Videre kunne kommunen rette krav direkte til Incita (det er ikke presisert i dommen hva slags krav dette kunne innebære). Det var etter rettens vurdering ikke noen daglig ledelse fra Incitas side.

Det var samtidig flere forhold som kunne tale for at A skulle anses som arbeidstaker. Det fremgikk av avtalen at denne skulle utføres av A, og det ble gjennomført konsekvent. Til tross for at det var tale om korte avtaleperioder, hadde tilknytningen mellom partene vært stabil ved at avtaleperioden kontinuerlig ble forlenget. Det fakturerte honoraret var videre stort sett det samme hver eneste måned, og turnusen A jobbet utgjorde arbeid tilsvarende en 100 % stilling. Det var Incita som i praksis sto ansvarlig overfor kommunen for resultatet av oppdraget, men slik at kommunen også kunne forholde seg direkte til konsulentene. Det hadde videre vært en viss kontroll med og ledelse av konsulentene fra Incitas side gjennom en funksjonsbeskrivelse.

Andre momenter

I tillegg til de tradisjonelle momentene, var det ulike andre forhold som ble trukket frem av tingretten. Det ble uttalt at sykepleierne var en yrkesgruppe som i liten grad opererte som selvstendig næringsdrivende, selv om det ifølge tingretten hadde blitt mer av det de senere årene.

Samtidig ble det lagt særlig vekt på at A allerede i 2007 hadde registrert X som «konsulent innen helse og omsorg, autorisert sykepleier». Fra 2008 hadde foretaket oppdrag fra forskjellige oppdragsgivere. Tingretten mente at dette viste at A generelt måtte ha funnet det hensiktsmessig å tilby sin arbeidskraft som selvstendig næringsdrivende. Videre antok tingretten at han måtte ha ansett det som økonomisk fordelaktig å være selvstendig næringsdrivende. Den

	samlede fakturerte godtgjørelsen lå godt over det en spesialsykepleier normalt ville kunne oppnå i lønn (også netto). X hadde også de siste årene hatt visse inntekter fra andre oppdragsgivere. Det ble også trukket frem at det bakenforliggende avtaleforhold med kommunen gikk ut på tidsbegrensede kontrakter på grunn av brukernes usikre levetid.
Momenter som ble tillagt særlig vekt	- Underordning/instruks - Arbeidsrom og utstyr - Vederlag - Annet
Domsresultat	Flertallet kunne ikke se at A hadde vært i en posisjon hvor han var berettiget til det vernet som arbeidsmiljøloven gir arbeidstakere ved oppsigelsen og kom derfor til at han ikke hadde vært ansatt i Incita. Videre kom retten til at oppsigelsen av avtalen fra Incitas side hadde vært rettmessig. Selskapet ble derfor frifunnet, men på grunn av at saken hadde budt en viss tvil ble ikke selskapet tilkjent saksomkostningene.
Klart/tvilsomt	Tvilsomt
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	De ulike momentene trakk i forskjellig retning. Se blant annet siste avsnitt under «Tolkning av tradisjonelle momenter».
Dissens (ja/nei)	Ja
Sammenfatning av eventuell dissens	Mindretallets vurdering var at A var å anse som arbeidstaker. Det ble fremhevet at: 1. A måtte utføre arbeidet selv fordi han i praksis ikke kunne sette arbeidet bort til medhjelpere. 2. Videre måtte han forholde seg til funksjonsbeskrivelsen og avviksmeldinger som skulle fange opp uønskede hendelser. 3. Mindretallet mente også at Incita stilte med lokaler og utstyr. 4. Incita bar etter mindretallets oppfatning risikoen for arbeidsresultatet. 5. A fikk faste utbetalinger hver måned etter innsendte fakturaer og at årlig antall timer tilsvarte en fast 100 % stilling i et ordinært arbeidsforhold.

6. Mindretallet mente at kontraktene mellom Incita og konsulentene bar preg av å ha en fast og stabil karakter.

7. A arbeidet i hovedsak for én oppdragsgiver.

I alt vektla mindretallet at arbeidstakerbegrepet skulle gis en vid tolkning og at Incita, etter mindretallets oppfatning, tilknyttet seg arbeidskraft ved bruk av konsulenter for å omgå bestemmelsene i arbeidsmiljøloven.

Forholdet skulle derfor vurderes etter arbeidsmiljølovens regler som etter mindretallets syn ikke kvalifiserte til en saklig oppsigelse.

Saksnummer	*13-044823TVI-OTIR/02*
Avsagt	15.01.2014
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Oslo tingrett
Publisert/upublisert	Upublisert
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-7
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Annen tjenesteyting
Yrke/stilling	Ikke oppgitt
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeids-/oppdragsforhold
Partene	A (saksøker) mot B
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Beskrivelse av kjernefaktum	Saksøkeren, A, kom til Norge i juli 2011 og var polsk statsborger. Hun hadde hatt ulike jobber i Norge og opprettet eget foretak med sikte på å selge sukkerspinn. I tillegg hadde hun et enkeltpersonforetak registrert i Polen. Saksøkte, B, er en tysk statsborger som bodde delvis i Norge. Han drev blant annet enkeltmannsforetaket X, hvor A arbeidet i en periode. B la ut en annonse i mai 2012 på den polskspråklige nettsiden «Mitt Norge», hvor han søkte etter en person som kunne hjelpe ham i virksomheten. Det fremgår av tingrettens dom at: «Det er uklart hva

som sto i annonsen, herunder hva slags type arbeid det ble annonsert etter».

B holdt en intervjurunde 28. mai 2012 med bakgrunn i annonsen. Av de som møtte opp var blant annet A. Hun var den eneste som ble intervjuet som hadde eget foretak. A ble valgt ut av B til å utføre arbeidet for X. De ble enige om timespris, men hvilken pris som ble avtalt var omstridt. B opprettet en egen e-postkonto for henne og hun fikk låne en telefon.

Rundt 3. juli 2012 ble arbeidsrelasjonen avsluttet. Det fremgår av tingrettens dom at det var omstridt mellom partene hva som ble formidlet i denne sammenheng.

A tok ut stevning 9. mars 2013 med påstand om at det forelå en urettmessig oppsigelse av henne. Hun fremsatte også krav om betaling av utestående lønn og erstatning.

Resultat i underliggende instanser

n/a

Kort sammenfatning av rettens vurdering

Tingretten bemerket at det sentrale tvistespørsmålet var om partene hadde etablert et ansettelsesforhold eller om A var selvstendig næringsdrivende.

Det ble understreket at partene hadde forklart seg motstridende på en rekke sentrale punkter og at det var stor grad av usikkerhet knyttet til mye av det som hadde skjedd.

B hadde på sin side hevdet at partene hadde inngått en oppdragsavtale, og fremlagt en oppdragsbekreftelse på tysk datert 31. mai 2012. Rettens vurdering var at denne ikke kunne anses som inngått, blant annet fordi A ikke snakker tysk og hun hadde ikke signert dokumentet (selv nektet hun for å i det hele tatt ha sett det).

A hadde på sin side fremlagt en arbeidsavtale som B skulle ha sendt til henne den 3. juli 2012. Kontrakten var på polsk og anga at A var ansatt som «Business Development Manager». Heller ikke denne fant retten at kunne legges til grunn, blant annet fordi det fremsto som usannsynlig at B skulle ha sendt over en kontrakt samme dag som arbeidsforbindelsen ble avsluttet, og at A hadde blitt ansatt med tittelen «Business Development Manager». A hadde blant annet angitt å ha hatt lignende stillinger tidligere på sin LinkedIn-profil, noe som hadde vist seg å ikke stemme.

B hadde videre anført at saken skulle avvises med bakgrunn i oppdragsbekreftelsen eller subsidiært behandles etter polsk arbeidsrett på bakgrunn av ansettelsesavtalen. Retten fant at ingen av disse anførslene kunne føre frem og henviste blant annet til at tvisten klart hadde sterkest tilknytning til Norge.

Spørsmålet ble derfor om A etter en konkret helhetsvurdering skulle anses som arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven § 1-8 og det ble vist

til «kriteriene» angitt på s. 73 i Ot.prp.nr. 49 (2004-2005). Tingretten foretok imidlertid ikke en tradisjonell drøftelse av momentene. Rettens samlede vurdering er derfor oppsummert her.

Tingretten la vekt på at A hadde to enkeltpersonforetak og utstedte fakturaer til B. Videre ble det ikke trukket skatt eller betalt arbeidsgiveravgift fra Bs side og arbeidsforholdet ble ikke registrert i arbeidstakerregisteret. Dette tilsa at A opptrådte som selvstendig oppdragstaker. Hun fikk heller ikke tildelt noen arbeidsplass.

Samtidig var prosessen før hun startet å arbeide mer typisk for et arbeidsforhold. Det var også på det rene at ingen av de andre som stilte på intervju hadde enkeltpersonforetak, og det tilsa at de som møtte opp oppfattet annonsen som en utlysning av en ledig stilling. B opprettet også egen e-postkonto for A og hun fikk låne en mobil av ham, noe som talte i retning av et ansettelsesforhold. Tingretten påpekte også at det var trekk ved arbeidsoppgavene til A og måten arbeidet var organisert på, som var mer typiske for et ansettelsesforhold. Retten kom frem til at det hadde vært avtalt en godtgjørelse på NOK 150,- i timen for arbeidet.

Retten uttalte at:

«Samlet sett tilsier prosessen før arbeidets oppstart, organiseringen av arbeidet og type arbeidsoppgaver samt godtgjørelsen for arbeidet, at [A] sto i et slikt forhold til [X] at hun hadde behov for det vernet det innebærer å være arbeidstaker. Etter rettens vurdering må disse forholdene ha avgjørende vekt i vurderingen av arbeidsforholdets art, slik at hun anses å reelt sett ha vært arbeidstaker i [X]».

Tolkning av tradisjonelle momenter

Se rettens vurdering ovenfor.

Andre momenter

Se rettens vurdering ovenfor.

Momenter som ble tillagt særlig vekt

- Vederlag
- Annet

Domsresultat

Tingretten kom til at A hadde vært ansatt i Bs foretak og at oppsigelsen av henne var urettmessig. Hun ble tilkjent erstatning og utbetaling av utestående lønn. Retten kommenterte blant annet at det var god grunn til å reise spørsmål ved måten B tilknyttet seg arbeidskraft og hvordan han behandlet ansatte. Samtidig hadde også As opptreden i saken vært kritikkverdig og bidratt til et økt konfliktnivå.

Siden A hadde hatt fri sakførsel for tingretten ble det offentlige tilkjent saksomkostningene fra B.

Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Saksnummer	*11-136205TVI-BBYR*
Avsagt dato	17.02.2012
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Bergen tingrett
Publisert/upublisert	Upublisert
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-7
Offentlig/privat	Offentlig
Sektor/næring/bransje	Offentlig administrasjon og forsvar, og trygdeordninger underlagt offentlig forvaltning
Yrke/stilling	Skjenkekontrollør
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeids-/oppdragsforhold
Partene	A (saksøker) mot Bergen kommune
Eventuelle kommentarer til saken	Meddommerne stemte mot fagdommeren i saken.
Beskrivelse av kjernefaktum	Bergen kommune er pålagt å føre kontroll med utøvelsene av skjenkebevillinger i byen. Kontrollen kan etter forskrift skje ved bruk av både ansatte, engasjerte kontrollører og ved å sette ut oppdrag til private vekterselskaper. Bergen kommune hadde valgt en modell der man engasjerte kontrollører som oppdragstakere. Kontoret for skjenkesaker engasjerte i hovedsak interesserte kontrollører på tidsavgrensede kontrakter med varighet på ett år. For å få vakter ble kontrollørene hver måned bedt om å melde inn dager de var tilgjengelige, hvorpå det ble satt opp en vaktliste. Kontoret for skjenkesaker hadde 6 faste

ansatte. Kontrollørene var ikke betraktet som ansatte av kommunen, men som selvstendige oppdragstakere.

Vakten startet ved at kontrollørene møtte opp på kommunens kontor, og deretter begynte på den kontrollisten som var satt opp for vakten. Hvis det ble oppdaget grove brudd under kontrollen, skulle det skrives en tilleggsrapport om dette.

Alle kontrollørene hadde fått utlevert nøkkelkort til kontoret og ID-kort. Videre hadde kontrollørene tilgjengelig et kontorlokale med PC som kunne benyttes til å skrive tilleggsrapporter.

Kontrollørene mottok månedlige lønnsutbetalinger fra kommunen, basert på timetallet forrige måned. Kommunen foretok skattetrekk av betalingene. Kontrollørene fikk som hovedregel ikke sykepenger. De var tilknyttet samme forsikringsordninger som øvrige ansatte i kommunen.

A bodde i Bergen, der han var student. Han søkte på stillingen som skjenkekontrollør via en annonse på Finn.no. Partene signerte deretter en oppdragsavtale hvor det framkom at A var engasjert som skjenkekontrollør.

I mai 2011 befant Kontoret for skjenkesaker seg i en alvorlig økonomisk situasjon. Dette førte til at flere, herunder A, ikke fikk forlenget sitt engasjement. A tok kontakt med Juristforbundet for bistand. Juristforbundet sendte en epost til kontoret for skjenkesaker hvor det ble gjort gjeldende at A var arbeidstaker og derfor beskyttet av arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler. Da kommunen ikke var enige i dette, ble stevning tatt ut for Bergen tingrett den 26. august 2011. A fremmet påstand om at han var fast ansatt i Bergen kommune, og at oppsigelsen måtte kjennes ugyldig. I tillegg krevde A erstatning.

Resultat i underliggende instanser

n/a

Kort sammenfatning av rettens vurdering

Det var på det rene at A hadde utført arbeid for Bergen kommune, og at utførelsen av dette arbeidet hadde sitt utspring i avtalen som var signert mellom partene. Det avgjørende spørsmålet for retten, var om A i perioden han utførte arbeidet, var å betrakte som en arbeidstaker eller en oppdragstaker. Dette ville bero på om A, ved utførelsen av sitt arbeid for Bergen kommune, kunne anses å ha utført «arbeid i annens tjeneste», og således var å betrakte som en arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven § 1-8.

Ordlyden i avtalen mellom partene tilsa klart at partene var enige om at arbeidet skulle utføres som et oppdragsforhold. Det hadde heller ikke fremkommet opplysninger som etter rettens skjønn var egnet til å så tvil om at partene ved avtaleinngåelse var innforstått med at kommunen tilbød et oppdragsforhold.

Da arbeidsmiljøloven er en preseptorisk vernelov jf. arbeidsmiljøloven § 1-9, bemerket retten innledningsvis at partenes egen rubrisering av forholdet ikke kan oppfattes som annet enn et utgangspunkt for rettens vurdering av forholdet mellom partene jf. Ot.prp.nr.49 (2004-2005).

Det avgjørende var da om tilknytningsforholdet mellom partene, til tross for avtalens ordlyd, reelt sett var å betrakte som et ansettelsesforhold.

Retten la til grunn at arbeidstakerbegrepet må gis en vid tolkning jf. Rt. 1984 s. 1044. Deretter gikk tingretten over til å vurdere de tradisjonelle momentene. Retten delte seg i et flertall og et mindretall, hvor de forløpende ga uttrykk for henholdsvis flertallets og mindretallets vurdering. Mindretallets vurderinger vil oppsummeres avslutningsvis.

Flertallet kom til at det måtte legges avgjørende vekt på at kontrollørene ikke pliktet å arbeide overhodet, med den løse tilknytningen mellom kommunen og A dette indikerte. Flertallet kom derfor til at A ikke var arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven § 1-8.

Tolkning av tradisjonelle momenter

1. Personlig arbeidsplikt: Retten bemerket innledningsvis at det var klart at skjenkekontrollørene pliktet å stille sin personlige arbeidskraft til disposisjon når det skulle utføres kontroller. Det var åpenbart ikke slik at kontrollørene kunne få hvem som helst til å utføre oppdraget for egen regning, noe som hang sammen med den omfattende opplæringen kontrollørene måtte gjennom. Dette talte klart for at det forelå et ansettelsesforhold.

   På de andre siden kunne skjenkekontrollørene selv velge om de ønsket å jobbe eller ikke. Flertallet mente dette representerte en såpass løs tilknytningsform at det med styrke tilsa at skjenkekontrollørene ikke var å betrakte som ansatte.

2. Underordning/instruks: Det ble ansett som klart at kontrollørene, slik skjenkekontrollvirksomheten var lagt opp i Bergen kommune, sto i et organisatorisk avhengighetsforhold som innebar underordning i tilknytning til flere i kommunen. Dette talte i seg selv for at det forelå et ansettelsesforhold. Flertallet la på dette punkt vekt på at kommunen har en lovpålagt plikt til å sørge for opplæring av kontrollørene, og har ansvaret for at kontrollene gjennomføres. Som en naturlig konsekvens av dette måtte det utøves noe styring, uten at det tilsa at det forelå et arbeidsforhold.

3. Arbeidsrom og utstyr: Det var på det rene at kontrollørene fikk utlevert ID-kort og nøkkelkort til Kontoret for skjenkesaker. På kontoret sto det en PC til fri benyttelse for kontrollørene, for de tilfellene der det måtte utarbeides en tilleggsrapport. I tillegg var det et kamera tilgjengelig for kontrollørene. For øvrig lå det i sakens natur at

kontrollørvirksomheten måtte utøves på de enkelte skjenkesteder, slik at kontrollørene ikke var avhengige av noe kontor ut over dette. Videre krevdes det ikke maskiner, redskaper eller materialer for å få utført jobben. Flertallet mente dette momentet ikke pekte i noen klar retning, idet kommunen hadde stilt ytterst får hjelpemidler til disposisjon.

4. Risiko for arbeidsresultat: Kommunen hadde ansvaret for kontrollenes gjennomføring, og følgelig også risikoen for resultatet av kontrollene.

5. Vederlag: Det var klart at det ble utbetalt timelønn for utført arbeidsinnsats. Kontrollørene kunne heve lønn uavhengig av hva som ble resultatet av arbeidet. Flertallet fant ikke grunn til å tillegge dette avgjørende betydning når det gjaldt spørsmålet om det forelå et arbeidstaker- eller oppdragstakerforhold.

6. Stabilitet: Det var klart at kontrollørene ble engasjert på kontrakter som løp maksimalt ett år. Dette førte til at forholdet mellom kommunen og kontrollørene var forholdsvis stabilt, i hvert fall innenfor kontraktsperioden. Frem til 2011 oppfattet retten det også slik at fornyelse av engasjementet for et nytt år var helt rutinemessige for de som ønsket det. Flertallet fremhevet at kontrollørenes tilknytning var såpass løs, og av såpass lite stabil karakter, at dette tilsa at det forelå et oppdragsforhold. At det var inntatt bestemmelser om oppsigelsesfrist i kontrakten, kunne ikke få særlig betydning da det er naturlig å ha bestemmelser om dette også i oppdragsforhold.

7. Antall oppdragsgivere: Retten var samstemte om at momentet isolert sett pekte i retning av et oppdragsforhold. Bergen kommune hadde ingen begrensninger i adgangen til å ha andre tilsettingsforhold ved siden av oppdraget som skjenkekontrollør.

Andre momenter

A hadde pekt på at Bergen kommune selv i ulike sammenhenger hadde omtalt kontrollørene som ansatte, og at begrepsbruken indikerte at kommunen betraktet kontrollørene som ansatte og ikke oppdragstakere. Retten var enstemmig i at dette ikke var noe tungtveiende moment i seg selv. Det var på det rene at kommunen hadde betraktet kontrollørene som oppdragstakere.

Videre ble det såkalte organisasjonssynspunktet trukket frem, som ble tillagt stor vekt i Rt. 1958 s. 1229. Fra dommen kunne det blant annet utledes at hvis «arbeidspersonen» ikke har annet enn sin egen arbeidskraft, mens arbeidsgiveren har en organisasjon, synes det nærliggende å hevde at det foreligger et arbeidstakerforhold. Etter rettens oppfatning måtte det være klart at Bergen kommune hadde innrettet seg med en egen organisasjon som skulle håndtere kommunens ansvar for utføring av kontrollene. All kontrollvirksomhet ble i praksis gjennomført med utgangspunkt i den organisasjonen kommunen hadde satt opp til å gjennomføre kontrollene. Dette talte

	isolert sett for at det forelå et ansettelsesforhold mellom kommunen og den enkelte kontrollør, men fikk ikke avgjørende betydning for flertallet.
Momenter som ble tillagt særlig vekt	- Antall oppdragsgivere - Personlig arbeidsplikt
Domsresultat	Tingretten kom til at A ikke var å betrakte som arbeidstaker. Bergen kommune ble frifunnet, og tilkjent saksomkostningene.
Klart/tvilsomt	Tvilsomt
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	Fagdommeren var uenige med meddommerne på de aller fleste punker (se dissens), og mente A skulle anses som arbeidstaker.
Dissens (ja/nei)	Ja
Sammenfatning av eventuell dissens	1. Personlig arbeidsplikt: Retten var samstemte i at skjenkekontrollørene pliktet å utføre arbeidet personlig, men mindretallet var uenig i at tilknytningsforholdet var såpass løst som flertallet fremholdt. Kontrollørene var helt avhengig av Bergen kommune for å få arbeidet. Mindretallet fremholdt at det var Bergen kommune som bestemte når det skulle arbeides, hvor lenge det skulle arbeides og hvor det skulle arbeides. Momentet ble tillagt stor vekt i Rt. 1984 s. 1044 (Tupperware), men forholdene i denne saken var noe annerledes. Etter mindretallets syn var det også av betydning at kommunen i den senere tid åpenbart hadde strammet inn, slik at det ikke lenger var så lett å unnlate å møte opp til oppsatte vakter. De fleste kontrollørene var studenter som hadde dette som deltidsarbeid, på samme måte som eksempelvis servitører. Også i disse sammenhengene er tilknytningsformen løs i den forstand at et sjeldent er helt fastsatt hvor mye arbeidstakeren må jobbe hver måned. Selv om mindretallet var enig i at dette momentet isolert sett pekte i retning av et oppdragsforhold, tilla mindretallet momentet mindre vekt enn flertallet. 2. Underordning/instruks: Mindretallet påpekte at det er mulig å legge opp kontrollvirksomhet på ulike måter. Bergen kommune hadde lagt opp til en modell som innebar mer styring enn andre kommuner hadde gjort. Dette tilsa at tilknytningsforholdet mellom kommunen og den enkelte kontrollør ble likere et arbeidsforhold. Det ble vist til at kommunen hadde et opplæringsopplegg som varte i over ett halvt år, fortløpende tilbakemeldinger fra ledelsen til den enkelte kontrollør, to årlige medarbeidersamtaler og månedlige allmøter. I tillegg hadde det fremkommet trussel om skriftlig advarsel dersom man ikke meldte fra om at man

ikke kunne møte til vakt, og det ble henvist til at kontrollørene måtte gå «tjenestevei», og benytte kommunens varlingsreglement, i henhold til arbeidsmiljølovens regler. Etter mindretallet syn hadde kommunen utøvet styring over kontrollørene i en slik grad at dette klart tilsa at det forelå et ansettelsesforhold.

3. Arbeidsrom og utstyr: Kommunen hadde stilt til disposisjon de hjelpemidler som var nødvendig for å få utført arbeidet, og dette pekte i retning av et arbeidsforhold snarere enn et oppdragsforhold.

4. Risiko for arbeidsresultatet: Mindretallet uttalte seg ikke nærmere om dette momentet, annet enn at det hang sammen med momentet om vederlag.

5. Vederlag: Mindretallet mente timelønnen til kontrollørene klart pekte i retning av at det forelå et arbeidsforhold.

6. Stabilitet: Mindretallet påpekte at momentet syntes å ha sammenheng med arbeidsforholdets intensitet jf. juridisk litteratur. Momentet var også vektlagt i Rt. 1968 s. 725. Mindretallet så på antall vakter A hadde i måneden, og gjennomsnittlig utbetalt lønn, og mente dette trakk i retning av at A var arbeidstaker. Også det at kontrakten var oppsigelig med 1 måneds frist talte for at det forelå et arbeidsforhold.

7. Antall oppdragsgivere: Mindretallet ville i tillegg påpeke at momentet i praksis har høyere vekt når det benyttes som et argument for et ansettelsesforhold, enn det motsatte.

Mindretallet kom til at skjenkekontrollørene måtte anses som arbeidstakere, og la blant annet avgjørende vekt på organisasjonsformen kommunen hadde valgt, med tett kontroll og styring.

Saksnummer	*10-085262TVI-GJOV*
Avsagt dato	17.01.2011
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Gjøvik tingrett
Publisert/upublisert	Upublisert
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-7
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Annen tjenesteyting
Yrke/stilling	Promotører av kosmetiske produkter
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeids-/oppdragsforhold
Partene	A (saksøker 1) og B (saksøker 2) mot X
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Beskrivelse av kjernefaktum	A arbeidet for X fra juni 2009 til og med april 2010. B arbeidet samme sted fra august 2009 til og med april 2010. X var et eventbyrå drevet av C og D. A jobbet gjennomsnittlig 77 timer og B 135 timer i måneden den perioden de arbeidet for X. De arbeidet med promotering av kosmetiske produkter på Gardermoen, hvor X hadde en avtale med Travel Retail Norway (TRN) om å stille med promotører i henhold til bestilling. I slutten av april 2010 sa TRN opp avtalen med X. Det ble aldri inngått noen skriftlig avtale mellom saksøkerne og X. De hadde begge registrerte enkeltmannsforetak som mottok betaling fra X på NOK 170,- per time etter utsendt faktura. På forhånd var det

innsendt timelister. X betalte ikke for sykefravær, feriepenger eller skatt.

Det var uenighet om X faktisk sa opp saksøkernes engasjement etter at TRN hadde sagt opp avtalen.

Den 28. mai 2010 reiste A og B søksmål mot X ved Gjøvik tingrett, med påstand om erstatning og etteroppgjør for usaklige oppsigelser.

Resultat i underliggende instanser

n/a

Kort sammenfatning av rettens vurdering

Det første spørsmålet retten måtte ta stilling til var om saksøkerne var arbeidstakere eller selvstendige næringsdrivende. Tingretten startet i ordlyden i arbeidsmiljøloven § 1-8, og slo fast at loven er ufravikelig. Ordlyden i avtalen mellom partene kunne ikke være avgjørende for om disse reelt var arbeidstakere, selv om avtalen skulle betegnet disse som selvstendig næringsdrivende. Videre oppstilte tingretten de tradisjonelle momentene i Ot.prp.nr. 49 (2004-2005), og gikk over til en konkret vurdering av hvert enkelt moment.

Etter gjennomgangen av momentene viste retten til at det ikke forelå noen skriftlig avtale mellom partene, og at forholdet mellom dem ikke lot seg fullstendig avklare. Det var derfor nærliggende å la forholdet reguleres av det lovverket som fantes; arbeidsmiljøloven. Også fordi retten fant at helhetsvurderingen tilsa at saksøkernes situasjon var mest lik en arbeidstaker-/arbeidsgiversituasjon.

Etter dette kom retten til at saksøkerne måtte anses som arbeidstakere, omfattet av arbeidsmiljølovens oppsigelsesvern.

Tolkning av tradisjonelle momenter

1. Personlig arbeidsplikt: Saksøkerne kunne, når de selv ikke kunne møte, bytte vakter med andre som var tilknyttet X. De kunne ikke bytte med promotører fra konkurrerende virksomhet på Gardermoen. Det syntes heller ikke aktuelt for saksøkerne å sette inn andre i sitt sted enn personer knyttet til X. Retten fant at dette lignet på et arbeidstaker-arbeidsgiverforhold.

2. Underordning/instruks: Saksøkerne hadde mulighet til å si nei til vakter, og det var dokumentert at de ved flere anledninger byttet vakter. Retten fant likevel at de i stor grad var bundet opp av vaktlistene. De måtte innordne seg disse med mindre avvik når de ikke fikk kabalen til å gå opp. En av saksøkerne tok opp at hun hadde utfordringer med den uforutsigbarhet som forelå i tilknytning til når hun skulle arbeide. Siden saksøkerne også var interessert i å arbeide mest mulig, fant retten at de høyst sannsynlig ønsket å vise seg som disponible med tanke på fremtidige oppdrag.

   Retten fant videre at saksøkerne sto i et organisatorisk avhengighetsforhold til X, selv om det ikke var opprettet noen

formell arbeidsavtale. De måtte i utgangspunktet ta de arbeidsoppgavene de ble tilbudt. Det forelå også et ikke ubetydelig regelverk/rutiner, med et avsnitt kalt arbeidsinstruks. Det var også pålegg om å delta på kurs. Retten fant at disse forhold rent faktisk ikke ga saksøkerne den friheten som følger med det å operere som selvstendig næringsdrivende.

3. Arbeidsrom/utstyr: Saksøkerne stilte ikke med eget utstyr eller lokaler. TRN og den som hadde bestilt promoteringen ordnet med lokale, stands, vareprøver m.m. Dette talte for et arbeidsforhold.

4. Risiko for arbeidsresultatet: Retten antok at saksøkerne ikke hadde risikoen for arbeidsresultatet. Slik retten formulerte dette fremstår det imidlertid som om retten mente det trakk i retning av et *oppdragsforhold.*

5. Vederlag: Retten uttalte at saksøkerne ikke fikk noen form for utbytte av resultatet av arbeidet annet enn i form av fast avlønning pr. time. Det var anført at lønnen på NOK 170,- i timen tilsa at saksøkerne var selvstendig næringsdrivende. Det virker som om retten var enige i dette, da det i denne forbindelse ble uttalt at: *«Retten finner uansett at dette ikke er avgjørende i det en må se på hva som var realiteten i forholdet mellom partene.»*

6. Stabilitet: A hadde gjennomsnittlig arbeidet 77 timer i måneden, og B 135 timer. Det vesentlige av Bs arbeidskraft hadde således vært tilknyttet X, mens A arbeidet noe i underkant av 50 % stilling. Sistnevnte hadde også en 60 % stilling i et advokatfirma. Arbeidsforholdene hadde vart rundt ett år. Det forelå ingen skriftlig avtale mellom partene, men retten la til grunn at det hadde vært en jevn og stadig tilgang på arbeidsoppdrag. Det var også såkalte utenforstående forhold som førte til at forholdet mellom partene opphørte. Retten sa ingenting om i hvilken retning det ovennevnte trakk.

7. Antall oppdragsgivere: Tingretten uttalte i relasjon til det andre momentet at siden begge jobbet såpass mye i X, og med den uregelmessigheten som eksisterte i tilknytning til når de skulle arbeide, var det ikke enkelt å ta andre oppdrag. Under moment seks nevnte tingretten at B også jobbet i et advokatfirma, noe de lengre ut i dommen understreket at hun «måtte gjøre» fordi hun ikke fikk jobbe så mye som hun ønsket hos X. Utover dette var ikke tingretten innom det syvende momentet.

Andre momenter

Tingretten mente også hvordan partene hadde innrettet seg var et moment av betydning. I saken kunne ytre forhold tilsi at det ikke forelå en arbeidsavtale. Saksøkerne hadde begge enkeltmannsforetak som hadde mottatt betaling etter fakturering. X hadde ikke foretatt skattetrekk og heller ikke betalt arbeidsgiveravgift

eller feriepenger. Retten fant likevel at dette ikke var avgjørende og at arbeidsmiljøloven var ufravikelig.

Tingretten drøftet også et moment som ble kalt «oppsigelsesvernet». Det var bare der hvor det forelå et arbeidstakerforhold at oppsigelsesvernet i arbeidsmiljøloven kunne påberopes. Arbeidsmiljølovens formål, blant annet å sikre trygge ansettelsesforhold, ble presisert.

Videre uttalte tingretten under samme «moment» at det ikke kun var sporadisk behov for spesiell arbeidskraft, men at det var et kontinuerlig behov for Xs tjenester. X hadde siden oppstart i 2005 engasjert 100-150 promotører. Begge saksøkerne ønsket å arbeide mer, men fikk det ikke. Retten så det slik at det var en fordel for X å ha kontakt med et ikke ubetydelig antall promotører. På den måten kunne de best dekke sitt eget behov for å stille til de oppdragene som de fikk fra TRN eller andre oppdragsgivere. Dette skapte imidlertid en lite tilfredsstillende situasjon for de som skulle utføre arbeidet; for lite arbeid og uforutsigbarhet rundt arbeidstider. Retten så det slik at under disse rådende forholdene var det mest naturlig at de som utførte arbeidet hadde det oppsigelsesvernet som arbeidsmiljøloven gir. X var nærmest til å bære risikoen for avtalen de selv hadde inngått med TRN, en avtale som ikke sikret de oppdrag og ensidig kunne sies opp med en frist på tre måneder. Dette siden X i virkeligheten drev arbeidsformidling i «stor stil» og sålede måtte antas at skulle vært registrert som et bemanningsforetak. I avtalene med TRN syntes det å ha blitt lagt til grunn at X var arbeidsgiver for saksøkerne. Videre hadde X inngått en avtale med TRN om at når promotørene arbeidet på enkelte helligdager så skulle X ha betalt et tillegg på 100 %.

Det er i denne forbindelse vanskelig å følge tingrettens resonnement, men det kan virke som om tingretten mente at reelle hensyn måtte tilsi at saksøkerne var arbeidstakere.

Momenter som ble tillagt særlig vekt

- Underordning/instruks
- Arbeidsrom og utstyr

Domsresultat

Saksøkerne var arbeidstakere omfattet av arbeidsmiljølovens oppsigelsesvern. Det forelå mangelfulle oppsigelser. Lovens vilkår for midlertidige ansettelser var ikke oppfylt. Saksøkerne hadde krav på erstatning.

Klart/tvilsomt

Tvilsomt

Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil

Selv om retten ikke selv ga uttrykk for at resultatet var tvilsomt, er tingrettens argumentasjon og vurderinger svært vanskelige å følge. Til tross for at det ble tatt utgangspunkt i de tradisjonelle momentene, ble disse vurdert og drøftet på en uklar og til dels feil måte. Tingretten var heller ikke tydelig på i hvilken retning de ulike momentene trakk.

	Det synes som om resultatet i det store og hele var basert på en rimelighetsvurdering, til fordel for saksøkerne.
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Saksnummer	*TSTRO-2009-93787*
Avsagt dato	25.01.2010
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Sør-Trøndelag tingrett
Publisert/upublisert	Publisert TSTRO-2009-93787 - Lovdata Pro
Tvistetema	Arbeidstaker eller oppdragstaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 14-9, § 14-11
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Informasjon og kommunikasjon
Yrke/stilling	Journalist
Årsaken til tvisten	Krav om fast ansettelse
Partene	A (saksøker) mot Adresseavisen ASA
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Beskrivelse av kjernefaktum	A hadde vært tilknyttet Adresseavisen fra mai 2004 til april 2009. A hadde utført forskjellige arbeidsoppgaver, og tilknytningsformen hadde dels vært som frilanser og dels som arbeidstaker i vikariat. I mai 2004 arbeidet hun i Radio Adressa som vikar i 5 uker. Etter et oppholdt på 5 uker, begynte A å arbeide som redigerer på desken. A ble ikke satt opp i faste turnuser, men tok vakter ved behov. Arbeidet ble betalt som frilanser. Hun tok vakter på desken i en sammenhengende periode fra juli 2004 til september 2006. Det forelå ingen skriftlig frilansavtale mellom partene. A sendte faktura som ble betalt av Adresseavisen. Det var ikke tvil om at begge parter var innforstått med at dette var en frilansavtale. I desember 2004 skrev A en artikkel som hun fikk betalt for som frilanser. I 2005 var det oppgitt at A fikk betalt NOK 29 400,- for

artikler hun hadde skrevet. I 2006 økte antall artikler, og totalt fikk hun betalt NOK 269 900,- for artikler skrevet som frilanser. Artiklene var tilknyttet avisens boligsider.

Første del av 2007 var A sin hovedtilknytning til Adresseavisen som frilanser for avisens boligsider. Det ble inngått en skriftlig frilansavtale mellom partene 1. august 2007. I juli og august 2007 var hun ansatt som ferievikar. I september 2007 hadde hun et engasjement i forbindelse med at Adresseavisen besluttet å utgi et eget boligmagasin 1 gang per uke. I oktober 2007 ble hun ansatt i et sykevikariat for B. Hun var tilknyttet redaksjonen til boligmagasinet, først i en 80 % stilling, deretter en 90 % stilling. I samme tidsrom fikk hun også betalt som frilanser for enkelte artikler.

Vikariatet ble avsluttet i mai 2008. A fikk lovnad om at hun kunne fortsette som frilanser og at hun kunne levere artikler tilsvarende 1 årsverk. Det ble også skrevet en ny frilanseravtale den 9. juni 2008. A fortsatte å skrive for boligmagasinet, i tillegg til noen vakter som redigerer ved desken.

I 2008 søkte A på jobb som journalist uten at hun nådde opp. Redaksjonsklubben i Adresseavisen ga overfor ledelsen uttrykk for at A hadde krav på fast ansettelse.

A tok ut stevning den 10. juni 2009 med krav om fast ansettelse.

Resultat i underliggende instanser

n/a

Kort sammenfatning av rettens vurdering

Hovedspørsmålet i saken var om A skulle vært ansatt som arbeidstaker, og ikke tilknyttet som frilanser. Retten bemerket at arbeidsmiljøloven er en vernelov, og at det er begrensninger i hva partene kan fravike ved avtale jf. arbeidsmiljøloven § 1-9.

Retten vurderte arbeidsmiljøloven § 1-8. Det var åpenbart at A hadde utført arbeid for Adresseavisen. Spørsmålet var om arbeidet var utført «i annens tjeneste». Deretter oppstilte retten de tradisjonelle momentene, jf. Ot.prp.nr. 49 (2004-2005). Tingretten uttalte videre at partenes klassifiseringer i kontraktene fikk begrenset betydning ved vurderingen av om det forelå et arbeidsforhold. Et av formålene med arbeidsmiljøloven var å sikre at arbeidstakere ikke ble utsatt for et press mot å godta andre tilknytningsformer jf. § 1-1 bokstav b. Verneformålet i § 1-1 bokstav a talte for å tillegge momentet om underordning og kontroll stor vekt i helhetsvurderingen retten skulle foreta.

I vurderingen delte tingretten As arbeidsoppgaver inn i to hovedtyper: arbeid som redigerer på desken og skriving av artikler for Adresseavisens boligsider. Tingretten tok først stilling til arbeidet som redigerer på desken.

Arbeidet som redigerer på desken måtte utføres i Adresseavisens lokaler innenfor en angitt arbeidstid. A hadde aldri blitt satt inn i en

ordinær vaktturnus, men fikk enkeltvakter ved fravær blant de som opprinnelig var satt opp på vakt. Arbeidet var selvstendig, samtidig som det krevde samarbeid med typografer, og redigerer måtte følge de instrukser som ble gitt av vaktleder.

Flertallet fant det klart at A som redigerer på desken skulle vært ansatt som arbeidstaker. Partene var enige om at redigerer var underlagt Adresseavisens styringsrett. Med unntak av at partene hadde avtalt at tilknytningsformen skulle være på frilanserbasis, talte alle momentene for at A var å betrakte som arbeidstaker i de perioder hun utførte arbeid som redigerer. En tilkallingsvikar som er underlagt arbeidsgivers instruksjons – og kontrollmyndighet måtte som hovedregel regnes som arbeidstaker. Partenes avtale hadde ifølge tingretten begrenset vekt ved vurderingen. Rettens flertall la til grunn at det var avisen som initierte bruken av enkeltmannsforetak, og satte det som en forutsetning for tilknytningen mellom A og Adresseavisen. Det var tilfeldig at A på et tidligere tidspunkt hadde etablert et enkeltmannsforetak. Flertallet gikk ikke nærmere inn på de ulike momentene ut over ovennevnte uttalelser.

Retten gikk deretter over til å vurdere skrivingen av artikler for Adresseavisens boligsider. Tingretten vurderte først perioden 2004-2005.

Tingretten gikk innledningsvis gjennom omfanget av artikkelskrivingen, og hvilke vederlag A hadde fått. Retten påpekte at arbeidet A utførte ved å skrive artikler, skilte seg vesentlig fra arbeidet på desken. A valgte selv å begynne å skrive artikler, og hun sto helt fritt i om hun ville skrive, når hun ville skrive, hva hun skulle skrive, og hvor hun ønsket å publisere det hun skrev. Adresseavisen hadde ingen plikt til å honorere og publisere artiklene, og det ble gitt honorar basert i det vesentlige på en vurdering av resultatet – ikke etter tidsbruk. Adresseavisen hadde en begrenset instruksjonsadgang. Avisen kunne nok foreslå temaer de ønsket at hun skulle skrive om, men om hun fulgte oppfordringen, og hvordan hun løste oppdraget, var helt opp til henne. Retten kom til at tilknytningen mellom A og Adresseavisen høsten 2004 og hele 2005 var løst organisert og det var ingen gjensidig forpliktelse. Det avtalte frilansforholdet om skriving av artikler falt derfor utenfor det som var riktig å karakterisere som et arbeidsforhold. Det hadde ingen betydning at A i samme periode arbeidet som redigerer på desken og at hun, etter rettens flertall, i dette arbeidet var å betrakte som arbeidstaker.

Deretter gikk tingretten over til å vurdere perioden 2006-2007. Omfanget av artikkelskrivingen økte utover 2006, og fra september 2006 til juli 2007 tilsvarte skrivingen cirka 100 % stilling. Selv om A formelt ikke hadde bundet seg til å skrive for andre aviser, og Adresseavisen formelt ikke hadde bundet seg til å bruke A, vil en fast bruk over lang tid skape noen faktiske bindinger og faktiske forventinger om at dette skal vare. Retten kom likevel til at As tilknytning heller ikke i denne perioden var av en slik karakter at hun var å betrakte som arbeidstaker. Hun skrev i det vesentlige om boligstoff, og deltok formelt ikke i noen redaksjon. Selv om hun valgte å utføre arbeid i Adresseavisens lokaler, var dette et valg hun selv

tok initiativet til uten oppfordring fra Adresseavisen. Hun sto for egen mobiltelefon og brukte egen e-postadresse ved publisering, selv om dette hadde begrenset betydning for vurderingen.

Våren 2007 begynte Adresseavisen å planlegge utgivelse av et eget boligmagasin. A ble trukket inn i dette arbeidet. Sommeren 2007 var hun ansatt som ferievikar, og i september 2007 hadde hun et engasjement i forbindelse med oppstart av magasinet. I oktober 2007 ble A ansatt som vikar i 80 % stilling. Stillingsstørrelse ble utvidet til 90 % i 2008. I samme periode produserte hun også artikler som frilansjournalist. Adresseavisen hadde satt ned en egen redaksjon som sto for utarbeidelsen av boligmagasinet. Det var forutsatt at man i tillegg til egne ansatte også skulle kjøpe inn en god del stoff fra frilansere. A gikk inn i redaksjonen som midlertidig ansatt journalist. Det var ikke mulig å skille mellom det arbeidet hun gjorde som arbeidstaker og som frilanser. Den midlertidige stillingen på 80-90 % stilling innebar også en faktisk begrensing i As frihet som frilansjournalist. Det ville i denne perioden være utenkelig at A skrev for andre aviser. Selv om hun var ansatt i 80-90 % stilling, arbeidet hun reelt i en 100 % stilling. Det var derfor mer naturlig å anse arbeidet hun utførte som frilanser i denne perioden som merarbeid/overtidsarbeid. Den valgte organiseringen fremsto kun som et resultat av interne budsjettdisponeringer og styrevedtak, og var ikke dekkende for realiteten. A måtte derfor anses som arbeidstaker i dette tidsrommet.

I slutten av mai 2008 var det ikke lenger noe ledig vikariat i boligredaksjonen. A fortsatte i det vesentlige å utføre de samme arbeidsoppgavene for boligredaksjonen, men nå som frilanser.

Nyhetsredaktøren inngikk i mai 2008 en muntlig avtale med A om at Adresseavisen skulle kjøpe saker fra henne tilsvarende ett årsverk. Hennes tilknytning til boligredaksjonen skulle være løsere; ikke i form av et vikariat, men som frilanser.

Tingretten bemerket at den formelle endringen, fra at A var ansatt i et vikariat til hun ble frilanser igjen, kun var begrunnet med at Adresseavisen besluttet å disponere den ledige stillingshjemmelen i en annen redaksjon. Adresseavisens behov for As arbeidskraft var ikke endret, og A var faktisk fortsatt tilknyttet redaksjonen. Det oppsto noen samarbeidsproblemer som medførte at A høsten 2008 ikke lengre deltok på alle møter, uten at tingretten anså det som relevant. Det avgjørende var at A fra mai 2008 ikke sto fritt til å skrive for andre, eller velge å ikke skrive, og Adresseavisen var forpliktet til å kjøpe stoff fra A. Det skjedde ingen endring i tilknytningen mellom A og Adresseavisen ved opphøret av vikaravtalen i mai 2008. A fortsatte å utføre arbeid i Adresseavisens tjeneste, og måtte anses som arbeidstaker.

Retten kom til at fireårsperioden i arbeidsmiljøloven § 16-9 syvende ledd ikke var oppfylt, da A ikke hadde vært sammenhengende ansatt i 4 år. Fra 2008 dekket A et permanent arbeidskraftsbehov som arbeidstaker, og vilkårene for midlertidig ansettelse var ikke oppfylt. A

	hadde derfor krav på fast ansettelse, jf. arbeidsmiljøloven § 14-11, jf. § 14-9. På dette punktet var retten enstemmig.
Tolkning av tradisjonelle momenter	Som redegjørelsen over viser gikk tingretten i en viss grad inn på momentene som ble oppstilt, men vurderte ikke hvert enkelt moment i relasjon til de ulike arbeidsoppgavene og periodene. Vurderingen fremstår som en helhetsvurdering og de tradisjonelle momentene fungerte mer som tolkningsmomenter enn konkrete kriterier. Det er derfor vanskelig å peke på hvordan tingretten vurderte hvert enkelt moment, og hvordan retten veide de ulike momentene opp mot hverandre. Tingretten hadde i så måte en noe utradisjonell tilnærming til momentlisten. Det er likevel tydelig at tingretten la avgjørende vekt på det reelle forholdet mellom A og Adresseavisen, graden av ledelse og kontroll, bruk av Adresseavisens lokaler og As manglende mulighet til å arbeide for andre enn Adresseavisen.
Andre momenter	n/a
Momenter som ble tillagt særlig vekt	- Arbeidsrom og utstyr - Stabilitet - Antall oppdragsgivere
Domsresultat	A var fast ansatt i 100 % stilling som journalist i Adresseavisen.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	Flertallet oppfattet resultatet som klart, men det var dissens i saken
Dissens (ja/nei)	Ja
Sammenfatning av eventuell dissens	Deler av dommen var avsagt under dissens. Rettens mindretall mente A, i de periodene hun arbeidet som redigerer på desken, var å betrakte som innleid selvstendig næringsdrivende og ikke omfattet av arbeidsmiljølovens arbeidstakerbegrep. Hun hadde etablert et enkeltmannsforetak på eget initiativ, og det var ingenting som tydet på at dette var et krav fra Adresseavisen. Mindretallet mente det etter hvert var blitt vanlig at arbeidstakere ønsket å ha en friere stilling til oppdragsgiver, og at dette ble løst ved egne enkeltmannsforetak selv om man inngår som en del av oppdragsgivers organisasjon. En slik avtale var etter mindretallets oppfatning lovlig og i noen tilfeller en fordel for begge parter.

2.6 Arbeidstaker/selskapsdeltaker

Saksnummer	*LB-2010-17395*
Avsagt dato	26.03.2010
Instans	Lagmannsrettene
Navn på domstol	Borgarting lagmannsrett
Publisert/upublisert	Publisert LB-2010-17395 - Lovdata Pro
Tvistetema	Arbeidstaker/selskapsdeltaker
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, (§ 17-1), voldgiftsloven § 7
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Informasjon og kommunikasjon
Yrke/stilling	Daglig leder
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeids-/oppdragsforhold
Partene	A (saksøker) mot DDB Oslo AS
Eventuelle kommentarer til saken	Avgjørelsen er en kjennelse. Spørsmålet i hovedsaken var om saksøktes oppsigelse av A var ugyldig. Før dette kunne vurderes måtte retten ta stilling til om søksmålet måtte avvises fordi partene hadde avtalt voldgift. I den forbindelse måtte lagmannsretten vurdere om A var å anse som arbeidstaker eller selskapsdeltaker i DDB Oslo AS (sml. prosessform arbeidsmiljøloven § 17-1 foreskriver for oppsigelsessaker i arbeidsforhold)
Beskrivelse av kjernefaktum	Om de involverte selskapene i saken står følgende i lagmannsrettens innledning: *«DDB Norway AS eies 100 % av DDB Holding Europe SCA, som igjen er eiet av den amerikanske Omnicom Group. DDB Norway AS eier DDB Oslo AS, tidligere New Deal DDB AS, som har eierinteresser i en rekke underliggende selskaper».*

I mai 2000 tiltrådte A som daglig leder i DDB Oslo AS (DDB). A ble samtidig tatt opp som indre deltaker i det indre selskapet New Deal DDB, der DDB Oslo AS var full ansvarlig deltaker. Dette var i samsvar med avtale datert 10. mai 2000 (Deltakeravtalen). Deltakeravtalen fastsatte bestemmelser om deltakerandel, innskuddsforpliktelser og arbeidsgodtgjørelse. Godtgjørelsen var fastsatt til 1,5 MNOK per år under hensyn til «*at du [A] har sagt deg villig til å påta deg oppgaven som Adm. Dir i New Deal DDB AS, samt daglig leder i DDB Norway AS*.»

Selskapsavtalen hadde i punkt 8 bestemmelser om oppsigelse av deltagere i selskapet. I avtalen var det også presisert at tvister skulle løses ved voldgift.

I brev 20. juli 2009 meddelte B at styret i DDB Oslo AS samme dag hadde besluttet å fjerne A fra stillingen som daglig leder i DDB, og å suspendere ham med umiddelbar virkning. Den 12. august 2009 besluttet styret i DDB Oslo AS at også deltagelse i det indre selskapet skulle opphøre.

A reiste sak med krav om at oppsigelsen av ham ble kjent ugyldig og at han skulle tilkjennes erstatning.

Resultat i underliggende instanser

Tingretten kom til at A ikke var arbeidstaker i arbeidsmiljølovens forstand og at tvisten skulle avgjøres ved voldgift. Saken ble derfor avvist.

Kort sammenfatning av rettens vurdering

Lagmannsretten tok utgangspunkt i ordlyden i arbeidsmiljøloven § 1-8. Retten uttalte at:

«Å utføre arbeid i en annens tjeneste, står først og fremst i motsetning til å utføre arbeid for seg selv, alene eller i et fellesskap av selvstendige næringsdrivende.

Hvordan forholdet mellom et ansvarlig selskap og deltakere med arbeidsplikt karakteriseres er av betydning i mange relasjoner, arbeidsrettslige, ansvarsmessige, skattemessige etc. Overgangen mellom å være ansatt i lovens forstand, og å være selvstendig næringsdrivende er imidlertid ikke klar, og grensen må trekkes på grunnlag av omstendighetene i det enkelte tilfellet og avgjøres etter et konkret skjønn. Det foreligger ikke rettspraksis som direkte knytter seg til spørsmålet om grensedragningen mellom selskapsdeltakelse i indre selskap eller ansvarlig selskap og ansettelsesforhold i slike selskaper».

Videre la lagmannsretten til grunn at når det grunnleggende spørsmålet i saken (adgangen til voldgift) var knyttet til den rettslige karakteristikken av As tilknytning til selskapet, kunne ikke hans pretensjon om å være arbeidstaker uten videre legges til grunn.

Basert på en gjennomgang og vurdering av avtalene som var inngått mellom selskapsdeltakerne, fant lagmannsretten videre at A ikke var å anse som arbeidstaker. Arbeidet A utførte var knyttet til deltakelsen

i selskapet og ikke ment å etablere en egen arbeidsgiver/arbeidstaker- relasjon.

Lagmannsretten la for det første vekt på at avtalene i saken klart trakk i retning av at A skulle være selskapsdeltaker – ikke ansatt. For det andre la lagmannsretten til grunn at dette var i samsvar med de reelle forholdene. Lagmannsretten viste i denne forbindelse til at det ikke forelå holdepunkter for at selskapskonstruksjonen i dette tilfellet utelukkende hadde vært skattemessig begrunnet. Det ble også vist til at det lå en realitet i den risiko A som næringsdrivende hadde påtatt seg som selskapsdeltaker

Tolkning av tradisjonelle momenter

n/a

Nærmere om rettens vurdering (Andre momenter)

Utgangspunktet var etter rettens syn at:

«… det partene selv har avtalt om tilknytningsform dem imellom, innenfor rammen av arbeidsmiljølovens preseptoriske regler, måtte legges til grunn, men slik at dersom avtalen ikke reflekterer en realitet, vil det være det reelle forhold som er avgjørende».

Lagmannsretten gjennomgikk tilbud og avtaler som var inngått mellom partene.

Retten fremhevet at vederlaget som var avtalt klart pekte i retning av at godtgjørelsen til A var knyttet til deltakelsen i selskapet. Det ble i denne forbindelse særlig vist til Selskapsavtalen og Deltakeravtalen.

Utover at As faste godtgjørelse var fastsatt under hensyn til at han som selskapsdeltaker hadde sagt seg villig til å påta seg oppgaven som administrerende direktør i New Deal DDB AS – samt daglig leder i DDB Norway AS – var det ingen referanse til noen annen tilknytningsform enn som stille deltaker. As arbeidsplikt var også beskrevet i Deltakeravtalen, og noen ytterligere avtale var ikke inngått. Dette pekte klart i retning av at godtgjørelsen til A var knyttet til deltakelsen.

Det faktum at en skriftlig arbeidsavtale ikke forelå, var ifølge retten ikke i seg selv være avgjørende for om det forelå et ansettelsesforhold. En forsømmelse fra arbeidsgiver på dette punkt kunne åpenbart ikke lede til at den ansatte ble berøvet sine rettigheter. Det forelå imidlertid ingen holdepunkter for at A hadde etterspurt en slik avtale, eller hadde forutsatt at den skulle utarbeides. Som administrerende direktør lå det innenfor hans ansvarsområde å sørge for at formalia for de ansatte og overfor myndighetene var i orden.

Fraværet av avtale kunne derfor ikke ses på som utslag av en forsømmelse, men måtte antas å være utslag av at partene anså forholdet dem imellom som uttømmende regulert i Deltakeravtalen og Selskapsavtalen.

Lagmannsretten viste videre til at det ville være anledning til å anse A som arbeidstaker dersom måten virksomheten var organisert på bare, eller i det alt vesentlige, var skattemessig begrunnet. A hadde imidlertid i flere år opptrådt som næringsdrivende og dratt personlig fordel av det, samtidig som han hadde vært ansvarlig for at rapportering, skatte- og avgiftsbetaling mv. skjedde etter gjeldende regler. Dette måtte tas til inntekt for at han hadde oppfattet selskapsdannelsen, og sin egen deltakelse i denne, som reell. Det ble i denne forbindelse også vist til at det gjennom valget av selskapsform var oppnådd en ordning for overskuddsdeling, og at deltakerne hadde en risiko knyttet til selskapets resultat. Dette gjaldt både for innskuddet og for den faste årlige godtgjørelsen, som måtte beregnes innenfor rammen av det aktuelle overskuddet fra den felles virksomheten.

Det faktum at eierne i DDB Oslo i 2009 hadde valgt å dekke et underskudd ut fra hensiktsmessighetsgrunner – i stedet for å belaste selskapsdeltakerne i tråd med sitt fulle juridiske ansvar – var heller ikke ensbetydende med at selskapsdannelsen var fiktiv.

Lagmannsretten viste videre også til at A hadde tett tilknytning til reklamebransjen. Slik lagmannsretten så det, hadde hans arbeid derfor betydelige likhetstrekk med annen profesjonsutøvelse, som det er vanlig å organisere i ansvarlige selskaper. Som eksempler på dette ble det vist til advokater, revisorer og leger.

Videre avviste lagmannsretten at det faktum at hovedmannen hadde 80 % av andelene i det indre selskapet tilsa at A vare arbeidstaker. Lagmannsretten viste her til at den var enig med i A i at det kunne ha betydning om det var én hovedmann som hadde all makt – og dikterte betingelsene – uten at dette var ønsket eller initiert at de stile deltakerne. I så fall kunne ordningen sees på som et forsøk på å berøve de ansatte deres lovbestemte friheter. Lagmannsretten kunne imidlertid ikke se at dette var situasjonen i det foreliggende tilfellet. Det ble i denne forbindelse også lagt vekt på at verken A, som leder i virksomheten, eller andre stille deltakere, hadde hatt innvendinger mot ordningen. Snarere var situasjonen slik at det hadde vært alminnelig oppslutning om denne.

Lagmannsretten bemerket også at selv om det måtte legges til grunn at A var deltaker i det indre selskap, var dette ikke prinsipielt uforenlig med at han var ansatt hos hovedmannen, DDB Oslo AS. Slik forholdene i saken lå an, var det imidlertid ikke holdepunkter for en slik dobbel tilknytning. Det faktum at han hadde posisjon som administrerende direktør betinget ikke et arbeidsforhold. Henvisningen i et tilbudsbrev til «employment contract» behøvde ikke å ha vært noe annet eller mer enn en henvisning til den arbeidsplikten som var knyttet til deltakerforholdet.

Momenter som ble tillagt særlig vekt

- Risiko for arbeidsresultatet
- Vederlag
- Annet

- De inngåtte selskapsavtalene
- At det var realitet i avtalene (risiko som næringsdrivende)
- At det ikke var én hovedmann som bestemte alt

Domsresultat	Lagmannsretten kom til at A var selskapsdeltaker og ikke arbeidstaker. Anken over tingrettens kjennelse ble derfor forkastet. A ble også idømt å betale DDBs saksomkostninger.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

2.7 Arbeidstaker/verv

Saksnummer	*TSUMO-2017-157898*
Avsagt dato	23.01.2018
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Sunnmøre tingrett
Publisert/upublisert	Publisert TSUMO-2017-157898 - Lovdata Pro
Tvistetema	Arbeidstaker/verv
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-7, § 15-14
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Transport og lagring
Yrke/stilling	Tillitsvalgt og styremedlem
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeids-/oppdragsforhold
Partene	A mot Møre og Romsdal Transportarbeiderforening
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Beskrivelse av kjernefaktum	A ble i årsmøtet 2. mars 2012 i Møre og Romsdal Transportarbeiderforening avdeling 20 (Transportarbeiderforeningen) valgt inn i styret for ett år som sekretær/studieleder. I tillegg ble hun valgt som likestillings/kvinnekontakt. A ble for siste gang gjenvalgt i årsmøtet 11. mars 2016 for fire nye år. Høsten 2016 varslet A styret om ulike bekymringer knyttet til Transportarbeiderforeningens økonomi og drift. I ekstraordinært årsmøte den 9. juni 2017 ble det truffet vedtak i Transportarbeiderforeningen om at A skulle fratre sine verv med øyeblikkelig virkning. Det oppstod tvist om A i tillegg til å være valgt inn i styret også hadde vært ansatt i Transportarbeiderforeningen i en 10 % stilling som

	sekretær. A tok ut stevning for Sunnmøre tingrett den 10. oktober 2017 med blant annet påstand om at avskjeden/oppsigelsen av henne ble kjent ugyldig.
Resultat i underliggende instanser	n/a
Kort sammenfatning av rettens vurdering	Retten la til grunn at As funksjon som tillitsvalgt/styremedlem ikke kom inn under arbeidsmiljølovens stillingsvern, noe som heller ikke var omtvistet i saken. Videre ble det slått fast at Transportarbeiderforeningen formelt ikke hadde ansatt A som sekretær i tillegg til funksjonen som tillitsvalgt. Ut fra foreningens vedtekter kunne det heller ikke utledes at A hadde vært ansatt som sekretær. Vedtektene viste at man hadde å gjøre med valg av tillitsvalgt og godtgjørelse for det. Retten la derfor til grunn at A formelt ikke var ansatt i foreningen. Tingretten måtte deretter vurdere om A likevel hadde hatt «en funksjon» som medførte at hun kom inn under arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8 og var underlagt det vern som følger av arbeidsmiljøloven. Det hadde av den ene prosessfullmektigen blitt vist til HR-2016-1366-A *Avlaster II* og de syv tradisjonelle momentene. Tingretten viste til at disse momentene var utviklet på bakgrunn av grensedragningen mellom arbeidstakere og oppdragstakere, og at når momentene anvendes på andre situasjoner ga de liten veiledning. Det ble vist til at i tvilstilfeller måtte det avgjørende være om arbeidsforholdet etter en konkret vurdering hadde karakter av et ansettelsesforhold. Retten viste til Rt-1995-2018 (om tillitsvalgtes rettsstilling). Tingretten fremhevet at det ikke hadde fremkommet opplysninger om at A hadde utført arbeidsoppgaver som etter sin karakter ikke var forenelige med vervene hun var valgt til. Godtgjørelsen hennes var heller ikke knyttet opp til lønnsnivået for andre sekretærer, og første gang A hadde fremsatt påstand om at hun var ansatt var etter at hun hadde blitt fjernet fra vervene. A hadde heller ikke krav om et bestemt antall timers arbeid eller fast arbeidstid. Tingretten presiserte at det faktum at A mottok lønn med de konsekvenser det har i skatte- og trygderettslig sammenheng ikke forutsatte et arbeidsforhold i tillegg til tillitsvervet.
Tolkning av tradisjonelle momenter	n/a
Andre momenter	n/a
Momenter som ble tillagt særlig vekt	n/a

Domsresultat	Tingretten kom til at A ikke hadde vært ansatt og Transportarbeiderforbundet måtte derfor frifinnes. På grunn av styrkeforholdet mellom partene og omstendighetene rundt avslutningen av tillitsvervet ble foreningen likevel ikke tilkjent saksomkostningene.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

2.8 Analyse av rettspraksisen om arbeidstakerbegrepet

2.8.1 Høyesterett

Høyesterett har som nevnt tatt stilling til grensen mellom arbeidstakere og oppdragstakere/selvstendig næringsdrivende (i det følgende «oppdragstakere») i tre nyere dommer. Slik sett er grensen grundig belyst. Alle dommene gjelder imidlertid personer som har utført arbeid for kommuner til personer med særlige omsorgsbehov, jf. blant annet helse- og omsorgslovgivningen. Dommene er derfor i liten grad knyttet til det som gjerne kalles moderne arbeidsformer og teknologisk utvikling. Likevel gir dommene nyttige avklaringer og presiserer de rettslige utgangspunktene som følger av loven og forarbeidene, jf punkt 2.1 og 2.2 ovenfor.

Som nevnt ovenfor i punkt 1.4 bygger grensen mellom arbeidstakere og oppdragstakere på en helhetsvurdering som likner på den som tradisjonelt trekkes mellom innleie av arbeidskraft og entreprise/tjenester. Etter nyere rettspraksis om den sistnevnte grensen er det likevel fremhevet at to forhold er avgjørende – eller i hvert fall særlig tungtveiende: Hvilken av partene som har ansvaret for ledelsen og resultatet av det arbeidet som skal utføres, jf. blant annet HR-2018-2371-A (Norwegian). Et viktig spørsmål er derfor om man kan trekke liknende slutninger fra rettspraksis når det gjelder grensen mellom arbeidstakere og oppdragstakere. Det kan vi ikke. Vi har ikke funnet uttalelser som er parallelle med Norwegiandommen når det gjelder spørsmålet om grensen mellom arbeidstakere og oppdragstakere. Tvert imot synes Høyesterett å holde seg nokså slavisk til de (syv) typisk relevante momentene som er oppregnet i forarbeidene, jf. punkt 2 ovenfor. I tillegg legges det også vekt på en god del andre momenter, slik det også fremgår av vår gjennomgang av rettspraksis ovenfor. Høyesteretts tilnærming synes derfor å være svært forskjellig på de to områdene.

Hvis man leser rettspraksis nøye, er det likevel flere likheter. Også for grensen mellom arbeidstakere og oppdragstakere er det etter rettspraksis helt sentralt hvem som står for ledelsen av arbeidet, og hvem som har resultatansvar eller risiko. I tillegg legger Høyesterett i flere, men ikke alle avgjørelser, stor vekt på om det foreligger en plikt til å prestere en *personlig arbeidsytelse*. Den klareste uttalelsen om dette fremgår i HR-2016-1366-A (Avlaster II). Her ble det vist til at et arbeidsforhold ville ha vært utelukket hvis A kunne ha latt medarbeidere utføre arbeidet hun hadde gjort avtale om. Omvendt er det på ingen måte gitt at en personlig arbeidsplikt betyr at det foreligger et arbeidsforhold. Et eksempel på dette gir LB-2014-170448 (Lydbokinnlesere) som er nevnt nedenfor i punkt 2.5.2. I Rt. 2013 s. 354 (Avlaster I) uttalte Høyesterett imidlertid at det faktum at avlasteren *ikke kunne la seg bistå* ved gjennomføringen av oppdraget sterkt trakk i retning av et arbeidsforhold.

De nye Høyesterettsdommene viser også at det er mye skjønn knyttet til vurderingene av *underordningsforhold og instruksjonsmyndighet*. Et eksempel på dette er Avlaster II-dommen, der førstvoterende som representant for flertallet viste til at arbeidsgiverens ledelse og kontroll stod særlig sentralt i vurderingene, fordi arbeidstakerens avhengighet og arbeidsgiveren ledelse og kontroll er helt vesentlig i et arbeidsforhold. Det måtte også være tilstrekkelig at det forelå en *adgang* til ledelse og kontroll – det var ikke et krav at denne var benyttet. Førstvoterende la videre til grunn at A i den konkrete saken hadde en plikt til å underordne seg kommunens ledelse av arbeidet. Mindretallet som konkluderte med at A var oppdragstaker, kom derimot til at kommunen kun hadde tilsyns- og kontrollplikter – slik en oppdragsgiver typisk kan ha. De ovennevnte dommene fra Høyesterett gjør det for øvrig klart at det sentrale er i hvilken grad den som utfører arbeidet er underlagt instruksjonsmyndighet og er i et underordningsforhold. Derimot spiller det liten rolle om instruksjonsmyndigheten er delt mellom den det er inngått avtale med og den arbeidet utføres for.

Vurderingene av hvem som har *risikoen* for arbeidsresultatet kan etter omstendighetene også være vanskelige. I Rt. 2013 s. 354 (Avlaster I), la Høyesterett til grunn at dette momentet ikke passet så godt når det var tale om en løpende omsorgsytelse. Likevel kom Høyesterett til at (også) dette momentet trakk i retning av et arbeidsforhold, fordi det var kommunen som etter loven pliktet å sørge for at ytelsen ble levert, mens A ikke ville bli trukket i lønn om hun gjorde en dårlig innsats. I Rt. 2013 s. 342 (Beredskapshjem) ble det på samme måte vist til at barnevernstjenesten hadde ansvar etter

loven. Her ble det imidlertid samtidig vist til at C hadde ansvar for at det forelå en «forsvarlig hjemmebase». Høyesteretts konklusjon var derfor at kriteriet kunne trekke i begge retninger og ga liten veiledning i denne saken.

Generelt sett er vår vurdering at de øvrige tradisjonelle momentene (hvem som stiller med arbeidsrom og utstyr, hvordan betaling av vederlaget skjer, samt stabiliteten i tilknytningsforholdet og antallet oppdragsgivere) er mindre viktige og bærer mer preg av støtteargumenter. Vekten av det enkelte momentet beror imidlertid på en konkret vurdering i den enkelte saken.

Et av de momentene som ifølge forarbeidene trekker i retning av et arbeidsforhold er for øvrig at tilknytningsforholdet mellom partene har en *noenlunde stabil karakter og er oppsigelig med visse frister, jf punkt 2 ovenfo*r. I nyere rettspraksis er det blant annet lagt vekt på dette i Rt 2013 s. 342 (Beredskapshjem). Det samme viste Høyesterett til i Avlaster I-dommen. Merk imidlertid samtidig at Høyesterett i sistnevnte dom understreket at en avlaster med *tidsbegrenset kontrakt uten rett til fornyelse* normalt ikke hadde en sterk forhandlingsposisjon. Det eksisterte derfor et avhengighets- og underordningsforhold – noe som er et fremtredende trekk ved et arbeidsforhold.

Ut over de tradisjonelle momentene illustrerer de ovennevnte dommene også to andre forhold: Det ene er at hvis disse momentene trekker klart i retning av et arbeidsforhold, vil domstolene ikke komme til en annen konklusjon selv om dette får betydelige konsekvenser for den som hevder å være oppdragsgiver, jf. Avlaster I. Det andre er at eventuelle lovgiveruttalelser mv. om statusen til de aktuelle yrkesgrupper vurderes konkret. I Beredskapshjem-dommen uttalte Høyesterett at det måtte veie tungt at den arbeidsrettslige statusen til de som inngikk kontrakter om beredskapshjem hadde vært konkret vurdert i forbindelse med Stortingets behandling av pensjonslovgivningen for statlige beredskaps- og familiehjem. I Avlaster II-dommen synes Høyesterett derimot ikke å ha lagt stor vekt på en uttalelse i Prop. 91 L (2010-2011) om at private tjenesteytere som tilbyr avlastning og støttekontakt ikke var å anse som arbeidstakere. I denne saken kom Høyesterett til at det avgjørende måtte være de reelle underliggende forholdene. Selv om det var relevante forskjeller mellom sakene, kan uttalelsene muligens også forstås som et resultat av følgende: Når en domstol først har bestemt seg, kan dette også prege beskrivelsen av andre momenter enn de som var avgjørende for resultatet.

2.8.2 Lagmannsrettene

Bredden i faktum i avgjørelsene fra lagmannsrettene fra 2010 til i dag er atskillig større enn for Høyesterettsdommene: Disse omfatter en skiferdriver (LH-2010-200451), innlesere av lydbøker (LB-2014-170448), en maler (LF-2015-56062) og en tjenestepliktig i Heimevernet (19-00583ASD-FROS). I tillegg er det avsagt en kjennelse om grensegangen mellom en selskapsdeltaker i et indre selskap og en arbeidstaker (LB-2010-17395).

I Skiferdriverdommen kom lagmannsretten til at det forelå en oppdragsavtale, selv om avtalen var kalt arbeidsavtale. Et viktig moment var at graden av arbeidsmessig avhengighetsforhold syntes å ha vært nokså begrenset. Samtidig fikk A – som selv bestemte hvilke skiferprodukter han ønsket å produsere – kun betaling med en prosentdel av salgssummen. Slik sett hadde han risikoen for arbeidsresultatet. Det forhold at oppdragsgiveren stilte arbeidsplass, nødvendige redskaper og råstoff (skiferblokker) til disposisjon – og samtidig besørget transport av produktene til kjøperen og stod for faktureringen – førte da ikke til en annen konklusjon. Det samme gjaldt det forhold at arbeidstiden til skiferdriveren var regulert for å utnytte produksjonsplassen fullt ut.

Også i Lydbokinnleser-dommen ble resultatet at saksøkerne ble ansett som oppdragstakere. Et sentralt forhold (også) i denne saken var at lagmannsretten kom til at innleserne samlet sett ikke kunne sies å være underordnet ledelsen og styringen til Norges Lyd- og Blindeskriftbibliotek (NLB). Videre hadde lydbokinnleserne risikoen for arbeidsresultatet i form av en plikt til å rette feil uten vederlag. Det ble også vist til mangelen på stabilitet i tilknytningsforholdet, og på at alle saksøkerne i perioder hadde utført oppdrag for andre. Videre ble det lagt en viss vekt på at rekrutteringen til rollene var uformell og at det ikke var utarbeidet skriftlige arbeidsavtaler. I lys av dette forelå det ikke et

arbeidsforhold selv om arbeidsplikten var personlig. NLB stilte lokaler og utstyr til disposisjon. Vederlaget var til dels også behandlet som arbeidsinntekt/-vederlag, blant annet med hensyn til feriepenger.

Derimot ble resultatet i Maler-dommen at det forelå et arbeidsforhold. A hadde personlig arbeidsplikt og ingen rett til å benytte medhjelpere. Samtidig var det etter lagmannsrettens syn klart at A hadde plikt til å underordne seg selskapets ledelse og kontroll. Det var videre kontraktsmotparten som stod for innkjøp av materialer og produkter som skulle benyttes. Tilknytningen var for øvrig, slik lagmannsretten så det, stabil. Situasjonen var også slik at A året før hadde hatt en arbeidsavtale med samme firma. Det var vanskelig for retten å se reelle forskjeller mellom de to kontraktsforholdene. Det spilte da ingen rolle for konklusjonen at A hadde en viss risiko for arbeidsresultatet, ved en utbedringsplikt uten rett til vederlag hvis arbeidet ikke var tilfredsstillende.

På samme måte var lagmannsretten ikke i tvil om at det forelå et arbeidsforhold i Heimevernsdommen. Av kontrakten fremgikk det her at det forelå en klar og straffesanksjonert lydighetsplikt til å underordne seg Heimevernets ledelse og kontroll av arbeidet. Forsvaret hadde også ansvar for «arbeidsresultatet», det vil si en stående og kampklar innsatsstyrke. Det var i tillegg Forsvaret som stilte med våpen og øvingsfasiliteter mv. Det hadde da liten vekt at den tjenestepliktig hadde andre oppdrag.

Endelig gir Indre selskap-kjennelsen en god (og sjelden) illustrasjon på grensen mellom en selskapsdeltaker og en arbeidstaker. Lagmannsretten la her først til grunn at de eneste avtalene som var inngått var avtaler om selskapsdeltakelsen. Det var bare disse avtalene som regulert deltakerens arbeidsplikt. Etter rettens syn lå det også en klar realitet – og risiko for deltakeren – i avtalene, som ikke kun var skattemotiverte. Det ble videre lagt vekt på at A hadde tett tilknytning til reklamebransjen. Det forelå derfor profesjonsutøvelse, som hadde klare likhetstrekk med annen virksomhet som det var vanlig å organisere i ansvarlige selskaper mellom frivillige deltakere, blant annet advokatkontorer.

2.8.3 Tingrettene

Om bredden i dommene fra lagmannsretter er betydelig, er den enda større i tingrettsdommene. Spørsmål om grensen mellom arbeidstakere og oppdragstakere har kommet opp for roller som finansrådgiver, miljøarbeidere, skjenkekontrollør, journalist, renholder, forhåndstekster, for arbeid på Universitetet, bilselger, spesialsykepleier innen psykiatri, hotelldirektør, flyinstruktør, selger av sukkerspinn, promotører av kosmetiske produkter mm.

Flere av sakene gjelder miljøarbeidere (TOSLO-2018-18950, TOSLO-2014-140267 og 17-087778TVI-OFOT). Disse sakene har flere likhetstrekk med Avlaster-dommene fra Høyesterett, og har i stor grad endt med dommer som bygger på at det foreligger et arbeidsforhold. En spesielt interessant dom er den førstnevnte dommen, den såkalte Aleris-dommen. Her kom tingretten til at 11 av 17 saksøkere måtte anses som arbeidstakere. Tingretten bygget på at det for en god del av saksøkerne forelå personlig arbeidsplikt som i et arbeidsforhold, og adgang for Aleris til å drive ledelse og kontroll. Samtidig var situasjonen at mange av saksøkerne hadde ønsket å være oppdragstakere, at de som følge av dette hadde fått høyere lønn, og at det lå en betydelig grad av frihet og fleksibilitet i avtalen. Dommen er anket og ankesaken skal opp i Borgarting lagmannsrett i 2021.

Blant de øvrige sakene finnes det eksempler på det som synes å være klare arbeidsforhold. Eksempler er 16-185642TVI-OTIR (Bilselger) og 10-085262TVI-GJOV (Promotører av kosmetiske produkter). Kombinasjonen av personlig arbeidsplikt og et underordningsforhold, sammen med at kontraktsmotparten har stilt med lokaler og utstyr, gjør dette normalt klart. Der tingrettene har kommet til at det foreligger et oppdragsforhold, har det i mange saker vært avgjørende at det har vært vanskelig å peke på et reelt underordningsforhold med detaljert instruksjonsrett. Det synes også å være lagt vekt på hvem oppdragstakeren er og også i en del tilfeller på vedkommendes ressurser. Et eksempel på dette er sak 13-142230TVI-OVRO (Flyinstruktør).

Vi nevner avslutningsvis at det blant tingrettsdommene også finnes én dom om grensegangen mellom arbeidstakere og tillitsvalgte, TSUMO-2017-157898. En tillitsvalgt fikk her beskjed om å fratre sitt verv umiddelbart. Hun hevdet da at hun i tillegg til vervet hadde en 10 % stilling som sekretær. Tingretten la til grunn at man her ikke skulle se hen til syvpunktslisten for grensen mellom arbeidstakere og oppdragstakere som forarbeidene til arbeidsmiljøloven viser til. I stedet måtte det foretas en konkret vurdering av om det forelå et arbeidsforhold, se også Rt. 1995 s. 2018. Utfallet av denne vurderingen var at det ikke var holdepunkter for et arbeidsforhold. Det hadde ikke fremkommet oppgaver som ikke var forenlig med vervet vedkommende hadde. Hun hadde heller ikke vært lønnet som sekretær, og det var først da hun ble om å fratre sitt verv at hun tok opp at hun hadde et arbeidsforhold.

2.8.4 Oppsummering

Som nevnt ovenfor i punkt 2.8.1-2.8.3 er det stor bredde i type yrker som har vært gjenstand for vurdering. Det er ingen klare utviklingstrekk i type yrker hvor tvistesakene oppstår. Det er så langt heller ingen klar trend som tilsier en økning av tvister på grunn av nye forretningsmodeller eller digital teknologi, den såkalte delingsøkonomien. I NOU 2017:4 Delingsøkonomien – muligheter og utfordringer er det blant annet vist til at det i markedene for persontransport og overnatting har plattformer som for eksempel Uber og Airbnb introdusert nye forretningsmodeller. Utvalget uttaler blant annet i punkt 1.5:

> *«En rekke av tjenestene i delingsøkonomien involverer arbeidsinnsats fra den som tilbyr tjenester via plattformen. Det finnes også egne plattformer som formidler arbeidsoppdrag, enten småjobber som typisk utføres av ufaglærte og personer som driver mindre virksomheter rettet mot privatmarkedet, eller tjenester som krever særskilt kompetanse, ofte rettet mot et bedriftsmarked.*
>
> *Arbeidsoppdrag mellom privatpersoner er ikke noe nytt, men omfanget kan øke som følge av at formidlingen skjer mer effektivt enn før. Utviklingen av egne formidlingsplattformer for arbeidskraft legger til rette for økt utsetting av oppgaver fra tradisjonelle bedrifter, i noen grad til erstatning for egne ansatte. Hvis denne måten å organisere økonomisk aktivitet på blir omfattende, har det potensial til å endre arbeidsmarkedet og i siste instans også andre samfunnsforhold…»*

Økningen i bruk av digitale plattformer for formidling av tjenester og arbeid har så langt ikke gjenspeilet seg i norsk rettspraksis. Her har det i større grad vært en utvikling i EU og andre EØS-land hvor det er eksempler på flere slike saker i domstolene. I en studie fra EU-kommisjonen (2020)[3] fremgår det at:

> *«The European Commission study (2020a) reports that national court cases primarily concerned personal transport services and food delivery services. In at least 13 Member States, Uber was subject to national rulings that concerned market access and competition rules in the local personal transport sector, and, increasingly, on the employment status of platform workers. In seven Member States, cases were reported on the employment status of food delivery riders engaged by platforms such as Deliveroo, Take eat Easy, Foodora and Foodinho».*

I NOU 2017:4 ble det for øvrig drøftet særskilt når det foreligger et arbeidstakerforhold eller et oppdragsforhold mellom en digital plattform og en tilknyttet tjenestetilbyder. Det ble understreket at dette berodde på en konkret helhetsvurdering av forhold mellom disse. I denne forbindelse uttalte utvalget:

> *«En arbeidstaker er ansett for å ha et vernebehov blant annet på grunn av arbeidsgivers styringsrett. I arbeidsretten er det lagt til grunn at en oppdragstaker*

[3] Study to gather evidence on the working conditions of platform workers https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8280

> *ikke har det samme vernebehovet. Grunnen er at en oppdragstaker – nærmest per definisjon – har mulighet til å verne seg selv. Dette har vært den grunnleggende vurderingen utenfor delingsøkonomien. Utvalget har vurdert om delingsøkonomien på noen vesentlig måte rokker ved denne vurderingen, og om delingsøkonomien skaper situasjoner der tjenestetilbyderne blir klassifisert som oppdragstakere, men at det likevel foreligger et reelt vernebehov, og om det i så fall er behov for endringer i arbeidsmiljøloven».*[4]

Etter å ha vurdert om arbeidstakerbegrepet burde endres, eventuelt om det skulle etableres en ny kategori «arbeidstakere» med begrenset vern, konkluderte flertallet i utvalget imidlertid med at det på det daværende tidspunktet ikke var nødvendig å presisere, utvide eller innskrenke arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven.

[4] NOU 2017:4 punkt 5.5.2

3. ARBEIDSGIVERBEGREPET

3.1 Innledning

Vi går deretter over til saker som gjelder arbeidsgiverbegrepet. Dette begrepet er i arbeidsmiljøloven § 1-8 definert som følger:

> *«Med arbeidsgiver menes i denne lov enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste. Det som i denne lov er bestemt om arbeidsgiver, skal gjelde tilsvarende for den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten».*

De tvistesakene vi har gjennomgått, knytter seg i all hovedsak til to typer saker. Den ene er tilfeller hvor det er usikkert hvilket selskap som på et gitt tidspunkt er riktig arbeidsgiver. Dette omtaler vi denne rapporten som «plassering av arbeidsgiveransvar». Den andre hovedtypen gjelder saker hvor det for så vidt er klart at ett selskap er arbeidsgiver, men hvor det i en bestemt tvist likevel hevdes at også et annet selskap må regnes som arbeidsgiver etter loven. Det siste kalles gjerne spørsmål om delt, dobbelt eller felles arbeidsgiveransvar. I denne rapporten vil vi i hovedsak holde oss til betegnelsen «delt arbeidsgiveransvar». Bruken av begrepene er ikke konsekvent i dommene, og det er vanskelig å utlede noen forskjeller av begrepsbruken i de enkelte sakene.

Typiske saker hvor det oppstår tvister om det foreligger delt arbeidsgiveransvar er saker som involverer selskaper som er en del av kompliserte konsernstrukturer. Det mest kjente eksempel er Høyesteretts dom fra 2019, HR-2018-2371-A (Norwegian). En komplisert konsernstruktur var bakgrunnen for at retten må ta stilling til spørsmål om plassering av arbeidsgiveransvar. Andre typetilfeller innenfor denne kategorien er også saker hvor det ikke er inngått en formell arbeidskontrakt og det foreligger usikkerhet om hvilken virksomhet som er korrekt arbeidsgiver for den aktuelle arbeidstakeren.

Flere av sakene vi har gjennomgått gjelder for øvrig arbeidsgivere som er etablert i ulike stater. Se for eksempel lagmannsrettsavgjørelsene LG-2013-41734 (Styrbjørn), LB-2017-87438 (I.M. Skaugen) og LB-2011-23834, samt Oslo tingretts dom 16-011751TVI-OTIR/03.

3.2 Nærmere om de rettslige utgangspunktene

De rettslige utgangspunktene for arbeidsgiverbegrepet er oppsummert i forarbeidene til arbeidsmiljøloven fra 2005, og særlig i Ot.prp.nr. 49 s. 74 flg. En rekke av dommene vi har gjennomgått viser til disse forarbeidene. Om gjeldende rett etter den tidligere arbeidsmiljøloven av 1977, ble det på s. 74 i proposisjonen vist til at arbeidsgiveransvaret normalt er knyttet til ett rettssubjekt. Det ble understreket at dette også gjelder i konsernforhold eller tilfeller der det foreligger et nettverk av samarbeidende bedrifter.

Til tross for disse utgangspunktene understreket departementet på s. 76 i proposisjonen at det:

> *«… etter gjeldende rett er åpning for at arbeidsgiveransvaret etter en konkret vurdering kan plasseres hos flere dersom det foreligger et særskilt grunnlag for det, for eksempel at andre reelt har opptrådt som arbeidsgiver og utøver arbeidsgiverfunksjoner».*

På s. 74-75 ble det noe mer utfyllende vist til følgende:

> *«I rettspraksis har det vært lagt til grunn at flere rettssubjekter kan ha et arbeidsgiveransvar dersom arbeidsgiverfunksjonene har vært delt mellom dem. Sakene om delt arbeidsgiveransvar har vært knyttet til oppsigelsesvernet og plikten til å tilby annet passende arbeid etter § 60 nr. 2. I den grad det etter rettspraksis er oppstilt et delt arbeidsgiveransvar, så har det etter en konkret vurdering vært et særskilt grunnlag for det. Slike særlige grunnlag har i hovedsak*

vært at det er avtalt flere arbeidsgivere, at flere selskaper reelt har opptrådt som arbeidsgiver og utøvd arbeidsgiverfunksjoner, eller at arbeidsforholdet har kontraktsmessige uklarheter».[5]

Departementet foreslo også at det gjeldende arbeidsgiverbegrepet skulle videreføres i den nye arbeidsmiljøloven (s. 76 annet spalte). Om dette het det:

«Selv om det har skjedd en utvikling i arbeidslivet siden loven [fra 1977] kom og nye måter å organisere arbeidet på, tilsier ikke dette etter departementets vurdering en generell utvidelse av arbeidsgiverbegrepet. Gjeldende definisjon av arbeidsgiverbegrepet og praksis knyttet til denne, er i de aller fleste tilfeller god og treffende med hensyn til hvor den reelle avgjørelsesmyndigheten i arbeidsmiljøspørsmål ligger.»

Departementet viste i denne forbindelse også til den fleksibilitet som allerede lå i gjeldende rett når det gjaldt å fastslå delt arbeidsgiveransvar, jf. ovenfor. Videre understreket departementet at en generell og «automatisk» utvidelse av arbeidsgiveransvaret til andre enn primærarbeidsgiver, som er betinget av «bestemmende innflytelse» eller lignende kriterier, slik også Konsernlovutvalget (NOU 1996:6) hadde foreslått, ville bli svært vanskelig å håndtere i praksis. Med et mangfold av ulike virksomhetsorganiseringer, og kompliserte/ugjennomskuelige beslutningsstrukturer, fremhevet departementet på s.76-77 at det:

«… vil være uheldig om utgangspunktet i loven med hensyn til hvem som har arbeidsgiveransvar skulle være så skjønnsmessig og usikkert. Det er viktig at hvem som har arbeidsgiveransvaret fremgår tilstrekkelig tydelig av loven.»

I tillegg pekte departementet på at en generell utvidelse av arbeidsgiverbegrepet kunne nødvendiggjøre en sentralisert ledelse av en rekke sider ved forskjellige virksomheter som har samme eierskap. En slik sentralisert ledelse kunne være vanskelig å forene med HMS-arbeid på lokalt nivå. Departementet understreket også at dagens rettstilstand la forholdene bedre til rette for å «treffe beslutninger nær der beslutningene skal iverksettes».

3.3 Statistikk

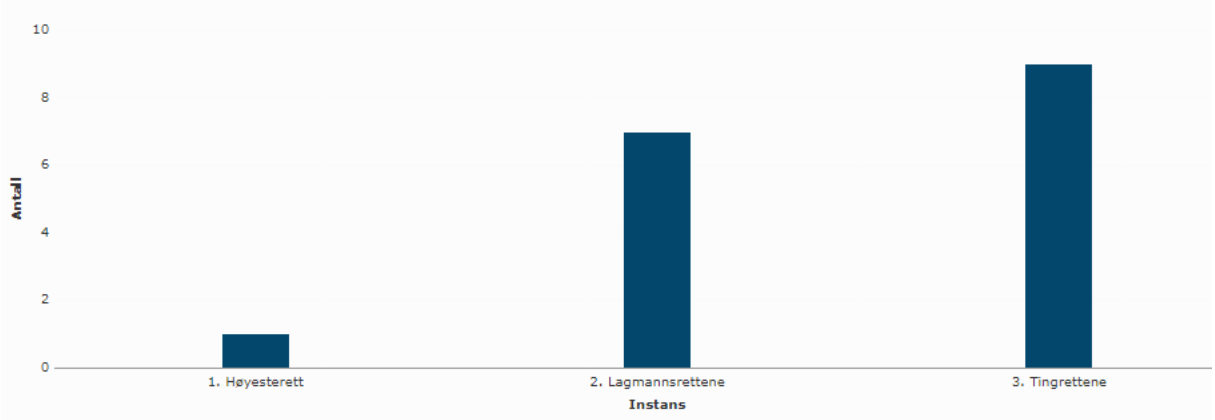
3.3.1 Innledning

I dette punktet vil vi fremheve sentral statistikk over materialet vi har innhentet fra 2010 og frem til i dag. Nærmere informasjon og statistikk er også tilgjengelig i nettversjonen av utredningen. Tallene inkluderer både publiserte og upubliserte avgjørelser. Som det fremgår av punkt 1.3.2, finnes det sannsynligvis avgjørelser som vi ikke har fått tilgang til, men vi antar at omfanget ikke er stort.

3.3.2 Antall saker fordelt på instans

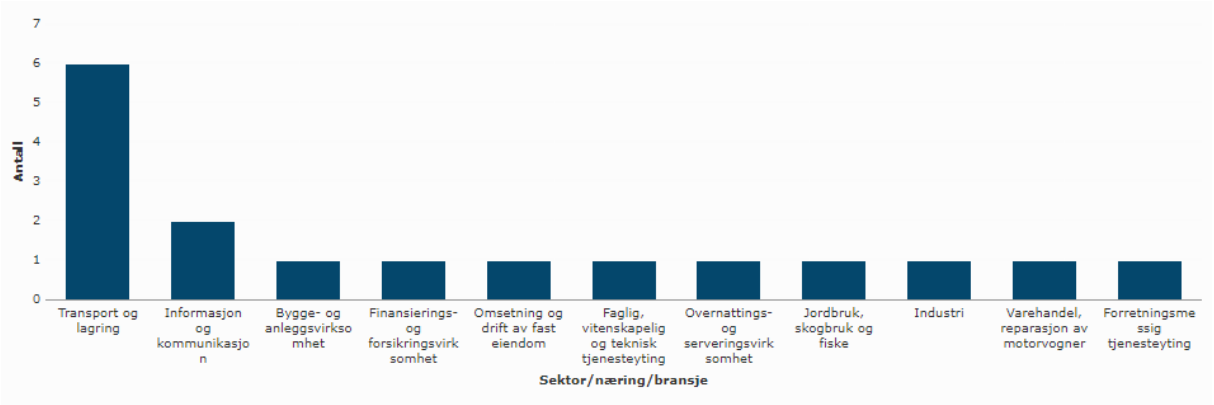
Antall tvistesaker om arbeidsgiverbegrepet er totalt 17 og med følgende fordeling på instanser: Høyesterett 1, lagmannsrettene 7 og tingrettene 9.

[5] Departementet viser samme sted (på s. 75) til følgende dommer om delt arbeidsgiveransvar/arbeidsgiverbegrepet i konsernforhold: Rt 1997 s. 23, Rt 1993 s. 345, Rt 1990 s. 1126, Rt 1937 s. 21 og Norsk Arbeidsrettslig domssamling 1980 s. 79



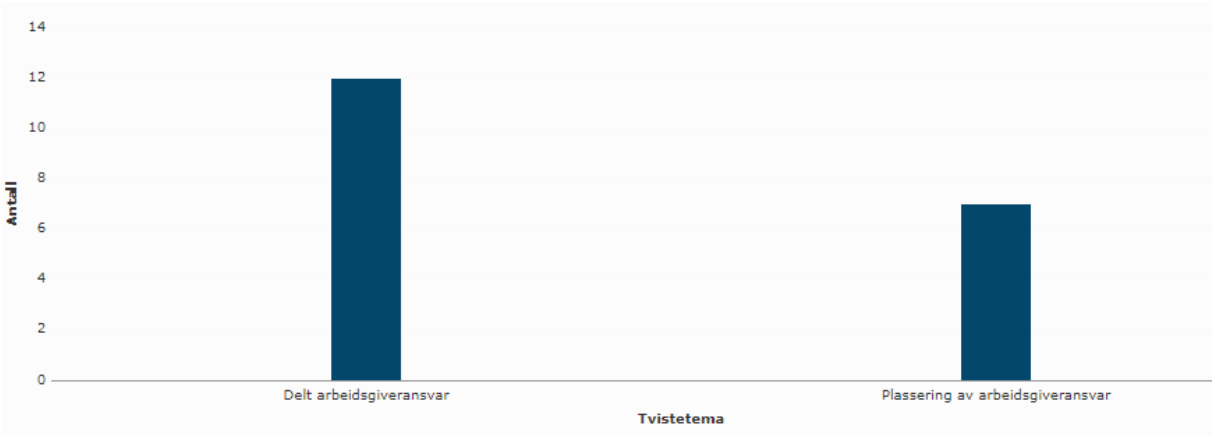
3.3.3 Sektor

Vi har utarbeidet oversikt over hvilke sektorer tvistesakene stammer fra. Bransjekategoriene som er brukt er hentet fra SSBs standard for næringsgruppering Standard for næringsgruppering (SN) (ssb.no). Tvistesakene er spredt over et stort antall bransjer. Transport og lagring (6) er den klart største med informasjon og kommunikasjon som den neste største med 2 saker. De øvrige sektorene som angitt nedenfor har en tvist hver. Samlet foreligger det 17 saker.



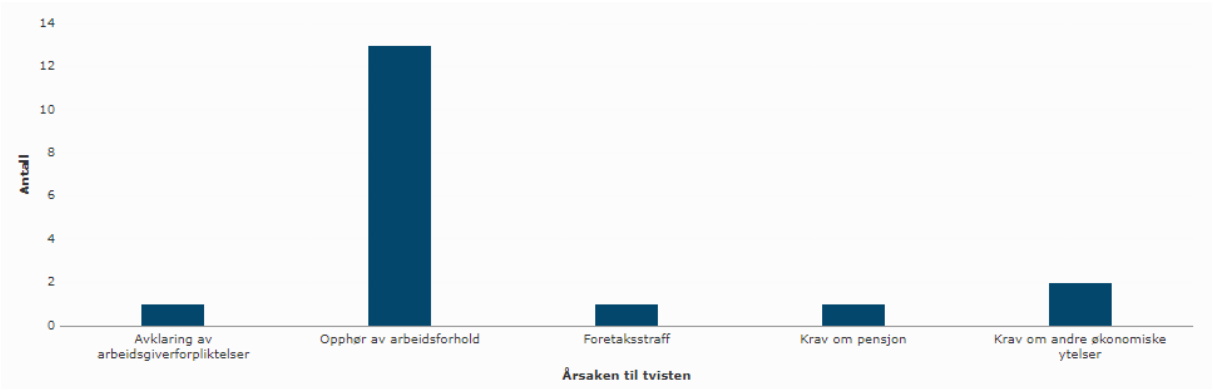
3.3.4 Tvistetema

Tvistetema i sakene om arbeidsgiverbegrepet fordeler seg på to hovedgrupper – spørsmål om delt arbeidsgiveransvar (12 saker), typisk mellom mor- og datterselskap, og uklarhet om hvem som er arbeidsgiver (7 saker), dvs. plassering av arbeidsgiveransvar. To av tvistesakene omhandler begge tvistetemaene og fremgår derfor to ganger i tabellen.



3.3.5 Årsaken til tvisten

Opphør av arbeidsforhold ved oppsigelse eller avskjed er den klart viktigste årsaken til tvisten. I flere av sakene gjelder tvisten krav om erstatning som følge av formuriktig oppsigelse eller avskjed. I en av avgjørelsen er det forskjellige årsaker til tvisten og den fremgår derfor to ganger i tabellen.



3.3.6 Om resultatet er klart eller tvilsomt

Vår analyse av dommene viser at domstolene har funnet resultatet klart i alle sakene. I statistikken har vi også angitt resultatet som klart selv om det er en dissens, forutsatt at flertallet har funnet resultatet som klart.

3.3.7 Dissens

I avgjørelsens som vi har analysert var det dissens i 4 av 17 tvistesaker. Hva dissensen gikk ut på er nærmere beskrevet i gjennomgangen av de aktuelle avgjørelsene.

3.4 Introduksjon til gjennomgangen av tvistesakene

I det følgende vil vi først gjennomgå rettspraksis som omhandler spørsmålet om delt arbeidsgiveransvar, før vi går over på saker vedrørende plassering av arbeidsgiveransvar.

Disse to kategoriene glir imidlertid over i hverandre i en del tilfeller. Dette kan for eksempel være tilfeller hvor retten må ta stilling til plasseringen av arbeidsgiveransvaret på ett gitt tidspunkt, men om det foreligger delt arbeidsgiveransvar på en annet gitt tidspunkt. Hvor den aktuelle domstolen har vurdert begge disse spørsmålene er saken av praktiske hensyn plassert under den første kategorien, delt arbeidsgiveransvar.

Etter gjennomgangen av typetilfellene foretar vi en sammenfattende analyse av rettspraksisen om arbeidsgiverbegrepet i punkt 3.7 nedenfor.

3.5 Delt arbeidsgiveransvar

3.5.1 Rettspraksis fra Høyesterett

Saksnummer	*HR-2018-2371-A*
Avsagt dato	12.12.2018
Instans	Høyesterett
Navn på domstol	Norges Høyesterett
Publisert/upublisert	Publisert HR-2018-2371-A - Lovdata Pro
Tvistetema	Delt arbeidsgiveransvar (premiss 100 følgende)
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 1-6
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Transport og lagring
Yrke/stilling	Piloter og kabinansatte
Årsaken til tvisten	Avklaring av arbeidsgiverforpliktelser (Krav om fast ansettelse i morselskapet (Norwegian Air Shuttle) i Norwegian-konsernet)
Partene	11 piloter og kabinansatte, Landsorganisasjonen i Norge (partshjelper), Norsk Flygerforbund (partshjelper) og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (partshjelper) (saksøkerne) mot Norwegian Air Norway AS, Norwegian Air Shuttle ASA og Næringslivets Hovedorganisasjon (partshjelper).
Eventuelle kommentarer til saken	Sentralt i dommen er også grensen mellom arbeidsinnleie og entreprise, og spørsmål om ulovlig innleie. Disse spørsmålene behandles ikke her.
Konsernforhold og/eller organisatoriske forhold	Ansatte i Norwegian Pilot Services Norway AS (PSN) og Norwegian Cabin Services Norway AS (CSN) hadde tidligere arbeidet i morselskapet Norwegian Air Shuttle AS (NAS), som de var virksomhetsoverført bort fra.

De hevdet på ulike grunnlag at NAS fremdeles var deres arbeidsgiver. *Pilotene* hevdet også at selskapet NAN (Norwegian Air Norway AS) – som de var virksomhetsoverført til før det skjedde en videreoverdragelse til PSN – var arbeidsgiver.

Pilotene og kabinpersonellet ble for øvrig i sitt arbeid stilt til disposisjon for det irske konsernselskapet Norwegian Air Resources Limited (NAR), som sammen med sitt datterselskap NAR SSC AS utførte ytelser for NAS og NAN. De to sistnevnte selskapene hadde på de aktuelle tidspunktene fremdeles driftstillatelsene til flyene.

Beskrivelse av kjernefaktum

Norwegian-konsernet hadde over lengre tid gjennomgått en svært stor ekspansjon, noe som også hadde ført til et behov for endringer i organisasjonen. Omorganiseringene medførte blant annet en rekke virksomhetsoverdragelser. Disse førte til at pilotene og kabinpersonellet i Norge, som tidligere hadde arbeidet i NAS (og NAN), ble samlet i PSN og CSN. Rettighetene til flyene lå av finansielle grunner i egne selskaper.

Når pilotene og kabinpersonellet arbeidet, ble de imidlertid stilt til disposisjon for konsernselskapene NAR eller NAR SSC, som igjen hadde avtaler om levering av flypersonell m.v. med konsernselskaper som hadde driftstillatelser for flyene fra nasjonale luftfartsmyndigheter. Blant de sistnevnte var NAS og NAN.

Et viktig spørsmål – som er det som skal behandles her – var om NAS kunne anses som arbeidsgiver, ved siden av PSN og CSN, på «særskilt grunnlag» e.l.

I tillegg var to hovedanførsler i saken 1) at leveringen av flybesetninger fra NAR til NAS og NAN utgjorde arbeidsinnleie – og ikke bemanningsentreprise, slik NAS og NAN hevdet, og 2) ulovlig innleie fra PSN og CSN til NAS (og NAN).

Resultat i underliggende instanser

Asker og Bærum tingrett (TAHER-2015-73891-2 - TAHER-2015-104340 - Lovdata Pro) kom til at NAS var arbeidsgiver for pilotene og de kabinansatte, ved siden av PSN og CSN. Borgarting lagmannsrett (LB-2016-169045 - Lovdata Pro) kom til motsatt resultat.

Både tingretten og lagmannsretten mente at NAN ikke kunne anses som arbeidsgiver.

Sammenfatning av rettens vurdering

De sentrale vurderingene av arbeidsgiveransvaret fremgår av premiss 100 følgende.

Høyesterett viste til Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) side 76 hvor det er gitt uttalelser om hvordan arbeidsgiverbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8 skal forstås. Førstvoterende understreket at arbeidsgiverbegrepet er funksjonelt og at det blant annet skal legges vekt på «hvem som i praksis har opptrådt som arbeidsgiver» (premiss 103).

I dette tilfellet var det på det rene at det ikke var avtalt flere arbeidsgivere. Spørsmålet Høyesterett skulle ta stilling til var derfor om «NAS i realiteten fortsatt opptrer som arbeidsgiver for piloter og kabinansatte» (premiss 107).

Høyesterett viste innledningsvis til at Rt 1990 s. 1126 (Wärtsilä), *var* sentral i den rettspraksis som forarbeidene hadde vist til. Det ble understreket at morselskapet – som det ble hevdet at hadde felles arbeidsgiveransvar med datterselskapet – i denne saken hadde beholdt sentrale arbeidsgiverfunksjoner. Disse inkluderte å gi «direktiver» til arbeidstakeren. Høyesterett kom i Wärtsiläsaken etter en samlet vurdering til at også morselskapet hadde et ansvar som arbeidsgiver.

Videre viste Høyesterett til Rt 2012-983 (Stena Drilling), der arbeidsgiveransvaret «for alle praktiske formål» lå hos et annet selskap enn den formelle arbeidsgiveren.

Generelt la Høyesterett imidlertid til grunn at felles arbeidsgiveransvar er en «snever unntaksregel», og at det skal "mye til» før et annet foretak enn den formelle arbeidsgiveren kan anses for å ha del i arbeidsgiveransvaret (premiss 110). Etter Høyesteretts syn kunne NAS ikke sies å ha utøvd arbeidsgiverfunksjoner annet enn i helt marginal grad. Videre uttalte førstvoterende – som allerede hadde kommet til at det forelå en entreprise, og ikke arbeidsinnleie – at:

«… det er i det hele vanskelig å tenke seg at det i praksis skulle foreligge både et entrepriseforhold og et felles arbeidsgiveransvar for oppdragstaker og oppdragsgiver».

Høyesterett viste videre til at det heller ikke kunne tillegges særlig vekt at NAS i forbindelse med tariffoppgjør hadde gitt garantier for et «minste antall ansatte». Det ble i denne forbindelse vist til at garantiene gjaldt et minste antall ansatte i *datterselskapene*. Det ble derfor konkludert med at det «så langt» ikke forelå grunnlag for å anse NAS som arbeidsgiver ved siden av PSN og CSN på «særskilt grunnlag».

Deretter gikk Høyesterett over til å vurdere det forhold at saken gjaldt omstrukturering i et *konsern*. Det ble her særlig vist til at arbeidstakerne hadde blitt «flyttet nedover» i virksomheten (fra morselskapet). Samtidig hadde morselskapet beholdt avgjørende innflytelse over virksomheten, og det var vist til at NAS var det eneste selskapet i konsernet med egen økonomi.

Høyesterett tok imidlertid utgangspunkt i at lovgiver ved vedtakelsen av ny arbeidsmiljølov hadde avvist tanken om en generell og automatisk utvidelse av arbeidsgiveransvaret ut fra hvem som hadde «bestemmende innflytelse» eller lignende. Deretter ble det vist til at arbeidstakerne i den konkrete saken riktignok hadde anført en noe snevrere regel, der det var pekt på omstendigheter der arbeidstakerne fortsetter å utføre samme arbeid som tidligere, ved siden av at morselskapet fortsatt har bestemmende innflytelse. Høyesterett mente imidlertid at selv en slik regel ville fanges opp av

forarbeidenes begrunnelse for å ikke følge konsernlovutvalgets forslag.

Høyesterett viste videre til at det i Rt. 2013 s. 998 (Quality People) blant annet var bemerket at «nye måter å organisere næringsvirksomhet på [kan] utfordre arbeidsmiljølovens formål om å sikre trygge arbeidsforhold». Samtidig ble det vist til at det var en l*ovgiveroppgave* å avgjøre om det skulle gis en slik regel som arbeidstakerne hadde anført. Etter dette konkluderte Høyesterett med at arbeidstakerne ikke kunne få medhold i anførselen om at NAS fremdeles var arbeidsgiver ut fra læren om felles arbeidsgiveransvar i visse situasjoner.

Avslutningsvis gjennomgikk Høyesterett to særspørsmål. Det første var om det kunne foreligge fellesarbeidsgiveransvar basert på de ulovfestede reglene om *ansvarsgjennombrudd i selskapsforhold.* Høyesterett mente imidlertid at læren om arbeidsgiveransvar på særskilt grunnlag nettopp måtte sees som en regel om ansvarsgjennombrudd basert på arbeidsrettslige hensyn, og at dette grunnlaget derfor ikke ga noe i tillegg til den drøftelsen Høyesterett allerede hadde foretatt.

Høyesterett viste avslutningsvis til at arbeidstakerne heller ikke kunne få medhold i sin anførsel om arbeidsgiveransvar for NAS basert på *lojalitetsplikten i kontraktsforhold*. Det ble i denne forbindelse vist til at partene var enige om at det var behov for en omorganisering, og at anførslene fra arbeidstakerne særlig knyttet seg til om strukturen som ble valgt var optimal, og til om gjennomføringstidspunktet var påvirket av konflikter med de ansatte. Til dette uttalte Høyesterett at domstolene måtte være varsomme med å overprøve

«… det som grunnleggende er forretningsmessige vurderinger av hva som er hensiktsmessig selskapsstruktur for den virksomheten som drives».

I tillegg kunne Høyesterett uansett ikke se at det var grunnlag for å anse NAS som arbeidsgiver på grunn av et illojalt tidspunkt for gjennomføringen av enkelte deler av omorganiseringen.

Domsresultat

Høyesterett kom til at pilotene og de kabinansatte ikke kunne kreve ansettelse i NAS som følge av arbeidsgiveransvar på særskilt grunnlag/delt arbeidsgiveransvar e.l.

Høyesterett gikk av denne grunn ikke nærmere inn på spørsmålet om det overhodet ville være anledning til å få en generell dom for at NAS er arbeidsgiver, altså ikke begrenset til bestemte arbeidsgiverfunksjoner.

Klart/tvilsomt

Klart

Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

3.5.2 Rettspraksis fra lagmannsrettene

Saksnummer	*LB-2019-85179-2*
Avsagt dato	12.10.2020
Instans	Lagmannsrettene
Navn på domstol	Borgarting lagmannsrett
Publisert/upublisert	Publisert LB-2019-85179-2 - Lovdata Pro
Tvistetema	Delt arbeidsgiveransvar
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-7
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Informasjon og kommunikasjon
Yrke/stilling	Sideprodusent (Grafiker)
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeidsforhold
Partene	A (saksøker 1) og B (saksøker 2) mot Dagbladet og Aller Media
Eventuelle kommentarer til saken	Dommen er anket til Høyesterett, som per. 18. desember 2020 ikke har besluttet om anken tillates fremmet eller ikke.
Konsernforhold og/eller organisatoriske forhold	Morselskapet i saken var Aller Media. Aller Media ble igjen eid av danske Aller Holding A/S, som tilhørte det nordiske konsernet Aller Nordic. Blant de 12 datterselskapene til Aller Media var Dagbladet.
Beskrivelse av kjernefaktum	Dagbladet overførte sideproduksjonen av papiravisen til Aller Media. Det førte til en overtallighet av ansatte. To grafikere som hadde arbeidet med sideproduksjon i Dagbladet endte som overtallige, og ble tilbudt sluttavtaler, noe de avslo. De ble deretter sagt opp fra sine stillinger. A og B gikk til søksmål mot Dagbladet og Aller Media, med krav om at oppsigelsene måtte anses ugyldige. Det ble anført at det forelå et felles arbeidsgiveransvar (ofte også omtalt som delt arbeidsgiveransvar) mellom Dagbladet og Aller

Media, og at utvelgelseskretsen derfor skulle ha vært begge selskapene under ett. Subsidiært anførte grafikerne at det forelå en virksomhetsoverdragelse. De fremmet også krav om erstatning.

Resultat i underliggende instanser

Oslo tingrett kom til at det ikke forelå et felles arbeidsgiveransvar mellom Dagbladet og Aller Media. Dagbladet og Aller Media ble frifunnet for kravet om erstatning.

Sammenfatning av rettens vurdering

Lagmannsretten tok først stilling til påstanden om felles arbeidsgiveransvar. Lagmannsretten viste til Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) side 76 hvor det er gitt uttalelser om hvordan arbeidsgiverbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8 skal forstås. Retten understreket at arbeidsgiverbegrepet i § 1-8 er funksjonelt, og fremhevet at det er «åpning» for å plassere arbeidsgiveransvaret hos flere dersom det er «særskilt grunnlag» for det, for eksempel dersom også andre enn den formelle arbeidsgiver har opptrådt som arbeidsgiver og utøvd arbeidsgiverfunksjoner. Det ble understreket at særlige grunnlag typisk kunne være at det er avtalt flere arbeidsgivere, at flere selskaper reelt har opptrådt som arbeidsgivere og utøvd arbeidsgiverfunksjoner, eller at arbeidsforholdet har kontraktsmessige uklarheter.

Det var på det rene at A og B formelt hadde vært ansatt i Dagbladet, og at det ikke var inngått avtale om felles arbeidsgiveransvar med Aller Media. Det forelå følgelig ingen kontraktsmessige uklarheter vedrørende arbeidsforholdene. Lagmannsretten uttalte at dette likevel ikke utelukker at andre enn den formelle arbeidsgiveren har utøvd arbeidsgiverfunksjoner. Det må ses hen til hvem som reelt sett har opptrådt som arbeidsgiver og utøvd arbeidsgiverfunksjoner.

Som sentrale arbeidsgiverfunksjoner viste lagmannsretten blant annet til ansettelser, fastsettelse av lønns- og arbeidsvilkår, instruksjons- og kontrollmyndighet overfor den ansatte, fastsettelse av oppsigelse og avskjed og beslutninger om rasjonalisering og omlegginger o.l. som får vesentlig betydning for den ansattes arbeidsforhold.

Etter flertallets oppfatning var det Dagbladet som hadde utøvd arbeidsgiverfunksjonene overfor A og B. Deres lønn- og pensjonsforhold var også knyttet til Dagbladet. Videre hadde også instruksjons- og kontrollmyndigheten ligget hos Dagbladet. Det var vaktsjefene og avdelingslederne i Dagbladet som hadde personalansvaret for A og B, og vaktsjefen hadde det overordnede ansvaret for arbeidet de utførte.

A og B hadde anført at det var styret i Aller Media som i realiteten hadde truffet beslutning om nedbemanning og flytting av sideproduksjonen. Oppsigelsesbeslutningen var dermed reelt sett truffet av Aller Media. Dessuten besto styret til Dagbladet i all hovedsak av personer fra Aller Media. Etter flertallets oppfatning gikk ikke disse forholdene utover hva som måtte anses som «vanlig styring» i et konsernforhold, noe som etter gjeldende rett ikke er tilstrekkelig til å etablere felles arbeidsgiveransvar. Lovgiver hadde

truffet et bevisst valg om å ikke følge opp forslaget fra Konsernutvalget om å utvide arbeidsgiverbegrepet til å omfatte selskaper som utøver bestemmende innflytelse over den formelle arbeidsgiveren, jf. HR-2018-2371-A (Norwegian) avsnitt 114-119 med videre henvisninger.

A og B hadde også anført at det var en betydelig grad av sammenblanding mellom Dagbladet, Aller Media og Dagbladet Pluss AS. I denne forbindelse var det særlig vist til forhold knyttet til navngitte ansatte (andre enn A og B). Lagmannsretten viste til at Høyesteretts vurderinger av hvem som skal anses som arbeidsgiver er gjennomgående konkrete og knyttet til omstendighetene rundt det enkelte arbeidsforholdet. Hvordan arbeidsforholdet til *andre ansatte* i samme konsern har vært organisert, hadde av den grunn ikke direkte betydning for vurderingen som måtte foretas for A og B.

Organiseringen av den øvrige virksomheten hadde likevel interesse fordi den illustrerte et tett samarbeid på tvers av skillene mellom selskapene i konsernet. Det innebar imidlertid ikke at selskapsstrukturen i Aller-konsernet var uten reelt innhold. Dagbladets kjøp av tjenester fra Aller Media var regulert gjennom samarbeidsavtaler. At enkelte ansatte i konsernet hadde utført arbeid for andre selskaper, og at instruksjons – og kontrollmyndigheten for disses vedkommende ikke hadde fulgt de formelle skillelinjene mellom selskapene, var ikke tilstrekkelig til å anse Aller Media for å være arbeidsgiver for A og B. En konkret vurdering tilsa snarere at det for deres vedkommende utelukkende var Dagbladet som kunne anses som arbeidsgiver.

Til betydningen av beslutningen om omorganisering og nedbemanning, viste lagmannsretten til at selv om det var Aller Media som hadde truffet den overordnede beslutningen, var det Dagbladet som håndterte oppsigelsesprosessen av A og B. Det faktum at morselskapet hadde hatt en overordnet innflytelse på prosessen, tilsa etter rettens syn ikke at det var grunnlag for felles arbeidsgiveransvar.

Flertallet uttrykte videre forståelse for at omorganiseringsprosessen kunne fremstå urimelig for A og B. Det ble også vist til at nye måter å organisere næringsvirksomhet på kan utfordre arbeidsmiljølovens formål om å sikre trygge arbeidsforhold, jf. Rt 2013 s. 998. Samtidig fremhevet lagmannsretten at det er viktig at det fremgår tydelig av loven hvem som har arbeidsgiveransvaret, jf. NOU 2004:5 s, 160. Den nærmere balanseringen av disse hensynene er en lovgiveroppgave.

I forbindelse med det ovennevnte understreket lagmannsretten at muligheten for å etablere et felles arbeidsgiveransvar etter dagens rettstilstand er en snever unntaksregel. Det skal derfor mye til før et annet foretak enn den formelle arbeidsgiveren kan anses å ha del i arbeidsgiveransvaret, jf. Norwegiandommen. Flertallet kunne ikke se at denne terskelen var passert i den foreliggende saken.

Domsresultat	Det forelå ikke felles (delt) arbeidsgiveransvar. Oppsigelsene var saklige. Anken ble forkastet.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	Flertallet oppfattet resultatet som klart, men det var dissens i saken.
Dissens (ja/nei)	Ja
Sammenfatning av eventuell dissens	Dissensen knyttet seg (kun) til spørsmålet om delt arbeidsgiveransvar. En meddommer kom til at både Dagbladet og Aller Media måtte anses å være arbeidsgiver for A og B. Mindretallet mente at de vesentlige beslutningene om omorganisering og nedbemanning i realiteten ble truffet av styret i Aller Media. Arbeidet i Aller Media, Dagbladet og Dagbladet Pluss hadde i betydelig grad vært organisert på tvers av de formelle skillene mellom selskapene i konsernet. Mindretallet anså det også som sannsynlig at fagforeningstilhørigheten til de oppsagte var en vesentlig del av beslutningsgrunnlaget da Aller Media avgjorde hvilke ansatte som skulle overføres fra Dagbladet. I realiteten ble selskapsstrukturen benyttet til å kvitte seg med ansatte som tilhørte en bestemt fagforening. Dersom man holdt seg til den formelle selskapsstrukturen ved vurderingen av oppsigelsens gyldighet, ville man i et slikt tilfelle få et sterkt urimelig resultat. Slik mindretallet så det skulle både Dagbladet og Aller Media vært utvelgelseskrets ved oppsigelsen.

Haavind

Saksnummer	*LB-2017-87438*
Avsagt dato	13.10.2017
Instans	Lagmannsrettene
Navn på domstol	Borgarting lagmannsrett
Publisert/publisert	Publisert LB-2017-87438 - Lovdata Pro
Tvistetema	Delt arbeidsgiveransvar
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-7
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Transport og lagring
Yrke/stilling	Ikke oppgitt
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeidsforhold
Partene	A (saksøker) mot I.M. Skaugen SE Group
Eventuelle kommentarer til saken	Saken er en kjennelse. Lagmannsretten måtte ta stilling til hvem som var rett saksøkt, og hva som var rett verneting ved søksmål om erstatning etter arbeidsmiljøloven.
Konsernforhold og/eller organisatoriske forhold	Konsernforhold og kompliserte organisatoriske forhold. Se beskrivelse av kjernefaktum.
Beskrivelse av kjernefaktum	Saksøker, A, ble 28. mai 2001 ansatt i selskapet Norgas Carriers Pte Ltd i Singapore. Selskapet var en del av det norske rederiet I.M. Skaugen SE Group. Rederiets holding- og morselskap I.M. Skaugen SE hadde hovedkontor i Oslo. Saksøkeren jobbet i Singapore frem til 2015, bortsett fra en periode fra 2006 til 2009, da han var ansatt i konsernselskapet SPC Inc og arbeidet i Houston i USA. Fra 1. januar 2015 begynte saksøkeren igjen å arbeide for SPC Inc i Houston. Selskapet var på dette tidspunktet 50 %

eid av henholdsvis I.M. Skaugen SE og det kanadiske selskapet Teekay Shipping. Det ble inngått en «Employment agreement» mellom saksøkeren og SPC Inc. På samme tid inngikk Norgas Carriers Pte Ltd og en «International Assignment Memorandum» for hans «foreign assignment» i SPT Inc. Videre ble det utarbeidet en «Service Agreement» mellom Norgas Carriers Pte Ltd og SPT Inc.

I juli 2015 solgte I.M. Skaugen SE eierandelen i SPT Inc til Teekay Shipping. As ansettelsesforhold i STP Inc ble med virkning fra 31. juli 2015 overført til SPT Offshore, et selskap delvis eid av I.M. Skaugen SE. Det ble da inngått en «Service Agreement» mellom Norgas Carriers Pte Ltd og SPT Offshore.

Høsten og vinteren 2016 jobbet både A selv og flere andre i I.M. Skaugen SE med å skaffe A arbeidsvisum for SPT Offshore, slik at A kunne fortsette å jobbe med base i Houston. I midten av januar fikk A beskjed om at han på grunn av visumproblematikken måtte reise hjem til Norge. Fra februar 2016 hadde han base i Norge, men var på en rekke forretningsreiser, både i Europa og Asia.

Etter uenigheter mellom A og CEO i I.M. Skaugen under en middag på en konferanse i Singapore, mottok A en «warning notice». Brevet, som var underskrevet av morselskapet, inneholdt en advarsel for «uønsket atferd» og det som ble oppfattet som et alkoholproblem hos A. I tillegg ble det tatt forbehold for at «the group» kunne komme til å avslutte As arbeidsforhold på grunn av de nevnte forhold. Etter flere møter og annen korrespondanse mellom partene mottok A 1. april 2016 en «Termination of employment» fra Norgas Carriers Pte Ltd.

A gikk til sak mot I.M. Skaugen SE med krav om erstatning for urettmessig oppsigelse. I.M. Skaugen SE mente at selskapet var feil saksøkt, og la ned påstand om avvisning.

Resultat i underliggende instanser

Oslo tingrett behandlet spørsmålet om avvisning, og kom til at I.M. Skaugen var rett saksøkt og at Oslo tingrett var verneting for søksmålet.

Sammenfatning av rettens vurdering

Spørsmålet lagmannsretten skulle ta stilling til var om I.M. Skaugen hadde arbeidsgiveransvar for A på tidspunktet for «Termination of Employment», og derfor var rett saksøkt. Dersom I.M. Skaugen SE var arbeidsgiver på dette tidspunktet, var partene for lagmannsretten enige om at Oslo tingrett var rett verneting for hovedsaken.

Lagmannsretten tok utgangspunkt i arbeidsgiverdefinisjonen i arbeidsmiljøloven § 1-8, og uttalte at arbeidsgiver normalt er den som er part i arbeidsavtalen. Arbeidsmiljøloven bygger imidlertid på et funksjonelt arbeidsgiverbegrep, noe som innebærer at arbeidsgiveransvaret ligger hos den som i praksis

har opptrådt som arbeidsgiver og utøvd arbeidsgiverfunksjoner. Det er altså realiteten som er avgjørende.

Lagmannsretten uttalte at ved avgjørelsen av hvem som er arbeidsgiver skal det etter gjeldende rett, i tillegg til arbeidsavtalen, blant annet legges vekt på hvem som i praksis har opptrådt som arbeidsgiver og utøvet arbeidsgiverfunksjoner, jf. Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) punkt 6.2.4. Opptreden under arbeidsforholdets gang er med andre ord viktig for ansvarsplasseringen, jf. Hotvedt, Arbeidsgiverbegrepet (2016) side 409.

Lagmannsretten uttalte videre at normalen er at arbeidstakeren har én arbeidsgiver. Denne hovedregelen gjelder også i konsernforhold, noe som innebærer at det er det enkelte selskap i et konsern som er arbeidsgiver for sine arbeidstakere. Konsernutvalgets forslag om å utvide arbeidsgiverbegrepet til generelt å gjelde «ethvert annet foretak som kan utøve bestemmende innflytelse over arbeidsgiver» (NOU 1996:6) fikk ikke tilslutning av lovgiver. Lagmannsretten viste derfor til at det foreligger én arbeidsgiver, også der rettssubjektet er en del av konsernorganisering eller et samarbeid.

Lagmannsretten understreket at arbeidsgiveransvaret likevel, etter en konkret vurdering, kan plasseres hos flere dersom det foreligger et «særskilt grunnlag» for det. Et slikt særskilt grunnlag kan enten foreligge der det er avtalt flere arbeidsgivere, eller der morselskaper reelt har opptrådt som arbeidsgiver og utøvd arbeidsgiverfunksjoner, eller der arbeidsforholdet har kontraktuelle uklarheter. Dette siste momentet går stort sett ut over arbeidsgiver som burde ha formulert forholdet klarere. Ved vurderingen av hvem som er arbeidsgiver er det videre rom for rimelighetsbetraktninger, der særlig vernet av arbeidstaker er et moment, jf. Rt. 1993 s. 954.

Lagmannsretten vurderte deretter om I.M. Skaugen SE hadde et delt arbeidsgiveransvar for A på tidspunktet for «Termination of Employment». Siden det ikke forelå noen skriftlig arbeidsavtale mellom I.M. Skaugen SE og A, var spørsmålet om det forelå et «særskilt grunnlag» for å likevel oppstille et delt arbeidsgiveransvar.

Ved den konkrete vurderingen av hvem som var As arbeidsgiver tok lagmannsretten utgangspunkt i avtalene som ble inngått da A etablerte et ansettelsesforhold i SPT Inc Houston i 2014/2015: Arbeidsavtalen mellom SPT Inc og A, «International Assignment Memorandum» mellom Norgas Carriers Pte Ltd og A, og «Service Agreement» mellom Norgas Carriers Pte Ltd og SPT Inc. De to avtalene der SPT Inc var part ble senere som nevnt overført til SPT Offshore.

Avtaleverket inneholdt bestemmelser som isolert sett trakk i retning av at det var SPT Inc, og senere SPT Offshore, som

var As arbeidsgiver mens han arbeidet i Houston, og ikke Norgas Carriers Pte Ltd. Lagmannsretten viste i denne forbindelse særlig til ordlyden i en note i memorandumet, der det var uttalt at de ovennevnte dokumentene var «the only governing documents» i arbeidsforholdet (også med konsernselskaper knyttet til IM Skaugen SE og Norgas Carriers Pte Ltd.)

På den annen side sto det også i memorandumet at det ikke skulle være en arbeidskontrakt. Formålet var å bekrefte de forholdene som gjaldt i det internasjonale oppdraget. Det var også andre bestemmelser i avtalen som ga holdepunkter for at det sentrale formålet med ansettelsesforholdet i SPT-selskapene var at A skulle få visum i USA. Avtalen skulle bare gjelde så lenge A var underlagt en internasjonal oppgave, og Norgas skulle anstrenge seg for å overføre A til en ny stilling som var kompatibel med hans karrierevei i Norgas. Dette ga etter lagmannsrettens syn grunn til å mene at selskapet i Singapore hadde en forpliktelse overfor A også etter at utstasjoneringen var avsluttet.

Når avtalene ble lest i sammenheng hadde de etter lagmannsrettens oppfatning karakter av en tradisjonell utstasjonering. Ved en slik utstasjonering vil den opprinnelige arbeidsgiveren beholde sin status som arbeidsgiver, også etter at utstasjoneringen er avsluttet, dersom den opprettholder de vesentlige av arbeidsgiverfunksjonene under utstasjoneringen jf. Rt. 2012 s. 983.

Spørsmålet for lagmannsretten ble dermed om Norgas Carriers Pte Ltd også i realiteten hadde opprettholdt de vesentlige av arbeidsgiverfunksjonene under utstasjoneringen.

Lagmannsretten mente at fremlagte e-poster viste at ansatte i Norgas Carriers Pte Ltd hadde en innflytelse på hvilke reiser A skulle foreta, og hvordan disse ble organisert. I tillegg la lagmannsretten til grunn at A i hele perioden var oppført i organisasjonskartet til Norgas Carrier Pte Ltd, at han benyttet selskapets e-post adresse, og at han fikk utstedt kredittkort og mobiltelefon fra selskapet. Forsikringsordningen hans var også knyttet til selskapet i Singapore.

A hadde videre vært med på å utferdige strategi- og handlingsprogram for Norgas Carriers Pte Ltd for 2016, og han utførte fortsatt arbeid for Norgas Carriers Pte Ltd. Lagmannsretten mente, ut fra de opplysningene som forelå i saken, at selskapet i Singapore hadde opprettholdt vesentlige arbeidsgiverfunksjoner overfor A.

Til støtte for at A var ansatt i selskapet i Singapore pekte lagmannsretten også på at han, fra og med 1. januar 2016 da serviceavtalen med SPT Offshore ble terminert, fikk utbetalt lønn direkte fra Norgas Carriers Pte Ltd. Før dette ble lønn og andre godtgjørelser betalt av SPT-selskapene som fakturerte selskapet i Singapore. Lagmannsretten trakk videre frem en

erklæring fra Norgas Carriers Pte Ltd som ble utstedt i forbindelse med søknad om visum for A 10. mars 2016, tyve dager før A ble sagt opp. Her ble det uttalt at han var ansatt i Norgas Carriers Pte Ltd.

Lagmannsretten la etter det til grunn at A fortsatt arbeidet for Norgas Carriers Pte Ltd etter januar 2015, men med base fra Houston. For lagmannsretten fremsto ansettelsesforholdet hos SPT-selskapene langt på vei som en formalitet overfor amerikanske myndigheter for at A skulle få visum. Lagmannsretten la derfor til grunn at Norgas Carriers Pte Ltd opprettholdt de vesentlige av arbeidsgiverfunksjonene under utstasjoneringen, og således hadde et arbeidsgiveransvar for A også etter at utstasjoneringen var avsluttet.

Samtidig var det etter lagmannsrettens syn mye som talte for at A fortsatt var formelt ansatt i SPT Offshore på tidspunktet for «Termination of Employment». Selv om det var meningen at dette ansettelsesforholdet skulle avsluttes, forelå det ingen formell oppsigelse, hverken fra A eller fra selskapets side, i tråd med vilkårene i arbeidsavtalen. I og med at visumet til A ikke ble overført til SPT Offshore, var det imidlertid ikke praktisk mulig for ham å arbeide i dette selskapet.

Med det ovennevnte som utgangspunkt, ble spørsmålet for lagmannsretten om det forelå et delt arbeidsgiveransvar for I.M. Skaugen SE. Det var på det rene at holdingselskapet ikke på noe tidspunkt hadde utøvet arbeidsoppgaver innen drift eller markedsføring av gasskip, og det syntes å være enighet om at As egne arbeidsoppgaver aldri hadde ligget i holdingselskapet. Spørsmålet var derfor om det likevel, på tidspunktet for «Termination of Employment», forelå 1) en slik uklarhet med hensyn til As ansettelsesforhold som, sammenholdt med 2) holdingselskapets involvering i perioden fra januar til oppsigelsen i mars 2016, innebar at det forelå et «særskilt grunnlag» for å plassere et delt arbeidsgiveransvar der.

Det var enighet mellom partene om at A forlot USA og reiste til Norge i begynnelsen av februar fordi det var utfordringer med hans arbeidsvisum. I e-postkorrespondansen rundt overføring av As ansettelsesforhold, i forbindelse med visa-problematikken, ble det aldri nevnt at A hadde et ansettelsesforhold hos Norgas Carriers Pte Ltd i Singapore. Lagmannsretten tilla imidlertid dette mindre vekt, basert på erklæringen fra Norgas Carriers Pte Ltd i forbindelse med visumsøknaden, som bekreftet at A var ansatt i selskapet.

I lys av dette forelå det etter lagmannsrettens syn ikke uklarheter knyttet til at A per mars 2016 hadde et arbeidsforhold med Norgas Carriers Pte Ltd. Det eneste som etter lagmannsrettens vurdering kunne tilsi at også holdingselskapet hadde et arbeidsgiveransvar, var derfor den involvering sentrale personer hos I.M. Skaugen hadde utvist i perioden januar til mars 2016.. De engasjerte seg i denne

	perioden både i visumproblematikken og i avslutningen av As arbeidsforhold. Sentrale personer i holdingselskapet håndterte videre As «uønskede atferd», og det var I.M. Skaugen SE som utstedte en advarsel (om oppsigelse) til A. Lagmannsretten kunne imidlertid ikke se at dette var tilstrekkelig til å plassere et delt arbeidsgiveransvar hos I.M. Skaugen SE. De sentrale personene som var involvert satt alle i styret til Norgas Carriers Pte Ltd, og deres involvering måtte ut fra lagmannsrettens syn anses å være gjort på vegne av dette selskapet. Selv om det var uheldig at varsel om oppsigelse ble sendt fra I.M. Skaugen SE, kunne ikke dette være avgjørende. Det ble i denne forbindelse også vist til at den endelige oppsigelsen ble sendt fra Norgas Carriers Pte Ltd. Det var heller ikke avgjørende at holdingselskapet betalte husleie for A i februar 2016. Lagmannsretten kunne ikke etter dette se at det forelå et «særskilt grunnlag» for å oppstille et delt arbeidsgiveransvar for I.M. Skaugen SE. Det forelå etter lagmannsrettens syn verken slike kontraktuelle uklarheter eller andre forhold som tilsa dette. Lagmannsretten mente A var henvist til å gjøre sine rettigheter gjeldende overfor Norgas Carriers Pte Ltd og SPT Offshore.
Domsresultat	I.M. Skaugen SE var ikke rett saksøkt, og Oslo tingrett var ikke rett verneting. Saken ble avvist for Oslo tingrett.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske/rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Saksnummer	*LB-2011-86979, RG 2013 s. 177*
Avsagt dato	12.02.2013
Instans	Lagmannsrettene
Navn på domstol	Borgarting lagmannsrett
Publisert/upublisert	Publisert LB-2011-86979 – RG-2013-177 - Lovdata Pro
Tvistetema	- Plassering av arbeidsgiveransvar - Delt arbeidsgiveransvar
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, foretakspensjonsloven
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Omsetning og drift av fast eiendom
Yrke/stilling	Daglig og faglig leder
Årsaken til tvisten	- Krav om pensjon - Krav om andre økonomiske ytelser
Partene	A (saksøker) mot Follo Boligbyggelag
Eventuelle kommentarer til saken	Saken ble anket til Høyesterett, men anken ble ikke tillatt fremmet.
Konsernforhold og/eller organisatoriske forhold	Sentralt i saken er morselskapet Follo Boligbyggelag (Follo BBL) og datterselskapet Garanti Eiendomsmegling AS. Follo BBL (ankemotparten) fusjonerte i desember 2012 med Boligbyggelaget Usbl, og i den forbindelse endret Follo BBL navn til Boligbyggelaget Usbl. I dommen er det likevel navnet Follo BBL som er brukt.

Beskrivelse av kjernefaktum

Dommen inneholder omfattende vurderinger av blant annet om provisjonsinntekt inngår i beregningsgrunnlaget for pensjon. For denne saken er det kun de delene av dommene som omhandler plassering av arbeidsgiveransvar og delt arbeidsgiveransvar som er av interesse.

A (ankende part) ble ansatt i Drøbak Boligbyggelag 1. desember 1984. Etter dette hadde virksomheten vært gjenstand for flere omorganiseringer. Den 1. juli 1992 fusjonerte Drøbak Boligbyggelag med Follo BBL (ankemotparten). A ble da blant annet omfattet av Follo BBLs ytelsesbaserte pensjonsordning.

I 2006 vedtok styret i Follo BBL at eiendomsmeglervirksomheten i selskapet skulle organiseres i egne datterselskaper. I Drøbak ble denne virksomheten skilt ut til det tidligere sovende datterselskapet Drøbakmegler'n AS, som ble til Garanti Eiendomsmegling AS. Dette selskapet ble registrert i foretaksregisteret 20. januar 2007 med A som daglig leder.

Senere oppsto det tvist om blant annet As pensjonsrettigheter, herunder om provisjonsinntekter inngikk i beregningsgrunnlaget for pensjon, og etterbetaling av for lite innbetalt forsikringspremie til pensjonsordningen.

I forbindelse med sistnevnte (krav om etterbetaling av for lite innbetalt forsikringsperiode) oppsto det også tvist om hvilken periode Follo BBL hadde vært arbeidsgiver for A. Det er dette spørsmålet som behandles her.

Resultat i underliggende instanser

Follo tingrett kom til at Follo BBL ikke hadde arbeidsgiveransvar for A i de aktuelle periodene (1. mars 2007 til 3. januar 2008 og 3. januar 2008 til 1. november 2008).

Sammenfatning av rettens vurdering

Perioden 1. mars 2007 til 3. januar 2008:

Follo BBL hadde anført at A tiltrådte som daglig og faglig leder i Garanti Eiendomsmegling 1. mars 2007. Dette var ikke lagmannsretten enig i. Etter rettens syn skjedde ikke tiltredelsen før 3. januar 2008. Hun måtte derfor anses som ansatt i Follo BBL inntil dette tidspunktet.

Lagmannsretten kommenterte at dette kunne ha vært et spørsmål om delt arbeidsgiveransvar mellom Follo BBL og Garanti Eiendomsmegling. Det var imidlertid ikke anført av A at også Garanti Eiendomsmegling var arbeidsgiver, og retten gikk derfor ikke nærmere inn på dette.

Det avgjørende for lagmannsrettens konklusjon var 1) rettens forståelse av de kontraktsmessige forholdene mellom partene, herunder kontraktsmessig uklarhet og 2) tidspunktet for oppstart av eiendomsmeglervirksomheten i Garanti Eiendomsmegling.

Garanti Eiendomsmegling ble registrert i foretaksregisteret fra 20. januar 2007 med A som daglig leder, og i arbeidsavtalen hennes var 1. mars 2007 satt som dato for tiltredelse. Videre ga lønns- og trekkoppgavene for 2007 støtte for en påstand om at ansettelsen gjaldt fra 1. mars 2007, og administrerende direktør i Follo BBL hevdet at det hadde vært enighet om dette På den annen side signerte ikke A ansettelsesavtalen før 3. januar 2008. I sin partsforklaring understreket A at dette var bevisst fra hennes side med tanke på tiltredelsesdatoen. Dette ble også bekreftet av et vitne. A hadde også reagert på at hun mottok lønnsslipp fra Garanti Eiendomsmegling før denne datoen.

Lagmannsretten la videre vekt på at øvrig skriftlig dokumentasjon understøttet at eiendomsmeglervirksomheten i Garanti Eiendomsmegling ikke startet opp før 1. januar 2008. Etter en samlet bevisføring, der det ble lagt vekt på vitneuttalelser og på at lønn i den aktuelle perioden i realiteten ble utbetalt og bokført i Follo BBL, konkluderte lagmannsretten med at A at dette rettssubjektet hadde vært arbeidsgiver for henne frem til januar 2008. Som følge av dette førtekravet fra A på etterbetaling av for lite innbetalt pensjonsforsikringspremie i dette tidsrommet frem.

Perioden 3. januar 2008 til 1. november 2008:

Lagmannsretten måtte videre ta stilling til hvem som hadde vært arbeidsgiver fra 3. januar 2008 og frem til 1. november samme år.

Siden det var klart at A var ansatt som daglig og faglig leder i Garanti Eiendomsmegling i perioden, var spørsmålet her om det forelå delt arbeidsgiveransvar for Follo BBL. Lagmannsretten viste til Ot.prp.nr.49 (2004-2005), hvor arbeidsgiverbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8 er beskrevet. Det ble også vist til Rt. 1990 s. 1126 (Wärtsilä), Rt. 1997 s. 623 og Rt. 1993 s. 490. I alle disse dommene er delt arbeidsgiveransvar på særskilt grunnlag drøftet. Om Wärtsila-dommen uttalte lagmannsretten følgende:

«Høyesterett la vekt på at det i ansettelsesavtalen var bestemt at arbeidstakeren skulle kunne gjeninntre i morselskapet når ansettelsen i datterselskapet var avsluttet. Den ansattes lønns- og arbeidsbetingelser ble honorert av det norske datterselskapet. Lønnsbetingelsene var imidlertid også fastsatt i avtale med morselskapet, og arbeidstakeren var forpliktet til å følge de direktiver som til enhver tid ble gitt av morselskapets ledelse. Samtidig var arbeidstakeren som administrerende direktør for det norskregistrerte datterselskapet underlagt dette selskapet, som utøvde arbeidsgiverfunksjon gjennom styret og på grunnlag av aksjelovens bestemmelser».

Lagmannsretten fant at det både var likheter og ulikheter mellom den forliggende saken og Wärtsilä-saken. A sitt ansettelsesforhold hadde på den ene siden ikke et midlertidig formål, selv om det rent faktisk ble kortvarig. På den annen side var hun gitt en retrett-mulighet dersom Garanti Eiendomsmegling skulle bli avviklet.

Lagmannsretten uttalte at:

«I vurderingen legger lagmannsretten vekt på det midlertidige preget ansettelsen faktisk fikk, videreføring av ansiennitet, lønns- og pensjonsvilkår og [A]s avtalefestede rett til retrett i Follo BBL, herunder at morselskapet fremsatte tilbud om nye stillinger i både datterselskap og Follo BBL. Avgjørende i vurderingen er videre at lagmannsretten finner at utøvelsen av sentrale arbeidsgiverfunksjoner – især ivaretakelse av pensjonsavtalene – i praksis lå hos Follo BBL. Det var også Follo BBL som utad håndterte disse rettighetene, og [A] hadde grunn til å oppfatte at beslutningsmyndigheten på disse punkt lå hos Follo BBL, og ikke hos Garanti Eiendomsmegling».

Videre ble det vist til at opp- og nedjustering av As pensjonsgrunnlag etter lagmannsrettens vurdering ble besluttet av ledelsen i Follo BBL. Lagmannsretten kunne heller ikke se at Follo BBLs anførsel om at innberetningene hadde blitt foretatt i egenskap av å være forretningsfører for Garanti Eiendomsmegling kunne føre frem.

Etter en samlet vurdering kom lagmannsretten dermed til at også Follo BBL måtte anses som arbeidsgiver etter arbeidsmiljøloven § 1-8 i den aktuelle perioden.

Domsresultat

A vant frem med sitt krav om at provisjonsinntekter skulle inngå i beregningsgrunnlaget for pensjon. Videre måtte Boligbyggelaget USBL etterbetale for lite innbetalt forsikringspremie for den perioden As provisjonsinntekt ikke var innmeldt i beregningsgrunnlaget for pensjon.

A ble dessuten tilkjent saksomkostningene for lagmannsretten, men ikke for tingretten.

Klart/tvilsomt

Klart

Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil

Domsresultatet var for det vesentlige klart, men lagmannsretten uttrykte en viss tvil når det gjaldt spørsmålet om delt arbeidsgiveransvar for perioden 3. januar 2008 til 1. november 2008. Lagmannsretten vektla samtidig at en motsatt løsning enn at også Follo BBL ble ansett som arbeidsgiver i denne perioden, ville være et urimelig resultat. Det ble i denne forbindelse lagt vekt på hennes «berettigede forventninger» og innrettelse etter at en sentral del av hennes lønnsbetingelser – pensjonsspørsmålet – ble håndtert og besluttet av Follo BBL. I lys av dette understreket lagmannsretten at dette selskapet måtte ha gjort rollefordelingen mellom selskapene klarere for å unngå det resultat lagmannsretten kom til.

Dissens (ja/nei)

Nei

Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Saksnummer	*LH-2011-206280*
Avsagt dato	22.05.2012
Instans	Lagmannsrettene
Navn på domstol	Hålogaland lagmannsrett
Publisert/upublisert	Publisert LH-2011-206280 - Lovdata Pro
Tvistetema	Delt arbeidsgiveransvar/selskapsrettslig gjennomskjæring
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven §1-8
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Transport og lagring
Yrke/stilling	Bakkemannskap på flyplass
Årsaken til tvisten	Krav om andre økonomiske ytelser
Partene	Ni personer som tidligere var bakkemannskap på flyplass (saksøkerne) mot Røros Flyservice AS
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Konsernforhold og/eller organisatoriske forhold	Sentralt i saken er morselskapet Røros Flyservice AS (RF) som var saksøkt for tingretten og ankemotpart i lagmannsretten. Saksøkerne var formelt ansatt i datterselskapet Bardufoss Flyservice AS (BF). De hadde tidligere vært ansatt i SAS Ground Services Norway AS (SGS).
Beskrivelse av kjernefaktum	Røros Flyservice AS (RF) drev fra 2002 med bakketjenester på ulike flystasjoner, som var organisert som egne avdelinger. Etter tildeling av kontrakter på henholdsvis Gardermoen og Bardufoss i 2007 og

2008, ble det opprettet egne datterselskaper som skulle drive med bakketjenester på akkurat disse flystasjonene.

Bakgrunnen for kontrakten på Bardufoss var at flyselskapet Norwegian ved årsskiftet 2007-2008 vant en anbudskonkurranse utlyst av forsvaret om å fly forsvarets personell til og fra Bardufoss flyplass. Da RF vant kontrakten om bakketjenestene på flyplassen. ble datterselskapet Bardufoss Flyservice AS (BF) etablert. BF ansatte en stor del av de ansatte i SAS' forrige bakkehåndteringsselskap SGS, som tidligere hadde hatt kontrakten.

De ansatte i BF ble gitt dårligere betingelser enn de hadde hatt i SGS og gikk til sak mot BF med krav om å få videreført lønnsbetingelsene fordi de mente at det hadde skjedd en virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljøloven kapittel 16 fra SGS til BF. Saken gikk til Høyesterett hvor de ansatte fikk medhold sine krav, jf. Rt 2010 s. 330.

De ansatte fremsatte deretter krav på etterbetaling av forfalt lønn (til sammen NOK 4 300 000.-), samt oppjustering av fremtidig lønn. Som følge av kravene begjærte BF oppbud 2. juli 2010. Under konkursbehandlingen vurderte bostyrer de rettmessige lønnskravene til NOK 2 300 000,-. Ca. 80 % av kravet ble dekket av boet, og resten av kravet rettet ni ansatte (saksøkerne) mot morselskapet RF.

Det var anført to grunnlag for kravene, ansvarsgjennombrudd etter selskapslovgivningen samt delt arbeidsgiveransvar for morselskapet.

Det hører med i det ovennevnte bildet at BF (og RF) hadde inngått en driftsavtale med selskapet Røros Flyservice RRS AS, som ikke var en del av RF-konsernet. Selskapet var etablert i 2001 av to personer som også (indirekte) var blant eierne i RF. Driftsavtalen gikk ut på å levere en rekke tjenester av personaladministrativ, økonomisk og salgsmessig art. Arbeidsforholdene til konsernledelsen i RF-konsernet ble videre overført til Røros Flyservice RRS AS. Som følge av dette var arbeidsavtalene til de ansatte i BF inngått med en personalsjef som var ansatt i Røros RRS AS. For øvrig hadde BF en avtale om leie av driftsutstyr fra RF.

Resultat i underliggende instanser

Senja tingrett kom til at Røros Flyservice AS ikke hadde arbeidsgiveransvar for saksøkerne, som var ansatt i datterselskapet Bardufoss Flyservice AS.

Sammenfatning av rettens vurdering

Lagmannsretten drøftet først om arbeidstakerne kunne få medhold i krav om lønn mot morselskapet ut fra ulovfestede prinsipper om selskapsrettslig ansvarsgjennombrudd. Det ble her vist til at det er omtvistet om det finnes slike prinsipper, men at det i Rt 1996 s. 672 (Kongeparken) er lagt til grunn at slike prinsipper antakelig gjelder. Videre la Høyesterett i denne dommen til grunn at gjennomskjæring vil bero på en helhetsvurdering, hvor det sees særlig hen til 1) om det er utilbørlig overfor kreditorene (her arbeidstakerne) å opprettholde den ansvarsbegrensningen som følge av selskapsstrukturen, og 2) om det har vært en sammenblanding av selskapene som medfører at

selve det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern. I tilknytning til dette understreket lagmannsretten at krav fra arbeidstakere basert på ansvarsgjennombrudd har klare likhetstrekk med krav basert på delt arbeidsgiveransvar, og at kjernen i begge grunnlag er å plassere ansvar der den reelle beslutningsmyndighet og økonomiske interesser ligger.

I den videre drøftelsen av selskapsrettslig ansvarsgjennombrudd viste lagmannsretten til at en arbeidstaker neppe kunne likestilles med medkontrahenter som «selv kan vurdere det kontraherende selskaps stilling». Overfor slike medkontrahenter er det i forarbeidene til aksjeloven og allmennaksjeloven (Ot.prp.nr. 23 (1996-97) punkt 12.1) uttalt at det skal mer til før det kan konstateres ansvarsgjennombrudd. Lagmannsretten viste i denne forbindelse til arbeidsavtalers særlige stilling og til rettspraksis (se særlig Rt 1995 s. 270). Lagmannsretten la i lys av dette til grunn at eventuelle selskapsrettslige regler om ansvarsgjennombrudd for arbeidstakere måtte vurderes etter de alminnelige prinsippene i Kongeparken-dommen. Etter lagmannsrettens syn kunne det imidlertid ikke utelukkes at hensynet til arbeidstakeres lønn kunne veie tungt i den vurdering som skal foretas.

Lagmannsretten kom likevel til at det ikke var grunnlag for selskapsrettslig gjennombrudd i den aktuelle saken. Det ble i denne forbindelse vist til at opprettelsen av BF ikke var utilbørlig, urimelig eller kritikkverdig. I denne forbindelse ble det spesielt understreket at enheten på Bardufoss etter lagmannsrettens syn var etablert som eget rettssubjekt ut fra rasjonelle forretningsmessige grunner, og ikke for å «omgå regelverk, herunder for å omgå arbeidstakernes betingelser hvis det ble fastslått av reglene for virksomhetsoverdragelse får anvendelse». Det siste fremsto som viktig, siden lagmannsretten la til grunn at arbeidstakerne sannsynligvis ville ha fått etterbetalt og beholdt lønnsnivået fra SGS dersom ansettelsen hadde skjedd i RF. I tillegg understreket lagmannsretten at det ikke forelå noen tegn til at BF hadde blitt drevet på utilbørlig vis i forhold til arbeidstakernes krav. Det ble også understreket at RF og BF reelt og formelt hadde operert som to forskjellige selskaper.

Lagmannsretten gikk deretter inn på spørsmålet om det forelå delt arbeidsgiveransvar. Det ble her lagt til grunn at normalsituasjonen etter arbeidsmiljøloven § 1-8 for konsernforhold som i andre forhold «er at det er én arbeidsgiver per arbeidsforhold og at arbeidsgiver er den arbeidstaker har inngått avtale med». Videre viste lagmannsretten til uttalelsene i Ot.prp.nr.49 om at delt arbeidsgiveransvar kan foreligge når det er et «særlig grunnlag» for det.

Arbeidstakerne hadde ikke anført at det var avtalt flere arbeidsgivere. Spørsmålet ble dermed om RF faktisk hadde utført arbeidsgiverfunksjoner, eventuelt om slik utøvelse i kombinasjon med uklarheter i arbeidsforholdet førte til at arbeidstakerne kunne fremsette lønnskravet mot RF etter BFs konkurs.

Lagmannsretten understreket at den i den foregående drøftelsen av ansvarsgjennombrudd hadde konkludert med at det ikke forelå utilbørlig eller ekstraordinær sammenblanding av roller mellom mor- og datterselskap.

Videre viste retten til RG 2002 s. 1551 (Oddstøl) som lagmannsretten mente at hadde klare likhetstrekk med den foreliggende saken. I denne dommen var det blant annet fremhevet at forholdet mellom mor- og datterselskap hadde vært som i konserner flest, og etableringen av datterselskapet i høyeste grad hadde realitet. Lagmannsretten viste til at de ansatte i den aktuelle saken i utgangspunktet (kun) hadde forholdt seg til BF som arbeidsgiver (blant annet i saken for Høyesterett). Videre ble det vist til at det ikke forelå noen avtaler mellom morselskap og datterselskap som liknet på situasjonen i Rt 1990 s. 1126 (Wärtsilä). Morselskapet kunne heller ikke anses som sideordnet arbeidsgiver, og hadde ikke garantert for fortsatt arbeid hvis datterselskapet ble nedlagt.

Etter lagmannsrettens syn forelå det heller ikke uklarheter som kunne tilsi at RF skulle anses som arbeidsgiver. Verken driftsavtalen som var inngått eller utøvelse av funksjoner som var nedfelt i denne kunne begrunne et arbeidsgiveransvar for morselskapet. Det kunne heller ikke bety arbeidsgiveransvar for RF at stasjonslederen på Bardufoss (i BF) var fulgt opp på samme måte som andre driftsledere i avdelingene i RF. I denne forbindelse understreket lagmannsretten at det normalt er koordinering av virksomhetene innen et konsern, og at helhetlig styring innenfor konsernet «som kan bidra til rasjonell drift og gi synergieffekt er fullt lovlig …». RF kunne videre ikke sies å ha utøvet arbeidsgiverfunksjoner på en slik måte at selskapet kunne anses som arbeidsgiver for de ansatte. Det forelå derfor heller ikke grunnlag for delt arbeidsgiveransvar.

Domsresultat	De ansattes anke ble forkastet. RF ble tilkjent saksomkostningene for både tingretten og lagmannsretten.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Haavind

Saksnummer	*LB-2011-23834*
Avsagt dato	23.05.2011
Instans	Lagmannsrettene
Navn på domstol	Borgarting lagmannsrett
Publisert/publisert	Publisert LB-2011-23834 - Lovdata Pro
Tvistetema	Delt arbeidsgiveransvar
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-7, § 15-11
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Faglig, vitenskapelig og teknisk tjenesteyting
Yrke/stilling	Navigasjonsmanager/partychief
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeidsforhold
Partene	Reservoir Exploration Technology ASA mot A (saksøker)
Eventuelle kommentarer til saken	Dette er en kjennelse om gjeninntreden. På grunn av uklarheter om hvem som hadde arbeidsgiveransvar måtte lagmannsretten ta stilling til dette spørsmålet, før de behandlet spørsmålet om gjeninntreden.
Konsernforhold og/eller organisatoriske forhold	A var ansatt i selskapet RXT (BVI) Inc. Selskapet var registrert på British Virgin Islands. RXT (BVI) Inc var datterselskap av Reservoir Exploration Technology ASA (RXT ASA) registrert i Norge.
Beskrivelse av kjernefaktum	RXT-konsernet drev seismikkvirksomhet til havs over store deler av verden. A var opprinnelig en av gründerne av selskapet Terra Seismic Services AS – stiftet i 2002. Selskapet endret senere navn til RXT ASA. Eierforholdene ble også endret.

A hadde de siste årene vært bosatt på Mallorca i Spania. Han hadde hatt forskjellige funksjoner og stillinger i konsernet. Opprinnelig var hans stillingsbetegnelse navigasjonsmanager. Fra 2004 var hans stilling partychief, det vil si øverste leder for selskapets seismiske mannskap på fartøy. Funksjonen innebar arbeid dels på land og dels på fartøy.

Konsernets økonomi hadde vært turbulent, og det ble gjennomført tre nedbemanninger i 2009-2010. I forbindelse med den tredje nedbemanningen mottok A oppsigelse fra selskapet RXT (BVI) Inc datert 5. juli 2010.

A krevde forhandlinger med RXT ASA etter arbeidsmiljøloven § 17-3, idet han anførte at han i realiteten er ansatt i dette selskapet. Kravet om forhandlinger ble tilbakevist fra RXT ASA.

Den 1. november 2010 fremsatte A begjæring om gjeninntreden overfor RXT ASA ved Asker og Bærum tingrett. Begjæringen ble tatt til følge. RXT ASA anket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett.

Resultat i underliggende instanser

Asker og Bærum tingrett kom til at A var ansatt i RXT ASA, og at han hadde rett til gjeninntredelse i stillingen som partychief.

Sammenfatning av rettens vurdering

Det var på det rene at As arbeidsavtale var inngått med selskapet RXT (BVI) Inc. I ankeerklæringen var det gitt en nærmere redegjørelse for organiseringen av RXT-konsernet og dets virksomhet, noe lagmannsretten så grunn til å gå nærmere inn på.

RXT-konsernet drev seismikkvirksomhet i store deler av verden, herunder Brasil, Mexicogulfen, Afrika, det Kaspiske hav og Nordsjøen (britisk og nordisk side). Konsernet besto av morselskapet RXT ASA og en rekke heleide datterselskaper.

RXT ASA hadde ved siden av å være konsernspiss og børsnotert enhet ansvaret for ekstern finansiering av virksomheten, i tillegg til visse administrative funksjoner.

Ved tildeling av oppdrag (kontrakter på seismikk) krevde kontraktsmotparten normalt at kontrakten ble lagt til et lokalt selskap, for eksempel RTX Brazil Ltda., RTX UK Ltd osv. RTX-konsernets ansatte var ansatt i forskjellige selskaper avhengig av bosted og arbeidsoppgaver. De som var ansatt i morselskapet RXT ASA arbeidet på land ved selskapets hovedkontor på Lysaker, og hadde arbeidsoppgaver knyttet til morselskapets funksjoner. De som var bosatt i Norge og som arbeidet som seismikkmannskap om bord på skip hadde RXT Management AS (Norge) som arbeidsgiver. De som var bosatt i USA og som arbeidet om bord på et skip, var ansatt i Reservoir Exploration Technology Inc (USA).

Seismikkmannskap på skip, som var bosatt utenfor Norge og USA, var ansatt i RTX (BVI) Inc (British Virgin Islands).

Årsaken til at seismikkmannskap på skip som var bosatt i utlandet (med unntak for USA) var ansatt i RTX (BVI) Inc, var praktiske hensyn. RTX-konsernet hadde ca. 140 maritimt ansatte som var bosatt utenfor Norge, og de representerte ca. 30 nasjonaliteter. For å unngå det omfattende og kompliserte arbeid det er å holde rede på skattereglene til hver enkelt av disse til enhver tid, og implikasjoner av at oppdragene i løpet av et år utføres i forskjellige land/jurisdiksjoner, hadde RTX-konsernet valgt å ansette disse i et datterselskap på British Virgin Island (RTX (BVI) Inc).

Lagmannsretten forsto det slik at A ikke bestred de faktiske opplysningene som var redegjort for, men at han gjorde gjeldende at RXT ASA faktisk utførte arbeidsgiverfunksjoner over han på en slik måte at han måtte anses som ansatt i RXT ASA.

Retten tok utgangspunkt i at det formelle partsforholdet i en arbeidsavtale normalt må legges til grunn, selv om arbeidsgiver er et selskap som inngår i et konsern. Partsforholdet som følger av avtalen vil være gjeldende, med mindre det kan påvises at dette har ingen eller liten realitet, ved at det er et annet selskap som ivaretar arbeidsgiverfunksjonene.

Lagmannsretten understreket at RXT-konsernet drev en omfattende virksomhet over store deler av verden. Det var etablert en omfattende konsernstruktur, som fremsto som rasjonelt begrunnet. Det kunne ikke legges til grunn at strukturen var etablert med sikte på å omgå offentlig regelverk i Norge eller i andre land.

As ansettelsesforhold i RXT (BVI) Inc var ingen særlig ordning som var etablert for han. Ut fra selskapets redegjørelse la lagmannsretten til grunn at alle som utøvde seismikkvirksomhet om bord på skip, og som ikke bodde i Norge eller USA, var ansatt i dette selskapet. A var bosatt i Spania. Retten bemerket at det fulgte av redegjørelsen at heller ikke personell til sjøs som var bosatt i Norge, var ansatt i RXT ASA.

Lagmannsretten la til grunn at A da arbeidsavtalen ble inngått, var fullt på det rene med at RXT (BVI) Inc ville bli hans arbeidsgiver. Inngåelsen av arbeidsavtalen med dette selskapet bygde således på en bevisst overveielse fra As side. A hadde heller ikke tidligere hatt et ordinært ansettelsesforhold i RXT ASA. Frem til avtalen ble inngått, hadde A hatt en særlig ordning der 1/3 av hans lønn ble utbetalt fra RXT ASA og 2/3 fra konsulentselskapet Nautech Services Ltd. Ordningen innebar at Nautech fakturerte RXT ASA for lønn for A, med et visst påslag. Forut for inngåelsen av avtalen med RXT (BVI) ga A i en epost til RXT ASA blant annet uttrykk for at han var

fornøyd med sin nåværende offshore-kontrakt med RXT, og at han ville fortsette med denne. Videre skrev han at det burde være veldig «straight forward» å konvertere den nåværende kontrakten hans til en ren BVI offshore-kontrakt.

Etter dette la lagmannsretten til grunn at A, i samsvar med det som fulgte av arbeidsavtalen, hadde vært ansatt i selskapet RXT (BVI) Inc.

Lagmannsretten uttalte videre at det i norsk rett er lagt til grunn at det i enkelte tilfeller kan foreligge et delt arbeidsgiveransvar, slik at en arbeidstaker, i tillegg til å være ansatt i et datterselskap, er tilknyttet morselskapet på en slik måte at også dette selskapet anses som arbeidsgiver jf. blant annet Rt. 1990 s. 1126 (Wärtsila). Lagmannsretten kunne imidlertid ikke se at forholdet mellom morselskap og datterselskap i dette tilfellet var organisert på en slik måte at det forelå et felles arbeidsgiveransvar. Som påpekt var organiseringen av ansettelsesforhold i konsernet gjennomført konsekvent ved at bare personell som arbeidet på land i Norge, var ansatt i RXT ASA. Det var heller ikke slik at A tidligere hadde hatt et ordinært ansettelsesforhold i RXT ASA.

Lagmannsretten kunne heller ikke se at RXT ASA hadde utført arbeidsgiverfunksjoner overfor A på en slik måte at dette selskapet måtte anses som arbeidsgiver. Retten la til grunn at RXT ASA som konsernspiss i en viss utstrekning utførte oppdrag av ledende og administrativ art. Det måtte legges til grunn at A i enkelte faglige spørsmål hadde forholdt seg til ledende personell i RXT ASA, og at hans lønn hadde vært utbetalt gjennom dette selskapet. I tillegg hadde A i faser ved planlegging av oppdrag til sjøs oppholdt seg i RXT ASAs lokaler i Norge. Dette var imidlertid ikke tilstrekkelig for å etablere et arbeidsgiverforhold for RXT ASA.

Etter dette la lagmannsretten til grunn at det ikke forelå noe ansettelsesforhold mellom A og RXT ASA. A krav om gjeninntreden kunne da ikke føre frem.

Domsresultat	Begjæringen om gjeninntreden ble ikke tatt til følge.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske/rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

3.5.3 Rettspraksis fra tingrettene

Saksnummer	*19-099689TVI-OVRO*
Avsagt dato	24.06.2020
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Øvre Romerike tingrett
Publisert/upublisert	Upublisert
Tvistetema	Delt arbeidsgiveransvar
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-7
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Transport og lagring
Yrke/stilling	Piloter og kabinansatte
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeidsforhold
Partene	20 tidligere ansatte (saksøkerne) mot NOVA Airlines AB og Novair AS
Eventuelle kommentarer til saken	Dommen er anket til Eidsivating lagmannsrett og hovedforhandling er berammet fra 7. april 2021. Vi gjør derfor oppmerksom på at dommen ikke er rettskraftig.
Konsernforhold og/eller organisatoriske forhold	Novair AS var et heleid datterselskap av det svenske flyselskapet Nova Airlines AB, som igjen var heleid av FT Aviation AB, som igjen var heleid av det tyske selskapet DER Touristik Group GMBH. Dette tyske selskapet eide via det heleide datterselskapet Emileon AB også det svenske selskapet DER Touristik Nordic AB, som tilbød pakkereiser under merkevaren Apollo.
Beskrivelse av kjernefaktum	Vinteren 2018/2019 var det 38 ansatte i Novair AS, hvorav 33 var kabinansatte og 5 piloter. Novair AS hadde svært begrenset med aktiva, og partene var enige om at selskapet ikke var en operativ fullverdig enhet. På tidspunktet disponerte selskapet to fly, hvorav ett

hadde base på Arlanda og ett på Gardermoen. Flyene var leaset, og leasingavtalen for begge flyene var inngått av Nova Airlines AB. Avtalen med Apollo var også inngått av Nova Airlines AB.

Vinteren 2018 besluttet Apollo å ikke kjøpe flyproduksjon fra Gardermoen fra Nova Airlines for vintersesongen 2019/2020. Det ble avholdt flere drøftelsesmøter med de tillitsvalgte, hvor Novair AS signaliserte at basen på Gardermoen ville avvikles. Etter flere drøftelser ble det avholdt individuelle drøftelsesmøter. Det ble sendt ut oppsigelser til samtlige kabinansatte i Novair AS den 26. mars 2019.

Ved stevning datert 29. juni 2019 tok 20 kabinansatte ut stevning mot Nova Airlines AB og Novair AS, med krav om at oppsigelsene var ugyldige. Subsidiært anførte saksøkerne at rettighetene og pliktene etter arbeidsavtalen med Novair AS var overført til Nova Airlines AB.

Resultat i underliggende instanser

n/a

Sammenfatning av rettens vurdering

Retten oppfattet saksøkernes anførsler slik at det for det første ble anført å foreligge felles arbeidsgiveransvar mellom Novair AS og Nova Airlines AB, og at dette tilsa at vurderingen om utvelgelseskrets og annet passende arbeid måtte vurderes opp mot virksomheten i begge selskapene. Tingretten tok derfor først stilling til om det forelå felles arbeidsgiveransvar mellom Novair AS og Nova Airlines AB.

Retten tok utgangspunkt i arbeidsmiljøloven § 1-8 andre ledd, og understreket at formuleringen åpner for at arbeidsgiveransvaret etter omstendighetene kan plasseres hos flere. Spørsmålet om hva som skal til for det foreligger felles arbeidsgiveransvar var vurdert i HR-2018-2371-A (Norwegian). Tingretten siterte Høyesterettsuttalelser i Norwegiandommen avsnitt 103 og 110, hvor det ble uttalt at arbeidsgiverbegrepet er funksjonelt. Det skal blant annet legges vekt på hvem som i praksis har opptrådt som arbeidsgiver, og det er en åpning for å plassere arbeidsgiveransvaret hos flere dersom det er «særskilt grunnlag» for det. Forarbeidene og rettspraksis forutsetter at felles arbeidsgiveransvar er en snever unntaksregel – det skal mye til før et annet foretak enn den formelle arbeidsgiveren kan anses for å ha del i arbeidsgiveransvaret.

Tingretten delte seg i et flertall og et mindretall. Flertallet la vekt på følgende; I saken var det ikke avtalt flere arbeidsgivere. Arbeidsavtalen var inngått med Novair AS. Det var også uomtvistet at de økonomiske forpliktelsene etter arbeidsavtalen lå hos Novair AS, og det var dette selskapet som hadde utbetalt lønn og ivaretatt pensjonsforpliktelser, sosiale kostnader etc. Det var også inngått en egen tariffavtale for de ansatte i Novair AS.

Daglig leder i Novair AS hadde intet ansettelsesforhold med dette selskapet, og hadde ikke mottatt lønn derfra. Daglig leder i Novair AS var også ansatt som daglig leder i Nova Airlines AB. Kabinsjefen som var ansatt i Nova Airlines AB hadde den samme rollen i Novair AS.

	Det var ingen opplysninger om at Novair AS betalte noe vederlag til Nova Airlines AB for det arbeidet daglig leder og kabinsjef utførte som gjaldt virksomheten i det norske selskapet. Dette betød, slik flertallet så det, at det i realiteten var ledelsen i Nova Airlines AB som fullt ut hadde den daglige ledelsen og styrte de ansatte i Novair AS hva gjaldt oppsett av ferie, arbeidstid mv. Både daglig leder og kabinsjef forklarte at de oppfattet at Novair AS reelt sett hadde vært en avdeling i den svenske virksomheten, og at formålet med etableringen av det norske selskapet hadde vært å håndtere praktiske forhold knyttet til lønn, pensjon og sosiale utgifter etc. til personalet som var tilknyttet Gardermoen-basen. Flertallet fant på denne bakgrunnen at Nova Airlines AB reelt hadde opptrådt som arbeidsgiver og utøvd arbeidsgiverfunksjoner overfor de ansatte i Novair AS, og derfor måtte anses som arbeidsgiver sammen med Novair AS.
Domsresultat	Samtlige oppsigelser ble kjent ugyldige.
Klart/tvilsomt	Flertallet oppfattet resultatet som klart, men det var dissens i saken.
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Ja
Sammenfatning av eventuell dissens	Mindretallet uttalte at det ved vurderingen måtte tas utgangspunkt i at det er den formelle arbeidsgiver som har arbeidsgiveransvaret, og at det skal mye til for å etablere felles arbeidsgiveransvar. Dette skal være en snever unntaksregel. Novair AS var organisert som et eget rettssubjekt. Det måtte legges til grunn at daglig leder overfor de ansatte i Novair AS hadde opptrådt i egenskap av å være daglig leder i det norske selskapet. De ansatte i Novair AS hadde hatt en egen tariffavtale, og andre lønnsbetingelser enn de ansatte i Nova Airlines AB. Mindretallet fant på denne bakgrunn at Nova Airlines AB ikke skulle anses som arbeidsgiver overfor de ansatte i Novair AS.

Saksnummer	*TFRED-2018-38698*
Avsagt dato	27.06.2018
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Fredrikstad tingrett
Publisert/upublisert	Publisert TFRED-2018-38698 - Lovdata Pro
Tvistetema	Delt arbeidsgiveransvar
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-5, § 15-7
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Overnattings- og serveringsvirksomhet
Yrke/stilling	Kokk
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeidsforhold
Partene	A (saksøker) mot Østsiden Pizza og Grill AS og Royal Thai Take Away AS
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Konsernforhold og/eller organisatoriske forhold	Saken gjelder krav om erstatning for formuriktig oppsigelse fra to selskaper som begge ble ansett for å være arbeidsgivere. Tvisten omhandlet selskapene Østsiden Pizza og Grill AS (Østsiden Pizza) og Royal Thai Take Away AS (Royal Thai). Begge restaurantene ble drevet av ekteparet B og C, og lå i samme bygg. De ansatte i begge selskapene snakket thai. Tingretten bemerket at både Østsiden Pizza og Royal Thai reelt ble ledet av B siden det kun var henne (av ekteparet og ledelsen generelt) som kunne dette språket.

Beskrivelse av kjernefaktum	A (saksøker) signerte den 7. juli 2017 en arbeidsavtale med Østsiden Pizza. Hun var en venninne av B og ble ansatt som kokk. Restauranten åpnet først den 8. august 2017 og i tiden før dette arbeidet hun blant annet på kjøkkenet til Royal Thai. Etter åpningen av Østsiden Pizza gikk imidlertid ikke driften som planlagt og i stille perioden låste A kundeinngangen til Østsiden Pizza og hjalp til på kjøkkenet til Royal Thai. Ledelsen i Østsiden Pizza forsto etter hvert at kostnadene i selskapet ikke sto i forhold til inntektene. Etter noe tid ble A sagt opp fra Østsiden Pizza med en formuriktig oppsigelse. Det oppsto tvist om oppsigelsen og hvorvidt A i forkant av denne selv hadde sagt opp arbeidsforholdet. I forlengelsen av dette oppsto det spørsmål om Royal Thai også var As arbeidsgiver og derfor var solidarisk ansvarlig for eventuelle krav fra A.
Resultat i underliggende instanser	n/a
Sammenfatning av rettens vurdering	A fremmet krav om erstatning for formuriktig oppsigelse mot begge selskapene. Det var kun inngått arbeidsavtale med Østsiden Pizza, og den formuriktige oppsigelsen var gitt fra dette selskapet. Tingretten vurderte om Royal Thai også var As arbeidsgiver, i tillegg til Østsiden Pizza, jf. arbeidsmiljøloven § 1-8. Tingretten tok utgangspunkt i at As arbeidsavtale kun var inngått med Østsiden Pizza, og at det var kun dette selskapet hun hadde mottatt lønn fra. Samtidig ble det lagt til grunn at A hadde utført «en ikke ubetydelig andel arbeid» for Royal Thai. Retten la til grunn at det ikke hadde vært vanntette skott mellom selskapene. Det var for tingretten vanskelig å fastslå det nøyaktige omfanget av arbeidet for Royal Thai, men dette mente retten at ikke var nødvendig å fastlegge. Grunnen til det var at: *«Tvilen om omfanget må gå ut over selskapet som har hatt en person arbeidende for seg uten formell arbeidsavtale».* B var både daglig leder av Østsiden Pizza og styreleder i Royal Thai. Det var vanskelig for både A og andre ansatte å skille mellom når hun opptrådte på vegne av den ene eller den andre restauranten. I alt mente retten at det i den slik situasjon pålå arbeidsgiver å gjøre det klart dersom bare ett av selskapene skulle være arbeidsgiver. Tingretten kom derfor til at også Royal Thai var å regne som arbeidsgiver for A, i tillegg til Østsiden Pizza, og at de to saksøkte selskapene i fellesskap var erstatningsansvarlig etter arbeidsmiljøloven § 15-5 andre ledd.

Domsresultat	Retten kom til at Østsiden Pizza og Royal Thai hadde delt arbeidsgiveransvar og var solidarisk ansvarlige for erstatning som A ble tilkjent etter arbeidsmiljøloven § 15-5. A ble også tilkjent sakskostnader som restaurantene var solidarisk ansvarlige for.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Saksnummer	*16-011751TVI-OTIR/03*
Avsagt dato	21.06.2016
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Oslo tingrett
Publisert/upublisert	Upublisert
Tvistetema	Delt arbeidsgiveransvar
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-7
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Industri
Yrke/stilling	IT-driftsansvarlig
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeidsforhold
Partene	A (saksøker) mot AS Rockwool og Rockwool International AS
Eventuelle kommentarer til saken	Saken ble anket til lagmannsretten, men forlikt før ankebehandlingen.
Konsernforhold og/eller organisatoriske forhold	AS Rockwool er et heleid norsk datterselskap av Rockwool International AS (Rockwool International). AS Rockwool inngår også i Rockwool Skandinavia, men sistnevnte er ikke et eget rettssubjekt. Konsernet er verdens største steinullprodusent. Rundt årsskiftet 2004/2005 etablerte Rockwool International en IT-gruppe på tvers av selskapsstrukturene og landegrensene i konsernet. Gruppen er i dommen omtalt som «GRIT». GRIT er ikke et eget rettssubjekt, men fungerer som en avdeling innad i Rockwool International. GRIT leverer IT-tjenester til alle selskapene i konsernet, og det foretas internfakturering mellom selskapene. De ansatte som er tilknyttet GRIT er formelt ansatt i de enkelte datterselskapene.

Beskrivelse av kjernefaktum

Saksøker A ble ansatt som IT-driftsansvarlig i AS Rockwool i januar 2002, og hadde hele tiden arbeidssted i Oslo. Frem til GRIT ble etablert besto arbeidsoppgavene hans av IT-støtte for det norske selskapet, men etter etableringen av GRIT ble han tilknyttet denne avdelingen. Fra 2009 fikk han alle sine faglige arbeidsoppgaver gjennom GRIT. Fra samme år var As nærmeste leder B. B var ansatt i Rockwool International.

Videre fremgår det av avgjørelsen at AS Rockwool fakturerte Rockwool International for hans lønn med et påslag av 15 % (til dekning av kontor mv.). Ansatte i AS Rockwool skulle henvende seg til GRIT om de trengte IT-bistand og ikke direkte til A.

I februar 2015 fikk Rockwool International en ny administrerende direktør og våren samme år påbegynte konsernledelsen et arbeid med effektivisering og besparelser («BEAT»). Som ledd i BEAT kom GRIT til at de ikke lenger ville kjøpe IT-tjenester fra Norge, noe som ble formidlet til AS Rockwool.

Det ble gjennomført nedbemanningsprosesser i de enkelte datterselskapene, herunder AS Rockwool. A ble etter hver vurdert som overtallig og han ble sagt opp den 28. oktober 2015.

A innga stevning 15. januar 2016 hvor han blant annet anførte at oppsigelsen av ham var ugyldig og at også Rockwool International hadde arbeidsgiveransvar overfor ham.

Resultat i underliggende instanser

n/a

Sammenfatning av rettens vurdering

Tingretten tok utgangspunkt i at det var på det rene at AS Rockwool var arbeidsgiver overfor Rønning. Spørsmålet var om det forelå delt arbeidsgiveransvar med Rockwool International AS.

Retten tok utgangspunkt i arbeidsmiljøloven § 1-8 og viste til Ot.prp.nr. 29 (2004-2005) punkt 6.2.1 hvor forståelsen av arbeidsgiverbegrepet er angitt. Etter gjennomgangen tok tingretten utgangspunkt i at de formelle forholdene som hovedregel sal legges til grunn og at dette også gjelder i konsernforhold. Flere rettssubjekter kan imidlertid ha arbeidsgiveransvar dersom arbeidsgiverfunksjonene reelt sett har vært delt. Det ble uttalt at: «Arbeidsgiveransvar på tvers av det formelle krevet et særskilt grunnlag og beror på en konkret vurdering».

Videre la tingretten til grunn at det var sannsynliggjort at arbeidsgiverfunksjonene overfor A i stor grad reelt sett hadde vært utøvd av Rockwool International gjennom GRIT. Tingretten mente at GRIT i denne sammenheng måtte identifiseres med Rockwool International på grunn av organiseringen av konsernet. Videre la tingretten til grunn at A fikk alle sine arbeidsoppgaver fra GRIT og rapporterte til GRIT. Hans nærmeste leder, B, var seksjonssjef i GRIT og gjennomførte medarbeidersamtalene med A. Tingretten

uttalte at A ikke hadde fått noen faglige arbeidsoppgaver fra AS Rockwool siden 2009.

Videre beskrev tingretten at lønnen til Rønning ble utbetalt av AS Rockwool og det var også de som sørget for skattetrekk mv. I tillegg hadde han arbeidssted hos AS Rockwool i Oslo. Samtidig var tingrettens oppfatning at det var Rockwool International som satt med sluttregningen for lønn, kontorplass mv. etter internfaktureringen. Nøyaktig hvordan beregningen foregikk var ikke klart, men det ble uttalt at:

«Etter bevisførselen er det uansett mest sannsynlig at AS Rockwool ikke har noen kostnader ved at [A] er ansatt hos dem, og heller ingen inntekter eller fordeler».

Tingretten påpekte også at selv om lønn/lønnsøkning ble fastsatt av AS Rockwool, så var det kun B/GRIT som hadde forutsetninger for å vurdere A faglige innsats og prestasjoner. Til syvende og sist var det dessuten GRIT som betalte lønnen hans.

Det var også tingrettens oppfatning at Rockwool International/GRIT hadde hatt vesentlig reell innflytelse når det kom til oppsigelsen av A. Når GRIT hadde gjort det klart at de ikke lenger ville finansiere IT-stillingen i Oslo, mente tingretten at AS Rockwool i realiteten ikke hadde noe annet valg enn å avslutte arbeidsforholdet med A. A var den eneste IT-ansatte ved Oslo-kontoret.

Det ble vist til LB-2011-23834 hvor Borgarting Lagmannsrett hadde kommet til at det *ikke* forelå delt arbeidsgiveransvar, men tingretten mente at i denne saken hadde Rockwool International «på en helt annen og mer gjennomgripende måte fungert som arbeidsgiver for Rønning …».

Tingretten påpekte også at arbeidsavtalen som ble inngått mellom A og AS Rockwool i 2002 ikke gjenspeilte realitetene slik de var i dag, fordi organiseringen av As arbeidshverdag var vesentlig endret siden 2002. Det hadde derfor ikke betydning at han på tidspunktet for avtaleinngåelsen åpenbart var innforstått med at det var AS Rockwool som da var hans arbeidsgiver.

Domsresultat

Tingretten kom til at det forelå delt arbeidsgiveransvar for AS Rockwool og Rockwool International. Det ble uttalt at det særlig var i stillingsvernspørsmål hvor det vil være aktuelt å konstatere delt arbeidsgiveransvar på tvers av formelle linjer.

Tingretten kom til at oppsigelsen av A var ugyldig. Det ble særlig vektlagt at det etter rettens syn forelå annet passende arbeid innen GRIT på tidspunktet for oppsigelsen. Arbeidsgiver hadde ikke undersøkt Rønnings interesser for arbeid utenfor Norge eller gitt ham et tilbud med rimelig frist, før oppsigelsen ble gitt.

AS Rockwool og Rockwool International AS ble solidarisk ansvarlig for å betale erstatning til A. A ble også tilkjent sakskostnadene.

Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Saksnummer	*14-077378TVI-HAUG/*
Avsagt dato	18.05.2015
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Haugaland tingrett
Publisert/upublisert	Upublisert
Tvistetema	- Plassering av arbeidsgiveransvar - Delt arbeidsgiveransvar
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-7
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Informasjon og kommunikasjon
Yrke/stilling	Avdelingssjef for salgsavdeling
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeidsforhold
Partene	A (saksøker 1) og B (saksøker 2) mot A-Media AS og Dynamo Haugaland AS
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Konsernforhold og/eller organisatoriske forhold	Radio Haugaland var navnet på en nærradiostasjon som sendte radio 24 timer i døgnet. Konsesjonen til å kringkaste radio på kanalen lå fordelt i ulike selskaper: A-Media AS, Morgenradioen AS, Metro Haugesund AS og Radio Sunnhordaland AS. Frem til starten av 2013 var det opp til det enkelte konsesjonsselskap å sørge for inntjening, blant annet i form av annonsørinnhold. Fra 2013 ble en ny markedsføringsmodell etablert, ved at salgsselskapet Dynamo Invent AS overtok konsesjonsselskapenes annonsering på oppdrag fra disse.

Beskrivelse av kjernefaktum	Begge saksøkerne hadde vært ansatt i A-Media i en periode på 2000-tallet, for å så slutte i stillingene. Høsten 2012 var A igjen i kontakt med selskapet, og ble tilbudt stillingen som avdelingssjef for salgsavdelingen/markedsavdelingen. I mai 2013 ble hun 50 % sykemeldt, og var sykemeldt i varierende grad frem til hun mottok oppsigelse våren 2014. A tok ut stevning mot A-Media/Radio Haugaland den 27. april 2014 med påstand om at oppsigelsen var ugyldig, samt krav om erstatning. Samme dato innga B stevning med samme påstand. De hadde samme advokat, som ba om at de to sakene ble forent til felles behandling, noe retten aksepterte. Sakene ble imidlertid vurdert hver for seg. Siden spørsmålet om arbeidsgiveransvar bare var tema i As sak, er det kun vurderingene knyttet til denne som vil behandles i den videre gjennomgangen.
Resultat i underliggende instanser	n/a
Sammenfatning av rettens vurdering	Spørsmålet om en eventuell usaklig oppsigelse forutsatte at A hadde vært ansatt i A-Media. Partene var uenige om ansettelsesforholdet hennes hadde vært med A-Media eller Dynamo Invent. Retten vurderte derfor først spørsmålet om hvem som var arbeidsgiver. Retten tok utgangspunkt i ordlyden i arbeidsmiljøloven § 1-8, og viste videre til Fougner m.fl. Kommentarutgave til Arbeidsmiljøloven (2 utg. s. 81). Her heter det at loven bygger på et funksjonelt arbeidsgiverbegrep, og at det i vurderingen blant annet skal legges vekt på hvem som har opptrådt som arbeidsgiver. Arbeidsgiveransvaret kan etter en konkret vurdering plassers hos flere dersom det foreligger et «særskilt grunnlag» for det. Det var på det rene at A-Media og Dynamo Invent var to forskjellige rettssubjekter. Det kunne etter rettens oppfatning synes som om Dynamo Invent fra våren 2013 og frem til oppsigelsen av A påfølgende vår, i det vesentlige hadde forholdt seg til at A var ansatt i Dynamo Invent. Dette fremgikk av flere protokoller fra styremøter holdt i selskapet, samt en intern e-post. Retten la også til grunn at lønnsutbetalingen til A hadde skjedd fra Dynamo Invent. A forklarte for retten at hun oppfattet det slik at hun ble ansatt i A-Media, og at hun ikke på noe tidspunkt fikk indikasjoner på at dette arbeidsgiverforholdet endret seg. Hun var ikke oppmerksom på hvilket selskap som sto på lønnslippene. Slik retten så det kunne det etter omstendighetene ikke være avgjørende for vurderingen av As ansettelsesforhold at Dynamo Invest i praksis syntes å ha utøvd arbeidsgiverfunksjoner overfor A.

Det var ikke fremlagt noen dokumentasjon på at A var blitt orientert om at Dynamo Invent var (blitt) hennes arbeidsgiver.

Partene var uenige om hvilken ansettelseskontrakt som hadde regulert arbeidsforholdet til A. A gjorde gjeldende at hun var bundet av en kontrakt datert 5. september 2012 der A-Media var benevnt som arbeidsgiver. Kontrakten var signert av begge parter. Slik retten så det trakk omstendighetene i retning av at avtalen datert 5. september 2012 hadde vært gyldig mellom partene.

Retten la videre til grunn at A ble tilbudt stillingen som salgsleder en eller annen gang på høsten 2012. På dette tidspunktet var, slik retten forsto det, virksomheten i Dynamo Invent som salgsmotor i konsernet, ikke satt i gang. Dette skjedde først i februar 2013.

Etter rettens syn lå det en klar oppfordring for arbeidsgiver å avklare overfor A at arbeidsgiveren var ment å skulle være Dynamo Invent, og ikke A-Media. Retten viste herunder til en uttalelse i Rt-1993-954, hvor det fremgikk at det måtte være arbeidsgivers plikt å sørge for en slik avklaring.

Retten fant det ikke tilstrekkelig godtgjort at A på noe tidspunkt ble orientert om at Dynamo Invent skulle være hennes arbeidsgiver. Retten bemerket at dette heller ikke nødvendigvis var selvforklarende for den enkelte arbeidstaker, all den tid det var samme daglig leder i selskapet, samtidig som begge selskapene var tett knyttet til Radio Haugaland.

Slik retten så det hadde arbeidsgiver i stedet for å foreta avklaringer, bidratt til å opprettholde oppfatningen om at A-Media var arbeidsgiver. Retten pekte her på at A-Media ble angitt som arbeidsgiver på oppsigelsesbrevet - herunder at A-Media uttrykkelig ble definert som riktig saksøkt ved et eventuelt søksmål. Retten fant at arbeidsgiver i alle tilfelle var den nærmeste til å bære risikoen for angivelsen av arbeidsgiver.

Slik retten så det hadde A etter forholdene hatt en berettiget grunn til å tro at hun var ansatt i A-Media. Arbeidsgiver hadde ikke bidratt til å rette opp dette inntrykket, og retten fant at den manglende avklaringen måtte gå ut over arbeidsgiver.

Uten at det var nødvendig for retten å ta stilling til, fant retten grunn til å nevne at det i saken mest sannsynlig forelå et delt arbeidsgiveransvar mellom Dynamo Invent og A-Media. For å konstatere et delt arbeidsgiveransvar, måtte det foreligge et særskilt grunnlag. Retten fremhevet at det i henhold til NOU 2004:5 s.151 foreligger særskilt grunnlag dersom det er avtalt at det skal være flere arbeidsgivere, dersom flere selskaper reelt sett har opptrådt som arbeidsgivere og utøvd arbeidsgiverfunksjoner, eller dersom arbeidsforholdet har kontraktmessige uklarheter når det gjelder beskrivelsen av hvem som er arbeidsgiver, og som arbeidsgiver burde formulert klarere. Etter juridisk teori er det også grunn til å vektlegge hvordan arbeidstaker hadde grunn til å oppfatte forholdet, jf. Fougner/Holo, Arbeidsmiljøloven s. 758.

	Rettens konklusjon var dermed at det ikke var feil å saksøke A-Media, og at krav om usaklig oppsigelse således kunne rettes mot dette selskapet som As arbeidsgiver.
Domsresultat	Oppsigelsen av A var ugyldig. Hun ble tilkjent erstatning på NOK 390 000.-.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Haavind

Saksnummer	*TAHER-2014-162748*
Avsagt dato	28.04.2015
Instans	Tingretten
Navn på domstol	Asker og Bærum tingrett
Publisert/upublisert	Publisert TAHER-2014-162748 - Lovdata Pro
Tvistetema	Delt arbeidsgiveransvar
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 4-6, § 15-7, § 16-1
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Transport og lagring
Yrke/stilling	Pilot
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeidsforhold
Partene	A (saksøker) mot Norwegian Air Norway AS og Norwegian Air Shuttle ASA
Eventuelle kommentarer til saken	Dommen ble anket til lagmannsretten, men forlikt før ankebehandlingen.
Konsernforhold og/eller organisatoriske forhold	Norwegian Air Shuttle ASA (NAS) opprettet et datterselskap med navn Norwegian Air Norway AS (NAN). Høsten 2013 ble samtlige pilotstillinger i NAS virksomhetsoverdratt til NAN i medhold av arbeidsmiljøloven kapittel 16.
Beskrivelse av kjernefaktum	En pilot som hadde mistet retten til å fly på grunn av helsemessige forhold, ble sammen med øvrige piloter i selskapet virksomhetsoverdratt fra morselskapet NAS til datterselskapet NAN. Øvrige ansatte, herunder kabinpersonale, administrativt ansatte og tekniske ansatte, forble i NAS. Det var derfor kun pilotstillinger i NAN.

Den 8. november 2013 ble A innkalt til drøftelsesmøte. Innkallingen ble skrevet av Elisabeth Gjerdingen som arbeidet i NAS HR-avdeling, på NAS' brevark, og for «Norwegian Air Shuttle ASA». I drøftelsesmøte var aktuelle bakkestilliner i NAS et tema. Det ble diskutert en ledig stilling i treningsavdelingen i NAS som Ground Instructor Flight Deck. A søkte senere på stillingen, og var på intervju, men ble ikke tilbudt stillingen. NAS besluttet imidlertid å trekke tilbake stillingen, slik at ingen person ble ansatt.

Den 14. mars 2014 innkalte NAN A til drøftelsesmøte etter arbeidsmiljøloven § 15-1. Han ble deretter oppsagt fra stillingen som pilot den 23. april 2014. Forhandlingsmøte ble avholdt 5. juni 2014. Under forhandlingsmøte var et tema ledig stilling som Technical Record Keeper i NAS. A var inne til intervju 31. juli 2014, men ble ikke tilbudt stillingen. Stillingen ble besatt av en ekstern søker. Partene var i tingretten enige om at A var kvalifisert for denne stillingen.

A søkte også på en stilling som Simulator Instructor B737. Han ble ikke innkalt til intervju, og fikk følgelig ikke tilbud om stillingen.

A innga stevning til Asker og Bærum tingrett med påstand om at oppsigelsen ikke var saklig begrunnet, fordi arbeidsgiver hadde unnlatt å tilby han annen stilling som han var kvalifisert for i virksomheten. Arbeidstaker anførte at NAS måtte anses som arbeidsgiver sammen med NAN.

Resultat i underliggende instanser

n/a

Sammenfatning av rettens vurdering

Tingretten reiste spørsmålet om forpliktelsen som følger av arbeidsmiljøloven § 4-6 ble overført til NAN i og med virksomhetsoverdragelsen med den virkning at NAS ikke lenger hadde forpliktelser overfor A, eller om denne arbeidsgiverforpliktelsen forble hos NAS etter virksomhetsoverdragelsen.

Retten fant grunn til å påpeke at tvisten gjaldt As arbeidsrettslige tilknytning til de saksøkte alene, ikke hvorvidt NAS fremdeles måtte anses som arbeidsgiver for *alle* de overdratte pilotene.

Tingretten tok utgangspunkt i ordlyden i arbeidsmiljøloven § 1-8 annet ledd, og uttalte videre at: «normalt er arbeidsgiver alene det selskap som er arbeidsgiver etter arbeidsavtalen, og som også utøver arbeidsgiverfunksjoner overfor den ansatte.» Tingretten understreket at dette også gjelder i konsernforhold, og innebærer som en klar hovedregel at det enkelte selskap i konsernet alene er arbeidsgiver for sine ansatte.

Om det rettslige utgangspunktet uttalte tingretten videre:

«*I rettspraksis har det samtidig vært lagt til grunn at arbeidsmiljøloven ikke er til hinder for at flere virksomheter kan ha arbeidsgiveransvar overfor samme arbeidstaker i samme*

arbeidsforhold. Det vises til Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt-1990-1126 og senere avgjørelser. Delt/dobbelt arbeidsgiveransvar kan være etablert på ulike måter. Det kan følge av avtale mellom partene, og det kan slås fast i situasjoner hvor det er kontraktuelle uklarheter mellom partene, som normalt vil gå ut over arbeidsgiver. Endelig kan en slik rettstilstand etableres ved handlinger fra en virksomhet overfor en arbeidstaker som viser reell utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner og annen opptreden som arbeidsgiver, jf. NOU 2004:5 s. 151»

Tingretten presiserte at spørsmålet i saken var: «*om NAS gjennom sin handlemåte høsten 2013 og våren 2014 [hadde] opptrådt som arbeidsgiver overfor A og utøvd arbeidsgiverfunksjoner overfor ham også etter virksomhetsoverdragelsen.*»

Ved denne vurderingen var det innledningsvis grunn til å vurdere arbeidsgivers saksbehandling i forbindelse med virksomhetsoverdragelsen nærmere. Både ny og tidligere arbeidsgiver har informasjons- og drøftingsplikt med de tillitsvalgte, og informasjonsplikt overfor den enkelte berørte arbeidstaker.

Tingretten gikk deretter over til å vurdere informasjon om virksomhetsoverdragelsen ble gitt til A. Rettens delkonklusjon var at NAS og NAN ikke hadde oppfylt sine forpliktelser overfor A i medhold av arbeidsmiljøloven § 16-6, idet informasjonen han mottok om virkningene av virksomhetsoverdragelsen var mangelfull og ble gitt for sent.

Spørsmålet var videre hvilken betydning dette fikk for den senere oppsigelsen. Retten slo fast at As ansettelsesforhold var overført til NAN.

Bruddet på informasjonsplikten hadde ikke i seg selv den virkningen at virksomhetsoverdragelsen ble uten realitet. Det inngikk imidlertid etter rettens vurdering som moment i vurderingen av om enkelte arbeidsgiverfunksjoner ble igjen i NAS i As tilfelle.

Den viktigste arbeidsgiverforpliktelsen overfor A etter tap av flygerlisensen var, ved siden av lønnsforpliktelsen, plikten som følger av arbeidsmiljøloven § 4-6 til å tilrettelegge og vurdere omplassering til annet arbeid i virksomheten. Det måtte således vurderes nærmere hvordan NAS og NAN forholdt seg til denne forpliktelsen overfor A.

Rettens vurdering var at NAS fortsatte å opptre som arbeidsgiver overfor A etter virksomhetsoverdragelsen. Den 8. november 2013 ble han innkalt til drøftelsesmøte av NAS. Innkalling til drøftelsesmøte er en sentral arbeidsgiverfunksjon. Om det berodde på en inkurie at innkallingen ble sendt på NAS brevark, av en ansatt i NAS HR-avdeling og med teksten «for Norwegian Air Shuttle ASA» var ikke avgjørende. For A måtte det ha fremstått slik at NAS fremdeles opptrådte som arbeidsgiver overfor han.

Retten anså det som sannsynlig at både A og HR-rådgiveren, som opptrådte på vegne av arbeidsgiver i drøftelsesmøtet, på dette tidspunktet i november 2013 mente at NAS var forpliktet til å legge til

rette for at han kunne tilbys annet arbeid i sin virksomhet. Dette må også ha fremstått naturlig for dem, i og med at tap av helselisensen skjedde mens A var ansatt som pilot i NAS. Hvis NAS var av en annen oppfatning, hadde de all grunn til å være tydelige om dette, hvilket de ikke var ifølge tingrettens dom.

Tingretten la ikke vekt på at det 1. november 2013, altså før drøftelsesmøtet, var inngått en tjenesteavtale mellom NAN og NAS som innebar at NAN kjøpte HR-tjenester fra NAS. Dette standpunktet er ikke nærmere begrunnet av tingretten.

Rettens vurdering var således at NAS overfor A også etter virksomhetsoverdragelsen hadde «påtatt seg» en forpliktelse som arbeidsgiver til å vurdere tilrettelegging og omplassering i medhold av arbeidsmiljøloven § 4-6. En slik løsning var ifølge tingretten også godt forenelig med lovens verneformål, jf. § 1-1. Det var enkeltstående handlinger fra NAS sin side etter virksomhetsoverdragelsen som utløste arbeidsgiverforpliktelsen for NAS.

Situasjonen var dermed at begge virksomheter hadde arbeidsgiverforpliktelser overfor A i medhold av arbeidsmiljøloven § 4-6. Videre tilhørte NAN og NAS samme konsern, og HR funksjonene ble utført av de samme menneskene for ansatte i begge selskapene. Det innebar at mulighet til å koordinere arbeidsgiverforpliktelsene etter arbeidsmiljøloven § 4-6 var svært gode i dette tilfellet. I en slik situasjon var den senere oppsigelsen av A ikke saklig begrunnet dersom han kunne vært tilbudt annet passende arbeid i NAS.

Retten gikk deretter over til å vurdere om NAS hadde oppfylt plikten til å tilby A annet arbeid i virksomheten, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 (2), noe vi ikke går nærmere inn på her.

Domsresultat	NAS hadde plikt til å tilby A annet passende arbeid. Oppsigelsen av A var ikke saklig begrunnet. A ble tilkjent erstatning for økonomisk tap på 500 000, og oppreisningserstatning på 30 000.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Saksnummer	*TOSLO-2010-179245*
Avsagt dato	22.09.2011
Instans	Tingretten
Navn på domstol	Oslo tingrett
Publisert/upublisert	Publisert TOSLO-2010-179245 - Lovdata Pro
Tvistetema	Delt arbeidsgiveransvar
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-7, §15-12
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Forretningsmessig tjenesteyting
Yrke/stilling	Project Manager og Procurement Manager
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeidsforhold
Partene	A (saksøker 1) og B (saksøker 2) mot Telenor Consult AS
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Konsernforhold og/eller organisatoriske forhold	Saksøkte Telenor Consult var eid Telenor Mobile Communications AS, som igjen var eid av Telenor ASA. Formålet med Telenor Consult var å administrere ansatte som tjenestegjorde i andre land enn sitt opprinnelsesland, såkalte «expatriates» eller «expats». Normalt skjedde utstasjoneringen ved at den ansatte fikk permisjon fra sitt hjemselskap i Telenorkonsernet og samtidig fikk en midlertidig ansettelse i Telenor Consult og et «assignment» (oppdrag) for det utenlandske datterselskapet. De utstasjonerte jobbet for et utenlandsk datterselskap i Telenorkonsernet, men mottok lønn fra Telenor Consult AS. Det utenlandske datterselskapet i denne saken var Unitech Wireless Private Ltd. i India, hvor Telenor ASA var majoritetseier.

Beskrivelse av kjernefaktum

A og B ble begge ansatt i midlertidige stillinger i Telenor Consult AS den 1. juli 2009. Engasjementet hadde en varighet på to år, hvor saksøkerne skulle jobbe for Telenors virksomhet i India, Unitech. Arbeidsforholdene ble regulert av fire dokumenter, som var tilnærmet identiske for begge saksøkerne.

Den 13. september 2010 ble A og B innkalt til hvert sitt møte med Unitechs konstituerte finansdirektør. Begge ble fortalt at Unitech skulle si opp ti expats. Den 15. september ble det gjennomført et møte mellom saksøkerne og HR-medarbeidere fra hhv. Unitech og Telenor Consult. Etter møtet ble det sendt ut oppsigelser, både fra Unitech og Telenor Consult.

I ettertid ble det avholdt et drøftingsmøte hvor saksøkerne på nytt møtte HR-medarbeideren fra Telenor Consult. A og B anførte her at oppsigelsene var usaklige, blant annet fordi andre oppgaver eller stillinger ikke var vurdert. Partene kom ikke til enighet. Den 4. november anla A og B søksmål for Oslo tingrett med påstand om at oppsigelsene fra Telenor Consult var usaklige, samt krav om erstatning.

Resultat i underliggende instanser

n/a

Sammenfatning av rettens vurdering

Tingretten behandlet oppsigelsene av A og B samlet. Saksøkernes arbeidsforhold var knyttet til oppdragsavtalen med Unitech. Samtidig hadde Telenor Consult det formelle arbeidsgiveransvaret for utstasjonerte, herunder ansvaret for utbetaling av lønn og administrasjon av offentligrettslige forhold, som innbetaling av skatt og avgifter.

Etter en innledende vurdering la retten til grunn at de midlertidige arbeidsavtalene måtte tolkes slik at det var adgang til å avvikle arbeidsforholdene før arbeidet var utført eller tidsperioden var utløpt. Ved avvikling gjaldt det alminnelige oppsigelsesvernet i arbeidsmiljøloven § 15-7. Spørsmålet ble dermed om oppsigelsene var saklig begrunnet.

Tingretten tok utgangspunkt i ordlyden i arbeidsmiljøloven § 15-7. I oppsigelsen fra Telenor Consult var avslutningen av arbeidsforholdene begrunnet i virksomhetens forhold, nærmere bestemt den omstendighet at Unitech besluttet å redusere antall expat-stillinger. Retten mente dette reiste spesielle problemstillinger knyttet til forståelsen av virksomhetsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 15-7. En oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold krever at arbeidsgiver sannsynliggjør at det foreligger et bedriftsøkonomisk begrunnet behov som tilsier at oppsigelser er nødvendig. Videre omfattet saklighetsvurderingen en plikt for arbeidsgiver til å vurdere annet passende arbeid innad i virksomheten. I begge tilfeller var det nødvendig med en nærmere avgrensing av virksomhetsbegrepet.

I sin tolkning av virksomhetsbegrepet la tingretten blant annet vekt på tolkningen av *arbeidsgiverbegrepet* i arbeidsmiljøloven § 1-8. I denne forbindelse viste retten den utvidede tolkningen av arbeidsgiverbegrepet i Rt-1997-623 og Rt-1990-1126, hvor Høyesterett la til grunn at både mor- og datterselskap måtte anses som arbeidsgiver i relasjon til plikten om å tilby annet passende arbeid.

Tingretten gikk videre til ordlyden i arbeidsmiljøloven § 1-8, og slo fast at pliktsubjektet i foreliggende sak i utgangspunktet var Telenor Consult, ikke Unitech. Samtidig var saksøkerne ansatt i Telenor Consult utelukkende for å tjenestegjøre i Unitech. Verdiskapningen som skjedde i Unitech kom konsernet til gode. Saksøkerne var gitt egne ansettelsesavtaler og reelt sett var de underlagt instruksjonsmyndigheten til sine respektive underordnede i Unitech, som igjen var styrt av sine eiere, herunder Telenorkonsernet.

Ansettelsesprosessen ble initiert av Unitech, selv om tilsettingene formelt sett hadde skjedd i Telenor Consult. Videre viste retten til at enkelte goder hadde blitt utbetalt direkte fra Unitech til saksøkerne, slik som bolig og sjåfør.

Tingretten gikk dermed gjennom momenter som talte for at henholdsvis Telenor Consult og Unitech var arbeidsgivere, uten at den presiserte hva de ulike momentene talte for.

Videre fremhevet tingretten at saksøkerne trodde de var ansatt i Telenorkonsernet. Etter rettens oppfatning måtte det vektlegges at det var skapt en uklarhet om arbeidsgiverposisjonen, jf. Rt. 1993 s. 490. I denne sammenhengen viste retten til Telenor Consults «Regulations for International Assignments» og punktet om «repatriation», og uttalte at selv om man la til grunn at dette kun gjaldt utstasjonerte som var rekruttert fra eksisterende stillinger *innad* i konsernet, hadde avtaleforholdet *samlet* sett bidratt til å skape uklarhet om hvem som var saksøkernes formelle og reelle arbeidsgiver.

Retten fant det videre klart at arbeidsgiverfunksjonene i den foreliggende sak hadde vært delt mellom flere selskap. Ved en utvidende fortolkning av arbeidsgiverbegrepet, vil kretsen av pliktsubjekt utvides. Siden kun Telenor Consult var gjort til saksøkt i den foreliggende sak, var det ikke grunn til å angi hvilke selskap retten mente var omfattet av arbeidsgiverbegrepet. Retten mente likevel det ved vurderingen av rekkevidden av virksomhetsbegrepet var grunn til å se hen til at arbeidsgiverfunksjonene hadde vært delt.

Den videre vurderingen knyttet seg til fortolkningen av virksomhetsbegrepet i saken. Det er likevel verdt å merke seg at tingretten i denne forbindelse kom med følgende uttalelse:

«I motsetning til situasjonen ved en utvidende fortolkning av arbeidsgiverbegrepet, hvor både antall pliktsubjekt utvides og dermed også virksomhetsvurderingen, innebærer en utvidet fortolkning av virksomhetsbegrepet at samme pliktsubjekt må gjøre en utvidet vurdering av om det finnes annet passende arbeid. Den

naturlige innvending mot dette, som Telenor Consult også har anført, er at selskapet ikke har noen formell instruksjonsmulighet ovenfor de andre selskapene i Telenorkonsernet, og derfor har de heller ikke mulighet til å sørge for en omplassering av en utstasjonert. Isolert sett er dette et tungtveiende moment, men samtidig innebærer dette at Telenorkonsernet gjennom sin organisering unngår sentral vurdering i en oppsigelsesprosess. For de utstasjonerte som er omfattet av «repatriation»-bestemmelsen vil dette ikke komme på spissen, men for de eksternt ansatte vil man i realiteten unngå omplasseringsvurderingen. Fordi arbeidsgiverforholdet, og herunder omplasseringsvurderingen, er en sentral del av arbeidstakers stillingsvern mener retten dette fremstår som urimelig ovenfor arbeidstakerne.

Når expatoppdragene er knyttet til samme virksomhet hvor morselskapet styrer både arbeidsgiver og oppdragstaker, må også arbeidsforholdene sees i denne sammenheng. Organiseringen av konsernet kan ikke være til skade for arbeidstakeren når spørsmålet om omplassering skal vurderes. På denne bakgrunn mener retten at virksomhetsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 15-7 annet ledd første setning i den foreliggende sak må tolkes utvidende slik at vurderingen av om det finnes annet passende arbeid, må omfatte hele Telenorkonsernet. Dette innebærer at Telenor Consult pliktet å vurdere om det innad i konsernet kunne være annet passende arbeid for saksøkerne, før de gikk til det skritt å si dem opp».

Domsresultat	Oppsigelsene av A og B var usaklige. Telenor Consult ble dømt til å betale erstatning og oppreisning til saksøkerne.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	Selv om tingretten ga uttrykk for at konklusjonen om delt arbeidsgiveransvar var klar, er det vanskelig å følge tingrettens argumentasjon i dommen. Det kan og stilles spørsmål ved tingrettens sammenblanding av virksomhetsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 15-7 og arbeidsgiverbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8. Dommen er likevel et eksempel på at uklarheter om arbeidsgiverposisjonen måtte tillegges vekt i arbeidstakers favør, selv om det fremstår som noe usikkert hva disse uklarhetene faktisk gikk ut på.
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

3.6 Plassering av arbeidsgiveransvar

3.6.1 Rettspraksis fra Høyesterett

Det foreligger ingen rettspraksis fra Høyesterett om plassering av arbeidsgiveransvar.

3.6.2 Rettspraksis fra lagmannsrettene

Haavind

Saksnummer	*LA-2018-100515*
Avsagt dato	07.06.2019
Instans	Lagmannsrettene
Navn på domstol	Agder lagmannsrett
Publisert/upublisert	Publisert LA-2018-100515 - Lovdata Pro
Tvistetema	Plassering av arbeidsgiveransvar
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven §§ 1-8 og 2-1, jf. §§ 4-4 og 18-8
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Bygge- og anleggsvirksomhet
Yrke/stilling	Byggearbeider
Årsaken til tvisten	Foretaksstraff
Partene	Vestfold, Telemark og Buskerud statsadvokatembeter (påtalemyndighet) mot [Virksomhet] AS
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Konsernforhold og/eller organisatoriske forhold	Saken omhandlet et anleggsfirma (aksjeselskap).
Beskrivelse av kjernefaktum	Saken gjaldt straffeansvar etter arbeidsmiljøloven grunnet usikret arbeid i høyden på en privat bolig. Et anleggsfirma nektet å vedta en foretaksbot på NOK 200 000,- for å ha unnlatt å sikre arbeid i høyden, og for å ha ignorert Arbeidstilsynets pålegg om stans av arbeidet grunnet overhengende fare for liv og helse. Daglig leder A hevdet at de to arbeiderne på tidspunktet for det usikrede arbeidet ikke arbeidet for firmaet, men for hans stemor B som eide boligen.

Resultat i underliggende instanser

Anleggsfirmaet ble frifunnet i Vestfold tingrett fordi det ikke ble funnet bevist at det var arbeidsgiver til arbeidstakerne under utførelsen av det aktuelle arbeidet.

Sammenfatning av rettens vurdering

Lagmannsretten tok utgangspunkt i ordlyden i arbeidsmiljøloven § 1-8, og fastslo at det er «arbeidsgiver» som etter § 2-1 skal sørge for at bestemmelsene gitt i arbeidsmiljøloven blir overholdt. Lagmannsretten understreket videre at det er realiteten i forholdet som er avgjørende og ikke hvorvidt betegnelsene arbeidsgiver og arbeidstaker fremgår av dokumenter mv.

Lagmannsretten fant det bevist ut over enhver rimelig og fornuftig tvil at anleggsfirmaet var arbeidsgiver for arbeiderne, og at A på vegne av selskapet i det minste grovt uaktsomt hadde overtrådt de bestemmelsene i arbeidsmiljøloven og arbeidsplassforskriften som var angitt i tiltalen.

Ved bevisvurderingen la lagmannsretten særlig vekt på at A hadde vært daglig leder for anleggsfirmaet i lang tid og at det var han som tok initiativ til å rehabilitere boligen. I samtlige søknader og annen korrespondanse i byggesaken var anleggsfirmaet oppgitt som tiltakshaver. Svar fra kommunen var adressert til selskapet. Kommunen hadde aldri fått noen melding om eierskifte for eiendommen og hadde aldri hatt noen korrespondanse med B om prosjektet. Lagmannsretten understreket likevel at dette momentet i seg selv hadde begrenset vekt.

Viktigere var det at de to arbeiderne på byggeplassen, D og E, ifølge arbeidstakerregisteret ble ansatt i anleggsfirmaet 17. august 2015, kort tid før det aktuelle arbeidet på boligen ble stanset av Arbeidstilsynet. Begge var ansatt i 100 % stillinger. Det var ikke fremlagt noen arbeidsavtaler mellom arbeiderne og B. På spørsmål fra Arbeidstilsynet hadde også D og E henvist til A som «boss» og de hadde gitt Arbeidstilsynets inspektør As telefonnummer. A kom til stedet, og reagerte ikke på at selskapets organisasjonsnummer var påført stansingsskjemaet og at anleggsfirmaet var oppført i rubrikken for «verksemda».

Det var også A som sørget for at arbeiderne fikk lovpålagte HMS-kort etter at pålegg om dette ble gitt. Lagmannsretten var ikke i tvil om at arbeidstakerne anså virksomheten, med A som sjef, som sin arbeidsgiver.

Lagmannsretten påpekte videre at firmaet Horten Mur og Flis etter stansingen satte opp stillas etter avtale med A. Dette firmaet oppfattet utvilsomt at det var anleggsfirmaet som bestilte stillaset, og ikke andre påståtte arbeidsgivere. Arbeidstilsynet hadde også tatt et bilde av et oppslag på stillaset der anleggsfirmaet sto som «stillaseier».

Kontakten mellom Arbeidstilsynet og virksomheten de tre første månedene av saksgangen hadde også vesentlig betydning for lagmannsretten. A protesterte i denne perioden ikke på at

	anleggsfirmaet ble angitt som arbeidsgiver av tilsynet. Heller ikke i senere samtaler med Arbeidstilsynet nevnte A noe om at virksomheten ikke skulle være arbeidsgiver. De første anførslene om dette kom opp ca. 3 måneder etter Arbeidstilsynets første tilsyn. Etter en samlet vurdering var lagmannsretten ikke i tvil om at de to som arbeidet på boligen utførte arbeidet som ansatte arbeidstakere i anleggsfirmaet. Det var dermed dette selskapet i egenskap av å være arbeidsgiver som var ansvarlig for at sikkerhetsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven og arbeidsplassforskriften ble fulgt. Selv om lagmannsretten ikke uttalte det direkte, la den i sin vurdering avgjørende vekt på hvem som utførte de sentrale arbeidsgiverfunksjonene.
Domsresultat	Anken førte frem. Virksomheten var arbeidsgiver, og ble dømt til å betale foretaksbot på NOK 240 000,-.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Haavind

Saksnummer	*LG-2013-41734*
Avsagt dato	07.05.2014
Instans	Lagmannsrettene
Navn på domstol	Gulating lagmannsrett
Publisert/upublisert	Publisert LG-2013-41734 - Lovdata Pro
Tvistetema	Plassering av arbeidsgiveransvar
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-14
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Finansierings- og forsikringsvirksomhet
Yrke/stilling	Daglig leder
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeidsforhold
Partene	A (saksøker) mot Styrbjørn AS
Eventuelle kommentarer til saken	Saken ble anket til Høyesterett, men anken ble ikke tillatt fremmet.
Konsernforhold og/eller organisatoriske forhold	Det saksøkte selskapet (og ankemotpart) var Styrbjørn AS – et investeringsselskap med adresse i Stavanger. Selskapet var eid av B og sønnen C. Styrbjørn hadde flere underliggende selskaper registrert i Kina og Singapore. Holdingselskapet Alpha Boat International Pte Ltd. (Alpha Singapore) var opprettet i Singapore, og produksjonsselskapet Alpha Boat Manufacturing Ltd. (Alpha Kina) lå i Kina. Selskapene ble opprettet i 2005. Styret i begge selskapene besto av C, A og en person til. Styrbjørn hadde også blant annet et heleid datterselskap som het Nordic Industrial Park Ltd. (NIP) som opererte i Kina.

Beskrivelse av kjernefaktum

I september 2004 ble det innledet samtaler mellom B (daværende styreleder i Styrbjørn) og A (ankende part) om muligheten til å etablere og utvikle et småbåtbyggeri i Kina.

A og en annen person skulle gjennomføre en forstudie på tre måneder (inntil 31. januar 2005) før eventuell etablering. Etter et møte i november 2004, hvor prosess, kostnadsdekning og planlagt eierskap for de to i eventuell fremtidig virksomhet ble diskutert, avga A en erklæring til Styrbjørn om helsetilstand og økonomiske forhold i forbindelse med arbeidsoppdraget i Kina.

Etter at forstudiet var gjennomført besluttet Styrbjørn at småbåtbyggeriet i Kina skulle etableres. I februar 2005 ble derfor holdingselskapet Alpha Singapore opprettet i Singapore, og i juni samme år ble produksjonsselskapet (Alpha Kina) etablert. Alpha Singapore var eneeier av aksjene i Alpha Kina og A fikk eierandeler i dette selskapet.

I tiden etter dette ble A engasjert som daglig leder av virksomheten i Kina. Per 2007/2008 hadde virksomheten 120 ansatte og samarbeidet med NIP. I 2005 ble A anmodet om å skrive et utkast til egen arbeidskontrakt, uten at dette ble gjort. I 2006 fremla en ansatt i NIP et utkast til avtale mellom Alpha Singapore og A, som på grunn av uenighet om innholdet ikke ble signert. I midten av desember 2007 ble det imidlertid signert en «Service Agreement» mellom Alpha-selskapene og A. Avtalen ble gitt tilbakevirkende kraft til 1. januar 2006. Av avtalen fremgikk det at den skulle reguleres av singaporsk lov og at Alpha Singapore «shall employ the Executive …». A fikk også oversendt et utkast til insentivordning fra en ansatt i Styrbjørn, uten at denne ble signert.

I februar 2008 ble A oppringt av C og bedt om å reise til Stavanger for å delta på et møte i Styrbjørns lokaler. I lagmannsrettens dom står det videre beskrevet at:

«Slik dette møtet forløp, fremstår det ikke som om det forelå noe ferdig beslutning som ble meddelt [A]. Etter en lengre hyggelig samtale, ble [A] og konen bedt om å gå ut å spise middag, og da [Al senere på dagen igjen møtte i Styrbjørns lokaler, fikk han meddelt avskjed undertegnet av [C] på vegne av Alphaselskapene».

Avskjeden ble gitt med henvisning til «ansettelsesavtalen/oppdragsavtalen 'Service Agreement'». Avskjeden var begrunnet i fire punkter som i hovedsak gjaldt brudd på den nevnte avtalen (gjennom bla. eierinteresser, manglende etterfølgelse av instrukser og styreverv).

A aksepterte ikke avskjeden og gikk til sak mot Styrbjørn. Det avgjørende spørsmålet i saken var om Styrbjørn hadde arbeidsgiveransvar for A da avskjeden ble gitt.

Resultat i underliggende instanser

Tingretten anså ikke Styrbjørn som As arbeidsgiver i den aktuelle perioden.

Sammenfatning av rettens vurdering

Lagmannsretten delte seg i et flertall og et mindretall (2-1).

Flertallet tok utgangspunkt i at A i forbindelse med forprosjektet i 2005, før Alphaselskapene ble etablert, måtte anses som ansatt i Styrbjørn. Videre hadde det ikke skjedd noen formelle eller praktiske endringer for A før «Service Agreement» ble undertegnet i desember 2007, ut over selve utbetalingen av lønnen som skjedde via Alpha Singapore.

Flertallet la vekt på at selv om en rekke andre personer hadde blitt ansatt i Alpha-selskapene, var A i en særstilling. Han var allerede ansatt i Styrbjørn før selskapene ble opprettet og hadde fortsatt å ha nær tilknytning til selskapet. Det ble uttalt at:

«Når alt fløt sømløst videre, er det flertallets oppfatning at det ble skapt en uklarhet som må gå ut over arbeidsgiver, og som må lede til at det konkluderes med at A fortsatte å ha et arbeidstakerforhold til Styrbjørn, også etter at Alpha-selskapene var opprettet».

Spørsmålet ble deretter om inngåelsen av «Service Agreement» medførte at ansettelsen i Styrbjørn ble avsluttet. Avtalen hadde etter flertallets syn ikke noen praktisk innvirkning på As arbeids- og lønnsvilkår. Alpha Singapore hadde aldri vært noe annet enn et rent «postkasseselskap», uten noe apparat for å utøve arbeidsgiverbeføyelser overfor A. Flertallet la også til grunn at A ble satt under et klart press for å underskrive serviceavtalen.

Slik flertallet så det, lå den reelle styringen av Alpha-selskapene i hele perioden i Stavanger hos Styrbjørn. Flertallet uttalte i den forbindelse at:

«I seg selv er ikke dette uvanlig og uriktig, så lenge styringen skjer innenfor de underliggende selskapers egne formelle organer. Det er sentralt i saken at det ikke har latt seg gjøre å fremskaffe dokumentasjon for Alpha-selskapenes styrers reelle virksomhet og selvstendighet».

Flertallet mente dette med tyngde understøttet As påstand om at det i realiteten var far og sønn (A og B) som «styrte alt». Da A skulle meddeles avskjed ble han dessuten innkalt til Styrbjørns lokaler i Stavanger. Flertallet viste til at det på dette tidspunkt ikke syntes å foreligge noen beslutning som (kun) ble meddelt A. I lys av dette kom flertallet til at Styrbjørn på tidspunktet for avskjeden fortsatt hadde arbeidsgiveransvar for A, alene eller sammen med Alpha-selskapene.

Domsresultat	A vant frem med sin anke og Styrbjørn AS ble ansett som hans arbeidsgiver. I et slikt tilfelle var det enighet mellom partene om at avskjeden ugyldig. A ble tilkjent NOK 750 000,- i erstatning for økonomisk tap, samt NOK 100 000,- i oppreisning. Videre ble han tilkjent saksomkostninger for både tingretten og lagmannsretten. Styrbjørn anket saken inn for Høyesterett, men denne ble nektet fremmet (HR-2014-1785-U).
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	Flertallet oppfattet resultatet som klart, men det var dissens i saken.
Dissens (ja/nei)	Ja
Sammenfatning av eventuell dissens	Mindretallet vurderte problemstillingen både som 1) et spørsmål om plassering av arbeidsgiveransvar og 2) som en vurdering av delt arbeidsgiveransvar. Når det gjaldt 1) fant mindretallet det ikke sannsynliggjort at Styrbjørn hadde arbeidsgiveransvar for A da avskjeden ble gitt. Mindretallet mente at det i forbindelse med forstudien i 2005 kun hadde foreligget en samarbeidsavtale eller en konsulentavtale, og at et eventuelt ansettelsesforhold med Styrbjørn i alle tilfeller ble avsluttet da investeringsbeslutningen ble tatt og Alpha Singapore ble opprettet. Det forelå da en felles forståelse mellom partene om at A skulle ansettes i de nye selskapene dersom forundersøkelsene ledet til en satsning på disse. Det ble i denne forbindelse også vist til at den andre personen som var med på forstudien og i etableringsfasen aldri hadde oppfattet seg som ansatt i Styrbjørn. Videre ble det vist til at A umiddelbart etter avskjeden og i lang tid etterpå hadde ansett Alpha-selskapene som sin juridiske motpart. Videre var det for mindretallet avgjørende at A hadde inngått arbeidskontrakt med Alpha Singapore og Alpha Kina som kontraktsmotpart selv etter konkrete diskusjoner om partsforhold. Det var etter avtalen også klart at det var singaporsk jurisdiksjon som var gjeldende etter avtalen. A var en erfaren forretningsmann og mindretallet var ikke i tvil om at han forsto innholdet i avtalen. Mindretallet mente dessuten at det ikke forelå grunnlag for å fastsette delt arbeidsgiveransvar mellom Styrbjørn og Alpha-selskapene. Mindretallet trakk frem at det som skapte tvil i denne forbindelse var det faktum at Styrbjørn ikke hadde kunnet fremlegge protokoller eller referater fra styremøtene i Alpha-selskapene. Imidlertid la mindretallet vekt på vitneforklaringer, hvor flere hadde uttrykt at de oppfattet Alpha-selskapene som reelle mv. Mindretallet la derfor til

grunn at aktørene i Styrbjørn ikke involverte seg i driften av selskapene utover det som er normalt i konsernforhold. Dette gjaldt også for selve avskjedsvedtaket.

3.6.3 Rettspraksis fra tingrettene

Saksnummer	*14-033645TVI-ALST/*
Publisert dato	19.01.2017
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Alstahaug tingrett
Publisert/upublisert	Upublisert
Tvistetema	Plassering av arbeidsgiveransvar
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-7, § 15-14
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Transport og lagring
Yrke/stilling	Havnearbeider
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeidsforhold
Partene	A (saksøker) mot Mosjøen Transportforening avd. 147
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Konsernforhold og/eller organisatoriske forhold	Se beskrivelse av kjernefaktum.
Beskrivelse av kjernefaktum	A jobbet som havnearbeider på havnen i Mosjøen. Han var ansatt, men hadde ingen arbeidskontrakt, noe som var vanlig praksis for losse- og lasterarbeiderne i Mosjøen. Lønnen til A ble utbetalt av M Jürgensen AS, hvor A også leverte timelister. Arbeidsgiveravgift ble betalt av samme firma, og lønn og arbeidsgiveravgift ble finansiert ved fakturering av oppdragsgivere. På tidspunktet var Mosjøen Industriterminal den største aktøren på havnen, og det var sjeldent andre firmaer som trengte havnearbeidere. A ble tildelt jobb ved at det var to «utsettere» fra Mosjøen transportarbeiderforening som ringte opp havnearbeiderne de trengte til de ulike oppgavene.

Utsetterene hadde fått beskjed fra oppdragsgiver om hvilke oppdrag de trengte arbeidskraft til.

Den 10. oktober 2011 ble A nektet adgang til Mosjøen Industriterminals område. Begrunnelsen var en hendelse med hærverk 4. oktober 2011, samt tidligere hendelser og episoder hvor A var involvert. Det ble også vist til muntlig advarsel for gjentatte brudd på verneregler. I ettertid var det enighet mellom partene om at bakgrunnen for utestengingen ikke var korrekt.

For å spare penger tok Mosjøen transportforening avd. 147 den 1. januar 2012 over alle administrative oppgaver som M. Jürgensen AS tidligere hadde utført. Utsetteroppgaven ble også tatt inn i kontoret.

Både før og etter A ble nektet adgang til Mosjøen Industriterminals område var det usikkerhet knyttet til hvem som var As arbeidsgiver. I forbindelse med utestengingen (som ble ansett som en avskjed/oppsigelse) hadde As prosessfullmektig tatt kontakt med Mosjøen transportarbeiderforening, Mosjøen industriterminal og M. Jürgensen AS uten at noen av disse hadde erkjent noe arbeidsgiveransvar.

A tok ut stevning for Alstahaug tingrett mot Mosjøen transportforening avd. 147 med påstand om at avskjeden/ oppsigelsen var ugyldig, samt krav om erstatning og oppreisning.

Resultat i underliggende instanser

n/a

Sammenfatning av rettens vurdering

Det første spørsmålet retten måtte ta stilling til var om Mosjøen transportforening avd. 147 var As arbeidsgiver. A hevdet dette, da Mosjøen transportforening avd. 147 overtok oppgavene M. Jürgensen AS utførte før A ble utestengt. Det var på dette tidspunktet Mosjøen transportforening avd. 147 som utbetalte lønn, satt ut arbeider til de ulike jobbene, betalte arbeidsgiveravgift osv.

Mosjøen transportforening avd. 147 mente det var Mosjøen industriterminal AS som var arbeidsgiver. Mosjøen industriterminal bestemte når, hvor og hvordan arbeidet skulle utføres, og de besørget kursing og utstyr til å utføre arbeidet. Mosjøen transportforening avd. 147 hadde ikke vært involvert i konflikten med A før de ble saksøkt.

Retten tok utgangspunkt i ordlyden i arbeidsmiljøloven § 1-8 annet ledd. Arbeidsgiverbegrepet er et funksjonelt begrep, noe som tilsa at det ikke var den formelle organiseringen av arbeidsforholdet som var avgjørende. Kjennetegnet ved en arbeidsgiver er retten til å lede, fordele og kontrollere arbeidere, samt adgangen til å ansette eller si opp arbeidstakere. Det måtte foretas en helhetsvurdering, hvor arbeidsgivers styringsrett, hvem som hadde utøvet arbeidsgiverfunksjoner, om arbeidstaker var i en avhengig stilling, og om arbeidstaker stilte sin personlige arbeidskraft tilgjengelig for én arbeidsgiver var sentralt i vurderingen, jf. Ot.prp.nr. 49 (2004-2005).

Hvem som har styringsrett over arbeidet var tillagt stor vekt i rettspraksis, jf. blant annet Rt. 2007 s. 1458.

I denne saken forelå det ingen arbeidsavtale, og det fremgikk ikke av tariffavtalen for Sør- og Nord-Norge hvem som var arbeidsgiver for havnearbeiderne. Lønnen til A ble utbetalt av M. Jürgensen AS, noe som også fremkom av As selvangivelse. Arbeidsgiveravgiften var også betalt av M. Jürgensen AS, og finansiert ved fakturering av selskapene som bestilte arbeidskraft. Hvilken jobb A skulle utføre ble koordinert av to utsettere fra fagforeningen; Mosjøen transportarbeiderforening. Selve arbeidet ble utført hovedsakelig for Mosjøen Industriterminal AS, som også hadde instruksjonsmyndighet for hvordan og når jobben skulle utføres. De kunne også sette arbeiderne til å koste på et lager eller gjøre andre oppgaver dersom de ble tidlig ferdig med lasting og lossing. Mosjøen Industriterminal AS sørget også for kursing av havnearbeiderne, og utstyr for å utføre arbeidet.

Retten kunne vanskelig se hvordan Mosjøen transportforening avd. 147 skulle kunne bli arbeidsgiver for A, da de ikke hadde noen funksjon i, eller i tilknytning til, hans arbeidshverdag frem til han ble utestengt. At Mosjøen transportforening avd. 147 i 2012 overtok oppgavene som M. Jürgensen AS ble betalt for å utføre til og med 2011 og i den tiden A jobbet på havnen, kunne ikke etter rettens vurdering gi arbeidsgiveransvar. Det ble herunder vist til at Mosjøen transportforening avd. 147 ikke hadde hatt eller hadde noen instruksjonsmyndighet over havnearbeiderne, men kun utførte enkelte administrative funksjoner. Videre var organisering av arbeidere via administrasjonskontor også omtalt i juridisk teori, hvor organiseringen av havnearbeid var brukt som eksempel for at et arbeidsformidlingskontor ikke var arbeidsgiver, jf. Kommentarutgave til arbeidsmiljøloven, Johansen og Stueland, 2. utgave, s. 100.

Retten kom etter dette til at Mosjøen transportforening avd. 147 ikke var As arbeidsgiver.

Domsresultat	Mosjøen transportforening avd. 147 var ikke rett saksøkt, og måtte frifinnes.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

Saksnummer	*TSTRO-2016-70890-2*
Avsagt dato	08.11.2016
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Sør-Trøndelag tingrett
Publisert/upublisert	Publisert TSTRO-2016-70890-2 - Lovdata Pro
Tvistetema	Plassering av arbeidsgiveransvar
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-7, § 15-12
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Jordbruk, skogbruk og fiske
Yrke/stilling	Nestleder/rådgiver
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeidsforhold
Partene	A (saksøker) mot Norges Fiskarlag og Mannskapsseksjonen
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Konsernforhold og/eller organisatoriske forhold	Hovedspørsmålet i saken var hvem som var arbeidsgiver. Oppsigelsen ble gitt av Mannskapsseksjonen til Norges Fiskarlag. Et sentralt spørsmål i saken var om Mannskapsseksjonen var å anse som et organ i Norges Fiskarlag eller et selvstendig rettssubjekt. Retten kom også til at Norges Fiskarlag var arbeidsgiver, da Mannskapsseksjonen ikke var et eget rettssubjekt da arbeidstaker ble ansatt i 1998, og at Norges Fiskarlag dermed var arbeidsgiver.
Beskrivelse av kjernefaktum	Saken gjaldt tvist om oppsigelse og krav om erstatning på grunn av virksomhetens forhold. A ble sagt opp fra stillingen sin som nestleder/rådgiver i Mannskapsseksjonen den 27. januar 2016. I oppsigelsen var det

opplyst at Norges Fiskarlag Mannskapsseksjonen (senere ble navnet endret til kun Mannskapsseksjonen) var arbeidsgiver og rett saksøkt. Oppsigelsen var begrunnet i virksomhetens forhold – overtallighet i Mannskapsseksjonen.

A ble opprinnelig ansatt i Norges Fiskarlag i 1978 som kontorassistent, «attasjert» til Garantikassen for lottfiskere. I 1998 ble hun ansatt som 1. sekretær i Mannskapsseksjonen. Arbeidsforholdet ble ikke formalisert i en arbeidsavtale. Det skjedde flere endringer i arbeidsforholdet og partene var i saken uenige om det også medførte endringer i hvem som var arbeidsgiver for A.

Mannskapsseksjonen var ikke registrert som et selvstendig rettssubjekt da A ble ansatt. Mannskapsseksjonen ble registrert i Enhetsregisteret i 1995, tre år før ansettelsen av A, og da bare som en underenhet av Norges Fiskarlag. Det var Norges Fiskarlags generalsekretær som hadde signaturrett og prokura for Mannskapsseksjonen.

I årsberetningene var Mannskapsseksjonen betegnet som «en politisk uavhengig tarifforganisasjon for arbeidstakere i fiske som er medlemmer av Norges Fiskarlag». Norges Fiskarlag innhentet en rettslig utredning fra professor Stein Evju i forbindelse med nye eierstrukturer i fiskerinæringen. Rapporten er datert 1. juni 2007. Rapporten ledet blant annet til endringer i Norges Fiskarlags lover og korresponderende vedtektsendringer i Manskapsseksjonen. Partene var uenige om at dette ledet til at Mannskapsseksjonen (senest) da ble et selvstendig rettssubjekt.

I desember 2015 ble det også fattet et vedtak om at Mannskapsseksjonen skulle registrere seg under eget organisasjonsnummer i Brønnøysund. Det var også uenighet om dette i realiteten var en virksomhetsoverdragelse som hadde betydning for ansettelsesforholdet til A.

Resultat i underliggende instanser

n/a

Sammenfatning av rettens vurdering

Oppsigelsen av A var basert på at hun ikke hadde et ansettelsesforhold i Norges Fiskarlag, men i Mannskapsseksjonen. Hvis Norges Fiskarlag var arbeidsgiver, var det ikke omtvistet at oppsigelsen var usaklig. Et hovedspørsmål var derfor hvem som var As arbeidsgiver.

Det var Arbeidsutvalget i Mannskapsseksjonen som besluttet å ansette A som 1. sekretær i Mannskapsseksjonen i vedtak den 30. desember 1998, men dette ble ikke formalisert i en arbeidsavtale. Hvem som var A sin arbeidsgiver, måtte derfor etter rettens syn løses ved en tolkning av arbeidsmiljøloven § 1-8 (§ 4 i arbeidsmiljøloven av 1977).

Tingretten vurderte først situasjonen da A ble ansatt i Mannskapsseksjonen i 1998.

Mannskapsseksjonen var på det tidspunktet ikke registrert som et selvstendig rettssubjekt. Mannskapsseksjonen var da kun registrert som en underenhet av Norges Fiskarlag. De saksøkte hadde vist til at også en underforening under gitte omstendigheter kunne være et selvstendig rettssubjekt. Tingrettens flertall mente imidlertid at det var klart at Mannskapsseksjonen ikke hadde selvstyre i 1998 og viste til uttalelser i betenkningen til Evju. Her sto det blant annet at: «Seksjonene er, hver for seg, åpenbart ikke uavhengige av Norges Fiskarlag». Flertallet la også til at medlemmene ikke hadde møterett og stemmerett i Mannskapsseksjonen, men i Norges Fiskarlag.

Det var heller ikke avgjørende i en annen retning at Mannskapsseksjoen ifølge egne vedtekter hadde myndighet til å tilsette og si opp seksjonens funksjonærer mv. Flertallet mente at realiteten i dette var at Mannskapsseksjonen hadde fått delegert disse funksjonene fra Norges Fiskarlag.

Flertallet viste til at en delegering av funksjoner, ikke innebar at det underordnede organet ble arbeidsgiver, jfr. Rt.1998-1357. Det ble heller ikke tillagt vesentlig vekt at Mannskapsseksjonen hadde egen økonomi, regnskap og revisjon.

Flertallet la videre vekt på formelle og reelle forhold som at:

- Mannskapsseksjonen i Enhetsregisteret var registrert som «underavdeling» av Norges Fiskarlag. Dette ble også kommunisert i årsberetninger og fremlagt på landsmøtet i Norges Fiskarlag hvert eneste år.

- Det fulgte av utskrift fra arbeidsgiver- og arbeidstakerregisteret («Aa-registeret»), at Norges Fiskarlag registrerte seg selv som As arbeidsgiver.

- Norges Fiskarlag var benevnt som arbeidsgiver i pensjons- og forsikringsavtaler vedrørende A. Det var generalsekretæren i Norges Fiskarlag som signerte på disse avtalene uten at det ble reagert på det.

Etter en helhetsvurdering fant flertallet det derfor klart at Mannskapsseksjonen ikke var et selvstendig rettssubjekt da A ble ansatt, men kun var et organ i Norges Fiskarlag.

Spørsmålet var videre om det hadde skjedd endringer etter ansettelsestidspunktet som gjorde at Mannskapsseksjonen hadde overtatt arbeidsgiveransvaret for A.

Flertallet anså det som klart at vedtektsendringene i 2007 ikke endret på plasseringen av arbeidsgiveransvaret og A sitt ansettelsesforhold. Det var ikke tatt noen beslutning i Norges Fiskarlag om å skille ut Mannskapsseksjonen som en selvstendig enhet. Registreringen i Enhetsregisteret ble ikke endret.

	Dette kunne etter omstendighetene ikke anses om en virksomhetsoverdragelse fra Norges Fiskarlag til Mannskapsseksjonen (som var anført av de saksøkte). Norges Fiskarlag hadde ikke tatt noen formelle grep som synliggjorde en avslutning av A sitt arbeidsforhold med Norge Fiskarlag. Flertallet viste videre til at det er et uttalt formål med arbeidsmiljøloven å sikre trygge arbeidsforhold. Flertallet var av den oppfatning at når ansettelsesforholdet «fløt sømløst videre», var det uansett skapt en uklarhet som måtte lede til at Norges Fiskarlag fortsatte å ha en arbeidsgiverfunksjon for A etter 2007. Det endret heller ikke konklusjonen at det i desember 2015, en måned før oppsigelsen av A, ble vedtatt å registrere Mannskapsseksjonen med eget organisasjonsnummer. Flertallet mente at i denne situasjonen ville den ulovfestede læren om valgrett ved virksomhetsoverdragelse uansett ha gjort seg gjeldende.
Domsresultat	Tingrettens flertall (2-1) konkluderte med at Norges Fiskarlag var As arbeidsgiver. Oppsigelsen ble derfor kjent ugyldig. Hun ble også tilkjent erstatning for økonomisk tap, oppreisning på NOK 30 000,- og saksomkostningene.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	Flertallet oppfattet resultatet som klart, men det var dissens i saken.
Dissens (ja/nei)	Ja
Sammenfatning av eventuell dissens	Mindretallet var enig med flertallet i at oppsigelsen var usaklig, men hadde en annen begrunnelse for dette. Mindretallet mente at Mannskapsseksjonen hadde vært As arbeidsgiver siden 1998 og at Mannskapsseksjonen allerede da var en uavhengig og selvstendig organisasjon. Ved to tidligere oppsigelser hadde det for eksempel ikke blitt problematisert at Mannskapsseksjonen var arbeidsgiver. Under enhver omstendighet måtte Mannskapsseksjonen anses som et selvstendig rettssubjekt og arbeidsgiver for A siden 2007. Mindretall kom uansett til at oppsigelsen ikke var saklig, og var således enig i resultatet (men slik at Mannskapsseksjonen alene var debitor for det økonomiske kravet).

Haavind

Saksnummer	*14-046734TVI-OTIR/03*
Avsagt dato	30.05.2014
Instans	Tingrettene
Navn på domstol	Oslo tingrett
Publisert/upublisert	Upublisert
Tvistetema	Plassering av arbeidsgiveransvar
Sentrale lovbestemmelser	Arbeidsmiljøloven § 1-8, § 15-14, § 16-1
Offentlig/privat	Privat
Sektor/næring/bransje	Varehandel, reparasjon av motorvogner
Yrke/stilling	Butikksjef
Årsaken til tvisten	Opphør av arbeidsforhold
Partene	A (saksøker) mot X AS (saksøkt 1), Y AS (saksøkt 2) og B (saksøkt 3)
Eventuelle kommentarer til saken	n/a
Konsernforhold og/eller organisatoriske forhold	Butikken X var eid av Y AS (saksøkt 2) frem til 2. januar 2012. X AS (saksøkt 1) ble da opprettet som et eget rettssubjekt. Retten la til grunn at denne overføringen av butikken fra saksøkt 2 til saksøkt 1 skjedde ved en virksomhetsoverdragelse.
Beskrivelse av kjernefaktum	Saksøker, A, søkte på stilling som butikksjef for X. Hun ble ansatt i fulltidsstilling fra 1. juni 2011. Det forelå ikke arbeidskontrakt eller skriftlig arbeidsinstruks. I tillegg til arbeidet i butikken arbeidet hun med butikkens Facebook-side og blogg, samt noen få ganger for Y AS (saksøkt 2).

Personen B (saksøkt 3), sendte den 8. januar 2013 innkalling til drøftelsesmøte etter arbeidsmiljøloven § 15-1, jf. § 15-14 (avskjed). Innkallingen var blant annet basert på at A skulle ha arbeidet for lite og ikke håndtert posten som kom inn til butikken. Møtet skulle finne sted dagen etter. A ba om utsettelse, noe som ikke ble godtatt og det ble ikke avholdt drøftelsesmøte.

Den 9. januar 2013 ble A avskjediget. Arbeidsgiver og rett saksøkt var oppgitt som X AS (saksøkt 1).

A tok ut stevning 11. mars 2014. Søksmålet var rettet mot både saksøkt 1, saksøkt 2 og saksøkt 3.

Resultat i underliggende instanser

n/a

Sammenfatning av rettens vurdering

Tingretten tok utgangspunkt i at sakens hovedspørsmål var gyldigheten av avskjeden 9. januar 2014. Retten måtte imidlertid først ta stilling til hvem som var arbeidsgiver og rett saksøkt. Det ble uttalt at det ved tolkningen av arbeidsmiljøloven § 1-8 skal foretas en helhetsvurdering og at det er realitetene som er avgjørende.

Retten tok utgangspunkt i at da A ble ansatt 1. juni 2011 var saksøkt 2 arbeidsgiver, siden det da var dette selskapet som eide butikken.

Etter virksomhetsoverdragelsen, fra januar 2012 og frem til avskjedstidspunktet, var butikken eid av saksøkt 1. Det var i butikken X A under hele arbeidsforholdet hadde utført arbeidet sitt. Tingretten mente derfor at saksøkt 1 som utgangspunkt var As arbeidsgiver.

Det ble også fremhevet at frem til august 2013 var saksøker meldt inn i arbeidstakerregisteret som arbeidstaker hos saksøkt 1. A ble fjernet som ansatt i saksøkt 1 fra dette registeret i august 2013, men det ble bemerket at meningen ikke hadde vært at saksøker ikke lenger skulle være ansatt hos saksøkt 1. Det er ikke opplyst i dommen hvilken registrering A hadde i arbeidstakerregisteret etter dette.

Fra august 2013 (etter at A ble fjernet i arbeidstakerregisteret som ansatt hos saksøkt 1), ble lønnen til A utbetalt fra saksøkt 2. Det ble påpekt at hvem som utbetaler lønn ikke kunne være avgjørende for hvem som var arbeidsgiver. Det var blant annet ingen opplysninger som tilsa at arbeidsgiveransvaret faktisk hadde blitt overført på dette tidspunktet.

Domsresultat

Etter en helhetsvurdering kom tingretten til at X AS (saksøkt 1) var As arbeidsgiver. Saksøkt 2 ble derfor frifunnet.

Retten kunne heller ikke se at A hadde dokumentert ansvarsgrunnlag eller lignende for B (saksøkt 3), slik at hun også ble frifunnet.

	Retten kom til at avskjeden var ugyldig, men at den kunne opprettholdes som en oppsigelse. A ble tilkjent erstatning og oppreisning, men saksomkostningene ble ikke tilkjent.
Klart/tvilsomt	Klart
Faktiske og rettslige sider som skapte eventuell tvil	n/a
Dissens (ja/nei)	Nei
Sammenfatning av eventuell dissens	n/a

3.7 Analyse av rettspraksisen om arbeidsgiverbegrepet

3.7.1 Høyesterett: HR-2018-2371-A (Norwegian)

Siden det i den aktuelle perioden kun foreligger én Høyesterettsdom om arbeidsgiverbegrepet – og denne er nokså ny (2018) – har denne avgjørelsen naturlig nok spesiell betydning. Etter vårt syn er følgende forhold særlig viktige ved Norwegiandommen (HR-2018-2371-A):

1) Høyesterett la til grunn at felles arbeidsgiveransvar etter gjeldende rett er en «snever unntaksregel» og at det derfor skal «mye til» før en annen arbeidsgiver enn den formelle arbeidsgiveren skal anses for å ha del i arbeidsgiveransvaret (premiss 110)
2) Høyesterett la – etter vårt syn naturlig nok – til grunn at kjøp av en tjeneste (entreprise) i utgangspunktet utelukker at kjøperen av tjenesten har felles arbeidsgiveransvar med leverandøren (premiss 111)
3) Det ble avvist at det forhold at arbeidstakerne ble flyttet nedover i et konsern fra et morselskap som fremdeles hadde bestemmende innflytelse på datterselskapet, var tilstrekkelig til å etablere (en regel om) felles arbeidsgiveransvar (premiss 117)
4) Det ble understreket at det var en lovgiveroppgave om en slik regel skulle etableres hvis nye måter å organisere næringsvirksomhet på utfordret arbeidsmiljølovens formål om å sikre trygge ansettelsesforhold for mye (premiss 119)
5) Høyesterett viste til at læren om arbeidsgiveransvar på særskilt grunnlag måtte anses som en regel om ansvarsgjennombrudd basert på arbeidsrettslige regler, og at Høyesterett derfor ikke kunne se at reglene om ansvarsgjennombrudd i selskapsforhold ga noe i tillegg (premiss 121)

3.7.2 Lagmannsrettene

Når det gjelder de syv *lagmannsrettsavgjørelsene* om arbeidsgiveransvar som vi har gjennomgått, har disse noe ulikt preg. Aller Media-saken fra 2020 (LB-2019-85179-2), som ikke er rettskraftig, *har en del likhetstrekk med Norwegiandommen* – og viser også til denne avgjørelsen. I Aller Media-dommen ble det anført at morselskapet hadde en sentral rolle. Denne besto i at morselskapet hadde truffet den overordnete beslutningen om overføring av oppgaver fra datterselskapet til morselskapet. Det var denne overføringen som førte til overtallighet og forårsaket de omtvistede oppsigelsene.

I Aller Media-dommen ble det også vist til at nye måter å organisere næringsvirksomhet på kunne utfordre arbeidsmiljølovens regler om å sikre trygge arbeidsforhold. Lagmannsretten presiserte at reglene om felles arbeidsgiveransvar er en snever unntaksregel. Det ble videre understreket i begge avgjørelsene at det er en lovgiveroppgave hvis man ønsker å endre på dette ut fra en annen avveining av ulike hensyn. I denne forbindelse ble det særlig vist til arbeidstakernes trygghet og behovet (særlig for arbeidsgiverne) for en tydelig regulering i loven av hvem som er arbeidsgiver. Dersom man senker terskelen for felles arbeidsgiveransvar, kan dette skape økt trygghet for arbeidstakere i enkelttilfeller, men også større uforutsigbarhet for arbeidsgivere.

Blant de øvrige lagmannsrettsavgjørelsene gjelder tre saker *internasjonale* arbeidsforhold. I IM Skaugen-saken (LB-2017-87438), som gjaldt arbeid i USA, la lagmannsretten til grunn at det forelå kontraktsmessige uklarheter mellom flere selskaper, men ikke uklarheter som tilsa at det norske *morselskapet* var ansvarlig som arbeidsgiver. Morselskapets nokså direkte involvering ved avslutningen av arbeidsforholdet ble heller ikke ansett for å være tilstrekkelig til p etablere et felles arbeidsgiveransvar. I Styrbjørn-saken (LG-2013-41734) kom flertallet til at det norske selskapet Styrbjørn AS de facto hadde vært arbeidsgiver i en periode på tre år, selv om det ikke forelå noen kontrakt om dette. Flertallet fant det da ikke nødvendig å vurdere om også to underliggende selskaper i Singapore og Kina var arbeidsgivere. Mindretallet la derimot til grunn at det var selskapet i Singapore

som var arbeidsgiver, at Styrbjørn AS ikke var det – og trolig heller ikke hadde vært det tidligere. Dommen illustrerer til fulle hvor mange skjønnsmessige vurderinger og hensyn som kan avgjøre om et selskap anses som arbeidsgiver. Én av disse vurderingene, som også går igjen i andre dommer, er om beslutninger i et selskap anses for å være truffet direkte av eierne (typisk et morselskap) – eller indirekte gjennom de korrekte organene i selskapet (der eierne gjerne kan dominere).

I RXT ASA-saken (LB-2011-23834) kunne ikke lagmannsretten se at forholdet mellom morselskapet og datterselskapet var organisert på en slik måte at det forelå felles arbeidsgiveransvar. Lagmannsretten kunne heller ikke se at RXT ASA hadde utført arbeidsgiverfunksjoner på en slik måte at dette selskapet måtte anses som arbeidsgiver. Retten la til grunn at RXT ASA som konsernspiss i en viss grad utførte oppdrag av ledende og administrativ art. Dette var imidlertid ikke tilstrekkelig til at RXT ASA kunne anses som arbeidsgiver.

Av de øvrige dommene fra lagmannsrettene gjaldt én dom – om et anleggsfirma (LA-2018-100515) det som retten synes å oppfatte som en ren konstruksjon av en annen arbeidsgiver for at et selskap skulle komme seg unna en foretaksbot. I en annen sak angående Follo Boligbyggelag (RG-2013-177), som gjaldt pensjonsrettigheter og etterbetaling av pensjon, synes lagmannsretten i betydelig grad å ha lagt vekt på rimelighetsargumenter da den kom til at boligbyggelaget (morselskapet) først var eneste arbeidsgiver i en periode og deretter hadde delt arbeidsgiveransvar med et datterselskap for en arbeidstaker. Saken gjaldt tidsperioder etter tiltredelsesdatoen i en arbeidsavtale med datterselskapet som arbeidstakeren hadde fått tilsendt og som det var trukket skatt på grunnlag av over tid.

Avslutningsvis nevner vi også lagmannsrettsdommen Røros Flyservice AS (LH-2011-206280). Denne saken illustrerer de tette koblingene det er mellom selskapsrettslig gjennomskjæring og felles (delt) arbeidsgiveransvar, slik Høyesterett også understreket i den senere Norwegiandommen. Det forhold at Bardufoss Flyservice AS (BF) ble etablert som et datterselskap – og ikke som en avdeling av Røros Flyservice AS (RF) – fikk den konsekvens at arbeidstakere som ble overtatt ved en virksomhetsoverdragelse ikke fikk betalt den lønnen de hadde krav på fra BF. Grunnen var at BF gikk konkurs. Lagmannsretten kom imidlertid først til at verken etableringen eller driften av BF fremstod som utilbørlig, og at RF og BF reelt og formelt hadde vært drevet som ulike selskaper. Det forelå derfor ikke grunnlag for *selskapsrettslig gjennomskjæring*. Videre forelå det ikke uklare kontrakter. Selv om det var tette bånd og mye samarbeid mellom ulike selskaper i konsernet/med samme interessenter, kunne lagmannsretten heller ikke se at RF hadde utøvd arbeidsgiverfunksjoner på en slik måte at dette begrunnet et *felles arbeidsgiveransvar*.

3.7.3 Tingrettene

For dommene fra tingrettene om arbeidsgiveransvar synes et gjennomgangstema å være at uklarhet om kontrakter eller hvem som opptrer som arbeidsgiver går ut over den som anføres å være arbeidsgiver. I dommen om Østsiden Pizza og Grill/Royal Thai Take Away (TRED-2018-38698) var det avgjørende at en arbeidstaker som formelt var ansatt i ett av to samlokaliserte selskaper også hadde utført arbeid for det andre selskapet. Selv om det var uklart hvor mye arbeid det var tale om, måtte uklarheten gå ut over den pretenderte «medarbeidsgiveren». Også dette selskapet ble derfor ansett for å være erstatningsansvarlig for en ugyldig oppsigelse. I saken om Norges Fiskarlag (TSTRO-2016-70890-2) ble en arbeidstaker opprinnelig ansatt i Fiskarlaget. Den seksjonen vedkommende arbeidet var i lengre tid registrert som en «underavdeling» av Fiskarlaget, og ble en måned før oppsigelsen av arbeidstakeren registrert med eget organisasjonsnummer. Likevel måtte uklarheter, mangel på kommunikasjon om dette, og om en (mulig) virksomhetsføring av arbeidstakeren, føre til at vedkommende fortsatt måtte anses som ansatt i Norges Fiskarlag. Oppsigelsen ble derfor ansett som ugyldig.

I NAN-dommen (TOSLO-2010-179245) var en ansatt pilot i Norwegian Air Shuttle AS (NAS) virksomhetsoverført til selskapet Norwegian Air Norway (NAN). Informasjonen til vedkommende i forbindelse med virksomhetsoverdragelsen var imidlertid mangelfull, og NAS syntes å ha fortsatt å opptre som om selskapet fremdeles var arbeidsgiver, ved å kalle inn arbeidstakeren til drøftingsmøte

om avslutning arbeidsforholdet og ved å gi uttrykk for en plikt til å tilby annet arbeid. Tingretten la da til grunn at den også hadde en slik plikt. Når det ikke var gitt et tilbud om annen ledig stilling, forelå det i realiteten en usaklig oppsigelse fra selskapet. Rettens vurdering var således at NAS overfor den konkrete arbeidstakeren også etter virksomhetsoverdragelsen hadde «påtatt seg» en forpliktelse som arbeidsgiver til å vurdere tilrettelegging og omplassering i NAS i medhold av arbeidsmiljøloven § 4-6. En slik løsning var ifølge tingretten godt forenelig med lovens verneformål jf. § 1-1.

Endelig la tingretten i Telenor Consult-dommen (TOSLO-2010-179425) til grunn at uklarhet rundt ansettelsesforholdet til utsendte arbeidstakere måtte føre til at en oppsigelse fra den formelle arbeidsgiveren var ugyldig, når det ikke var forsøkt å finne arbeid i andre selskaper i Telenor-konsernet. Selv om det kan være vanskelig å følge resonnementene i sistnevnte dom – som i praksis bygget på et konsernarbeidsforhold i en rekke selskaper, illustrerer dommen den risiko oppfattet uklarhet medfører for et selskap som påstås å være arbeidsgiver. For ordens skyld understreker vi at retten i denne saken selv ikke viste til at Telenor-konsernet ikke var arbeidsgiver, men «virksomheten» som det måtte tilbys ledig arbeid i, uten at det er helt klart hva retten sikter til.

3.7.4 Oppsummering

Vår gjennomgang har vist at det i perioden 2010 – 2020 har vært 17 saker for norske domstoler hvor arbeidsgiverbegrepet var et tvistetema. Nesten halvparten av avgjørelsene er fra Høyesterett (1) eller lagmannsrettene (6).

Med et begrenset utvalg av avgjørelser er det også vanskelig å peke på klare utviklingstrekk. Vi ser imidlertid at den største andelen av sakene gjelder tvist om delt arbeidsgiveransvar i konsernforhold. Flere av dommene omhandler kompliserte og/eller internasjonale konsernstrukturer. Dette ser vi i hele tidsperioden. Blant annet er det to avgjørelser om Norwegian-konsernet.

Tabellen nedenfor viser en oversikt over fordelingen mellom tvistesaker om konsernforhold:

	2010 – 2015	**2016 – 2020**	**Tvistetema**
Tvistesaker om konsernforhold	7 saker, hvorav 3 gjelder konsern med virksomhet i flere land.	5 saker, hvorav 3 gjelder konsern med virksomhet i flere land.	Alle 12 sakene gjaldt spørsmål om delt arbeidsgiveransvar i konsernforhold.

I de resterende sakene er det ofte en nær tilknytning mellom selskapene eller eier er den samme.

I perioden 2010 – 2020 er det imidlertid ingen andre åpenbare utviklingstrekk eller trender. Ingen av avgjørelsene fra domstolene om arbeidsgiverbegrepet gjelder arbeidsgiverbegrepet i den nye økonomien/delingsøkonomi

Haavind