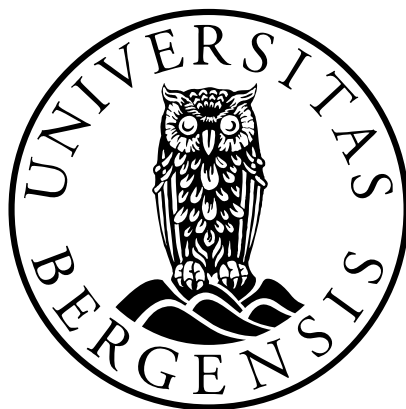


# Arbeidsgivers bruk av selvstendige oppdragstakere ("kontraktører")

*Når vil bruk av en selvstendig oppdragstaker i en virksomhet medføre at oppdragstakeren anses som arbeidstaker?*

Kandidatnummer: 213377

Antall ord: 12371



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[10.12.14]

**Forord**

*Mamma, tusen takk for all hjelp og støtte dette semesteret.*

*Denne oppgaven ville ikke blitt ferdigstilt uten deg.*

*Bestemor, som alltid er du engasjert og omtenksoin. Takk for telefonsamtaler og alle tanker.*

*Sist men ikke minst; pappa, denne oppgaven er dedikert - og til ære for deg.*



# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	3
1 Innledning.....	5
1.1 Presentasjon av tema, problemstillingen og temaets aktualitet.....	5
1.1.1 Presentasjon av tema og problemstilling.....	5
1.1.2 Oppgavens aktualitet.....	6
1.2 Historiske betraktninger.....	7
1.3 Den videre fremstilling og avgrensning.....	9
1.3.1 Den videre fremstillingen.....	9
1.3.2 Avgrensning – kontraktsrettslige prinsipper.....	9
2 Rettskildene.....	11
2.1 Innledende om rettskildene.....	11
2.2 Hvordan er rettskildesituasjonen i dag.....	12
2.2.1 Arbeidstaker.....	12
2.2.2 Selvstendig oppdragstaker.....	14
2.2.3 Rettspraksis – oppdragstaker eller arbeidstaker.....	15
3 Arbeidstakerbegrepet.....	19
3.1 Innledning.....	19
3.2 Utgangspunkter.....	19
3.2.1 Grunnlaget for forståelsen av begrepet arbeidstaker.....	19
3.2.2 Forarbeidene.....	20
3.2.3 Arbeidstakerbegrepet i andre arbeidsrettslige lover.....	22
3.2.4 Arbeidstakerbegrepet i EU-retten.....	23
4 Selvstendig oppdragstaker.....	25
4.1 Innledning.....	25
4.2 Hvem er selvstendig oppdragstaker?.....	25
5 Når vil bruk av en selvstendig oppdragstaker i en virksomhet medføre at oppdragstakeren anses som arbeidstaker?.....	27
5.1 Innledning.....	27
5.2 Forarbeidene.....	28
5.3 Forarbeidenes momentliste.....	29

5.3.1	Arbeidstakeren har plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet og kan ikke bruke medhjelpere for egen regning .....	30
5.3.2	Arbeidstakeren har plikt til å underordne seg arbeidsgiverens ledelse og kontroll av arbeidet .....	32
5.3.3	Arbeidsgiver stiller til rådighet arbeidsrom, maskiner, redskap, arbeidsmaterialer eller andre hjelpemidler som er nødvendige for arbeidets utførelse.....	35
5.3.4	Arbeidsgiver bærer risikoen for arbeidsresultatet.....	37
5.3.5	Arbeidstakeren får vederlag i en eller annen form for lønn.....	39
5.3.6	Er tilknytningsforholdet mellom partene av lengre eller kort varighet, oppsigelig og med oppsigelsesfrist.....	40
5.3.7	Det arbeides hovedsakelig for én oppdragsgiver .....	42
5.4	Oppsummering av forarbeidenes momentliste .....	43
6	Grensedragningen i fremtiden.....	45
7	Referanseliste .....	48
7.1	Litteraturliste.....	48
7.2	Artikler.....	48
7.3	Lovregister .....	48
7.4	Forarbeider.....	49
7.5	Domsregister .....	49
7.5.1	Høyesterettsdommer .....	49

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av tema, problemstillingen og temaets aktualitet.

### 1.1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Formålet med denne oppgaven er å kartlegge når en selvstendig oppdragstaker ("kontraktør") blir ansett for å være arbeidstaker.

Skillet mellom det å være en arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker har stor betydning for rettsforholdet mellom virksomheten og kontraktspartene, enten kontraktspartene er en arbeidstaker eller en selvstendig oppdragstaker. Hvorvidt det foreligger en arbeidskontrakt mellom en virksomhet og en arbeidstaker, eller en oppdragskontrakt mellom en virksomhet og en selvstendig oppdragstaker, vil ha avgjørende betydning for kontraktspartenes rettigheter og plikter i arbeidslivet.

Utgangspunktet i det norske arbeidsliv er faste ansettelsesforhold, bestående av arbeidsgiver og arbeidstaker.<sup>1</sup> Det foreligger imidlertid ingen forbud for en virksomhet mot å inngå avtale med en selvstendig oppdragstaker fremfor en fast ansettelse. Dette kan være et bevisst valg fra virksomhetens side, som en del av deres strategi og organisasjon.<sup>2</sup>

Noen virksomheter vil ofte se det som økonomisk gunstig å ha så få arbeidstakere som mulig, og heller benytte seg av selvstendige oppdragstakere når virksomheten har behov for arbeidskraft. Dette fordi arbeidsmarkedet raskt kan variere, slik at virksomheten eksempelvis ikke har nok arbeid til sine ansatte i en periode.

Økonomiske forpliktelser som en virksomhet pålegges ved å være arbeidsgiver er eksempelvis utbetaling av feriepenger, arbeidsgiveravgift, yrkesskadeforsikring, utbetaling av lønn m.m. Disse økonomiske forpliktelsene er virksomheten lovpålagt til å oppfylle ovenfor

---

<sup>1</sup> Omstilling og nedmenning 2003 s. 103, Johansen 2011 s. 592.

<sup>2</sup> Linn Gran Martine Gabrielsen, Marte Mostervik og Torstein Nesheim, *bruk av eksterne konsulenter i oljevirksomheten: faglig integrasjon og kompetanseutfordringer*, magma econas tidsskrift for økonomi og ledelse nr. 5, 2007.

sine ansatte, selv om virksomheten ikke i perioder har nok arbeid til inntjening. Et vanlig ansettelsesforhold gjør det derfor vanskelig for en virksomhet å kunne være fleksibel og tilpasse antall ansatte, gjennom eksempelvis strenge oppsigelsesregler. Fra arbeidstakers ståsted derimot, gir den arbeidsrettslige lovgivningen trygge og sikre rammer med et sterkt stillingsvern.

Selv om der ikke foreligger noen lovbestemmelser vedrørende det å inngå en kontrakt med en selvstendig oppdragstaker, så vil det være ulovlig dersom hensynet med inngåelsen av kontrakten er å omgå den arbeidsrettslige lovgivningen. Konsekvensen av en inngått oppdragsavtalen hvor formål er å omgå den arbeidsrettslige lovgivningen, vil være gjennomskjæring av domstolen, skatteetaten eller arbeidstilsynet. På bakgrunn av dette er det viktig med en avklaring rundt grensetilfellene av når man har i gjøre med en arbeidstaker og når man har å gjøre med en selvstendig oppdragstaker.

### **1.1.2 Oppgavens aktualitet**

Den arbeidsrettslige lovgivningen omfatter de regler som knytter seg til arbeidsavtaler, tariffavtaler, arbeidsvern, arbeidsmiljø og arbeidstilsyn, arbeidstakers medbestemmelsesrett, arbeidsformidler m.m.<sup>3</sup>.

Utgangspunktet for at de arbeidsrettslige reglene skal komme til anvendelse, er at kontraktspartene til virksomheten er en arbeidstaker. En avtale om utførelse av arbeid med en selvstendig oppdragstaker derimot, er ingen arbeidsavtale, men en oppdragsavtale, og reguleres da heller ikke i utgangspunkt av arbeidsmiljøloven.<sup>4</sup> Dette får den konsekvens at et enkeltmannsforetak ved å selge sine tjenester til en virksomhet som en selvstendig oppdragstaker, ikke blir underlagt arbeidsmiljølovens rettigheter og plikter ovenfor oppdragsgiver. Mens det for arbeidstakere stilles ufravikelige krav til lønns – og arbeidsvilkår gjennom ulike arbeidsrettslige regelverk, kan en selvstendig oppdragstaker gjennom sitt enkeltmannsforetak tilby sine tjenester på egne vilkår.<sup>5</sup>

I tilfeller hvor en selvstendig oppdragstaker kan tilby sine tjenester på egne vilkår, kan det i oppstå lavlønnskonkurranse, som rammer norsk og utenlandsk arbeidskraft. Med

---

<sup>3</sup> Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, Oslo 2007 s. 23.

<sup>4</sup> Nils H. Storeng, Tom H. Beck, Arve Due Lund, *arbeidslivets spilleregler*, Oslo 2014 s. 61.

<sup>5</sup> Guro Ottersen, ”Lavlønnskonkurranse ved organisering av arbeidstakere som foretak”, *Tidsskrift for arbeidsrett*, 2008 s. 21 – 52, s. 22.

lavlønnskurransen forstås at arbeidskraft tilbys på vilkår som ligger langt under det som gjelder etter arbeidsrettslige regler.

Ved EU-utvidelsen i 2004 ble en rekke østeuropeiske land en del av det indre markedet, og etter EØS-avtalen fastslår fri bevegelse av arbeidskraft og tjenester. De østeuropeiske landene er lavkostnadsland, noe som igjen medfører et vesentlig lavere lønns – og kostnadsnivå enn i Norge. Som en følge av dette er arbeidskraft og tjenester billigere enn tilsvarende arbeidskraft i Norge. Ved at en selvstendig oppdragstaker kan omgå arbeidsmiljølovens regler, og kan tilby sine tjenester til en vesentlig lavere pris enn hva en arbeidstaker har krav på etter arbeidsmiljøloven, bidrar dette til en uønsket skjevhet og effekt på arbeidsmarkedet i Norge og for arbeidstakere generelt. Arbeidstilsynet opplyser at det er et stort omfang av utenlandske arbeidstakere som gir virksomheten mulighet til å redusere sine arbeidskostnader, og dermed sine plikter som arbeidsgiver.<sup>6</sup>

Et resultat av lavlønnskurransen er at det vernet man er sikret i arbeidslivet i kraft av å være en arbeidstaker, mister sin legitimitet ved at selvstendig oppdragstakere kan konkurrere med en arbeidstaker om et ansettelsesforhold ved at den selvstendige oppdragstaker tilbyr å utføre oppdraget på vilkår som en arbeidstaker ikke kan ved fast ansettelse.

Arbeidstilsynet har i likhet med domstolen og skattemyndigheten mulighet til å gjennomskjære et kontraktsforhold med en selvstendig oppdragstaker og en virksomhet, i de tilfeller hvor det egentlig foreligger et arbeidstakerforhold.

Da oppgavens tema er høyaktuelt i dagens samfunn, er det viktig med denne kartlegging. Kartleggingen omhandler forhold der enkeltpersoner brukes som kontraktører i en slikt utstrekning at de i realiteten kan forstås som ansette.

## **1.2 Historiske betraktninger**

Selvstendig oppdragstakere eller ”kontraktører” er intet nytt fenomen innenfor arbeidsretten.

For å få en mest mulig presis kartlegging av når en selvstendig oppdragstaker anses for å være en arbeidstaker, er det nødvendig å se på hvordan skillet mellom en oppdragstaker og arbeidstaker har oppstått, hvordan skillet har utviklet seg og hvordan det ble løst tidligere. For

---

<sup>6</sup> Meldt. St. 29 (2010-2011) avsnitt 15.7, s. 207



å få den fulle forståelsen av grensedragningen mellom en selvstendig oppdragstaker og arbeidstaker, må man vurdere grensedragningen med et historisk tilbakeblikk.

Dersom man går 100 år tilbake i tid, finner man bruk av selvstendig oppdragstakere som langt på vei en hovedregel i arbeidsliv. Dette var blant annet sterkt utbredt langs kyst-Norge<sup>7</sup>, på havnene, på byggeplassene, ved vei – og jernbaneanlegg, skogbruk m.m hvor arbeidsgjenger konkurrerte om å få tilby sin arbeidskraft til arbeidsgiverne. På denne tiden var det oppdragstakeren ("kontraktøren"), da gjerne en tidligere arbeider, som påtok seg oppdraget og ansatte arbeidere for å få oppdraget utført. Dette kan omtales som et anbudssystem, arbeiderne konkurrerte mot hverandre for å tilby sin arbeidskraft til arbeidsgiver. I de perioder hvor det var mye arbeidsløshet, førte dette til at arbeiderne måtte redusere sin lønn til et minimumsnivå.<sup>8</sup>

Ved at arbeiderne måtte redusere sin lønn til et minimumsnivå i de perioder hvor det var mye arbeidsløshet, ser man at utviklingen av bruk av selvstendig oppdragstakere har en sammenheng med den norske samfunnsutviklingen. For at virksomheter skulle unngå å gå konkurs, var de avhengig av å kunne benytte seg av billig arbeidskraft. Dette kontraktør – og anbudssystemet førte til en omfattende fagorganisering tidlig på 1900-tallet. Ett av flere hensyn bak fagorganiseringen var å sikre arbeidstakere en sikrere lønnsinntekt, og at arbeidet skulle gå til den som hadde sitt yrke på det gitte arbeidsområde, ikke til den som kunne tilby å utføre arbeidet for en billigst mulig penge.

Rettskildebildet innenfor arbeidsrett har dermed gått fra å være et svakt arbeidervern til å gi et sterkt arbeidervern. Formelt begynte dette i 1915 da den første lov om arbeidervern kom<sup>9</sup>, ble videreført med arbeidervernloven av 1936, en lov som bidro til lovfestet stillingsvern. Denne loven gjaldt som utgangspunkt hele arbeidslivet. Norge fikk med denne loven et lovfestet stillingsvern.

---

<sup>7</sup> Gregar Berg-Rolness, "Grensen mellom selvstendig næringsdrivende, frilanser og arbeidstaker – rettsutviklingen belyst ved tre høyesterettsdommer", *Tidsskrift for skatt og avgift*, 2003 s. 2.

<sup>8</sup> Gregar Berg-Rolness, "Grensen mellom selvstendig næringsdrivende, frilanser og arbeidstaker – rettsutviklingen belyst ved tre høyesterettsdommer", *Tidsskrift for skatt og avgift*, 2003 s. 2.

<sup>9</sup> Jan Tormod Dege, *Den individuelle arbeidsrett Del I*, Oslo 2009 s. 39

Oppsummert ser man at bruk av selvstendig oppdragstaker i Norge i lang tid nesten har fungert som en hovedregel. Bruken av selvstendig oppdragstakere fikk lov til å blomstre som en del av privatiseringen før fagorganiseringene på begynnelsen av 1900-tallet.<sup>10</sup>

I dag har Norge en arbeidsmiljølov fra 2005 som lovfester krav til forsvarlig arbeidsmiljø, arbeidstidsbestemmelser og regler om stillingsvern.

## **1.3 Den videre fremstilling og avgrensning**

### **1.3.1 Den videre fremstillingen**

I den videre fremstillingen vil det i punkt 2 gis en redegjørelse for rettskildene vedrørende grensedragningen mellom en selvstendig oppdragstaker og en arbeidstaker.

I punkt 3 og 4 gis det en oversikt over hva en arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker isolert sett er. I punkt 5 fokuseres det på selve grensedragningen mellom når bruk av en selvstendig oppdragstaker i en virksomhet medfører at oppdragstakeren anses som en arbeidstaker.

Avslutningsvis inneholder punkt 6 en vurdering av grensedragningen, og hvordan denne grensedragningen kan utvikle seg i fremtiden.

### **1.3.2 Avgrensning – kontraktsrettslige prinsipper**

En arbeidskontrakt og en kontrakt som inngås med en selvstendig oppdragstaker vil i likhet med andre kontrakter inneholde ordinær avtale – og kontraktsrett.

I norsk rett står det ulovfestede prinsipp om at enhver i utgangspunktet har frihet til å inngå avtaler med hvem man vil, og sammen bestemme innholdet i en felles avtale sterkt. Derfor er det naturlig når man ved å kartlegge hvorvidt man har med en arbeidstaker eller oppdragstaker å gjøre, starter med kontrakten mellom partene.<sup>11 12</sup>

---

<sup>10</sup> Nils H. Storeng, Tom H. Beck, Arve Due Lund, *arbeidslivets spilleregler*, Oslo 2014, s. 39

<sup>11</sup> Rt 2007 s. 1458 avsnitt 36.

<sup>12</sup> Henning Jakhelln, "Arbeidstakerbegrepet – oppdragstaker eller arbeidstaker", *Jussens Venner* 05/2013, s. 332

En virksomhet har som utgangspunkt frihet til å inngå en avtale med en selvstendig oppdragstaker uten at den selvstendige oppdragstakeren som kontraktspartner blir ansett for å være ansatt i virksomheten.

Arbeidsmiljølovens regler er preseptoriske, som får den konsekvens at en virksomhet ikke kan avtale seg bort fra plikter etter arbeidsmiljøloven. Dette betyr at dersom en selvstendig oppdragstaker faktisk faller inn under begrepet arbeidstaker, så vil arbeidstakeren være vernet av arbeidsmiljølovens bestemmelser, uavhengig av hva kontrakten er kalt.

I juridisk teori har det blitt pekt på at man ved å ikke ilegge avtalen mellom partene stor vekt, så ”umyndiggjør” man den inngåtte kontrakten mellom partene. Partene pålegges en felles forståelse som de ikke hadde ved avtaleinngåelsestidspunktet.<sup>13</sup> Partenes grunnleggende rett til å inngå avtale om hva man vil, i dette tilfellet at kontraktspartneren er en selvstendig oppdragstaker i stedet for arbeidstaker, blir her satt til side ved at enkelte myndigheter kan foreta en gjennomskjæring i avtaleforholdet.<sup>14</sup>

Ved konflikt vedrørende om det er en selvstendig oppdragstaker eller arbeidstaker, tilsier avtalerettslige prinsipper at partenes felles forståelse av kontrakten ved inngåelsestidspunktet skal veie tungt ved avtaleutfyllingen. Dersom man følger partenes felles forståelse ved inngåelse av en oppdragstakerkontrakt, vil den felles forståelse av avtaleforholdet nettopp være at dette er en kontrakt om et konkret oppdrag. Imidlertid vil partenes felles forståelse ses bort fra, da arbeidsgiver og en selvstendig oppdragstaker kan ikke avtale seg bort fra gjeldende lovgivning, og dermed det vernet de arbeidsrettslige lovene gir.

For partene i den inngåtte kontrakten betyr dette, som nevnt tidligere i oppgaven, at det er det underliggende reelle forholdet mellom partene som vil være avgjørende for hvorvidt man har en oppdragstaker eller arbeidstaker.

Da partenes felles forståelse av den inngåtte kontrakten tilsidesettes i en gjennomskjæring, avgrenses det mot videre behandling av kontraktsrettslige problemstillinger i forbindelse med grensedragningen mellom en selvstendig oppdragstaker og arbeidstaker.

---

<sup>13</sup> Nils H. Storeng, Tom H. Beck, Arve Due Lund, *arbeidslivets spilleregler*, Oslo 2014, s. 63

<sup>14</sup> Nils H. Storeng, Tom H. Beck, Arve Due Lund, *arbeidslivets spilleregler*, Oslo 2014, s. 63

## 2 Rettskildene

### 2.1 Innledende om rettskildene

Det er få kontraktsforhold som lovgiver har grepet så mye inn i som i arbeidsretten. Dette gjelder dels i selve rettsforholdet mellom partene, dels ved arbeidsmiljølovens verneavgivning og annen lovgiving som eksempelvis ferieloven, likestillingsloven, diskrimineringsloven m.m.<sup>15</sup>

Felles for de inngrep lovgiver har gjort, er at de omfatter forholdet mellom en arbeidsgiver og arbeidstaker, og rettsvirkninger til det å etter lovens forstand være en arbeidstaker.

Hvorvidt man er en arbeidstaker avgjøres med utgangspunkt i de enkelte lovbestemmelser, og de formål som bestemmelsene skal ivareta.<sup>16</sup>

Arbeidsmiljøloven inneholder en generell definisjon av hva en arbeidstaker er, jf. Aml § 1 - 8. En arbeidstaker er etter arbeidsmiljøloven ”enhver som utfører arbeid i annens tjeneste”. Denne definisjonen er noenlunde tilsvarende i de andre arbeidsrettslige lovene.

Ved kartleggingen av hvor grensen mellom en arbeidstaker og en oppdragstaker går, må man forholde seg til flere rettskilder. Utgangspunktet er i arbeidsmiljøloven. Det er arbeidsmiljøloven som hovedsakelig regulerer rettsforholdet mellom en arbeidstaker og en arbeidsgiver.

Begrepet arbeidstaker er i arbeidsmiljølovens forarbeidene nærmere presisert. Definisjonen i arbeidsmiljøloven av 2005 er en videreføring av definisjonen i 1977-loven. På bakgrunn av dette vil forarbeidene av 1977-loven også være av interesse ved kartleggingen.

Begrepet arbeidstaker går generelt igjen i de arbeidsrettslige lovene. Eksempler er ferieloven, yrkesskadeforsikringsloven, permitteringslønnsloven og folketrygdloven. Tolkningen av begrepet arbeidstaker er stort sett likt i de arbeidsrettslige lovene. Imidlertid har Høyesterett

---

<sup>15</sup> Jan Tormod Dege, *Den individuelle arbeidsrett Del I*, Oslo 2009 s. 4

<sup>16</sup> Henning Jakhelln, ”Arbeidstakerbegrepet – oppdragstaker eller arbeidstaker”, *Jussens Venner vol. 48* s. 332

slått fast at formålet i de ulike arbeidsrettslige lovene kan føre til at begrepet ”arbeidstaker” enkelte ganger kan gis et noe forskjellig innhold<sup>17</sup> .

På bakgrunn av Høyesteretts fastsettelse av at man ved tolkningen av begrepet arbeidstaker må se hen til formålet til loven, må man ved redegjørelsen for når en selvstendig oppdragstaker anses som arbeidstaker også være oppmerksom på hvilken lov man befinner seg i.

I tillegg til arbeidsrettslig lovregulering og forarbeider, vil rettspraksis være en rettskilde av betydelig vekt for kartleggingen av grensedragningen mellom når en selvstendig oppdragstaker blir å anse for en arbeidstaker. Høyesterett har i nyere tid tatt stilling til spørsmålet hvorvidt en oppdragstaker er å anse for en arbeidstaker i to dommer, omtalt som ”avlaster-dommer” og ”beredskapshjemdommen”. Begge dommene er avsagt i 2013. Det konkrete spørsmålet for Høyesterett var hvorvidt det var en selvstendig oppdragstaker eller en arbeidstaker. Dommene fra Høyesterett har en stor rettskildemessig verdi ved spørsmålet om når en selvstendig oppdragstaker anses som en arbeidstaker, da dommene tar for seg momentene som gir veiledning i den konkrete grensedragningen.

## 2.2 Hvordan er rettskildesituasjonen i dag

### 2.2.1 Arbeidstaker

Den sentrale rettskilden vedrørende begrepet arbeidstaker er lov av 2005 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv, heretter omtalt som ”aml”.

Arbeidsmiljøloven regulerer forhold som arbeidsmiljø, arbeidstid, stillingsvern, permisjoner, kontrolltiltak og diskriminering. Videre sikrer loven enhver arbeidstaker juridiske rettigheter i forbindelse med sitt virke, og pålegger arbeidsgiver plikter ovenfor den enkelte arbeidstaker, jf. Aml § 2 - 1.

Tolkningen av begrepet ”arbeidstaker” er grunnleggende for det rettsvern som de arbeidsrettslige lovene tar sikte på å gi en arbeidstaker<sup>18</sup>. Med dette forstås at begrepet

---

<sup>17</sup> Nils H. Storeng, Tom H. Beck, Arve Due Lund, *arbeidslivets spilleregler*, Oslo 2014, s. 63.

<sup>18</sup> Jan Tormod Dege, *Den individuelle arbeidsrett Del I*, Oslo 2009 s. 63.

arbeidstaker er arbeidsmiljølovens nøkkelbegrep, og for at lovens vern skal tre i kraft, må det være en arbeidstaker.

Aml. § 1 - 8 definerer hva som etter arbeidsmiljøloven er en "arbeidstaker". Etter arbeidsmiljøloven er en arbeidstaker "enhver som utfører arbeid i annens tjeneste". Paragrafen sier imidlertid ikke noe om hvordan definisjonen skal tolkes. En må her se hen til forarbeidene. Forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 2005 inneholder en ikke-uttømmende momentliste med syv punkter som kan tale for at det foreligger et arbeidstakerforhold.

Begrepet "arbeidstaker" går som nevnt igjen i den arbeidsrettslige lovgivningen. Eksempelvis ferieloven, folketrygdloven, permitteringslønsloven og yrkesskadeforsikringsloven. Felles for de arbeidsrettslige lovene er at de alle knytter rettsvirkninger til det å være en arbeidstaker.<sup>19</sup> Høyesterett har lagt til grunn at begrepet langt på vei har det samme innhold innenfor den arbeidsrettslige lovgivningen, jf. Rt 1984 s. 1044. Imidlertid er det klart at begrepet arbeidstaker må tolkes i lys av formålet som den enkelte lov skal ivareta.

For vurderingen av når en selvstendig oppdragstaker blir å anse for en arbeidstaker, vil det at arbeidstakerbegrepet må tolkes i lys av det formål den enkelte lov skal ivareta, bety at selv om en oppdragstaker blir å anse som arbeidstaker etter en arbeidsrettslig lov, er det ingen automatikk i at oppdragstakeren blir å anse som arbeidstaker etter en annen arbeidsrettslig lov.

Høyesterett har slått fast at man ved vurdering av hvorvidt det dreier seg om en arbeidstaker, skal foretas en helhetsvurdering, hvor det er det reelle underliggende forholdet som vurderes.<sup>20</sup> Det karakteristiske for en arbeidstaker er gjennom rettspraksis vedkommendes tilknytning til sin arbeidsgiver. En selvstendig oppdragstaker vil ikke ha en arbeidsgiver, men en oppdragsgiver som betaler for et konkret oppdrag.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Nils H. Storeng, Tom H. Beck, Arve Due Lund, *arbeidslivets spilleregler*, Oslo 2014, s. 62

<sup>20</sup> Rt 2013 s. 342, Rt 2013 s. 354, Rt 1984 s. 1044.

<sup>21</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) pkt. 6.1.1. s.73

## 2.2.2 Selvstendig oppdragstaker

Det finnes ingen lovbestemmelser som definerer hvem som er selvstendig oppdragstaker.

En selvstendig oppdragstaker faller utenfor arbeidsmiljølovens virkeområde, fordi en selvstendig oppdragstaker ikke står i et organisatorisk avhengighetsforhold som innebærer underordning i forhold til arbeidsgiver<sup>22 23</sup>.

Den naturlige språklige forståelse av ”selvstendig oppdragstaker” tilsier at man her snakker om en oppdragstaker som ikke regnes som ansatt, men som mottar et vederlag for et oppdragsforhold.

Selv om det ikke er noen paragrafer som definerer begrepet selvstendig oppdragstaker, kan man bruke folketrygdloven som en kilde til å belyse innholdet i begrepet. Folketrygdloven § 1 – 9 definerer begrepet ”frilanser”.

*”med frilanser menes i denne lov enhver som utfører arbeid eller oppdrag utenfor tjeneste for lønn eller annen godtgjørelse, men uten å være selvstendig næringsdrivende, se § 1 – 10”.*

En ”frilanser” og en ”selvstendig oppdragstaker” er derfor synonyme av hverandre<sup>24</sup>. Dette ved at det i et frilanserforhold utføres arbeid/oppdrag ”utenfor tjeneste”. Ordlyden ”utenfor tjeneste” viser tilbake til aml § 1 – 8 ”i annens tjeneste” og får derfor motsatt betydning. En frilanser er derfor en som utfører oppdrag uten at vedkommende er i et ansettelsesforhold, i likhet med en selvstendig oppdragstaker.

Et annet begrep for en selvstendig oppdragstaker er ”ikke-ansatt arbeidstaker”.<sup>25</sup>

En ikke-ansatt arbeidstaker er med andre ord en som utfører arbeid uten å være i et ansettelsesforhold, og som mottar betaling for enkeltstående arbeid uten at det arbeidet de utfører et er ledd i kontraktspartens virksomhet.

Kjennetegnet på en selvstendig oppdragstaker er gjerne at vedkommende vil være tilknyttet virksomheten i et kortere tidsrom for å arbeide med å løse en på forhånd bestemt oppgave.

---

<sup>22</sup> Lena Fossum, ”Forholdet mellom innleie av arbeidskraft og entrepriser”, masteravhandling levert vår 2014 ved UiT.

<sup>23</sup> Ot.prp nr. 49 (2004-2005), s. 73.

<sup>24</sup> <https://www.altinn.no/no/Starte-og-drive-bedrift/Forberede/Planlegge/Hva-er-en-frilanser/>

<sup>25</sup> ”Arbeidstaker eller næringsdrivende”, skattedirektoratet, mai 2007 s. 5

Rettskildesituasjonen for en selvstendig oppdragstaker i dag er slik at man må se hen til den inngåtte avtalen mellom partene og folketrykkløven § 1 – 9.

### **2.2.3 Rettspraksis – oppdragstaker eller arbeidstaker**

Momentene i forarbeidene til arbeidsmiljøloven fungerer som en rettesnor for grensedragningen ved når en oppdragstaker anses for å være en arbeidstaker. Forarbeidene understreker at momentene er ikke-uttømmende, og må i en konkret vurdering av om en oppdragstaker anses for å være en arbeidstaker vurderes opp mot hverandre. Det er derfor viktig for oppgavens formål å se hvordan rettspraksis bruker og vektlegger momentene i forarbeidene.

Høyesterett har i ”avlaster-dommen” og ”beredskapshjemdommen”, samt i en sak fra 2007 ”dykkerulykkedommen” tatt stilling til problemstillingen hvorvidt kontraktsforholdet mellom partene var et arbeidstakerforhold eller om det var en oppdragstakerkontrakt med en selvstendig oppdragstaker. Da alle de tre dommene er avsagt i nyere tid og at de konkret gjelder spørsmål om en selvstendig oppdragstaker var å anse for en arbeidstaker, vil de ha stor rettskildemessig verdi og blir vektlagt i den videre kartleggingen.

#### **2.2.3.1 Rt 2007 s. 1458 ”Dykkerdommen”**

Saken gjaldt bruk av arbeidsmiljølovens (1977) straffebestemmelse i forbindelse med en dykkerulykke.

Et av de sentrale spørsmålene for Høyesterett var om den forulykkende var selvstendig oppdragstaker, og derfor falt utenfor arbeidsmiljøloven. I de tilfeller dykkeren ville falle utenfor arbeidsmiljøloven, vil ikke arbeidsgiver blir straffeansvarlig ovenfor dykkeren.

Selv om dommen er avsagt etter den tidligere arbeidsmiljøloven, vil den fortsatt ha stor rettskildemessig verdi for grensedragningen mellom en selvstendig oppdragstaker og arbeidstaker i dag. Dette fordi arbeidstakerbegrepet i loven fra 2005 ikke inneholder en reell endring fra arbeidstakerbegrepet i 1977 loven<sup>26</sup>.

Dommen er enstemmig, noe som vil medføre at dens rettskildemessige vekt er stor da alle dommerne er enige i den juridiske begrunnelsen til førstvoterende.

---

<sup>26</sup> Nils H. Storeng, Tom H. Beck, Arve Due Lund, *arbeidslivets spilleregler*, Oslo 2014, s. 61



Høyesterett uttaler i avsnitt 35: ”Om C var å regne som arbeidstaker i lovens forstand, må i et tilfelle som dette bero på en helhetsvurdering av de konkrete omstendigheter i saken. Det er momenter som peker i begge retninger”.

Høyesterett tar her utgangspunkt i forarbeidene hvor det fremgår at det må foretas en konkret helhetsvurdering i de tvilstilfellene hvorvidt det foreligger en arbeidstaker eller selvstendig oppdragstaker.

Høyesterett slår fast at forhold ved kontraktspartene ikke kan være avgjørende ved spørsmålet om grensdragningen. Dette er overens med at partene selv kan innrette seg slik at det tilsynelatende er et oppdragsforhold, men at dersom realiteten viser at det foreligger et arbeidsforhold, så vil retten skjære gjennom dette.<sup>27</sup>

Retten viser med dette at man ved en vurdering av hvorvidt det foreligger et arbeidstakerforhold eller en kontrakt med en selvstendig oppdragstaker, skal det foretas en vurdering av det reelle underliggende forholdet. Forarbeidenes veiledende momentliste skal benyttes i den grad at man ser hen til hvilken av de to ansettelsesforholdet det reelle underliggende forholdet bærer mest preg av.

#### **2.2.3.2 Rt 2013 s. 345 ”Avlaster-dommen”**

Saken omhandlet hvorvidt en avlaster for en familie med særlig tyngende omsorgsarbeid skulle anses som arbeidstaker eller oppdragstaker. Spørsmålet kom opp da avlaster fremmet krav på feriepenge etter ferieloven § 2 (1).

Hovedproblemstillingen i denne saken var som nevnt hvorvidt avlaster hadde krav på feriepenge etter ferieloven § 2 (1). Det avgjørende for denne problemstillingen var om avlaster anses for å være arbeidstaker eller selvstendig oppdragstaker.

Selv om den problematiske lovbestemmelsen i denne saken ikke var arbeidsmiljøloven § 1 – 8, vil saken likevel ha stor rettskildemessig verdi. Ferieloven og arbeidsmiljøloven inneholder en lik definisjon av begrepet ”arbeidstaker”, og siden arbeidstakerbegrepet skal forstås likt etter ferieloven og arbeidsmiljøloven vil den rettskildemessig verdien her være stor<sup>1</sup>, jf. NOU 2004:5 s. 154.

---

<sup>27</sup> Nicolay Skarning, *Midlertidige ansettelser, innleie og vikarbyrådirektivet*, Oslo 2013 s. 48.

Dommen er enstemmig. Videre er førstvoterende i denne dommen er den dissenterende dommer i beredskapshjemdommen.

### **2.2.3.3 Rt 2013 s. 342 ”Beredskapshjemdommen”**

Saken omhandlet en privat avtale med barnevernmyndigheten om etablering av statlig beredskapshjem, jf. Barnevernloven § 4 – 22. Hovedproblemstillingen for Høyesterett var hvorvidt den private part i avtalen skulle anses som oppdragstaker eller arbeidstaker.

Denne dommen ble avsagt i dissens, 4 – 1. Den dissenterende dommer i denne saken var førstvoterende som fikk flertall i ”avlaster-dommen”, Rt 2013 s. 354.

Høyesterett tar utgangspunkt i arbeidsmiljølovens forarbeider og den veiledende ikke-uttømmende momentliste. Retten vurderer disse kriteriene opp mot det reelle underliggende forholdet mellom partene.

Flertallet kommer til at anken må forkastes, mens mindretallet kommer til at anken må tas til følge. Først – og annenvoterende har ulikt syn på hvordan noen av momentene bør veies opp mot hverandre.

Dommen går strukturert gjennom de momenter som forarbeidene lister opp og veier disse konkret opp mot den aktuelle saken. Både av hensyn til dette, og av hensyn til at dommen er avsagt i sammenheng med en dom med lignende hovedproblemstilling, vil dommen ha stor rettskildemessig verdi for kartleggingen av når en oppdragstaker anses for å være arbeidstaker.

Høyesterett ser i vurderingen av hvorvidt det foreligger et oppdragsforhold eller et arbeidstakerforhold først på avtaleforholdet mellom partene, og hvordan partene har organisert seg. Flertallet innleder med å redegjøre for avtalestrukturen knyttet til beredskapshjem. I denne redegjørelsen fremkommer det at standardkontrakten inngås mellom ”oppdragsgiver”, som er Bufetat og den private part som ”oppdragstaker”.<sup>1</sup> Flertallet veier ikke dette som et eget moment, men går rett over på den rettslige bedømmelsen av begrepet ”arbeidstaker” i arbeidsmiljøloven § 1 – 8.

## Oppsummering

I alle de tre dommene gjør Høyesterett det klart at det etter et avtalerettslig utgangspunkt foreligger et oppdragsforhold.<sup>1</sup>

I likhet med ”Beredskapshjemdommen” og ”dykkerdommen”, gjør førstvoterende i Rt 2013 s. 354 ”Avlaster-dommen” det uttrykkelig klart at etter det avtalerettslige utgangspunkt så foreligger det et oppdragsforhold.

Det interessante ved flertallets vurderinger er at de tar for seg forhold ved kontraktsmotparten og den inngåtte avtale mellom partene. Selv om avtalene mellom partene er klare på hva slags kontraktsforhold det er tale om, blir dette tillagt liten vekt ved avgrensningen mellom arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker.

Høyesterett viser til at departementet i sin utredning av arbeidstakerbegrepet understreker at det er *”de underliggende forhold som er avgjørende”* ved den skjønnsmessige vurderingen.<sup>1</sup>

Denne uttalelse er opprettholdt i rettspraksis og teori, og får derfor stor betydning for grensedragningen mellom når en selvstendig oppdragstaker anses for å være en arbeidstaker.

# 3 Arbeidstakerbegrepet

## 3.1 Innledning

Ved vurderingen av når en selvstendig oppdragstaker vil bli ansett for å være arbeidstaker, er det nødvendig først å kartlegge hva arbeidstakerbegrepet omfatter.

Bakgrunnen for dette er at man da vil kunne sette en tydelig grense for hva arbeidstakerbegrepet inneholder, før man går over i grensetilfellene for å vurdere når en selvstendig oppdragstaker går fra nettopp å være ikke-ansatt arbeidstaker til å være en arbeidstaker som er vernet av arbeidsmiljølovens regler.

## 3.2 Utgangspunkter

### 3.2.1 Grunnlaget for forståelsen av begrepet arbeidstaker

For at arbeidsmiljølovens regler om arbeidstaker og arbeidsgiver skal få anvendelse, må det som nevnt foreligge et arbeidsforhold mellom partene<sup>28</sup>. Et arbeidsforhold er som nevnt et kontraktsforhold. Dette betyr at arbeidstaker inngår en arbeidskontrakt med arbeidsgiver.

Arbeidsmiljøloven § 1 – 8 definerer en arbeidstaker som ”enhver som utfører arbeid i annens tjeneste”.

Denne definisjonen er en videreføring av ordlyden i arbeidsmiljøloven fra 1977<sup>29</sup>. Dette medfører at man ved kartleggingen av arbeidstakerbegrepet så vil forarbeider og rettepraksis knyttet til den tidligere loven ha rettslig betydning for tolkningen.

Ordlyden ”enhver” trekker i retning av at utgangspunktet er at alle som arbeider for noen er å anse som arbeidstakere. Dette blir imidlertid en for vid tolkning av hva begrepet arbeidstaker omfatter. Det avgjørende for om man er en arbeidstaker, er derfor om det arbeid som utføres, gjøres ”i annens tjeneste”.

---

<sup>28</sup> Henning Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, N.W. Damm & Søn, 2006, s. 32 flg. avsnitt 1.2.2

<sup>29</sup> NOU 2004: 5 s. 159 – 162 (pkt. 10.7.1)

Den naturlige språklige forståelse av ”i annens tjeneste” tilsier en person som frivillig utfører arbeid på vegne av andre mot lønn<sup>30</sup>. Tradisjonelt kan man derfor si at en arbeidstaker er en som stiller sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver, for å utføre nærmere angitte arbeidsoppgaver.<sup>31</sup>

Videre er det klart at det i ordlyden ”i annens tjeneste” ligger at den ene part har styring over den andre. Innenfor arbeidsretten er det dette som omtales som arbeidsgivers styringsrett, og er ett av de overordnede momentene som brukes i vurderingen av hvorvidt man har med en arbeidstaker å gjøre.

Styringsretten er arbeidsgiverens grunnlag for å bestemme over og sette grenser for sine ansatte. Dette er det grunnleggende utgangspunktet i et arbeidsforhold. Styringsrett betyr at arbeidsgiver kan treffe viktige beslutninger av betydning for arbeidsforholdet, uten samtykke fra arbeidstakeren.<sup>32</sup>

Arbeidsmiljøloven § 1 – 8 inneholder ingen videre retningslinjer for hvordan man skal tolke begrepet arbeidstaker.

### **3.2.2 Forarbeidene**

I forarbeidene til arbeidsmiljøloven er begrepet ”arbeidstaker” nærmere presisert. Her fremkommer det at en person skal regnes som arbeidstaker i lovens forstand, dersom tilknytningen til arbeidsgiver reelt sett har karakter av et ansettelsesforhold<sup>33</sup>. Med dette forstås at hva partene har klassifisert kontaktforholdet som, ikke vil være avgjørende for hvorvidt det er en arbeidstaker eller selvstendig oppdragstaker.<sup>34</sup>

Det sentrale ved arbeidstakerbegrepet, synes å være at man er underlagt den annens ledelse og kontroll. Dette avhengighetsforholdet er understreket i NOU 2004: 5 s. 154 (pkt. 10.5.1).

Arbeidslivslovutvalget uttalte i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 73 (pkt. 6.1.1)

---

<sup>30</sup> Jan Tormod Dege, *Den individuelle arbeidsrett del I*, 2009 s. 129

<sup>31</sup> Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, N.W. Damm & Søn, 2006, s. 26

<sup>32</sup> Runar Hombler, Ole Kristian Olsby, Harald Venger, *Ansettelse og oppsigelse – en håndbok for ledere*, Oslo 2012 s. 23

<sup>33</sup> Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) pkt. 6.1.1 s. 73

<sup>34</sup> Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) pkt. 6.1.4 s. 75

*”Arbeidsmiljøloven definerer arbeidstaker slik i § 3 nr. 1 første ledd: ”med arbeidstaker mener denne lov enhver som utfører arbeid i annens tjeneste”. Et særtrekk ved arbeidsavtalen er arbeidstakerens avhengige stilling i forhold til arbeidsgiveren og sistnevntes styringsrett i arbeidsforholdet. Arbeidstakeren er normalt økonomisk avhengig som lønsmottaker og står i et organisatorisk avhengighetsforhold som innebærer underordning i forhold til arbeidsgiver”*

Departementet presiserer avhengighetsvilkåret noe nærmere, da de understreker at arbeidstakeren står i et ”organisatorisk avhengighetsforhold som innebærer underordning” i forhold til arbeidsgiveren, og at arbeidstakeren ”normalt (er) økonomisk avhengig av arbeidsgiveren.<sup>35</sup>

Dette avhengighetsforholdet kommer tilsyne gjennom de syv momentene forarbeidene inneholder som kan tale for at det foreligger et arbeidstakerforhold:

- Arbeidstakeren har plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet og kan ikke bruke medhjelpere for egen regning
- 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 nødvendig 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
- Det arbeides hovedsakelig for én oppdragsgiver

Forarbeidene slår fast at denne listen er ikke-uttømmende, og vil fungere som en rettesnor for vurderingen av hvorvidt det er en arbeidstaker eller en selvstendig oppdragstaker.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Jan Fougner mfl., *Kommentarutgaven til arbeidsmiljøloven*, Oslo 2012, kommentarer til § 1 – 8 pkt. 1.1.4

<sup>36</sup> Nils H. Storeng, Tom H. Beck, Arve Due Lund, *arbeidslivets spilleregler*, Oslo 2014, s.62

Fremtredende for et arbeidsforhold syntes derfor å være avhengighetsaspektet som foreligger mellom en arbeidstaker og arbeidsgiver.

### 3.2.3 Arbeidstakerbegrepet i andre arbeidsrettslige lover

Arbeidsmiljølovens § 1 – 8 definerer hvem som er arbeidstaker ”i denne lov”. Definisjonen av en arbeidstaker i arbeidsmiljøloven avgjør kun hvilke personer som er vernet etter arbeidsmiljølovens regler. Imidlertid benyttes begrepet ”arbeidstaker” i en rekke andre arbeidsrettslige lover.

Eksempler på andre loven som benytter seg av begrepet ”arbeidstaker” er ferieloven, yrkesskadeforsikringsloven, permitteringslønnsloven, folketrygdloven og arbeidsmarkedsloven. I tillegg inneholder skattebetalingsloven og skadeerstatningsloven § 2 - 1 begrepet ”arbeidstaker”, selv om de ikke inngår i den arbeidsrettslige lovgivningen.

Spørsmålet blir derfor hvorvidt man har et ensartet eller relativt arbeidstakerbegrep.<sup>37</sup>

Vurderingstema blir derfor om begrepet ”arbeidstaker” har en ensartet innhold, eller om det kan variere etter i hvilken sammenheng begrepet benyttes, slik som i de ulike arbeidsrettslige lovene.

Det vil for den videre drøftelsen være viktig å ha klart hvorvidt arbeidstakerbegrepet er ensartet eller relativt, fordi når man skal kartlegge hvorvidt det er en arbeidstaker eller selvstendig oppdragstaker, så påvirkes forståelsen av hvilken lovforståelse man legger til grunn. De ulike reglene som knytter rettsvirkninger til at en person er arbeidstaker, kan ha forskjellige formål, og hensynene bak den ene regelen kan tilsi en annen avgrensning enn hensynene bak den andre regelen.<sup>38</sup>

Som utgangspunkt er det arbeidsmiljølovens definisjon som legges til grunn, da denne inneholder en legaldefinisjon. Imidlertid vil man på grunn av de ulike hensyn og formål i de arbeidsrettslige lovene åpne for at begrepet kan variere noe.<sup>39</sup>

Høyesterett har lagt til grunn at innenfor arbeidsrettslige områder har begrepet langt på vei det samme innholdet. Dette kommer frem i Rt. 1984 s. 1044 avsnitt 1048.

<sup>37</sup> Jan Fougner mfl., *Kommentarutgaven til arbeidsmiljøloven*, Oslo 2012, kommentarer til § 1 – 8 pkt. 1.1.1

<sup>38</sup> Jan Fougner mfl., *Kommentarutgaven til arbeidsmiljøloven*, Oslo 2012, kommentarer til § 1 – 8 pkt. 1.1.1

<sup>39</sup> Henning Jakhelln, *oversikt over arbeidsretten*, 4.utg (2007) s. 36.

Dette vil også langt på vei stemme overens med formålet til den arbeidsrettslige reguleringen, det å verne partene i arbeidslivet.

Begrepet ”arbeidstaker” synes derfor å være et relativt begrep innenfor den arbeidsrettslige lovgivningen.

### 3.2.4 Arbeidstakerbegrepet i EU-retten

Det norske arbeidsliv har de senere årene blitt gjenstand for internasjonalisering. Særlig sterk i denne påvirkningen har vært Den europeiske union.<sup>40</sup> Dette gjennom EØS-avtalen, som i 1994 gjorde Norge til en del av EUs indre marked, som igjen medførte ”de fire friheter”. De fire friheter dreier seg i realiteten om fem kategorier; varer, tjenester, arbeidskraft, etablering og kapital.<sup>41</sup>

Spørsmålet er derfor om EU-retten kan gi veiledning til forståelsen av det norske arbeidstakerbegrepet.

Det foreligger ingen overordnet definisjon av begrepet ”arbeidstaker” innenfor EU-lovgivningen.

Rammedirektivet om arbeidsmiljø<sup>42</sup> definerer en arbeidstaker som ”enhver person, som en arbeidsgiver har i sin tjeneste, herunder praktikanter og lærlinger, bortsett fra hushjelp”. Der fremkommer ingen nærmere definisjon av arbeidstakerbegrepet i direktivet. Men det er antatt å være et åpent spørsmål om begrepet er fellesskapsrettslig eller nasjonalrettslig.<sup>43</sup>

EF-domstolen har i en eldre avgjørelse<sup>44</sup> tatt stilling til om kompetansen til å fastslå innholdet av begrepet ”arbeidstaker” lå innenfor nasjonal lovgivning, eller om dette skulle fastsettes av fellesskapsretten med bindende virkning for medlemsstatene. Saken gjaldt begrepet ”arbeidstaker” brukt i sammenheng med EU-traktaten art. 39 om ”fri bevegelighet sikret for arbeidstakere innen Fellesskapet”.<sup>45</sup> EF-domstolen kom til at fastleggelsen av hva som lå i begrepet ”arbeidstaker” var et fellesanliggende, og argumenterte med at dersom den enkelte

---

<sup>40</sup> NOU 2012: 2, *Utenfor og innenfor Norges avtaler med EU*, kap. 16

<sup>41</sup> Sejersted m.fl, *EØS-rett*, 3 uth, Oslo 2011 s. 284.

<sup>42</sup> (89/391/EØF) art. 3A

<sup>43</sup> Nielsen, *Lærebog i arbeidsrett*, (2005) s. 230

<sup>44</sup> Hoekstra (nee Unger) v Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhande en Ambacheten, sak 75-63 av 19.mars 1964

<sup>45</sup> Traktat om opprettelse av Det Europeiske Fellesskap, tredje del, avd. 3 kapittel 1, art. 39



nasjonale rett skulle fastlegge innholdet, så ville dette gitt medlemsstatene mulighet til å modifisere begrepet ”migrant worker”, og med dette eliminere det vernet som traktaten gir.

I en nyere dom avgitt av EF-domstolen<sup>46</sup> som gjaldt fri bevegelighet av arbeidstakere innenfor EU, ble det igjen redegjort for begrepet ”arbeidstaker”. Problemstillingen for domstolen var her om retten til fri bevegelighet for ”arbeidstakere” også skulle omfatte personer uten arbeidstilbud, men som ønsket å finne arbeid i et annet medlemsland. EF-domstolen tolket daværende artikkel 48 (nåværende art. 49) utvidende. Domstolen bruker her tolkningen av arbeidstakerbegrepet til oppretthold av EUs grunnpilarer, herunder fri bevegelighet av arbeidskraft. Begrepene ”arbeidskraft” og ”arbeidstaker” må etter Levin-saken (C-53/81) antas å være fellesskapsrettslige begreper som medlemslandene selv ikke kan angi det nærmere innholdet av.<sup>47</sup>

Det må derfor kunne legges til grunn at arbeidstakerbegrepet etter dette direktivet langt på vei stemmer med det norske arbeidstakerbegrepet slik det er angitt i arbeidsmiljøloven § 1 – 8 (1).

---

<sup>46</sup> The Queen v Immigration Appeal Tribunal, ex parte Gustaff Desiderius Antonisse, sak C-292/89 av 26.februar 1991.

<sup>47</sup> Arbeidsmiljøloven med kommentarer, pkt. 1.1.2.

# 4 Selvstendig oppdragstaker

## 4.1 Innledning

Som nevnt i punkt 2, finnes ingen lovbestemmelser som definerer en selvstendig oppdragstaker. Imidlertid kan man se hen til folketrygdloven § 1 – 9, som definerer en frilanser, som også kan være en selvstendig oppdragstaker.

En selvstendig oppdragstaker faller ofte inn under paraplybetegnelsen ”selvstendig næringsdrivende”. ”Selvstendig næringsdrivende” er en fellesbetegnelse på måter å organisere sin virksomhet på. Ved å organisere sin virksomhet som selvstendig, kan man påta seg oppdrag for virksomheter uten å bli ansatt i det oppdragsgivende selskapet.

Sentralt ved å være ”selvstendig”, er man ikke har krav på flere oppdrag fra den oppdragsgivende virksomhet enn det som allerede er nedtegnet gjennom kontrakt, og man er heller ikke forpliktet til å utføre andre oppdrag enn hva som er kontraktregulert. For en oppdragsgiver betyr dette blant annet at oppdragsgiveren ikke må betale lønn under sykdom eller feriepenger. Dette gir en oppdragsgiver større fleksibilitet og frihet til å inneha arbeidskraft i sin virksomhet kontra en arbeidsgiver, men for den selvstendige oppdragstaker blir det tilsvarende lite forutsigbart.

## 4.2 Hvem er selvstendig oppdragstaker?

Arbeidsmiljøloven § 2 – 2 (1) pålegger arbeidsgiver/oppdragsgiver plikter i de tilfeller hvor andre enn arbeidsgivers egne ansatte utfører arbeidsoppgaver, herunder ”selvstendige”.

Spørsmålet blir derfor om når en oppdragstaker er ”selvstendig”.

Den naturlige språklige forståelse av ordet ”selvstendig” tilsier en person som utfører arbeid på egenhånd uten andres medvirkning, herunder uten andres kontroll og ledelse.

Forarbeidene til aml. § 2 – 2 (1) definerer selvstendige som ”*personer som utøver sin yrkesaktivitet uten et ansettelsesforhold av noen art og uten å være underordnet en*

*tredjeperson*".<sup>48</sup> Definisjonen av "selvstendig" etter forarbeidene til aml. § 2 – 2 samsvarer med definisjonen av en frilanser etter folketrygdloven § 1 – 9, hvor det i begge definisjonene vektlegges at den selvstendige ikke er i et ansettelses – eller underordningsforhold. Dette er også i tråd med EUs henstilling om å forbedre helse og sikkerhet for selvstendige etter forarbeidene.

Begrepet selvstendig vil derfor omfatte enmannsbedrifter/-foretak og selvstendig oppdragstakere.

Selv om aml. § 2 – 2 (1) pålegger arbeidsgiver/oppdragsgiver plikter overfor alle som utfører arbeid for seg, enten gjennom oppdragskontrakt eller arbeidskontrakt, slår forarbeidene til arbeidsmiljøloven fast at det vil kunne ha betydning hva slags tilknytningsforholdet det er mellom arbeidsgiveren og den som utfører arbeidet. Eksempelvis vil en arbeidsgiver ha et mer omfattende ansvar for en innleid arbeidstaker enn for en selvstendig. Bakgrunnen for dette er at innleie av arbeidstaker ligner mer på et regulært ansettelsesforhold enn ved bruk av en selvstendig.

En selvstendig oppdragstaker er således en som organiserer sin virksomhet som et enmannsforetak eller enkeltmannsforetak og som tilbyr sine tjenester utenfor et ansettelsesforhold.

---

<sup>48</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Kap. 25.2

# 5 Når vil bruk av en selvstendig oppdragstaker i en virksomhet medføre at oppdragstakeren anses som arbeidstaker?

## 5.1 Innledning

Det er ingen lovbestemmelser eller regulering i arbeidsrettslig lovgivning som belyser grensedragningen mellom når en kontraktspart skal anses for å være arbeidstaker (lønnsmottaker) i stede for en selvstendig oppdragstaker.

Selvstendige oppdragstakere, konsulenter og frilansere er ordinært oppdragstakere som ikke er arbeidstakere etter arbeidsmiljølovens terminologi, da disse som utgangspunkt ikke ansettes i virksomheten.

Forarbeidene til arbeidsmiljøloven har som tidligere nevnt, slått fast at en person skal regnes som arbeidstaker i arbeidsmiljølovens forstand dersom tilknytningen til arbeidsgiver reelt sett har karakter av et ansettelsesforhold.<sup>49</sup> Det følger av forarbeidene til arbeidsmiljøloven at for å vurdere hvorvidt arbeidstakers tilknytning til arbeidsgiver reelt sett har karakter av et ansettelsesforhold, så skal en rekke momenter avveies mot hverandre. Det slås fast at det må foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering i det konkrete tilfellet.

For å kartlegge grensen for når bruk av ikke-ansatt kontraktspart ("kontraktør/selvstendig oppdragstaker") i en virksomhet medfører at kontraktsmotparten anses som arbeidstaker må man se hvordan rettspraksis har vektlagt de ulike momentene som forarbeidene nevner som en rettesnor.

---

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) pkt. 6.1.1 s. 73

## 5.2 Forarbeidene

Ordlyden i arbeidsmiljøloven § 1 – 8 gir ingen veiledning om når en selvstendig oppdragstaker går over til å være en arbeidstaker. Det er derfor naturlig å se hen til lovens forarbeider, om de gir noe mer til spørsmålet ved grensedragningen mellom en arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker.

Forarbeidene til den tidligere ferieloven av 14.november 1947 nr. 3, jf. Ot.prp nr. 104 (1947) bygger på forarbeidene til arbeidervernloven av 1936. Som allerede fastslått er innholdet i begrepet ”arbeidstaker” i ferieloven og arbeidsmiljøloven langt på vei det samme.

Da forarbeidene til den gamle ferieloven inneholder en liste med momenter man kan ta utgangspunkt i ved grensedragningen av når en selvstendig oppdragstaker vil bli ansett for å være en arbeidstaker, vil disse forarbeidene ha stor rettskildemessig verdi. Rettspraksis har supplert og presisert forarbeidenes momentliste ved avgrensningsspørsmålet.<sup>50</sup>

Departementet har i forbindelse med arbeidsmiljøloven av 2005 uttalt hva som må vektlegges ved grensedragningen for når en selvstendig oppdragstaker blir en ansatt.

I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74 pkt. 614 uttaler departementet følgende:

*”Lovens hovedinnretning er at plikter og rettigheter er relatert til arbeidsgiver - / arbeidstakerforhold. Hvorvidt man anses som arbeidstaker og dermed omfattes av lovens vern, avhenger av en skjønnsmessig helhetsvurdering. I denne vurderingen er det de reelle underliggende forhold som er avgjørende. Selv om en person utfører arbeid som ”selvstendig”, skjærer domstolene igjennom hvis forholdet i realiteten har karakter av et arbeidsgiver - / arbeidstakerforhold. Frilansere, tilkallingshjelpere og så videre som utfører arbeid uten en regulær ansettelseskontrakt omfattes også av loven dersom de reelt sett må betraktes som arbeidstakere”.*

---

<sup>50</sup> Jan Fougner mfl., *Kommentarutgaven til arbeidsmiljøloven*, Oslo 2012, kommentarer til § 1 – 8 pkt 1.1.4 andre avsnitt.

## 5.3 Forarbeidenes momentliste

Departementet understreker at det i den skjønnsmessige helhetsvurdering er det underliggende forhold mellom partene som er avgjørende for hvorvidt det er en arbeidstaker eller oppdragstaker. For å vurdere det reelle underliggende forhold mellom partene, har forarbeidene et sett med syv momenter som kan være til hjelp når man skal vurdere hvorvidt en selvstendig oppdragstaker reelt sett er en arbeidstaker.<sup>51</sup>

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 73 inneholder syv momenter som kan tale for at det foreligger et arbeidstakerforhold. Momentene er ikke-uttømmende, og skal være veiledende. Som departementet understreker så skal det foretas en helhetsvurdering, hvor andre momenter kan gjøres gjeldende.

Høyesterett uttaler i Rt 2013 s. 342 ”beredskapshjemdommen”:

*”Der det er tvil skal det altså skje en skjønnsmessig helhetsvurdering med utgangspunkt i de opplistede momentene. Det er lovgivers intensjon at de som har behov for vernet i arbeidsmiljøloven, ferieloven mv, blir vernet. Arbeidstakerbegrepet skal derfor gis en vid tolkning, jf. Bl.a. Rt 1984 s. 1044 ”Tuppewaresaken”.*<sup>52</sup>

Flertallet slår her fast etter en gjennomgang av forarbeider og tidligere rettspraksis at ved tvilstilfeller for hvorvidt det foreligger en arbeidskontrakt eller oppdragskontrakt, foretar man en helhetsvurdering med utgangspunkt i forarbeidenes momentliste.

Denne uttalelsen viser at man ved grensedragningen for hvorvidt man har med en arbeidstaker eller oppdragstaker å gjøre, skal i helhetsvurderingen se hen til at de som har behov for å bli vernet av de preseptoriske reglene, faktisk blir det.

Videre uttaler flertallet:

*“På bakgrunn av tidligere forarbeider og rettspraksis stilles det i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 73 opp en liste på i alt syv kriterier som “kan” tale for at det foreligger et arbeidstakerforhold”. Ved vurderingen... finner jeg det hensiktsmessig å ta utgangspunkt i de momenter som stilles opp i denne listen, men understreker at det må skje en helhetsvurdering*

---

<sup>51</sup> NOU 2004:5 ”Arbeidslivslovutvalget – et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst” s. 154.

<sup>52</sup> Rt 2013 s. 354 avsnitt 39

*hvor – slik jeg mener tilfellet er i vår sak – også andre forhold kan komme inn med adskillig tyngde”<sup>1</sup>*

### **5.3.1 Arbeidstakeren har plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet og kan ikke bruke medhjelpere for egen regning**

Forarbeidene til arbeidsmiljøloven viser først til at en arbeidstaker har plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet, og ikke kan bruke medhjelpere for egen regning.

Det at en arbeidstaker har plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet kan leses ut av arbeidsmiljølovens § 1 – 8. Ordlyden definerer arbeidskraft som en person som ”arbeider” i ”annens tjeneste”. Ordlyden i bestemmelsen peker her på at det er den ansatte som utfører arbeidet under arbeidsgivers ledelse.

Dette momentet krever derfor at det kartlegges hvorvidt vedkommende har adgang til å sette bort arbeidet til andre, og om kontrakten mellom partene omhandler en personlig arbeidskraft.

Momentet om at en arbeidstaker har plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet og ikke kan bruke medhjelpere for egen regning, henger sammen med momentet om at arbeidstaker har plikt til å underordne seg arbeidsgiverens ledelse og kontroll av arbeidet. Disse to momentene omtales i juridisk teori som momenter knyttet til arbeidsgivers styringsrett.

Når en arbeidstaker stiller sin personlige arbeidskraft til rådighet, betyr dette at vedkommende ikke kan få andre til å utføre sitt arbeid for seg, verken om arbeidstakeren får noen til å gjøre dette frivillig eller ønsker å betale for det. Ved inngåelse av en arbeidskontrakt blir derfor arbeidstakeren underordnet arbeidsgiver.

Juridisk teori slår fast at ved vektleggingen mellom hovedgrupperingene av momentene synes utgangspunktet å måtte tas i den personlige arbeidsplikt; en arbeidstaker vil bare i begrenset grad kunne la andre utføre arbeidet for seg. Mangler denne personlige arbeidsplikt, vil dette være et forhold som må tillegges vesentlig vekt i retning av at et arbeidsforhold ikke foreligger.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, Oslo 2007 s. 35.

I Rt 2013 s. 342 "Beredskapshjemdommen" vurderer flertallet i den skjønsmessige helhetsvurdering hvorvidt arbeidstaker har stilt sin personlige arbeidskraft til rådighet for kontraktspartnern. Flertallet ilegger dette momentet begrenset med vekt i denne aktuelle saken. Bakgrunnen for at flertallet ilegger momentet begrenset med vekt, er oppdragstakers funksjon. Et beredskapshjems funksjon er å ivareta et ekstra barn gjennom utøvelse av de vanlige familiefunksjonene. Flertallet vektla her at beredskapshjemets funksjon ikke kunne løses ved at C alene stilte sin personlige arbeidskraft til disposisjon.

Det virker tilsynelatende som om førstvoterende vurderer at selv om det er C som har inngått avtalen med Bufetat, så er det to fosterforeldre/ foreldre i husholdningen. Oppdragets art er derfor av den karakter at det ikke vil være nok dersom kun C stiller sin personlige arbeidskraft til disposisjon, da beredskapshjemets funksjon er ivaretagelse av de vanlige familiefunksjonene.

Mindretallet er enig med flertallet i at det med utgangspunkt i avtalen inngått mellom C og Bufetat, innebærer at C stiller sin personlig arbeidskraft til rådighet. Uenigheten her går ut på hvorvidt Cs ektefelle også er en part i avtalen. Mindretallet understreker at det etter mindretallets syn må være et tungtveiende moment i retning av å anse forholdet som en arbeidsavtale hvor det er en personlig arbeidsplikt.

Momentet om den personlige arbeidskraften vil ved en vurdering av hvorvidt det er en selvstendig oppdragstaker eller en arbeidstaker omfatter det grunnleggende ved et arbeidstakerforhold, nettopp at arbeidsgiver ved ansettelse av en arbeidstaker "kjøper" en personlig ytelse.

For grensedragningen for når en selvstendig oppdragstaker kan anses som en arbeidstaker vil tilsetningsforholdet trekke i retning av å være et ansettelsesforhold dersom oppdragstakeren ikke står fritt til å bruke medhjelpere for egen regning og har plikten å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet.



### **5.3.2 Arbeidstakeren har plikt til å underordne seg arbeidsgiverens ledelse og kontroll av arbeidet.**

Arbeidsmiljøloven § 1 – 8 slår fast at en arbeidstaker er en som utfører arbeid ”i annens tjeneste”.

Den naturlige språklige forståelse av ordlyden i bestemmelsen tilsier at arbeidstakers personlige arbeidskraft er underlagt arbeidsgivers kontroll og ledelse av arbeidet. Videre er den naturlige språklige forståelse av begrepet ”ledelse og kontroll” at det tilkommer arbeidsgiver å legge opp den organisatoriske delen av arbeidet, og hvordan arbeidet skal utføres.<sup>54</sup>

Momentet om arbeidsgivers ledelse og kontroll av arbeidet omtales ofte som instruksjons – og styringsretten, og henger nært sammen med momentet ovenfor, at arbeidstaker stiller sin personlige arbeidskraft til rådighet for arbeidsgiver.

En arbeidsgivers styringsrett må naturlig nok vurderes konkret i det enkelte tilsetningsforholdet. Hensynet bak at en arbeidsgiver ansetter en arbeidstaker er nettopp at arbeidstakeren har kompetanse på et gitt område som arbeidsgiver trenger i sin virksomhet. I hvilken grad en arbeidsgiver kan organisere og legge føringer på utførelsen av arbeidet kan derfor variere mye, avhengig av arbeidstakers spesialkompetanse, uten at dette vil trekke i retning av at en oppdragstaker anses for å være en arbeidstaker.

Høyesteretts flertall har i Rt 2007 s. 1458 ”Dykkerdommen” vurdert hvem av de to avtalepartene i kontraktsforholdet som hadde styringsrett. I dommen ble dette gjort ved å ta utgangspunkt i hvordan arbeidet var organisert. Høyesterett ser også i denne vurderingen på hvordan kontraktmotparten, herunder C, hadde organisert seg. Flertallet trekker frem at C var registrert som et enkeltmannsforetak i foretaksregisteret, og at han var registrert i merverdiavgiftsregisteret. Videre trekker flertallet frem to utferdiget fakturerer som den forulykkede hadde utferdiget til selskapet, hvor det fremgikk at den forulykkede fikk betalt etter antall timer til en fastsatt timepris, og at han hadde beregnet merverdiavgift. Det var ikke trukket skatt eller betalt inn arbeidsgiveravgift, og arbeidsforholdet var heller ikke blitt registrert i arbeidstakerregisteret.<sup>1</sup> Flertallet vektlegger dette momenter i ”Dykkerdommen” at

---

<sup>54</sup> Henning Jakhelln, ”Arbeidstakerbegrepet – oppdragstaker eller arbeidstaker” , *Jussens Venner* 05/2013, s.336

forholdene ved den forulykkede selv til ”klart peker i retning av at C opptrådte som selvstendig oppdragstaker”<sup>55</sup>.

Flertallet vektlegger at den måten arbeidet ble organisert på, vil være typisk ved et ordinært tilsetningsforhold:

*”Jeg legger til grunn at C var totalt underlagt selskapets ledelse med hensyn til oppdragets utførelse. Han var således underlagt ledelsens instruksjon både med hensyn til hva som skulle utføres av arbeid, hvor og når dette skulle gjøres, og måten arbeidet skulle utføres på”*.<sup>55</sup>

Her vektlegges det at C, som ut fra en vurdering av hans virksomhet ble ansett å være et enkeltmannsforetak, i tilsetningsforholdet mellom ham og selskapet ikke hadde styringsrett vedrørende oppdraget, og at dette trakk i retning av at det forelå et arbeidstakerforhold.

Høyesterett vurderer momentet vedrørende organiseringen av arbeidet, herunder arbeidsgivers styringsrett, dit at det veier tyngre i dette tilfellet enn hvordan kontraktspartene selv hadde organisert seg på.

I Rt 2013 s. 342 ”beredskapsdommen” tar også Høyesterett stiling til momentet og arbeidsgivers ledelse og kontroll, og vektlegger dette:

*“oppgaven som ligger til beredskapshjemmet – omsorg for barn i eget hjem – er av en slik art at den liten grad lar seg utføre under direkte instruks fra andre”*<sup>56</sup>

Flertallet understreker her at Bufetat kan utføre veiledning og rettledning for hvordan oppdraget som beredskapshjem skal utføres slik at fosterbarnet får god omsorg. Imidlertid fremkommer det av sitatet at selv om det er mulig å gi veiledning for utførelse av arbeidet, vil dette ut fra beredskapshjemmets funksjon være vanskelig å utføre. Dette er etter førstvoterendes synspunkt ikke typisk arbeidslivet, noe som her får momentet til å trekke i retning av at det foreligger et oppdragsforhold.

Mindretallet vurderer momentet om styrings – og instruksjonsrett dit hen at C på mange måter i sitt kontraktsforhold med Bufetat er underlagt styring, hvor mindretallet viser til spørsmål om når C skal motta barn, og om hun skal motta søsken, sammenhengende fri i påsken, og om hun skal utføre andre oppgaver. Mindretallet vektlegger her at i et arbeidsforhold kan den

---

<sup>55</sup> Rt 2007 s. 1458 (Dykkerulykke) avsnitt 37.

<sup>56</sup> Rt 2013 s. 342 (Beredskapshjemdommen) avsnitt 53.

enkelte ha stor frihet i hvordan arbeidsoppgavene utføres, men kan likevel være omfattet av arbeidstakerbegrepet.

Uenigheten mellom først – og annenvoterende syntes her å være at selv om Bufetat ikke har en direkte styringsrett i hva gjelder familielivet, så er C som kontraktpart underlagt styring fra Bufetat hva gjelder Cs forhold rundt og under arbeidet.

I Rt 2013 s. 354 ”Avlaster-dommen” er dette momentet omstridt mellom partene, da kommunen mener de ikke instruerte C om hvordan oppdraget skulle utføres. A på den andre siden hevder hun hadde lite innflytelse på arbeidstid og arbeidsoppgaver.

*”Det er vanskelig å se at A hadde større frihet til å styre sitt arbeid enn det som er typisk for arbeidstakere. Dette fremstår som en naturlig følge av avtalen. For at familien skal få en reell avlastning, må den ha forutsigbarhet med hensyn til tidspunktet for avlastningen og også godt kunne ha stor innflytelse på arbeidet avlaster gjør”<sup>57</sup>*

Da førstvoterende ser hen til formålet med avtalen, konkluderer han med at det i denne situasjonen var vanskelig å se at avlaster hadde større frihet enn det som er typisk for en arbeidstaker i tilsetningsforhold. Dernest vurderer førstvoterende dit hen at det mellom avlaster og familien foreligger et avhengighets – og underordningsforhold. Dette begrunnes med:

*”Jeg ser ikke bort fra at det kan variere i hvilken grad avlaster har innflytelse på når og hvordan arbeidet skal utføres. Blant annet kan det ha betydning om avlaster har spesialkompetanse – noen som ikke var tilfelle her. Men om spørsmålet kommer på spissen, står en avlaster med tidsbegrenset kontrakt uten rett til fornyelse normalt ikke i noen sterk forhandlingsposisjon. Det eksisterer derfor et avhengighets – og underordningsforhold – noe som er et grunnleggende trekk ved arbeidsavtalen.”<sup>58</sup>*

Bakgrunnen for dette underordningsforholdet er fordi avlaster ikke har spesialkompetanse, med en tidsbegrenset kontrakt uten rett til fornyelse. Det legges derfor stor vekt på at avlaster i en forhandlingsposisjon, ikke vil stå i en sterk posisjon. Ser man her til førstvoterendes uttalelse i avsnitt 39, så vil den svake part i et kontraktsforhold ha behov for et vern, nettopp på bakgrunn av å være den svake part.

---

<sup>57</sup> Rt 2013 s. 354 ”Avlasterdommen” avsnitt. 47

<sup>58</sup> Rt 2013 s. 354 ”Avlasterdommen” avsnitt 48

Høyesterett veier dette momentet dit hen at det med tyngde er å anse avlaster som arbeidstaker.

For grensedragningen av når en selvstendig oppdragstaker blir å anse for en arbeidstaker, vil det trekke i retning av at det foreligger et arbeidstakerforhold dersom arbeidsgiver har den overveiende del av ledelsen og kontroll på utførelsen av arbeidet.

Vektleggingen av dette momentet gjenspeiler det avhengighetsforholdet som foreligger mellom en arbeidstaker og en arbeidsgiver. En arbeidstaker er underlagt arbeidsgivers kontroll på arbeidet, i motsetning til en oppdragstaker som er bundet av oppdragskontrakten ved utførelsen av arbeidet. Ved kartleggingen er det derfor viktig å merke seg at jo mer kontroll oppdragsgiver har på utførelsen av arbeidet, jo større er muligheten er det for at oppdragstaker blir å anse for arbeidstaker.

### **5.3.3 Arbeidsgiver stiller til rådighet arbeidsrom, maskiner, redskap, arbeidsmaterialer eller andre hjelpemidler som er nødvendige for arbeidets utførelse.**

Formålet med dette momentet er å vurdere hvem av kontraktspartene som tilrettelegger for at arbeidet skal utføres.

Dersom det er arbeidsgiver som innestår med maskiner, redskaper, arbeidsmateriale eller andre hjelpemidler som er nødvendige for at arbeidet skal utføres, trekker dette i retning av at det foreligger et arbeidstakerforhold.

Arbeidsrom, maskiner, redskap, arbeidsmaterialer og andre hjelpemidler som er nødvendige for arbeidets utførelse er en utgift for den part som må holde det, da det for den parten det gjelder inneholder både drift og vedlikehold og kanskje i enkelte tilfeller innkjøp av utstyr.

Utgiftsfordelingen mellom partene blir i et ordinært arbeidstakerforhold annerledes enn i et oppdragsforhold. Dette fordi den som skal utføre arbeidet i et oppdragsforhold også skal fremskaffe, betale for og vedlikeholde driftsverktøy og utstyr.<sup>59</sup>

Det er denne utgiftsfordelingen mellom partene man ser på og vurderer hvorvidt trekker i retning av at der foreligger et oppdragsforhold eller et arbeidstakerforhold.

---

<sup>59</sup> Henning Jakhelln, *oversikt over arbeidsretten*, 4.utg (2007) s. 35.

Høyesterett uttaler i Rt 2007 s. 1458 ”Dykkerdommen”:

*”Etter min mening kan det at C skulle holde noe dykkerutstyr selv, ikke tillegges avgjørende vekt. Det er ikke uvanlig at arbeidstaker holder noe av arbeidsutstyret selv”.*

Retten fremhever ved argumentasjonen her at dette momentet alene ikke kan ha noe betydelig vekt i helhetsvurderingen, spesielt ikke dersom det er en viss likhet i utgiftsfordelingen vedrørende utstyr m.m mellom partene.

I Rt 2013 s. 342 ”Beredskapshjemdommen” mener flertallet at dette momentet klart trekker i retning av at det i denne saken foreligger et oppdragsforhold.

Dette fordi C (beredskapshjemmet) stiller sitt hjem og hverdagsliv til rådighet for oppdraget, herunder å ta imot barn. Alternativet til dette er som understreket av flertallet Bufetats lokaler, institusjonsplassering.

Mindretallet påpeker at det ved vektleggingen av dette momentet bør være med at C får utgiftsdekning for at den sentrale omsorgen skal utføres i familiens hjem. Mindretallet er dermed ikke enig i at *”umuligheten i at arbeidet skjer i kommunenes lokaler, med tyngde trekker i retning av et oppdragsforhold.”*<sup>60</sup>

Uenigheten mellom flertallet og mindretallet virker å være hvilken vekt momentet skal ha i den konkrete helhetsvurderingen.

Utfører oppdragsmottaker arbeidet i oppdragsgivers lokaler, samt at arbeidet utføres innenfor den samme arbeidstid som arbeidsgivers ansatte har, kan det tyde på at det foreligger et arbeidsforhold.<sup>61</sup>

Høyesteretts bruk av dette momentet trekker i retning av at utgiftsfordelingen mellom partene vedrørende tilrettelegging av arbeidets utførelse er med på å gi en pekepinn på det reelle underliggende forholdet mellom partene. Momentet har ikke avgjørende vekt, slik at det vil måtte ses i nær sammenheng med helhetsvurderingen. Imidlertid kan det trekkes den slutning at en arbeidsgiver kan stå for mesteparten av arbeidsredskapene uten at oppdragstakeren blir å anse for arbeidstaker av den grunn.

---

<sup>60</sup> Rt 2013 s. 342 avsnitt. 81

<sup>61</sup> Jan Tormod Dege, *Den individuelle arbeidsrett del I*, 2009 s. 65

### 5.3.4 Arbeidsgiver bærer risikoen for arbeidsresultatet

Juridisk teori uttaler at den prinsipielle forskjellen på et arbeidsforhold og et selvstendig oppdragsforhold vil være at den som påtar seg et oppdrag skal levere et resultat og av den grunn bærer risikoen for at resultatet leveres, mens den som er i et arbeidsforhold stiller sin arbeidskraft til arbeidsgiverens disposisjon, og prøver etter beste evne å fremstille arbeidsresultatet.<sup>62</sup> Videre er det i teorien uttalt at risikofordelingen synes å måtte føre til at det bør tillegges vesentlig vekt om arbeidet er organisert slik at den som skal utføre arbeidet er underlagt instruksjons – og styringsrett.<sup>63</sup>

Momentet om hvem som bærer risikoen for arbeidsresultatet tar derfor sikte på å kartlegge hvem av avtalepartene som bærer risikoen for det resultat som ønskes oppnådd ved kontraktsforholdet, enten det er arbeidstakerforhold eller oppdragsforhold.

En naturlig forståelse av “arbeidsresultatet” tilsier det sluttprodukt som ferdigstilles ved utførelse av arbeidet, enten dette er ”i annens tjeneste” eller på oppdrag. Arbeidsresultatet er også det produkt en arbeidsgiver ønsker å oppnå ved å ansette en arbeidstaker.

For å illustrere dette, vises det til Lov av 17.april 1970 nr. 2 om retten til oppfinnelser som er gjort av arbeidstakere. Loven slår fast at en arbeidstaker har ikke rett til det arbeidsresultat vedkommende produserer under utførelsen av sitt arbeid, da arbeidet er utført under arbeidsgivers kontroll og ledelse.

Høyesteretts flertall har i Rt 2007 s. 1458 ”Dykkerdommen” vurdert hvem av de to avtalepartene i saken som hadde styringsrett i kontraktsforholdet. Dette ved å ta utgangspunkt i hvordan arbeidet var organisert på. Flertallet vektlegger at den måten arbeidet ble organisert på, vil være typisk ved et ordinært tilsetningsforhold.

*”Jeg legger til grunn at C var totalt underlagt selskapets ledelse med hensyn til oppdragets utførelse. Han var således underlagt ledelsens instruksjon både med hensyn til hva som skulle utføres av arbeid, hvor og når dette skulle gjøres, og måten arbeidet skulle utføres på”.*

---

<sup>62</sup> Henning Jakhelln, ”Arbeidstakerbegrepet – oppdragstaker eller arbeidstaker” , *Jussens Venner* 05/2013, s.333

<sup>63</sup> Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, Oslo 2007 s. 34

Flertallet poengterer videre at C gikk inn i et arbeidsteam, som hadde den samme funksjonen som et arbeidslag. På bakgrunn av dette vurderer flertallet det dit hen at det var dykkerens personlige arbeidsinnsats han fikk betalt for, og ikke et konkret arbeidsresultat.

Høyesterett vektlegger her at ved inngåelse av oppdragskontrakten pliktet C å stille sin personlige arbeidskraft til selskapets rådighet, kontra at han skulle fremlegge et konkret resultat for selskapet. Dette betyr at risikoen for arbeidsresultatet i denne saken forelå selskapet, og ikke C. Den som har risikoen for at det arbeidet kontrakten går ut på at skal utføres, vil ha risikoen for resultatet av arbeidet. Dersom det foreligget et arbeidsforhold påhviler denne risikoen arbeidsgiver.

I Rt 2013 s. 342 "Beredskapshjemdommen" vurderer flertallet hvem som har ansvaret for risikoen ut fra den kontraktsmessige forpliktelsen og barnevernstjenestens lovbestemte ansvar for hjelpetiltak.

*"Hvem som bærer risikoen for resultatet er som nevnt det fjerde momentet i oppstillingen. Hva det er naturlig å karakterisere som "resultatet" i et løpende omsorgsforhold, kan være usikkert. Fester man oppmerksomheten ved barnevernstjenestens lovbestemte ansvar for hjelpetiltak, er det klart at C ikke har noe resultatansvar. Tar derimot utgangspunkt i Cs kontraktsmessige forpliktelse til å gi hjemmeomsorg "i en forsvarlig omsorgsbase", er det mer nærliggende å legge risikoen for "resultatet" hos henne. Avgrensningskriteriet "risikoen for resultat" gir således liten veiledning for vår sak".<sup>64</sup>*

Nettopp fordi momentet om risikoen for arbeidet trekker i begge retninger, ilegger flertallet i denne saken momentet begrenset med vekt. I likhet med flertallet påpeker mindretallet at det kan være vanskelig å bruke momentet vedrørende risiko for arbeidsresultatet i en vurdering om løpende omsorgsoppgaver. Mindretallet peker på at det lovbestemte ansvar for hjelpetiltak barneverntjenesten har for barn, tilsier at det er mest nærliggende å peke på Bufetat som risikoansvarshavende. Mindretallet eksemplifiserer dette ved at C, i de tilfeller hvor hun skulle utføre oppgaven utilfredsstillende, ikke vil få nedsatt vederlag.<sup>65</sup>

"Avlaster-dommen", Rt 2013 s. 354, omhandler i likhet med beredskapshjemdommen en løpende omsorgsyttelse. Som nevnt i beredskapshjemdommen er det vanskelig å vektlegge momentet hvem som bærer risikoen for arbeidsresultatet ved slike typer ytelser. Bakgrunnen

---

<sup>64</sup> Rt 2013 s. 342 "Beredskapshjemdommen" avsnitt. 57

<sup>65</sup> Rt 2013 s. 342 "Beredskapshjemdommen" avsnitt 82

for dette er fordi et arbeidsresultat som oftest er noe konkret man kan måle. En omsorgsytelse er mer abstrakt, og det vil vanskelig la seg gjøre å sette dette opp mot en målestokk.

Høyesterett poengterer imidlertid:

*”Men jeg kan slutte meg til lagmannsretten når den finner det mest dekkende å se at kommunen bærer risikoen, siden kommunen etter loven plikter å sørge for at ytelsen blir levert.”<sup>66</sup>*

Risikoen for arbeidsresultatet vil derfor være en god indikator på vedkommendes selvstendighet i forhold til arbeidet.

Momentet vektlegges slik at dersom arbeidstaker er underlagt vesentlig instruksjons – og styringsrett, så trekker dette i retning av at det foreligger et arbeidstakerforhold. Hvem som har risikoen for arbeidsresultatet vil derfor være en indikasjon på kontraktspartens selvstendighet i forhold til arbeidet.

Ut fra Høyesteretts bruk av dette momentet, syntes man å kunne legge til grunn at hvem som har ansvaret for risikoen av arbeidet vil i en helhetsvurdering ha stor påvirkningskraft på om oppdragstakeren er å anse som en arbeidstaker. Dette da arbeidsresultatet er utgangspunktet for hele tilsetningsforholdet, med andre ord hvorfor en oppdragsgiver eller arbeidsgiver ønsker å tilknytte seg en person med kompetanse til å oppnå resultatet.

### **5.3.5 Arbeidstakeren får vederlag i en eller annen form for lønn.**

I et ordinært tilsetningsforhold får arbeidstakeren vederlag i en form for lønn, enten ved at arbeidstaker får utbetalt hver uke, hver fjortende dag eller hver måned.

Hvordan vederlaget utbetales, vil i helhetsvurderingen av hvorvidt det foreligger en selvstendig oppdragstaker eller en arbeidstaker, gi en veiledning vedrørende hvordan kontraktspartens selvstendighet i kontraktsforholdet er. I de tilfeller hvor man får utbetalt en engangssum for utført arbeid, kan dette trekke i retning av at det foreligger et selvstendig oppdragstakerforhold. Imidlertid kan det dersom utbetaling er avtalt til en fast sum i måneden, eller til en fast timesats trekke i retning av at det foreligger et arbeidstakerforhold.

---

<sup>66</sup> Rt 2013 s. 354 ”Avlasterdommen” avsnitt 53



Høyesterett har i Rt 2007 s. 1458 ”Dykkerulykkedommen” uttalt:

*”At vederlaget formelt sett ble ytt i en form som er typisk ved bruk av selvstendig oppdragstaker, kan likevel alene ikke være avgjørende for hvordan forholdet mellom C og selskapet skal klassifiseres dersom faktum for øvrig vier at det reelt sett forelå et ansettelsesforhold”.*

I Rt 2013 s. 342 ”Beredskapshjemdommen” fant flertallet det vanskelig å ilegge dette momentet særlig vekt ved avgrensingen.

*”C har etter avtalen et krav på godtgjørelse i form at et like stort månedlig vederlag utbetalt den 12. I hver måned. Dette skiller seg ikke fra det å være oppdragsgiver, da en oppdragsgiver under et oppdragsforhold kan avtale å få utbetalt vederlag en fast dato i måneden.”<sup>67</sup>*

Høyesterett er kort innom dette momentet i Rt 2013 s. 354 ”Avlaster-dommen”. Retten uttaler at da avlaster fikk lønn hver måned basert på innleverte timelister, så trekker dette i denne konkrete saken i retning av at det foreligger et arbeidstakerforhold.

Rettspraksis gjør det her klart at man ved en vurdering av om en selvstendig oppdragstaker reelt er en arbeidstaker, så vil momentet om vederlaget måtte ses i sammenheng med de andre momentene. Det virker som om Høyesterett tolker momentet slik at man uavhengig av hva slags tilsetningsforhold man er i, så kan man avtale hvordan vederlaget skal utbetales.

### **5.3.6 Er tilknytningsforholdet mellom partene av lengre eller kort varighet, oppsigelig og med oppsigelsesfrist**

Som et moment i helhetsvurderingen av hvorvidt det foreligger et arbeidstakerforhold eller en selvstendig oppdragstaker, sier forarbeidene at man skal se på tilknytningsforholdet mellom partene.

Med tilknytningsforhold forstås det kontraktsforholdet som foreligger mellom partene, og omtales ofte som stabiliteten mellom partene.

---

<sup>67</sup> Rt 2013 s. 342 ”Beredskapshjemdommen” avsnitt 58.

Når man vurderer tilknytningsforholdet mellom partene, vil det være av betydning hvorvidt forholdet mellom partene har vært av lengre eller kortere varighet. Hensyn bak dette er at hvor lenge partene har samarbeidet vil gi en formening om hva slags type kontraktsforhold, herunder arbeidstaker eller oppdragstaker. Momentet knytter seg til fastheten mellom de to kontraktspartene. Jo fastere og mer definerbart forholdet er, jo mer kan dette trekke i retning av at det foreligget et arbeidstakerforhold.

I de tilfeller hvor tilknytningsforholdet mellom partene er av en stabil karakter, vil dette kunne trekke i retning av at det foreligger et arbeidstakerforhold.

I Rt 2013 s. 342 "Beredskapshjemdommen" vurderer flertallet forholdet mellom partene å være noenlunde stabilt, da de to partene hadde hatt en gjeldende kontrakt siden 2006. Videre hadde kontrakten en gjensidig oppsigelsesadgang med angitt frist. I denne konkrete saken mener Høyesterett at det trekker i retning av at C må anses som en arbeidstaker.

Flertallet anerkjenner imidlertid at også et oppdragsforhold kan løpe over lang tid, uten at det begrunnes noe nærmere for hvorfor momentet trekker mer i retning av at arbeidsforhold enn et oppdragsforhold.<sup>68</sup>

Flertallet vektlegger i Rt 2013 s. 354 "Avlaster-dommen" at forholdet mellom avlaster og familien med særlig tyngende omsorgsarbeid også var av noenlunde stabil karakter, da avlaster arbeidet to måneder sommer 2008 og et halvt år sammenhengene fra januar 2009. Etter flertallets mening er dette av stabil karakter. Videre vektlegges det at kontraktene var oppsigelige med bestemte frister, og at kontrakten kunne falle bort dersom det ikke lenger var behov for avlaster.

Rettspraksis er her litt tvetydig med hensyn til i hvilken grad dette momentet får selvstendig betydning ved grensedragningen mellom når en selvstendig oppdragstaker anses for å være en oppdragstaker. Det må imidlertid være klart at jo mer stabilt kontraktsforholdet mellom partene er, jo mer trekker dette i retning av at det foreligger et arbeidstakerforhold.

---

<sup>68</sup> Rt 2013 s. 342 "Beredskapshjemdommen" avsnitt 59.

### 5.3.7 Det arbeidets hovedsakelig for én oppdragsgiver

Ved helhetsvurderingen av hvorvidt det foreligger et arbeidstakerforhold eller en oppdragstaker, peker forarbeidenes momentliste på at man kan se hen til hvorvidt oppdragstaker hovedsakelig arbeider for en eller flere kontraktsparter.

En selvstendig oppdragstaker står fritt til å påta seg så mange oppdrag som ønskelig, enten for den samme oppdragsgiver eller for andre oppdragsgivere. En selvstendig oppdragstaker er nettopp selvstendig, og står ikke i et ansvars – eller tilknytningsforhold til arbeidsgiver som medfører at oppdragstakeren er bundet til den gitte arbeidsgiver.

Motsetningsvis vil en arbeidstaker, ved inngåelse av en arbeidstakerkontrakt stille sin personlig arbeidskraft til arbeidsgiverens ”tjeneste”. I noen tilfeller vil en arbeidstaker ved å samtidig arbeide for andre arbeidstakere ha brutt sin lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver, noe som kan medføre straffeansvar, oppsigelse, avskjed og erstatningsansvar.

I Rt 2013 s. 342 ”Beredskapshjemdommen” uttaler Høyesterett:

*”I standardkontrakten som C inngikk med Bufetat er det uttrykkelig fastsatt at C ikke kan ta annet inntektsgivende arbeid eller andre oppdrag uten samtykke fra Bufetat.”<sup>69</sup>*

Flertallet viser at dette momentet isolert sett kan indikere at det foreligger et arbeidsforhold, dersom det uttrykkelig er avtalt at kontraktsmotparten ikke kan påta seg annet arbeid.

Som Høyesterett viser i ”beredskapshjemdommen” vil dette momentet ha stor vekt for grensedragningen vedrørende når en oppdragstaker er å anse for en arbeidstaker. Hvorvidt oppdragstaker er låst til en oppdragsgiver eller ikke, sier noe om det reelle underliggende forholdet mellom partene og kan indikere hva partene ved inngåelse av kontrakten har tenkt. Dersom inngåelse av en oppdragskontrakt er en omgåelse av arbeidsmiljølovens regler vil en oppdragstaker gjerne kun ha en oppdragstaker over lenger tid.

For den generelle kartleggingen av når en selvstendig oppdragstaker kan anses å være en arbeidstaker vil man etter dette momentet ta med at det er mindre sannsynlig at oppdragstakeren blir ansett for å være arbeidstaker dersom oppdragstakeren samtidig med det aktuelle oppdragsforholdet har mulighet til, eller har andre oppdragsforhold.

---

<sup>69</sup> Rt 2013 s. 342 avsnitt 60.

## 5.4 Oppsummering av forarbeidenes momentliste

Høyesterett gjennomgår samtlige av de momenter forarbeidene setter opp som en rettesnor for vurderingen av når en selvstendig oppdragstaker blir å anse for en arbeidstaker.

Vektingen av momentene er naturlig nok noe ulikt i de forskjellige sakene, som en naturlig følge av at saksforholdet ikke er helt likt i alle aspekter. Nettopp på bakgrunn av at saksforholdet ikke er helt likt, ser man hvordan retten i ulike tilfeller vekter momentene.

I Rt. 2013 s. 342 ”Beredskapshjemdommen” kommer flertallet med følgende konklusjon:

*”Denne gjennomgangen av de tradisjonelle kriteriene viser at det er momenter som trekker i begge retninger, og gir etter mitt syn ikke grunnlag for en sikker konklusjon”<sup>70</sup>*

Flertallet konkluderer med at C er en oppdragstaker, og begrunner dette med kjernen i oppdragsforholdet:

*“kjernen i oppdraget er å stille til rådighet et hjem for fosterbarnet så langt mulig skal være som et familiemedlem. En slik oppgave skiller seg i sine grunntrekk klart fra hva som naturlig kan karakteriseres som “arbeid i annens tjeneste”.<sup>71</sup>*

Flertallet går her tilbake til ordlyden i arbeidsmiljøloven, og legger avgjørende vekt på hva det karakteristiske ved forholdet er. Tilsynelatende ser flertallet bort fra forhold rundt avtalen, og ser hen til hva de faktisk underliggende forholdene ved utførelsen av arbeidet er.

Mindretallet mener at den ”kjernen” førstvoterende viser til, ikke fratar arbeidsoppgaven karakter av et arbeidsforhold, når de andre momentene for å anse det som et arbeidsforhold etter mindretallets mening er til stede.

Flertallet i ”beredskapshjemdommen” vektlegger hva den karakteristiske ”arbeidstaker” er sett hen til arbeidsmiljøloven. Dette stemmer godt overens med departementets uttalelse, hvor det fremgår at det er lovgivers intensjon at de som har behov for vern i arbeidsmiljøloven, skal bli vernet<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> Rt 2013 s. 342 avsnitt 61

<sup>71</sup> Rt 2013 s. 243 avsnitt 62

<sup>72</sup> Rt 2013 s. 354 avsnitt 39

Høyesterett hadde i Rt 2013 s. 354 ”Avlaster-dommen” en litt annen vinkling på konklusjonen:

*”Den samlede vurdering er at momentene med tyngde taler for at A var arbeidstaker. Helhetsvurderingen skal imidlertid ikke være en mekanisk anvendelse av momentene, og spørsmålet blir om det er andre forhold som tilsier at A likevel ikke er å anse som arbeidstaker”.<sup>73</sup>*

Her kommer flertallet med et viktig poeng, som ved senere vurderinger av hvorvidt en oppdragstaker er å anse for en arbeidstaker vil ha rettskildemessig verdi. Momentene som forarbeidene i momentlisten inneholder, fungerer som en rettesnor. Man må i tilfeller hvor man er usikker på hvorvidt man har et arbeidsforhold eller oppdragsforhold naturlig nok bruke momentene, men gjennomgående i sin vurdering være klar på at der må foretas en helhetsvurdering med utgangspunkt i det konkrete tilfellet<sup>74</sup>.

Etter gjennomgangen er det fremtredende at det vil ha stor vekt hvis den selvstendige oppdragstaker leier seg ut til en virksomhet og blir en del av dens organisasjon med personlig arbeidsplikt og underordningsplikt som enhver annen ansatt, og ingen ytre kjennetegn skiller denne fra de vanlige arbeidstakere. I dette tilfellet er det nærliggende at den selvstendige oppdragstaker blir å betrakte som vanlig arbeidstaker i relasjon til arbeidsmiljøloven.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Rt 2013 s. 354 avsnitt 57

<sup>74</sup> Meld. St. 29 (2010-2011) avsnitt 15.7 s. 207

<sup>75</sup> Jan Tormod Dege, *Den individuelle arbeidsrett del I*, 2009 s. 61.

## 6 Grensedragningen i fremtiden

Trenden i arbeidsmarkedet de senere år viser at virksomheter ønsker større fleksibilitet i forhold til å engasjere medarbeidere etter arbeidsbehov. Dette ses ved at virksomheter i større grad enn før inngår midlertid kontrakt ("oppdragskontrakt") for prosjekter med selvstendig oppdragstakere som konsulenter, frilansere, ingeniører, arkitekter m.m.

Arbeidstilsynet påpeker at de gjennom sitt tilsyn med arbeidsplasser erfarer en økt bruk av selvstendige oppdragstakere. Gjennom tilsynet avdekkes det at virksomheter bruker selvstendig oppdragstakere under utføring av til dels store oppdrag, som utgjør en omgåelse av arbeidsmiljøloven.<sup>76</sup>

Det påligger arbeidstilsynet gjennom sin tilsynsoppgave å vurdere om de selvstendige oppdragstakerne de møter på sine tilsynsbesøk, i realiteten fremstår som arbeidstakere. Arbeidstilsynet opplyser at de ut fra en helhetlig vurdering av hvordan arbeidet er styrt og organisert, avgjør hvorvidt det faktisk er en selvstendig oppdragstaker, eller en arbeidstaker.<sup>77</sup>

Nettopp fordi trenden de siste årene viser en større bruk av selvstendige oppdragstakere, er det av hensyn til den selvstendige oppdragstakeren og for virksomheten selv viktig å kunne innrette seg etter den norm hvor man ikke risikerer en gjennomskjæring fra enten arbeidstilsynet, retten eller skatteetaten.

Sett i lys av de to nye dommene fra Høyesterett, "avlaster-dommen" og "beredskapshjemdommen", har man ved grensedragningen fått en rettleiding på hvordan momentene vektet mot hverandre. Den selvstendige oppdragstaker må være oppmerksom på at han må beholde mest mulig av kontrollen og ledelsen på arbeidet for at oppdragstakeren ikke skal anses for å være en arbeidstaker.

Det arbeidsrettslige miljøet har gjennom "avlaster-dommen" og "beredskapshjemdommen" fått en nærmere vurderingsnormen på hvordan grensedragningen konkret trekkes når selvstendig oppdragstaker er å anse for å være en arbeidstaker i ikke a-typiske arbeidsforhold.

Rettskildemessig holder Høyesterett fast ved å ta utgangspunkt i arbeidsmiljølovens forarbeider som inneholder den ikke-uttømmende momentlisten. Samtidig er retten tydelige

---

<sup>76</sup> Meld. St.29 (2010-2011) avsnitt 15.7 s. 206

<sup>77</sup> Meld. St 29 (2010-2011) avsnitt 15. 7 s. 207

på at gjennomgangen ikke skal være mekanisk, og at der skal foretas en konkret skjønnsmessig helhetlig vurdering i det konkrete tilfellet. Ved at det skal foretas en konkret skjønnsmessig vurdering i det enkelte tilfelle, så kan resultatet av avveiningen i forskjellige saker få ulike konsekvenser, nettopp fordi Høyesterett fastholder at ved vurdering skal man benytte skjønn.

Det har i lys av de to siste dommene fra 2013, ”avlaster-dommen” og ”beredskapshjemdommen” kommet tydeligere frem enn tidligere at det er det *reelle underliggende forholdet* mellom partene som er avgjørende for hvorvidt en selvstendig oppdragstaker blir å anse for en arbeidstaker. Momentene som forarbeidene inneholder, vil derfor fungere som utgangspunkter som skal vektlegges i den hensikt å finne frem til det reelle underliggende forholdet mellom partene.

Ved grensedragningen mellom når en selvstendig næringsdrivende blir å anse for en arbeidstaker, er det nødvendig å se på den selvstendige oppdragstakers behov for vern. Dette fordi lovgivers formål med arbeidsmiljøloven nettopp er å gi den underdanige i kontraktsforholdet et sterkere forhandlingskort, for å unngå av man går tilbake til den ”anbudskonkurransen” som var regjerende for 100 år siden.

Det er på det rene at det er bekymringsfullt dersom det er mulig for arbeidsgiver å omgå arbeidsmiljøloven ved å bruke selvstendige oppdragstakere i den hensikt å ikke gi arbeidstaker det vern en ville hatt etter arbeidsmiljøloven. Ser man tilbake til historiske betraktninger, ser man at denne utviklingen skal gå tilbake i tid, hvor anbudssystemer igjen kan bli like vanlig som en fast ansettelse. Det vil derfor i fremtiden være svært viktig å hindre omgåelsestilfeller ved at man har en lovverk som man effektivt kan bruke til å slå ned på disse tilfellene.

Det å lovregulere selvstendig oppdragstakere i arbeidsmiljøloven vil føre til at oppdragstaker generelt sett blir å anse for en arbeidstaker, selv om vedkommende har tatt et bevisst valg om ikke å være det ved å organisere seg som selvstendig, dette er ikke formålstjenlig.

Dersom lovgiver foretar en oppmykning av begrepsbruken, kan man kanskje etablere et rettslig begrep midt mellom det å være en selvstendig oppdragstaker og det å være en arbeidstaker. Ser man ut fra de reelle hensyn og formål som gjelder for den arbeidsrettslige

lovgivningen, vil behovet for gjennomskjæring vurderes opp mot hva slags vernebestemmelse det eventuelt er forsøkt å omgått, og hvordan dette får rettsvirkninger for partene.



# 7 Referanseliste

## 7.1 Litteraturliste

Nils H. Storeng, Tom H. Beck, Arve Due Lund, *Arbeidslivets spilleregler*, (Oslo 2014).

Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, 4.utgave, (Oslo 2007)..

Dege, Jan Tormod, *Den individuelle arbeidsrett*, (Oslo 2009).

Fougner, Jan, *Endring I arbeidsforhold, styringsrett og arbeidsplikt*. (Oslo 2007)

Homble, Olsby, Venger, *Ansettelse og oppsigelse – en handbook for ledere*, (Oslo 2012)

Skarning, Nicolay, *Midlertidige ansettelser, innleie og vikarbyrådirektivet*, (Oslo 2013)

## 7.2 Artikler

Gabrielsen, Linn, Gran Martine, Mostervik Marte og Nesheim Torstein. Bruk av eksterne konsulenter i oljevirksomheten: Faglig integrasjon og kompetanseutfordringer. Magma econas tidsskrift for økonomi og ledelse, nr. 5, 2007. <http://www.magma.no/bruk-av-eksterne-konsulenter-i-oljevirksomheten-faglig-integrasjon-og-kompetanseutfordringer>

Nesheim, Torstein. Mot et paradigmeskifte i forståelsen av arbeid og organisasjon? I sosiologisk tidsskrift nr. 1, 2009, s. 71- 80.

Ottersen, Guro, ”Lavlønnskurransen ved organisering av arbeidstakere som foretak”, *Tidsskrift for arbeidsrett*, 2008.

Jakhelln, Henning, ”Arbeidstakerbegrepet – oppdragstaker eller arbeidstaker”, *Jussens venner* 05/2013, s. 329 – 365.

## 7.3 Lovregister

Lov av 17.06.2005 nr. 62: Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.  
(Arbeidsmiljøloven)

Lov av 13.06.1969 nr. 26: Lov om skadeerstatning

Lov av 04.02.1977 nr 04: Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (opphevet)

Lov av 28.02. 1997 nr. 19: Lov om folketrygd (folketrygdloven)

Lov av 29.04.1988 nr. 21: Lov om ferie (ferieloven)

## **7.4 Forarbeider**

Meld.St. 29 (2010-2011) Felles ansvar for eit godt og anstendig arbeidsliv.

Ot.prp nr. 49 (2004 – 2005) om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

NOU 2004:5 Arbeidsmiljølovutvalget – et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst.

NOU 1998:15 Arbeidsformidling og arbeidsleie

## **7.5 Domsregister**

### **7.5.1 Høyesterettsdommer**

Rt 2013 s. 354 “Avlasterdommen”

Rt 2013 s. 342 “Beredskapshjem”

Rt 2007 s. 1458 “Dykkerdommen”