

UiO : **Det juridiske fakultet**

Arbeidsrettslige utfordringer ved entreprise

Med fokus på atypiske arbeidsforhold

Kandidatnummer: 635

Leveringsfrist: 25.11.2012

Antall ord: 17596



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Problemstilling.....	2
1.2	Presentasjon av tema	3
1.3	Videre fremstilling.....	5
2	RETTSKILDER	6
2.1	Arbeidsmiljøloven	6
2.2	Forarbeider.....	8
2.3	Rettspraksis.....	9
2.4	Juridisk teori og litteratur	10
3	DET SELVSTENDIGE ARBEID OG DET BESKYTTEDE ARBEIDSFORHOLD	12
3.1	Innledning	12
3.2	Arbeidstakerbegrepet.....	12
3.3	Selvstendig oppdragstaker.....	18
3.3.1	Kontraktør	20
3.3.2	Frilanser.....	21
3.4	Skillet mellom arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker	22
3.4.1	Innledning	22
3.4.2	Arbeidsgivers styringsrett	22
3.4.3	Personlig arbeidskraft til disposisjon	23
3.4.4	Det reelle forholdet	24
3.4.5	Oppgjørsform og risikoen for arbeidsresultatet	25
3.4.6	Kontinuitet i arbeidet og rammen rundt	26
3.4.7	Antall oppdragsgivere og ansvar for nye oppdrag	26
3.4.8	Utstyr, materialer og lokaler	27

3.4.9	Kort oppsummering av skillet mellom arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker	27
4	UTFORDRINGENE VED ENTREPRISE I ARBEIDSRETTE	29
4.1	Entreprensebegrepet	29
4.1.1	Momentene	30
4.1.2	Avklart på forhånd	31
4.1.3	Arbeidsledelse	31
4.1.4	Tidsbestemt oppdrag	32
4.1.5	Arbeidsstyrkens størrelse, sammensetning og kompetanse	33
4.1.6	Oppdragets art	33
4.1.7	Utstyr og materialer	34
4.1.8	Betaling av oppdraget	34
4.1.9	Lokaler	35
4.2	Innleie av arbeidskraft	35
4.2.1	Innledning	35
4.2.2	Arbeidstakeren er innleid fra vikar eller bemanningsbyrå	37
4.2.3	Arbeidstakeren er innleid fra en annen virksomhet	39
4.2.4	Nye regler for innleie ved Implementering av EU- vikarbyrådirektiv	40
4.3	Utfordringene knyttet til grensedragningen mellom entreprense og innleie	41
4.3.1	Innledning	41
4.3.2	Grensedragningen mellom entreprense og innleie	44
4.3.2.1	Utøvelse av arbeidsledelse	44
4.3.2.2	Utvelgelse av arbeidstakere	46
4.3.2.3	Risikoen for oppdraget	47
4.3.2.4	Utstyr og materialer	48
4.3.2.5	Oppdragets varighet og omfang	49
4.3.2.6	Lokale	49
4.3.2.7	Oppdraget er avklart mellom partene	49
4.3.2.8	Oppdragets art	51

4.3.2.9	Betaling av oppdraget	52
4.3.2.10	Ytterliggående grensedragning.....	54
4.3.3	Anvendelse av momentene utenfor arbeidsretten	57
4.3.4	Helhetsvurdering	58
4.3.5	Grensen mellom entreprise og innleie kort oppsummert	59
5	FIREÅRSREGELEN I ARBEIDSMILJØLOVEN § 14-9 (5) 2 PUNKTUM OG FORHOLDET TIL ENTREPRISE	61
5.1	Innledning	61
5.2	Krav på fast ansettelse etter fire år	61
5.3	Fireårskravet gjelder ikke ved entreprise.....	63
6	FORHOLDET MELLOM ENTREPRISE OG OUTSOURCING	65
6.1	Outsourcing	65
6.2	Arbeidsmiljøloven § 15-7 (3)	66
6.3	Entreprise, outsourcing og virksomhetsoverdragelse	66
7	AVSLUTNING.....	69
7.1	De lege lata	69
7.2	De lege ferenda	69
8	REFERANSELISTE	71
8.1	Lovregister	71
8.2	Forarbeider.....	72
8.3	Forskrifter	72
8.4	Domsregister.....	73
8.4.1	Høyesterettspraksis	73
8.4.2	Underrettspraksis.....	73
8.5	Direktiv	73
8.6	Avtaler	74
8.7	Litteratur	74

8.8	Artikler.....	75
8.9	Nettdokumenter	75
8.10	Personlig meddelelse	75

1 Innledning

Denne oppgaven omhandler arbeidsrettslige utfordringer ved entreprise, se nærmere punkt 1.1. Uttrykket entreprise kommer fra franske ”entreprende” og betyr oversatt: ”gi seg i kast med”.¹ Er det et foretak som ”gir seg i kast med” betyr det å overta utførelsen av et arbeid. Utledet av dette er uttrykket ”entreprenør”, særlig kjent fra byggebransjen som betyr at en person eller et firma påtar seg å administrere og utføre bygge eller anleggsarbeid.²

Entrepriser er en spesiell type kontraktsforhold som benyttes både i det offentlig og private næringsliv. Slike kontrakter finnes innen bygg og anlegg, petroleumssektoren, it- data bransjen, renhold, regnskapstjenester, kantinedrift m.m.³ Foretaket overlater arbeid til entreprenører eller andre oppdragstakere gjennom kjøp av oppdrag og tjenester.⁴ I forlengelsen av dette har begrep som outsourcing stadig blitt vanligere i arbeidslivet.

Entrepriseretten er i stor grad selvregulert gjennom utarbeidede egne reglementer i form av standardkontrakter⁵. Arbeidsmiljøloven 17. juni nr. 62 2005 benytter seg ikke av uttrykket entreprise, men dette er kjent i rettspraksis, forarbeider og litteraturen.

Det er av stor betydning for en persons rettigheter om det foreligger en entreprisekontrakt eller et annet arbeidsforhold. Det kan oppstå utfordringer i forhold til ledelse, arbeidsmiljø og stillingsvern. Tema har blitt aktualisert de siste årene ved at problemstillingen har kommet for retten. Ettersom slike arbeidsforhold er økende blir det et større behov for avkla-

¹ Fransk blå ordbok (1999) s. 202.

² Fransk blå ordbok (1999) s. 202, Jusleksikon (2007) s.78.

³ Se Stavanger tingrettsdom av 20. april 2011 s. 13, Kortner (1983) s. 738.

⁴ Fougner (2006) s. 678.

⁵ Hagstrøm (1997) s. 13.

ring. Det er derfor vesentlig å se nærmere på innholdet i entreprise på arbeidsrettens område.⁶

1.1 Problemstilling

Oppgaven redegjør for når en person som ikke er ansatt i et foretak som arbeidstaker, overfor en part påtar seg å utføre et eller flere oppdrag.

Personen som påtar seg et oppdrag inngår en kommersiell avtale med foretaket. Han/ hun kan velge å utføre oppdraget selv eller benytte seg av egne arbeidstakere. Dersom vedkommende benytter seg av arbeidstakere skal det være inngått en arbeidsavtale mellom disse jfr. arbeidsmiljøloven § 14-5. Det er således ingen avtale mellom foretaket og arbeidstakerne som fysisk utfører oppdraget hvis dette overlates til oppdragstakers egne ansatte.

Av interesse kan det være om dette kan utvikle seg til også å være et forhold mellom foretaket og arbeidstakeren som gir arbeidsrettslig rettigheter og plikter. Særlig aktuell er problemstillingen både når det gjelder innleie av arbeidskraft fra foretak som har til formål å leie ut arbeidskraft arbeidsmiljøloven §14-12 i relasjon til §14-9 (5) 2 punktum om rett til fast ansettelse etter fire år hos oppdragsgiver. Samt i forhold til offentligrettslige regler av skatt, arbeidsgiveravgift m.v.

Min problemstilling er: Arbeidsrettslige utfordringer ved entreprise. Med fokus på atypiske arbeidsforhold.

Det typiske arbeidsforhold er fast ansettelse. Atypiske arbeidsforhold er alternativer til det faste og har ansettelsesvilkår som tillater at arbeidsforholdet er løsere organisert.⁷

⁶LG-2011-105432, Stavanger tingrettsdom av 24. juni 2010, Stavanger tingrettsdom av 29. november 2011.

Oppgaven avgrenses både mot arbeidstakerforhold og mot innleie av arbeidskraft samt midlertidig ansettelser og arbeidsformidling. Enkelte arbeidsgrupper reguleres av særlover jfr. lov om statens tjenestemenn m.m. 4.mars nr. 3 1983 og sjømannsloven 30. mai nr. 18 1975. Denne oppgaven vil fokusere på arbeidsmiljøloven som dekker de fleste både private og offentlig arbeidsforhold. Flere sentrale bestemmelser om stillingsvern for tjenestemenn er harmonisert og tatt inn i arbeidsmiljøloven.⁸

1.2 Presentasjon av tema

Den klare hovedregel i dagens arbeidsliv er det faste ansettelsesforhold bestående av arbeidsgiver og arbeidstaker.⁹ Fast ansettelse foreligger når det ikke er tidsbegrensning av arbeidsforholdet i arbeidsavtalen mellom to parter.¹⁰ Ansettelse med prøvetid er også et fast ansettelsesforhold selv om oppsigelsesadgangen her er noe større enn i ansettelsesforhold uten prøvetid jfr. arbeidsmiljøloven § 15-6 (1) sml. § 15-7.¹¹

I nyere tid har atypiske måter å organisere arbeidskraft på ved siden av det faste ansettelsesforholdet vokst frem og vært i fokus for arbeidslivsforskning innen strategi og organisasjon.¹² Entreprise kan være et alternativ til fast ansettelse, men ikke et unntak slik som atypiske arbeidsforhold herunder innleie av arbeidskraft.¹³ Entreprise er i motsetning til atypiske arbeidsforhold en type oppdrag ved at det ikke er et unntak fra arbeidsmiljøloven og fast ansettelse, men står på selvstendig grunnlag.

⁷ Nesheim (2009) s. 74.

⁸ Lødrup (2005) s. 3853.

⁹ Omstilling og nedbemanning (2003) s.103, Johansen (2011) s. 592.

¹⁰ Nesheim (2002) s. 3.

¹¹ Johansen (2011) s. 691.

¹² Nesheim (2002) s.3.

¹³ Arbeidsmiljøloven (2005)§ 14-12, Nesheim (2009) s. 74.

Trepartsforholdet ved en entreprise er interessant arbeidsrettslig fordi det oppstår tvister ved grensdragningen mellom entreprise og atypiske arbeidsforhold som innleie. Dette skjæringspunktet er avgjørende for hvilke rettigheter og plikter som inntreffer.

Det er både bedrifts- og samfunnsøkonomiske hensyn bak bruk av entrepriser fremfor egne ansatte. Et svingende arbeidsmarked taler sterkt for bruk av andre arbeidsforhold, slik som entreprise. Ettersom arbeidsmarkedet varierer kan det være behov for en spesiell type arbeidskraft i en periode for deretter å endres til en annen. For virksomheter utsatt for slike svingninger er det viktig å kunne regulere størrelsen og bruken av arbeidskraften tilknyttet virksomheten, noe alminnelig faste ansettelsesforhold vanskeliggjør. Mange bedrifter ønsker en numerisk fleksibilitet, ikke minst for å forsikre seg om at ved en eventuell nedgangstid er det ikke deres egne faste ansatte som må gå.¹⁴

En del bedrifter kan ha behov for spesialkompetanse som ikke er en del av bedriftens kjernevirksomhet. Ettersom det er utenfor kjernevirksomheten er det ikke ønskelig at egne ansatte har denne kompetansen. Det innebærer at enkelte bedrifter foretrekker å hente inn utenforstående oppdragstakere innenfor visse områder av virksomheten.

Samfunnsøkonomisk kan dessuten entreprisekontrakter bidra til økt konkurranse i samfunnet. Slike kontrakter legges ofte ut på anbud og oppfordrer dermed til konkurranse, som gjør det vanskelig å forhåndsavtale hvem som skal få et oppdrag.¹⁵ Dette er spesielt viktig når stat og kommune legger ut større prosjekter.¹⁶ Økt konkurranse bidrar til økt åpenhet i systemet og kan derfor forebygge at korrupsjon oppstår. Denne prosessen presser dessuten den enkelte oppdragstaker til å yte maksimalt og kan også anses for å være kompetanseskapende, noe som kommer bedriften, men også samfunnet i sin helhet til gode.

¹⁴ Gabrielsen (2007).

¹⁵ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 24.

¹⁶ Lov om offentlig anskaffelser § 5.

1.3 Videre fremstilling

Jeg vil først redegjøre for skillet mellom en arbeidstaker og en selvstendig oppdragstaker i punkt 3. Deretter vil jeg under punkt 4 se nærmere på når et oppdrag er entreprise og hvilke problemstillinger som er reist i forbindelse med dette, da spesielt med utgangspunkt i rettspraksis. Forholdet mellom entreprise og outsourcing behandles kort i punkt 5, før oppgaven avsluttes med konklusjon og fremtidige betraktninger i punkt 6.

2 Rettskilder

2.1 Arbeidsmiljøloven

Den første alminnelige arbeidervernloven kom først 19. juni 1936 og ble senere erstattet med arbeidervernloven 7. desember 1956 og deretter arbeidsmiljøloven 2. februar 1977.¹⁷ Dagens arbeidsmiljølov 17. juni nr. 62 2005 bygger i stor grad på 1977 loven.¹⁸ Dette innebærer at også rettskilder og praksis fra 1977 er relevant for anvendelse av dagens arbeidsmiljølov.

Arbeidsmiljøloven regulerer hovedsaklig rettsforholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, det vil si at loven ikke omtaler entrepriser generelt.¹⁹ Imidlertid pålegges oppdragsgivere ansvar for helse, miljø og sikkerhet (HMS) overfor andre enn egne ansatte etter § 2-2 og reguleres således til en viss grad også av arbeidsmiljøloven.

Annen lovgivning som er aktuell for å belyse problemstillingen er opphevet sysselsettingsloven 27. juni nr. 9 1947. Loven er til tross for sin alder fortsatt relevant i forhold til entrepriser og innleie og da spesielt dens rettskilder ettersom dagens arbeidsmiljølov med forarbeider ikke aktualiserer problemstillingen.

Andre lover som benyttes for å belyse tema er arbeidsmarkedsloven 10. desember nr. 76 2004, folketrygdloven 28. februar nr. 19 1997 og skattebetalingsloven 17. juni nr. 67 2005. Arbeidsmarkedsloven erstattet sysselsettingslov og det er derfor relevant å se hen til de

¹⁷ Johansen (2011) s. 33.

¹⁸ Johansen (2011) s. 33, 34.

¹⁹ Arbeidsmiljøloven § 1-8.

definisjoner som loven benytter opp i mot arbeidsmiljøloven. Folketrygdloven er interessant fordi den har definisjoner på en del begrep slik som selvstendig næringsdrivende og frilanser som ikke arbeidsmiljøloven har.²⁰ Skattebetalingsloven er relevant fordi den viser en av konsekvensene som oppstår i grensedragningen entreprise og innleie. En innleiebedrift er avgiftspliktig, noe oppdragsgiver ved entreprise ikke er.²¹ Derfor er det også på skatterettens område relevant å vite hva som ligger i entreprisbegrepet.

Det er andre hensyn bak disse lovene og arbeidsmiljøloven noe som kan tale for at de ikke nødvendigvis kan sees i sammenheng. Folketrygdloven skal fremme økonomisk trygghet, mens skattebetalingsloven sikrer innbetaling av skatt. I motsetning til arbeidsmiljøloven som skal sikre trygge ansettelsesforhold og arbeidsmiljø m.m.²²I tillegg er begrepsbruken ikke den samme. Likevel, slik de benyttes her som kilder til å opplyse et område med lite lovgivning vil dette gjøre seg mindre gjeldende. Bestemmelsene i disse lovene gis ikke anvendelse utover sitt område, men dersom det er likheter og det kan trekkes paralleller, vil det kunne styrke verdien av de arbeidsrettslige rettskildene.

Både byggherreforskriften 3. august 2009 nr.1028 og internkontrollforskriften 6. desember 1996 nr. 1127 sier noe om entreprisens forhold til arbeidsmiljøloven selv om de ikke omtaler innholdet i selve begrepet. Forskriftene opplyser om det ansvaret for arbeidstakeres HMS som oppstår for en oppdragsgiver og entreprenør. Således knyttes entreprise til arbeidsretten også her.

Industrioverenskomsten 2012-2014 bilag 8 og 8 a regulerer hva som skjer med vikarer og utsetting, i den forbindelse omtales også entreprise. Dette viser igjen relevansen entreprise har til arbeidsretten.

²⁰ Folketrygdloven §§ 1-10, 1-9.

²¹ Skattebetalingsloven § 4-1 (2).

²² Sml. Folketrygdloven § 1-1, Skattebetalingsloven § 1-1, Arbeidsmiljøloven § 1-1.

I tillegg til nasjonal rett kan også EU- direktiv belyse området. EU- vikarbyrådirektivet og EU- direktivet om midlertidig ansettelse omtaler begge regler for atypiske arbeidsforhold.²³

2.2 Forarbeider

Denne oppgaven tar i stor grad utgangspunkt i eldre forarbeider til opphevet arbeidervernslovgivning og spesielt sysselsettingslov.²⁴ Disse forarbeidene inneholder foruten lovgivers synspunkter, også organisasjoner og andres bemerkninger, som var med på å utvikle eller påvirke lovene før de ble iverksatt. Det at jeg benytter meg av eldre forarbeider i større grad enn de som tilhører dagens lovgivning, er ikke slik jeg ser det problematisk. Ettersom det kun er de eldre rettskildene her som behandler tema for oppgaven tilstrekkelig. Vekten av disse forarbeidene forblir stor ettersom også nyere forarbeider henviser til de gamle. Sett i forhold til at det har skjedd store samfunnsendringer siden 1970 og 1990 til i dag kan alder svekke betydningen, men i dette tilfellet er det ikke noe som taler for det.

I tillegg benyttes Prop. 74 L (2011- 2012) utarbeidet i forbindelse med innføringen av EU- vikarbyrådirektiv som gir uttalelser om innholdet i entreprisbegrepet og grensedragningen mot innleie. Nettopp vikarbyrådirektivet har bidratt med å sette fokus på entrepris i nyere tid. Forarbeider til ny lov om skipsarbeidere NOU 2012:18 omtaler også entreprisbegrepet og derfor benyttes også denne. Dette for å gi en bredere oversikt over entrepris som arbeidsforhold.

²³ EP/Rdir 2008/104/EF, Rdir 99/70/EF.

²⁴ Ot.prp.nr. 53 (1970-1971), Ot.prp.nr. 70 (1998-1999), NOU 1998:15.

2.3 Rettspraksis

Høyesterettsdommer er generelt foruten om lovteksten den sterkeste rettskilden vi har og en høyesterettsdom tillegges derfor stor vekt.²⁵ Det foreligger ingen prinsipielle høyesterettsdommer om entreprise på arbeidsrettens område som kan benyttes. Det innebærer at av rene arbeidsrettslige saker om entreprise og innleie er det kun tre relevante tingrettsdommer og en lagmannsrettsdom.²⁶

Underrettsdommer har generelt mindre betydning og liten i forhold til høyesterettspraksis.²⁷ Lagmannsrettsdommen kan ha en viss rettskildemessig verdi som kan overføres til andre forhold, mens tingrettsdommene er i stor grad mest interessante for å vise eksempler fra praksis fremfor å ha en verdi som kan overføres til andre tilfeller. Likevel her hvor det er lite rettspraksis kan det tale for at underrettspraksis vil ha større vekt enn ellers ettersom det er få andre dommer å sammenligne med. Det er avgjørende at dommene er fornuftige i seg selv, og i hvilken grad de går i samme retning som andre rettskilder tilgjengelig på området.

Med unntak av Stavanger tingrettsdom av 24.06.2010 er alle dommene her avsagt under dissen, men det har ingen betydning ettersom det er rettens flertall som er avgjørende. Det at det ikke finnes et prejudikat som kan legges til grunn gjør konklusjonene mer åpne.

Stavanger tingrettsdom 29.11.2011 er anket og vil fortsette i Gulating lagmannsrett 27.11.2012.²⁸ Resultatet kan således endre seg/ og/ eller ende opp i siste instans, høyesterett. Dommen fra Gulating lagmannsrett av 29.10.2012 har ankefrist til 29.11.2012 og er

²⁵ Se Rettskildelære (2001)s. 20, 21.

²⁶ Stavanger tingrettsdom av 24. juni 2010, Stavanger tingrettsdom av 20. april 2011, Stavanger tingrettsdom av 29. november 2011, LG-2011-105432.

²⁷ Rettskildelære (2001) s. 162.

²⁸ Fauskanger (2012).

således ikke rettskraftig ennå.²⁹ Det at disse to dommene ikke er rettskraftig innebærer at de ikke har bindende virkning for sakene det gjelder.³⁰ Sakene er med det ikke avsluttet ennå og flertallets drøftelser kun veiledende. De kan bli tolket annerledes ved en anke.

Det er imidlertid høyesterettsdommer fra skatteretten som behandler entreprise i forbindelse med skatte- og trygdespørsmål.³¹ Det kan trekkes paralleller mellom de ulike rettsområdene og dommene benyttes til å fremheve momenter som kan være relevante. Det er mange dommer som trekker opp linjene mellom det faste arbeidsforhold og det selvstendige.

2.4 Juridisk teori og litteratur

Generelt er juridisk teori av mindre betydning som rettskilde fordi det er enkeltpersoners meninger og vurderinger.³² Likevel er det en kilde til informasjon der hvor det er få andre rettskilder. Mye juridisk teori er skrevet av advokater eller professorer med stor kjennskap til lovbestemmelsene.³³ Teorien tar utgangspunkt i de kilder som er gitt fra lovgiver og rettspraksis, derfor er det ikke kun deres egne meninger som legges frem, men også det generelle rettskildebildet.

Artikler kan dersom de er forskningsbasert ha større vekt enn ellers. Vekten avhenger av hvor artiklene er publisert og hvilken vitenskapelig database de tilhører. Både bøker og artikler kan bidra med nye vinklinger og ”bevis” på hvordan arbeidslivet fungerer.

²⁹LG-2011-105432 Rettledning om ankeadgangen i sivile saker s.1.

³⁰Jusleksikon (2007) s. 272.

³¹Rt. 1994 s. 1064, Rt. 2002 s. 1469.

³²Rettskildelære (2001) s. 26.

³³Feks. Dege (2009), Jakhelln (2006).

Artiklene benyttet i denne oppgaven er hentet fra seriøse publiseringssteder slik som databasen idunn, Magma tidsskrift for økonomi og ledelse, nettpublikasjonene til SNF samfunn- og næringslivsforskning, foretatt på vegne av NHH og UIB oppdragsbasert. Artiklene er uavhengig av vekt interessante for debattens del ettersom de gir en pekepinn på hva som er samfunnets oppfatning og holdningene innad i det juridiske miljø med dens fagfolk. I tillegg benyttes også artikler og informasjon funnet på hjemmesider til ulike organisasjoner.

3 Det selvstendige arbeid og det beskyttede arbeidsforhold

3.1 Innledning

I vurderingen av hva som ligger i begrepet entrepriser er det nødvendig å redegjøre for hva det ikke er slik at det kan negativt avgrenses. I den anledning må det ses nærmere på hva arbeidstakerbegrepet inneholder. Entrepriser består også av oppdragstakere og det er derfor relevant å se slike tilknytninger opp i mot det faste ansettelsesforholdet.

3.2 Arbeidstakerbegrepet

Det er rettsforholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver som hovedsaklig reguleres av arbeidsmiljølovens regler jfr. § 1-2 (1) jfr. § 1-8. Den selvstendige oppdragstakeren har foruten om arbeidsmiljøloven § 2-2 i utgangspunktet ikke beskyttelse utover kontrakten.³⁴

Med utgangspunkt i legaldefinisjonen arbeidsmiljøloven § 1-8 (1) er en arbeidstaker ”enhver som utfører arbeid i annens tjeneste”. Ordlyden ”enhver” henviser til at i utgangspunktet er alle som arbeider for noen andre å anse som arbeidstakere. Det avgjørende er hvorvidt arbeidet vedkommende utfører er i ”annens tjeneste”. Naturlig språklig forståelse av ”annens tjeneste” er at en person frivillig utfører arbeid på vegne av andre mot mulighet for lønn.³⁵ Det ligger i dette at den ene parten har styring over den andre. Arbeidsgiver sty-

³⁴ Fougner (2007) s. 129.

³⁵ Dege (2009) s. 63.

rer arbeidstakeren som stiller sin arbeidskraft til disposisjon og utfører arbeid i en annens tjeneste.

Ordlyden i arbeidsmiljøloven § 1-8 (1) er ikke utfyllende og gir ingen referanser til hva utførelse av arbeid innebærer eller når et arbeid anses som utført i en annens tjeneste. Bestemmelsen kan derfor ses i sammenheng med hvordan arbeidstakerbegrepet benyttes i annen lovgivning. Ferieloven § 2 (1) har samme ordlyd som arbeidsmiljøloven § 1-8, det samme har permitteringsloven § 1-1.³⁶ Flere lignende definisjoner av arbeidstakerbegrepet finnes i arbeidstvistloven § 1 nr.1, skadeerstatningsloven § 2-1 nr. 3 og folketrygdloven § 1-8.³⁷

Forarbeidene til tidligere ferielov Ot.prp.nr.104 (1947) bygger på forarbeidene til tidligere arbeidsmiljølov, arbeidervernloven fra 1936 og er derfor sentral.³⁸ Rettspraksis har lagt til grunn at arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven skal ha samme innhold som i ferieloven og forarbeidene kan derfor benyttes.³⁹ I dagens ferielov 29. april nr. 21 1988 § 2 henvises det til arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8 og underbygger at de kan ses i sammenheng.

Momentene som trekkes frem i forbindelse med tidligere ferielov kommer også frem i forarbeidene til tidligere lov om arbeidervern og arbeidsmiljø fra 1977 og arbeidsmiljøloven 2005.⁴⁰ De har videre blitt utkrystallisert gjennom retts- og forvaltningspraksis.⁴¹

³⁶ Lov om ferie 29. april. Nr. 21 1988 § 2 (1), Lov om lønnsplikt under permittering 6. mai. Nr. 22. 1988 § 1.

³⁷ Lov om arbeidstvister 5. mai. Nr 1 1927 § 1 nr. 1, Lov om skadeerstatning 13. juni. Nr. 26. 1969 § 2-1 nr. 3.

³⁸ Fougner (2007) s. 69, Lov om ferie 14. november. Nr.3. 1947.

³⁹ Rt. 1984 s. 1044, Dege (2009) s. 63.

⁴⁰ Fougner (2007) s. 70, 71.

⁴¹ Fougner (2007) s. 69,70

Kriteriene for arbeidstakerforhold som legges til grunn i Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 73 er følgende:

- ”- Arbeidstaker har plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet og kan ikke benytte seg av medhjelpere for egen regning,
- Arbeidstakeren har plikt til å underordne seg arbeidsgivers ledelse og kontroll av arbeidet,
- Arbeidsgiver 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”⁴²

Personer som ikke gis beskyttelse gjennom arbeidsmiljøloven § 1-8 (1) og som faller utenfor arbeidstakerbegrepet er såkalt selvstendig arbeidskraft.⁴³ Disse personene er ikke i en ”annens tjeneste” slik ordlyden krever, men utfører arbeidet på egen regning og risiko.⁴⁴ En negativ avgrensning av arbeidstakerbegrepet består av selvstendig oppdragstakere, konsulenter, tillitsverv, stortingspolitikere, arbeid utført etter idømt samfunnstjeneste, offentlig tjenestemenn og embetsmenn samt utførelsen av en rekke offentligrettslige plikter.⁴⁵ For eksempel er ikke en megler i Konfliktrådet arbeidstaker selv om vedkommende utfører arbeid på vegne av noen andre. Det er ikke et ansettelsesforhold mellom megler og råd, men et frivillig inngått verv.⁴⁶

⁴² Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 73.

⁴³ Fougner (2007) s. 129.

⁴⁴ Folketrygdloven § 1-10 (1).

⁴⁵ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 73.

⁴⁶ Lov om megling i konfliktråd (konfliktrådsloven) § 4, 1 ledd.

Arbeidsmiljøloven § 1-8 (1) kan ses i sammenheng med folketrygdloven § 1-9 og § 1-10 som definerer frilanser og selvstendig næringsdrivende. Disse gir en bredere forståelse av hvilke tilfeller som ikke er innenfor arbeidstakerbegrepet.

Tariffavtaler kan ha en videre definisjon av arbeidstakerbegrepet og derfor vil ikke alltid alle som reguleres av tariffavtalen nødvendigvis reguleres av arbeidsmiljøloven § 1-8 (1).⁴⁷ Etter arbeidstvistloven § 1 nr. 1 er en arbeider ”enhver som mot vederlag utfører arbeid av hvilken som helst art...”.⁴⁸ Sett i sammenheng med arbeidsmiljøloven § 1-8 (1) gir den et videre anvendelsesområde ved tariffavtaler jfr. ordlyden ”hvilken som helst art”. Det innebærer at disse arbeidstakerne vil ha beskyttelse utover arbeidsmiljølovens bestemmelser. Tariffavtaler kan regulere lønn og arbeidsforhold, herunder arbeidstid, permitteringer og oppsigelse.⁴⁹ De har derfor en sentral rolle for partenes arbeidsforhold i tillegg til øvrig lovgivningen.⁵⁰

I våre nærmeste naboland, Sverige og Danmark defineres ikke arbeidstakerbegrepet i loven.⁵¹ De har ikke en legaldefinisjon og begrepets betydning kan variere i de ulike lovene.⁵² Både Sverige og Danmark legger en helhetsvurdering til grunn når arbeidstakerbegrepet skal vurderes og det er omtrent de samme momentene som vektlegges i norsk rett.⁵³ Det er ikke et felles EU-rettslig arbeidstakerbegrep.⁵⁴ En avgrensning av arbeidstakerbegrepet er mindre relevant innenfor EU ettersom ikke-diskrimineringsdirektivene gjelder for både arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere.⁵⁵ I de fleste EU-land er arbeidsta-

⁴⁷ Johansen (2011) s. 80.

⁴⁸ Arbeidstvistloven (1927) § 1 nr. 1.

⁴⁹ Jakhelln (2006) s. 100.

⁵⁰ Jakhelln (2006) s. 100.

⁵¹ NOU 2004:5 s. 156.

⁵² Fougner (2007) s. 63.

⁵³ NOU 2004: 5 s. 156.

⁵⁴ Dege (2009) s. 77.

⁵⁵ NOU 2004:5 s. 155.

kerbegrepet utviklet gjennom rettspraksis og teori.⁵⁶ Arbeidstakerbegrepet omtales i flere EU-rettsakter, og det som oftest vektlegges er hvorvidt det arbeidet som utføres mot vederlag er av økonomisk betydning for den annen part, og om det utføres under dens ledelse.⁵⁷ Selv om det ikke er et enhetlig arbeidstakerbegrep blant EU landene så er arbeidstakerbegrepet som benyttes i EF traktaten artikkel 48 nr. 2 å forstå som et fellesskapsrettslig begrep. Det kan således ikke tolkes fritt i medlemslandene.⁵⁸ I rammedirektivet om arbeidsmiljø 89/ 391/ EØF, art. 3 A benyttes en lignende formulering om arbeidstakerbegrepet som i arbeidsmiljøloven § 1-8 (1). Juridisk teori legger til grunn at det er i overensstemmelse med det norske begrepet.⁵⁹

Arbeidsmiljøloven er en vernelov som verner om de som lovgiver har ansett har behov for beskyttelse. Loven skal beskytte arbeidstakeren og sørge for trygge ansettelsesforhold.⁶⁰ Den gir uttrykk for kjernen i norsk arbeidsliv, som er fast ansettelse.⁶¹ Dette kommer blant annet til uttrykk ved at det i utgangspunktet ikke kan avtales dårligere vilkår for en arbeidstaker enn hva han/hun har krav på etter loven jfr. arbeidsmiljøloven § 1-9. Dette er vesentlig i forhold til rettferdig lønn, arbeidstid og arbeidsmiljø. Arbeidstakere er like på alle områder av rettslig betydning uavhengig av om de er funksjonærer eller arbeidere.⁶²

I kraft av å være arbeidstaker oppnår arbeideren beskyttelse for arbeidstid, arbeidsoppgaver, lønn og ansettelsesforhold, mens den selvstendige oppdragstakeren kun beskyttes av den inngåtte avtalen.⁶³ Det er antatt at selvstendig oppdragstakere ikke har det samme behov for beskyttelse, fordi de ikke har samme avhengighetsforhold til oppdragsgiveren slik

⁵⁶ Fougner (2007) s. 64.

⁵⁷ NOU:2004:5 s. 155.

⁵⁸ Fougner (2006) s. 96.

⁵⁹ Fougner (2006) s. 96.

⁶⁰ Arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav b.

⁶¹ Fougner (2007) s. 127, Johansen (2011) s. 592.

⁶² Fougner (2007) s. 65.

⁶³ Fougner (2007) s. 129.

arbeidstakeren har til arbeidsgiver. Likevel kan de økonomiske aspekter ved slike avtalere-lasjoner tale for det motsatte.⁶⁴ Arbeidslivsutvalget (2004) ønsket at flest mulig arbeidere kom innunder arbeidstakerbegrepet blant annet for å unngå sosial dumping. Tiltross for dette foreslo ikke utvalget noen endringer i arbeidstakerbegrepet som forble uendret.⁶⁵ Utvalget begrunnet det med at dagens lovgivning er godt innarbeidet og at rettspraksis skjærer igjennom omgåelsesforsøk der det er nødvendig.⁶⁶

Beslutningen om ikke å la arbeidstakerbegrepet gi en bredere omkrets av personer beskyttelse har blitt kritisert av advokat Jan Fougner. I tidsskriftet *Arbeidsrett* publiserte han sin artikkel "Endring i arbeidsforhold - styringsrett og arbeidsplikt" der han blant annet peker på det han anser som en manglende innsats og interesse fra myndighetene til å diskutere innholdet i arbeidstakerbegrepet.⁶⁷ Han fremhever gruppen med selvstendige arbeidere som ikke beskyttes av arbeidsmiljøloven § 1-8, men som kan ha det samme sosiale og økonomiske behovet for beskyttelse.⁶⁸ EU-kommisjonen har vurdert hvorvidt det skal eksistere et skille mellom selvstendige arbeidere og alminnelige arbeidstakere.⁶⁹ En videre problematisering av tema ble foretatt av Perulli-rapporten utarbeidet i år 2002.⁷⁰ Det ble gitt henstilling fra Rådet i 2003 vedrørende helse og sikkerhet for selvstendige arbeidere som de mente kunne være like utsatte som arbeidstakere.⁷¹

Det at selvstendige oppdragstakere i mange tilfeller utfører samme arbeid på samme sted som de faste ansatte taler for at også disse personene har behov for beskyttelse. Selv om man ønsker å beskytte det faste ansettelsesforholdet bør det også tas til etterretning at

⁶⁴ Fougner (2007) s. 59.

⁶⁵ NOU 2004:5 s. 163.

⁶⁶ NOU 2004:5 s. 163.

⁶⁷ Fougner (2007) s. 129.

⁶⁸ Fougner (2007) s. 129.

⁶⁹ Fougner (2007) s. 60.

⁷⁰ Fougner (2007) s. 129, Fougner (2007) s. 60.

⁷¹ NOU 2004:5 s. 156.

mange utfører arbeid utenfor slike faste rammer. Det i seg selv kan være et moment av betydning for hvem som bør inkluderes i arbeidstakerbegrepet. Loven bør speile utviklingen i samfunnet. Samtidig må det utføres med forsiktighet slik at arbeidstakerbegrepet ikke blir utvasket.

Det er mye rettspraksis som vurderer arbeidstakerbegrepet, og grensen mellom arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker.⁷² Gjennom høyesterettspraksis har det utkrySTALLISERT seg en rekke momenter som gjengis i forarbeidene til dagens arbeidsmiljølov og i juridiske teorier.⁷³ Momentene er veiledende og ikke forutsetninger, det vil si at ikke alle må være tilstede og enkelte kan vektlegges sterkere enn andre.⁷⁴ Det er med andre ord ikke slik at en arbeider automatisk er selvstendig oppdragstaker dersom en ikke oppfyller alle momentene og omvendt. I likhet med juridiske vurderinger generelt avhenger det tilslutt av en helhetsvurdering.⁷⁵

3.3 Selvstendig oppdragstaker

Det er som nevnt ingen definisjon av selvstendig oppdragstaker i arbeidsmiljøloven, ettersom loven i all hovedsak behandler rettsforhold knyttet til arbeidstakere er det heller ikke naturlig med en slik definisjon.⁷⁶ Det kommer til uttrykk i arbeidsmiljøloven § 2-2 (1) og § 15-7 (3) at selvstendige oppdragstakere eksisterer. Det er således ikke et ukjent forhold, selv om det ikke behandles i loven forøvrig. En selvstendig oppdragstaker, selvstendig næ-

⁷² Rt. 1958 s. 1229, Rt. 1968 s. 725, Rt. 1984 s. 1044, Rt. 1990 s. 903, Rt. 2000 s. 1602, Rt. 2001 s. 418, Rt. 2007 s. 1458.

⁷³ Dege (2009) s. 63-75, Fougner (2007) s. 72-84, Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 73.

⁷⁴ Rt. 1968 s. 725 s. 726.

⁷⁵ Rt. 1990 s. 903.

⁷⁶ Arbeidsmiljøloven § 1-2 (1) jfr. § 1-8 (1).

ringsdrivende eller andre som tar på seg oppdrag på selvstendig grunnlag anses derfor ikke som arbeidstaker uten videre.⁷⁷

I folketrygdloven oppstilles det en definisjon av begrepet selvstendig næringsdrivende jfr. §1-10,1ledd. Selv om den beskriver selvstendig næringsdrivende og ikke selvstendig oppdragstaker, kan det legges til grunn at det omtaler det samme forholdet. Kriteriene som bestemmelsen beskriver i 1 ledd samt de momenter som legges til grunn i 2 ledd er i stor grad de samme som det vanligvis legges vekt på i vurderingen av om et arbeidsforhold er selvstendig oppdragstaker. Det taler for å se de i sammenheng med hverandre. Definisjonen i § 10-1 benyttes blant annet i Rt. 2000 s. 1981 (Fabcon-dommen) som bygget videre på Rt. 1994 s. 1064 (Bye-dommen) og er også benyttet i juridisk teori.⁷⁸ Fabcon- dommen la til grunn to vesentlig vilkår for vurderingen ”egen regning og risiko” og ”vedvarende virksomhet” jfr. dommen side 1988. Bye- dommen ble avsagt før folketrygdloven § 1-10 var etablert og derfor er den ikke omtalt i dommen.

Begrepene selvstendig oppdragstaker og selvstendig næringsdrivende anvendes om hverandre om de samme forhold. Selvstendig næringsdrivende er en selvstendig oppdragstaker. Blant annet benytter arbeidsmiljøloven § 15-7 (3) seg av ordlyden selvstendige oppdragstakere, men ordlyden dekker selvstendige næringsdrivende (uten ansatte) og andre selvstendige oppdragstakere.⁷⁹

Folketrygdloven § 1-10,1 ledd vektlegger at en person er å anse som selvstendig næringsdrivende dersom han/hun ”for egen regning og risiko driver en vedvarende virksomhet som er egnet til å gi nettoinntekt”. Det vesentlig her er at det er oppdragsmottakeren selv som har det økonomiske ansvaret og ledelsen av oppdraget. Dersom det går bra er det vedkommendes fortjeneste og dersom det går dårlig er det også vedkommendes problem.

⁷⁷ Dege (2009) s. 70.

⁷⁸ Dege (2009) s. 70.

⁷⁹ Lødrup (2005) s. 3855.

Følgende momenter legger folketrygdloven § 1-10, 2 ledd til grunn i vurderingen av om en person er selvstendig næringsdrivende:

”om virksomheten har et visst omfang,
om vedkommende har ansvaret for resultatet av virksomheten,
Om vedkommende har arbeidstakere i sin tjeneste eller nytter frilansere,
Om vedkommende driver virksomheten fra et fast forretningssted (kontor, verksted e.l.),
Om vedkommende har den økonomiske risikoen for virksomheten,
Om vedkommende bruker egne driftsmidler.”⁸⁰

Dette er momenter som dersom de kan besvares bekreftende taler for at det er en selvstendig næringsdrivende, en oppdragstaker. Det kan legges vekt på også andre momenter, listen er ikke uttømmende jfr. § 1-10 2 ledd ordlyden ”blant annet legges vekt på”.

En nærmere vurdering av momenter for selvstendig oppdragstaker vil behandles under 3.4.

3.3.1 Kontraktør

Det er ingen rettslig definisjon for kontraktør. Begrepet er vanskelig å definere og benyttes som samlebegrep for ulike former for organiseringer.⁸¹ En kontraktør utfører ofte oppdrag hvor arbeidet som utføres er det samme som foretakets egne ansatte, og kontraktøren utfører gjerne oppdraget sammen med de faste ansatte.⁸² Det er med andre ord ikke en oppdragstaker som blir benyttet for å utføre arbeid som bedriften ikke selv har kompetanse til å utføre, men for å dekke et rent behov for arbeidskraft.

⁸⁰ Folketrygdloven (1997) § 1-10 (2).

⁸¹ NOU 1997:21 s. 72.

⁸² Dege (2009) s. 69.

Selv om kontraktøren formelt sett er en selvstendig næringsdrivende vil han likevel i stor grad fremstå som en alminnelig arbeidstaker.⁸³ Det er slike tilfeller som oftere vil kunne bli problematiske i forhold til arbeidsmiljøloven § 15-7 (3) og det som omtales som outsourcing. Outsourcing redegjøres for nærmere under punkt 6.

3.3.2 Frilanser

Frilansere er også selvstendige oppdragstakere, men de har et annet utgangspunkt. Det følger av folketrygdloven § 1-9 at en frilanser er ”enhver som utfører arbeid eller oppdrag utenfor tjeneste for lønn eller annen godtgjørelse, men uten å være selvstendig næringsdrivende”.⁸⁴ Selv om en frilansere er lønsmottakere er de ikke ansatt i bedriften. Frilansere utfører oppdrag, men er ikke i et ansettelsesforhold. Det er således ikke det samme som å være midlertidig ansatt etter arbeidsmiljøloven § 14-9 selv om dette også er tidsbegrenset arbeid.

Det innebærer at en frilanser er selvstendig i selve utførelsen av sitt arbeid og er således ikke arbeidstaker. Likevel mottar personen lønn eller annen godtgjørelse og har dermed ikke ansvaret for resultatet på ”egen regning og risiko” slik som selvstendig næringsdrivende jfr. folketrygdloven § 1-10, 1 ledd. Å skille mellom frilanser og selvstendig næringsdrivende kan være vanskelig ettersom det i stor grad er de samme momentene som legges til grunn.⁸⁵ Typiske eksempler på bruk av frilansere er kunstnere og journalister.⁸⁶

Betegnelsene frilanser, kontraktør, selvstendig næringsdrivende og selvstendig oppdragstaker benyttes ofte om samme forhold og i arbeidsretten kan de bety det samme.⁸⁷

⁸³ Dege (2009) s. 69.

⁸⁴ Folketrygdloven (1997) § 1-9.

⁸⁵ Lødrup (2005) s. 2567.

⁸⁶ Lødrup (2005) s. 2567.

⁸⁷ Dege (2009) s. 69.

3.4 Skillet mellom arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker

3.4.1 Innledning

I forlengelsen av at det er vesentlig å redegjøre for innholdet i arbeidstakerbegrepet og selvstendig oppdragstakere for å konkretisere innholdet i entreprise, er det også nødvendig å peke på skillet mellom de to. I vurderingen arbeidstaker/ selvstendig oppdragstaker er det mye av de samme momentene som benyttes i vurderingen av entreprise og innleie. Dette er fordi en entreprise foruten en oppdragsgiver også består av en oppdragstaker. Det er således relevant å se nærmere på.

3.4.2 Arbeidsgivers styringsrett

Arbeidsavtalen kjennetegnes ved arbeidstakerens arbeidsmessige avhengighetsforhold til arbeidsgiveren, både økonomisk i forhold til lønn og organisatorisk.⁸⁸ I dette avhengighetsforholdet spiller arbeidsgivers styringsrett inn. Det er et sentralt moment ved vurderingen fordi arbeidstakere plikter å underordne seg sin arbeidsgiver.⁸⁹

Hvorvidt vedkommende er underlagt en annens ledelse og kontroll av arbeidet har vært et sentralt moment helt siden arbeidervernloven.⁹⁰ Den som har den reelle myndigheten og kontrollen over det som skjer, det kan være avgjørelser om hvordan arbeidet skal utføres, eller når og hvor, er den som besitter styringsretten. Det er relevant i vurderingen fordi desto mindre frihet arbeideren har, desto større beskyttelse fra lovverket er det behov for.⁹¹

⁸⁸ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 73, Fougner (2007) s. 72.

⁸⁹ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 73.

⁹⁰ Dege (2009) s. 64.

⁹¹ Fougner (2007) s. 74

Har arbeideren stor frihet over egen arbeidssituasjon kan det tale for selvstendig oppdragstaker fremfor arbeidstaker, selv om også arbeidstakere kan ha en viss frihet.

Høyesterett har slått fast at styringsretten gir arbeidsgiver retten til å lede, organisere, kontrollere og fordele arbeidet.⁹² Det innebærer at en arbeidsgiver har anledning til å utføre ikke ubetydelige endringer i arbeidsoppgavene, fremmøtesteder og arbeidstid uten at arbeidstaker kan motsette seg dette. Forutsatt at det er innenfor allmenne saklighetsnormer.⁹³ Det vil si at en arbeidsgiver ikke kan pålegge arbeidstakeren å utføre all slags arbeid, det må være innenfor styringsrettens grenser. Motsatt kan ikke en selvstendig oppdragstaker styres av annet enn avtalen som er inngått mellom partene ettersom det ikke er et ansettelsesforhold.

3.4.3 Personlig arbeidskraft til disposisjon

I forlengelsen av arbeidsgiverens styringsrett er det et vesentlig moment hvorvidt personen stiller sin personlige arbeidskraft til disposisjon for oppdragsgiveren.⁹⁴ Det innebærer at vedkommende selv må utføre arbeidet som arbeidsgiveren pålegger. Dette er helt grunnleggende å forvente ut i fra en arbeidsavtale.⁹⁵ En selvstendig oppdragstaker vil ikke nødvendigvis være pålagt å utføre arbeidet selv, men kan benytte seg av andre til å utføre arbeidet på sine vegne. Styringsretten og den personlige arbeidsplikten er således nært knyttet til hverandre.⁹⁶

Selv om momentet er vesentlig er også dette veiledende og ikke en nødvendig forutsetning for at det skal være et arbeidstakerforhold.⁹⁷ Rt.1968 s.725 tok stilling til hvorvidt hjemmearbeidende kunne overlate til familiemedlem å utøve arbeidet og likevel være arbeidstaker.

⁹² Rt. 2000 s. 1602, Rt. 2001 s. 418.

⁹³ Rt. 2000 s. 1602, Rt. 2001 s. 418.

⁹⁴ Fougner (2007) s. 77.

⁹⁵ Fougner (2007) s. 77.

⁹⁶ Fougner (2007) s. 77.

⁹⁷ Rt. 1968 s. 725.

Høyesterett tiltrådte lagmannsrettens premisser hvor det var uttalt at det ikke var et nødvendig vilkår at arbeidstakeren utfører arbeidet selv og at forarbeidenes momentliste måtte anses som eksempler og ikke rigide kriterier.⁹⁸

Dersom arbeideren selv tar beslutningen om arbeidet skal utføres er det ikke en arbeidstaker, men en selvstendig oppdragstaker. En arbeidstaker kan ikke la være å utføre arbeid som arbeidsgiveren har bestemt at skal utføres. En slik selvstendig beslutning er det ikke adgang for med mindre det er en selvstendig oppdragstaker. Eksempel på dette er oppdrag som innebærer salg av gjenstander i private hjem. Her kan friheten til å avgjøre tidspunkt og omfang for salget være av en slik karakter, at det ikke anses som arbeidstakerforhold jfr. Rt. 1984 s.1044, hvor selgere av tupperware ikke ble ansett som arbeidstakere. Det må ikke nødvendigvis tolkes dit hen, også tilfeller hvor arbeideren har styrt arbeidets tid og omfang har blitt ansett for å være arbeidstaker, så dette momentet er relativt åpent.⁹⁹

3.4.4 Det reelle forholdet

Det er det reelle forholdet som legges til grunn og ikke hvordan arbeidet formelt sett er organisert.¹⁰⁰ Et eksempel fra rettspraksis er kjennelse gitt i Rt. 2007 s. 1458 hvor et dykkeroppdrag ble utført av et enkeltmannsforetak registrert i både foretaksregisteret og merverdiregisteret. I tillegg til å være formelt definert som enkeltmannsforetak betalte ikke dykkervirksomheten arbeidsgiveravgift, og de trakk heller ikke skatt. Disse forholdene utad tilsa at det ikke forlån et ansettelsesforhold. Retten vektla at organiseringen av arbeidet var preget av at dykkeren var under dykkervirksomhetens ledelse og dens instruksjoner når det gjaldt utførelsen, tid, og sted for oppdraget jfr. dommen avsnitt 36 og 37.

⁹⁸ Fougner (2007) s. 77, 78, Rt. 1968 s. 725.

⁹⁹ Rt. 1990 s. 903.

¹⁰⁰ Johansen (2011) s. 80.

Kjennelsen taler for at styringsretten som moment overskygger de formelle forhold som utad tilsier selvstendig oppdragstaker. Partenes klassifisering av avtaleforholdet og forholdet til offentlig myndigheter gjennom betaling av arbeidsgiveravgift, ferie- og sykepenger eller skatt trenger ikke å ha betydning i vurderingen. Dersom det vektlegges vil det være fordi det er sammenfall mellom det reelle og avtalte forholdet.¹⁰¹

3.4.5 Oppgjørsform og risikoen for arbeidsresultatet

Hva slags oppgjørform som anvendes og hvem som har risikoen for arbeidsresultatet er relevante momenter.¹⁰² En arbeidstaker får vederlag i form av lønn, mens en selvstendig oppdragstaker på sin side ikke mottar lønn, men blir betalt for oppdraget.¹⁰³ Hvordan betalingen er avtalt kan gi en indikator på hvorvidt det er et arbeidstakerforhold eller en selvstendig oppdragstaker. Hvordan lønnen beregnes er ikke avgjørende for arbeidstakerbegrepet.¹⁰⁴ En arbeidstakers oppgave er som nevnt å stille sin arbeidskraft til disposisjon, det er en arbeidsforpliktelse som pålegges arbeidstakere.¹⁰⁵ Motsatt stiller ikke en selvstendig oppdragstaker arbeidskraft til disposisjon. Det er sluttresultatet av arbeidet som er oppgaven, det er med andre ord en resultatforpliktelse.¹⁰⁶

Der hvor personen selv har ansvaret for risikoen og resultatet av arbeidet, taler det for at oppdraget utføres av en selvstendig oppdragstaker. Dette fordi, arbeidstakeren er underlagt arbeidsgiver som utøver styringsretten. Det tilsier at arbeidstakeren ikke tar avgjørende beslutninger om oppdraget og utførelsen og er derfor heller ikke den ansvarlige for resultatet. Dersom en arbeidstaker gjør en feil, er det arbeidsgiveren som har ansvaret, mens en

¹⁰¹ Rt. 1984 s. 1044.

¹⁰² Fougner (2007) s. 82.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 73.

¹⁰⁴ Fougner (2007) s. 82.

¹⁰⁵ Fougner (2007) s. 83.

¹⁰⁶ Fougner (2007) s. 83.

selvstendig oppdragstaker ikke har dette sikkerhetsnett og er selv ansvarlig for egne feil og kostnader.

3.4.6 Kontinuitet i arbeidet og rammen rundt

Dersom arbeidet er fast, har vart over mange år, med en jevn arbeidsmengde vil det tale for at vedkommende er arbeidstaker.¹⁰⁷ Oppdragstakeres arbeid er av mer uregelmessig karakter. Det ble vektlagt i Rt. 1968 s. 725 hvor arbeideren var hjemmeværende og momentene som vanligvis taler for arbeidstaker var således ikke oppfylt. Retten vektla at det forlås et ”fast og varig arbeidsforhold av ikke ubetydelig omfang og et regelmessig utført arbeid” som gjorde at hun likevel var å anse som arbeidstaker, jfr. dommen side 726. Det er irrelevant hva slags arbeidsplass det er og hva arbeidesoppgavene består av. Vedkommende kan arbeide på et kontor, i en park, innenfor vitenskap eller spille teater, det er ikke avgjørende. Rt. 1958 s. 1229 behandlet spørsmålet om to sceneinstruktører var arbeidstakere på et teater. Retten kom frem til at de hadde utført arbeid i teaterets tjeneste og uttalte blant annet at det ikke trekkes et skille ut i fra arbeidets art jfr. dommen s.1230.

3.4.7 Antall oppdragsgivere og ansvar for nye oppdrag

En arbeidstaker arbeider som hovedregel for kun en arbeidsgiver om gangen.¹⁰⁸ Motsatt utfører en oppdragstaker gjerne arbeid for en eller flere oppdragsgivere samtidig. Det kan for eksempel være en rørlegger som utfører arbeid hos flere uavhengige huseiere. Det at det ikke er eksklusivitet mellom den som utfører arbeidet og den som arbeidet blir utført for taler ofte for oppdragstaker fremfor et alminnelig ansettelsesforhold. Det er ikke nødvendigvis slik da en arbeidstaker kan ha mer enn en jobb. I så fall vil personen utføre arbeid for

¹⁰⁷ Sml. Fougner (2007) s. 79.

¹⁰⁸ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 73.

flere arbeidsgivere, men uten at vedkommende av den grunn skulle slutte å være arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven § 1-8 (1). Det er derfor et argument som alene har liten vekt.¹⁰⁹

I forlengelsen av dette er det også av betydning hvem som er ansvarlig for å sikre nye oppdrag. Det vil si om det er den som utfører arbeidet selv som må forsikre seg om at det kommer flere arbeidsoppgaver, eller om den blir gitt arbeidsoppgaver av en arbeidsgiver. I Rt. 1990 s. 903 ble telefonkonsulenter ansett for å være arbeidstakere tiltross for at de selv kunne bestemme når og omfanget av arbeidet sitt. De var blant annet sikret arbeid så lenge det var oppdrag og det talte for et arbeidstakerforhold jfr. dommen s 904. Det innebærer at en arbeidstaker har krav på å få tildelt arbeidsoppgaver fra arbeidsgiver, det er en del av det å være ansatt. På samme måte som det å booke oppdrag er en del av selvstendige oppdragstakers arbeidsoppgaver.

3.4.8 Utstyr, materialer og lokaler

Dersom det er oppdragsgiver som stiller utstyr, materialer og lokaler til rådighet taler det for at det er et ansettelsesforhold.¹¹⁰ Det tilsier at en selvstendig oppdragstaker i utgangspunktet selv vil være ansvarlig for slike ting.

3.4.9 Kort oppsummering av skillet mellom arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker

Det mest sentrale skillet mellom en arbeidstaker og en selvstendig oppdragstaker er hovedsakelig i forhold til hvorvidt det er utøvd styringsrett, hvem av partene som har risikoen for arbeidsresultatet og omfanget av den personlige arbeidsplikten.¹¹¹ I tillegg til disse tre momentene har rettspraksis og juridisk teori i varierende grad vektlagt en rekke av de andre

¹⁰⁹ Fougner (2007) s. 81.

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 73.

¹¹¹ Johansen (2011) s. 86.

momentene redegjort for ovenfor.¹¹² Rettspraksis har lagt til grunn at det ikke er vekten av det enkelte moment som er avgjørende, men en helhetsvurdering hvor flere momenter ses i sammenheng.¹¹³

¹¹² Dege (2009) s. 63-75, Fougner (2007) s. 72-84.

¹¹³ Rt. 1990 s. 903, Rt. 2007 s. 1458.

4 Utfordringene ved entreprise i arbeidsretten

4.1 Entrepriosebegrepet

Det er ingen bestemmelse i arbeidsmiljøloven som regulerer entreprise og således heller ingen legaldefinisjon av begrepet.¹¹⁴ Det omtales heller ikke i forarbeidene til dagens arbeidsmiljølov. Det er derfor relevant for å få videre kunnskap om innholdet i entreprise i arbeidsrettens å se hen til tidligere arbeidervernlovgivning og deres forarbeider.

Det følger av Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) som ble utarbeidet i forbindelse med endringer til tidligere sysselsettingsloven en definisjon av entreprise. I forarbeidene på s. 23 definerer tjenestemannsutvalget entreprise som "... en avtale om at den ene part i et kontraktsforhold (entreprenøren) mot vederlag skal utføre et bestemt arbeid for en annen part, oppdragsgiveren".¹¹⁵ Denne definisjonen gir uttrykk for hva kontraktsforholdet består av, men ingen nærmere beskrivelse av hvilke tilfeller som er å anse som entreprise, slik at det kan skilles fra andre tilnærminger.

I nyere tid er det gitt uttaleleser om entrepriosebegrepet i Prop.74 L (2011- 2012) i forbindelse med innføringen av EU- vikarbyrådirektivet.¹¹⁶ Det uttales på s. 25 at "Utgangspunktet i et entrepriseforhold er at en underleverandør bringer med seg sine arbeidstakere for å utføre et arbeid på oppdrag av en oppdragsgiver. Underentreprenøren har ansvaret for resultatet av det arbeidet som utføres".¹¹⁷ Sett i sammenheng med hvordan entreprise ble

¹¹⁴ LG-2011-105432 s. 5.

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23.

¹¹⁶ Prop. 74 L (2011-2012) s. 25, 26, EP/ Rdir 2008/104/ EF.

¹¹⁷ Prop. 74 L (2011-2012) s. 25.

beskrevet i Ot.prp. nr. 53 (1970- 1971) s. 23 inneholder de to mye det samme. Det som skiller de er at Prop. 74 L (2011-2012) i større grad beskriver tilfeller som anses som entrepriser, slik som entreprenørens ansvar for arbeidstakere og resultat. Imidlertid er det mye mer som beskriver entreprisforholdet enn dette. Det kan tale for at en generell definisjon som gitt i Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23 er mer anvendelig.

I tillegg til denne definisjonen fremhever Ot. prp. nr. 53 (1970-1971) på s. 23 at det i vurderingen av entrepriser må tas utgangspunkt i en rekke momenter. Disse momentene gjentas i nyere forarbeider NOU 1998:15 og Ot. prp. nr. 70 (1998-1999).¹¹⁸ Lovforslaget i Prop. 74 L (2011-2012) viser til den helhetsvurdering og de momenter som følger av NOU 1998:15 i vurderingen av hva som er entrepriser i forhold til innleie. I forbindelse med ny skipsarbeiderlov la også utvalget i NOU 2012:18 på s. 132 de samme momentene til grunn og henviste dessuten til Prop. 74 L (2011-2012) s. 25.¹¹⁹ Det kan således legges til grunn at de momenter som først ble fremhevet i Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23 og 24 er ledende i vurderingen av entreprisbegrepets innhold.

4.1.1 Momentene

Entrepriser karakteriseres ved de momentene som presenteres i Ot. prp. nr. 53 (1970-1971) på s. 23 og 24. Innholdet kan oppsummeres ved disse punktene:

- Det må være klart bestemt at det er en entrepriser
- Entreprenør utøver arbeidsledelsen
- Avtalt tidspunkt for utførelse av arbeidet
- Entreprenøren bestemmer arbeidsstyrkens størrelse og sammensetting
- Arbeidsoppgavene skiller seg fra det oppdragsgiverens egne ansatte arbeider med
- Oppdragstaker stiller med utstyr og materialer

¹¹⁸ NOU 1998:15 s. 61, 62, Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) s. 16.

¹¹⁹ NOU 2012:18 s. 132.

- Avtalt fast pris eller pris etter anbud

Det er mye de samme momentene som benyttes her som ved vurderingen av selvstendig oppdragstaker. Det taler vesentlig for å anse de for å bestå av de samme kriteriene. Spesielt relevant er det i forhold til kontraktsforholdet mellom oppdragsgiver og oppdragstakeren som består av en kommersiell avtale. Det innebærer at det er en resultatforpliktelse fremfor arbeidsforpliktelse oppdragstaker utfører. Dette kommer til uttrykk ved at de fleste av momentene nevnt ovenfor innebærer en ansvarsfraskrivelse hos oppdragsgiver og en ansvarliggjøring av oppdragstaker. Det karakteristiske ved entrepriser er således at entreprenøren, altså oppdragstakeren utøver ledelsen og styringen av oppdraget med de risikoer som følger av det.

Momentene vil kort presenteres nedenfor for deretter i punkt 4.3 å vise hvordan disse momentene kommer til uttrykk i praksis.

4.1.2 Avklart på forhånd

I en entrepriseavtale må det avklares på forhånd at det faktisk er en entrepriser som inngås, oppdragstaker må være klar over at han/hun er en del av en entrepriser. Arbeidet bør være klart avgrenset på forhånd.¹²⁰ Forarbeidene påpeker at avgrensningen bør være av en viss varighet, det vil ikke være nok å avgrense arbeidsoppgaver fra dag til dag.¹²¹

4.1.3 Arbeidsledelse

Entreprenøren må utøve den faktiske arbeidsledelsen.¹²² Det er arbeidsgiverens ansvar å fordele arbeidsoppgaver og utøve styring over sine ansatte. Styringsretten tilhører arbeidsgiver og er et viktig moment i vurderingen av hvorvidt det foreligger et ansettelsesfor-

¹²⁰ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23.

¹²¹ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23.

¹²² Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23.

hold.¹²³ Ettersom det ikke er ansettelsesforhold mellom oppdragsgiveren og oppdragstaker vil det heller ikke være naturlig at oppdragsgiver utøver ledelse over dem. Det som er naturlig er at oppdragsgiver og entreprenør blir enige under avtaleutforming om hvordan ting skal utføres, oppstår det problemer underveis vil det kommuniseres mellom disse to. Oppdragsgiver kan fortsatt kontrollere arbeidsresultatet.¹²⁴ Hva slags arbeidsmetode som skal anvendes er innenfor entreprenørens handlefrihet i kraft av å være den som utfører arbeidsledelse.¹²⁵

Det er vesentlig at arbeidsledelsen er faktisk og ikke kun formelt.¹²⁶ Dersom oppdragsgiver er den som daglig utøver ledelsen er det irrelevant om det på papiret står noe annet. I slike tilfeller kan det bli tvil om hvorvidt det er entrepriser eller innleie. Det må ikke nødvendigvis være entreprenøren selv som utfører ledelsen, men det skal være en som arbeider for han og ikke oppdragsgiveren.¹²⁷

4.1.4 Tidsbestemt oppdrag

Det vil ved entrepriser være avtalt når oppdraget skal være ferdig, om ikke helt konkret så omtrentlig hvor lang tid det skal ta.¹²⁸ Innenfor den tidsperioden som er gitt er det entreprenørens ansvar å få arbeidet ferdig. Når arbeidet skal utføres innenfor denne tidsperioden er gjerne opp til entreprenøren selv å avgjøre.¹²⁹ Tidsfrist taler for at entrepriser er midlertidig og kan vare i noen måneder, men også flere år. Det avgjørende er at det ikke vil være nye arbeidsoppgaver tilgjengelig når oppdraget er fullført. For eksempel vil arkitektens arbeid normalt være over når bygningen er tegnet og planlagt ferdig. Imidlertid avhenger dette av

¹²³ Fougner (2007) s. 73.

¹²⁴ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23.

¹²⁵ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23.

¹²⁶ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23.

¹²⁷ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23.

¹²⁸ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23.

¹²⁹ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23.

hva slags type oppdrag det er. Dersom det er entreprise på it- tjenester eller renhold vil ikke entrepriserbehovet være tidsbegrenset, selv om kontrakten som sådan er tidsbestemt.

4.1.5 Arbeidsstyrkens størrelse, sammensetning og kompetanse

Entreprenøren bestemmer arbeidsstyrkens størrelse, sammensetning og kompetanse, hvor mange arbeidere det er brukt for til å utføre arbeidet og hvem som er best egnet.¹³⁰ Hva slags kompetanse personene bør ha for å kunne utføre arbeidet tilfredsstillende er det opp til entreprenøren å avgjøre. Ved entrepriser er oppdragsgiver opptatt av resultatet og ikke ytelsene.

4.1.6 Oppdragets art

Arbeidsoppgavene som oppdragstakeren påtar seg skiller seg fra hva oppdragsgiverens egen arbeidsstyrke vanligvis arbeider med.¹³¹ Ved entreprise benytter man seg av arbeidere som ikke er egne ansatte, fordi de skal utføre arbeid som bedriften ikke selv utfører. Dersom oppdragsgiverens ansatte selv kan (etter stilling og kompetanse) er det gjerne ikke behov for entrepriserforholdet. Da vil det fort kunne anses som om arbeiderne er leid inn. Imidlertid kan det være hensiktsmessig å sette ut arbeid til en entreprenør selv om arbeidsoppgavene er innenfor det arbeidet bedriftens faste ansatte driver med. For eksempel dersom det letter kapasiteten og det gir anledning til å fokusere fullt ut på virksomhetens andre oppgaver. Et slikt eksempel kan være arbeidet med et foretaks regnskap. Det er derfor ikke nødvendigvis et krav om at arbeidsoppgavene skiller seg ut, det må foretas en vurdering i det enkelte tilfellet. Slike tilfeller har likhetstrekk med det som omtales som outsourcing, se nærmere om dette under punkt 6.

¹³⁰ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23.

¹³¹ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23.

4.1.7 Utstyr og materialer

Materiell, maskiner, verktøy og nødvendig utstyr er i utgangspunktet entreprenørens ansvar og vil tale i mot entreprisen dersom det er oppdragstakerens.¹³² Ofte vil arbeide-entreprisen forholdsvis regulere ikke være noe oppdragsgiveren har kompetanse til å utføre selv. Den har derfor heller ikke den nødvendige kunnskapen for å vite hva slags materiale /verktøy som bør benyttes.

Det avhenger likevel av hva slags type arbeid det er og vil variere innad i de ulike bransjene.¹³³ Dersom arbeidet er kontorarbeid, vil det være naturlig at oppdragsgiver har pult, stol og kontorrekvisita tilgjengelig selv om det er å karakterisere som et entreprisenoppdrag. På samme måte vil det være naturlig at en renholder selv står for spesielle vaskemidler ettersom det trolig ikke er vanlig å ha på et kontor.

4.1.8 Betaling av oppdraget

En entreprisenavtale vil som regel ha fastsatt hva prisen for oppdraget skal være, såkalt fastpris.¹³⁴ Det vil si at for å utføre oppdraget får entreprenøren en avtalt sum betalt, som han må benytte til å betale sine utgifter i forbindelse med oppdraget. Oppdraget kan også settes ut på anbud og da vil det bli fastlagt en totalpris for oppdraget på forhånd.¹³⁵ Det er lovpålagt med pris etter anbud for offentlig anskaffelser.¹³⁶ Dette er likevel ikke helt fastlåst slik at det også ved entreprisen kan utbetales løpende regninger dersom det er ønskelig.¹³⁷

¹³² Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23.

¹³³ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23.

¹³⁴ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23.

¹³⁵ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23, 24.

¹³⁶ Lov om offentlig anskaffelser 16. juli. Nr. 69 (1999) § 5.

¹³⁷ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 24.

4.1.9 Lokaler

Et tilleggsmoment som forarbeidene ikke gir vesentlig vekt er i hvilken grad oppdragstakeren har egne lokaler.¹³⁸ Forarbeidene omtaler ”verksted”, men det er naturlig å tolke det til å gjelde lokaler generelt. Dette momentet har i følge forarbeidene negativt vekt, det vil si at den som ikke har eget lokale trolig heller ikke har kapasitet til å påta seg entreprisoppdrag.¹³⁹

4.2 Innleie av arbeidskraft

4.2.1 Innledning

For å kunne konkretisere innholdet i og når en entreprise foreligger må det redegjøres for hva som er å anse som innleie. Først når det er redegjort for kan det trekkes en grense mot innleie og hva som ikke er en del av entreprisbegrepet.

Innleie er et relativt nytt begrep som først ble benyttet i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø og er videreført i dagens arbeidsmiljølov. Tidligere lovgivning, sysselsettingsloven regulerte adgangen for utleie av arbeidstakere og ikke innleie jfr. sysselsettingsloven § 27. Det foreligger ingen legaldefinisjon av innleie, men en rekke momenter som kan benyttes i vurderingen av hvorvidt det er et innleieforhold og ikke entreprise. Momentene følger av NOU 1998:15 s. 61, 62 og kan oppsummeres slik; dersom oppdragsgiveren har ansvaret for og ledelsen av arbeidet og bestemmer antall arbeidstakere, betaler lønn i fast pris eller etter timer, gir ubestemte arbeidsoppgaver som ikke er nøye beskrevet, og bidrar med utstyr samt materialer. Dette taler for at arbeidskraften er innleid.

¹³⁸ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 24.

¹³⁹ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 24.

Det følger av Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) punkt 6.3.1.2 at begrepet i dag skal ha samme innhold som utleie hadde under sysselsettingsloven § 27. Innleie ble derfor heller ikke definert i forarbeidene. Det tilsier at innleie og utleie er å forstå likt og synspunktene som ble lagt til grunn i Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) kan videreføres.

Det ble nedsatt et tjenesteutvalg av kommunal- og arbeidsdepartementet i 1970 som skulle utrede spørsmålene rundt arbeidsutleie og arbeidsutleiefirmaenes virksomhet. I sin redegjørelse valgte utvalget ikke å definere hva som lå i selve utleie begrepet. Det ble begrunnet med at det var vanskelig og ikke nødvendig. Det ble ansett for å være viktigere å få frem i loven hva som var ulovlig utleie, enn at loven skulle presentere en legaldefinisjon.¹⁴⁰ Utvalget foretok en negativ avgrensning der de definerte innholdet i entrepris og hvordan entrepris og innleie skulle vurderes i forhold til hverandre.¹⁴¹

Sysselsettingsloven § 27,1 ledd definerte arbeidsutleie som ”... å drive virksomhet som går ut på å stille egne tilsatte til disposisjon for en oppdragsgiver, når disse er underlagt oppdragsgiverens ledelse og oppdragsgiveren selv har tilsatte til å utføre arbeid av samme art, eller driver virksomhet hvor slikt arbeid inngår som et naturlig ledd”.¹⁴² Nyere lovgivning støtter opp om en slik definisjon. Det følger av arbeidsmarkedsloven § 25, 2 ledd at utleie er når en arbeidsgiver leier ut en arbeidstaker til en oppdragsgiver og den innleide er underlagt oppdragsgivers ledelse. Det er hvem som utøver ledelse av arbeidet som vektlegges når utleie defineres her. Det avgjørende kriteriet for arbeidsutleie ble også av tjenesteutvalget ansett å være hvem som hadde ansvaret for å utføre arbeidsledelsen.¹⁴³

Ettersom utleie og innleie bør tolkes likt er innleie således når en person utfører et oppdrag underlagt virksomhetens styring og ledelse. Sett i sammenheng med de momenter som ble

¹⁴⁰ Ot.prp.nr. 53 (1970-1971) s. 5.

¹⁴¹ Ot.prp.nr. 53 (1970-1971) s. 23.

¹⁴² Sysselsettingsloven § 27, 1 ledd.

¹⁴³ Ot.prp.nr. 53 (1970-1971) s. 5.

fremhevet i NOU 1998:15 og Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) er denne vurderingen sammenfallende med deres vektlegging og argumentasjon. Det er således karakteristisk for innleie at oppdragstakeren er underlagt oppdragsgivers ledelse og kontroll. Etter sysselsettingsloven § 27,1 ledd var utleie i utgangspunktet ulovlig og det at innleie nå er tillat kan anses som en oppmykning av tidligere lovgivning.¹⁴⁴

Arbeidsmiljøloven § 14-12 og § 14-13 angir adgangen for bruk av innleid arbeidskraft. Det følger av ordlyden ”innleie” at bestemmelsene kun regulerer adgangen virksomhet har til å leie inn arbeidstakere og ikke til å leie ut, det reguleres av arbeidsmarkedsloven. Bestemmelsene har forskjellige anvendelsesområder for når arbeidskraft kan leies inn. Adgangen til å leie inn er atskillig mer begrenset enn for å leie ut, slik sett stopper likhetene mellom innleie og utleie her.

Dersom en innleid arbeidstaker i § 14-12 forstand har arbeidet sammenhengende i over fire år vil vedkommende ha krav på fast ansettelse i innleiebedriften jfr. arbeidsmiljøloven § 14-12 (3) jfr. § 14-9 (5) 2 punktum. Det er fordi at slik innleie er ment å dekke et midlertidig behov. Dersom det er et varig behov må vedkommende ansettes i § 14-12 tilfeller. Det må skilles mellom vikarer og konsulenter, sist nevnte er § 14-13 situasjoner. Konsulenter og andre oppdragstakere etter § 14-13 kan dekke et mer varig behov uten å bli fast ansatt i innleiebedriften.

Fast ansettelse kan for § 14-12 tilfeller også oppstå dersom innleieavtalen er ulovlig.¹⁴⁵

4.2.2 Arbeidstakeren er innleid fra vikar eller bemanningsbyrå

Arbeidsmiljøloven § 14-12 (1) kommer til anvendelse når arbeidstakeren er leid inn fra en ”virksomhet som har til formål å drive utleie”. Virksomhet som har utleie til formål er ty-

¹⁴⁴ Arbeidsmiljøloven (2005) § 14-12, § 14-13.

¹⁴⁵ Arbeidsmiljøloven (2005) § 14-4 (1) 1 punktum.

pisk vikar - og bemanningsbyråer med utleie av arbeidere som hovedbeskjeftigelse. Bedriftene driver med utleie på et profesjonelt nivå og leier ut arbeidere for å utføre forskjellige tjenester eller oppgaver som etterspørres av markedet. Det er innleiebedriften dvs. oppdragsgiver som har den daglige styring og kontroll (instruksjonsmyndigheten) over oppdragstakeren, mens virksomheten som leier ut er ansvarlig for lønn og velferdspenger. Arbeiderens ansettelsesforhold er således hos vikarbyrået.¹⁴⁶

En forutsetning for at arbeidsmiljøloven § 14-12 skal komme til anvendelse er at vilkårene for midlertidig ansettelse i arbeidsmiljøloven § 14-9 (1) er oppfylt jfr. § 14-12 (1). Arbeidsmiljøloven § 14-9 (1) lister opp alternativer for når midlertidig ansettelse kan anvendes, og det vil også si når det er gyldig innleie fra § 14-12. Kort oppsummert kan det tillates dersom: arbeidets karakter tilsier det og det skiller seg fra det ordinære arbeidet i virksomheten, vikariater, praksisarbeid, arbeidsmarkedstiltak, for idrettsutøvere/trenere og mer innen organisert idrett.¹⁴⁷ Det er i disse tilfellene ikke til skade for arbeidstakeren å tillate midlertidig arbeid. Et eksempel er praksisarbeid. Juridisk fakultet ved Universitetet i Oslo har egen praksisordning for jusstudenter.¹⁴⁸ Det ville vært kunstig beskyttelse av arbeidslivet dersom dette ikke skulle vært lov fordi det er et midlertidig arbeid. På samme måte som det ville være lite samfunnsøkonomisk og ikke tillate midlertidig arbeid for deltakere i arbeidsmarkedstiltak.

Det er ikke ønskelig at reglene om midlertidig ansettelse skal benyttes som en prøvetid hvor bedriften får vurdert arbeiderens kompetanse. Derfor kan ikke innleiebedriften ansette oppdragstakeren når innleieavtalen avsluttes. Det er ikke anledning for såkalt ”try and hire”.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Dege (2009) s. 158.

¹⁴⁷ Arbeidsmiljøloven (2005) § 14-9 (1) bokstav a-e.

¹⁴⁸ Universitetet i Oslo (2012).

¹⁴⁹ Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) punkt 6.3.3.3.

4.2.3 Arbeidstakeren er innleid fra en annen virksomhet

Arbeidsmiljøloven § 14-13 regulerer innleie fra ”virksomhet som ikke har til formål å drive med utleie”. De opptrer ikke som vikarbyråer, de leier ikke ut vikarer, men konsulenter. Bestemmelsen berører ordinære bedrifter og tradisjonelt produksjonsbedrifter innen verksted- eller oljeindustrien.¹⁵⁰ En forutsetning for å få leie inn er at arbeidstakeren er ansatt i utleiebedriften jfr. arbeidsmiljøloven § 14-13 (1) 1 punktum, det er hovedregelen.

I tillegg til å åpne for konsulentvirksomhet kan § 14-13 benyttes til utleie i en vanskelig periode som et alternativ for å unngå permitteringer og oppsigelser eller kun leie ut sporadisk.¹⁵¹ Det må foretas en skjønnsmessig vurdering av om det er utleie i seg selv som er formålet til virksomheten.¹⁵² Det følger av forarbeidene at bestemmelsen åpner for en videre adgang til innleie for ansatte enn § 14-12. Vilkår for å benytte seg av utleie er strengere når det er formålet med virksomheten i og med at vilkårene for midlertidig ansettelse må være oppfylt.¹⁵³ Det kan ses i sammenheng med den kvalitative adgangen for innleie de gir adgang for.

Dersom utleievirksomheten leier ut flere enn det gis adgang til etter arbeidsmiljøloven § 14-13 (1) 2 punktum vil tilfellet reguleres av § 14-12 fordi virksomheten da vil anses for å ha utleie som formål. Etter § 14-13 (1) 2 punktum kan ikke mer enn 50 % av de ansatte være en del av den arbeidskraften som blir leid ut, inkludert administrativt personale.¹⁵⁴ Selv om loven fastsetter et 50 % krav må det foretas en skjønnsmessig vurdering.¹⁵⁵

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) punkt 6.3.4.1.

¹⁵¹ Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) punkt 6.3.4.1.

¹⁵² Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) punkt 6.3.4.2.

¹⁵³ Arbeidsmiljøloven (2005) § 14-12 (1).

¹⁵⁴ Dege (2009) s. 161.

¹⁵⁵ Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) punkt 6.3.4.2.

4.2.4 Nye regler for innleie ved Implementering av EU- vikarbyrådirektiv

Stortinget har vedtatt endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven ved lov 22. juni nr. 33 2012 og implementert EU-vikarbyrådirektiv. De nye reglene skal sikre utleid arbeidskraft de samme lønns- og arbeidsvilkår som de faste ansatte i bedriften. Dette skal fremme likebehandling av arbeidstakere i bemanningsforetak etter § 14-12. I den anledning er en ny bestemmelse utarbeidet. Bestemmelsen gir bemanningsforetaket det primære ansvaret for lønn og arbeidsvilkårene.

Det vil også foreligge et solidaransvar i ny bestemmelse § 14-12 c mellom innleievirksomheten og utleiefirma etter nye bestemmelser. Innleiefirma vil da hefte som selvskyldnerkausjonist. Reglene er utarbeidet på bakgrunn av implementeringen av EU-vikarbyrådirektiv i Norge og vil henholdsvis tre i kraft 1. januar og 1. juli 2013.¹⁵⁶

EU-vikarbyrådirektiv ble vedtatt 19. november 2008 og er nå gjeldende rett innen EU. Direktivet er utarbeidet for å beskytte de som leies ut av vikarbyråene og forbedre vikararbeidet. Direktivet skal sikre likebehandling av vikarer, samt anerkjenne vikarbyråer som arbeidsgivere. Det skal legges til rette for bruk av vikarbyråer som kan gi flere arbeidsplasser og et mer fleksibelt arbeid jfr. artikkel 2.¹⁵⁷

Det vesentligste i denne sammenheng følger av hovedartikkel 5 som omhandler likebehandling. Det direktivet ønsker er at det skal være de samme prinsippene om likebehandling og ikke diskriminering i forhold til vikarer som for ordinært ansatte i innleiebedriften, med krav om like lønns- og arbeidsforhold jfr. artikkel 5 (1). Det innebærer at alt som følger av lov, forskrift og tariffavtaler som regulerer lønn, nattarbeid, helgearbeid, pauser og lignende også skal gjelde for vikarer.¹⁵⁸

¹⁵⁶ FOR 2012-06-22 nr. 607.

¹⁵⁷ EP/Rdir 2008/104/EF artikkel 2.

¹⁵⁸ Johansen (2011) s. 592.

Unntak fra direktivet må kunne begrunnes i allmenne hensyn. Noen allmenne hensyn er listet opp i direktivets artikkel 4 (1). Det er ingen unntak i arbeidsmiljøloven § 14-12 a som blir gjeldende i Norge.

Sett i sammenheng med arbeidsmiljøloven § 14-12, kan direktivet til en viss grad innebære at vikarbyråer får en større legitimitet og kan føre til en økt bruk av midlertidig ansettelse. Hvorvidt det vil ha betydning i forhold til dagens bruk av entrepris fremstår ikke som umiddelbart sannsynlig.

4.3 Utfordringene knyttet til grensedragningen mellom entrepris og innleie

4.3.1 Innledning

Det er de samme momentene som benyttes når grensedragningen mellom entrepris og innleie skal vurderes, som de forarbeidene legger til grunn for vurderingen av entreprisbegrepet.¹⁵⁹ Det er fordi momentene der de ikke trekker i favør av entrepris, taler for innleie.

Det må foretas en helhetsvurdering av hvert enkelt tilfelle i tillegg til momentene som tjenestemannsutvalget har pekt på er av betydning for vurderingen.¹⁶⁰ Derfor trenger ikke alle momentene å tale for entrepris eller innleie samtidig. Selv om oppregningen ikke er uttømmende må de momenter det her redegjøres for anses å være sentrale.¹⁶¹

Det foreligger ingen prinsipielle høyesterettsdommer om grensen mellom entrepris og innleie på arbeidsrettens område, men det er sett nærmere på i forbindelse med skatteretts-

¹⁵⁹ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23, 24.

¹⁶⁰ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23, 24.

¹⁶¹ Rt.2002 s. 1469, 1475.

lige problemstillinger.¹⁶² Det er også de siste to årene avsagt underrettsdommer som vurderer grensedragningen i forbindelse med arbeidsrettslige krav.¹⁶³ Utfordringene ved entreprisbegrepet kommer frem ved grensedragningen mot innleie spesielt i spørsmål om fast ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 (5) 2 punktum og for skatt og avgiftsspørsmål, her er det vesentlig hvorvidt det er en entreprise eller innleie.

Bakgrunnen for den arbeidsrettslige konflikten her er at en oppdragstaker ikke har krav på fast ansettelse i det foretaket den utfører oppdraget for under en entreprisekontrakt.¹⁶⁴ Som nevnt har arbeidstakeren det dersom oppdraget er innleid fra et vikarbyrå. Da har han/hun krav på fast ansettelse hvis oppdraget har vart sammenhengende i over fire år.¹⁶⁵ I praksis vil det kunne oppstå en konflikt etter fire år dersom foretaket ikke lenger ønsker tjenesten utført. Foretaket vil anføre at oppdraget er en entreprise, mens oppdragstakeren vil hevde det er et innleieforhold og kreve fast ansettelse. Ettersom rettsvirkningene av fast ansettelse er store for begge parter, blir det vesentlig hvorvidt forholdet betegnes som innleie eller entreprise. Arbeidstakeren gis rettigheter i form av reglene om opphør av arbeidsforhold etter arbeidsmiljølovens kapittel 15 og spesielt viktig i den sammenheng er § 15-7 med krav om saklig oppsigelse. Innleiebedriften vil foruten å ha det overordnede ansvaret for arbeidstakerens arbeidsmiljø og lønn også være pliktig til å betale arbeidsgiveravgift, sykepenger og andre velferdsutbetalinger.¹⁶⁶

Skatterettslig er skillet vesentlig i forhold til om en person er avgiftspliktig. Ved innleieforhold kommer pliktene etter skattebetalingsloven til anvendelse, mens entrepriser holdes utenfor.

¹⁶² Rt. 2002 s.1469.

¹⁶³ Se for eksempel LG-2011-105432, Stavanger tingrettsdom av 24. Juni 2010.

¹⁶⁴ Se LG-2011-105432.

¹⁶⁵ Arbeidsmiljøloven § 14-12 (3) jfr. § 14-9 (5) 2 punktum.

¹⁶⁶ Folketrygdloven § 23- 2, § 8-18, Ferieloven § 10.

Rt. 1994 s.1064 og Rt. 2002 s.1469 er eksempler på at momentene benyttes for grensedragningen mellom entreprise og innleieforhold også utenfor arbeidsrettens område. Anvendelsesområdet er ikke eksklusivt for arbeidsrett selv om det er her de er utarbeidet. De har også blitt benyttet på andre rettsområder hvor problemstillingen er relevant. Selv om Rt. 2002 s. 1469 behandler spørsmål innenfor skatteretten er den ikke av den grunn irrelevant for å belyse arbeidsretten. Dersom det er uproblematisk for høyesterett å benytte momenter fra arbeidsretten som rettskildefaktor på et skatterettslig spørsmål, bør det kunne gjelde også omvendt.

Ved spørsmål innen skatt uttaler ikke retten direkte at det er entreprise som vurderes, men det er i realiteten det som blir gjort. Dommene benytter betegnelser som omsetning av tjenester eller konsulentoppdrag og selvstendig næringsdrivende, men momentene som vektlegges er de samme som ved entreprise. Det at dommene omtaler andre forhold og i tillegg tilhører skatteretten reiser spørsmålet om de er overførbare. Ettersom kriteriene fremtrer som de samme, taler det for at de kan anvendes her. Vurderingene ser ut til å være de samme uavhengig av om spørsmålet i saken er fast ansettelse eller betaling av merverdiavgift. Ved Gulating lagmannsrettsdom 29.10.2012 henviser retten til Rt. 2002 s. 1469 noe som tilsier at retten anser dommen av betydning for grensedragningen selv om den behandler skatterettslige spørsmål.¹⁶⁷

Skatteretten, trygderetten og arbeidsretten tilhører ulike juridiske fagområder. Likevel, rettskilder kan være relevante utover sitt rettsområde, slik som her for å presisere eller fremheve forskjellene mellom entreprise og innleie. Selv om lovene er utarbeidet hver for seg, er det et rettskildemessig poeng at Norges lover i sin helhet bør forstås slik at regelverket virker i samsvar med hverandre og ikke isolert.

¹⁶⁷ LG-2011-105432 s. 6.

4.3.2 Grensedragningen mellom entreprise og innleie

4.3.2.1 Utøvelse av arbeidsledelse

Et av de momentene som rettspraksis særlig trekker frem som relevant i vurderingen er hvem som utøver arbeidsledelsen av oppdraget. Den største forskjellen mellom entreprise og innleie er hvem som har arbeidsledelsen på arbeidsplassen. En oppdragsgiver i en entreprise har ikke det overordnede ansvaret for oppdraget, det vil si lede, kontrollere og delegerer arbeidet slik at det gjennomføres og ferdiggjøres etter kontraktens innhold.¹⁶⁸Ved utleie stilles arbeidstakeren til disposisjon for innleiefirma til å utføre arbeid i deres lokaler og under deres arbeidsledelse.¹⁶⁹Det motsatte av hvordan det fungerer i en entreprise.

Det er en betingelse for entreprise at ansvaret for organisering og utøvelse av ledelse overfor arbeiderne er lagt til oppdragstakeren selv.¹⁷⁰I dom fra Gulating lagmannsrett avsagt 29.10.2012 var utøvelse av arbeidsledelse et vesentlig moment.¹⁷¹Utgangspunktet for lagmannsretten var Stavanger tingrettsdom av 20.04.2011 som ble anket av saksøkte foretak etter at saksøkers krav førte frem. Spørsmålet for lagmannsretten var hvorvidt ankemotparten hadde utført arbeid for ankende part som ledd i en entreprise eller innleieavtale. Ankemotparten hadde arbeidet i foretakets postkontor i elleve år. Til tross for at ankemotparten selv hadde stått for en del av ledelsesutøvelsen, kom retten frem til at det var sannsynliggjort at det ikke var oppdragsgiveren som utøvet ledelsen på postkontoret. Postkontoret var utelukkende bemannet med personell fra bemanningsfirma som også hadde en leder på stedet. I tillegg fremsto det som en adskilt enhet som både var funksjonelt og fysisk skilt fra de andre funksjonene med tilhold i samme bygg, og under en annen ledelse jfr. dommen s.10 og 11. Anken førte frem, det var således en entreprise og ikke innleieavtale.¹⁷²

¹⁶⁸ Sml. Ot.prp.nr. 53 (1970-1971) s. 23.

¹⁶⁹ Ot.prp.nr. 53 (1970-1971) s. 17.

¹⁷⁰ Ot.prp.nr. 53 (1970-1971) s. 23.

¹⁷¹ LG-2011-105432.

¹⁷² LG-2011-105432 s. 11,16.

Dersom lagmannsrettens beslutning sammenlignes med tingrettens er det tydelig at momentet vurderes ulikt. Tingretten mente posttjenesten var en permanent og integrert del av foretaket og at det ikke var nødvendig med en klar ledelse fordi arbeidet var så enkelt.¹⁷³ Det illustrerer at det er skjønn som avgjør vekten av det enkelte moment.

Arbeidsledelse var også et kjernemoment i Stavanger tingrettsdom av 24.06.2010 hvor problemstillingen var den samme, men der retten kom frem til motsatt konklusjon. Det var mesteparten av tiden kun en leder fra saksøkte foretak tilgjengelig som også saksøker ofte forholdt seg til jfr. dommen s.6. Det talte for at oppdragsgiveren utførte arbeidsledelsen.

Imidlertid er det anledning for oppdragsgiver å utøve ledelse i visse tilfeller. I Rt. 1994 s. 1064 (Bye- dommen) ble oppdragsgivers administrative og overordnende faglige ledelse ikke et moment som talte i mot at det var konsulentoppdrag, fordi retten mente det var naturlig at foretaket utøvte en viss styring når selvstendige arbeidere utfører oppdrag sammen med foretakets egne ansatte. Blant annet var det viktig for å integrere de i prosjektet jfr. dommen s. 1070. Det er med andre ord ikke en selvfølgelighet at utøvelse av arbeidsledelse taler mot selvstendige oppdragtakere og da i denne sammenheng entreprisforhold. Motsatt vektla heller ikke høyesterett, som et tungtveiende moment i denne dommen, at oppdragstakeren utviste stor selvstendighet i sitt arbeid jfr. dommen s. 1070, selv om det ofte vektlegges.

Med en noe atypisk ramme rundt kom Rt. 2002 s. 1469 til motsatt resultat. Blant det som ble diskutert i dommen var at oppdragstakeren ikke hadde egne ansatte. Spørsmålet ble da om firma kunne ha utført ledelsen av arbeidet uten å ha ansatte. Retten vektla ikke dette særlig. De hevdet at eierne selv måtte anses å ha utført arbeidet og ledelsen på vegne av

¹⁷³ Stavanger tingrettsdom av 20. april 2011 s. 10.

selskapet, noe som de fant støtte til i uttalelser fra skattedirektoratet jfr. dommen s. 1476. Det ble således lagt til grunn som utøvelse av arbeidsledelse.

Det dommene i praksis viser er at momentet kun er veiledende slik det ble påpekt i Ot.prp.nr. 53 (1970-1971) og bør behandles deretter.

4.3.2.2 Utvelgelse av arbeidstakere

En forlengelse av det å utøve arbeidsledelse innebærer også å ta avgjørelser i forhold til utvelgelsen av arbeidstakere til et oppdrag.¹⁷⁴ Det innebærer at det som utgangspunkt er oppdragstakeren som skal bestemme hvem arbeidskraften består av. Et eksempel som kan illustrere dette er Stavanger tingrettsdom av 29. november 2011. Det var en ubestridt entreprisedokumentasjon mellom en leverandør av byggeinstallasjoner og det saksøkte foretaket om levering av It-tjenester. Saksøker var ansatt hos leverandøren, men hadde fra dag en utført oppgaver for saksøkte foretak i deres lokaler. Det bestridte i saken var hvorvidt arbeidsoppgavene til saksøker var en del av entreprisen eller om oppdraget var leid inn på siden av avtalen jfr. dommen s. 12. Saksøker fremmet krav etter arbeidsmiljøloven § 14-9 (5) 2 punktum med begrunnelse at han ulovlig var leid inn i mer enn fire år. Retten la til grunn at det var inngått en avtale om innleie, blant annet fordi det ikke var irrelevant for saksøkte foretak hvem oppdragstakeren var jfr. dommen s. 14, 15. Sett i sammenheng med forarbeidene er det ikke anledning for et slikt ønske ved entreprisedokumentasjon, det er entreprenøren som bestemmer arbeidsgruppen.¹⁷⁵

Det at oppdragsgiver har en mening om hvem som skal utføre oppdraget taler for innleie, det er overnevnte dom en illustrasjon på. Da det i tillegg ikke ble fremlagt dokumentasjon på at arbeidet saksøker utførte var en del av entreprisen, la retten til grunn at det var saksøkers kompetanse foretaket spesielt ønsket.

¹⁷⁴ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23.

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23.

Der hvor oppdragsgiver gjør noe aktivt taler det ofte i mot entreprise. Det kan også illustreres ved at arbeidsoppgaver blir gitt og styrt av oppdragsgiveren i dens lokaler.¹⁷⁶Selv om det taler for innleie dersom oppdragsgiveren tar avgjørelsene i forhold til hvem arbeidskraften skal bestå av, er det kun et moment og ikke et vilkår.

I Gulating lagmannsrett 29.10.2012 hadde oppdragsgiver bestemmelsesrett i forhold til hvem som skulle arbeide på postkontoret selv om det var en entreprise.¹⁷⁷På grunn av sikkerhetsmessige hensyn hadde de behov for å kontrollere hvem som ikke skulle ha adgang til lokalene, og derfor ønsket de å godkjenne hvem som skulle få arbeide i posten. Det var også ankende part som bestemte arbeidstiden til ankemotparten. Det var begrunnet med at åpningstiden på postkontoret måtte knyttes opp mot arbeidstiden og det var foretaket som styrte når posten skulle være åpent jfr. dommen s. 9. Dette sto ikke i veien for at det var en entreprise. Oppdragstakeren hadde anledning til å benytte seg av flere eller færre ansatte dersom de ønsket det. Det var selve driften av postkontoret som var det avtalte oppdraget og ikke antall personer eller timeverk nødvendig for å gjennomføre det jfr. dommen s. 9.

4.3.2.3 Risikoen for oppdraget

Et moment som særlig trekkes frem er hvor vidt det er oppdragsgiveren som har risikoen for at det kommer nye oppdrag. I Rt. 1994 s.1064 også omtalt som Bye- dommen ble dette ansett for å være et moment med atskillig styrke jfr. dommens s. 1070. Saksøkers aksjeselskap TMBE hadde avtale med Aker Engineering AS om ytelser av konsulentvirksomhet basert på hans spesialkompetanse jfr. dommen s. 1065. Det avgjørende spørsmålet var om konsulentvirksomheten ble drevet for saksøkers regning og risiko eller om det var oppdragsgiverens. Det er vesentlig i forhold til om det skulle betales skatt som arbeid eller næringsinntekt. Saksøker var ikke sikret videre oppdrag eller betaling dersom oppdrag ute-

¹⁷⁶ Stavanger tingrettsdom av 29. november 2011s. 15.

¹⁷⁷ LG-2011-105432.

ble, i tillegg kunne oppdraget avbestilles jfr. dommen s. 1070, 1071. Til sammen talte dette for at det var oppdragstakeren som hadde risikoen for oppdraget. Det igjen taler for at oppdraget ble utført på selvstendig grunnlag slik som ved en entreprise. Retten kom frem til at det var oppdrag utført som konsulentvirksomhet. Rt. 1994 s. 1064 benytter seg som nevnt ikke av begrepet entreprise, men selvstendig næringsdrivende og konsulent.

4.3.2.4 Utstyr og materialer

Det viser seg i praksis at hvorvidt det er oppdragsgiver eller oppdragstakeren som har ansvaret for å bistå med materialer og utstyr varierer innenfor ulike bransjer og har av den grunn varierende betydning. Gulating lagmannsretten valgte å ikke vektlegge dette momentet nevneverdig i 29.10.2012 dommen.¹⁷⁸Selv om det nødvendige kontorutstyret og lokale tilhørte oppdragsgiveren ble det ansett for å være ubetydelig i forhold til øvrige innsatsfaktorer. Det var også et poeng at ankende parts datasystem ble benyttet for håndtering av deres egne dataverktøy, noe som rettens flertall anså som hensiktsmessig jfr. dommen s. 7, 8. Reelle hensyn talte dermed i mot å vektlegge mot momentet. I Rt. 1994 s. 1064 omtales ikke momentet som irrelevant, men det vektlegges lite selv om det var oppdragsgiver som hadde det økonomiske ansvaret i forbindelse med lokaler. Det taler for at det er å anse som et mindre betydningsfullt moment.

Et annet eksempel som illustrerer dette momentet er underrettsdommen fra Stavanger tingrettsdom av 24.06.2010. Her ble alt utstyr gitt fra oppdragsgiver og det ble ansett som vanlig praksis innen kontoroppdrag at oppdragsgiver sto for utstyret. Det hadde derfor ikke innvirkning på resultatet i dommen. Reelle hensyn taler for en slik tolkning av momentet. Det vil være lite praktisk dersom en oppdragstaker må medbringe alt av kontorutstyr selv, for eksempel datamaskin, printer, pult og lignende. Saken vil stille seg annerledes der det er stort sprik mellom det arbeidet virksomheten utfører og det oppdragstakeren skal utføre.

¹⁷⁸ LG-2011-105432 s. 8.

Utstyr kan også være uniform som er påkrevet at vedkommende må bruke på arbeidsplassen. Dersom oppdragstakerne benytter seg av samme uniform som foretakets egne ansatte kan det tale for at det er et entrepriseforhold.¹⁷⁹

Dommene stemmer overrens med det som ble uttalt om momentet i Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23. Det må tolkes dit hen at utstyr og materialer i liten grad spiller inn i grensedragningen av hvorvidt et tilfelle er entreprise eller innleie i vurderingen av fast ansettelse.

4.3.2.5 Oppdragets varighet og omfang

Oppdragets varighet og omfang er et moment som i likhet med utstyr, materialer og lokaler ikke nødvendigvis taler for det ene eller andre. Det avhenger helt av det enkelte oppdrags karakter hvor lenge og omfattende det vil være.¹⁸⁰

4.3.2.6 Lokale

Ingen av de overnevnte dommene vektla hvorvidt oppdragstakeren hadde egne lokaler og støtter oppom at dette er et lite relevant moment.¹⁸¹

4.3.2.7 Oppdraget er avklart mellom partene

I hvilken grad det er avklart mellom partene hva avtalen innebærer er et moment i vurderingen. I forhold til entreprise er det et vesentlig moment, fordi det må være avklart hva oppdraget bestemt skal gå ut på.¹⁸² Dersom det istedet avklares hva arbeidet er underveis vil det være mer naturlig å anta at det er et innleieforhold. Da vil arbeidere møte hver dag og få utdelt arbeidsoppgaver som skal utføres den dagen.

¹⁷⁹ Stavanger tingrettsdom av 24. juni 2010.

¹⁸⁰ Rt.1994 s. 1064 s. 1070.

¹⁸¹ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 24.

¹⁸² Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23.

I overnevnte dom fra Gulating lagmannsrett av 29.10.2012 forlå det en subjektiv oppfatning mellom partene om at det var en entrepriseavtale som ble underbygget av ulike typer skriftlig dokumentasjon. Dokumentasjon som retten anså det var naturlig å legge til grunn at ankemotparten også var klar over.¹⁸³ Foruten dette var også arbeidsoppgavene klart definert både med hensyn til arbeidsområde og oppgaver. Dommen er et eksempel på at det ved entreprise som i andre avtaleforhold er vesentlig å vektlegge intensjonen med avtalen.

Selv om det som nevnt er det reelle forholdet og ikke det formelle som er avgjørende vil partenes forhold utad kunne være en faktor. Høyesterett la til grunn i Rt. 2002 s 1469 at det forelå en forståelse både mellom partene, og utad som tilsa at det var en avtale om arbeidsutleie og ikke entreprise. Samsvar mellom forholdet innad og utad gjør avtaleforholdet klarere for partene og utenforstående noe som kan tale for at det sjeldnere oppstår konflikter.

Saken gjaldt et regnskapsselskap (Eksakt regnskapsservice) som hadde opprettet et eget selskap (Eksakt Regnskap) til å utføre regnskapstjenester for kunder som ikke var merverdiavgiftspliktige. Spørsmålet i saken var om Eksakt Regnskapsservice hadde betalt for sin forholdsmessige andel av Eksakt Regnskaps lønnsutgifter som skulle anses som avgiftsmessig omsetning for Eksakt Regnskap. Det var ikke lovpålagt å betale merverdiavgift for utleie av arbeidskraft. I denne saken var hovedsynspunktet om Eksakt Regnskap kunne sies å ha omsatt et antall tjenester til Eksakt Regnskapsservice eller om det var løpende arbeidstelser som var stilt til disposisjon jfr. dommen s. 1475.

Retten kom frem til at momentene trakk i retning av arbeidsutleie. Blant momentene som ble vektlagt, var at det formelt sett ikke forelå en avtale om utleie. Det fremsto for retten at en utleieavtale var tilsiktet fra partene. Regnskapsservice hadde leid inn tjenester, men var selv ansvarlig for resultatet. De hadde selv utøvet arbeidsledelsen noe som var uvanlig ved

¹⁸³ LG-2011-105432 s. 7, 8, 11.

entreprise. I tillegg kom dette til uttrykk utad ved at selskapene hadde ansvarsforsikring for de ansatte jfr. dommen s.1476.

Det kan likevel ikke legges avgjørende vekt på forholdet utad. Selv om selskapet er registrert i merverdiavgiftregisteret og blir fakturert med merverdiavgift trenger det ikke å ha avgjørende vekt.¹⁸⁴I Rt. 1994 s.1064 var dette tilfellet, men saksøkte hadde i tillegg ikke foretatt krav om syke - eller feriepenger eller rettigheter under sosiale ordninger, herunder pensjonsordninger jfr. dommen s.1069. Det reelle forholdet tilsa at det ikke var et ett konsulentoppdrag. Dommen taler for at etterfølgende atferd er av betydning for om det formelle forholdet består.

Der hvor oppdraget ikke anses for å være klart nok avgrenset, taler det i mot entreprise og oppdraget fastslås til å være innleie. Hva som tilsier at det er tydelig nok avklart om oppgavene er en del av entreprisen er usikkert.¹⁸⁵Stavanger tingrettsdom av 24.06.2010 og 29.11.2011 vektla hvorvidt det forelå skriftlig dokumentasjon om det konkrete forholdet. Med andre ord, det ble ikke tolket noe ut av avtalene.

4.3.2.8 Oppdragets art

En indikator for entreprise som skiller den fra forholdet hvor arbeidskraften er innleid, er at arbeidsoppdraget skiller seg fra det oppdragsgiverens egne ansatte arbeider med.¹⁸⁶For eksempel kan det være at et shipping selskap benytter seg av tjenestene til et rengjøringsfirma. Renhold vil da være utenfor kjerneområdet.

Momentet gjør seg gjeldende der hvor det ikke er forskjell på arbeidet utført av de ordinære og ikke ordinære ansatte, men hvor de sitter side om side og utfører akkurat det samme

¹⁸⁴ Rt.1994 s. 1064.

¹⁸⁵ Stavanger tingrettsdom av 24. juni 2010, Stavanger tingrettsdom av 29. november 2011.

¹⁸⁶ Ot.prp.nr. 53 (1970-1971) s. 23.

arbeidet.¹⁸⁷ Dette var tilfellet i Stavanger tingrettsdom av 24.06.2010 hvor problemstillingen var hvorvidt det var krav på fast ansettelse eller om forholdet var entrepriser. I helhetsvurderingen ble det særlig lagt vekt på at det utad ikke hadde vært noe skille mellom de som var arbeidstakere fra bemanningsbyrå og de ordinære ansatte. I tillegg til å utføre samme arbeid i samme lokaler, hadde de samme uniformer. Det kunne ikke karakteriseres som et entrepriserforhold ettersom foretaket ikke behandlet oppdragstakerne annerledes enn deres egne ansatte. Forholdet fremsto reelt sett som innleie. Det kan tolkes dit hen at oppdraget må være av en slik art at det for utenforstående kan skilles mellom oppdragstakerne og de faste ansatte.

Et annet eksempel som viser dette i praksis er tidligere nevnte dom fra Gulating lagmannsrett avsagt 29.10.2012.¹⁸⁸ Det ble klart at posttjenester ikke var en del av foretakets kjernevirksomhet som deres egne ansatte hovedsakelig arbeidet med. Selv om disse tjenestene hadde karakter av å være permanente og integrerte i virksomheten talte det at de ikke er en del av oppgavene foretaket vanligvis driver med, for at det er en entrepriser fremfor innleie.¹⁸⁹ Oppgavene kan ligge innenfor det som er faste oppgaver i daglig drift, men samtidig være utenfor kjernevirksomheten.

4.3.2.9 Betaling av oppdraget

Hvordan oppdragsgiver betaler for oppdraget (pris) kan gi en indikator på hva som foreligger.¹⁹⁰ I Gulating lagmannsrettsdom var det fastsatt pris og forholdet var en entrepriser.¹⁹¹ I Rt. 1994 s.1064 betalte oppdragsgiver en månedlig regning for oppdragene. Dette i tillegg til at oppdragsgiver hadde anledning til å kreve feil rettet opp på oppdragstakers regning samt

¹⁸⁷ Stavanger tingrettsdom av 24. juni 2010.

¹⁸⁸ LG-2011-105432.

¹⁸⁹ LG-2011-105432.

¹⁹⁰ Ot.prp.nr. 53 (1970-1971) s. 23, 24.

¹⁹¹ LG-2011-105432.

kreve erstatning, tilsa at oppdraget ble utført på selvstendig grunnlag slik som ved en entre-
prise og ikke i et arbeidsforhold jfr. dommen s. 1070. Dette momentet ble oppfattet som
tungtveiende av høyesterett. Det at Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 24 påpekte at et tilfelle
kan være entreprise selv om det ikke er avtalt fast pris kan ses i sammenheng med over-
nevnte dom.¹⁹² Det kan tale for at det i tilfeller hvor det er tvil så skal ikke betalingsmetode
være avgjørende, men at fast pris som utgangspunkt taler for entreprise.

Det innebærer en viss fleksibilitet og gjør det mulig å betale mer underveis, dersom det
skulle oppstå ekstraarbeid ved entreprisen. Det kan være ekstra betalinger i forbindelse med
tidspunkter hvor virksomheten er spesielt pålagt mye arbeid. Et annet eksempel er å betale
mer for at oppdraget blir ferdig tidligere. I så fall er det vesentlig at dette er ekstraavgifter
som er nødvendig for å få arbeidet utført og ikke direkte overtidsbetaling.¹⁹³ Overtidsbeta-
ling er ikke vanlig ved entrepriseavtaler og vil tale for innleie dersom det benyttes. Det er
trolig fordi en oppdragsgiver ikke utbetaler lønn, kun betaling av oppdrag. Omvendt er det
ikke like sannsynlig at utleie av arbeidskraft benytter seg av pris fastsatt på anbud.

Dersom det ikke foreligger tilstrekkelig dokumentasjon på at det er avtalt fastpris vil mo-
mentet trolig ikke vektlegges særlig.¹⁹⁴ For eksempel ble det ikke vektlagt at prisen for
oppdraget var timeavhengig i Stavanger tingrettsdom av 29.11.2011. Det kunne tale for
både entreprise og innleie. Dersom det kun faktureres per time taler det imidlertid ikke i
mot innleie jfr. dommen s.15.

Dommene sett i sammenheng med momentet slik det ble presentert i Ot.prp. nr. 53 (1970-
1971) s. 23 taler for at pris er et mindre relevant moment i grensdragningen entreprise og
innleie.

¹⁹² Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23, 24.

¹⁹³ LG-2011-105432 s. 14.

¹⁹⁴ Stavanger tingrettsdom av 24. juni 2010.

4.3.2.10 Ytterliggående grensedragning

I enkelte tilfeller kan det oppstå tvil om utført arbeid er en del av entreprisekontrakten, selv om det ikke er en ubestridt entreprise. Det er utført forskjellig type oppdrag og derfor tvil om hva som er utført som er en del av entreprisen og hva som eventuelt er utført utenfor entreprisen.

For eksempel et 30/70 forhold hvor 70 % av arbeidet anses som en del av entreprise og 30 % er utført av en innleid oppdragstaker. I praksis kan det være en avtale med renholdsfirma om å vaske gulv, men så får arbeideren også beskjed om å vaske vinduer eller tømme søppel. Et annet eksempel innen It- og data kan være at konsulenten skal omprogrammere alle datamaskinene, men får også spørsmål om å reparere virusinfiserte maskiner og program underveis. Spørsmålet blir hvor grensen går for hva som kan legges til i entreprisen underveis, eller eventuelt må kunne tolkes ut av den allerede eksisterende entreprisen, uten at det direkte står at slikt arbeid skal omfattes.

I Stavanger tingrettsdom av 29.11.2011 behandles delvis denne problemstillingen i forhold til arbeidsrettens område. Det som var spesielt var at saksøker utførte arbeid som ikke nødvendigvis var innenfor entrepriseavtalen inngått mellom saksøkte foretak og utleiebedriften saksøker var ansatt i. Retten skulle vurdere om arbeidet saksøker utførte var en del av den allerede gjeldende entreprisen utleiefirma hadde inngått, eller om saksøkers tjenester måtte anses som leid inn i tillegg. Flertallet anså arbeidsoppgavene for å være leid inn ettersom det ikke var dokumentert at disse tjenestene skulle være en del av entreprisen. Det eneste som var dokumentert var en arbeidsavtale mellom saksøker og utleiebedriften som da taler for at dette arbeidet er utenfor entreprisen.¹⁹⁵

¹⁹⁵ Stavanger tingrettsdom av 29. november 2011 s. 14.

Det arbeidet som uttrykkelig var en del av entreprisen var ikke det arbeidet som saksøker ønsket å arbeide med noe som arbeidsavtalen ga uttrykk for.¹⁹⁶ Dette skulle kunne tilsi at det var klart for partene at dette var utenfor oppdraget. Det kunne være at arbeidet etter hvert hadde blitt en del av entreprisen, men det manglet skriftlige bekreftelser på dette.¹⁹⁷ Det var dissens i dommen og uenighet om det dokumentet som eksisterte inneholdt tilstrekkelig med informasjon.¹⁹⁸ Det er vanskelig å si sikkert hvor grensen går og hvor detaljert det må kunne forventes at en entrepriseavtale er. I Gulating lagmannsrettsdom av 29.10.2012 var ordlyden i inngått rammeavtale ” hire of personnel” noe som skulle tilsi at det var en avtale om innleie. Retten la ikke dette til grunn fordi underavtalene omtalte entreprise.¹⁹⁹ Det ble med andre ord akseptert at avtalen inneholdt flere betegnelser og likevel var en entreprise noe som kan tale for at det ikke er et så strengt detaljkrav.

Det at Stavanger tingrettsdom av 29.11.2011 ikke anså det for å være et dokument av betydning for saken, kan tolkes som at dokumenter som skal tillegges vekt ved slike problemstillinger må være av en slik karakter at det ikke kan oppstå tvil om innholdet. Med andre ord kan det tale for at klarhetskravet til en entreprisekontrakt er strengt. Ettersom det er avtale med profesjonell part tilsier det også at styrkeforholdet i avtalen taler for at avtalen ikke bør legges til rette for tvil.

Dommene kan tolkes dit hen at skriftlig dokumentasjon kan være avgjørende der hvor det er tvil om hvorvidt en arbeidsoppgave er innenfor eller utenfor en eksisterende entreprise. Dersom det ikke foreligger slik dokumentasjon vil det være nærliggende at retten anser forholdet for å være innleid. Sett i sammenheng med den helhetsvurderingen som retten foretar ved grensedragningen, kan også formålet bak arbeidsmiljøloven og det vernet § 14-

¹⁹⁶ Stavanger tingrettsdom av 29. november 2011 s. 14.

¹⁹⁷ Stavanger tingrettsdom av 29. november 2011 s. 14.

¹⁹⁸ Stavanger tingrettsdom av 29. november 2011 s. 16, 17.

¹⁹⁹ LG-2011-105432 s. 7, 8.

12 (3) jfr. § 14-9 (5) 2 punktum oppstiller tale for at slike tilfeller anses som innleie fremfor entreprise.

Et annet spørsmål som kan reises i denne sammenheng er hvor stor del av oppdraget som må utføres som entreprise for at det skal anses som en entreprise og ikke innleieforhold. Det vil si hvor stor prosentandel av arbeidet vedkommende utfører som er entreprise, og om det kan tillates en viss form for arbeidsinnleie. Dersom oppdraget 100 % består av arbeid innenfor entreprisen er det ikke et problem. Dersom det er 90 % entreprise og 10 % innleie, er det mer usikkert om det skal anses som 100 % entreprise eller kun 90 % entreprise og 10 % innleie. I relasjon til dette blir spørsmålet hvordan slike forhold skal vurderes i en sak om fast ansettelse.

Dette ble også omtalt i dom avsagt ved Stavanger tingrett av 29.11.2011 spesielt uttalt av den saksøkte part.²⁰⁰ Det ble hevdet at omtrent 85 % av arbeidstidene var utført under entreprisen og at det ville være kunstig å omtale de siste 15 % som innleie jfr. dommen s. 11. Rettens flertall gikk ikke inn i vurderingen av prosentandelen, fordi de anså hele forholdet som innleie jfr. dommen s. 14. Mindretallet anså det som dokumentert at det vesentlig av arbeidet var utført innenfor entreprisen og kom til at det ikke var innleieforhold jfr. dommen s.17. I likhet med mindretallet la saksøkte til grunn at det måtte fortas en helhetsvurdering hvor det avgjørende var hva slags oppdrag det hovedsakelig var utført jfr. dommen s. 11. Det innebærer at i et tilfelle hvor 90 % er entreprise vil oppdraget i sin helhet anses som entreprise.

Ettersom retten ikke la til grunn samme forhold som saksøkte, gir ikke dommen et endelig svar på denne problemstillingen. Det kan derimot ut i fra rimelighets betraktninger tale for at det mest naturlige for begge parter er å se på gjennomsnittet av hva slags arbeid som er utført.

²⁰⁰ Stavanger tingrettsdom av 29. november 2011 s. 11.

4.3.3 Anvendelse av momentene utenfor arbeidsretten

Momentene som følger av tidligere forarbeider og som benyttes i rettspraksis tas også i bruk på andre områder ved behandling av skatterettslige spørsmål. Blant annet benytter kemneren i Oslo tilnærmet de samme momentene ved skatteinnkreving som det følger av Ot.prp. nr.53 (1970-1971).²⁰¹ Selv om kemneren vurderer momentene i lys av skattebetalingsloven, gir det likevel momentene en større legitimitet på området, nettopp fordi de anvendes over flere rettsområder når grensene mellom entrepris og innleie skal trekkes opp.

Ved innleieforhold vil pliktene etter skattebetalingsloven inntreffe. Der hvor arbeidstakere stilles til andres rådighet vil det i utgangspunktet påhvile både bruker (oppdragsgiver) og den person eller selskap som stiller arbeidstakeren til disposisjon/rådighet (oppdragstakeren) være ansvarlig jfr. skattebetalingsloven § 4-1 (2). Oppdragsgiver og oppdragstaker(utleier) er solidarisk ansvarlig for å beregne og betale samt å sende inn oppgave over arbeidsgiveravgift jf. folketrygdloven § 24-3. De er også solidarisk ansvarlig for å sende inn lønnsoppgave jfr. ligningsloven 13. juni nr. 24 1980 § 6-14 nr 2. Entrepriser holdes utenfor loven.

Ett annet område det er utbredt med bruk av entrepriser er innenfor bygg og anlegg. Dette kommer også til uttrykk ved utarbeidelsen av byggherreforskriften og internkontrollforskriften som gir oppdragsgivere ansvar for å sikre HMS på arbeidsplasser.²⁰²

I materiale utgitt av Byggenæringens Landsforening i samarbeid med Seriøsitetprosjektet vedrørende bruk av utenlandsk arbeidskraft skiller det mellom entrepris og innleie.²⁰³ Det

²⁰¹Kemnerkontoret Oslo Kommune (2009).

²⁰²FOR 2009-08-03 nr. 1028, FOR 1996-12-06 nr. 1127.

legges her til grunn de samme momentene som det er lagt til grunn i Ot.prp.nr. 53 (1970-1971) s. 23, 24, men med fokus på hva som er innleie. Det kan tale for at det muligens også her legges til grunn det samme entreprisbegrepet som i arbeidsretten. Ettersom denne oppgaven ikke fokuserer på spørsmål knyttet til bygg og anlegg vil det ikke gås nærmere inn på hvilke eventuelle tvilstilfeller som kan oppstå.

4.3.4 Helhetsvurdering

Samtlige av dommene med støtte fra Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) legger til grunn at det må foretas en helhetsvurdering av det reelle forholdet. Hva det reelle forholdet er avhenger av vurderingen med utgangspunkt i hva alle momentene sett under ett taler for. Det følger av uttalelser fra høyesterett at det hele må avgjøres i forhold til en konkret vurdering av hva som er den mest nærliggende karakteristikk av forholdet.²⁰⁴I denne vurderingen kan foruten momentene, partenes synlige intensjon med de inngåtte avtalene være av relevans.²⁰⁵Det er med andre ord det inntrykket retten sitter igjen med etter at alle momenter er vurdert som er av betydning her hvor det er skjønnsmessige momenter og ikke vilkår som skal legges til grunn.

Generelle prinsipper og formålsbetraktninger kan også benyttes i vurderingen.²⁰⁶Arbeidsmiljøloven er som nevnt en beskyttelseslov for arbeidstakere og ufravikelig med mindre det skal gjøres endringer til gunst for arbeidstakeren jfr. arbeidsmiljøloven § 1-9. Dette kan tas hensyn til ved en vurdering av grensedagningen slik at de omgåelsestilfellene hvor det er inngått kreative kontrakter til skade for arbeidstaker gjennomskjæres. Dette var tilfellet i Stavanger tingrettsdom av 29.11.2011, hvor det i tillegg til momentene ble lagt vekt på at

²⁰³ Byggenæringens Landsforening i samarbeid med Seriositetsprosjektet (2006).

²⁰⁴ Rt. 2002 s.1469 s.1475.

²⁰⁵ LG-2011-105432 s. 7.

²⁰⁶ Stavanger tingsrettsdom av 20. april 2011 s. 8, 9, Stavanger tingrettsdom av 29. november 2011 s. 12, 13.

det ved vurderingen også måtte tas hensyn til lovens formål om å sikre trygge ansettelsesforhold jfr. arbeidsmiljøloven § 1-1 og hindre omgåelse av reglene.²⁰⁷ Flertallet uttalte tilslutt at de syntes det fremsto som et forsøk på å omgå reglene. Det fremsto for retten at foretaket ikke ønsket å ha egne faste ansatte på bakgrunn av interne forhold. De ønsket derfor å ha saksøkers arbeid innunder entreprisekontrakten selv om de i realiteten var ute etter en fast ansatt jfr. dommen s. 14. Formålsbetraktninger vektlegges også i juridisk teori sin grensedragnings.²⁰⁸

Dette tilfører vurderingen en ekstra dimensjon. Det kan nå spekuleres i om det tiltross for hva momentene taler for vil bli en mer utvasket grense mellom entrepris og innleie, der hvor det er ugunstig for en oppdragstaker å anse som del av et entrepriseforhold. Likevel, høyesterett har påpekt at momentene må være å anse som sentrale.²⁰⁹ Det kan tolkes dit hen at selv om de ikke er vilkår bør de etterfølges der hvor de taler i en bestemt retning.

4.3.5 Grensen mellom entrepris og innleie kort oppsummert

Det er gjennomgående de samme momenter som vektlegges i rettspraksis ved vurderingen av entrepris og innleie i forhold til spørsmål om fast ansettelse, og spørsmål om betaling av skatt og avgifter. Spesielt vektlegges utøvelse av arbeidsledelse og realiteten i forholdet, noe som taler for at dette er tungtveiende momenter. Motsatt vektlegges utstyr, materialer og lokaler lite innenfor begge problemområdene. Det taler for at dette i liten grad bør anvendes som moment i vurderingen. Det er karakteristisk ved grensedragnings at entrepriser er resultatforpliktelses og innleie arbeidsforpliktelses.

²⁰⁷ Stavanger tingrettsdom av 29. november 2011 s. 12, 13.

²⁰⁸ Johansen (2011) s. 590.

²⁰⁹ Rt. 2002 s. 1469 s. 1475.

Dommene gjennomgått ovenfor legger til grunn at det er momentene som først ble nevnt i Ot.prp.nr. 53 (1970-1971) som er de relevante i grensdragningen mellom entreprise og innleie. Det henvises til nyere forarbeider, men det er de momentene fra 1970-1971 som er utgangspunktet også i nyere forarbeider.²¹⁰ Dette taler for at det fortsatt er disse momentene som bør vektlegges, og at deres rettskildemessige verdi står sterkt tiltross for at de ble utarbeidet for lenge siden, og til en annen lov enn dagens arbeidsmiljølov.

²¹⁰ Se NOU 1998:15 s. 61, 62, Ot.prp.nr. 70 (1998-1999) punkt 4.2.

5 Fireårsregelen i arbeidsmiljøloven § 14-9 (5) 2 punktum og forholdet til entrepriser

5.1 Innledning

I etterkant av grensedragningen mellom entrepriser og innleie oppstår spørsmålet om hvilke arbeidsrettslige konsekvenser som inntreffer, dersom oppdraget utføres som en entrepriser eller som innleid arbeidstaker.

En oppdragstaker har ikke krav på fast ansettelse hos oppdragsgiveren i en entrepriser uavhengig av lengden på oppdraget. Noe av formålet med å bruke entrepriserkontrakter er at oppdragsgiver og den selvstendige oppdragstakeren ikke har et alminnelig ansettelsesforhold. Dette er annerledes enn ved oppdrag hvor personen er leid inn. I slike tilfeller vil det der hvor innleide er fra et vikarbyrå være et krav til innleiebedriften om å tilby fast ansettelse dersom oppdraget har vart sammenhengende i over fire år.²¹¹

5.2 Krav på fast ansettelse etter fire år

”Fireårsregelen” i arbeidsmiljøloven § 14-9 (5) 2 punktum er utarbeidet på bakgrunn av EU- direktiv om midlertidig ansettelser og tjenestemannslovens reguleringer om stillingsvern.²¹² Fireårsbegrensningen hindrer misbruk ved at arbeidere stadig settes på nye midlertidige ansettelseskontrakter. Blant de hensyn som kan tale for et slikt fireårskrav er den

²¹¹ Arbeidsmiljøloven § 14-12 (3) jfr. § 14-9 (5) 2 punktum.

²¹² Rdir.99/70/EF, Johansen (2011) s. 582.

manglende forutsigbarheten konstante midlertidige kontrakter gir for arbeidstakeren når det gjelder inntekt og arbeid.²¹³

Det er ved innleie fra virksomheter som har til formål å drive med utleie fireårsregelen i § 14-9 (5) 2 punktum kommer til anvendelse jfr. § 14-12 (3). Innleie etter arbeidsmiljøloven § 14-13 fra virksomhet som ikke har utleie som formål er det ikke behov for fireårsregelen, ettersom den forutsetter at oppdragstakeren er ansatt i utleievirksomheten og med det sikrer stillingsvernet.²¹⁴

For arbeidskraft som er på innleiekontrakt fra vikar/bemanningsbyrå gjelder de samme regler om fast ansettelse som ved midlertidig ansetteles etter § 14-9 (5) 2 punktum jfr. § 14-12 (3). Det innebærer at en arbeidstaker har krav på fast ansettelse i innleiebedriften dersom vedkommende arbeider der sammenhengende på samme kontrakt over fire år. En forutsetning er at innleieforholdet er et vikariat, eller arbeidet er av en spesiell karakter som skiller seg fra bedriftens alminnelig arbeid.²¹⁵ Med andre ord kan ikke en arbeider som er leid inn arbeide under en slik kontrakt over en lengre periode uten at det får konsekvenser for innleiebedriften. Et formål med regelen er å unngå situasjoner hvor arbeidstaker må gå på midlertidige kontrakter over en lengre tidsperiode.²¹⁶

Dersom det er behov for en ansatt i § 14-9 (1) bokstav a eller b kategori i over fire år vil det i realiteten være et fast behov for vedkommende, da plikter bedriften å ansette samt ta det ansvaret som er pålagt en arbeidsgiver. Lovgiver ønsker trolig med tidsbegrensningen å tydeliggjøre lovens hovedregel om fast ansettelse.²¹⁷

²¹³ Johansen (2011) s. 581,582.

²¹⁴ Arbeidsmiljøloven § 14-13 (1) 1 punktum.

²¹⁵ Arbeidsmiljøloven § 14-9 (5) 2 punktum jfr. § 14-9 (1) bokstav a og b.

²¹⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 16.4.3.

²¹⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 16.4.3.

Et tilsvarende fireårskrav for entrepriser ville trolig fremstå begrensende på kontraktsforholdet ettersom omfattende entrepriser kan ta lengre tid enn fire år. Det kan bli problematisk dersom rettsvirkningen av dette skulle bli fast ansettelse.

5.3 Fireårskravet gjelder ikke ved entrepris

Det at fast ansettelse kan kreves etter fire år for innleid arbeidskraft fra vikarbyråer, men ikke ved entrepris har ført til at det for retten kommer saker hvor oppdragstakeren etter fire år hevder å være innleid i foretaket.²¹⁸ Foretaket på sin side hevder oppdraget er en entreprisaftale og ikke gir krav på fast ansettelse.²¹⁹

I den grad det har vært problematisert er det uomtvistet at entrepris eksisterer i arbeidsretten og at den ikke reguleres av fireårsregelen slik som ved innleid arbeidskraft.²²⁰ Det ble også direkte uttalt i dom avsagt ved Gulating lagmannsrett 29.10.2012 på s.5 at "...det ikke foreligger tvil om at entrepris er tillatt innenfor arbeidsretten".²²¹ Som nevnt omtalte nylig avsagte forarbeider NOU 2012:18 vedrørende skipsarbeidere og Prop. 74 L (2011-2012) om vikarbyråer også begrepet entrepris. Det taler dessuten for at det er like relevant i dag.

Det er gode grunner til at det er ulike regelsett for entrepris og innleie. Det er særlig to argumenter som taler for hvorfor det ikke foreligger det samme stillingsvernet ved entrepriser. Vikarbyråer eller bemanningsbyråer har ikke ansvaret for resultatet av arbeidet, de bistår kun med selve arbeidskraften. Det er motsatt av hva det forventes ved en entrepris hvor

²¹⁸ Arbeidsmiljøloven § 14-12 (3) jfr. § 14-9 (5) 2 punktum.

²¹⁹ Stavanger tingrettsdom av 24. juni 2010., Stavanger tingrettsdom av 20. april 2011., Stavanger tingrettsdom av 29. november 2011, LG-2011-105432.

²²⁰ LG-2011-105432 s. 5, Stavanger tingrettsdom av 20. april 2011 s. 6, 7.

²²¹ LG-2011-105432 s. 5.

entreprenøren har ansvaret for resultat og ikke oppdragsgiver.²²² Det er selve kjernen ved entrepris at den som utfører oppdraget er ansvarlig for ledelse og utførelse av arbeidet.²²³

Dersom en person skal leies inn etter § 14-13 forutsettes det at de ansatte som leies ut er en del av hovedbeskjeftigelsen til utleiebedriften jfr. § 14-13,1 ledd, 2 punktum. Ved en entrepris stilles det ingen krav i forhold til hvilket arbeidsområde oppdragstakerens vanligvis arbeider innenfor. Entreprenøren står fritt til å hente inn andre med relevant kompetanse til å utføre oppdraget, dersom han selv ikke kan utføre oppdraget tilstrekkelig. For det foretaket som oppdraget utføres for er det likegyldig hvorvidt det er entreprenøren selv som utfører oppdraget så lenge det utføres i overensstemmelse med avtalen. Dette taler i mot at det er grunn til å ha et stillingsvern slik som ved innleie fra vikarbyråer.

Det kreves dessuten av arbeidsmiljøloven § 14-13 (3) at innleiebedriften må inngå skriftlig avtale med de tillitsvalgte som representerer den innleide arbeidskraften dersom oppdraget har varighet på over ett år. Det kreves ikke ved entrepriser fordi oppdragstakeren selv inngår avtalene og med det aksepterer lengden på oppdraget. Det er derfor en vesentlig forskjell mellom innleie fra vikarbyrå utenfor vikarbyrå og entrepris.²²⁴ Det er ulike behov og hensyn som ligger bak organiseringene. Entrepris består av et avtaleforhold og ikke ansettelsesforhold.²²⁵ Det taler for at det ikke er grunn til å ha tilsvarende stillingsvernsregler ved entrepris.

Det rettslige utgangspunktet i dag er som tidligere at entrepris ikke har stillingsvernregler slik som ved innleie, noe som kan bidra til at tvister oppstår.²²⁶

²²² NOU 1998:15 s. 61, 62.

²²³ Ot.prp. nr. 53 (1970-1971) s. 23.

²²⁴ Arbeidsmiljøloven § 14-12, § 14-13.

²²⁵ Sml. Arbeidsmiljøloven § 1-8.

²²⁶ LG-2011-105432 s. 5, 11.

6 Forholdet mellom entreprise og outsourcing

6.1 Outsourcing

Det må skilles mellom entreprise og det som i litteraturen omtales som outsourcing, eller å sette ut virksomhetens oppgaver. At en virksomhet outsourcer innebærer at den overlater arbeidsoppgaver, som dens egne ansatte tidligere har utført, til fordel for selvstendige oppdragstakere.²²⁷ Det er bruken av eksterne fremfor interne arbeidstakere som er kjennetegnet, og det er hovedsakelig økonomiske hensyn slik som effektivisering og arbeidsgivers ønske om å gjøre bedriften mer lønnsom som ligger bak.²²⁸ Bedriften setter ut arbeidet sitt og kjøper tjenestene fra en annen virksomhet.

Den selvstendige oppdragstakeren det ikke kan settes ut arbeid til på bekostning av de ansatte er selvstendige næringsdrivende uten egne ansatte eller andre lignende selvstendige oppdragstakere.²²⁹ Virksomheten begrenses ikke i å sette ut arbeidet til en annen virksomhet med egne ansatte.²³⁰ Disse selvstendige oppdragstakerne kan også være tidligere ansatte. Senario lovgiver her har tatt i betraktning er de tilfeller hvor arbeidstakeren slutter for å opprette enkeltmannsforetak og deretter benyttes til å utføre de samme arbeidsoppgavene som før. Disse er typisk kontraktører.²³¹ På denne måten slipper foretaket arbeidsgiveransvar og sparer økonomisk på dette.

²²⁷ Omstilling og nedbemanning (2003) s. 118.

²²⁸ Dege (2009) s. 736, Omstilling og nedbemanning (2003) s. 118, NOU 1998:15 s. 83.

²²⁹ Lødrup (2005) s. 3855.

²³⁰ Lødrup (2005) s. 3855.

²³¹ Dege (2009) s. 737.

Arbeidsmiljøloven § 15-7 (3) skal beskytte de ansatte mot situasjoner hvor bedriften ønsker å sette ut virksomhet, outsource.

6.2 Arbeidsmiljøloven § 15-7 (3)

Arbeidsmiljøloven § 15-7 (3) angir i hvilke tilfeller det er anledning for en virksomhet å si opp egne ansatte for å benytte seg av selvstendig oppdragstakere til å utføre det samme arbeidet. Ettersom lovgiver ikke ønsker at det skal være oppsigelsesgrunn at en bedrift ønsker å sette ut virksomhet er det strenge krav til bruk av slike virkemidler.

For at det ikke skal anses som usaklig oppsigelse må det være ”nødvendig” for virksomhetens fortsatte drift at arbeidet blir satt ut på oppdrag jfr. arbeidsmiljøloven § 15-7 (3). Saklighetskravet beskytter mot omgåelser av stillingsvernet. I kravet ligger det at virksomheten ikke kan si opp ansatte for å oppnå en økonomisk gevinst.²³² Formålet med § 15-7 (3) er å beskytte arbeidstakere fra usaklig oppsigelse, en slik beskyttelse er det mindre behov for ved entreprenskontrakter enn ved outsourcing. Det er ikke i seg selv ulovlig å sette ut virksomhetens arbeid. Det vil bli det samme som å avtale en entreprise ved at man benytter noen andre til å utføre arbeidet for seg.

6.3 Entreprise, outsourcing og virksomhetsoverdragelse

Det som skiller outsourcing fra entreprise er oppdragets art. Virksomheten har i mange tilfeller kompetanse til selv å utføre arbeidet, men velger å benytte seg av arbeidskraft utenfra fordi det lønner seg økonomisk, og ikke fordi de nødvendigvis trenger det for å få utført arbeidsoppgavene. Det kan være at en bedrift i alle år har hatt egne ansatte til å føre regn-

²³² Dege (2009) s. 738.

skap, som så bestemmer seg for å overlate dette til et regnskapsfirma. I dette tilfellet har bedriften da satt ut en del av virksomheten.

Det er oppdragstakere som benyttes både ved entreprise og outsourcing. Det er derfor relevant å se de i sammenheng, men det skiller seg fra entreprise ved at dette er en form for bruk av selvstendige oppdragtakere som kan gå på bekostning av deres egne ansatte som kan miste sitt arbeid. Dette kan ses i sammenheng med arbeidsmiljøloven kapittel 16 som regulerer virksomhetsoverdragelse. Det er vesentlig å se på det ulike ansvaret overfor de ansatte som oppstår ved virksomhetsoverdragelse og outsourcing.

Ved virksomhetsoverdragelse setter bedriften ikke bare ut arbeidet, men overfører arbeidsområdet med ansatte til en annen arbeidsgiver.²³³ Det er et poeng at enheten som overdras skal beholde sin identitet selv om den ikke lenger er en del av foretaket jfr. arbeidsmiljøloven § 16-1 (1) 2 punktum. Det står i motsetning til når arbeidet settes ut ved outsourcing. Et eksempel kan være dersom busselskapet Ruter skulle ha andre til å kjøre enkelte bussruter for seg. Ved en virksomhetsoverdragelse vil det nye busselskapet måtte benytte seg av de allerede eksisterende ansatte til Ruter. Ved outsourcing kan busselskapet selv bestemme hvem som skal kjøre bussen. Det vil ikke her gås nærmere inn på virksomhetsoverdragelse ettersom det er utenfor oppgavens problemstilling.

Ved entreprise er arbeidet som skal utføres av oppdragstakere ofte av en slik art at oppdragsgivers egne ansatte ikke normalt utfører denne type arbeid. Det er derfor ikke så sannsynlig at oppdragsgivers egne ansatte vil bli oppsagt ved entreprise fordi de ikke kan tilby kompetansen som er ønskelig, selv om de skulle starte opp som selvstendige oppdragstakere.

²³³ Dege (2009) s. 740, 741.

Når en bedrift outsourcer en del av virksomheten er dette som regel en kontinuerlig prosess. Det vil si at de oppgavene som delegeres ut til de selvstendige oppdragstakerne fortsatt er en del av bedriftens oppgaver og vil forbli det i fremtiden det er bare ikke lenger samme personell som utfører dem. Selv om regnskapsavdelingen outsources er det fortsatt behov for at noen arbeider med regnskapet. Det er bare ikke nødvendig at det gjøres av foretaket selv.

7 Avslutning

7.1 De lege lata

Det er på det rene at den klare hovedregel i dagens arbeidsliv er det faste ansettelsesforhold bestående av arbeidsgiver og arbeidstaker.²³⁴ På siden av dette har entrepriser en plass i arbeidsretten, men det er et komplisert og lite utforsket område. utfordringene som oppstår i forbindelse med entrepriser er knyttet til selve entrepriserbegrepet og dets grensedragning mot atypisk innleie. Tvistene oppstår der hvor det er tvil om oppdraget utføres som entrepriser eller innleie knyttet til spørsmål om fast ansettelse eller betaling av skatt og avgifter. Rettskildene viser at det ikke alltid er lett å skille entrepriser fra innleie noe som også rettspraksis viser ved at de ulike dommene vektlegger momentene forskjellige. Momentene først gitt i forarbeidene fra 1970-1971 er fortsatt relevante og gjeldende rett for grensedragningen av entrepriser.²³⁵ Det ser også ut til at momentene er av rettskildemessig verdi utenfor arbeidsrettens område og at entrepriser vurderes i stor grad likt.

7.2 De lege ferenda

Det bør også for fremtiden være en plass for entrepriser i arbeidsretten, fordi som denne oppgaven har påpekt er det et slikt behov som ikke kan erstattes av andre atypiske arbeidsforhold slik som innleie. Selv om arbeidsretten ønsker å verne om arbeidstakere er det vesentlig at lovgiver ser nytten den enkelte oppdragsgiver har av entrepriser. Det er et argument at enkelte foretak kan utnytte systemet og benytte seg av entrepriser for å omgå regle-

²³⁴ Omstilling og nedbemanning (2003) s. 103, Johansen (2011) s. 592.

²³⁵ Ot.prp.nr. 53 (1970-1971) s. 23, 24.

ne om innleie. En løsning kan kanskje være at lovgiver for fremtiden regulerer entrepriser ved lov. Imidlertid vil det kunne utgjøre et problem for store deler av næringslivet dersom det skulle settes begrensninger på bruk av entrepriser og det er et argument som kan ha større vekt slik jeg ser det.

8 Referanseliste

8.1 Lovregister

1927 Lov om arbeidstvister 5. mai 1927 nr. 1.

1947 Lov om tiltak til å fremme sysselsetting (sysselsettingsloven) 27. juni 1947 nr. 9.

1947 Lov om ferie 14. november 1947 nr. 3.

1969 Lov om skadeerstatning 13. juni 1969 nr. 26.

1975 Sjømannslov 30. mai 1975 nr. 18.

1977 Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. 4. februar 1977 nr. 4.

1980 Lov om ligningsforvaltning (ligningsloven) 13. juni 1980 nr. 24.

1983 Lov om statens tjenestemenn m.m. 4. mars 1983 nr. 3.

1988 Lov om ferie 29. april 1988 nr. 21.

1988 Lov om lønnsplikt under permittering 6.mai 1988 nr. 22.

1991 Lov om megling i konfliktråd (konfliktrådsloven) 15. mars 1991 nr. 3.

1997 Lov om folketrygd (folketrygdloven) 28. februar 1997 nr. 19.

1999 Lov om offentlig anskaffelser 16. juli 1999 nr. 69.

2004 Lov om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven) 10. desember 2004 nr. 76.

2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) 17. juni 2005 nr. 62.

2005 Lov om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven) 17. juni 2005 nr. 67.

2012 Lov om endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv. (likebehandling ved utleie av arbeidstakere mv.) 22. juni 2012 nr. 33.

8.2 Forarbeider

Ot. prp. nr. 53 (1970-1971) *Om lov om endringer i lov av 27.juni 1947 om tiltak til å fremme sysselsetting.*

Ot. prp. nr. 70 (1998-1999) *Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v., i lov 4.mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. og i lov 27.juni 1947 nr.9 om tiltak til å fremme sysselsetting.*

Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) *Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).*

NOU 1997:21 *Offentlig anskaffelser.*

NOU 1998:15 *Arbeidsformidling og arbeidsleie.*

NOU 2004:5 *Arbeidslivsutvalget et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst.*

NOU 2012:18 *Rett om bord ny skipsarbeiderslov.*

Prop. 74 L (2011-2012) *Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak). Endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv. (likebehandling ved utleie av arbeidstakere og tiltak i den forbindelse mv.).*

8.3 Forskrifter

1996 Forskift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (internkontrollforskriften) 6. desember 1996 nr. 1127. FOR 1996-12-06 nr. 1127.

2009 Forskrift om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- og anleggsplasser (byggherreforskriften) 3. august 2009 nr. 1028. FOR 2009-08-03 nr. 1028.

2012 Forskrift om Ikraftsetting av lov 22. juni 2012 nr. 33 om endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv. (likebehandling ved utleie av arbeidstakere mv.) 22. juni 2012 nr. 607. FOR 2012-06-22 nr. 607.

8.4 Domsregister

8.4.1 Høyesterettspraksis

Rt. 1958 s. 1229

Rt. 1968 s. 725

Rt. 1984 s. 1044

Rt. 1990 s. 903

Rt.1994 s. 1064

Rt. 2000 s. 1602

Rt. 2001 s. 418

Rt. 2000 s. 1981

Rt. 2002 s. 1469

Rt. 2007 s. 1458

8.4.2 Underrettspraksis

2010 Stavanger tingrettsdom av 24. juni 2010.

2011 Stavanger tingrettsdom av 20. april 2011.

2011 Stavanger tingrettsdom av 29. november 2011.

2012 Gulating lagmannsrettsdom av 29. oktober 2012, LG-2011-105432.

8.5 Direktiv

1999 Rådskdirektiv av 28. juni 1999 midlertidig ansettelse inngått mellom EFF, UNICE, og CEEP. Rdir/ 99/70/EF.

2008 Europa-Parlamentets og rådets direktiv av 19. november 2008 om vikararbejde. EP/Rdir 2008/104/EF.

8.6 Avtaler

2012- 2014 Industriooverenskomsten mellom Næringslivets hovedorganisasjon og Norsk industri, og Landsorganisasjonen i Norge og Fellesforbundet.

www.fellesforbundet.no/.../Industriooverenskomsten-2012---2014/? [Sitert 20. november 2012].

8.7 Litteratur

Dege, Jan Tormod. *Den individuelle arbeidsrett del 1*. Oslo, Minerva AS, 2009.

Fougner, Jan og Holo Lars. *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*. Oslo, Universitetsforlaget, 2006.

Fougner, Jan. *Endring i arbeidsforhold styringsrett og arbeidsplikt*. Oslo, Universitetsforlaget, 2007.

Fransk blå ordbok. Revidert av Tove Jacobsen. 3. Utgave. Oslo, Kunnskapsforlaget, 1999.

Hagstrøm, Viggo. *Entrepriserett utvalgte emner*. Oslo, Vinderen forlag, 1997.

Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 4. Utgave. Oslo, N.W. DAMM & SØN, 2006.

Johansen, Atle Søsterli og Stueland Einar. *Arbeidsmiljøloven kommentarer og praksis*. Oslo, Gyldendal Norsk forlag AS, 2011.

Jusleksikon. Jon Gisle...[et al.]. 3. Utgave. Oslo, Kunnskapsforlaget, 2007.

Kortner, Olaf, Munthe Preben og Tveterås Egil. *Aschehoug og Gyldendals store norske leksikon*. Oslo, Kunnskapsforlaget, 1983.

Lødrup, Peter, Kaasen Knut og Tjomsland Steinar. *Norsk lovkommentar*. Oslo, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2005.

Omstilling og nedbemanning. Jan Fougner...[et al.]. Oslo, Universitetsforlaget, 2003.

Rettskildelære. Redigert av Jan E. Helgesen. 5. Utgave. Oslo, Universitetsforlaget, 2001.

8.8 Artikler

Fougner, Jan. *Endringer i arbeidsforhold- styringsrett og arbeidsplikt*. I Arbeidsrett nr. 2, 2007, s. 126-136. (Sisert fra idunn).

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> [Sisert 20. november 2012].

Nesheim, Torstein. *Eksternalisering av arbeid i tre næringssektorer*. SNF arbeidsnotat nr.44/02. Bergen, 2002. Publikasjoner på hjemmeside <http://www.snf.no> [Sisert 23. november 2012].

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

8.9 Nettdokumenter

Byggenæringens Landsforening i samarbeid med Seriøsitetsprosjektet. *Bruk av utenlandsk arbeidskraft*. 2006. http://www.trefokus.no/document/Utenlandsk_arbeidskraft_MfH-Y.pdf.file [Sisert 20. november 2012].

Kemnerkontoret Oslo kommune. *Solidaransvar*. (2009) <http://www.kemnerkontoret.oslo.kommune.no/arbeidsgiver/skattetrekk/solidaransvar> [Sisert 20. oktober 2012].

Universitetet i Oslo (2012) *JUS5010 Praksisordning*. <http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS5010/index.xml> [Sisert 20. november 2012].

8.10 Personlig meddelelse

Fauskanger, Eva Ingunn. Gulating lagmannsrett. E-post 11. oktober 2012.