

# Næringsbegrepet og grensen mot arbeidstakere



Artikkelen er forfattet av:

Skattejurist  
Geir Tollak Bjørndal Norli  
Avdeling for fastsetting, MVA, Skatt  
sør (Drammen)  
Artikkelen gir ikke nødvendigvis  
uttrykk for skatteetatens offisielle syn.

En rekke lover skiller mellom arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende oppdragstakere. Artikkelen ser nærmere på hva som skal til for å drive virksomhet for «egen regning og risiko».

## Problemstilling

Når næringsvirksomhet utøves av en *fysisk* person, vil virksomheten utøves av et enkeltpersonforetak. I 2014 ble det etablert drøyt 54 500 nye foretak, hvorav 58 prosent var enkeltpersonforetak. Det ser videre ut til at også 2015 blir et godt år for nye enkeltpersonforetak.<sup>1</sup>

«Problemet» med enkeltpersonforetak som organisasjonsform, er at det kan oppstå en vanskelig grensedragnings vedrørende om innehaveren av foretaket skal regnes som arbeidstaker eller selvstendig næringsdrivende oppdragstaker når det leveres tjenester til andre næringsdrivende. Selv om det foreligger en avtale mellom «næringsdrivende», er partenes formelle innrettelse av underordnet betydning ved anvendelsen av ufravelige regler. Det er altså lovgivningen, og ikke partene selv, som avgjør om tjenestene leveres som ledd i selvstendig næringsvirksomhet eller som ledd i et arbeidstakerforhold.

Det som skiller selvstendig næringsvirksomhet fra arbeidstakerforhold, er hvorvidt enkeltpersonforetaket leverer tjenestene for egen regning og risiko. Spørsmålet er om oppdragstaker, i forhold til oppdragsgivers virksomhet, i skatte- og avgiftsrettslig forstand utøver en *selvstendig virksomhet*.

## Organisering av tjenesteproduksjon

Behov for menneskelig tjenesteproduksjon kan dekkes på ulike måter. Behovet kan dekkes gjennom *ansettelser* (faste eller midlertidige), *innleie av arbeidskraft* eller ved bruk av *selvstendige underleverandører* («oppdragstakere»).

En av årsakene til at arbeidsmiljøloven bygger på en skjønnsmessig tilnærming til hvem som er «arbeidstaker», er vernehensyn. Arbeidstaker er normalt den svake parten i forhandlingene, og kan bli presset til å inngå avtaler formalisert som oppdragstakerforhold. Personer som blir nektet registrering i Merverdiavgiftsregisteret, gir eksempelvis ofte uttrykk for at avslaget innebærer at de mister jobben, fordi oppdragsgiver ikke er interessert i et ansettelsesforhold. Lovgiver har imidlertid ikke ønsket at partene skal kunne definere seg bort fra hva som i realiteten utgjør et arbeidstakerforhold.<sup>2</sup>

Selv om det i utgangspunktet er enighet om at det inngås en «oppdragsavtale», kan partenes incentiver også endres underveis. I Rt-2013-354 (Avlaster) var eksempelvis spørsmålet om Oslo kommune pliktet å utbetale feriepenger av honoraret til en tidligere oppdragstaker. Den rettslige klassifikasjonen av avtaleforholdet kan følgelig bli en problemstilling også etter at avtaleforholdet har opphørt.

## Ulike typer avtaleforhold og kontraktsforpliktelser

### Ulike typer avtaleforhold

Begrepene «avtale» og «kontrakt» brukes gjerne som formelle betegnelser på et rettsgrunnlag mellom to parter, der *korresponderende løfter* overfor hverandre utgjør de sentrale rettslige komponentene.<sup>3</sup> A forplikter seg til å levere en tjeneste til B, betinget av at B forplikter seg til å betale vederlag til A som motytelse.

Sondringen arbeidstaker/oppdragstaker aktualiseres ofte i ulike faktiske trepartsforhold.

En *entreprisekontrakt* går ut på at det skal leveres «en bestemt tjeneste». Ordet «entreprise» brukes i denne sammenhengen om forpliktelsens karakter, og ikke bare som en betegnelse på kontrakter innen bygg og anlegg. Oppdragstaker har eksempelvis forpliktet seg til å utvikle et datasystem. Når B inngår en entreprisekontrakt med C og benytter A for å oppfylle avtalen, blir spørsmålet om A opptrer som arbeidstaker eller selvstendig underleverandør for B.

*Utleie av arbeidskraft* er i arbeidsmarkedsløven § 25 annet ledd definert som «leie av arbeidstakere fra en arbeidsgiver (utleier) til en oppdragsgiver (innleier) der de innleide er underlagt oppdragsgivers ledelse». Bs forpliktelse er her å stille As arbeidskraft til disposisjon for C, som overtar styringsretten og risikoen for at arbeidet vil lede til det ønskede resultatet. Bs ansvar knyttet til arbeidsprestasjonen skiller entreprisavtaler fra avtaler om utleie av arbeidskraft. Dersom det konstateres at det foreligger utleie av arbeidskraft mellom B og C, og B oppfyller avtalen ved bruk av

1 [www.ssb.no/foretak](http://www.ssb.no/foretak)

2 Meld. St. 29 (2010–2011), s. 206.

3 Mads Bryde Andersen, *Grundleggende aftaleret*, 3. utgave, 2008, s. 85.



*ARBEIDSFORMIDLING er definert som «all aktiv kobling mellom arbeidssøker og arbeidsgiver [...] i den hensikt å etablere et arbeidsgiver/arbeidstakerforhold».*

A, foreligger det en presumsjon for at A er arbeidstaker hos B.<sup>4</sup>

*Arbeidsformidling* er i arbeidsmarkedsloven § 25 første ledd definert som «all aktiv kobling mellom arbeidssøker og arbeidsgiver [...] i den hensikt å etablere et arbeidsgiver/arbeidstakerforhold». Dersom det foreligger en avtale om arbeidsformidling mellom B og C, og B stiller A til disposisjon for C, blir spørsmålet om A er arbeidstaker hos C. Det vil her være en presumsjon for at det foreligger et arbeidstakerforhold mellom A og C.<sup>5</sup>

**Kategorisering av kontraktsforpliktelser**  
Kontraktsforpliktelser kan, basert på forpliktelsesens innhold (hvordan forpliktelsene oppfylles), grovt sett klassifiseres som enten «resultatforpliktelser» eller «innsatsforpliktelser».

En *resultatforpliktelse* går ut på at det skal oppnås et bestemt resultat for at forpliktelser skal anses oppfylt. Konsulenten må eksempelvis klare å reparere en maskin, eller advokaten vinne saken, for at retten til vederlag skal oppstå. En *innsatsforpliktelse* er en forpliktelse som ikke retter seg mot at det skal oppnås et bestemt resultat, men at det skal presteres en innsats/ arbeidsprestasjon i samsvar med det kjøper kan forvente. Så lenge konsulenten gjør et kvalifisert forsøk på å reparere maskinen, og advokaten gjør en god faglig innsats, vil

slike forpliktelser være oppfylt selv om det ønskede resultatet ikke oppnås.

### Virksomhetsbegrepet

For at det skal utøves «virksomhet», og innehaver av enkeltpersonforetaket være «næringsdrivende», heter det gjerne at det må utøves en aktivitet av tilstrekkelig varighet og omfang, som er egnet til å gi økonomisk overskudd og som drives for eierens *egen regning og risiko*. Det sistnevnte vilkåret avgrensner næringsbegrepet mot arbeidstakerforhold.

EUs merverdiavgiftsdirektiv bygger på en tilsvarende tilnærming, ved at artikkel 9 definerer avgiftssubjekter (næringsdrivende) som «any person who, independently, carries out in any place any economic activity, whatever the purpose or results of that activity». Det stilles følgende krav til at det skal utøves en *selvstendig* økonomisk aktivitet.

Artikkel 10 presiserer at selvstendighetskravet «shall exclude employed and other persons from VAT in so far as they are bound to an employer by a contract of employment or by any other legal ties creating the relationship of employer and employee as regards working conditions, remuneration and the employer's liability».

For å fastlegge om en person skal regnes som næringsdrivende eller ei, skal det tas stilling til om avtaleforholdet etter sitt innhold har karakter av å etablere et arbeidstakerforhold, eller om avtaleforholdet

det gir uttrykk for at det utøves en selvstendig økonomisk aktivitet. *De økonomiske realitetene* knyttet til aktiviteten er dermed det sentrale.

### Kjennetegn for arbeidstakerforhold

#### Personlig arbeidsplikt

Arbeidstakerforhold kjennetegnes av at oppdragstaker er pålagt en *personlig* arbeidsplikt, i den forstand at arbeidstakeren ikke kan overlate arbeidet til en medhjelper eller vikar. Uten et krav om at tjenestene skal utføres av innehaver av enkeltpersonforetaket personlig, vil det vanskelig kunne foreligge et arbeidstakerforhold.<sup>6</sup>

Det nærliggende utgangspunktet for vurderingen er følgelig å undersøke om innehaver av enkeltpersonforetaket er pålagt en personlig arbeidsplikt, eller om enkeltpersonforetaket kan levere tjenesten ved bruk av hvem som helst, eventuelt en ubestemt person som oppfyller bestemte kvalifikasjonskrav.

Dersom det i utgangspunktet foreligger en personlig arbeidsplikt, men med en viss adgang til bruk av medhjelpere og vikarer, må det foretas en konkret vurdering av hvor «sterk» den personlige arbeidsplikten er. Ofte vil det være klart forutsatt mellom partene at det er innehaver av enkeltpersonforetaket selv som skal utføre arbeidet.

#### Forpliktelsesens karakter: å stille arbeidskraft til disposisjon

Arbeidstakers sentrale forpliktelse i et arbeidstakerforhold er å *stille sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver*, til avtalt tid og sted. Arbeidsgiver betaler således for å kunne disponere over arbeidskraften. Denne «disponeringen» skjer med grunnlag i arbeidsgivers instruksjons- og styringsrett, som korresponderer med arbeidstakerens lydighetsplikt. Styringsretten gir arbeidsgiver rett til «å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått».<sup>7</sup>

Selv om ansettelsesavtaler inneholder visse resultatforpliktelser (oppmøte mv.), er den sentrale forpliktelsen en innsatsforpliktelse. Hvilket «kvalitetskrav» som stilles til arbeidsprestasjonen, må avgjøres etter en vurdering av arbeidsavtalen, eventuelle stillingsinstruksjoner samt stillingens art og

<sup>4</sup> Gregar Berg-Rolness, *Arbeidstaker, frilanser eller næringsdrivende*, Skatterett, 2001, s. 255–275.

<sup>5</sup> Gregar Berg-Rolness, *Arbeidstaker, frilanser eller næringsdrivende*, Skatterett, 2001, s. 255–275.

<sup>6</sup> Henning Jakheln, *Arbeidstakerbegrepet – oppdragstaker eller arbeidstaker*, Jussens Venner, 2013, s. 329–366.

<sup>7</sup> Rt-2000-1602 (Nøkk-dommen).

karakter, for å komme frem til hva arbeidsgiver «med rimelighet kunne forvente» av den ansattes arbeidsprestasjon.<sup>8</sup> Også arbeidstakere kan ha strenge krav til sin arbeidsprestasjon, særlig dersom de innehar stillinger med mye ansvar.

## Arbeidstakers vern mot erstatningsansvar

Arbeidstakere kan forvolde skade på mennesker eller gjenstander under utførelsen av arbeidet. Dersom en arbeidstaker blir erstatningsansvarlig på alminnelig erstatningsrettslig grunnlag, følger det av skadeserstatningsloven § 2–1 nr. 1 at arbeidsgiver normalt blir solidarisk ansvarlig overfor skadelidte for skade som er voldt av en arbeidstaker under utførelsen av arbeidet.

Skadelidte kan dermed rette erstatningskravet mot arbeidsgiver istedenfor arbeidstaker, der tapet ofte vil dekkes av arbeidsgivers forsikring. Selv om erstatningen på denne måten *utbetales* av arbeidsgiver, er likevel det generelle utgangspunktet i norsk rett at den som har dekket en skade for andre (også etter pålegg i en lovbestemmelse), kan kreve regress fra skadevolder.<sup>9</sup>

Arbeidstakers ansvar overfor arbeidsgiver er imidlertid begrenset av skl. § 2–3. Det følger av § 2–3 nr. 1 at arbeidsgiver bare kan kreve dekning hos arbeidstaker dersom dette «finnes rimelig under hensyn til utvist adferd, økonomisk evne, arbeidstakerens stilling og forholdene for øvrig». Hovedregelen er altså at ansvar for skade som forvoldes av arbeidstaker under utførelsen av arbeidet overføres til arbeidsgiver.

En *oppdragsgiver* kan med grunnlag i det ulovfestede kontraktshjelperansvaret også hefte for skade påført av oppdragstakere, men oppdragsgivers adgang til regress overfor oppdragstaker vil ikke være begrenset av skl. § 2–3.

## Kjennetegn for oppdragstakerforhold

### Forpliktelsens karakter: levering av en konkret tjeneste

Arbeidstakerforhold kjennetegnes av at arbeidstaker fortløpende skal stille sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver, som kan utnytte denne med grunnlag i arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakers lydighetsplikt. Oppdragstakerforhold kjennetegnes motsetningsvis av at opp-

dragstaker ikke står i et slikt «underordningsforhold» til oppdragsgiver.

Om det foreligger et arbeidstaker- eller oppdragstakerforhold, er en problemstilling som i stor grad overlapper en bedømmelse av forpliktelsens *karakter*. Har A forpliktet seg til fortløpende å stille sin arbeidskraft til disposisjon for oppdragsgiver, eller har A forpliktet seg til å levere en bestemt tjeneste? Det kan som nevnt skilles mellom avtaler som gjelder «utleie av arbeidskraft» og «entreprise».

I Tjenestemannsutvalgets innstilling<sup>10</sup> fremheves det at oppdraget må være «klart bestemt» *på forhånd* for at det skal foreligge en avtale om levering av en bestemt tjeneste (entreprise), og at det ikke er tilstrekkelig at «nye avgrensede arbeidsoppgaver bestemmes fra dag til dag». Dersom oppdraget defineres fortløpende, kan dette tale for at forpliktelsens karakter er å stille sin arbeidskraft til disposisjon for oppdragsgiver.

### Ansvar for arbeidsprestasjonen

Det synes å være slik at den «prinsipielle forskjell mellom et arbeidsforhold og et selvstendig oppdragsforhold ligger i at den som påtar seg et oppdrag skal levere et resultat, mens den som går inn i et arbeidsforhold skal stille sin arbeidskraft til arbeidsgiverens disposisjon til avtalt tid og sted».<sup>11</sup>

Når oppdragstaker har påtatt seg en *resultatforpliktelse*, vil en selvstendig økonomisk risiko ofte være synlig. Dersom det angitte resultatet ikke oppnås, vil oppdragsgiver kunne rette misligholdssanksjoner mot oppdragstaker, eksempelvis krav om prisavslag, retting eller erstatning. Dette forutsetter imidlertid at kravene til hvilket resultat som skal oppnås, er angitt med tilstrekkelig etterprøvnbarhet.

Hvis det foreligger en *innsatsforpliktelse*, blir problemstillingen hvem av partene som bærer den økonomiske risikoen for at arbeidsprestasjonen er av tilstrekkelig kvalitet. En arbeidstakers innsatsforpliktelse er som nevnt en arbeidsprestasjon i samsvar med det arbeidsgiver med rimelighet kan forvente. For oppdragstakere fastsettes kravene til arbeidsprestasjonen annerledes: «Når kontrakt sluttet som ledd i næringsvirksomhet, blir det endelig en profesjonell og ikke en individuell vurdering som fore-

tas, slik at fagets eller bransjens standard er retningsgivende.»<sup>12</sup>

Det vil normalt være enklere å identifisere om en resultatforpliktelse er overholdt enn om en innsatsforpliktelse er oppfylt, ettersom det kan være uklart hvilke konkrete krav «bransjepraksis» stiller til arbeidsprestasjonen. Avtalen kan også gjelde levering av en tjeneste som mangler et konkret sammenligningsgrunnlag i form av en bransjepraksis. Det må uansett foretas en vurdering av hvilke konkrete «kvalitetskrav» som skal stilles til arbeidsprestasjonen for at tjenesten skal anses kontraktsmessig levert.

Dersom arbeidsprestasjonen ikke er i henhold til de profesjonelle kravene som stilles til vedkommende tjeneste, vil det foreligge en mangel. Oppdragstaker kan da bli nødt til å utbedre mangelen vederlagsfritt, og/eller bli erstatningsansvarlig for tap som følge av mangelen. Oppdragstaker vil på denne måten bære en økonomisk risiko knyttet til arbeidsprestasjonen også for innsatsforpliktelser. En reell økonomisk risiko knyttet til arbeidsprestasjonen vil ofte reflekteres av at det i vederlaget er innkalkulert kostnader forbundet med et visst påregnelig mislighold.

## Til vurdering: oppdragstakers økonomiske tilknytning til oppdragsgiver

Det som tas opp til vurdering, er om oppdragstaker utøver en *selvstendig økonomisk aktivitet*, i form av at tjenestene leveres for *egen regning og risiko*.

Det som motsetningsvis kjennetegner en arbeidstakers stilling, er at arbeidstakers «virksomhet» – å stille sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver – reelt sett drives for arbeidsgivers regning og risiko. En arbeidstaker utøver ingen selvstendig økonomisk virksomhet i forhold til arbeidsgivers virksomhet, fordi de typiske kostnadene og risikoen forbundet med aktiviteten ligger hos arbeidsgiver.

Med «risiko» siktes det til hvem av partene som blir den reelle skadelidende dersom arbeidsprestasjonen ikke er av tilstrekkelig kvalitet. Får oppdragstaker betalt for all den tid arbeidskraft stilles til disposisjon, eller foreligger en reell risiko for at mangelfullt arbeid kan medføre ansvar?

<sup>8</sup> Gulatings lagmannsretts dom av 5. desember 2005.

<sup>9</sup> Bjarte Askeland, Tapsfordeling og regress ved erstatningsoppgjør, 2006, s. 56.

<sup>10</sup> Inn tatt i Ot.prp. nr. 53 (1970–1971).

<sup>11</sup> Henning Jakheln, Arbeidstakerbegrepet – oppdragstaker eller arbeidstaker, Jussens Venner, 2013, s. 329–366.

<sup>12</sup> Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett, 1. utgave, 2002, s. 458.



Med «regning» siktes det til hvem av partene som bærer kostnadene knyttet til aktiviteten. Må oppdragstaker selv bære kostnadene forbundet med virksomheten, eller dekkes kostnadene av oppdragsgiver?

### Økonomisk risiko knyttet til arbeidsprestasjonen

Arbeidstakere får normalt vederlag for all den tiden deres arbeidskraft stilles til disposisjon for arbeidsgiver, som bærer risikoen for at arbeidskraften vil gi den ønskede avkastningen. Selvstendig næringsvirksomhet kjennetegnes motsetningsvis av en reell risiko for å pådra seg kostnader dersom arbeidsprestasjonen ikke er av tilstrekkelig kvalitet. Levering av ulike typer tjenester kan innebære ulike former for risiko for ansvar. For å avklare om innehaver av et enkeltpersonforetak utøver selvstendig virksomhet, må det derfor undersøkes om «the economic risk inherent in that activity is borne by him».<sup>13</sup>

I Rt-1994–1064 (Bye) uttaler Høyesterett at det avgjørende er om avtaleforholdet, etter sitt eget innhold, har karakter av et arbeids- eller ansettelsesforhold for den fysiske personen. Dette skal bero på «en helhetsvurdering av realiteten i avtaleforholdet».

I Rt-2002–996 (Skoog Hedrén) presiserer Høyesterett at spørsmålet om risiko knyttet til arbeidsprestasjonen må vurderes i en større sammenheng, der flere forhold enn ytelsens art og eventuelle avtalebestemmelser påvirker hva som er det reelle innholdet i avtalen: «Dette kan ofte bare avgjøres ved en nærmere analyse av de øvrige elementer i avtaleforholdet, herunder hvor ledelsen, instruksjonen og kontrollen med utføring av oppdraget ligger.»

### Forpliktelsen i avtaleforholdet

For å avgjøre hvem av partene som bærer risikoen for arbeidsprestasjonen, vil utgangspunktet være å identifisere hva oppdragstaker har forpliktet seg til å levere. Det må undersøkes om avtaleforholdet kjennetegnes av at oppdragstaker skal utføre konkrete, definerte tjenester, eller om avtaleforholdet kjennetegnes av at oppdragstaker fortløpende skal stille sin arbeidskraft til disposisjon.

For å ha en reell risiko knyttet til arbeidsprestasjonen, må forpliktelsens innhold

kunne identifiseres i tilstrekkelig grad, slik at partene vet når kontraktsmessig levering av tjenesten har funnet sted, og i motsatt fall når oppdragsgiver kan rette misligholdssanksjoner mot oppdragstaker.

I et arbeidstakerforhold er det ikke nødvendig å foreta en detaljert regulering av arbeidstakers plikter ut over det å angi hovedinnholdet i stillingen, grunnet arbeidsgivers styringsrett. Dette kan imidlertid også gjøre seg gjeldende for oppdragsavtaler, særlig dersom bakgrunnsretten eller bransjepraksis for tjenesten innebærer at partene vet hva de har å forholde seg til på forhånd.

Mange enkeltpersonforetak leverer tjenester uten at oppdragstakers forpliktelser er konkretisert i en skriftlig avtale, eller at avtalen er uklar. Å avklare det reelle innholdet i en muntlig avtale er ofte vanskelig. At enkeltpersonforetaket ofte inngår i et faktisk trepartsforhold, gjør imidlertid at avtaleforholdet mellom B og C kan kaste lys over avtaleforhold mellom B og A (enkeltpersonforetaket).

### Trepartsforhold som belyser forpliktelsens karakter

*Rt-2000–1981 (Fabcon): Entreprise*  
Saken gjaldt Fabcon AS, som hadde inngått entreprisekontrakter med operatørselskaper i oljeindustrien om levering av bestemte tjenester. Fabcon oppfylte avtalene ved å inngå egne avtaler med eksterne konsulenter (enkeltpersonforetak). Spørsmålet i saken var om Fabcon skulle ha beregnet arbeidsgiveravgift ved utbetaling av vederlag til konsulentene, altså om konsulentene var å anse som arbeidstakere for Fabcon.

Lagmannsretten viste til at det sentrale momentet var hvorvidt konsulentene hadde en reell risiko for arbeidsprestasjonen, ved at Fabcon kunne rette misligholdssanksjoner mot konsulentene ved feil eller mangler. Lagmannsretten la «avgjørende vekt på den manglende dokumentasjon av konsulentens ansvar for oppdragets kvalitet, altså resultatforpliktelsen». Så lenge verken innholdet i konsulentenes forpliktelse eller eventuelle misligholdssanksjoner klart fremgikk av avtaleforholdet,



*Saken gjaldt et selskap som hadde inngått entreprisekontrakter med operatørselskaper i oljeindustrien om levering av bestemte tjenester.*

<sup>13</sup> Ben Terra & Julie Kajus, A Guide to the European VAT Directives, 2014, s. 420.

det mellom konsulentene og Fabcon, mente lagmannsretten at det var Fabcon som i realiteten bar risikoen for konsulentenes arbeidsprestasjon.

Høyesterett så annerledes på dette spørsmålet. Fabcon anførte at konsulentenes ansvar for arbeidsprestasjonen var regulert av bakgrunnsretten, slik at det ikke var nødvendig å definere partenes rettigheter og plikter nærmere i en skriftlig avtale. Slik forholdene var i denne saken, sa Høyesterett seg enig i dette. Høyesterett konkluderte med at når Fabcon benyttet underleverandører for å oppfylle egne entreprisekontrakter, og underleverandørene opptrådte selvstendig overfor Fabcon (ikke underlagt Fabcons faglige ledelse), så måtte underleverandørene etter alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper ha det samme ansvaret overfor Fabcon som Fabcon hadde overfor operatørselskapene. Det var da konsulentene selv, og ikke Fabcon, som bar den økonomiske risikoen knyttet til deres arbeidsprestasjon.

At Fabcon hadde et tydelig resultatansvar overfor sine oppdragsgivere, kastet dermed lys over innholdet i avtaleforholdet mellom Fabcon og konsulentene. Høyesterett var enig i at det var forutsatt at konsulentene skulle ha et tilsvarende ansvar overfor Fabcon.

*Rt-2002–998 (Skoog Hedrén): Utleie av arbeidskraft*

Sakens bakgrunn var at Norsk Teknologi A/S («NOT») hadde en rammeavtale med Kværner Installasjon AS («KVI») om at førstnevnte skulle stille ingeniører «til disposisjon» for sistnevnte.

NOT skulle gi KVI opplysninger om aktuelle ingeniører for ulike oppdrag, med informasjon om deres sertifikater og kvalifikasjoner. Innleide konsulenter ble underlagt Kværners instruksjonsmyndighet. Skoog Hedrén var en av ingeniørene NOT hadde avtale med, og som KVI leide inn fra NOT. Skoog Hedrén skulle jobbe som «system coordinator» ved å være systemansvarlig for prosess- og støttesystemer.

Spørsmålet i saken var om inntekten fra NOT skulle lignedes som arbeidsinntekt eller virksomhetsinntekt for Skoog Hedrén.

Høyesterett kom til at verken selve oppdraget (tjenestenes karakter), eller avtalene mellom de involverte partene, tilsa at Skoog Hedrén hadde risikoen for arbeids-

prestasjonen. Retten viste til at avtalen mellom NOT og KVI kun gjaldt at NOT skulle stille arbeidskraft til disposisjon for KVI. I motsetning til i Fabcon-saken, var det ikke slik at NOT bar risikoen for Skoog Hedrén arbeidsprestasjon overfor KVI. Når NOTs forpliktelse overfor KVI bare var å leie ut Skoog Hedrén, ble også Skoog Hedrén forpliktelse overfor NOT karakterisert som utleie av arbeidskraft.

### **Betydningen av at det ikke foreligger en skriftlig avtale**

Det har i utgangspunktet ingen betydning om det foreligger en skriftlig avtale eller ei. I fravær av en skriftlig avtale blir spørsmålet om forpliktelsens innhold et konkretisert på en annen måte, eksempelvis i den muntlige avtalen, av bakgrunnsretten, eller om innholdet i avtaleforholdet belyses av et trepartsforhold.

Men dersom det fremdeles ikke foreligger klare holdepunkter for hva som er innholdet i avtaleforholdet, og det fremstår nærliggende at forpliktelsen *burde* vært konkretisert dersom intensjonen var at oppdragstaker skulle ha et reelt ansvar for arbeidsprestasjonen, bør dette med tyngde tale for at forpliktelsen gjelder utleie av egen arbeidskraft. Dette kan eksempelvis være tilfellet dersom det er avtalt at det skal ytes «konsulenttjenester», uten nærmere holdepunkter for forpliktelsens innhold eller konsulentens ansvar.

### **Faglig ledelse påvirker risikoen for arbeidsresultatet**

I hvilken grad oppdragstaker selv har den faglige ledelsen vedrørende hvordan arbeidet skal utføres, eller om den faglige ledelsen utøves av oppdragsgiver, er et moment som påvirker hvem av partene som i realiteten bærer den økonomiske risikoen knyttet til arbeidsprestasjonen. Bakgrunnen for dette er at oppdragstaker vanskelig kan holdes ansvarlig for feil som skyldes oppdragsgivers instruksjoner og valg knyttet til hvordan arbeidet skal utføres. Måten arbeidet er organisert på, kan på denne måten få avgjørende betydning. For at oppdragstaker skal bære økonomisk risiko knyttet til utførelsen av oppdraget, må avvik fra den avtalte arbeidsprestasjonen kunne tilskrives oppdragstaker og ikke oppdragsgiver. Dette vil normalt forutsette at oppdragstaker selv bestemmer hvordan arbeidet skal utføres.

Hvem av partene som utøver den faglige ledelsen, må avgjøres etter en helhetsvurdering, der det særlig vil være relevant å se

hen til hvem som bestemmer arbeidsrutinene og gir instruksjoner vedrørende hvordan arbeidet skal utføres, hvem som står for eventuell opplæring samt hvem som står for kvalitetssikring og kontroll med arbeidet.

At oppdragstaker i praksis har en selvstendig stilling ved utførelsen av arbeidet, er ikke i seg selv av betydning dersom den faglige ledelsen i prinsippet ligger hos oppdragsgiver, jf. Rt-1958–1229 (Nationaltheatret).

Som Høyesterett påpeker i Rt-1994–1064 (Bye), vil det ofte være snakk om *nyanser* av både ledelse og kontroll, der partene har et visst samarbeid vedrørende hvordan tjenesten skal utføres og arbeidsprestasjonen kontrolleres. Det må uansett vurderes om oppdragstaker samlet sett utøver tilstrekkelig selvstendig faglig ledelse til at det foreligger en reell risiko for at ansvar kan plasseres hos oppdragstaker.

### **Utøver oppdragstaker selvstendig faglig ledelse, eller er oppdragstaker integrert i oppdragsgivers rutiner?**

I Rt-2002–996 (Skoog Hedrén) var arbeidsoppgaven å være systemansvarlig for systemer på en oljeplattform. Skoog Hedrén var én av fem systemansvarlige, og Høyesterett mente han inngikk i et «arbeidsteam»: «Dersom Skoog Hedrén hadde manglet erfaring eller kjennskap til gjøremålene til en systemansvarlig eller hadde begått mer alvorlige feil, ville dette, ifølge hans forklaring, straks bli oppdaget av kolleger og/eller avdelingens disiplinledere eller senere ved utprøvingen i forbindelse med Statoils overtakelse.»

Høyesterett konkluderte med at oppdragets karakter ikke ga grunnlag for å identifisere et selvstendig ansvar for arbeidsprestasjonen: «Tvert om utførte han arbeid integrert i prosjektet på linje med andre arbeidstakere under Kværners ledelse, instruksjon og kontroll.»

Samme oppfatning hadde det danske Skatterådet i sitt bindende svar av 21. november 2006<sup>14</sup> vedrørende en konsulent som skulle levere tjenester til et operatørselskap i oljeindustrien. Konsulenten skulle arbeide som «night drilling supervisor», og inneha det overordnede ansvaret for borinngens effektivisering etter det fastlagte boreprogrammet. Skatterådet mente arbeidsoppgavene hadde et slikt *forutbestemt innhold* at det var lite rom for konsulenten til

14 SKM2006.739.SR.

å utøve en selvstendig faglig ledelse knyttet til utførelsen av oppdraget. Konsulenten ble ansett for å skulle utføre normale arbeidsoppgaver på linje med andre arbeidstakere for operatørselskapet.

Rt-2007–1458 (Dykkerulykke) gjaldt et selskap som skulle montere en ledning på sjøbunnen sammen med ledningen som førte til land. Arbeidet ble utført av fire personer, herunder C. I avsnitt 37 viser Høyesterett til at:

«Måten arbeidet ble organisert på viser trekk som vil være typiske ved ordinære tilsetningsforhold. Jeg legger til grunn at C var totalt underlagt selskapets ledelse med hensyn til oppdragets utførelse. Han var således underlagt ledelsens instruksjon både med hensyn til hva som skulle utføres av arbeid, hvor og når dette skulle gjøres, og måten arbeidet skulle utføres på. Han gikk slik sett inn i et arbeidsteam som fungerte på linje med et hvilket som helst arbeidslag.»

#### Ligger oppdraget innenfor oppdragsgivers kompetanse?

Når det tas stilling til hvem av partene som utøver den faglige ledelsen knyttet til utførelsen av arbeidet, legges det vekt på om tjenestens karakter ligger innenfor oppdragsgivers kompetanse, eller om oppdragsgiver betaler for kompetanse virksomheten ikke selv besitter.

I Rt-2002–996 (Skoog Hedrén) hadde oppdragsgiver som nevnt flere systemansvarlige, der oppdragstakers arbeidsoppgave var å utføre samme arbeid som oppdragsgivers egne ansatte. Oppdragsgiver hadde her følgende *de nødvendige forutsetningene* for å utøve den faglige ledelsen av oppdragstakers arbeid.

Dersom oppdraget gjelder en tjeneste utenfor oppdragsgivers kompetanseområde, vil det derimot være mindre sannsynlig at oppdragsgiver utøver den faglige ledelsen av arbeidet. Oppdragsgiver betaler da for kompetanse virksomheten ikke selv innehar, og overlater normalt det faglige ansvaret til oppdragstaker – noe som da underbygger et selvstendig ansvar knyttet til arbeidsprestasjonen.

#### Tilstrekkelig med et avtalefestet ansvar?

Rt-1994–1064 (Bye)

Saken gjaldt en sivilingeniør som gjennom sitt aksjeselskap utførte oppdrag for Aker Engineering AS. Spørsmålet i saken var om vederlaget fra Aker var næringsinntekt for aksjeselskapet, eller arbeidsinntekt for Bye personlig.

Det fulgte av avtalen at vederlaget fra Aker skulle være basert på godkjente timelister, og at oppdragstaker pliktet å utbedre feil for egen regning. Aker kunne videre kreve erstatning for feil og forsinkelser. Høyesterett kom til at oppdragstaker bar risikoen for arbeidsprestasjonen, fordi det ble foretatt en kvalitetskontroll av arbeidet ved godkjennelsen av Byes timelister. Førstvoterende mente oppdragstakers forpliktelse «for så vidt [hadde] karakter av en resultatforpliktelse».

Det fremgår imidlertid ikke klart *hvordan* Høyesterett kom frem til denne bedømmelsen av forpliktelsens karakter. Bakgrunnen for saken var at Overligningsnemnda ikke kunne se at innholdet i avtalen reflekterte en *reell* risiko for ansvar, selv om avtalen plasserte dette ansvaret hos oppdragstaker. Nemnda viste til at det ikke forelå noen klar avgrensning av hvilke tjenester Bye skulle levere, eller hvilke oppgaver han konkret hadde ansvar for, ut over



# Sjekk ut våre 6 nøkkelfaktorer for suksess for regnskapsbedrifter

Bli kjent med regnskapssystemet som setter regnskapsfører i førersetet - og gjør det lett å spille kunder gode.

**Gratis demo og prøveperiode for alle regnskapsførere.**

Besøk:

**[regnskapsforer.24SevenOffice.com/](https://regnskapsforer.24SevenOffice.com/)**

eller benytt QR-kode øverst for å gå direkte til siden.





# Avgift

det at han skulle fungere som ingeniør. Det var videre opplyst at ansvarsklausulen i Akers kontrakter aldri hadde vært gjort gjeldende overfor oppdragstakere. Aker hadde heller ikke krevd at Bye skulle hefte personlig for aksjeselskapets potensielle ansvar.

Høyesterett foretok ingen drøftelse av hvorvidt bestemmelsene i avtalen reflekterte de reelle forholdene i lys av måten arbeidet var innrettet. Så lenge Høyesterett verken konkretiserte innholdet i oppdragstakers forpliktelse, eller hvordan godkjenningen av timelistene innebar en «kvalitetskontroll» av arbeidet, fremstår dommen uklar vedrørende hvordan det forelå risiko for arbeidsprestasjonen.

I Rt-2000–1981 (Fabcon) kom Høyesterett med en uttalelse som kan tale for at et avtafefestet ansvar for arbeidsprestasjonen er det avgjørende, uten at det må foretas en nærmere vurdering av måten arbeidet utføres på for å avklare hvor «reelt» ansvaret er: «Sentralt – slik også tidlegare rettar har bygd på – er kven som hadde risikoen for arbeidsresultatet. Dersom det hadde vore avtala uttrykkeleg at konsulentane hadde denne risikoen, ville det vore klart at dei ikkje var tilsette.»

*Gulating lagmannsretts dom av 16. juni 2008 (Domstein)*

Uttalelsen i Fabcon-dommen er tilsynelatende lagt til grunn av Gulating lagmannsrett i Domstein-saken, som gjaldt en person som foretok stikkprøver av kvaliteten på akkar, som oppdragsgiver skulle benytte til agn, om bord på selgers fangstbåter.

Overligningsnemnda og tingretten mente at oppdragsgiver «i realiteten vanskelig kunne avgjøre hvorvidt dårlig kvalitet på akkaren skyldtes Totlands mangelfulle kontroll, noe som er en forutsetning for å kunne gjøre resultatansvar gjeldende overfor Totland». Dersom kvaliteten på leveransen ikke var god nok, ville ansvar realistisk sett bare kunne rettes mot selger eller befrakter, ettersom oppdragsgiver ikke foretok noen kontroll med Totlands arbeid om bord på fangstbåtene.

Lagmannsretten så imidlertid annerledes på saken. Retten mente at selv om det ikke forelå en skriftlig avtale, så kunne ikke ansvar «utelukkes» slik saken lå an. Lagmannsretten mente at oppdragstaker bar en rettslig risiko knyttet til arbeidsprestasjonen, men uten at det ble foretatt noen vurdering av om det rettslige ansvaret sam-

svarte med en reell risiko for at ansvar kunne plasseres hos Totland. Rettens vurdering av spørsmålet om risiko fremstår i så måte ufullstendig.

På generelt grunnlag kan det neppe være tilstrekkelig at oppdragstaker avtalerettslig har et ansvar for arbeidsprestasjonen. Et slikt «formelt» ansvar bør være i overensstemmelse med de reelle forholdene knyttet til utførelsen av oppdraget. I lys av at sondringen mellom selvstendig næringsvirksomhet og arbeidstakerforhold bygger på de økonomiske realitetene i avtaleforholdet, synes det klart at avtalens bestemmelser om ansvar må reflektere en reell risiko for at ansvar i praksis skal kunne plasseres hos oppdragstaker.

## Oppsummering

Utgangspunktet for å identifisere en økonomisk risiko knyttet til arbeidsprestasjonen, er å foreta en vurdering av hva som er innholdet i avtalen. Derneft må det undersøkes om den rettslige forståelsen av innholdet i avtalen rent faktisk etterleves av partene.

Dersom det ikke kan utledes en klart definert forpliktelse av avtaleforholdet, må det videre undersøkes om måten arbeidet er organisert på (hvem som utøver den faglige ledelsen) gir grunnlag for å konstatere en reell risiko knyttet til arbeidsprestasjonen.

Det sentrale synes å være at man må ta stilling til *hvordan* et misligholdsansvar kan plasseres hos oppdragstaker. Dette inkluderer en bedømmelse av forpliktelsens innhold, samt hvordan arbeidsprestasjonen rent faktisk ledes og kontrolleres.

## Økonomisk ansvar knyttet til driftsmidlene

### Ansvaret for driftskostnadene

For å avgjøre om oppdragstaker leverer tjenestene for egen regning, må kostnadene knyttet til virksomheten identifiseres, før det deretter må undersøkes hvordan avtaleforholdet plasserer kostnadene på henholdsvis oppdragstaker og oppdragsgiver. Vurderingen må ta utgangspunkt i hvilke driftsmidler og utstyr som er nødvendige for å levere vedkommende tjeneste.

I Borgarting lagmannsretts dom av 8. mai 1996 (Budbil-dommen) fremhever rettens flertall at oppdragstaker var forpliktet til å stå for egen bil, og at oppdragstaker ikke var garantert et visst antall oppdrag eller inntekt. Oppdragstaker hadde dermed en reell økonomisk risiko knyttet til om han ville få oppdrag nok til å dekke de løpende driftskostnadene.

Dette momentet aktualiseres ofte av ulike «leieavtaler», eksempelvis når sjåføren leier kjøretøyet fra oppdragsgiver, eller en frisør leier en stol i en frisørsalong, mot å betale en andel av omsetningen en selv står for på vegne av oppdragsgiver som leievederlag.



*I Budbil-dommen fremhevet rettens flertall at oppdragstaker var forpliktet til å stå for egen bil, og at oppdragstaker ikke var garantert et visst antall oppdrag eller inntekt.*

Dersom vederlaget kun beregnes som en andel av egen inntekt, innebærer dette at oppdragstaker ikke bærer noen risiko for at virksomheten vil gå med underskudd.

Å drive virksomhet for egen regning kjennetegnes av at oppdragstaker bærer en reell risiko for at inntektene vil overstige *normale, løpende kostnader* forbundet med virksomheten. Det kan ikke være tilstrekkelig at oppdragstaker kun bærer risikoen for en liten andel av de normale driftsutgiftene.

At oppdragstaker isolert sett har store kostnader knyttet til oppdraget, er ikke nødvendigvis avgjørende dersom investeringen er liten sammenlignet med oppdragsgivers investering. Det må ses hen til oppdragstakers *relative investering*, i forhold til oppdragsgivers investering.

#### Bestemmer oppdragstaker hvordan arbeidet organiseres?

Selvstendig virksomhet kjennetegnes videre av at oppdragstaker utøver *organisatorisk ledelse*. Dette retter seg mot at oppdragstaker bør ha valgfrihet vedrørende

hvordan virksomheten skal organiseres, slik at oppdragstaker selv har muligheten til å påvirke i hvilken grad virksomheten vil gi overskudd eller underskudd, og hvilken risiko som skal tas. Uten selvstendig organisatorisk ledelse, kan det være slik at oppdragstaker i realiteten står i et økonomisk avhengighetsforhold til oppdragsgiver.

Ved tolkningen av EUs merverdiavgiftsdirektiv legges det på tilsvarende måte vekt på om virksomheten «is exercised by a person who is not organically integrated into an undertaking or an administration», samt om «that person has appropriate organizational freedom with regard to the human and material resources used in the exercise of the activity in question».<sup>15</sup>

Mange avtaleforhold angir at oppdragstakeren er forpliktet til å dekke en del kostnader selv, samtidig som oppdragsgiver på forhånd har bestemt hvilke driftsmidler som skal benyttes, hvor de skal anskaffes og hvordan de skal finansieres. Selvstendig

organisatorisk ledelse retter seg motsetningsvis mot at oppdragstaker selv bestemmer hvilke driftsmidler som skal benyttes, hvor de skal anskaffes, hvordan virksomheten skal disponere over dem, finansiering, hvorvidt oppdragstaker trenger egne ansatte, forretningssted, markedsføring og lignende. Et annet kjennetegn er at oppdragstaker i utgangspunktet står fritt til å velge hvilke oppdrag han skal ta og for hvilke oppdragsgivere.

#### Rt-2013–998 (Statoil): avkastning avhengig av organisering

I Rt-2013–998 (Statoil) var spørsmålet om avtaleforholdet skulle karakteriseres som utleie av arbeidskraft eller entreprise, knyttet til driften av en intern postavdeling for Statoil. Oppdragstaker mottok omtrent kr 150 000 pr. måned som vederlag for driftstjenesten. Et viktig moment var om oppdragstaker selv kunne bestemme størrelsen og sammensetningen på arbeidsstyrken, eller om selskapet var forpliktet til å stille med et bestemt antall ansatte for å drifte postavdelingen.

<sup>15</sup> Ben Terra & Julie Kajus, A Guide to the European VAT Directives, 2014, s. 420.



SPØRSMÅLET var om avtaleforholdet skulle karakteriseres som utleie av arbeidskraft eller entreprise, knyttet til driften av en intern postavdeling for Statoil.



Høyesterett kom til at avtalen ikke stilte krav til at oppdraget skulle utføres med et bestemt antall arbeidstakere. Dette innebar at oppdragstaker bar den økonomiske risikoen for at avtalen kunne oppfylles med det antall arbeidstakere de hadde kalkulert med da vederlaget ble avtalt. Dersom oppdraget skulle vise seg å kreve større ressurser en antatt, ville oppdragstaker for egen regning måtte stille med ytterligere arbeidskraft. Dersom oppdraget ville kreve færre ressurser enn opprinnelig kalkulert, ville oppdragstaker fått en tilsvarende fortjeneste.

## Helhetsvurderingen: egen regning og risiko?

### Vektingen skjer på bakgrunn av virksomhetens særpreg

Rettspraksis bygger på at oppdragstaker må levere tjenestene for egen regning og risiko. Det foretas imidlertid sjelden en adskilt vurdering av om virksomheten *både* utøves for oppdragstakers regning *og* risiko, som om dette var kumulative vilkår. Det avgjørende synes å være, om det etter en *helhetsvurdering* av avtaleforholdet foreligger grunnlag for at oppdragstaker utøver en selvstendig økonomisk virksomhet.

Ofte vil momenter knyttet til «regning» og «risiko» trekke i ulike retninger. Når momentene skal vektes i det konkrete tilfellet, må dette skje på bakgrunn av hvilke kostnader og hva slags risiko som særlig gjør seg gjeldende for vedkommende type virksomhet.

Dersom tjenestene kan leveres uten behov for store investeringer i driftsmidler og utstyr, vil risiko knyttet til arbeidsprestasjonen normalt få avgjørende betydning. Motsatt: Dersom det ikke synes å være noen stor risiko for at arbeidsprestasjonen vil kunne medføre ansvar, vil økonomisk risiko knyttet til driftskostnadene være det sentrale.

### Risiko knyttet til arbeidsprestasjonen vs. driftsmidler

Hvilken vekt de ulike momentene skal tillegges i helhetsvurderingen av om virksomheten utøves for oppdragstakers egen regning og risiko, settes ofte på spissen i to typetilfeller.<sup>16</sup> I det første typetilfellet utøver oppdragstaker selvstendig faglig ledelse, men leverer tjenestene med oppdragsgivers driftsmidler og utstyr. I det andre typetilfellet står oppdragsgiver for

den faglige ledelsen, men oppdragstaker benytter egne driftsmidler.

Det første typetilfellet kan illustreres med en budbilsjåfør som benytter oppdragsgivers bil, eller av en frisør som benytter oppdragsgivers lokale, utstyr og produkter. Selv om slike oppdragstakere ofte vil ha en risiko knyttet til arbeidsprestasjonen, slik at feil eller forsinkelser må utbedres for egen regning, vil nevnte risiko ofte være beskjedne i forhold til den løpende økonomiske risikoen for at inntektene vil overstige kostnadene forbundet med nødvendige, og ofte betydelige, investeringer for vedkommende virksomhet. Dersom tjenestens karakter gjør den reelle risikoen knyttet til arbeidsprestasjonen beskjedne i forhold til risikoen knyttet til driftsmidlene, bør sistnevnte moment tillegges avgjørende vekt.

Det andre typetilfellet kan illustreres med en montør som må forholde seg til oppdragsgivers detaljerte instruksjoner vedrørende hvordan arbeidet skal utføres, slik at det ikke foreligger noen stor risiko for selvstendig ansvar for arbeidsprestasjonen, men der oppdragstaker selv står for driftskostnadene – eksempelvis i form av egen bil, utstyr, nødvendig utdanning for å kunne utføre oppdraget og lignende. I slike tilfeller synes det klart at omfanget av oppdragstakers investering, og den reelle risikoen for at inntektene ikke vil overstige driftskostnadene, vil spille en sentral rolle. Dette må vurderes i lys av hvordan oppdragstakers vederlag beregnes.

### Montørarbeid som selvstendig oppdragstaker

I USA har mange distributører av TV- og Internett-abonnementer satt bort monteringsarbeidet til single purpose-selskaper. Disse selskapene inngår egne avtaler med selvstendige «cable installers», fremfor å ha egne ansatte. Dette reiser spørsmål om avtaleforholdene i realiteten utgjør arbeidstakerforhold. Sakene illustrerer hvordan nyanser i faktum kan påvirke bedømmelsen av momentene isolert sett, samt deres relative vekt i helhetsvurderingen.

#### *Dole v. Amerilink Corp.*<sup>17</sup>

Saken gjaldt en montør som møtte opp i oppdragsgivers lokaler for å bli tildelt daglige monteringsoppdrag. Montøren mottok ikke timebetaling, men fikk betalt pr. oppdrag. Montøren bar derfor den økonomiske risikoen knyttet til *arbeidstid pr.*

*oppdrag*, noe som både ville avhenge av reisetiden og monteringsstiden. Dersom installasjonen ikke ble vellykket, måtte montørene rette feilen vederlagsfritt, eller bli erstatningsansvarlig for at oppdragsgiver sendte en annen montør.

Oppdragstakerne måtte videre holde egen bil og nødvendig utstyr. Montørene sto fritt til å velge hvor mye de ville arbeide, og de kunne benytte seg av egne ansatte eller medhjelpere.

Retten mente at oppdragstakerne ikke var underlagt Amerilinks faglige ledelse vedrørende utførelsen av arbeidet. Retten viste til at selv om oppdragsgiver hadde gitt visse kvalitetskrav, var det opp til montørene å velge den nærmere fremgangsmåten for hvordan monteringen skulle skje i det enkelte hjem. At oppdragsgiver tillot oppdragstaker å benytte egne medhjelpere, talte også for at det ble utøvd selvstendig faglig ledelse.

Retten konkluderte med at det selvstendige ansvaret knyttet til arbeidsprestasjonens kvalitet, i sammenheng med montørens betydelige investering i virksomheten, samlet sett innebar at montørene drev en selvstendig økonomisk virksomhet.

#### *Solis v. Cascom*<sup>18</sup>

Også i denne saken fikk montøren betalt pr. oppdrag, og måtte selv dekke kostnader til bil og monteringsutstyr. Oppdragstakerne hadde imidlertid faste arbeidstider, og kunne ikke benytte medhjelpere uten tillatelse. Montørene var også underlagt oppdragsgivers instruksjoner vedrørende «installation methods and work practices». Montøren hadde videre hyppig kontakt med oppdragsgiver i løpet av arbeidsdagen, og kunne ikke forlate det enkelte oppdraget før oppdragsgiver hadde gitt tillatelse.

Retten mente at omfanget av oppdragsgivers faglige styring i dette tilfellet talte for at det forelå et arbeidstakerforhold. Oppdragstakers forpliktelse til å investere i egen bil og monteringsutstyr kunne i utgangspunktet tale for at det ble utøvd en selvstendig økonomisk virksomhet, men retten mente investeringen i dette tilfellet var «on the low end of what would be needed to start an independent business», blant annet fordi oppdragsgiver sto for en del av utstyret som skulle monteres. Retten mente at momentet om ansvar knyttet

<sup>16</sup> Henning Jakhell, *Arbeidstakerbegrepet – oppdragstaker eller arbeidstaker*, Jussens Venner, 2013, s. 329-366, pkt.2.11.

<sup>17</sup> U.S. District Court, E.D. Missouri dom av 18. januar, 1990.

<sup>18</sup> U.S. District Court, Southern District of Ohio dom av 21. september, 2011.

til driftsmidlene i denne saken ikke talte i noen bestemt retning.

Retten konkluderte med at momentene knyttet til oppdragsgivers styring og kontroll med monteringsarbeidet, og avtaleforholdets løpende, stabile karakter, måtte tillegges avgjørende vekt i retning av at montøren opptrådte som arbeidstaker for Cascom.

### Virksomhet basert på personlig kompetanse

Grensedragningen mellom selvstendig næringsvirksomhet og arbeidstakerforhold settes ofte på spissen for enkeltpersonforetak som leverer tjenester med grunnlag i personens kompetanse, der det ikke er behov for nevneverdige investeringer i driftsmidler. Enkeltpersonforetaket kan videre ha få oppdragsgivere, ofte bare én – som i tillegg er personens tidligere arbeidsgiver. I Sverige har det vært fokus på at få oppdragsgivere og lite risiko knyttet til driftsmidler prinsipielt sett ikke bør stå i veien for at det kan utøves selvstendig næringsvirksomhet:

«Många av tjänsteföretagen drivs utan anställda och med små eller begränsade materiella resurser. Utmärkande för många tjänsteföretag är därför att näringsidkarens kompetens och arbetskraft utgör grunden för företaget. Dessa företag säljer framför allt sin tid och sitt kunnande i form av utförda tjänster. I ett konsultförhållande är det naturligt att uppdragsgivaren vill tillgodogöra sig personlig kompetens och skicklighet hos uppdragstagaren. Det är också naturligt att en uppdragstagare startar sin verksamhet med den tidigare arbetsgivaren som sin första uppdragsgivare och kan med förslaget bedömas som självständigt bedriven verksamhet.»<sup>19</sup>

Heller ikke i norsk rett fremstår antall oppdragsgivere som det sentrale for grensedragningen, selv om dette ofte vektlegges som et moment som taler mot at det utøves en selvstendig virksomhet. De økonomiske realitetene i det enkelte avtaleforholdet skal i utgangspunktet vurderes for seg, men dersom man er næringsdrivende i andre relasjoner, kan dette tale for at man

også er næringsdrivende i andre avtaleforhold.

Forutsetningen for at det skal utøves selvstendig næringsvirksomhet i slike tilfeller, bør være at oppdragstaker bærer en reell økonomisk risiko knyttet til arbeidsprestasjonen. Dersom oppdragstaker er innordnet i oppdragsgivers virksomhet som en ordinær arbeidstaker vedrørende arbeidsoppgavene som skal utføres, vil dette ofte ikke være tilfellet. For at det skal utøves en selvstendig virksomhet, bør det være både rettslig og praktisk mulig at ansvar for feil kan spores til, og plasseres hos, oppdragstaker.

En treffende oppsummering av saker hvor personer begynner å levere tjenester til sin tidligere arbeidsgiver som «selvstendig», er at «[k]un hvis der samtidig sker en realitetsændring af samarbejdsforholdet, er det sandsynligt, at konstruktionen vil kunne opretholdes».<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Anne Marie Abrahamsen & Jan Storgaard Hove, Selvstendige erhvervsdrivende og lønmodtagere, 2014, s. 172.

<sup>19</sup> Prop. 2008/09:62, s. 26.

Bedre arbeidsflyt, oversikt og spart tid!

Når hele økonomien er integrert og samlet på ett sted har du full kontroll.

agrodata  
- gjør økonomistyring litt kjekkere

agro.no