

Oppdragstaker eller arbeidstaker?

• Av Astrid Haram,
advokat Advokatforum

S Høyesterett avsa to dommer den 20. mars i år hvor det var spørsmål om fosterforeldre i et statlig beredskapshjem, og en avlaster for en familie med krevende omsorgsoppgaver, skulle anses som arbeidstakere eller oppdragstakere.

Beredskapshjemsdommen (Rt 2013 s 342)

• **Høyesterett kom til at fostermor i et statlig beredskapshjem skulle anses som oppdragstaker.**

Et ektepar hadde inngått avtale med Bufetat i 2006 om å være beredskapshjem. I avtalen var det fastsatt at de var oppdragstakere.

Beredskapsmor ble sykemeldt i 2009, og som oppdragstaker hadde hun ikke krav på sykepenger. Hun mente dette var i strid med arbeidsmiljøloven, og reiste sak mot staten, med påstand om at hun måtte anses som arbeidstaker. Hun fikk medhold i tingretten, men staten anket til lagmannsretten, som kom til motsatt konklusjon. Beredskapsmor anket til Høyesterett, men vant ikke frem der.

Høyesterett delte seg i et flertall på fire dommere og et mindretall på en dommer. Det var momenter som trakk i begge retninger, men flertallet la særlig vekt på at oppdragets karakter skiller seg markert fra ordinære arbeidsforhold, da kjernen i oppdraget er å stille til rådighet et hjem hvor fosterbarnet så langt som mulig skal være som et familiemedlem, og flertallet kom da til at beredskapsmor skulle anses som oppdragstaker.

Avlasterdommen (Rt 2013 s 354)

• **Høyesterett kom til at en avlaster for en familie med tyngende omsorgsarbeid skulle anses som arbeidstaker.**

Familien til et funksjonshemmet barn fikk innvilget søknad om avlastning etter sosialtjenesteloven § 4-3 jf § 4-2 b (nå helse- og omsorgsloven § 3-1 jf § 3-2).

Familien søkte selv etter avlaster, og inngikk avtale med en privatperson om avlastning. Avlastningen skulle foregå i tilknytning til barnets hjem. Avlasteren signerte oppdragskontrakt med kommunen for et bestemt antall timer i en begrenset periode. Hun inngikk deretter flere slike kontrakter med kommunen, inntil hun sluttet som avlaster etter et par års tid. Hun fikk lønn av kommunen etter timelister, men ikke feriepenger, da kommunen anså avlasteren som oppdragstaker og ikke arbeidstaker.

Avlasteren gikk til sak mot kommunen med påstand om at hun var arbeidstaker og dermed måtte ha krav på feriepenger, men fikk ikke medhold i tingretten. Avlasteren anket saken til lagmannsretten, hvor hun vant frem. Kommunen anket saken til Høyesterett, men tapte.

Betydningen av de to dommene

Det har stor betydning for den enkelte å bli definert som arbeidstaker eller oppdragstaker.

Mens oppdragstakere i utgangspunktet ikke har noen lovbestemte rettigheter, har man som arbeidstaker krav på feriepenger, sykepenger, pensjon, yrkesskadeforsikring og tjeneste-

pensjon, og man er omfattet av arbeidsmiljølovens bestemmelser blant annet om stillingsvern og arbeidstid.

Grensedragningen mellom arbeidstaker og oppdragstaker er ikke klar. De to Høyesterettsdommene stadfester at når det er tvil om det reelt sett foreligger en oppdrags- eller arbeidsavtale må det foretas en konkret vurdering av avtaleforholdet i hvert enkelt tilfelle, med utgangspunkt i flere momenter. I de to sakene gjennomgikk Høyesterett syv momenter som bør oppfylles for å definere en person som arbeidstaker.

- Plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet - kan ikke bruke medhjelpere for egen regning.
- Plikt til å underordne seg arbeidsgiverens ledelse og kontroll av arbeidet
- Arbeidsgiveren stiller til rådighet lokaler, utstyr og andre nødvendige hjelpemidler
- Arbeidsgiveren bærer risikoen for arbeidsresultatet
- Vederlag i en eller annen form for lønn
- Tilknytningsforholdet mellom partene er noenlunde stabilt, med oppsigelsesfrist
- I hovedsak arbeid for én arbeidsgiver

I tilfeller hvor det er tvil om det faktisk foreligger et arbeids- eller et oppdragsforhold må den skjønsmessige helhetsvurderingen foretas med utgangspunkt i disse momentene. Listen er ikke uttømmende, og det kan også være andre momenter som bør vurderes i det enkelte tilfelle.

Beredskapshjemsdommen er ikke enstemmig, og selv om flertallet kom til at beredskapsmor skulle anses som oppdragstaker, ble det uttalt at det er flere momenter som trekker i begge



Dette er Fosterhjemskontakts juridiske spalte der advokat Astrid Haram tar opp barnevernfaglige spørsmål. Haram arbeider ved Advokatforum, et kontorfellesskap som består av 26 advokater. Astrid Haram har blant annet barnevern og barne- og familierett som sine spesialfelt.

Astrid Haram



retninger, og at det ikke var grunnlag for en sikker konklusjon. Dommeren som utgjorde mindretallet kom da også til motsatt konklusjon.

Når det gjelder avlasterdommen kom Høyesterett etter en samlet vurdering enstemmig til at avlasteren måtte anses som arbeidstaker. Høyesterett viste til i denne forbindelse en uttalelse fra Sivilombudsmannen av 24.8.2012 som gjaldt spørsmålet om en støttekontakt skulle anses som arbeidstaker eller oppdragstaker.

Etter en konkret vurdering av de relevante momentene i saken kom Sivilombudsmannen til at støttekontakten var arbeidstaker, og Høyesterett la til grunn de samme vurderingene for avlasteren.

De to dommene er ikke veldig klare, og det kan derfor oppstå tvilstilfeller i flere saker.

Kommunesektorens organisasjon (KS) har i rundskriv B/04-2013 av 28.6.2013 uttalt seg om de to dommene, og satt opp en oversikt over syv momenter som kjennetegner oppdragstakere:

- Ikke pliktig til å utføre arbeidet personlig, kan på eget ansvar overlate arbeidet til andre
- Kan på eget ansvar ansette medhjelpere
- Påtar seg en eller flere bestemte arbeidsoppgaver hos oppdragsgiveren
- Kan ta tilsvarende arbeid hos andre
- Kan selv bestemme sin arbeidstid, arbeidsplass og metode for utføringen av arbeidet, bortsett fra de innskrenkninger som følger av arbeidets egenart
- Kan anvende eget redskap og råvarer og står selv for utgiftene ved utføringen av arbeidet
- Vederlag for arbeidsprestasjonen er



avhengig av virksomhetens økonomiske resultat

Når det gjelder de to Høyesterettsdommenes betydning for andre saker, uttaler KS i rundskrivet at det som hovedregel ikke vil være naturlig å betrakte forholdet mellom kommunen og fosterhjemmet som et arbeidsforhold.

Beredskapshjem

KS mener at beredskapshjem må vurderes på samme måte, men uttaler samtidig at det kan være tilfeller der avtalen bør inngås som en arbeidsavtale fordi vedkommende er underlagt større styring og kontroll enn i ordinære fosterhjem.

Avlastere

KS mener at der avlastningen skjer i brukerens hjem vil premissene i avlasterdommen være sentrale, slik at det inngås arbeidsavtale. Men der avlastningen skjer i avlasterens hjem mener KS at det i mange tilfeller vil være naturlig med en oppdragsavtale. Dette må vurderes konkret ut fra omfanget av arbeidet, graden av styring mv.

Støttekontakter

Det uttales i rundskrivet fra KS at støttekontakter ofte vil kunne være oppdragstakere, men at også dette må vurderes konkret i hvert tilfelle ut i fra en totalvurdering.

Oppsummering

Det er ikke avgjørende om det formelt sett er inngått en oppdragsavtale eller arbeidsavtale.

Det er de reelle forhold sett opp mot alle relevante momenter som er avgjørende i vurderingen av om det i det enkelte tilfelle faktisk foreligger en oppdragsavtale eller en arbeidsavtale. Særlig der det foreligger forhold ut over det normale, er det grunn til å stille spørsmål ved om det skal brukes standardkontrakt, eller om det bør vurderes annerledes. Så her er det åpent for å løfte frem nye forhold videre fremover.



Kontaktinformasjon:

Tlf.: 22 40 36 73/922 46 933

e-post: ah@advokatforum.no