

# Arbeidsliv



## Røde flagg i oppdragstakerkontrakter?

/// DAG KIELLAND NILSEN, ADVOKAT I NTF

**Fra 1. januar 2024 gjelder den nye arbeidsmiljølovens § 1–8 som innebærer en ny definisjon av begrepet «arbeidstaker».**

Noe av formålet med endringene er å gjøre det enklere å forstå hvem som skal anses som «arbeidstaker» ved at viktige momenter i vurderingen tas inn i lovteksten. Endringen vil trolig innebære en bevisstgjøring av risikoen for omklassifisering av selvstendige oppdragstakere. Oppdragstakerkontrakter er svært vanlige i tannhelsebransjen og det kan nå være fornuftig å gå gjennom oppdragstakerkontraktene og vurdere disse.

Det er også vedtatt en ny presumpsjonsregel om at arbeidstakerstatus skal legges til grunn, med mindre oppdragsgiver gjør det overveiende sannsynlig at det foreligger et oppdragsforhold.

Svært mange tannleger selger sine tjenester som selvstendige oppdragstakere. Oppdragstakere utfører arbeid gjennom oppdrag for en annen, uten å være ansatt. Klassifiseringen som arbeidstaker har konsekvenser for personens og arbeidsgivers rettsstilling etter lover som arbeidsmiljøloven (aml), ferieloven, allmenngjøringsloven, arbeidstvistloven, folketrygdloven og en rekke andre lover<sup>1</sup>. Arbeidstaker har også stillingsvern, det vil si at det må være en saklig grunn til oppsigelse. Grensedragningen mellom arbeidstaker- og oppdragstakerforhold, er en helhetsvurdering av flere momenter som er fastslått i lovforarbeider og rettspraksis.

Ny definisjon av arbeidstaker i aml § 1-8 lyder: «Med arbeidstaker menes i denne lov enhver som utfører arbeid for og underordnet en annen. Ved avgjørelsen skal det blant annet legges vekt på om vedkommende løpende stiller sin personlige arbeidskraft til disposisjon, og om vedkommende er underordnet gjennom styring, ledelse og kontroll. Det skal legges til grunn at det foreligger et arbeidstakerforhold med mindre oppdragsgiver gjør det overveiende sannsynlig at det foreligger et selvstendig oppdragsforhold.».

Den nye ordlyden fremhever underordningsforholdet som ligger i et arbeidsforhold. Underordning ved at arbeidsgiver har styring, ledelse og kontroll over arbeidstaker. Departementet uttaler i forarbeidene<sup>2</sup> til den nye bestemmelsen at dersom de nevnte momentene er til stede, foreligger det normalt et arbeidsforhold. Departementet viser til at denne presiseringen av arbeidstakerbegrepet er noe som kan medføre at flere får arbeidstakerstatus. Den nye presumpsjonsregelen innebærer at oppdragsgiver må kunne bevise og gjøre det «overveiende sannsynlig» at det foreligger et reelt selvstendig oppdragsforhold.

Departementet har også uttalt i forarbeidene at det er en målsetning at den gruppen som befinner seg i en gråson mellom arbeidstaker og oppdragstaker skal være så liten som mulig. Videre er det uttalt at regelen skal gjøre det lettere for de som befinner seg i slike gråsoner å utfordre sin rettsstilling, ved at regelen reelt sett vil gjøre det lettere å nå frem i domstolen.

### Røde flagg?

Den konkrete grensedragnings kan være krevende, også etter den nye bestemmelsen. Forarbeidene og rettspraksis gir noen momenter som det legges vekt på. Nyere rettspraksis viser også at andre momenter kan tillegges vekt og at behovet for vern kan ha stor betydning. Lagmannsretten uttalte i den mye omtalte Stendi-saken<sup>3</sup> at: *den såkalte «syvpunktlisten» ikke er uttømmende og at det til syvende og sist er behovet for vern som vil være avgjørende for klassifiseringen.*

Syvpunktlisten det vises til inneholder følgende momenter som kan tale for at det ikke foreligger et oppdragsforhold, men reelt sett et arbeidsforhold:

#### **1. Arbeidstaker har plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet, og kan ikke bruke medhjelpere for egen regning.**

Dette er et svært vanlig krav innenfor tannhelsebransjen.

## 2. Arbeidstaker har plikt til å underordne seg arbeidsgivers ledelse og kontroll av arbeidet.

Her ser vi ofte kontrakter som går langt i å underlegge den enkelte tannlege utstrakt styring, ledelse og kontroll. Eksempler på slik styring er tatt med nedenfor.

## 3. Arbeidsgiver stiller til rådighet arbeidsrom, utstyr, maskiner, redskap, arbeidsmateriale eller andre hjelpemidler som er nødvendige for arbeidets utførelse.

Dette kjennetegner også tannhelsebransjen. Det er oppdragsgiver/klinikk som stiller alt utstyr som er nødvendig til rådighet.

## 4. Arbeidsgiver bærer risikoen for arbeidsresultatet.

Her er det et reelt ansvar for den enkelte tannlege i oppdragskontraktene. Tannlegen har et reklamasjonsansvar og tar økonomisk ansvar for arbeidet som er utført - dette drar i retning av reelle oppdragstakere.

## 5. Arbeidstaker får vederlag i en eller annen form for lønn.

Tannleger som er oppdragstakere får oftest sitt honorar beregnet som % av omsetning. Dette vil omfattes av denne definisjonen av vederlag. Arbeidstakere har normalt en grunnlønn pluss provisjon over en viss omsetning.

## 6. Tilknytningsforholdet mellom partene har en noenlunde stabil karakter, og er oppsigelig med bestemte frister.

I tannhelsebransjen har tilknytningsforholdene absolutt en stabil karakter. Oftest med sikte på å være svært langvarige.

## 7. Hvis det arbeides hovedsakelig for én oppdragsgiver vil dette også kunne tale for at forholdet reelt sett er et arbeidstakerforhold.

Dette kjennetegner også svært mange oppdragstakere i tannhelsebransjen.

Som næringsdrivende skal du ha en viss grad av frihet til selv å bestemme arbeidstid, ferie og selvsagt også faglige vurderinger og valg for tannleger. Vi ser mange oppdragstakerkontrakter som inneholder elementer av sterk styring av tannlegene. Det vi kaller røde flagg er oftest knyttet til:

- ❌ Forpliktet til å være til stede i hele klinikkens åpningstid?
- ❌ Forpliktet til å være til stede også når det ikke er pasienter?
- ❌ Forbud mot å ta arbeid ved andre klinikker selv om det ikke er nok pasienter?
- ❌ Plikt til å følge klinikkens prosedyrer ved behandling?
- ❌ Klinikken bestemmer ferietidspunkt?
- ❌ Forpliktet til å bruke autotekst i journal?
- ❌ Styrt med tanke på behandlingsvalg?
- ❌ Press på salg og omsetning?
- ❌ Klinikken bestemmer timeboken?
- ❌ Forpliktet til å sørge for viss mengde nye recall?
- ❌ Styres med tanke på arbeidsoppgaver og pålegges det som vanligvis utføres av hjelpepersonell?
- ❌ Får ikke tildelt nok pasienter, men det kommer flere nye tannleger til klinikken?
- ❌ Etableringsrestriksjoner som er svært vidtgående?
- ❌ Konsekvenser for beregning av honorar hvis det kommer negative omtaler i sosiale medier?
- ❌ Oppdragsgiver sjekker journal?
- ❌ Plikt til å delta i oppfølgingsamtaler?
- ❌ Urimelig lang oppsigelsestid?

Mange av disse punktene er i strid både med det å være selvstendig næringsdrivende, men innebærer også brudd på helsepersonell lovgivning og journalforskrift m.m.

Den alminnelige lojalitetsplikt i kontrakter gjør at man er forpliktet til å ta hensyn til motpartens behov. En tannlege kan ikke komme og gå som hen vil, men må ha noe frihet til selv å

bestemme timebok og selv bestemme om man vil ta en fridag innimellom og skal selvsagt ikke underlegges faglig styring.

Vi vil påpeke at det i noen tilfeller ikke er samsvar mellom kontraktene og hva som i realiteten gjelder mellom partene, det vil si hvordan samarbeidet i praksis utøves. Det kan således være kontrakter uten noen røde flagg, men et eller flere røde flagg i hvordan oppdragsgiver i realiteten behandler oppdragstaker.

Det vil sjelden være bare ett moment som medfører gjennomskjæring, mao. en beslutning om at det som var avtalt som oppdragstaker i realiteten er å anse som ansatt arbeidstaker.

Som lagmannsretten påpekte i Stendi-saken så vil vernebehovet kunne ha avgjørende betydning, i saker hvor man er i tvil.

Dette er et rettsområde i utvikling og det er vanskelig å komme med en absolutt fasit. Vi er ikke kjent med rettspraksis fra tannhelseområdet ennå. Det er fremdeles mulig å ha reelle samarbeidskontrakter mellom næringsdrivende, slik som

oppdragskontrakter er. Det er likevel grunn til å vurdere kontraktene, og realiteten i samarbeidet, i lys av nyere rettspraksis og den innstramming som kommer i aml § 1-8. Dersom praksiseier ønsker sterk styring så bør ansettelse vurderes.

Dersom man feilaktig har plassert det som egentlig skal være en arbeidstaker, i kategorien selvstendig næringsdrivende, kan det bli en kostbar affære for den som i realiteten er arbeidsgiver. Da vil plutselig den som vurderes til å være arbeidstaker som hovedregel ha krav på ferie og feriepenger, OTP, overtidsbetaling, sykepenger i arbeidsgiverperioden, omsorgspenger, samt å være omfattet av forsikringer i virksomheten mm. Dette vil de kunne ha hatt krav på i hele perioden de har vært å anse som arbeidstaker, det vil si at dette vil kunne være langt tilbake i tid.

## REFERANSER

1. Se blant annet artikkel i Tidende 2023 nr. 1 om *Et arbeidsliv i endring og artikkel i Tidende 2023. nr. 3 Ansatt arbeidstaker eller selvstendig næringsdrivende*
2. Prop. 14 L (2022–2023) s 31.
3. Borgarting lagmannsrett 19-184977ASD-BORG/01