

Var musikerne i Tromsø arbeidstakere eller selvstendige oppdragstakere?

Hvorvidt man er arbeidstaker eller selvstendig oppdragstaker/næringsdrivende har stor økonomisk og rettslig betydning. Domstolene vektlegger i liten grad partenes betegnelse på tilknytningsformen, men foretar i stedet en helhetsvurdering for å avgjøre hva som er realiteten i forholdet. I denne artikkelen skal vi, med utgangspunkt i en rettssak om musikerne i Ishavskatedralen i Tromsø, se nærmere på grensdragningen mellom arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere.

Vil begrense fast ansatte

Arbeidstakere i Norge har sterkt stillingsvern og gode rettigheter ved eventuell oppsigelse og sykdom. I tillegg opptjener man lønn, tjenestepensjon og feriepenger. Mange virksomheter ønsker derfor å begrense antall ansatte med tilhørende personalutgifter og arbeidsgiveravgift og velger i stedet å tilby oppdragsavtaler/konsulentavtaler til rette vedkommende.

Dette kan for eksempel være et legesenter som engasjerer leger, en frisørsalong som leier ut stoler til selvstendige frisører, kommuner som engasjerer avlastere og støttekontakter, Uber-sjåfører, Foodora-syklister o.l. Selvstendige oppdragstakere må selv sørge for å tegne og bekoste forsikringer, inngå pensjonsavtaler, utstede fakturaer og betale sin skatt mm.

Musikerne i Tromsø

I november 2022 avsa Hålogaland lagmannsrett en dom om grensegangen mellom arbeidstaker og oppdragstaker. Saken gjaldt en solist, Harald Bakkeby Moe, som sammen med elleve andre musikere, hadde spilt fast for Hurtigrutens pasasjerer i midnattskonsertene i Tromsø.

Ishavskatedral fra 2013 til 2020. Alle musikerne var engasjert på årlige tidsbegrensede oppdragsavtaler, som ble fornyet hvert år med samme innhold. Musikerne hadde i den forbindelse opprettet egne enkeltpersonforetak. Partene i oppdragsavtalene var således den enkelte musikers enkeltpersonforetak og Tromsøysund Sogn (menighet). Hovedspørsmålet for lagmannsretten var om Bakkeby Moe, som var engasjert som selvstendig oppdragstaker, reelt sett var å anse som arbeidstaker. I likhet med tingretten kom lagmannsretten frem til at musikeren reelt sett var en arbeidstaker som derved hadde rett på pensjon og feriepenger.

Vurderingen

Hvorvidt en person skal regnes som en oppdragstaker eller en arbeidstaker må vurderes etter en konkret helhetsvurdering av samtlige omstendigheter i avtaleforholdet. Vurderingen må ta sikte på å verne de som har behov for vernet i arbeidsmiljøloven og ferieloven. Lagmannsretten la særlig vekt på momenter som personlig arbeidsplikt, hvem som utøver ledelse og kontroll og hvem som var ansvarlig for arbeidsresultatet.

Lagmannsretten la derimot ikke vekt på det faktum at musikerne selv hadde opprettet enkeltpersonforetak i forbindelse med avtaleforholdet, og dermed selv hadde bidratt til å betegne seg som oppdragstaker. Partenes oppfatning av klassifiseringen av avtaleforholdet er ikke avgjørende. Det som er avgjørende er realiteten i forholdet, og hvorvidt stillingens art tilsier at den ansatte har behov for vernet i arbeidsmiljøloven.

Personlig arbeidsplikt

Hvorvidt den ansatte har plikt til å stille sin per-

– Jeg vil oppfordre alle arbeidstakere som blir utsatt for noe lignende som meg, om ikke å gi seg. Skaff kompetent bistand fra fagforening eller advokat og stå på! *Harald Bakkeby Moe*



FOTO: WILLEM MATHLENER

sonlige arbeidskraft til disposisjon eller om vedkommende kan bruke medhjelpere for egen regning, er et viktig moment i vurderingen av riktig tilknytningsformen. Dersom arbeidet kan overlates til medhjelpere, vil det normalt utelukke et arbeidstakerforhold. I et oppdragsforhold er resultatet det sentrale, mens i et arbeidstakerforhold er det arbeidsinnsatsen som er det sentrale. Manglende eller sviktende arbeidsprestasjoner vil i et arbeidsforhold kunne føre til oppsigelse eller andre reaksjoner.

Lagmannsretten pekte på at Bakkeby Moe hadde en personlig arbeidsplikt. Han var engasjert på bakgrunn av sin dyktighet, og hans egenskaper og individuelle kvaliteter var helt avgjørende for at han ble tilbudt kontrakten. Det ble dessuten lagt vekt på han ikke hadde adgang til fritt å erstatte seg selv med en annen musiker utenfor musikergruppen, uten godkjenning fra soknet.

Hvem som har utøvd ledelse og kontroll

Et annet fremtredende særtrekk ved et arbeidstakerforhold er at en arbeidstaker har plikt til å underordne seg arbeidsgiverens ledelse og kontroll av arbeidet. Kontraktene til musikerne la konkrete føringer for konsertenes sted og tidspunkt, samt innholdet i disse ved å angi at konsertprogrammene skulle omfatte en rekke spesialiserte sjangre og være tilpasset kirkerommet og årstidene. Musikerne hadde likevel kunstnerisk

FOTO: NTB



ERIK RÅD HERLOFSEN

Advokat med arbeidsrett som sitt spesialfelt. Var medlem av Statens seniorråd fra 2004–2017 og har deltatt i flere debatter om aldersdiskriminering.

frihet til å selv velge ut musikkstykkene som skulle fremføres, og sto fritt til å disponere tiden de brukte på innstudering av og øving på materialet. Dette var imidlertid etter rettens oppfatning naturlig, ettersom alle var høyt utdannede, erfarne og profesjonelle musikere, som hadde langt bedre forutsetninger enn menigheten for å utvikle det musikalske innholdet i den enkelte konsert. At de i praksis var i stand til å avvikle konsertene uten løpende instruksjoner fra menighetens side, utelukket ikke at de likevel var underordnet menighetens ledelse og kontroll.

Lagmannsretten viste også til musikernes enkelte turnusplaner, som ikke var fastsatt ut fra den enkelte musikers ønsker, men på grunnlag av musikerens individuelle ferdigheter, kapasitet og samarbeidsevne. Musikerens plikt til å spille i henhold til den turnusen menigheten hadde fastsatt, indikerte en sterk styringsrett for menigheten. Dette måtte særlig ses i lys av at turnusplanen begrenset musikerens mulighet til å tilby sine tjenester til andre enn Tromsøysund sokn. Bakkeby Moe hadde avslått flere oppdrag han gjerne ville påta seg, som følge av at ingen av de andre faste sangerne kunne overta konsertkveldene som kolliderte med disse oppdragene.

Han hadde følgelig ikke reell frihet til å takke nei til enkeltkonserter eller til å ta annet arbeid ved siden av konsertene i Ishavskatedralen. Lagmannsretten fant det dermed bevist at menigheten både utøvde og hadde rettslig adgang til å lede og kontrollere musikerne.

Risikoen for arbeidsresultatet

Hvem som bærer risikoen for arbeidsresultatet, er også et sentralt moment i vurderingen av grensdragningen mellom oppdragstaker og arbeidstaker. Oppdragstakere bærer selv risikoen for resultatet av arbeidet som utføres. I arbeidstakerforhold er det imidlertid arbeidsgiver som er ansvarlig for sluttresultatet, ikke arbeidstaker.

Lagmannsretten pekte på at menigheten gjennom sine avtaler hadde en klar resultatforpliktelse overfor Hurtigruten, og at det derfor var menigheten og ikke musikerne som var ansvarlig for resultatet. Det ble samtidig vist til at kontraktene påla musikerne plikter, med en forventning om høy musikalsk kvalitet fra musikerne. Dersom disse ikke leverte den forventede kvaliteten, ville dette kunne møtes med vanlige arbeidsrettslige sanksjoner som for eksempel oppsigelse. Dette var et tungtveiende moment som tilsa at avtaleforholdet reelt sett var et arbeidstakerforhold.

Konsekvenser ved feil tilknytningsform

Lagmannsretten kom til at Bakkeby Moe var å anse som en arbeidstaker i en 63 prosent stilling og soknet ble dømt til å betale noe utestående overtidslønn og feriepenger, samt en oppreisningserstatning på 100.000 kroner. I tillegg ble soknet pålagt å melde Bakkeby Moe inn i deres pensjonsordning med virkning fra 2013.

Hvorvidt det er riktig å gå så langt tilbake i tid med hensyn til innmelding ble behandlet av Høyesterett i august, som kom til at plikten til etterinnmelding i en pensjonsordning som følger av en tariffavtale, foreldes etter den alminnelige foreldelsesfristen som er tre år. Da musikerne tok ut søksmål i 2021, kom Høyesterett til musikerne hadde rett til å bli etterinnmeldt i pensjonsordningen først fra sommeren 2018.

Da Tromsøysund sokn ikke hadde økonomisk mulighet til å ansette musikerne, ble Bakkemo Moe sagt opp og midnattskonserterne avviklet. I ettertid har imidlertid musikerne opprettet et nytt aksjeselskap som har ansatt musikerne og inngått avtale med Hurtigruten om avholdelse av midnattskonserter i en annen kirke.

Ny lovgivning

I håp om å unngå tilsvarende rettssaker i framtiden vil arbeidsmiljøloven paragraf 1–8 (1) fra og med 1. januar 2024 ha følgende ordlyd:

«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».

Den nye ordlyden fremhever underordningsforholdet som ligger i et arbeidsforhold og departementet uttaler at dersom de nevnte momentene er til stede, foreligger det normalt et arbeidstakerforhold. Det er også i samme bestemmelse vedtatt en ny såkalt presumsjonsregel for arbeidstakerstatus. I praksis medfører dette at den som utfører arbeid i utgangspunktet skal anses som arbeidstaker, med mindre virksomheten kan bevise noe annet.

Arbeidsgivere og oppdragstakere oppfordres til å se nærmere på sine oppdragsavtaler og vurdere om realiteten i forholdet er et arbeidsforhold. I så fall bør man snarest opprette arbeidsavtaler og bli enige om eventuell kompensasjon for manglende feriepenger og pensjonsinnbetaling.