

Vurdering av om en avtale mellom Nav og en skrivetolk var en oppdragsavtale eller arbeidsavtale

26.1.2022 (2021/1064)

Saken gjelder spørsmål om en avtale mellom en skrivetolk og Nav var en arbeidsavtale eller en oppdragsavtale, og om skrivetolken hadde krav på å få utbetalt feriepenger for det arbeidet han hadde gjort for Nav innenfor rammene av avtalen.

Etter en samlet vurdering har Sivilombudet kommet til at avtalen mellom klager og Nav, som gjaldt perioden 2. januar til 14. juni 2019, var å anse som en arbeidsavtale, ikke en oppdragsavtale. Tolken hadde krav på å få utbetalt feriepenger for utført arbeid innenfor rammene av denne avtalen.

Sivilombudet ber om at Nav foretar en fornyet vurdering av saken.

Sakens bakgrunn

A (heretter klager) klaget 24. februar 2021 til Sivilombudet over å ha fått avslag på en begjæring om å få utbetalt feriepenger for det han mener var en midlertidig ansettelse som skrivetolk i Nav.

Klager fremsatte vinteren 2020 et krav om etterbetaling av feriepenger for arbeidet han gjorde som skrivetolk for Nav våren 2019. Kravet ble avslått av NAV Hjelpemiddelsentral Oslo 12. november 2020. Han klaget første gang til ombudet 20. november 2020, men ble bedt om å ta saken opp med Arbeids- og velferdsdirektoratet. I brev til klager 24. februar 2021 konkluderte direktoratet med at de var enige med Nav Hjelpemiddelsentral Oslos vurdering av at han var oppdragstaker, ikke arbeidstaker, og at han derfor ikke hadde krav på feriepenger.

Avtalen mellom klager og X gjaldt for perioden 2. januar til 14. juni 2019. Avtalen er en tilleggsavtale til rammeavtale for samarbeid, og omtaler Nav som oppdragstaker og tolken som «frilanstolk». Sivilombudet legger til grunn at det med rammeavtale for samarbeid menes «Rammedokument om

samarbeidet mellom NAV og frilanstolkene», besluttet 10. november 2017, med virkningstidspunkt fra 2. januar 2018.

Det er presisert i avtalens punkt 1 at X var «oppdragsgiver (ikke arbeidsgiver)» og at «tolken skal opptre som direkte oppdragstaker og representant for X under utførelsen av oppdraget». Det var avtalt at klager skulle være tilgjengelig for X mandag til fredag fra 0800 til 1400 i hele avtaleperioden. Avtalen innebar videre at Nav forpliktet seg til å «leie inn tolken for 30 timer». Det er ikke presisert i avtalen at dette gjaldt 30 timer per uke, men det synes underforstått. Det var avtalt at han skulle honoreres etter timesatser for tolkning og forberedelsestid i de til enhver tid gjeldende tolkesatsen. Det var også avtalt at tolketid utover den avtalte tiden ble honorert ekstra.

Avtalen gjaldt primært å være tolk ved høyere utdanning, men det fremgår av avtalens punkt 2.4 at han kunne benyttes til andre typer oppdrag i avtaletiden ved behov. Han hadde ikke adgang til å overdra avtalen eller benytte medhjelpere uten at dette skjedde etter skriftlig samtykke fra X. Avtalen inneholdt en gjensidig oppsigelsesfrist på fire uker.

Våre undersøkelser

I brev 25. mars 2021 ba vi om en nærmere redegjørelse for hvorfor Arbeids- og velferdsdirektoratet mente avtalen mellom klager og Nav våren 2019 var en oppdragsavtale, og ikke en arbeidsavtale. Direktoratet ble bedt om å bygge sin begrunnelse på relevante rettskilder knyttet til forståelsen av arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8.

Arbeids- og velferdsdirektoratet besvarte vår undersøkelse ved brev 31. mai 2021. I brevet argumenterte direktoratet for at klager var å anse som oppdragstaker. Det ble vist til at avtalen ble inngått for å dekke behovet for en skrivefolk i forbindelse med studieløpet til en tolkebruker. For å sikre tolkebrukeren kontinuitet og forutsigbarhet i studieløpet ble avtalen inngått med én skrivefolk, i dette tilfellet klager. Avtalen ble inngått før timeplan og behovet til tolkebruker var endelig avklart, samtidig som det var klart at det var tolkebrukers studietimeplan som styrte tidsrammen for avtalen. Avtalen inkluderte både tid til forberedelser for tolkeoppdraget, og tolking under brukers studium.

Når det ble klart at den aktuelle tolkebrukers behov bortfalt, ble klagers skrivefolkkompetanse bruk til andre oppdrag. Dette fordi tolketjenesten manglet tilstrekkelig skrivefolkkompetansen blant de fast ansatte. Klagers kompetanse ble brukt til oppdrag innenfor annen utdanning og annet arbeid. Avtalen ble sagt opp etter uke 16 i 2019, da behovet generelt ble så lite at det ble dekket ved bruk av Navs fast ansatte tolker.

Avtalen åpnet for at klager kunne si fra seg deler av oppdraget dersom han ble syk eller av andre grunner ble forhindret. I disse tilfelle var det Navs ansvar at tolkebruker fikk en annen egnet tolk. Arbeids- og velferdsdirektoratet opplyste i sitt svar hit at Nav ikke har adgang til å delegere sitt

forvaltningsansvar, dvs. ansvaret for å sørge for at brukerne får oppfylt sin rett til tolkehjelp, til tolker som jobber på oppdrag fra Nav.

Arbeids- og velferdsdirektoratet har videre opplyst at klager stod fritt til å påta seg oppdrag for andre oppdragsgivere utenfor tiden han hadde avtalt å være tilgjengelig for tolkeoppdrag. Han sto også fritt til å utføre sitt arbeid selvstendig og uten faglig innblanding fra Nav, og uten at Nav utførte noen ledelse eller kontroll under arbeidet. Det var klager som hadde fullt ansvar for sin faglige utøvelse, og han hadde selv ansvar for å forberede seg for oppdraget.

Nav stilte ikke arbeidsrom, arbeidsmateriale eller andre hjelpemidler til disposisjon for klager. Det var dessuten klagers ansvar å tilegne seg nødvendig informasjon og oppdatere sin kompetanse, eksempelvis sette seg inn i fagterminologien innenfor studieretningen for å kunne løse oppdraget.

Dersom klager ikke leverte en tolketjeneste med god kvalitet, eller dersom han ikke møtte til avtalt oppdrag uten gyldig grunn, ville dette kunne få konsekvenser for ham i form av at han ikke ville få tilbud om nye oppdrag. Dette mente direktoratet talte for at han bar risikoen for arbeidsresultatet.

Honoraret fra Nav ble utbetalt på bakgrunn av timeantallet som var avtalt, og etter satser fastsatt av Arbeids- og sosialdepartementet. Tolkene har rett til direkte oppgjør for utgifter fra Nav for utført tolkeoppdrag. At det etter folketrygdlovens regler skal trekkes trygdeavgift og arbeidsgiveravgift mente direktoratet ikke innebar at han var å anse som arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven og ferieloven.

Om oppdragets varighet og tilknytningsforholdet mellom Nav og klager ble det vist til at klager har vært frilanstolk for Nav i mange år, og har tatt mange oppdrag. Han har ingen generell avtale med Nav. Det har vært opp til ham om han har ønsket tilgjengelige tolkeoppdrag, og det har for hvert enkelt oppdrag blitt vurdert om klager har hatt riktig kompetanse ut fra tolkebrukers behov.

Direktoratet har også vist til at databehandleravtaler inngås med alle leverandører og tjenesteytere som behandler personopplysninger på vegne av Nav for å ivareta brukernes personvern.

Arbeids- og velferdsdirektoratet konkluderte på bakgrunn av dette med at avtalen med klager var en oppdragsavtale, ikke en arbeidsavtale, og at klager derfor ikke hadde krav på feriepenger etter ferielovens bestemmelser.

Klager hadde i brev 14. juni 2021 merknader til svaret fra direktoratet. Han viste blant annet til at selv om avtalen gjaldt tolking i høyere utdanning, fremgår det at den også gjaldt «andre tolkeoppdrag» og «andre typer oppdrag i avtaletiden ved behov». For å underbygge dette viste han til at studenten han skulle tolke for i gjennomsnitt ikke hadde mer enn cirka fire timer undervisning per uke, samt at avtalen også gjaldt for eksempel vinterferien, da den aktuelle studenten ikke hadde undervisning. Klager mente derfor at avtalen var en generell arbeidsavtale om å tolke ulike oppdrag innenfor en angitt tidsperiode.

Han viste videre til at avtalen innebar at han stilte sin personlige arbeidskraft til rådighet ved at «tolken [ikke kan] overdra denne avtalen eller delegere deler av arbeidet etter avtalen til andre

selvstendige oppdragstakere uten skriftlig samtykke fra X». Muligheten til å si fra seg deler av oppdraget eller endre tolketider, var tydelig begrenset av avtalen, noe som i seg selv begrenset muligheten til å ta andre frilansoppdrag som tolk.

Hva gjaldt plikten til å underordne seg Navs kontroll og ledelse, viste klager til at både avtalen og rammeavtalen inneholdt en rekke reguleringer av hvordan tolketjenesten skulle utføres.

Rammedokumentet slår også fast at Nav kan frata frilanstolken retten til å ta tolkeoppdrag for Nav ut fra blant annet faglig kvalitet, noe klager mente tilsier både kontroll og ledelse av tolkenes arbeidsutførelse.

Han anførte videre at frilanstolkrutinen detaljstyrer tolkens gjennomføring av både det praktiske rundt oppdraget, og selve oppdraget. Blant annet er det regulert hvor mange timer til forberedelse som blir honorert, samt når og hvordan tolken skal reise.

Tolker som har avtale skal være tilgjengelig for tolkeoppdrag i det avtalte antall timer, innenfor det tidsrommet som er avtalt. De kan ikke selv disponere denne tiden fritt, for eksempel til forberedelser, dersom det er behov for at det skal gjennomføres et tolkeoppdrag.

Selv om det stilles krav til at skrivetolker har egen PC og eget tastatur, er det ikke uvanlig at Nav låner ut slikt utstyr, eller låner ut lokaler som skal benyttes til tolkingen.

Klager anførte videre at Navs forvaltningsansvar også inkluderer ansvaret for arbeidsresultatet fordi Nav «har det overordnede etiske-, faglige og administrative ansvaret for at tolketjenesten blir levert i samsvar med tolkebrukerens behov og i henhold til gjeldende regelverk». Det er Nav som mottar og behandler alle eventuelle klager på tolking. Tolkenes honorar er ikke knyttet opp mot kvaliteten på tjenesten som leveres, men mot anvendt tid. Det trekkes dessuten skatt og arbeidsgiveravgift av honoraret. Klager argumenterer videre med at avtalen både var «fast og oppsigelig», og at tidsrammen for avtalen gjorde at han i praksis bare arbeidet for Nav.

I brev 10. august 2021 viste Arbeids- og velferdsdirektoratet til at avtaler bare inngås for studenter og døve i arbeid, for å sikre at disse får dekket sitt kommunikasjonsbehov i disse prioriterte situasjonene. Andre typer oppdrag inngås det ikke faste avtaler for. Det ble fastholdt at avtalen ikke var en arbeidskontrakt.

Klager kom med ytterligere merknader i brev 30. august 2021. Han argumenterte med at den inngåtte avtalen oversteg tolkebrukerens forventede behov for å dekke det aktuelle studiet, noe som tilsa at Nav kalkulerte inn i avtalen at tolken kunne benyttes til å få dekket «andre tolkeoppdrag».

Arbeids- og velferdsdirektoratet kom ikke med ytterligere merknader i saken.

Sivilombudets syn på saken

1. Det rettslige utgangspunktet

Saken gjelder spørsmålet om klager hadde krav på å få utbetalt feriepenger for den tidsperioden han arbeidet for Nav på bakgrunn av avtalen inngått med X våren 2019.

Det følger av ferieloven § 2 første ledd at arbeidstakere har rett til ferie og feriepenger etter bestemmelsene i ferieloven. Loven kan ikke fravikes til skade for arbeidstaker, jf. § 3. Beregning og utbetaling av feriepenger reguleres av §§ 10 og 11 i loven.

Arbeidstakerbegrepet i ferieloven § 2 første ledd har det samme rettslige innhold som arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven. Dersom man er å anse som arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven § 1-8, vil ferielovens regler for arbeidstakere gjelde tilsvarende. En forutsetning for at klager hadde krav på feriepenger var derfor at avtalen han inngikk med X var å anse som en arbeidsavtale, og at klager dermed var å anse som ansatt (arbeidstaker) i Nav.

I likhet med ferieloven er arbeidsmiljøloven preseptorisk, jf. § 1-9. Loven kan ikke fravikes til ugunst for arbeidstaker. At avtalen er omtalt som oppdragsavtale eller at partene på annen måte har lagt dette til grunn, er ikke avgjørende for vurderingen.

Arbeidsmiljøloven § 1-8 har følgende definisjon av begrepene «arbeidsgiver» og «arbeidstaker»:

«(1) Med arbeidstaker menes i denne lov enhver som utfører arbeid i annens tjeneste.

(2) Med arbeidsgiver menes i denne lov enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste. Det som i denne lov er bestemt om arbeidsgiver, skal gjelde tilsvarende for den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten.»

I forarbeidene til arbeidsmiljøloven, Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) avsnitt 6.1.1 er innholdet i arbeidstakerbegrepet beskrevet nærmere:

«En person skal regnes som arbeidstaker i lovens forstand hvis tilknytningen til arbeidsgiver reelt sett har karakter av et ansettelsesforhold. Det skal foretas en helhetsvurdering av samtlige omstendigheter i avtaleforholdet. Følgende kriterier kan etter rettspraksis tale for at det foreligger et arbeidstakerforhold:

- Arbeidstakeren har plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet og kan ikke bruke medhjelpere for egen regning
- Arbeidstakeren har plikt til å underordne seg arbeidsgiverens ledelse og kontroll av arbeidet
- Arbeidsgiveren stiller til rådighet arbeidsrom, maskiner, redskap, arbeidsmaterialer eller andre hjelpemidler som er nødvendige 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

Listen er ikke uttømmende med hensyn til hvilke momenter som kan være relevante. Dette er ikke absolutte holdepunkter, men en rettesnor for vurderingen av om det foreligger et arbeidstakerforhold.»

I rettspraksis er forholdet mellom oppdragstakere og arbeidstakere behandlet nærmere blant annet i tre dommer fra Høyesterett; de to avlasterdommene (Rt. 2013 s. 354 og HR-2016-1366-A) og beredskapshjemdommen (Rt. 2013 s. 342). I dommene er det foretatte konkrete helhetsvurderinger av avtaleforholdet med utgangspunkt i kriteriene som er beskrevet i forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 1-8.

Det fremgår klart av dommene at arbeidstakerbegrepet er ment tolket vidt. Høyesterett utaler om dette i den første avlasterdommen:

«Der det er tvil skal det altså skje en skjønnsmessig helhetsvurdering med utgangspunkt i de opplistede momentene. Det er lovgivers intensjon at de som har behov for vernet i arbeidsmiljøloven, ferieloven mv., blir vernet. Arbeidstakerbegrepet skal derfor gis en vid tolkning, jf. bl.a. Rt-1984-1044 – Tupperwaresaken.»

I den konkrete helhetsvurderingen har Høyesterett særlig lagt vekt på om avtalen innebærer en personlig arbeidsplikt, og om det foreligger et over- og underordningsforhold. Det sies slik i den andre avlasterdommen:

«I lovforarbeidene er det, slik jeg allerede har gjort rede for, i opptakten til sjupunktlisten pekt på at et fremtredende trekk ved en arbeidsavtale er arbeidstakerens avhengige stilling i forhold til arbeidsgiveren og sistnevntes styringsrett i arbeidsforholdet. Blant de mange momentene som inngår i helhetsvurderingen, vil spørsmålet om arbeidsgiverens ledelse og kontroll derfor stå særlig sentralt.

Hva gjelder kravet til ledelse av omsorgstjenester, er det i avlasterdommen avsnitt 49 [Rt-2013-354] uttrykkelig uttalt at det ikke er påkrevd at kommunen er den som styrer tjenesteyteren. Også når det er tjenestemottakeren som løpende instruerer om gjennomføringen av arbeidsoppgaven, vil kravet til ledelse og kontroll være oppfylt»

I forlengelsen av dette gjør Høyesterett det klart at selv om det i den konkrete situasjonen ikke er noe ledelsesbehov fra arbeidsgiver, utelukker dette ikke at det foreligger et underordningsforhold. Det avgjørende er om det foreligger et organisatorisk underordningsforhold, og at den underordnede (tjenesteyter) plikter å rette seg etter instruksjoner om hvordan arbeidet skal utføres.

2. Vurdering av om tilleggssavtalen var arbeidsavtale eller oppdragsavtale

Fordi arbeidsmiljøloven er preseptorisk, bygger Sivilombudets vurdering av om klager var oppdragstaker eller arbeidstaker på klassifiseringskriteriene i forarbeidene til arbeidsmiljøloven og

den rettspraksisen som er referert ovenfor. At Nav har klassifisert avtalen som en oppdragsavtale er ikke avgjørende.

a) Plikten til å stille egen arbeidskraft til rådighet for arbeidsgiver

Partenes forpliktelse og arbeidets omfang reguleres av avtalens punkt 2. Det følger uttrykkelig av punkt 2.2. at klager ikke kunne overdra avtalen eller delegere deler av arbeidet etter avtalen til andre uten skriftlig samtykke fra X. Etter avtalens punkt 2.4 forpliktet han seg dessuten til å være tilgjengelig for eventuelle andre tolkeoppdrag i tidspunktene som var satt opp i avtalen, altså mandag til fredag fra klokken 0800-1400.

Slik avtalen er formulert er det klart at klager hadde en personlig arbeidsplikt, og at kjernen i avtalen var at klager stilte sin arbeidskraft til disposisjon. Dette underbygges også av at det var Nav som hadde ansvar for å sette inn vikar ved eventuelt (syke)fravær. Dette kan sammenlignes med en ordinær arbeidssituasjon, der det er arbeidsgiver som har ansvar for å skaffe vikar ved fravær, ikke den ansatte.

Arbeids- og velferdsdirektoratet har argumentert med at årsaken til at Nav hadde ansvar for å skaffe vikar ved eventuelt fravær, var at Nav ikke kunne delegere forpliktelsen til å skaffe tolkebrukeren egnet tolk. Sivilombudet kan ikke se at dette argumentet er avgjørende. Den juridiske forpliktelsen Nav hadde for å sikre tolkebrukeren egnet tolk, og tolkebrukerens rett til å forholde seg direkte til Nav, ville gjelde uavhengig av om Nav benyttet en fast ansatt eller en oppdragstaker til å tolke. Tilsvarende vil brukerens rettigheter overfor Nav være uavhengig av om Nav i oppdragsavtale med den enkelte tolk avtalte at vedkommende måtte skaffe egen vikar ved eventuelt fravær, eller på andre måter overlot oppgaven til tolken. Det er forholdet mellom Nav og tolken som er avgjørende i vurderingen av om det foreligger en arbeidsavtale, ikke brukerens rettigheter overfor Nav.

b) Plikten til å underordne seg arbeidsgivers ledelse

Bakgrunnen for avtalen var å sørge for tolking for en konkret tolkebrukers utdanning, og det var brukers timeplan og behov som i utgangspunktet bestemte hvor og når tolking skulle utføres. Etter avtalen kunne klager likevel også pålegges å tolke for andre formål og brukere innenfor rammene av avtalen. I avtalens punkt 2.1 står det at dersom «tolkeoppdrag går ut, kan tolken benyttes til andre tolkeoppdrag». Selv om det i punkt 2.4 i avtalen fremgår at tolken «primært» skal tolke ved høyere utdanning, åpnet avtalen også opp for at han «kan benyttes til andre typer oppdrag i avtaletiden ved behov». Han var dermed forpliktet til å underordne seg Navs avgjørelser om hvordan han skulle bruke sin arbeidskraft.

Ifølge direktoratet sto klageren fritt til å utføre sitt arbeid – tolkingen – selvstendig, og uten faglig innblanding fra Nav. Dette er ikke avgjørende for vurderingen av om han hadde plikt til å underordne seg Navs ledelse. Det vises til Høyesteretts omtale i andre avlasterdom der det sies i premiss 65: «Et underordningsforhold kan heller ikke utelukkes av at det i den konkrete situasjonen ikke er noe

ledelsesbehov». Det er om det foreligger et organisatorisk underordningsforhold som er avgjørende. Navs adgang til å disponere hvilke tolkeoppgaver klager til enhver tid skulle ivareta, taler for at det forelå et slikt organisatorisk underordningsforhold.

At klager selv, sammen med de han tolket for, avklarte hvordan selve tolkningen skulle gjennomføres, må anses som en naturlig konsekvens av typen arbeid avtalen gjaldt. I den grad det var behov for instruksjon, ville den typisk komme fra tolkebrukeren som ville ha meninger om hvordan behovet for tolk best ble ivaretatt. Av den Høyesterettspraksis som er vist til foran følger det at tjenestemottakers adgang til å instruere tjenesteyter må likestilles med arbeidsgivers adgang til ledelse og kontroll.

Det er for øvrig ikke uvanlig at det stilles krav til at arbeidstakere er selvstendige i sin arbeidsutførelse, eller utfører sine arbeidsoppgaver uten særlig innblanding fra arbeidsgiver. Spesielt vil dette gjelde i situasjoner der det er den ansatte som er fagspesialisten, uten en leder med samme faginsikt. I slike tilfeller vil det være den som skal utføre arbeidet som selv vet best hvordan arbeidsoppgavene gjennomføres på en god måte. Det vil ofte også være tilfellet der den ansatte og arbeidsgiver befinner seg på forskjellige lokasjoner.

Både avtalen og rammedokumentet inneholdt dessuten en rekke reguleringer av hvordan tolketjenesten skulle utføres, og legger til grunn at tolkene plikter å holde et visst faglig nivå. Det følger av rammedokumentet at Nav kan frata frilanstolken retten til å ta senere tolkeoppdrag for Nav, dersom tolken ikke lenger holder den nødvendige faglige kvaliteten.

Nav har pekt på at klageren selv avgjorde når han ønsket å utføre forberedelsene til tolkningsarbeidet. Selv om dette kan sies å være et moment som taler for at klageren var oppdragstaker, er det heller ikke uvanlig i et alminnelig ansettelsesforhold at den ansatte selv vurderer hvordan egen arbeidstid skal benyttes til å forberede og utføre arbeidsoppgaver. Det var samtidig slik at klager ikke fritt kunne bestemme når forberedelsene skulle gjennomføres. Innenfor rammene av avtalen hadde Nav adgang til å bestemme om og når klager skulle benyttes til tolkeoppdrag. Dette innebar en klar adgang til å styre klagers tid som er sammenlignbar med arbeidsgivers adgang til å beslutte når en arbeidsoppgave skal utføres.

Nav hadde dessuten en relativt omfattende adgang til å bestemme hvilke tolkeoppdrag, ut over primæroppdraget, klager kunne settes til innenfor avtalens tidsrom. Grensene for hvilke oppgaver tolkeren kunne gis, var vagt definert. Det konkrete «oppdraget» som var bakgrunnen for avtalen, er ikke særskilt nevnt.

I tillegg til den ledelse og kontroll tjenestemottakeren utøvde fortløpende, fremstår avtaleforholdet også som at en betydelig del av tolkens arbeidsoppgaver var underlagt ledelse og kontroll fra Nav sin side. Samlet sett taler denne underordningsplikten klart for at tolken i dette tilfellet var å anse som ansatt i Nav.

c) Ansvar for nødvendige redskaper og hjelpemidler

Det er opplyst at tolkene selv måtte sørge for nødvendige hjelpemidler, som for eksempel datautstyr, som var nødvendige for å kunne gjennomføre skriveolking. Selve tolkningen skjedde der hvor den som har behov for tolkehjelpen befant seg. Det er også opplyst at Nav innimellom stiller lokaler til rådighet, og at tolken hadde tilgang til å låne tilgjengelig litteratur fra X. Dette momentet trekker verken i retning av at det foreligger en oppdragsavtale eller en arbeidsavtale.

d) Risiko for resultat

Det er uomtvistet at tolkens vederlag ble utbetalt for den tiden han var tilgjengelig for tolkeoppdrag, uavhengig av kvaliteten på arbeidet han leverte og om den han tolket for var fornøyd eller ikke. Nav var dessuten ansvarlige for å skaffe tolk dersom han ikke kunne stille på grunn av sykdom eller annet.

Nav har argumentert med at grunnen til at klager ikke ble pålagt å skaffe egen vikar var at forvaltningsansvaret, dvs. avtalen med den som hadde behov for tolk, ikke kunne delegeres videre til den enkelte tolken, og at dette er årsaken til at det var Nav som var ansvarlig for å stille med vikar for tolken ved eventuelt fravær. Videre er det argumentert med at det er tolkene selv som er ansvarlige for resultatet, fordi et dårlig gjennomført tolkeoppdrag vil kunne medføre at tolken ikke får nye oppdrag.

Ombudet kan ikke se at dette er argumenter som trekker i retning av at det er tolken som har et resultatansvar, eller at dette er en treffende forståelse av kriteriet «risiko for resultat». Derimot fremstår det som relativt klart at det var Nav som bar risikoen for resultatet; at tolkebrukeren fikk den nødvendige tolketjenesten.

I de to avlasterdommene ble det vist til at dersom vederlaget blir utbetalt uavhengig av kvaliteten på ytelsen, er det ikke tjenesteyter som bærer risikoen for resultatet. I begge dommene konkluderte Høyesterett med at det var bestiller av tjenesten (kommunen) som bar risikoen for resultatet, siden det var kommunene som etter loven pliktet å sørge for at ytelsen blir levert. Dette er direkte sammenlignbart med det som var tilfellet i denne saken. Uavhengig av hva som var avtalt mellom Nav og den enkelte tolk, var Nav ansvarlig for å sikre at tolkebrukeren fikk den nødvendige tolketjenesten.

At dårlig gjennomført tolkeoppdrag kunne føre til at tolken ikke fikk nye oppdrag er heller ikke i seg selv et argument for at det var tolken som hadde risiko for resultatet. Også arbeidstakere har en plikt til å sikre en forsvarlig gjennomføring av arbeidsoppgavene de er ansatt for å gjøre. Dersom en ansatt ikke utfører oppgavene sine på tilfredsstillende måte, vil dette kunne få konsekvenser for det videre ansettelsesforholdet.

Siden det var Nav som var ansvarlig for å sikre at tolkebrukeren fikk nødvendig tolketjeneste, fremstår det også som Nav som bar risikoen for resultatet. Momentet taler for at den aktuelle avtalen var en arbeidsavtale.

e) Vederlagets form

Klager hadde avtale om å få utbetalt et vederlag for 30 tolketimer per uke, forutsatt at han var tilgjengelig for Nav i det avtalte tidsrommet. Nav trakk skatt og arbeidsgiveravgift av honoraret.

Forutsetningen for å få utbetalt vederlag var at han var tilgjengelig for Nav, uten noen nærmere vurdering av kvaliteten på eller det faktiske omfanget av tolkingen. Ved sykdom ville han i arbeidsgiverperioden på 16 virkedager ikke ha rett på sykepenger. Etter dette ville han ha rett på sykepenger fra Nav etter bestemmelsen i folketrygdloven § 8-38 første ledd. Når det gjaldt skatt og arbeidsgiveravgift følger det blant annet av folketrygdloven § 23-2 første ledd at «[a]rbeidsgiveren skal betale arbeidsgiveravgift av lønn og annen godtgjørelse for arbeid og oppdrag i og utenfor tjenesteforhold som han plikter å innrapportere».

At Nav trakk skatt og arbeidsgiveravgift, som er tilfelle for både ansatte og frilansere, er i seg selv ikke at avgjørende moment. Det faktum at klager ikke fikk dekket sykepenger i arbeidsgiverperioden, kan være et moment som trekker i retning av at klager var oppdragstaker. Samtidig må dette vilkåret ses i sammenheng både med klagers personlige arbeidsplikt, og at det var Nav som bar risikoen for resultatet. Slik ombudet vurderer det, bar vederlaget mer preg av å være en lønnsutbetaling enn å være honorar for et oppdrag.

f) Tilknytningsforholdets karakter og oppsigelighet

Som nevnt ovenfor gjelder denne saken bare avtalen mellom klager og Nav våren 2019. Samtidig er det opplyst at klager hadde et langvarig tilknytningsforhold til Nav gjennom gjentatte tolkeoppdrag over flere år.

Denne konkrete avtalen gjaldt for tidsrommet 0800-1400, mandag til fredag, i en tidsperiode på 24 uker. Avtalen hadde en gjensidig oppsigelsestid på fire uker. Dette er i praksis den samme oppsigelsestiden som gjelder for ordinære arbeidsforhold etter arbeidsmiljøloven § 15-3 nr. 1 eller statsansatteloven § 22 (én måned). Samtidig inneholdt avtalen ingen særskilte vilkår for at oppdragsgiver kunne si den opp.

At avtalen gjaldt for et tidsrom på 24 uker, og det var avtalt at han kunne benyttes til andre oppdrag enn bare å tolke for den ene tolkebrukeren, trekker i retning av at dette ikke var et «enkelstående oppdrag», men et midlertidig ansettelsesforhold.

Nav har opplyst at bakgrunnen for at det var avtalt at han kunne brukes til tolking for andre enn brukeren avtalen var inngått for, var at det kunne skje mange endringer i studentens skolehverdag. Det ble videre vist til at brukerens tolkebehov ikke var klart på tidspunkt for inngåelsen av avtalen. Alternativet vil være at tolkingen ble avtalt fra gang til gang, og at Nav ikke kunne være sikre på at skriveolken ville være tilgjengelig på alle tidspunktene hvor brukeren hadde behov for tolk. Nav valgte derfor å binde opp klager i en avtale som sikrer tilgang til hans arbeidskraft innenfor en bestemt tidsramme.

At klagers tid var bundet opp i en tidsperiode på 24 uker, med fast avtale om når han skulle jobbe de avtalte 30 timer per uke er også nært sammenlignbart med det som er vanlig å avtale i en midlertidig arbeidsavtale. Samlet sett tilsier avtaleforholdets karakter og bestemmelsen om oppsigelse, at det i denne saken er snakk om en arbeidsavtale.

g) Muligheten for å arbeide for flere oppdragsgivere

Selv om det fremgår av avtalen at klager hadde adgang til å ta på seg arbeid for andre oppdragsgivere, var denne muligheten likevel begrenset av den daglige tidsperioden avtalen gjaldt. I dette tidsrommet hadde klager dermed ikke mulighet til å arbeide for andre, hvilket ville ha vært tilsvarende i et ordinært arbeidsforhold. Oppdragstakere vil ofte ha noe mer rom til å bestemme når et oppdrag skal gjennomføres. Denne strenge reguleringen av tidspunkt for tilgjengelighet taler for at det er et arbeidsforhold.

At klager hadde mulighet til å arbeide for andre oppdragsgivere utenfor dette tidsrommet, er heller ikke et moment som taler for at det foreligger et oppdragsforhold. En deltidsansatt har for eksempel mulighet til å skaffe seg andre inntekter utenfor det tidsrommet han har avtalt å være tilgjengelig for arbeidsgiver.

3. Oppsummering

Etter ombudets syn trekker de fleste momentene i saken i retning av at avtalen mellom klager og X var en arbeidsavtale, og ikke en oppdragsavtale. Klager hadde personlig arbeidsplikt, og at Nav hadde en stor grad av styringsrett når det kom til når og hvor han skulle tolke innenfor avtalens tidsramme. Det ble også stilt krav til nivået på de tolketjenestene han skulle levere.

Hans mulighet for å ta andre tolkeoppdrag var begrenset av at avtalen bandt ham opp mandag til fredag fra klokken 0800 til 1400. Det var Nav som disponerte arbeidskraften hans i dette tidsrommet. I tillegg synes han heller ikke å ha stått fritt til å benytte denne tiden til faglig oppdatering eller andre typer forberedelser.

Samlet sett fremstår avtalen reelt sett som en arbeidsavtale, og klager skulle fått utbetalt feriepenger jf. ferieloven §§ 2 og 10, for det honoraret han fikk for utført arbeidet innenfor rammene av avtalen.

Konklusjon

Etter en samlet vurdering har Sivilombudet kommet til at avtalen mellom klager og X som gjaldt i perioden 2. januar til 14. juni 2019, var å anse som en arbeidsavtale, ikke en oppdragsavtale. Klager har krav på å få utbetalt feriepenger for utført arbeid innenfor rammene av denne avtalen. Sivilombudet ber om at Nav foretar en fornyet vurdering av saken.

