

Fast ansettelse-saken

IJ-nr 2010-16

Hentet fra Lovdata

INSTANS:	Sør-Trøndelag tingrett - Dom.
DATO:	2010-01-25 KUNNGJORT: 2010-01-28
DOKNR/PUBLISERT:	TSTRO-2009-93787
STIKKORD:	Arbeidstakerbegrepet, frilans, pensjonsinnmelding. Arbeidsforhold m.v. Arbeidsmiljøloven § 14-11, § 14-9.
SAMMENDRAG:	Journalist arbeidet som frilanser for samme avis fra 2004-2009, fikk medhold i krav om fast ansettelse. Journalistens arbeid som redigerer på desken ble ansett som underlagt arbeidsgivers instruksjons- og kontrollmyndighet, og derav også innenfor arbeidstakerbegrepet. Skrivning av artikler som frilanser ble ansett som utgangspunktet å falle utenfor arbeidstakerbegrepet. Etter en konkret vurdering, hvor retten la vekt på muntlig avtale om fremtidige oppdrag tilsvarende 1 årsverk, kom retten til at også skrivning av artikler for boligredaksjonen falt innunder arbeidstakerbegrepet. Henvisninger: lov-2005-06-17-62 (Arbeidsmiljølov), lov-2005-06-17-62-§14-9 (Arbeidsmiljølov § 14-9). lov-2005-06-17-62-§14-11 (Arbeidsmiljølov § 14-11).
SAKSGANG:	Sør-Trøndelag tingrett TSTRO-2009-93787 (09-093787TVI-STRO).
PARTER:	A (advokat Knut Arne Skaslien) mot Adresseavisen ASA (advokat Jan Kaare Tapper).
FORFATTER:	Tingrettsdommer Rune Lium. Meddommere: sikkerhetsansvarlig Tove Stokdal, direktør Kåre Johan Ytre-Eide.

Henvisninger i teksten: lov-1976-12-17-100-§3 (Forsinkelsesrentelov § 3), lov-1977-02-04-4-§3 (Aml - opphevet § 3), lov-1988-04-29-21 (Ferielov), lov-1988-04-29-21-§11 (Ferielov § 11), lov-2000-03-24-16-§1-2 (Foretakspensjonslov § 1-2), lov-2000-03-24-16-§5-4 (Foretakspensjonslov § 5-4), lov-2005-06-17-62-§1-1 (Arbeidsmiljølov § 1-1), lov-2005-06-17-62-§1-8 (Arbeidsmiljølov § 1-8), lov-2005-06-17-62-§1-9 (Arbeidsmiljølov § 1-9), lov-2005-06-17-90-§20-2 (Tvistelov § 20-2)

Skriv merknad

(1)

Hovedkravet i saken er krav om fast ansettelse. Det er også fremsatt krav på feriepenger, innmelding i pensjonskasse og krav på erstatning, alle krav som betinger at A har krav på fast ansettelse.

(2)

A har vært tilknyttet **Adresseavisen** fra mai 2004 til april 2009. A har utført forskjellige arbeidsoppgaver, og tilknytingsformen har dels vært som frilanser og dels som arbeidstaker i vikariat.

(3)

I mai 2004 arbeidet hun i Radio Adressa. Det foreligger en arbeidsavtale hvor det fremgår at A var vikar. Hun arbeidet kun 5 uker i Radio Adressa.

(4)

Etter et opphold på 5 uker, begynte A å arbeide som redigerer på desken. De som arbeider på desken går i en turnus. A ble ikke satt opp fast i turnusen, men tok vakter ved behov. Arbeidet på desken ble betalt som frilanser. Hun tok vakter på desken i en sammenhengende periode fra juli 2004 til september 2006. Partene er enige om at årsaken til at A ikke fikk flere deskvakter var et endret behov etter overgangen til tabloid format. Det forelå ingen skriftlig frilansavtale mellom partene. A sendte faktura som ble betalt av **Adresseavisen**. Det er ikke tvil om at begge parter var inneforstått med at dette var en frilansavtale.

(5)

I desember 2004 skrev A en artikkel som hun fikk betalt som frilanser. I 2005 er det oppgitt at A fikk betalt kr 29 400 for artikler hun hadde skrevet. Det er 6 utbetalinger, første utbetaling skjedde i april 2005. I 2006 økte antall artikler, og totalt fikk hun betalt kr 269 900 for artikler skrevet som frilanser. Artiklene var tilknyttet avisens boligsider.

(6)

Første del av 2007 var A sin hovedtilknytting til **Adresseavisen** som frilanser som skrev til avisens boligsider. Det ble inngått en skriftlig frilansavtale mellom partene 1. august 2007. I juli og august 2007 var hun ansatt som ferievikar. I september 2007 hadde hun et engasjement i forbindelse med at **Adresseavisen** besluttet å utgi et eget boligmagasin 1 gang pr uke. I oktober 2007 ble hun ansatt i et sykevikariat for B. Hun var tilknyttet redaksjonen til boligmagasinet. Vikariatet var første del i 80% stilling, og deretter 90% stilling. I samme tidsrom fikk hun også betalt som frilanser for enkelte artikler. Vikariatet for B ble avsluttet i mai 2008. A fikk lovnad om at hun kunne fortsette som frilanser og at hun kunne levere artikler tilsvarende 1 årsverk. Det ble også skrevet en ny frilansavtale den 9. juni 2008. A fortsatte å skrive for boligmagasinet. I denne perioden hadde hun også noen vakter som redigerer ved desken.

(7)

A søkte i 2008 på jobb som journalist uten at hun nådde opp. Redaksjonsklubben i **Adresseavisen** ga overfor ledelsen uttrykk for at A hadde krav på fast ansettelse. **Adresseavisen** sa opp frilansavtalen den 2. april 2009, og A fikk utbetalt sitt siste honorar 1. april 2009.

(8)

Oversikt over den samlede godtgjørelse A har mottatt:

År	Ord. lønn	Vakter	Artikler	Sum
----	-----------	--------	----------	-----

2004	10.552	131.000	2.000	143.551
2005	0	314.904	29.400	344.304
2006	0	194.775	269.900	464.675
2007	187.595	41.750	371.500	600.845
2008	165.425	93.830	306.180	565.435
2009	0	44.514	116.203	160.717

(9)

A ble sykmeldt den 17. april 2009. Hun hadde som selvstendig næringsdrivende ingen sykepengerrettigheter i arbeidsgiverperioden, og har mottatt sykepenger fra 4. mai 2009. Hun ble friskmeldt 14. september 2009.

(10)

A tok ut stevning den 10. juni 2009. **Adresseavisen** innga tilsvar den 9. juli 2009. Hovedforhandling ble avholdt den 15. desember - 18. desember 2009. I tillegg til partene, avga 5 vitner forklaring.

(11)

A påstandsgrunnlag

A har vært tilknyttet **Adresseavisen** i perioden mai 2004 - april 2009 på en slik måte at hun faller innunder arbeidstakerbegrepet i aml § 1-8. Aml er en vernelov, og partene kan ikke avtale unntak fra arbeidstakerbegrepet, jf aml § 1-9.

(12)

Ved vurderingen av om A var å anse som arbeidstaker må retten særlig vektlegge at:

- hun hadde kun en oppdragsgiver i løpet av 5 år
- hun selv ikke hadde utstyr for å drive journalistisk arbeid som mobiltelefon eller bærbar PC
- tilknyttingsformen som næringsdrivende var initiert av **Adresseavisen**, og var en forutsetning for at hun skulle ha arbeid
- hun har ikke noe annen kundemasse å falle tilbake på, og det er et absolutt avhengighetsforhold
- hun i et lengre tidsrom fungerte som tilkallingsvikar og gikk vakter i turnus, og at begrepet tilkallingsvikar også var tatt inn i frilanskontraktene inngått i 2007 og 2008
- Adressa forutsatte at hun skulle bli arbeidstaker når en stillingshjemmel dukket opp og blir næringsdrivende når det ikke var stillingshjemmel
- det var ingen endring i hennes arbeidsoppgaver og organisering de perioder hun var definert som arbeidstaker og når hun var definert som frilanser
- hun sto løpende til disposisjon for Adressa lesekontakt, med plikt til å bringe

responsen tilbake

- hennes fysiske arbeidsplass var i Adressa, ble holdt med forbruksmateriell og hadde posthylle i Adressa
- hun arbeidet helt på linje med fast ansatte med identiske arbeidsoppgaver
- det ble inngått muntlig avtale mellom A og Bjørken hvor hun ble garantert arbeid tilsvarende 1 årsverk

(13)

I og med at A skulle vært betraktet som arbeidstaker, har hun krav på fast ansettelse. Vilklårene for midlertidig tilsetning har ikke vært oppfylt for noen av periodene, jf aml § 14-11 jf § 14-9.

(14)

Selv om hvert enkel vakt isolert kan være lovlig, er det rettsstridig over tid. Hun gikk vakter som redigerer på desken i over en så lang tid at det er klart at hun dekket et permanent vikarbehov. Etter overgangen til tabloid høsten 2006 endret hennes arbeidsforhold karakter, og hun skrev for boligdelen i avisen. Hennes arbeid atskilte seg ikke fra det som ordinært ble utført i bedriften, og vilklårene for midlertidig ansettelse var ikke oppfylt. Oppstart av boligmagasinet høsten 2007 kunne muligens isolert hjemlet midlertidig ansettelse. Vikariatet i B sykefravær ville isolert også kunne være lovlig. Etter at **adresseavisen** besluttet å han boligmagasinet som et fast magasin, og det ble klart at B ikke kom tilbake, må det være åpenbart at det ikke var hjemmel for midlertidig ansettelse. **Adresseavisens** beslutning om å flytte stillingshjemmelen har ingen betydning for adgangen til å ansette midlertidig. I alle tilfelle har A vært arbeidstaker i over 4 år, og har krav på fast ansettelse.

(15)

A har ikke fått utbetalt feriepenger for godtgjørelsen hun mottok som frilanser, og har krav på å få utbetalt kr 214 962.

(16)

Adresseavisen besluttet å si opp frilansavtalen, og A har ikke hatt inntekt fra april 2009. Hun har krav på å få dekket sitt økonomiske tap som er beregnet til kr 215 000 (8 mnd * 39 500 - 101 000 i sykepenger). Videre krever hun å få oppreisningserstatning på kr 50 000.

A påstand

1. A er fast ansatt i 100% stilling som journalist i **Adresseavisen** AS.

Subsidiært:

A er fast ansatt som journalist i **Adresseavisen** AS i stillingsbrøk fastsatt etter rettens skjønn.

2. **Adresseavisen** AS plikter å sørge for at A har opptjent rett til pensjon i bedriftens pensjonsordning med en tjenestetid regnet sammenhengende fra 3. mai 2004 og et beregningsgrunnlag bestående av all lønn og honorarer

utbetalt henne de enkelte år.

Subsidiært:

Adresseavisen AS plikter å sørge for at A har opptjent rett til pensjon i bedriftens pensjonsordning med en tjenestetid og et årlig beregningsgrunnlag fastsatt etter rettens skjønn.

3. **Adresseavisen AS** plikter å betale A feriepenger fastsatt etter rettens skjønn - oppad begrenset til 214 962 kroner - med tillegg av renter fra forfall til betaling skjer.
4. **Adresseavisen AS** dømmes til å betale A erstatning fastsatt etter rettens skjønn.
5. **Adresseavisen AS** dømmes til å betale A fulle saksomkostninger.

(17)

Adresseavisen AS påstandsgrunnlag

Det er ikke grunnlag for å fravike partenes avtale om at A har vært frilanser, og ikke arbeidstaker. **Adresseavisen** har vært bevisst på å inngå midlertidige arbeidsavtaler i de tilfeller det reelt var et arbeidstakerforhold.

(18)

Ved vurderingen om det skal foretas en gjennomskjæring må retten foreta en helhetsvurdering hvor det særlig må legges vekt på:

- A hadde etter råd fra advokat etablert enkeltmannsforetak som hun hadde benyttet ovenfor andre oppdragstakere
- Partene var enige om at A skulle være frilanser, og det ble gitt et påslag for at **Adresseavisen** ikke skulle spare på at hun var frilanser
- Det ble inngått skriftlige frilanskontrakter i 2007 og 2008, og A konsulterte redaksjonsklubben før hun skrev under
- A hadde ingen arbeidsplikt
- Det må innfortolkes at A hadde ansvar for resultatet
- A hadde personlig arbeidsplikt, men dette er helt vanlig innenfor frilanskontrakter i mange bransjer
- A bestemte i stor grad selv hvor mye hun ville levere av reportasjer/artikler
- A har som frilanser også tatt på seg vakter på desk, og har det helt naturlig vært underlagt arbeidsledelse
- Det kan ikke tillegges vekt at A har fått mobiltelefon, at hun har benyttet seg av **Adresseavisens** lokaler, at hun har hatt epostadresse
- Frilansere i aviser er en utbredt og akseptert tilknytningsmåte, noe frilansavtalen mellom Mediebedriftenes Landsforening og Norsk Journalistlag er uttrykk for

(19)

Ingen del av det arbeid som A har fakturert kan henføres til et ansettelsesforhold. Det er ikke grunnlag for å konstatere at avtalen om frilansarbeid er en omgåelse eller proforma.

(20)

Subsidiært anføres at hvis retten kommer til at A var arbeidstaker da hun arbeidet på desken, vil dette være midlertidig arbeidsavtaler som var lovlig. A gikk aldri inn i den ordinære turnusen.

(21)

Kravet til sammenhengende ansettelsesforhold i 4 år er ikke oppfylt.

(22)

A har alt fått utbetalt feriepenger. Partene var enige om at feriepenger var inklusive i fakturaen som ble sendt. Det vil være urimelig hvis hun nå skal få betalt dobbelt opp.

(23)

Partene er enige om at rett til innmelding først inntreer hvis A har vært arbeidstaker i minst 12 måneder. Hvis retten finner at A skulle vært innmeldt i flere perioder, anføres det subsidiært at det må gjøres et fradrag tilsvarende påslaget på 25%. Foreldelse påberopes ikke.

(24)

Hvis retten kommer til at A var fast ansatt april 2009 har hun krav på erstatning for sitt økonomiske tap. Det er ikke grunnlag for tort og svie. Brevet fra Blix til redaksjonsklubben inneholder kun saklig vurderinger av relevante forhold, og gir ikke grunnlag for noe oppreisningserstatning.

Adresseavisen AS påstand:

1. **Adresseavisen AS** frifinnes.

2. A dømmes til å betale **Adresseavisen AS** sakens omkostninger.

(25)

Retten vurdering

Hovedspørsmålet i saken er om A skulle vært ansatt som arbeidstaker, og ikke tilknyttet som frilanser.

(26)

Arbeidsmiljøloven er en vernelov, og det er begrensninger i hva partene kan fravike ved avtale, jf aml § 1-9. Hvem som er arbeidstaker er regulert i aml § 1-8 (1):

« Med arbeidstaker menes i denne lov enhver som utfører arbeid i annens tjeneste. »

(27)

Det er åpenbart at A har utført arbeid for **Adresseavisen**. Spørsmålet er om arbeidet er utført « i annens tjeneste ». I forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 2005, Ot.prp.nr.49 (2004-2005), er arbeidstakerbegrepet beskrevet slik:

« 6.1.1 Gjeldende rett

Arbeidsmiljøloven definerer arbeidstaker slik i § 3 nr. 1 første ledd:

« Med arbeidstaker mener denne lov enhver som utfører arbeid i annens tjeneste »

Et særtrekk ved arbeidsavtalen er arbeidstakerens avhengige stilling i forhold til arbeidsgiveren og sistnevntes styringsrett i arbeidsforholdet. Arbeidstakeren er normalt *økonomisk avhengig* som lønnsinntaker og står i et organisatorisk avhengighetsforhold som innebærer *underordning* i forhold til arbeidsgiver.

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.

Selvstendig næringsdrivende, konsulenter, oppdragstakere med videre regnes ikke som arbeidstakere. »

(28)

Arbeidstakerbegrepet er sentralt i flere lover enn arbeidsmiljøloven, og det foreligger mye rettspraksis om arbeidstakerbegrepet også fra skattesaker. **Adresseavisen** har i stor grad vist til rettspraksis fra skattesaker. Arbeidstakerbegrepet i skatteretten og arbeidsretten vil imidlertid ikke

nødvendigvis være sammenfallende. Lovenes ulike formål tilsier blant annet at det er naturlig at partenes egen klassifisering bør tillegges større vekt i skattesaker enn i arbeidsrettssaker. Arbeidsmiljøloven er en vernelov, og partenes egen klassifisering får begrenset betydning ved vurderingen om det foreligger et ansettelsesforhold. Et av formålene med loven er nettopp å sikre at arbeidstakere ikke blir utsatt for et press mot å godta andre tilknytningsform, se aml § 1-1 bokstav b. I Ot.prp.nr.49 (2004-2005) er det angitt flere kriterier som er relevante ved vurderingen om det foreligger et ansettelsesforhold. Verneformålet i aml § 1-1 bokstav a taler for å tillegge kriteriet « arbeidstakeren har plikt til å underordne seg arbeidsgiverens ledelse og kontroll av arbeidet » stor vekt i den helhetsvurdering som retten skal ta.

(29)

A har utført ulike typer arbeidsoppgaver for **Adresseavisen**. Arbeidet hun har utført kan deles inn i to hovedtyper:

1. arbeid som redigerer på desken
2. skriving av artikler for **Adresseavisens** boligsider

(30)

Arbeid som redigerer på desken

Arbeidet som redigerer på desken må utføres i **Adresseavisens** lokaler innenfor en angitt arbeidstid. Arbeidet er organisert ved at det er satt opp en vaktplan som har blitt satt opp på årsbasis. A har aldri blitt satt inn i en ordinær vaktturnus. Hun har gått inn og tatt enkeltvakter grunnet fravær fra de som opprinnelig var satt på vakt. Arbeidet som redigerer er selvstendig. Samtidig kreves det at redigerer samarbeider med typografen, og redigerer må følge de instruksjoner som gis av vaktleder. Redigerer arbeider det vesentlige på kveldstid, og de fast ansatte hadde redusert arbeidstid.

(31)

Retten har ved vurderingen om A som redigerer på desken var å betrakte som arbeidstaker delt seg. Retten flertall, tingrettsdommer Rune Lium og meddommer Tove Stokdal, finner det klart at hun som redigerer på desken skulle vært ansatt som arbeidstaker. Partene er enige om at redigerer er underlagt **Adresseavisens** styringsrett. Med unntak av at partene har avtalt at tilknytningsformen skal være på frilansbasis, taler alle momenter for at A var å betrakte som arbeidstaker i de perioder hun utførte arbeid som redigerer. Frilansavtalen mellom medieforbundet og Journalistlaget omfatter heller ikke arbeid som redigerer. I frilansavtalene mellom A og **Adresseavisen** er det presisert at avtalen også omfatter arbeid som tilkallingsvikar. Retten er enig i at A i perioder fungerte som tilkallingsvikar på desken. En tilkallingsvikar som er underlagt arbeidsgivers instruksjons- og kontrollmyndighet vil som hovedregel måtte bli regnet som arbeidstaker. Partenes avtale har begrenset vekt ved vurderingen. Rettens flertall finner etter bevisføringen at det må legges til grunn at det var **Adresseavisen** som

initierte bruk av enkeltmannsforetak, og satte det som forutsetning for at A skulle ha en tilknytting til **Adresseavisen**. Det var tilfeldig at A på et tidligere tidspunkt hadde etablert et enkeltmannsforetak.

(32)

Rettens mindretall, meddommer Kåre Ytre-Eide, mener at A i de periodene hun arbeidet som redigerer på desken var å betrakte som innleid selvstendig næringsdrivende og ikke omfattet av AMLs arbeidstakerbegrep. Hun hadde etablert enkeltmannsforetak på eget initiativ og det er ikke fremkommet noe som tyder på at dette var et krav fra **Adresseavisen**. Det er etter hvert vanlig at arbeidstakere ønsker å ha en friere stilling i forhold til oppdragsgiver og dette løses ved egne enkeltmannsforetak selv om man inngår som en del av oppdragsgivers organisasjon. En slik avtale er etter mindretallets mening lovlig og gir i noen tilfeller fordeler for begge parter.

(33)

Skrijving av artikler for Adresseavisens boligsider

A begynte etter hvert å skrive noen artikler med hovedvekt på boligstoff. Første artikkel ble skrevet høsten 2004. Arbeidet ble godtgjort som frilanseroppdrag, og betalt etter størrelsen på artikkelen. I 2005 skriver hun flere artikler. Det er 1 faktura første halvår, og 5 fakturaer andre halvår. Det er ikke oppgitt om en faktura gjelder 1 eller flere artikler. Totalt mottok hun kr 29 400 for artiklene, mens hun i 2005 mottok kr 314 904 for arbeid som redigerer på desken. I 2006 økte omfanget av skrevne artikler samtidig som hun arbeidet mindre på desken. Arbeidet på desken bortfaller helt i forbindelse med at **Adresseavisen** går over til tabloidformat i september 2006. I første halvår av 2007 er omfanget på skrevne artikler som frilanser som i 2006. Fra sommeren 2007 fortsetter hun med de samme arbeidsoppgavene, men det inngås arbeidsavtale. Først får hun noen avtaler som ferievikar, deretter et engasjement og til slutt vikar for en konkret arbeidstaker. I perioder hvor stillingsstørrelsen er mindre enn 100%, skriver hun også artikler som frilanser.

(34)

Det journalistiske arbeidet A utførte ved å skrive artikler, skilte seg vesentlig fra det arbeidet A utførte som redigerer på desken. A valgte selv å begynne å skrive artikler høsten 2004, og hun sto helt fritt i om hun ville skrive, når hun ville skrive, om hva hun skulle skrive og hvor hun ønsket å publisere det hun skrev. **Adresseavisen** hadde ingen plikt til å honorere og publisere artiklene, og det ble gitt honorar basert i det vesentlige etter en vurdering av resultatet, og ikke etter tidsbruk. **Adresseavisen** hadde en begrenset instruksjonsadgang. **Adresseavisen** kunne nok foreslå temaer de ønsket at hun skulle skrive om, men om hun fulgte oppfordringen, og hvordan hun løste oppdraget var helt opp til henne. Retten har kommet til at tilknyttingen mellom A og **Adresseavisen** høsten 2004 og hele 2005 var løst organisert og det var ingen gjensidige forpliktelser. Det avtale frilansforholdet mellom partene for skrijving av artikler faller utenfor det som er riktig å karakterisere som et arbeidsforhold. Det har ingen betydning at hun i samme periode

arbeidet som redigerer på desken, og at hun, etter rettens flertall, i dette arbeidet var å betrakte som arbeidstaker.

(35)

Omfanget av artikkelskriving økte utover 2006, og fra september 2006 til juli 2007 tilsvarte skrivingen ca 100% stilling. Selv om A formelt ikke hadde bundet seg til å ikke skrive for andre aviser, og **Adresseavisen** formelt ikke hadde bundet seg til å bruke A, vil en fast bruk over lang tid skape noen faktiske bindinger og faktiske forventninger om at dette skal vare. Retten har likevel kommet til at heller ikke i denne periode var A tilknytning til **adresseavisen** av en slik karakter at hun var å betrakte som arbeidstaker. Hun skrev i det vesentlige om boligstoff, og deltok formelt ikke i noen redaksjon. Selv om hun valgte å utføre arbeid i **Adresseavisens** lokaler, var dette et valg hun selv tok initiativet til uten oppfordring fra **Adresseavisen**. Mobiltelefon måtte hun også selv be om, og har begrenset betydning for om hun er å anse som arbeidstaker. Det samme gjelder bruk av epostadresse ved publisering av artikler.

(36)

Våren 2007 begynte **Adresseavisen** å planlegge utgivelsen av et eget boligmagasin. A ble trukket inn i dette arbeidet. Sommeren 2007 var hun ansatt som ferievikar, og i september 2007 hadde hun et engasjement i forbindelse med oppstart av magasinet. På dette tidspunktet var B sykmeldt, og A ble i oktober 2007 ansatt som vikar i 80% stilling for B. Stillingsstørrelsen ble utvidet til 90% i 2008. I samme periode produserte hun også artikler som frilansjournalist.

(37)

Adresseavisen hadde satt ned en egen redaksjon som sto for utarbeidelsen av boligmagasinet. Det var forutsatt at man i tillegg til egne ansatte også skulle kjøpe inn en god del stoff fra frilansere. A gikk inn i redaksjonen som midlertidig ansatt journalist. Det er ikke mulig å skille mellom det arbeidet hun gjorde som arbeidstaker og som frilanser. Den midlertidige stillingen i 80-90% stilling innebar også faktisk en begrensning i A frihet som frilansjournalist. Det ville i denne perioden vært utenkelig at A skrev for andre aviser. Selv om hun kun var ansatt i 80-90% stilling, arbeidet hun reelt i en 100% stilling. Det er mer naturlig å anse arbeidet hun utførte som frilanser i denne perioden som merarbeid/overtidsarbeid. Den valgte organiseringen fremstår kun som et resultat av interne budsjetttilpasninger og styrevedtak, og er ikke dekkende for realiteten. A gis medhold i at alt arbeid hun utførte i dette tidsrommet må anses som arbeidstaker.

(38)

I slutten av mai 2008 ble B stillingshjemmel flyttet til nyhetsredaksjonen, og det var ikke lengre noe ledig vikariat i boligredaksjonen. A fortsatte å i det vesentlige å utføre de samme arbeidsoppgavene for boligredaksjonen, men nå som frilanser. Nyhetsredaktør A Bjørken inngikk i mai 2008 en muntlig avtale med A om at **Adresseavisen** skulle kjøpe saker fra henne tilsvarende 1 årsverk. Bjørken har i epost av 15. desember 2008 sendt til redaktør Arne Blix beskrevet den muntlige avtalen slik:

« Som nyhetsredaktør inngikk jeg i mai en muntlig avtale med henne om at vi skulle kjøpe boligsaker fra henne tilsvarende 1 stilling, men at hennes tilknytting til Hjem ble løsere: Ikke vikariat, men som frilanser. »

(39)

Den formelle endringen fra at A var ansatt i et vikariat til at hun ble frilanser igjen, er kun begrunnet med at **Adresseavisen** besluttet å disponere den ledige stillingshjemmel i en annen redaksjon. **Adresseavisen**'s behov for A arbeidskraft var ikke endret, og A var faktisk fortsatt tilknyttet redaksjonen. Det oppstod noen samarbeidsproblemer som medførte at A høsten 2008 ikke lenger deltok på alle møter uten at retten anser det som noe relevant. Det avgjørende er at A fra mai 2008 ikke stod fritt til å skrive for andre, eller velge å ikke skrive, og **Adresseavisen** var forpliktet til å kjøpe stoff fra A. Det skjedde ingen endring i tilknyttingen mellom A og **Adresseavisen** ved opphøret av vikaravtalen i mai 2008. A fortsatt å utføre arbeid i **Adresseavisen**'s tjeneste, og må anses som arbeidstaker.

(40)

A har fremsatt krav om at hun er fast ansatt i **Adresseavisen**. Rettens flertall har kommet til at A var arbeidstaker i alle vakter som redigerer på desken, og i alt arbeid hun utførte fra ansettelsen som ferievikar i juli 2007. Det er ikke 4 år sammenhengende periode som arbeidstaker, og 4-års regelen i aml § 14-9 (5) får ikke anvendelse. Høsten 2007 og våren 2008 var A ansatt i et lovlig vikariat for B. I mai 2008 var det klart at B ikke kom tilbake i stillingen. A dekket fra mai 2008 et permanent arbeidskraftsbehov som arbeidstaker. Vilkårene for midlertidig ansettelse var ikke oppfylt, og hun hadde krav på fast ansettelse, jf aml § 14-11 jf § 14-9. På dette punktet er retten enstemmig.

(41)

Med bakgrunn i det faktiske omfanget på hennes arbeid i 2008, fastsettes stillingsstørrelsen til 100%. Omfanget ble noe redusert i 2009. Det foreligger imidlertid ingen skriftlig endringsoppsigelse, og A har krav på dom for det høyeste stillingsandelen hun har gått i den perioden hun har vært ulovlig midlertidig tilsatt.

(42)

A har fremsatt krav på erstatning for økonomisk tap og tort og svie, jf aml § 14-11. Arbeidsforholdet ble ensidig avsluttet fra **Adresseavisen**'s side, og det er klart at A har krav på å få dekket sitt økonomiske tap på kr 215 000. Retten finner også grunnlag for å tilkjenne A kr 50 000 i erstatning for tort og svie. Det er åpenbart at saken har vært en stor belastning for A. Hun har vært sykmeldt i en lengre periode. Retten legger også vekt på måten **Adresseavisen** opptrådte på når klubben fremsatte krav om at A skulle ansettes fast. Redaktør Blix uttalte seg på en måte som klart måtte forstås som en trussel om at **Adresseavisen** ville avvike all bruk av A hvis hun sto på kravet om fast ansettelse. Særlig i en så stor organisasjon som **Adresseavisen** burde det være mulig for ansatte å fremme tvistesaker uten

at det skal medføre personlige sanksjoner, noe som også ble realiteten for A.

(43)

A har fremsatt krav på feriepenger, jf ferieloven § 11. Retten finner det godtgjort at A var inneforstått med at hennes godtgjørelse som frilanser var inkludert feriepenger. Spørsmålet er om hun likevel har krav på å få utbetalt feriepenger. A har påberopt seg følgende uttalelse fra Borgarting lagmannsretts dom av 22. juni 2009 (LB-2008-196505):

« Lagmannsretten anser det klart at A har vært klar over at han inngikk en avtale hvoretter feriepengene skulle anses som en del av de løpende lønnsytelsene. Dette er likevel ikke tilstrekkelig til at han ikke kan kreve feriepengene utbetalt på ny ved fratreden. For at arbeidsgiveren skal bli fritatt for sin plikt til ombetaling av feriepengene, kreves ikke bare at arbeidstakeren bevisst har inngått en slik avtale; det kreves i tillegg at avtalen er inngått i den hensikt å kunne kreve dobbelt feriegodtgjøring. Det er arbeidsgiveren som må ha bevisbyrden for at en slik spekulasjonshensikt forelå. Lagmannsretten kan ikke se at det er ført bevis for at A i dette tilfellet har hatt en slik hensikt. »

(44)

Saken for Borgarting gjaldt spørsmålet om feriegodtgjørelse i et tilfelle hvor arbeidstaker hadde provisjonslønn og feriepengene var avtalt inkludert i godtgjørelsen. Begge parter var ved avtaleinngåelsen klar over at det ble inngått en avtale mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, og det er klart at ansvaret for å utforme avtalen i samsvar med ferieloven påhvilde arbeidsgiver. I vår sak ble det inngått en avtale hvor partene forutsatte at det ikke var noe arbeidsforhold. Det gir ingen mening å vurdere om frilanseren inngikk frilansavtalen for å spekulere i om å sette frem krav på feriepenger i ettertid. En omklassifisering av en frilansavtale bør ikke gis større virkning enn det formålet med aml og ferieloven tilsier. Det er på det rene at det ble gjort et påslag i godtgjørelsen for blant annet å dekke feriepenger. Selv om **Adresseavisen** vurderte adgangen til å anvende frilansarbeid feil, er det ikke grunnlag for å gi feilen den konsekvens at feriepenger utbetales to ganger. A gis ikke medhold i sitt krav på feriepenger.

(45)

A har fremsatt krav på innmelding i pensjonskassen. Retten flertall finner at A skulle ha vært innmeldt i pensjonskassen i alle de perioder hun arbeidet som redigerer på desken, og for alt arbeid fra hun ble ansatt som ferievikar juli 2007. Rettens mindretall mener at A har vært korrekt innmeldt i pensjonskassen frem til mai 2008, men at hun skulle ha vært tilknyttet pensjonskassen også etter dette tidspunktet ettersom hun hadde da hadde krav på fast ansettelse.

(46)

Adresseavisen har anført at pensjonsgrunnlaget må settes lik faktisk utbetaling fradratt avtalt påslag på 25%, og har blant annet vist til at feriepenger ikke er en del av pensjonsgrunnlaget. Det følger av

pensjonsavtalen § 4-1 at pensjonsgrunnlaget skal beregnes etter lov om foretakspensjon § 5-4. Pensjonsgrunnlaget er lik arbeidstakerstakers skattepliktig lønnsinntekt, jf foretakspensjonsloven § 1-2 (1) h, dvs at feriepengene går inn som en del av pensjonsgrunnlaget. Retten finner at det ikke er grunnlag for å gjøre fradrag for det avtalte « påslaget », og setter pensjonsgrunnlaget lik faktisk utbetaling.

Pensjonsgrunnlag	Ord. lønn	Vakter	Artikler	Sum
2004	10.552	131.000	0	141.551
2005	0	314.904	0	314.904
2006	0	194.775	0	194.775
2007	187.595	41.750	105.500	334.845
2008	165.425	93.830	306.180	565.435
2009	0	44.515	116.203	160.717

(47)

Det følger av pensjonsavtalen § 11-1 at medlemmet selv må innbetale 1,5% av pensjonsgrunnlaget. Dette er ikke problematisert av partene, og retten tar derfor ikke stilling til om A har plikt til å betale inn et eget beløp.

(48)

A har vunnet frem med hovedkravet i saken, kravet om fast ansettelse. Hun har fremsatt krav på dekning av sakskostnader med kr 61 604, hvorav kr 55 680 utgjør salær. Det er ikke fremsatt noen innsigelser til beløpets størrelse, og retten finner ikke grunnlag for å fravike hovedregelen om at den som vinner saken i det vesentlige skal ha tilkjent sakskostnaden, jf tvisteloven § 20-2.

(49)

Deler av dommen er avsagt under dissens som det er redegjort for foran.

(50)

Dommen er grunnet juleferie og feriefravær hos den ene meddommeren, ikke avsagt innen lovens frist.

Slutning

1. A er fast ansatt i 100% stilling som journalist i **Adresseavisen AS**.
2. **Adresseavisen AS** plikter å sørge for at A har opptjent rett til pensjon i bedriftens pensjonsordning med en tjenestetid regnet fra 3. mai 2004 til 31. august 2006 og deretter sammenhengende fra 1. juli 2007.

Beregningsgrunnlaget for de enkelte år settes til:

2004	141 551
2005	314 904

2006	194 775
2007	334 845
2008	565 435
2009	160 717

3. **Adresseavisen AS** frifinnes for A krav på feriepenger.
4. **Adresseavisen AS** dømmes til innen 14 - fjorten - dager å betale slik erstatning til A:
 - a. 215.000 - tohundreogfemtentusen - kroner i erstatning for inntektstap
 - b. 50.000 - femtitusen - kroner i oppreisningserstatningDet påløper forsinkelsesrente etter forsinkelsesloven § 3 fra forfall til betaling skjer.
5. **Adresseavisen AS** dømmes til innen 14 - fjorten - dager å betale sakskostnader til A med 61.604 - sekstientusenogsekshundreogfire - kroner.