

Oppgave 1

1. Innledning

Likestillings- og diskrimineringsloven (Idl.) av 2017 inneholder regler som skal "fremme likestilling og hindre diskriminering på grunn av" ulike diskrimineringsgrunnlag, jf. Idl. § 1 første ledd. De ulike diskrimineringsgrunnlagene kommer frem av Idl. § 6 første ledd. Av Idl. § 6 fjerde ledd, jf. første ledd kommer det frem at all diskriminering som ikke er lovlig etter Idl. §§ 9, 10 eller 11 er forbudt. Dersom vilkårene for lovlig forskjellsbehandling etter Idl. §§ 9, 10 eller 11 er oppfylt, er diskrimineringen lovlig.

Av arbeidsmiljøloven (aml.) av 2005 § 13-1 første ledd kommer det frem at "direkte og indirekte diskriminering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon eller alder er forbudt". Arbeidsmiljøloven åpner også opp for lovlig forskjellsbehandling, på lik linje som likestillings- og diskrimineringsloven. Unntak fra forbudet mot diskriminering for arbeidsforhold er hjemlet i aml. § 13-3.

Bestemmelsene om diskriminering, herunder vilkårene for lovlig forskjellsbehandling, gjelder alle sider ved arbeidsforholdet, jf. Idl. § 29 første ledd og aml. § 13-2 første ledd.

I denne oppgaven skal det redegjøres for lovlig forskjellsbehandling etter Idl. § 9, og unntaket mot diskriminering etter aml. § 13-3.

2. Forholdet til EU/EØS-retten

I EU-retten er adgangen til forskjellsbehandling ulikt formulert avhengig av situasjonen. Det foreligger en rekke direktiver i EU-retten om forbudet mot forskjellsbehandling, og adgangen til forskjellsbehandling. EU-retten oppstiller et minimumsvern, hvilket innebærer at nasjonal rett ikke kan fastsette mildere regler for diskriminering. I tråd med presumsjonsprinsippet må norsk rett tolkes i overensstemmelse med internasjonal rett.

3. Lovlig forskjellsbehandling etter Idl. § 9

3.1 Saklig formål

For det første er det et vilkår at forskjellsbehandlingen har et "saklig formål", jf. Idl. § 9 første ledd bokstav a. Forutsetningen for at et formål skal være saklig, er at det bygger på et korrekt faktum, og at det fremstår som legitimt i det konkrete tilfellet. Dette beror på en konkret vurdering. Det avgjørende er om det dreier seg om en beskyttelsesverdig interesse, jf. Prop. 81 L (2016-2017) s. 118.

Det er i utgangspunktet ikke lovlig å forskjellsbehandle på bakgrunn av kjønn, jf. Idl. § 6 første ledd første punktum. Dersom en mann blir prioritert sist til en stilling i et yrke som er mannsdominert med den begrunnelse at han er mann, og arbeidsgiver ansetter en kvinne i stedet, utgjør dette i utgangspunktet ulovlig forskjellsbehandling. Dersom ansettelsen av kvinnen imidlertid er begrunnet med å utjevne forskjeller for ulike grupper i yrket, herunder kjønn, kan det sies å foreligge et saklig formål. Dette er i tråd med formålet bak likestillings- og diskrimineringsloven, nemlig å fremme likestilling, jf. Idl. § 1 første ledd.

3.2 Nødvendig

For det andre er det et vilkår at forskjellsbehandlingen er "nødvendig for å oppnå formålet", jf. Idl. § 9 første ledd bokstav b. I kravet om "nødvendig" ligger det et krav om forskjellsbehandlingen er "egnet" til å oppnå det saklige formålet. For vurderingen av dette vilkåret er det avgjørende om det finnes handlingsalternativer som ikke er diskriminerende, men som like effektivt er egnet til å oppnå det saklige formålet. Hvis dette er tilfellet, og det diskriminerende alternativet fremdeles velges, vil det tale for at forskjellsbehandlingen ikke er "nødvendig".

I eksemplet med å ansette en kvinne fremfor en mann i et mannsdominerende yrke, vil det mest sannsynlig være egnet til å oppnå formålet om likestilling i yrke dersom en kvinne ansettes med den begrunnelse at hun er kvinne. Det kan vanskelig tenkes andre ikke-diskriminerende alternativer som like effektivt oppnår formålet om likestilling. I det tenkte tilfellet ville forskjellsbehandlingen mest sannsynlig vært "nødvendig".

3.3 Forholdsmessig

For det tredje er det et vilkår at forskjellsbehandlingen "ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles", jf. Idl. § 9 første ledd bokstav c. For dette vilkåret må det gjøres en forholdsmessighetsvurdering mellom det som ønskes oppnådd, og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere, jf. Prop. 81 L (2016-2017) s. 119. Forskjellsbehandlingen må fremstå som rimelig. Desto mer inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som forskjellsbehandles, jo viktigere må det aktuelle formålet være og desto viktigere må forskjellsbehandlingen være for å fremme det saklige formålet.

Dersom mannen helt klart er bedre kvalifisert enn den kvinnen som ansettes, kan det tale for at forskjellsbehandlingen er uforholdsmessig. I slike tilfeller vil hensynet til likestilling kunne vike. Hvis både mannen og kvinnen er likestilt med tanke på kvalifikasjon, vil mye kunne tale for at forskjellsbehandlingen ikke er uforholdsmessig inngripende.

4. Unntaket fra forbudet mot diskriminering etter aml. § 13-3

4.1 Unntaket i første ledd

Aml. § 13-3 første ledd gjelder alle typer diskriminering, herunder direkte og indirekte diskriminering.

Etter aml. § 13-3 første ledd oppstilles det tre vilkår for at forskjellsbehandling i arbeidsforhold skal være lovlig. For det første må forskjellsbehandlingen ha et "saklig formål". For det andre kan forskjellsbehandlingen ikke være "uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles". Innholdet i disse vilkårene er sammenfallende for vilkårene i Idl. § 9 første ledd. Kandidaten nøyer seg med å henvise til disse drøftelsene under punkt 3.1 og 3.3.

Det tredje vilkåret er at forskjellsbehandlingen er "nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke". Etter Idl. § 13-1 første ledd er det i utgangspunktet forbudt med forskjellsbehandling på grunn av politisk syn. At en arbeidsgiver ansetter en Høyre-stemmer fremfor en som stemmer

rødt, bare på denne bakgrunn, gjør det i utgangspunkt forbudt. Dersom arbeidet i det tenkte tilfellet går ut på å jobbe med å gjøre Høyre sin partipolitikk bedre, vil det være nødvendig for utøvelsen av arbeidet. Forskjellsbehandlingen er således lovlig.

4.2 Unntaket i andre ledd

Unntaket i aml. § 13-3 andre ledd gjelder for indirekte diskriminering, diskriminering på grunn av alder, eller diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt. Vilklårene for at slik diskriminering skal være lovlig er for det første at forskjellsbehandlingen har et "saklig formål". For det andre må forskjellsbehandlingen være "nødvendig" for å oppnå dette formålet. For det tredje kan ikke forskjellsbehandlingen være "uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles". Innholdet i disse vilklårene er det samme som vilklårene i Idl. § 9 første ledd. Det vises til drøftelsen i punkt 3.

Dersom noen blir diskriminert på grunn av alder for eksempel, kan dette være begrunnet med at yrket kan medføre en helsemessig risiko for personer i en gitt aldersgruppe. Sikkerhet er et saklig formål, og forskjellsbehandlingen kan bli lovlig under forutsetning av at de øvrige vilklårene også er oppfylt.

Oppgave 2

1. Innledning

Arbeidsgivers styringsrett er en sentral del av arbeidsretten. Styringsretten innebærer at arbeidsgiver har kompetanse til å "organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet", jf. *Nøkk* (Rt. 2000 s. 1602). Arbeidsgivers styringsrett er ikke lovfestet i en lovbestemmelse.

Kompetansen følger av ulovfestet rett, og er utarbeidet gjennom langvarig rettspraksis.

Fra styringsretten følger det en rekke begrensninger. Begrensninger i styringsretten følger av ulike rettsgrunnlag; lov, tariffavtale og det individuelle arbeidsforholdet, jf. *Theatercafé* (Rt. 2008 s. 856). I *Kårstø* (Rt. 2001 s. 418) uttalte Høyesterett at begrensninger også kan følge av allmenne saklighetsnormer. I denne oppgaven skal det redegjøres for hvordan de allmenne saklighetsnormene begrenser arbeidsgivers styringsrett.

2. Innenfor rammen av arbeidsgivers styringsrett.

For å kunne avgjøre om allmenne saklighetsnormer begrenser arbeidsgivers styringsrett, må det først klargjøres om det arbeidsgiver foretar seg i det hele tatt er innenfor rammen av arbeidsgivers styringsrett. Dersom det konstateres om endringen arbeidsgiver gjør er innenfor det kompetansegrunnlaget arbeidsgiver har i medhold av styringsretten, må det vurderes om det finnes begrensninger i denne retten.

3. Begrensninger: allmenne saklighetsnormer.

Selv om arbeidsgivers styringsrett er et selvstendig rettsgrunnlag, følger det begrensninger fra den. Arbeidsgivers styringsrett fungerer som en restkompetanse. Det som er igjen etter begrensningene i retten er tatt i betraktning, er det arbeidsgiver kan foreta seg. Styringsretten

som restkompetanse er uttrykt av Høyesterett i blant annet Kårstø-saken.

I Kårstø-saken var spørsmålet om når arbeidstiden begynte og sluttet for to grupper ansatte ved anlegget til Statoil på Kårstø. Rekkevidden av arbeidsgivers styringsrett ble drøftet i denne forbindelse. Høyesterett uttaler i Kårstø-saken at også allmenne saklighetsnormer kan begrense arbeidsgivers styringsrett. Ved utøvelse av styringsretten stilles det krav til saksbehandlingen, blant annet at avgjørelsen må bygge på et forsvarlig grunnlag, og at den ikke er basert på usaklige eller utenforliggende hensyn. Avgjørelsen kan i tillegg ikke være "sterkt urimelig".

Dersom en arbeidsgiver omplasserer arbeidstaker til en avdeling der det er mer å gjøre, med den begrunnelse at arbeidsgiver "ikke liker" arbeidstakeren, kan dette være en utøvelse av styringsretten som bygger på et uforsvarlig grunnlag.

Systematikken for å vurdere om allmenne saklighetsnormer begrenser styringsretten, illustreres av Høyesterett i Kårstø-saken. Høyesterett foretar en vurdering av om det følger begrensninger av lov, tariffavtale og det individuelle arbeidsforholdet, herunder arbeidsavtalen, før de går over til å vurdere om kompetansen er begrenset av allmenne saklighetsnormer.

4. Domstolenes prøvingsrett.

Dersom arbeidsgiver foretar endringer i arbeidet til arbeidstaker innenfor rammen av styringsretten, kan domstolene ikke prøve arbeidsgivers generelle skjønn innenfor denne rammen, jf. *Osloskolen* (Rt. 2011 s. 841). Domstolene kan imidlertid prøve om utøvelsen av skjønn bygger på usaklige eller utenforliggende hensyn, eller om avgjørelsen er sterk urimelig.

Oppgave 3

Spørsmålet i saken er om Peder Ås er arbeidstaker eller oppdragstaker.

Lillevik Levering AS fastholder at det foreligger en oppdragsavtale.

Om en person klassifiseres som arbeidstaker eller oppdragstaker har betydning for om vedkommende er vernet gjennom reglene i arbeidsmiljøloven. Dersom en person klassifiseres som arbeidstaker, kommer arbeidsmiljøloven til anvendelse, jf. aml. § 1-2 første ledd.

Etter aml. § 1-8 er en arbeidstaker "enhver som utfører arbeid for og underordnet en annen". Bestemmelsen ble endret i 2023, med det formål å synliggjøre avhengighets- og underordningselementet som gjør seg særlig gjeldende i et arbeidsforhold, jf. Prop. 14 L (2022-2023) s. 61. Det er lagt til grunn i rettspraksis at arbeidstakerbegrepet skal gis en vid tolkning, jf. *Tupperware* (Rt. 1984 s. 1044). Bakgrunnen er at formålet bak reglene skal realiseres, nemlig at de som har behov for vern, skal vernes, jf. *Avlaster I* (Rt. 2013 s. 354).

Om en person skal klassifiseres som arbeidstaker må gjøres etter en helhetlig vurdering, der en rekke momenter spiller inn. Momentene utledes fra aml. § 1-8, forarbeider og rettspraksis.

Etter aml. § 1-8 første ledd andre punktum punktum skal det blant annet legges vekt på om vedkommende "stiller sin personlige arbeidskraft til disposisjon". Arbeidsplikten er personlig. Om det ikke åpnes for bruk av medhjelpere taler dette for at det foreligger et arbeidsforhold. Dersom det er tillatt med bruk av medhjelpere for egen rekning, taler det for oppdragsforhold. Det er imidlertid realitetene som er avgjørende.

I den konkrete saken har Peder ikke anledning til å be andre om å utføre leveringen for seg. Dette taler med styrke for at Peder er arbeidstaker. I *Beredskapshjem* (Rt. 2013 s. 342) uttalte imidlertid Høyesterett at også en oppdragsavtale kan ha svært personlig preg. Selv om Peder ikke kan bruke andre til å levere for seg, kan det således ikke utelukkes at det foreligger en oppdragsavtale.

Videre er det et moment om arbeidsoppgavene er "løpende", jf. aml. § 1-8 første ledd andre punktum. Dersom arbeidsoppgavene er løpende og uspesifiserte, taler det for arbeidsforhold. Hvis arbeidsoppgavene er av mer avgrenset karakter, taler det for oppdragsforhold. I et oppdragsforhold retter forpliktelsen seg mer mot resultatet som skal oppnås.

I den aktuelle saken kan det sies at Lillevik Leverings forventning om akseptering av minst 7 av 10 leveringsforespørsler kan anses som en resultatforpliktelse, og at Peder dermed er en oppdragstaker. Det er imidlertid vanskelig å karakterisere dette som en resultatforpliktelse, da det kun er tale om en forventning fra Lillevik Leverings side, og at det ikke presiseres en tidsfrist for når akseptene på leveringsforespørslene skal være nådd. Så lenge Peder akspeterer 7 leveringsforespørsler eller mer, har han kontrakten i behold. Det kan således sies at han utfører "løpende" arbeidsoppgaver. Momentet taler for at Peder er arbeidstaker.

Det tredje momentet er om "vedkommende er underordnet gjennom styring, ledelse og kontroll", jf. aml. § 1-8 første ledd andre punktum. Momentet må ses i sammenheng med arbeidsgivers styringsrett, se oppgave 2. Dersom arbeidsgiver har kompetanse til å styre, lede og kontrollere arbeidet, taler det med styrke for at det foreligger et arbeidsforhold. Hvis det ikke kan utøves styringsrett, taler det for oppdragsavtale. Det avgjørende er ikke om arbeidsgiver faktisk utøver styringsretten. Det er tilstrekkelig at arbeidsgiver har en rettslig adgang til å utøve slik kompetanse, jf. *Avlaster II* (HR-2016-1366-A). I samme dom understreker Høyesterett at momentet er særlig sentralt.

I den aktuelle saken velger Peder selv hvor mye eller lite han vil jobbe. Det at Lillevik Levering ikke bestemmer hvor mye og når Peder skal jobbe, taler helt klart for at de ikke har styringsrett overfor han. Det å kontrollere arbeidstid er helt i kjernen av arbeidsgivers styringsrett.

På den andre siden er det ikke uvanlig i et arbeidsforhold at arbeidstakeren kan innta en meget selvstendig stilling, jf. *Sangartist* (Rt. 1985 s. 644). I den aktuelle saken har Peder stor grad av frihet i forhold til arbeidstid. Det at Peder bruker egen bil, og selv bestemmer hvor mye og når han skal arbeide, kan således ikke være momenter som begrunner et oppdragsforhold alene.

I den konkrete saken stiller kontrakten visse krav til hvor lenge Peder må være pålogget på

appen i måneden. Selv om 10 timer i løpet av en måned ikke er mye, taler det for at Lillevik Levering har en viss styringsrett overfor han. Dette trekker i retning av at Peder er en arbeidstaker. I tillegg bestemmer Lillevik Levering at han ikke får bruke andre til å levere budene for seg.

Det faktum at Peder også risikerer å bli sagt opp dersom akseptprosenten blir for lav, taler også for at Lillevik Levering har styringsrett overfor Peder. Selv om det kun er en forventning, vil det være en indikasjon på at Lillevik Levering kontrollerer arbeidet til Peder. Et annet moment som taler for at Lillevik Levering har kontroll over arbeidet til Peder, er deres undersøkelser av geografisk posisjon og hvor fort budene kjører gjennom appen.

Selv om Peder har en stor grad av frihet, tilsier det helhetlige bildet at Peder er underordnet Lillevik Leverings "styring, ledelse og kontroll". Momentet taler for at Peder er arbeidstaker.

Momentene som kan utledes av lovteksten er særlig sentrale, og det er antatt at de alene kan begrunne et arbeidsforhold, jf. Prop. 14 L (2022-2023) s. 28. De momentene som fremkommer av lovteksten, er likevel ikke uttømmende. Det må legges vekt på andre momenter også. Momentene er utarbeidet gjennom rettspraksis, se særlig Beredskapshjem-dommen og Avlaster I-dommen. Den såkalte syvpunktslisten i forarbeidene er særlig sentral, se Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 73.

Det vil tale for at det foreligger et arbeidsforhold dersom arbeidsgiveren stiller "arbeidsrom, maskiner, redskap, arbeidsmaterialer eller andre hjelpemidler som er nødvendige for arbeidets utførelse" til rådighet, jf. Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 73. I den konkrete saken stiller ikke Lillevik Levering med bil til disposisjon. Det er ikke holdepunkter i faktum for om appen er på budenes personlige telefon. Det legges til grunn at budene bruker sin egen telefon på jobb. Ettersom Peder bruker sin egen bil og telefon på jobb, taler det for at det foreligger en oppdragsavtale.

I *Dykker* (Rt. 2007 s. 1458) uttrykte Høyesterett at det ikke er uvanlig at arbeidstakere holder noe arbeidsutstyr selv. Det å bruke egen bil i arbeid som dørselgere eller ved utkjøring av mat er ikke uvanlig. For at slikt arbeid også skal være vernet gjennom arbeidsmiljøloven, er det hensiktsmessig å karakterisere slike personer som arbeidstakere i lovens forstand. I samsvar med en formålstolkning, taler momentet for at Peder er arbeidstaker.

Et annet moment gjelder tilknytningen mellom partene. Om arbeidsavtalen er av noenlunde stabil karakter og er oppsigelig med bestemte frister, taler det for at det foreligger et arbeidsforhold. En oppdragsavtale karakteriseres gjerne ved at avtalen avsluttes når resultatet ved arbeidet er oppnådd, eller en avtalebestemt oppsigelsesfrist er kommet.

I den aktuelle saken er det ikke opplyst om at Peder er ferdig innen en bestemt tidsfrist, eller når han har oppnådd et visst resultat. Det eneste er at han kan risikere å bli sagt opp dersom han ikke tilfredsstiller Lillevik Leverings forventninger om forespørsler i appen. Så lenge dette ikke skjer, forutsetter det at avtalen består frem til Peder sier opp selv. Dette taler for at han er arbeidstaker.

Det siste momentet er om det i hovedsak blir arbeidet for én arbeidsgiver. En arbeidstaker

kan kun arbeide for én arbeidsgiver om gangen. Dersom vedkommende er oppdragstaker, kan personen ta på seg flere oppdrag hos forskjellige oppdragsgivere. I den aktuelle saken åpnes det opp for annet arbeid ved siden av arbeidet ved Lillevik Levering. Det at det i hele tatt åpnes opp for annet arbeid, taler for at det foreligger en oppdragsavtale.

På den andre siden arbeider ikke Peder noe annet sted enn Lillevik Levering. Han kombinerer arbeidet kun med studier. Det er ikke uvanlig at arbeidstakere kombinerer arbeid med studier. Momentet taler for at han er arbeidstaker.

Det er uttalt i rettspraksis og forarbeider at momentene ikke er uttømmende. Om en person er arbeidstaker beror på en helhetsvurdering, der øvrige momenter kan komme inn i vurderingen. I den aktuelle saken, kan kandidaten ikke se at det er andre momenter som gjør seg gjeldene enn de som allerede er drøftet. Etter det som er gjennomgått er det nærliggende å konkludere med at Peder er arbeidstaker.

Konklusjon: Peder er arbeidstaker.