

VURDERINGEN AF OM EN PERSON ER "ANSAT"

FORMODNINGSREGEL I ARBEJDSKLAUSUL

1. OPDRAG OG BAGGRUND

Horten har i dialog med Københavns Kommune udarbejdet nedenstående udkast til kontraktbestemmelse, der har til formål at tydeliggøre, hvordan kommunen udøver vurderingen af, om en person, der udfører arbejde for en leverandør i en nærmere bestemt kontrakt, kan anses som "ansat" og dermed omfattet af arbejdsklausulen i kontrakten:

"Københavns Kommune vil ved afgrænsningen af begrebet "ansat" anvende nedenstående formodningsregel:

Der består en formodning for, at en person er "ansat", hvis to eller flere af følgende betingelser er opfyldt¹:

- (a) Personen har en fast tilknytning til og udfører mere end 80 % af sit arbejde for én arbejdsgiver herunder koncernforbundne arbejdsgivere,*
- (b) Arbejdsgiver har mulighed for at udøve, eller udøver, detaljeret kontrol og/eller instruktion med personens udførelse af arbejdet,*
- (c) Personen er helt eller delvist forpligtet til personligt at udføre arbejdet,*
- (d) Personen er forpligtet til at udføre arbejdet i arbejdsgivers navn, fx ved at anvende uniform, materiale mv., som er designet, udsmykket mv. som krævet af arbejdsgiver.*

Fravær af (opfyldelse) af ovenstående betingelser indebærer ingen formodning for, at personen ikke skal betragtes som "ansat". Såfremt to eller flere betingelser ikke er opfyldt, vil personen efter en konkret vurdering af alle relevante omstændigheder således kunne betragtes som "ansat".

Det følger således af den nye kontraktbestemmelse, at der vil være en formodning for, at der er tale om en "ansat", hvis mindst to ud af de fire kriterier i litra (a)-(d) er opfyldt. Er dette tilfældet, foretager kommunen en samlet vurdering af sagens øvrige forhold for at foretage en endelig vurdering af, om der er tale om, at den pågældende udfører personligt

¹ Når der i det følgende refereres til "arbejdsgiver" skal dette forstås som en henvisning til den virksomhed, som personen har tilknytningen til. Når der i pkt. (b)-(d) refereres til "arbejdet" skal dette forstås som en henvisning til den ydelse/den opgaver eller lignende, som personen udfører til brug for kontraktens opfyldelse.

arbejde i tjenesteforhold, og dermed er ansat. Leverandøren er i henhold til kontrakten forpligtet til at medvirke til at oplyse forholdet.

Vi har efter aftale med kommunen lagt til grund, at det vil blive tydeliggjort i den nye kontraktbestemmelse, at kommunens endelige vurdering vil afspejle gældende ret. Vi anbefaler i den sammenhæng, at kommunen tilføjer følgende til klausulen:

"Københavns Kommune udmønter formodningsreglen og det skøn, som ligger deri, inden for rammerne af den til enhver tid gældende retspraksis."

Der er således ikke tale om, at kommunen etablerer et særskilt, udvidet arbejdstagerbegreb, men derimod om at kommunen i den nye kontraktbestemmelse har lavet en forenklet sammenfatning af, hvordan praksis overordnet kan forstås, og at der i overensstemmelse hermed skal foretages en konkret samlet vurdering.²

Kommunen har oplyst, at den arbejdsklausul ovenfor, som den nye bestemmelse knytter sig til, i det væsentligste har det indhold, som Ankestyrelsen afgav en vejledende udtalelse om den 22. oktober 2013, og at det derfor kan lægges til grund, at selve arbejdsklausulen har hjemmel.

Formålet med den nye kontraktbestemmelse vil således være, at kommunen hermed tydeliggør overfor leverandørerne, at kommunen har et skarpt fokus på at sikre, at arbejdsklausulen iagttages, og at personer, der i henhold til domstolenes praksis *kan* blive anset for at være ansatte, også vil blive det af kommunen. Samlet set vil rationalet være, at denne tydelighed medfører, at leverandørerne i højere grad vil efterleve arbejdsklausulen, da det vil stå dem klart, hvad kommunen tager afsæt i ved vurderingen.

Da den nye kontraktbestemmelse ikke medfører et særskilt, udvidet arbejdstagerbegreb, finder vi, at selve tydeliggørelsen af, hvordan kommunen vil foretage sin vurdering, ikke kræver særskilt hjemmel.

Hvis der derimod måtte blive lavet en kontraktbestemmelse, der medfører et særskilt, udvidet arbejdstagerbegreb, må der foretages en vurdering af, om der er hjemmel hertil.

Kommunen har bedt os om afslutningsvist at vurdere, om den nye kontraktbestemmelse medfører, at kommunens standpunktsrisiko mindskes, hvis kommunen i den nye kontrakt står over for en tilsvarende problematik som med Intervare A/S – dvs. en leverandør, som fortolker arbejdsklausulen anderledes end kommunen.

Idet formodningsreglen skal fortolkes i overensstemmelse med den til enhver tid gældende lovgivning, vil kommunens standpunktsrisiko være uændret.

Formodningsreglen skaber imidlertid gennemsigtighed om kommunens tilgang til fortolkningen, og en kontraktpart vil derfor ikke kunne fremføre synspunkter om, at kommunens

² Hvis kommunen laver et særskilt, udvidet arbejdstagerbegreb, vil der skulle foretages en vurdering af, om der er hjemmel til at sikre særlige vilkår for personer, der ikke er omfattet af det i praksis fastlagte arbejdstagerbegreb.

fortolkning ikke er gennemsigtig eller ikke kunne have været forudset på tilbudstidspunktet. I selve dialog med leverandøren om kontraktuelle forhold vil kommunen derfor stå bedre.

-0-

Hellerup, den 17. november 2021
Horten



Rikke Søgaard Berth