



NORGES HØYESTERETT

Den 20. mars 2013 avsa Høyesterett dom i

HR-2013-00628-A, (sak nr. 2012/1492), sivil sak, anke over dom,

A (advokat Gjermund Pekeberg – til prøve)

Fagforbundet (partshjelper) (advokat Kjetil Edvardsen)

mot

Staten v/Barne-, likestillings- og
inkluderingsdepartementet

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Elisabeth Stenwig)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Kallerud**: Saken gjelder om den private avtaleparten i en kontrakt om plassering av barn i et statlig beredskapshjem skal anses som oppdragstaker eller som arbeidstaker.
- (2) A (A) og hennes ektefelle ble godkjent som fosterforeldre i 2004. Fra 1. oktober 2006 har A hatt oppdrag som beredskapshjem etter avtale med Barne-, ungdoms- og familieetaten (Bufetat), region X. I avtalen er det fastsatt at A er "oppdragstaker".
- (3) A ble sykemeldt i desember 2009. Som oppdragstaker hadde hun ikke krav på sykepenger i arbeidsgiverperioden. I korrespondanse som hun i begynnelsen av 2010 innledet med Bufetat, hevdet hun at ordningen var i strid med arbeidsmiljøloven, og at hun måtte anses som arbeidstaker. Bufetat bestred dette, og ved stevning 30. april 2010 reiste A sak mot staten ved Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet med påstand om at hun er arbeidstaker i Bufetat.

- (4) Oslo tingrett kom til at A falt inn under arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8. Retten la ved vurderingen blant annet vekt på arbeidsrelasjonens varighet, stabilitet og egenart. Tingrettens dom 11. januar 2011 har slik domsslutning:
- "1. A er arbeidstaker i Barne-, ungdoms- og familieetaten, region X, jf. arbeidsmiljøloven § 1-8.**
 - 2. Staten v/Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet dømmes innen 2 – to – uker fra dommens forkynning å betale til A sakskostnadene med 100.900 – etthundretusennihundre – kroner."**
- (5) Etter anke fra staten konkluderte Borgarting lagmannsrett med at As oppgaver og forpliktelser som fosterforelder i beredskapshjem atskiller seg så mye fra det som kan karakteriseres som en arbeidsforpliktelse at det ikke var i strid med arbeidsmiljølovens bestemmelser å klassifisere henne som oppdragstaker. Lagmannsrettens dom 21. juni 2012 har denne domsslutning:
- "1. Staten ved Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet frifinnes.**
 - 2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans."**
- (6) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder i det vesentlige lagmannsrettens rettsanvendelse.
- (7) Fagforbundet har erklært partshjelp til fordel for A. Partshjelpen ble tillatt ved ankeutvalgets beslutning 19. februar 2013, jf. tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b.
- (8) Kommunesektorens organisasjon (KS) har istedenfor å erklære partshjelp inngitt prosesskriv i medhold av tvisteloven § 15-8.
- (9) Det er for Høyesterett avgitt noen nye skriftlige forklaringer, blant annet om fagbevegelsens overordnede syn på fosterforeldres arbeidsrettslige stilling. Saken står i det vesentlige i samme stilling som for de tidligere instansene.
- (10) Nærværende sak er behandlet i sammenheng med sak 2013/144 som voteres senere i dag. Spørsmålet i den saken er om en avlaster er å anse som arbeidstaker i kommunen.
- (11) Den ankende part – A – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (12) A utfører arbeid i tjeneste for Bufetat og er arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 1-8. Det reelle forhold er avgjørende, ikke at hun i kontrakten omtales som oppdragstaker. Kjernen i forholdet er at Bufetat, for å ivareta sin lovpålagte omsorgsoppgave overfor vanskeligstilte barn og unge, betaler henne for å utføre et krevende arbeid. Bufetat kan da ikke komme utenom arbeidsmiljølovens verneregler ved å konstruere et oppdragsforhold. Arbeidsmiljøloven gjelder også for hjemmearbeid, og det er derfor uten betydning at arbeidet skjer i As hjem.
- (13) De momentene som etter forarbeidene og andre rettskilder er avgjørende for om det foreligger et arbeidsforhold, taler alle for at A er å anse som arbeidstaker. Hun har personlig arbeidsplikt, ingen risiko for arbeidets resultat, og avtalen er på samme måte som i et arbeidsforhold løpende og med oppsigelsesrett. Av særlig betydning er at det i medhold av blant annet lov, forskrift, retningslinjer og partenes avtale foreligger

omfattende instruksjonsrett overfor A. Denne retten benyttes også i praksis. Oppdraget som beredskapshjem er vesentlig mer krevende og av en annen karakter enn ordinære fosterhjem. Særlig viktig her er at A til enhver tid må være tilgjengelig for oppdrag, at oppdragene kan være helt kortvarige, og at hun ikke kan arbeide for andre uten Bufetats godkjenning. Selv om det skulle være slik at oppdrag som ordinære fosterforeldre faller utenfor arbeidsmiljøloven, kan dette i alle fall ikke gjelde for den vesentlig mer omfattende oppgaven som ligger i å være beredskapshjem.

- (14) Det er i strid med arbeidsmiljølovens verneformål å holde en fostermor i beredskapshjem utenfor lovens preseptoriske regler. Eventuelle unntak må i tilfelle fastsettes av lovgiveren. Selv om A gjennom pensjonsloven og avtaleverket har flere rettigheter enn en ordinær oppdragstaker, må det vektlegges at dette er et mindre sikkert rettsgrunnlag enn om hun hadde vært ansett som arbeidstaker.
- (15) A har lagt ned slik påstand:
- "1. Oslo tingretts dom i sak -----TVI-OTIR/10 stadfestes.**
 - 2. Staten v/ Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet dekker sakens omkostninger for lagmannsretten."**
- (16) Partshjelperen – *Fagforbundet* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (17) Oppdrag som beredskapsforeldre skiller seg markert fra fosterforeldre ellers og må gi krav på den beskyttelse som følger av arbeidsmiljølovens verneregler. Det er fullt mulig å ivareta de særlige behov som følger av tjenestens egenart gjennom tilpasninger innenfor gjeldende lov med tilhørende forskriftsverk, kombinert med avtaler med organisasjonene.
- (18) LO har i et kongressvedtak fra 2005 gått inn for at blant annet fosterforeldre med statlige kontrakter, herunder beredskapshjem, skal være arbeidstakere, ikke oppdragstakere. Fagbevegelsens prinsipielle standpunkt står fast, selv om organisasjonene i påvente av gjennomslag for dette har deltatt i utarbeidelse av standardkontrakter for beredskapshjem hvor det er fastsatt at fosterforeldre i beredskapshjem er oppdragstakere.
- (19) Det har ingen betydning for det arbeidsrettslige spørsmålet at Stortinget har vedtatt en egen pensjonslov for oppdragstakere i beredskapshjem. Pensjonsloven ble behandlet ut fra en gitt premiss om at det forelå oppdragsforhold, og lovgiveren tok ikke stilling til det underliggende spørsmålet om riktig rettslig karakteristikk.
- (20) Grunnlaget for partshjelpen gjenspeiles i den ankende parts påstand. Det må da være anledning for partshjelperen til å nedlegge selvstendig påstand, jf. tvisteloven § 15-7 fjerde ledd.
- (21) Fagforbundet har lagt ned slik påstand:
- "1. A, født 17.02.1958, er arbeidstaker i Barne-, ungdoms- og familieetaten region X, jf arbeidsmiljøloven § 1-8.**
 - 2. Staten v/Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet erstatter Fagforbundet sine saksomkostninger for Høyesterett."**

- (22) Ankemotparten – *staten ved Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (23) Kjernen i As oppdrag er at hun – sammen med sin ektefelle – stiller sitt hjem til rådighet. Oppdraget som beredskapshjem kjennetegnes av at oppdragstakeren sørger for at det finnes et alternativt hjem hvor barn og ungdom kan plasseres på kort varsel. Oppgaven er å gi døgkontinuerlig omsorg og så vidt mulig etablere et vanlig familieforhold. Det generelle arbeidsrettslige regimet passer dårlig for en slik oppgave, hvor blant annet arbeidsrettens grunnleggende skille mellom arbeids- og fritid ikke gir mening.
- (24) De momentene som tradisjonelt benyttes for å avgrense arbeidstakerbegrepet, gir liten veiledning. Dette illustrerer at oppdraget som beredskapshjem ligger på siden av det arbeidsmiljøloven er ment å regulere. A har riktignok personlig arbeidsplikt, men i den avtalen som skal inngås med kommunene om omsorg for det enkelte barn, er også hennes ektefelle part. Det er dessuten ikke uvanlig at også oppdragstakere har plikt til å utføre vesentlige deler av oppdraget selv. Arbeidet er krevende, og det er behov for rettleiding og veiledning. Dette har ikke karakter av instruksjoner slik den ankende part hevder. Bufetat har ikke instruksjonsmyndighet overfor A ved hennes konkrete ivaretagelse av det enkelte barn. Basert på de tradisjonelle avgrensningskriteriene etter arbeidsmiljøloven § 1-8 er det ikke grunnlag for å konstatere at A er arbeidstaker.
- (25) Stortinget har ved flere anledninger bygget på at de som påtar seg oppgaven som beredskapshjem, ikke er å anse som arbeidstakere, senest ved vedtakelsen av en egen lov om pensjonsordning for oppdragstakere i statlige beredskapshjem.
- (26) Ved helhetsvurderingen må det også tas i betraktning at fosterforeldre i beredskapshjem gjennom pensjonsloven og den fremforhandlede standardavtalen er sikret sentrale rettigheter som ellers ville fulgt av å bli ansett som arbeidstaker.
- (27) Staten har lagt ned slik påstand:
- "Anken forkastes."**
- (28) *Jeg er kommet til at A ikke kan anses som arbeidstaker, og at anken derfor ikke fører frem.*
- (29) Innledningsvis finner jeg grunn til å redegjøre kort for ordningen med beredskapshjem og avtalestrukturen knyttet til disse hjemmene.
- (30) Beredskapshjemmene faller inn under barnevernloven § 4-22 første ledd som definerer fosterhjem som "private hjem som tar imot barn til oppfostring", jf. også forskrift om fosterhjem 18. desember 2003 § 1. Plassering i hjemmet skjer på grunnlag av den kommunale barneverntjenestens beslutning om hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4, eller i forbindelse med vedtak om omsorgsovertakelse. I akutsituasjoner kan det treffes midlertidig vedtak, jf. barnevernloven § 4-6.
- (31) Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet fastsatte 15. juli 2004 retningslinjer for fosterhjem. I punkt 2.2 heter det blant annet at lovens krav om at hjemmet skal ta imot barnet "til oppfostring" innebærer at "... hjemmet skal ivareta alle de funksjoner et hjem har og at fosterforeldrene skal overta den daglige foreldrefunksjonen for barnet".

- (32) På departementets hjemmeside er beredskapshjem beskrevet slik:

"Dette er hjem med særlig kompetanse til å ta imot barn og unge i akuttssituasjoner ...

Disse hjemmene fungerer ofte som erstatning for institusjonsplasseringer, og det er helt nødvendig at minst en av foreldrene ikke har annen jobb ved siden av. Ansvar for disse hjemmene tilligger staten, og hjemmene skal inngå en 5-årig løpende standardkontrakt med statlig regional barnevernmyndighet (Bufetat) som også utbetaler godtgjøring. At kontrakten er løpende vil si at kontrakten gjelder også når det ikke er barn plassert i hjemmet. I tillegg skal det inngås en fosterhjemsavtale for statlige fosterhjem mellom fosterforeldrene og kommunen i tilknytning til plasseringen av det enkelte barn."

- (33) Bufetat har ansvar for å rekruttere beredskapshjem og å sørge for at det finnes et tilstrekkelig antall av dem, jf. blant annet Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets retningslinjer 24. februar 2010 om ansvarsfordeling mv. Det fremgår videre av disse retningslinjene at Bufetat har ansvar for at hjemmene fyller kompetansekravene, og at etaten skal sørge for "løpende oppfølging og veiledning", jf. punkt 2.2. Plassering av det enkelte barn i beredskapshjem hører under den kommunale barneverntjenesten.
- (34) Den nærmere ansvars- og oppgavefordelingen mellom statlige og kommunale myndigheter og beredskapshjemmene er nedfelt i tre avtaler.
- (35) For det første inngår Bufetat i regionen en avtale med den enkelte kommune om arbeidsfordeling og forpliktelser. Det fremgår her at Bufetat har ansvaret for generell veiledning, og at etaten på vegne av den kommunale barneverntjenesten også skal gi individuell opplæring og veiledning. Oppfølging av barn som er i beredskapshjem, hører under den kommunale barneverntjenesten. Oppdragstakerne er ikke part i denne avtalen.
- (36) For det andre inngås en standardkontrakt mellom Bufetat som "oppdragsgiver" og den private part som "oppdragstaker". Kontrakten er utarbeidet av Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet etter samråd med de berørte fagorganisasjonene, blant annet Fagforbundet. A inngikk en slik standardkontrakt i 2010. Hennes tidligere kontrakter fra 2006 og 2007 var midlertidige i påvente av at standardkontrakten skulle bli ferdigstilt.
- (37) Punkt 3 i standardkontrakten omhandler "oppdraget som beredskapshjem", og her heter det blant annet:

"Oppdraget som beredskapshjem innebærer å ta imot barn og ungdom for akutt plassering og korttids plassering. Oppdragstaker utfører oppdraget i sitt private hjem og er å anse som frilanser etter folketrygdloven. Oppdragstaker er ansvarlig for at hjemmet utgjør en forsvarlig omsorgsbasis.

...

Oppdragstaker skal til enhver tid være tilgjengelig for oppdraget. Annet inntektsgivende arbeid og andre oppdrag må avtales særskilt med oppdragsgiver."

- (38) For A er det fastsatt en årlig godtgjøring på 386 520 kroner. En tilleggsutbetaling skal foretas i juni, og det er gitt bestemmelser om utgiftsdekning. Videre er frihelger og friperioder nærmere regulert. Oppdragstakeren har rett til tjenestepensjon i samsvar med lov om pensjonsordning for oppdragstaker i statlig beredskaps- eller familiehjem. Krav på dekning av utgifter til frivillig yrkesskadeforsikring og rett til sykepenger fra første dag er også kontraktsfestet.

- (39) Kontrakten har en løpetid på fem år og kan sies opp med en gjensidig oppsigelsesfrist på tre måneder. Oppsigelse fra oppdragsgiverens side må være saklig begrunnet i nærmere angitte forhold.
- (40) Den tredje kontrakten inngås mellom barneverntjenesten i kommunen og fosterforeldrene og gjelder plassering av det enkelte fosterbarn. Begge fosterforeldrene – i vår sak A og hennes ektefelle – er part i denne avtalen. Det heter innledningsvis i avtalen at fosterforeldrene "på vegne av barneverntjenesten" skal "... gi fosterbarnet et trygt og godt hjem og ivareta fosterbarnets behov for daglig omsorg". Det er ikke fremlagt undertegnede avtaler for de enkelte barn ektefellene A har vært fosterforeldre for, men partene er enige om at bestemmelsene i avtalen likevel har vært lagt til grunn for plasseringene. Fra 2006 til 2012 benyttet kommunene i regionen As beredskapshjem ved i alt 11 anledninger. Oppholdene varte fra noen døgn til 9–10 måneder.
- (41) Jeg går så over til den rettslige bedømmelsen og tar utgangspunkt i arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd som lyder:

"Med arbeidstaker menes i denne loven enhver som arbeider i en annens tjeneste."

- (42) Det nærmere rettslige innhold i arbeidstakerbegrepet er utviklet over lang tid. I forarbeidene til den någjeldende arbeidsmiljøloven – Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) – fremholder departementet i første spalte på side 74 at begrepet "er godt innarbeidet i praksis" og foreslår ingen endringer i gjeldende rett. Det heter videre:
- "Det er ikke grunnlag for å si at gjeldende arbeidstakerbegrep har mistet sin relevans og bør endres. Begrepet har en fleksibilitet og elastisitet i forhold til utviklingen i arbeidslivet som departementet mener bør videreføres. Vekten av de ulike momentene i den helhetsvurderingen som skal foretas, er endret i takt med endringene i måten arbeidet utføres på."**
- (43) Det er på denne bakgrunn klart at også forarbeid og rettspraksis fra før vedtakelsen av arbeidsmiljøloven fra 2005 er av betydelig interesse.
- (44) Departementet understreker samme sted at ved den skjønnsmessige helhetsvurdering "... er det de reelle underliggende forhold som er avgjørende". Også dette er en videreføring av tidligere rett. I seg selv har det derfor ikke vekt at A er betegnet som oppdragstaker i denne standardkontrakten.
- (45) Det er videre på det rene at arbeidstakerbegrepet etter rettspraksis må gis en vid tolkning, se Rt. 1984 side 1044 (Tupperware) med videre henvisning til dommer om det tilsvarende begrepet i ferieloven.
- (46) På bakgrunn av tidligere forarbeid og rettspraksis stilles det i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 73 opp en liste på i alt syv kriterier som "kan ... tale for at det foreligger et arbeidstakerforhold". Ved vurderingen av As forhold finner jeg det hensiktsmessig å ta utgangspunkt i de momenter som stilles opp i denne listen, men understreker at det må skje en helhetsvurdering hvor – slik jeg mener tilfellet er i vår sak – også andre forhold kan komme inn med atskillig tyngde.

- (47) Det første momentet som nevnes i forarbeidene er om vedkommende *har plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet*. As avtale med Bufetat fastsetter en personlig arbeidsplikt for henne, og dette taler i utgangspunktet utvilsomt for at det foreligger et arbeidsforhold.
- (48) Begge fosterforeldrene er imidlertid part i avtalen med kommunene om utplassering av det enkelte barn. Selv om det er noe omstridt i hvilket omfang A kan overlate oppgaver til andre familiemedlemmer, er det klart at beredskapshjemmets ivaretagelse av de vanlige familiefunksjonene for et ekstra barn med nødvendighet innebærer at oppdragstakerens familie involveres på en måte som gjør at oppdraget – ut over den løpende beredskapen – ikke kan løses bare ved at A stiller sin personlige arbeidskraft til disposisjon.
- (49) For øvrig kan det også i oppdragsforhold være forutsatt at oppdragstakeren ikke kan overlate oppdraget til andre, eksempelvis ved engasjement av advokater, konsulenter og enkeltstående håndverkere.
- (50) På denne bakgrunn har As personlige arbeidsforpliktelse overfor Bufetat etter mitt syn begrenset vekt.
- (51) Den ankende part har med styrke fremholdt at det neste momentet som nevnes i forarbeidene passer godt siden A er under intensiv *styring og instruksjon* av Bufetat. Jeg kan ikke dele denne oppfatningen. Det regelverket den ankende part har påberopt, omhandler gjennomgående veiledning og rettleiding for hvordan det krevende oppdraget som beredskapshjem bør utføres og kontroll av at fosterbarnet får god omsorg. Selv om grensen mellom veiledning og instruksjon kan være uskarp, kan jeg ikke se at reglene det er vist til, etablerer et slikt underordningsforhold som er typisk i arbeidslivet.
- (52) Det er riktignok punkter i avtalen med Bufetat hvor det nok må sies å være åpnet for direkte styring. Jeg har her særlig festet meg ved at oppdragsgiveren i visse situasjoner kan beslutte at en frihelt må utsettes. Det fremgår også av kontrakten at oppdragsgiveren kan "... pålegge oppdragstaker å ta andre typer oppdrag i perioder der oppdragstaker ikke har barn plassert hos seg ...". Etter det opplyste har imidlertid belegget i beredskapshjemmet vært så høyt at det ikke har vært aktuelt med andre oppdrag enn å ta imot fosterbarn. Det er også eksempler på at Bufetat har gitt nokså direkte ordrer, for eksempel om at A ikke kan anskaffe husdyr til barna uten at dette var avklart med Gullhella eller kommunen.
- (53) Det generelle inntrykket er likevel at det gjennomgående ikke dreier seg om direkte styring av den type som er vanlig i ordinære arbeidsforhold. Oppgaven som ligger til beredskapshjemmet – omsorg for barn i eget hjem – er av en slik art at den i liten grad lar seg utføre under direkte instruksjoner fra andre. Det er for øvrig ikke uvanlig at også oppdragstakere i atskillig utstrekning kan instrueres av oppdragsgiveren om hvordan arbeidet ønskes utført.
- (54) Det tredje momentet som fremheves i forarbeidene er om "*arbeidsgiveren stiller til rådighet arbeidsrom ... arbeidsmaterialer eller andre hjelpemidler som er nødvendige for arbeidets utførelse*".
- (55) As oppdrag er å stille til rådighet et hjem, med sitt hverdagsliv, hvor alternativet ofte hadde vært institusjonsplassering. Hennes tjeneste kan altså ikke leveres ved bruk av

Bufetats eller kommunens lokaler. Dette trekker med tyngde i retning av et oppdragsforhold.

- (56) Jeg tilføyer at det i punkt 5.5 i kontrakten med Bufetat er fastsatt at "[i]nventar eller annet utstyr som skaffes til veie eller betales av oppdragsgiver, er oppdragsgivers eiendom". Det er imidlertid klart at de helt dominerende innsatsfaktorene er As egne, typisk familiens bolig og innbo.
- (57) Hvem som *bærer risikoen for resultatet* er nevnt som det fjerde momentet i oppstillingen. Hva det er naturlig å karakterisere som "resultatet" i et løpende omsorgsforhold, kan være usikkert. Fester man oppmerksomheten ved barneverntjenestens lovbestemte ansvar for hjelpetiltak overfor barn, er det klart at A ikke har noe resultatansvar. Tas derimot utgangspunkt i As kontraktmessige forpliktelse til å gi hjemmeomsorg i "en forsvarlig omsorgsbasis", er det mer nærliggende å legge risikoen for "resultatet" hos henne. Avgrensningskriteriet "risikoen for resultatet" gir således liten veiledning for vår sak.
- (58) Heller ikke momentet "*vederlag i en eller annen form for lønn*" er etter mitt syn særlig avklarende. A har etter avtalen krav på godtgjøring i form av like store månedlige beløp utbetalt den 12. i hver måned. Ettersom også oppdragstakere kan motta vederlag på lignende måte, kan dette momentet vanskelig tillegges særlig vekt for avgrensningen i dette tilfellet.
- (59) Det sjette momentet som kan indikere et arbeidstakerforhold, er at "*tilknytningsforholdet mellom partene har en noenlunde stabil karakter, og er oppsigelig med bestemte frister*". As løpende tilknytning er til Bufetat, og denne relasjonen må sies å være temmelig stabil. Den gjeldende kontrakten har en løpetid på fem år fra 2010, og A har hatt et avtaleforhold med Bufetat siden 2006. Etter kontrakten har partene en oppsigelsesadgang med angitt frist. Selv om også oppdragsforhold kan løpe over lang tid, trekker dette momentet etter mitt skjønn i retning av at A må anses som arbeidstaker.
- (60) Endelig fremheves som et siste moment om det *hovedsakelig er én oppdragsgiver*. I standardkontrakten er det som nevnt uttrykkelig fastsatt at A ikke kan ta annet inntektsgivende arbeid eller andre oppdrag uten samtykke fra Bufetat. Isolert sett kan dette indikere at det foreligger et arbeidsforhold.
- (61) Denne gjennomgangen av de tradisjonelle kriteriene viser at det er momenter som trekker i begge retninger, og gir etter mitt syn ikke grunnlag for en sikker konklusjon.
- (62) Når jeg har blitt stående ved at A er oppdragstaker, skyldes det særlig at oppdraget etter sin karakter skiller seg markert fra ordinære arbeidsforhold. Fosterhjemsoppdrag kan utvilsomt være meget krevende og fordre betydelig innsats. Men kjernen i oppdraget er å stille til rådighet et *hjem* hvor fosterbarnet så langt mulig skal være som et *familiemedlem*. En slik oppgave skiller seg i sine grunntrekk klart fra hva som naturlig kan karakteriseres som "arbeid i annens tjeneste".
- (63) Når det gjelder ordinære fosterhjem, er dette uttrykt slik i St.meld. nr. 40 (2001–2002) Om barne- og ungdomsvernet på side 162:

"For alle fosterheimar vil formålet med plasseringa i utgangspunktet vere at det blir etablert ei ordning som er mest mogleg lik eit vanleg familieforhold. Barnet skal i størst

mogleg grad gå inn i fosterfamilien som ein vanleg familiemedlem og delta i dei same aktivitetane som andre familiemedlemmer, til dømes når det gjeld feriar."

- (64) Departementet uttaler samme sted at på grunn av graden av selvstendighet og arbeidets art er fosterforeldre ikke å anse som arbeidstakere i arbeidsrettslig forstand. Det fremgår av sammenhengen at dette også gjelder beredskapshjem. Det samme er fremholdt i andre dokumenter fra regjeringen og Stortinget, som jeg kommer tilbake til.
- (65) Også i teorien er det lagt til grunn at fosterhjemsforholdets egenart tilsier at fosterforeldre ikke kan anses for arbeidstakere, jf. Henning Jakhelln, Arbeidsrettslige studier, bind II om "Fosterforeldre og forholdet til arbeidstakerbegrepet". Jakhelln uttaler på side 845 blant annet:

"Fosterhjemsforholdets egenart synes også å måtte medføre at fosterforeldre ikke vil kunne anses for å være arbeidstakere etter arbeidsmiljølovens regler ...

...

Siden fosterhjemmet så langt som mulig skal etablere en vanlig familiesituasjon, basert på forholdene i et alminnelig hjem, er det neppe noen grunn til å at det i hjemmet skal gjelde andre regler for arbeidsmiljøet enn de som gjelder for hjem i sin alminnelighet."

- (66) Jeg nevner også at fosterforeldre i mange sammenhenger behandles likt med biologiske foreldre. Fosterforeldre har for eksempel krav på barnetrygd når barnet har vært tre måneder i hjemmet, jf. rundskriv til lov om barnetrygd fra februar 2003 utgitt av NAV – Arbeids- og velferdsetaten.
- (67) Etter mitt syn kan det etter dette ikke være tvil om at oppdrag som ordinære fosterforeldre faller utenfor arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8. Jeg er kommet til at det samme må gjelde også for beredskapshjem, selv om preget av ordinær arbeidsinnsats her nok kan være noe større. Imidlertid er også her, som for fosterhjem generelt, kjernen i oppdraget å stille til rådighet et hjem der barnet så langt mulig skal tas inn i familien som et familiemedlem. Som vår sak illustrerer, er det ikke uvanlig at oppholdene i beredskapshjemmet kan bli ganske langvarige. Av de elleve plasseringene hos A varte fire fra syv til ti måneder og tre fra tre til fire måneder.
- (68) I tillegg kommer at ved bedømmelsen av den arbeidsrettslige statusen for fosterforeldre i beredskapshjem må Stortingets uttalelser ved behandlingen av pensjonsloven for oppdragstakere i statlige beredskaps- og familiehjem veie tungt.
- (69) I høringsbrevet fra Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet i anledning pensjonsloven heter det:

"Det har vært foretatt grundige vurderinger knyttet til hvorvidt beredskapshjem- og familiehjemforeldre omfattes av arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljølovens § 1-8. Vurderingen av om det foreligger et arbeidstakerforhold etter arbeidsmiljøloven avgjøres etter en konkret helhetsvurdering på bakgrunn av de reelle omstendigheter, og utgangspunktet for vurderingen er den enkelte kontrakt. Ved vurderingen er det en rekke relevante momenter som domstolene tradisjonelt har lagt vekt på ved tolkningen av arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8. I denne vurderingen, som er foretatt i samråd med Arbeids- og inkluderingsdepartementet og Barne- og likestillingsdepartementet (BLD), har vi kommet til at beredskapshjem- og familiehjemforeldre ikke kan anses som arbeidstakere etter arbeidsmiljølovens arbeidstakerbegrep."

- (70) Standpunktet gjentas i Ot.prp. nr. 109 (2008–2009) side 2 høyre spalte.
- (71) Kommunal- og forvaltningskomiteen viser til at lovforslaget gjelder "... for en yrkesgruppe (oppdragstakere) som ikke er arbeidstakere etter arbeidsmiljøloven", se Innst. 54 L (2009–2010) side 1. Under komiteens merknader fremhever flertallet på side 3 at "... beredskaps- og familiehjems status som uavhengige oppdragstakere er godt ivaretatt i lovforslaget ...". Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet og Høyre understreker på side 4 at "... innlemmingen av familiene i Statens Pensjonskasses rettigheter og plikter, ikke må innebære at familiene kommer i et ansettelsesforhold til staten, men at de beholder sin rolle som uavhengig oppdragstaker".
- (72) Når Stortinget på denne måten – som en grunnleggende forutsetning for vedtakelsen av den nye loven – bygger på en bestemt rettsoppfatning, må det etter mitt syn tillegges betydelig vekt, jf. Rt. 1987 side 80 (Rønnåsmyra) på side 89.
- (73) Jeg er etter dette kommet til at anken må forkastes.
- (74) Selv om det med dette er klart at heller ikke partshjelperens påstand kan føre frem, finner jeg det naturlig å ta stilling til om partshjelperen har rettslig adgang til å legge ned påstand om at A er å anse som arbeidstaker. Partshjelpen er hjemlet i tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b). Det følger av fjerde ledd i samme bestemmelse at partshjelperens prosessuelle rettigheter da er begrenset til ivaretagelse av de interesser organisasjonen har i de spørsmål saken reiser. I forarbeidene til bestemmelsen er uttalt at partshjelperen i disse tilfellene bare vil kunne nedlegge påstand hvis de rettslige spørsmål som begrunner partshjelpen unntaksvis gjenspeiles i påstanden, se NOU 2001: 32 bind B side 823 venstre spalte. Etter mitt skjønn står vi overfor et slikt tilfelle her. Som jeg tidligere har nevnt, har LO-kongressen vedtatt at slike oppdragstakere som A bør anses som arbeidstakere. Fagforbundets påstand reflekterer dette standpunktet.
- (75) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

- (76) Dommer **Indreberg**: Jeg har, riktignok under en viss tvil, kommet til at anken må tas til følge.
- (77) Som fosterforelder i beredskapshjem plikter A å være i konstant beredskap for å motta barn som ikke kan være i egen familie, og å gi døgnkontinuerlig omsorg i eget hjem til de barna hun mottar, jf. avtalen punkt 3 mellom henne og Bufetat, som på alle punkter følger standardkontrakten om beredskapshjem. Hun har ikke adgang til å ha annet arbeid ved siden av uten særskilt samtykke, jf. avtalen punkt 3, og slikt arbeid må eventuelt "alltid komme i annen rekke etter hovedoppdraget", jf. Ot.prp. nr. 109 (2008–2009) side 15. I tillegg gir avtalen punkt 6 Bufetat rett til å pålegge henne annet arbeid.
- (78) Jeg er enig med førstvoterende i at dette utvilsomt innebærer at A gjennom avtalen stiller sin personlige arbeidskraft til rådighet. Men jeg er uenig i at det at hennes ektefelle også er part i avtalene som inngås med kommunene om plassering av det enkelte barn, og

nødvendigvis involveres i omsorgen av dette, har innvirkning på bedømmelsen av dette momentet. Myndighetene må naturligvis forsikre seg om at også ektefellen til den som har inngått avtale med Bufetat, er innstilt på å ta imot fremmede barn i hjemmet og gjøre det som er nødvendig i den forbindelse. Men dette endrer ikke det forhold at den av foreldrene som inngår kontrakt med Bufetat, har personlig arbeidsplikt. Jeg viser til at avtalen mellom A og Bufetat punkt 6 om "[o]ppdragstakers forpliktelser" innledes med følgende setning:

"Oppdragstaker skal utøve den daglige omsorgen for barnet i samarbeid med oppdragsgiver."

- (79) Jeg er heller ikke enig i at vekten av dette momentet svekkes ved at det i oppdragsavtaler kan være forutsatt at oppdragstakeren ikke kan overlate oppdraget til andre. Etter mitt syn er den personlige arbeidsplikten et tungtveiende moment i retning av å anse avtalen som en arbeidsavtale.
- (80) A har stor frihet i hvordan hun vil organisere tiden og innholdet i omsorgen for det enkelte barn. Men hun er likevel på mange punkter underlagt styring: Dette gjelder blant annet i spørsmålet om når hun skal motta barn og om hun skal motta søsken, jf. punkt 3 i avtalen, om hun kan ta sammenhengende fri i påsken, og om hun kan ta ut andre friperioder eller må overføre fridager mv., jf. punkt 5.3.2 i avtalen, og om hun skal utføre andre oppgaver, jf. punkt 6 i avtalen. I arbeidsforhold kan den enkelte ha stor frihet i hvordan arbeidsoppgavene utføres, men likevel være omfattet av arbeidstakerbegrepet. I Rt. 1958 side 1229 ble f.eks. en sceneinstruktør ansett for å være arbeidstaker, til tross for at det var "innlysende at arbeidstagere av denne klasse [vitenskapelige eller kunstnerisk høyt kvalifiserte personer] i alminnelighet vil innta en meget fri og selvstendig stilling og ikke sjelden vil være undergitt et minimum av instruksjoner", som førstvoterende uttalte. Selv om Bufetat skal gi veiledning, ikke instruksjoner, om hvordan omsorgen for barnet ivaretas, mener jeg administrasjonen av arbeidsforholdet gir det preg av et underordningsforhold.
- (81) Når det gjelder innsatsmidler, er det helt sentralt at omsorgen skal utføres i familiens hjem. Men A mottar utgiftsdekning for dette. Det kan også være aktuelt at det skaffes inventar og annet utstyr for Bufetats regning, som da blir Bufetats eiendom, jf. avtalen punkt 5.5. Arbeidsmiljøloven omfatter også arbeid i arbeidstakerens hjem. Jeg kan derfor ikke være enig med førstvoterende i at umuligheten av at arbeidet skjer i kommunens lokaler, med tyngde trekker i retning av et oppdragsforhold.
- (82) Jeg er enig med førstvoterende i at det kan være usikkert hvordan man skal bedømme momentet "risiko for resultatet" ved løpende omsorgsoppgaver. Men barneverntjenestens lovbestemte ansvar for hjelpetiltak for barn tilsier etter mitt syn at det er mest nærliggende å si at det er Bufetat som har resultatrisikoen. A vil f.eks. ikke få nedsatt vederlag selv om hun skulle utføre oppgaven utilfredsstillende.
- (83) Det er vanskelig å se at "arbeidsgodtgjøring i form av like store månedlige beløp den 12. i hver måned" jf. avtalen punkt 5.4, skiller seg fra vederlag i en eller annen form for lønn. Også dette momentet trekker i retning av et arbeidsforhold.
- (84) Det er videre utvilsomt tale om et varig og stabilt tilknytningsforhold mellom A og Bufetat. Det er også en oppsigelsesfrist på tre måneder. Hun har heller ikke andre oppdragsgivere, noe avtalen med Bufetat som nevnt stenger for.

- (85) Samlet sett mener jeg disse momentene trekker sterkt i retning av at det foreligger et arbeidsforhold.
- (86) Spørsmålet blir da om det likevel er forhold som tilsier at A ikke er arbeidstaker.
- (87) Førstvoterende legger særlig vekt på at oppdragets karakter skiller seg markert fra ordinære arbeidsforhold, fordi "kjernen i oppdraget er å stille til rådighet et hjem hvor fosterbarnet så langt mulig skal være som et familiemedlem". Det vises til flere kilder som dreier seg om fosterhjem i sin alminnelighet. Etter mitt syn bør vurderingen her knytte seg til beredskapshjem, som ikke nødvendigvis må betraktes på samme måte, se f.eks. i Direktoratet for Arbeidstilsynets utredning 22. september 1999 hvor det opplyses at tilsynet ikke mener det er naturlig å anse fosterforeldre som arbeidstakere, men at noe annet gjelder "beredskapspersoner".
- (88) Jeg kan ikke se at denne "kjernen" fratar oppgaven karakter av et arbeidsforhold, når de øvrige momentene for å anse det som et arbeidsforhold er til stede. Det er fortsatt det å gi omsorg som er det sentrale, selv om hjemmet er omsorgsbasen. Et hjem uten tilfredsstillende omsorg, ville ikke tjene formålet. Det er jo nettopp det barnet kommer fra.
- (89) Jeg er også kommet til at loven om pensjonsordning ikke er avgjørende, selv om det først og fremst er denne loven som gjør at jeg har vært noe i tvil. Bakgrunnen for at jeg ikke finner loven avgjørende, er at det i forarbeidene til loven ikke er drøftet om den som inngår beredskapshjemavtale med Bufetat, kan være omfattet av arbeidstakerbegrepet. Det slås bare fast i proposisjonen at dette er grundig vurdert, men ikke hvilke momenter som har vært utslagsgivende, se Ot.prp. nr. 109 (2008–2009) side 2. Stortinget hadde derfor ikke noen foranledning til å stille spørsmål ved dette. Det Stortinget var opptatt av, var å styrke stillingen til beredskapsforeldre som på grunn av oppgaven ikke kunne ha annet inntektsgivende arbeid. Av dette kan man ikke slutte at stortingsflertallet ville ønske å unnta dem fra et vern de ellers ville hatt etter arbeidsmiljøloven.
- (90) Dommer **Matheson:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Kallerud.
- (91) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (92) Dommer **Matningsdal:** Likeså.

(93) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: