



DET KONGELIGE BARNE-  
OG FAMILIEDEPARTEMENT

Oslo kommune  
Barne- og familieetaten  
Pb. 6726 St. Olavs plass  
0130 OSLO

Deres ref  
22/52532 - 3

Vår ref  
22/3186-

Dato  
25. mai 2023

## Juridisk handlingsrom for å tilby fast ansettelse for beredskapshjem

Vi viser til henvendelse fra Oslo kommune, Barne- og familieetaten (BFE) 4. oktober 2022 om fast ansettelse av beredskapshjem. Vi beklager lang saksbehandlingstid.

BFE viser i sin henvendelse til at Bystyret i Oslo 15.6.2022 fattet følgende vedtak:

1. Bystyret ber byrådet utarbeide en standardkontrakt for kommunale beredskapshjem i tråd med betingelsene for statens beredskapshjem, slik at kommunale beredskapshjem gis rett til Oslo kommunes tjenestepensjon og dekning av avgifter til yrkesskadeforsikring og oppsigelsesvern.
2. Bystyret ber byrådet øke kontraktslengden for kommunale beredskapshjem
3. Bystyret ber byrådet vurdere å innføre et ansiennitetsprinsipp for å motivere og beholde erfarne beredskapshjem gjennom at de over tid får mulighet til å motta godtgjørelse tilsvarende et stadig høyere lønnstrinn.
4. Bystyret ber byrådet utrede det juridiske handlingsrommet for å tilby fast ansettelse for kommunale beredskapshjem.

Videre opplyses det at byrådet har bedt BFE om å utrede handlingsrommet for å tilby beredskapshjem fast ansettelse, jf. Bystyrets vedtak punkt 4. Det vises til byrådet som skriver:

*«Spørsmålet om fast ansettelse er tidligere utredet av Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, og det foreligger en høyesterettsdom som slår fast at beredskapshjem er oppdragstaker og ikke ansatt. Byrådsavdelingen ber BFE om å fremskaffe en juridisk vurdering av status for dette spørsmålet i dag. Vurderingen bør tydeliggjøre konsekvensene av høyesterettsdommen, av oppdragstakerbegrepet, og hvorvidt spørsmålet om fast ansettelse for beredskapshjem vurderes på samme måte som tidligere.»*

Postadresse  
Postboks 8036 Dep  
0030 Oslo  
postmottak@bfd.dep.no

Kontoradresse  
Akersgt. 59  
www.bfd.dep.no

Telefon\*  
22 24 90 90  
Org.nr.  
972 417 793

Avdeling  
Barnevernavdelingen

Saksbehandler  
Bethina Jørgensen  
22 24 24 46

BFE vurderer at spørsmålet om fast ansettelse av beredskapshjem er et prinsipielt svært viktig spørsmål som potensielt kan få konsekvenser utover Oslo kommune, og har derfor løftet problemstillingen til Barne- og familiedepartementet. BFE ønsker å få utrede det juridiske handlingsrommet for å tilby fast ansettelse for beredskapshjem.

Svarbrevet er utformet i samråd med Arbeids- og inkluderingsdepartementet.

Det gjøres i det følgende rede for gjeldende rettslige utgangspunkt, hvilke regler som vil gjelde dersom man blir ansatt som arbeidstaker, samt en beskrivelse av adgangen til å gjøre unntak fra blant annet dagens regler om arbeidstid, før en avsluttende vurdering.

Vi går ikke nærmere inn på grensedragningen mellom en arbeidstaker og en oppdragstaker og hvilke momenter som inngår i denne vurderingen.

## Rettslige utgangspunkt

### Fosterforeldres rettslige status

Fosterhjem er private hjem som ivaretar omsorgen for barn på grunnlag av vedtak etter barnevernsloven, jf. barnevernsloven § 9-1. Det er både i forarbeider<sup>1</sup> og i rettspraksis fra Høyesterett lagt til grunn at fosterforeldre er oppdragstakere og ikke arbeidstakere. Høyesterett kom i 2013 til at en fostermor i et beredskapshjem var oppdragstaker og ikke arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven<sup>2</sup>. Høyesterett viser blant annet til at kjernen i fosterhjemsoppdraget «er å stille til rådighet et hjem hvor fosterbarnet så langt som mulig skal være som et familiemedlem.» Videre uttales det at «En slik oppgave skiller seg i sine grunntrekk klart fra hva som naturlig kan karakteriseres som 'arbeid i annens tjeneste'», jf. dommens premiss 62.

Agder lagmannsrett avsa i 2017 en kjennelse om at en fosterforelder i et familiehjem tilknyttet en privat aktør var å anse som arbeidstaker etter *folketrygdloven*<sup>3</sup>. Etter departementets vurdering endrer ikke denne saken rettstilstanden med hensyn til fosterforeldres stilling i relasjon til *arbeidsmiljøloven*.

De nylig vedtatte endringene knyttet til arbeidsmiljølovens arbeidstakerbegrep endrer heller ikke rettstilstanden for fosterforeldres status: Endringene i selve *arbeidstakerdefinisjonen* er ikke ment å endre gjeldende rett med hensyn til hvem som er å anse som arbeidstaker, men skal tydeliggjøre arbeidstakerbegrepet slik at det er enklere å forstå. Det er også innført en *presumpsjonsregel* (bevisregel) for arbeidstakerklassifisering. I tilknytning til denne uttales det i Prop. 14 L (2022-2023) Endringer i arbeidsmiljøloven mv. (arbeidstakerbegrepet og arbeidsgiveransvar i konsern) at: «*Samtidig mener departementet at disse forslagene ikke vil endre statusen der oppdraget skiller seg markert fra ordinære arbeidsforhold, for eksempel for personer som tar imot barn til oppfostring med hjemmel i barnevernloven. Departementet*

---

<sup>1</sup> Ot.prp. nr.109 (2008-2009) *Om lov om pensjonsordning for oppdragstaker i statlig beredskaps- eller familiehjem*

<sup>2</sup> Rt. 2013 - 342

<sup>3</sup> LA-2017-147343

viser i den sammenheng blant annet til Rt. 2013-342 der Høyesterett kom til at en beredskapsmor var å regne som oppdragstaker. Det uttales der at kjernen i fosterhjemsoppdraget «er å stille til rådighet et hjem hvor fosterbarnet så langt som mulig skal være som et familiemedlem.» Videre uttales det at «En slik oppgave skiller seg i sine grunntrekk klart fra hva som naturlig kan karakteriseres som 'arbeid i annens tjeneste'», jf. dommens premiss 62.»<sup>4</sup>

Vi legger derfor til grunn at Høyesteretts avgjørelse fra 2013 fortsatt gir uttrykk for gjeldende rett, og at fosterforeldre er å anse som oppdragstakere.

### **Arbeidsmiljøloven**

Hvorvidt en som utfører arbeid er arbeidstaker, i motsetning til oppdragstaker, er avgjørende for om arbeidsmiljøloven får anvendelse. Arbeidsmiljøloven med tilhørende forskrifter vil gjelde fullt ut for arbeidstakere. I tillegg gjelder ferieloven. Både arbeidsmiljøloven og ferieloven er vernelover som har til hensikt å verne arbeidstaker. Arbeidsgiver og arbeidstaker kan derfor ikke avtale seg bort fra lovens bestemmelser til ugunst for arbeidstakeren med mindre det er særskilt åpnet for det.

Dersom fosterforeldre skulle gis fast ansettelse og dermed status som arbeidstakere vil blant annet krav til arbeidsmiljø/HMS, regler for arbeidstid, opphør av arbeidsforhold og ferieloven komme til anvendelse. Det gjøres i det følgende rede for relevante regler i arbeidsmiljøloven.

#### *Krav til arbeidsmiljø/HMS*

Med utgangspunkt i definisjonen av «fosterhjem» i barnevernsloven § 9-1, «*private hjem som ivaretar omsorgen for barn på grunnlag av vedtak etter denne loven*», legges det til grunn at omsorgen for barnet ivaretas i fosterforeldrenes private hjem og at dette dermed regnes som «arbeidssted». Det gjelder en egen forskrift om arbeid som utføres i arbeidstakers hjem som i så tilfelle vil komme til anvendelse ([Forskrift om arbeid som utføres i arbeidstakers hjem - Lovdata](#)).

I forskriften er det gjort unntak fra arbeidsmiljøloven kapittel 2 om arbeidsgivers og arbeidstakers plikter, kapittel 3 om virkemidler i arbeidsmiljøarbeidet og kapittel 4 om krav til arbeidsmiljøet, jf. forskriften § 3. Disse unntakene innebærer at detaljerte krav til arbeidsmiljøet med hjemmel i disse kapitlene ikke gjelder for hjemmearbeid. Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 3-1, om krav til systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid, gjelder likevel. Forskriften har også en bestemmelse om internkontroll, hvor det presiseres at arbeidsgivers internkontrollsystem skal omfatte arbeid som utføres i arbeidstakers private hjem, jf. § 4. Videre skal verneombud og arbeidsmiljøutvalg så langt det er praktisk mulig ivareta arbeidstakernes interesser i spørsmål som knytter seg til den enkeltes arbeidsmiljø, samt påse at arbeidsmiljøforhold for arbeidstakere i eget hjem er en del av virksomhetens internkontrollsystem, § 5.

---

<sup>4</sup> Prop. 14 L (2022–2023) (regjeringen.no) s. 31.

Selv om det er gjort unntak fra lovens kapittel 2 til 4 for hjemmearbeid, har arbeidsgiver likevel ansvar for å sikre at arbeidstakers sikkerhet, helse og velferd ivaretas, og «skal så langt det er praktisk mulig forsikre seg om at arbeidsforholdene er fullt forsvarlige.», jf. § 3. Dette gjelder blant annet at arbeidsstedet, arbeidsutstyret og innemiljøet ikke medfører uheldige fysiske belastninger, og at det psykososiale arbeidsmiljøet er ivaretatt. Arbeidsgiver har imidlertid ikke tilgang til arbeidstakers hjem uten særskilt avtale. Arbeidstaker plikter på sin side å medvirke til gjennomføringen av de tiltak som blir satt i verk for å skape et sunt og trygt arbeidsmiljø, jf. § 3.

### *Regler for arbeidstid*

Arbeidstid er regulert i arbeidsmiljøloven kapittel 10. Her er det fastsatt regler om arbeidstidens lengde, arbeidsfri og når på døgnet arbeidstiden kan plasseres. Videre angis vilkårene for å arbeide om natten og på søn- og helgedager, og for overtid, samt adgang til å gjøre unntak.

Den *alminnelige* arbeidstidens lengde er regulert i § 10-4. Hovedregelen er at alminnelig arbeidstid ikke må overstige ni timer i løpet av 24 timer, og 40 timer i løpet av syv dager. Fra dette er det gitt flere unntak som kan gi både kortere og lengre alminnelig arbeidstid. Ved for eksempel passivt arbeid eller beredskapsvakt tillates lengre daglig og ukentlig alminnelig arbeidstid. Loven åpner videre for *gjennomsnittsberegning* av den alminnelige arbeidstiden, jf. § 10-5. Dette innebærer en annen og mer fleksibel fordeling av arbeidstiden over bestemte perioder, slik at det er mulig å arbeide mer i noen perioder og mindre i andre. Den alminnelige arbeidstiden må i løpet av en periode på høyst 52 uker i gjennomsnitt holdes innenfor lovens grenser for alminnelig arbeidstid. Arbeid utover lovens grense for alminnelig arbeidstid regnes som *overtid*, jf. § 10-6. Vilåret for å benytte overtid er at det foreligger et «særlig og tidsavgrenset behov», det vil si at arbeid utover avtalt arbeidstid ikke kan benyttes som en fast ordning, og det er begrensninger for lengden av daglig, ukentlig og årlig overtid. For overtidsarbeid skal det betales et overtidstillegg på minst 40 prosent.

Arbeidsmiljøloven § 10-8 har regler om daglig og ukentlig *arbeidsfri*. Arbeidstaker skal ha minst 11 timer sammenhengende arbeidsfri i løpet av 24 timer. Videre skal arbeidstaker ha en sammenhengende arbeidsfri periode på 35 timer i løpet av syv dager, som så vidt mulig skal omfatte søndag.

Som nevnt er loven i utgangspunktet ufravikelig til ugunst for arbeidstaker, og unntak kan derfor bare avtales der den enkelte bestemmelse gir adgang til dette. Det er en slik avtaleadgang i flere av bestemmelsene i kapittel 10. Det kan inngås avtale om arbeidstidsordninger som fraviker lovens hovedregler på flere nivåer; mellom arbeidsgiver og den enkelte arbeidstaker (individuell avtale), med tillitsvalgte i virksomheter som er bundet av tariffavtale (lokal avtale) eller med en fagforening som har innstillingsrett (sentral avtale). Jo «høyere» nivå avtalen inngås på, jo mer omfattende unntak fra lovens normalregler kan avtales. Fagforeninger med innstillingsrett kan inngå avtale om unntak fra de fleste hovedreglene om arbeidstid, så fremt arbeidstakerne sikres tilsvarende kompensierende hvile eller annet passende vern, og ikke utsettes for uheldige fysiske eller

psykiske belastninger. Arbeidstilsynet har også en viss adgang til å samtykke til unntak fra arbeidstidsreglene. Det er en forutsetning for alle unntaksbestemmelsene at arbeidstakerne sikres tilsvarende kompenserende hvileperioder eller, der dette ikke er mulig, annet passende vern, jf. § 10-12.

Når det gjelder hva som ligger i «*tilsvarende kompenserende hvileperioder*», følger det av forarbeidene at dette må vurderes konkret i forhold til hvilken bestemmelse det er tale om å gjøre unntak fra og hvordan unntaket skal gjennomføres. EU-domstolen har i flere saker slått fast at den kompenserende hvileperioden må komme umiddelbart etter de arbeidsperiodene som den skal kompensere for. Videre slås det fast at den kompenserende hvileperioden i utgangspunktet skal tilsvare den aktuelle reduksjonen. «*Annet passende vern*» vil bare kunne benyttes dersom det utfra arbeidssituasjonen eller arbeidsformen ikke er mulig å sikre arbeidstaker kompenserende hvileperioder. Også her må det vurderes konkret hvordan slikt passende vern kan oppnås. EU-domstolen har (i sak C-151/02) uttalt at det bare er «*under ganske særlige omstændigheder, at det efter artikel 17 er tilladt at yde arbejdstageren en anden «passende beskyttelse», når det af objektive grunde ikke er muligt at yde tilsvarende kompenserende hvileperiode.*»

Arbeidstakere som har en *særlig uavhengig stilling* er ikke omfattet av arbeidstidsbestemmelsene, jf. § 10-12. Dette unntaket omfatter arbeidstakere som har en overordnet og ansvarsfull stilling, men som ikke har en ledende stilling. I forarbeidene (Ot.prp. nr. 29 (2004-2005)) uttales det at «*For å falle inn under begrepet særlig uavhengig stilling er det ikke tilstrekkelig å kunne kontrollere egen arbeidstid og/eller ha fleksibel arbeidstid. En særlig uavhengig stilling må også innebære en tydelig og åpenbar 'selvstendighet' eller 'uavhengighet' i hvordan og til hvilken tid arbeidsoppgaver organiseres og gjennomføres.*» Dette innebærer blant annet at det er opp til arbeidstakeren selv å prioritere sine oppgaver, bestemme hva han eller hun skal gjøre og hva som skal delegeres til andre. Hvorvidt en arbeidstaker kan sies å ha en særlig uavhengig stilling, må avgjøres etter en konkret og helhetlig vurdering.

Selv om arbeidstakere som har en særlig uavhengig stilling er unntatt fra arbeidstidsreglene, skal de likevel sikres arbeidstidsordninger som er forsvarlige. De er derfor omfattet av bestemmelsen i § 10-2 første ledd som stiller krav om at arbeidstidsordningen skal være slik at arbeidstaker ikke utsettes for uheldige fysiske eller psykiske belastninger, og at det er mulig å ivareta sikkerhetshensyn.

#### *Opphør av arbeidsforhold*

I arbeidsmiljøloven kapittel 15 reguleres arbeidsforholdets opphør. Her er det blant annet regler om arbeidstakers stillingsvern, oppsigelsesfrister og fremgangsmåte for avslutning av et arbeidsforhold. Stillingsvernsreglene innebærer at en arbeidstaker ikke kan sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold, jf. § 15-7. Dersom oppsigelsen skyldes driftsinnskrenkning/rasjonaliseringstiltak vil den ikke være saklig begrunnet dersom det er annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstaker. Arbeidstaker som er sagt opp på grunn av virksomhetens forhold vil også ha fortrinnsrett til

ny ansettelse i samme virksomhet, med mindre det gjelder en stilling arbeidstakeren ikke er kvalifisert for. Fortrinnsretten gjelder fra oppsigelsestidspunktet og i ett år fra oppsigelsesfristens utløp, jf. § 14-2.

Ved tvist om oppsigelsens gyldighet har arbeidstaker i utgangspunktet rett til å fortsette i stillingen inntil saken er avgjort, § 15-11.

### *Ferieloven*

For arbeidstakere gjelder også ferieloven. Dette betyr blant annet at arbeidstaker har rett til minst 25 virkedager årlig ferie. Arbeidstaker kan kreve å få tre uker sammenhengende ferie i perioden 1. juni til 30. september. Ferieloven gir også arbeidstaker rett til feriepenger med 10,2 prosent av arbeidsvederlaget.

## **Vurdering**

Fosterhjemsordningen bygger på et grunnsyn om familien som oppvekstarena for barn, og at barnet skal inngå som et familiemedlem i en familie hvor fosterforeldre skal gi omsorg på vegne av barnevernstjenesten. Det følger av barnevernsloven at barn i fosterhjem skal få forsvarlig omsorg, og at fosterforeldre må ha særlig evne, tid og overskudd til å gi barn et trygt og godt hjem, jf. barnevernsloven §§ 9-2 og 9-3.

Selv om fosterforeldre etter gjeldende rett anses for å være oppdragstakere, er det ikke noe *rettslig* i veien for at de kan ansettes som arbeidstakere.

Etter departementets syn vil det å gi beredskapshjem fast ansettelse imidlertid ikke være i overensstemmelse med det Høyesterett har beskrevet som selve kjernen i oppdraget til fosterforeldre. Det er «å stille til rådighet et hjem hvor fosterbarnet så langt som mulig skal være som et familiemedlem.» Fosterhjemsoppdraget er dermed av en grunnleggende annen karakter enn et ansettelsesforhold.

Videre vil arbeidsmiljøloven og ferieloven gjelde fullt ut dersom fosterforeldre gjennom et ansettelsesforhold (likevel) gis status som arbeidstaker. Det er særlige forhold ved det å være fosterforelder som gjør at flere av arbeidsmiljølovens regler ikke passer. Dette gjelder særlig lovens regler om arbeidstid. Her stilles det blant annet krav til daglig og ukentlig arbeidstid og arbeidsfri, som ikke vil være forenlige med å ha slike heldøgns omsorgsoppgaver som fosterforeldre har. Fosterforeldre kan ikke ha turnus eller krav om friperioder som ikke hensyntar det enkelte barnets behov. Adgangen som ligger i dagens regler til å gjøre unntak fra arbeidstidsbestemmelsene vil etter vårt syn ikke være tilstrekkelig (uansett avtalenivå) til å gjøre de omfattende unntakene, særlig med hensyn til hvile, som er nødvendige for et fosterhjemsoppdrag som er døgnkontinuerlig. Vi viser her til redegjørelsen foran, og at det er forutsatt at arbeidstaker i slike tilfeller skal sikres «kompenserende hvile» eller «annet passende vern», noe som neppe vil være mulig å oppfylle i fosterhjemstilfellene. Uansett antar vi at et unntak som er basert på avtale, og dermed med den «usikkerheten» som alltid vil ligge i dette, ikke er tilstrekkelig forutsigbart til å basere en ordning som fosterhjem på.

På bakgrunn av dette vurderer departementet at det ikke vil være mulig å opprettholde fosterhjemsordningen slik den er innrettet i dag dersom fosterforeldre gis status som arbeidstaker.

Med hilsen

Mette Kristin Solum (e.f.)  
avdelingsdirektør

Bethina Jørgensen  
seniorrådgiver

*Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer*