

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2018-596

10.9.2018

Gjensidige Forsikring ASA

Yrkesskade/yrkessykdom - Yrkesskadeforsikringsloven (YFL)

Arbeidstakerbegrepet – fosterhjem – yfl. §§ 1 og 2.

Klager hadde fått i oppdrag fra en kommune å være fostermor for en jente. Klager skadet seg på ferie under lek med fosterdatteren. Tvist om hun var yrkesskadedekket på ulykkestidspunktet. Sekretariatet avgjorde saken i medhold av delegert myndighet og la til grunn at kjernen i fosteroppdraget var å stille til rådighet et hjem, noe som ikke kunne karakteriseres som "arbeid i en annens tjeneste". Klager var da ikke yrkesskadedekket på skadetidspunktet og selskapet ble gitt medhold. Nemnda var enig i sekretariatets avgjørelse.

Saksfremstilling

Klager (f. 1958) skadet seg 20.3.15. I skademelding til R. barnevern og Nav, 4.5.15, heter det:

Etter oppdrag fra R barnevern er jeg fostermor til ei jente 13 år. Denne jenta ble tatt med på ferie til F USA 16-30 mars 2015. Ergo vil det si at oppdraget krevde jobb 24 timer i døgnet i disse dagene.

...

Jenta er nå flyttet tilbake til ... Jenta er krevende og har store komplekse problemer og er psykisk ustabil. Jenta er ikke aldersadekvat, ergo greier hun ikke forstå omfanget av ulykken, bortsett fra at hun dagen derpå sa at hun hadde en skyldfølelse. Vi forklarte henne at ulykker skjer slik at hun ikke skulle føle skyld for dette.

Hendelsesforløpet

Den 20 var jeg og jenta i søpla som ligger i enden av gangen. Hun ønsker å løpe om kapp, noe vi gjør, men når hun skjønner at jeg vil vinne, tar hun tak i meg og river meg over ende. Jeg ligger da på gulvet med noe jeg trodde var en brukket arm, da jeg hørte et knekk i fallet.

Nav godkjente ikke skaden som yrkesskade, 20.5.15. Klager hadde ikke tegnet frivillig yrkesskadetrygd.

Selskapet bestred at klager var dekket av kommunens yrkesskadeforsikringsavtale fordi hun ikke er arbeidstaker i yfl.s forstand.

I "Samarbeidsavtale mellom barneverntjenesten, fosterforeldre og foreldre etter vedtak om frivillig, midlertidig plassering i fosterhjem", heter det:

Etter vedtak av ... med hjemmel i bvl § 4-4 fjerde ledd er S plassert i fosterhjem hos S og P.

... Vedtaket bygger på foreldrenes samtykke og plasseringen kan ikke opprettholdes mot deres vilje. ...

...

Denne avtalen regulerer samarbeid og ansvarsfordeling mellom barneverntjenesten, fosterforeldre og barnets foreldre i forbindelse med plasseringen. Det skal også inngås avtale om samvær og avtale om regler og daglige rutiner. Mellom barneverntjenesten og fosterhjemmet inngås separat oppdragsavtale.

TIDSPLAN FOR OPPDRAGET:

Fosterhjemmet disponeres og avlønnes fra og med 06.03.2014 med faktisk innflytting fra og med 06.03.2014
...

I oppdragsavtalen om fosterhjem heter det:

...

Oppdraget godtgjøres som fosterhjem etter KS veiledende satser p.t. kr. 7175,00 pr. mnd. Frikjøping S 50% f.o.m. 01.06.14 kr. 261 300 pr år. F.o.m. 01.01.15 frikjøpes S 100 % ...

Eventuelle kjøreregninger sendes barneverntjenesten ...

Fosterforeldrene og barneverntjenesten kan med en gjensidig frist på 3 – tre – måneder skriftlig si opp denne avtalen. ...

Som oppdragstaker kommer dere ikke inn under Hovedtariffavtalen eller Arbeidsmiljøloven. D.v.s. at dere ikke har rett til sykepenger fra oppdragsgiver. Det henvises til Folketrygden m.h.t. utbetaling av sykepenger.

Klager har anført at hun bør være dekket av yfl. og tariffavtalen, og bør vurderes som ansatt. Kommunens frikjøp av hennes stilling må i den forbindelse tillegges betydelig vekt.

Arbeidsmiljølovens arbeidstakerbegrep omfatter ikke bare tilfeller hvor avtalen mellom partene angir forholdet som et ansettelsesforhold. Rettspraksis har oppstilt syv vurderingskriterier som må tillegges vekt ved avgjørelsen om det foreligger en oppdrags- eller arbeidsavtale. Klager stilte sin personlige arbeidskraft til rådighet for kommunen i og med avtalene med barnevernet, og de påla henne plikt til å underordne seg arbeidsgivers ledelse og kontroll av arbeidet/tilsyn. At kommunen er ansvarlig på vegne av barnet er klart. Klager får etter oppdragsavtalen både normallønn og ordinær fosterhjems lønn, noe som skiller seg klart fra ordinære fosterhjemsavtaler.

Tilknytningsforholdet mellom partene er stabilt og regulert, og som i de fleste arbeidsforhold med tre måneders gjensidig oppsigelse. Arbeidet utføres for en oppdragsgiver. Klager var også pålagt en rekke arbeidsoppgaver overfor andre instanser, biologiske foreldre, ansvarsgruppemøter og underlagt kontroll og tilsyn. Videre har kommunen i avtalen selv bekreftet at de er ansvarlige for skader påført av barnet. Saken avviker markant fra "Beredskapsdommen".

Selskapet har anført at klager ikke er å anse som en arbeidstaker, jf. yfl. § 1 første ledd og § 2 bokstav b. Arbeidstakerbegrepet er utviklet over lang tid, og forarbeider og rettspraksis fra før vedtakelsen av arbeidsmiljøloven av 2005 har betydelig interesse. Klager måtte klart stille sin personlige arbeidskraft til rådighet, men etter oppdragsavtalen er også hennes ektefelle part. Beredskapshjemmets ivaretagelse av fosterbarnets vanlige familiefunksjoner forutsetter utvilsomt at oppdragstakerens familie involveres på en måte som gjør at oppdraget ikke bare kan løses ved at oppdragstakeren stiller sin arbeidskraft til disposisjon. Klagers personlige arbeidsforpliktelse har således begrenset vekt. Videre kunne klager utføre oppdraget rimelig fritt innenfor de generelle retningslinjene som gjelder for barn i fosterhjem, og en slik oppgave kan vanskelig styres fra kommunens side. Klager stilte i tillegg sitt hjem til rådighet. Tjenesten kunne ikke leveres i kommunens lokaler. Klager mottok vederlag i form av lønn hver måned. Forholdet mellom partene må anses stabilt, med tre måneders gjensidig oppsigelsesfrist. Det kan ikke tillegges vekt at arbeidet hovedsakelig utføres for én oppdragsgiver. Kommunen frikjøpte klager først 50 %, og deretter 100 %, men hun var ikke forhindret fra å ta andre oppdrag. Det vises til uttalelser i forarbeider om at formålet med fosterhjem er å etablere en ordning mest mulig lik et vanlig familieforhold, og at pga. selvstendigheten og arbeidets art, er fosterforeldre ikke å anse som arbeidstakere i arbeidsrettslig forstand. Dette er også lagt til grunn i juridisk teori. Oppdraget som fostermor/hjem skiller seg markert fra et ordinært arbeidsforhold, da fosterforeldre skal stille hus, hjem, familieliv og omsorg til rådighet hvor fosterbarnet i størst mulig grad skal betraktes som et familiemedlem. I Rt. 2013 s. 342 fremhevet Høyesterett at et beredskapshjems oppgave i sine grunntrekk skiller seg klart fra hva som naturlig kan karakteriseres som "arbeid i annens tjeneste",

og videre at det ikke kan være noen tvil om at oppdrag som ordinære fosterforeldre faller utenfor arbeidstakerbegrepet.

Sekretariatets avgjørelse:

Nemndas sekretariat avgjorde saken 2.7.18 i medhold av delegert avgjørelsesmyndighet, jf. lov om klageorganer for forbrukersaker § 22, jf. pkt. 11 i saksbehandlingsreglene. Klager fikk ikke medhold i klagen.

Sekretariatet la til grunn at klagers avtaler med barnevernmyndigheten om opprettelse av fosterhjem og om frivillig plassering av et barn langt på vei var det samme som i Rt. 2013 s. 342, hvor Høyesterett la til grunn at kjernen i fosteroppdrag er å stille til rådighet et hjem, noe som skiller seg fra hva som naturlig kan karakteriseres som "arbeid i en annens tjeneste". På dette punkt skilte saken seg også fra forholdene i Rt. 2013 s. 354. Sekretariatet kunne heller ikke se at kommunens frikjøp av klager fra hennes ordinære arbeid tilsa at hun måtte anses å utføre arbeid i en annens tjeneste.

Klager har påklaget avgjørelsen til nemnda, jf. tredje ledd i samme punkt i saksbehandlingsreglene. Det er ikke lagt frem ny dokumentasjon av betydning for nemndas avgjørelse.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Nemnda er enstemmig enig i sekretariatets avgjørelse.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Karin M. Bruzelius (leder), Hege Opheim (nøytralt oppnevnt medlem), Lise Karlsen (selskapsrepresentant), Leif Raanes (selskapsrepresentant), Paal Bjønness (forbrukerrepresentant) og Gyrid Giæver (forbrukerrepresentant).