

Fylkesmannen i Oppland

Postboks 987
2626 LILLEHAMMER

Deres ref:

Vår ref: 2015/56368-15

Arkivkode: 30

Dato: 28.10.2017

Tolkningsuttalelse – Krav til ansettelsesforhold for barnevernledere og saksbehandlere i barneverntjenesten

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet viser til henvendelse fra Fylkesmannen i Oppland av 28. september 2017. Bakgrunnen for henvendelsen var direktoratets uttalelse av 22. september 2017 hvor de ble slått fast at ikke er anledning til å leie inn en barnevernleder fra et privat selskap til å lede den kommunale barnevernstjenesten. Fylkesmannen i Oppland ber direktoratet avklare hvilke krav som må stilles for at det skal foreligge et reelt arbeidstaker- og arbeidsgiverforhold mellom barnevernleder og kommunen i relasjon til barnevernloven.

Fylkesmannens vurdering av saken

Fylkesmannen viser til at barnevernleder må kunne betegnes som arbeidstaker for at det skal være tale om et ansettelsesforhold. Videre viser Fylkesmannen til at det fremgår av forarbeidene, til arbeidsmiljøloven, at det er det reelle underliggende forhold som er avgjørende, og ikke at partene selv betegner forholdet som et arbeidstaker- og arbeidsgiverforhold.

Det rettslige grunnlaget

Barnevernloven § 2-1 fjerde ledd bestemmer at det «i hver kommune skal være en administrasjon med en leder som skal ha ansvar for oppgaver etter barnevernloven». Oppgaven som barnevernleder medfører utøvelse av offentlig myndighet, og det er derfor lagt til grunn at den ansvarlige leder må være ansatt i kommunen.¹ Et ansettelsesforhold mellom barnevernleder og kommunen etter barnevernloven § 2-1 fjerde ledd, må komme til uttrykk gjennom at barnevernleder betegnes som *arbeidstaker*.

Barnevernloven har ingen egen definisjon av arbeidstakerbegrepet. Arbeidsmiljøloven § 1-8 definerer arbeidstaker som «*enhver som utfører arbeid i annens tjeneste*». Begrepet arbeidstaker er videre definert i folketrygdloven § 1-8 som «*enhver som utfører arbeid i annens tjeneste for lønn eller annen godtgjørelse*». Både definisjonen i arbeidsmiljøloven § 1-8 og definisjonen i folketrygdloven § 1-8 gir et utgangspunkt for vurderingen av om en barnevernleder er arbeidstaker og kommunen arbeidsgiver.

¹ Tolkningsuttalelse fra Barne- og familiedepartementet 25.3.1999

I forarbeidene til arbeidsmiljøloven, NOU 2004: 5 på side 153-154, sies det følgende om arbeidsmiljølovens arbeidstakerbegrep:

«Et fremtredende karakteristika ved arbeidsavtalen er arbeidstakerens avhengige stilling i forhold til arbeidsgiveren og sistnevntes styringsrett i arbeidsforholdet. Dette gir seg utslag i særlig to særtrekk. Arbeidstakeren er normalt økonomisk avhengig som lønsmottaker og står i et organisatorisk avhengighetsforhold som innebærer underordning i forhold til arbeidsgiver.»

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratets vurdering

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet vurderer, som Fylkesmannen, at barnevernleder må kunne betegnes som *arbeidstaker* for at det skal være tale om et ansettelsesforhold

Arbeidstakerbegrepet må avgrenses mot andre former for bemanning/tjenesteyting, slik som frilanser/oppdragstaker, næringsdrivende og innleie.

Begrepet frilanser (oppdragstaker) er definert i folketrygdloven § 1-9: *«Med frilanser menes i denne loven enhver som utfører arbeid eller oppdrag utenfor tjeneste for lønn eller annen godtgjørelse, men uten å være selvstendig næringsdrivende»*. En oppdragstaker (frilanser) er ikke å anse som en ansatt i relasjon til barnevernloven § 2-1, fjerde ledd. Kommunen kan derfor ikke engasjere en barnevernsleder gjennom en oppdragstakeravtale.

Begrepet næringsdrivende er definert i folketrygdloven § 1-10: *«Med selvstendig næringsdrivende menes i denne lov enhver som for egen regning og risiko driver en vedvarende virksomhet som er egnet til å gi nettoinntekt»*. Kommunen kan ikke engasjere en barnevernsleder gjennom å inngå en avtale om tjenesteyting fra vedkommende via vedkommendes selskap.

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet har tidligere uttalt at det ikke er anledning til å leie inn en barnevernleder fra et privat selskap til å lede den kommunale barneverntjenesten². Innleie kjennetegnes ved at det er tre aktører i kontrakten (kommune, selskap, og den innleide) hvor den innleide mottar fastlønn fra utleiefirma (og ikke lønn fra kommunen), og hvor utleiefirmaet mottar honorar fra kommunen. Ved utleie foreligger ikke et ansettelsesforhold mellom kommune og innleid slik som forutsatt i barnevernloven § 2-1 fjerde ledd. En kommune kan følgelig ikke engasjere en barnevernleder gjennom innleie fra utleiefirma.

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet vurderer at følgende forhold normalt må være til stede for at en barnevernleder skal anses som *arbeidstaker* og *ansatt* i kommunen:

1. barnevernleder er underordnet kommunens (rådmannens) ledelse og kontroll
2. kommunen har et arbeidsgiveransvar og bærer risikoen for arbeidsresultatet
3. kommunen stiller med arbeidsrom og sørger for at nødvendige hjelpemidler er til rådighet
4. barnevernleder stiller sin personlige arbeidskraft til rådighet og ikke bruker medhjelpere for egen regning
5. barnevernleder innehar stillingen i kommunen som sitt hovederhverv
6. barnevernleder mottar lønn fra kommunen, har rett til ferie og opptjener feriepenger
7. kommunen betaler den ansattes reiseutgifter
8. barnevernleder har, i kraft av sin stilling som barnevernleder, tjenestepensjon (medlemskap KLP), er yrkesskadeforsikret og har rett til 100 % sykepenger fra første dag etter opptjening
9. kommunen foretar skattetrekk, innberetter skatt og betaler arbeidsgiveravgift

² Tolkningsuttalelse fra Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet 22.9.2017

10. ansettelsesforholdet i kommunen i sin helhet er regulert i en arbeidsavtale, i arbeidsmiljøloven og kommunale tariffavtaler

Ovennevnte kriterier vil normalt være avgjørende for hvorvidt det foreligger et reelt ansettelsesforhold mellom en kommune og en barnevernleder. Listen er ikke uttømmende, men momenter i en helhetsvurdering. I de aller fleste tilfeller må alle kriteriene være oppfylt, men man kan tenke seg delvis unntak fra for eksempel punkt 3 og 5. På den andre side vil punkt 1, 2, 4, 6, 7 være ganske absolutte slik at dersom kriteriet ikke foreligger, kan man ikke stå ovenfor et arbeidsforhold.

Barne- og likestillingsdepartementet har i brev av 20. oktober 2017 vurdert at også saksbehandlere i barneverntjenesten, som har ansvar for offentlig myndighetsutøvelse, skal være ansatt i kommunen. Kriteriene som nevnt ovenfor gjelder derfor også i vurderingene som må gjøres av om en saksbehandler reelt sett er en arbeidstaker.

Med hilsen

Anders Henriksen (e.f)
seksjonssjef

Ingrid Stokkeland
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevet signatur.

Kopi til:
Barne- og likestillingsdepartementet
Landets fylkesmannsembeter
Landets fylkesnemnder
Sentralenheten for fylkesnemndene
Regionene i Bufetat
Barne- og familieetaten, Oslo kommune
Statens helsetilsyn
Barneombudet
Universitet- og høyskolesektor