

Klageadgang for fosterforeldre

24.11.2016 (2016/1353)

Kommunen avviste klage fra en fostermor, som også var oppnevnt verge, over vedtak om helgeavlastning for fosterbarnet. Fylkesmannen stadfestet avvisningen og viste til at når omsorgen for et barn er overtatt av barnevernet, er det barnevernet som alene har myndighet til å avgjøre om det skal søkes om slike tjenester og om vedtak skal påklages.

Ombudsmannen har kommet til at det er grunn til å be Fylkesmannen om å vurdere saken på nytt, da det er forhold som kan tilsa at fostermoren i denne saken har rettslig klageinteresse.

Oppfølging

Uttalelse

Sakens bakgrunn

A, som er fostermor og offentlig oppnevnt verge for et barn med alvorlige funksjonshemninger, søkte om fortsatt helgeavlastning i IAA (Institutt for anvendt atferdsanalyse).

Oppholdskommunen avslo dette og bestemte i vedtak 16. oktober 2015 at avlastningen i stedet skulle skje i en kommunal avlastningsbolig.

As klage over vedtaket ble avvist behandlet av kommunen. Begrunnelsen var at det var barnets omsorgskommune, som er en annen kommune enn oppholdskommunen, som hadde klagerett på vedtaket. Omsorgskommunen ønsket ikke å klage på vedtaket om avlastning.

Fylkesmannen stadfestet 31. mars 2016 oppholdskommunens avgjørelse om å avvise As klage. Det ble vist til at omsorgen for et barn går over på barneverntjenesten når et vedtak om omsorgsovertakelse blir satt i verk, jf. barnevernloven § 4-18, jf. § 4-12. Fosterforeldrene utøver på vegne av barneverntjenesten den daglige omsorgen for barnet, i henhold til en privatrettslig avtale om oppdraget. Oppstår det uenighet mellom barneverntjenesten og fosterforeldrene, vil det være barneverntjenesten, som formelt har omsorgsansvaret, som avgjør spørsmål om det

skal fremmes søknad om tjenester og om et vedtak skal påklages. Tjenester som innebærer fravær fra fosterhjemmet, er av så stor betydning for barnet at det hører under barneverntjenestens ansvar for omsorgen i sin helhet å avgjøre.

A ba i brev 21. april 2016 Fylkesmannen om å omgjøre vedtaket. I brev 27. april 2016 fant ikke Fylkesmannen grunnlag for omgjøring. Det ble vist til pasient- og brukerrettighetsloven § 7-2 fjerde ledd, jf. § 4-4 fjerde ledd, om at det er brukerens representanter som har klagerett, dvs. barneverntjenesten når omsorgen for et barn er overtatt av denne. Forvaltningslovens regler om hvem som er part i saken, kan da ikke være avgjørende. Det at fostermoren var oppnevnt verge kunne ikke endre på dette, da det er barneverntjenesten som kan samtykke til helsehjelp og dermed påklage vedtak etter pasient- og brukerrettighetsloven.

A brakte saken inn for ombudsmannen i brev 18. mai og 22. juni 2016. Det ble vist til at vedtak om tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 nr. 6 bokstav d, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-8, faller inn under forvaltningslovens anvendelsesområde, herunder reglene om klageadgang, og det kunne ikke ses å være gjort unntak fra dette i de nevnte lovene. Pasient- og brukerrettighetsloven § 7-2 første ledd må forstås som en klargjøring av hvem som uten videre og uten nærmere vurdering har klagerett. Det ble også vist til pasient- og brukerrettighetsloven § 2-8 om at det er de som har særlig tyngende omsorgsarbeid, som kan søke om tjenester. A måtte anses å ha klagerett fordi hun var barnets «representant», i egenskap av å være oppnevnt som verge, og fordi hun i egenskap av å være verge og fostermor er part i saken eller har rettslig klageinteresse. Uansett måtte A anses å være berørt av vedtaket på en slik måte at hun også derfor måtte være å anse som part eller ha rettslig klageinteresse.

Undersøkelsene herfra

I brev 26. august 2016 herfra til Fylkesmannen ble det bedt opplyst om det er fast praksis å oppnevne fosterforeldre som verger, eller om det bare gjøres i særskilte tilfeller. Videre ble Fylkesmannen bedt om å utdype spørsmålet om betydningen av vergeoppnevningen for fostermorens rettslige stilling i denne saken. Det ble vist til at Fylkesmannen hadde vist til at det etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-2 fjerde ledd, jf. § 4-4 fjerde ledd, er barneverntjenesten som har rett til å samtykke til helsehjelp, og at det at fostermoren er oppnevnt som verge, ikke kan endre på dette.

Om pasient- og brukerrettighetsloven § 7-2 fjerde ledd ble det herfra vist til at det står at pasienten eller brukerens representant etter første og annet ledd er den som «har fullmakt til å klage på pasientens eller brukerens vegne» eller «som har samtykkekompetanse etter kapittel 4». Det ble bedt redegjort for Fylkesmannens syn på om fostermoren, som oppnevnt verge, kunne sies å være representant for fosterbarnet og således ha en selvstendig klagerett etter loven § 7-2 fjerde ledd, i tillegg til barnevernet.

Videre ble spørsmålet om fosterforeldres rettslige klageinteresse tatt opp, herunder om det var behov for at også fostermoren, med sin kjennskap til barnet, hadde klageadgang for å få overprøvd om innholdet i tjenesten er i barnets interesse. Videre ble det stilt spørsmål om det kan tenkes tilfeller der fosterforeldre må anses å være berørt av forvaltningsavgjørelser om

barnet på en slik måte at de i alle fall må sies å ha rettslig interesse i en overprøving. Det ble vist til at Helsetilsynet i en uttalelse 10. januar 2005 hadde lagt til grunn at fosterforeldre som søker om tjenester, har status som part i saken. Videre ble det vist til at flertallet i Høyesteretts kjennelse 26. mai 2016 (HR-2016-1111-A) kom til at fosterforeldrene hadde søksmålskompetanse ved flytting av et barn til et annet fosterhjem.

I brev 26. september 2016 svarte Fylkesmannen at erfaringen er at fosterforeldre bare i særskilte tilfeller oppnevnes som verger. I denne saken er de biologiske foreldrene fratatt foreldreansvaret, og A er oppnevnt som verge for barnet. Det følger av barnevernloven § 4-18 at der omsorgen for barnet er overtatt etter barnevernloven § 4-12, går omsorgen for barnet over på barneverntjenesten. Fylkesmannen mente at en verges ansvarsområde er sammenfallende med det som ligger i foreldreansvaret etter at barneverntjenesten har overtatt omsorgen for barnet. Det ble vist til Ofstad/Skår, Barnevernloven med kommentarer. På denne bakgrunn mente Fylkesmannen at en verge ikke vil ha myndighet til å søke om tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven, uten at dette er avklart med barneverntjenesten som har omsorgen for barnet.

Til spørsmålet herfra om det kan tenkes tilfeller der fosterforeldre må anses å være berørt av forvaltningsavgjørelser om barnet på en slik måte at de i alle fall må sies å ha rettslig klageinteresse, skrev Fylkesmannen at fosterforeldre kan ha partsrettigheter i varierende grad og også i noen tilfeller være part i en sak som gjelder fosterbarnet. Dette vil komme an på i hvilken grad saken direkte berører dem som fosterforeldre.

Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-4 tredje ledd har barneverntjenesten rett til å samtykke til helsehjelp når barneverntjenesten har overtatt omsorgen for barnet. Omsorgen for barnet går over på barneverntjenesten når det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse etter § 4-12, og fosterforeldrene skal på vegne av barneverntjenesten utøve den daglige omsorgen for barnet.

Fylkesmannens oppfatning var at det ved motstrid mellom fosterforeldrene og barnevernet i synet på om vedtak om helse- og omsorgstjenester skal påklages, må legges avgjørende vekt på at barneverntjenesten har ansvaret for at barn som er i fosterhjem, får forsvarlig omsorg og at beslutningsmyndigheten må ligge hos dem. Det ble vist til at det kan tenkes tilfeller der det etter en barnevernfaglig vurdering ikke vil være til barnets beste å få tildelt for eksempel døgnavlastning i avlastningsbolig, og at dette er noe barneverntjenesten må ta stilling til før det søkes om slike tjenester. Videre skrev Fylkesmannen at beslutning om at fosterbarn skal få tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven ikke er en avgjørelse som ligger i den daglige omsorgen som fosterforeldrene skal ivareta, jf. lov om barneverntjenester § 4-18, hvilket innebærer at fosterforeldrene ikke har selvstendig klagerett i en sak som den foreliggende.

Fylkesmannen viste også til at spørsmålet i de aller fleste tilfellene ikke er en aktuell problemstilling, fordi barneverntjenesten og fosterforeldrene er enige i at fosterforeldrene kan søke om tjenester og eventuelt klage dersom hjelpen det søkes om, ikke tildeles.

A har ikke hatt ytterligere merknader.

Ombudsmannens syn på saken

1. Rettslig utgangspunkt

Utgangspunktet for vurderingen av om A hadde klagerett på vedtaket om at avlastning skulle skje i kommunal avlastningsbolig er ansvarsfordelingen mellom barneverntjenesten og fosterhjemmet.

I lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester § 4-18 første ledd fremgår det:

«Når et vedtak etter § 4-12, jf. § 4-8 annet og tredje ledd, blir satt i verk, går omsorgen over på barneverntjenesten. På vegne av barneverntjenesten skal fosterforeldre eller den institusjon der barnet bor, utøve den daglige omsorg. Barneverntjenesten kan bestemme at fosterforeldrene eller den institusjon der barnet bor, også skal avgjøre andre spørsmål enn de som gjelder den daglige omsorg».

Fylkesmannen la til grunn at bestemmelsen innebærer at omsorgen for et barn går over på barneverntjenesten når det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12. På vegne av og på oppdrag fra barneverntjenesten utøver fosterforeldrene den daglige omsorgen. Det inngås en privatrettslig avtale mellom barnevernet og fosterforeldrene om de respektives forpliktelser. Oppstår det uenighet, slik som i denne saken, er det barneverntjenesten, som formelt har ansvaret for barnet, som avgjør om det skal søkes på tjenester og om vedtak skal påklages. Fylkesmannen utdypet dette og viste til at det i denne saken gjelder tjenester som innebærer at fosterbarnet skal være borte fra fosterhjemmet. Avgjørelser av så stor betydning for barnet hører det under barneverntjenestens ansvar for omsorgen i sin helhet å ta stilling til. Ansvaret går ikke over på fosterforeldrene uten at barnevernet har tatt uttrykkelig stilling til det.

Dette standpunktet synes som et generelt utgangspunkt, å gi en korrekt rettslig beskrivelse av ansvarsforholdet mellom barneverntjenesten og de som er oppnevnt som fosterforeldre.

2. Betydningen av vergeoppnevningen

Fylkesmannen hadde uttalt at det at A var oppnevnt som verge, ikke kunne endre på det forhold at det etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-2 fjerde ledd, jf. § 4-4 fjerde ledd, var barneverntjenesten som hadde rett til å klage på vedtak etter loven, fordi det er barneverntjenesten som har rett til å samtykke til helsehjelp.

Om det at A var oppnevnt som verge hadde en selvstendig betydning for spørsmålet om hennes rettslige stilling i denne saken, ble herfra tatt opp med Fylkesmannen.

Dokumentene i saken om oppnevningen av A som verge, er gjennomgått her. Det fremgår at vedtaket ble gjort etter melding fra A om at det var behov for dette. I Fylkesmannens oppnevning 3. september 2014 står det i punkt 2 at vergen treffer alle avgjørelser som kommer inn under foreldreansvaret, jf. vergemålsloven § 17.

Fylkesmannen viste i svarbrevet hit til at en verges ansvarsområde vil være det samme som ligger i foreldreansvaret som etter at barneverntjenesten har overtatt omsorgen for barnet. Til

støtte for dette ble det vist til Ofstad/Skår, Barnevernloven med kommentarer, der det på side 306 fremgår:

«Det antas at en verges oppgave etter at foreldrene er fratatt foreldreansvaret etter barnevernloven § 4-20 i all hovedsak vil være å ivareta barnets interesser på andre områder enn de som hører under barneverntjenestens myndighetsområde, bl.a. vil dette gjelde barnets økonomiske forhold.

Barnevernloven forutsetter at det er barneverntjenesten som skal ivareta barnets interesse i og behov for å kunne ha en tilfredsstillende omsorgssituasjon når foreldrefunksjonene på dette punktet vurderes å svikte. En verges mandat antas derfor å være begrenset av de vedtak som er gjort etter barnevernloven».

Konklusjonen var etter dette at en verge ikke vil ha myndighet til å søke om tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven uten at det er avklart med barneverntjenesten som har omsorgen for barnet.

Det kan ikke ses å være grunnlag for innvendinger mot at dette er det rettslige utgangspunktet for vurderingen av om fosterforeldre har klageadgang på vedtak om tjenester. Lovens system innebærer at det er barnevernet som etter omsorgsovertakelse overtar omsorgen for barnet. Fosterforeldre utøver, på grunnlag av en avtale med barnevernet, den daglige omsorgen, på vegne av barnevernet. Dette må også gjelde i de tilfellene fosterforeldrene er oppnevnt som verger, og ivaretar ulike interesser for barnet. Dersom det oppstår uenighet mellom fosterforeldrene og barnevernet om forhold som hører under barnevernets ansvar, synes det derfor i ytterste konsekvens å kunne føre til at avtalen kanskje ikke kan opprettholdes, enten fra barnevernets eller fosterforeldrenes side.

3. Rettslig klageinteresse

Som Fylkesmannen uttaler, kan det likevel ikke utelukkes at fosterforeldre kan ha partsrettigheter i saker som involverer fosterbarn. Det tilføyes at dette også må kunne gjelde rettslig klageinteresse. I alle tilfeller må det foretas en konkret vurdering i den enkelte sak.

Til spørsmålet om eventuell rettslig klageinteresse for A, kan det vises til at klagen på avlastningsvedtaket gjaldt innholdet i avlastningen, ikke omfanget i tid. Begrunnelsen for fostermorens klage var at hun mente at tilbudet som ble gitt i vedtaket, som innebar avslutning av eksisterende tilbud som hadde vart over tid, ville være negativt for fostersønnens utvikling. Hun mente at dette også ville få konsekvenser for henne i hverdagen.

Som fostermor for barnet i flere år, er det nærliggende å anta at hun har en særlig innsikt i slike forhold ved sønnens fungering. Det vises for øvrig også til at det foreligger sakkyndige uttalelser i saken som støtter A i synet på at avlastningen bør skje i regi av IAA. Dette kan tilsi at A har en så vidt nær tilknytning til spørsmålet om avlastningens innhold at hun bør få anledning til å få en overprøving av vedtaket.

Det kan også vises til Høyesteretts kjennelse 26. mai 2016 (HR-2016-1111-A), der flertallet kom til at fosterforeldrene hadde adgang til å reise søksmål for overprøving av vedtak om flytting av

fosterbarnet til et annet fosterhjem.

Forholdet til barnekonvensjonen artikkel 3, om hensynet til barnets beste, ble ikke tatt opp i undersøkelsen herfra. Sett i lys av As særlige kjennskap til fostersønnen, kan det stilles spørsmål om det bør vurderes om det er et grunnleggende hensyn til hans beste at det gis anledning til en overprøving av vedtaket om avlastning.

Ombudsmannen konkluderer etter dette med at det er begrunnet tvil om forhold av betydning for saken, jf. sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd. Det bes derfor om at Fylkesmannen på nytt behandler spørsmålet om fostermorens rettslige klageinteresse. Ombudsmannen ber om å bli orientert om utfallet av den nye behandlingen, ved kopi av avgjørelsen.

24.11.2016 (2016/1353)

Forvaltningens oppfølging

Etter fornyet behandling kom Fylkesmannen til at A hadde klagerett, slik at kommunen måtte behandle hennes klage på vedtaket om avlastning.