



UiO • Det juridiske fakultet

Professor dr. jur. Kirsten Sandberg

**Om rettstilstanden på fosterhjems-
området. Hva er utfordringene, og
hvilke løsninger kan tenkes?**

Fosterhjemskonferansen 2018



Oversikt

- Menneskerettigheter: Retten til familieliv, barnets beste og barnets rett til å bli hørt
- Fosterhjemsforholdet – offentlig rett eller privatrett?
- Flytting: Partsstilling, klagerett?
- Tilbakeføring: Part?
- Reguleringen av ytelser til fosterhjemmet

Menneskerettigheter

EMK art. 8 retten til familieliv

- Kopf og Liberda mot Østerrike, EMD 2012, gjaldt fosterforeldres krav om samvær med et tidligere fosterbarn
- Kan fosterhjemsforholdet utgjøre et «familieliv»?
- Ja. Beror på om det i praksis reelt sett eksisterer nære personlige bånd, se Moretti og Benedetti mot Italia, 2007 (34-36)
- I Kopf og Liberda hadde gutten bodd hos fosterforeldrene i 46 mnd fra han var to år, fosterforeldrene var oppriktig interessert i hans velbefinnende, og en følelsesmessig tilknytning hadde begynt å utvikle seg. Dette ble ansett som «familieliv» (37).

Forts.

- Staten plikter ikke bare å avstå fra inngrep, men har også noen positive forpliktelser. Det må finnes en rimelig balanse mellom de interessene som står mot hverandre. En viss skjønnsmargin til staten (38)
- Nasjonale domstoler hadde undersøkt saken skikkelig og funnet en rimelig balanse – oppfylt
- Prosessuelt: Krav til rask behandling for å unngå at tiden som går blir avgjørende
 - Her: 3 år 6 mnd 13 dager fra kravet ble fremmet til endelig avgjørelse. Saken stoppet opp i TR. Dette førte til at fosterforeldrene tapte.
Konklusjon: Brudd på art. 8

Søskens rett til familieliv

- Forholdet mellom søsken kan utgjøre «familieliv», se Moustaquim mot Belgia, 1991 (36)
- Mellom fostersøsken: Samme prinsipp som for fosterforeldre-fosterbarn må gjelde, om det i praksis reelt sett eksisterer nære personlige bånd
- Dette må også tas med i vurderingen av hvordan familielivet i fosterfamilien bør ivaretas

Barns rett til omsorg, barnekonv.

Art. 3 nr. 2. Partene påtar seg å sikre barnet den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel ...

Art 20. 1. Et barn som midlertidig eller permanent er fratatt sitt familiemiljø, eller som i egen interesse ikke kan tillates å bli værende i et slikt miljø, skal ha rett til særlig beskyttelse og bistand fra staten.

2. I samsvar med sin nasjonale lovgivning skal partene sikre alternativ omsorg for et slikt barn.

3. Slik omsorg kan f.eks. omfatte plassering i fosterhjem ...

Barnets beste, barnekonvensjonen art. 3 nr. 1

- Også ved reguleringen av fosterhjemsforholdet skal barnets beste være et grunnleggende hensyn
- Er det til barnets beste at fosterhjemsforholdet er regulert i avtale og at fosterforeldre har få rettigheter i forbindelse med f.eks. flytting?
- Hvem ivaretar barnets rett til familieliv med fosterforeldrene?
- Barn trenger å føle at deres omsorgspersoner står opp for dem

Barnets rett til å bli hørt, barnekonvensjonen art. 12

- Barn har rett til å gi uttrykk for sitt syn i alle forhold som vedrører dem, og deres synspunkter skal tillegges behørig vekt
- Viktig for opplysning av saken og for at barnet skal føle at dette er dets egen sak
- Men ingen selvbestemmelsesrett
- Det er de voksnes ansvar å treffe avgjørelser, ut fra en helhetsvurdering av barnets beste
- Noen ganger legges det for stor vekt på barnets uttrykte synspunkter, uten at man ser etter hva som egentlig ligger bak

Fosterhjemsforholdet – offentlig rett eller privatrett?

Regulert i fosterhjemsavtalen

- Anses som private oppdragstakere som utfører oppgaver på vegne av barnevernmyndighetene.
Regulert i avtale
- Men avtaler kan samtidig anses som offentlig myndighetsutøvelse, hvis offentligrettslige hensyn ligger til grunn for valget

Offentligrettslige hensyn?

Bvl. § 4-22: Til fosterforeldre skal det velges personer som har særlig evne til å gi barn et trygt og godt hjem, og som kan løse oppfostringsoppgavene i samsvar med de forutsetningene som er lagt til grunn om oppholdets varighet m.m.

Fosterhjemsforskriften § 4: Ved valg av fosterhjem til et barn skal barneverntjenesten legge avgjørende vekt på hensynet til barnets beste, jf. barnevernloven § 4-1. Barneverntjenesten må vurdere om fosterforeldrene har de nødvendige forutsetninger til å ivareta det enkelte barns særlige behov, ...

Er det myndighetsutøvelse?

- «Valg og godkjenning av fosterhjem til det enkelte barn innebærer utøvelse av offentlig myndighet», jf BLDs brev om bruk av private aktører i barnevernet
- Gode grunner til å se det slik, og dermed er dette enkeltvedtak, iallfall overfor barn og foreldre
- Kan man se det som noe annet for fosterforeldrene?

Er fosterforeldrene parter etter forvl?

- Fvl § 2 første ledd e: part, person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder
- Vanlig å si at plasseringen er en del av omsorgsvedtaket og dermed bare retter seg mot foreldre og barn, men er dette riktig?
- Plasseringen av barnet, ja, men hva med søkerens mulighet for å bli godkjent som fosterforeldre?
- Fosterforeldre er ikke profesjonelle, men vanlige borgere som vil gjøre en innsats for barn. Det er deres kvaliteter som privatpersoner som gjør at de er aktuelle som fosterforeldre, og offentligrettslige hensyn som ligger til grunn

Avtaleregulering tilstrekkelig?

- Kan være praktisk når det er et løpende forhold med gjensidige rettigheter og plikter
- Men fosterhjemsavtalen medfører ikke at forholdet mister sin offentligrettslige karakter
- Det er spørsmål om fosterforeldrene kan ha rettigheter etter forvaltningsloven, ved endring og opphør av fosterhjemsforholdet
- Avgjørelsene griper dypt inn i deres privatliv, med behov for forutsigbarhet og rettssikkerhet

Flytting av fosterbarnet

Bvl § 4-17

Barneverntjenesten kan flytte barnet bare dersom endrede forhold gjør det nødvendig, eller dersom det må anses til beste for barnet. Barneverntjenestens vedtak i en sak om flytting kan påklages til fylkesnemnda.

Fosterhjemsavtalen om opphør

- Pkt. 7.2: Dersom endrede forhold gjør det nødvendig, eller dersom det må anses til beste for barnet, kan barneverntjenesten treffe vedtak om å flytte barnet og si opp avtalen. Fosterforeldrene skal informeres om dette så tidlig som mulig.
- Er det riktig at barneverntjenesten skal kunne si opp avtalen uten å høre fosterforeldrene på forhånd?
- Hvis godkjenning av fosterhjem er enkeltvedtak, naturlig å se opphør også som det

Er fosterforeldrene part? Kan de klage?

- Forarb. til bvl: Tar ikke opp partsspørsmålet, men sier de kan få klagerett etter en konkret vurdering:
- «Tilknytningen mellom barnet og fosterforeldrene, og varigheten av plasseringen, bør være sentrale vurderingstema i denne sammenheng»
- Er dette en innskrenkning av fvl. § 28 som gir klagerett til dem som har rettslig klageinteresse?
- I så fall må det reguleres i loven
- Flytting er ofte nært knyttet til forhold i fosterhjemmet, bør ikke det få betydning?

Fosterhjemsavtalen om partsspørsmålet ved flytting

Pkt 7.2 «Også fosterforeldrene kan påklage vedtaket, men de har ingen rett til å få klagen behandlet dersom de ikke er part i saken. Spørsmålet om fosterforeldrene er part og dermed har klagerett avgjøres konkret i hver enkelt sak av fylkesnemnda. Sentrale tema for fylkesnemndas vurdering av dette spørsmålet vil blant annet være tilknytningen mellom barnet og fosterforeldrene og varigheten av plasseringen.»

Betydningen av retten til familieliv ved flytting

- Om en slik rett eksisterer, avhenger av om det reelt sett er nære personlige bånd
- I så fall kan flytting bare foretas hvis den er nødvendig, jf. art. 8 nr. 2. Antakelig ganske vid skjønnsmargin
- Men krav til undersøkelse og kontradiksjon
- Ikke nok å «informere» fosterforeldrene, de må få uttale seg hvis det er tid

UN alternative Care Guidelines (A/RES/64/142)

121. Carers should have, within fostering agencies and other systems involved with children without parental care, **the opportunity to make their voice heard** and to influence policy.

Barnevernlovutvalget, NOU 2016: 16

- Foreslår gjeldende rett videreført (sier de)
- Ikke grunn til at fosterforeldre alltid skal være part i sak om flytting, bero på konkret vurdering
- Men det kan i mange tilfeller være grunn til å behandle fosterforeldrene som part i slike saker
- Ut fra en vurdering av fosterforeldrenes tilknytning til barnet, herunder hvor lenge barnet har bodd i fosterhjemmet samt hva som er bakgrunnen for flyttevedtaket
- Barneverntjenesten må alltid vurdere om fosterforeldrene bør ha partsstatus, og de må gjøres kjent med at de kan ha klagerett

Barnets mening i flyttespørsmål

- Skal barnets ønske om å flytte uten videre følges?
- Man må prøve å finne ut om det er dette barnet egentlig vil
- Helhetsvurdering av barnets beste nødvendig her også, flytting skal ikke være en enkel utvei
- Saken må opplyses ordentlig, jf. fvl § 17
- Uttalelser fra fosterforeldrene er en side av dette

Tilbakeføring

Retten til familieliv

- Fosterbarn og -foreldres kan ha en rett til familieliv, avhengig av nært personlig bånd
- Men grunnen til tilbakeføring har mer med forholdet mellom barn og biologiske foreldre å gjøre, enn med fosterhjemsforholdet
- En omsorgsovertakelse er i prinsippet midlertidig. Men etter betydelig tid under omsorg kan barnets interesse i å bevare sin faktiske familiesituasjon gå foran foreldrenes interesse i gjenforening (EMD)
- Også her må saken opplyses skikkelig
- Fosterforeldrenes uttalelse er ledd i dette

Fosterforeldres uttalerett etter barnevernloven § 4-21

Første ledd tredje punktum: Før et vedtak om omsorgsovertakelse oppheves, skal barnets fosterforeldre gis rett til å uttale seg.

- Barnevernlovutvalget foreslår ingen endring
- Bør fosterforeldrene ha partsstatus ut fra retten til familieliv og hensynet til barnets beste?

Samvær etter flytting eller tilbakeføring

EMD om kontakt etterpå

- EMD: Rett til å få det prøvd hvis de har et nært personlig bånd
- Statene har en viss skjønnsmargin (Kopf og Liberda)
- Lojalitetskonflikt for barnet mellom biologisk mor og fosterforeldre akseptert som grunn til å nekte ut fra barnets beste
- Godtatt at samvær bare kunne gis hvis barnets velferd ellers ville være i fare, det hindret ikke «fair balance»
- Er det ok at bvl. § 4-19 setter som vilkår for å få det prøvd at det er svært begrenset samvær med biologiske foreldre?

Høyesterett om samvær etter flytting

- **Rt. 2011 s. 1601** – tidligere fostermor hadde krav på at retten tok stilling til om hun skulle ha samværsrett, jf. § 4-19 fjerde ledd ”andre personer som barnet har nær tilknytning til”
- Faller inn under ordlyden, ikke rettskildemessig grunnlag for innskrenkende tolking
- Samvær for moren to timer tre ganger i året med mulighet for tilsyn måtte anses som ”svært begrenset”
- **Rt. 2015 s. 467** – to timer fire ganger i året er ikke svært begrenset

Økonomiske ytelser

Barnevernloven som rettighetslov

§ 1-5 *Barnets rett til nødvendige barneverntiltak*

Barn har rett til nødvendige tiltak etter loven når vilkårene for tiltaket er oppfylt.

- Vedtatt som lov 20. april 2018 nr. 5, ikke ikraft
- Har dette noen betydning for barnets utøving av rettigheter når det er plassert i fosterhjemmet?

§ 1-4 *Krav til forsvarlighet*

Tjenester og tiltak etter denne loven skal være forsvarlige.

UN Alternative Care Guidelines

114. Conditions of work, including remuneration, for carers employed by agencies and facilities should be such as to maximize motivation, job satisfaction and continuity, and hence their disposition to fulfil their role in the most appropriate and effective manner.

- Forutsigbarhet viktig, økonomiske premisser for avtalen bør ligge fast
- Fosterforeldrene må ha en reell mulighet til å påvirke fastsettelse og endring av økonomiske ytelser
- Det kan være behov for en klageordning her også

Alt i alt

- Flere spørsmål enn svar
- Men: Fosterfamilien har rett til familieliv med hverandre
- Fosterforeldrene er ikke bare en alminnelig oppdragstaker og barnevernets forlengede arm
- De forventes å skape et familieliv med barnet
- Og gi barnet alt det trenger av følelsesmessig omsorg og mulighet for tilknytning
- De trenger forutsigbarhet for å kunne gjøre dette
- Dermed behov for større rettssikkerhet enn det dagens rettslige regulering gir