

SAMTYKKE TIL HELSEHJELP

BARNEVERNTJENESTENS KOMPETANSE VED OMSORGSOVERTAKELSE

Veileder: Professor dr. juris Gudrun Holgersen

Kandidatnr: 30672

Leveringsfrist: 02.06.2009

Til sammen 14888 ord

02.06.2009

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-----------------|---|-----------|
| <u>1</u> | <u>INNLEDNING</u> | 4 |
| 1.1 | GENERELT | 4 |
| 1.2 | PROBLEMSTILLING | 5 |
| 1.3 | AVGRENSING | 6 |
| 1.4 | RETTSKILDER | 7 |
| <u>2</u> | <u>BARNEVERNTJENESTENS SAMTYKKEKOMPETANSE VED OMSORGSOVERTAKELSE</u> | 8 |
| 2.1 | KOMPETANSE TIL Å SAMTYKKE ETTER PASIENTRETTIGHETSLOVEN | 8 |
| 2.2 | ANDRE INNGREP ETTER BARNEVERNLOVEN SOM IKKE ER OMSORGSOVERTAKELSE | 9 |
| 2.3 | BARNETS SELVBESTEMMELSESRETT | 12 |
| <u>3</u> | <u>DET RETTSLIGE INNHOLDET AV BARNEVERNTJENESTENS KOMPETANSE TIL Å SAMTYKKE TIL HELSEHJELP</u> | 16 |
| 3.1 | INNLEDNING | 16 |
| 3.2 | HVA BARNEVERNTJENESTEN KAN SAMTYKKE TIL | 16 |
| 3.3 | RETT OG PLIKT FOR BARNEVERNTJENESTEN | 17 |
| 3.4 | KAN BARNEVERNTJENESTEN UNNLATE Å SAMTYKKE TIL HELSEHJELP? | 18 |
| <u>4</u> | <u>DEN DAGLIGE OMSORG UTØVES AV FOSTERHJEM ELLER INSTITUSJON</u> | 21 |
| 4.1 | ANSVAR FOR HELSEHJELP SOM FØLGE AV Å UTØVE DAGLIG OMSORG | 21 |
| 4.1.1 | INNLEDNING | 21 |
| 4.1.2 | SÆRSKILT OM FOSTERHJEM | 23 |
| 4.1.3 | SÆRSKILT OM INSTITUSJON | 26 |
| 4.1.4 | VALG AV PLASSERINGSSTED | 29 |
| 4.2 | OVERFØRING AV SAMTYKKEKOMPETANSE | 29 |
| 4.2.1 | SPØRSMÅLET OM BARNEVERNTJENESTEN KAN OVERFØRE SAMTYKKEKOMPETANSE | 29 |
| 4.2.2 | GRENSENE FOR BARNEVERNTJENESTENS OVERFØRINGSADGANG | 31 |
| 4.2.3 | HAR DET EN BETYDNING FOR OVERFØRINGSADGANGEN HVILKET PLASSERINGSSTED SOM FAKTISK ER VALGT? | 34 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 4.3 | DET INFORMERTE SAMTYKKE | 35 |
| 4.3.1 | KRAV OM INFORMERT SAMTYKKE ETTER PASIENTRETTIGHETSLOVEN | 35 |
| 4.3.2 | BARNEVERNTJENESTENS RETT TIL INFORMASJON OG HELSEPERSONELLS INFORMASJONSPLIKT | 36 |
| 4.3.3 | FOSTERHJEM/INSTITUSJON UTØVER DAGLIG OMSORG PÅ VEGNE AV BARNEVERNTJENESTEN | 37 |
| 4.4 | I HVILKEN GRAD DE ULIKE PARTER SKAL HØRES SELV OM DE IKKE HAR RETTSLIG SAMTYKKEKOMPETANSE | 38 |
| 4.4.1 | UTGANGSPUNKT | 38 |
| 4.4.2 | BARNETS MEDBESTEMMELSESRETT VED SPØRSMÅL OM HELSEHJELP | 38 |
| 4.4.3 | FORELDRES RETT TIL Å BLI HØRT | 41 |
| 4.4.4 | RETT FOR FOSTERFORELDRE OG INSTITUSJON TIL Å BLI HØRT | 42 |
| 5 | <u>AVSLUTTENDE VURDERING</u> | 44 |
| 6 | <u>KILDEREGISTER</u> | 46 |

1 Innledning

1.1 Generelt

Det kan av ulike grunner bli aktuelt at det reises sak for fylkesnemnda vedrørende overtakelse av omsorgen for et barn. I slike tilfeller vil det være det kommunale barnevernet som anlegger sak, og som juridisk sett overtar omsorgen dersom det fattes vedtak om overtakelse. Dette utløser formelle rettigheter og plikter for vedkommende barneverntjeneste i forhold til å ta ansvar for og ta vare på barnet. Barneverntjenesten vil i denne forbindelse få en viss kompetanse til å handle på vegne av barnet som en del av dette ansvaret. Omsorgsovertakelsen utløser dermed visse rettsvirkninger, herunder i forhold til barneverntjenestens adgang til å samtykke på vegne av barnet. Det fremstår i varierende grad klart hvilken kompetanse barneverntjenesten her har, og hva denne består i. Tema for oppgaven vil være hvordan dette stiller seg med hensyn til samtykke til helsehjelp.

Det kan oppstå mange situasjoner i dagliglivet, av større eller mindre alvorlighetsgrad, hvor det vil være behov for eller nødvendig med helsehjelp. I norsk rett er det et klart utgangspunkt at helsehjelp er et frivillig gode basert på pasientens selvbestemmelsesrett, jf. eksempelvis Warberg i sin fremstilling av helseretten ¹. Dette innebærer at det kreves enten samtykke eller annet rettsgrunnlag for at inngrep skal kunne foretas. Et slikt annet rettsgrunnlag kan være bestemmelser om nødrett. Samtykke brukes således som rettslig vilkår for å iverksette helsehjelp. Noen må etter dette uttrykke sin aksept i en eller annen form. I denne sammenheng stilles krav om at vedkommende som skal avgi sitt samtykke innehar den nødvendige kompetanse. Samtykkekompetanse forutsetter at individet intellektuelt og mentalt sett har evner til å kunne gi sin aksept. Kompetansen kan imidlertid også beskrives som en rett og myndighet til å gi sin tilslutning til en handling. Videre foreligger ofte et krav om at samtykket må være informert. Dette kan forklares slik at vedkommende som skal motta helsehjelpen må være tilstrekkelig opplyst til å kunne forstå hva han sier seg enig i. Utøvelsen

¹ Warberg, L. A., Norsk helserett, 1995, kap. 3 s. 61

i praksis av slik kompetanse til å gi sitt samtykke i helsemessige spørsmål kan i seg selv representere utfordringer.

Samtykkekompetansen kan ofte lett konstateres. Som hovedregel vil den person som har behov for helsehjelp også selv være rette vedkommende til og i stand til å avgi sitt samtykke på bakgrunn av foreliggende informasjon. Dette vil imidlertid ikke alltid være tilfelle. En slik situasjon foreligger når pasienten er barn. Barn har ingen formell samtykkekompetanse før de har nådd en viss alder, noe som innebærer at andre må gi sin aksept på barnets vegne når behovet for dette oppstår. Rettsreglene er regulert slik at barnets egen kompetanse gradvis utvides frem til myndighetsalder ved fylte 18 år. Selvbestemmelses- og medbestemmelsesrett vil dermed ha direkte innvirkning i forhold til hvilken adgang andre har til å avgi samtykke for barnet, alt avhengig av alder.

Det vanlige når barnet ikke selv kan gi sin tilslutning, er at de biologiske foreldre da samtykker. Biologiske foreldre vil som hovedregel ha både foreldreansvar og daglig omsorg. Situasjonen vil her være annerledes når omsorgen for barnet fratras foreldrene. Men selv om ansvaret for den daglige omsorgen går over på barneverntjenesten ved en omsorgsovertakelse, vil biologiske foreldre i de aller fleste tilfeller fremdeles ha foreldreansvaret i behold. Dette med mindre foreldreansvaret er blitt fratatt dem. Det er etter barnevernloven (heretter bvl.) gitt adgang til slik fratakelse. Dette er imidlertid et svært inngripende virkemiddel, og det skal mye til for at så faktisk skjer. Videre vil en omsorgsovertakelse føre til, eller opprettholde den ordning, at barnet faktisk bor hos andre enn foreldre i det daglige. Barnet vil plasseres i fosterhjem eller institusjon. Situasjonen blir da at henholdsvis fosterforeldre eller institusjon utøver den daglige omsorgen på barneverntjenestens vegne. Det foreligger med andre ord en ansvarsfordeling på den måten at barneverntjenesten formelt sett har omsorgen, fosterhjem eller institusjon forestår den faktiske omsorgen, og biologiske foreldre har foreldreansvar. Spørsmålet blir da hva dette innebærer med hensyn til samtykkekompetanse når det skal tas stilling til helsehjelp for barnet.

1.2 Problemstilling

Hovedproblemstilling for oppgaven vil være å foreta en vurdering av barneverntjenestens kompetanse til å samtykke til helsehjelp for et barn og de regler som gjelder for innholdet og

utøvelsen av denne kompetansen. Det er situasjonen ved omsorgsovertakelse som ligger til grunn for vurderingen.

Det vil i det følgende bli redegjort for om og i hvilke tilfeller barneverntjenesten har samtykkekompetanse. Herunder vil omsorgsovertakelse sett i forhold til andre inngrep som hjemles i bvl. bli omtalt, sett hen til hvilken rett og myndighet som tilligger den/de som har foreldreansvaret. Også barnets selvbestemmelsesrett vil bli gjennomgått her. Etter dette vil jeg søke å klarlegge det rettslige innholdet av barneverntjenestens samtykkekompetanse. Hvilken adgang samt rett og plikt barneverntjenesten har vil være sentralt her. Når det gjelder spørsmålet om utøvelse av samtykkekompetansen vil en sentral problemstilling være hvilken tilslutningsmyndighet som tilligger og kan tillegges fosterforeldre eller institusjon i kraft av å utøve daglig omsorg for barnet på vegne av barneverntjenesten. Videre kommer selve samtykkesituasjonen til å bli adressert, det tenkes her først og fremst på hva som ligger i et informert samtykke for barneverntjenestens vedkommende. Avslutningsvis vil jeg se på om andre parter må eller bør høres i forbindelse med at barneverntjenesten vurderer helsehjelp for et barn.

Det er gjennomgående ikke de store spørsmål som reiser seg i tilknytning til kompetanse for barneverntjenesten til å samtykke. Fremstillingen vil derfor i stor grad omhandle en redegjørelse for og klargjøring av de rettsregler som gjelder og foreligger på området.

1.3 Avgrensing

Innenfor rammen av ordlyden kunne det også vært tatt opp andre problemstillinger som jeg har valgt å ikke eller i mindre grad behandle eller omtale i denne fremstillingen. Blant annet er vilkårene for rett til helsehjelp ikke behandlet og de enkelte vilkår for omsorgsovertakelse ikke nærmere behandlet. Det avgrenses videre mot en drøftelse av bruk av tvang etter reglene i lov om psykisk helsevern. Forhold knyttet til selve samtykket vil bli adressert i den grad det menes å belyse problemstillinger knyttet til barneverntjenestens samtykkekompetanse.

1.4 Rettskilder

I denne fremstillingen er for det første lover og forarbeider benyttet, først og fremst pasientrettighetsloven (heretter pasrl.) og bvl. Det finnes ingen rettspraksis direkte knyttet til oppgavens tema. Dersom så skulle ha skjedd er det spørsmålet om grensene for barneverntjenestens samtykkekompetanse i spørsmål om helsehjelp for et barn, som det er foretatt omsorgsovertakelse for, som ville kommet opp til vurdering. I juridisk teori finnes kompetansen for barneverntjenesten til å samtykke til helsehjelp for et barn omtalt både i tilknytning til helserett og barnevernrett, men situasjonen er ikke særlig inngående behandlet. Det er derfor benyttet foreliggende forskrifter, retningslinjer og avtaler mellom partene for å belyse de reglene som gjelder på dette området. Også reelle hensyn er enkelte steder vist til med sikte på en klargjøring.

2 Barneverntjenestens samtykkekompetanse ved omsorgsovertakelse

2.1 Kompetanse til å samtykke etter pasientrettighetsloven

Barn har i mange tilfeller ikke mulighet til selv å bestemme i personlig forhold, nettopp fordi de er barn. Dette innebærer at andre må avgjøre spørsmål om samtykke i de aktuelle situasjoner. Etter et vedtak om omsorgsovertakelse er det barneverntjenesten som har det formelle omsorgsansvaret for barnet. Problemstillingen er hvilken adgang barneverntjenesten har til å samtykke på vegne av barnet når det konkret er tale om helsehjelp.

Helsehjelp er regulert i pasrl. Loven omhandler spørsmål om helsehjelp til ”pasienter” og gjelder ”for alle som oppholder seg i riket”. Det er ikke tvilsomt at barn omfattes av pasientbegrepet. Pasrl. har regler om samtykke i kapittel 4. Det fremgår her at det i utgangspunktet er foreldre, eller andre som har foreldreansvar, som har rett til å samtykke på vegne av barn, jfr. § 4-4, 1. ledd. Bestemmelsens andre ledd slår så fast at samtykkekompetansen i enkelte tilfeller tilligger barneverntjenesten. Vilkår for dette er at ”barneverntjenesten har overtatt omsorgen” etter reglene i bvl. § 4-6, 2. ledd, § 4-8 eller § 4-12.

Dersom det skal foreligge en situasjon som kan gi grunnlag for omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12, må det være tale om forhold ved foreldrenes omsorg som gjør det uholdbart for barnet å bo hjemme. Bestemmelsens første ledd oppstiller alternative vilkår som grunnlag for omsorgsovertakelse. De enkelte vilkår er i selv strenge på den måten at det stilles visse krav til forholdenes alvorlighetsgrad. Etter bestemmelsens andre ledd må omsorgsovertakelse i tillegg være ”nødvendig” etter en vurdering av barnets situasjon. Det må videre fattes vedtak i fylkesnemnda, jf. bvl. kapittel 7.

Bvl. § 4-8 oppstiller på sin side en adgang til å ta over omsorgen for et barn som allerede er frivillig plassert, eller et nyfødt barn, jf. andre ledd. Denne bestemmelsen retter seg mot tilfeller hvor det å flytte barnet hjem til foreldre vil ”føre til en situasjon eller risiko for barnet” som oppfyller vilkårene for omsorgsovertakelse etter § 4-12. Også her gjelder et

tilleggsvilkår, det må være ”overveiende sannsynlig” at en slik situasjon eller risiko vil oppstå. § 4-8 tredje ledd gir en adgang til å overta omsorgen uten at vilkårene etter § 4-12 er oppfylt. Det må da være tale om eksisterende plassering av en viss varighet hvor det også er etablert sterk tiknytning for barnet.

Bvl. § 4-18 slår uttrykkelig fast at iverksettelse av vedtak etter § 4-12, jf. § 4-8 andre og tredje ledd medfører at omsorgen går over på barneverntjenesten. Bvl. § 4-6 på sin side hjemler en adgang til å gjøre midlertidige vedtak om plassering utenfor hjemmet i akuttsituasjoner, uten at omsorgen tas over. Når det gjelder midlertidige hastevedtak etter § 4-6, andre ledd presiserer Knut Lindboe i sin kommentarutgave ”Barnevernloven”²: at det her er tale om strengere vilkår en tilfellet er etter § 4-12, da det stilles krav om at det å bli værende i hjemmet vil føre til ”fare for at barnet blir vesentlig skadelidende”. § 4-6 andre ledd gir hjemmel for å akutt plassere barnet i påvente av sak om omsorgsovertakelse. Vedtaket vil falle bort dersom det ikke, innen en viss frist, følges opp med slik anleggelse av sak vedrørende overtakelse av omsorgen. Disse hastevedtakene er i lys av ovennevnte likestilt med omsorgsovertakelse etter pasrl. § 4-4.

Det er klart at barneverntjenesten kan samtykke til helsehjelp for barnet når omsorgen overtas etter reglene ovenfor.

2.2 Andre inngrep etter barnevernloven som ikke er omsorgsovertakelse

En omsorgsovertakelse endrer den rettslige situasjonen hva gjelder å ta stilling til helsehjelp for barnet. Retten til å samtykke går over fra foreldrene/de som har foreldreansvaret til barneverntjenesten. Omsorgsovertakelse er imidlertid bare ett av de inngrep bvl. hjemler. Ved andre inngrep enn overtakelse av omsorgen er det som oftest hovedregelen som gjelder i forhold til helsehjelp, nemlig at de som har foreldreansvaret også beholder kompetansen til å fatte beslutninger for barnet. Adgang for barneverntjenesten til å avgjøre spørsmål om helsehjelp for barnet vil således stille seg ulikt avhengig av hvilke inngrep det er tale om.

² Barnevernloven, lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100, 5. utgave 2006 s. 42

Det kan da spørres når det vil være aktuelt for barneverntjenesten å vurdere overtakelse av omsorgen for et barn.

Omsorgsovertakelse er et svært inngripende virkemiddel, da det innebærer å flytte et barn hjemmefra eller opprettholde en plassering utenfor hjemmet over lengre tid. Etter barnevernlovens regler skal det mye til før det blir tale om å velge denne løsningen.

Bvl. fastslår i § 1-1 at barnevernet har et ansvar for hjelp og omsorg til barn og unge. Bakgrunnen for dette er å søke å avverge at barn vokser opp under skadelige forhold, samt å sikre trygge oppvekstvilkår. Det kan ikke utledes av denne formålsbestemmelsen at barnevernet plikter å gripe inn i ethvert tilfelle av vansker i hjemmet. Loven bygger på et utgangspunkt om at barn skal få muligheten til å bo sammen med sine biologiske foreldre så langt dette er mulig. Det offentliges inngripen overfor individet fordrer videre lovhjemmel, jfr. legalitetsprinsippet. Kirsten Sandberg forklarer legalitetsprinsippetets betydning for barnevernet på følgende måte i sitt innlegg om barnevernloven i "Sosialrett"³: "Dette er et viktig prinsipp i barnevernet og innebærer der at lovens vilkår må være oppfylt før en kan gripe inn overfor barn og foreldre. Også det tiltak en ønsker å iverksette må ha hjemmel i loven". Sandberg fremhever også "det mildeste inngreps prinsipp". Dette prinsippet innebærer at barnevernet må prøve hjelpetiltak, eventuelt undersøke muligheten for å sette i verk slike, før mer inngripende virkemidler vurderes. Med andre ord vil det først når hjelpetiltak er forsøkt, eller er funnet å være uten hensikt, være aktuelt å vurdere omsorgsovertakelse.

Det mildeste inngreps prinsipp er direkte nedfelt i bvl. § 4-12. Det fremgår her at et vedtak om å overta omsorgen ikke kan treffes "dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10 eller § 4-11. Bvl. har i §§ 4-10 og 4-11 konkrete bestemmelser som fraviker utgangspunktet om at samtykkekompetansen tilligger de som har foreldreansvaret, uten at det skjer en omsorgsovertagelse. Barneverntjenesten gis her adgang til å medvirke til at barnet kommer til undersøkelse og behandling når foreldrene ikke tar seg av dette. Slike vedtak må fattes i fylkesnemnda og har et heller snevert anvendelsesområde. Etter bvl. § 4-10 kreves at det finnes grunnlag for å hevde at barnet har "livstruende eller annen alvorlig sykdom eller skade", mens § 4-11 retter seg mot "et

³ K. Andenæs, O. Molven, Ø. Rasmussen, K. Sandberg og L. Warberg: Sosialrett, 6. utgave 2003, kapittel 4 Barnevernloven s. 272

funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn...(med)...særlige behov for behandling og opplæring”. Kun en svært liten del av helsehjelpssituasjonene reguleres dermed her.

Hjelpetiltak etter bvl. § 4-4 omhandler for det første alternative måter for barnevernet å bistå barnet og familien i hjemmet i samarbeid med foreldrene. Etter bestemmelsens fjerde ledd er plassering i fosterhjem eller på institusjon blant de hjelpetiltak som kan etableres, under forutsetning av at tiltak av mildere art ikke fører frem, jf. femte ledd. Hjelpetiltak etter § 4-4 innebærer i seg selv ingen omsorgsovertakelse overfor foreldrene. I sammenheng med plassering i fosterhjem eller institusjon som hjelpetiltak, er det lovfestet at omsorgsovertakelse bør vurderes for de tilfeller der det ”må forutsettes at foreldrene i lengre tid ikke vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg”, jf. bvl. § 4-4, 5. ledd. At mor og far ikke er villig til å si seg enig i helsehjelp for barnet kan som beskrevet føre til at § 4-10 eller § 4-11 kommer til anvendelse, slik at barneverntjenesten i medhold av disse bestemmelser gis adgang til å etablere helsehjelp for barnet. Det at det er tale om en alvorlig eller utsatt situasjon for barnet helsemessig, kan også medføre at vilkår for å overta omsorgen må anses oppfylt. Det skal imidlertid mye til.

Situasjonen kan også være at hjelpetiltak ikke er tilstrekkelig eller hensiktsmessig på grunn av barnets selvstendige problemer. Det kan da bli aktuelt med andre, mer inngripende, virkemidler uten at det blir tale om omsorgsovertakelse. Bvl. har særlige bestemmelser for barn med alvorlige atferdsvansker. §§ 4-24 og 4-26 hjemler en mulighet for at barnet da plasseres i institusjon med det formål å motta behandling. Det kan forekomme at det foreligger alvorlige atferdsvansker hos barnet samtidig som det er mangler ved omsorgssituasjonen, eksempelvis kan det tenkes at det er forholdene i hjemmet som er årsak eller medvirkende til at barnet har utviklet atferdsproblemer i slik grad. Det vil da kunne bli aktuelt å fatte vedtak om både tilbakeholdelse i institusjon og omsorgsovertakelse. Dette forutsetter imidlertid at vilkårene etter § 4-12 må være oppfylt, slik at det blir tale om en omsorgsovertakelse i ”ordinær forstand”.

Med mindre omsorgsovertakelse faktisk har skjedd, er det hovedregelen som gjelder for hjelpetiltakenes og atferdsbestemmelsernes vedkommende. Det vil si at de som har foreldreansvaret må gi sitt samtykke til helsehjelp for barnet. Foreldrene vil således være rette vedkommende til å bestemme helsehjelp for sitt barn, selv om barnevernet er inne i bildet.

I tillegg til ovennevnte bestemmelser hjemler loven også øvrige inngrep i spesifikke situasjoner. I medhold av bvl. § 4-8, 1. ledd kan det fattes vedtak om at et barn som allerede er plassert ikke skal flyttes, dette for en nærmere bestemt tidsperiode. Videre gir §§ 4-6, 1. ledd og 4-9 en adgang til henholdsvis midlertidige og foreløpige vedtak i akutsituasjoner. Slike midlertidige eller foreløpige inngrep medfører ingen omsorgsovertakelse i lovens forstand, og barneverntjenesten har således ikke rett til å bestemme noe om helsehjelp. Inngrep etter bvl. § 4-6, andre ledd og § 4-8 andre og tredje ledd vil imidlertid være å regne for omsorgsovertakelse, jf. punkt 2.1 ovenfor.

En sammenfatning av ovennevnte viser at det finnes et bredt spekter av saker hvor barnevernet kan ha grepet inn, i mange tilfeller med det resultat at barnet plasseres utenfor hjemmet, uten at omsorgen blir fratatt foreldrene. En oversikt fra statistisk sentralbyrå viser at vel 42600 barn og unge mottok hjelp fra barnevernet i 2007. Barnevernet hadde overtatt omsorgen for 7710 av disse, det vil si 18 % av alle barn og unge med tiltak.

Foreldrene innehar etter dette i mange tilfeller kompetansen til å samtykke til helsehjelp også når barneverntjenesten har iverksatt tiltak. Dette innebærer at begge foreldres samtykke er påkrevd når begge har foreldreansvar. Ved manglende samtykke vil resultatet i utgangspunktet bli at helsehjelp ikke kommer i stand. Dette kan gjøre det vanskelig for barneverntjenesten å ivareta barnet i tilstrekkelig grad når det foreligger uenighet med barnets foreldre vedrørende helsehjelp. Det kan her nevnes at det er foreslått en lovendring på dette området som går ut på at det vil være tilstrekkelig med samtykke fra en av foreldrene.

2.3 Barnets selvbestemmelsesrett

I den grad et barn har selvbestemmelsesrett over personlige forhold, må dette respekteres. Det er da barnet selv som har kompetansen til å samtykke i de enkelte situasjoner. Dette gjelder uansett hvordan omsorgssituasjonen måtte være, barnevernet og foreldrene må på lik måte avfinne seg med de beslutninger barnet fatter. Selvbestemmelsesretten setter således en skranke for barneverntjenestens samtykkekompetanse.

Spørsmålet blir etter dette når et barn oppnår selvbestemmelsesrett i spørsmål om samtykke til helsehjelp.

Barneloven har regler om barnets selvbestemmelsesrett i kapittel 5. Barnet skal gis økende rett til å ta avgjørelser frem til myndighetsalder er oppnådd, jf. bl. § 33. Myndighetsalder representerer således et juridisk skille. Når dette tidspunktet inntre er det udiskutabelt at alle avgjørelser ligger til personen selv. Etter vergemålsloven er myndighetsalderen 18 år, jf. § 1.

På helserettens område har pasientrettighetsloven bestemmelser om når det kan samtykkes til helsehjelp. Det fremgår her at barn som er fylt 16 år kan samtykke selv, ”med mindre annet følger av særlige lovbestemmelser eller av tiltakets art”, jf. pasrl. § 4-3. Barns selvbestemmelsesrett når det gjelder spørsmål om helsehjelp inntreer således i utgangspunktet før ordinær myndighetsalder.

Pasrl. har en særlig lovbestemmelse som gjør unntak fra 16 års-regelen. Etter § 4-5 andre ledd overtar barneverntjenesten retten som tilligger foreldreansvaret til i nærmere bestemte tilfeller å samtykke på vegne av ungdom mellom 16 og 18 år. Vilkår for at bestemmelsen skal komme til anvendelse er for det første at barnet/ungdommen mangler samtykkekompetanse. Det er helsepersonell som etter nærmere vilkår skal foreta vurderingen av om samtykkekompetansen mangler, jf. § 4-3 tredje ledd, jf. andre ledd. Det er etter § 4-5 uansett ikke adgang til å iverksette helsehjelp dersom pasienten motsetter seg dette. Det må i tilfelle finnes regler i særlige lovbestemmelser som gir hjemmel for slikt inngrep. Slike regler finnes blant annet i lov om psykisk helsevern.

Sinding Aasen nevner i sin artikkel ”Barns rett til selvbestemmelse og medbestemmelse i beslutninger om helsehjelp”⁴ sterilisering, transplantasjon og kosmetisk kirurgi som eksempler på medisinske inngrep hvor det er gjort unntak fra barns selvbestemmelsesrett etter 16 år. Samtykke til transplantasjon kan gyldig avgis fra fylte 18 år, jf. transplantasjonslovens⁵ § 1 andre ledd. Det samme gjelder kosmetisk kirurgi etter bestemmelse fastsatt i forskrift, det er her ”lagt til grunn en 18 års grense for å kunne samtykke”⁶. Sterilisering er i

⁴ Aasen, Henriette Sinding: Tidsskrift for familierett, arverett og barnerettslig spørsmål (FAB) – 2008 – Nr 01, side 10

⁵ Lov om transplantasjon, sykehusobduksjon og avgivelse av lik av 9. februar 1973 nr. 6

⁶ Rundskriv I-8/2003: Kosmetisk kirurgi – fortolkning av relevant regelverk

utgangspunktet tillatt fra fylte 25 år, jf. steriliseringsloven⁷ § 2. ”Når særlige grunner taler for det” kan foreldre samtykke til inngrep nevnt, jf. at ”verge og den som har foreldreansvaret og omsorgen” kan gi tillatelse til transplantasjon på vegne av den umyndige⁸. Det kan da spørres om barneverntjenesten har adgang til å samtykke til slike inngrep for et barn. Det vil nok svært sjelden forekomme at det blir aktuelt for barneverntjenesten å samtykke til transplantasjon, og slik ordlyden i bestemmelsen er formulert kan nok ikke barneverntjenesten avgi selvstendig samtykke til et slikt inngrep. Da er det nok mer aktuelt at samtykkespørsmålet kommer opp i tilknytning til kosmetisk kirurgi som et ønske fra barnet selv. Etter forskrift om kosmetisk kirurgi⁹ er det klart at ”foreldre eller andre foresatte kan samtykke”. Det fremgår ikke av forskriften om barneverntjenesten kan gi sin tilslutning. Jeg vil her nøye meg med å fremheve at i den grad det skulle foreligge en samtykkeadgang for barneverntjenesten måtte det vurderes om inngrepet vil være til barnets beste. Det må her kunne legges til grunn at det nok skal mye til før et kosmetisk inngrep kan anses å være til det beste for barnet.

Et spørsmål som reiser seg er forholdet mellom pasrl. § 4-4 første ledd og § 3-4. § 3-4 gjelder informasjon når pasienten er mindreårig. Det hjemles her en informasjonsplikt for helsepersonell overfor foreldre/de som har foreldreansvaret når pasienten er under 16 år. Det gis imidlertid adgang til å gjøre unntak fra informasjonsplikten i § 3-4 annet ledd. Tilsvarende regler gjelder for barneverntjenesten i tilfeller hvor det er foretatt omsorgsovertakelse, jf. bestemmelsens fjerde ledd. Dersom helsepersonell skal unnlate å informere barneverntjenesten må pasienten være mellom 12 og 16 år og selv ha et ønske om at informasjon ikke viderefremmes. Det er videre et vilkår at pasienten har grunner for å ønske dette ”som bør respekteres”. Vurderingen av hvorvidt det er tale om slike kvalifiserende grunner vil tilligge helsepersonellet.

Sinding Aasen tar opp denne problemstillingen i sin artikkel i forbindelse med barns selvbestemmelsesrett¹⁰. Det fremheves at unntaket fra informasjonsplikten innvirker på

⁷ Lov om sterilisering av 3. juni 1977 nr. 57

⁸ Jf. lov om transplantasjon, sykehusobduksjon og avgivelse av lik av 9. februar 1973 nr. 6

⁹ Rundskriv I-8/2003: Kosmetisk kirurgi – fortolkning av relevant regelverk

¹⁰ Aasen, Henriette Sinding: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernfaglige spørsmål (FAB) – 2008 – nr. 01 side 6

kompetansen til å samtykke på vegne av barnet. Sinding Aasen formulerer dette på følgende måte: ”Bestemmelsen i § 3-4 annet ledd om ”grunner som bør respekteres” representerer dermed i realiteten et unntak fra § 4-4 første ledd og prinsippet om foreldreansvar og tilhørende full samtykkekompetanse på vegne av pasienter under 16 år”. Denne tolkningen av § 3-4 medfører at dersom helsepersonell kommer frem til at barnets grunner bør respekteres vil barnet ha en selvbestemmelsesrett i den aktuelle situasjonen. Det vil således også være tale om et unntak fra den samtykkekompetansen som tilligger barneverntjenesten ved omsorgsovertakelse.

3 Det rettslige innholdet av barneverntjenestens kompetanse til å samtykke til helsehjelp

3.1 Innledning

Barneverntjenesten vil etter fremstillingen ovenfor ha kompetanse til å samtykke til helsehjelp for barnet når det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse. Samtykkekompetanse for barneverntjenesten vil videre foreligge i den grad det ikke gjelder en selvbestemmelsesrett for barnet. Problemstillingen blir da hvilket rettslig innhold denne kompetansen har. Herunder vil det søkes klarlagt hvilken rett og plikt barneverntjenesten rettslig sett har i kraft av sin samtykkekompetanse, og om det kan sies å foreligge en forskjell fra situasjonen når foreldrene har samtykkekompetanse.

3.2 Hva barneverntjenesten kan samtykke til

Etter pasrl. § 4-4, 2. ledd kan det samtykkes til ”helsehjelp” for pasienter. Helsehjelp defineres i lovens § 1-3 som ”handlinger som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål og som er utført av helsepersonell”. I utgangspunktet omfattes dermed alle former for somatisk helsehjelp. Det er etter pasrl. ”helsetjenesten” som yter hjelpen. Helsetjenesten er etter definisjonen i § 1-3, d) primærhelsetjenesten, spesialisthelsetjenesten og tannhelsetjenesten. Det følger direkte av psykisk helsevernloven¹¹ at pasrl. regler om samtykke gjelder tilsvarende, ”med mindre annet følger av loven”, jf. § 2-1. Kompetansen til å samtykke til psykisk helsevern tillå tidligere foreldreansvaret, men i og med lovendring som trådte i kraft 01.01.2007 har barneverntjenesten kompetanse til å samtykke også til slik hjelp når omsorgen for et barn overtas. Videre fastslår helseregisterloven¹² § 5, biobankloven¹³ § 11 og

¹¹ Lov om psykisk helsevern av 2. juli 1999 nr. 62

¹² Lov om helseregistre og behandling av helseopplysninger av 18. mai 2001 nr. 24

¹³ Lov om biobanker av 21. februar 2003 nr. 12

helseforskningsloven ¹⁴ § 17 at pasrl. regler om samtykkekompetanse gjelder også på disse lovers område. Det kan utledes av dette at barneverntjenesten overtar full samtykkekompetanse i helsemessige spørsmål.

3.3 Rett og plikt for barneverntjenesten

FNs barnekonvensjon, som er inkorporert i norsk rett, barneloven og andre lover som inneholder bestemmelser om barns rettigheter gjelder også når omsorgen er overtatt. Dette sier seg selv, barnets rettslige stilling skal på ingen måte forringes ved at det skjer en omsorgsovertakelse.

Barneverntjenesten vil ha en rett til å akseptere helsehjelp på vegne av barnet så lenge den aktuelle hjelpen må anses å være et gode, jf. blant annet prinsippet om barnets beste¹⁵. Barneverntjenesten vil ikke ha adgang til å utsette barnet for uakseptabel fare eller skade ved å samtykke til helsehjelp. En aksept med følger som nevnt ville stride mot barnets rettigheter, og heller ikke foreldre vil ha en slik rett.

I den grad et barn vil ha rett til helsehjelp etter aktuelle lovregler, vurdert ut i fra barnets behov og situasjon, vil barneverntjenesten også ha en plikt til å sørge for at barnet mottar rettmessig hjelp. Dette følger av at barnet har krav på tilstrekkelig og forsvarlig omsorg, herunder i form av helsehjelp. FNs barnekonvensjon har også en bestemmelse om helse hvor det blant annet fremgår at ”Barn har rett til å få den best mulige medisinske behandling og rett til å komme seg etter sykdom”, samt at staten skal ”sikre at alle barn får nødvendig legehjelp”. Utgangspunktet er at barnet har krav på den samme omsorgen fra foreldre når omsorgen ikke er overtatt.

Det foreligger imidlertid ingen offentlig kontroll med foreldre innenfor rammene av foreldreansvaret. Dette stiller seg annerledes for barneverntjenestens vedkommende. Etter bvl. § 2-3 har departementet et generelt ansvar for å påse at bestemmelser i og i medhold av bvl. ”blir anvendt riktig og på en måte som fremmer lovens formål”. Videre skal fylkesmannen

¹⁴ Lov om medisinsk og helsefaglig forskning av 20. juni 2008 nr. 44

¹⁵ Jf. bvl. § 4-1

”føre særlig tilsyn med barnevernvirksomheten i de enkelte kommuner”. Det kan således spørres om det kreves et høyere nivå på de beslutninger barneverntjenesten treffer om helsehjelp, eller om forskjellen fra situasjonen når foreldrene har samtykkekompetanse kun består av mangel på kontroll. Det må kunne sies å påligge barneverntjenesten en ekstra aktsomhetsplikt når det gjelder å besørge helsehjelp. Når omsorgsovertakelse blir resultatet på grunn av situasjonen i hjemmet, forutsettes det at barneverntjenesten ivaretar sitt omsorgsansvar også der foreldrene innenfor en akseptabel ramme for foreldreansvaret ikke ville, eller ikke maktet, å ivareta barnet i tilstrekkelig grad.

Om det foreligger en ekstra aktsomhetsplikt for barneverntjenesten utover det som kan forventes av alminnelig velfungerende foreldre er det vanskelig å si noe generelt om. Det er imidlertid klart at barneverntjenesten i sin vurdering av den aktuelle helsehjelpen må legge avgjørende vekt på å handle til det beste for barnet. Det må kunne anføres at en avgjørelse til barnets beste nok som oftest vil være sammenfallende med det velfungerende foreldre ville besluttet i en likeartet situasjon.

3.4 Kan barneverntjenesten unnlate å samtykke til helsehjelp?

En problemstilling som reiser seg er om kompetansen til å samtykke innebærer at barneverntjenesten også har rett til å bestemme om et barn skal motta helsehjelp eller ikke. Det vil si om barneverntjenesten kan velge bort helsehjelp som tilbys på vegne av barnet.

Etter hovedregelen om samtykke i pasrl. er samtykke en klar forutsetning for at helsehjelp kan iverksettes, jf. § 4-1. Dette innebærer i utgangspunktet en rett for pasienten selv til å nekte å motta helsehjelp, enten uttrykkelig eller rett og slett ved å la være å avgi sitt samtykke.

Helsepersonellovens (heretter hlspl.) § 7 modifiserer dette utgangspunktet noe. Det fremgår her at helsepersonell i noen tilfeller skal yte helsehjelp uavhengig av samtykke fra pasienten, og også i situasjoner hvor pasienten motsetter seg å ta imot hjelp. Det vises i denne sammenheng til pasrl. § 4-9 som inneholder noen unntak i særlige situasjoner fra plikten til å hjelpe. Pasienten har etter denne bestemmelsen rett til på grunnlag av ”alvorlig overbevisning” å nekte å motta blod eller avbryte en sultestreik. Det bemerkes at det i forhold til disse unntakene er den alminnelige myndighetsalder som gjelder og ikke den helserettslige

myndighetsalder på 16 år. Det er med andre ord kun myndige pasienter selv som kan påberope seg en kvalifisert overbevisning. En slik alvorlig overbevisning ville heller ikke kunne tenkes å forligge fra barneverntjenestens side.

Hlspl. § 7 gjelder øyeblikkelig hjelpsituasjoner, bestemmelsen fastslår at hjelpeplikten inntreder dersom hjelpen er ”påtrengende nødvendig”. Dersom situasjonen anses så alvorlig at vilkåret påtrengende nødvendig er oppfylt, og ingen av unntakene i pasrl. § 4-9 kommer til anvendelse, vil nødrettshensyn gå foran pasienters selvbestemmelsesrett. Når således selvbestemmelsesretten overprøves vil også andres bestemmelsesrett tilsidesettes. Barneverntjenesten kan med andre ord ikke avslå helsehjelp som pasienten selv i samme situasjon ikke kunne motsatt seg. At barneverntjenesten skulle vurdere å avslå øyeblikkelig hjelp er også utenkelig.

En eventuell rett for barneverntjenesten til å nekte helsehjelp for et barn ved å unnlate å samtykke vil bare kunne oppstå i mindre akutte tilfeller enn øyeblikkelig hjelpsituasjoner. Når kan det så bli aktuelt at barneverntjenesten velger bort aktuell helsehjelp?

Det kan tenkes at det i enkelte tilfeller vil være uklart om den helsehjelpen det er tale om etter en helhetsvurdering vil være bra for barnet, eller at den hjelpen det er spørsmål om å iverksette i større eller mindre grad er uprøvd. Dette kan være situasjonen eksempelvis ved behandling for kreftsykdom. Spørsmålet blir da om barneverntjenestens kompetanse innebærer en rett til å velge bort slik behandling. Det må kunne forutsettes at barneverntjenestens samtykkekompetanse innebærer at det i alle fall kan foretas en vurdering fra barneverntjenestens side ved slike mer uklare problemstillinger. Hvis så ikke var tilfelle ville samtykkereglene medføre at barneverntjenesten var overlatt til kun å akseptere den helsehjelpen som ble tilbudt fra helsepersonell sin side. En slik løsning ville medføre en svært usikker rettssituasjon for barnet. På den annen side er det ikke klarlagt i hvilken grad en vurderingsrett som nevnt foreligger.

Pasrl. § 4-4 fastslår at person(er) med foreldreansvar kan samtykke på vegne av barn, og videre at barneverntjenesten overtar samtykkekompetansen i forbindelse med at omsorgen overtas. Det fremgår ingen begrensninger i denne retten. En ordlydsfortolkning av lovteksten tyder således på at barneverntjenesten overtar de samme rettigheter som foreldre ville hatt dersom barnet bodde hjemme. Foreldrene har klart et ansvar for å ivareta sitt barn på en

forsvarlig måte. Det er likevel på det rene at foreldre vil ha mulighet til å nekte helsehjelp på vegne av barnet innenfor rammene av bvl. regler, med mindre det er tale om en øyeblikkelig hjelpsituasjon etter hlspl. § 7. Barnevernet kan i noen situasjoner gripe inn når foreldrene ikke sørger for helsehjelp til barnet, jf. bvl. §§ 4-10 og 4-11, jf. redegjørelsen ovenfor under punkt 2.2. I tilfeller hvor det er ”overveiende sannsynlig” at et barn vil bli helsemessig skadelidende på grunn av mangler ved foreldrenes omsorg, kan dette i noen situasjoner gi grunnlag for å anlegge sak om omsorgsovertagelse. Det skal med andre ord mye til før foreldrenes bestemmelsesrett kan overprøves. Foreldre kan dermed i stor grad la være å akseptere helsehjelp på vegne av barnet, eksempelvis ved å avslå tilbud om psykologbehandling, selv om dette av helsepersonell vurderes nødvendig.

Det er imidlertid vanskelig å forestille seg at barneverntjenesten i samme situasjon ville vurdere å la være å samtykke til helsehjelp som barnet har behov for og nytte av. En slik mulighet vil nok barneverntjenesten heller ikke rettslig sett ha, jf. at barneverntjenesten plikter å sørge for tilstrekkelig og adekvat omsorg til barn de har ansvaret for, og skal handle til det beste for barnet. Pasrl. regler om kompetanse for barneverntjenesten til å samtykke til helsehjelp er også nedfelt nettopp for å sikre at barnet vil motta nødvendig hjelp i tilfeller hvor de som har foreldreansvaret ikke er i stand til, eller i posisjon til å sørge for dette. Barneverntjenestens eventuelle rett til å nekte helsehjelp kan neppe gå så langt som at de kan avslå behandling som er nødvendig og/eller hensiktsmessig. Når det gjelder vurderingsretten for de mer uklare behandlingstilbud, eksempelvis fordi behandlingen er uprøvd, eller har usikker virkning i sammenheng med risiko for bivirkninger, må det antas at barneverntjenesten har den samme kompetansen som de som har foreldreansvar ellers ville hatt. Barneverntjenesten kan etter dette unnlate å samtykke på vegne av barnet så lenge det er på det rene at det ikke er tale om helsehjelp som er gunstig og/eller ønskelig. Dersom helsehjelpen i den foreliggende situasjonen anses gunstig, må barneverntjenesten samtykke for å oppfylle sine forpliktelser. Vurderingen i forhold til å la være å samtykke må foretas med bakgrunn i de regler som ellers gjelder, blant annet må prinsippet om barnets beste¹⁶ legges til grunn for vurderingen også her. Det må således klart være til det beste for barnet at barneverntjenesten ikke gir sin tilslutning til inngrepet.

¹⁶ Jf. bvl. § 4-1

4 Den daglige omsorg utøves av fosterhjem eller institusjon

4.1 Ansvar for helsehjelp som følge av å utøve daglig omsorg

4.1.1 Innledning

Når det gjelder spørsmål om å ta stilling til helsehjelp for et barn har det betydning at barneverntjenesten ikke selv står for den daglige omsorgen. Det er ikke barneverntjenesten som offentlig myndighet barnet bor hos og som tar seg av barnet i det daglige. Barnet blir ved en omsorgsovertakelse plassert i regi av barneverntjenesten, enten i fosterhjem eller institusjon. Denne ordningen fører, slik nevnt innledningsvis, til en ansvarsfordeling mellom barneverntjenesten og fosterforeldre eller institusjon etter omsorgsovertagelsen. Mens barneverntjenesten har den formelle omsorgen, er det henholdsvis fosterhjem eller institusjon som utøver den daglige omsorgen på vegne av barneverntjenesten, jf. bvl. § 4-18.

Det må således klarlegges hvilken rettslig betydning denne ansvarsfordelingen har når det gjelder barneverntjenestens adgang til å samtykke til helsehjelp. Dette blir for det første et spørsmål om hvilken rett og plikt som tilligger de som utøver den daglige omsorgen i forhold til å ta beslutninger om helsehjelp.

Arne Haga¹⁷ definerer i kommentar til bvl. § 4-18 den daglige omsorg ut i fra lovens ordlyd som ”materiell behovstilfredsstillelse og oppstøttende omsorg, jfr. hvordan omsorgsbegrepet defineres i § 4-12 pkt. a”. De som utøver den daglige omsorgen vil klart ha et ansvar for å støtte barnets hverdagslige behov. Barnet skal også ha sine rettigheter etter lover og regler på området i behold, selv om daglig omsorg utøves på vegne av barneverntjenesten. Barnet skal ikke stilles dårligere på grunn av ansvarsfordelingen mellom barneverntjenesten og henholdsvis fosterhjem eller institusjon.

¹⁷ Barnevernloven, Kommentert ut fra praksis, Av advokat Arne Haga, 2002 side 120

Ofstad/Skar ¹⁸ legger til grunn at alle spørsmål som har med den generelle oppdragelse av barnet å gjøre hører under utøvelsen av den daglige omsorgen, og nevner som eksempler å følge opp skole, barnehage og fritid på vanlig måte. Dette samsvarer med det som fremkommer i forarbeidene¹⁹. Det presiseres i forarbeidene at det hører under den daglige omsorgen også å sørge for ”de nødvendige tiltak ved sykdom”. For fosterhjems vedkommende fremkommer dette i retningslinjer for fosterhjem ²⁰. De som utøver den daglige omsorgen vil dermed ha en plikt til å sørge for at barnet mottar den helsehjelp det er behov for i det daglige. Det må legges til grunn at det påligger også fosterhjem og institusjon en særlig aktsomhet i forhold til at barnet helsemessig ivaretas på forsvarlig måte, i kraft av at de handler på vegne av barneverntjenesten.

Fosterhjem og institusjon vil også utenom de tilfeller hvor det foreligger en ren plikt til å sørge for helsehjelp, måtte ha rett til å ta enkelte helsemessige beslutninger for å kunne ivareta barnet i tilstrekkelig grad. Det må eksempelvis klart være adgang til på eget initiativ å oppsøke lege for mer kurante problemstillinger som oppstår i hverdagen. Utgangspunktet vil være at fosterhjem og institusjon ved å utøve daglig omsorg også kan utøve samtykkekompetanse på barneverntjenestens vegne når det gjelder helsemessige spørsmål som hører inn under nettopp den daglige omsorgen.

Barneverntjenesten skal imidlertid følge opp de vedtak som fattes om omsorgsovertakelse, jf. bvl. § 4-16 som fastslår en plikt for barneverntjenesten til å ”nøye følge utviklingen” til barna. Dette betyr, slik Arne Haga ²¹ påpeker, at barnevernet ikke kan ” ”slippe” saken og håpe at det går bra i fosterhjem/institusjon”. Barneverntjenesten kan som en del av oppfølgingsansvaret etter bvl. § 4-16 bestemme noe om helsehjelp for barnet Det fremgår videre av bvl. § 4-15 tredje ledd at barneverntjenesten skal vedta omsorgsplan for barnet. Omsorgsplan skal utarbeides ved selve omsorgsovertagelsen, det skal så lages en mer varig, fremtidsrettet plan for barnets omsorgssituasjon innen to år etter vedtaket.. Dersom barnet har særlige helsemessige behov kan barneverntjenesten legge føringer for håndtering av disse behovene i

¹⁸ Kari Ofstad og Randi Skar, Barnevernloven med kommentarer, 2004 side 141/142

¹⁹ Jf. Ot.prp. nr. 44 om lov om barneverntjenester (barnevernloven), Del 4, til kapittel 4 særlige tiltak

²⁰ Barne- og likestillingsdepartementet: Retningslinjer for fosterhjem av 15. juli 2004

²¹ Haga, Arne, Advokat: Barnevernloven, Kommentert ut fra praksis, 2002 side 120

arbeidsplan tilknyttet omsorgsplanen²². Institusjonene på sin side utarbeider regel egne handlingsplaner som hjelpemiddel for arbeidet. De anvisninger barneverntjenesten gir når det gjelder oppfølging, må fosterhjem eller institusjon rette seg etter selv om det skulle være tale om spørsmål som faller inn under daglig omsorg.

4.1.2 Særskilt om fosterhjem

Når barneverntjenesten overtar omsorgen for et barn må det treffes valg om plassering. Fosterhjem er et av plasseringsalternativene i forbindelse med vedtak om omsorgsovertagelse, jf. bvl. § 4-14 bokstav a). Det henvises her til § 4-22 hvor fosterhjem defineres som ”private hjem som tar imot barn til oppfostring”, jf. 1. ledd punkt a). Det vil i dette punktet ses særskilt på samtykkekompetansen ved spørsmål om helsehjelp når barnet er plassert i fosterhjem.

Etter bvl. § 4-15 skal det når plasseringssted velges tas hensyn blant annet til ”barnets egenart og behov for omsorg og opplæring i et stabilt miljø”. Loven sier ikke noe om hvilket konkret ansvar fosterhjemmet har for å følge barnet opp i det daglige, herunder hvilke retter og plikter som tilligger fosterforeldrene i forhold til helsehjelp for barnet.

Bvl. § 4-22 hjemler en rett for departementet til å gi forskrifter om krav, rettigheter og plikter og tilsyn på dette området. I forskrift om fosterhjem (fosterhjemsforskriften)²³ finnes også regler om godkjenning og valg av fosterhjem, samt krav til fosterforeldre. Etter forskriftens § 5 skal fosterhjemmet undersøkes, og godkjenning kan bare skje dersom barneverntjenesten har ”funnet at fosterforeldrene oppfyller de generelle kravene etter § 3 og at plassering i fosterhjemmet er til det aktuelle barnets beste, jf. § 4 første ledd”. Det bestemmes i § 3 at noen av kravene til fosterforeldre er at de ”må ha særlig evne, tid og overskudd til å gi barn et trygt og godt hjem”. Etter § 4 skal det legges ”avgjørende vekt på” hva som er til det beste for barnet. Det er heller ikke i forskriften sagt noe direkte om fosterhjemmets ansvar for å følge opp barnet når det gjelder helsehjelp.

²² Barne- og likestillingsdepartementet: Tiltaksplaner og omsorgsplaner i barneverntjenesten – en veileder -, publikasjon Q-1104 B, 2006 side 32

²³ Forskrift om fosterhjem av 18. desember 2003

I retningslinjer for fosterhjem ²⁴ omhandler kapittel 13 daglig omsorg, foreldreansvar og samvær. Kapittel 13.1 gjelder direkte situasjonen etter vedtak om omsorgsovertakelse, og her finnes presiseringen av at barnet skal få ”nødvendig oppfølging av sykdom”. Hva som i forhold til helsehjelp skal forstås som nødvendig oppfølging forklares ikke nærmere. Retningslinjene fremhever imidlertid betydningen av alvorlighetsgrad i forhold til de aktuelle handlinger når det sies at ”enkelte spørsmål må imidlertid antas å ha så stor betydning for barnet at de hører under barneverntjenestens ansvar for omsorgen i sin helhet, slik at ansvaret ikke går over på fosterforeldrene uten at barneverntjenesten har tatt særlig stilling til dette”. Dette utsagnet refererer seg ikke til helsehjelp konkret, som eksempler på spørsmål av slik stor betydning nevnes opphold utenfor fosterhjemmet og utenlandsreiser for barnet. Det kan likevel utledes av dette det generelt finnes spørsmål som vil ha så stor betydning for barnet at de ikke kan anses å falle inne under et ansvar for omsorgen i det daglige. Dette kan tenkes å være aktuelt også når det gjelder de helsemessige spørsmål.

I fosterhjemsforskriften²⁵ finnes regler om inngåelse av skriftlig avtale vedrørende ”barneverntjenestens og fosterforeldrenes forpliktelser”, jf. § 6. Det er i denne forbindelse pålagt å benytte fosterhjemsavtalen²⁶ som er utarbeidet av Barne- og familiedepartementet når det er tale om å plassere barnet i fosterhjem som følge av vedtak om omsorgsovertakelse, jf. bestemmelsens andre ledd. Avtalen mellom barneverntjenesten og fosterforeldre etter vedtak om omsorgsovertakelse har mer detaljerte bestemmelser om hva partene forplikter seg til og håndtering av samarbeidet partene i mellom. Etter avtalens punkt 18 forplikter fosterhjemmet seg til å samarbeide med barneverntjenesten og følge ”de avtaler som er gjort med hensyn til mål, opplegg og tidsplan”, videre skal fosterhjemmet gi barneverntjenesten beskjed ”dersom det oppstår problemer”. Avtalefestede mål som vedrører helsehjelp kan eksempelvis være å følge opp behandling ved barne- og ungdomspsykiatrisk poliklinikk. Fosterforeldrene har da et ansvar for å sørge for at barnet kommer til behandling. Dette forutsetter at barneverntjenesten holder seg innenfor grensene i forhold til barnets selvbestemmelsesrett. Fosterforeldrene vil ikke ha myndighet til å ”tvinge” et barn som har selvbestemmelsesrett til

²⁴ Retningslinjer for fosterhjem av 15. juli 2004

²⁵ Forskrift om fosterhjem av 18. desember 2003

²⁶ Barne- og familiedepartementet: avtale mellom barneverntjenesten og fosterforeldre etter vedtak om omsorgsovertakelse, publikasjon Q-0223, 1999

å gå i behandling mot sin vilje. De kan imidlertid arbeide for å motivere barnet til å stille til slike avtaler dersom det anses ønskelig at barnet mottar slik behandling.

Under overskriften "fosterforeldrene forplikter seg til" er det også sagt noe om helsemessige spørsmål. I punkt 1. fremgår det at under pliktene til fosterforeldrene hører "å dekke barnets personlige, sosiale og helsemessige behov". Dette skal skje i samarbeid med barneverntjenesten. Fosterforeldrenes ansvar for å følge opp barnets helse i det daglige stadfestes her. Fosterhjemsavtalen inneholder presiseringer i forhold til oppfølging av helse i punkt 3. Det fremkommer her at de retningslinjer helsestasjonen har for kontroll skal følges. Videre plikter fosterforeldre å følge "barneverntjenestens eventuelle pålegg om legeundersøkelse for barnet, samt sørge for nødvendig tannbehandling". Etter ordlyden i denne bestemmelsen er det "pålegg" fra barneverntjenesten og "nødvendig" behandling som skal sørges for. Dette kan imidlertid vanskelig bety at fosterforeldre kun har rett til å ta barnet med til lege eller tannlege for vurdering i slike tilfeller. Det er fosterforeldrene barnet bor hos i det daglige og som er tilstede, eventuelt først får melding, når situasjoner oppstår eller behov avdekkes. Barneverntjenesten på sin side er tilgjengelig innenfor kontortiden. Videre har barneverntjenesten også andre familier og oppgaver å følge opp, og vil ikke alltid være tilgjengelig i øyeblikket. Fosterforeldrene må i utgangspunktet kunne oppsøke lege, tannlege eller annen behandler når det vurderes at det er behov for og/eller ønske om dette. Dette faller klart innenfor en ivaretagelse av barnets generelle helsemessige behov. Plikten til å følge opp pålegg og det nødvendige må sees på som et "minstemål". Opp til dette punktet vil det være opp til fosterforeldrenes vurdering hvorvidt hjelp oppsøkes, mens det som er nedfelt i fosterhjemsavtalen må følges opp.

Avtalens punkt 3 sier også noe om plikter når det oppstår "alvorlig sykdom". I et slikt tilfelle har fosterforeldrene et avtalefestet ansvar for å kontakte lege for råd og også "følge dennes anvisning". Punkt 4 har utfyllende bestemmelser på dette området. Det presiseres i forhold til de alvorlige tilfellene at fosterforeldrene plikter å "så snart som mulig melde fra til barneverntjenesten". Denne plikten gjelder både sykdom, ulykker og eventuelle innleggelser på sykehus. Om det er skjedd en ulykke og/eller barnet er blitt lagt inn på sykehus er helt uproblematisk å fastslå. Hvorvidt det er tale om alvorlig sykdom må i utgangspunktet bli opp til fosterforeldrene å bedømme, men kan "overprøves" av barneverntjenesten i ettertid. Det fremkommer ikke noe i fosterhjemsavtalen om hvor grensen skal trekkes for når sykdom er å anse for alvorlig. Det må imidlertid være tale om noe mer enn barnets eget ønske om

eksempelvis å konsultere lege. Dersom helsehjelp skal anses nødvendig må behovet ha manifestert seg på en slik måte at det anses påkrevd å oppsøke ekspertise på området. Sett hen til at et fosterhjem skal fungere som et vanlig hjem for barnet og at fosterforeldrene er privatpersoner, selv om de er i øvre sjikt når det gjelder omsorgsevne, må vel dette ellers kunne håndteres på samme måten som ”oppegående” foreldre ville gjort overfor egne barn. Det må etter dette kunne anføres at fosterforeldre plikter å rådføre seg med lege i situasjoner som etter en alminnelig oppfatning ville blitt vurdert som alvorlige.

Fosterhjemsavtalen har også en bestemmelse om at det straks skal meldes fra til barneverntjenesten om ”andre forhold ved barnet som barneverntjenesten bør kjenne til”. Utenom tilfeller som faller inn under begrepene alvorlig sykdom, ulykkestilfelle eller innleggelse på sykehus, må således fosterforeldrene foreta en avveining av om det foreliggende tilfellet er av en slik art og/eller grad at barneverntjenesten omgående skal varsles. Når det her er tale om forhold som barneverntjenesten ”bør” få vite om, tilsier en fortolkning av ordlyden at terskelen for hva det umiddelbart skal varsles om ikke er altfor høy. Dersom det etter fosterforeldrenes mening har noe betydning for barnets helse og utvikling at barneverntjenesten snarest mulig får beskjed om situasjonen, vil nok dette være tilstrekkelig til å si at en varslingsplikt inntreffer.

Fosterforeldrene vil etter dette klart ha plikt til å følge opp konkrete avtaler med barneverntjenesten, samt de handlinger som er nedtegnet i fosterhjemsavtalen i forhold til helsehjelp for barnet. I og med at noen av de begrepene som brukes i avtalen er skjønnsmessige, vil det til en viss grad bli opp til fosterforeldrenes vurdering i den konkrete situasjonen hvordan forpliktelsene håndteres. Videre vil det i noen situasjoner bero på fosterforeldrenes vurdering alene om det tas skritt for å etablere helsehjelp for barnet. Dette vil være tilfelle i de kurante dagligdagse situasjoner.

4.1.3 Særskilt om institusjon

Etter bvl. § 4-14 kan barnevernet også velge å plassere barnet i institusjon, jf. bokstav b). Eventuelt kan det være tale om en opplærings- eller behandlingsinstitusjon dersom barnet er funksjonshemmet, jf. bokstav c). Spørsmålet blir da om det gjelder særskilte regler for kompetansen til å samtykke til helsehjelp når barnet er plassert i institusjon.

Regelverket er annerledes utformet enn for fosterhjem. Det er statlig regional barnevernmyndighet som har ansvar for å etablere og drifte institusjoner, jf. bvl. § 5-1. Videre fastslår § 5-8 at de kommunale og private institusjoner må være godkjent dersom de skal kunne ta imot barn med hjemmel i bvl. Etter denne bestemmelsen kan institusjonen ”bare godkjennes dersom den drives i samsvar med denne loven og de forskrifter som gjelder for den, og ellers drives på en forsvarlig måte”, jf. første ledd andre punktum. I medhold av § 5-8 er det gitt forskrift om godkjenning av private og kommunale institusjoner²⁷. I forskriften er det nedfelt en formålsbestemmelse hvor det angis at institusjon må ha forutsetninger for å sørge for ”at barn og unge som plasseres i institusjonen får forsvarlig omsorg og behandling.

Et spørsmål som reiser seg her er hva som faller inn under institusjonsbegrepet. I merknader til forskrift om godkjenning²⁸ § 2 kommenteres at verken lov eller forskrift definerer hvordan begrepet institusjon i bvl. skal forstås, og at det må avgrenses mot fosterhjem, jf. bvl. § 4-22. Departementet presiserer videre at ”Alle døgntiltak som ikke er å anse som ”private hjem som tar imot barn til oppfostring” er å anse som institusjoner i henhold til denne forskriften.

Både bvl. og forskrift om godkjenning er tause i forhold til ansvar for helsehjelp for barnet. Det er i medhold av barnevernloven videre gitt forskrift om krav til kvalitet i barneverninstitusjoner, med merknader²⁹, jf. bvl. § 5-10. Her finnes en egen bestemmelse vedrørende helsehjelp. Kvalitetsforskriftens § 7 konstaterer en plikt for institusjonen til å ivareta barnets ”rett til medisinsk tilsyn og behandling”. Institusjonen skal videre ha ”rutiner som sikrer dette”. Plikten presiseres ikke nærmere.

I forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon med merknader³⁰ har kapittel 2 om beboernes rettigheter en bestemmelse som behandler helse spørsmål mer utførlig, jf. forskriftens § 10. Det fremgår her for det første at beboerne på institusjonen har krav på medisinsk tilsyn og/eller behandling i forhold til både somatiske og

²⁷ Forskrift om godkjenning av private og kommunale institusjoner som skal benyttes for barn som plasseres utenfor hjemmet med hjemmel i barnevernloven, med merknader, av 27. oktober 2003

²⁸ Merknader til forskrift om godkjenning av private og kommunale institusjoner som skal benyttes for barn som plasseres utenfor hjemmet med hjemmel i barnevernloven, redaksjonell artikkel av 31.10.2003

²⁹ Forskrift om krav til kvalitet i barneverninstitusjoner, med merknader, av 31.10.2003

³⁰ Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon med merknader, av 23.12.2002

psykiske lidelser. I denne forbindelse oppstilles et ”nødvendighetskrav”, plikten for institusjonen til å sørge for helsehjelp oppstår når ”det er nødvendig”. Bestemmelsen pålegger videre institusjonen å opprette skriftlige rutiner i forbindelse med medisinsk tilsyn og behandling, og sier noe om hva disse rutinene skal inneholde. Rutinene skal generelt utarbeides slik at de ”sikrer ivaretagelsen av dette ansvaret”. Institusjonen skal sørge for at barnet får legetilsyn i forbindelse med inntaket når det er tale om akutt plasseringer, og pålegges en ”særlig aktsomhet” i tilfeller av mistanke om rusmiddelproblematikk. Det fremgår i bestemmelsens første ledd siste punktum at ”Rutinene må videre blant annet omtale i hvilke andre situasjoner medisinsk tilsyn rutinemessig skal gjennomføres og hvem som har ansvaret for å foreta løpende vurdering av om det er behov for medisinsk tilsyn eller behandling under oppholdet. Avslutningsvis vises det for øvrig til pasrl.

Institusjonen har således et ansvar overfor barnet for å sørge for nødvendig helsehjelp i det daglige. Begrepet ”nødvendig” er ikke nærmere definert i forskriften. Det må imidlertid, som anført for fosterhjems vedkommende i tilknytning til samme begrep, være tale om tilfeller hvor et bestemt behov har manifestert seg på en slik måte at hjelp anses påkrevd. Hvorvidt dette er tilfelle vil i utgangspunktet måtte bero på institusjonspersonalets vurdering av situasjonen.

Statlig regional barnevernsmyndighet har utarbeidet en avtalemal til bruk ved plassering i barnevernsinstitusjon, en såkalt ”trepartsavtale”. I denne er det medtatt bestemmelser om informasjonsplikt overfor barneverntjenesten, og også Barne- ungdoms og familieetaten. En slik plasseringsavtale er imidlertid ikke tilgjengelig for institusjonspersonalet slik fosterhjemsavtalen er det for fosterforeldrene. Det er uansett klart at institusjonen plikter å samarbeide med barneverntjenesten, og herunder videreformidle informasjon. Barneverntjenesten skal således ha informasjon om alle vesentlige forhold ved barnets omsorgssituasjon, herunder helsemessige spørsmål av noen betydning. Det at barneverntjenesten får slik løpende informasjon gir et bedre grunnlag for å følge opp barnet, og også følge med på hvordan samtykkekompetansen utøves. Det vil således foreligge et bedre grunnlag for å gripe inn i tilfeller hvor dette vil være aktuelt.

Også institusjoner plikter etter dette å følge pålegg og planer fra barneverntjenesten, samt sørge for nødvendig helsehjelp til barnet. Institusjoner vil også på samme måte som fosterhjem kunne oppsøke helsevesenet for en vurdering i mindre akutte tilfeller. Dette vil

falle under ansvaret for den daglige omsorgen, og det ville være direkte upraktisk om barneverntjenesten skulle kontaktes i forkant av enhver slik henvendelse.

4.1.4 Valg av plasseringssted

Det er klart at barnet har krav på å bli ivaretatt når det gjelder behov som faller under den daglige omsorgen, enten barnet er plassert i fosterhjem eller på institusjon. Barnets behov skal ses hen til allerede ved valg av plasseringssted, jf. bvl. § 4-15. Dette vil også gjelde helsemessige behov. Når barnet så er plassert hører det under henholdsvis fosterhjemmets eller institusjonens ansvar å sørge for at barnet blir tilstrekkelig ivaretatt i det daglige. Selv om regelverket er ulikt utformet vil nok det rettslige utgangspunktet være det samme; helsemessige behov som hører under daglig omsorg skal støttes av den som utøver denne omsorgen, sett hen til hva det enkelte barn trenger.

Når det gjelder fosterhjem er det barneverntjenesten som har plikt til å veilede, følge opp og føre tilsyn med fosterhjemmet, jf. bvl. § 4-22 tredje ledd. Barneverntjenestens skal etter fjerde ledd også oppnevne en tilsynsfører. Tilsynsføreren skal ha en uavhengig funksjon i forhold til barneverntjenesten. Når det gjelder institusjoner er det imidlertid fylkesmannen som har ansvar for tilsyn. Barneverntjenesten har derfor et større ansvar for generelt sett å påse at fosterhjemmet utøver sine oppgaver forsvarlig, herunder om barnet blir ivaretatt i forhold til helsehjelp. Barneverntjenesten plikter imidlertid å ”nøye følge utviklingen til barnet” i tilfeller av omsorgsovertakelse, slik det fremgår av bvl. § 4-16. Denne plikten gjelder også når barnet er plassert på institusjon.

4.2 Overføring av samtykkekompetanse

4.2.1 Spørsmålet om barneverntjenesten kan overføre samtykkekompetanse

Når fosterhjem eller institusjon utøver daglig omsorg på vegne av barneverntjenesten, utøver de også samtykkekompetanse på vegne av barneverntjenesten, herunder i spørsmål om helsehjelp for barnet. Vi har ovenfor sett på de regler som gjelder for utøvelsen av denne kompetansen. Bvl. hjemler en adgang til også å overføre avgjørelsesmyndighet videre, jf. § 4-18 første ledd hvor det fremgår at barneverntjenesten kan ”bestemme at fosterforeldrene eller

den institusjonen der barnet bor, også skal avgjøre andre spørsmål enn de som gjelder den daglige omsorg”. Problemstillingen blir da om barneverntjenesten kan tillegge ytterligere beslutningsmyndighet til de som utøver den daglige omsorgen når det konkret gjelder kompetanse til å samtykke til helsehjelp.

Etter ordlyden i § 4-18 oppstilles det ingen begrensninger i forhold til hva som kan bestemmes.

Med spørsmål som ikke gjelder daglig omsorg kan for det første forstås spørsmål som hører under foreldreansvaret. Foreldrene vil ha et begrenset foreldreansvar i behold selv om omsorgen overtas. Slik nevnt innledningsvis hjemler barnevernloven en adgang til å frata biologiske foreldre også foreldreansvaret i forbindelse med en omsorgsovertakelse, jf. bvl. § 4-20. Dette er imidlertid et svært inngripende virkemiddel, da formålet med en slik fratakelse i de fleste tilfeller vil være å åpne for adopsjon. Dersom det fattes vedtak om fratakelse av foreldreansvaret er det i utgangspunktet barneverntjenesten som bestemmer for barnet, med unntak av økonomiske forhold som barnets verge eller overformynderiet har ansvar for. Ofstad/Skar presiserer i kommentar til bvl. § 4-18 at ”I disse tilfellene må barneverntjenesten kunne overføre bestemmelsesrett som ellers hører under foreldreansvaret til fosterforeldrene eller den institusjonen der barnet bor, med hjemmel i første ledd tredje punktum”. Når det gjelder helsehjelp har det imidlertid ingen relevans om foreldreansvaret fratras eller ikke. Dette følger av at barneverntjenesten overtar full samtykkekompetanse i helsemessige spørsmål ved omsorgsovertakelsen. En fratakelse av foreldreansvaret vil således ikke medføre ytterligere avgjørelsesmyndighet for barneverntjenesten som det blir spørsmål om å overføre videre.

Spørsmålet blir da om den samtykkekompetansen barneverntjenesten har ved en omsorgsovertakelse uten videre går over på de som skal utøve daglig omsorg, eller om barneverntjenesten i utgangspunktet har en viss kompetanse i behold. Dersom barneverntjenesten ikke har en slik, mer omfattende, rett, vil det ikke foreligge noen ytterligere avgjørelsesmyndighet å overføre.

Etter bvl. § 4-18 medfører en omsorgsovertagelse at ”omsorgen” går over på barneverntjenesten, mens fosterforeldre eller institusjon skal utøve ”den daglige omsorg”. Bestemmelsens ordlyd gir således anvisning på at ”omsorg” er noe mer enn ”den daglige

omsorg”. Hovden og Kokkersvold³¹ legger en slik tolkning til grunn, og sier videre at ”Dette innebærer at barneverntjenesten beholder et restansvar”. Denne tolkningen samsvarer med det som fremkommer i retningslinjer for fosterhjem³², jf. også punkt 4.1.1 ovenfor, nemlig at det foreligger et omsorgsansvar som ikke direkte bør overføres til fosterforeldre eller institusjon som følge av at de utøver den daglige omsorgen. Etter retningslinjene er det da tale om spørsmål som ”må antas å ha så vidt stor betydning for barnet” at en overføring av myndighet fordrer at ”barneverntjenesten har tatt særlig stilling til dette”. Dette vil også kunne gjelde helsehjelp. Ofstad/Skar legger til grunn at spørsmål om medisinsk behandling av mer inngripende karakter må anses å ha slik stor betydning at ansvaret i utgangspunktet tilligger barneverntjenesten. Det fremheves videre at barneverntjenesten må kunne overføre ansvar til fosterforeldre eller institusjon med hjemmel i § 4-18 første ledd tredje punktum.

Barneverntjenesten må etter dette sies å ha et visst omsorgsansvar som ikke direkte hører under utøvelse av den daglige omsorgen, og som vil omfatte spørsmål om helsehjelp av en viss alvorlighet. Med andre ord vil samtykkekompetansen når det gjelder mer inngripende helsehjelp i utgangspunktet ikke kunne utøves av fosterhjem eller institusjon. Det må videre legges til grunn at bvl. § 4-18 hjemler en viss adgang for barneverntjenesten til å bestemme at samtykkekompetansen også i denne forbindelse skal utøves av henholdsvis fosterhjem eller institusjon.

4.2.2 Grensene for barneverntjenestens overføringsadgang

Når barneverntjenesten velger å bestemme at samtykkekompetanse i spørsmål om helsehjelp skal overføres videre til de som utøver den daglige omsorgen, må det også tas stilling til hvilken avgjørelsesmyndighet som skal overføres. Problemstillingen er hvor omfattende samtykkekompetanse fosterhjem eller institusjon kan utøve på vegne av barneverntjenesten på dette området.

³¹ Atle O. Hovden og Else Kokkersvold, Tiltak i barnevernet? Lovkommentarer i barnevernfaglig perspektiv, 1998

³² Retningslinjer for fosterhjem av 15. juli 2004

Som ovenfor nevnt angir ikke ordlyden i bvl. § 4-18 noen begrensninger i adgangen til å overføre avgjørelsesmyndighet. Dette trekker i retning av at barneverntjenesten står fritt til å bestemme i hvilken grad de som utøver den daglige omsorgen skal få avgjøre også spørsmål om mer inngripende helsehjelp.

Overføringsadgangen etter § 4-18 første ledd tredje punktum er omtalt i forarbeidene til bvl.³³. Det uttales her at i ”de avgrensningsspørsmål som oppstår” blir det opp til barneverntjenesten å bestemme hvilket ansvar som skal tilligge fosterforeldre eller institusjon. Det fremgår videre at ”Praktiske problemer ved avgrensningen vil man for øvrig også kunne unngå ved at fosterforeldre/institusjon får myndighet som går utover det generelle opplegg, se første ledd tredje punktum”. Uttalelsene er ikke direkte anvendelige i det foreliggende tilfelle da forarbeidene omtaler den situasjon at foreldreansvaret går over på barneverntjenesten, mens fosterforeldre/institusjon skal utøve daglig omsorg, slik at det blir spørsmål om å overføre myndighet etter det restansvaret som tilligger foreldreansvaret. Det er likevel av interesse at det fremheves at det blir opp til barneverntjenestens vurdering om og i tilfelle hvilket ansvarsområde som skal overføres til fosterforeldre eller institusjon når det foreligger et mer omfattende ansvar for barneverntjenesten enn det som hører under den daglige omsorgen. En lignende situasjon foreligger når enkelte medisinske spørsmål er av så stor betydning for barnet at det må tas ”særlig stilling” til å la avgjørelsesmyndigheten høre under den daglige omsorgen.

Bestemmelsen må imidlertid sees i sammenheng med øvrige lovregler på området. Også i relasjon til dette spørsmålet må det ses hen til prinsippet om barnets beste³⁴. I denne sammenheng vil det si at beslutningen om at de som utøver daglig omsorg skal kunne samtykke til også mer inngripende helsehjelp, ikke må stride mot det som vil være til det beste for barnet. Barneverntjenesten har også et ansvar for å ”nøye følge utviklingen” til barnet når det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse, jf. bvl. § 4-16, og kan dermed ikke handle på en slik måte at den fraskriver seg dette ansvaret. De beslutninger barneverntjenesten tar om å overføre avgjørelsesmyndighet i helsemessige spørsmål må tilfredsstille visse krav til forsvarlighet sett hen til det ansvar barneverntjenesten har for barnet etter en omsorgsovertakelse.

³³ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

³⁴ Jf. bvl. § 4-1

Sett i sammenheng med ovennevnte må det kunne anføres at barneverntjenesten må holde seg innenfor visse grenser ved vurderingen av om samtykkekompetansen skal overføres videre. En generell overføring av all kompetanse til å ta beslutninger om helsehjelp for barnet ville lett kunne komme i konflikt med barneverntjenestens ansvar for å sørge for at det handles i tråd med barnets beste og/eller oppfølgingsansvaret ved en omsorgsovertakelse. Helsehjelp av inngripende karakter vil kunne ha store konsekvenser for barnet. På den annen side innebærer ikke en overføring av samtykkekompetanse til fosterforeldre eller institusjon en fullstendig avgivelse av den kompetansen eller det ansvar barneverntjenesten her har. Barneverntjenesten vil kunne gripe inn ved å gjøre om eller oppheve sin bestemmelse om å tildele avgjørelsesmyndighet, eksempelvis dersom det finnes at fosterforeldre/institusjon ikke utøver samtykkekompetansen på en forsvarlig måte. På det tidspunkt barneverntjenesten griper inn kan det imidlertid hende at de som utøver daglig omsorg har fattet beslutninger om helsehjelp for barnet med negative konsekvenser, som da ikke, eller vanskelig, kan rettes opp.

Det er imidlertid på det rene at barneverntjenesten har en rett til å la fosterforeldre eller institusjon utøve samtykkekompetanse når det gjelder medisinsk bistand av inngripende karakter, også utenom akutsituasjonene. Hvis så ikke var tilfelle ville bvl. § 4-18 første ledd tredje punktum være uten betydning i forhold til helsehjelp. Samtykkekompetanse når det gjelder kurant, "dagligdags" bistand fra hjelpeapparatet, kan fosterforeldre og institusjon ta seg av som en del av utøvelsen av den daglige omsorgen. Det er ikke mulig å klargjøre helt hvor grensene for barneverntjenestens overføringsadgang går. Adgangen til å overføre samtykkekompetanse i spørsmål av større betydning for barnets helse og/eller utvikling, vil i lys av ovennevnte måtte bero på en konkret helhetsvurdering. Det vil her være naturlig å se hen til blant annet ulike inngreps art og grad av alvorlighet vurdert opp i mot det aktuelle barnets situasjon. Eksempelvis vil barnets fosterforeldre eller den institusjonen der barnet bor neppe kunne godkjenne risikofylt alternativ behandling og/eller mindre utprøvd behandling på egenhånd.

Når barneverntjenesten i tråd med ovennevnte bestemmer at beslutninger om helsehjelp skal være opp til fosterforeldre eller institusjon å avgjøre, vil de regler som ellers gjelder for utøvelse av samtykkekompetanse på dette området komme til anvendelse, jf. punkt 4.1 ovenfor. Herunder vil fosterforeldre/institusjon ha plikt til å snarest melde fra til barneverntjenesten i de mer alvorlige tilfeller og generelt holde barneverntjenesten oppdatert

når det gjelder barnets helsemessige situasjon. Det vil videre foreligge en plikt til å følge de pålegg barneverntjenesten gir for utøvelsen av samtykkekompetansen.

4.2.3 Har det en betydning for overføringsadgangen hvilket plasseringssted som faktisk er valgt?

Et spørsmål som reiser seg er om det har noe betydning for barneverntjenestens adgang til å overføre avgjørelsesmyndighet til de som utøver daglig omsorg om barnet er plassert på institusjon eller i fosterhjem. Med dette menes om barneverntjenesten i større grad kan overlate beslutninger om helsehjelp til enten fosterforeldre eller institusjon, eller om det stiller seg likt for begge plasseringsalternativens vedkommende.

I forarbeidene ³⁵ anføres i tilknytning til bvl. § 4-18 første ledd tredje punktum at ”Denne bestemmelse er det vel særlig naturlig å bruke i forhold til fosterforeldre som har hatt barnet hos seg en viss tid og har vist seg godt skikket til å treffe avgjørelser for barnet”. Slik beskrevet under punkt 4.2.2 omtaler forarbeidene overføringsretten når barneverntjenesten også har foreldreansvaret, men uttalelsene må kunne sies å ha en viss interesse også i vårt tilfelle. Det kan imidlertid ikke utledes av det som sies her at avgjørelsesmyndighet kan overføres til fosterforeldre i større grad enn til institusjoner.

Det finnes både rettslig og praktisk sett flere ulikheter som kan påpekes mellom fosterforeldre og institusjoner. Blant annet er fosterhjemsplasseringer i utgangspunktet mer langvarige enn institusjonsplasseringer og fungerer i praksis som et ”vanlig hjem”, noe som kan tale for en videre adgang til å overlate avgjørelser om inngripende helsehjelp til fosterhjemmene. På den annen side har institusjonene for eksempel personale med fagkompetanse samt at det i stor grad utarbeides skriftlige prosedyrer og rutiner for håndtering av de situasjoner som kan oppstå. Dette kan tale for at institusjonene er bedre kvalifisert enn fosterhjemmene til å ta beslutninger om helsehjelp for barnet, slik at det i større grad kan overlates til institusjonen å ta stilling til spørsmål om helsehjelp av mer inngripende karakter.

³⁵ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

Det er imidlertid vanskelig å finne grunnlag for å hevde at det generelt sett foreligger en videre adgang til å overføre avgjørelsesmyndighet enten til institusjon eller til fosterhjem. Etter ordlyden i bvl. § 4-18 første ledd tredje punktum vises det også til begge alternativer, jf. ”fosterforeldrene eller den institusjonen der barnet bor”. Når barneverntjenesten skal ta stilling til om ”andre spørsmål” om helsehjelp skal kunne utøves av henholdsvis fosterhjem eller institusjon, må dette vurderes konkret for det enkelte tilfelle. Det må i denne sammenheng kunne ses hen til hvilke forutsetninger det aktuelle fosterhjem og den aktuelle institusjon har for å håndtere den avgjørelsesmyndigheten det er tale om på en forsvarlig måte. Dette samsvarer med det som fremkommer i forarbeidene³⁶ for fosterforeldres vedkommende om naturlig å anvende bestemmelsen når barnet har vært plassert ”en viss tid” og fosterforeldrene i forhold til å bestemme for barnet ”har vist seg godt skikket”. Om forutsetningene for utøvelse av avgjørelsesmyndigheten er tilstede vil selvsagt også avhenge av det enkelte barns situasjon og behov.

4.3 Det informerte samtykke

4.3.1 Krav om informert samtykke etter pasientrettighetsloven

Når samtykke er et vilkår for at en handling skal kunne iverksettes stilles ofte krav om at det må foreligge et informert samtykke. Med dette menes at vedkommende som gir sin aksept må ha fått tilstrekkelig og god nok informasjon til å kunne forstå hva det er tale om å avgi sitt samtykke til samt hva dette rent faktisk innebærer. Etter pasrl. gjelder et slikt krav om informert samtykke. Dette fremgår av § 4-1 første ledd andre setning som fastslår at ”For at samtykket skal være gyldig, må pasienten ha fått nødvendig informasjon om sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen”.

Når det gjelder barn, som ikke selv har samtykkekompetanse, må den som skal handle på vegne av barnet avgi et informert samtykke. I tilfeller hvor barneverntjenesten er rette vedkommende til å samtykke på vegne av barnet, som følge av å ha overtatt omsorgen, kan det spørres hva et informert samtykke innebærer i denne sammenheng. Hovedproblemstillingen blir når kravene til et informert samtykke kan sies å være oppfylt.

³⁶ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

4.3.2 Barneverntjenestens rett til informasjon og helsepersonells informasjonsplikt

For å kunne avgi et informert samtykke må barneverntjenesten i tråd med pasrl. § 4-1 få den informasjon som er nødvendig om barnets helsetilstand og hva helsehjelpen nærmere innebærer. Dersom barneverntjenesten ikke får slik informasjon vil det ikke foreligge grunnlag for å avgi et informert samtykke, og et eventuelt avgitt samtykke vil etter bestemmelsens ordlyd være ugyldig.

Bestemmelsen må sees i sammenheng med pasrl. § 3-2 som fastslår en rett for pasienten til å få slik nødvendig informasjon. Det presiseres videre at det også skal opplyses om ”mulige risikoer og bivirkninger”. Dersom pasienten er mindreårig skal i tillegg til pasienten også foreldre/de med foreldreansvaret informeres, jf. pasrl. § 3-4. I bestemmelsens fjerde ledd fastslås at § 3-4 ”gjelder (...) tilsvarende for barneverntjenesten” når det er foretatt omsorgsovertakelse. I slike tilfeller vil barneverntjenesten klart ha rett til å få de nødvendige opplysninger, og vil på denne bakgrunn kunne avgi informert samtykke.

Samtidig som det foreligger en rett til informasjon for den som skal gi samtykke, foreligger det en plikt for den som skal yte helsehjelpen til å sørge for at opplysninger gis, jf. hlspl. § 10 første ledd som fastslår at helsepersonell ”skal gi informasjon”. Det sies uttrykkelig i bestemmelsen at informasjonen skal gis til ”den som har krav på det etter reglene i pasrl. § 3-2 til § 3-4”. Når således barneverntjenesten har krav på informasjon plikter den som skal yte helsehjelp å sørge for at barneverntjenesten opplyses i tilstrekkelig grad til å kunne ta standpunkt til den aktuelle helsehjelpen.

Helsepersonellet vil i slike tilfeller kunne gi opplysninger til barneverntjenesten uten hinder av taushetsplikten. I utgangspunktet har helsepersonell taushetsplikt overfor ”andre” når det gjelder opplysninger de besitter om pasienten, jf. hlspl. § 21. Det er imidlertid adgang til, uten hinder av denne taushetsplikten, å gi informasjon til ”den opplysningene direkte gjelder”, jf. § 22. Når barneverntjenesten har overtatt omsorgen for et barn og dermed har kompetanse til å samtykke til helsehjelp, er det klart at informasjon om barnets helsetilstand vil gjelde barneverntjenesten direkte.

4.3.3 Fosterhjem/institusjon utøver daglig omsorg på vegne av barneverntjenesten

Vi har ovenfor under punkt 4.1 – 4.2 sett at fosterforeldre eller institusjon som følge av å utøve daglig omsorg også utøver samtykkekompetanse i spørsmål om helsehjelp for barnet på vegne av barneverntjenesten. Det kan således spørres om fosterforeldre eller institusjon har adgang til å gi et selvstendig informert samtykke, eller om informasjonen må gå via barneverntjenesten.

Fosterforeldre/institusjon handler direkte på vegne av barneverntjenesten når de utøver samtykkekompetanse. De vil også forestå den direkte interaksjonen med eksempelvis legen, og vil naturlig være de som får informasjon på vegne av barneverntjenesten. Den nødvendige informasjonen er videre avgjørende for å kunne ta begrunnede og forsvarlige beslutninger i forhold til den aktuelle helsehjelpen. Det må her kunne legges til grunn at fosterforeldre eller institusjon er rette vedkommende til å samtykke, og således også rette mottaker av informasjonen, når de tar stilling til spørsmål om helsehjelp for barnet som følge av å utøve daglig omsorg. Det må således kunne sies å foreligge et gyldig samtykke når henholdsvis fosterhjemmet eller institusjonen har avgitt et informert samtykke. I den grad fosterhjem eller institusjon bestemmer helsehjelp for barnet vil det aktuelle barnets helsetilstand ”direkte gjelde” fosterforeldre/institusjon, jf. hlspl. § 22, slik at taushetsplikten ikke er til hinder for helsepersonellens formidling av informasjon til disse parter.

Enkelte helsemessige spørsmål må imidlertid anses å ha så stor betydning for barnet at avgjørelsesmyndigheten i utgangspunktet tilligger barneverntjenestens formelle ansvar og ikke den daglige omsorgen. Fosterforeldre eller institusjon kan da ikke samtykke på barneverntjenestens vegne med mindre barneverntjenesten har tatt særlig stilling til dette. I tilfeller hvor barneverntjenesten faktisk har tildelt fosterforeldre/institusjon slik ytterligere kompetanse, vil de samme regler gjelde som beskrevet ovenfor. Det vil si at fosterforeldre/institusjon som følge av å utøve samtykkekompetansen også må kunne avgi et informert samtykke.

Det kan imidlertid oppstå spørsmål om medisinsk inngripende behandling som barneverntjenesten ikke har tatt særlig stilling til i forhold til å overføre avgjørelsesmyndighet. I slike tilfeller er det barneverntjenesten som er rette vedkommende til å motta adekvate opplysninger og på denne bakgrunn avgi et informert samtykke. Situasjonen vil da være at

fosterforeldre/institusjon går utover sin kompetanse dersom de tar stilling til den aktuelle helsehjelpen uten å rådføre seg med barneverntjenesten. Det kan være imidlertid være vanskelig for helsepersonellet å vurdere om fosterforeldre eller institusjon er rette adressat for opplysningene. Helsepersonellet vil uansett ha en rett til å velge å kontakte barneverntjenesten dersom det i den aktuelle situasjonen vurderes at ”opplysningene direkte gjelder” barneverntjenesten som innehaver av det formelle ansvaret, jf. hlspl. § 22. En annen ting er at dersom fosterforeldre/institusjon ikke er rette vedkommende til å motta informasjon foreligger det også manglende personell kompetanse i forhold til å avgi gyldig samtykke. Dersom samhandlingssituasjonen med barnet og fosterforeldre eller institusjon skulle gi holdepunkter for at så er tilfelle, eksempelvis på grunn av inngrepets art eller grad av alvorlighet eller på bakgrunn av opplysninger som fremkommer, har helsepersonellet ikke adgang til å iverksette behandling. En slik situasjon er imidlertid ikke særlig praktisk og kan vanskelig tenkes å bli satt på spissen.

4.4 I hvilken grad de ulike parter skal høres selv om de ikke har rettslig samtykkekompetanse

4.4.1 Utgangspunkt

Når barnevernet har overtatt omsorgen for et barn blir det spørsmål om hvem som har rett til å bestemme på vegne av barnet i ulike situasjoner. Det er i fremstillingen ovenfor sett på barneverntjenestens rett og plikt til å fatte beslutninger for barnet når det oppstår behov for helsehjelp, og hvilke regler som gjelder i denne forbindelse. Men selv om det er barneverntjenesten som rettslig sett har samtykkekompetanse i slike spørsmål, trenger ikke det nødvendigvis bety at barneverntjenesten kan fatte beslutninger eksempelvis om medisinsk behandling for barnet uten å ta hensyn til hva andre parter mener om dette. Spørsmålet i det følgende blir om og i hvilken grad andre parter skal høres i forbindelse med at barneverntjenesten avgjør spørsmål om helsehjelp for barnet.

4.4.2 Barnets medbestemmelsesrett ved spørsmål om helsehjelp

Barneverntjenestens rett som følge av omsorgsovertakelse til å avgjøre helsemessige spørsmål for barnet, vil begrenses av barnets selvbestemmelsesrett. Når et barn har rett til å selv

bestemme i spørsmål om helsehjelp må barneverntjenesten respektere det valg barnet tar, jf. redegjørelsen ovenfor under punkt 2.3. Det at selvbestemmelsesrett ikke foreligger er imidlertid ikke ensbetydende med at barnets mening er uten betydning. Barnet vil, alt avhengig av alder, den aktuelle situasjon og forutsetningene for øvrig, i mange tilfeller ha en rett til å være med å bestemme i egne forhold. Det må således klarlegges hvilke regler som gjelder om medbestemmelsesrett for barnet.

Etter pasrl. § 4-4 tredje ledd skal barnet høres i forbindelse med samtykke til helsehjelp ”etter hvert som barnet utvikles og modnes”. Barnets rett til å bli hørt gjelder etter ordlyden også når barnevernet har omsorgen, og barnets mening skal på bakgrunn av alder og modenhet ”legges økende vekt på”. Det fremgår også av bestemmelsen det foreligger en absolutt rett for barnet til å få uttale seg fra fylte 12 år. Med andre ord har barn mellom 12 og 16 en rett til å si sin mening uavhengig av andre faktorer som utvikling og modenhet.

Også FNs barnekonvensjon ³⁷ har regler om barns rett til medbestemmelse. Konvensjonen er inkorporert i norsk rett, og skal gå foran norske lovregler i tilfeller av uoverensstemmelse mellom reglene. Barnekonvensjonen fastslår i artikkel 12 (1) at ”Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet”. Spørsmål om helsehjelp vil klart falle inn under bestemmelsen, jf. at den gjelder ”alle forhold som vedrører barnet”. Også barnekonvensjonens regler om medbestemmelse gjelder dermed ved samtykke til helsehjelp. Pasrl. regler legger til grunn det samme utgangspunktet som konvensjonen, barnet skal uansett alder få si sin mening i den grad det har forutsetninger for og er i stand til dette. Det fastsettes imidlertid i artikkel 12 (1) ingen aldersgrense for rett til absolutt medbestemmelse. Pasrl. 12 årsgrense innebærer således en presisering av barns uttalerett i forhold til barnekonvensjonen.

Barnekonvensjonenes og pasientrettighetslovens bestemmelser om å se hen til barns utvikling og modenhet samsvarer i utgangspunktet også med barnelovens regler om medbestemmelse, jf. bl. § 31 første ledd. Denne bestemmelsens andre ledd fastslår imidlertid en rett for barnet til å ytre sin mening inntre fra fylte 7 år, mens det når barnet fyller 12 år skal ”leggjast stor vekt på kva barnet meiner”. Barnelovens § 31 gjelder barnets ”personlege tilhøve”, noe som

³⁷ FNs konvensjon om barns rettigheter av 20. november 1989

omfatter også helsemessige forhold. Barneloven går etter dette lenger enn pasrl. i å presisere en ubetinget uttalerett for barnet, ved at denne inntreer når barnet fyller 7 år.

Spørsmålet blir da når det inntreer en ubetinget uttalerett for barnet i helsemessige spørsmål. Problemstillingen er om pasrl. må suppleres av barneloven slik at det også i spørsmål om helsehjelp må sies å foreligge en ubetinget rett til medbestemmelse fra fylte 7 år.

Barneloven gjelder barnets personlige forhold generelt, mens pasrl. spesielt gjelder spørsmål om helsehjelp. Dette trekker i retning av å legge til grunn pasientrettighetslovens regler i medhold av *lex specialis*-prinsippet om at spesielle lover går foran de generelle når lovene har samme rang. Sinding Aasen påpeker imidlertid i sin artikkel ³⁸ at barneloven i og med lovendring i 2003 inneholder en nyere bestemmelse, noe som trekker i retning av å legge barnelovens regler til grunn i medhold av *lex posterior*-prinsippet om at nyere lover går foran eldre som har samme rang.

Barnekonvensjonen skal slik nevnt ovenfor gå foran andre lover i tilfeller av overensstemmelse, og konvensjonen knytter ikke uttalerett for barnet til en bestemt alder. Sinding Aasen legger i sin artikkel avgjørende vekt på at det ikke er nedfelt noen aldersgrense i barnekonvensjonen, og konkluderer med at ”Det avgjørende rettslig sett er dermed ikke om barnet er 12 år eller ikke, men om barnet har nådd en slik grad av modenhet og ellers befinner seg i en slik situasjon at det er i stand til å danne seg et eget synspunkt vedrørende den aktuelle helsehjelp, og betydningen av å samtykke eller avslå”.

I den grad det foreligger medbestemmelsesrett for barnet i forhold til samtykke når behov for helsehjelp oppstår, plikter barneverntjenesten å la barnet si sin mening før samtykke avgis. Nøyaktig når denne plikten inntreer kan imidlertid ikke gis noe entydig svar på. Barneverntjenesten må i tråd med ovennevnte vurdere, ut i fra blant annet barnets alder, modenhet og forutsener, om forholdene tilsier at barnet har rett til å være med å innvirke på sin egen situasjon.

³⁸ Aasen, Henriette Sinding: Barns rett til selvbestemmelse og medbestemmelse i beslutninger om helsehjelp, Tidsskrift for familierett, arverett og barnerettslig spørsmål (FAB) – 2008 – Nr 01, side 13

4.4.3 Foreldres rett til å bli hørt

Det at omsorgen for et barn er overtatt av barnevernet er ikke ensbetydende med at barnets biologiske foreldre er ute av bildet. I de aller fleste tilfeller har foreldrene fremdeles foreldreansvaret i behold og en relasjon med sitt barn, om enn i ulik form og grad. Foreldrene vil i kraft av dette ha rett på en del informasjon om sitt barn, og også i en viss grad ha rett til selv å bestemme eller ha innvirkning på barnets personlige forhold. Spørsmålet er om foreldrene har en rett til å bli hørt i helsemessige spørsmål selv om det på dette området er barneverntjenesten som innehar den rettslige samtykkekompetansen.

Det er ikke tvilsomt at barneverntjenesten, og også fosterforeldre/institusjon må samarbeide med barnets foreldre selv om omsorgen er overtatt, slik at foreldrene er i stand til å ivareta sitt foreldreansvar. Foreldrene vil blant annet regelmessig har rett til samvær med sitt barn, jf. bvl. § 4-19 som fastslår en rett til samvær for barn og foreldre "hvis ikke annet er bestemt", jf. første ledd. En omsorgsovertakelse er heller ikke ment å være evigvarende, utgangspunktet er at barnet på et eller annet tidspunkt skal kunne flytte hjem igjen, jf. her bvl. § 4-21 som bestemmer at "når foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg" skal vedtaket om omsorgsovertakelse oppheves. Et godt samarbeid, herunder når det gjelder helsehjelp, kan være av stor betydning for å skape en god og forsvarlig situasjon for barnet helhetlig sett. I fosterhjemshåndboka ³⁹ fremheves verdien av å rådføre seg med foreldrene i forhold vedrørende barna, "Selv om dette formelt sett ikke er nødvendig". Det påpekes at foreldrene da vil ha en oppfatning av at de er sentrale personer i barnets liv, og at deres meninger er av betydning. Tilsvarende synspunkter vil gjøre seg gjeldende for institusjoners vedkommende når barnet er slik plassert.

Å høre foreldrenes mening når det er tale om å samtykke til helsehjelp for barnet kan således ha en positiv effekt for barnet. Barneverntjenesten og fosterforeldre/institusjon kan til en viss grad velge å ta foreldrene med på råd slike tilfeller. Dette er imidlertid ikke adgang til dette dersom det å la foreldrene uttale seg innebærer å gi foreldrene opplysninger som barnet ikke ønsker skal videreformidles. Barneverntjenesten vil i slike tilfeller ha taushetsplikt overfor foreldrene. Dette fremkommer ikke direkte i loven, men det presiseres i rundskriv fra

³⁹ Johansson og Sundt (red.), Fosterhjemshåndboka, 4. utgave 2007, side 201

departementet ⁴⁰ at barnevernet har taushetsplikt med mindre opplysningene ”berører foreldreansvaret”, jf. forvaltningsloven § 13a. Når det er tale om å samtykke til helsehjelp for barnet foreligger det ikke noe ansvar knyttet til foreldreansvaret, og opplysningene kan dermed ikke videreformidles mot barnets ønske.

Om foreldrene skal høres vil uansett være opp til barneverntjenesten å bestemme, det foreligger ikke en rett for foreldrene til å bli hørt. Samarbeidshensyn endrer ikke det faktum at barneverntjenesten ved å overta omsorgen også overtar samtykkekompetansen for helsemessige spørsmål. Selve formålet med bestemmelsen er også å sikre helsehjelp for barnet uavhengig av foreldrenes synspunkt i den aktuelle situasjonen.

4.4.4 Rett for fosterforeldre og institusjon til å bli hørt

Det er klart at fosterforeldre og institusjon vil ha innvirkning på barnets personlige forhold selv om det formelle ansvaret tilligger barneverntjenesten. Dette følger direkte av å utøve den daglige omsorgen, og gjelder også i forhold til å samtykke til helsehjelp for barnet. De handler samtidig på vegne av barneverntjenesten og plikter å følge de regler som gjelder for slik utøvelse. Spørsmålet er hvilken rett fosterforeldre/institusjon har til å bli hørt når barneverntjenesten skal ta stilling til konkrete spørsmål om helsehjelp.

Det vil klart foreligge omfattende informasjonsutveksling og samarbeid mellom barneverntjenesten og henholdsvis fosterforeldre og institusjon, og konkrete forpliktelser i forhold til samarbeid. Fosterforeldre/institusjon vil således regelmessig få anledning til å uttale seg om forhold vedrørende barnet, og står utover dette fritt til å kontakte barneverntjenesten og formidle tanker og ønsker knyttet til helsemessige spørsmål. Et godt samarbeid vil i denne sammenheng være av avgjørende betydning for barnet, og barneverntjenesten både vil og skal tilstrebe at dette oppnås. I enkelte tilfeller vil eksempelvis medisinsk behandling innebære etterfølgende oppfølging i hjemmet i større grad. Det er da desto større grunn til å ha fosterforeldre eller institusjon ”med på laget”, siden det er de som må forestå oppfølgingen i praksis. Å generelt sett ta de som skal ta seg av barnet i det daglige

⁴⁰ Barne- og familiedepartementet: Barnevernet og taushetsplikten, opplysningsretten og opplysningsplikten, publikasjon Q-24 2005

med på råd vil følge av barneverntjenestens samarbeidsforpliktelser, og også være hensiktsmessig og noen ganger nødvendig. Dette vil i de aller fleste tilfeller også bli gjort når det oppstår spørsmål om helsehjelp som må tas stilling til.

Det foreligger imidlertid ikke noen plikt for barneverntjenesten til å rette seg etter fosterforeldrenes eller institusjonens ønsker. Barneverntjenesten kan pålegge fosterforeldre/institusjon å iverksette eller følge opp en bestemt type helsehjelp. Eksempelvis kan barneverntjenesten etablere et samarbeid med Bup (Barne- og ungdomspsykiatrisk poliklinikk) uavhengig av fosterforeldrenes/institusjonens tanker om dette. Dersom fosterforeldre motsetter seg å følge opp behandling som barneverntjenesten vurderer er ønskelig for barnet, kan barneverntjenesten i ytterste konsekvens måtte vurdere å omplassere barnet. Det skal imidlertid mye til at så faktisk skjer.

5 Avsluttende vurdering

Omsorgsovertakelse er bare ett av de inngrep som bvl. hjemler, og kan sees i et slikt større perspektiv. Når det gjelder andre inngrep beholder foreldrene kompetansen til å samtykke til helsehjelp for barnet selv om barnet er plassert utenfor hjemmet. I tilfeller hvor det er fattet vedtak om overtakelse av omsorgen er det uomtvistelig at barneverntjenesten overtar full samtykkekompetanse på dette området, uten begrensinger som følge av at foreldrene har foreldreansvaret i behold. Avgrensingen mellom barneverntjenestens omsorgsansvar og foreldreansvaret kan i forhold til mange andre spørsmål være vanskelig å klarlegge. Den rettslige situasjonen når det gjelder samtykke til helsehjelp er til sammenligning svært oversiktlig og lett å håndtere når det gjelder denne avgrensingen.

Det er i tilfeller av omsorgsovertakelse kun barnets selvbestemmelsesrett som direkte setter grense for barneverntjenestens adgang til å samtykke til helsehjelp. Barnets selvbestemmelsesrett er en absolutt skranke for barneverntjenestens myndighet, og er i og med at den gjelder fra fylte 16 år i utgangspunktet uproblematisk å fastslå. Pasrl. § 3-4 annet ledd innbærer imidlertid en taushetsplikt for helsepersonell i enkelte, nærmere bestemte tilfeller. Bestemmelsen medfører således en begrensning i barneverntjenestens, og også foreldres, rett til å samtykke når slik taushetsplikt foreligger. Dette kompliserer i utgangspunktet situasjonen noe, men problemstillingen vil nok i heller sjeldne tilfelle oppstå i praksis.

Barneverntjenestens samtykkekompetanse i helsemessige spørsmål bærer også preg av at det foreligger en ansvarsfordeling mellom barneverntjenesten som formell omsorgshaver og de som utøver den daglige omsorgen. Det fremgår lite om denne ansvarsfordelingen i loven, men det finnes forskrifter, retningslinjer og avtaler som har bestemmelser om partenes rettigheter og plikter med mer.

Regler gjeldende det rettslige innholdet av barneverntjenestens samtykkekompetanse når det gjelder helsemessige spørsmål kan i utgangspunktet fremstå litt vanskelig tilgjengelig og

uoversiktlig. Jeg fant det derfor interessant å se på i hvilken grad barneverntjenestene i kommunene har kjennskap til reglene og hvordan samtykkekompetansen i praksis utøves. Jeg foretok i denne forbindelse en helt uformell ringerunde til noen barnevernkontorer, og hadde også noen få like uformelle møter med saksbehandlere. Det kan naturlig nok ikke utledes noen generelle synspunkter fra disse samtalene, og de synspunkt som jeg fikk formidlet var også i noen grad varierende. Noen av disse barneverntjenestene uttalte at de anser samtykke til helsehjelp som ”svært lite problematisk” når det gjelder det rettslige innholdet av kompetansen. Det ble i denne sammenheng påpekt at de fleste problemer oppstår ved andre inngrep enn omsorgsovertakelse og gjelder avgrensningen mellom barneverntjenestens omsorgsansvar og foreldreansvaret. De fleste fremhevet at ansvarsfordelingen mellom barneverntjenesten og henholdsvis fosterforeldre eller institusjon som regel foregår ved hjelp av muntlige avtaler, også når det bestemmes at ytterligere avgjørelsesmyndighet skal overføres til de som utøver daglig omsorg (Det blir imidlertid journalført av barneverntjenesten, samt at det minnes om at institusjoner har egne skriftlige prosedyrer og rutiner). Ingen kunne komme på å ha opplevd spesielt vanskelige spørsmål eller situasjoner i denne forbindelse. Når gjelder rettslige problemstillinger som kan oppstå sa imidlertid enkelte at de hadde følt seg usikre på hvordan de ville ha håndtert situasjonen i praksis, noen av disse uttalte også at de opplevde regelverket som vanskelig å få oversikt over.

I forhold til grensene for barneverntjenestens samtykkekompetanse på dette området vil spørsmålet sjelden kunne tenkes å bli satt på spissen i den forstand at det kommer opp til avgjørelse for domstolene. Dette måtte i tilfelle skje ved at barnet selv, når han eller hun aldersmessig har mulighet til det, eller foreldrene går til sak vedrørende forhold som har inntruffet mens barnet har vært under barnevernets omsorg, og som er knyttet til barneverntjenestens samtykkekompetanse. En slik situasjon er ikke særlig praktisk. Statlig regional barnevernsmyndighet har imidlertid tilsynsplikt etter bvl. § 2-3, herunder har fylkesmannen et spesielt ansvar for å påse at barneverntjenestene utfører sine oppgaver i tråd med gjeldende lover og regler. Grensene for barneverntjenestens samtykkekompetanse vil således være av interesse for tilsynsmyndighetene. I en situasjon hvor det faktisk skulle tas stilling til om barneverntjenesten har overtrådt disse grensene er det kanskje mulig at en avklaring av ansvarsfordelingen og/eller graden av muntlighet i enkelte tilfelle kunne representere utfordringer.

6 Kilderegister

Det bemerkes i forhold til kilderegister at det finnes lite litteratur som direkte omhandler oppgavens tema. Jeg har imidlertid lest og/eller brukt som oppslagsverk diverse litteratur for å prøve å skaffe meg en viss oversikt over stoffet. Det er derfor medtatt kilder i listen her som det ikke er direkte vist til i fremstillingens tekst.

Litteraturliste

Bendiksen, Lena R. L.: *Fratakelse av foreldreansvar og adopsjon som barnevernstiltak*

En rettsvitenskapelig analyse, doktoravhandling, Tromsø 2007

Haga, Arne, Advokat: *Barnevernloven, Kommentert ut fra praksis*, Narvik 2002

Hovden, Atle og Else Kokkersvold: *Tiltak i barnevernet? Lovkommentarer i et*

Barnevernfaglig perspektiv, Oslo 1998

Johansson, Morten og Hege Sundt (red.), V. Bunkholdt, Ø. Gulliksen, J. Storø og

G. Wathne: *Fosterhjemshåndboka*, 4. utgave, Oslo 2007

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse, *Velferdsrett I, Grunnleggende rettigheter.*

Rettsikkerhet. Tvang, 2. utgave Oslo 2001

Kjønstad, Asbjørn: *Helserett*, Oslo 2005

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse: *Velferdsrett II, Barnevern og sosiale tjenester,*

3. utgave, Oslo 2008

Lindboe, Knut: *Barnevernrett*, 4. utgave, Oslo 2003

Lindboe, Knut: *Barnevernloven, Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100*, 5.

utgave, Oslo 2006

Ofstad, Kari og Randi Skar: *Barnevernloven med kommentarer*, 4. utgave, Oslo 2004

Ohnstad, Bente: *Rettigheter og plikter etter ny helselovgivning*, Bergen 2002

Oppedal, Mons: *Akutthjemlene i barnevernloven*, Oslo 2008

Aasen, Henriette Sinding: *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling,*

doktoravhandling, Bergen 2000

Aasen, Henriette Sinding: Barns rett til selvbestemmelse og medbestemmelse i

beslutninger om helsehjelp, artikkel i Tidsskrift for familierett, arverett og

barnevernrettslige spørsmål (FAB), nr. 01 2008

Offentlige dokumenter

Ot.prp. nr. 44 (1991-92) Om lov om barneverntjenester

Ot.prp. nr. 12 (1998-99) Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)

Barne- og familiedepartementet: *Avtale mellom barneverntjenesten og fosterforeldre etter vedtak om omsorgsovertakelse*, publikasjon nr. Q-0223, 1999

Barne- og familiedepartementet: *Barnevernet og taushetsplikten, opplysningsretten og opplysningsplikten*, publikasjon Q-24, 2005

Barne- og familiedepartementet: *Rutinehåndbok for barneverntjenesten i kommunene*, publikasjon nr. Q-1101 B, 2006

Barne- og familiedepartementet: *Tiltaksplaner og omsorgsplaner i barneverntjenesten – en veileder*, publikasjon nr. Q-1104 B, 2006

Barne- og likestillingsdepartementet: *Retningslinjer for fosterhjem* av 15. juli 2004 til lov om barneverntjenester av 17. juli 1992