

NOTAT

Vår ref.:

10/2229 - 23 / HJE

Arkivkode:

SF-LDO:

Dato:

23.02.2012

Saksnummer 10/2229

Lovgrunnlag: diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4

Dato: 9. januar 2012

UTTALELSE I KLAGESAK - AVSLAG PÅ SØKNAD OM Å BLI FOSTERFORELDRE

X hevder at barnevernstjenesten i Y kommune og Bufetat har handlet i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, da de avsto X og mannens søknad om å bli fosterforeldre fordi X har diagnosen bipolar 2. Likestillings- og diskrimineringsombudet har kommet frem til at barnevernstjenesten og Bufetat ikke har handlet i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 3, da de avsto Xs søknad om å bli fosterforeldre.

Sakens bakgrunn

Sakens bakgrunn er basert på partenes fremstilling av saken. Spørsmålet er om X ble diskriminert på grunn av nedsatt psykiske funksjonsevne da de fikk avslag på søknad om å bli fosterforeldre.

X har diagnosen bipolar type II og er på grunn av dette uføretrygdet.

Barnebarnet bodde til å begynne med hos datteren til X i huset til besteforeldrene. Da det viste seg at barnets mor ikke kunne ha omsorgen for barnet, bodde Z hos sine besteforeldre. X søkte så om å bli fosterforeldre for Z.

Bufetat startet en rekrutteringsprosess i henhold til retningslinjer for rekruttering av fosterhjem forskrift Q-1072B. Forskriften er fastsatt av Barne- og familiedepartementet 18. desember 2003 med hjemmel i lov om barneverntjenester § 4-22 tredje ledd.

I forskriftens § 1 vises det til barnevernloven § 4-22, første ledd, sin definisjon av fosterhjem:

”a) private hjem som tar imot barn til oppfostring på grunnlag av barneverntjenestens beslutning om hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4, eller i samband med omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 eller § 4-8 annet og tredje ledd,

b) private hjem som skal godkjennes etter barnevernloven § 4-7.”

I forskriftens § 3 stilles det følgende krav til fosterforeldrene:

”Fosterforeldre må ha særlig evne, tid og overskudd til å gi barn et trygt og godt hjem. Fosterforeldre må ha en stabil livssituasjon, alminnelig god helse og gode samarbeidsevner. De må også ha økonomi, bolig og sosialt nettverk som gir barn mulighet til livsutfoldelse.

Fosterforeldre må ha god vandel og må kunne legge frem tilfredsstillende politiattest, jf. barnevernloven § 6-10 tredje ledd.”

Forskriftens § 4 angir hvilke krav som stilles til barnevernstjenesten når de skal velge fosterhjem til et barn:

”Ved valg av fosterhjem til et barn skal barneverntjenesten legge avgjørende vekt på hensynet til barnets beste, jf. barnevernloven § 4-1. Barneverntjenesten må vurdere om fosterforeldrene har de nødvendige forutsetninger til å ivareta det enkelte barns særlige behov, bl.a. sett i lys av barnets egenart, formålet med plasseringen, plasseringens forventede varighet og barnets behov for samvær og annen kontakt med familie.”

Fremgangsmåten ved rekruttering og godkjenning av fosterforeldre er at kommunen sender søknad om fosterhjem til Barne-, ungdoms-, og familieetaten (Bufetat). Bufetat er ansvarlig for rekruttering og rapportering på om hjemmet kan anbefales som fosterhjem. Det er barnevernstjenesten i kommunen der de aktuelle fosterforeldrene bor som skal foreta den formelle beslutningen om søknaden skal godkjennes eller ikke.

I denne saken ble X og hennes mann ikke anbefalt som fosterhjem av Bufetat, og søknaden ble ikke godkjent av barnevernstjenesten. Barnevernstjenestens beslutning ble foretatt på bakgrunn av Bufetats anbefaling i rekrutteringsrapport.

X klaget til Fylkesmannen fordi de ikke ble oppnevnt som fosterforeldre og fordi de ønsker en bedre samværsordning. Fylkesmannen har i brev til X opplyst at barnevernstjenestens beslutning ikke er et enkeltvedtak, og at Fylkesmannen derfor ikke kan overprøve kommunens beslutning.

Partenes syn på saken

Klagers anførsler:

X hevder at barnevernstjenesten i Y kommune og Bufetat handler i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, når de avslår deres søknad om å bli fosterforeldre på grunn av Xs bipolare lidelse.

X mener barnevernet ikke har foretatt en individuell helhetsvurdering av om hun og hennes mann bør bli fosterforeldre, men at det er hennes bipolare lidelse som er årsaken til avslaget. Hun mener at det er feil å ikke legge vekt på legens anbefaling om at de bør bli fosterforeldre. Hun mener også at Bufetats rapport står i motstrid med flere legens vurderinger av hennes lidelse.

X viser også til at hun bruker medisiner for sin bipolare lidelse og at hun får god oppfølging fra lege. Det påpekes at det er hun og hennes mann som skal ta seg av barnet, og ikke hun alene. I legeerklæringen har legen advart mot å legge vesentlig vekt på Xs bipolare lidelse, men mener de heller bør vektlegge de faktiske observasjonene av omsorgsevnen som lar seg fremskaffe. Legen mener at X har god omsorgsevne.

X mener at det er flere feil i Bufetats rapport. Flere av de påståtte feilsiteringene som påpekes synes ikke å ha spilt inn i Bufetats vurdering, og ombudet velger derfor kun å referere kommentarer som knytter seg til Bufetats begrunnelse for avslaget. Når det gjelder begrunnelsen til Bufetat, hevder X at hennes lege mener at hun har god innsikt i egen sykdom. Hun viser også til at legen har bekreftet at hennes sykdom aldri har gått utover barna. X forklarer at de har fordelt

ansvaret i hjemmet slik at hun tar seg av huset og økonomien fordi det passer best siden hun er hjemmевærende. Hun mener derfor at det ikke kan brukes mot dem at de vil være ekstra sårbare fordi hun har ansvar for husholdningen. X er uenig i flere av barnevernets og Bufetats observasjoner knyttet til samspillet mellom dem og Z. I rapporten påpekes det at det ikke er samspill og kommunikasjon mellom dem og barnet, mens det i andre papirer står at barnebarnet liker å leke med besteforeldrene. De har også fått gode tilbakemeldinger på dette fra helsesøster.

X mener også at barnevernstjenesten ikke har forsøkt å tilrettelegge for dem eller finne andre løsninger før barnet ble tatt vekk fra dem.

I etterkant av avslaget har X ringt psykiater for å be om en uttalelse på om barnevernet og Bufetat har hatt et godt nok grunnlag for å vurdere om hun på bakgrunn av sin lidelse bør anbefales som fosterforelder eller ikke. Hun hevder at psykiateren har uttalt at personene i Bufetat som har vurdert saken ikke har kompetanse til å uttale seg om Xs lidelse. Hun hevder videre at psykiateren har sagt at man kan leve et helt normalt liv med bipolar type 2 når man tar medisiner, og at det kun er psykiatere som kan uttale seg korrekt om hvordan lidelsen påvirker den enkelte person. X mener at barnevernet og Bufetat har begått en saksbehandlingsfeil når de ikke har rådført seg med fastlege eller innkalt psykiater i sin vurdering.

Barnevernstjenesten i Y kommune sitt syn på saken:

Barnevernstjenesten avviser Xs påstand om at de har avslått søknaden på grunn av Xs bipolare lidelse. Barnevernstjenesten hevder at beslutningen er foretatt på bakgrunn av en samlet vurdering om hva som er best for barnet som skal plasseres i fosterhjem. I retningslinjene for rekruttering av fosterforeldre stilles det følgende krav til fosterforeldre:

- Særlig evne, tid og overskudd til å gi et trygt og godt hjem
- Stabil livssituasjon
- Alminnelig god helse
- Gode samarbeidsevner
- Økonomi, bolig og sosialt nettverk
- God vandel

Legens anbefaling og uttalelse er en del av vurderingsgrunnlaget. I tillegg legges det vekt samspill, daglig fungering og kontakt osv. Det påpekes at legen kan si noe om sykdomstilstand, men at det er barnevernstjenesten som vurderer totalsituasjonen. Barnevernstjenesten følger retningslinjer av 15. juli 2004 til lov om barnevernstjenester av 17. juli 1992 (Q – 1072B) hvor det fremgår at det må innhentes helseattest fra søkerne, men utover dette innhenter de kun unntaksvis ytterligere opplysninger.

Det var til sammen fire ansatte fra barnevernstjenesten i og en fagkonsulent fra Bufetat som var involvert i rekrutteringsprosessen. Disse har helse- og sosialfaglig høyskoleutdanning, og flere har videreutdanning, samt flere års erfaring fra arbeid i kommunalt barnevern. Dersom fosterforeldre har sykdom, skal det vurderes om sykdommen kan få betydning for søkerens totale evne til å gi tilstrekkelig omsorg. Xs lidelse og legens anbefalinger er en del av denne vurderingen, men barnevernstjenesten har også gjort observasjoner og vurderinger utover dette. Barnevernstjenesten viser til at bakgrunnen for beslutningen blant annet er at X har for liten innsikt i hvordan hennes sykdom arter seg og kan påvirke familien. Videre vurderer de at hun er familiens pådriver og at familien er veldig sårbar dersom hun blir syk. X har også uttalt at det er stress som utløser hennes sykdom, og barnevernstjenesten vurderer at det vil komme flere stressende situasjoner i forhold til barnets mor i løpet av oppveksten. Det påpekes også at barnet kan ha spesielle behov og at barnet må utredes for dette. Det vil igjen kunne føre til mange situasjoner som innebærer stress for besteforeldrene, som tidligere har hatt store problemer med å takle datterens spesielle behov. Det vises til at X vil kunne komme i situasjoner der de risikerer å måtte avvise eget barn, og dette vil kunne bli vanskelig og samtidig en ytterligere stressfaktor i familien. Samlet sett betyr dette at familien vurderes som sårbare i forhold til det å ha omsorgen for et barn over lang tid.

Bufetats syn på saken:

Bufetat viser til at de gjør en vurdering av familiens styrker og behov når de rekrutterer fosterhjem. De vurderer om familien vil være i stand til å takle de utfordringene en må regne med som fosterhjem og forsøker å forberede familien både intellektuelt og følelsesmessig på hva det vil si å være fosterhjem. De er særlig opptatt av fem ferdighetsområder: oppdra og gi god omsorg, støtte barns utvikling og håndtere forstyrrelser i utviklingen, støtte i forholdet mellom barn og deres foreldre, det å gi barn muligheter til å etablere trygge, varige bånd og samarbeid. Bufetat påpeker at det i denne saken er knyttet usikkerhet til de fire første punktene når det gjelder å ivareta barnets behov for en trygg og stabil oppvekst over tid. Usikkerheten om helseforhold er bare et moment i saken.

Rettslig grunnlag

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 annet ledd nr. 3.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven:

Direkte og indirekte diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne er forbudt, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 første ledd.

Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnlattelse har som formål eller virkning at personer på grunn av nedsatt funksjonsevne blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon.

Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som fører til at personer på grunn av nedsatt funksjonsevne stilles dårligere enn andre.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller dem som forskjellsbehandles, anses ikke som diskriminering etter loven her.

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering, skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted, hvis ikke den som er ansvarlig for handlingen, unnlattelsen eller ytringen sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd diskriminering, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 13.

En påstand om diskriminering er ikke nok til at ombudet kan konkludere med at det er ”grunn til å tro” at diskriminering er skjedd. Påstanden må støttes av andre opplysninger eller sakens omstendigheter for øvrig.

Ombudets vurdering

Ombudet skal ta stilling til om barnevernstjenesten i kommune og Bufetat handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (DTL) § 4 første ledd, da de avslo Xs søknad om å bli fosterforeldre.

Innledningsvis vil ombudet slå fast at nedsatt psykisk funksjonsevne er vernet under lovens definisjon av nedsatt funksjonsevne, jf. ot.prp. nr. 44 (2007-2008) s. 88.

Dersom ombudet finner at det er grunn til å tro at nedsatt funksjonsevne har hatt betydning for at X fikk avslag på søknaden om å bli fosterforeldre, går bevisbyrden over på barnvernstjenesten og Bufetat som må sannsynliggjøre at diskriminering ikke har skjedd.

Barnevernstjenesten og Bufetat har bekreftet at de blant annet har lagt vekt på Xs bipolare lidelse. Ombudet finner det dermed ikke tvilsomt at X er stilt dårligere enn andre på grunn av nedsatt funksjonsevne. I utgangspunktet er X forskjellsbehandlet i strid med diskrimineringsloven § 4.

Spørsmålet er om forskjellsbehandlingen likevel er lovlig etter unntaksadgangen i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 fjerde ledd. For at unntaket skal komme til anvendelse må forskjellsbehandlingen være nødvendig for å oppnå et saklig formål, og forskjellsbehandlingen må ikke være uforholdsmessig inngripende overfor den som forskjellsbehandles. Første spørsmålet er om avslaget på søknaden om å bli fosterforeldre var nødvendig for å oppnå et saklig formål. Hvorvidt et formål er saklig, vil bero på en konkret vurdering av om formålet anses rimelig og legitimt.

Barnevernstjenesten har vist til at et av kriteriene de vektlegger er om søkerne har alminnelig god helse. Kravet fremgår av § 3 i forskrift om rekruttering av fosterhjem Q-1072B.

Kravet til alminnelig god helse er gitt med utgangspunkt i rollen som fosterhjem for et barn. Fosterforeldre har et stort ansvar for barnet de skal være fosterhjem for. I forskrift om rekruttering av fosterhjem Q-1072B § 3 står det at fosterforeldre må ha særlig evne, tid og overskudd til å gi barnet et trygt og godt hjem. I lov om barnevernstjenester § 1 presiseres det at lovens formål er å bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår. Ombudet finner at det å sikre fosterbarnet et trygt og godt hjem er et saklig formål.

Spørsmålet er så om det er nødvendig å legge vekt på en søkers bipolare lidelse for å oppnå formålet om et godt og trygt hjem for fosterbarnet.

Bipolar II vil kunne føre til depresjoner og hypomanier, og vil kunne gi redusert funksjonsevne. At lidelsen vil kunne ha negative konsekvenser ved utøvelsen av rollen som fosterforeldre fremstår som faglig begrunnet.

X anfører som sitt hovedargument at Bufetat og barnevernstjenesten ikke har lagt vekt på legens anbefalinger om at de bør bli fosterforeldre. Slik ombudet forstår legeerklæringen uttrykker legen at X har god omsorgsevne og at han anbefaler de som fosterforeldre for Z. Legen advarer mot å legge vesentlig vekt på Xs bipolare lidelse, men anbefaler at beslutningstakerne bør vektlegge de faktiske observasjonene av omsorgsevnen som lar seg fremskaffe.

I denne saken ser avslaget ut til å bygge på en konkret og individuell vurdering av om X oppfyller kravene som stilles til fosterforeldre. Bufetat har ikke automatisk sett bort fra X som fosterforelder fordi hun har bipolar lidelse. Slik ombudet leser rapporten har Bufetat konkret vurdert hvordan Xs bipolare lidelse kan virke inn på omsorgsrollen og oppdragelsen av barnet. Rapporten viser at Bufetat har tatt hensyn til flere forhold, og den fremstår som grundig og omfattende. Beslutningsgrunnlaget er også basert på samtaler med X, og observasjoner av samhandlingen mellom Z og X. Slik ombudet leser rapporten så har Bufetat lagt vekt på faktiske observasjoner av Xs omsorgsevne. Dette synes å være i tråd med legens anbefaling. Det ser ut til at legeerklæringen er vektlagt i rapporten, men at legens anbefaling om at de bør bli fosterforeldre ikke har vært utslagsgivende for Bufetats beslutning. Vurderingen er foretatt av fire personer med helse- og sosialfaglig utdanning og relevant videreutdanning, samt flere års erfaring fra barnevernstjenesten.

Ombudet har ikke grunnlag for å overprøve disse faglige vurderingene. Ombudet kan heller ikke overprøve om de fagpersonene som har foretatt vurderingen er kompetente til å ta en slik beslutning. Ombudet finner at Bufetat og barnevernstjenesten har foretatt en reell vurdering av X som søkere, og at X har fått en tilstrekkelig individuell vurdering av søknaden om å bli fosterforeldre. Vektleggingen av Xs nedsatte funksjonsevne fremstår etter dette som saklig og nødvendig.

Avslaget på søknaden kan etter ombudets vurdering heller ikke sies å være uforholdsmessig inngripende overfor X, sett opp mot hensynet til å finne et godt og trygt hjem for fosterbarnet.

Ombudet vil til slutt understreke at ombudet ikke har tatt stilling til om X er skikket til å være fosterforeldre. Denne vurderingen ligger utenfor ombudets kompetanse.

Konklusjon

Likestillings- og diskrimineringsombudet konkluderer med at barnevernstjenesten og ikke har handlet i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4.

Oslo, 09.01.2012

Sunniva Ørstavik