

**BIOLOGISKE FORELDRES SØKSMÅLSADGANG
ETTER BARNEVERNSVEDTAK FRA FYLKESNEMNDA.**

Kandidatnummer: 606
Leveringsfrist: 26.nov 2007

Til sammen 15791 ord

26.11.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Presisering av problemstillingen.	1
1.2	Bakgrunn.....	2
1.2.1	Forholdet mellom staten og individet.	2
1.2.2	Barnevern som statens oppgave.....	2
1.2.3	Fylkesnemndas oppgave.	3
1.2.4	Kontroll av fylkesnemnda.....	3
1.3	Begrepsavklaring og avgrensing av oppgaven.	4
1.4	Kort om tidligere rettsstilstand.....	6
<u>2</u>	<u>DET SÆRLIGE RETTSKILDEMESSIGE BILDET VED DOMSTOLSPRØVING AV FYLKESNEMNDAS VEDTAK.....</u>	<u>8</u>
2.1	Innledning.	8
2.2	Rettsikkerhetens område.....	8
2.3	Lovendringer.....	10
<u>3</u>	<u>GJENSTAND FOR RETTSLIG OVERPRØVING.</u>	<u>12</u>
3.1	Innledning.	12
3.2	Sotjl. § 9-10a.....	12
3.2.1	Utgangspunktet.....	12
3.2.2	Oversikt over fylkesnemndas avgjørelser etter bvl. § 7-2.....	14
3.2.2.1	Bvl. § 7-2 litra a.	14
3.2.2.2	Bvl. § 7-2 litra b.	15
3.2.2.3	Bvl. § 7-2 litra c og d.	16

3.2.2.4	Bvl. § 7-2 litra e.	16
3.2.2.5	Bvl. § 7-2 litra f.	23
3.2.2.6	Bvl. § 7-2 litra g.	23
3.2.2.7	Bvl. § 7-2 litra h.	24
3.2.3	Særlig om avvsningsvedtak.	25
3.2.4	Oppsummering.	26
3.3	Tvangsvedtak.	27
3.3.1	Innledning og utgangspunkt.	27
3.3.2	Overprøving av oppheving av omsorgsovertagelse og vedtak om å ikke foreta inngrep.	29
3.4	Oppsummering.	31
<u>4</u>	<u>BIOLOGISKE FORELDRES SØKSMÅLSKOMPETANSE.</u>	<u>32</u>
4.1	Innledning.	32
4.2	Utgangspunktet.	33
4.2.1	Begrensning av utgangspunktet.	34
4.2.1.1	Søksmålsinteresse ved adopsjonssamtykke.	36
4.2.1.2	Søksmålsinteresse ved omsorgsovertagelse.	39
4.3	Oppsummering.	41
<u>5</u>	<u>AKTUALITETSKRAVET.</u>	<u>42</u>
5.1	Innledning.	42
5.2	Rettslig grunnlag og utgangspunkt.	42
5.3	Oppsummering.	44
<u>6</u>	<u>KORT OM SØKSMÅLSADGANGEN ETTER DEN NYE TVISTELOVEN.</u>	<u>45</u>
<u>7</u>	<u>VURDERING AV DAGENS ORDNING, DE LEGE FERENDA.</u>	<u>46</u>
7.1	Innledning.	46

7.2	Rettsikkerhetsbetraktninger i søksmålsreglene.	46
7.2.1	Avvisningsvedtak.	46
7.2.2	Negative tvangsvedtak.	48
7.2.2.1	Tilbakeføringstilfeller.	49
7.2.2.2	Vedtak om å ikke foreta tvangsinngrep.	51
7.2.2.3	Oppsummering av pkt. 7.2.2.	51
7.2.3	Adopsjonssamtykke.	52
7.3	Avveining av hensynene.	53
7.4	Rettsliggjøring av barnevernssaker.	53
8	<u>BIBLIOGRAFI.</u>	<u>57</u>
8.1.1	Lover.	57
8.1.2	Forarbeider og offentlige dokumenter.	58
8.1.3	Rettsavgjørelser.	59
8.1.4	Litteratur.	60
8.1.5	Web-sider.	62

1 Innledning

1.1 Presisering av problemstillingen.

Spørsmålet om biologiske foreldres søksmålsadgang er et sivilprosessuelt tema. Problemstillingen kommer opp etter vedtak fra fylkesnemnda og har derfor en side til barnevernretten som er spesiell forvaltningsrett.

I denne oppgaven behandles biologiske foreldres søksmålsadgang etter avgjørelser fra fylkesnemnda.¹ Med søksmålsadgang menes biologiske foreldres mulighet til å få overprøvd fylkesnemndas vedtak for retten. Biologiske foreldres mulighet til å få overprøvd vedtaket for retten beror hovedsakelig på tre forhold. For det første er det nødvendig å redegjøre for hvilke av fylkesnemndas vedtak som kan være gjenstand for rettslig overprøving og for det andre er det nødvendig å redegjøre for om biologiske foreldre er de rette til å fremme et slikt søksmål. Til slutt må kravet som fremmes for retten være aktuelt. På bakgrunn av disse tre vurderingene, vil det fremgå om det er begrensninger i biologiske foreldres søksmålsadgang. Denne tredeling følges i den videre fremstillingen.

Etter redegjørelsen for hvilke vedtak biologiske foreldre kan fremme for retten, foretas en de lege ferenda-vurdering av dagens ordning. Formålet er å påpeke hvordan rettssikkerhetsprinsippet og andre hensyn har gitt utslag i søksmålsreglene for biologiske foreldre. Herunder om dagens regler bør opprettholdes. Disse fire temaene utgjør til sammen hoveddelen i oppgaven.

¹ Det presiseres at andre interessenters søksmålsadgang ikke drøftes, og at det er kun fylkesnemndas virksomhet i barnevernssaker som omtales. Der det kommunale barnevernet eller fylkesmannen fatter vedtak, vil søksmålsadgangen bero på om vilkårene etter tvml. kap. 30 er oppfylt, jf. Tjomsland, 2003, s. 154. Dette er ikke gjenstand for oppgaven.

1.2 Bakgrunn.

1.2.1 Forholdet mellom staten og individet.

Fra tidenes morgen har det vært behov for at det offentlige tar ansvar og griper inn i privates anliggende for å sikre et godt samfunn. Barneoppdragelse og barns oppvekst er tradisjonelt et privat ansvar og anliggende. Foreldres rett til privat- og familieliv er beskyttet i EMK art. 8 (1) og er en elementær rettighet.² Fylkesnemndas vedtak griper inn i den private sfære ved å innskrenke foreldrenes rett til å utøve daglig omsorg eller foreldreansvar, eller ved å pålegge dem plikter. Temaet for oppgaven er i kjerneområdet for rettssikkerhetsprinsippet.³ Dette innebærer at fylkesnemnda må ha hjemmel for å gripe inn overfor foreldre, og at fylkesnemndas virksomhet må kunne kontrolleres. Det er klart at fylkesnemnda er rettslig legitimert til å foreta inngrep. Denne oppgaven retter fokus mot de biologiske foreldrenes adgang til å få overprøvd fylkesnemndas vedtak rettslig.

1.2.2 Barnevern som statens oppgave.

Allerede i 1896 ble den første barnevernloven⁴ i Norge vedtatt. Formålet var at det offentlige skulle ta seg av forsømte barn, i motsetning til at barna skulle ivaretas dels av veldedig middelsklassefamilier og dels av strafferettspleien.⁵ Også barnevernloven av 1953 og dagens barnevernlov forutsetter at barnevern er en oppgave for det offentlige. I dag er barneverntjenesten et vel fundert- og utviklet system. I og med at barneverntjenestens vedtak ofte oppleves som meget inngripende, er likevel systemet og ordningen stadig gjenstand for diskusjon.

² Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, av 4. november 1950. Inntatt som norsk lov, jf. menneskerettighetsloven (mrl) § 2.

³ For nærmere forklaring av begrepet, se i kap. 2.

⁴ Vergerådsloven, "Behandlingen av vanvyrkede og forsømte Børn", 6. juni 1896.

⁵ Kjønstad, 2002, s. 47.

1.2.3 Fylkesnemndas oppgave.

Fylkesnemnda for sosiale saker er et domstolslignende forvaltningsorgan som ble opprettet ved lov med virkning fra 1. januar 1993.⁶ Vedtakene fylkesnemnda fatter etter barnevernloven (bvl.) § 7-2 litra a-h, innebærer at private borgere tvinges til å gjøre, tåle eller unnlate noe.⁷ Fylkesnemndas hovedoppgave innen barnevernretten er å fatte nødvendige tiltak til rett tid for de barn som trenger det.⁸ Selv om biologiske foreldres rett til privat- og familieliv er en elementær rettighet, er den altså ikke uangripelig, jf. EMK art. 8 (2). Dette innebærer at fylkesnemnda avveier hensynet til foreldrenes privat- og familieliv mot hensynet til barnets beste. Vurderingstemaet og dilemmaet kan illustreres ved å stille følgende spørsmål: har barnet et så sterkt behov for hjelp at det er riktig av det offentlige å gripe inn i privatlivets fred for å sikre barnets oppvekstvilkår?

1.2.4 Kontroll av fylkesnemnda.

Fylkesnemnda er et uavhengig forvaltningsorgan og har ikke noe overordnet (klage-)organ. Dette innebærer at parter i barnevernsvedtak ikke har forvaltningsrettslig klageadgang, slik parter i forvaltningsavgjørelser normalt har.⁹ Kontrollen med fylkesnemnda ligger derfor til tingretten i første instans, jf. bvl § 7-1 litra i, jf. lov om sosiale tjenester m.v. (heretter sotjl) § 9-10a. Søksmålsadgangen til domstolene vil derfor være eneste mulighet til å få overprøvd fylkesnemndas avgjørelse. Manglende forvaltningsrettslig klageadgang aktualiserer og forsterker behovet for rettslig overprøving av fylkesnemndas vedtak i lys av grunnleggende rettssikkerhetsbetraktninger.¹⁰

⁶ Lindboe, 2003, kap. 23, s. 206-220 for ytterligere sammenligning av forvaltnings- og domstolsmodellen.

⁷ Bernt/Rasmussen, 2003, s.23.

⁸ NOU: 2000: 12 s. 243.

⁹ Jf. forvaltningsloven (fvl.) § 28.

¹⁰ Ifølge NOU: 2000: 12, s. 243 er søksmålsadgang tradisjonelt kjernen i foreldrenes rettssikkerhet i barnevernssaker.

Der biologiske foreldre har søksmålsadgang etter sosialtjenesteloven (sotjl.) § 9-10a, skal overprøvingen skje etter tvistemålsloven (tvml.) kapittel 33. Overprøving etter tvml. kap. 33 utgjør en særlig prosessform som skal sørge for at administrative tvangsvedtak blir betryggende overprøvd.¹¹ I slike saker skal retten prøve ”alle sider av saka” jf. tvml. § 482 (1). Dette innebærer at retten prøver fylkesnemndas vedtak, utover den alminnelige domstolskontroll for forvaltningsavgjørelser. Retten vurderer saksbehandlingen, lovanvendelsen og om vedtaket bygger på riktig faktum, og i tillegg til om fylkesnemndas vedtak bygger på rimelig og hensiktsmessig skjønn. De særskilte prøvingsreglene etter tvistemålslovens kapittel 33 innebærer at administrative tvangsvedtak og andre tvangsinngrep, herunder fylkesnemndas vedtak, står i en mellomstilling mellom prøvingsregler etter tvistemålsloven og etter straffeprosessen.¹²

1.3 Begrepsavklaring og avgrensing av oppgaven.

Med biologiske foreldre menes de som etter barneloven (bl.) § 2 flg. er å anse som foreldre. Etter barneloven likestilles fedre som vedgår farskap og adoptivforeldre med biologiske foreldre. Fremstillingen vil også gjelde for dem, selv om disse ikke omtales særskilt. Begrepet ”foreldre” og ”biologiske foreldre” blir i oppgaven brukt om hverandre. Det forutsettes i det videre at det er klart hvem som er barnets foreldre, og at disse har partsevne og prosessdyktighet.¹³

¹¹ Ot.prp.nr.51, s. 345.

¹² Jf. Rasmussen, ”Domstolskontroll ved tvangsinnleggelse”, i innledningen, s. 465. Selv om artikkelen omhandler tvangsinnleggelse, gjelder uttalelsen bakgrunnen for reglene tvml kap 33 i sin helhet. Dette vil derfor kunne ha overføringsverdi i vår sak.

¹³ Dette er absolutte prosessforutsetninger. Dette innebærer at retten må avvise saken av eget tiltak dersom de absolutte prosessforutsetningene ikke foreligger, jf. tvml. § 41 (1). Reglene om absolutte prosessforutsetninger gjelder også ved særskilt overprøving etter tvml. kap. 33 siden de ikke kan fravikes annet enn ved lov. Tvml. kap. 33 angir ikke særlige regler for prosessforutsetningene overprøving av barnevernsvedtak.

Med ”søksmålsadgang” menes som sagt mulighet til å fremme en sak for retten. Dette kan gjøres på to måter. Saken kan fremmes som særskilt fastsettelsessøksmål etter tvml. § 54, eller saken kan avgjøres prejudisielt i et fullbyrdelsessøksmål etter tvml. § 53. I denne oppgaven ligger hovedfokus på hvilke saker foreldre kan få fremmet etter tvml. §§ 474, 476. Der et fylkesnemndsvedtak alternativt kan overprøves prejudisielt etter et fullbyrdelsessøksmål etter § 53, nevnes dette kort. Videre kan foreldre fremme saken enten som saksøker eller som hjelpeintervenient etter tvml. § 75. Biologiske foreldres adgang til å være hjelpeintervenient etter tvml § 75 behandles ikke som særskilt tema fordi hjelpeintervenienter ikke er part i saken.

Det er de særskilte prosessforutsetningene i tvml. kap. 33 som drøftes. Sakens gjenstand vurderes etter tvml. § 474, jf. bvl. § 7-1 litra i, jf. sotjl. § 9-10a. Partenes rettslige interesse vurderes i forhold til tvml. § 476. Alminnelige prosessforutsetninger som supplerer særreglene i tvml. kap. 33, slik som aktualitetskravet, nevnes kort i kap. 5. De prosessuelle begrensingene i søksmålsadgangen behandles ikke som særskilt tema. Det nevnes kort at saksøker må kreve saksanlegg rettet til fylkesnemnda etter tvml. § 476 (4).¹⁴ Normalt fremsettes begjæring om rettslig overprøving som et prosesskrift, slik som ved en ordinær stevning i en rettssak.¹⁵ Fristen for å reise søksmål er to måneder etter den private part fikk melding om vedtaket, jf. sotjl § 9-10a (4) jf. § 9-10 (3).

I denne oppgaven vurderes biologiske foreldres søksmålsadgang etter norsk rett. Det er lagt til grunn at EMK art. 6 forutsetter domstolsadgang og at kravet til en rettferdig rettergang

¹⁴ ”I praksis er det ikke uvanlig at søksmål reises ved at stevning sendes direkte til retten.”, jf. Tjomsland, s. 169. Selv om dette formelt sett er feil, tillates det i praksis. Dette er ikke et hinder for biologiske foreldres søksmålsadgang, og drøftes ikke ytterligere.

¹⁵ Lindboe, 2003, s. 229

også gjelder i barnevernssaker. Det nevnes kort innledningsvis at søksmålsadgangen i barnevernssaker etter norsk rett tilfredsstillende kravene etter EMK art. 6.¹⁶

En fullstendig oversikt over biologiske foreldres søksmålsadgang innenfor de rammer som er angitt her, får en ved å sammenholde resultatene i kap. 3, 4 og 5. En uttømmende sammenholding foretas ikke i denne oppgaven fordi det antas at dette blir dobbeltbehandling. De forhold som utpeker seg som negative eller positive for biologiske foreldre vil likevel bli vurdert og kommentert i vurderingsdelen av oppgaven.

1.4 Kort om tidligere rettstilstand.

Etter vergerådsloven var de såkalte vergerådene beslutningstakinge organ. Loven ble avløst av barnevernloven av 1953 hvor barnevernsnemnder (senere avløst av helse- og sosialstyret) fattet vedtak. Både vergerådsloven og 1953-loven hadde regler om overprøving ved klage til overordnet organ.¹⁷ Dette er ulikt dagens ordning.

Barnevernsvedtak har alltid vært gjenstand for overprøving i retten. Selv om verken vergerådsloven eller 1953-loven opprinnelig hadde egne regler om dette, ble vedtak fremmet på bakgrunn av anerkjent sedvanerett fra tidlig på 1800-tallet om domstolskontroll av forvaltningen. Kontrollen gikk ut på å prøve saksbehandlingen, lovanvendelsen og om vedtaket bygget på riktig faktum da vedtaket ble fattet.¹⁸

Først etter at tvml kap. 33 ble vedtatt fikk 1953-loven regler om domstolsadgangen.¹⁹ Etter 1953-lovens § 54 kunne den vedtaket ”berører” fremme de fem vedtakstypene som var

¹⁶ Kjønstad, 2002, s. 361.

¹⁷ Se for øvrig Kjønstad, 2002, s. 95-98 for en nærmere drøftelse.

¹⁸ Kjønstad, 2002, s. 98.

¹⁹ Ved lov 19 juni 1969 nr. 52 (fra 1 jan 1970 iflg. res. 19 juni 1969).

opplistet i § 53 litra a-e.²⁰ I praksis innebar dette at den med daglig omsorg og den med foreldreansvar kunne overprøve tvangsinngrep.²¹ Som det fremgår av drøftelsene i kap. 3 og 4 er dette i stor grad samsvarende med dagens situasjon. Den rettslige overprøvingen besto av førsteinstansbehandling i tingretten med direkte ankeadgang til Høyesterett.²²

²⁰ Kjøndstad, 2002, s. 104-105.

²¹ Kjøndstad, 2002, s. 159-160.

²² Kjøndstad, 2002, s. 104.

2 Det særlige rettskildemessige bildet ved domstolsprøving av fylkesnemndas vedtak.

2.1 Innledning.

I oppgavens kapittel 3, 4 og 5 brukes alminnelig juridisk metode for å fremstille gjeldende rett om foreldres søksmålsadgang. Rettskildebildet skiller seg ikke særlig fra andre områder, annet enn at temaet befinner seg på et område der rettssikkerhetsbetraktninger gjør seg særlig gjeldende.

Her skal det kort redegjøres for hva det innebærer at temaet befinner seg på et område der rettssikkerhetsbetraktninger gjør seg særlig gjeldende. Deretter redegjøres det kort for lovendringene som er gjort i forbindelse med sotjl. § 9-10a. Det påpekes i hvilken grad disse lovendringene har betydning for den rettskildemessige vekten av forarbeider, kjennelser og teori.

2.2 Rettssikkerhetens område.

Som illustrert innledningsvis befinner temaet for oppgaven seg på et område der rettssikkerhetshensyn gjør seg sterkt gjeldende.

Det finnes ingen enhetlig forståelse av begrepet rettssikkerhet.²³ Kjernen i rettssikkerhetsbegrepet på barnevernrettens område er foreldrenes sikkerhet om at

²³ Kjøndstad, 2002, s. 395.

barnevernet treffer riktige og hensiktsmessige vedtak.²⁴ Reglene om biologiske foreldrenes søksmålsadgang er et av regelsettene innen barnevernretten som fremmer og sikrer rettssikkerheten.

På strafferettens område vil legalitetsprinsippet og rettssikkerhetsprinsippet tale mot utvidende eller innskrenkende tolkning av straffehjemler til skade for den private.²⁵ Selv om rettssikkerheten står like sentralt ved vurderingen av biologiske foreldres søksmålsadgang, kompliserer hensynet til barnet situasjonen. Det er antatt²⁶ at begrepet rettssikkerhet også knytter seg til barnets rettssikkerhet eller rettsvern.²⁷ Normalt har foreldre og barn sammenfallende interesser, men der de er sprikende vil ikke rettssikkerhetsbetraktninger nødvendigvis tale i favør av at biologiske foreldre skal få prøvet alle saker. Partskonstellasjonen er ikke enkel. Det offentlige gjør inngrep i foreldrenes private sfære med nødvendige tiltak for å sikre barns oppvekstvilkår. Hvorvidt en vil si at det offentlige og barnet står på en side, og de biologiske foreldre står på den annen, eller om en står overfor en trepartsrelasjon, er en smakssak. Problemet er i begge tilfeller at ved å bruke rettssikkerhetshensyn til fordel for den ene, vil være en ulempe for den andre.

Effektivitetshensynet er rettssikkerhetens sentrale mothensyn. Rettslig overprøving av enhver sak vil føre til en enorm belastning for domstolene og trenering av saksbehandling både ved domstolene og fylkesnemnda. Ettersom domstolsprøving av fylkesnemndssaker skal overprøves etter tvml kap. 33 vil også tids- og kostnadshensyn gjøre seg gjeldende.

²⁴ NOU 2000: 12, s. 243

²⁵ Generelt om utvidende tolkning og analogi på legalitetsprinsippets område, se eckoff, Rettskildelære, s. 127-135.

²⁶ NOU 2000: 12, s. 243

²⁷ Med rettsvern menes vern mot å bli utsatt for overgrep fra andre borgere, jf. Kjøndstad, 2002, s. 382.

2.3 Lovendringer.

I det videre redegjøres det kort for hvilke lovendringer som er foretatt, og på hvilken måte dette får betydning ved den rettskildemessige fremstillingen og vurderingen av biologiske foreldres søksmålsadgang.

For å finne hjemmelsgrunnlaget for biologiske foreldres domstolsadgang, må en se hen til flere lover. Etter tvml § 474 avgjør den enkelte forvaltningslov hvilke vedtak som kan overprøves etter tvml. kap. 33. Barnevernlovens § 7-1 litra i henviser til § 9-10a, som derfor blir utgangspunktet for å vurdere vilkårene for biologiske foreldres søksmålsadgang. Sotjl § 9-10a ble tilført ved endringslov av 17. juni 2005 nr.65.²⁸ Det særegne ved forarbeidene²⁹ til sosialtjenesteloven § 9-10a, er at de omhandler en annen prosessuell ordning enn det som ble vedtatt. Det ble foreslått at fylkesnemndssaker skulle overprøves i lagmannsretten som første instans. I Besl.O nr.103 vedtar imidlertid Stortinget at tingretten er førsteinstans, med ankesiling til lagmannsretten. I departementets vurdering i Ot.prp.nr.64 (2004-2005) s. 51-53, er det ingen uttalelser om søksmålets gjenstand eller hvem som har aktiv søksmålskompetanse. Forarbeidene til § 9-10a har således ingen rettskildemessig vekt der det skal redegjøres for søksmålets gjenstand eller den aktive søksmålskompetanse.

Forut for dette regulerte den gamle sotjl § 9-10 søksmålsadgangen.³⁰ Kjennelsene som brukes i oppgaven er knyttet til spørsmålet om søksmålsadgangen etter denne bestemmelsen. Sosialtjenesteloven § 9-10 fra 1999 ga ”den private part” rett til å fremme ”nemndas vedtak” inn for tingretten. Ordlyden vedrørende søksmålsadgangen etter endringsloven er identisk og tolkningsspørsmålene blir de samme. Forarbeidene til § 9-10a

²⁸ I kraft 1 jan 2006 iflg. res. 17 juni 2005 nr.614.

²⁹ Jf. Ot.prp.64 (2004-2005) s. 50 som henviser til NOU 1985: 18, NOU 2000: 12 og St.meld. nr.40 (2001-2002), og henvisningen på s. 5 i Ot.prp. som henviser til Inst.S.nr.121 (2002-2003).

³⁰ Lovendring av 4 juni 1999.

inneholder ikke uttalelser om at gjeldende rett om søksmålsadgangen skal endres.³¹ På denne bakgrunn er rettspraksis og teori fra før 2005 relevant, og kan tillegges avgjørende vekt ved redegjørelsen for biologiske foreldres søksmålsadgang. Teorien legger også dette til grunn der den redegjør for søksmålsadgangen etter sotjl. § 9-10a.³²

³¹ Selv om forarbeidene ikke kan tillegges vekt i spørsmålet om hvilke vedtak som kan fremmes for retten og hvem, jf. avsnittet over, kan forarbeidene gi veiledning om lovendringen skulle endre gjeldende rett eller ikke.

³² Lindboe, 2006, s. 114-118.

3 Gjenstand for rettslig overprøving.

3.1 Innledning.

Tema for denne redegjørelsen er hvilke av fylkesnemndas barnevernsvedtak som kan overprøves særskilt for retten etter tvml. kap. 33. Med særskilt overprøving menes at avgjørelsen er gjenstand for selvstendig rettslig overprøving etter tvml. kap. 33. Dette innebærer at Høyesterett tar stilling til om nettopp denne avgjørelsen bygger på rimelig og hensiktsmessig skjønn etter tvml. § 482. Dette er i motsetning til der avgjørelsen kan prøves i ledd av et annet vedtak. Et eksempel på dette er fylkesnemndas vilkårssetting etter bvl. § 4-15 (2) 2.pkt.³³ Temaet er altså om de konkrete avgjørelsene etter bvl. § 7-2 litra a-h kan fremmes som særskilt gjenstand for rettslig overprøving.

Det presiseres at redegjørelsen ikke angir hva som kan overprøves etter tvml. § 53, ettersom gjenstanden for rettslig overprøving ikke er sammenfallende.

3.2 Sotjl. § 9-10a.

3.2.1 Utgangspunktet.

Biologiske foreldres søksmålsadgang reguleres i utgangspunktet av sotjl. § 9-10a, jf. tvml. § 474, jf. bvl § 7-1 litra i. Det er ”nemndas vedtak” som kan fremmes for tingretten, jf. sotjl § 9-10a. Ut fra dette synes det som at de vedtak fylkesnemnda fatter etter bvl. § 7-2 litra a-h kan overprøves. Et grunnvilkår er likevel at det foreligger et ”vedtak” jf. § 9-10a. Dette

³³ Se nærmere s. 17-20.

stiller krav til at fylkesnemnda faktisk har truffet en avgjørelse³⁴ og til at avgjørelsens innhold er bestemmende for privates rettigheter og plikter.³⁵ Både avgjørelser om å iverksette tiltak etter loven, og å ikke iverksette tiltak etter loven er enkeltvedtak fordi det er avgjørende for privates rettigheter og plikter. Dette følger av at forvaltningslovens legaldefinisjon av ”vedtak” og ”enkeltvedtak” også gjelder her, jf. bvl. § 6-1 (1) og fvl. § 2 litra a og b. Barnevernloven § 6-1 (2) presiserer at ytelser og tjenester etter denne loven er enkeltvedtak.

Det er klart at prosessledende avgjørelser³⁶ som er fattet før det endelige vedtaket foreligger, ikke er enkeltvedtak fordi slike avgjørelser kun indirekte har betydning for de private parters rettigheter og plikter.³⁷ Dette er fastslått i teorien.³⁸ Slike avgjørelser kan ikke overprøves særskilt og er unntatt biologiske foreldres søksmålsadgang.³⁹ Dette er likevel avgjørelser som alternativt kan overprøves i forbindelse med selve vedtaket fattet i fylkesnemnda.

³⁴ I Rt. 2003.301 ble det avgjort at det å åpne undersøkelsessak ikke kan overprøves av domstolene.

³⁵ Kravet til at fylkesnemnda har truffet vedtak illustreres under drøftelsen av om valg av konkret fosterhjemsplassering kan overprøves rettslig etter tvml kap. 33. Kravet til at avgjørelsen må være bestemmende for partenes rettigheter og plikter, illustreres under drøftelsen av om fylkesnemndas fristforlengelse kan være gjenstand for rettslig overprøving etter tvml kap. 33.

³⁶ Det gjelder for eksempel oppnevning av advokat og sakkyndig etter sotjl §§ 9-5 og 9-6. Disse avgjørelsene fremgår ikke av fylkesnemndas kompetanseområde etter § 7-2 litra a-h og tilligger stort sett fylkesnemndas leder å avgjøre, jf. ”Foreløpig rundskriv for fylkesnemndene” av 5. januar 1993. Lovgivers systematikk taler også for at slike avgjørelser ikke kan gjøres til selvstendig ankegjensstand.

³⁷ På lik linje med at prosessuelle plikt- og kompetanseforhold i sivilretten ikke kan gjøres til gjenstand for særskilt søksmål, jf. hov, 2000, rettergang 3, s.102.

³⁸ Lindboe, 2003, s. 219. Lindboe, 2006, s. 77.

³⁹ Dog, se særlig om avvisningsvedtak.

3.2.2 Oversikt over fylkesnemndas avgjørelser etter bvl. § 7-2.

I det følgende skal det redegjøres for hvilke avgjørelser etter bvl. § 7-2 litra a-h som er overprøvbare enkeltvedtak. Dette gjøres ved at bvl. § 7-2 gjennomgås fortløpende, fra litra a til litra h.

3.2.2.1 Bvl. § 7-2 litra a.

Barnevernloven § 4-4 gjelder hjelpetiltak for barn og barnefamilier. Der barneverntjenestens vedtak etter bvl § 4-4 (2)-(3) ikke er tilstrekkelig for å gi barn gode levevilkår og utviklingsmuligheter, kan fylkesnemnda fatte vedtak overfor de private parter.⁴⁰ Barnevernloven § 4-4 (4) omhandler tre avgjørelsesalternativer, og ordlyden er noe forskjellig ettersom hvilket avgjørelsesalternativ det gjelder. Etter § 4-4 (4) kan fylkesnemnda beslutte at tiltak om dagtilbud skal settes i verk ”ved pålegg” til foreldrene, de kan ”gi pålegg” om tilsyn, eller de kan ”vedta” foreldrestøttende tilbud. Avgjørelsene påvirker og blir bestemmende for hvordan gjennomføringen av dagliglivet skjer, og er derfor enkeltvedtak etter fvl § 2 litra a og b jf. bvl § 6-1 (2). Dette gjelder selv om tiltakene ikke kan gjennomføres med politibistand, jf. § 6-8.

I Rt. 1995.1097 ble det fastslått at fylkesnemndas avgjørelse om å gi pålegg om tilsyn etter § 4-4 (4) jf. § 7-2 litra a, kan fremmes til rettslig overprøving. Kjæremålsutvalget fant det ”ikke tvilsomt” at avgjørelsen etter § 4-4 (4) kunne fremmes etter tvml kap. 33 ved å henvise til bvl § 7-1 litra i og § 7-2 litra a. Kjæremålsutvalget uttalte at en eventuell avvisning ville føre til en innskrenkende tolkning av bvl. § 7-1 litra i og § 7-2 litra a, og at det ikke var grunnlag for dette i slike tilfeller. Dette må trolig forstås slik at pålegg om å iverksette dagtilbud og vedtak om foreldrestøttende tilbud etter § 4-4 (4) også kan

⁴⁰ Fylkesnemndas sekundære rolle i forhold til barneverntjenesten kan sies å være et utslag av det minste inngreps prinsipp. Barnevernloven er bygd opp slik at det mildeste inngrepet i forhold til familien besluttes. Det mildeste vil være hjelpetiltak i hjemmet med samtykke, som barneverntjenesten beslutter. Mens fylkesnemnda kan vedta hjelpetiltak i hjemmet som tvang.

overprøves. Disse avgjørelsestypene skiller seg i liten grad fra fylkesnemndas pålegg om tilsyn.

Alle avgjørelser etter § 4-4 (4) er enkeltvedtak, og kan være gjenstand for særskilt overprøving etter tvml kap. 33, jf. sotjl. § 9-10a.

3.2.2.2 Bvl. § 7-2 litra b.

Fylkesnemnda kan bestemme at barn som er plassert utenfor hjemmet ikke skal kunne flyttes i periode opptil tre måneder, jf. bvl. § 4-8 (1) og bvl. § 7-2 litra b.⁴¹ Flytteforbudet innebærer at foreldre som ønsker den daglige omsorg tilbake ikke får mulighet til dette i en periode på tre måneder, og er derfor et enkeltvedtak. I praksis⁴² er avgjørelser etter bvl. § 4-8 (1) som oftest fremmet i forbindelse med selve omsorgsovertagelsen. Manglende omsorgsevne er likevel ikke et vilkår for å beslutte flytteforbud etter bvl. § 4-8 (1). Praksis endrer ikke det prinsipielle utgangspunktet om at flytteforbudet er et selvstendig vedtak. Fylkesnemndas vedtak om flyttebud kan derfor i prinsippet overprøves særskilt etter tvml. kap. 33, jf. sotjl § 9-10a.

⁴¹ Slike vedtak kan og fattes av barnevernadministrasjonens leder etter § 4-9 (1). Kommunen kan påklage dette vedtaket til fylkesnemnda, som tar stilling til spørsmålet etter § 7-2 litra g. Dette drøftes ikke videre.

⁴² Gjennomgang av praksis etter lovdatasøk, "bvl § 4-8".

3.2.2.3 Bvl. § 7-2 litra c og d.

Etter § 7-2 litra c og d kan fylkesnemnda bestemme at det skal foretas medisinsk undersøkelse og behandling av barn, jf. § 4-10 og behandling av barn med særlige behov, jf. § 4-11. Både avgjørelser etter § 4-10 og § 4-11 foretas normalt av den med daglig omsorg, og av den med del i foreldreansvaret.⁴³ Fylkesnemndas avgjørelse innvirker på foreldrenes medbestemmelsesrett for den med daglig omsorg og den med foreldreansvaret. Dette bekreftes i forarbeidene⁴⁴ hvor det fremgår at avgjørelser etter disse to bestemmelsene innebærer begrensninger i foreldreansvaret. Avgjørelsene er derfor selvstendige vedtak som kan overprøves etter sotjl § 9-10a.

3.2.2.4 Bvl. § 7-2 litra e.

Fylkesnemnda avgjør også spørsmål om omsorgsovertagelse etter §§ 4-12, § 4-8 (2)(3) og tilbakeføring av omsorgen etter § 4-21, jf. § 7-2 litra e. Det er klart at både det å frata foreldre daglig omsorg og tilbakeføre den er bestemmende for deres rettigheter og plikter. Slike avgjørelser er enkeltvedtak, som i utgangspunktet kan bringes særskilt inn for retten etter § 9-10a.

Videre hjemler § 7-2 litra e fylkesnemndas kompetanse til å forlenge iverksettelsesfrist av en vedtatt omsorgsovertagelse. Avgjørelser om å forlenge iverksettelsesfristen skiller seg fra de øvrige avgjørelsene som er nevnt til nå ved at avgjørelsen forutsetter et foregående omsorgsvedtak. Som presisert ovenfor er det dette vedtaket som regulerer forholdet mellom foreldrene og barna. Fristforlengelsen i seg selv er derimot ikke avgjørende for de private parters rettigheter og plikter.⁴⁵ Et slikt synspunkt blir også lagt til grunn i forarbeidene, der

⁴³ Jf. Ot.prp.nr.44 (1991-1992), s. 110.

⁴⁴ Jf. Ot.prp.nr.44 (1991-1992), s. 110.

⁴⁵ Lindboe, barnevernloven, s. 78. Ofstad/Skar gir uttrykk for en annen forståelse når de på s. 327 sier at fristforlengelse "etter sin art" ikke kan "overprøves i kapittel 33." Skulle en fulgt dette synspunktet skulle denne drøftelsen vært plassert under pkt. 3.3 om tvangsvedtak. Jeg velger å bruke Lindboe sitt oppsett ettersom dette er i tråd med forarbeidene.

lovgiver uttalte at fristforlengelse etter bvl § 4-13 må anses som ”anvisninger for saksbehandlingen og kan ikke overprøves av domstolene.”⁴⁶ Fristforlengelsen må derfor kunne sammenlignes med prosessledende avgjørelser. Trolig vil fristforlengelsen kunne overprøves i forbindelse med selve omsorgsvedtaket etter samme vurdering som for prosessledende avgjørelser. Der Høyesterett har behandlet bvl. § 4-13, er det ikke selve fristforlengelsen som er gjenstand for rettslig overprøving.^{47 48}

Det må etter dette konkluderes med at fristforlengelse etter § 4-13, 3.pkt ikke kan fremmes særskilt for retten etter § 9-10a.

Etter § 7-2 litra e, jf. § 4-15 (2) 2. pkt kan fylkesnemnda stille vilkår til det konkrete plasseringsstedet der det er vedtatt omsorgsovertagelse og plasseringsalternativ etter § 4-14 litra a-c. Vilkåret kan for eksempel gå ut på at plasseringen skal skje i samme by hvor biologiske foreldre bor, eller ved at fylkesnemnda bestemmer hvilket konkret sted barnet skal plasseres.⁴⁹

⁴⁶ Ot.prp.nr.44, s. 91 (2.spalte)

⁴⁷ Resultat av lovdatasøk på bvl § 4-13 under lovhenvvisninger. I Rt. 1994.1105 og Rt.1993.721 var spørsmålet om omsorgsovertagelsen var falt bort eller ikke. I 1994-dommen s. 1108 legger Høyesterett til grunn det som ble sagt i 1993-dommen. I 1993-dommen var spørsmålet var om begjæring om tvangsfullbyrdelse av omsorgsovertagelsen var tilstrekkelig til å anse vedtaket for iverksatt. Selv om Høyesterett ga uttrykk for hvordan § 4-13 skulle forståes, hadde fylkesnemnda i disse tilfellene ikke besluttet fristforlengelse, slik at dette ikke var gjenstand for drøftelse.

⁴⁸ Rt.2002.338 gjaldt § 4-13 1.pkt anvendt på saker besluttet av retten. Rt.1998.1835 gjaldt spørsmålet om på hvilket tidspunkt barnevernets vedtak var iverksatt etter § 4-13. Rt.1997.314 gjaldt om begjæring etter tvml § 477 avbrøt 6-ukersfristen etter § 4-13 2.pkt. Også Rt. 1995.1076, Rt.1995.588 og Rt. 1993.863 hadde lignende problemstillinger.

⁴⁹ Ofstad Skar, 2004, s. 130-131.

Hovedspørsmålet er stadig om fylkesnemndas avgjørelse etter § 4-15 (2) 2.pkt kan overprøves selvstendig for retten etter § 9-10a jf. § 7-2 litra e. Som presisert ovenfor tilsier ordlyden at alle vedtak etter bvl. § 7-2 litra a-h kan overprøves.

Vilkårssetting etter bvl. § 4-15 (2) 2.pkt forutsetter at fylkesnemnda samtidig avgjør en omsorgsovertagelse, jf. bvl §§ 4-15 (1), § 4-14 (1). Fylkesnemnda kan ikke stille vilkår til den konkrete gjennomføringen uavhengig av en omsorgsovertagelse. Dette er en oppgave for barnevernet etter bvl § 4-18. I bvl. § 4-15 (2) 2.pkt betegner lovgiver avgjørelser som det å ”stille vilkår” ”(i) sitt vedtak”. Dette tilsier at denne avgjørelsen har en meget lav grad av selvstendighet. Under utarbeidelsen til gjeldende lov ble det foreslått at tildeling av konkret plassering skulle være et enkeltvedtak. Etter departementets mening var det ikke ”grunnlag for å anse verken avgjørelser om tildeling av plass i institusjon eller fosterhjem som selvstendige vedtak.”⁵⁰ Sosialtjenesteloven § 9-10a forutsetter et ”vedtak” og lovgiver betegner avgjørelser etter bvl. § 4-15 (2) 2.pkt er å ”stille vilkår” ”(i) sitt vedtak”. Uttalelsene i forarbeidene støtter ordlyden i bvl. § 4-15 (2) 2.pkt, noe som tilsier at vilkårssetting ikke er et vedtak som skal kunne overprøves særskilt.

Kjæremålsutvalget har berørt spørsmålet om fosterhjems plassering i to kjennelser inntatt i Rt.1994.1162 og Rt. 1999.843. I begge tilfellene krevde mor prinsipalt omsorgsovertagelsen opphevet og subsidiært at barnet skulle plasseres i fosterhjem etter hennes ønske. På bakgrunn av de to kjennelsene må det legges til grunn at det er en forutsetning for rettslig overprøving av avgjørelsene om konkret fosterhjems plassering, at fylkesnemnda har fattet en slik avgjørelse. Fylkesnemnda hadde ikke i noen av tilfellene bestemt hvilket fosterhjem som skulle benyttes, og sakene⁵¹ ble derfor avvist.

Dermed er det fastslått at den grunnleggende forutsetningen for rettslig overprøving av avgjørelser fattet etter § 4-15 er at fylkesnemnda har fattet slikt vedtak. Gjeldende rett der fylkesnemnda har fattet avgjørelse etter § 4-15 (2) 2.pkt er uavklart. Spørsmålet om

⁵⁰ Ofstad Skar, s. 268 med henvisning til Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 79.

⁵¹ Det presiseres at avvisningen gjaldt spørsmålet om barna kunne plasseres i fosterhjem etter mors ønske.

avgjørelser etter § 4-15 kan overprøves selvstendig for retten kom verken på spissen i Rt.1994.1162 eller Rt.1999.843. Kjæremålsutvalget uttalte likevel i Rt. 1994.1162 s. 1165 at "(r)eelle grunner taler mot at vedtak som ikke har karakter av tvangsinngrep og som først og fremst beror på faglige vurderinger, skal være gjenstand for domstolsprøvelse uten noen begrensning. Reglene i tvistemålsloven kapittel 33 passer i denne forbindelse dårlig. Fylkesnemnda har ingen plikt til å treffe bestemmelse om i hvilket fosterhjem barnet skal plasseres, og har i det foreliggende tilfelle heller ikke gjort det."

Kjæremålsutvalget kommenterte spørsmålet om vilkårssetting kunne overprøves særskilt, selv om dette ikke var nødvendig for resultatet i kjennelsen. Kjæremålsutvalget forankret ikke uttalelsen i ordlyden, men sa at reelle grunner og reglene i tvml. kap. 33 var utformet slik at de ikke var egnet til å prøve avgjørelser om konkret fosterhjemsplassering. Det kan trolig legges til grunn ettersom de samme hensynene vil gjøre seg gjeldende for eksempel ved institusjonsplassering og øvrig vilkårssetting, ettersom de samme hensyn gjør seg gjeldende. Kjæremålsutvalgets uttalelse tilsier at avgjørelser etter § 4-15 (2) 2.pkt ikke kan være gjenstand for selvstendig overprøving.

I Rt. 1999.843 s. 845 fant Kjæremålsutvalget ikke "grunn til å gå inn på" spørsmålet om "hvorvidt et vedtak om valg av fosterforeldre kan prøves etter tvistemålsloven kapittel 33". Dette var på bakgrunn av at fylkesnemnda ikke hadde fattet en slik beslutning i den konkrete saken, jf. ovenfor. Denne kjennelsen klarlegger ikke spørsmålet om avgjørelser etter bvl. § 4-15 (2) 2.pkt kan være gjenstand for selvstendig overprøving etter tvml kap. 33.⁵²

⁵² Lindboe, 2003, s. 225 antar at denne kjennelsen fraviker Rt.1994.1162. Formodentlig er dette på bakgrunn av at Kjæremålsutvalget oppstiller en grunnleggende forutsetning om at fylkesnemnda har truffet en avgjørelse om konkret fosterhjemsplassering for at avgjørelsen skal kunne overprøves. Kjæremålsutvalget bygger da på en forutsetning om at slike avgjørelser ikke er utelukket fra rettslig overprøving. Slik sett vil ikke denne kjennelsen harmonere med Rt.1994.1162. Kjæremålsutvalgets uttalelse på s. 845 er "Spørsmålet om hvorvidt et vedtak om valg av fosterforeldre kan prøves etter tvistemålsloven kapittel 33, finner utvalget ikke grunn til å gå inn på." Etter min mening må Kjæremålsutvalgets uttalelse på s. 845 forstås slik at dersom

Teorien har lagt til grunn at Høyesterett vil avvise et vedtak som utelukkende gjelder valg av fosterhjem, men fremme saken dersom fylkesnemnda har angitt et konkret fosterhjem i slutningen av vedtaket.⁵³ Dette standpunktet er i samsvar med departementets uttalelse i forarbeidene om at tildeling av plass i institusjon eller i fosterhjem ikke er enkeltvedtak, og harmonerer med utformingen av § 4-15 (2) 2.pkt. Også øvrig teori har sluttet seg til at valg av konkret fosterhjem trolig bare kan prøves ”som en del av selve omsorgsvedtaket”.⁵⁴

Etter dette konkluderes det med at fylkesnemndas vilkårssetting ikke kan overprøves særskilt etter sotjl. § 9-10a.

Fylkesnemnda avgjør også om foreldre skal ha bestemmelsesrett i spørsmål som ikke gjelder den daglige omsorg, jf. bvl. § 7-2 litra e jf. bvl. § 4-18 (2). Foreldreansvarets innhold er uklart.⁵⁵ Avgjørelser etter § 4-18 (2) er bestemmende og klarleggende for innholdet i foreldreansvaret til mor eller far. Det er et enkeltvedtak som kan overprøves særskilt etter § 9-10a.

Etter bvl. § 7-2 litra e plikter fylkesnemnda å ta stilling omfanget av foreldrenes samvær ved en omsorgsovertagelse jf. § 4-19 (2) 1. pkt. Fastsetting av samvær skjer i forbindelse med en omsorgsovertagelse, og fastsettelsen av samværet kan sies å være av subsidiær karakter. I motsetning til for eksempel fristforlengelse avgjør fastsettingen om foreldrene

det foreligger et vedtak fra fylkesnemnda blir overprøvingsspørsmålet aktuelt, men at kjæremålsutvalget unnlater å ta stilling til om slike avgjørelser kan overprøves etter tvml. kap. 33.

⁵³ Lindboe, 2006, s. 77. Det fremgår at slike avgjørelser ikke er enkeltvedtak.

⁵⁴ Ofstad Skar, 2004, s. 327

⁵⁵ Ofstad Skar, 2004, s. 139 med påfølgende drøftelse av innholdet s. 140-142.

skal ha samvær og i tilfelle hvor mye. Fastsettelsen regulerer derfor foreldrenes rett til å besøke barnet etter § 4-19 (1), og er derfor et enkeltvedtak.

I Rt. 1994.1162 avviste imidlertid Høyesterett en sak som gjaldt valg av fosterhjem og samværsrett. Dette skapte usikkerhet med hensyn til om samværsvedtak kunne overprøves etter tvml kap. 33. Tvilen ble avklart i Rt.1995.599 s. 601-602. I denne saken fremmet Kjæremålsutvalget fylkesnemndas samværsvedtak etter § 4-19 til rettslig prøving. Dette ble begrunnet i lovens ordlyd og system. På s. 601 i Rt. 1995.599 fremgår det at Høyesterett ikke tillegger avgjørelsen i Rt.1994.1162 avgjørende vekt fordi fylkesnemnda i den saken ikke hadde besluttet samvær, og fordi begrunnelsen var ”ensidig knyttet opp til spørsmålet om valg av fosterhjem.” Dette viser at Rt.1994.1162 ikke tillegges vekt i avgjørelsen om samværsfastsetting kan fremmes for retten. Begrunnelsen i Rt.1995.599 på s. 601-602 ble også lagt til grunn i Rt.1995.936, der Kjæremålsutvalget vurderte om samværsnekt etter § 4-19 (2) 1.pkt kunne overprøves for retten etter tvml kap. 33. Kjæremålsutvalget konkluderte med at beslutning om samværsnekt kunne overprøves, og presiserte på s.938 at også regulering av samværets omfang kan overprøves særskilt etter tvml kap. 33.

Gjeldende rett er at fylkesnemndas samværsvedtak etter bvl. § 4-19 (2) 2.pkt kan overprøves særskilt etter sotjl. § 9-10a.

Fylkesnemnda kan etter § 4-19 (2) 2.pkt ”bestemme” at forelder uten daglig omsorg ikke har rett til å vite hvor barnet er, der de finner det nødvendig ut fra forholdene. Lovgiver synes å forutsette at avgjørelsen blir bestemmende for forelderens rettigheter og plikter. Normalt vil foreldre uten daglig omsorg vite hvor barnet befinner seg, og avgjørelsen blir bestemmende for foreldrenes mulighet til å vite hvor barnet befinner seg, selv om avgjørelsen ikke er til hinder for at samværet gjennomføres.⁵⁶ Beslutningen er derfor et enkeltvedtak som kan overprøves etter § 9-10a.

⁵⁶ Ofstad Skar, 2004, s. 155.

Videre kan fylkesnemnda bestemme at andre enn foreldrene skal ha samværsrett med barnet, jf. § 4-19 (3). Det er fastslått at samværsvedtak for andre enn foreldre kan overprøves etter tvml kap. 33 på lik linje med samværsvedtak for foreldre, jf. kjennelser inntatt i Rt. 1996.997 og Rt. 1996.1152.⁵⁷

Fylkesnemnda kan etter bvl. § 4-20 (1) vedta å frata foreldre foreldreansvaret samtidig med en omsorgsovertagelse og de kan etter bvl. § 4-20 (2) gi samtykke til et adopsjonsvedtak der foreldrene allerede er fratatt foreldreansvaret, jf. bvl § 7-2 litra e. Både det å frata foreldreansvaret og det å samtykke til adopsjon er klart bestemmende for både barn og foreldres rettigheter og plikter overfor hverandre. Det er klart at fylkesnemndas vedtak om fratakelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon kan overprøves særskilt for retten etter tvml kap. 33, jf. § 9-10a.

Etter § 7-2 litra e, jf. § 9-2 avgjør fylkesnemnda om foreldrene skal betale bidrag. Dette forutsetter et samtidig eller forutgående tvangsvedtak. På samme måte som samværsvedtak, vil avgjørelsen være bestemmende for forelders plikt til å betale bidrag og barnets rett på bidrag. Dette ble fastslått i Rt. 1995.1099 der Kjæremålsutvalget fant det ”ikke tvilsomt at fylkesnemndas vedtak om at Y skal betale oppfostringsbidrag” kunne fremmes og overprøves etter tvml kap 33. Bidragsfastsettelse må derfor sees som et enkeltvedtak som kan overprøves særskilt etter § 9-10a.

⁵⁷ Spørsmålet om biologiske foreldres søksmålsadgang vil i denne forbindelse sjeldent komme på spissen. Det kan tenkes at vedtak etter tredje ledd får betydning for omfanget av biologiske foreldres samvær, siden barnets tålegrense for samvær ikke må overskrides. I det praktiske liv vil foreldrenes samvær fastsettes først, eventuelt samtidig med andres samværsrett etter § 4-19 (3) og problemstillingen kommer ikke opp. Dette drøftes derfor ikke ytterligere.

I enkelte tilfeller avgjør fylkesnemnda om kommunen kan kreve egenbetaling for barnet, jf. § 9-3 (3). Dette må også anses som et enkeltvedtak som kan overprøves, etter samme vurdering som i § 9-2. Det foreligger ingen Høyesterettsdommer eller kjennelser som direkte avgjør spørsmålet.

3.2.2.5 Bvl. § 7-2 litra f.

Fylkesnemnda treffer midlertidige tiltak for barn med atferdsvansker, jf. § 7-2 litra f, jf. § 4-24 (1)-(2), jf. § 4-25 (2). Tiltakene retter seg direkte mot barnet. Avgjørelsen er likevel bestemmende for foreldrenes utøving av den daglige omsorg, og er klart et enkeltvedtak som kan fremmes for rettslig prøving etter § 9-10a.

3.2.2.6 Bvl. § 7-2 litra g.

Etter § 7-2 litra g bestemmer at fylkesnemnda er klageinstans⁵⁸ for midlertidige vedtak som er fattet etter §§ 4-6 (2)(3), 4-9 (1)(2) jf. § 4-8 og vedtak etter § 4-25(2) jf. § 4-24. Når fylkesnemnda avgjør om vedtaket skal opprettholdes eller ikke, fatter de klart et enkeltvedtak, som i utgangspunktet kan overprøves etter sotjl. § 9-10a. Fylkesnemndas avgjørelse i klagesaken blir i de fleste tilfeller blir avgjort samtidig med barneverntjenestens forslag om omsorgsovertakelse.⁵⁹ Dette innebærer aktualitetskravet ofte kan føre til at slike vedtak blir unntatt overprøving.

⁵⁸ Dette skiller seg fra situasjoner der fylkesnemnda foretar en foreløpig godkjenning av de formelle vilkår ved midlertidige vedtak for eksempel etter §§ 4-6 (3) og 4-9 (3) jf. § 7-2 litra g. Slike foreløpige godkjenninger er ikke å anse som vedtak, jf. Tjomsland, barnevern og omsorgsovertakelse, s. 147.

⁵⁹ Tjomsland, Barnevern og omsorgsovertakelse, s. 148.

3.2.2.7 Bvl. § 7-2 litra h.

Endelig skal fylkesnemnda avgjøre klager etter vedtak om flytting av barn, jf. § 7-2 litra h, jf. § 4-17, 2.pkt. Fylkesnemndas avgjørelse blir bestemmende for om barnet skal fortsette å bo borte fra foreldrene eller ikke, og er derfor et enkeltvedtak som kan overprøves etter § 9-10a.

3.2.3 Særlig om avvisningsvedtak.

Det er fylkesnemnda som avgjør hvilke saker den skal realitetsbehandle. Der fylkesnemnda finner at saken ikke skal behandles, avsies et avvisningsvedtak. Formelt sett er dette en prosessedende avgjørelse som i utgangspunktet ikke kan overprøves i retten, jf. § 9-10a. ⁶⁰

⁶¹

Kjæremålsutvalget har imidlertid godtatt fremme av søksmål der fylkesnemnda har besluttet å avvise realitetsbehandling av tilbakeføringssaker etter § 4-21. ⁶²

I Rt. 1996.1597 uttalte Kjæremålsutvalget på s. 1599:

”Det avgjørende er at avvisningsvedtaket i praksis innebærer at man ikke kommer frem til noe realitetsvedtak i fylkesnemnda om hvorvidt omsorgsovertakelsen skal oppheves etter barnevernloven §4-21. Et slikt realitetsvedtak er en forutsetning for at den som har søksmålsadgang, rettslig kan få prøvet spørsmålet om barnet fortsatt skal være under barnevernets omsorg, jf tomånedersfristen i sosialtjenesteloven §9-10 tredje ledd. Når dette er lovens ordning, må retten også kunne prøve avvisningsvedtaket.”

⁶⁰ jf. Lindboe s. 119.

⁶¹ Når fylkesnemndas avgjørelse, formelt sett ikke er et vedtak, blir begrepet ”avvisningsvedtak” noe unøyaktig. Det brukes likevel i denne drøftelsen siden Kjæremålsutvalget i Rt. 1996.1597 og teorien bruker begrepet. Det presiseres likevel at meningsinnholdet er fylkesnemndas beslutning om å ikke fremme en sak.

⁶² Det er trolig kun der den private krever tilbakeføring etter § 4-21 det blir aktuelt å fremme et avvisningsvedtak for rettslig overprøving. Der fylkesnemnda ellers avviser saker, er det for eksempel fordi sakene er for dårlig forberedt. Saken kan da reises på ny ved å forberede saken tilstrekkelig til å oppfylle lovens krav, jf. § 7-3. Det kan ikke ut fra praksis eller teori slutes at avvisningsvedtak generelt kan fremmes.

Kjæremålsutvalget ser bort fra utgangspunktet om at slike avgjørelser ikke skal overprøves. Dette har sammenheng med at avvisningen innebærer at omsorgsovertakelsen ikke kan overprøves rettslig siden § 9-10 (3) forutsetter et vedtak. Avgjørelsen kan heller ikke påklages til fylkesmannen etter bvl § 6-5. Foreldre vil i slike tilfeller være avskåret fra å få overprøvd vedtaket rettslig. Fylkesnemnda har ved avvisningen formelt sett ikke truffet et vedtak, men avgjørelsen er reelt sett *avgjørende* for foreldrenes rettigheter og plikter som en ordinær avgjørelse etter § 4-21. Det tvilsomme er at dette skjer uten realitetsdrøftelse⁶³ og at det formelle utgangspunktet medfører at rettslig overprøving avskjæres. Likhets hensyn tilsier at søksmålsadgangen skal være lik der forelder får avgjort tilbakeføringskravet etter hhv avvisning eller realitetsbehandling etter § 4-21. Dette sikres ved Kjæremålsutvalgets løsning.

I Rt. 1997.1704 på s. 1707 slår Kjæremålsutvalget fast at avvisningsvedtak også kan være gjenstand for fullstendig kjæremål etter tvml § 404 (1) nr. 1. Dette befester Kjæremålsutvalgets forståelse av reglene i kjennelsen inntatt i Rt.1996.1597. Det at avvisningsvedtak kan være gjenstand for rettslig overprøving er også lagt til grunn og akseptert i teorien.⁶⁴

3.2.4 Oppsummering.

De aller fleste avgjørelser etter § 7-2 kan i prinsippet overprøves særskilt etter § 9-10a. Der fylkesnemnda avviser behandling av tilbakeføringssaker, kan dette fremmes særskilt for retten. De vedtakstyper som er unntatt biologiske foreldres søksmålsadgang er avgjørelser om fristforlengelse og valg av konkret fosterhjems plassering. Ettersom disse to beslutningstypene ikke oppfyller grunnvilkåret i § 9-10a, vil ikke spørsmålet om biologiske foreldres aktive søksmålskompetanse bli redegjort for når det gjelder disse beslutningene.

⁶³ Saken blir ikke fremlagt for fylkesnemnda og partene blir ikke hørt utenom det som fremkommer i begjæringen etter § 7-3.

⁶⁴ Ofstad/Skar, 2004, s. 326. Lindboe, 2003, s. 225. Kjøndstad, 2002, s. 110.

3.3 Tvangsvedtak.

3.3.1 Innledning og utgangspunkt.

I utgangspunktet kan fylkesnemndas ”vedtak” fremmes for tingretten, jf. § 9-10a. Vedtaket skal overprøves etter reglene i tvml kap. 33, jf. § 9-10a (4) jf. § 9-10 (6) hvor det fremgår at tvml. kap. 33 gjelder ”tilsvarende”. En gjennomgående forutsetning for overprøving etter tvml. kap. 33, er at det offentlige har fattet tvangsvedtak ovenfor private personer.

Forutsetningen kommer til uttrykk i tvistemålsloven ved at §§ 474 og 476 stiller krav til at det må foreligge ”tvangsinngrep”. Det blir da spørsmål om overprøvingsretten etter sotjl. § 9-10a gjelder alle vedtak, eller bare tvangsvedtak.

Kjæremålsutvalget kom inn på spørsmålet i Rt.1993.1443 der kommunen ønsket å overprøve fylkesnemndas vedtak om å oppheve et omsorgsvedtak.⁶⁵ Søksmålet ble avvist på bakgrunn av at kommunen ikke hadde søksmålsadgang. Etter dette vedtok lovgiver at kommunen skulle ha søksmålsadgang etter sotjl. § 9-10a.⁶⁶ Samtidig ble det vedtatt at tvml. kap. 33 skulle gjelde ”så langt den passer” i slike saker, jf. § 9-10 (6).⁶⁷

Tolkningsspørsmålet er således ikke aktuelt for kommunens del. Som det fremgår av forarbeidene⁶⁸ til endringsloven til § 9-10 (6) gjelder endringen ”så langt det passer” kun for kommunens del. Dette ble bekreftet i Rt. 1999.547 hvor Høyesteretts flertall sier at kommunens søksmålsadgang ikke påvirker de privates adgang til å fremme vedtak om å oppheve omsorg, jf. s. 552. For den private part er derfor spørsmålet om han eller hun kan

⁶⁵ Jf. Ofstad/Skar, 2004, s. 327.

⁶⁶ endringslov av 4.juni 1999 nr. 35

⁶⁷ Ot.prp.nr.61 (1997-1998) s. 39.

⁶⁸ Ot.prp.nr.61 (1997-1998) s. 39.

fremme fylkesnemndas vedtak om tilbakeføring eller vedtak om å ikke foreta tiltak,⁶⁹ fortsatt aktuelt.

Temaet for den videre drøftelsen er altså om den private part kan fremme vedtak som ikke er tvangsmessige når tvml. kap. 33 gjelder ”tilsvarende”, jf. §§ 9-10a (1)(4), 9-10 (6).⁷⁰ Verken NOU 2001: 32 eller Ot.prp. nr.61 (1997-1998) har særskilte kommentarer til hvorvidt denne henvisningen innebærer en begrensning i søksmålets gjenstand for den private part. Når ikke forarbeidene gir anvisning på hvordan § 9-10a (4) jf. § 9-10 (6) jf. tvml kap 33 skal forstås, må en se hen til hvordan rettsanvender, fortrinnsvis Høyesterett, har tolket loven.

Kjæremålsutvalget har avvist flere saker der biologiske foreldre har ønsket overprøving av vedtak som ikke er tvangsmessige. Ut fra Høyesteretts praksis synes avvisingene begrunnet i manglende rettslig interesse, der dette er klart. Dette ble gjort i Rt. 1993.1588 og Rt.1995.2000. I den første saken hadde far verken foreldreansvar eller daglig omsorg. Han fikk derfor ikke fremme fylkesnemndas tilbakeføringsvedtak overfor moren for rettslig overprøving. I Rt.1995.2000 forsøkte blant andre mor uten foreldreansvar å fremme sak om fylkesnemndas tilbakeføring til far var gyldig for retten. Kjæremålsutvalget viste til

⁶⁹ Disse to vedtakstypene kalles ”negative tvangsvedtak” i Tjomsland, 2003, s. 157. Der dette begrepet brukes i oppgaven, siktes det altså til vedtak om å oppheve omsorgsovertagelse og vedtak om å ikke foreta tvangsinngrep.

⁷⁰ I artikkelen til Bente Kristin Olsen i ”Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet” Kjøndstad (red.) s. 110 hevdes det at samværsspørsmål og omfanget av samvær, vedtak om tilsyn i hjemmet, plikt til å betale bidrag samt avvinningsvedtak er vedtak som ikke innebærer tvang, men som likevel er tillatt overprøvd av Høyesterett. For egen del vil jeg si at samtlige av de overnevnte vedtakstypene innebærer et visst element av tvang. Samværsretten og omfanget fremgår av et vedtak i fylkesnemnda, og det offentlige har sanksjonsmuligheter dersom samværet ikke gjennomføres selv om de ikke har mulighet til å tvangsgjennomføre det, jf. § 6-8. Det tilsvarende gjelder der fylkesnemnda vedtar tilsyn i hjemmet, jf. § 6-8. Det må også antas at det offentlige har sanksjonsmuligheter der en part ikke betaler bidrag slik fylkesnemnda har vedtatt. Avvinningsvedtak av spørsmål om overprøving av et omsorgsvedtak kan likestilles med vedtak om å nekte tilbakeføring. Dette er bakgrunnen for at jeg drøfter disse avgjørelsene under andre kapitler.

kjennelsen inntatt i Rt.1993.1588 og slo fast at det ikke hadde betydning at mor hadde hatt foreldreansvar den gang omsorgsovertagelsen ble fattet. Saken ble avvist.

I de tilfeller der saksøker har rettslig interesse, vil sakens gjenstand være avgjørende for om saken fremmes for retten og spørsmålet om vedtaket må være tvangsmessig kommer på spissen.

3.3.2 Overprøving av oppheving av omsorgsovertagelse og vedtak om å ikke foreta inngrep.

I de fleste tilfeller vil den private part være fornøyd der fylkesnemnda vedtar å tilbakeføre omsorgen og der den vedtar at tiltak ikke skal iverksettes. Dette vil i praksis si at den private part har fått medhold i sin påstand.⁷¹ Spørsmålet om rettslig overprøving av slike vedtak kommer som regel opp ved at en mor eller far uten daglig omsorg mener den som har daglig omsorg ikke er skikket til dette (og er således enige med kommunen).⁷²

I Rt. 1999.547 kom spørsmålet om far med foreldreansvar, men uten daglig omsorg kunne kreve rettslig overprøving av fylkesnemndas vedtak om å oppheve omsorgsovertagelsen overfor mor. Kjæremålsutvalgets flertall, fire dommere, avviste søksmålet. Flertallet poengterte at ordlyden i daværende § 9-10 ikke var begrenset til å gjelde positive tvangsvedtak. Dette skulle tilsi at den private part kunne fremme søksmål der fylkesnemnda traff vedtak om å oppheve omsorgen (et negativt tvangsvedtak). Flertallet kom likevel til at far ikke kunne kreve rettslig overprøving av fylkesnemndas tilbakeføring.

⁷¹ Ifølge statistikken får barneverntjenesten medhold i om lag 80 prosent av tilfellene, jf. St.meld.nr.40, s. 136.

⁷² Som presisert ovenfor kan kommunen fremme sak om vedtak om tilbakeføring og vedtak som går ut på å ikke foreta tiltak. Dersom den private ikke selv får fremme saken, kan det tenkes at han eller hun kan stille som hjelpeintervenient for kommunen etter tvml. § 75. Søksmålsadgangen vil da bero på om kommunen ønsker å fremme søksmål.

Standpunktet ble begrunnet i at tvml. kap. 33 forutsetter at det foreligger et tvangsvedtak, og at det var ”lite naturlig” å betrakte fylkesnemndas vedtak om å oppheve omsorgen for dette. Flertallet vektla også at dette var systemet etter 1953-loven, og at det i forarbeidene til § 9-10 ikke ble uttalt at gjeldende rett etter 1953-lovens § 53 skulle endres ved vedtakelsen av § 9-10, se s. 551 i dommen.

Selv om disse uttalelsene knytter seg til forståelsen av den tidligere sotjl § 9-10a, er tolkningsspørsmålet det samme etter dagens sotjl. § 9-10a.⁷³ Rt. 1999.794 ble utsatt i påvente av denne kjennelsen. Saksforholdet var at far (og mormor) ønsket å overprøve fylkesnemndas vedtak om å ikke overta omsorgen fra mor. Søksmålet ble avvist med samme begrunnelse som flertallet i Rt.1999.547 la til grunn og henvisning om at vedtak om å ikke foreta inngrep måtte stå i samme stilling som fylkesnemndas vedtak om tilbakeføring, jf. s.797.

I Rt.2005.1025 la Kjæremålsutvalget til grunn at kun positive tvangsvedtak kunne overprøves ut fra resultatet i Rt.1999.547. Resultatet ble at mor som pretenderte å ha daglig omsorg for barnet ikke kunne kreve overprøving av fylkesnemndas tilbakeføring av barnet. Mor ble her henvist til å anlegge sak mot far om å overta daglig omsorg. Dette viser den nære og vanskelige grensedragningen mellom kravet til sakens gjenstand og kravet til rettslig interesse.

Ut fra de tre kjennelsene må det konkluderes med at Kjæremålsutvalget har lagt til grunn at den private part verken kan fremme søksmål om fylkesnemndas vedtak om å tilbakeføre

⁷³ I begge lovbestemmelser er det ”nemndas vedtak” som kan bringes inn for retten, jf. § 9-10 (opprinnelig1992) og dagens § 9-10a. I tillegg skal tvml kap 33 gjelde ”for øvrig” på disse sakene, jf. § 9-10 (opprinnelig) og § 9-10a. Ot.prp.nr.64 gir ingen holdepunkter for å si at vedtagelsen av § 9-10a skulle endre gjenstanden for rettslig overprøving. Det er kun instansrekkefølgen som ble foreslått endret. Når ordlyden i § 9-10a er identisk med den avløste § 9-10, må det antas at også innholdet er det samme. Det som ble sagt i Rt. 1999.547 kan derfor være uttrykk for gjeldende rett i dag, dersom det i etterkant har fått tilslutning.

omsorgen eller vedtak om å ikke foreta tvangsinngrep fordi disse vedtakene er såkalte negative tvangsinngrep.

3.4 Oppsummering.

Drøftelsen avgjør alene hvilke avgjørelser som ikke kan overprøves særskilt. De avgjørelser som ikke kan overprøves særskilt, drøftes ikke i kap. 4. Der fylkesnemndas avgjørelser kan være gjenstand for overprøving, beror foreldrenes søksmålsadgang på foreldrene kan fremme slike vedtak etter vurderingen i kap. 4.

4 Biologiske foreldres søksmålskompetanse.

4.1 Innledning.

I forrige kapittel ble det redegjort for hvilke vedtak som kan overprøves særskilt etter sotjl. § 9-10a, jf. bvl § 7-2, jf. tvml. § 474. I dette kapitlet er spørsmålet om biologiske foreldre er søksmålsberettiget til å fremme slike vedtak for retten. Vurderingen av biologiske foreldres søksmålsinteresse får avgjørende betydning for søksmålsadgangen der slik interesse ikke foreligger. Dette er fordi det å være søksmålsberettiget er en prosessforutsetning.⁷⁴ Saken vil avvises dersom biologiske foreldre ikke er søksmålsberettiget.⁷⁵ I tilfeller der foreldrene er søksmålsberettiget, vil søksmålsadgangen bero på om vedtaket som ønskes overprøvd kan fremmes etter vurderingene i kap. 3 og kap. 5.

Der den private part fremmer sak er kommunen saksøkt,⁷⁶ jf. bvl. § 7-1 litra i, jf. sotjl. § 9-10a, 2 pkt. Dette gjelder selv om inngrepet skjer etter anmodning fra fylkesmannen, jf. Rt. 1995.427.

⁷⁴ Hov, 2000, s. 136-137

⁷⁵ Begrepet søksmålsberettiget brukes her om det å ha aktiv søksmålskompetanse. Vurderingstemaet er det samme.

⁷⁶ Avklart ved lovendring 18. des. 1992.

4.2 Utgangspunktet.

Det er særregelen i tvml. § 476 supplert av kravet om rettslig interesse hjemlet i tvml. § 54 som regulerer biologiske foreldres søksmålskompetanse etter tvml. kap. 33.⁷⁷ Dette kommer av at verken barnevernloven eller sosialtjenesteloven har særskilte regler om dette.

⁷⁸

Etter tvml. § 476 er det den som "tvangsinngrepet er retta mot" som kan fremme søksmål. Bestemmelsen setter relativt strenge krav til tilknytningen private parter må ha for å fremme søksmål. Når *fylkesnemnda* vurderer hvem som er parter i forvaltningssaken tar den stilling til dels samme vurderingstema som i tvml. § 476 etter fvl. § 2 litra e. Etter fvl. § 2 litra e får den vedtaket "retter seg mot", eller den vedtaket "ellers direkte gjelder" partsstatus. Fylkesnemndas vurdering av hvem som er part fungerer som utgangspunkt for hvem som har søksmålskompetanse etter tvml. § 476.⁷⁹

De aller fleste vedtakene fylkesnemnda fatter etter bvl. § 7-2 litra a-h, er avgjørende for foreldrenes utøvelse av den daglige omsorg og foreldreansvaret. Foreldre med daglig omsorg og foreldre med foreldreansvar er derfor parter i fylkesnemndas vedtak etter bvl. § 7-2 litra a-h.⁸⁰ Dette gjelder selv om det kun er den ene forelder som har den daglige omsorgen.⁸¹

Jevnt over vil ikke foreldre uten foreldreansvar bli påvirket av de vedtak som fattes etter bvl. § 7-2 litra a-h. Disse har utgangspunkt heller ikke partsstatus i fylkesnemnda. Der

⁷⁷ Det presiseres at kravet om rettslig interesse både gjelder ved fullbyrdelsessøksmål etter tvml. § 53 og fastsettelsessøksmål etter tvml. § 54 etter alminnelig juridisk oppfatning.

⁷⁸ Begrepet "den private part" ble innført ved endringslov av 4.juni 1999, nr.35, og videreført i § 9-10a. Formålet med lovendringen i 1999 var å gi kommunen søksmålsadgang, og begrepet "den private part" ble kun som motsetning til den offentlige/kommunale part, jf. Ot.prp.nr.61 (1997-1998) s. 27-29, Ot.prpr.nr.64, Innst.O.nr.115, Beslu.O.nr.103.

⁷⁹ Ofstad/Skar, 2004, s. 326.

⁸⁰ Lindboe, 2006, s. 78.

⁸¹ Kjøndstad, 2002, s. 78.

fylkesnemnda avgjør samvær etter bvl. § 4-19 (1) og bidragsplikt etter bvl. § 9-2, jf. bvl. § 7-2 litra e, kan avgjørelsen rette seg mot andre enn de som har daglig omsorg og foreldreansvar. Der vedtaket regulerer samværsretten og bidragsplikten til forelder uten foreldreansvar, vil han eller hun være part og ha søksmålsinteresse i tråd med utgangspunktet.⁸² Det presiseres at søksmålsinteressen er begrenset til å gjelde forelderens samværssak og bidragspliktssak. I tilfeller der samværssaken eller bidragsplikten er avgjort i forbindelse med en omsorgsovertakelse, er søksmålsinteressen begrenset til å gjelde den delen av vedtaket som vedrører hans samværsrett eller bidragsplikt jf. tvml. §§ 476, 54.⁸³

I sum innebærer utgangspunktet at foreldre med daglig omsorg og foreldre med foreldreansvar kan fremme sak der fylkesnemnda fatter vedtak etter bvl. § 7-2 litra a-h. Foreldre uten foreldreansvar fremme sak der fylkesnemnda avgjør samværsspørsmålet og bidragsplikten etter bvl. § 7-2 litra e, jf. bvl. §§ 4-19 (1) og 9-2.

4.2.1 Begrensning av utgangspunktet.

Fylkesnemndas vurdering av foreldrenes partsstatus er *dels* sammenfallende med vurderingstemaet etter tvml. § 476. I tillegg til dem vedtaket retter seg mot, omfatter den forvaltningsrettslige partsstatusen personer som vedtaket ellers direkte gjelder, jf. fvl. § 2 litra e. Ved å legge avgjørende vekt på partsbegrepet etter fvl. § 2 litra e, vil personkretsen i tvml. § 476 bli utvidet.⁸⁴ Selv om partstatusen i fylkesnemndsbehandlninga normalt er sammenfallende med hvem som kan gå til sak etter §§ 476, 54 vil det ikke alltid være overensstemmelse mellom partsstatusen og søksmålsinteressen til biologiske foreldre.⁸⁵ I vurderingen av om en forelder kan kreve rettslig overprøving av fylkesnemndas vedtak må

⁸² Lindboe, 2006, s. 117. Lindboe, 2003, s. 231.

⁸³ Dersom et søksmål gjelder fylkesnemndas vedtak som helhet, vil saken avvises for den delen som gjelder omsorgsovertakelsen, men fremmes for den delen som gjelder samvær eller bidragsplikt.

⁸⁴ Kjønstad, 2002, s. 108. Barns partsstatus i rettssaken avgjøres derimot ut fra hvem som var parter i forvaltningssaken etter § 6-3 (2) under forutsetning av at de er 15 år.

⁸⁵ Kjønstad, 2002, s. 192.

foreldrenes tilknytning til saken drøftes. Høyesteretts forståelse av tilknytningskravet i tvml. § 54 er veiledende i vurderingen. Høyesterett har lagt vekt på om søksmålspretendenten har en konkret og praktisk interesse i å få saken fremmet og om det er naturlig og rimelig at domstolene vurderer spørsmålet.⁸⁶ På denne bakgrunn er ikke partsstatus nødvendigvis et vilkår for å ha søksmålsinteresse og heller ikke nødvendigvis tilstrekkelig for å ha søksmålsinteresse.⁸⁷

I det følgende skal dette påpekes ved to forhold.^{88 89} For det første skal det redegjøres for om forelder uten foreldreansvar kan fremme sak om fylkesnemndas adopsjonssamtykke etter bvl. § 4-20 (2). For det andre skal det redegjøres for om forelder med del i foreldreansvaret kan fremme sak om omsorgsovertakelse etter bvl. §§ 4-12, 4-8 (2)(3) og tilfeller der fylkesnemnda opprettholder omsorgsovertagelse etter § 4-21. Det presiseres at drøftelsen ikke gjelder vedtak om å tilbakeføre omsorgen etter § 4-21, da slike vedtak er unntatt fra rettslig overprøving, jf. pkt.3.3

⁸⁶ Bernt-Hamre, 2006, s. 110.

⁸⁷ I tillegg er partsbegrepet i forvaltningsretten reelt, mens det i sivilprosessen er formelt. Dette innebærer at det er kun de personer som formelt står som saksøker kan være parter for retten, jf. Lindboe, 2003, s. 230.

⁸⁸ I tillegg til disse to tilfellene, er det i teorien spurt om forelder med foreldreansvar kan overprøve fylkesnemndas vedtak etter bvl. § 4-4 (4). I utgangspunktet er det kun forelder med daglig omsorg som faktisk blir påvirket av vedtaket. Lindboe, 2003, s. 232 antar derfor at forelder med foreldreansvar ikke kan fremme slike vedtak. Høyesterett har ikke tatt standpunkt til spørsmålet, og løsningen er uklar. Dette drøftes ikke ytterligere. Utover disse tre tilfellene er det ikke tatt til orde for eller fastslått at det foreligger andre avvik fra utgangspunktet.

⁸⁹ Det å være gjort til part i fylkesnemndas vedtak trenger ikke være et nødvendig kriterium for at tvangsinngrepet er retta mot vedkommende, jf. Rt. 1997. 2037 og Lindboe, 2003, s. 230. I den konkrete saken ble far med daglig omsorg akseptert som part i mors ankesak vedrørende hennes samværsspørsmål. Retten uttalte at han hadde en sterk og faktisk tilknytning til saken. Dette viser at partsstatus i forvaltningssaken ikke er avgjørende for søksmålsinteressen etter §§ 476, 54.

4.2.1.1 Søksmålsinteresse ved adopsjonssamtykke.

Her redegjøres det for hvem som har søksmålsinteresse der fylkesnemnda fatter adopsjonssamtykke etter bvl. § 4-20 (2), jf. tvml. §§ 476, 54.

Det er klart at forelder med daglig omsorg og forelder med foreldreansvar har søksmålsinteresse i å fremme slike saker fordi vedtaket retter seg mot dem, jf. tvml § 476. Forelder uten foreldreansvar vil derimot ikke bli direkte berørt av vedtaket, og får heller ikke partsstatus i fylkesnemnda.

I tråd med dette utgangspunktet la Kjæremålsutvalget i Rt. 1994.1654 til grunn at mor uten foreldreansvar ikke ble berørt på en slik måte at hun kunne kreve rettslig overprøving av fylkesnemndas adopsjonssamtykke etter tvml. § 476. Fylkesnemnda hadde fratatt mor foreldreansvaret etter 1953-loven og gitt adopsjonssamtykke etter dagens bvl. § 4-20 (2). Kjennelsen gjelder forståelsen av tvml. § 476 som er den samme. Kjæremålsutvalget la vekt på at formålet med fratakelsen av foreldreansvaret var adopsjon, og at mor kunne krevd rettslig overprøving av dette vedtaket.

I Rt. 1999.173 uttalte Kjæremålsutvalget uttrykkelig at rettsoppfatningen som ble lagt til grunn i Rt.1994.1654 ikke burde opprettholdes.⁹⁰ Dette ble begrunnet i at biologiske foreldres søksmålsadgang burde være lik, uavhengig om fylkesnemndas vedtar adopsjon samtidig med eller i etterkant av fratakelse av foreldreansvaret. Videre påpeker Kjæremålsutvalget:

⁹⁰ Det kan stilles spørsmål om Kjæremålsutvalget fraviker sin egen forståelse ved kjennelsen, eller konstaterer en gradvis endring av forståelsen av tvml. § 476. I teorien er det lagt til grunn at "Høyesterett fravek uttrykkelig Rt.1994.1654 med motsatt resultat." jf. Lindboe, 2003, s. 231. Ut fra Kjæremålsutvalgets begrunnelse, kan det synes som at Kjæremålsutvalget befester en gradvis endring av forståelsen. Kjæremålsutvalget viser til at rettspraksis etter 1994 har lagt til grunn en mindre streng forståelse av tvml. § 476, se Rt.1999.173 s. 176. Kjæremålsutvalget viser for eksempel til at Høyesterett har realitetsbehandlet et adopsjonssamtykke der mor både var fratatt daglig omsorg og foreldreansvaret jf. Rt.1997.534.

”I begge tilfelle er det tale om to vedtak. Siden vilkårene for vedtakene og virkningene av dem er forskjellige, vil vedtakene kunne reise ulike materielle og prosessuelle spørsmål.” jf. s. 177.

Kjæremålsutvalget fremholder også at adopsjonsloven ikke sikret domstolsadgang. Fratakelse av foreldreansvar skjer som regel med sikte på adopsjon. Det kan likevel tenkes at dette ikke fremstår som klart for foreldrene, før vedtaket faktisk foreligger. Dersom forelder ikke ser denne muligheten eller betrakter den som reell, vil overprøvingsadgangen i realiteten være avskåret når fylkesnemnda fatter adopsjonssamtykke i tid etter fratakelsen. Kjæremålsutvalgets forståelse av tvml. § 476 innebærer at foreldre som er fratatt foreldreansvaret før adopsjonssamtykke og samtidig med adopsjonssamtykket har rettslig interesse i å fremme saken. Videre synes det som at Kjæremålsutvalget mener at overprøving av fratakelse av foreldreansvaret ikke sikrer en reell og effektiv overprøving av adopsjonssamtykket dersom rettsoppfatningen fra Rt. 1994.1654 legges til grunn. Som det blir påpekt, er det snakk om to ulike typer vedtak. Adopsjonssamtykke er det mest inngripende vedtaket fylkesnemnda fordi det er definitivt og alle rettslige bånd mellom barn og foreldre brytes.⁹¹ I slike tilfeller er det nødvendig med en stor grad av rettssikkerhet, herunder en reell overprøvingsadgang.

Denne forståelsen av tvml. § 476 ble befestet i kjennelsen inntatt i Rt. 1999.479. Mor som på vedtakstidspunktet verken hadde daglig omsorg og foreldreansvar, fikk kreve rettslig overprøving av fylkesnemndas adopsjonssamtykke. I tillegg fikk far stille som hjelpeintervenient etter tvml. § 75. Selv om far ikke hadde foreldreansvar vil en ”avgjørelse av dette spørsmål vil kunne få betydning for hans fremtidige rettigheter og plikter overfor barnet.” jf. s.482. Ut fra hans prosessskrift, oppsummert på s. 480, fremgår det at far hadde rett til arv og rett til å kreve samvær.⁹²

⁹¹ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 53.

⁹² Adopsjonsloven §§ 7 (3), 13 (1) 2.pkt.

I Rt. 2000.1498 godtok Kjæremålsutvalget et søksmål fra far som aldri hadde hatt del i foreldreansvaret der fylkesnemnda vedtok adopsjonssamtykke. Kjæremålsutvalget kan her sies å gå et steg videre i å gi biologiske foreldre søksmålsadgang enn det Rt.1999.173 gjorde. Der far aldri har hatt foreldreansvaret foreligger ikke et forutgående vedtak om fratakelse av foreldreansvar som gir grunnlag for slike likhetsbetraktninger som Kjæremålsutvalget vektla i Rt.1999.173. Som begrunnelse å gi far søksmålsadgang i Rt.2000.1498 viser Kjæremålsutvalget til at farens rett til arv og samvær ville bli avskåret og at adopsjonslovens regler om rett til å uttale seg før adopsjonsbevilling ikke er tilstrekkelig til å ivareta hans interesser. Kjæremålsutvalget bygger på de samme betraktningene som gav far rett til intervensjon i Rt. 1999.479. Dette illustrerer at rettsikkerhetsbetraktninger tillegges særlig vekt i adopsjonssaker. Det spesielle i saken var imidlertid at moren som hadde foreldreansvaret alene døde. Det var derfor ingen andre ”som mer naturlig utpeker seg som søksmålsberettiget” jf. s. 1500. Den generelle rekkevidden av dommen er derfor usikker. Hvorvidt far hadde hatt søksmålsadgang dersom mor hadde levd, er uavklart. Ut fra Kjæremålsutvalgets begrunnelse kan det kanskje antas at han også ville hatt søksmålsadgang selv om mor hadde levd, siden disse arve- og samværsretten blir like sterkt påvirket i adopsjonsvedtaket uavhengig av om det finnes andre med rettslig interesse eller ikke. På en annen side vil mor med foreldreansvar fremstå som søksmålsberettiget dersom hun har foreldreansvar.

Etter dette må det konkluderes med at foreldre med daglig omsorg og foreldreansvar og foreldre uten foreldreansvar har søksmålsinteresse etter tvml § 476.

4.2.1.2 Søksmålsinteresse ved omsorgsovertagelse.

Her skal det redegjøres for hvem som har søksmålsinteresse i å fremme sak etter omsorgsovertakelse, jf. tvml. § 476.⁹³

Som utgangspunkt er både forelder med daglig omsorg og med foreldreansvar part i vedtaket, noe som tilsier at disse har søksmålsinteresse etter tvml. § 476.⁹⁴ Ut fra Høyesteretts praksis, er likevel forelder med foreldreansvar nektet fremme av sak der han eller hun krever at omsorgsovertakelsen skal opphøre eller vedtaket endres.

Kjennelsen inntatt i Rt. 1997.1704 er illustrerende for hvilke problemstillinger som kommer opp. Her konstaterte Kjæremålsutvalget at avvisningsvedtak kunne være gjenstand for rettslig overprøving. Likevel ble saken avvist. Kjæremålsutvalget presiserte at mor med foreldreansvar var avskåret fra å kreve tilbakeføring fordi omsorgsvedtaket var rettslig og faktisk rettet mot far, se. s. 1707 i kjennelsen. Kjæremålsutvalgets begrunnelse må forstås slik at det å ha foreldreansvar i dette tilfellet ikke var tilstrekkelig til å ha søksmålsinteresse etter tvml § 476. Men Kjæremålsutvalget utelukker likevel ikke at forelder med foreldreansvar kan være søksmålsberettiget i slike tilfeller. Dette illustreres når Kjæremålsutvalget uttaler at det mellom foreldrene må avklares hvem som kan kreve omsorgsansvaret ”før noen av dem kan reise sak om opphevelse av omsorgsovertagelsesvedtaket”, jf. Rt. 1997.1704, s. 1707. Dersom omsorgsspørsmålet mellom partene er avklart, kan det altså bli aktuelt for begge parter å fremme søksmål.

Kjæremålsutvalgets begrunnelse belyser to forhold.

⁹³ Viser til presiseringen i punktet om ’Begrensingen av utgangspunktet’ om hva som her regnes som omsorgsovertakelse.

⁹⁴ Kjøndstad, 2002, s. 78. Lindboe, 2006, s. 78. Motsatt utgangspunkt er lagt til grunn i Oftstad/Skar, s. 108. Der én forelder utøver den daglige omsorg alene, ”skal et vedtak om omsorgsovertakelse rettes mot denne”. Hvis dette utgangspunktet legges til grunn blir spørsmålet om forelder med del i foreldreansvaret s rett til å gå til søksmål spørsmål om det likevel foreligger omstendigheter som tilsier at han eller hun skal få søksmålsrett.

For det første er ikke foreldreansvar alene tilstrekkelig for å ha søksmålsinteresse etter omsorgsovertakelse etter tvml. §§ 476, 54. Forelder med foreldreansvar må også være berettiget til å få daglig omsorg. Den nedre grensen for å ha søksmålsinteresse ved omsorgsovertakelse er altså at forelder med forelderansvar er berettiget til å få daglig omsorg, jf. tvml. §§ 476, 54. Den daglige omsorg kan fastsettes ved avtale mellom foreldrene etter barneloven. I tillegg kan fylkesnemnda og/ eller domstolene frata foreldrene daglig omsorg. Fylkesnemnda og/eller domstolene kan imidlertid ikke gi eller fordele daglig omsorg til en som ikke har det.

Kravet til at forelder med foreldreansvar må være berettiget til å få daglig omsorg ble konstatert i Rt. 1998.912.⁹⁵ I denne saken fikk mor med del i foreldreansvaret fremme sitt krav om at fylkesnemndas omsorgsovertagelse overfor far skulle oppheves med den konsekvens at hun fikk tilbake omsorgen. Retten uttalte på s. 914 at det:

”må forutsette at moren i forhold til barnets far er berettiget til - helt eller delvis - å få omsorgen for barnet for det tilfelle at denne ikke lenger skal ivaretas av det offentlige.”

Der forelder med foreldreansvaret er berettiget til daglig omsorg har vedkommende en faktisk interesse i å fremme søksmålet. Retten kan derved fastslå at barnet skal bo hos forelder med foreldreansvaret. I slike tilfeller synes det naturlig at domstolen skal avgjøre saken. Dersom søksmålspretendenten er berettiget til å overta omsorgen overfor den andre forelder, skal fylkesnemnda alltid vurdere foreldrene som omsorgspersoner før de vedtar omsorgsovertagelse til det offentlige. Det er domstolens oppgave å kontrollere

⁹⁵ Dette legger teorien til grunn, jf. Lindboe, 2003, s. 231. Det er i øvrig teori forfektet at det foreligger et skille i søksmålsadgangen beroende på om forelder har ”mistet” foreldreansvaret etter barneloven eller barnevernloven, jf. Kjøndstad, 2002, s. 78-80. Etter denne fremstillingen skal det være vanskeligere å fremme sak der foreldrene ikke har foreldreansvar på bakgrunn av barneloven. Høyesterett har aldri fremhevet eller uttalt dette skillet, og problemstillingen blir følgelig ikke behandlet her.

fylkesnemndas virksomhet.⁹⁶ I motsatt fall (hvis saksøker ikke var berettiget til daglig omsorg) måtte en eventuell tilbakeføring skje til den som ble fratatt omsorgen, jf. Rt. 2000.1975. Ved å gi søksmålsinteresse i slike tilfeller vil dommens resultat innvirke på en annen enn saksøkers rettsstilling. I et overordnet perspektiv kan dette være problematisk i forhold til den private autonomi.

For det andre må det være *avklart* hvem av foreldrene som har daglig omsorg. En forventning om å søksmålsinteresse før saken kommer opp for retten ikke er tilstrekkelig til å fremme sak etter §§ 476, 54, jf. Rt. 2004.875, avsnitt 20. Dette ble begrunnet i at en slik forutsetning bygget på at manglende prosessforutsetning kan repareres under sakens gang. Berettigelsen til den daglige omsorg må altså foreligge senest idet saksøker anlegger sak etter tvml. § 476 (3). Dette viser prosessforutsetningens absolutte karakter.

Forelder med foreldreansvaret må være berettiget til helt eller delvis å få daglig omsorg på søksmålstidspunktet for har søksmålsinteresse etter tvml. §§ 476, 54.

4.3 Oppsummering.

Foreldre kan i all hovedsak kreve rettslig overprøving av en saker de er part i, med mindre det foreligger særskilte holdepunkter for en annen løsning. Slike særskilte holdepunkter foreligger der fylkesnemnda fatter adopsjonssamtykke og omsorgsovertakelse.

⁹⁶ Er spørsmålet likevel ikke behandlet i fylkesnemnda, foretar retten i realiteten førsteinstansprøving av saken. Dette kan være uheldig ettersom det er antatt at fylkesnemndas sammensetning sikrer en god behandling på grunn av dens kompetanse. Dersom fylkesnemnda har unnlatt å behandle mors eller fars krav om daglige omsorg, kan det sies å foreligge en saksbehandlingsfeil, som det uansett tilligger retten å overprøve.

5 Aktualitetskravet.

5.1 Innledning.

I de to foregående kapitlene er det redegjort for de spesielle reglene om sakens gjenstand og partenes tilknytning etter tvml. kap. 33. Her skal det kort påpekes at også det alminnelige aktualitetskravet i tvml. § 54 kan ha innvirkning på biologiske foreldres søksmålsadgang etter tvml. kap. 33. Som utgangspunkt skal saken etter praksis avvises dersom foreldrene krever fastsettelsessøksmål.⁹⁷

Det presiseres at aktualitetskravet ikke gjelder der biologiske foreldre fremmer fullbyrdelsessøksmål etter tvml. § 53. I slike tilfeller vil domstolen prejudisielt ta stilling til om det uaktuelle vedtaket var berettiget eller ikke.

5.2 Rettslig grunnlag og utgangspunkt.

Tradisjonelt er kravet om aktualitet befestet i kravet til ”retslig interesse” etter tvml. § 54. Tvistemålslovens § 476 opererer ikke med et uttrykkelig aktualitetskrav. Etersom tvml. §

⁹⁷ Utgangspunktet fremkommer av en redegjørelse av praksis, se Hov, 2000, s. 123-127. For saker på sosialrettens område, se særlig Rt. 2001.1123 om tvangsinnleggelse uten eget samtykke. Kjæremålsutvalget kom til at saksøker ikke hadde rettslig interesse i å få overprøvd om han hadde vært utsatt for urettmessig tvangsinnleggelse.

54 supplerer § 476,⁹⁸ er det antatt at aktualitetskravet gjelder like fullt som en prosessforutsetning der tvangssaker ønskes overprøvd etter tvml kap. 33.⁹⁹

Aktualitetskravet stiller krav til at det foreligger en reell rettsuvisshet som det er behov å få avklart for domstolene i dag.¹⁰⁰ Problemstillingen om søksmålgjenstandens aktualitet er kommer på spissen innen barnevernretten fordi fylkesnemndas vedtak i utgangspunktet er midlertidige.¹⁰¹

Dersom saken ikke fremstår som aktuell ved saksanlegg, skal saken avvises fra rettslig overprøving. Dette ble resultatet for ett av to flyttevedtak i Rt. 1991.1222. På grunn av praktiske årsaker var det ikke aktuelt å gjennomføre flyttingen. Foreldrene hadde derfor ikke rettslig interesse i å fremme saken. Vedtakene ble fattet etter 1953-loven. Kjennelsen har likevel relevans fordi begrunnelsen for avvisningen knytter seg til forståelsen av tvml. kap. 33. Tvml. kap. 33 har i hovedsak ikke vært endret etter dette tidspunkt.

Kjæremålsutvalgets resultat bygger på at i tilfeller der et tvangsvedtak ikke kommer til å gjennomføres, har ikke de private parter tilstrekkelig behov for å få overprøvd saken for retten. Foreldrenes rettsstilling vil ikke endres etter en eventuell dom, er i dette tilfellet ikke utsatt for tvangsinngrep.

I tilfeller der fylkesnemnda fatter vedtak i klagesaker over barneverntjenestens akuttvedtak, jf. bvl. § 7-2 litra g, kan aktualitetskravet bli avgjørende for rettslig overprøving i to henseender. For det første er ikke saken aktuell dersom akuttvedtaket er gjennomført og tidsbegrensningen er utløpt før saken anlegges. Selv om partene har vært utsatt for et inngripende vedtak har de ikke en aktuell interesse i å fremme saken. En eventuell dom vil

⁹⁸ Schei, tvistemålsloven, bind 2, s. 1194.

⁹⁹ Kjøndstad, 2002, s. 192.

¹⁰⁰ Dette er i tråd med Lindboe sitt oppsett. Se Lindboe, 2003, s. 226. Aktualitetskravet nevnes kort der søksmålskompetansen til foreldre med foreldreansvar drøftes.

¹⁰¹ Dette følger både av det biologiske prinsipp og minste inngreps prinsipp, jf. NOU 2000: 12, s. 252.

Unntaket er adopsjonsvedtak.

ikke påvirke deres rettsstilling. For det andre er saken ikke aktuell i tilfeller der fylkesnemnda har fattet et endelig omsorgsvedtak i saken. I slike tilfeller må det endelige vedtaket sies å avløse det midlertidige akuttvedtaket.¹⁰² En eventuell dom for at akuttvedtaket ikke var berettiget vil i slike tilfeller ikke få praktiske konsekvenser for partene så lenge det foreligger en berettiget omsorgsovertakelse. I fylkesnemndas praksis avgjøres ofte klagesaken og barneverntjenestens forslag om omsorgsovertakelse i felles behandling.¹⁰³ Dette innebærer at fylkesnemndas klagebehandling etter bvl. § 7-2 litra g, sjelden kan bli gjenstand for rettslig overprøving i domstolene.

Det er også fastslått at kravet til aktualitet gjelder under sakens gang. Resultatet blir at saken oppheves, jf. Rt. 1982.1499. I Rt. 1994.1340 ble det fastslått at det samme gjelder etter dagens barnevernlov. Dette behandles ikke ytterligere fordi dette forutsetter søksmålsadgang, og derved faller utenom oppgavens tema.

5.3 Oppsummering.

Aktualitetskravet innebærer at fastsettelsessøksmål om vedtak som ikke lenger er virksomme må avvises fra rettslig prøving, jf. §§ 476, 54.

¹⁰² Ofstad/Skar, 2004, s. 83. Synspunktet trekkes her frem i forbindelse med fylkesnemndas klagebehandling. Det tilsvarende må gjelde der fylkesnemnda først tar stilling til det midlertidige vedtaket og deretter vedtar en endelig omsorgsovertakelse. Et midlertidig vedtak kan ikke opprettholdes etter det er truffet et endelig vedtak i saken.

¹⁰³ Tjomsland, 2003, s. 148.

6 Kort om søksmålsadgangen etter den nye tvisteloven.

Tvistemålslovens regler om særlig overprøving av administrative vedtak om tap av frihet og andre tvangsinngrep avløses av tvistelovens kap. 36 som gjelder administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren fra 1.januar 2008.¹⁰⁴

Tvl § 36-1 sier på samme måte som tvml § 474 at den enkelte forvaltningslov avgjør hvilke saker som er gjenstand for prøving etter kap. 36. Barnevernloven endres ved vedtakelsen av tvisteloven. Ifølge forarbeidene skal gjenstand for rettslig overprøving nå fremkomme av barnevernloven selv.¹⁰⁵ Endringen er imidlertid kun av retts teknisk karakter, og innebærer ikke realitetsendring, jf. Innst. O.nr.2 (2006-2007). Ny regel vil fremgå av bvl § 7-24 jf. Besl.O.nr.2(2006-2007). Når det gjelder hvem som kan fremme sak, er dette regulert i tvl § 36-3. Det er fortsatt den vedtak ”retter seg mot”, jf. tvl § 36-3. Dette er i samsvar med gjeldende rett, jf. tvml § 476.¹⁰⁶ Tvml. §§ 53 og 54 blir avløst av tvl. § 1-3 (1). Skillet mellom fastsettelses- og fullbyrdelsessøksmål forsvinner. Det må likevel antas at skillet får en viss betydning ettersom det skal tas hensyn til sakens aktualitet etter tvl. § 1-3 (2). De samme vurderinger vil i realiteten bli avgjørende for om saken er tilstrekkelig aktuell til å fremmes for domstolene.

Iverksetting av tvisteloven vil ikke medføre endringer i søksmålsadgangen til biologiske foreldre, annet enn hjemmelsgrunnlagene. Redegjørelsen av gjeldende rett vil derfor i all hovedsak gjenspeile gjeldende rett etter ikrafttredelsen av tvisteloven.

¹⁰⁴ FOR: 2007-01-26 nr 88 § 3.

¹⁰⁵ Ot.prp.nr76 (2005-2006), s. 96.

¹⁰⁶ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 500.

7 Vurdering av dagens ordning, de lege ferenda.

7.1 Innledning.

I dette kapittelet foretas en drøftelse av hvordan rettssikkerhetsbetraktninger kommer inn ved vurderingen av biologiske foreldres søksmålsadgang. Vurderingen blir illustrert med eksempler fra redegjørelsen, henholdsvis ved avvisningsvedtak, tvangsvedtak og vedtak om adopsjonssamtykke. Dette danner grunnlag for å si om dagens regler om biologiske foreldres søksmålsadgang bør opprettholdes eller ikke. Dette blir gjort fortløpende, mens det avslutningsvis sies noe om rettsliggjøringen av barnevernssaker.

7.2 Rettssikkerhetsbetraktninger i søksmålsreglene.

Rettsikkerhetshensyn kan innvirke på hvordan lovregler tolkes. På strafferettens område vil rettssikkerhetsbetraktninger tale mot utvidende og analogisk tolkning av straffehjemler til skade for borgerne. Som det fremgår av redegjørelsen ovenfor tolkes reglene om biologiske foreldres søksmålsadgang dels utvidende eller analogisk og dels presiserende eller innskrenkende.

7.2.1 Avvisningsvedtak.¹⁰⁷

Høyesterett har godtatt søksmål der fylkesnemnda har avvist forelders tilbakeføringskrav etter bvl. § 4-21. Kjæremålsutvalget hadde valget mellom å avvise saken på bakgrunnen av ordlyden i sotjl. § 9-10¹⁰⁸ jf. bvl. § 7-2 litra a-h, eller fremme saken på bakgrunn av lovens

¹⁰⁷ Det presiseres at det gjelder avvisning av tilbakeføringsinnsigelse etter § 4-21.

¹⁰⁸ I dag, sosiltjenesteloven § 9-10a.

ordning. Den første løsningen støttes av effektivitetshensyn, mens den andre løsningen støttes av rettssikkerhetsbetraktninger. Hensynet til barnets beste vil kunne støtte begge løsninger. Siden avvisningen innebærer at en tidligere *omsorgsovertakelse* etter barnevernloven opprettholdes må det likevel kunne antas at hensynet til barnet generelt vil støtte at saken fremmes.¹⁰⁹

Spørsmålet kom opp i kjennelsen inntatt i Rt.1996.1597. Kjæremålsutvalget fremmet avvisningsvedtaket, og begrunnet resultatet i lovens ordning fordi søksmålsfristen i § 9-10 (3) forutsetter at det foreligger et vedtak. Når Kjæremålsutvalget begrunner dette ut fra lovens ordning, kan det være nærliggende å si at Høyesterett har foretatt en utvidende tolkning. På en annen side begrunner ikke Kjæremålsutvalget det i ordlyden i sotjl. § 9-10a jf. bvl § 7-2 som regulerer søksmålsadgangen. Hvorvidt Kjæremålsutvalget har tolket § 7-2 litra e, jf. § 4-21 utvidende eller analogisk til fordel for biologiske foreldre, er usikkert og drøftes ikke videre.

Etter bvl. § 7-2 litra a-h er det mest nærliggende å ikke fremme avvisningsvedtak. Når Kjæremålsutvalget likevel fremmer avvisningsvedtak, må dette være fordi rettssikkerhetsbetraktninger støtter en slik løsning. Kjæremålsutvalget fremhevet at ”Et slikt realitetsvedtak er en forutsetning for at den som har søksmålsadgang, rettslig kan få prøvet (...)”, jf. Rt. 1999.1597 s. 1599.¹¹⁰

Kjæremålsutvalget nevner søksmålsadgangen fordi dette er en sentral rettssikkerhetsgaranti. Dersom biologiske foreldre ikke hadde fått fremmet avvisningsvedtak, ville de vært

¹⁰⁹ Annerledes uttrykt: ved avvisning opprettholdes en omsorgsovertagelse. Dette kan være uheldig dersom det foreligger grunnlag for å oppheve omsorgen. Det kan hende at både barn og foreldre ønsker å oppheve omsorgen. Dessuten vil fylkesnemnda ved senere sak om tilbakeføring legge vekt på hvor lenge barnet har vært under omsorg.

¹¹⁰ Kjæremålsutvalget bruker her en annen forståelse av ordet ”søksmålsadgang” enn det som er lagt til grunn for oppgaven. For ordens skyld presiseres det at den Kjæremålsutvalget henviser til (etter oppgavens terminologi) er den med søksmålsinteresse.

avskåret fra en reell overprøvingsadgang for retten. Kjæremålsutvalgets løsning fremmer biologiske foreldres rettssikkerhet og tillitt til systemet. Ut fra dette må det kunne sies at rettssikkerhetsbetraktninger har hatt en sentral, om ikke avgjørende rolle i vurderingen om avvisningsvedtak kan fremmes for retten. Hensynet til effektivitet og barnets ro må vike der grunnleggende rettssikkerhetshensyn taler for å få overprøvd avvisningsvedtak.

Etter min mening er det klart at Høyesterett har kommet til den beste løsningen. En avvisning som i realiteten har samme konsekvenser som et ordinært vedtak, skal kunne overprøves. Det kan stilles spørsmål om løsningen bør lovfestes, slik at de som blir møtt med et avvisningsvedtak lettere kan forutse sin rettsstilling.

7.2.2 Negative tvangsvedtak.

Høyesterett har likevel nektet fremme av saker som gjelder såkalte negative tvangsvedtak, jf. pkt. 3.3. Ordlyden i sotjl. § 9-10a (1) og bvl § 7-2 litra a-h tilsier ingen begrensning i søksmålsadgangen, så lenge det foreligger et vedtak. Hensynet til partenes forutberegnelighet og rettssikkerhet vil tale for at loven forstås etter ordlyden. Etersom lovgiver henviser til tvml. kap. 33 via sotjl. § 9-10a (4) er det i tråd med alminnelig juridisk metode å oppstille et krav om at vedtaket må gå ut på tvang. Dersom fylkesnemndas vedtak ikke er et tvangsvedtak, gjør ikke rettssikkerhetsbetraktninger seg like sterkt gjeldende. Dette innebærer at hensynet til effektivitet og hensynet til barnets ro og stabilitet blir mer fremtredende. På denne bakgrunn har Kjæremålsutvalget lagt til grunn at negative tvangsvedtak ikke kan overprøves.

Det kan likevel stilles spørsmål til Høyesteretts skille mellom negative og positive tvangsvedtak er heldig. Det ligger i ordet "tvangsvedtak" at dette er et vedtak som kvalifiserer seg til rettslig overprøving etter tvml. kap. 33. Bakgrunnen for den særlige overprøvingen i tvml. kap. 33 er at de som er utsatt for tvangsinngrep fortjener et særskilt vern. Det kan spørres om Høyesterett faktisk tolker loven presiserende eller innskrenkende. En presiserende tolkning innebærer at Høyesterett får frem hva som ligger i uttrykket

tvangsvedtak eller tvangsinngrep. Grensen til innskrenkende tolkning er flytende og vanskelig i trekke. I slike tilfeller utelater Høyesterett noe som etter ordlyden skulle vært omfattet. Problemstillingen påpekes, og drøftes ikke videre.

Temaet i det videre er om Høyesteretts praksis om å avvise negative tvangsvedtak kan innebære et rettssikkerhetsproblem for biologiske foreldre. Helt til slutt kommer konklusjonen om ordningen bør opprettholdes.

7.2.2.1 Tilbakeføringstilfeller.

Høyesterett karakteriserer det å tilbakeføre barn etter bvl. § 4-21 som negative tvangsvedtak. Høyesteretts avvisning av tilbakeføringsvedtak bygger på den grunnleggende tankegangen at når vedtaket bestemmer at barnet skal tilbake til foreldrene, er det er lite naturlig å kalle dette tvangsvedtak. Det er likevel innvendt at slike vedtak kan være like inngripende og skadelig for barnet som å ikke vedta tilbakeføringer.¹¹¹ Så lenge fylkesnemnda på et tidligere tidspunkt har fattet vedtak overfor partene, vil et nytt vedtak om det samme forhold være bestemmende for deres rettigheter og plikter på en tvangsmessig måte. Barnet må flytte fra sitt hjemsted og flyttingen kan tvangsgjennomføres. Dette oppleves inngripende særlig for barn som har vært plassert hos andre enn foreldrene i lengre tid. De forhold som er påpekt tilsier at vedtak om tilbakeføring av omsorg i realiteten oppfattes som tvangsvedtak. Ut fra et rettssikkerhetsperspektiv kan derfor Høyesterett praksis om å avvise slike vedtak være problematisk.

Dersom det ikke foreligger et reelt behov for å overprøve fylkesnemndas tilbakeføringsvedtak, er det likevel ikke betenkelig å begrense søksmålsadgangen til de positive tvangsvedtakene. I de færreste tilfeller vil forelder med daglig omsorg ønske å

¹¹¹ Schei, s. 1197

overprøve et slikt vedtak.¹¹² Den gjennomgatte rettspraksis viser at søksmålspretendenten er forelder uten rett til daglig omsorg, med eller uten del i foreldreansvaret. Ut fra den gjennomgatte praksis, er likevel ikke problemstilling hyppig prøvd av Kjæremålsutvalget. For de personer det gjelder er saken likevel av stor betydning. Hvorvidt den som ønsker å fremme søksmål gjør dette ut fra barnets interesse eller ut fra egeninteresse (for eksempel hevne) kan det spekuleres i. Der er likevel ikke forsvarlig å oppstille en generell begrensning i biologiske foreldres søksmålsadgang på bakgrunn av å hindre unødvendige søksmål for domstolene. Kommunen er gitt søksmålsadgang der fylkesnemnda vedtar tilbakeføring og ikke tar til følge kommunens forslag. Det er antatt at kommunens søksmålsadgang styrker barnets rettsvern.¹¹³ I de tilfeller der kommunen fremmer saken, vil også biologiske foreldres interesse bli ivaretatt ettersom saken faktisk overprøves for retten. Dette kan tilsi at det ikke foreligger et reelt behov for at foreldre kan fremme søksmål om negative tvangsvedtak. Likevel vil far eller mor med del i foreldreansvaret og samværsrett lettere oppdage svikt i den daglige omsorg enn kommunen, slik at barnets beste blir ivaretatt ved en eventuell søksmålsadgang også for biologiske foreldre. Det fremstår også som et paradoks at kommunen, som for den private fremstår som en representant for det offentlige, skal ivareta både barnets og foreldrenes interesse. Privates søksmålsadgang skal sikre kontroll med forvaltningen. Et system der kun kommunen kan fremme overprøving av negative tvangsvedtak, inviterer ikke til tillitt til ordningen. Virkningen av at tilbakeføringstilfeller karakteriseres som negative tvangsvedtak, er at foreldrene ikke får søksmålsadgang.

Det må kunne sies at Høyesteretts karakteristikk av tilbakeføringstilfeller som negative tvangsvedtak er ikke fullgod i et rettssikkerhetsperspektiv. Først og fremst fordi karakteristikken ikke er treffende, og videre fordi dette avskjærer en vesentlig rettssikkerhetsgaranti.¹¹⁴

¹¹² Dersom den som er berettiget til å få daglig omsorg ikke ønsker dette, vil dette trolig fremgå i fylkesnemndas kontradiktoriske saksbehandling. Fylkesnemnda vil da neppe fastsette at denne har omsorgen.

¹¹³ St.meld.nr. 40, s. 134.

¹¹⁴ NOU: 2000: 12, s. 244.

7.2.2.2 Vedtak om å ikke foreta tvangsinngrep.

Der fylkesnemnda vedtar å ikke foreta inngrep etter barnevernloven, er den faktiske bakgrunnen for vedtaket en annen enn ved tilbakeføringstilfeller. Vedtaket går ut på at det offentlige ikke skal foreta inngrep i den private sfære. Følgen er at de private parters hverdag vil fortsette som før. Rettssikkerhetshensyn vil derfor ikke være like sentrale som der fylkesnemnda fatter omsorgsovertakelse, og ved tilbakeføringstilfeller. Begrepet negativt tvangsvedtak er klart mer beskrivende for tilfeller der fylkesnemnda vedtar å ikke foreta inngrep etter barnevernloven.

Her kan det likevel spørres om karakteristikken er nødvendig. Kan det tenkes at Høyesterett kunne avvist slike vedtak ved å hen vise til at det må foreligge tvangsvedtak etter sotjl. § 9-10a (4) jf. tvml. kap. 33? Det er klart at det å beslutte å ikke foreta inngrep etter loven er et vedtak. Men er det et tvangsvedtak? Vedtaket innebærer at kommunen ikke får tvangsgrunnlag til å gjennomføre barnevernstiltak. På den måten er vedtaket tvangsmessig for kommunen. Kommunen har mulighet til å få saken overprøvd, men dette påvirker ikke de privates søksmålsadgang. Foreldre med daglig omsorg vil derimot sjelden ønske eller ha behov for rettslig overprøving. Forelder uten daglig omsorg, men med foreldreansvar, kan likevel ønske at fylkesnemnda hadde fattet et omsorgsvedtak. Denne interessen kan i stor grad sies å være ivaretatt ved at kommunen har søksmålsadgang. Foreldrene som ønsker et vedtak kan henvende seg til barnevernet som vurderer forholdene og eventuelt fremmer ny sak for fylkesnemnda. Det vil trolig være tilstrekkelig siden det offentlige faktisk ikke griper inn i de privates rettsfære.

7.2.2.3 Oppsummering av pkt. 7.2.2.

Etter min mening bør ikke karakteristikken ”negative tvangsvedtak” få avgjørende betydning for om en barnevernssak kan fremmes for retten av biologiske foreldre. For det første er begrepet uklart. Og for det andre er ikke Høyesteretts karakteristikk fullgod når

tilbakeføringsvedtak omfattes. For vedtak som går ut på å ikke foreta inngrep, kan en avvisning begrunnes i at det ikke foreligger et tvangsinngrep. Dette vil være en retts teknisk god løsning.

7.2.3 Adopsjonssamtykke.

Det må være klart at rettssikkerhetsbetraktninger også har fått utslag der foreldre uten foreldreansvar får fremme sak om fylkesnemndas adopsjonssamtykke etter bvl. § 4-20 (2). I slike tilfeller er det tilstrekkelig å være biologisk forelder for å ha domstolsadgang. Dette er på tross av at rettslig overprøving verken vil føre til fordel eller ulempe for forelderens.¹¹⁵ På bakgrunn av kjennelsene, må det kunne sies at Høyesterett har gått langt i å gi biologiske foreldre søksmålskompetanse. Særlig dersom kjennelsen fra 2005 gis generell rekkevidde.

Likevel må en slik løsning etter min oppfatning, være riktig. Som kjennelsen illustrerer kan det foreligge konkrete forhold som begrunner søksmålsinteresse. Det kan imidlertid stilles spørsmål til om full rettslig overprøving etter tvml. kap. 33 er rett middel for å ivareta privates sikkerhetsfølelse. Begrepet sikkerhetsfølelse brukes fordi en dom ikke har noen faktisk eller rettslig virkning for forelderens uten foreldreansvar. Et alternativ kan være en utvidet fylkesnemndsbehandlingen som ivaretar biologiske foreldres interesse på en bedre måte enn i dag. Kanskje ved dialog med biologiske foreldre? Dette ville hindre den tids- og kostnads krevende prosessen det er å få saken overprøvd i retten i tre instanser, og lette de private parter for den belastning det er å gå gjennom prosessen.

¹¹⁵ Dette gjelder selv om vilkårene for adopsjon etter bvl. § 4-20 (2)(3) ikke foreligger. Barnet blir i slike tilfeller tilbakeført til barneverntjenestens omsorg etter bvl. § 4-18.

7.3 Avveining av hensynene.

Historisk sett har lovgiver tillatt rettslig overprøving av stadig flere vedtakstyper, i flere rettslige instanser.¹¹⁶ Det er flere relevante hensyn som kan påvirke rettsanvenders forståelse av reglene om biologiske foreldres søksmålsadgang. Hensynet til biologiske foreldres rettsikkerhet er fremtredende, men ikke alltid avgjørende ved forståelsen av reglene om søksmålsadgangen. Det viktigste mothensynet er effektivitetshensynet. Hensynet til barnet vil i liten grad påvirke foreldrenes domstolsadgang.¹¹⁷ Det kan ha relevans som et reelt hensyn for om biologiske foreldre skal ha søksmålsadgang.¹¹⁸

Hvorvidt rettssikkerhetsbetraktninger får en sentral rolle eller avgjørende vekt i forståelsen av reglene om søksmålsadgangen beror på hvor inngripende vedtaket er og hvilke konsekvenser det vil ha dersom rettssikkerhetsbetraktninger ikke blir vektlagt. Selv om søksmålsadgang for biologiske foreldre er en viktig rettssikkerhetsgaranti, vil utslaget av rettssikkerhetsbetraktningene bero på en konkret vurdering.

7.4 Rettsliggjøring av barnevernssaker.

Da fylkesnemnda ble opprettet førte dette til en rettsliggjøring av prosessen i barnevernssaker.¹¹⁹ Jurister har en tendens til å tenke at dette umiddelbart innebærer en styrking av rettsikkerheten og en forbedring av prosessen. Tankegangen er at der ”det blir gitt en lov eller gjort en juridisk innsats på området, så får dette automatisk den tilsiktede virkning.”¹²⁰ Et av formålene med å innføre fylkesnemnda var å sikre så god behandling av

¹¹⁶ Dagens ordning sammenlignet med innledende historikk.

¹¹⁷ I for liten grad, mener noen, Tidsskrift, 2005, s. 3-7. Se for eksempel ”Overprøvingsadgangen i barnevernssaker- til skade for barna” av Mette Yvonne Larsen.

¹¹⁸ Sandberg, s. 50 flg. Prinsippet kan også ha relevans som tolkningsprinsipp, som et konkret vilkår i loven og som et moment i skjønnsutøvelsen.

¹¹⁹ St.t.meld 40 s. 136.

¹²⁰ Mathisen, 2001, s. 59, 149.

sakene, at det ikke var noe stort behov for rettslig overprøving. Dette formålet slo imidlertid ikke til.¹²¹ Etter avgjørelsen av den første barnevernrettslige saken for Høyesterett, har det blitt en økning av rettslig overprøving i barnevernssaker.

Spørsmålet blir da hvorfor. Noe skyldes nok samfunnets økende rettighetstenking og bevisstgjøring rundt dette temaet. Men rettsliggjøringen av prosessen kan også øke konfliktnivået mellom de private parter og barnevernet. Problemet med rettighetstenkning og rettsliggjøring av slike prosesser er at grunnlaget for samtale blir borte. Foreldrene har rett til privatliv, barnet har rett til å bli ivaretatt på en god måte, barnevernet har rett til å undersøke private forhold og fylkesnemnda har rett til å treffe vedtak i slike forhold.

Det forhold at barnevernssaker i liten grad blir gjenstand for diskusjon og enighet kan føre til at konfliktnivået øker. Ved gjennomføringen av fylkesnemndas vedtak er det en fordel om private parter samarbeider. Samarbeidet går kanskje lettere der saken har vært gjenstand for diskusjon, i motsetning til der partene får fremstille sin sak og uttale seg om den andres synspunkt i fylkesnemndsbehandlingen.

Den private part kan også føle seg misforstått. Fylkesnemnda vedtak griper inn i familielivet, men også i den private følelsesmessige liv. Vedtaket angår ikke bare privatlivet men innvirker også på partenes selvbilde. Sammenlignet med strafferetten, vil den dømte som regel ha en viss formening om at han eller hun har handlet straffbart. De skal dømmes etter sin forbryterske vilje. I barnevernssaker kan foreldrene være overbevist om at de fungerer som omsorgspersoner. Nettverket rundt barnet kan likevel se at foreldre med rusproblematikk eller foreldre som ikke er tilstede i hjemmet på grunn av jobb, faktisk ikke klarer å ivareta omsorgen for barna tilstrekkelig. Rasjonelle juridiske forklaringer om at tiltak er til barnets beste, retter ikke opp den urett og krenkelse på individ som den enkelte kan føle. Å ha søksmålsadgang er viktig for å ivareta partenes rettsikkerhet, men

¹²¹ jf. Ot.prp.nr. 64 s. 53.

det er ikke nødvendigvis tilstrekkelig for at private parter opplever at de har blitt behandlet riktig og får tillitt til systemet.

Et annet forhold som også tilsier at rettsliggjøring kan være problematisk er barnevernssakenes kompleksitet. Fylkesnemndas avgjørelser er resultat av omfattende samarbeid på tvers av sektorer og fagfelt. Dette er i seg selv vanskelig. Kommunikasjonen mellom ulike fagfelt er vanskelig. Vissheten om at forholdene skal overprøves rettslig i fylkesnemnda, kan virke hemmende på den enkeltes utøvelse av skjønn. Videre kan reglene fremstå som formelle og rigide på et område der det er behov for fleksibilitet fordi hver sak avgjør små og stores personlige skjebne. Det kan for eksempel påpekes at barnevernsvedtak er et klassisk eksempel på at saksøker ikke har fri rådighet over sakens gjenstand. Dette innebærer at der fylkesnemnda har truffet et vedtak, er partene bundet av dette og ikke kan avtale en annen løsning enn det som er vedtatt. Når retten skal ta stilling til saken ligger avgjørelsen fullt og helt hos retten, med mindre vedtaket formelt oppheves eller søksmålet trekkes tilbake av den private part, jf. Rt 1991.1167.¹²²

Det har i teorien vært tatt til orde for at det bør være adgang til å inngå kontrollerte rettsforlik i barnevernssaker på lik linje med saker etter bl. §§ 34 (2) og 35(3).¹²³ Dette fører til en mer fleksibel ordning. En slik adgang til å inngå forlik, vil kanskje oppleves som en mindre konfliktskapende ordning. På denne måten vil partene kunne komme til enighet om forholdene, istedenfor at fylkesnemnda treffer et tvangsvedtak eller retten dømmer foreldrene.

Et hovedformål ved vedtakelse av ny tvistelov er å gi en ” raskere, billigere og riktigere tvisteløsning for partene og bidrar til rettsavklaring. Det er et mål både at tvister om mulig kan bli løst utenfor domstolene, og å lette tilgangen til domstolene i saker der det er behov for det.”¹²⁴ Et virkemiddel for å oppnå dette er økt fokus på forlik mellom partene forut for

¹²² Tjomsland, 2003, s. 173.

¹²³ Høyland, 1994, s. 120.

¹²⁴ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 13.

domstolsprøving av sakene. I Besl.O.nr.2 (2006-2007) vedtar Stortinget ny bvl § 7-25 som gir departementet kompetanse til å sette i verk en prøveordning. Nemndsleder vil ta initiativ til en samtale mellom partene hvor målet er å bli enige om hvordan saken skal løses. Ettersom partene i utgangspunktet ikke har fri rådighet over barnevernssaker, må det antas at enigheten må være innenfor lovens ordning. Dette sikres ved at det er nemndsleder som tar initiativ til samtalen. Dette viser at lovgiver prøver å ta et steg i riktig retning når det gjelder å tilpasse barnevernssaker til domstolsprosessen. Tiden vil vise om prøveordningen gir så gode resultater at den blir permanent.

8 Bibliografi.

8.1.1 Lover.

Adopsjonsloven (adl.)	1986 Lov om adopsjon, 28. februar, nr. 8.
Barneloven (bl.)	1981 Lov om barn og foreldre av 8. april, nr. 7.
Barnevernloven (bvl.)	1992 Lov om barneverntjenester av 17. juli, nr. 100.
Forvaltningsloven (fvl.)	1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar.
Sosialtjenesteloven (sotjl.)	1991 Lov om sosiale tjenester m.v, 13. desember, nr. 81.
Tvistemålsloven (tvml.)	1915 Lov om rettergangsmåten for tvistemål, nr. 6.
Tvisteloven (tvl.)	2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister, 17 juni, nr. 90.

Vergerådsloven 1896 Behandlingen av vanvyrdede og forsømte Børn av 6. juni 1896.

8.1.2 Forarbeider og offentlige dokumenter.

- St.meld. nr 40 (2001-2002) Om barne- og ungdomsvernet.
- NOU: 1985: 18 Lov om sosiale tjenester mv. (Sosiallovutvalget.)
- NOU: 2000: 12 Barnevernet i Norge. (Befringutvalget.)
- NOU: 2001: 32 Rett på sak.
- NOU: 2005: 9 Ressursbruk og rettssikkerhet i fylkesnemndene for sosiale saker.
- Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
- Ot.prp.nr. 64 (2004-2005) Om lov om endringer i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester og lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven) m.v.
- Besl. O. nr. 2 (2006-2007)
- Ot.prp.nr. 76 (2005-2006)
- FOR: 2007-01-26 nr 88. Forskrift.

8.1.3 Rettsavgjørelser.

- Rt. 1982. 764
- Rt. 1982. 1499
- Rt 1991. 1167
- Rt. 1991. 1222
- Rt. 1993. 249
- Rt. 1993. 721
- Rt. 1993. 863
- Rt. 1993. 1443
- Rt. 1993. 1588
- Rt. 1994. 1162
- Rt. 1994. 1105
- Rt. 1994. 1340
- Rt. 1994. 1654
- Rt. 1995. 427
- Rt. 1995. 588
- Rt. 1995. 599
- Rt. 1995. 936
- Rt. 1995. 1076
- Rt. 1995. 1097
- Rt. 1995. 1099
- Rt. 1995. 2000
- Rt. 1996. 997
- Rt. 1996. 1152
- Rt. 1996. 1597
- Rt. 1997. 314
- Rt. 1997. 1704
- Rt. 1998. 912
- Rt. 1998. 1835

- Rt. 1999. 173
- Rt. 1999. 479
- Rt. 1999. 547
- Rt. 1999. 749
- Rt. 1999. 843
- Rt. 1999. 1883
- Rt. 2000. 1498
- Rt. 2000. 1975
- Rt. 2002. 338
- Rt. 2002. 908
- Rt. 2004. 875
- Rt. 2004. 999
- Rt. 2005. 1025

8.1.4 Litteratur.

Litteraturforkortelser:

- Bernt/Rasmussen, 2003: *Frihagens forvaltningsrett. Bind 1.* Av Jan F. Bernt og Ørnulf Rasmussen, Bergen, 2003.
- Eckhoff: *Rettskildelære* ved Jan E. Helgesen, 5. utgave Oslo, 2001.
- Høyland, 1994: *Saksbehandlingen i fylkesnemnda for sosiale saker.* Av Jon Høyland, Oslo, 1994.
- Kjøenstad 2002: *Barnevern, fylkesnemnder og rettsikkerhet : rettsikkerheten ved fylkesnemndenes behandling av tvangssaker etter barnevernloven.* Redigert av Asbjørn Kjøenstad. Oslo, 2002.

- Lindboe, 2006: *Barnevernloven* av Knut Lindboe, Oslo, 5. utgave, 2006.
- Lindboe, 2003: *Barnevernrett* av Knut Lindboe, Oslo, 4. utgave, 2003.
- Mathisen, 2001: *Retten i samfunnet* av Thomas Mathisen, 4. utg. Oslo, 2001.
- Nygaard: *Rettsgrunnlag og standpunkt* av Nils Nygaard, Bergen, 2. utgave, 2004.
- Ofstad/Skar, 2004: *Barnevernloven med kommentarer*, av Kari Ofstad og Randi Skar, Oslo, 4. utgave, 2004.
- Rasmussen, Ørnulf: 'Domstolskontroll med tvangsinnleggelse', av Ørnulf Rasmussen i *Lov og Rett*, 1980, s. 465-479. Artikkelen funnet via lovdata sine sider.
- Schei: *Tvistemålsloven med kommentarer* av Tore Schei, bind 1 og 2 av Tore Schei, Oslo, 2. utgave, 1998.
- Sandberg, 2003: *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse* av Kirsten Sandberg, Oslo, 2003.
- Tjomsland, 2003: *Barnevern og omsorgsovertakelse* av Steinar Tjomsland (red.), Oslo, 2. utgave, 2003.

- Tidsskrift, 2005, nr.1: 'Overprøvingsadgangen i barnevernsaker- til skade for barna?' av Mette Yvonne Larsen, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, nr. 1, 2005. s. 3-7.
- Tidsskrift, 2006, nr.1: 'Forslag til endring av barnevernlovens prosessregler om rettslig prøving av fylkesnemndsvedtak', av Tore Hagen og Knut Rønbeck i Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, nr. 1, 2006, s. 10-16.
- Tidsskrift, 2006, nr.2: 'Tilknytningskravet under rettslig interesse belyst ved tre nyere kjennelser fra Høyesteretts kjæremålsutvalget i familierettslige spørsmål', av Camilla Bernt-Hamre i Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, nr. 2, 2006, s. 109-132.

8.1.5 Web-sider.

- www.lovdatab.no
- www.rettsdata.no
- www.regjeringen.no