

UiO • Det juridiske fakultet

En fremstilling og vurdering av reglene om fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker

Kandidatnummer: 600

Leveringsfrist: 25.04.2014

Antall ord: 16 417



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
2	FYLKESNEMNDA FOR BARNEVERN OG SOSIALE SAKER	2
2.1	Bakgrunnen for fylkesnemndordningen.....	2
2.2	Organiseringen av fylkesnemndene	3
2.2.1	Sentralenheten for fylkesnemndene.....	3
2.2.2	Det enkelte fylkesnemndkontor.....	4
2.2.3	Rollene.....	4
2.3	Sammensetningen i den enkelte sak.....	8
3	FYLKESNEMNDAS ANSVARSOMRÅDE	9
3.1	Nemndas stedlige kompetanse	9
3.2	Nemndas saklige kompetanse	10
3.2.1	Saker etter barnevernloven	10
3.2.2	Saker etter smittevernloven	12
3.2.3	Saker etter helse- og omsorgstjenesteloven.....	12
4	PARTENE I SAKER FOR FYLKESNEMNDA	13
4.1	Offentlig part.....	13
4.2	Private parter	13
4.3	Partenes disposisjoner	15
5	SAKSBEHANDLINGSREGLER FOR FYLKESNEMNDENE	17
5.1	Innledning	17
5.2	Hovedprinsipper for saksbehandlingen i barnevernsaker	18
5.2.1	Rask saksbehandling	19
5.2.2	Konsentrasjon og proporsjonalitet.....	20
5.2.3	Kontradiksjon	21
5.2.4	Muntlighet og bevisumiddelbarhet	22
5.3	Barnevernsaker med forhandlingsmøte	24
5.3.1	Barneverntjenestens innledning til sak	24

5.3.2	Saksforberedelsen i fylkesnemnda	24
5.3.3	Forhandlingsmøtet	26
5.3.4	Bevis	28
5.3.5	Rådslagning og vedtak	30
5.3.6	Rettslig overprøving av fylkesnemndenes vedtak	31
5.3.7	Forenklet behandling	33
5.4	Fylkesnemndsaker etter smittevernloven	34
5.5	Fylkesnemndsaker etter helse- og omsorgstjenesteloven	35
6	RETTSSIKKERHET I SAKER FOR FYLKESNEMNDENE	36
6.1	Innledning	36
6.2	Krysningspunktet mellom forvaltningsorgan og domstol.....	37
6.3	Ressursbegrensninger og fristoversittelser	38
6.4	Tilgjengelighet	41
6.5	Offentlighet og dokumentinnsyn	42
6.6	Sakkyndiges rolle i fylkesnemndsaker.....	43
7	FORHOLDET TIL MENNESKERETTIGHETENE	44
7.1	Innledning	44
7.2	EMK.....	45
7.2.1	Konvensjonens domstolbegrep.....	45
7.2.2	EMK art. 5 nr. 4.....	45
7.2.3	EMK art. 6	46
7.2.4	EMK art. 8	48
7.3	FNs barnekonvensjon.....	48
8	FORESLÅTTE ENDRINGER I FYLKESNEMNDORDNINGEN.....	50
8.1	Innledning	50
8.2	Opprettelse av en velferdsdomstol.....	50
8.3	Overføring av fylkesnemndenes oppgaver til domstolene.....	51
8.4	Lovtekniske spørsmål	52
9	OPPSUMMERING.....	54
10	LITTERATURLISTE	56

1 Innledning

I det følgende skal reglene om fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker redegjøres for og vurderes. Fylkesnemndene er uavhengige domstollignende forvaltningsorganer som fatter vedtak i saker med hjemmel i barnevernloven, smittevernloven og helse- og omsorgstjenesteloven.

Det er barnevernsaker som utgjør grunnlaget for fylkesnemndenes virksomhet med om lag 95 % av saksmengden.¹ Derfor er besvarelsen i all hovedsak knyttet til nemndas befatning med saker etter barnevernloven. Likeledes utgjør saksbehandlingsreglene for nemndsvedtak etter avholdt forhandlingsmøte en betydelig del av besvarelsen. Det er denne behandlingsformen som særmerker fylkesnemndordningen, og derfor må fremheves når man tar for seg fylkesnemndas rolle innenfor barnevernrett.

I denne masteroppgaven skal jeg også å undersøke formålet med fylkesnemndenes arbeid. Ved å beskrive den gjeldende organisering, regelverk og arbeidsmåte, vil jeg vurdere virksomheten opp mot formålet. Fylkesnemndas profil som en hybrid mellom forvaltningsorgan og rettspleieorgan danner en særegen rettslig institusjon. Fylkesnemndordningen må følgelig vurderes opp mot grunnleggende rettssikkerhetsgarantier så vel som menneskerettighetene. Den norske modellen med fylkesnemnder er så særegen at sammenlignende studier vil gi lite bidrag til temaet for denne gjennomgangen.²

Saker i nemnda etter smittevernloven og helse- og omsorgstjenesteloven har til dels egne saksbehandlingsregler som jeg har valgt å fremstille i korte trekk. Saksbehandlingsreglene som angår godkjenning av akuttvedtak og klagesaker er på samme måte ikke utførlig drøftet i denne fremstillingen.

¹ Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 13.

² NOU 2005: 9 s. 8.

2 Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker

2.1 Bakgrunnen for fylkesnemndordningen

Frem til 1980-årene var tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren fattet kommunalt av forskjellige folkevalgte organer. Arbeidsoppgavene var fordelt mellom bl.a. kommunale barnevernsnemnder, edruskapsnemnder og helserådet. Denne ordningen var gjenstand for kritikk hovedsakelig på grunn av det kommunale barnevernets dobbeltrolle som både tjenesteytende og tvangsutøvende organ.³

I løpet av 1970- og 80-tallet foregikk det et større reformarbeid på sosialsektoren. Intensjonen var å etablere helse- og sosialsentre som skulle å utgjøre kjernen i det nye lokale velferdssamfunnet. Det første betydelige arbeidet var forsøket med å samle sosialtjenesteloven, edruskapsloven og barnevernloven sammen til en ny sosiallov.⁴ Sosiallovutvalget foreslo at det i tvangssaker skulle tilrettelegges for en saksbehandling hvor partene møter med hver sine representanter og hvor saken behandles og avgjøres etter de grunnregler for god saksbehandling som også gjelder for domstolene.⁵

Sentralt i reformarbeidet var også fremveksten av nye profesjoner som psykologer, sosionomer, barnevernpedagoger og en langsomt voksende sosialforvaltning i kommunene. Parallelt med reformarbeidet på sosialsektoren var det en økende generell oppmerksomhet omkring barns og unges rettsstilling. FNs barneår og barnekonvensjon, og etableringen av Barneombudet, rettet oppmerksomheten mot praksisen rundt barns behovsprøving og rettigheter.⁶

Ved innføringen av barnevernloven i 1993 forlot man dermed ordningen med kommunale barnevernsnemnder og etablerte i stedet ordningen med *fylkesnemnda for sosiale saker*. Ved å etablere et uavhengig og frittstående avgjørelsesorgan som fylkesnemnda skulle man styrke barn og foreldres rettssikkerhet med sikte på uberettigede inngrep fra det offentlige.⁷ Selv om

³ Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 12.

⁴ Edwardsen (2014) s. 47.

⁵ NOU 1985: 18 s. 23.

⁶ Edwardsen (2014) s. 47.

⁷ Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 12.

reglene for fylkesnemndene den gang var hjemlet i den opphevede sosialtjenesteloven kapittel 9 og skulle beskytte ulike samfunnsgrupper mot uhjemlede tvangsinngrep, så var det barnevernssakene som stod sentralt for etableringen.⁸

Fylkesnemnda skal være et uavhengig, sosialfaglig kompetent forvaltningsorgan som arbeider til forveksling likt med en domstol.⁹ Reglene om nemndas virksomhet og sammensetning ble i 2008 endret og flyttet fra sosialtjenesteloven kapittel 9 til barnevernloven kapittel 7. Ved å innta saksbehandlingsreglene for fylkesnemnda i barnevernloven, signaliserte lovgiver at også tvangssaker etter helse- og omsorgstjenesteloven og smittevernloven skal ta utgangspunkt i de spesielle utfordringene barnevernssakene reiser.¹⁰ Samtidig med innføringen av de nye reglene om nemndas virksomhet og sammensetning ble organets navn endret til *fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker*.

2.2 Organiseringen av fylkesnemndene

2.2.1 Sentralenheten for fylkesnemndene

Opprinnelig bestod hvert fylkesnemndkontor av én leder med det administrative ansvar. I 2000 var det en større omorganisering av fylkesnemndene som ledet til opprettelsen av tre regionale enheter: Region nord, Region vest og Region øst. Hver enkelt region ble ledet av én fylkesnemndleder med administrativt ansvar (regionleder).¹¹

Den nye *Sentralenheten for fylkesnemndene* ble opprettet i 2010. Dette medførte at regionlederordningen fra 2000 ble kuttet og erstattet med en flatere struktur – slik tilfellet var under oppstarten i 1993. Administrasjonen ble flyttet fra Barne- og likestillingsdepartementet, og Sentralenheten overtok dermed driftsoppgavene som tidligere lå hos departementet.¹² Etatstyringen av fylkesnemndene ligger likevel fortsatt under departementet. Målet med å opprette et eget forvaltningsorgan for fylkesnemndene er å styrke den administrative styringen av nemn-

⁸ Edwardsen (2014) s. 47.

⁹ Edwardsen (2014) s. 47.

¹⁰ Ofstad (2009) s. 348.

¹¹ Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 12.

¹² Lindboe (2012A) s. 188.

dene. Ifølge departementet legger dette til rette for en bedret ressursutnyttelse på tvers av nemndene, kompetanseheving og videreutvikling av saksbehandlingen.¹³

Direktøren i Sentralenheten har overtatt budsjett- og resultatansvaret for de enkelte fylkesnemndene. Barne- og likestillingsdepartementet forholder seg dermed til direktøren, og ikke til regionene direkte. Hver nemnd ledes nå av en daglig leder som rapporterer direkte til direktøren og forholder seg direkte til stabsfunksjonene i Sentralenheten. Det avholdes jevnlig ledermøter mellom direktøren for Sentralenheten og de daglige lederne. Hvert tertial holdes det også styringsmøter hvor Sentralenheten følger opp de daglige ledernes drift og styring av egen nemnd.¹⁴

2.2.2 Det enkelte fylkesnemndkontor

Det var fra første dag klart at det skulle etableres faste kontorsteder med heltidsansatte fylkesnemndsledere og øvrig personale.¹⁵ Hver av de i alt tolv kontorstedene ledes p.t. av en daglig leder som rapporterer direkte til direktøren i Sentralenheten. Ved det enkelte kontorsted har fylkesnemnda også et sekretariat som bistår de to eller flere faste ansatte jurister som til enhver tid er fylkesnemndsledere. Hvert kontorsted skal i tillegg ha til disposisjon et utvalg av fagkyndige medlemmer og et utvalg av lekmedlemmer («alminnelige medlemmer»).

2.2.3 Rollene

2.2.3.1 Fylkesnemndsleder

Nemndsledere må oppfylle de personelle kravene til dommere slik de oppstilles i domstolloven §§ 54 og 55, jf. bvl. § 7-2 (1) bokstav a. Dette innebærer at det stilles høye krav til faglige kvalifikasjoner så vel som personlige egenskaper for å bekle rollen som nemndsleder. I kraft av sin praksis og erfaring kan nemndsleder fange opp og påpeke ulike barnefaglige aspekter i sakene. Habilitetsreglene for dommere i domstolloven kommer til anvendelse, jf. bvl. § 7-6 (1), noe som ytterligere understreker fylkesnemndas domstolkarakter. Nemndsledere blir likevel

¹³ Barne- likestillings- og inkluderingsdepartementet. *Pressemelding nr. 10008* (2010).

¹⁴ Sentralenheten org. dok. 2 og 3 (2011).

¹⁵ Ot.prp. nr. 29 (1990-91) s. 133.

ansatt av Barne- likestillings- og inkluderingsdepartementet – ikke av domstoladministrasjonen.

Det er nemndleder som ansvaret for at saksbehandlingen i nemnda er i overensstemmelse med hovedprinsippene fastsatt i § 7-3. En forutsetning for at fylkesnemnda skal oppfylle hovedprinsippene for saksbehandlingen, ligger i nemndlederens aktive saksstyring. Det påligger ham eller henne å planlegge og lede forhandlingsmøtene, og sørge for en forholdsmessig og hensiktsmessig ressursbruk hensett til sakskomplekset, jf. bvl. § 7-3 (3). Dette innebærer å håndheve de beslutninger som allerede er tatt under saksforberedelsen. Fylkesnemndutvalget fremhevet nemndsleders evne til konsentrasjon, hurtighet og proporsjonalitet som særlig viktige komponenter i en formålstjenlig saksbehandling.¹⁶ Overfor aktørene i fylkesnemndsaker bør nemndleder også vise den nødvendige hensynsfullhet, forståelse og respekt.¹⁷

Enkelte av nemndleders kompetanseregler finnes også i bvl. §§ 7-12 og 7-13, og er rubrisert under henholdsvis saksforberedelse og saksstyrende avgjørelser. Nemndleder skal umiddelbart forberede saken etter at kommunens begjæring har kommet inn til nemnda, jf. § 7-12 (2). Av hensyn til en forsvarlig saksavvikling må nemndlederen ha det avgjørende ord ved struktureringen av saksforberedelsen. Nemndleder kan avgjøre visse saksstyrende spørsmål utenfor forhandlingsmøtene slik tilfellet også er i de ordinære domstolene. Dette er nødvendig for en hensiktsmessig saksfremdrift.

Hva angår saksstyrende avgjørelser, må nemndleder under saksforberedelsen bl.a. ta stilling til om prosessforutsetningene er tilstede for at fylkesnemnda skal kunne behandle saken, herunder avvisningsavgjørelser. Denne kompetansen fulgte ifølge forarbeidene av at nemndlederen har anledning til å treffe avgjørelser om «saksbehandlingen under saksforberedelsen», jf. § 7-13 (1).¹⁸ Andre avgjørelser av som f.eks. utsetting av saken, beramming av forhandlingsmøtet, bevisavskjæring, pålegg om retting, advokatoppnevning for privat part, nemndas sammensetning treffes normalt av nemndleder alene.¹⁹

¹⁶ NOU 2005: 9 s. 59.

¹⁷ Fylkesnemnda (2010) punkt 2.4.

¹⁸ Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 65.

¹⁹ Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 64.

Av hensyn til tidspresset nemndlederne er gjenstand for, er det tilrettelagt for at kommunen i størst mulig grad skal forberede og opplyse saken før begjæring om tiltak oversendes nemnda. Nemndleders saksforberedelse må dermed holdes skarpt adskilt fra det som er kommunens saksforberedelse i forbindelse med begjæring om tiltak.

2.2.3.2 Fagkyndige medlemmer

Til sakene i fylkesnemnda velges det etter tur kvalifiserte medlemmer fra det fagkyndige utvalget. I de ordinære domstolene engasjeres sakkyndige hovedsakelig bare som rettens hjelpere. Et av fylkesnemndas særtrekk er at sakkyndige også deltar i de enkelte avgjørelser i egen skap av *fagkyndig* nemndmedlem. At barnevernloven bruker begrepet fagkyndig skyldes en tilpasning til tvisteloven § 9-12 (2).²⁰

Det fagkyndige utvalget består av personer med bakgrunn som psykiater, psykolog, sosionom, barnevernspedagog eller spesialpedagog.²¹ Det er oppnevnt separate fagkyndige utvalg for henholdsvis barnevern, smittevern, saker om tvangstiltak overfor rusmisbrukere, gravide rusmisbrukere og psykisk utviklingshemmede.²² Fylkesnemndene er imidlertid ikke i posisjon til å bare velge ut enkelte faggrupper eller enkelte fagkyndige som fagkyndig i sakene. Medlemmene i utvalget tjenestegjør i fire år om gangen, jf. bvl. § 7-2 (2).

Medlemmene av fagkyndige utvalget skal være objektive og partsnøytrale i sine vurderinger.²³ Habilitetsreglene i domstolloven kapittel 6 gjelder naturligvis også for det fagkyndige medlemmet, jf. bvl. § 7-6 (1). I mange tilfeller er de kvalifiserte fagpersonene også tilknyttet andre deler av det offentlige barnevernet eller private barnevernstiltak. Det er derfor en fare for at et fagkyndig medlem kan befinne seg i en gråsoner som bidrar til å svekke tilliten til fylkesnemnda som et uavhengig organ, selv om vedkommende ikke i rettslig forstand er inhabil. Også kollegiale relasjoner der det fagkyndige medlemmet f.eks. har hatt tidligere arbeidssted med representanter for den offentlige part, kan reise samvittighetsfulle spørsmål om in-

²⁰ Ofstad (2009) s. 352.

²¹ Høyland (1994) s. 18.

²² Ofstad (2009) s. 352.

²³ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 140.

habilitet. Det viktige spørsmålet er om det fagkyndige medlemmet vil ha problemer med å skjøtte sitt verv som del av et nøytralt og uavhengig vedtaksorgan.²⁴

Fagkyndige medlemmer i fylkesnemnda påtar seg meget ansvarsfulle og vanskelige oppdrag. Personen skal bidra med et faglig perspektiv i fylkesnemndsakene og i de vedtak som skal fattes. Den fagkyndige må derfor ha den nødvendige kompetanse og bakgrunn til å vurdere opplysninger om foreldrenes omsorgsferdigheter, barnets tilknytnings- og omsorgshistorie samt utvikling og utviklingsmuligheter. De øvrige nemndmedlemmene kan nyttiggjøre seg av det fagkyndige medlemmets vurdering av opplysningene. Avgjørelsene munner til syvende og sist ut i hvilke tiltak barnet trenger. Dette fordrer en særskilt kompetanse og innsikt fra det fagkyndige medlemmet.

2.2.3.3 Alminnelige medlemmer

Lekmannsrepresentasjon har opprinnelig sin bakgrunn i demokratihensynet, men berettiges også i å bidra til å øke den generelle kunnskap i befolkningen om myndighetsutøvelse bak de «lukkede dører». Hver fylkesnemnd skal ha et alminnelig medlemsutvalg som innhentes fra utvalget for meddommere valgt i henhold til domstoloven § 66 første ledd, jf. bvl. § 7-2. Oppnevningen til å tjenestegjøre i det alminnelige utvalget gjelder fire år om gangen.

Habilitetsreglene i domstoloven kapittel 6 gjelder naturligvis også for det alminnelige medlemmet, jf. bvl. § 7-6 (1). Igjen er det viktige spørsmålet om det alminnelige medlemmet vil ha problemer med å skjøtte sitt verv som del av et nøytralt og uavhengig vedtaksorgan. Dette kan f.eks. innebære at ansatte i den kommunale barneverntjenesten ikke kan sitte i de alminnelige utvalgene.²⁵

Medlemmene fra det alminnelige utvalget har en sentral plass i fylkesnemndordningen. Innslaget av ikke-sakkyndige medlemmer ble i forarbeidene til fylkesnemndordningen ansett som viktig fordi man ofte har å gjøre med allmennmenneskelige konflikter som reiser vanskelige verdispørsmål.²⁶ Fylkesnemndutvalget understreket at deltakelsen fra ikke-sakkyndige kunne

²⁴ Ofstad (2009) s. 363.

²⁵ Ofstad (2009) s. 353.

²⁶ Ot.prp. nr. 29 (1990-91) s. 136.

begrunnes i sakenes alvor i et samfunnsperspektiv, arten av vurderingene som nemndas vedtak forutsetter, behovet for balanse i styrkeforholdet mellom nemndleder og den fagkyndige, og ønsket om en tillitsvekkende prosess.²⁷ De alminnelige medlemmene kan bidra med å styrke avgjørelsens legitimitet – både overfor de berørte og samfunnet.

2.3 Sammensetningen i den enkelte sak

I saker med forhandlingsmøte settes nemndene med jurister som har særlig innsikt i sosiale saker, fagfolk fra sosial- og helsesektoren og lekfolk fra domstolenes lekmannsutvalg.²⁸ Utgangspunktet er at den enkelte sak skal avgjøres av tre medlemmer: En nemndsleder, ett medlem fra det alminnelige utvalg og ett fra det fagkyndige utvalg, jf. bvl. § 7-5. Fylkesnemndas sammensetning skal likevel tilpasses behovene i den enkelte sak.²⁹

Gjør sakens vanskelighet det nødvendig, kan nemndleder beslutte at nemnda, i tillegg til nemndleder, skal bestå av to medlemmer fra det alminnelige utvalg og to fra det fagkyndige utvalg (stornemnd), jf. bvl. § 7-5 (1) 1. pkt. Dette var hovedregelen da fylkesnemndene startet sin virksomhet i 1993. Nemndene ble den gang alltid satt med fem medlemmer. Begrunnelsen for å endre nemndas sammensetning var i forarbeidene knyttet til innsparingshensyn.³⁰

Nemndenes sammensatte kompetanse er en viktig komponent ettersom tvangsavgjørelser både har rettslig og faglige innslag. Hvorvidt nemnda settes med tre eller fem medlemmer i den enkelte sak, avgjøres av nemndsleder etter en konkret vurdering. Det er ingen automatikk i at nemndas sammensetning skal avgjøres på bakgrunn av hvor inngripende sakstypen er. Eksempelvis kan en samværssak undertiden reise vanskeligere faglige spørsmål enn en omsorgsovertakelsessak. Avgjørende for beslutningen er om det reiser seg særlige behov for fagkyndighet og innsikt som fordrer en utvidelse av nemnda til fem medlemmer.

Med bare ett fagkyndig nemndmedlem reduseres muligheten for å få frem en reell faglig diskusjon og nyanser i fylkesnemndsakene. Fagkyndige med ulik faglig bakgrunn kan supplere

²⁷ NOU 2005: 9 s. 46.

²⁸ Edwardsen (2014) s. 47.

²⁹ Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 6.

³⁰ Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 123.

så vel som utfylle hverandre. Det samme resonnementet kan brukes i relasjon til medlemmene fra det alminnelige utvalget. Med fem medlemmer tilrettelegges det for et bredt faglig og verdimelessig forum i fylkesnemndbehandlingen av saker.

Med fem nemndsmedlemmer er det mye som taler for økt respekt for institusjonen og for vedtakene blant befolkningen. Med bare tre medlemmer risikerer nemnda å være sårbar. Undertiden kan et nemndmedlems personlige egenskaper få uheldige utslag i en enkeltsak. Det er problematisk dersom nemndleder ukritisk gir det fagkyndige medlems vurdering avgjørende betydning for utfallet i saken.

3 Fylkesnemndas ansvarsområde

3.1 Nemndas stedlige kompetanse

Hvert fylke skal ha en fylkesnemnd, jf. bvl. § 7-1, og nemnda skal avgjøre saker som reises av kommunene i det området som dekkes av det aktuelle fylket. Det er i alt tolv fylkesnemndkontorer hvor den enkelte nemnd dekker ett eller to fylker: Fylkesnemnda i Østfold (Moss), Oslo/Akershus (Oslo), Buskerud/Vestfold (Drammen), Hedmark/Oppland (Lillehammer), Telemark (Skien), Aust-/Vest-Agder (Kristiansand), Rogaland (Sandnes), Hordaland/Sogn og Fjordane (Bergen), Møre og Romsdal (Molde), Sør-/Nord-Trøndelag (Trondheim), Nordland (Bodø) og Troms/Finnmark (Tromsø).³¹

Nemndleder skal på selvstendig grunnlag under saksforberedelsen vurdere om fylkesnemnda har stedlig kompetanse i relasjon til de begrensninger som følger av bvl. § 1-2. Lovens regler om tiltak gjelder f.eks. bare for barn som oppholder seg i riket. Dersom nemnda ikke er stedlig kompetent, må hovedregelen være at saken sendes til kompetent avgjørelsesorgan i henhold til tvl. § 4-7.³²

³¹ Lindboe (2012A) s. 188.

³² Fylkesnemnda (2010) punkt 3.2.2.

3.2 Nemndas saklige kompetanse

Fylkesnemndenes hovedoppgave etter henholdsvis barnevernloven, smittevernloven og helse- og omsorgstjenesteloven er å treffe vedtak i de sakene som kan fremmes for dem. Fylkesnemndene er med andre ord et rent vedtaksorgan.³³ Siden oppstarten i 1993 har saksmengden i fylkesnemnda økt markant. I 2012 var antallet mottatte saker 5601. Til sammen 874 saker ble avsluttet uten realitetsavgjørelse hvorav antall trukne saker utgjør 650.³⁴

Fylkesnemndene er også etterprøvings- eller klageinstans over midlertidige vedtak («akuttvedtak») som fattes administrativt av kommunen, barneverntjenesten eller påtalemyndigheten.³⁵ I 2012 avgjorde fylkesnemndene 1815 midlertidige vedtak og behandlet 646 klager over akuttvedtak.³⁶

3.2.1 Saker etter barnevernloven

Vedtak som fattes etter forhandlingsmøte

Barnevernloven kapittel 4 oppstiller ulike tiltak som kan fremmes for fylkesnemnda. En sak kan undertiden omfatte flere tiltaksbegjæringer. Nemndleder må under saksforberedelsen avgjøre om barneverntjenestens forslag til tiltak skal behandles som én eller flere saker. Fylkesnemnda kan i barnevernsaker fatte følgende vedtak etter avholdt forhandlingsmøte:

- Medisinsk undersøkelse og behandling (§ 4-10)
- Behandling av barn med særlige behandlings- og opplæringsbehov (§ 4-11)
- Omsorgsovertakelse (§ 4-12)
- Nekting av samværsrett (§ 4-19)
- Fratakelse av foreldreansvar (§ 4-20)
- Samtykke til adopsjon (§ 4-20)
- Behandling i institusjon uten eget samtykke (§ 4-24)

³³ Kjønstad (2008) s. 507.

³⁴ Sentralenhetens årsrapport (2012) s. 10.

³⁵ Kjønstad (2008) s. 505.

³⁶ Sentralenhetens årsrapport (2012) s. 10.

Godkjenning av akuttvedtak (midlertidig vedtak)

I henhold til bvl. § 7-22 skal midlertidige tvangsvedtak truffet av barneverntjenesten eller kompetent påtalemyndighet umiddelbart oversendes fylkesnemnda for foreløpig godkjenning. Følgende akuttvedtak etter barnevernloven kan godkjennes av nemnda:

- Vedtak om å plassere barnet utenfor hjemmet (§ 4-6 (2))
- Forbud mot flytting av barn, eller vedtak om omsorgsovertakelse, når barnet bor utenfor hjemmet (§ 4-9 jf. § 4-8)
- Plassering og tilbakehold i institusjon uten eget samtykke (§ 4-25 (2) jf. § 4-24)
- Midlertidig plassering i institusjon uten samtykke ved fare for utnyttelse til menneskehandel (§ 4-29 (4))

Det er nemndsleder alene som behandler saken og fører legalitetskontroll. Etter at nemnda har mottatt vedtaket, skal det snarest, og om mulig innen 48 timer, godkjennes av nemndsleder. Avgjørelsen skal gis en kort begrunnelse. Nemndleders godkjenning er et vilkår for gyldigheten av akuttvedtaket, men vedtaket kan likevel iverksettes straks det er truffet.

Godkjenningen skjer ved skriftlig behandling på bakgrunn av akuttvedtaket som barneverntjenesten har oversendt nemnda. Nemndleders godkjenning forutsetter dermed ikke noen prøving av det underliggende grunnlaget for vedtaket. Nemndleder må dermed ta en beslutning basert på opplysninger fra den offentlige part uten at det har funnet sted noen reell kontradiksjon.³⁷ Nemndleder skal likevel påse at vedtaket inneholder en tilfredsstillende beskrivelse av den angivelige risikosituasjonen. Ettersom akuttvedtaket kan påklages etter bvl. § 7-23, vil nemndsleder under legalitetskontrollen bare innhente ytterligere opplysninger og tilrettelegge for en kontradiktorisk behandling der det fremstår som nødvendig, jf. bvl. § 7-22 (2).

Klage over akuttvedtak

I henhold til bvl. § 7-23 kan private parter innen tre uker (fvl. § 29) påklage vedtak truffet av barneverntjenesten eller kompetent påtalemyndighet etter bvl. § 4-6 (2) og (3), § 4-9 (1) og (2), § 4-17, 4-25 (2) og 4-29 (4). Vedtakene som påklages er i all hovedsak knyttet til de samme akuttvedtakene som ble gitt midlertidig godkjenning i henhold til bvl. § 7-22. Fylkes-

³⁷ Fylkesnemnda (2010) punkt 6.1.

nemnda er i disse sakene en overprøvingsinstans. Det er omlag en tredjedel av akuttvedtakene som påklages.

Klagen behandles av nemndsleder alene, men det skal holdes et kort møte hvor partene gis mulighet til å redegjøre for sitt syn og eventuelt føre bevis, jf. bvl. § 7-23 (2). Avgjørelse i klagesaken skal foreligge innen en uke etter at fylkesnemnda mottok saken, bvl. § 7-23 (3).

3.2.2 Saker etter smittevernloven

I behandlingen av smittevernsaker går fylkesnemnda inn i rollen som *Smittevernnemnda*. Smittevernlovens formål er å verne allmenheten mot smittsomme sykdommer ved å sikre at nødvendige smitteverntiltak iverksettes. Loven skal samtidig ivareta rettssikkerheten til den enkelte som blir omfattet av smitteverntiltak, jf. smvl. § 1-1. Smittevernnemnda kan fatte vedtak om tvungen legeundersøkelse etter smvl. § 5-2 (2) og vedtak om innleggelse til undersøkelse og kortvarig isolering etter smvl. § 5-2 (3). I tillegg kan smittevernnemnda fatte vedtak om tvungen isolering i sykehus i henhold til smvl. § 5-3.

3.2.3 Saker etter helse- og omsorgstjenesteloven

Fylkesnemnda kan behandle saker om tvangstiltak overfor rusmiddelbrukere etter hol. kapittel 10. Nemnda holder forhandlingsmøte når det fremmes begjæring om tilbakehold i institusjon uten eget samtykke overfor rusmiddelbrukere etter hol. § 10-2 og overfor gravide rusmiddelbrukere etter § 10-3. Nemnda behandler også akuttvedtak overfor rusmiddelbrukere etter hol. § 10-2 (4) og overfor gravide rusmiddelbrukere etter § 10-3 (5). Selv om sistnevnte ikke direkte anses som en barnevernsak, er det utvilsomt hensynet til det ufødte barnet som er førende.

Fylkesnemnda tar også stilling til bruk av tvangs- og maktbruk overfor personer med psykisk utviklingshemming i hol. kapittel 9 ettersom vedtak om bruk av tvang etter hol. § 9-11 (2) kan bringes inn for fylkesnemnda som ordinær klageinstans.³⁸

³⁸ Kjønstad (2008) s. 505.

4 Partene i saker for fylkesnemnda

4.1 Offentlig part

I barnevernsaker er den offentlige parten som regel barneverntjenesten som begjærer tiltak, jf. bvl. § 7-10 (1). Fylkesmannen er også kompetent til å reise sak dersom fylkesmannen mener at barneverntjenesten forsømmer et barn ved ikke å reise sak, jf. bvl. § 7-10 (4). Ansvar for å reise sak etter bvl. § 4-8 jf. §§ 4-9, 4-10, 4-11, 4-12, 4-24 og 4-29, har barneverntjenesten i den kommune der barnet oppholder seg, jf. bvl. § 8-4.

Barneverntjenesten bør presentere saken bredt og balansert i fylkesnemnda. En barneverntjeneste uten gangsyn vil ensidig fremme saken uten å ta i betraktning at de private parter som regel er ressursvake. Ettersom de private parter advokater kan nyttiggjøre seg av motpartens saksframlegg, må den offentlige part ikke holde tilbake opplysninger som kan tale imot begjæringen om tiltak. Hensynet til barnets beste, en forsvarlig avgjørelse og «equality of arms»-prinsippet tilsier dermed at den offentlige part skal nyansere saken. Dette prinsippet om mest mulig objektiv og upartisk saksframstilling påhviler også påtalemyndigheten. Dette aspektet ved nemndbehandlingen illustrerer igjen krysningpunktet mellom forvaltningsorgan og domstol.

Den offentlige part skal som hovedregel være representert av advokat i fylkesnemnda, jf. bvl. § 7-8. I kraft av denne prosessfullmakten vil advokaten kunne foreta rettergangsskritt, motta forkynnelser og meddelelser på barneverntjenestens vegne, sml. domstl. § 193.³⁹

4.2 Private parter

Ettersom fylkesnemnda er et forvaltningsorgan, beror vurderingen av hvem som er private parter på forvaltningslovens partsbegrep, jf. bvl. § 6-1. Forvaltningsloven § 2 fastslår at den «person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder» er part.

De private parter er som oftest barnets foreldre, ettersom nemndvedtak hovedsakelig gjelder foreldrenes ansvar og rådighet overfor barnet.⁴⁰ Det avgjørende er om vedkommende forelder

³⁹ Høyland (1994) s. 35.

har en så sterk faktisk tilknytning til barnet at nemndvedtaket kan sies å «rette seg mot» eller «direkte gjelde» vedkommende, jf. fvl. § 2 bokstav e.⁴¹ Med unntak av foreldre som har fast bosted i utlandet og som ikke har kontakt med barnet, medfører dermed foreldreansvar som klar hovedregel partsrettigheter.⁴² Den som berøres sterkt kan også få partsrettigheter. Verdt å merke seg er at reglene om partsinnsyn innebærer at en part kan få tilgang til svært sensitive opplysninger om de involverte i saken.

For barnets vedkommende gjelder særlige regler i bvl. § 6-3. Barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og ha en ubetinget adgang til å uttale seg før det tas avgjørelse i fylkesnemnda, jf. bvl. § 6-3 (1). Hvorvidt barn under 7 år skal ha en rett til å informeres og å uttale seg, beror på en konkret vurdering av barnets utviklingsnivå og modenhet. Har barnet fylt 15 år og forstår hva saken gjelder, kan barnet selv opptre som part i en sak og gjøre partsrettigheter gjeldende, jf. bvl. § 6-3 (2). Retten til å uttale seg gjelder i alle typer saker for nemnda hvor saken «berører ham eller henne», jf. § 6-3 (1). Det er ikke gitt at barneverntjenestens og barnets interesser er sammenfallende. Hva som er til barnets beste vil det undertiden være delte meninger om mellom henholdsvis barnet, foreldrene og barneverntjenesten. Dersom barnet er under 15 år, risikerer man derfor at nemndsbehandlingen av saken vil være en trepartsprosess der bare to av partene er representert.⁴³

Barnets underlegne stilling i saksprosessen nødvendiggjør en ordning hvor likebehandlingsprinsippet («equality of arms») etterleves. Som en forlengelse av bestemmelsen om barns rettigheter i bvl. § 6-3, kan fylkesnemnda i barnevernsaker derfor oppnevne en egen talsperson for barnet, jf. bvl. § 7-9. Oppnevningen beror på nemndleders vurdering av om nemnda kan gi barnet like muligheter i prosessen som foreldrene og barneverntjenesten.⁴⁴ I barnekonvensjonen art. 12 er muligheten til å la barnets mening komme til uttrykk gjennom en særskilt talsperson – «through a special representative» – konvensjonsfestet.⁴⁵ Talspersonen skal ikke

⁴⁰ Høyland (1994) s. 36.

⁴¹ Ofstad (2009) s. 303.

⁴² Ofstad (2009) s. 304.

⁴³ Edwardsen (2014) s. 48.

⁴⁴ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 330.

⁴⁵ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 331.

fungere som en sakkyndig i saken, men først og fremst være et talerør for barnet. Talspersonen har derfor langt på vei en slags vergelignende funksjon. Det er vanskelig å tilskrive talspersonens egen vurdering noen betydning for avgjørelsen i nemnda ettersom lekmannsskjønnet allerede er representert ved det alminnelige medlemmet. Talspersonen skal først og fremst få barnet i tale og formidle synspunkter videre.⁴⁶

Fylkesnemnda er pålagt å oppnevne advokat for de private parter, jf. bvl. § 7-8. Det innvilges fri sakførsel for saker i fylkesnemnda etter rettshjelploven § 17 (3).

4.3 Partenes disposisjoner

Utgangspunktet er at sakene som behandles av fylkesnemndene er uten fri rådighet. Dermed er partenes egne disposisjoner begrenset, jf. bvl. § 7-3 (2) forutsetningsvis. Den private part har i prinsippet ingen disposisjonsrett ettersom det bare er kommunen som har anledning til å bringe inn saken for fylkesnemnda. Den private part kan likevel samtykke i tiltaket og oppnå forenklet behandling av saken, jf. bvl. § 7-14 (2). Nemnda skal likevel være særlig aktpågivende når det er tale om samtykke til forenklet behandling fra ressursvake parter eller barn som ikke har klart for seg avgjørelsesgrunnlaget.

Spørsmålet er om kommunen har fri adgang til å trekke en sak hvis fylkesnemnda likevel ønsker saken behandlet – både under forhandlingsmøtet og under selve saksforberedelsen. Ved de alminnelige domstolene kan naturligvis ikke retten behandle saken etter sitt eget for-godtbefinnende. Likevel taler sterke grunner for at saken bør behandles dersom den først er brakt inn til nemnda: Det er uheldig om barneverntjenesten under sakens gang løpende vurderer om saken er godt nok dokumentert.⁴⁷ Det kan i tillegg tenkes at barneverntjenesten trekker forslaget til tiltak i en sak fordi det viser seg å bli for kostbart for kommunen å gjennomføre. Her trenger barnet hjelp under henvisning til barnets beste – selv om barnevernet, foreldrene og barnet selv skulle være uenig i dette. I et slikt scenario vil nemnda stå alene ved å påstå saken behandlet.

⁴⁶ Ofstad (2009) s. 370.

⁴⁷ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 166.

På den andre siden ville det fremstå som meningsløst å fortsette behandlingen av saken i nemnda, hvis det er åpenbart at fremleggingen av saken fra barneverntjenesten ikke vil føre frem til tiltak, eller dersom partene allerede er kommet til enighet. Hensynet til barnets beste er delvis ivaretatt ved at fylkesmannen kan fremme saker for nemnda dersom han blir «kjent med forhold som tilsier at det bør iverksettes tiltak som forutsetter tiltak i fylkesnemnda», jf. bvl. § 7-10 (4). Til sammenligning med praksisen rundt rettsforlik i indispositive saker ved de ordinære domstolene, er den nærliggende løsningen en adgang for barneverntjenesten til å trekke saken uavhengig av fylkesnemndas samtykke.⁴⁸ Dette standpunktet ble tatt av Fylkesnemndutvalget som mente at nemnda ikke kan fortsette å behandle en sak når partene vil trekke den.⁴⁹ Dette synspunktet ble fulgt opp av departementet.

Et annet tema er hvorvidt fylkesnemnda kan velge et tiltak som ikke er foreslått av den offentlige part. I den alminnelige domstolprosessen er rettens kompetanse, også i saker uten fri rådgighet, bundet til de retts spørsmål partene bringer inn for retten. Domstolene kan ikke treffe avgjørelser om noe kvalitativt annet.⁵⁰ Denne begrensningen er først og fremst begrunnet i det kontradiktoriske prinsipp.

I teorien ble det tidligere tatt til orde for en tilsvarende begrensning for fylkesnemnda. Nemnda burde f.eks. ikke vedta omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 i en sak hvor barneverntjenesten har foreslått tvangstiltak etter bvl. § 4-24.⁵¹ Det ble ansett som hensiktsmessig å utvise forsiktighet med å bryte med lovens system med barneverntjenesten som initierende part.⁵²

Spørsmålet om nemndenes kompetanse til å gå utenfor tiltak de har fått seg forelagt, ble drøftet i forarbeidene. Fylkesnemndutvalget mente at adgangen til å fatte vedtak om et annet og eventuelt mer inngripende tiltak enn det som følger av kommunens forslag til tiltak, ikke burde være helt avskåret. Nemndleder burde i hvert fall ha adgang til å spørre partene om muligheten for et annet tiltak i kraft av sin aktive saksstyring.⁵³ Rettergangsreglene i tvisteloven

⁴⁸ Høyland (1994) s. 90.

⁴⁹ NOU 2005: 9 s. 71.

⁵⁰ Barnevern, fylkesnemnder og rettsikkerhet (2002) s. 164.

⁵¹ Høyland (1994) s. 96.

⁵² Lindboe (2012A) s. 191.

⁵³ NOU 2005: 9 s. 71.

kapittel 36 gjelder i stor grad også for fylkesnemnda. Utgangspunktet der er at retten kan prøve alle sider av saken «(i)nnenfor rammene av vedkommende lov», jf. tvl. § 36-5 (3). I Rt. 2003 s. 1319 kom Høyesterett til at det forelå en adgang og plikt for retten å pådømme krav eller rettsforhold som ikke er brakt inn for retten til avgjørelse, dersom hensynet til barnets beste tilsier en slik fremgangsmåte. Forutsetningen er at partenes grunnleggende rett til kontradiksjon er ivaretatt. Dette taler for at fylkesnemnda i barnevernsaker også kan prøve alle sider av saken innenfor rammene av loven.

Situasjonen er noe annerledes når det er tale om å avgjøre et spørsmål som ikke er med i kommunens forslag til tiltak, og på denne måten ikke er belyst på samme måte gjennom barneverntjenestens saksforberedelse. Fylkesnemndutvalget mente likevel at fylkesnemnda også her har en adgang til å avgjøre spørsmålet under henvisning til barnets beste-vurderingen. Det avgjørende er om fylkesnemnda har et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag og har tilrettelagt for kontradiksjon.^{54 55} Når det forutsettes en to-instans behandling der fylkesnemnda oppfyller domstolbegrepet i EMK samtidig som nemnda er satt med fagkyndig meddommer, kan nemnda unntaksvis gå utenfor sakens rammer dersom det er til barnets beste.

5 Saksbehandlingsregler for fylkesnemndene

5.1 Innledning

Da fylkesnemnda startet sin virksomhet i 1993, var det saksbehandlingsreglene i sosialtjenesteloven kapittel 9, barnevernloven kapittel 7 og forvaltningsloven som oppstilte de rettslige rammene for saksbehandlingen. Lovene inneholdt relativt få og lite detaljerte regler om saksbehandlingen, og det var rom for en betydelig utfylling av reglene gjennom fylkesnemndas egen praksis.⁵⁶ Problemet med denne ordningen var naturligvis at det kunne danne seg en sprikende praksis på tvers av nemndene. Variasjonene i hvordan de ulike nemndene løste saksbehandlingsspørsmål kunne være betydelige. Fylkesnemndas rolle som uavhengig avgjørelsesorgan innebar også at departementet i stor grad var avskåret fra å instruere nemnda i sin virksomhet.

⁵⁴ NOU 2005: 9 s. 72.

⁵⁵ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 164.

⁵⁶ Høyland (1994) s. 13.

Fylkesnemndenes regionledere oppnevnte i 2001 en intern arbeidsgruppe for å utrede og klargjøre saksbehandlingen i nemnda. Arbeidsgruppen utarbeidet en «Kvalitetssikringsmanual» som fastsatte felles interne rutiner og kvalitetssikring i saksbehandlingen i fylkesnemnda. Manualen inneholdt en fremstilling av gjeldende rett, og tilkjennega synspunkter om hvordan saksbehandlingen burde være på punkter som ennå ikke var lovregulert. Målet var naturligvis å tilrettelegge for en mest mulig enhetlig praksis ved de tolv fylkesnemndkontorene.⁵⁷ Kvalitetssikringsmanualen er senere oppdatert og fungerer fortsatt som et verktøy for saksbehandlingen i fylkesnemnda.

Ved lov 1. desember 2006 nr. 65 ble saksbehandlingsreglene for fylkesnemndene fornyet og overført fra den nå opphevede sosialtjenesteloven kapittel 9 til et nytt kapittel 7 i barnevernloven. De nye reglene trådte i kraft samtidig med den nye tvisteloven, og ved innføringen ble det tilrettelagt for et betydelig samspill med tvistelovens bestemmelser. Enkelte av de nye bestemmelsene henviser direkte til tvisteloven. De gjeldende saksbehandlingsreglene i nemnda har derfor innslag av den moderniseringen de ordinære domstolene har vært gjenstand for de seneste årene.⁵⁸ Forvaltningslovens saksbehandlingsregler kommer til anvendelse der det ikke fremgår særlige regler i bvl. kapittel 7, jf. bvl § 6-1.

Arbeidsmåten ved fylkesnemndene er langt på vei lik den man finner i de alminnelige domstolene. I forarbeidene understrekes det at målet er en enhetlig og hensiktsmessig saksbehandling i overensstemmelse med de grunnleggende saksbehandlingsregler som gjelder for domstolene.⁵⁹ Saksbehandlingen i fylkesnemndene skal også være i overensstemmelse med barnevernlovens grunnleggende hensyn, særlig hensynet til barnets beste, jf. bvl. § 4-1.

5.2 Hovedprinsipper for saksbehandlingen i barnevernsaker

De tidligere saksbehandlingsreglene for fylkesnemnda i sosialtjenesteloven hadde ingen bestemmelse om grunnprinsippene i saksbehandlingen. Departementet anså de tidligere reglene som lite sakstilpassede og fleksible, samt at de tilrettela for en lang saksbehandlingstid.⁶⁰

⁵⁷ Fylkesnemnda (2010) punkt 1.1.

⁵⁸ Ofstad (2009) s. 348.

⁵⁹ Innst. O. nr. 2 (2006-07) s. 5.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 17.

Lovgiverintensjonen er at saksbehandlingen i fylkesnemnda skal være «betryggende, rask og tillitsskapende», jf. bvl. § 7-3 (1). Dette skal gjelde i hvert ledd av saksbehandlingen. Siktemålet er naturligvis å oppnå forsvarlige, velfunderte og adekvate avgjørelser.⁶¹ De nye saksbehandlingsreglene i bvl. kapittel 7 tar utgangspunkt i Fylkesnemndsutvalgets innstilling i NOU 2005: 9. Målet var å legge om til en ordning som ikke la opp til unødig bruk av ressurser.

De styrende prinsippene fastsatt i bvl. § 7-3 er til en viss grad utformet etter mønster av formålsbestemmelsen i tvisteloven § 1-1.⁶² Prinsippene om bl.a. partsøffentlighet, kontradiksjon, muntlighet og umiddelbarhet skal etterleves slik som i de alminnelige domstolene. I tillegg forventes det at fylkesnemndene må etterstrebe en forholdsmessig ressursbruk, konsentrasjon om avgjørende deler av sakskomplekset og aktiv saksstyring fra nemndlederen, herunder saksforberedelse og kortere forhandlingsmøter. Ved innføringen av bvl. kapittel 7 er særlig proporsjonalitet, konsentrasjon og aktiv saksstyring nye prinsipper i saker for fylkesnemnda.⁶³ Saksbehandlingen i fylkesnemnda skal naturligvis også støtte opp under hensynet til barnets beste både med sikte på det formelle resultatet og prosessen, jf. bvl. § 4-1.

5.2.1 Rask saksbehandling

Av hensyn til de berørte parter i fylkesnemndsaker taler sterke grunner for et ufravikelig krav om at tvangssaker behandles til rett tid. I tillegg stiller EMK art. 6 krav om avgjørelse «within a reasonable time». Kravet om raskt tempo i saksbehandling fremgår derfor direkte av ordlyden i bvl. § 7-3, og er det sterkeste særmerket for fylkesnemndenes virksomhet. I proposisjonen er det også vist til bvl. § 1-1 der det fremgår at lovens formål er at barn får nødvendig hjelp til rett tid.⁶⁴

Selv om det er større ressurstilgang og mer profesjonalitet i kommunene siden oppstarten i 1993, har presset på tvangsavgjørelser likevel øket i fylkesnemndene. Ressursmangelen er i

⁶¹ Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 28.

⁶² Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 127.

⁶³ Innst. O. nr. 2 (2006-07) s. 5.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 28.

mange nemnder et vedvarende problem, og restanser har vært en del av nemndenes hverdag.⁶⁵ Det er i barnevernloven satt korte frister for utredning og saksbehandling, sml. bvl. §§ 7-14 (1) og 7-19 (1). Hovedregelen i bvl. § 7-19 om at vedtaket skal foreligge senest to uker etter forhandlingsmøtet blir i all hovedsak overholdt av fylkesnemnda. Saksbehandlingsfristene har imidlertid vist seg å være for korte med hensyn til fristen for å holde forhandlingsmøte. Derksom de kommunale barneverntjenester ikke overholder lovens undersøkelsesfrister, oppstår økonomiske konsekvenser, jf. bvl. § 6-9. Der er imidlertid ingen økonomiske konsekvenser for staten ved oversittelse av saksbehandlingsfristene.

Ved å skille mellom hastesaker og andre saker, har man tatt tak i noen av de største rettssikkerhetsproblemene. På den andre siden medfører denne ordningen en uheldig dobbeltbehandling av sakene.

5.2.2 Konsentrasjon og proporsjonalitet

Konsentrasjonsprinsippet er tradisjonelt en betegnelse på regler som har til formål å konsentrere rettsprosessen i tid og omfang.⁶⁶ Som i sivil- og straffeprosessen er det av stor betydning å oppnå en rasjonell behandling av den enkelte sak i fylkesnemnda. Konsentrasjon i saksforberedelse, forhandlingsmøte og avgjørelse er i samme grad hensiktsmessig for å oppnå en rasjonell fylkesnemndbehandling.⁶⁷ Den samlede tids- og ressursbruken bør konsentreres om de sentrale og omtvistede deler av saken. Denne fremgangsmåten øker sannsynligheten for at fylkesnemndene fatter materielt riktige avgjørelser.⁶⁸

Med tanke på barnevernsakenes opphetete og følelsesmessige karakter er det vanlig at de private parter (så vel som vitner) har et behov for å «snakke ut» om sitt syn på saken. Dette er hensiktsmessig i den forstand at man kaster lys over problemstillingene i saken og kan danne seg et inntrykk av de involverte. Det er viktig at de føler at de har kommet til orde før en avgjørelse treffes.⁶⁹ Det kan imidlertid legge beslag på mye tid. Også partenes advokater kan

⁶⁵ Edwardsen (2014) s. 50.

⁶⁶ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 168.

⁶⁷ NOU 2005: 9 s. 42.

⁶⁸ Ofstad (2009) s. 356.

⁶⁹ Fylkesnemnda (2011) pkt. 4.11.5.

tenkes å bruke uforholdsmessig mye tid på innledningsforedrag og vitneeksaminering. Ikke sjeldent kan nemnda erfare at de samme momenter gjentas til det kjedsommelige eller at forklaringene sklir ut i temaer som ikke står sentralt for avgjørelsesgrunnlaget.⁷⁰

Det er innlysende at nemnda ikke kan bruke tid på omstendigheter som ikke er egnet til å belyse de omtvistede aspekter ved saken. Likevel er det en hårfin balansegang mellom det som er konsentrert ressursbruk og det som kan oppfattes som en hensynsløs, utålmodig eller respektløs holdning fra nemndleder. Fremgangsmåten varierer og beror ofte på nemndleders sosiale egenskaper, rutine og teft. Det er imidlertid ingen betenkeligheter med at nemndleder må gripe inn dersom saken er inne på feil spor. Hensynene til konsentrasjon og proporsjonalitet nødvendiggjør en aktiv saksstyring fra nemndleder.

Fylkesnemndbehandlingen «skal være tilpasset tiltaket og sakens art, omfang og vanskelighetsgrad», jf. bvl. § 7-3. Nemndleder skal «påse at saksbehandlingen står i forhold til det som skal avgjøres», jf. § 7-3 (2). Dette innebærer et krav om proporsjonalitet mellom hva som skal avgjøres og de ressurser som settes inn.⁷¹ Dersom nemndleder er oppmerksom på ressursbruken, kan oversiktlige saker som reiser spørsmål av begrenset betydning, behandles raskere. Motsetningsvis kan nemndleder sette inn ressursene i saker med stor vanskelighetsgrad som forutsetter grundigere saksbehandling.⁷² Proporsjoner handler imidlertid ikke bare om sakenes kompleksitet, det handler også om alvoret i saken: Det kraftfulle inngrepet fordrer en omhyggelig nemndbehandling. Denne avveiningen fordrer en betydelig grad av innsikt og kompetanse fra nemndleder. Ressursbegrensninger skal ikke gå på bekostning av de private parters rettssikkerhet.

5.2.3 Kontradiksjon

Kontradiksjon er på mange måter kjernen i fylkesnemndenes domstolliknende karakter. Ved å tilrettelegge for en åpen, muntlig drøfting i forhandlingsmøtet – hvor hensyn tas til balansen i styrkeforholdet mellom offentlig og privat part – styrkes både prosessen og avgjørelsene i fylkesnemndene. Partene skal gis de samme mulighetene til å påvirke utfallet i saken ved å

⁷⁰ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 169.

⁷¹ Ofstad (2009) s. 356.

⁷² NOU 2005: 9 s. 42.

eksaminere vitner og bli stilt likt med hensyn til bevisførsel, bevisstilgang og taletid.⁷³ I saker som undergis skriftlig behandling vil hensynet til kontradiksjon ivaretas ved utveksling av prosesskriv og oversendelse av avgjørelsesdokumentene til partene.

En sentral komponent for å ivareta reell kontradiktorisk saksbehandling er innslaget av kompetent juridisk bistand til alle parter. Rettshjelp gis derfor uten behovsprøving, jf. rettshjelploven § 17 (3) pkt. 2. Begrunnelsen er innlysende: Dersom man trenger en advokat for å beskytte seg mot fengselsstraff, så trenger man også bistand når man som foreldre er i ferd med å miste omsorgen for sitt barn.⁷⁴

Familiene og barna har ofte behov for en omfattende behandling av sin livssituasjon under nemndsbehandlingen. De ordinære domstolenes brede og kontradiktoriske behandlingsform er nettopp det som må til for at en privat part kan akseptere et alvorlig inngrep i relasjonen til sine aller kjæreste.⁷⁵

5.2.4 Muntlighet og bevisumiddelbarhet

I norsk domstolprosess er muntlighet og bevisumiddelbarhet, at bevisene føres direkte for den dømmende rett, fundamentale rettssikkerhetsprinsipper. Disse prinsippene er videreført til å også gjelde i fylkesnemnda.

Muntlig saksbehandling er et bærende prinsipp i fylkesnemndbehandlingen og fremgår direkte av ordlyden i bvl. § 7-3 (2) b. Muntlige forhandlinger må alltid stå i sentrum og være et førende prinsipp for fylkesnemndenes arbeid. Ved muntlighet tvinges sakens bærende tema og argumenter opp på bordet.⁷⁶ Private parter som ikke er godt rustet til å lese, kan likevel høre så vel som snakke og forstå. Ungdom som ikke ønsker ta del i saken, vil likevel høre hva som blir diskutert. Dette leder til refleksjon hos den unge. Under forhandlingsmøtet kan barnet oppdage hva som står på spill i saken, og kvikne til med engasjement ved å gi innspill og korrigeringer. Det er lett å forsvare en god muntlig kultur i nemndsbehandlingen. Prosessuelle

⁷³ Ofstad (2009) s. 357.

⁷⁴ Edwardsen (2014) s. 48.

⁷⁵ Edwardsen (2014) s. 49

⁷⁶ Edwardsen (2014) s. 50.

nyskapninger som forutsetter økt grad av skriftlighet vil derfor kunne møtes med sterke motargumenter.⁷⁷

Hovedregelen er dermed et krav om at partene i saken skal gis anledning til å avgi muntlige forklaringer, men bvl. § 7-14 (2) åpner riktignok – under strenge vilkår – for skriftlig behandling i vedtak som treffes uten forhandlingsmøte.⁷⁸ I skriftlige saker ivaretas kravet til kontradiktorisk behandling ved tilsvarende og utveksling av prosesskriv. Partene må få anledning til å gjøre seg kjent med og imøtegå det som måtte inngå i nemndas avgjørelsesgrunnlag.⁷⁹ Det er et vilkår at nemndleder finner denne fremgangsmåten ubetenkelig hensett til sakens tema, vanskelighetsgrad, behovet for fagkyndighet og hensynet til en forsvarlig behandling. Når vilkårene er oppfylt, kan det treffes nemndvedtak på grunnlag av en kombinasjon av muntlig og skriftlig behandling.

Kravet om bevisumiddelbarhet i fylkesnemnda fremgår også direkte av bvl. § 7-3 (2) b. Nemndas avgjørelser skal som kjent ikke forankres i noe som ikke har vært drøftet under forhandlingsmøtet, jf. bvl. § 7-18 (1). På den andre siden er kommunenes til tider omfattende saksdokumenter utvilsomt av stor betydning for å kunne treffe en riktig avgjørelse. Slikt sett kan formelle begrensninger i bruk av skriftlige dokumenter ha uheldige utfall ettersom saks-gjennomgangen risikerer å bli meget omfattende.

Fylkesnemndutvalget møtte betydelig motstand fra høringsinstansene og departementet med et forslag om å la sakens dokumenter inngå i fylkesnemndenes avgjørelsesgrunnlag uten gjennomgåelse under forhandlingsmøtet. Departementet uttrykte bekymring overfor en utvikling i retning av økt skriftlighet i fylkesnemndsaker ettersom dette vil kunne svekke partenes rettssikkerhet.⁸⁰ I tillegg var det ikke ønskelig å tilrettelegge for en løsning der fylkesnemndas behandling av saken ikke var like grundig som i tingretten. Tvangsvedtakene blir jo i all hovedsak iverksatt umiddelbart.

⁷⁷ Edwardsen (2014) s. 50.

⁷⁸ Ofstad (2009) s. 357.

⁷⁹ Ofstad (2009) s. 357.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 83.

Betingelsen for bevisumiddelbarhet er muntlighet. Dersom saken i nemnda skal avgjøres etter skriftlig behandling, vil bevisene føres middelbart, med mindre det er tale om reelle bevis som følger dokumentene.⁸¹

5.3 Barnevernsaker med forhandlingsmøte

5.3.1 Barneverntjenestens innledning til sak

Barnevernsaker, hvor det skal holdes forhandlingsmøte i fylkesnemnda, innledes ved at barneverntjenesten utarbeider begjæring om tiltak (saksframlegg) overfor en eller flere private parter, jf. bvl. § 7-10. Det påligger barneverntjenesten å utrede sakene og forberede avgjørelsesgrunnlaget, jf. bvl. § 7-11.⁸² Dette illustrerer fylkesnemndenes rolle som et rent avgjørelsesorgan. Nemnda behandler bare saker som er fremmet for dem.

Begjæringen om tiltak har samme rettslige og prosessuelle funksjon som en stevning etter tvl. § 9-2. Det stilles derfor materielle krav til begjæringen: Den skal tilrettelegge for den videre saksgangen i nemnda ved å angi bl.a. sakens tema, parter, vitner, bevis og forslag til vedtak, jf. bvl. § 7-11. Barneverntjenestens redegjørelse må være så klar, balansert og fullstendig som mulig. Det bør framgå hvilke sider av saken som er særlig omtvistet. Begjæringen danner følgelig grunnlaget for nemndleders videre befatning med saken.

5.3.2 Saksforberedelsen i fylkesnemnda

Etter at begjæring om tiltak kommer inn til nemnda, forestår sekretariatet med trekningen av nemndmedlemmer til forhandlingsmøtet. Nemndsleder skal deretter umiddelbart vurdere og eventuelt treffe avgjørelse om den videre behandling, jf. bvl. § 7-12 (2). Utgangspunktet er en skriftlig saksforberedelse. Formålet med denne saksforberedelsen er å trekke opp rammene for saken i nemnda, slik at den videre saksbehandling og avgjørelse realiserer de grunnleggende krav til saksbehandlingen som fremgår av bvl. § 7-3.⁸³ Bestemmelsen har en klar parallell til reglene om dommerens saksstyring i tvl. § 9-4. I forarbeidene til bvl. kapittel 7 går det

⁸¹ NOU 2001: 32 s. 240.

⁸² Ofstad (2009) s. 371.

⁸³ Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 129.

klart frem at lovgiver ønsker en mer aktiv saksstyring fra nemndsleders side med større vekt på saksforberedelsen og kortere forhandlingsmøter.⁸⁴

Saksframlegget skal sette nemndlederen i stand til å ta stilling til om saken overhodet kan behandles av fylkesnemnda, herunder nemndas stedlige, saklige og funksjonelle kompetanse, sml. prosessforutsetningene i sivil- og straffeprosessen. Tidlig under saksforberedelsen er nemndleder også nødt til å avklare om barneverntjenestens saksforslag til tiltak skal behandles som én eller flere saker. Dette vil som regel bero på hvem som er parter i saken. En sak kan også heves under saksforberedelsen dersom den må avsluttes uten realitetsavgjørelse, f.eks. når saksanlegget frafalles. Nemndleder må videre påse at alle personer med partsrettigheter er ført opp i saken og har fått oppnevnt advokat, herunder hvorvidt det skal oppnevnes en talsperson for barnet.⁸⁵ ⁸⁶ Nemndleder skal i tillegg vurdere og avklare andre spørsmål som er vesentlig for den videre behandling, f.eks. behovet for ytterligere bevisførsel og bevisførselens form, og nemndas sammensetning.

En viktig del av nemndleders arbeid under saksforberedelsen er å kontrollere at barneverntjenesten har gjort et god nok arbeid. I forarbeidene til bvl. kapittel 7 ble det foreslått lovfestet mer omfattende krav til begjæringen om tiltak. En god saksforberedelse fra barneverntjenesten og kommunen, vil bidra til at nemndleder kan konsentrere den videre forberedelsen om det som er sentralt for det vedtaket som skal fattes.⁸⁷ Forslaget ble lovfestet i bvl. § 7-11, og det er nå gjeldende rett at barneverntjenesten og kommunen har hovedansvaret for tilretteleggingen av saken for fylkesnemnda. Fylkesnemndene har med denne ordningen lettet på noe av arbeidsmengden i forbindelse med saksforberedelsen. Dersom begjæringen om tiltak ikke er tilfredsstillende, kan nemndleder gi barneverntjenesten eller kommunen pålegg om retting og gi en kort frist for dette, jf. bvl. § 7-11 (2). Nemndlederen kan også innkalle partene til et saksforberedende møte dersom dette er nødvendig for å klarlegge uenigheten mellom partene, jf. bvl. § 7-12 (5). Dette kan være hensiktsmessig i større, kompliserte saker.

⁸⁴ Innst. O. nr. 2 (2006-07) s. 5.

⁸⁵ Høyland (1994) s. 68.

⁸⁶ Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 61.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 51.

I bvl. § 7-25 er nemndleder gitt en viss adgang til å initiere samtaler mellom partene under saksforberedelsen for å oppnå enighet mellom partene før saken bringes inn til forhandlingsmøte. I forarbeidene ble det fremhevet både fordeler og ulemper ved å åpne for avtalebaserte løsninger. Fylkesnemndutvalget gikk ikke inn for mekling i tradisjonell forstand, men foreslo at nemndleder kunne gi partene en anledning til å prøve ut en midlertidig avtale.⁸⁸

I proposisjonen anså man en slik ordning som hensiktsmessig først og fremst av prosessbesparende årsaker. Likevel fremhevet man at barneverntjenesten og de private parter ikke er likeverdige i form av kompetanse og ressurser. Det ville være uheldig å ta avgjørelser uten at barnets beste-vurderingen er tilstrekkelig opplyst.⁸⁹ Departementet ønsket derfor å igangsette prøveprosjekter i en eller flere nemnder før avtalebaserte løsninger ble innført som en generell ordning for fylkesnemndene.⁹⁰

5.3.3 Forhandlingsmøtet

Fylkesnemnda skal ikke fatte vedtak før det er avholdt et forhandlingsmøte, med mindre det foreligger samtykke til forenklet behandling, jf. bvl. § 7-14. Det ble i 2012 truffet i alt 1577 vedtak etter avholdt forhandlingsmøte, mens 542 vedtak ble truffet uten forhandlingsmøte (forenklet behandling). På mange måter er forhandlingsmøtet en parallell til hovedforhandling ved tingretten ettersom forhandlingene følger tvistelovens regler, se bvl. § 7-15 flg. Tvisteloven § 9-15 gjelder derfor så langt den passer i fylkesnemnda. Forhandlingsmøtet skal avholdes snarest og ikke senere enn fire uker etter at begjæring om tiltak kom inn til fylkesnemnda, jf. bvl. § 7-14.

Det er nemndleder som styrer gjennomføringen av forhandlingsmøtet og påser at dette skjer i tråd med sakens rammer som forespeilet under saksforberedelsen. Forhandlingsmøtet bør gjennomføres med den nødvendige stil og verdighet slik at partene vil ha tillit til at det vil bli truffet en riktig avgjørelse.⁹¹ Under forhandlingsmøtet slår følgelig kravet til aktiv saksstyring fra nemndleder inn med full tyngde. Som møteleder har nemndlederen en helt sentral funk-

⁸⁸ NOU 2005: 9 s. 84.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 62 flg.

⁹⁰ Ofstad (2009) s. 427.

⁹¹ Fylkesnemnda (2010) punkt 4.2.

sjon i kraft av å lede forhandlingsmøtene og sørge for at det blir et rimelig forhold mellom saksbehandlingen og de spørsmål som skal avgjøres.⁹² Nemndleder bør avholde et kort formøte med de andre nemndmedlemmene for å gjøre dem kjent med sine oppgaver og ansvar.⁹³

Nemndleder må etter sine saksforberedelser ha klart for seg hva som skal være temaet for forhandlingsmøtet og hvilke tidsrammer som er avsatt til de enkelte deler av dette. En realistisk fremdriftsplan må derfor foreligge før forhandlingsmøtet igangsettes. Barneverntjenestens saksdokumenter er som regel omfattende, og omfanget av dokumenter bør begrenses under nemndbehandlingen. Partene i saken må derfor gjøre klart et utvalg av saksdokumenter til forhandlingsmøtet.

Etter at formaliteter som presentasjon av nemndmedlemmer og habilitet er avklart med partene, starter forhandlingsmøtet med nemndlederens prolog. I henhold til bvl. § 7-15, jf. tvisteloven § 9-15, skal nemndlederen innledningsvis gi en kort redegjørelse der påstander, påstandsgrunnlag og bebudet vitneførsel klargjøres overfor partene. Prologen er objektiv og bygger på tiltaksbegjæring, tilsvær og andre prosesskrifter i saken. Dette er et hensiktsmessig grep for å styre forhandlingene inn på rett spor og for å spisse sakens tema.⁹⁴

Etter prologen fortsetter forhandlingsmøtet med at barneverntjenesten gir en konsentrert saksframstilling med gjennomgåelse av dokumentbevis og andre bevis som ikke skal gis gjennom forklaringer eller befaring, jf. tvl. § 9-15 (2). Slikt sett ivaretas hensynet til kontradiksjon og umiddelbarhet i fylkesnemndbehandlingen, jf. bvl. § 7-3. Den private parten skal deretter gis anledning til å kommentere og imøtegå motpartens innledende saksframstilling.⁹⁵

Etter innledningsforedragene åpnes det for partsforklaringer og vitneforklaringer, herunder sakkyndige vitner. Normalt er det nemndleder som foretar avhør av partene, men det kan også overlates til prosessfullmektigene. Avhør av vitner og sakkyndige foretas vanligvis av pro-

⁹² NOU 2005: 9 s. 71.

⁹³ Fylkesnemnda (2010) punkt 4.3.1.

⁹⁴ Fylkesnemnda (2010) punkt 4.8.

⁹⁵ Fylkesnemnda (2010) punkt 4.9.

sessfullmektigene selv. Det skal tilrettelegges for eventuelle tilleggsspørsmål.⁹⁶ Det er særlig viktig å avsette tilstrekkelig tid til partsforklaringene ettersom det bl.a. kan komme frem viktige innrømmelser eller oppklaringer som kan medføre endringer i saken, f.eks. behovet for vitneførsel.

Etter at bevisførselen er avsluttet, skal partenes prosessfullmektiger holde sine prosedyrer der faktum i saken knyttes opp mot de rettskilder som er påberopt. Nemndleder har et særskilt ansvar å kontrollere at forslag til tiltak er juridisk holdbart og eventuelt klargjøre dette overfor partene. Avslutningsvis vil partene normalt gis anledning til å holde en kort sluttreplikk. Deretter erklærer nemndleder forhandlingsmøtet avsluttet og at saken blir tatt opp til avgjørelse med et antatt tidspunkt for vedtak.⁹⁷

5.3.4 Bevis

For fylkesnemndene gjelder de fleste av tvistelovens regler om bevis. Paragraf § 7-17 gir en generell henvisning til mesteparten av tvistelovens femte del, også bestemmelser som det ikke er praktisk behov for i fylkesnemndsaker, jf. ordlyden «så langt de passer». Dersom partenes bevismateriale er mangelfullt, kan fylkesnemnda sørge for at nødvendige opplysninger fremskaffes ved f.eks. vitneinnkallinger.⁹⁸ I praksis vil nemnda heller sette en kort frist for kommunen å fremskaffe de nødvendige opplysningene.

Det er i utgangspunktet fri bevisførsel for partene, jf. tvl. § 21-2, men nemnda har anledning til å avskjære uforsvarlig bevisføring, jf. tvl. § 21-3. Partene er imidlertid ikke pålagt en sannhets- og opplysningsplikt. De private parter har heller ikke forklaringsplikt i saker for fylkesnemnda.⁹⁹ Partene skal opplyse i prosesskrift hvilke bevis de vil føre under forhandlingsmøtet og hva som ønskes oppnådd med bevisførselen, jf. tvl. § 21-6. Bevisene skal som hovedregel føres direkte for fylkesnemnda, jf. tvl. § 21-9. Dette åpner både for kontradiksjon og bevisu-middelbarhet.

⁹⁶ Høyland (1994) s. 73.

⁹⁷ Fylkesnemnda (2010) pkt. 4.15.

⁹⁸ Ofstad (2009) s. 357.

⁹⁹ Fylkesnemnda (2011) pkt. 4.11.1.

Bruk av skriftlige forklaringer som bevis kan være problematisk med hensyn til umiddelbarhetsprinsippet, kfr. EMK art 6. Det oppstilles derfor strenge krav i tvisteloven for å benytte skriftlige forklaringer. Naturligvis er denne begrensningen videreført til fylkesnemndene. Skriftlige forklaringer skal i utgangspunktet bare føres som bevis dersom partene er enige om det, eller hvis de gis adgang til å utspørre personen bak den skriftlige forklaringen, jf. tvl. § 21-12. Er det umulig å avhøre den som har gitt forklaringen, kan forklaringen føres som bevis etter unntaksbestemmelsen i annet ledd. Sakkyndighetsbevis kan bare legges til grunn av fylkesnemnda dersom det har vært vurdert av Barnesakkyndig kommisjon, jf. bvl. § 7-17 (2).

Tvistelovens regler om taushetsplikt er gitt tilsvarende anvendelse i fylkesnemndene. I barnevernsaker er ansatte i offentlig forvaltning andre yrkesutøvere nevnt i tvl. § 22-5 fritatt for taushetsplikten i saker for nemnda, jf. bvl. § 6-4. Bestemmelsen er begrenset til saker etter bvl. §§ 4-10, 4-11, 4-12 og 4-24. I andre barnevernsaker må det gis samtykke. I medhold av tvisteloven kapittel 24 er enhver som kan ha noe å forklare av betydning i saken pliktig å møte som vitne i fylkesnemnda.

Selv om reglene om sakkyndigbevis i tvisteloven kapittel 25 er gitt tilsvarende anvendelse i fylkesnemnda, vil det bare unntaksvis være aktuelt for nemndleder å oppnevne sakkyndige for å utrede saken ytterligere.¹⁰⁰ Årsaken er både hensynet til forsvarlig saksavvikling, representasjon fra det fagkyndige utvalget og at barneverntjenesten har ansvaret for å forberede saken før begjæring om tiltak oversendes nemnda. Likevel kan det tenkes at nemndleder mener at den sakkyndige utredningen fra kommunen ikke er faglig tilfredsstillende. Nemndsleder skal kontrollere at de tilbudte bevis er egnet opplyse saken på en forsvarlig måte. Den private part kan også fremme en begjæring om ytterligere sakkyndig utredning til nemndleder. Behovet for tilkalte sakkyndige beror altså på nemndleders vurdering av den faglige kyndigheten som allerede finnes i saken.

Reglene om realbevis er gitt tilsvarende anvendelse i fylkesnemnda, med unntak av tvl. § 26-5 for de private parter på bakgrunn av fritaket for forklaringsplikten. Reglene om bevisopptak i tvisteloven kapittel 27 gjelder tilsvarende i fylkesnemndsaker. Dette innebærer det kan foretas bevisopptak utenfor nemnda dersom partene er enige om det.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 132.

5.3.5 Rådslagning og vedtak

For rådslagningsmøte og avstemning gjelder reglene i tvisteloven § 19-3 tilsvarende, jf. bvl. § 7-19 (2). Etter at forhandlingsmøtet er avsluttet skal nemndas medlemmer ha et internt rådslagningsmøte. Nemndleder og medlemmet fra det fagkyndige og fra det alminnelige utvalget begynner normalt rådslagningsmøtet umiddelbart etter forhandlingsmøtet.¹⁰¹ Nemndleder har ansvaret for å gjennomføre fylkesnemndas avsluttende befatning med saken. Det må tilrettelegges for en gjennomgang av rettsregler, avklaring av faktum og reell meningsutveksling.¹⁰² Rådslagningen ender med at nemndmedlemmene treffer en flertallsavgjørelse.

Etter rådslagningsmøtet vil nemndleder utarbeide et utkast til vedtak basert på avgjørelsen. Dette dokumentet må gjennomgås med nemndmedlemmene i et underskriftsmøte. Etter eventuelle endringer og presiseringer underskriver nemndmedlemmene vedtaket.¹⁰³ I henhold til bvl. § 7-19 (4) foreligger ikke nemndas vedtak før det er underskrevet av samtlige medlemmer. Selv om det er nemndleder som utformer utkastet, er et enstemmig vedtak nemndas felles produkt; alle medlemmene er ansvarlige for sluttresultatet. Ved et eventuelt flertall og mindretall, er de respektive grupperingene ansvarlig for sine deler av vedtaket. Likevel er det nemndleder som skal forfatte hele vedtaket. Senest to uker etter at forhandlingsmøtet er avsluttet skal vedtaket oversendes til partene med mindre det er praktisk umulig, jf. bvl. § 7-19 (1). Både rådslagningen og vedtaksmøtet bør skje med alle nemndmedlemmene fysisk tilstede.

Vanligvis treffes forvaltningsvedtak på bakgrunn av skriftlige fremstillinger. Fylkesnemndas møter er imidlertid basert på muntlighet og bevisumiddelbarhet. Nemndas avgjørelser bygger derfor på en fellesforståelse av saken i lys av forhandlingsmøtet. Denne fremgangsmåten er en rettssikkerhetsgaranti for de private parter. Hovedregelen i fylkesnemnda er derfor at avgjørelsene treffes på bakgrunn av det som har kommet frem under forhandlingsmøtet, jf. bvl. § 7-18 (1).¹⁰⁴ Hensynet til barnets beste skal være et avgjørende og overordnet prinsipp for de avgjørelsene fylkesnemnda treffer i barnevernsaker, jf. bvl. § 4-1.

¹⁰¹ Høyland (1994) s. 91.

¹⁰² Høyland (1994) s. 92.

¹⁰³ Fylkesnemnda (2011) pkt. 5.4.

¹⁰⁴ Kjønstad (2008) s. 504.

Fylkesnemndvedtak skal begrunnes slik som dommer, og tvisteloven § 19-6 gjelder tilsvarende så langt den passer, jf. bvl. § 7-19 (3). Kravet til at et vedtak skal ha en begrunnelse følger av sentrale rettssikkerhetshensyn. Dette innebærer at begrunnelsen bl.a. skal omfatte en fremstilling av saken, partenes påstander og fylkesnemndas vurdering av påstandsgrunnlaget. Videre skal nemnda redegjøre for den bevisvurdering og rettsanvendelse som vedtaket bygger på.¹⁰⁵

5.3.6 Rettslig overprøving av fylkesnemndenes vedtak

Ved at fylkesnemnda oppfyller vilkårene for domstolbegrepet i EMK, legger norske myndigheter opp til en to-instans behandling av barnevernsaker med tingretten som «andre instans». Tvangsvedtak fattet av fylkesnemnda påklages derfor ikke som et vanlig forvaltningsvedtak. Fylkesnemndvedtaket må bringes inn for de ordinære domstolene ved søksmål etter tvisteloven kapittel 36, jf. bvl. § 7-24.¹⁰⁶ Søksmål reises ved at det settes fram krav om rettslig prøving overfor fylkesnemnda. Nemnda skal deretter sende kravet om rettslig prøving og sakens dokumenter til tingretten, jf. tvl. § 36-2 (1).

Tvisteloven kapittel 36 er en særlig prosessform.¹⁰⁷ Hovedregelen er at de private parter kan overprøve alle virksomme fylkesnemndvedtak. Også avvisningsvedtak kan overprøves etter tvisteloven kapittel 36.¹⁰⁸ Domstolene kan prøve alle sidene av saken «(i)nnenfor rammene av vedkommende lov», d.v.s. både rettsanvendelsen, saksbehandlingen og skjønnsutøvelsen, jf. tvl. 36-5 (3) Dette innebærer en langt mer omfattende prøving av fylkesnemndvedtak enn hva tilfellet er for alminnelige forvaltningsvedtak. En forutsetning for prøvingsadgangen må imidlertid være at nemnda har tatt stilling til kravet som er gjenstand for overprøving, jf. tvl. § 36-1 (1). Dersom et slikt krav skulle kunne fremmes for domstolene uten at fylkesnemnda først hadde vurdert spørsmålet, ville domstolene tre i forvaltningens sted. Det er ikke intensjonene bak bvl. § 7-24 (1). Det er de kravene nemnda har tatt stilling til som kan bringes inn til overprøving, ikke andre krav, jf. Rt. 2011 s. 377.

¹⁰⁵ Ofstad (2009) s. 410.

¹⁰⁶ Kjønstad (2012) s. 10.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 499.

¹⁰⁸ Lindboe (2012B) s. 70.

Saksbehandlingsreglene for fylkesnemnda blir ikke utdypet og fortolket ved kjennelser slik som prosessreglene ved de ordinære domstolene. Fylkesnemndene opererer heller ikke med et overordnet forvaltningsorgan eller en klageinstans. Dette innebærer at adgangen til å overprøve prosessuelle avgjørelser fra nemnda i praksis er så godt som avskåret. Overprøving av fylkesnemndenes vedtak for domstolene angår som regel bare realiteten i saken. Av denne grunn blir prosessuelle avgjørelser fra fylkesnemndene bare vurdert prejudisielt. Dette innebærer at nemndleders saksstyrende avgjørelser ikke kan angripes på samme måte slik tilfellet er i de ordinære domstolene. Man risikerer også en ulik saksbehandling på tvers av nemndene. Dette søkes løst ved at nemndlederne møtes jevnlig og drøfter saksbehandlingen.¹⁰⁹

I henhold til tvl. § 36-2 (3) er utgangspunktet at nemndvedtak iverksettes umiddelbart – uansett om en part begjærer rettslig overprøving. Retten kan likevel gi oppsettende virkning ved kjennelse enten i form av utsatt iverksettelse eller omgjøring av gjennomført vedtak.¹¹⁰ I kraft av fvl. § 42 har også fylkesnemnda adgang til å gi et vedtak utsatt iverksettelse før klagefristen er ute eller klagen er avgjort. Dette er bare forbeholdt særtilfeller, f.eks. dissensavgjørelser i nemnda hvor saken har reist særlig tvil. Når en barnevernsak hovedsakelig bare kan overprøves av tingretten, innebærer dette at fylkesnemndene fra myndighetenes side anses å oppfylle kravene til en uavhengig domstolsbehandling i henhold til EMK art. 6.

Tvisteloven § 36-10 (3) fastslår at ankeadgangen til lagmannsretten i barnevernsaker beror på en silingsordning. Hvorvidt en anke skal behandles av lagmannsretten beror på om saken enten har «betydning utenfor den foreliggende sak», eller at det er «framkommet nye opplysninger», eller at der er «vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling», eller at tingretten har besluttet bruk av tvang som ikke først ble vedtatt i nemnda.

I Rt. 2010 s. 274 konstaterte Høyesterett at det er lovgivers klare forutsetning at barnevernsaker i utgangspunktet ikke skal behandles i lagmannsretten. Begrunnelsen for denne begrensningen i å anke tingrettens dom videre er hensiktsmessigheten av at det raskt skal bli ro omkring barna. Selv om ett av kriteriene i tvl. § 36-10 (3) skulle foreligge, må retten foreta en skjønnsmessig vurdering av om saken bør tas inn for ankebehandling.

¹⁰⁹ Høyland (1994) s. 16.

¹¹⁰ Lindboe (2012B) s. 65.

5.3.7 Forenklet behandling

Den ordinære saksbehandlingen i fylkesnemnda, med bruk av full nemnd og forhandlingsmøte, innebærer en omfattende bruk av ressurser. Barnevernloven åpner derfor i en viss utstrekning for at en sak kan undergis en forenklet behandling i nemnda. Dersom partene samtykker og det ikke er betenkelig, eller saken gjelder krav om endring av et tidligere vedtak eller dom, kan vedtak fattes uten forhandlingsmøte, jf. bvl. § 7-14 (2). Forenklet behandling innebærer at saken er egnet til en mer summarisk saksbehandling ut i fra en skjønnsmessig bedømmelse av det tilgjengelige materialet.

Fylkesnemnda skal være aktpågivende med å tilrettelegge for samtykke til forenklet behandling overfor ressursvake parter og barn. Det er ikke sikkert foreldrene er klar over hvilke omstendigheter barneverntjenesten bygger sine begjæringer på. Under henvisning til kontradiktorisk saksbehandling, må de private parter blir hørt med sin fremstilling av saken dersom denne ikke lar seg forene med barneverntjenestens fremstilling. Hva angår barnet kan det f.eks. i en atferdssak oppstå misforståelser om hvilken behandling som er forespeilet i barneverntjenestens tiltak. Da vil et samtykke til bruk av tvang være å føre barnet bak lyset. Partene i saken kan heller ikke inngå avtaler der loven oppstiller et krav om nemndbehandling, f.eks. en avtale om omsorgsovertakelse for et barn etter bvl. § 4-12 (3).

Det er intet krav om at partene skal være enige; det er tilstrekkelig med et samtykke.¹¹¹ Nemnda bør likevel være forsiktig med å legge opp til forenklet behandling dersom partenes uenighet er betydelig.¹¹² Hvis private parter ikke har advokatbistand idet saken oversendes fra barneverntjenesten, innebærer dette at nemndleder raskt må oppnevne en advokat. I utgangspunktet bør de samme kravene til barneverntjenestens saksforberedelse gjelde selv om saken behandles forenklet. En sak som fyller kravene til å undergis forenklet behandling, kan besluttes sluttbehandlet på annen måte dersom nemndlederen skifter syn på behandlingsmåten før vedtak er fattet.¹¹³

¹¹¹ Ofstad (2009) s. 389.

¹¹² Fylkesnemnda (2011) punkt 3.6.3.

¹¹³ Fylkesnemnda (2011) punkt 3.6.4.

Endringssaker gjelder krav om endring i et tidligere nemndsvedtak eller dom, eksempelvis krav om opphevelse av et tidligere vedtak om omsorgsovertakelse eller endring i tidligere samværssak.¹¹⁴ Det er barnverntjenesten som forbereder saken og utarbeider forslag til tiltak også når saken gjelder krav om endring, jf. bvl. § 7-10 (2).¹¹⁵ Disse sakene kan undergis en forenklet nemndsbehandling når nemndsleder finner dette ubetenkelig hensett til sakens tema, vanskelighetsgrad, behovet for fagkyndighet og hensynet til en forsvarlig behandling, jf. bvl. § 7-14 (2) b og § 7-5 (3). Dersom en av partene anfører at det foreligger nye omstendigheter, må pretensjonen normalt legges til grunn ved valget av behandlingsform.¹¹⁶

Reglene om nemndsvedtak uten avholdt forhandlingsmøte er samsvarende med reglene om når nemndsleder alene kan avgjøre en sak uten deltagelse fra det fagkyndige og alminnelige utvalget etter bvl. § 7-5 (2) og (3). Saker uten forhandlingsmøte blir i praksis avgjort av nemndsleder alene. Dersom det faglige og alminnelige medlemmet deltar i avgjørelsen, vil nemndsleder vanligvis fremme et forslag til vedtak som gjennomgås ved rådslagning. Det må her som ellers utvises forsiktighet med å legge føringer på medlemmenes syn, og heller tilrettelegges for at de gis en reell innflytelse og ansvar for avgjørelsen.

Et vedtak etter forenklet behandling skal utformes på lik måte som vedtak etter ordinær behandling, jf. bvl. § 7-19. Avgjørelsesgrunnlaget er sakens dokumenter og eventuell bevisførsel som måtte stamme fra et saksforberedende møte, jf. bvl. § 7-18 (2).

5.4 Fylkesnemndsaker etter smittevernloven

Saksbehandlingsreglene i barnevernloven kapittel 7 gjelder i smittevernsaker i den utstrekning annet ikke fremgår av smittevernloven, jf. smvl. § 7-5 (2).

Det er kommunelegen som innleder et saksanlegg ved å utarbeide en begjæring om tiltak etter smvl. §§ 5-2 eller 5-3. Begjæringen skal deretter forelegges fylkesmannen, som omgående skal sende den til smittevernnemnda, jf. smvl. § 5-5. Sosial- og helsedirektoratet har også kompetanse til å reise sak for smittevernnemnda. Smittevernnemnda er den av fylkesnemnde-

¹¹⁴ Ofstad (2009) s. 389.

¹¹⁵ Ofstad (2009) s. 372.

¹¹⁶ Fylkesnemnda (2011) punkt 3.6.3.2.

ne for barnevern og sosiale saker som Barne- og likestillingsdepartementet utpeker til denne oppgaven, jf. smvl. § 7-5. Departementet har bestemt at dette skal være Fylkesnemnda for Oslo og Akershus.¹¹⁷ Dersom det foreligger et alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom, kan flere fylkesnemnder utpekes til smittevernnemnder.

Smittevernnemnda settes sammen etter reglene i barnevernloven § 7-2, det vil si med en nemndleder, en representant fra det fagkyndige utvalget og en representant fra det alminnelige utvalget, jf. smvl. § 7-8. Behovet for særskilt kompetanse og innsikt i avgjørelsen av smittevernsaker er åpenbar. Derfor skal det innhentes forslag fra fylkesmannen og de regionale helseforetakene før det blir oppnevnt et utvalg, jf. smvl. § 7-6.

Lovens ordning er at smittevernnemnda skal komme sammen så raskt som mulig for å drøfte saken. Det legges ikke opp til et forhandlingsmøte slik som i barnevernssaker ettersom en rask avgjørelse i saken ofte vil være nødvendig. Til møtet i smittevernnemnda kan representanter for partene møte dersom de ønsker det. Partene skal gis anledning til vitneførsel og øvrig materiale det ikke har vært mulig å presentere under saksforberedelsen.

Vedtak skal fattes umiddelbart etter at drøftingene i smittevernnemnda er fullført, og reglene i tvl. § 19-6 om dommers innhold og begrunnelse gjelder tilsvarende. Smittevernnemndas avgjørelse kan overprøves ved at vedtaket bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 36.

5.5 Fylkesnemndsaker etter helse- og omsorgstjenesteloven

Tvangstiltak overfor rusmiddelavhengige reguleres av hol. kapittel 10. En sak etter §§ 10-2 og 10-3 innledes ved at kommunen utarbeider begjæring om tiltak og sender denne til fylkesnemnda, jf. hol. § 10-6. Etter at begjæringen om tiltak er kommet inn til fylkesnemnda, skal nemndleder forberede saken på samme måte som i bestemmelsene i barnevernloven §§ 7-12 og 7-13 forespeiler, jf. hol. § 10-5 (1).

¹¹⁷ Kjønstad (2008) s 504.

Forhandlingsmøte for saker etter §§ 10-2 og 10-3 skal holdes snarest og hvis mulig innen to uker etter at fylkesnemnda mottok saken, jf. barnevernloven § 7-14, jf. hol. § 10-5 (2). Nemnda settes sammen etter reglene i bvl. § 7-5, det vil si med en nemndleder, en representant fra det fagkyndige utvalget og en representant fra det alminnelige utvalget, jf. hol. § 10-5 (1). Nemndleder styrer forhandlingsmøtet på samme måte som i barnevernsaker, og påser at det gjennomføres i henhold til de rammer som er fastsatt. Tvisteloven § 9-15 gjelder tilsvarende så langt den passer, jf. hol. § 10-5 (1).

Vedtak utformes og begrunnes på samme måte som i barnevernsaker, jf. hol. § 10-5 (1). Fylkesnemndas vedtak kan bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 36 av den private part eller av kommunen, jf. hol. § 10-7.

6 Rettssikkerhet i saker for fylkesnemndene

6.1 Innledning

Rettssikkerhetsbegrepet knyttes til i all hovedsak opp mot tilfeller hvor individets rettsstilling trues av overgrep fra myndighetene eller andre borgere.¹¹⁸ Grunnleggende rettssikkerhetsgarantier har i tradisjonell forstand både prosessuelle og materielle elementer. I det følgende vil de prosessuelle sider ved fylkesnemndordningen stå sentralt.

Samtalemøter har partene som regel hatt mange av før saken behandles av fylkesnemnda. Rettssikkerheten ved fylkesnemndbehandlingen må derfor også ses i sammenheng med barneverntjenestens befatning med saken. Nemnda kommer som kjent inn i prosessen i en avsluttende fase hvor kommunen alt har bestemt å begjære tiltak. At de private parter oftest vil tape saken ligger derfor i sakens natur, og reiser i prinsippet ingen betenkeligheter: Dersom kommunenes forslag om tvang stadig ble tilbakevist av nemnda som uhjemlet og ulovlige, ville man stått overfor en barneverntjeneste uten gangsyn og legitimitet blant befolkningen.¹¹⁹

¹¹⁸ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 121.

¹¹⁹ Edwardsen (2014) s. 49.

6.2 Krysningspunktet mellom forvaltningsorgan og domstol

Fylkesnemndordningen er et forsøk på å kombinere to ulike disipliner innenfor offentlig myndighetsutøvelse – domstolsystemet og forvaltningen – for å oppnå målet om rettsriktige avgjørelser.¹²⁰ Reglene om fylkesnemnda er dermed preget av denne mellomstillingen etter som både prosessbestemmelsene for domstolene og saksbehandlingsregler for forvaltningen kommer til uttrykk i barnevernloven kapittel 7. Selv om fylkesnemnda arbeider etter en domstolsmodell er det likevel et forvaltningsorgan. Fylkesnemnda faller dermed inn under myndighetsområdet til Stortingets ombudsmann for forvaltningen.¹²¹ Forvaltningsloven gjelder med de særregler som er fastsatt i barnevernloven, jf. bvl. § 6-1. Særreglene er imidlertid så omfattende at det i er mer naturlig å søke løsninger i domstolenes prosessregler enn i forvaltningsloven.¹²² Ved motstrid mellom forvaltningsloven og barnevernloven kap. 7, vil reglene i særlovgivningen ha forrang i kraft av *lex specialis*-prinsippet.

Fylkesnemndene har, i likhet med trygderetten, de ytre kjennetegnene til det man kan betegne som en «forvaltningsdomstol». Denne instituttet kan man finne i bl.a. Sverige, Finland, Frankrike, Østerrike, Tyskland.¹²³ Formelt sett er fylkesnemndene imidlertid rene vedtaksorganer som ligger mellom de ordinære domstolene og de ordinære forvaltningsorganene.¹²⁴ Domstollignende forvaltningsorganer kan gjøre det vanskelig for allmennheten å sondre mellom dømming og forvaltning.¹²⁵ Når fylkesnemndene tilsynelatende opptrer som en domstol, kan dette by på forvirring for de private parter og observatører. Klassifiseringen av organet er likevel ikke tilstrekkelig. Det avgjørende er naturligvis om det rent faktisk er tilrettelagt for muntlige forhandlinger og kontradiksjon.

Selv om det ikke fremgår av noen bestemmelse i barnevernloven, er det ingen tvil om at fylkesnemnda er et selvstendig og frittstående forvaltningsorgan i sin faglige virksomhet. Forarbeidene så vel som langvarig praksis viser klart at fylkesnemndenes som forvaltningsorgan er

¹²⁰ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 122.

¹²¹ Lindboe (2012A) s. 189.

¹²² Høyland (1994) s. 13.

¹²³ Kjørstad (2008) s. 94.

¹²⁴ Kjørstad (2008) s. 96.

¹²⁵ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 171.

uavhengig og unntatt departementets instruksjons- og omgjøringsmyndighet i enkeltsaker. Hva angår prosessuelle regler står ikke uavhengighetshensynet like sentralt ettersom dette er regler som fremmer formålet om den materielt riktige avgjørelse.¹²⁶ Likevel er det mye som taler for at eventuelle justeringer eller presiseringer i fylkesnemndas virksomhet må gis i lov eller i forskrift.¹²⁷ Nemndlederens uavhengighet er likeledes en sentral betingelse for fylkesnemndas selvstendighet. Fylkesnemndledere er imidlertid ikke embetsmenn etter Grl. § 22 (2) på lik linje med dommere ved de ordinære domstolene, og reglene om uavsettelse er ikke gjort gjeldende for dem.¹²⁸

Avgjørelser fra nemnda som går ut på å iverksette tiltak etter barneloven er et enkeltvedtak, jf. fvl. § 2, jf. bvl. § 6-1 (2). Enkeltvedtak etter forvaltningsloven skal forberedes og fattes etter bestemte regler. Forvaltningsloven kapittel IV oppstiller reglene om saksforberedelser i forbindelse med et enkeltvedtak, mens kravene til selve vedtaket fremgår av kapittel V. Disse reglene gjelder imidlertid ikke direkte for fylkesnemndvedtak i henhold til lex specialis-prinsippet.

I forvaltningsloven oppstilles grunnleggende saksbehandlingskrav som man også ser innslag av i barnevernloven kapittel 7. Det kreves at partene gis anledning til å uttale seg før vedtaket treffes (kontradiksjon), jf. fvl. § 16. Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig og aktivt informere om de opplysninger som foreligger før vedtak treffes (nemndleders saksstyring), jf. fvl. § 17. Partene har som hovedregel også rett til innsyn i saksdokumenter (partsinnsyn), jf. fvl. §§ 18 flg. Forvaltningsvedtak skal i utgangspunktet grunngis og må underrettes partene etter lignende regler som ved nemndvedtak, jf. fvl. §§ 24, 25 og 27.

6.3 Ressursbegrensninger og fristoversittelser

Saksbehandlingsreglene som er pålagt fylkesnemndene er i stor utstrekning sammenfallende med de saksbehandlingsreglene som gjelder for de ordinære domstolene.¹²⁹ Å ivareta grunnleggende rettsstatsprinsipper fordrer naturligvis betydelige ressurser. Målet med de nye saks-

¹²⁶ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 130.

¹²⁷ Edwardsen (2014) s. 48.

¹²⁸ Høyland (1994) s. 15.

¹²⁹ Kjønstad (2008) s. 114.

behandlingsreglene i bvl. kapittel 7 er bl.a. å bidra til kostnadsbesparende og effektivitetsfremmende forenklinger.

Ressurs- og effektivitetshensyn må imidlertid veies opp mot rettighetsperspektivet. Spørsmålet er hvilken grad av rettssikkerhet fylkesnemndene i praksis kan stå inne for. Innstramminger og nye behandlingsformer som tilrettelegger for bl.a. økt skriftlighet, redusert muntlighet, kortere saksbehandlingstid og forhandlingsmøter er nærliggende å implementere for å redusere utgiftene knyttet til fylkesnemndas behandling av saker. Både departementet og Fylkesnemndutvalget mente at det var rom for effektivisering og kostnadsreduksjon i saksbehandlingen som ikke skulle gå på bekostning av de private parters rettssikkerhet.¹³⁰ Lanseringen av nye førende prinsipper som konsentrasjon, proporsjonalitet og aktiv saksstyring i saksbehandlingen skulle ha en besparende effekt.

Mangelen på tempo i fylkesnemndbehandlingen er utvilsomt et av de sterkeste argumentene mot den gjeldende fylkesnemndordningen. Fylkesnemndutvalget stilte seg derfor positiv til en viss adgang for fylkesnemnda å la sakens dokumenter inngå i avgjørelsesgrunlaget uten gjennomgåelse under forhandlingsmøtet.¹³¹ Utvalget mente at muntlighet og skriftlighet ikke burde oppstilles som konkurrerende motsetninger, men som naturlig komplementære saksbehandlingsprinsipper.¹³² Argumentet var at saken allerede er godt opplyst med det til dels massive og gjennomarbeidede skriftlige materialet som oversendes fylkesnemnda når begjæring om tiltak fremmes. Unødig dobbeltarbeid kan unngås ved at fylkesnemnda forsvarlig og rasjonelt benytter seg av sakens dokumenter og ikke behandler temaer som åpenbart er utgrunnet.

Departementets lovforslag avvek imidlertid fra utvalgets oppfatning på dette punktet.¹³³ Det ble slått fast at sakene for fylkesnemndene er av en slik karakter at bevisene må føres umiddelbart under forhandlingsmøtet. Forutsetningen om bevisumiddelbarhet i fylkesnemndord-

¹³⁰ Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 18.

¹³¹ NOU 2005: 9 s. 67.

¹³² NOU 2005: 9 s. 67.

¹³³ Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 84.

ningen innebærer at bevisene i saken føres muntlig for nemnda. Avgjørelsen i saken skal kun baseres på det som kommer frem i dette forumet.

Et gjennomgående problem med fylkesnemndas virksomhet er saksbehandlingstiden. Da reglene om fylkesnemnda for barnevern ble utformet, uttalte departementet at det var «av stor betydning for rettssikkerheten at disse sakene avgjøres raskt».¹³⁴ I motstridsforholdet mellom rettssikkerhet og effektivitet er mye avhengig av hvilken sakstype som er under behandling i nemnda. Eksempelvis er fremgangsmåten ved nemndas behandling av klagesaker mindre omstendelig enn vedtak om fratakelse av foreldreansvar etter bvl. § 4-20.

Ressursbegrensningene påvirker spesielt nemndas frist for å avholde forhandlingsmøte. Fristen er utformet generelt og gjelder alle saker som skal avgjøres på bakgrunn av et forhandlingsmøte.¹³⁵ I en årrekke har enkelte fylkesnemnder derfor overskredet den veiledende 4-ukers fristen som er angitt i bvl. § 7-14, så lenge som fire til seks måneder fram i tid.¹³⁶ Til tross for at hurtig saksbehandling er særlig fremhevet som et førende prinsipp i bvl. § 7-3, har berammingsfristene gjennomgående vært et problem for fylkesnemndene å overholde. Det er også betydelige forskjeller med hensyn til beramningstid ved de tolv fylkesnemndkontorene. Årsaker er bl.a. nemndenes egen kapasitet og organisering, og dels vanskeligheter med å beramme et forhandlingsmøte som passer alle aktørene. Ved at staten ikke blir møtt med økonomiske sanksjoner ved fristoversittelse, blir heller ikke fylkesnemndene nødt til å endre sine interne rutiner.

I lovgivningen står man overfor valget mellom differensierte frister (f.eks. «4 uker») eller skjønnsmessige frister (f.eks. «rimelig tid»). Fylkesnemndene har påpekt, allerede i en høringsuttalelse av 16. oktober 2000, at det er uheldig at loven oppstiller en regel som det i praksis er urealistisk å overholde. Fylkesnemndutvalget var også tydelig på at en frist på fire uker er noe for kort som en alminnelig frist. Samtidig fremhevet utvalget at en frist på seks til syv uker ikke ville være forenlig med kravet til forsvarlig saksbehandling.¹³⁷

¹³⁴ Ot.prp. nr. 29 (1990-91) s. 138.

¹³⁵ NOU 2005: 9 s. 70.

¹³⁶ Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 15.

¹³⁷ NOU 2005: 9 s. 70.

Det er kritikkverdig at barnevernsakene har en saksbehandlingstid som er lengre enn de fire ukene som er satt som mål i barnevernloven. Følgelig er det velbegrunnede bekymringer for at den lange saksbehandlingstiden resulterer i alvorlige konsekvenser eller andre negative utslag for barna det gjelder. Bortsett fra problemene knyttet til berammingsfristen, har fylkesnemnda en god statistikk å vise til når det gjelder vedtaksfristen to uker etter at forhandlingsmøtet er avsluttet, jf. bvl. § 7-19.

6.4 Tilgjengelighet

Tilgjengelighet er et annet særmerke for fylkesnemnda. På bakgrunn av sakenes alvorlighet og sensitive karakter er målet at fylkesnemndbehandlingen skal være mindre formell enn ved de ordinære domstolene. Ved å involvere partene i prosessen og konflikten blir de private parter både hørt og ivaretatt. En sak for nemnda kan forløpe seg respektfullt selv om den skulle innebære en hard og alvorlig konfrontasjon med de private parter. Det er fylkesnemndslederens særlige ansvar å påse at private parter kommer til orde samtidig som de gis tid til å ta inn over seg det andre aktører meddeler. Dette er også en del av rollen som aktiv saksstyring fordrer av nemndlederne.

Med tiltagende flerkulturelle innslag i befolkningen oppstår utfordringer for nemndas tilgjengelighet. Parter som ikke forstår norsk skal ha tolketjenester i sin korrespondanse med fylkesnemnda og med sin advokat. Tolketjenester er likevel av varierende kvalitet. Fremmedspråklige parter kan uansett ha problemer med å forstå innholdet i nemndsbehandlingen og at barnas livssituasjon er et offentlig anliggende i Norge. Det er en rettssikkerhetsmessig utfordring at fylkesnemnda kan ikke føle seg helt trygge på at den fremmedspråklige parten virkelig forstår hva som skjer og sies.¹³⁸

Etter barnevernloven er sakene også den unges eget anliggende. Barnets rolle som part i saker for nemnda er et steg i retning av tilgjengeliggjøring av prosessen. Barnevernloven forutsetter at de unge inntar egne standpunkter i saken. Når det går opp for dem at deres synspunkter og mening har reell innflytelse, oppstår den mest hensiktsmessige og produktive nemndsbehand-

¹³⁸ Edwardsen (2014) s. 49.

lingen. Alle kortene legges på bordet. Motsetningsvis er overtalelser, skjerming og forenklet behandling neppe klokt i barnevernsaker.¹³⁹

6.5 Offentlighet og dokumentinnsyn

Offentlighetsprinsippet er et grunnleggende rettsstatsideal i domstolprosesser. Rettsmøter og avgjørelser skal som hovedregel være tilgjengelig for allmenheten, jf. domstoloven § 124 (1) og EMK art. 6 nr. 1. I fylkesnemndsaker er det imidlertid bare partene som har rett til innsyn i begjæring om tiltak med vedlagte dokumenter, fylkesnemndsvedtak og andre dokumenter i saken, jf. bvl. § 7-4 (1). I tillegg holdes fylkesnemndenes møter holdes for lukkede dører, jf. bvl. § 17-6. Offentlighetsprinsippet er dermed betydelig innskrenket i saker for fylkesnemndene.

Av hensyn til taushetsplikt og personvern er det nærmest gitt at nemndas møter som hovedregel skal foregå for lukkede dører. Konsekvensen er likevel at barnevernsaker – som har stor offentlig interesse – i praksis er en lukket myndighetsutøvelse. Åpenhet rundt saken rammer først og fremst barna. Berettigelsen av å fravike hovedregelen om lukkede dører er det skal være «ubetenkelig». Det er dermed vanskelig å se for seg at det i praksis vil finne sted.¹⁴⁰ Likevel kan det tenkes en situasjon hvor de private parter selv har sørget for at alle sakens opplysninger er gjort kjent gjennom media, og sterkt ønsker pressens tilstedeværelse.¹⁴¹

I velferdssamfunnet er kampen om ressursene tiltagende; det er mange som gjør krav på rett til ytelse. Utsatte barn og unge er imidlertid ikke en gruppe som erfaringsmessig gjør sin stemme hørt. En av fylkesnemndas hovedoppgaver er å ta stilling til hva som er rett hjelp eller tjeneste til rett tid. Samfunnet kan nyttiggjøre seg av fylkesnemndas kunnskap om hvordan utilstrekkelig hjelp over tid har nødvendiggjort tvangsinngrep. Erfarings- og saksmaterialet kan gi bidrag til forståelsen av hva som skal til for å gjøre tvangsinngrep til den sjeldenhet som den bør være.¹⁴² Dette er begrunnelsen for at hvert femte fylkesnemndsvedtak skal offentliggjøres anonymisert på lovdatas søkebasen. Dette også er nødvendig for å gi offentligheten

¹³⁹ Edwardsen (2014) s. 49.

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 76 (2005-06) s. 131.

¹⁴¹ NOU 2005: 9 s. 75.

¹⁴² Edwardsen (2014) s. 48.

en viss løpende oversikt over nemndas avgjørelser og øke tilliten til fylkesnemndordningen.¹⁴³ En avgjørelse som er gjenstand for stor medieomtale kan likevel unntas offentliggjøring dersom det er fare for gjenkjennelse selv i anonymisert form.

Partene skal ha kopi av tiltaksbegjæringen med vedlagte dokumenter samt fylkesnemndvedtakene og andre saksdokumenter, jf. bvl. § 7-4. Dette er nødvendig for å tilrettelegge for en kontradiktorisk saksbehandling. Alt som legges frem for vedtaksorganet skal være tilgjengelig for sakens parter. Offentligheten nektes derimot innsyn i disse dokumentene, jf. forvaltningslovens taushetsregler og offentlighetsloven kapittel 3. Forvaltningslovens begrensninger i § 19 (1) bokstav d. kommer ikke til anvendelse. Det er viktig å merke seg at denne begrensningen i tilgangen til opplysninger faller bort først når saken oversendes fylkesnemnda. Så lenge saken er under behandling av barneverntjenesten, gjelder altså unntakene i fvl. § 19.

6.6 Sakkyndiges rolle i fylkesnemndsaker

Ved de ordinære domstolene deltar sakkyndige som hovedregel ikke i avgjørelsesprosessen, men innkalles etter behov som rettens premissleverandør. Fylkesnemndas egenart ligger bl.a. i at de sakkyndige deltar i enkeltavgjørelser i stedet for å bare være beslutningstakernes hjelpere.¹⁴⁴ Denne særordningen er dermed et avvik fra tilnærmingen til domstolsordningen.

Det fagkyndige utvalget består av personer som skal bringe et faglig perspektiv inn i fylkesnemndsakene samtidig som de er med på å avgjøre saken. I forarbeidene heter det at sakkyndige i beslutningsposisjon bidrar til å heve kvaliteten på nemndenes arbeid og avgjørelser.¹⁴⁵ Det fagkyndige innslaget i barnevernsaker er ikke alltid presis og konstaterbar i den forstand at det alltid vil gis et riktig svar, men Fylkesnemndutvalget påpekte at nemndordningen er tuftet på særlig sakkunnskap. Kvaliteten og nyansene i det fagkyndige utvalget sikres gjennom samarbeidet de sakkyndige har med hverandre.¹⁴⁶

¹⁴³ NOU 2005: 9 s. 76.

¹⁴⁴ NOU 2005: 9 s. 45.

¹⁴⁵ NOU 2005: 9 s. 46.

¹⁴⁶ NOU 2005: 9 s. 46.

Denne særlige innsikten kan by på barnefaglige vurderinger som det alminnelige medlemmet og nemndleder vil måtte ta stilling til når det avholdes rådslagnings- og vedtaksmøte. Det kan oppstå uenigheter mellom nemndmedlemmene om hva som f.eks. er til barnets beste i den enkelte sak. Det er fullt tenkelig at et alminnelig medlem vil oppleve det som vanskelig å argumentere mot en erfaren psykolog fra det fagkyndige utvalget som sterkt tar til orde for ett bestemt tiltak eller fremgangsmåte. Nemndleder må tilrettelegge for at også det alminnelige medlemmet får komme til orde med sine merknader i avgjørelsesprosessen og til utkastet. Hvert enkelt nemndmedlem må involveres i prosessen og innta et uavhengig standpunkt til utfallet av saken. Det skal være tillatt å endre mening helt opp til vedtakstidspunktet.

En uoppmerksom nemndleder kan bli fristet til å summarisk legge den fagkyndiges vurdering til grunn i avgjørelsesprosessen. Under vedtaksmøtet må nemndleder være påpasselig med at det fagkyndige medlemmet ikke overtar styringen av møtet når medlemmene gjennomgår utkastet til vedtak. Nemndleder skal sørge for at saken får en utførlig og selvstendig behandling uten ensrettet påvirkning fra et fagkyndig nemndmedlem.

Nemndleder skal på samme måte være forsiktig med å ukritisk sitere sakkyndige utredninger i vedtaket. For å imøtegå bekymringer knyttet til de sakkyndiges sterke innflytelse, ble det i februar 2009 opprettet en egen Barnesakkyndig kommisjon. Denne kommisjonen kvalitetssikrer sakkyndige rapporter som skal brukes som avgjørelsesgrunnlag i barnevernssaker. Fylkesnemndene kan altså ikke knytte sakkyndige rapporter til tiltak etter barnevernloven kapittel 4 før rapporten er gjennomgått av kommisjonen, jf. bvl. § 2-5. Bestemmelsen er nærmere begrunnet i Ot.prp. nr. 68 (2007-2008).

7 Forholdet til menneskerettighetene

7.1 Innledning

Menneskerettsloven § 3 slår fast at bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. også Grunnloven § 110c (1). Dette har betydning både for materielle og prosessuelle spørsmål i saker for fylkesnemnda. I vurderingen av reglene om fylkesnemndene står særlig EMK, SP og FNs barnekonvensjon sentralt. Konvensjonene er et sentralt rammeverk for fylkesnemndenes arbeid ettersom fylkesnemndordningen ikke må være i strid med menneskerettighetene.

Det vil i det følgende vurderes hvorvidt fylkesnemnda tilfredsstiller konvensjonenes krav til saksbehandling, organisasjon og domstolsprøving. Med tanke på saksbehandlingsregler må man naturligvis ha det klart for seg at EMD i utgangspunktet ikke vurderer den nasjonale lovgivning i lys av EMK, men tar stilling til om individets rettigheter i den enkelte sak er krenket.¹⁴⁷ Dette innebærer at det undertiden kan være vanskelig å bestemme om en nasjonal regel er konvensjonsstridig. Dette er ikke tilfellet hva angår organisatoriske spørsmål. Her kan man i større grad trekke klare konklusjoner på bakgrunn av de nasjonale regler.

7.2 EMK

7.2.1 Konvensjonens domstolbegrep

I forarbeidene til sosialtjenesteloven var departementet tydelige på at fylkesnemnda skal tilfredsstille de krav man stiller til domstolsbehandling i den europeiske menneskerettighetskonvensjonen.¹⁴⁸ EMKs domstolbegrep utledes både av art. 5 og 6, ettersom meningsinnholdet i begrepene «court» og «tribunal» anses å ha det samme meningsinnholdet.¹⁴⁹ Betegnelsen «tribunal» forstås autonomt. Partene i saker for fylkesnemnda har krav på en to-instans behandling. Det er imidlertid opprettet en silingsordning for anker til lagmannsretten, jf. tvl. § 36-10 (3). Staten legger dermed til grunn at fylkesnemndene oppfyller kravene til å være en «independent and impartial tribunal», jf. EMK art. 6 nr. 1. Dette innebærer at et vedtakskompetent organ som fylkesnemnda kan klassifiseres som et «tribunal» uavhengig av hvordan konvensjonsstatene selv betegner ordningen. Det sentrale er altså at fylkesnemnda viser seg som et kontrollorgan som er uavhengig av forvaltningen og av partene i saken.

7.2.2 EMK art. 5 nr. 4

Prosessregler for tvangsvedtak i norsk rett må være i overensstemmelse med menneskerettighetene, jf. MR-loven §§ 2 og 3, jf. EMK art. 5 nr. 4 og SP art. 9 nr. 4. Ved frihetsberøvende tvangstiltak oppstiller EMK art. 5 nr. 4 minimumskrav til myndighetsutøvelsen. Bestemmelsen er først og fremst aktuell ved akuttvedtakene der fylkesnemndene er klageinstans eller fører legalitetskontroll av kommunens vedtak. En domstol («court») skal raskt («speedily»)

¹⁴⁷ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 312.

¹⁴⁸ Ot.prp. nr. 44 (1990-91) s. 89.

¹⁴⁹ Aall (2011) s. 358.

føre en judisiell kontroll av frihetsberøvelsen. Dette kontrollorganet må ha kompetanse til å beslutte at frihetsberøvelsen er lovlig og i motsatt fall sikre en løslatelse for den frihetsberøvede.

Kravet til hurtig saksbehandlingstid («speedily») i nemnda ivaretas ved at avgjørelsen i klagesaker skal foreligge innen en uke etter at fylkesnemnda mottok saken, jf. bvl. § 7-23 (3), og innen 48 timer ved godkjenning av akuttvedtak, jf. bvl. § 7-22 (1).

7.2.3 EMK art. 6

EMK art. 6 oppstiller rettergangsgarantier hvor det dreier seg om en «civil right» eller en «criminal charge». Temaet i saker for EMD er hvorvidt prosessen er rettferdig («fair») etter en totalbedømmelse.¹⁵⁰ Dette betyr at en kumulasjon av små, ubetydelige skjevheter i sum kan medføre at prosessen ikke kan betegnes som rettferdig.¹⁵¹

EMK art. 6 kommer likevel ikke direkte til anvendelse for fylkesnemndsaker. Det er tilstrekkelig at den rettslige prøvingen, d.v.s. behandlingen i tingretten, samsvarer med kravene i bestemmelsen.¹⁵² Med hensyn til fylkesnemndordningen, oppfyller altså staten EMK art. 6 enten ved at fylkesnemndene tilfredsstillter kravene eller at nemndsvedtakene blir gjenstand for overprøving av en domstol som tilfredsstillter kravene.¹⁵³ Det er den førstnevnte løsningen som er lagt til grunn av norske myndigheter.¹⁵⁴ Det er likevel ikke et konvensjonskrav at fylkesnemnda tilfredsstillter EMK art. 6 ettersom man har en overprøvingsinstans i tingretten.¹⁵⁵ Konvensjonsstatene står dermed fritt til å etablere forvaltningsorganer etter en domstolmodell som ikke nødvendigvis overholder rettergangsgarantiene i art. 6 – med unntak av kravet om avgjørelse innen rimelig tid. Kravet i art. 6 første ledd om at organet skal være opprettet ved lov overholdes i kraft hjemmelen for fylkesnemndordningen i bvl. § 7-1.¹⁵⁶

¹⁵⁰ Aall (2011) s. 401.

¹⁵¹ NOU 2005: 9 s. 32.

¹⁵² NOU 2005: 9 s. 31.

¹⁵³ Aall (2011) s. 391.

¹⁵⁴ Ot.prp. nr. 29 (1990-91) s. 134.

¹⁵⁵ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 319.

¹⁵⁶ Aall (2011) s. 393.

Selv om det ikke fremgår av ordlyden er det sikker rett at art. 6 forutsetter en rett til adgang til domstolene («access to court»)¹⁵⁷ Adgangen til å prøve fylkesnemndvedtak fremgår av bvl. § 7-24, jf. tvl. kapittel 36. Det er ingen begrensninger i prøvingsadgangen med tanke på både sakens faktiske og rettslige forhold. Det er imidlertid ingen adgang til å overprøve nemndas prosessledende avgjørelser, f.eks. hvilke vitner som skal føres. Disse prosessuelle avgjørelsene omfatter imidlertid ikke det som konvensjonen omtaler som «civil rights», og er slikt sett ikke i strid med konvensjonen.¹⁵⁸

Sentrale saksbehandlingsregler som kan utledes av konvensjonen er hensynet til kontradiksjon, saksbehandlingstid, likebehandling, upartiskhet, uavhengighet og krav til avgjørelsesgrunner. Disse grunnleggende idealene er gitt behørig forankring i saksbehandlingsreglene for fylkesnemndene. I bvl. § 7-3 tilkjennegis prinsippene som hovedprinsipper i nemndas saksbehandling.

Kravet om offentlighet utledes også av EMK art. 6, men er imidlertid gjenstand for betydelige modifikasjoner i saker for fylkesnemnda. Hensynet til privatlivet og ikke minst barna har skåret igjennom allmennhetens behov for å overvære rettsforhandlingene og å få innsyn i avgjørelsen. I EMK art. 6 fremgår det at «(j)udgment shall be pronounced publicly». Ordlyden peker i retning av en unntaksfri regel om at avgjørelsene skal være tilgjengelig for offentligheten. Offentlighetsprinsippet må likevel tolkes i lys av barnets rett til vern av privatliv, jf. EMK art. 8 og barnekonvensjonen art. 40 (2) bokstav b. Nemndsvedtakene inneholder ofte svært sensitive opplysninger som medfører at unntaksreglene fra offentlighet i art. 6 kommer til anvendelse. Anonymiserte avgjørelser publiseres likevel i et begrenset omfang på lovdata.

EMK art. 6 krever også at saker avgjøres «within a reasonable time». Hvor lang tid det er rimelig å bruke, beror hovedsakelig på sakens rettslige og faktiske kompleksitet.¹⁵⁹ I barneversaker skjerpes tidkravet i kraft av hensynet til barnets beste. Begrunnelsen er både alvorligheten av inngrepet for familielivet og at noen saker ofte har en uopprettelig natur.¹⁶⁰ På

¹⁵⁷ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 359.

¹⁵⁸ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 361.

¹⁵⁹ Aall (2011) s. 413.

¹⁶⁰ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 339.

bakgrunn av EMD-praksis kan det antydes at en saksbehandlingstid i fylkesnemnda over ett år vil være konvensjonsstridig. Selv et halvt år vil være i faresonen av tidskravet dersom det er lite fremdrift i saken.¹⁶¹ Det som står sentralt i vurderingen er sakens kompleksitet og hvorvidt årsaken til den lange saksbehandlingstiden kan tilskrives klager eller fylkesnemnda.¹⁶²

7.2.4 EMK art. 8

Bestemmelsen om retten til privat- og familielivet i EMK art. 8 er først og fremst en materiell bestemmelse som regulerer terskelen for hvor mye og hva som skal til for å gjøre inngrep i familielivet.¹⁶³ Bestemmelsen har i tillegg betydning for fylkesnemndenes virksomhet også på andre plan.¹⁶⁴ For det første oppstiller bestemmelsen et krav om effektiv saksbehandlingstid ettersom barnevernsaker ofte vil innebære en krenkelse av retten til privat- og familieliv. For det andre setter bestemmelsen grenser for offentliggjøringen av fylkesnemndas befatning med saker. For det tredje forutsetter artikkel 8 mulighet for adekvat domstolskontroll i saker om privat- og familieliv. For det fjerde er det et minstekrav at inngrep i privat- og familielivet er hjemlet i lov og er nødvendig for å forfølge et legitimt mål.¹⁶⁵

7.3 FNs barnekonvensjon

Fra 1. november 2003 ble FNs barnekonvensjon direkte inkorporert i menneskerettsloven. Barnekonvensjonen har forrang ved motstrid med andre norske lover, jf. MR-loven §§ 2 og 3.

Det menneskerettslige utgangspunktet for mindreårige er hensynet til barnets beste, jf. barnekonvensjonen art. 3 (1). I de lovgivningspolitiske avveininger og valg som må foretas, må de løsninger som gagnar barnets beste gis prioritet, f.eks. hensynet til rask avklaring.¹⁶⁶ I barnevernloven kommer dette til uttrykk ved at hensynet til barnets beste er et avgjørende prinsipp i saker etter kapittel 4, jf. bvl. § 4-1. Fylkesnemnda kan dermed ikke iverksette tiltak etter barnevernloven dersom dette ikke er til barnets beste. Det kreves i utgangspunkt en betydelig

¹⁶¹ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 340.

¹⁶² Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 339.

¹⁶³ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 317.

¹⁶⁴ NOU 2005: 9 s. 30.

¹⁶⁵ NOU 2005: 9 s. 30.

¹⁶⁶ NOU 2005: 9 s. 30.

grad av omsorgssvikt etter barnekonvensjonen for at fylkesnemnda skal kunne fatte inngripende vedtak som f.eks. omsorgsovertakelse. Til tross for et vedtak om atskillelse har foreldrene i et utgangspunktet rett til samvær, med mindre en slik ordning ikke er til barnets beste, jf. art. 9 (3).

Etter barnekonvensjonen art. 12 skal barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, ha rett til å gi uttrykk for sine synspunkter i saker som berører dem. Denne retten gjelder både i rettssaker og forvaltningssaker. Barnets synspunkter skal gis behørig vekt i samsvar med alder og modenhet.¹⁶⁷ Dette prinsippet har delvis fått uttrykk i bvl. § 6-3. I barnevernsaker for fylkesnemnda er det nemndleder som har ansvaret for at barnet får informasjon og anledning til å uttale seg. Det er som regel barnets talsperson som sørger for gjennomføringen av samtalen, jf. bvl. § 7-9. Det er likevel ingen plikt for barnet å uttale seg, men heller tale om en ubetinget rett.

I art. 16 fremgår det at ingen barn skal utsettes for vilkårlig eller ulovlig innblanding i sitt privatliv, sin familie eller hjem. Ikke alle typer inngrep vernes, bestemmelsen krever at innblanding må være vilkårlig eller ulovlig. I tillegg oppstilles det grunnleggende straffeprosessuelle garantier etter art. 40 i barnevernsaker for nemnda som har sitt utspring i adferdsavvik i form av kriminelle handlinger begått av barnet, kfr. bvl. § 4-24.¹⁶⁸

Det menneskerettslige utgangspunktet om hensynet til barnets beste har ikke bare betydning for den materielle avgjørelsen. Det fungerer også som et tolkningsmoment med hensyn til prosessuelle spørsmål i fylkesnemndbehandlingen, jf. barnekonvensjonen art. 3 (1) og Rt. 2004 s. 1300. Som vist i drøftelsen av partenes disposisjoner betyr dette at fylkesnemnda unntaksvis kan strekke sin prosessuelle kompetanse på bakgrunn av barnets beste-vurderingen.

¹⁶⁷ Ofstad (2009) s. 311.

¹⁶⁸ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 348.

8 Foreslåtte endringer i fylkesnemndordningen

8.1 Innledning

Bakgrunnen for kritikken er dels knyttet til ressursbruken i fylkesnemnda og dels til dens organisatoriske form. Kostnadsbesparende og effektivitetsfremmende forenklinger var et gjennomgående tema i forbindelse med innføringen av de nye saksbehandlingsreglene i bvl. kapittel 7. Som allerede nevnt har temaer som større grad av skriftlighet i saksbehandlingen, raske saksbehandlingstid og fylkesnemndas sammensetning i den enkelte sak vært gjenstand for en bred debatt i forarbeidene. Det er i hvert fall ingen tvil om at fylkesnemndordningen legger beslag på store økonomiske og til dels knappe personellressurser i en prosess der partene kan forvente en lang saksbehandlingstid.¹⁶⁹ I det følgende vil noen alternativer til den gjeldende fylkesnemndordningen gjennomgås.

8.2 Opprettelse av en velferdsdomstol

Spørsmålet om å opprette en særdomstol for sosiale saker – en felles velferdsdomstol for Trygderetten, fylkesnemndene og andre domstollignende forvaltningsorganer – har blitt lansert i teorien.¹⁷⁰ Det hevdes at et slikt ankeorgan vil bidra til å sikre rettsenheten og lede rettsutviklingen. Å introdusere et spesialisert domstolsystem har så langt blitt møtt med stor skepsis.¹⁷¹ Det springende punktet er om organet skal ha status som forvaltningsorgan eller domstol. Det er rettssikkerhetsmessig betenkelig å passere grensen over til en «forvaltningsdomstol» uten muntlighet og kontradiktorisk behandling. Det fremheves at faren er stor for utviklingen av isolerte rettskulturer og en rettskildebruk som bryter med praksisen ved de alminnelige domstoler.¹⁷² Frykten er en inflasjon av særdomstoler som vil true den alminnelige tilliten til domstolsystemet.

På den andre siden kan det anføres at de regionale fylkesnemndkontorene representerer en like stor fare for å utvikle sprikende praksis seg imellom. Når norske myndigheter legger til grunn at fylkesnemnda oppfyller domstolkravet i EMK, kan en sprikende praksis mellom de

¹⁶⁹ NOU 2005: 9 s. 7.

¹⁷⁰ Kjønstad (2002) s. 10.

¹⁷¹ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 170.

¹⁷² NOU 1999: 19 s. 372.

regionale kontorene også bli et rettssikkerhetsmessig problem. Spesialiseringen av rettsområder innenfor en velferdsdomstol vil kunne tilrettelegge for en sterkere faglig kompetanse og beslutningsevne.

Velferdsdomstolens avgjørelser vil kunne få betydelig rettskildevekt.¹⁷³ Det er problematisk at bare et fåtall av nemndas avgjørelser publiseres slik at man ikke får et dannet seg et fullstendig bilde av fylkesnemndenes avgjørelsespremisser. Et annet problem er at det ikke finnes en sentral instans hvor vedtakene kan påankes. Ordningen er som kjent lagt opp slik at man må bringe vedtaket inn for tingretten. Dermed mister man også mye av muligheten for å etablere en konsekvent forvaltningspraksis. Det anføres at sosialdomstolens kjennelser derfor bør kunne bringes direkte inn for lagmannsretten, slik Trygderettens kjennelser bringes inn for denne domstolen.

8.3 Overføring av fylkesnemndenes oppgaver til domstolene

I 169 S (2010-2011) ble det i Stortinget fremmet et representantforslag om å overføre fylkesnemndenes oppgaver for barnevern og sosiale saker til de ordinære domstolene. Det argumenteres for at fylkesnemndene siden oppstarten har utviklet seg til å bli små spesialdomstoler med samme utgiftsnivå og saksbehandlingstid som de ordinære domstolene. Synspunktet er at rettssikkerheten, som var forutsetningen da fylkesnemndene ble etablert i 1993, kan ivaretas av de ordinære domstolene. Som en forlengelse av dette argumentet kan det nevnes at foreldretvistsaker behandles av de ordinære domstolene. I disse sakene oppstår mange av de samme barnefaglige vurderingene som i saker for fylkesnemnda. I tillegg kan sensitive opplysninger vedrørende familieforhold også være et tema i foreldretvistsaker.

Videre anses det uheldig at barnas rettssikkerhet skal være gjenstand for en annen rettslig prosess enn tilfellet er for andre borgere ved de ordinære domstolene. En lik saksbehandling konkretisert gjennom kjennelser vil styrke rettssikkerheten til barna. Domstolene kan være best egnet til å gi saken en ramme som aktørene allerede har respekt for og kjennskap til. Det er prinsipielt betenkelig at et forvaltningsorgan kan fatte et inngripende vedtak som f.eks. om-

¹⁷³ Kjørstad (2002) s. 13.

sorgsovertakelse. Lik saksbehandling og lik rettighetshåndhevelse er et viktig prinsipp for å sikre rettssikkerheten til barna samtidig som avgjørelser aldri fattes på usikre premisser.

Vedtak om bruk av tvang er virkemidler som naturligvis er forbeholdt de mest alvorlige situasjoner. Prinsipielt anses det derfor som viktig at de berørte har rett til å få saker som har potensielt inngripende utfall, ført for rettsapparatet i første instans i stedet for i et forvaltningsorgan. Bruk av fagkyndige som nemndmedlemmer innbyr til også til skepsis da sakene for nemnda ofte knyttes opp mot barnefaglige vurderinger. Fagpersoner fra profesjonen opptrer dermed i en uheldig dobbeltrolle som rådgivere og fagkyndige samtidig som de fatter vedtak i saker. Dette fremstår som ytterligere et argument for å føre sakene direkte for rettsapparatet, hvor de fagkyndige fra profesjonene heller kan nyttiggjøres som rettens hjelpere.

På den andre siden er barnevernrett et særegent rettsområde hvor gode grunner taler for at avgjørelsesorganet i første instans er mindre formell enn de alminnelige domstolene. Selv om saksbehandlingen i fylkesnemnda bygger på en formell prosedyre, er fremgangsmåten og atmosfæren likevel annerledes enn i retten. Dette kan innebære at barnet føler seg tryggere og våger å engasjere seg i saken.¹⁷⁴

Hva angår foreldretvistsaker kan det innvendes med at det er av en nokså annen karakter enn barnevernssaker på flere måter. Foreldretvistsaker er sivile tvister med to private parter opp mot hverandre. Det er heller ikke slik at en part risikerer å miste omsorgsretten fullstendig slik utfallet kan bli i nemnda. I tillegg vil det som regel være vanlig fungerende foreldre i rollen som privat part. På bakgrunn av dette er det vanskelig å sammenlikne foreldretvistsaker med barnevernsaker ettersom disse sakene ikke byr på de samme barnefaglige vurderinger.

8.4 Lovtekniske spørsmål

I forarbeidene til sosialtjenesteloven fremgår det at det var tidsmessige og praktiske årsaker som medførte at saksbehandlingsreglene for fylkesnemnda ble plassert i sosialtjenesteloven. Departementet uttalte allerede den gang at det kunne være hensiktsmessig å hjemle fylkesnemndene i en egen lov.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 372.

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 90.

Fylkesnemndutvalget foreslo en egen lov om fylkesnemndene som skulle inneholde alle prosessreglene for nemndenes virksomhet.¹⁷⁶ Det ble argumentert for at daværende lovgivning var utformet på en lite oversiktlig måte og at reglene heller burde stå samlet. Dette ville innebære at man enklere kunne benytte fylkesnemndene også i andre forvaltningssaker av liknende karakter som etter barnevern- og sosialtjenesteloven. Utvalget mente i tillegg at reglene om fylkesnemndenes rolle i saker etter smittevernloven burde hjemles nettopp i denne loven. Denne typen saker forekommer ytterst sjeldent og reiser behovet for andre løsninger enn det som ellers følger av reglene om fylkesnemnda.

Departementet valgte å ikke følge opp forslaget.¹⁷⁷ Begrunnelsen lå i at ettersom over 90% av alle sakene for fylkesnemnda er barnevernrett, ble barnevernloven det naturlige valget å oppstille saksbehandlingsreglene. Departementet anså det som viktig å signalisere at saksbehandlingsreglene for barnevernsaker, hvor særlige utfordringer reiser seg, skulle være utgangspunktet også for andre sakstyper for nemndene. Barnevernsakene utgjør tross alt fundamentet for fylkesnemndenes virksomhet.

Enkelte av høringsinstansene mente det var uheldig at sakene i nemnda knyttes til forskjellige lovverk. Dette ville imidlertid også være tilfellet selv med en egen lov om fylkesnemndene. Det samme gjelder saker som behandles etter henholdsvis tvisteloven og straffeprosessloven.

¹⁷⁶ NOU 2005: 9 s. 18.

¹⁷⁷ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) punkt 4.4.2

9 Oppsummering

Fremstillingen og vurderingen av fylkesnemndordningen har ikke avdekket alvorlige rettssikkerhetsproblemer. Den som blir berørt av et tvangsvedtak etter barnevernloven, kan generelt forvente at saken vil bli behandlet i overensstemmelse med grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper og menneskerettighetene. Fylkesnemnda rolle er på mange måter å beskytte de private parter mot uberettigede inngrep fra det offentlige; det skal bare brukes tvang når det er lovlig. Fylkesnemndordningen er i den forstand vellykket når den knyttes opp mot rettssikkerheten i tvangssaker – både for barn og foreldre. En omhyggelig nemndsbehandling bidrar også til å skjerpe og kvalifisere arbeidet i barneverntjenesten.¹⁷⁸ Ordningen styrker dermed også barnevernets legitimitet overfor de berørte og blant befolkningen.

Fylkesnemndordningen er likevel langt fra fullkommen. Den største utfordringen for fylkesnemnda er å redusere restansene og saksbehandlingstiden. I teorien er det reist spørsmål om det juridiske paradigme har fått en for stor plass i barnevernet, og har medført en dårlig ressursbruk med hensyn til hjelpetiltak.¹⁷⁹ Til tross for at barn og foreldre fortjener et fullstendig vern mot uriktige vedtak er det ikke til å komme utenom at ressursbruken i fylkesnemnda har sine begrensninger. I forarbeidene understrekes det imidlertid at kostnadsbesparelser og forenklingstiltak ikke skal gå på bekostning av rettssikkerhetsgarantiene. Derfor tyder mye på at betydelige kursendringer vil måtte fremgå av en mer omfattende omstrukturering av selve fremgangsmåten ved tvangssaker i barnevernet, f.eks. ved å overføre fylkesnemndenes oppgaver til de ordinære domstolene eller ved opprettelse av en velferdsdomstol.

Nemndas organisasjonsform har vært gjenstand for evaluering og endringer helt siden oppstarten i 1993. Valget av organisasjonsform får utvilsomt innvirkning på hvor godt ressursene blir utnyttet, herunder graden av effektivitet og produktivitet i avgjørelsesorganet. Samtidig settes det ufravikelige rettssikkerhetskrav som innebærer at effektivitetshensynet som oftest må vike for rettssikkerhetshensyn. Kostnadene ved fylkesnemndenes saksbehandling kan forklares med at sakene innbyr til en helt særegen forvaltningspraksis. Spørsmålet om hva som til enhver tid er rimelig ressursbruk er dermed vanskelig å konkretisere. Det er krevende å

¹⁷⁸ Edwardsen (2014) s. 50.

¹⁷⁹ Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet (2002) s. 8.

etablere håndgripelige målsetninger om hvordan nemndenes samlede ressurser kan utnyttes på best mulig måte.

De forenklinger og effektiviseringstiltak fylkesnemnda stadig gjøres til gjenstand for innebærer et press både på måten sosialsektoren bruker nemnda på, og på rutineene innad i virksomheten.¹⁸⁰ Til tross for dette har fylkesnemndene beholdt sitt særpreg i over 20 år. Institusjonen har vist seg velegnet til å verne både barn og familier mot vilkårlig bruk av tvang. De nye saksbehandlingsreglene i bvl. kapittel 7 og «Kvalitetssikringsmanualen» bidrar til at nemnda stadig beveger seg i retning av målet om en ensartet praksis på tvers av nemndene.

¹⁸⁰ Edwardsen (2014) s. 50.

10 Litteraturliste

- Aall, Jørgen *Rettsstat og menneskerettigheter*. 3. utgave. Bergen, 2011.
- Barne- likestillings- og inklude- *Pressemelding*. Nr.:10008/20.03.2010.
ringsdepartementet <http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/stoltenberg-ii/bld/Nyheter-og-pressemeldinger/Pressemeldinger/2010/ny-direktor-for-fylkesnemndene-.html?id=598255>
- Edwardsen, Audun *Verdier som særmerker fylkesnemndenes arbeid*. I: Tidskriftet Norges barnevern. Vol. 91, (nr. 1-2014), s. 46-50.
- Fylkesnemnda for barnevern og *Kvalitetssikringsmanualen*. 06.07.2010.
sosiale saker <http://www.barnefjern.org/wp-content/uploads/2014/03/2013.06.07-kvalitetssikring-revidert-2009-ferdig-2-1.doc>
- Kjønstad, Asbjørn *Behovet for et felles rettslig overprøvingsorgan på velferdsrettens område – i en Sosialdomstol*. I: Retfærd. Årg. 98 (2002), s. 10-17.
- Kjønstad, Asbjørn m.fl. *Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet*. 1. utgave. Oslo, 2002.
- Kjønstad, Asbjørn. Syse, Aslak *Velferdsrett I; grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang*. 4. utgave. Oslo, 2008
- Kjønstad, Asbjørn. Syse, Aslak *Velferdsrett I; grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang*. 5. utgave. Oslo, 2012.
- Lindboe, Knut *Barnevernrett*. 6. utgave. Oslo, 2012A.
- Lindboe, Knut *Rettslig overprøving i barnevernsaker – oppsettende virkning, anke til lagmannsrett, hvilke vedtak kan overprøves*. I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål. Årg. 10 (2012B), s. 65-70.
- Ofstad, Kari. Skar, Randi *Barnevernloven*. 5. utgave. Oslo, 2009.
- Sentralenheten for fylkesnemndene *Årsrapport for 2011*. Org.dok. 2. og 3. (2011) http://www.regjeringen.no/upload/BLD/Fylkesnemnda/arsrapport_2011_.doc