

UiO • Det juridiske fakultet

En fremstilling av reglene om partsrettigheter i barnevernssaker.

Kandidatnummer: 569

Leveringsfrist: 25 April 2014

Antall ord: 17.136



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Oppgavens tema og oppbygning.....	1
1.2	Rettskilder.....	1
1.2.1	Norske lover.....	1
1.2.2	Internasjonale menneskerettigheter.....	2
1.2.3	Rettspraksis.....	3
1.2.4	Forarbeider, rundskriv og veiledninger.....	3
2	PARTSRETTIGHETER I BARNEVERNTJENESTEN.....	4
2.1	Barnevern og barneverntjenesten.....	4
2.2	Grunnprinsipper i barnevernet.....	5
2.3	Gangen i en barnevernssak.....	6
2.3.1	Meldingsfasen.....	6
2.3.2	Undersøkellesfasen.....	6
2.3.3	Tiltaksfasen.....	7
2.4	Hva er en part?.....	8
2.5	Hvem er part i sak hos barneverntjenesten?.....	9
2.5.1	Foreldre.....	10
2.5.2	Barnet selv.....	11
2.5.3	Fosterforeldre, besteforeldre eller andre med tilknytning til barnet.....	12
2.5.4	Klage på avgjørelse om partsrettigheter.....	13
2.6	Ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper og hensyn.....	13
2.6.1	Legalitetsprinsippet.....	13
2.6.2	«God forvaltningsskikk».....	14
2.7	Lovfestede saksbehandlingsregler for partene (partsrettigheter).....	15
2.7.1	Er avgjørelsen et enkeltvedtak?.....	15
2.7.2	Brudd på saksbehandlingsreglene.....	16
2.7.3	Veiledningsplikt.....	16
2.7.4	Foreløpig svar.....	17
2.7.5	Muntlige konferanser og nedtegning av opplysninger.....	17

2.7.6	Rett til advokat eller fullmektig.....	18
2.7.7	Rett til forhåndsvarsel og til å uttale seg.	19
2.7.8	Rett til innsyn	20
2.7.9	Rett til begrunnelse av vedtaket.....	25
2.7.10	Underretning om vedtaket	25
2.7.11	Bruk av tolk	26
2.7.12	Rett til å klage.....	27
3	PARTSRETTIGHETER I FYLKESNEMNDA	28
3.1	Fylkesnemnda	28
3.2	Gangen i en sak for fylkesnemnda.....	28
3.3	Regler og prinsipper i fylkesnemnda	29
3.4	Om partsrettighetene i fylkesnemnda	30
3.4.1	Rett til innsyn	30
3.4.2	Kontradiksjon for partene.....	31
3.4.3	Rett til advokat	33
3.4.4	Rett til forkynning og begrunnelse av vedtaket.....	33
3.5	Hvem er part i en sak for fylkesnemnda?	34
3.5.1	Foreldre.....	34
3.5.2	Barnet selv	35
3.5.3	Fosterforeldre, besteforeldre eller andre med tilknytning til barnet.....	36
3.5.4	Saker om samvær etter bvl. §4-19	37
3.5.5	Klage på avgjørelse om partsrettigheter	37
4	PARTSRETTIGHETER I DOMSTOLENE.....	39
4.1	Om behandlingen ved rettslig prøving.....	39
4.1.1	Ny rettslig prøving av samme sak	40
4.2	Hvem er part i en sak om rettslig overprøving?.....	41
4.2.2	Saken for retten.....	43
4.3	Om partsrettighetene i en sak om rettslig overprøving	44
4.3.1	Kontradiksjon for partene	45
4.3.2	Rett til varsel og begrunnelse	46
4.3.3	Partenes adgang til å klage på dommen	47
4.4	Klage på avgjørelse om partsrettigheter.....	47

4.5	Partshjelp.....	48
5	MINE VURDERINGER	49
5.1	Ny prøving av samme sak.....	49
5.2	Anonym bekymringsmelding.....	49
5.3	Rettens utvidende tolkning av «saka».....	50
5.4	Barnets rettigheter.....	50
5.5	Vurdering av reglens rimelighet.....	51
6	KILDER.....	52

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og oppbygning

Oppgaven tar for seg reglene om partsrettigheter i barnevernssaker. Partenes rettigheter i en barnevernssak er viktige, fordi det kan dreie seg om avgjørelser av svært inngripende karakter fra det offentlige overfor de private. I løpet av oppgaven skal jeg vurdere spørsmålene om hvem som er part i en barnevernssak, hvilke rettigheter man har som part og når i saken disse rettighetene melder seg. Krav om å være part i en barnevernssak kan komme fra forskjellige hold. Vanligst er det at kravet kommer fra de biologiske foreldrene. Barnet selv vil kunne ha interesse av å være part i saken. Og i tillegg kan det komme krav fra andre som mener de har et så nært forhold til barnet at de burde være part, f.eks. besteforeldre og fosterforeldre.

Oppgaven er bygget opp etter saksgangen i en barnevernssak. Saken starter hos barneverntjenesten. Dersom det er en tvangssak går den over til fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker. Saken fra fylkesnemnda kan bringes inn til domstolene for rettslig prøving. I kapittel 5 avslutter jeg med mine egne vurderinger av noen av reglene om partsrettigheter.

I en barnevernssak vil det være både en offentlig part og en eller flere private parter. Den offentlige parten vil alltid være den kommunale barneverntjenesten. Hvem som er den private parten kan by på tvil. Det er reglene om partsrettigheter for den private part jeg konsentrerer meg om i oppgaven, og det er den private parten jeg sikter til videre i oppgaven når jeg kun bruker ordet «part». En slik avgrensing er nødvendig på grunn av oppgavens omfang.

1.2 Rettskilder

1.2.1 Norske lover

Barnevernloven av 1992 (bvl) er en offentligrettslig lov som regulerer det offentliges adgang til å gripe inn i private familier. Grunnsynet bak dagens barnevernlov er at det vil være det beste for barnet å vokse opp med sine biologiske foreldre, til tross for mangler i hjemmet, og at det kun er i særlige tilfeller det skal iverksettes inngripende tiltak.

Barnelova (bl) av 1981 er en privatrettslig lov som regulerer forholdet mellom foreldre og barn. F.eks. hvem som har foreldreansvar og daglig omsorg for barnet. Reguleringen etter barnelova har stor betydning for hvem som er parter i en barnnevernssak.

Barneverntjenesten og fylkesnemnda er forvaltningsorganer. Forvaltningsloven (fvl) av 1967 gjelder dermed på dette området «med de særregler som er fastsatt» i barnevernloven, jf. bvl. §6-1(1).

Tvisteloven av 2005 (tv1) regulerer mekling og rettergang i sivile tvister. Hvem som er part, og partenes rettigheter i en sak for domstolene ved rettslig prøving av saker fra fylkesnemnda reguleres i tvisteloves kap.36, jf. bvl. §7-24(1). Prinsippene i tvisteloven har også betydning ved behandlingen i fylkesnemnda.

1.2.2 Internasjonale menneskerettigheter

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) av 1999 og FNs barnekonvensjon (BK) har regler som er aktuelle på barnevernets område. Disse konvensjonene supplerer reglene i de norske lovene, og de går foran norsk lov ved motstrid i henhold til menneskerettighetslovens §3, jf. §2. EMK artikkel 8 verner om den privates familieliv, og er meget aktuell når barnevernet fatter tvangsvedtak. Barnevernlovens regler på området oppfyller kravene til EMK artikkel 8.¹ EMK artikkel 6 inneholder krav til en rettferdig rettergang. Dette får betydning ved barnevernets saksbehandling og ved rettslig overprøving i domstolene. Norge ble dømt i menneskerettighetsdomstolen(EMD) for krenkelse av artikkel 8 i 1996.² Grunnen var manglende begrunnelse ved vedtak om omsorgsovertakelse. Men departementet slo fast at det kun var bruken av barneloven (av 1953) som var feil, ikke selve loven. Idet BK ble gjort til norsk lov i 2003 skjedde det endringer i blv. §6-3 om barnets rett til å uttale seg og aldersgrensen ble senket fra 12 til 7 år. Loven er nå i samsvar med konvensjonen.

Jeg går ikke nærmere inn på menneskerettigheter. Grunnen til dette er oppgavens omfang og fordi norsk lov i stor grad samsvarer med EMK og BK.

¹ Rt.2002.875, Rt.2007.561.

² Case of Johansen v. Norway. 1996-08-07. No. 17383/90.

1.2.3 Rettspraksis

Det er en stor mengde høyesterettsavgjørelser på området. Også rettspraksis fra den gamle barnevernloven av 1953 er av betydning.³ Det trådte i kraft en ny regel i 2006 i tvl. §36-10(3) som begrenser muligheten til å anke barnevernssaker inn for lagmannsretten. Dette fører til at antallet høyesterettsdommer etter 2006 vil være betydelig mindre enn før. Avgjørelser fra fylkesnemnda er også av betydning i barnevernssaker. Men disse er ikke publisert i like stor grad som høyesterettsavgjørelser, og kan ikke tillegges like stor vekt. Men de kan gi veiledning om tolkning av lovene.

1.2.4 Forarbeider, rundskriv og veiledninger

Forarbeidene til barnevernloven og endringene samt forarbeidene til forvaltningsloven er viktige ved lovtolkningen. Disse har jeg brukt aktivt i arbeidet med oppgaven. Det er barne- likestillings og inkluderingsdepartementet som er ansvarlig for barnevernloven. Departementet har gitt ut rundskriv om bruken av loven. Rundskriv om saksbehandling i barneverntjenesten⁴ gir god veiledning, på tross av at det har vært endringer i loven etter at det ble gitt ut i 2002. Departementet har også gitt ut noen veiledninger for barneverntjenesten. Disse er ikke bindende, men de gir god veiledning ved bruken av barnevernloven.

³ Rt.1996.1203 s.1207

⁴ Rundskriv nr.Q-2002-1036

2 Partsrettigheter i barneverntjenesten

2.1 Barnevern og barneverntjenesten

Barnevernlovens formål er å «sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid», jf. bvl. §1-1. Loven skal sørge for at barn og unge får trygge oppvekstvilkår, jf. bvl. §1-1(2). Dette er i utgangspunktet foreldrenes ansvar, men i noen tilfeller må barnevernet gripe inn med hjelp eller tvang.

Barneverntjenesten har et «spesielt ansvar for å søke avdekket omsorgssvikt, adferds-, sosiale og emosjonelle problemer så tidlig at varige problemer kan unngås, og sette inn tiltak i forhold til dette», jf. bvl. §3-1(2). Det er disse forebyggende tiltakene som er barnevernets hovedoppgave. Ofte er det foreldrene selv som ønsker hjelp. Her kommer barneverntjenestens dobbeltrolle frem. Hovedoppgaven er som hjelper, men på andre siden har de en oppgave som dommer over familien.

Barneverntjenesten er: «de organer som utfører oppgaver på vegne av kommunen», jf. bvl. §2-1(6). Vedtak som barneverntjenesten har kompetanse til å fatte er: frivillige hjelpetiltak, jf. bvl. §4-4, hastevedtak, jf. bvl. §§4-6 og 4-25 og flytting av barn under egen omsorg, jf. bvl. §4-17. Barneverntjenesten har ansvaret for saksforberedelsen i barnevernssaker, inkludert saksforberedelsene til tvangssaker for fylkesnemnda, jf. bvl. §2-1(4c). Der det fattes vedtak om tiltak er det barneverntjenestens oppgave å ha en kontinuerlig oppfølging av barnet og foreldrene, jf. bvl. §§4-5, 4-16. Fylkesmannen fører tilsyn med barneverntjenesten, jf. bvl. §2-3(3).

Barneverntjenesten kan fatte vedtak om tiltak overfor barn. Frem til fylte 18 år er man definert som barn i barnevernloven, jf. bvl. §1-3. Men om det er satt i gang tiltak før barnet har fylt 18 og barnet samtykker, kan det vedtas at tiltaket opprettholdes eller erstattes inntil barnet er 23 år, jf. bvl. §1-3(2). Dette kalles «ettervern». Vedtaket om å gi, eller ikke gi, et slikt ettervern fattes av barneverntjenesten og regnes som et enkeltvedtak.⁵

⁵ Ot.prop.nr.69(2008-09) s.39

2.2 Grunnprinsipper i barnevernet.

Noen grunnleggende prinsipper skal ligge til grunn for alt av barnevernets arbeid. Og alle tjenester og tiltak fra barnevernet skal være forsvarlige, jf. bvl. §1-4. Hensynet til barnets beste er lovfestet i bvl. §4-1, som en fanebestemmelse i kapittelet om tiltak. Dette er for å vise at når barneverntjenesten vurderer vilkårene for tiltak etter barnevernloven skal de alltid legge avgjørende vekt på barnets beste.⁶ Også under barnevernets undersøkelse skal hensynet til barnets beste gå foran. Der barnets beste kommer i konflikt med foreldrenes interesser under en undersøkelsessak vil barnets beste være det avgjørende, og undersøkelsen skal gjennomføres med tanke på det.⁷ Dette kan føre til at foreldrenes interesser og privatlivets fred må vike til fordel for hensynet til barnets beste. Det er i slike tilfeller reglene og prinsippene som sikrer en rettfærdig saksbehandling blir så viktige. Hensynet til barnets beste står også uttrykkelig bestemt i BK.art.3(1). Et av hensynene som skal vektlegges ved vurderingen av barnets beste er barnets mening, jf. bvl. §6-3(1). Jeg går ikke nærmere inn på vurderingen av barnets beste da det blir for omfattende.

Barnevernet skal ta hensyn til det biologiske prinsipp ved avgjørelsen. Det biologiske prinsipp går ut på at det anses som best for barn å bo hos sine biologiske foreldre, på tross av at visse mangler i hjemmet. Prinsippet står ikke uttrykkelig skrevet i barnevernloven, men det er tydelig at loven er bygget opp med tanke på at å ta barn bort fra sine biologiske foreldre alltid skal være siste utvei. I forarbeidene står det at «Departementet mener at plassering av barn utenfor hjemmet etter en ansvarsovertakelse bare skal kunne skje dersom den plassering som barneverntjenesten går inn for blir bedre for barnet enn at det blir boende i sitt eget hjem».⁸

Et prinsipp som har nær sammenheng med det biologiske prinsipp er mildeste inngreps prinsipp. Barneverntjenesten skal alltid fatte vedtak om tiltak som er minst mulig inngripende, og det skal alltid vurderes om det kan fattes vedtak om et mildere tiltak. Dette kommer til uttrykk i loven ved f.eks. omsorgsovertakelse etter bvl. §4-12.(2) som stiller opp et vilkår for å fatte omsorgsovertakelse at det ikke kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet med mindre

⁶ Ot.prop.nr.44(1991-92) s.28

⁷ Ibid. s.29

⁸ Ibid. s.44

inngrepene tiltak. Det kommer til uttrykk i forarbeidene at «Bruk av tvang skal som i dag bare være aktuelt dersom hjelpetiltakene ikke fører fram, eller det må anses nytteløst å forsøke med slike tiltak eller det må anses nytteløst å forsøke med slike tiltak».⁹ Prinsippet gjelder også i undersøkelsesfasen, jf. bvl. §4-3(2).

2.3 Gangen i en barnevernssak

En barnevernssak kan deles inn i tre faser. Dette er meldingsfasen, undersøkelsesfasen og til slutt tiltaksfasen.

2.3.1 Meldingsfasen

Ofte mottar barneverntjenesten søknad om hjelpetiltak fra foreldrene. Det kan også komme inn meldinger fra andre hold. F.eks. barnet selv, en av foreldrene (der de bor separat), andre familiemedlemmer eller privatpersoner. Melderer kan være anonym. Da er det viktig at barneverntjenesten er nøye og viser aktsomhet med tanke på at meldingen kan være gitt med sjikanehensikt og ikke reell bekymring. Offentlige myndigheter (eks: helsestasjon, barnehage og skole), har melde- og opplysningsplikt til barneverntjenesten der de har «grunn til å tro» at et barn blir mishandlet i hjemmet, det foreligger omsorgssvikt eller når et barn viser vedvarende alvorlige atferdsvansker, jf. bvl. §6-4(2). I 2010 var det foreldrene, skolen og barnevernet selv som sto for de fleste av meldingene som førte til undersøkelser av barneverntjenesten.¹⁰

2.3.2 Undersøkelsesfasen

Barneverntjenesten kan velge å henlegge meldingen og avslutte saken, dette gjøres f.eks. i de tilfeller barnevernet mener meldingen er gitt på grunnlag av sjikanehensikt. Men barneverntjenesten er pliktig til å opprette undersøkelse «dersom det er rimelig grunn til å anta at det foreligger forhold som kan gi grunnlag for tiltak etter dette kapitlet», jf. bvl. §4-3. Dette skal vurderes «snarest», men iallfall innen en uke etter at de har fått inn meldingen, jf. bvl. §4-2. Ordlyden («rimelig grunn») setter en lav terskel for når plikten til barnevernet oppstår, slik at de kan ta tak i problemene tidligst mulig. Undersøkelsen skal gjennomføres snarest mulig, og senest innen tre måneder, jf. bvl. §6-9(1). I særlige tilfeller kan fristen være seks måneder.

⁹ Ot.prop.nr.44(1991-92)s.7

¹⁰ SSB2011

Hjemmebesøk (bvl. §4-3(3)) og samtaler med barnet (bvl. §4-3(5)), foreldre og andre nære relasjoner er eksempler på hvordan barnevernet går frem i sin undersøkelse. Opplysningsplikten etter bvl. §6-4(2og3) vil hjelpe barnevernet under undersøkelsesfasen ved at barnverntjenesten får viktige opplysninger om barnet som ellers ville vært underlagt taushetsplikt.

2.3.3 Tiltaksfasen

Om barnet på grunn av forholdene i hjemmet eller av andre grunner har særlig behov for det, skal barnevernet fatte vedtak om hjelpetiltak etter bvl. §4-4. Om ikke hjelpetiltak er tilstrekkelig så skal barneverntjenesten sende begjæring om tvangstiltak til fylkesnemnda, jf. bvl. §8-4. I akutte situasjoner har barneverntjenesten mulighet til å vedta midlertidige akuttvedtak dersom vilkårene i bvl. §4-6 er oppfylt. I de tilfeller barneverntjenesten ikke finner at noen av vilkårene for tiltak i loven er oppfylt henlegges saken.

2.3.3.1 Hjelpetiltak

Hjelpetiltakets formål er «å bidra til positiv endring hos barnet eller i familien», jf. bvl. §4-4(1). Tiltaket er avhengig av foreldrenes samtykke. Barneverntjenesten plikter å sette i gang hjelpetiltak der det foreligger «særlige behov», jf. bvl. §4-4(2). Hva som kvalifiserer til vilkåret om særlige behov beror på skjønn i den enkelte sak, men kun «forhold i hjemmet» vil ikke være nok. Det er barnets «særlige behov» som er vilkåret.¹¹ Slike hjelpetiltak kan f.eks. være støttekontakt, avlastningstiltak i hjemmet eller plass i barnehage. I 2012 var det 53 198 barn som mottok tiltak fra barnevernet i Norge. 44 203 av disse mottok hjelpetiltak.¹² Vedtak om hjelpetiltak kan påklages til fylkesmannen, jf. bvl. §6-5(1). Det vil da ankes over de avgjørelser der det ikke blir fattet vedtak om hjelpetiltak, og forelderen ønsker dette.

Fylkesnemnda har en mulighet til å pålegge foreldre visse hjelpetiltak, jf. bvl. §4-4(4). Det kan pålegges opphold i barnehage eller andre egnede dagtilbud dersom vilkåret for frivillig hjelpetiltak er oppfylt, og et slikt pålegg er «nødvendig». Fylkesnemnda kan også pålegge tilsyn dersom vilkårene for omsorgsovertakelse i bvl. §4-12 er oppfylt. Det er dermed et strengere vilkår for pålegg av tilsyn enn f.eks. barnehageplass, fordi tilsyn er et mer inngr-

¹¹ Ot.prop.nr.44(1991-92) s.32

¹² SSB2013

pende tiltak. Det er derfor viktig at ikke fylkesnemnda pålegger barnehageplass av den hensikt at barnehagen skal føre tilsyn.

2.3.3.2 Andre vedtak som kan fattes av barneverntjenesten

Fylkesnemnda kan vedta et foreløpig forbud mot flytting av barnet der barnet ikke bor hjemme dersom det ikke er en rimelig grunn for flyttingen, eller om flyttingen kan være til skade for barnet, jf. bvl. §4-8(1). Om det haster kan barneadministrasjonens leder fatte et slikt vedtak, jf. bvl. §4-9(2). Også etter bvl. §4-6(2) og §4-25(2) kan barneverntjenesten fatte slike «midlertidige akuttvedtak». Dersom barneverntjenesten har truffet et midlertidig akuttvedtak skal de sende begjæring til fylkesnemnda om tiltak etter bvl. §7-11 snarest, og senest innen seks uker, jf. bvl. §§4-6(4), 4-9(3). For tiltak etter bvl. §4-24 så er fristen for begjæring på to uker, jf. bvl. §4-6(4).

Der barnet er flyttet grunnet allerede fattet vedtak om omsorgsovertakelse har barneverntjenesten kompetanse til å fatte vedtak om å flytte barnet «dersom endrede forhold gjør det nødvendig, eller dersom det må anses til beste for barnet», jf. bvl. §4-17.

2.3.3.3 Vedtak om tiltak i fylkesnemnda

Dersom vilkårene i loven er oppfylt kan fylkesnemnda, i tillegg til pålegg om hjelpetiltak, fatte tvangsvedtak om blant annet omsorgsovertakelse, jf. bvl. §14-12, adopsjon, jf. bvl. §4-20 og plassering i institusjon uten samtykke, jf. bvl. §4-24. Alle virksomme vedtak fra fylkesnemnda kan overprøves i retten, jf. bvl. §7-24.

2.4 Hva er en part?

Det er ingen bestemmelser i barnevernloven om partsrettigheter, med unntak av barnets partsrettigheter i bvl. §6-3(2). Forvaltningslovens regler om partsrettigheter blir derfor i hovedsak gjeldende, jf. bvl. §6-1. En part er en «person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder.», jf. fvl. §2e. Vurderingen av om en person er part eller ikke blir etter denne bestemmelsen en skjønnsmessig vurdering av personens tilknytning til vedtaket i hver enkelt sak. I forarbeidene til forvaltningsloven mente forvaltningskomiteen at det ikke

burde være en definisjon av partsbegrepet, fordi det var for vanskelig å avgrense.¹³ Justisdepartementet mente at begrepet burde defineres, selv om det ble en noe ubestemt definisjon. Begrunnelsen for dette var for å gjøre det klart i loven at «part» i forvaltningssaker ikke er det samme som «part» i sivilprosessen.

Å ha status som part i en barnevernssak innebærer at man har viktige rettigheter under saksbehandlingen og ved avgjørelsen av enkeltvedtak, jf .fvl. kapittel 4 og 5. Disse rettighetene kommer jeg nærmere inn på i punkt 2.6 og 2.7. Partsstatus er også viktig med tanke på forvaltningslovens inhabilitets regler, jf. fvl. §6a. Dette går jeg ikke nærmere inn på.

Ikke alle som ønsker partsstatus i en sak kan innvilges dette. Det ville ført til bruk av enorme mengder ressurser med tanke på antallet ansatte i barnevernet og kostnadene ellers. I tillegg til ville det tatt lengere tid å behandle sakene, noe som ville gått utover både barnet og partene. Det ville praktisk vært umulig å opprettholde alle partsrettighetene overfor så mange mennesker. En annen viktig og prinsipiell grunn til å ikke innvilge partsrettigheter til alle som krever det, er at partene i en sak har rett til innsyn i sakens dokumenter. I en barnevernssak er det ofte mange personlige opplysninger, og det bør utvises forsiktighet med hvem som får innsyn i disse.

2.5 Hvem er part i sak hos barneverntjenesten?

Hvem som er part i saken er som sagt den «avgjørelsen retter seg mot» eller den avgjørelsen «direkte gjelder», jf. fvl. §2e. Definisjonen skal dekke all forvaltningsvirksomhet, og dette gjør at den blir noe vag. Den «avgjørelsen retter seg mot» vil typisk være den personen vedtaket henvender seg til. F.eks. der en mor med foreldreansvar og daglig omsorg blir fratatt omsorgen, da vil vedtaket rette seg mot henne. Dette er en formell avgrensning. Det var ikke meningen at partsbegrepet i forvaltningsloven skulle være så formelt. Det skulle være åpent for en mer skjønnsmessig vurdering av hvem som er part.¹⁴ Derfor er en part også en person «saken direkte gjelder». Dette er en mer omfattende definisjon og favner flere personer enn den formelle avgrensningen. Her må det foretas en vurdering av om rettighetene til vedkom-

¹³ Ot.prop.nr.38(1964-65)s.35

¹⁴ Ibid. s.35

ne er berørt på en slik måte at vedtaket direkte gjelder ham. Hvem avgjørelsen direkte gjelder skal tolkes snevert, og det at loven bruker ordet «direkte» istedenfor «indirekte» peker også mot en snever tolkning. Vurderingen av om en person har en slik tilknytning til saken at han/hun er part avhenger av typen tiltak barneverntjenesten fatter. Videre i kapittelet viser jeg til utgangspunkter om hvem som er parter i de forskjellige sakene for barneverntjenesten. Men det vil kunne komme opp forhold i den enkelte sak som leder til andre avgjørelser om partsstatus.

Der en person søker en tjeneste det er knapphet på (f.eks barnehageplass etter bvl§4-4), er det kun sin egen sak personen vil være part i, og ikke i sakene til de andre som søker samme tjeneste, jf. bvl. 6-1(2). Dette skiller seg fra andre forvaltningsområder hvor personene ofte vil være parter i samme sak. Begrunnelsen for dette er alle de private opplysningene som foreligger i en barnevernssak.

Jeg velger å behandle spørsmålet om hvem som er part i sak for barneverntjenesten og fylkesnemnda hver for seg på tross av at barneverntjenesten i sin saksforberedelse til fylkesnemnda tar stilling til hvem som er part, jf. bvl§2-1(6)c, jf. bvl. §7-11(1)b. Grunnen til dette er fordi jeg mener det blir mer oversiktlig og fordi fylkesnemnda selv kan ta stilling til spørsmålet om hvem som er part når saken kommer inn til dem. Hvem som er part i sak for fylkesnemnda behandles i kapittel 3.

2.5.1 Foreldre

Foreldrenes partsstilling i en barnevernssak avhenger av deres juridiske stilling etter barnelova.

2.5.1.1 Foreldre med foreldreansvar og daglig omsorg

Når foreldrene er gift eller har vært det, har de foreldreansvaret sammen dersom de ikke avtaler noe annet, jf. bl. §34. Om de bor sammen og begge har foreldreansvar og den daglige omsorgen er utgangspunktet at de er parter i alle saker som gjelder deres barn. Om kun en forelder som har foreldreansvaret og daglig omsorg er det denne foreldereren som er part i alle saker vedrørende sitt barn.

2.5.1.2 Foreldre med kun foreldreansvar

En forelder kan ha kun foreldreansvar uten daglig omsorg. Jeg bruker videre et eksempel der både far og mor har foreldreansvar, men kun mor har den daglige omsorgen. Far med kun foreldreansvar vil være part i sak om flytting av barnet etter bvl. §4-17. Ved sak om frivillige hjelpetiltak vil han som utgangspunkt ikke være part.¹⁵ Det er mor med daglig omsorg hjelpetiltaket retter seg mot. Men om hjelpetiltaket retter seg mot eller direkte gjelder far, så vil han være part i saken. F.eks der hjelpetiltaket griper inn i fars samværsrett.

2.5.1.3 Foreldre uten foreldreansvar

Er foreldrene ugifte og ikke bor sammen har mor foreldreansvaret alene så lenge ikke noe annet er avtalt, jf. bl. §35. Der far hverken har foreldreansvar eller daglig omsorg vil han som hovedregel ikke være part i de fleste saker som ikke dreier seg om vedkomnes samvær. Vedtaket vil ikke rette seg mot eller direkte gjelde han. Barneverntjenesten har en generell opplysningsplikt om barnet etter bl. §47(1)2pkt. Dette medfører at forelderen uten daglig omsorg, og uten foreldreansvar, vil kunne få informasjon om barnet på forespørsel. Dette vil imidlertid ikke være like omfattende som retten til partsinnsyn, og foreldrene kan nektes opplysninger dersom det vil være til skade for barnet, jf. bl. §47.

2.5.2 Barnet selv

Et barn over 7 år skal gis informasjon og anledning til å uttale seg i en sak som berører han/henne, uavhengig av partsstatus, jf. bvl. §6-3(1). Det er ingen plikt for barnet til å uttale seg. Bestemmelsen skal sikre barnets mulighet til å bli hørt, men også barnevernets opplysningsplikt etter fvl. §17. Retten etter bvl. §6-3(1) er ikke like omfattende som partsrettighetene, og den vil ikke kunne veie opp for manglende partsstatus.

Bvl. §6-3(2) ilegger barn over 15 år status som part. Det er opp til barnet selv om han/hun ønsker å bli part da lovens ordlyd er «et barn kan». Barnet må forstå hva saken gjelder, noe de fleste barn på over 15 år gjør, og bestemmelsen brukes mer som et unntak for å ikke gi barnet partsstatus i enkelte saker. Fylkesnemnda kan i særskilte saker innvilge barn under 15 år partsrettigheter, jf. bvl. §6-3(2), og det følger av en antitetisk tolkning at barneverntjenesten

¹⁵ Lindboe (2009) s. 91

ikke har kompetanse til dette. Men barneverntjenesten kan komme med en kommentar i forberedelsen av saken til fylkesnemnda dersom de har en mening om barnet burde gis partsrettigheter eller ikke.

Barnet kan både være part og ha selvbestemmelsesrett. F.eks. etter bvl. §4-26 hvor barnet selv kan samtykke til innleggelse i institusjon der han/hun har alvorlige atferdsvansker, og det er ikke behov for foreldrenes samtykke der barnet er over 15 år. Vil dette begrense foreldrenes partsrettigheter slik at de kun kan utøves i samsvar med barnets ønsker der det er motsetninger i foreldrenes og barnets interesser? I lovavdelingens uttalelser blir det slått fast at foreldrenes partsstatus etter fvl. §2e er uavhengig av barnets partsrettigheter, og de begrenses ikke der det er motstridende interesser.¹⁶ Dette gjelder både for saker i barneverntjenesten og fylkesnemnda. Men der et barn med partsstatus motsetter seg frivillig hjelpetiltak etter bvl. §4-4 vil ikke et slikt tiltak kunne gjennomføres, til tross for foreldrenes ønske.

2.5.3 Fosterforeldre, besteforeldre eller andre med tilknytning til barnet

Når det gjelder andre enn foreldre og barnet selv vil deres partsrettigheter være avhengig av hvilken type tiltak saken dreier seg om, og om vedtaket retter seg mot de eller direkte gjelder de, jf. Fvl §2e Hovedregelen er at de ikke er parter i en sak for barneverntjenesten.

Fosterforeldre ansees som barnevernets hjelpere, og vil derfor som regel ikke regnes som part i tillegg til barnevernet.¹⁷ Men i saker om flytting av barn under barnevernets omsorg etter bvl. §4-17 vil fosterforeldre som barnet skal flyttes fra kunne få partsstatus om de er tilstrekkelig berørt av vedtaket.¹⁸ F.eks. der barnet og fosterforeldrene er så nært knyttet at fosterforeldrene blir tilstrekkelig berørt til å ha partsstatus i saken. Også der selve begrunnelsen for selve vedtaket er forhold i fosterhjemmet vil det tale for at fosterforeldre skal få status som part,¹⁹ slik at de har en mulighet til å virke inn på barneverntjenestens vedtak.

¹⁶ Jnr 2669/93e

¹⁷ Tjomsland 2003 s.121

¹⁸ Ot.prop.nr.44 (1991-92) s.48

¹⁹ Rundskriv nr.Q-2002-1036s.10

2.5.4 Klage på avgjørelse om partsrettigheter

Dersom en person blir nektet partsstatus i en sak av barneverntjenesten kan avgjørelsen klages til fylkesmannen, jf. bvl §6-5. Kun avvisning på partsstilling kan påklages, noe som betyr at en part ikke kan klage på at en annen får medhold i å være part. Der en avvisning på partsstilling blir fattet av barneverntjenesten i en saksforberedelse for fylkesnemnda vil en slik avgjørelse være midlertidig, og fylkesnemnda kan avgjøre dette på nytt når saken kommer opp. Klage til fylkesmannen om partsstatus gjelder derfor kun i saker hvor barneverntjenesten har fattet vedtak.

2.6 Ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper og hensyn

De ulovfestede forvaltningsrettslige prinsippene samt de lovfestede partsrettighetene i punkt 2.7 gjelder for barneverntjenesten både når de skal fatte vedtak og når de skal forberede saker til fylkesnemnda etter bvl. §2-1(4)c.

Hensynet til rettsikkerhet i en barnevernssak stiller krav til gode regler om den private parts rettigheter. Den private part skal ha en mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og til å forsvare sine interesser. Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven, noen uskrevne prinsipper og hensyn, samt domstolskontroll ved tvangsvedtak skal oppfylle kravet til rettsikkerhet i barnevernssaker. Også bvl. §6-9 som gir fylkesmannen en mulighet til å ilegge kommunen mulkt dersom de oversitter de lovbestemte fristene ved melding og undersøkelse, er utformet med det formål å styrke rettsikkerheten i barnevernssaker.²⁰

De uskrevne prinsippene og hensynene i forvaltningsretten ligger til grunn for all saksbehandling i barneverntjenesten. De gjelder gjennom hele saken, uavhengig av om det er et enkeltvedtak som skal fattes.

2.6.1 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet er et grunnleggende prinsipp i norsk rett. Prinsippet er ikke nedfelt i lov, men regnes som konstitusjonell sedvanerett og har derfor grunnlovs rang, over formell lov. Prinsippet går ut på at forvaltningen ikke kan gjøre inngrep i borgernes rettssfære med mindre

²⁰ Lindboe2012 s.165

det er en lovhjemmel som tillater det. Jo sterkere inngrep, desto klarere hjemmel kreves.²¹ Dette betyr at det kreves en klar og tydelig hjemmel der barnevernet skal gripe inn med tvangstiltak. Vurderingen av vilkårene for tiltak i barnevernloven baserer seg på stor grad av skjønn. Hvor klar er egentlig hjemmelen da? F.eks. om vilkårene for omsorgsovertakelse i bvl. §4-12. Omsorgsovertakelse kan fattes der det er «alvorlige mangler ved den daglige omsorg», jf. bvl. §4-12(1a). Hva som vil være «alvorlige mangler» beror på skjønn i den enkelte sak, noe som gjør vilkåret ganske uklart. Legalitetsprinsippet skal verne om borgernes forutberegnelighet. Men de skjønnspregede reglene vil kunne gå utover denne forutberegneligheten. På en annen side så er det viktig at hver sak blir vurdert enkeltvis slik at det blir en individuell og rettferdig vurdering av hvert barns situasjon. Det er viktig med gode samtaler mellom partene og barneverntjenesten og godt samarbeid mellom barneverntjenesten og andre sektorer (skole, barnehage osv.) slik at vurderingen baseres på riktig faktum. I tillegg er det nødvendig med godt samarbeid innenfor barnevernets egne vegger for at den skjønnspregede vurderingen skal kunne oppfylle legalitetsprinsippet.

2.6.2 «God forvaltningsskikk»

De fleste prinsippene om saksbehandling ble lovfestet når forvaltningsloven av 1967 trådte i kraft. Men de suppleres av uskrevne krav til «god forvaltningsskikk». Dersom alle saksbehandlingsreglene etter forvaltningsloven er oppfylt, kan det fortsatt være en mulighet for at saksbehandlingen har vært uforsvarlig etter kravet om god forvaltningsskikk. Innholdet i kravet til god forvaltningsskikk er ikke helt klart, og det må vurderes i sammenheng med den enkelte sak. Kravet til forsvarlighet, kontradiksjon, saklighet og likebehandling er noen av hensynene som skal inngå i en vurdering av «god forvaltningsskikk».

2.6.2.1 Kravet til forsvarlighet

Kravet til forsvarlighet var mer aktuelt før forvaltningsloven av 1967, da det meste av kravets innhold ble lovfestet. Forvaltningen har en plikt til å sørge for at «saken er så godt opplyst som mulig» før vedtak fattes, jf. Fvl. §17. Dette er en viktig side av forsvarlighetskravet. En annen viktig side av kravet til forsvarlighet er kontradiksjon som er lovfestet i fvl. §16 (rett til forhåndsvarsel og til å uttale seg) og i fvl. §18 (rett til dokumentinnsyn). I 2013 ble kravet til

²¹Rt.1995.530s.537

forsvarlighet lovfestet i barnevernlovens §1-4 som sier at « Tjenester og tiltak etter denne loven skal være forsvarlige.» Det var ingen tvil om at det allerede gjaldt et forsvarlighetskrav til barneverntjenesten. Men å lovfeste kravet ville gi et viktig signal til både barnevernet og de som mottar tjenester. Det kan også styrke tilsynsmyndighetenes mulighet til å føre kontroll med barnevernet (fordi de kan konstatere avvik kun med utgangspunkt i denne hjemmelen alene), og det kan hjelpe til å skape et bedre samarbeid mellom barnevernet og andre velferds-tjenester.²² Kravet i §1-4 er en rettslig standard hvor innholdet blir bestemt av normer utenfor loven,²³ og hva som er forsvarlige tjenester og tiltak etter §1-4 vil dermed endre seg over tid.

2.7 Lovfestede saksbehandlingsregler for partene (partsrettigheter)

2.7.1 Er avgjørelsen et enkeltvedtak?

Hovedregelen er at det kun er ved enkeltvedtak reglene om partsrettigheter og adgang til å klage i forvaltningsloven gjelder, jf. fvl. §3. Unntak er ved veiledningsplikten i fvl. §11(2), krav på foreløpig svar i fvl. §11a, retten til muntlig konferanse og nedtegning av opplysninger i fvl. §11d og retten til advokat eller fullmektig i fvl. §12 som gjelder all behandling i barneverntjenesten.

Et enkeltvedtak er «et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer», jf. fvl. §2b. Et vedtak er en avgjørelse som er truffet av «offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer», jf. fvl. §2a. Det kan være vanskelig å vite på forhånd om saken helt sikkert kommer til å resultere i et enkeltvedtak. Derfor må det tolkes slik at reglene om partsrettigheter også får anvendelse i saker som «kan» resultere i enkeltvedtak. Avgjørelser om ytelser og tjenester etter barnevernloven regnes som enkeltvedtak, jf. bvl. §6-1(2). Dette betyr at avgjørelser som ellers ikke ville vært å anse som enkeltvedtak etter forvaltningsloven vil regnes som enkeltvedtak dersom avgjørelsen gjelder ytelser og tjenester etter barneloven.²⁴ Snderingen mellom hva som er et enkeltvedtak og ikke vil derfor sjeldent by på problemer i barnevernssaker. Også alle avgjø-

²² Prop.106 L(2012-13)s. 128-129

²³ Ibid. s.129

²⁴ Rundskriv nr.Q-2002-1036s.20

relser som går ut på at det ikke skal settes i verk tiltak skal regnes som enkeltvedtak. Dette innebærer at et avslag på hjelpetiltak fra barneverntjenesten, vil kunne påklages av den private part.²⁵

En undersøkelse fra barnevernet er ikke et enkeltvedtak, på tross av at det kan føles meget inngripende for de involverte. Undersøkelsen kan ikke prøves for domstolene så lenge det ikke blir truffet et vedtak.²⁶ Dette betyr at om forvaltningen ikke overholder partsrettighetene under en undersøkelse, så vil ikke partene kunne gå til sak mot dem så lenge ikke undersøkelsen munner ut i et enkeltvedtak. Men det vil være vanskelig for barneverntjenesten å vite om det vil bli truffet et vedtak eller ikke på forhånd og de må uansett passe på å overholde partsrettighetene under undersøkelsen slik at dette ikke kan klages på om et enkeltvedtak blir truffet.

2.7.2 Brudd på saksbehandlingsreglene

Om forvaltningen ikke overholder partenes rettigheter er dette en saksbehandlingsfeil. Kun der hvor det er «grunn til å regne med» at feilen «kan» ha virket inn på innholdet, så vil vedtaket bli ugyldig, jf. fvl. §41. Det behøver dermed ikke være helt sikkert at feilen har virket inn på innholdet. Dette gjelder også ved brudd på de ulovfestede forvaltningsprinsippene.²⁷

2.7.3 Veiledningsplikt

Barneverntjenesten har en alminnelig veiledningsplikt som gjelder både for partene og andre interesserte, jf. fvl. §11(1).

I fvl. §11(2) er det en veiledningsplikt som gjelder kun for partene i saken. Barneverntjenesten skal selv vurdere om partene trenger veiledning. Der «sakens art» eller «partenes forhold» gir grunn til det skal forvaltningsorganet gi veiledning til partene, jf. fvl. §11(2). Partene kan også be om veiledning selv. I barnevernssaker vil nok sakens art eller partenes forholdt ofte føre til veiledningsplikt. Plikten skal oppfylles slik at partene kan ivareta sine interesser på en best mulig måte, jf. fvl. §11(1). Et av kravene til innholdet er at parten skal informeres om

²⁵ Ofstad/Skar(2009)s308

²⁶ Rt.2003.301

²⁷ Rt.1951.19, Rt.1981.745

sine rettigheter, jf. fvl. §11(2)b. Partsrettigheter som rett til advokat eller fullmektig, og rett til dokumentinnsyn er det viktig at barneverntjenesten gir veiledning om på et tidlig stadium i saken. På denne måten har partene en best mulig sjanse til å ivareta sine interesser i tråd med formålet i første ledd. Hvor tidlig en slik veiledning bør gis vil avhenge av saken. Det beste er om dette skjer når det er opprettet et en undersøkelsessak hos barneverntjenesten. Foreldrene skal informeres om undersøkelsen, og det vil da være naturlig om en slik veiledning kom samtidig.

2.7.4 Foreløpig svar

Hovedregelen er at barneverntjenesten skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold, jf. fvl. §11a(1). Dette kravet gjelder for alle henvendelser til forvaltningen. I de tilfeller det «må ventes at det vil ta uforholdsmessig lang tid», (1 måned ved enkeltvedtak) før en henvendelse besvares, må barneverntjenesten gi et foreløpig svar snarest mulig jf. fvl. §11(2). Barnevernloven har en del egne regler om frister for saksbehandlingen, jf. bvl. §§4-2, 6-9. Disse fristene går foran forvaltningslovens regler. Men når det gjelder foreldre som har søkt om hjelpetiltak, så kan det være en mulighet for å påberope seg bestemmelsen i fvl. §11(2).

Foreløpig svar kan unnlates dersom det anses «åpenbart unødvendig», jf. fvl. §11a(2). Det kan se ut som et meget snevert unntak som kun kan anvendes i saker der parten allerede vet grunnen til at saksbehandlingen blir lang. Dette er ikke tilfelle. I forarbeidene står det at: «det ikke nødvendigvis må kreves at grunnene til den lange saksbehandlingstiden er kjent for den som har gjort henvendelsen. Foreløpig svar må også kunne unnlates i tilfeller hvor saksbehandlingstidens lengde er alminnelig kjent, eller hvor slikt svar av andre grunner må anses som åpenbart unødvendig.»²⁸ Det åpnes altså for en videre unntaksadgang enn ordlyden gir uttrykk for.

2.7.5 Muntlige konferanser og nedtegning av opplysninger

Partene har i visse tilfeller rett til å tale med en fra forvaltningen, jf. fvl. §11d(1). I barnevernssaker vil det som regel være mye samtaler mellom barnevernet og partene. Dette er nødvendig for å treffe en forsvarlig avgjørelse. I fvl. §11d(2) er det et krav om at forvaltningen

²⁸ Ot.prop.nr75(1993-94).s.60

skal, der det er mulig, skrive ned nye opplysninger som er av betydning for avgjørelsen av saken. Det kan se ut som om regelen kun gjelder for opplysninger fra partene etter ordlyden i første ledd («skal en part..»). Men hensynet til kontradiksjon og en rettferdig saksbehandling veier mot at dette ikke skal tolkes strengt.²⁹ Også fvl. §11d(2) siste punktum, veier mot en slik tolkning da den sier at i tillegg til partenes opplysninger så skal tjenestemenns iakttagelser ved befarings skrives ned. F.eks. der det foretas hjemmebesøk fra barnevernet.

2.7.6 Rett til advokat eller fullmektig

Parten har rett til å la seg bistå av advokat eller fullmektig i en barnevernssak, jf. fvl. §12. Retten gjelder uavhengig om det er et enkeltvedtak eller ikke. På tross av at fvl. §12 kun nevner parter, har også andre enn parter en mulighet til å bruke fullmektig. Men disse har ikke de samme ubetingete rettighetene som partene har etter tredje ledd. Retten til å la seg bistå av advokat eller fullmektig gjelder på alle trinn i saken, jf. fvl. §12(1). I en barnevernssak vil sannsynligvis denne retten oppstå når en undersøkelsessak settes i gang.³⁰ Det er da rettighetene til partene i en saksbehandling begynner å gjøre seg gjeldene og det vil være behov for bistand. Men hvem er det som betaler for denne bistanden? Dersom det er partene selv som må betale så vil retten kun være begrenset til de som har råd til slik bistand.

2.7.6.1 Fritt rettsråd

I saker for barneverntjenesten vil partene kunne ha rett på fritt rettsråd etter rettshjelploven av 1980 §11(forkortes rhjl). Det er to typer fritt rettsråd. Den ene typen gis uten behovsprøving og gjelder ved akuttvedtak truffet hos barneverntjenesten, som ikke er sendt videre til fylkesnemnda, og der barneverntjenesten starter å forberede en sak til fylkesnemnda uten at saken sendes, jf. rhjl. §11(1)nr.2a og b. Den andre typen fritt rettsråd kan gis dersom parten oppfyller vilkårene etter en behovsprøving, jf. rhjl. §11(3). Det opp til fylkesmannen å avgjøre om «saken objektivt sett berører søker i særlig sterk grad.» jf. rhjl. §11(3).³¹ Barnevernssaker vil som oftest «berøre søker i særlig sterk grad», og dermed vil partene ha rett på fritt rettsråd.³² Men det er flere hensyn må vurderes før fritt rettsråd innvilges og det må i tillegg være nød-

²⁹ Wang Andersen2007

³⁰ Lindboe2012s.161

³¹ FOR-2005-12-12-1443. kap3

³² Rundskriv om fri rettshjelp 2005-12-15.pkt. 5.5

vendig med juridisk bistand, jf. rhjl. §1. Det er kun et begrenset antall timer med salær til advokat som gis ved fritt rettsråd.³³ Dette betyr at så lenge saken er på barneverntjenestens plan og parten ikke er informert om at saken skal fremmes til fylkesnemnda så har ikke parten noen ubetinget rett på å få utgiftene til advokat dekket verken helt eller delvis.³⁴ Dette gjør at muligheten til advokat blir ikke eksisterende for noen.

2.7.7 Rett til forhåndsvarsel og til å uttale seg.

En part har rett til å få varsel og uttale seg før vedtak fattes, jf. fvl. §16. Dette sikrer partenes kontradiktoriske rettigheter. Partene får forsvare seg og opptre aktivt i egen sak, og de har mulighet til å innrette seg før vedtak fattes. Retten henger nært sammen med forvaltningens opplysningsplikt i fvl. §17 fordi partenes uttalelser gir barneverntjenesten et bedre grunnlag til å treffe avgjørelser. Det er ikke mulig å uttale seg om noe man ikke vet om og uttaleretten er dermed avhengig av varselet. Varselet skal derfor inneholde hva saken gjelder og det som er nødvendig for at «parten på forsvarlig måte kan ivareta sitt tarv», jf. fvl. §16(2). Varselet skal som hovedregel gis skriftlig, men dersom det er «særlig byrdefullt» kan det gis på andre måter, jf. fvl. §16(2). Partene skal gis en frist til å uttale seg i varselet, jf. Fvl. §16(1). Det er opp til særlovgivningen å sette regler for fristens lengde. Ved fastsettelse av fristen bør det tas hensyn til sakens karakter, hvor mye saken haster, hvor lang tid det tar før parten får varselet og partens behov for tid til å sette seg inn i ting.³⁵

Om parten allerede vet om vedtaket, eller det er åpenbart unødvendig å varsle vil varsling kunne unnlates, jf. fvl. §16(3c). Dette er av hensyn til forvaltningens effektivitet. Der forhåndsvarsel ikke er praktisk mulig kan det unnlates etter fvl. §16(3a). Hvordan stiller forhåndsvarsling seg ved midlertidige akuttvedtak etter bvl. §4-6? Er det praktisk mulig å varsle? I to saker hos fylkesnemnda ble det slått fast at barneverntjenesten har som plikt å forhåndsvarsle partene, selv om det er et midlertidig akuttvedtak. I FNV-2010-50-AGD hadde barneverntjenesten fattet vedtak om akutt plassering mens mor og barn var på fødestuen, uten å forhåndsvarsle mor. Nemnda sier om dette: «Etter nemndas mening hadde det vært mulig å ha samtaler og/eller gitt foreldrene skriftlig forhåndsvarsel senest mens mor og barn var på syke-

³³ FOR-2005-12-12 1443

³⁴ Se oppgavens punkt 3.4.3.1.

³⁵ Woxholth.2011

huset, før akuttvedtaket ble truffet. Nemnda finner det sterkt kritikkverdig at dette ikke ble gjort. Det følger av EMDs praksis at terskelen for å unnlate varsling er høy.» Det var en saksbehandlingsfeil at ikke forhåndsvarsling ble gjort, men de opprettholdt vedtaket fordi feilen ikke hadde virket inn på vedtakets innhold etter fvl. §41. I FNV-2013-284-AGD hadde barneverntjenesten også fattet vedtak om akutt plassering uten forhåndsvarsel til mor. Her uttaler fylkesnemnda: «For det første ble ikke mor varslet om at barneverntjenesten vurderte å flytte barnet tilbake til beredskapsfamilien uten henne. Det følger av fvl. §16(1) at parten skal varsles før vedtak fattes, og gis høve til å uttale seg innen en nærmere angitt frist.». Ingen av unntakene kom til anvendelse i denne saken, og denne saksbehandlingsfeilen sammen med flere andre førte til at vedtaket var ugyldig.

Der det kan medføre fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres om det varsles på forhånd kan forhåndsvarsel unnlates, jf, fvl. §16(3a). Dette unntaket er viktig på barnevernrettens område. Det kan f.eks. være situasjoner der et varsel om omsorgsovertakelse etter bvl. §4-12 medfører at den med daglig omsorg for barnet tar det med seg og rømmer.

2.7.8 Rett til innsyn

Hovedregelen er at part har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, jf. fvl. §18. Retten til innsyn gjør seg gjeldende både under saksbehandlingen og etter avsluttet sak, jf. fvl. §18 3.pkt. Denne retten kalles både partsoffentlighet og partsinnsynsrett. Retten skiller seg fra den alminnelige offentligheten ved at innsynsretten er mer vidtgående, og at den gjelder kun for partene. Partsoffentlighet må sees i sammenheng med forhåndsvarslingen og retten til å uttale seg etter fvl. §16, da det er varslingen som oppfordrer parten til å gjøre bruk av innsynsretten, og uttalelsesretten som gjør at partene kan uttale seg om det de får innsyn i. Dette utgjør kjernen i den kontradiktoriske saksbehandlingen.

2.7.8.1 Hva har partene rett til innsyn i?

Partene har rett til innsyn i «sakens dokumenter», jf. fvl. §18(1). Et dokument er definert som «en logisk avgrenset informasjonsmengde som er lagret på et medium for senere lesing, lytting, framføring, overføring eller lignende», jf. fvl. §2f. Innsynsretten gjelder altså ikke kun papirdokumenter, men også elektroniske dokumenter. Nedskrevne notater om muntlige opplysninger etter fvl. §11d, regnes også som dokumenter.

2.7.8.2 Når oppstår retten til innsyn?

Partene skal ha en mulighet til å gjøre seg kjent med saken før den skal behandles. Det må være en viss mulighet for at saken skal føre til et enkeltvedtak før partsrettighetene inntre, jf. fvl. §3(1). I en meldingsfase vil det være for usikkert om utfallet vil bli et enkeltvedtak. Når det blir satt i gang en undersøkelsessak etter bvl. §4-3 vil det være nok sannsynlighet for at det kan bli truffet et enkeltvedtak, og rettigheten til innsyn inntre.³⁶ Å gi partene innsyn på et tidligst mulig tidspunkt sikrer partenes kontradiktoriske rettigheter og bidrar til å unngå unødige klageomganger. Innsyn bør gis sammen med varselet etter fvl. §16.

Om innsyn kan påvirke mulighetene for å få en sak avklart kan barneverntjenesten bestemme at partene ikke kan få adgang til dokumentene så lenge undersøkelsen pågår, jf. fvl. §20(1). F.eks. der hvor barnevernet ønsker å holde resultatet av en medisinsk undersøkelse grunnet mistanke om seksuelt overgrep, unna foreldrene. Fordi innsyn kan føre til at foreldrene forsøker å forhindre barnevernets videre undersøkelser.

2.7.8.3 Hvordan får partene innsyn?

Partene kan gå til barneverntjenestens kontor å lese dokumentene. De kan ikke kreve å ta de med seg, men de kan kreve å få kopi, jf. fvl. §20(2). Dette for å hindre at ikke dokumenter blir borte. Spørsmålet om barneverntjenesten kan kreve at partene skal komme til kontoret for å lese, og dermed nekte dem kopi, kom opp i sivilombudsmannens årsmelding for 1994.³⁷ Her ble det slått fast at barneverntjenesten har en plikt etter ordlyden «skal» i fvl. §20, til å gi partene kopi av dokumentene. Parten har ikke en rett til få disse kopiene tilsendt, men hensynet til god forvaltningsskikk vil ofte tilsi at dette bør gjøres. Når det gjelder sakførere så kan de på vegne av en part få dokumentene på utlån. Men dette gjelder kun der det ikke forsinker saksbehandlingen, jf. fvl. §20(2).

Partene må selv be om å få se dokumentene. Det er ikke alltid partene vet om retten til innsyn, eller om det har kommet inn nye opplysninger. Derfor har forvaltningen en informasjonsplikt i visse tilfeller til å formidle relevante opplysninger til parten av eget tiltak, jf. fvl.

³⁶ Rundskriv nr.Q-2002-1036s.13

³⁷ SOMB-1994-13

§17(2) og (3). Hovedregelen er at hele dokumenter må parten be om innsyn i selv. I barnevernssaker vil dokumentinnsynet ha en viktig betydning for partenes kontradiksjon, og det vil ofte være vanskelig for partene å vite om alle dokumentene og deres betydning. Dette taler for en utvidelse av informasjonsplikten i fvl. §17, slik at partene bør få kopi av dokumentene i tillegg til relevante opplysninger, uten å måtte be om dette selv. Informasjonsplikten i fvl. §17(2) gjelder i de tilfeller hvor forvaltningen under saksbehandlingen mottar opplysninger om en part eller den virksomhet han driver eller planlegger. Plikten gjelder kun opplysninger som ikke går inn under unntakene i fvl. §17(2, a, b og c). Det vil være naturlig å ta inn disse opplysningene i forhåndsvarselet etter fvl. §16 om de eksisterer på et så tidlig tidspunkt. Der opplysningene kommer senere, eller der det ikke er noen plikt til å gi forhåndsvarsel etter fvl. §16, så må det gis særskilt underretning.

Også der det er «opplysninger av vesentlig betydning som det må forutsettes at de har grunnlag og interesse for å uttale seg om, og som parten etter fvl. §§18 til 19 har rett til å gjøre seg kjent med.» bør forvaltningen gjøre partene kjent med disse opplysningene uoppfordret, jf. fvl. §17(3). Det er ingen absolutt plikt for forvaltningen.

2.7.8.4 Unntak

Det er noen unntak fra retten til dokumentinnsyn for partene i fvl. §§18 og 19. Disse unntakene gjelder også for informasjonsplikten etter fvl. §17(2) og (3). Unntakene for dokumenter i fvl. §18 er begrunnet i hensynet til forvaltningen, mens unntakene for opplysninger i fvl. §19 er begrunnet i hensynet til partene selv. Selv om opplysningene går under ett av unntakene, så kan forvaltningen velge å gi de ut til partene dersom de ønsker det, så lenge ikke taushetsplikten setter grenser, jf. fvl. §18(2). Slike tilfeller hvor forvaltningen lar partene få innsyn på tross av at de ikke har krav på det kalles «meroffentlighet». Det er viktig at parten kun bruker disse opplysningene i den utstrekning som er nødvendig for at han på en forsvarlig måte kan ivareta sine egne interesser. Barneverntjenesten bør i størst mulig grad tillate partene innsyn, slik at det oppstår et godt samarbeid mellom barneverntjenesten og partene. Dette kommer også tydelig frem av fvl. §18(2)2.pkt. Det er ikke alltid slik at innsyn vil være det beste for partene i saken. F.eks. der det forekommer opplysninger i dokumentene som øker konfliktnivået. Eller der hvor innsyn for partene ikke er til barnets beste.

Unntakene i fvl. §18a gjelder dokumenter som er «utarbeidet for egen saksforberedelse». F.eks. rapporter (f.eks. fra hjemmebesøk), utkast, utredninger osv. som barneverntjenesten selv utarbeider for sin behandling av saken. Det er formålet med dokumentet som er det avgjørende. Et slikt internt dokument vil ofte være mangelfullt utredet og de personene som sitter i barneverntjenesten vil kunne ha behov for en fri og fortrolig meningsutveksling uten innsyn for partene. Innholdet av slike interne saksdokumenter vil også kunne gi partene et feil inntrykk av saken. Men på den andre siden vil det å nekte innsyn føre til at partene ikke har noen mulighet til å kontrollere hva som blir skrevet om dem i slike interne dokumenter.

Fvl. §18b gjelder «dokumenter innhentet utenfra for den interne saksforberedelsen». Dette unntaket kommer kun til anvendelse der det er nødvendig for å «sikre forsvarlige interne avgjørelsesprosesser», jf. fvl. §18b (1). I barnevernssaker vil uttalelser fra sakkyndige være et dokument parten ikke har krav på innsyn i. På denne måten kan barneverntjenesten rådføre seg med sakkyndige i fortrolighet, uten at de sakkyndige behøver å føle at de må være tilbakeholdene med tanke på partene. Dette kan føre til stor grad av usikkerhet og mistillit mellom partene og barnevernet. F.eks. der foreldrene vet at det foreligger et slikt dokument med vurderinger fra sakkyndige, men ikke får se det. Vil hensynet til forvaltningens fortrolige rådføring veie mer enn foreldrenes forhold til barneverntjenesten? Dette må vurderes i hver enkelt sak.

Fvl. §18c setter en begrensning for hvilke opplysninger forvaltningen kan nekte partene innsyn i etter fvl. §18a og b. Partene har rett til innsyn i faktiske opplysninger, sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum der de har betydning for avgjørelsen, og de ikke står skrevet i noe annet dokument partene har tilgang til, til tross for at de ikke har krav til innsyn i dokumentet etter fvl. §18a eller b, jf. fvl. §18c. Hva som omfattes av «faktiske opplysninger» er ikke alltid lett å tolke. Rettslige vurderinger og subsumsjoner antas å falle utenfor, mens konkrete og nøytrale opplysninger faller innenfor. Slike opplysninger vil ofte enten være rette eller uriktige, og da skal partene ha mulighet til å rette opp i de uriktige. Det kan være vanskelig å vite hvilke opplysninger som kommer til å ha eller ikke ha betydning for avgjørelsen på et tidlig stadium av saken. Bestemmelsen må derfor tolkes slik at det kun er faktiske opplysninger som «ikke kan» få betydning for avgjørelsen som er unntatt fra innsynsretten.

Barneverntjenesten kan unnta «visse slags opplysninger» etter fvl. §19. Den vanlige taushetsplikten i fvl. §13 gjelder ikke for partene i saken, jf. fvl. §13b(1). Derfor var det behov for en regel som tok sikte på å unnta noen av disse opplysningene, også fra partene. Dette gjelder hovedsakelig for fvl. §19a, b og andre ledd.

I barnevernssaker er det unntaket i fvl. §19(1)d og andre ledd som vil ha størst betydning når barneverntjenesten fatter vedtak. Unntaket i bokstav d gjelder opplysninger «som det av hensyn til hans helse eller hans forhold til personer som står ham nær, må anses utilrådelig at han får kjennskap til». Hva som ligger i «utilrådelig» vil variere fra sak til sak, og beror på en skjønnsmessig vurdering. Der barneverntjenesten avgjør at ikke parten skal få slike opplysninger kan en representant for parten få tilgang til de når ikke særlige grunner taler mot det, jf. fvl. §19(1)d.

Partene har ikke krav på opplysninger som gjelder en annens helseforhold etter fvl. §19(2)a eller andre forhold «som av særlige grunner ikke bør meddeles videre» etter fvl. §19(2)b, med mindre det er av «vesentlig betydning» for ham. Barneverntjenesten må avveie hensynene for og imot innsyn for partene. Der det er snakk om opplysninger av en svært sensitiv karakter skal det mer til for at innsyn bør innvilges. Unntaket i fvl. §19(2)b brukes blant annet av barneverntjenesten der de ønsker å beskytte sine kilder. F.eks. der de har mottatt en bekymringsmelding fra en som ønsker å være anonym. Bestemmelsen i fvl. §19(1)d kan også gi hjemmel for barneverntjenesten til å beskytte sine kilder. Men da må det foreligge «særlige grunner» for slikt hemmelighold, og det må ikke være «vesentlige grunner» for partene at skal få vite om kilden. Det skal en del til for å holde melders identitet skjult overfor parten, og det må vurderes i hver enkelt sak om konsekvensene av at partene får vite det er såpass alvorlige at det foreligger «særlige grunner». Når det gjelder meldingens innhold stiller saken seg litt annerledes. En parts mulighet til å utøve kontradiksjon vil sjeldent være avhengig av melders identitet, men innholdet av meldingen kan det være nødvendig at partene får innsyn i for å kunne motsi eller kommentere. Men det er fortsatt en snever mulighet til å unnta innsyn i innholdet av meldingen etter fvl. §19(1)d og (2)b.

Barnevernets avgjørelse om å unnta dokumenter og opplysninger fra innsyn er en prosessledende avgjørelse, ikke et enkeltvedtak. Avgjørelsen kan likevel klages til fylkesmannen og hele fvl.kapittel.6 om klage vil gjelde, jf. fvl. §21. Muligheten for å klage avgjørelsen inn til

fylkesmannen gjelder kun i saker der det er barneverntjenesten som har vedtakskompetansen. I de saker hvor barneverntjenesten driver saksforberedelse for fylkesnemnda, vil et avslag på krav om dokumentinnsyn være midlertidig, og parten kan kreve at fylkesnemnda skal avgjøre spørsmålet på nytt.

2.7.9 Rett til begrunnelse av vedtaket

Partene har rett til å få begrunnelse av vedtaket, jf. fvl. §24. Hovedregelen er at begrunnelsen og underretning om vedtaket skjer samtidig, jf. fvl. §24(1). Dette fører med seg mye arbeid for forvaltningen men departementet ga i lovforarbeidene uttrykk for at denne retten har en så stor betydning for en betryggende saksbehandling og at det veier tyngst.³⁸ Av hensyn til forvaltningens arbeidsmengde så er det ved visse vedtak ikke nødvendig med en samtidig begrunnelse. Dette gjelder der forvaltningen innvilger en søknad som ikke er klagesak (der det «ikke er grunn til å tro at noen part vil være misfornøyd med vedtaket»), jf. fvl. §24(2). Også der det skal fordeles goder mellom flere parter kan begrunnelse unntas, jf. fvl. §24(2). Der det er søkt om hjelpetiltak fra barneverntjenesten så vil ikke parten ha krav på begrunnelse i de tilfeller hjelpetiltaket blir innvilget. Men partene kan alltid kreve en begrunnelse etter at vedtaket er truffet, jf. fvl. §24(2). I noen tilfeller faller retten til begrunnelse helt bort, og partene har verken en rett til å få en uoppfordret begrunnelse samtidig som vedtaket fattes, eller når de ber om det. Dette gjelder der det ikke kan gis begrunnelse «uten å røpe opplysning som parten etter fvl. §19 ikke har krav på å bli kjent med», jf. fvl. §24(3). I en barnevernssak, spesielt der det dreier seg om tvangsvedtak, har jeg store problemer med å se hvordan det kan være forsvarelig av forvaltningen å ikke gi begrunnelse av vedtaket. Innholdet i begrunnelsen er regulert i fvl. §25. Dette er kun minimumskrav, og det kan være behov for en mer utfyllende begrunnelse. Jo mer inngripende vedtaket er, desto mer krav bør det stilles til begrunnelsen.

2.7.10 Underretning om vedtaket

En part skal underrettes om vedtaket så fort som mulig etter at det er truffet, jf. fvl. §27(1). Ved hastevedtak har ikke barneverntjenesten mulighet til å underrette om vedtaket før gjennomføring. Da vil det i praksis være slik at underretning og gjennomføring skjer samtidig.³⁹

³⁸ Ot.prop.nr38(1964-65)s.80-81

³⁹ Lindboe 2012 s. 177

Underretning om vedtaket kan unnlates når det anses åpenbart unødvendig og vedtaket ikke medfører skade eller ulempe for parten, jf. fvl. §27(1)siste pkt. Der en part representeres av fullmektig skal underretningen sendes til fullmektig, jf. fvl. §12(3). Parten kan kreve å få underretning, jf. fvl. §12(3) siste pkt. God forvaltningsskikk tilsier da at en kopi skal sendes til fullmektigen.

2.7.11 Bruk av tolk

Det er ingen lovbestemt rettighet for partene om bruk av tolk i forvaltningen. Men det følger av hensynet til kontradiksjon, veiledningsplikten i fvl. §11, utredningsplikten i fvl. §17, retten til dokumentinnsyn i fvl. §18 og ikke minst kravet til god forvaltningsskikk at dette er et krav til forvaltningen i de tilfeller partene ikke kan norsk. Disse kravene til saksbehandlingen i barneverntjenesten er avhengig av at parten forstår språket og kan kommunisere med barneverntjenesten. Dersom saken er forberedelse til sak i fylkesnemnda, vil utgiftene til tolk dekkes av fri sakførsel etter retthjelploven.⁴⁰

I en undersøkelse foretatt av integrerings og mangfolds direktoratet i 2008 kom det frem at det finnes rutiner for bestilling og betaling innenfor den kommunale helsetjeneste, men de er mangelfulle og det er manglende rutiner for å sjekke kvalifikasjonene til tolkene.⁴¹ Undersøkelsen er seks år gammel, men jeg finner ingen nyere undersøkelser, og etter det jeg har forstått gjelder utfordringene fortsatt i stor grad. Dette viser at når det først blir brukt tolker, så er det få krav til tolkenes kvalifikasjoner. Dette kan ha en sammenheng med at retten til tolk ikke er lovbestemt, og at den dermed ikke får like stor grad av viktighet som den burde. Det fører også til at det ikke brukes tolk like ofte som det bør. På en annen side ville det ført til utfordringer for forvaltningen dersom partene hadde en lovbestemt rett til tolk. Både med tanke på effektivitet og økonomi. Det gjelder derfor å finne en løsning som gir de som har et absolutt behov for tolk en mulighet til det, uten at det går utover forvaltningen i altfor stor grad. Slik det er i dag, hvor tolk skal brukes dersom det er nødvendig for å oppfylle de andre rettighetene i forvaltningsloven, virker som en slik type løsning. Det hadde kanskje vært en mulighet å sikre tolkens kvalifikasjoner bedre, og ha bedre rutiner for bruk av tolk i barnevernet, uten at dette ville gått utover forvaltningen i for stor grad.

⁴⁰ Se oppgavens punkt 3.4.3.1.

⁴¹ IMDi rapport 5-2008

2.7.12 Rett til å klage

Parten kan klage inn sitt vedtak til det forvaltningsorgan som fattet det, jf. fvl. §32. Der det er barneverntjenesten som har fattet et vedtak så klages vedtaket inn til dem. Dersom ikke barneverntjenesten omgjør sitt vedtak så kan parten klage vedtaket til fylkesmannen, jf. bvl. §6-5(1). Noen vedtak fra barneverntjenesten kan klages inn for fylkesnemnda av partene etter bvl. §7-23. Kravene etter forvaltningsloven om opplysningsplikt, begrunnelse og underretning gjelder også for fylkesmannens vedtak. Fylkesmannens vedtak kan ikke klages videre, med mindre det er omgjort et vedtak uten at parten først har klaget på det etter fvl. §35. Da kan vedtaket klages inn til barne- likestillings- og-inkluderingsdepartementet.

Det er ikke bare partene som kan klage. Også en med rettslig interesse i saken har denne retten, jf. fvl§28(1). Dersom vedkommende har rettslig interesse og klager på et vedtak fattet av barneverntjenesten, vil vedkommende få status som part i klagesaken. I barnevernssaker vil dette sjeldent være tilfelle, det er fordi det som oftest kun vil være partene som har rettslig interesse, på tross av at det skal mindre til for å ha rettslig interesse, enn å oppnå partsstilling.⁴²

⁴² Rundskriv nr.Q-2002-1036s.43

3 Partsrettigheter i fylkesnemnda

3.1 Fylkesnemnda

Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker er et statlig, domstolslignende forvaltningsorgan. Nemnden er underlagt barne- familie og inkluderingsdepartementet, men departementet har ingen instruksjons eller prøvingsmyndighet overfor fylkesnemnda. Dette betyr at fylkesnemnda er frittstående og uavhengig. Dette styrker rettssikkerheten for barn og foreldre.

Hovedregelen er at fylkesnemnda trer i virksomhet etter begjæring om tiltak fra barneverntjenesten, jf. bvl. §7-10. Også der en privat part ønsker en endring, eventuell opphevelse av tidligere truffet vedtak så er det barneverntjenesten som forbereder og sender forslag til fylkesnemnda, jf. bvl. §7-10. Et unntak fra dette er ved klage over akuttvedtak, som parten kan fremme direkte inn for fylkesnemnda, jf. bvl. §7-23. Fylkesmannen kan fremme forslag til fylkesnemnda der fylkesmannen er blitt kjent med forhold som tilsier av det bør iverksettes tiltak fra fylkesnemnda, jf. bvl. §7-10(4). F.eks. der fylkesmannen behandler en klage på hjelpetiltak og finner ut at hjelpetiltak ikke er tilstrekkelige. Som regel vil fylkesmannen henvende seg til barneverntjenesten, og det er kun ved unntakstilfeller fylkesmannen velger å gå direkte til fylkesnemnda.

3.2 Gangen i en sak for fylkesnemnda

Begjæringen som sendes inn kan sammenlignes med en stevning i sivilprosessen, jf. tvl. §9-2. «Umiddelbart» etter at begjæringen har kommet inn skal nemndleder vurdere og eventuelt treffe avgjørelser om den videre behandling, jf. bvl. §7-12(2). F.eks. om barnet skal ha talsperson, nemndas sammensetning osv. Før vedtak fattes skal det holdes forhandlingsmøte, jf. bvl. §7-14(1). Dette møtet fungerer ganske likt som en hovedforhandling for tingretten. Dette skal gjøres «snarest» etter at fylkesnemnda mottok begjæringen, og hvis mulig innen 4 uker, jf. Bvl. §7-14(1). I praksis er dette en frist som sjeldent overholdes og det medfører ingen mulkt om fristen overgås. I noen tilfeller kan det fattes vedtak uten forhandlingsmøte om dette er forsvarlig, jf. bvl. §7-14(2). Under forhandlingsmøtet gjelder tvistelovens regler om bevis, med unntak av at det ikke er partene, men fylkesnemnda, som har plikt for sakens opplysning etter tvl. §21-4, jf. bvl. §7-17. Nemnda skal fatte et vedtak «snarest mulig og senest to uker» etter forhandlingsmøtet, jf. bvl. §7-19(1).

I saker hvor fylkesnemnda skal godkjenne et gjennomført akuttvedtak etter begjæring fra barneverntjenesten, skal dette gjøres innen 48 timer etter at nemnda har mottatt saken, jf. bvl. §7-22.

3.3 Regler og prinsipper i fylkesnemnda

Alle rettigheter og prinsipper for forvaltningen i forrige kapittel gjelder også for fylkesnemnda. I tillegg gjelder kapittel 7 i barnevernloven om saksbehandlingsregler for fylkesnemnda. I dette kapitlet går jeg kun inn på de partsrettighetene som er spesielt for fylkesnemnda etter bvl. Kapittel 7, slik at det ikke blir en dobbeltbehandling av rettighetene etter forvaltningsloven. Siden fylkesnemnda er et domstolslignende organ så skal fylkesnemnda legge til grunn de samme grunnprinsippene som domstolene.⁴³

Bvl. §7-3 setter opp hovedprinsippene for fylkesnemndas saksbehandling. Disse fanger opp kravene til en rettferdig rettergang i EMK art.6. Prinsippene er utarbeidet med tanke på domstolenes grunnprinsipper, og er så å si tilsvarende tvistelovens §1-1(1), bare tilpasset fylkesnemndas type saker. Saksbehandlingen skal være betryggende, rask og tillitsskapende. Saksbehandlingen skal også støtte opp om lovens grunnleggende hensyn om barnets beste, jf. bvl. §4-1. Prinsippet om at saken skal avgjøres raskt kan komme i konflikt med de andre prinsippene, da en rask saksbehandling vil kunne gå ut over den betryggende saksbehandlingen. Det vil også kunne veie i samme retning siden en langsom saksbehandling sjeldent kan sies å være hverken betryggende eller tillitsskapende. Det gjelder derfor å finne en passende mellomvei for disse prinsippene. Et annet viktig hensyn som skal tas i fylkesnemnda er hensynet til proporsjonalitet. Dette betyr at fylkesnemnda skal tilpasse behandlingen til omfanget av saken, og oppfylles ved bvl. §7-5 som regulerer nemndas sammensetning etter sakens vanskelighetsgrad.

Saker for fylkesnemnda er uten fri rådighet. Dette betyr at nemnda ikke er bundet av partenes prosesshandlinger, men de kan kun avgjøre de krav som er reist av partene i saken, jf. tvl. §11-4.

⁴³ NOU2005:9s.20

3.4 Om partsrettighetene i fylkesnemnda

Formålet med partsrettigheter i saker for fylkesnemnda skiller seg fra barneverntjenesten ved at de skal sørge for at de som har behov for det skal kunne være tilstede og innvirke på avgjørelsen. Partsrettighetene handler dermed i stor grad om kontradiksjon.

Partenes mest sentrale rettigheter i en sak for fylkesnemnda er tatt inn under hovedprinsippene i bvl. §7-3. Disse rettighetene må oppfylles for at hovedprinsippene skal kunne oppnås, jf. bvl. §7-3(2). Det er viktig med en forsvarlig bevisføring og en forsvarlig vurdering av avgjørelsesgrunnlaget. Partene skal likebehandles og det er viktig at det legges til rette for at partene blir hørt, får veiledning, begrunnelse av vedtaket og ikke minst kontradiksjon. I tillegg har fylkesnemnda ansvaret for sakens opplysning. Nemndleder har en aktiv rolle i saken og skal blant annet påse at saksbehandlingen skjer i samsvar med prinsippene i bvl. §7-3(1) og (2), jf. bvl. §7-3(3). Nemndleder må oppfylle kravet til dommere, jf. bvl. §7-2(1), noe som betyr at han/hun er godt skikket til å drive med slik aktiv saksstyring.

Jeg går heretter nærmere inn på hvordan rettighetene for partene gjennomføres i praksis i fylkesnemnda.

3.4.1 Rett til innsyn

Partene har rett til innsyn i sakens dokumenter, og de kan kreve kopier av alt, jf. bvl. §7-4. Innsynsretten hos fylkesnemnda skiller seg fra retten til innsyn i barneverntjenesten ved at unntakene i fvl. §19(1)c og (2) ikke gjelder, jf. bvl. §7-4(2). Retten er dermed mer omfattende. Dette er fordi en fylkesnemndsak er mer inngripende og hensynene til parten i slike saker er viktigere enn hensynene bak unntakene i fvl. §19. Barneverntjenesten kan ikke påberope seg disse unntakene for å f.eks. beskytte sine kilder i en sak for fylkesnemnda, slik som i en sak for barneverntjenesten. Den eneste måten partene ikke kan kreve å få innsyn i melderens navn på, er om barneverntjenesten ikke sender inn dette til fylkesnemnda. Parten vil kunne kreve dokumentinnsyn hos barneverntjenesten, men der vil fortsatt unntaket i fvl. §19 gjelde. I hvilken grad det vil være riktig av barneverntjenesten å begrense partenes innsyn på slik vil bero på saken og konsekvensene av et innsyn i melderens navn. Jeg vil tro at det skal en del til før barneverntjenesten holder noe slikt tilbake. I praksis blir som regel dokumentene sendt til parten samtidig som barneverntjenesten sender saken inn til fylkesnemnda, og senere doku-

menter blir ettersendt.⁴⁴ Derfor vil det vanligvis ikke være nødvendig for parten å be om innsyn.

3.4.2 Kontradiksjon for partene

3.4.2.1 Krav til varsel og til å gi tilsva

Parten skal varsles om begjæringen og gis en mulighet til tilsva, jf. bvl. §7-11. Partene har da en mulighet til å komme med sitt eget syn på begjæringen på et tidligere tidspunkt enn selve hovedforhandlingen, jf. bvl. §7-11(4). Fristen for tilsva er på 10 dager, jf. bvl. §7-11(4), men om denne fristen er for kort og parten f.eks. ikke har hatt nok tid til å gå gjennom dokumenter så skal fristen forlenges. Dette er i samsvar med god forvaltningsskikk.

Bvl. §7-12(3) gir partene en mulighet til å gi et sv

3.4.2.2 Krav til innkallelse

Fylkesnemnda skal kalle inn partene til forhandlingsmøte, jf. bvl. §7-7. Innkallelse er et vilkår for partenes mulighet til å ta vare på sine interesser under forhandlingsmøte. Innkallelsen kan om nødvendig skje ved forkynning. Da vil domstollovens regler om forkynning gjelde så langt de passer, jf. bvl. §7-21(3). Innkallelse vil sjeldent by på problemer da partene oftest vil være fullt klar over saken og de vil som regel være representert av en advokat. Det kan imidlertid tenkes tilfelles der det ikke er mulig å få tak i en part og hvor forkynning er den eneste måten å innkalle på. Partene har ingen plikt til å møte opp. Dersom parten ikke møter opp skal saken uansett behandles, jf. bvl. §7-7(2). Dette går utover partenes kontradiksjon, men om partene kunne utsatt saken i det uendelige ville det gått utover barnet. Prosessfullmektigen vil uansett være til stede under saken for å ivareta partens interesser i best mulig grad.

⁴⁴ Ofstad/Skar2009s.358

3.4.2.3 Rett til å komme til orde og føre vitner

Tvl. §9-15 om hovedforhandling gjelder så langt det passer ved forhandlingsmøte i fylkesnemnda, jf. bvl. §7-15. Partene har rett til å fremstille sitt syn og til å føre vitner, jf. tvl. §9-15(4) og (5). Partene har også rett til å komme til orde to ganger hver. Dette gir parten en mulighet til å komme med sitt syn på ting som har blitt fremlagt etter sin forklaring. For at partenes rett til å uttale seg skal blir opprettholdt på best mulig måte er det et vilkår at det holdes muntlig forhandlingsmøte. En avgjørelse kun basert på sakens dokumenter vil ikke gi parten de samme mulighetene til kontradiksjon. Det kan fattes vedtak uten forhandlingsmøte der partene samtykker og der det gjelder krav om endring i tidligere vedtak, jf. bvl. §7-14(2). Dette gjelder kun dersom fylkesnemnda finner det forsvarlig. Det kan også fattes vedtak på grunnlag av en kombinasjon av muntlig og skriftlig behandling dersom vilkårene for å unnlate forhandlingsmøte er oppfylt, jf. bvl. §7-14(3).

Et viktig vilkår for at partens rett til kontradiksjon skal være i behold er at parten får tolk der det er nødvendig.⁴⁵ Slik tolk betales av det offentlige.⁴⁶

3.4.2.4 Krav til avgjørelsen

Fylkesnemndas avgjørelse må treffes på grunnlag av behandlingen i møtet, jf. bvl. §7-18. Dermed kan nemnda kun legge vekt på det som parten har hatt mulighet til å forvare seg for. Om det ikke har vært et forhandlingsmøte etter bvl. §7-14(2) skal avgjørelsen tas ut ifra sakens dokumenter, jf. bvl. §7-18(2). Disse dokumentene vil ikke være ukjente for parten da han/hun har krav på innsyn, og parten har hatt mulighet til å komme med sitt syn før avgjørelsen. Men partene har ikke like stor mulighet til å innvirke på avgjørelsen her som ved et muntlig forhandlingsmøte. Derfor er det kun saker som det vil være forsvarlige å holde uten forhandlingsmøte etter bvl. §7-14(2) som vil bli avgjort på grunnlag av dokumenter. Der bevismaterialet fra partene er mangelfullt må nemnda sørge for å supplere slik at de kan treffe en avgjørelse på best mulig grunnlag, jf. bvl. §7-17

⁴⁵ Se oppgavens punkt 2.6.11.

⁴⁶ FOR-1997-12-03-1441. §5(4)

3.4.3 Rett til advokat

Retten for parten til advokat melder seg allerede ved undersøkelsen.⁴⁷ Men bvl. §7-8 hjemler et krav for nemnda til å oppnevne en advokat for parten om ikke parten har en fra før. Partenes ønske skal være avgjørende, jf. rhjl. §21. Fristen for forhandlingsmøte etter bvl. §7-14 kan begrense partens valg av advokat dersom ikke advokaten har mulighet til å stille opp innenfor den tiden.⁴⁸

3.4.3.1 Rett til fri sakførsel

Partene har rett på fri sakførsel uten behovsprøving og uten egenandel i en sak hos fylkesnemnda, i motsetning til sak hos barneverntjenesten, jf. rhjl. §17(3)nr. 2. Fri sakførsel omfatter «hel eller delvis dekning av salær til prosessfullmektig», jf. rhjl. §22(1). Retten til fri sakførsel (inkludert eventuelle utgifter til tolk) oppstår når partene har fått informasjon om at det skal fremmes sak til fylkesnemnda⁴⁹, og det er først på dette tidspunktet partene har en absolutt rett til å få dekket utgiftene til advokat.

3.4.4 Rett til forkynning og begrunnelse av vedtaket

En part har krav på å bli gjort kjent med vedtaket. Dette gjøres ved postforkynning etter domstolloven. §163a, jf. bvl. §7-21. Nemnda kan beslutte at det skal forkynnes ved stevnevitne etter domstollovens regler f.eks. der parten mangler adresse eller advokaten ikke kan få tak i vedkommende, jf. bvl. §7-21(2).

Vedtaket skal begrunnes som dommer, jf. bvl. §7-19(3). En slik begrunnelse vil på samme måte som i saker for barneverntjenesten gi partene et grunnlag til å vurdere om de ønsker å bringe vedtaket til rettslig prøving. I tillegg kan en begrunnelse være ressursbesparende for forvaltningen med tanke på at parten kanskje ikke vil klage dersom de ser at alt har blitt gjort riktig av nemnda. Tvistelovens §19-6 om vedtakets innhold og begrunnelse skal gjelde så langt den passer. Det skal blant annet informeres om partens klagerett. Forvaltningslovens regel om at

⁴⁷ Se oppgavens punkt 2.7.6.

⁴⁸ Ot.prop.nr76(2005-06)s.128

⁴⁹ Rundskriv om fri rettshjelp nr. G-2005-12-15pkt.5.3

meldingen om vedtaket og muligheten for klage skal gis samtidig til parten utfyller barnevernlovens regulering på området, jf. bvl. §7-1.

3.5 Hvem er part i en sak for fylkesnemnda?

Hvem som er part i en sak for fylkesnemnda beror på en vurdering av hvem som har en slik tilknytning at de er parter etter fvl. §2e, slik som i saker hos barneverntjenesten.

Det kreves kun rettslig interesse for å klage, jf. fvl. §28. Der saken i fylkesnemnda er en sak som er klaget inn fra barneverntjenesten, f.eks. sak om flytting etter bvl. §4-17, kreves det kun rettslig interesse for å kunne bli part i saken. Men dette er sjeldent tilfelle i en barneverns-sak.⁵⁰

3.5.1 Foreldre

Foreldre med foreldreansvar vil vanligvis være parter i alle saker for fylkesnemnda. Dette gjelder uavhengig av om de har den daglige omsorgen eller ikke. Det gjelder også som regel i saker om hjelpetiltak etter bvl. §4-4(4), fordi pålegg om hjelpetiltak vil kunne være av rettslig interesse også for forelderen med kun foreldreansvar.⁵¹

3.5.1.1 Sak om omsorgsovertakelse

Foreldre med foreldreansvar vil som regel være parter i sak om omsorgsovertakelse etter bvl. §4-12. Sivilombudsmannen uttaler at: «En forelder som har foreldreansvar, må normalt anses som part i forvaltningssak om omsorgsovertakelse. Den reelle tilknytningen mellom barnet og den aktuelle forelder er ikke relevant for spørsmålet om partsstatus».⁵² I en sak hvor mor har den daglige omsorgen og foreldreansvar og far kun har foreldreansvar kan ikke far søke om å få den daglige omsorgen i samme sak som omsorgsovertakelse fra mor. Dette reguleres av barneloven og må tas opp i ny sak. Men barnet kan plasseres midlertidig i fosterhjem hos far i påvente av at omsorgsspørsmålet etter barneloven behandles, dersom dette er til barnets beste og far har tatt de nødvendige skritt etter barneloven for å overta omsorgen for barnet.

⁵⁰ Se oppgavens punkt 2.7.12.

⁵¹ Ot.prop.nr.76. (2005-06)s. 40.

⁵² Sak 2005.43(2005s.187)

Kan en forelder uten foreldreansvar gjøres til part i en sak etter en konkret vurdering? Dette spørsmålet tilspisser seg der far ikke har foreldreansvar, men har bodd med mor som har daglig omsorg, og dermed deltatt i denne. Om dette sies det i forarbeidene at foreldre uten foreldreansvar kan « gis partsstatus dersom vedkommende har en så sterk faktisk tilknytning til barnet at fylkesnemndas vedtak kan sies å "rette seg mot" eller "direkte gjelde"».53 På den annen side kan en forelder med forelderansvar nektes partsstilling der vedkommende har vært fraværende i barnets liv. Dette kan kun gjøres unntaksvis, og det bør utvises stor forsiktighet.⁵⁴

3.5.1.2 Sak om adopsjon

I saker der spørsmålet om fratagelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon etter bvl. §4-20 behandles sammen vil foreldre med kun foreldreansvar være parter siden vedtaket retter seg mot dem. Hva med saker hvor samtykke til adopsjon blir behandlet i egen sak, etter at foreldrene har mistet foreldreansvaret? Er foreldrene part i en slik sak, til tross for at de ikke har foreldreansvaret? I Rt.1994.1645 kom høyesterett til at en mor uten foreldreansvar ikke var part i saken om adopsjon fordi vedtaket ikke var rettet mot henne. Denne dommen fra 1994 ble i ettertid kraftig kritisert. I Rt.1999.173 fravek høyesterett dommen og uttalte at: «bestemmelsen må i barnevernssaker ses i sammenheng med barnevernloven, som klart forutsetter at vedtak etter den loven er rettet ikke bare mot barnet, men også mot barnets biologiske foreldre». Dette synet er gjeldende i dag. Foreldre som er fratatt foreldreansvaret er part i saker om adopsjon.

3.5.2 Barnet selv

Barn over 15 år og alle barn i saker om tiltak ved atferdsvansker er part i sin sak, jf. bvl. §6-3(2). Fylkesnemnda kan i «særskilte tilfeller» innvilge barn under 15 år partsrettigheter, jf. bvl. §6-3(2). Hva fylkesnemnda skal legge vekt på i sin vurdering av om barn under 15 skal få partsrettigheter er vanskelig å si. Men «særskilte tilfeller» er en snever bestemmelse.⁵⁵ I

⁵³ Ot.prp.nr.76(2005-2006)s.44

⁵⁴ Ofstad/Skar2009s.118

⁵⁵ Rt.1999.490

denne saken om omsorgsovertakelse ble det lagt avgjørende vekt på at det ville bli en stor belastning for barnet å bli part. Barnets syn ble allerede ivaretatt av en talsmann. Barnet fikk derfor ikke innvilget partsrettigheter. Der barnet er part i fylkesnemnda sender barnet ofte en advokat som skal ivareta barnets rettigheter og ønsker uten at det er tilstede selv.⁵⁶

Barn over 7 år og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter skal informeres og gis anledning til å uttale seg, jf. bvl. §6-3(1). I fylkesnemnda kan det oppnevnes en egen talsperson for barnet, jf. bvl. §7-9 som skal sikre at barn med uttalerett etter bvl. §6-3 skal få uttalt seg.⁵⁷ Det skal legges stor vekt på om barnet ønsker en talsperson eller ikke. Talspersonen vil ikke ha partsrettigheter og vil derfor ikke kunne veie opp for at barnet ikke har partsstatus. Det kan virke som om det at barnet kan uttale seg via en talsperson i mange saker fører til at fylkesnemnda ikke gir barnet status som part, jf. Rt.1999.490. Dette til tross for at partsrettighetene omfatter mer enn kun en rett til å uttale seg.

3.5.3 Fosterforeldre, besteforeldre eller andre med tilknytning til barnet

Hovedregelen er at fosterforeldre og andre enn foreldre og barn ikke er parter i sak for fylkesnemnda⁵⁸.

Personer som ikke er barnets biologiske foreldre vil unntaksvis kunne være parter i saker om omsorgsovertakelse.⁵⁹ Dette vil hovedsakelig kun gjelde der barnets biologiske foreldre ikke er mulig å oppspore, f.eks. om barnet kom uten foreldrene til Norge. Da vil det være omsorgspersonen i Norge vedtaket retter seg mot. I saker om omsorgsovertakelse er det slått fast i rettspraksis at fosterforeldre ikke har partsstatus, selv om de kan være interessert i utfallet av saken.⁶⁰ Imidlertid har de en rett til å uttale seg, jf. bvl. §4-21. Dette skal gjøres allerede under barneverntjenestens saksforberedelse.

⁵⁶ Lassen2004

⁵⁷ Rundskriv nr. Q-2013-11s 4

⁵⁸ Rundskriv nr. Q-2002-1036s. 10

⁵⁹ Ot.prop.nr.76(2005-06)s. 44

⁶⁰ Rt 1993 s. 1570

I saker om samvær mellom barnet og de biologiske foreldre er hovedregelen at fosterforeldre ikke kan ha partsrettigheter. I saksbehandlingsrundskrivnet står det at i noen tilfeller kan samværet med de biologiske foreldrene være såpass omfattende at det berører fosterfamilien i stor grad.⁶¹ I slike saker kan fosterforeldrene bli å anse som part. Dette er Knut Lindboe skeptisk til.⁶² Jeg kan heller ikke finne noen saker hvor dette har vært tilfelle.

3.5.4 Saker om samvær etter bvl. §4-19

Der barnet er under offentlig omsorg vil foreldre og barn som hovedregel ha rett til samvær. I slike saker er det foreldrene (eventuelt også barnet etter bvl§6-3) som er parter. Andre enn foreldrene vil kunne ønske samvær med barnet, f.eks. besteforeldre, søsken eller andre personer som er nært knyttet til barnet. Spørsmålet er i hvilken grad disse personene vil ha rett til partsstatus i samværsaken? Før 2006 var det slik når andre enn foreldrene krevde samvær, så kunne de kun avvises dersom det var åpenbart at tilknytningen var for fjern. Dette førte til en stor gruppe personer som fikk en rettslig adgang til samvær, og alle disse personene kunne være parter i saken om samvær.⁶³ Etter lovendringen av bvl. §4-19 i 2006 ble utgangspunktet motsatt. Kun personer som kan bevise en nær tilknytning kan kreve samvær i fylkesnemnda.⁶⁴ Bare personer som har ivaretatt den daglige omsorgen for barnet før omsorgsovertakelsen og barnets slektninger, eller andre med nær tilknytning til barnet kan kreve samværsrett og bli part i saken. Dette kan de kun kreve når enten en eller begge foreldre er døde, eller når foreldrene ikke har rett til samvær eller samværet er svært begrenset, jf. bvl. §4-19. I Rt.2011.2269 ble det slått fast at personene som har rettslig adgang til å kreve samvær etter bvl. §4-19 er parter i saken om samvær for fylkesnemnda.

3.5.5 Klage på avgjørelse om partsrettigheter

Vedtak om avvisning av en sak i fylkesnemnda etter bvl. §7-13 kan bringes inn for retten til overprøving.⁶⁵ Dette betyr at der en person får avvist sin sak grunnet manglende partsstatus i

⁶¹ Rundskriv nr.Q-2002-1036s. 10

⁶² Lindboe2009 s.92

⁶³ Rt.2001.835

⁶⁴ Ot.prp.nr.76(2005-2006)s.45

⁶⁵ Ibid. s.65

fylkesnemnda så kan vedkommende kreve saken rettslig overprøvd i tingretten etter tvl. kapittel 36, jf. Rt.2011.2269.

4 Partsrettigheter i domstolene

En viktig del av legalitetsprinsippet er at forvaltningens avgjørelser kan bli brakt inn for domstolene og kontrollert. Et vedtak fattet av fylkesnemnda kan bringes inn for tingretten etter reglene i tvistelovens Kapittel 36, både av kommunen og den private part, jf. bvl. §7-24(1). Kommunen har adgang til å reise sak gjelder der de mener at fylkesnemnda burde fattet et tvangsvedtak eller der de mener det var feil av nemnda å oppheve et allerede fattet tvangsvedtak. Slike ikke virksomme vedtak, er det kun kommunen som kan kreve rettslig prøving av og ikke den private part.⁶⁶ Fristen til å reise søksmål er en måned etter at parten fikk melding om vedtaket, jf. bvl. §7-24(2). Det kan imidlertid gis oppfriskning mot oversittelse av fristen etter reglene i domstoloven.

4.1 Om behandlingen ved rettslig prøving

Retten er ikke bundet av partenes påstander, jf. tvl. §11-4. Partenes rådighet er begrenset, og partene kan ikke selv disponere over saken. Konsekvensen av dette er at partene ikke kan komme til enighet etter at saken er brakt inn for domstolen. Partene kan trekke søksmålet når de ønsker, så lenge ikke retten har truffet en avgjørelse, jf. tvl. §18-4. Det kan tenkes at dette kan få uheldige konsekvenser for barnet i saken. Der det f.eks. er truffet vedtak om tvungent hjelpetiltak etter bvl. §4-4(4), og mor går til sak mot dette. Under hovedforhandlingen kommer det frem at det egentlig burde fattes et mer inngripende vedtak, f.eks. omsorgsovertakelse. Mor får beskjed om at dette blir overveiet av retten og hun trekker derfor kravet sitt.

I en sak for tingretten har partene både møte og forklaringsplikt etter tvl. §23-1. Dette skiller seg fra behandlingen i fylkesnemnda. Den private kan unntas forklaringsplikten etter tvl. §36-6(2) dersom retten finner dette ubetenkelig.

Om det reises sak om rettslig overprøving vil det ikke automatisk bety at vedtaket fra fylkesnemnda ikke blir iverksatt, jf. tvl. §36-2(3). Dersom tvangstiltaket kan utsettes i det parten tar saken inn for domstolen kan det fått store konsekvenser for barnet i saken. Men retten kan bestemme noe annet ved kjennelse. Dette gjelder også i en ankesak, jf. tvl. §36-10(2). Om

⁶⁶ Rt2005.1025

tingretten avgjør at vedtaket skal opphøre så er hovedregelen at avgjørelsen får umiddelbar virkning, jf. tvl. §36-9(1). Men retten kan bestemme at avgjørelsen ikke skal få foregrepet virkning dersom «tungtveiende grunner» taler for det, jf. tvl. §36-9(2). I Rt.2008.1900 avgjorde høyesterett av tvangsvedtaket skulle opprettholdes til saken var rettskraftig avgjort fordi: «Saken gjelder imidlertid et svært lite barn, som aldri har bodd sammen med sine foreldre. Tilbakeføring vil utvilsomt ha en sterk innvirkning på barnet. Hun vil få en tapsreaksjon.» Også der et akuttvedtak opphører og det skal berammes sak om f.eks. omsorgsovertakelse i fylkesnemnda kan det tenkes at akuttvedtaket bør opprettholdes der det er fare for at foreldrene kan ta med seg barnet ut av landet før saken behandles i fylkesnemnda. Dette var tilfelle i en sak for tingretten.⁶⁷ Her fant ikke retten at det var nødvendig å fravike hovedregelen.

En viktig begrensning i partenes mulighet til å kreve rettslig overprøving etter reglene i tvl. Kapittel 36 er at det ikke kan reises sak etter at vedtaket er falt bort, jf. tvl. §36-1(2). Dette kan føles urettferdig for partene. F.eks. der hvor det har blitt truffet et akuttvedtak om å plassere barnet utenfor hjemmet etter bvl. §4-6(2), så har fylkesnemnda gjort om dette vedtaket til et vedtak om pålegg av hjelpetiltak etter bvl. §4-4(4). Da er det kun hjelpetiltaket som kan bringes inn til rettslig overprøving etter tvistelovens kapittel 36, uansett hvor feil foreldrene mener akuttvedtaket var.

4.1.1 Ny rettslig prøving av samme sak

I den gamle tvistemålsloven av 1915 var det regulert når det var mulighet for en ny rettslig prøving av saken i §486. Dette er ikke videreført i den nye loven av 2005. Men ny rettslig prøving kan bare skje etter at saken er behandlet på nytt administrativt, jf. tvl. §36-1(3). Saken må derfor gjennom fylkesnemnda på nytt, før det kan skje en rettslig prøving. Partene kan ikke kreve at en sak om opphevelse av omsorgsovertakelse skal behandles av fylkesnemnda dersom saken har vært behandlet av fylkesnemnda eller domstolene det siste året, jf. bvl. §4-21(2). Dette gjelder også for saker om samvær, jf. bvl. §4-19(5). I praksis blir det dermed fortsatt en grense på et år for når ny sak om omsorgsovertakelse eller samvær kan reises for retten.

⁶⁷ TBERG-2013-206275

4.2 Hvem er part i en sak om rettslig overprøving?

Den som «vedtaket retter seg mot» kan reise en sak om rettslig overprøving, jf. tvl. §36-3(1). Denne personen har dermed søksmålskompetanse og er part i saken. Der det er et vedtak fra fylkesnemnda hvor mor med foreldreansvar og daglig omsorg har blitt fratatt omsorgen for barnet som prøves, er det mor som har søksmålskompetanse og er part fordi vedtaket retter seg mot henne. I tilfeller det har blitt vedtatt samvær for far i fylkesnemnda vil vedtaket rette seg mot han og han har søksmålskompetanse til å prøve saken om sitt samvær for retten. Uten søksmålskompetanse er det ikke mulig å kreve rettslig prøving av fylkesnemndas vedtak. Dermed er det ingenting en part fra saken i fylkesnemnda får gjort. Dersom parten med søksmålskompetanse velger å bringe saken inn til rettslig prøving har denne personen en mulighet til å tre inn som part dersom han/hun har rettslig interesse i saken. Det kreves derfor mer for å ha søksmålskompetanse (vedtaket retter seg mot) enn å tre inn som part når saken allerede er reist. Vedkommende får da de samme rettighetene som den med søksmålskompetanse. Imidlertid skiller de seg på et viktig område. Det er at parten med søksmålskompetanse kan velge å trekke saken når som helst så lenge det ikke er tatt en avgjørelse, jf. tvl. §18-4. Da er det ingenting den andre parten kan gjøre. I en sak hvor mor har blitt fratatt omsorgen vil det f.eks. besteforeldre som ønsker å være part i saken. Vedtaket er ikke rettet mot dem, men de kan muligens tre inn i saken som part dersom de har tilstrekkelig rettslig interesse. Dette kan de kun gjøre dersom mor allerede har reist sak om rettslig prøving. Og det er ingenting de kan gjøre hvis mor bestemmer seg for å trekke saken. Dersom en del av vedtaket retter seg mot parten uten søksmålskompetanse så vil han/hun kunne reise sak om dette. F.eks. der en del av saken om omsorgsovertakelse fra mor omhandler farens samværsrett kan far reise sak om sitt samvær med barnet.

Kommunen er offentlig part i saken for domstolen, slik som i fylkesnemnda og barneverntjenesten, jf. bvl. §7-24(1). Der kommunen reiser sak må den reises mot alle som var parter i fylkesnemndas vedtak. Disse blir dermed parter i saken for tingretten.

Kravet til prosessdyktighet etter tvl. §36-3(2) må alltid være oppfylt for at man kan få status som part. Vedkommende må være i stand til å forstå hva saken gjelder.

4.2.1.1 Foreldre

Foreldre med foreldreansvar og daglig omsorg vil oppfylle kravene til å ha søksmålskompetanse for retten. Der en forelder hverken har foreldreansvar eller daglig omsorg vil han/hun ikke kunne være part i sak om omsorgsovertakelse eller tilbakeføring, jf. bvl. §4-12 og §4-21. Foreldereren vil ikke ha tilstrekkelig rettslig interesse.⁶⁸

Foreldre med kun foreldreansvar, og ikke daglig omsorg, vil vanligvis ikke ha søksmålskompetanse i sak om omsorgsovertakelse fordi vedtaket ikke retter seg mot han/hun. Dette skiller seg fra saker i fylkesnemnda. I Rt.2000.1390 ble det slått fast at en far med andel i foreldreansvaret men ikke i den daglige omsorgen ikke hadde søksmålskompetanse i en sak om omsorgsovertakelse.

I Rt.2006.899 ble far og mor fratatt foreldreansvaret for barnet. Mor gikk til sak, mens far ønsket at vedtaket skulle opprettholdes. Far fikk tre inn som part, fordi utfallet av saken ville være av betydning for far og kravet til rettslig interesse var tilstrekkelig oppfylt. Far kunne også trådt inn som partshjelper for kommunen, men det ville betydd at rettighetene til blant annet innsyn ville blitt begrenset.

Dersom foreldrene har mistet foreldreansvaret etter bvl. §4-20 har de fortsatt søksmålsadgang i saker om adopsjon.⁶⁹

4.2.1.2 Fosterforeldre, besteforeldre og søsken

Fosterforeldre og besteforeldre har som utgangspunkt ingen søksmålsadgang i barnevernssaker. Når det gjelder saker om omsorgsovertakelse slår høyesterett dette uttrykkelig fast i Rt.1993.1570 og i Rt.1995.2000 om tilbakeføring av omsorg. I Rt.2012.1234 fikk ikke besteforeldrene søksmålsadgang på tross av at de ble vurdert som mulige fosterforeldre av fylkesnemnda. Men også i domstolene som i fylkesnemnda vil fosterforeldre kunne få søksmålsadgang i en sak om å flytte barnet, jf. bvl. §4-17.⁷⁰

⁶⁸ Rt.1993.1588, Rt.1991.663

⁶⁹ Rt.1999.173

⁷⁰ Se oppgavens punkt 2.5.3.

Der besteforeldrene, fosterforeldre eller andre som har rett til å kreve samvær etter bvl§4-19 krever samvær i en sak hos fylkesnemnda, vil de kunne reise sak om dette til domstolene etter tvl§36-3, jf. Rt.2011.2269.⁷¹

4.2.1.3 Barnet selv

Barn over 15 år som forstår hva saken gjelder, og barn i sak om atferdstiltak, har søksmålsadgang for retten, jf.bvl§7-24(1), jf.bvl§6-3(2). Aldersgrensen for å reise sak etter tvistelovens kapittel 36 er 15 år, med mindre noe annet følger av en særskilt lovbestemmelse. En slik lovbestemmelse finnes i bvl. §7-24, jf. §6-3(2). Etter denne bestemmelsen kan fylkesnemnda gi barn under 15 år status som part i «særskilte tilfeller». Dette gjelder også for domstolene.⁷²

Der et barn under 15 år er innvilget partsrettigheter i fylkesnemnda vil barnet ha søksmålsrett.⁷³ Momentene som skal legges vekt på i spørsmålet om et barn under 15 år burde tillates søksmålsadgang kommer frem i Rt.1999.490.

I en sak for domstolene er det ingen mulighet for barnet til å få en talsperson, derfor er det viktig at barnet gis anledning til å uttale seg om saken etter bvl. §6-3(1). Både av hensyn til barnet selv, og av hensyn til sakens opplysning. I Rt.2013.1960 opphever høyesterett en avgjørelse fra lagmannsretten fordi ikke barnet på 13 år har fått mulighet til å uttale seg.

4.2.2 Saken for retten

Retten prøver «alle sider av saken», jf. tvl. §36-5(3). Men hva er «saken» for retten? Kan tingretten kun ta stilling til spørsmålene som er brakt inn via søksmålet, eller kan det også tas stilling til alle spørsmålene som har vært oppe i fylkesnemnda? Dersom tingretten kan ta stilling til alt som har vært oppe i fylkesnemnda innebærer det at retten kan trekke inn andre parter enn det som opprinnelig var tanken. Dette gjelder også der vedkommende ikke ønsker å være part. F.eks. i saker hvor den ene forelderen (A) anker på sitt samvær, og ikke den andre (B). (B) er egentlig fornøyd med sitt samvær, og ønsker å la det være slik. Utgangspunktet er at det er vedtaket om A sitt samvær som er «saken», og dermed er det A som er part. Men i Rt.2002.1378 trakk høyesterett inn far sitt samvær i morens sak og gjorde han til part. I denne

⁷¹ Se oppgavens punkt 3.5.4

⁷² Rt.1999.490

⁷³ Lindboe2012s. 184

saken ønsket far å være part. Grunnen til dette var at det skulle sees hen til «det samlede omfang av samværsretten» fordi det vil være det beste for barnet. Dette er senere gjort i flere dommer fra høyesterett, og det ligger til grunn i forarbeidene til tvisteloven.⁷⁴

Tingretten har også mulighet til å fatte vedtak om mer omfattende tiltak enn det som er brakt inn til retten av den private part, jf. Rt.2003.1319. I denne saken var det brakt inn en avgjørelse om omsorgsovertakelse og samværsrett. Høyesterett mente imidlertid at tingretten også kunne ta stilling til spørsmålet om foreldreansvaret som var avgjort av fylkesnemnda, men ikke brakt inn for tingretten av parten. Høyesterett foretar her en utvidende tolkning av «saken» i tvl. §36-5(3) til skade for den private part, av hensyn til barnets beste. Dersom dette gjøres sier høyesterett uttrykkelig i dommen at det er viktig å ivareta partenes rett til kontraksjon. Tingretten kan altså ikke fatte et vedtak om foreldreansvaret uten at partene er klar over at dette blir vurdert og uten at de har fått uttale seg.

4.3 Om partsrettighetene i en sak om rettslig overprøving

Spørsmålet om en person har søksmålskompetanse eller ikke er det som har mest betydning for partene i en sak om rettslig prøving. Uten kompetanse til å reise sak for domstolen spiller rettighetene under sakens gang liten rolle. Der en person har søksmålskompetanse og reiser saken for retten, eller om personen får tre inn som part, da vil partsrettighetene være viktige for ivareta partens rettsikkerhet.

Partene i sak om rettslig prøving har de samme rettighetene jeg har vært gjennom i forvaltningen (spesielt hos fylkesnemnda som baserer seg på prinsippene i domstolene). I tillegg gjelder rettighetene etter tvisteloven, spesielt i kapittel 36. I forarbeidene til tvisteloven kapittel 36 står det: «Sentralt står reglene om at retten ikke er bundet av partenes prosesshandlinger, rettens ansvar for sakens opplysning, dens kompetanse til å prøve alle sider av saken og prinsippet om offentlig dekning av kostnadene. Viktig er også kravet om prioritering av slike saker og hurtig avgjørelse...».⁷⁵ Det at retten kan prøve alle sider av saken, jf. TvL. §36-5(3), betyr at de kan prøve det frie forvaltningsskjønn. Barnevernets vurdering av vilkårene for

⁷⁴ Ot.prop.nr.51(2004-05)s.405

⁷⁵ Ibid. s. 345

tiltak i barnevernloven beror i stor grad på skjønn. Det er derfor viktig at partene kan få prøvet dette skjønnet for domstolene. Det er et viktig hensyn at saksgangen skal være dekket av det offentlige, slik at det er en reell mulighet for alle til å bringe saken inn for retten. Dette er lovfestet i tvl. §36-8. Det er fri sakførsel for den private part etter rettshjelploven §16(2), og parten har dermed krav på prosessfullmektig på det offentliges regning. Hensynet om at saken skal behandles raskt i retten er ekstra viktig ved saker fra fylkesnemnda, fordi det er tvangsvedtak. Derfor er det lovfestet i tvl. §36-5(2) at saker etter tvl. kapittel 36 skal prioriteres og «behandles så hurtig som hensynet til en forsvarlig saksbehandling gjør mulig». I noen saker er det et ekstra sterkt behov for å ivareta rettsikkerheten. Slike saker kan gå for en forsterket tingrett hvor sammensetningen består av to fagdommere og tre meddommere istedenfor to meddommere, jf. tvl. §36-4(1).

Det er en del regler og hensyn som domstolene må følge under sin behandling av saken og som det vil være viktig for partene at domstolene forholder seg til. Disse kommer frem i lovens formål i tvl. §1-1. Behandlingen i domstolen skal være rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitsskapende. Partene har krav på kontradiksjon, muntlig behandling, umiddelbar bevisføring og begrunnelse av avgjørelsen, jf. tvl. §1-1(2). Partenes ressurser skal ikke ha betydning, og viktige avgjørelser av skal kunne overprøves, jf. tvl §1-1(2).

4.3.1 Kontradiksjon for partene

Et grunnprinsipp for saker ved domstolene, slik som for saker i forvaltningen, er partenes rett til kontradiksjon. Dette er lovfestet i tvl. §11-1(3) som bestemmer at retten ikke kan bygge sin avgjørelse på grunnlag som ikke parten har fått uttale seg om. Partene har krav til å få innkalling til rettsmøte etter tvl. §13-2, slik at de kan være til stede og uttale seg. Der det viser seg at ikke parten har fått uttalt seg, har retten en plikt til å veilede parten om dette, jf. tvl. §11-5.

4.3.1.1 Rett til Innsyn

Hovedregelen er at partene har rett til innsyn i sakens dokumenter, jf. tvl. §14-1(1), og de kan kreve kopi av disse tilsendt. Rettens interne dokumenter har ikke parten krav på innsyn i, jf. tvl. §14-1(2). Fylkesnemnda sender over dokumentene til domstolen sammen med kravet om rettslig prøving, jf. tvl. §36-2(1). Det vil derfor i hovedsak dreie seg om dokumenter parten allerede har fått innsyn i hos fylkesnemnda. Det kan imidlertid tenkes at parten ønsker innsyn på nytt, eller at det har kommet til en part i saken om rettslig prøving som ikke var part i fyl-

kesnemnda. Dokumentene vil være unntatt offentlighet etter tvl. §36-7(1). Dette skiller seg fra hovedregelen om allmenhetens innsynsrett etter tvl. §14-2. Grunnen er alle de private opplysningene som fremkommer i en slik sak.

4.3.1.2 Begrensninger i kontradiksjon for partene

I saker om rettslig prøving etter tvistelovens kapittel 36 kan retten bestemme at partene ikke skal få innsyn eller være til stede ved forhandlingene der partens helsetilstand eller lave alder gjør dette «påkrevd», jf. tvl. §36-6(3). Parten skal imidlertid gjøres kjent med hovedinnholdet i dokumentene eller forhandlingene der det er av interesse for saken. Det at partene ikke får mulighet til å forsvare seg i hovedforhandlingen er et alvorlig inngrep i partenes kontradiksjon. Ordlyden «påkrevd» tilsier at det skal mye til før retten kan bestemme dette. Bestemmelsen gjelder kun for parten selv, ikke partens prosessfullmektige.

4.3.1.3 Rett til tolk

Retten har etter tvl. §21-3 en plikt til å «sørge for at bevisføringen gir et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag». Der parten ikke får en tolk slik at de kan uttale seg om saken så har ikke retten oppfylt sin plikt. Dette slås fast i Rt.2009.334 hvor en dom fra lagmannsretten blir opphevet fordi foreldrene ikke hadde fått oversatt dommen fra tingretten. Lagmannsretten hadde ikke oppfylt sin plikt. I en sak for domstolene, i motsetning til forvaltningen, har partene en lovbestemt rett til tolk som betales av det offentlige etter domstolloven §135(1).

4.3.2 Rett til varsel og begrunnelse

Partene har en rett til å få varsel om avgjørelsen, jf. tvl. §19-5. Retten bestemmer selv hvordan dette skal gjøres, jf. tvl. §36-6(4). Vanligvis gir retten den prosessfullmektige jobben med å informere parten. Samtidig som partene gjøres kjent med avgjørelsen skal de få informasjon om ankeretten i tvl. §36-10, og da særlig begrensningen i tredje ledd.

Dommer skal begrunnes, jf. tvl. §19-6(4). Uten en begrunnelse av rettens vurdering etter bokstav c er det vanskelig for partene å vite om retten har holdt seg til kravet om å kun bygge avgjørelsen på grunnlag parten har uttalt seg om i tvl. §11-1(3). Det vil også være vanskelig for partene å vite om det er noen grunn til å anke, og det vil være vanskelig for lagmannsretten å vurdere om anke kan fremmes uten noen begrunnelse av dommen fra tingretten.

4.3.3 Partenes adgang til å klage på dommen

Muligheten for partene til å anke videre til lagmannsrett er meget begrenset etter tvl. §36-10(3) som trådte i kraft i 2006. Lagmannsretten kan kun gi samtykke til å anke en dom fra tingretten der det gjelder spørsmål av betydning utenfor den foreliggende sak, det har fremkommet nye opplysninger, det er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling, eller der dommen går ut på tvang som ikke er vedtatt i fylkesnemnda, jf. tvl. §36-10(3). Selv om et av vilkårene er oppfylt er det opp til retten om de bør behandle saken. Det var et forslag fra barne- og familiedepartementet i 2004-2005 om at klage fra fylkesnemnda skulle gå direkte til lagmannsretten, slik at fylkesnemnda ble første instans istedenfor tingretten.⁷⁶ Det ble da en instans mindre i barnevernssaker. Dersom fylkesnemnda ble første instans ville dette kunne føre til at fylkesnemnda ble en slags spesialdomstol, noe verken justisdepartementet eller tvistemålsutvalget ønsket.⁷⁷ Derfor ble det istedenfor vedtatt at lagmannsretten ikke lenger skulle være en ordinær ankemulighet i barnevernssaker. Denne regelen setter også en begrensning for mange saker til å gå videre til høyesterett, da de fleste saker avsluttes i tingretten.

4.4 Klage på avgjørelse om partsrettigheter

Når domstolene prøver et avvisningsvedtak fra fylkesnemnda så skal avgjørelsen treffes ved dom.⁷⁸ Der saken om avvisning skal ankes til lagmannsretten har ikke dette betydning fordi både dommer, kjennelser og beslutninger kan ankes, jf. tvl. §29-2(1). Men der en anke til lagmannsretten er avgjort ved kjennelse kan den ikke ankes videre til høyesterett, jf. tvl. §30-6. I Rt.2011.2269 ble avgjørelsen om partsstatus truffet som kjennelse i både tingretten og lagmannsretten. Dette slo høyesterett fast at var feil avgjørelsesform, men saken kunne uansett prøves, jf. tvl. §19(4). Begrensningen i tvl. §36-10(4) gjelder også her.

⁷⁶ Ot.prop.nr.64(2004-05) s.53

⁷⁷ Nou2001:32A s. 502

⁷⁸ Rt.2011.2269 premiss 44

4.5 Partshjelp

Der en person selv ikke er part, men har et: «reelt behov begrunnet i egen rettsstilling» til at den ene parten i saken vinner, så kan denne personen tillates partshjelp, jf. tvl. §15-7(1)a. Dette er det samme som «hjelpintervensjon» i den gamle tvistemålsloven av 1915. En partshjelper opptrer til støtte for den parten han/hun ønsker skal vinne. Dette kan gjøres ved at han/hun fører vitne og bevis, opptrer under saken eller selv prosederer. I Rt.1995.2000 uttalte høyesterett at: «Etter tvistemålsloven §75 kan hjelpeintervensjon til støtte for en part erklæres av den som har en rettslig interesse i at denne parten vinner saken». Dette gjelder også i dag. Partshjelperen har mulighet til å anke, men der en forelder støtter kommunen i en sak om omsorgsovertakelse fra den andre foreldereren så kan ikke han anke avgjørelsen der kommunen ikke gjør det.⁷⁹ Der utfallet kun vil virke inn på personens faktiske situasjon og ikke deres rettslige stilling er det ikke nok til å innvilge partshjelp, jf.Rt.2000.1273.

⁷⁹ Lindboe(2012)s. 210

5 Mine vurderinger

5.1 Ny prøving av samme sak

I saker om opphevelse av omsorgsovertakelse og samvær kan ikke partene kreve at fylkesnemnda skal behandle saken på ny før det har gått et år, jf. bvl. §4-21(2) og §4-19(5). Dette setter også en stopp for rettslig prøving av disse sakene før et år har gått, jf. tvl. §36-1(3). Dersom forrige krav om opphevelse ikke ble tatt til følge fordi «barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet», jf. bvl. §4-21(1), kan ny behandling etter et år kun kreves der det kan dokumenteres at det har «funnet sted vesentlige endringer i barnets situasjon», jf. bvl. §4-21(2). Ved saker om samvær er det ikke et slikt vilkår. Dette betyr at for alle andre saker om opphevelse av omsorg, og saker om samvær, så er det mulig for partene å kreve ny behandling av saken etter et år. Dette er en stor belastning for fosterforeldre, biologiske foreldre og ikke minst barnet. Det fører med seg usikkerhet i barnets og fosterforeldrenes liv fordi de aldri kan slå seg til ro med avgjørelsen, og foreldrene som reiser saken på ny vil sitte med et nytt håp hver gang. På en annen side er det et alvorlig tvangsinngrep å ta omsorgen for et barn fra sine foreldre, og foreldre burde ha en mulighet til å reise ny sak om opphevelse av omsorgsovertakelsen og mulighet til samvær med barnet. Regelen om at det kan reises ny sak hvert år er en riktig regel med tanke på partenes rettsikkerhet. Men det vil gå utover hensynet til barnet, som alltid skal gå foran, jf. bvl. §4-1.

5.2 Anonym bekymringsmelding

Partene har adgang til innsyn i hvem som sendte inn bekymringsmelding i fylkesnemnda. Dette er viktig for å oppfylle kravet om kontradiksjon for partene da det i noen tilfeller er lettere å svare på «anklager» der man vet hvor det kommer fra. På den annen side kan det få konsekvenser i den grad at personer blir redde for å melde fra, i frykt for at det skal bli problemer med foreldrene. Særlig i saker hvor melderer er nært knyttet til foreldrene og hvor foreldrene vil føle det som et slags svik. Jeg håper at dersom noen mener at et barn er i den situasjonen at barnevernet burde kontaktes, så burde dette veie mye tyngre enn en eventuell konfrontasjon med foreldrene. Men jeg er redd for at terskelen for når man burde melde kan bli lagt litt for høyt i frykt for å komme i en «unødvendig konfrontasjon» med foreldrene der

melderer er klar over partenes adgang til innsyn i fylkesnemnda. De som ikke er klar over dette vil kunne føle seg lurt og miste tilliten til barnevernet i en eventuell fylkesnemnd sak.

5.3 Rettens utvidende tolkning av «saka»

I punkt 4.2.2. gikk jeg gjennom hva som omfattes av «saken» i tvl. §36-5(3). Det at høyesterett foretar en så uvidende tolkning «saken» vil på den ene siden innebære at avgjørelser som blir tatt i tingretten vil bli avgjort på grunnlag av riktige forutsetninger om hvordan tilstanden til barnet og de samværsberettigede er på domstidspunktet. Dette vil være til barnets beste. Men hvor riktig blir dette i forhold til maktfordelingsprinsippet? Det er stortinget som lager lover. Når høyesterett tolker loven slik de her gjør tar de over stortingets lovgivningskompetanse. Det er i tillegg slik at i en sak for domstolene vil det ofte være dokumenter med svært personlige og ømfintlige opplysninger, som partene vil ha krav på innsyn i. Det kan tenkes situasjoner der en mor blir fratatt omsorgen for sitt barn. Farmoren til barnet blir gjort til part i saken av hensyn til samlet samvær. Farmoren vil da ha innsyn i alle sakens dokumenter, også de med personlige opplysninger om barnets mor. Dette kan føles svært inngripende for mor, og det kan føre til at barnevernet mister tillit. Det vil også kunne være svært uheldig at parter som kanskje ikke ønsker å være part i saken, og som er fornøyd med vedtaket, blir dratt inn som part. Det bør være opp til personen selv om han ønsker å være part i en sak om rettslig prøving, ikke opp til retten. Mitt syn er at retten går for langt i sin tolkning av «saken» i tvl. §36-5(3).

5.4 Barnets rettigheter

Barnets partsrettigheter har blitt betydelig bedre etter at barnevernloven av 1992 trådte i kraft og vi fikk regelen i bvl§6-3.

Det kan stilles spørsmålsteget ved det faktum at det kun er fylkesnemnda som kan innvilge barn under 15 år partsstatus. Dette betyr at i en sak for barnevernet vil barn under 15 år aldri kunne være part. Det er i fylkesnemnda det vil være viktigst å ha partsrettigheter for barnet grunnet vedtakets inngripende karakter, men det kan også tenkes saker barnverntjenesten barnet kan ønske å være part i, f.eks. sak om flytting etter bvl§4-17. Men barn over syv år og barn under 7 år som er i stand til å danne seg egne synspunkter har uansett et krav til å kunne uttale seg å få informasjon etter bvl. §6-3(1) i saker for barnverntjenesten. Og det kan nok

være slik at fylkesnemnda er mer kompetente til å ta en slik avgjørelse enn mange ansatte i barneverntjenesten.

5.5 Vurdering av reglens rimelighet

Jeg har nevnt noen rettigheter i oppgaven som jeg mener burde vært bedre sikret for partene, slik som retten til tolk ved sak hos barneverntjenesten og fylkesnemnda. Også flere av partenes rettigheter må vike av hensyn til barnets beste. Men slik mener jeg det må være. Det må tas hensyn til forvaltningens og domstolenes effektivitet og økonomi ved en vurdering av rimeligheten av reglene om partsrettigheter. Det er derfor vanskelig å svare konkret på spørsmålet om reglene er rimelige eller ikke, da det mange hensyn å ta med i vurderingen. Det er noe mistillit til barnevernet blant befolkningen, men jeg tror ikke det er reglene om partenes rettigheter og hvem som er parter i saken som skaper dette. Det er nok heller de skjønnsmessige vurderingene som barnevernloven legger opp til, og som skal vurderes av ansatte i barnevernet som ikke alltid har kompetanse til dette.

6 Kilder

Litteratur

Knut Lindboe	<i>Barnevernrett</i>	6. utg.	Oslo. 2012
Knut Lindboe	<i>Barnevernloven</i>	6. utg.	Oslo. 2009
Mette K. Solum	<i>Barnevernets saksbehandlingsregler. I: Barnevern og omsorgsovertakelse.</i> Steinar Tjomsland (red.).	2. utg.	Oslo. 2003
Frode Innjord	<i>Saksbehandlingen ved domstolene. I: Barnevern og omsorgsovertakelse.</i> Steinar Tjomsland (red.).	2. utg.	Oslo. 2003
Kari Ofstad og Randi Skar	<i>Barnevernloven</i>	5. utg.	Oslo. 2009
Geir Woxholt	<i>Forvaltningsloven med kommentarer</i>	5. utg.	Oslo. 2011

Artikler i tidsskrifter

Njål Wang Andersen	<i>Innsynsrett i barneverntjenestens saksdokumenter for foreldre med partsstilling i barnevernssaken</i>	Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål. (2007). s 141-162.	(sitert fra rettsdata.no)
Rikke Lassen	<i>Barns rettigheter under saksbehandlingen, herunder retten til å bli hørt</i>	Fosterhjemskontakt nr 6 (2004) s.4	(sitert fra rettsdata.no)

Lover

1915	Lov om domstolene (domstolloven)	Av. 13. Aug. 1915 Nr.5.
1967	Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)	Av 10. Feb 1967.
1980	Lov om fri rettshjelp (rettshjelploven)	Av 13. Juni. 1980. Nr.35
1981	Lov om barn og foreldre (barnelova)	Av. 8. April. 1981. Nr.7.
1992	Lov om barneverntjenester (barnevernloven)	Av 17. juli. 1992. Nr.

100.

2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) Av. 17. Juni. 2005. Nr. 90.

Konvensjoner

EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjon. Roma 1950
BK FN`s konvensjon om barnets rettigheter 1989

Forskrifter

Forskrift om salær fra det offentlige til advokater m.v. FOR-1997-12-03-1441 1997
Forskrift til lov om fri rettshjelp FOR-2005-12-12-1443 2005

Forarbeider

Proposisjoner

Ot.prop.nr.38(1964-1965) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
Ot.prop.nr.44(1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)
Ot.prop.nr.75(1993-94) Om lov om endringer i forvaltningsloven m v
Ot.prop.nr.51(2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
Ot.prop.nr.64(2004-2005) Om lov om endringer i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester og lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven) m.v.
Ot.prop.nr.76(2005-2006) Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv. (saksbehandlingsregler for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker mv.)
Ot.prop.nr.69(2008-2009) Om lov om endringer i barnevernloven
Prop.106L(2012-2013) Endringer i barnevernloven

NOU

NOU2001:32 A Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

Uttalelser fra lovavdelingen

Forholdet mellom foreldres partsrettigheter og barns selvbestemmelsesrett etter barnevernloven. Jnr2669/93e (år 1993).

Rundskriv

Rundskriv om saksbehandling i barneverntjenesten	Q-2002-1036	År 2002
Rundskriv om fri rettshjelp	G-2005-12-15	År 2005
Rundskriv om barnets talsperson	Q-2013-11	År 2013

Rapporter

Bruk av tolk i barnevernet	IMDi-rapport 5-2008	År 2008
----------------------------	---------------------	---------

Rettspraksis

Høyesterett

Rt.1951.19
Rt.1981.745
Rt.1991.663
Rt.1993.1570
Rt.1993.1588
Rt.1994.1645
Rt.1995.2000
Rt.1995.530
Rt.1996.1203
Rt.1999.173
Rt.1999.490
Rt.2000.1273
Rt.2000.1390
Rt.2001.835
Rt.2002.1378

Rt.2002.875.
Rt.2003.1319
Rt.2003.301
Rt.2005.1025
Rt.2006.899
Rt.2007.561
Rt.2008.1900
Rt.2009.334
Rt.2011.2269
Rt.2012.1234
Rt.2013.1960

Tingretten

TBERG-2013-206275

Fylkesnemnda

FNV-2010-50-AGD

FNV-2013-284-AGD

EMD

Johansen v. Norway (1996), Case of Johansen v. Norway. 1996-08-07. Application no. 17383/90.

Nettdokumenter

SSB	Barnevernet, et tilbud til mange	År. 2011	(siteret 6/3-2014)
SSB	Barnevern, statistikk 2012	År 2013	(Siteret 6/3-2014)

Annet

Sivilombudsmannens årsmelding 1994. SOMB-1994-13 (1994 S 81)

Sivilombudsmannen Sak2005.43 (2005 s.187)

