NOU Norges offentlige utredninger 2005: 9

Ressursbruk og rettssikkerhet i fylkesnemndene for sosiale saker

Innstilling fra Fylkesnemndsutvalget oppnevnt ved kongelig resolusjon 18. juni 2004
Avgitt til Barne- og familiedepartementet 31. mai 2005

Statens forvaltningstjeneste
Informasjonsforvaltning

Oslo 2005

ISSN 0333-2306
ISBN 82-583-0837-8

Lobo Media AS

Til Barne- og familiedepartementet

Fylkesnemndsutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 18. juni 2004 for å foreta en enhetlig og samlet vurdering av fylkesnemndenes saksbehandling og rutiner i et ressursperspektiv, der samtidig hensynet til berørte parters rettssikkerhet blir ivaretatt. Utvalget avgir med dette sin innstilling: *Ressursbruk og rettssikkerhet i fylkesnemndene for sosiale saker.* Innstillingen er enstemmig.

Bergen 31. mai 2005

Arnfinn Bårdsen
leder

Marianne Grimsø

Toril Havik

Alf Bjarne Høyvik

Hilda Gerd Kolbjørnsen

Camilla Bernt-Hamre

Innhold

1 Oppnevning, mandat og arbeid ... 7
1.1 Utvalgets oppnevning og sammensetning ... 7
1.2 Bakgrunn og mandat ... 7
1.3 Utvalgets arbeid ... 8

2 Sammendrag ... 10

3 Utgangspunkt og rammer for Fylkesnemndsutvalget ... 13
3.1 Innledning ... 13
3.2 Organisering, kompetanse og saksbehandling ... 13
3.3 Forvaltnings- og rettspleieperspektivet ... 14
3.4 Rammene for innstillingen ... 16
3.5 Lovtekniske forhold ... 18
3.6 Avgjørelsesorganets navn ... 19

4 Fylkesnemndene – organisering og saksbehandling ... 20
4.1 Oversikt ... 20
4.2 Fylkesnemndenes sammensetning ... 20
4.3 Taushetsplikt ... 21
4.4 Partsstatus ... 21
4.5 Innledning av sak for fylkesnemnda. Saksforberedelsen ... 22
4.6 Forhandlingsmøte og vedtak ... 23
4.7 Kontroll med akuttvedtak ... 24

5 Sakstyper, behandlingsmåter og kostnader ... 25
5.1 Innledning ... 25
5.2 Fordeling på ulike sakstyper ... 25
5.3 Behandlingsmåter ... 26
5.4 Saksbehandlingstid ... 27
5.5 Kostnader ved fylkesnemndene – drift og saksbehandling ... 27
5.6 Kostnader ved fylkesnemndene – dekket av Justisdepartementet ... 28
5.7 Kostnader ved fylkesnemndene – kommunenes utgifter ... 28

6 Menneskerettslig perspektiv ... 29
6.1 Innledning ... 29
6.2 Barnets beste ... 30
6.3 Privat- og familielivet ... 30
6.4 Rettferdig rettergang ... 31

7 Utviklingspsykologisk perspektiv 34
7.1 Innledning ... 34
7.2 Biologiske bånd – kontinuitet i omsorg ... 34
7.3 Plan for barnets omsorgssituasjon ... 35
7.4 Ny prøving og rettslig prøving ... 36

8 Overordnete krav til saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene ... 38
8.1 Innledning ... 38
8.2 Målsetninger for god rettspleie ... 38
8.3 Grunnregler for god saksbehandling ved domstolene ... 41
8.4 Fleksibilitet og sakstilpasset behandling ... 42

9 Barne- og sosialnemndenes sammensetning ... 44
9.1 Innledning ... 44
9.2 Gjeldende rett ... 44
9.3 Generelt om behovet for sakkyndige og lege medlemmer ... 45
9.4 Sammensetningen i barne- og sosialnemnda i den enkelte sak ... 47
9.5 Habilitet ... 48

10 Partene ... 50
10.1 Innledning ... 50
10.2 Offentlig part ... 50
10.3 Partsstatus for privatpersoner ... 51
10.4 Forening av saker ... 53
10.5 Partsrettigheter for barn ... 54
10.6 Barnets talsperson ... 55
10.7 Advokater ... 55
10.8 Innkalling av partene. Uteblivelse ... 56
10.9 Forklaringsplikt og forsikring for de private parter ... 57

11 Saksforberedelsen i barne- og sosialnemndene ... 58
11.1 Innledning ... 58
11.2 Samvirket mellom barnevern-tjenestens og barne- og sosialnemndas saksforberedelse ... 58
11.3 Viktige tema som bør avklares under saksforberedelsen ... 59
11.4 Begjæring om tiltak. Tilsvar. Beramming ... 60

12 Nemndleders kompetanse. Avvisning og heving ... 61
12.1 Innledning ... 61

12.2 Fylkesnemndsutvalgets vurderinger ... 61

13 Bevis ... 64
13.1 Innledning ... 64
13.2 Gjeldende rett ... 64
13.3 Fylkesnemndsutvalgets vurdering ... 64

14 Forhandlingsmøte ... 66
14.1 Innledning ... 66
14.2 Gjennomføringen av forhandlingsmøtet. Muntlighet og umiddelbarhet 66
14.3 Særlig om skriftlige forklaringer ... 68
14.4 Frist for å holde forhandlingsmøte ... 70
14.5 Aktiv saksstyring ... 71
14.6 Barne- og sosialnemndas forhold til partenes disposisjoner ... 71

15 Dokumentinnsyn og offentlighet ... 73
15.1 Innledning ... 73
15.2 Dokumentinnsyn ... 73
15.3 Møteoffentlighet ... 74
15.4 Publisering av vedtak ... 76

16 Rådslagning og vedtak ... 77
16.1 Innledning ... 77
16.2 Frist for å treffe vedtak ... 77
16.3 Rådslagningsmøte. Avstemning ... 78
16.4 Begrunnelse av vedtak ... 79
16.5 Når vedtak blir bindende ... 80
16.6 Forkynning av vedtak ... 80
16.7 Retting av feil. Tilleggsvedtak ... 81
16.8 Vedtakets virkninger. Endring og omgjøring ... 81

17 Avtalebaserte løsninger ... 83
17.1 Innledning ... 83
17.2 Mekling i saker etter barneloven ... 84
17.3 Saker etter barnevernloven ... 84
17.4 I hvilke barnevernsaker vil en samtaleprosess kunne være aktuell? 86
17.5 Hvilke prinsipper bør gjelde for samtaleprosessen? ... 87
17.6 Avgjørelsesformen dersom partene blir enige ... 88
17.7 Habilitet der partene ikke blir enige 88

18 Etterprøving av akuttvedtak ... 90
18.1 Oversikt ... 90
18.2 Gjeldende rett – godkjenning og klage ... 90
18.3 Reformbehovet og tidligere reformforslag ... 92
18.4 Fylkesnemndsutvalgets vurderinger ... 93

19 Endringssaker ... 95
19.1 Innledning ... 95
19.2 Overordnete hensyn i endringssaker 95
19.3 Saksbehandlingen i endringssaker ... 97
19.4 Terskelmekanismer i endringssaker 97

20 Tvangsplassering av barn og unge med alvorlige atferdsproblemer ... 100
20.1 Innledning ... 100
20.2 Tvistemålsutvalgets vurdering ... 100
20.3 Tvangsplassering som straff ... 101
20.4 Sperrevirkning for senere straffesak 103
20.5 Fylkesnemndsutvalgets vurdering ... 104

21 Tvangsvedtak utenfor barnevernet ... 106
21.1 Innledning ... 106
21.2 Om sakstypene ... 106
21.3 Hovedprinsipper for saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene. Dokumentinnsyn ... 107
21.4 Barne- og sosialnemndas sammensetning ... 107
21.5 Partene, barna og deres representanter ... 107
21.6 Regler om saksbehandlingen i barne- og sosialnemnda ... 108
21.7 Bevis, avgjørelsesgrunnlag og vedtak ... 109
21.8 Etterprøving av akuttvedtak ... 109

22 Økonomiske virkninger av utvalgets forslag ... 111
22.1 Innledning ... 111
22.2 Nøkkeltall ved beregningene ... 111
22.3 Barne- og sosialnemndas sammensetning ... 112
22.4 Etterprøving av akuttvedtak ... 112
22.5 Endringssaker ... 112
22.6 Proporsjonalitet, konsentrasjon og saksstyring ... 113
22.7 Oppsummering ... 113

23 Merknader til de enkelte bestemmelser ... 114

Vedlegg
1 Utkast til lov om barne- og sosialnemndene ... 128
2 Endringer i andre lover ... 133
3 Referanseliste ... 135

Kapittel 1
Oppnevning, mandat og arbeid

1.1 Utvalgets oppnevning og sammensetning

Fylkesnemndsutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 18. juni 2004. Utvalget fikk følgende sammensetning:

- lagdommer – nå lagmann/avdelingsleder – i Gulating lagmannsrett, dr. juris Arnfinn Bårdsen (leder)
- fylkesnemndleder i Oslo og Akershus Marianne Grimsø
- forskningsleder ved Barnevernets utviklingssenter på Vestlandet, spesialist i klinisk psykologi Toril Havik
- sorenskriver i Jæren tingrett Jon Høyland
- fylkesnemndleder i Rogaland Alf Bjarne Høyvik

Grunnet travel arbeidssituasjon fratrådte Jon Høyland som utvalgsmedlem før utvalgsarbeidet begynte. I hans sted ble 29. september 2004 oppnevnt

- tingrettsdommer i Trondheim tingrett Hilda Gerd Kolbjørnsen

Utvalgets sekretær har vært førstekonsulent Camilla Bernt-Hamre. Underdirektør Lise Gundersby fra Barne- og familiedepartementet har fulgt utvalgets arbeid og har vært til stede på en del av utvalgets møter.

1.2 Bakgrunn og mandat

Bakgrunn og mål for utvalgets arbeid er beskrevet i den kongelige resolusjon om oppnevnelsen. Det heter her:

> "Fylkesnemndene for sosiale saker er uavhengige forvaltningsorganer som ble opprettet med virkning fra 1. januar 1993. Fylkesnemndene er hjemlet i lov om sosiale tjenester kapittel 9 og administreres av Barne- og familiedepartementet. Fylkesnemndene er vedtaksmyndighet i de såkalte tvangssakene etter barnevernloven og i saker som gjelder tvangsplassering av rusmiddelmisbrukere etter sosialtjenesteloven. Videre er nemndene klageinstans over visse avgjørelser som gjelder bruk av tvang og makt overfor psykisk utviklingshemmede. Sakene etter barnevernloven utgjør den vesentligste andel av fylkesnemndenes arbeidsoppgaver.
>
> Fylkesnemnda arbeider etter de grunnregler for god saksbehandling som gjelder for domstolene. Både forvaltningsloven, tvistemålsloven, domstolsloven og barnevernloven kommer til anvendelse i tillegg til de særreglene som oppstilles i sosialtjenesteloven kapittel 9. Siden det er mange ulike regelsett som kommer til anvendelse for saksbehandlingen har fylkesnemndene noe ulik praktisering av hvilke regler som gjelder på ulike områder. Fylkesnemndenes vedtak kan bringes inn for domstolene til rettslig overprøving. Det har ikke vært gjort vesentlige endringer i det regelverket som gjelder fylkesnemndenes saksbehandling siden de ble opprettet.
>
> Forskning og evaluering har vist at fylkesnemndssystemet ivaretar rettssikkerheten på en svært god måte. Samtidig legger ordningen beslag på store økonomiske og til dels knappe personellressurser, der partene også kan tynges med lang saksbehandlingstid.
>
> På denne bakgrunn mener Barne- og familiedepartementet at det bør oppnevnes et utvalg som skal foreta en helhetlig og samlet utredning av fylkesnemndenes saksbehandling og rutiner i et ressursperspektiv der samtidig hensynet til berørte parters rettssikkerhet blir ivaretatt.
>
> Utredningen skal ha to formål. Det ene er å vurdere mulighetene for kostnadsbesparende og effektivitetsfremmende forenklinger. Det andre er å utrede og komme med forslag til hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde for å sikre en mer enhetlig saksbehandling i fylkesnemndene på landsbasis. Det tas sikte på at den første delen av utredningen skal foreligge 1. desember 2004, og at den andre delen av utredningen skal foreligge 1. juni 2005.
>
> Utkast til mandat følger vedlagt.
>
> Utvalget skal bestå av personer med kunnskap om og erfaring fra arbeid i domstol og fylkes-

nemnd. Videre skal utvalget være representert med en person som har erfaring med å prosedere barnevernsaker for domstol og fylkesnemnd og med en person som har erfaring fra sakkyndighetsarbeid i disse instansene."

Utvalgets mandat er som følger:

"Forskning og evaluering har vist at fylkesnemndssystemet ivaretar rettssikkerheten på en svært god måte. Samtidig legger ordningen belag på store personellressurser, samtidig som partene kan tynges med lang saksbehandlingstid på grunn av tidkrevende rutiner. Det er i tilknytning til dette reist spørsmål om forenklinger i fylkesnemndssystemet, herunder om delvis skriftlig saksbehandling, endringer i dagens ordning med to sakkyndige medlemmer i alle forhandlingsmøter og spørsmålet om hvor ofte en privat part skal kunne reise ny sak for fylkesnemnd/domstol. Enkelte slike spørsmål ble tatt opp i St.meld. nr. 40 (2001-2002) om Barne- og ungdomsvernet.

Utvalget skal på denne bakgrunn foreta en enhetlig og samlet vurdering av fylkesnemndenes saksbehandling og rutiner i et ressursperspektiv der samtidig hensynet til berørte parters rettssikkerhet blir ivaretatt. Utredningen har to formål:

1. Utvalget skal utrede og komme med forslag til effektivitetsfremmende og kostnadsbesparende forenklinger i fylkesnemndssystemet, herunder forslag til lovendringer.
2. Utvalget skal utrede og ta stilling til hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde for fylkesnemnda og komme med et helhetlig forslag til regler for å sikre en mer enhetlig saksbehandling på landsbasis. Utvalget skal herunder utarbeide forslag til lovendringer.

Utvalget skal ta utgangspunkt i at fylkesnemnda skal opprettholdes som et forvaltningsorgan som skal arbeide etter de grunnregler for god saksbehandling som gjelder for domstolene. Utvalget skal ikke vurdere spørsmål som gjelder den rettslige overprøvingen av fylkesnemndas vedtak.

Utvalget skal bl.a. utrede:

- fylkesnemndas sammensetning, generelt og i den enkelte sak, herunder vurdere muligheten for å redusere bruken av antallet sakkyndige og alminnelige medlemmer generelt og/eller i forhold til ulike sakstyper
- om fylkesnemndsleder alene kan avgjøre visse sakstyper uten bruk av sakkyndige og alminnelige medlemmer
- muligheten for større grad av skriftlighet i saksbehandlingen og i hvilke sakstyper dette kan være aktuelt
- mulighetene for å innføre begrensninger i de private parters adgang til fornyet behandling i enkelte sakstyper, for eksempel ved at det innføres nye eller endrede tidsfrister for slik behandling

Utredningens første del som gjelder forslag til effektivitetsfremmende og kostnadsbesparende forenklinger skal foreligge innen 1. desember 2004. Forslag om kostnadsbesparende tiltak må i størst mulig grad tallfestes.

Utredningens andre del som gjelder hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde for å sikre en mer enhetlig saksbehandling i fylkesnemndene på landsbasis skal foreligge innen 1. juni 2005."

1.3 Utvalgets arbeid

Fylkesnemndsutvalget har som et utgangspunkt inndelt arbeidet i tråd med mandatets opplegg med to delinnstillinger. Delinnstilling I ble avgitt ultimo november 2004. Det uttales i denne at utvalgets konklusjoner og forslag så langt har et visst foreløpig preg, og vil bli tatt opp til ny og samlet vurdering i forbindelse med delinnstilling II. Utvalget avgir imidlertid ingen særskilt delinnstilling II. Herværende innstilling er utvalgets samlete forslag, og inneholder også de aktuelle elementer fra delinnstilling I.

Fylkesnemndsutvalgets første møte ble holdt 27. august 2004. Utvalget har hatt møter over i alt 15 hele dager. I tillegg deltok utvalgsleder og to av utvalgets øvrige medlemmer på møte i Barnevernjuridisk forum i Advokatforeningen. På dette møtet var advokater som arbeider med barnevernssaker, fylkesnemndledere og personer som opptrer som sakkyndige i fylkesnemndene invitert til debatt omkring ulike sider ved fylkesnemndsordningen.

Fylkesnemndsutvalget har ikke funnet tid eller behov for studiereiser i forbindelse med arbeidet. Utvalget har heller ikke redegjort for komparative studier. Den norske modellen med fylkesnemnder er etter det utvalget kjenner til så særegen at sammenlignende studier gir lite i forhold til de tema som dekkes av mandatet.

Fylkesnemndsutvalget har, til bruk ved kartleggingen av kostnader og ressursbruk i fylkesnemndene, samlet inn og bearbeidet diverse statistisk materiale og annet tallmateriale fra fylkesnemndene. Materialet er hentet inn i samarbeid med Barne- og familiedepartementet. En del av materialet forelå i bearbeidet form, mens annet var ubearbeidet.

I hovedtrekk er det innhentet følgende tallmateriale og opplysninger:

– fylkesnemndregionenes årsrapporter for årene 2002 og 2003
– diverse tallmateriale om kostnader, saksmengde og saksbehandlingstid i fylkesnemndene, samt om advokatkostnader

Det gis i kapittel 5 en nærmere fremstilling av de vesentligste funn i dette materialet.

Fylkesnemndsutvalget har i arbeidet også hatt tilgang til annet materiale. Her nevnes spesielt sluttrapport av september 2004 fra en arbeidsgruppe oppnevnt av Barne- og familiedepartementet om saksbehandlingen i forbindelse med akuttvedtak, og en manual for *Kvalitetssikring av saksbehandlingen i fylkesnemnda for sosiale saker* fra 2002 utarbeidet av en intern arbeidsgruppe i fylkesnemndene – heretter omtalt som *Kvalitetssikringshåndboken*.

Kapittel 2
Sammendrag

Fylkesnemndsutvalgets innstilling gjelder saksbehandlingen i fylkesnemndene for sosiale saker, herunder særlig effektivitetsfremmende og kostnadsbesparende tiltak. Innstillingen har i alt 23 kapitler, og er vedlagt Utkast til lov om barne- og sosialnemndene og forslag til endringer i andre lover.

Innstillingen er enstemmig.

Kapittel 1 og 2 omhandler oppnevningen, mandatet og utvalgets arbeid, samt sammendrag.

I *kapittel 3* redegjøres det først for viktige utgangspunkt og rammer for Fylkesnemndsutvalget. Som det fremgår, er utvalgets mandat og arbeid bygget på fylkesnemndordningen slik den er i dag, ikke minst når det gjelder organiseringen av nemndene og nemndenes avgjørelseskompetanse. Utvalget behandler ikke nemndenes være eller ikke-være, eller relasjonen mellom nemndene og domstolene. Utvalget peker ellers på enkelte særegenheter for de sakstyper som avgjøres av fylkesnemndene, og på at nemndenes karakter av å være hybrider mellom forvaltningsorganer og rettspleieorganer skaper særlige utfordringer.

Utvalget gir videre en fremstilling av de lovtekniske vurderinger utvalgets forslag bygger på. Utvalget har valgt å gi en samlet lov om barne- og sosialnemndene, og denne bygger i stor grad på de saksbehandlingsregler det er forventet etter hvert vil bli vedtatt i ny tvistelov, jf Ot prp nr 51 (2004-2005).

Utvalget foreslår at fylkesnemndene gis et nytt navn: barne- og sosialnemndene. Navneforslaget er begrunnet med at betegnelsen fylkesnemnda for sosiale saker sier lite om nemndenes saklige virkeområde. I tilegg er nemndene i dag organisert administrativt som regionale enheter.

I *kapittel 4* gis en oversikt over gjeldende rett. *Kapittel 5* inneholder en del tallmateriale knyttet til fylkesnemndenes virksomhet. *Kapittel 6* redegjør for de sentrale, menneskerettslige føringer på utvalgets arbeid, hvor det særlig legges vekt på hensynet til barnets beste, beskyttelsen av privat- og familielivet, og retten til en rettferdig saksbehandling. *Kapittel 7* trekker frem et utviklingspsykologisk perspektiv, hvor betydningen av kontinuitet og langsiktighet for barnet står helt sentralt.

I *kapittel 8* redegjør Fylkesnemndsutvalget for de overordnete krav som må stilles til saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene. Det pekes her på at nemndene skal arbeide i tråd med prinsippene for god saksbehandling ved domstolene, og at det særlig må legges vekt på at saksbehandlingen skal være betryggende, rask, forenlig med barnevernrettens grunnverdier og inngi tillit. Fylkesnemndsutvalget understreker i dette kapittelet videre betydningen av at den pågående moderniseringsprosessen for domstolene også får virkninger for barne- og sosialnemndene. Dette innebærer blant annet at saksbehandlingen også for barne- og sosialnemndene må tuftes på prinsipper om proporsjonalitet, konsentrasjon og aktiv saksstyring. Utvalget peker i denne sammenheng også på viktigheten av at saksbehandlingsreglene er fleksible, og gir nødvendig rom for å tilpasse og begrense saksbehandlingen til det saken fordrer. Det er i tilknytning til drøftelsene i kapittel 8 utarbeidet en fanebestemmelse for barne- og sosialnemndenes saksbehandling som rommer de overordnete hensyn og de viktigste saksbehandlingsprinsipper, og som understreker nemndleders ansvar.

I *kapittel 9* behandles sammensetningen i barne- og sosialnemndene. Fylkesnemndsutvalget har som utgangspunkt at nemndene også i fremtiden består av både sakkyndige og alminnelige medlemmer i tillegg til nemndleder. Sammensetningen i den enkelte sak bør imidlertid tilpasses de konkrete behov. I de mest krevende sakene – i første rekke saker om omsorgsovertakelse, om tilbakeføring og om tvangstiltak overfor ungdom med alvorlige atferdsvansker – bør sammensetningen normalt være som i dag; *stor nemnd*. Utvalget legger imidlertid til grunn at man i de fleste andre tilfeller vil kunne begrense antall medlemmer i barne- og sosialnemnda til tre; *vanlig nemnd* – leder med tillegg av ett sakkyndig og ett alminnelig medlem. Nemndleder bør dessuten kunne avgjøre saker på egenhånd i større utstrekning enn etter gjeldende rett; *liten nemnd*. Dette vil særlig kunne være aktuelt for de saker som i dag behandles forenklet.

I *kapittel 10* tar utvalget opp en del forhold knyttet til partene, herunder hvem som er parter på henholdsvis den offentlige og private side, barns rettigheter under saksbehandlingen, innkalling til forhandlingsmøtet og uteblivelse, samt spørsmål om forklaringsplikt. Utvalget foreslår at partsstatus i barne- og sosialnemnda fortsatt skal avgjøres ut fra forvaltningslovens partsbegrep, men forsøker å avklare noen spørsmål knyttet til temaet. Utvalget drøfter også spørsmålet om forening av flere saker som berører helt eller delvis de samme barn og parter. Utvalgets konklusjon er at forening bør tilstrebes. For å fremheve dette foreslås det en lovbestemmelse om forening i Utkast til lov om barne- og sosialnemndene.

Fylkesnemndsutvalget foreslår videre regler om innkalling av partene til barne- og sosialnemnda og foreslår videreført regelen om nemndas adgang til å avgjøre saken selv om den private part uteblir. Fylkesnemndsutvalget finner at det fortsatt ikke bør gjelde forklaringsplikt eller plikt til å gi forsikring for de private parter i nemnda.

I *kapittel 11* drøftes saksforberedelsen for barne- og sosialnemnda. Sentralt for Fylkesnemndsutvalget er en mest mulig rasjonell grenseflate mellom barneverntjenestens forberedelse av saken og den etterfølgende behandling i barne- og sosialnemnda. Dette må dels skje ved at barneverntjenesten spisser saken slik at fokus kommer på de sentrale tema, og dels ved at nemndene tillates å bygge sin avgjørelse også på det skriftlige materiale i saken, uten at dette må dokumenteres særskilt i forhandlingsmøtet. Utvalget legger videre stor vekt på at det bør skje en planmessig og målrettet saksforberedelse, styrt av nemndleder. Det trekkes i denne forbindelse frem en rekke forhold som – så langt forholdene tillater det – bør søkes avklart allerede under saksforberedelsen. Det forslås videre lovfestet mer omfattende krav til begjæring om tiltak fra barneverntjenesten. Det foreslås også lovfestet de tema som særskilt bør tas med i et eventuelt tilsvar.

I *kapittel 12* foreslås det regler om at nemndleder alene skal kunne fatte saksstyrende avgjørelser, samt avgjørelser om avvisning eller heving. Dette er praksis i dag, men det mangler regler.

I *kapittel 13* drøfter utvalget hvilke regler om bevis som skal gjelde for barne- og sosialnemnda, og det foreslås at tvistelovens bestemmelser i stor utstrekning skal gjelde tilsvarende – så langt de passer.

I *kapittel 14* behandler utvalget enkelte spørsmål knyttet til forhandlingsmøte for barne- og sosialnemndene, herunder spørsmålet om muntlighet og umiddelbarhet og bruk av skriftlige forklaringer. Hovedsynspunktet er at både muntlighet og umiddelbarhet bør inngå som ordinære ledd i barne- og sosialnemndbehandlingen. Det bør videre være frister for gjennomføringen av forhandlingsmøtet, utformet slik at alle møter skal holdes snarest. Gjelder det vedtak hvor det er særlig vesentlig å fatte rask avgjørelse – barnevernloven § 4-8 annet ledd annet punktum, § 4-12 eller § 4-24 – skal forhandlingsmøte så vidt mulig holdes innen fire uker. Det pekes avslutningsvis på viktige føringer for forhandlingsmøtene, herunder betydning av aktiv saksstyring og bruk av tidsrammer.

Avslutningsvis i kapittelet drøfter utvalget hvorvidt nemnda kan velge å fortsette behandlingen av en sak som partene vil trekke, og i hvilken grad nemnda kan fatte vedtak om et annet tiltak enn det barneverntjenesten har foreslått.

I *kapittel 15* behandles temaene dokumentinnsyn og offentlighet i barne- og sosialnemndene. Gjeldende regler om dokumentinnsyn i barnevern- og sosialtjenesteloven foreslås videreført, med en felles og noe omformulert bestemmelse i Lov om barne- og sosialnemndene. Det gis en hovedregel om at barne- og sosialnemndas møter – som i dag – skal være lukkede, men med adgang for nemndleder til å gjøre unntak når partene begjærer det eller samtykker, og det er ubetenkelig.

I *kapittel 16* behandles ulike spørsmål knyttet til rådslagning og vedtak. Fylkesnemndsutvalget foreslår videreført gjeldende regel om at nemndas vedtak skal begrunnes som dommer, men med en særregel i saker om etterprøving av akuttvedtak. Her presiseres og til dels endres gjeldende frist for å treffe vedtak. Vedtak skal etter utvalgets forslag treffes snarest mulig og senest to uker etter at forhandlingsmøtet ble avsluttet, med mindre dette ikke er praktisk mulig. Fylkesnemndsutvalget foreslår videre regler om en rekke forhold som etter gjeldende rett ikke er lovregulert. Reglene i tvistelovutkastet § 19-3 om rådslagningsmøte og avstemning, samt §§ 19-8 og 19-9 om retting av feil i vedtak og tilleggsvedtak gis tilsvarende anvendelse for barne- og sosialnemnda så langt de passer. Utvalget gir videre en regel om at barne- og sosialnemndas vedtak blir bindende når de er underskrevet av alle nemndas medlemmer, og om forkynning av vedtak. Postforkynning etter domstolloven § 163a er oppstilt som hovedregel, men med adgang til å beslutte forkynning ved stevnevitne når det er nødvendig for å sikre en forsvarlig forkynning. I saker om etterprøving av akuttvedtak hvor det holdes muntlige forhandlinger foreslås det at vedtaket som hovedregel skal forkynnes i møtet.

I *kapittel 17* behandler Fylkesnemndsutvalget spørsmålet om det er grunnlag for å søke etter enighet mellom partene gjennom en samtaleprosess i barne- og sosialnemnda. Barnevernssaker er mindre egnet for forhandlingsløsninger enn andre saker, da sakene er uten fri rådighet og da det ikke kan forhandles om et barns beste. Utvalget finner likevel at det kan være grunnlag for å søke etter muligheter for enighet mellom partene. Samtaler mellom partene kan i noen tilfeller bringe frem nye aktuelle løsninger. Samtaler kan også gi private parter innsikt i alvoret i situasjonen, slik at de velger å samtykke til barneverntjenestens forslag til tiltak. Videre kan samtaler bidra til å rydde og forenkle saken. Fylkesnemndsutvalget foreslår derfor regler om slike samtaler i barne- og sosialnemnda. Fylkesnemndsutvalget har valgt å betegne prosessen som "samtaler med henblikk på avtalebaserte løsninger", forkortet til "samtaleprosess".

I *kapittel 18* behandler utvalget spørsmål knyttet til de såkalte akuttvedtak, jf barnevernloven §§ 4-6 annet ledd, 4-9 og 4-25. Det legges til grunn at dagens ordning med foreløpig godkjenning og deretter eventuell klagebehandling i full fylkesnemnd er lite hensiktsmessig. I stedet bør de private parter kunne kreve muntlig forhandling for nemndleder. Hvor dette ikke kreves, blir etterprøvingen begrenset – som i dag – til en legalitetskontroll.

I *kapittel 19* behandler Fylkesnemndsutvalget saker hvor det begjæres ny prøving i forhold til det som er fastsatt i tidligere vedtak eller dom – de såkalte endringssaker. Utvalget foreslår at det i slike saker etter forholdene bør være adgang til en enkel behandling, herunder slik at nemndleder treffer avgjørelse alene og utelukkende etter skriftlig behandling. Det bør videre være terskler for slike endringssaker. For saker om tilbakeføring av omsorg etter barnevernloven § 4-21, bør sperrefristen for endringssak etter utvalgets syn forlenges til 24 måneder, mot 12 måneder i dag. I saker der tilbakeføring tidligere er nektet under henvisning til tilknytningskriteriet i § 4-21 første ledd annet punktum, bør det bare være rom for endringssak der det er dokumentert at det har funnet sted vesentlige endringer i barnets situasjon. Fylkesnemndsutvalget mener at det også er behov for sperrefrist for endringssaker i spørsmålet om samvær, og foreslår at en slik frist settes til 12 måneder.

I *kapittel 20* drøfter utvalget problemstillingen med tiltak overfor ungdomskriminelle etter barnevernloven § 4-24 om tvangsplassering av ungdom med alvorlige atferdsvansker. Vilkåret for inngrep om alvorlige atferdsvansker ved "alvorlig eller gjentatt kriminalitet" har i praksis reist problemstillinger knyttet til uskyldspresumsjonen og dobbeltstrafforbudet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon. Slik Fylkesnemndsutvalget ser det, må man enten endre ordlyden i § 4-24, slik at inngrepsalternativet betegnet som kriminalitetsvilkåret utgår, eller gi prosessen i barne- og sosialnemnda i slike saker karakter av en straffeprosess. Fylkesnemndsutvalget foreslår den førstnevnte løsningen, fordi det anser det uheldig at et tiltak som etter barnevernlovens formål skal være til barnets beste settes inn i et strafferettslig perspektiv. Utvalget foreslår alle de tre alternative vilkårene i § 4-24 tatt ut, slik at vurderingen utelukkende knyttes opp mot "alvorlige atferdsvansker".

I *kapittel 21* gis det en fremstilling av tvangsvedtak utenfor barnevernet, dvs saker om tvang overfor rusmisbrukere, jf sosialtjenesteloven §§ 6-2 og 6-2a, og tvungent smittevern, jf smittevernloven §§ 5-2 og 5-3. Utvalget drøfter i hvilken grad det bør gjelde særlige saksbehandlingsregler for disse sakstypene. Utvalget konkluderer med at det bare på få punkter er nødvendig med en særskilt og tilpasset regulering. Imidlertid anser utvalget det unødig kompliserende for lovteksten å innta særregulering for smittevernsakene, hvor behovet for dette er størst. Reguleringen for disse sakene bør – som etter gjeldende rett – følge av smittevernloven. Utvalget foreslår at det der inntas en henvisning til Lov om barne- og sosialnemndene, slik at denne loven får anvendelse når ikke annet er bestemt i smittevernloven.

I *kapittel 22* trekker utvalget noen konklusjoner for så vidt gjelder mulige kostnadsbesparende effekter av utvalgets forslag. Det understrekes at det knytter seg en rekke usikkerhetsfaktorer til utvalgets beregninger. Utvalget anslår at forslagene vil gi besparelser i direkte kostnader for barne- og sosialnemndene med ca 18 % i forhold til regnskapstallene for 2003 – eller ca 15 millioner kroner årlig. Dette representerer nesten 40 % av de variable saksutgiftene. Til dette kommer antatte besparelser over rettshjelpsbudsjettet på ca 4 millioner kroner årlig.

I *kapittel 23* er det korte merknader til de enkelte bestemmelser i Utkast til lov om barne- og sosialnemndene samt til endringer i andre lover.

Som vedlegg til innstillingen følger Utkast til lov om barne- og sosialnemndene, samt til endringer i andre lover.

Kapittel 3
Utgangspunkt og rammer for Fylkesnemndsutvalget

3.1 Innledning

Fylkesnemndene har vært i virksomhet siden 1. januar 1993. Atskillig har vært gjort for å vurdere om nemndene og saksbehandlingen der lever opp til de rettsikkerhetsidealer som ble oppstilt da ordningen ble etablert. Derimot har man tidligere i liten grad hatt fokus på ressursbruken i fylkesnemndene, og forholdet mellom ressursbruk og rettssikkerhet. Det vises her særlig til St meld 40 (2001-2002) kapittel 8 hvor det pekes på at Barne- og familiedepartementet ønsker å sette mer fokus på effektivisering av arbeidet i fylkesnemndene, herunder med sikte på en reduksjon av saksbehandlingstiden. Videre ønsker departementet utredning av og et helhetlig forslag til saksbehandlingsregler, for å sikre en mer enhetlig saksbehandling på landsbasis. Dette danner utgangspunktet for Fylkesnemndsutvalgets mandat og arbeid, jf mandatet slik det fremgår i kapittel 1.

I dette kapittelet redegjør Fylkesnemndsutvalget for sin forståelse av mandatet og for de rammer som ligger til grunn for utvalgets overveielser og forslag. Det pekes på tilgrensende tema som i det vesentlige er holdt utenfor arbeidet, og utvalget drøfter noen særtrekk ved – og spesielle utfordringer for – nemndene (punkt 3.2 til 3.4). Avslutningsvis redegjøres det kort for Fylkesnemndsutvalget syn på sentrale lovtekniske spørsmål (punkt 3.5) og det foreslås nytt navn på avgjørelsesorganet (punkt 3.6).

3.2 Organisering, kompetanse og saksbehandling

Fylkesnemndsutvalget finner det naturlig først å knytte noen kommentarer til mandatets føringer for så vidt gjelder organiseringen av nemndene, nemndenes kompetanse og valg av overordnete saksbehandlingsprinsipper.

Fylkesnemndene er forvaltningsorganer. Mandatet bygger på at nemndene også i fremtiden skal opprettholdes som det.

Det ligger i dette at Fylkesnemndsutvalget ikke vil drøfte spørsmål knyttet til den formelle innpasningen av nemndene i forhold til domstolene, herunder ikke spørsmålet om nemndene bør omdannes til særdomstoler. Det tas som et gitt premiss at fylkesnemndene fortsatt skal være forvaltningsorganer, med de rettslige, organisatoriske og administrative konsekvenser dette måtte ha. I dette ligger også at Fylkesnemndsutvalget ikke går inn på fylkesnemndenes stilling i forhold til de konstitusjonelle og menneskerettslige krav til uavhengighet som stilles til domstoler, eller om det er ønskelig med en sterkere formalisering av fylkesnemndenes og nemndledernes uavhengige stilling.

Utvalget tolker mandatet slik at fylkesnemndene forutsettes å ha samme saklige avgjørelsesmyndighet som i dag. Det vil derfor ikke bli drøftet om enkelte vedtakstyper bør overføres til andre organer, for eksempel til domstolene. Spørsmålet om nemndene bør legges ned og ressursene allokeres til tingrettene vil heller ikke bli behandlet. På den andre siden tar utvalget heller ikke opp spørsmål om nye vedtakstyper fra velferdsrettens område – for eksempel knyttet til det psykiske helsevern eller saker av sosial- eller familierettslig karakter – skal legges under fylkesnemndene, eller til et nytt rettspleieorgan på region- eller fylkesnivå basert på de eksisterende fylkesnemndene.

Fylkesnemndenes rolle ble vurdert av Strukturutvalget, se NOU 1999: 22 Domstolene i første instans side 61. Her konkluderes det med at fylkesnemndene bør opprettholdes som uavhengige, statlige forvaltningsorganer. Strukturutvalget fant heller ikke grunn til å overføre noen av fylkesnemndenes oppgaver til domstolene. Det samme er lagt til grunn i NOU 2000: 12 Barnevernet i Norge, og av Justisdepartementet i St meld 23 (2000-2001), hvor dette standpunktet begrunnes med at fylkesnemndene antas å styrke rettssikkerheten i den offentlige forvaltning, og samtidig avlaster domstolene.

Fylkesnemndsutvalget oppfatter mandatet som åpent for så vidt gjelder organiseringen og ledelsen av fylkesnemndene. Slike forhold – illustrert ved den relativt nylig gjennomførte regionaliseringen av nemndene – vil kunne gi viktige premisser for den saksbehandlingen som følges, herunder både

effektiviteten og kostnadene. Fylkesnemndsutvalget antar at det etter hvert vil være nyttig med en evaluering av hvordan regionaliseringen har virket. Utvalget har for sin del ikke grunnlag for å trekke slutninger om dette.

Ledelsen og organiseringen av den enkelte fylkesnemnd vil kunne ha vesentlig betydning for om ressursene blir utnyttet rasjonelt, både hva gjelder personell og rent økonomisk. Det samme gjelder en rekke mer praktiske rutiner i den enkelte fylkesnemnd. Innenfor de rammer utvalget har hatt for sitt arbeid er en samlet gjennomgang av fylkesnemndenes organisering, ledelse og arbeidsrutiner alt annet enn realistisk. Fylkesnemndsutvalget har i denne sammenheng heller ikke gått inn på hvordan moderne informasjonsteknologi kan fornye og strømlinjeforme fylkesnemndenes virksomhet. Som en mer generell observasjon antar imidlertid utvalget at det vil være atskillig å hente både med hensyn til kvalitetssikring og effektivitet. Det samme gjelder bruk av standardbrev og maler. Utvalget er kjent med at saksbehandlingssystemet Sakarias legger til rette for dette.

Det er i mandatet sagt at nemndene skal arbeide etter de grunnregler for god saksbehandling som gjelder for domstolene. Denne forutsetning for nemndenes saksbehandling er ikke ny, jf Ot prp 44 (1991-1992) side 88-89, hvor det er vist til at Sosiallovutvalgets flertall gikk inn for at "det må legges opp til en saksbehandling hvor partene møter med hver sine representanter og hvor saken behandles og avgjøres etter de grunnregler for god saksbehandling som også gjelder for domstolene". Departementet sluttet seg til dette, og understreket at fylkesnemndene burde organiseres som et profesjonelt statlig organ med fylket som arbeidsområde, eventuelt slik at flere fylker kan ha felles avgjørelsesorgan. Utvalget kommer i kapittel 8 Overordnete krav til saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene, tilbake til de føringer for saksbehandlingen som følger av henvisningen til reglene for domstolsbehandling.

Fylkesnemndsutvalget legger for øvrig til grunn som selvsagt at saksbehandlingen må innrettes slik at behovet for rettslig prøving begrenses i størst mulig grad. Administrative avgjørelser – herunder da også nemndenes – må fullt ut stå på egne ben, og må derfor i første rekke kvalitetssikres av forvaltningen selv. Utvalget mener med dette ikke å gi føringer for spørsmålet om omfanget av en eventuell rettslig prøving av fylkesnemndenes vedtak. Dette tema faller utenfor utvalgets mandat, herunder også spørsmålet om instansrekkefølgen ved slik rettslig prøving, jf forslaget om at lagmannsrettene skal være førsteinstans i saker som gjelder rettslig prøving av nemndenes vedtak i barnevernsaker i Ot prp 64 (2004-2005). Utvalget har arbeidet med den ordinære instansrekkefølgen for øyet – men har ikke gjort sine forslag betinget av denne.

3.3 Forvaltnings- og rettspleieperspektivet

Fylkesnemndene – etter utvalgets forslag barne- og sosialnemndene – er altså tenkt som frittstående organer unntatt fra departementets instruksjonsmyndighet, og skal arbeide etter de samme grunnleggende saksbehandlingsregler som domstolene. Det er slik sett en hybrid, hvor så vel administrative som judisielle innslag inngår i et blandingsforhold særegent nettopp for nemndene. Det finnes blandingsformer av lignende art, så som Trygderetten og Utlendingsnemnda, men det er store innbyrdes forskjeller mellom disse organene og fylkesnemndene. Fylkesnemndsutvalget har derfor ikke funnet grunn til å foreta noen systematisk gjennomgang eller sammenligning av saksbehandlingsreglene for disse tre organene. Det vises i denne forbindelse til at heller ikke mandatet legger opp til at de nevnte organer skal ses i en slik større sammenheng.

Fylkesnemndene representerer en krysning av kjente og innarbeidede kategorier. Denne dobbeltheten – at fylkesnemndene konstitusjonelt, organisatorisk og administrativt skal være forvaltningsorganer, mens de grunnleggende sett skal arbeide som domstoler i den konkrete sak – representerer en særlig, og til dels lite belyst, utfordring. Den kommer til uttrykk på flere måter, blant annet ved uklarhet om hvilke saksbehandlingsregler som gjelder i de enkelte situasjoner. Dette representerer i seg selv et rettssikkerhetsproblem for nemndene. Mandatet nevner da også at uklarheten omkring eksisterende saksbehandlingsregler har medført ulik praksis fylkesnemndene imellom, og det behov det kan være for en enhetlig og mer avklarende regulering. Fylkesnemndsutvalget viser i denne forbindelse til at behovet for å samordne praksis på mange viktige punkter er søkt ivaretatt av nemndene selv, blant annet gjennom utarbeidelse av manualen *Kvalitetssikring av saksbehandlingen i fylkesnemnda for sosiale* saker (2002). Avklaring av gjeldende saksbehandlingsregler er et viktig tema i Fylkesnemndsutvalgets innstilling.

Fylkesnemndenes dobbelte tilhørighet setter dem i en vanskelig stilling. Fylkesnemndene er – i hvert fall institusjonelt sett – stort sett avskåret fra å delta i den formelle og uformelle erfaringsutveks-

lingen som kontinuerlig pågår innbyrdes mellom dommere og domstoler, og som er et vesentlig element i den til en enhver tid etablerte dommer- og domstolskultur. Om saksbehandlingskulturen eller -ideologien i fylkesnemndene avviker vesentlig fra det man finner ved domstolene i sammenlignbare saker, er målsetningen om at fylkesnemndene skal arbeide i samsvar med grunnregler for domstolsbehandling vanskelig å oppnå i praksis. Ved rekrutteringen til stillingene som fylkesnemndledere bør derfor dommererfaring vektlegges og verdsettes særskilt. Utvalget nevner i denne forbindelse også verdien av opplæring og videreutdanning i dommerfaglige tema, og kontinuerlig kontakt mellom fylkesnemndledere og domstoler.

Problemet med mangelfull erfaringsutveksling vil være særlig uttalt der dommerrollen og målene for god rettspleie – gjennom lovgivning og praksis, og ved strukturelle og organisatoriske omleggginger for domstolenes del – gjennomgår større endringer og moderniseringer. Situasjonen ligger slik an nå. Det vises i denne forbindelse blant annet til strukturreformen for domstolene, til opprettelsen av Domstoladministrasjonen, og til etableringen av Innstillingsrådet for dommere og Tilsynsutvalget for dommere.

Også lovgivningen for domstolenes arbeid og saksbehandling er inne i en moderniseringsfase. For de konkrete spørsmål Fylkesnemndsutvalget skal vurdere pekes det særlig på behovet for å harmonisere arbeidsmåten i nemndene med det som etter hvert vil gjelde for domstolene i henhold til forslagene fra Tvistemålsutvalget, jf NOU 2001: 32 Rett på sak, som i all hovedsak er videreført i Ot prp nr 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven). Dette harmoniseringsbehovet ligger dels på et lovgivningsteknisk plan. Like viktig er det praktiske og reelle; at man også for nemndene gjennomfører reformer basert på de grunnleggende valg og tenkemåter som Tvistemålsutvalgets forslag mer samlet representerer. Dette er tema som etter Fylkesnemndsutvalgets syn vil måtte stå sentralt i utvalgets innstilling. Utvalget legger i denne forbindelse til grunn at det har en selvstendig verdi at utformingen av saksbehandlingsreglene for fylkesnemndene søkes basert på – og i noen grad også foregriper – de løsninger som etter hvert blir valgt for domstolene.

Forutsetningen om at nemndene skal basere seg på grunnreglene for god domstolsbehandling impliserer at nemndenes virksomhet etter sin art ikke skiller seg vesentlig fra den man finner hos domstolene. Dette er et stykke på vei også utvalgets utgangspunkt. Samtidig er det grunn til å peke på noen forskjeller av betydning:

Fylkesnemndbehandlingen leder regelmessig frem til et vedtak som både er det første og det avsluttende i saken, administrativt sett. Det er altså ikke tale om overprøving, slik situasjonen normalt vil være der administrative vedtak behandles ved domstolene. Behovet for undersøkelser av de faktiske forhold, og utredning av involverte, er derfor gjennomgående større for nemndene.

I tvangssaker har rett nok domstolene samme kompetanse som forvaltningen, og opptrer langt på vei som forvaltningsorganer. Dette innebærer blant annet at retten skal prøve den faglige skjønnsutøvelsen som ligger til grunn for det omtvistete vedtaket, og eventuelt også selv treffe nytt vedtak, sml tvistemålsloven § 482 første ledd og tvistelovutkastet § 36-5 tredje ledd. I praksis vil imidlertid overprøvingssituasjonen regulært prege domstolens tilnærming og behandling, blant annet ved at man i større grad har fokus på enkelte sider eller tema, og kan begrense behandlingen og bevisførselen til det som nå er omtvistet og uavklart. Utvalget peker på at man i et bredere ressursperspektiv kunne vurdere en viss innstramming ved den rettslige prøvingen av fylkesnemndenes vedtak, for eksempel slik at man kunne bygge på de rammer som ellers gjelder for domstolsprøving av administrative vedtak. Det ligger imidlertid utenfor mandatet å gå nærmere inn på dette.

Mens den ordinære sivile tvist for domstolene tar sikte på å avklare hva som er rettsforholdet mellom partene, er nemndenes vedtak i de fleste tilfellene konstitutive: den materiellrettslige stilling for de involverte endres ved vedtaket. I noen grad er nemndvedtak også et nødvendig rettsgrunnlag for det aktuelle tiltaket. Tilgangen til alternative beslutnings- eller tvisteløsningsmekanismer er langt mer begrenset enn for ordinære sivile tvister. Utvalget finner imidlertid at det på dette punktet er et visst potensial også for nemndene, og foreslår en samtaleprosess med henblikk på avtalebaserte løsninger, jf kapittel 17 Avtalebaserte løsninger.

Domstolene behandler saker av alle typer, både strafferettslige og sivile, herunder saker som gjelder rettslig prøving av inngripende forvaltningsvedtak. Dette gir domstolene oversikt og bredde, og preger dommeren blant annet for så vidt gjelder holdningen til sakens ulike aktører, den bevisvurdering dommeren skal foreta og vedkommendes tilnærming til saksbehandlingen og til konfliktløsning. Det skaper også en distanse mellom retten på den ene side og saken og partene på den andre, og bidrar derfor til at de spørsmål retten skal ta stilling til reelt og uhildet vurderes i den konkrete sak.

Fylkesnemndene er – i kontrast til domstolene – høyt spesialiserte, og konsentrerer i praksis sitt

virke i all hovedsak til avgjørelser under barnevernlovgivningen. Sakene som fylkesnemndene behandler og avgjør har enkelte gjennomgående særtrekk:

- Involverer barn
- Har en fast offentlig motpart som går igjen i alle sakene
- Gjelder inngripende tiltak, ofte i form av tvang
- Et særlig sterkt behov – samfunnsmessig og individuelt – for at de avgjørelser som treffes er velfunderte og adekvate
- Det gjelder særlig strenge krav til raske avgjørelser
- De ulike private aktørene er ofte svakstilte og i krise, gjerne med tyngre sosiale, psykologiske eller kognitive vansker og rusmiddelmisbruk
- De private parter har på grunn av fri rettshjelp ingen prosessrisiko
- Avgjørelsene beror gjennomgående på et betydelig innslag av skjønn og involverer verdibaserte avveininger

Også domstolene har saker som dette, ikke minst nettopp ved rettslig prøving av fylkesnemndenes vedtak, jf tvistemålsloven kapittel 33, sml tvistelovutkastet kapittel 36. Andre sakstyper kan ha innslag av slike særtrekk. For domstolene utgjør imidlertid saker med karakteristika som omtalt ovenfor i alle tilfeller bare en avgrenset del, og preger ikke saksbehandlingen og den enkelte dommers faglige virke samlet sett slik tilfellet naturlig er for nemndlederne i fylkesnemndene.

Den sakkunnskap fylkesnemndene sitter inne med, er langt på vei et resultat av spesialiseringen. Behovet for særskilt kompetanse i barnevernfaglige spørsmål var også en viktig premiss da man opprettet fylkesnemndene. Utvalget legger til grunn at en slik saklig spesialisering som man finner i fylkesnemndene har fordeler, jf også kapittel 9 Fylkesnemndenes sammensetning. Det er imidlertid grunn til å fremheve at det i noen grad er en iboende motsetning, så vel prinsipielt som praktisk, mellom to grunnforutsetninger for fylkesnemndene – ønsket om sterk spesialisering på den ene siden, og ønsket om en saksbehandling i samsvar med grunnregler for god domstolsbehandling på den andre, jf blant annet det som nettopp er sagt om betydningen av bredde i sakstilfanget. Under forutsetning av *status quo* for så vidt gjelder fylkesnemndenes stilling og saklige myndighetsområde, er det en utfordring å begrense konsekvensene av dette motsetningsforholdet.

3.4 Rammene for innstillingen

I mandatet heter det at utvalget skal foreta *en helhetlig og samlet utredning* av fylkesnemndenes saksbehandling og rutiner i et ressursperspektiv, der samtidig hensynet til berørte parters rettssikkerhet blir ivaretatt.

Det er videre fremhevet at utredningen skal ha to hovedformål: Det ene er å vurdere mulighetene for *kostnadsbesparende og effektivitetsfremmende forenklinger*. Det andre er å utrede og komme med forslag til *hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde* for å sikre en mer enhetlig saksbehandling. I forhold til begge tema er det forutsatt at utvalget utarbeider forslag til lovendringer.

Av mandatet fremgår at for spørsmålet om kostnadsbesparende og effektivitetsfremmende forenklinger, skulle utvalgets vurderinger og forslag foreligge til 1. desember 2004. Dette er i mandatet omtalt som utredningens *første del* – det utvalget har valgt å benevne som delinnstilling I: *Ressursbruk og rettssikkerhet i fylkesnemndene for sosiale saker.* Utredningens *andre del* om de saksbehandlingsregler som generelt bør gjelde for behandlingen i fylkesnemndene, er forutsatt å foreligge innen 1. juni 2005. Utvalget avga, i tråd med mandatet, sin delinnstilling I 1. desember 2004. Denne er ikke publisert, men har vært tilgjengelig i fulltekst på ODIN. I arbeidet med delinnstilling II har utvalget funnet det mest hensiktsmessig og brukervennlig å avgi én samlet innstilling, hvor kapitlene fra delinnstilling I inngår, med enkelte nødvendige endringer, jf nedenfor.

Mandatet hviler på den forutsetning at det er behov for effektivisering og reduksjon av kostnader ved saksbehandlingen i fylkesnemndene. Dette er en forutsetning Fylkesnemndsutvalget har lagt til grunn for sitt arbeid, og som utvalget gjennom sitt arbeid også mener å ha fått bekreftet.

Det er utvalgets syn at gjeldende ordning legger opp til unødig bruk av ressurser av et ikke helt uvesentlig omfang. Dette har som konsekvens at kostnadene blir uforholdsmessig høye sammenholdt med de rettsikkerhetsmessige effekter. Fylkesnemndsutvalget peker også på at dagens ordninger er for lite sakstilpassete og fleksible og i en del sammenhenger synes tuftet på en idé om at ressurser og rettssikkerhet står i et forholdstall på 1:1. Det er utvalgets grunnsyn at forholdet mellom ressurser og rettssikkerhet like mye må vurderes kvalitativt, hvor det sentrale er hvor ressurser allokeres og hvordan de utnyttes.

Et element i mandatet er også saksbehandlingstiden i fylkesnemndene. Statistikkene viser at saksbehandlingstiden gjennomgående er for lang.

Mens loven forutsetter at forhandlingsmøte holdes innen fire uker, er gjennomsnittlig behandlingstid på landsbasis for 2003 på hele 65 dager. Til dette kommer gjennomsnittlig 10 dager før vedtak foreligger fra nemnda. Det går altså i gjennomsnitt 75 dager – det vil si ca 2 ½ måned – fra saken kommer inn til fylkesnemnda, til vedtak foreligger. Med tanke på at i dette materialet inngår også behandling av klager over midlertidige avgjørelser og en del andre saker som regulært behandles forholdsvis raskt, innebærer et slikt gjennomsnitt at mange saker først blir avgjort etter en vesentlig lenger saksbehandlingstid.

Man kan ikke av gjennomsnittstall vite noe sikkert om hvilken saksbehandlingstid som er den vanlige. Man kan av statistikken heller ikke lese noe om årsakene til at saker eventuelt ikke blir avgjort i tide, og i tallet inngår også saker som utsettes. Når man tar i betraktning hva vedtakene gjelder og de krav som derfor må stilles til tempo i saksbehandlingen, er det etter Fylkesnemndsutvalgets syn likevel all grunn til å vurdere nye løsninger som legger til rette for raskere saksavvikling og samtidig er mindre ressurskrevende i økonomisk og personellmessig henseende. Sentrale komponenter i forhold til reduksjon av saksbehandlingstiden er en mer fleksibel og sakstilpasset behandling, offensiv saksforberedelse og aktiv saksstyring, jf blant annet kapittel 8 Overordnete krav til saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene.

Utvalget tolker mandatet slik at det ikke skal drøfte eller komme med forslag knyttet til advokatbistand for de private parter, herunder knyttet til de ordninger som i dag gjelder for fri rettshjelp. Som det vil fremgå i kapittel 5 Sakstyper, behandlingsmåter og kostnader, representerer imidlertid utgiftene til fri rettshjelp for fylkesnemndene alene en like stor utgiftspost som fylkesnemndenes samlede drifts- og saksbudsjett – for 2003 mer enn 82 millioner kroner. For Fylkesnemndsutvalget har dette vært et tankekors. Det er selvsagt slik at det i saker for fylkesnemndene gjennomgående er behov for advokatbistand, og det er gode grunner for at denne bistanden bekostes av det offentlige. Prinsippene for denne dekningen virker imidlertid lite heldige, blant annet ved at advokatene mottar godtgjørelse på timebasis i henhold til fakturerte timer i saken. Dette er ikke bare en ordning som kan bidra til at det legges ned til dels uforholdsmessig mye arbeid fra advokatenes side, for eksempel til saksforberedelse. Salærsystemet er også slik at partene og advokatene i liten grad blir oppfordret til å vurdere ressursbruken knyttet til et bestemt spørsmål opp mot betydningen av – eller substansen i – dette. I sin tur genererer dette økt, og for ofte også unødvendig, ressursbruk for fylkesnemndene, eskalering av konfliktnivået og utsettelse av avklaring i saken. Ingenting av dette er heldig i et ressursperspektiv, ei heller i et menneskelig.

Utvalget peker også på at mange av de private parter i saker for fylkesnemndene er tilbøyelige til å ta i bruk alle tilgjengelige virkemidler, hva enten de har utsikter til å vinne frem eller ikke. En del føler seg nok også forpliktet overfor barna til å ha forsøkt alt. Den høye andelen saker hvor det kreves rettslig prøving av fylkesnemndenes vedtak illustrerer dette, se nærmere redegjørelsen i kapittel 7 Utviklingspsykologisk perspektiv. Det er i denne forbindelse viktig at fylkesnemndene er klare i sin tale. Like viktig er det at det i saker som dette også bør være advokatens oppgave å mane til realisme, ikke minst av hensyn til barnets behov for avklaring og stabilitet. Gjeldende innretning av systemet for godtgjørelse gir ikke noe incitament i så måte. Dette er slik sett ikke bare kostnadskrevende og prosessdrivende, men også vanskelig å forene med barnevernrettens grunnleggende hensyn, jf kapittel 8 Overordnete krav til saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene. Utvalget nevner ellers at det er kjent med at rettshjelpslovgivningen er under vurdering, herunder forholdet mellom det vide partsbegrepet i barnevernsaker og en parts ubetingete krav på fri rettshjelp. Etter utvalgets syn er det nærliggende også å vurdere bruk av stykkprisordninger.

Fylkesnemndsutvalget har ikke oppfattet det som en del av mandatet å vurdere innretningen eller nivået for godtgjørelse til sakkyndige og alminnelige medlemmer i fylkesnemndene, praktiseringen av godtgjøringsreglene, eller forholdet til systemet for honorering av meddommere ved domstolene. Utvalget finner likevel grunn til å peke på det uheldige ved at man har to ulike systemer, hvor domstolene kommer tapende ut i forhold til fylkesnemndene, fordi den dekning som kan gis de fagkyndige meddommere i mange tilfeller vil være vesentlig lavere enn det vedkommende kan få som sakkyndig medlem i en fylkesnemnd.

Det faller utenfor Fylkesnemndsutvalgets mandat å vurdere de materielle regler som anvendes av fylkesnemndene. Mandatet begrenser seg til saksbehandlingen. Utvalget nøyer seg derfor med å peke på at det alltid vil være tette forbindelser mellom de materielle og de prosessuelle regler, og at disse forbindelser ligger på en rekke plan. For utvalgets arbeid er særlig ett slikt nivå aktuelt, nemlig det som aktualiseres på grunn av den materielle barnevernrettens utstrakte bruk av verdila-

dete og skjønnsmessige inngrepskriterier: Dette skaper økt behov for prosessuelle garantier mot vilkårlighet eller overgrep. Samtidig virker nettopp det store innslaget av skjønn og vurdering prosessdrivende. På ett punkt har utvalget imidlertid også funnet det nødvendig å foreslå en materiell endring, nemlig i forhold til reglene om tvangsplassering av ungdom med alvorlige atferdsvansker, jf kapittel 20 Tvangsplassering av barn og unge med alvorlige atferdsproblemer.

Med utgangspunkt i mandatet og de vurderinger som fremgår ovenfor har utvalget valgt følgende oppbygning for sin samlede innstilling:

Først behandles enkelte mer allmenne tema i kapitlene 4 til 8:

- Organisering og saksbehandling etter gjeldende rett
- Sakstyper, behandlingsmåter og kostnader
- Menneskerettslig perspektiv
- Utviklingspsykologisk perspektiv, særlig omkring behovet for kontinuitet og langsiktighet
- De overordnete krav som bør stilles til saksbehandlingen i nemndene

Dernest drøfter utvalget i kapitlene 9 til 21 ulike sider ved nemndene og saksbehandlingen der, med det for øyet å foreslå konkrete kostnadsbesparende og effektivitetsfremmende tiltak og mer utfyllende saksbehandlingsregler. Hovedtema som tas opp er:

- Nemndenes sammensetning
- Partene
- Saksforberedelsen
- Nemndleders kompetanse. Avvisning og heving
- Bevis
- Forhandlingsmøte
- Offentlighet og dokumentinnsyn
- Rådslagning og vedtak
- Avtalebaserte løsninger
- Etterprøving av akuttvedtak
- Endringssaker
- Tvangsplassering av barn og unge med alvorlige atferdsproblemer
- Tvangsvedtak utenfor barnevernet

Siden barnevernsakene utgjør den alt overveiende hoveddelen av sakene har Fylkesnemndsutvalget valgt å ta utgangspunkt i disse sakene når saksbehandlingsregler for nemndene skal foreslås. Fremstillingen fokuserer derfor i all hovedsak på barnevernsakene. Utvalget drøfter tvangsvedtak utenfor barnevernet, hvilket er tvangsinnleggelse av rusmisbrukere etter sosialtjenesteloven §§ 6-2 og 6-2a og saker om tvungent smittevern etter smittevernloven §§ 5-2 og 5-3, i et eget kapittel. Her tar utvalget stilling til i hvilken grad disse tiltakene kan reguleres av de samme regler som barnevernsakene, og i hvilken grad det bør foreslås særregulering. Utvalgets konklusjon er at det bare på få punkter kreves ulik regulering, og at dette for smittevernsakenes del teknisk bør løses ved at særreguleringen for smittevernsakene fortsatt skal følge av smittevernloven, jf nedenfor i punkt 3.5.

Avslutningsvis gir utvalget, i henholdsvis kapittel 22 og 23, anslag av de økonomiske virkningene av utvalgets forslag, og merknader til de enkelte bestemmelser. Utkast til lov om barne- og sosialnemndene er vedlagt, sammen med forslag til endringer i andre lover.

3.5 Lovtekniske forhold

Reglene om fylkesnemndene og om saksbehandlingen der er i dag fastsatt særlig i sosialtjenesteloven, barnevernloven og smittevernloven. I tillegg gjelder forvaltningsloven og offentlighetsloven, og på enkelte punkter også domstolloven og tvistemålsloven. Det er i stor grad brukt henvisningsform mellom de ulike lovene – ikke minst fra barnevernloven til sosialtjenesteloven.

Fylkesnemndsutvalget ser det slik at gjeldende lovgivning er utformet på en lite oversiktlig måte i sosialtjenesteloven og barnevernloven. De regler som etter disse lovene gjelder for nemndene og saksbehandlingen der, bør etter Fylkesnemndsutvalgets syn i større grad enn i dag stå samlet. Behovet for en slik lovteknisk innretning øker ettersom Fylkesnemndsutvalget foreslår en mer inngående regulering av sentrale elementer i saksbehandlingen.

I forhold til reglene om fylkesnemndenes rolle i saker etter smittevernloven, ser Fylkesnemndsutvalget det slik at disse med fordel kan beholdes for seg i nettopp smittevernloven: Det er tale om en høyst spesiell og sjelden forekommende sakstype, hvor det til dels kan være behov for andre løsninger enn det som ellers bør gjelde. Disse sakene har bare aktualitet for én fylkesnemnd – Oslo og Akershus. Det synes da som mest rasjonelt at de regler som gjelder for fylkesnemnda i Oslo og Akershus i egenskap av smittevernnemnd for hele landet, beholdes sammen med de materielle regler i smittevernloven.

I forhold til anvendelsen av generell forvaltningsrettslig lovgivning – i første rekke forvaltningsloven og offentlighetsloven – er det ikke grunn til alminnelige henvisninger, i det dette allerede følger av nevnte lover. I forhold til sivilproses-

suell lovgivning som ønskes gitt anvendelse for fylkesnemndene, mener Fylkesnemndsutvalget at det er både påkrevd og pedagogisk med uttrykkelig henvisning i den samlete regulering Fylkesnemndsutvalget går inn for.

Fylkesnemndsutvalget har vurdert ulike lovtekniske løsninger – bl a om den samlete og mer utfyllende regulering som forutsettes kunne og burde tas inn i et eget kapittel i barnevernloven. Utvalget har imidlertid blitt stående ved at de beste grunner taler for å foreslå en egen lov for nemndene – hvor alle sentrale regler for saksbehandlingen er inntatt, eventuelt i hvert fall er uttrykkelig henvist til.

3.6 Avgjørelsesorganets navn

Mandatet nevner ikke noe uttrykkelig om navn for det beslutningsorgan reglene skal gjelde for – altså det som i dag heter fylkesnemndene for sosiale saker. Navnet fylkesnemndene for sosiale saker er i og for seg vel innarbeidet, og av den grunn skulle det kanskje heller ikke være noe behov for Fylkesnemndsutvalget til å ta opp betegnelsen til vurdering.

Utvalget er imidlertid av den oppfatning at navnet – og ikke minst kortformen fylkesnemnda – er lite tjenlig, og til dels også misvisende. Betegnelsen har da også vært kritisert fra flere hold allerede fra innføringen av disse nemndene.

Betegnelsen "nemnd" er brukbar, men må da stå i kombinasjon med noe annet enn "fylkes". Fylkesnemndsutvalget er kjent med at en rekke ulike forslag har vært lansert tidligere, og innser at navnevalget kan være vanskelig – både språklig og symbolsk. Fylkesnemndsutvalget har imidlertid landet på å ville foreslå at nemndene skifter navn til *barne- og sosialnemndene*, og at man – for så vidt som i dag – føyer til den geografiske tilhørighet for hver enkelt nemnd, f eks slik at man taler om *Barne- og sosialnemnda for Hordaland*. Denne betegnelsen er brukt i utvalgets lovutkast og i innstillingen for øvrig for så vidt gjelder den fremtidige ordningen.

Kapittel 4
Fylkesnemndene – organisering og saksbehandling

4.1 Oversikt

Med den nye barnevernloven ble avgjørelsesmyndigheten i en rekke saker flyttet fra kommunale nemnder til fylkesnemndene for sosiale saker. Dette gjaldt saker om omsorgsovertakelse, tvangsinngrep ved alvorlige atferdsvansker, samværsordninger og spørsmål om tilbakeføring. Ved ikrafttredelsen av barnevernloven 1. januar 1993 ble det opprettet 12 fylkesnemnder som hver dekket ett til to fylker.

Ut fra den tidligere barnevernlov av 17. juli 1953, etter lovendring 12. juni 1987, var det helse- og sosialstyret i kommunen eller et underutvalg av dette, for eksempel klient- og pasientutvalg, som behandlet tvangstiltak etter barnevernloven. Helse- og sosialstyret skulle ved behandling av tvangssaker tiltres av en by- eller herredsrettsdommer. Fylkesmannen var klageinstans for styrets tvangsvedtak.

Den kommunale behandling av tvangstiltak etter den tidligere barnevernloven var gjenstand for mye kritikk. Kritikken var relatert til at barnevernet fikk en dobbeltrolle ved både å være hjelpeorgan og avgjøre tvangssaker. Videre ble det fremhevet at klient- og pasientutvalgene hadde tatt standpunkt før saken kom opp som tvangssak med tilkalt dommer. Det ble også anført som uheldig at medlemmene, særlig i de mindre kommunene, ofte hadde kjennskap til saken og familien utover det som ble lagt frem for klient- og pasientutvalget. Utvalgene ble også kritisert for mangelfull saksbehandling og mangel på faglig innsikt til å avgjøre saker om omsorgsovertakelse, jf NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester m v side 27 og side 291-293 og Ot prp 44 (1991-1992) Om lov om sosiale tjenester side 88.

Konklusjonen ble at avgjørelsesmyndigheten i tvangssaker ikke lenger skulle ligge på kommunalt nivå, men legges til den domstollignende og uavhengige fylkesnemnda for sosiale saker, som var hjemlet i den nye sosialtjenesteloven. Intensjonen var å styrke rettssikkerheten for barn og foreldre ved å etablere et avgjørelsesorgan som var uavhengig og frittstående. I fylkesnemndene skulle sakene behandles og avgjørelsene tas etter de grunnregler for god saksbehandling som gjelder for domstolene, og juridisk og faglig innsikt skulle kombineres med legmannsskjønn. Et ytterligere viktig ledd i begrunnelsen for fylkesnemndordningen var hensynet til en rask saksbehandling.

Fylkesnemndene er statlige organer som i faglige spørsmål har en uavhengig stilling i forhold til departement og fylkesmann. Fylkesnemndenes vedtak kan bare overprøves av domstolene. Administrativt er nemndene underlagt Barne- og familiedepartementet.

For å sikre en mest mulig formåls- og kostnadseffektiv utnyttelse av tilgjengelige ressurser, ble fylkesnemndene omorganisert fra 30. november 2000: Det ble opprettet tre regionale enheter, med en fylkesnemndleder med administrativt ansvar (regionsleder) for hver region:

- *Region øst*: Fylkesnemndene i Østfold, Oslo og Akershus, Buskerud og Vestfold, Oppland og Hedmark, Telemark
- *Region vest*: Fylkesnemndene i Aust- og Vest-Agder, Rogaland, Hordaland og Sogn og Fjordane, Møre og Romsdal
- *Region nord*: Fylkesnemndene i Sør- og Nord-Trøndelag, Nordland, Troms og Finnmark

Omorganiseringen har, etter det Barne- og familiedepartementet opplyser, vist seg å være gunstig. Det er så langt ikke foretatt noen evaluering av regionaliseringen.

Den 4. mai 2001 ble det oppnevnt en intern arbeidsgruppe i fylkesnemndene som skulle foreta en utredning av saksbehandlingen i fylkesnemndene. Arbeidsgruppen utarbeidet en manual som tar sikte på å harmonisere saksbehandlingen; *Kvalitetssikring av saksbehandlingen i fylkesnemnda for sosiale saker* (2002). Manualen inneholder en fremstilling av gjeldende rett, samt synspunkter på hvordan saksbehandlingen bør være på punkter som ikke er lovregulert. Fremstillingen betegnes i utvalgets innstilling som *Kvalitetssikringshåndboken*.

4.2 Fylkesnemndenes sammensetning

Fylkesnemndene er satt med en leder som er jurist. Fylkesnemndlederne har en forholdsvis

variert juridisk bakgrunn, med erfaring fra domstolene, forvaltningen og politi. Ved tilsetting blir det blant annet lagt vekt på erfaring fra domstolsarbeid og kjennskap til fagfeltet. Dagens fylkesnemndledere utgjør en stabil og høyt kvalifisert gruppe jurister med særlig innsikt i barnevern- og sosialrettslige forhold.

I tillegg til nemndleder, skal fylkesnemnda i den enkelte sak normalt settes med to medlemmer utpekt fra et sakkyndig utvalg og to medlemmer fra et alminnelig utvalg, jf sosialtjenesteloven § 9-6 og barnevernloven § 7-1 bokstav e. Nemnda utgjør derfor fem medlemmer i den enkelte sak. Alle medlemmer har én stemme.

Det er en viss mulighet for forenklet behandling i saker for fylkesnemndene. Der partene er enige om det, kan lederen unnlate å oppnevne sakkyndige medlemmer, og eventuelt også avgjøre saken uten at det avholdes muntlig forhandling, jf sosialtjenesteloven § 9-6 første ledd annet punktum og § 9-8 første ledd annet punktum og barnevernloven § 7-1 bokstavene e og g. Det vises for øvrig til kapittel 9 Barne- og sosialnemndenes sammensetning som inneholder en mer detaljert redegjørelse for sammensetningen i den enkelte sak, og hvor utvalget drøfter aktuelle endringsforslag i så måte.

Sosialtjenesteloven § 9-7 og barnevernloven § 7-1 bokstav f bestemmer at reglene i domstolloven kapittel 6 om inhabilitet og om prøving av inhabilitetsspørsmålet skal gjelde for fylkesnemndas medlemmer og sakkyndige. For en mer utfyllende redegjørelse omkring spørsmålet om inhabilitet vises det til kapittel 9 Barne- og sosialnemndenes sammensetning.

4.3 Taushetsplikt

Forvaltningslovens regler om taushetsplikt i §§ 13 til 13e gjelder for enhver som utfører tjeneste eller arbeid for sosialtjenesten eller et forvaltningsorgan eller en institusjon etter barnevernloven eller sosialtjenesteloven, jf sosialtjenesteloven § 8-8 og barnevernloven § 6-7. Dette omfatter også fylkesnemndene. I annet ledd i begge bestemmelser presiseres det at taushetsplikten også gjelder fødested, fødselsdato, personnummer, statsborgerforhold, sivilstand, yrke, bopel og arbeidssted. Det kan bare gis opplysninger til andre forvaltningsorganer, jf forvaltningsloven § 13b nr 5 og 6, når dette er nødvendig for å fremme henholdsvis barneverntjenestens, sosialtjenestens eller institusjonens oppgaver, eller for å forebygge vesentlig fare for liv eller alvorlig skade for noens helse.

Foreldrenes samtykke til at opplysninger gjøres kjent får ikke virkning dersom et barns interesser tilsier at opplysningene er undergitt taushetsplikt, og fylkesmannen eller departementet bestemmer at taushetsplikt skal gjelde for de aktuelle opplysningene, jf barnevernloven § 6-7 fjerde ledd.

4.4 Partsstatus

Partsstatus gir de private parter de alminnelige partsrettigheter etter forvaltningsloven, kombinert med de særlige rettigheter som barnevernloven sammenholdt med prosesslovgivningen gir. Partene har krav på varsel om forhandlingsmøte og rett til innsyn i sakens dokumenter. I forhandlingsmøtet har den private part rett til å komme til orde og føre vitner på samme måte som barneverntjenesten. Videre vil parten ha rett til å få et begrunnet, skriftlig vedtak, til å påklage akuttvedtak og til å bringe nemndas vedtak inn for domstolene.

Den private part har rett til å la seg bistå av advokat på det offentliges regning i alle saker som hører under fylkesnemndas myndighetsområde. Det er ansett som en viktig rettssikkerhetsgaranti at den private part i alle saker for fylkesnemnda har krav på dekning av utgifter til egen advokat uten behovsprøving. Denne rett gjelder også ved rettslig prøving av nemndas vedtak. At alle parter i prosessen, herunder den offentlige part, er representert ved advokat, kan bidra til å sikre en god saksfremstilling og saksopplysning for nemnda. Samtidig har det fremkommet synspunkter om at advokatene har fått en for dominerende rolle. I tillegg er fri rettshjelpsordningen i saker for fylkesnemndene meget kostbar.

Private parter i barnevernsaker for fylkesnemnda er for det første barnets foreldre. Hvis den ene har foreldreansvaret alene, blir den andre i praksis ikke gitt partsstatus i sak vedrørende omsorgsovertagelse. En forelder som ikke har foreldreansvar, men som ønsker å utøve samvær, vil imidlertid ha partsrettigheter i den del av saken som gjelder vedkommendes samvær med barnet.

I Rt 2001 side 835 ble det lagt til grunn at barnevernloven § 4-19 tredje ledd ikke setter begrensninger for så vidt gjelder kretsen av personer som i prinsippet kan tilkjennes en samværsrett, hvilket innebærer at en vid krets personer kan ha partsrettigheter i slike saker. I Rt 2004 side 1300 ble det avgjort at i saker om rettslig prøving av fylkesnemndas vedtak om samværsrett skal alles samværsrett tas opp til en samlet vurdering når en eller

flere reiser sak, og alle berørte får da partsrettigheter, uavhengig av om de har anlagt sak.

Fosterforeldre vil i alminnelighet ikke betraktes som parter i saker for fylkesnemnda. Det gjelder et unntak på dette punkt ved klager på flyttevedtak. I slike saker kan fosterforeldre gis klagerett etter en konkret vurdering. Fosterforeldre kan også unntaksvis tilstås partsrettigheter for spørsmål om samvær.

Barnet er part i saken og kan gjøre partsrettigheter gjeldende dersom det har fylt 15 år og forstår hva saken gjelder, jf barnevernloven § 6-3 annet ledd. Barnet skal uansett alder regnes som part i en sak som gjelder tiltak for barn med atferdsvansker, jf barnevernloven § 6-3 annet ledd siste punktum. I saker om opphold i institusjon på grunnlag av samtykke, har barn over 15 år i tillegg en selvbestemmelsesrett, jf § 4-26. Fylkesnemnda har også anledning til å gi partsrettigheter til barn under 15 år i særskilte tilfeller, jf § 6-3 annet ledd annet punktum.

Et barn som er fylt syv år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse i sak som berører ham eller henne. Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet, jf barnevernloven § 6-3 første ledd, slik denne bestemmelsen lyder etter endring 1. august 2003.

Loven inneholder i tillegg en bestemmelse om oppnevning av talsperson for barnet i alle saker som hører under fylkesnemndas myndighetsområde, jf barnevernloven § 7-4. Tanken bak ordningen med talsperson var å styrke barnets rettssikkerhet. Talspersonen skal etter samtale med barnet fremføre barnets mening for nemnda óg gi sin selvstendige vurdering av saken. Talspersonordningen er således ment å sikre at barnets egen mening skal komme frem også i de saker barnet ikke kan opptre som selvstendig part. Barne- og familiedepartementet har gitt forskrifter om barnets talsperson (22. desember 1993).

Oppnevning av talsperson er bare aktuelt i tilfeller der barnet ikke har stilling som part – normalt først ved fylte 15 år – og dermed har rett til offentlig bekostet advokat. Den nedre grense for oppnevnelse av talsperson følger av § 6-3 første ledd om barnets uttalerett, jf ovenfor.

I 2003 ble det oppnevnt talsperson for barnet i godt og vel 300 saker. Den veiledende aldersgrensen ble imidlertid satt ned til 7 år i 2003. Det må derfor antas at antallet saker med talsperson økte i 2004 og vil forbli økt.

Etter det utvalget kjenner til, er forskriften om talsperson under vurdering.

For en mer detaljert redegjørelse omkring spørsmål om partsstatus vises det til kapittel 10 Partene.

4.5 Innledning av sak for fylkesnemnda. Saksforberedelsen

Sak for fylkesnemndene innledes ved at henholdsvis barnevern- eller sosialtjenesten utarbeider forslag til tiltak etter vedkommende bestemmelse, jf sosialtjenesteloven § 9-4 og barnevernloven § 7-3.

Dette forslaget skal inneholde en redegjørelse for de omstendigheter sosialtjenesten legger til grunn for det tiltak den søker iverksatt. De skriftlige uttalelser og forklaringer som forslaget bygger på skal vedlegges, og det skal opplyses om hvilke personer som skal avgi forklaring i fylkesnemnda, jf sosialtjenesteloven § 9-4 første ledd og barnevernloven § 7-3 første ledd.

Bestemmelsen er ikke uttømmende med hensyn til de opplysninger som bør være med i saksfremlegget. Saksfremlegget kan sammenliknes med en stevning, jf tvistemålsloven § 300. Opplysninger som må være med i tillegg til de som er angitt i barnevernloven og sosialtjenesteloven, er ifølge *Kvalitetssikringshåndboken* side 14 personalia, foreldrenes rettsstilling i forhold til barnet og liknende, konkretisering av tiltaket eller tiltakene som blir foreslått, behov for tolk og telefonavhør, hvorvidt barnet ønsker talsperson og hvilket syn barnverntjenesten har på dette, samt hvem som møter som kommunens partsrepresentant.

Det uttales i Ot prp nr 44 (1991-1992) på side 91 at det allerede under saksforberedelsen vil være viktig å undersøke muligheten for å få gjennomført det aktuelle tiltaket. Ved bruk av tvangshjemmelen bør det finnes gode plasseringsalternativer. Man må regne med at avgjørelsens innhold vil avhenge av hvilke tiltak som realistisk kan iverksettes, og det må derfor være et generelt krav at barneverntjenestens forslag redegjør for tiltaket som foreslås.

Den private part skal gis frist for skriftlig fremstilling, fremlegging av dokumenter og opplysning om hvilke vitner han eller hun ønsker å føre, jf sosialtjenesteloven § 9-5 og barnevernloven § 7-1 bokstav d. Anmodning om tilsvar bør sendes ut så snart som mulig. Det foreligger ingen plikt til å inngi tilsvar, og manglende tilsvar får ingen virkning for partens rettigheter eller plikter.

Fylkesnemndleder har eneansvar for saksbehandlingen i nemnda forut for forhandlingsmøtet. Dette følger ikke direkte av lov, men må sies å ligge i nemndlederfunksjonen. Tvistemålsloven § 166

må kunne anvendes analogisk, slik at nemndleder når nemnda ikke er samlet, vil kunne treffe de avgjørelser som ikke etter sin art hører til forhandlingsmøtet.

Fylkesnemnda har ansvar for sakens opplysning, jf barnevernloven § 6-1 og forvaltningsloven § 17, hvilket medfører at fylkesnemnda på dette punkt står i samme stilling som retten i saker etter tvistemålsloven kapittel 33, jf tvistelovutkastet kapittel 36.

Barneverntjenesten og sosialtjenesten har ansvaret for å forberede saken for fylkesnemnda, jf barnevernloven § 7-3 første ledd og sosialtjenesteloven § 9-4 første ledd. Det uttales i Ot prp nr 44 (1991-1992) side 118 at det er en forutsetning at barneverntjenesten forestår den saksbehandling som er nødvendig for å sikre at saken er godt nok opplyst til at fylkesnemnda kan treffe vedtak.

Barnevernloven § 7-3 annet ledd sier at barneverntjenesten under saken "bør" være representert av en advokat, mens sosialtjenesteloven § 9-4 annet ledd sier at sosialtjenesten "som regel" "skal" være representert av en advokat. Det er antakelig ikke noen forskjell av betydning i disse to reglenes innhold. Det uttales i Ot prp nr 44 (1991-1992) på side 91 at barneverntjenesten allerede under utarbeidelsen av forslag til tiltak bør bruke juridisk bistand, i alle fall i vanskeligere saker, og i *Kvalitetssikringshåndboken* side 11 uttales det generelt at barneverntjenesten bør søke advokatbistand på dette stadiet i prosessen.

Dersom den private part ikke allerede har engasjert advokat, skal fylkesnemndas leder eller sekretariat sørge for at det blir utpekt advokat for vedkommende, jf sosialtjenesteloven § 9-5 og barnevernloven § 7-1 bokstav d. Advokaten skal "omgående" gjøres kjent med forslaget og de vedlagte dokumenter, og gis frist for skriftlig fremstilling, fremlegging av dokumenter, og opplysning om hvilke vitner som ønskes ført.

Fylkesnemndleder må under saksforberedelsen vurdere om det skal være forhandlingsmøte og om saken bør behandles i full eller begrenset nemnd, jf sosialtjenesteloven §§ 9-6 og 9-8 og barnevernloven §§ 7-1 bokstavene e til g. Nemndleder må videre ta stilling til om det er behov for sakkyndige utredninger og om det bør oppnevnes talsperson for barnet, og det må oppnevnes nemndmedlemmer. Nemndleder må dessuten vurdere om det er behov for et saksforberedende møte, og om det skal foretas bevisavskjæring eller bevisopptak. Reglene om bevisavskjæring (tvistemålsloven § 189) og bevisopptak (tvistemålsloven § 196) er imidlertid ikke gitt direkte anvendelse for saker i fylkesnemnda.

Fylkesnemndsutvalget behandler en del spørsmål knyttet til saksforberedelsen i kapittel 11 Saksforberedelsen i barne- og sosialnemndene og i kapittel 12 Nemndleders kompetanse. Avvisning og heving.

4.6 Forhandlingsmøte og vedtak

Forhandlingsmøte med gjennomgang av saken, dokumentasjon og vitneførsel skal holdes "snarest", og hvis mulig innen fire uker i saker etter barnevernloven og én uke i saker etter sosialtjenesteloven, jf sosialtjenesteloven § 9-8 første ledd og barnevernloven § 7-1 bokstav g.

De private parter skal innkalles til forhandlingsmøtet, og skal gis anledning til å uttale seg, jf sosialtjenesteloven § 9-8 annet ledd og barnevernloven § 7-1 bokstav g. Saken kan imidlertid fremmes selv om en privat part uteblir, jf sosialtjenesteloven § 9-8 annet ledd annet punktum og barnevernloven § 7-1 bokstav g.

Dersom partene samtykker kan nemndleder bestemme at saken skal avgjøres uten forhandlingsmøte, jf sosialtjenesteloven § 9-8 første ledd annet punktum og barnevernloven § 7-1 bokstav g.

En fylkesnemndsak fungerer etter praksis i hovedtrekk som en rettssak, med en tilsvarende saksbehandling som for domstolene. Det holdes innledningsforedrag, foretas bevisførsel og holdes prosedyre etter tradisjonelt mønster. Forhandlingsmøtet er basert på kontradiksjon, muntlighet og bevisumiddelbarhet.

Sosialtjenesteloven § 9-8, som etter barnevernloven § 7-1 bokstav g gjelder tilsvarende også for barnevernsakene, sier at om "vitneplikt og vitneførsel og om plikt til å legge frem dokumentbevis, gjelder bestemmelsene i tvistemålsloven så langt de passer". For øvrig fremgår det ikke av sosialtjenesteloven eller barnevernloven hvor langt tvistemålslovens regler skal kunne anvendes. Dette medfører at en del prosessuelle spørsmål ikke har en helt klar løsning. Dette er tema Fylkesnemndsutvalget vil drøfte videre i innstillingen. Fylkesnemndsutvalget foreslår en samlet lov for barne- og sosialnemndene, og denne vil forhåpentlig bidra til å avklare de sentrale prosessuelle spørsmål.

Fylkesnemndsutvalget drøfter rammene og gjennomføringen av forhandlingsmøtet i kapittel 14 Forhandlingsmøte.

Vedtaket skal treffes snarest mulig etter forhandlingsmøtet, jf sosialtjenesteloven § 9-9 første ledd første punktum og barnevernloven § 7-1 bokstav h. Det ble i 2002 og 2003 brukt gjennomsnittlig

10 dager på å treffe vedtak, hvilket er det laveste antall dager siden 1995, hvor det tok 17 dager fra forhandlingsmøtet ble avsluttet til vedtak ble sendt kommunen. Antall dager har gått nedover fra år til år fra 1995.

Vedtaket skal begrunnes etter reglene i tvistemålsloven om begrunnelse av dommer, jf sosialtjenesteloven § 9-9 og barnevernloven § 7-1 bokstav h. De sentrale regler i tvistemålsloven på dette punkt er §§ 144 og 145. Det skal i vedtaket gjøres oppmerksom på adgangen til rettslig prøving etter § 9-10.

Det mangler regler om rådslagningsmøte i saker for fylkesnemndene, men bestemmelsene i tvistemålsloven §§ 138 til 142 anvendes i praksis tilsvarende, slik at møtet skjer for lukkede dører, nemndleder leder møtet og vedtaket treffes med alminnelig flertall. Alle nemndmedlemmene må avgi stemme.

Underretting til partene om fylkesnemndas vedtak skal skje etter reglene i forvaltningsloven § 27. Underrettingen skal skje skriftlig.

Fylkesnemndsutvalget drøfter i kapittel 16 Rådslagning og vedtak hvilke regler som skal gjelde for vedtaksprosessen og for underretting om vedtak.

4.7 Kontroll med akuttvedtak

Etter barnevernloven § 4-6 annet ledd kan barneverntjenesten gripe inn med foreløpig vedtak om plassering utenfor hjemmet i akutte og svært alvorlige situasjoner. Dersom barnet ellers ville bli vesentlig skadelidende kan leder av barnevernadministrasjonen eller påtalemyndigheten – mot foreldrenes vilje – vedta å plassere barnet utenfor hjemmet. Også overfor barn som har vist alvorlige atferdsproblemer i form av for eksempel alvorlig eller gjentatt kriminalitet eller vedvarende rusmiddelmisbruk, kan det treffes midlertidig vedtak. Dette fremgår av barnevernloven § 4-25. Hasteveddtak for så vidt gjelder nyfødte er nærmere regulert i § 4-8 annet ledd.

Vedtak i akuttsituasjoner skal meddeles fylkesnemnda. Vedtaket skal snarest, og senest innen 48 timer, foreløpig godkjennes av fylkesnemndlederen. Prøvingen er begrenset til om det foreligger en slik situasjon som omtalt i loven, og er basert på vedtaket fra barneverntjenesten. Det er tale om en legalitetskontroll. Forslaget til tiltak i saken fra barneverntjenesten skal sendes fylkesnemnda snarest og senest innen seks uker. For atferdstiltak er fristen to uker.

Et midlertidig vedtak kan påklages til fylkesnemnda, og klagebehandlingen følger samme saksbehandling som øvrige saker. I praksis kan det derfor versere to saker som langt på vei gjelder samme tema, én knyttet til det midlertidige vedtaket og én til kommunens forslag til tiltak.

Fylkesnemndsutvalget drøfter reglene om kontroll med akuttvedtak i kapittel 18 Etterprøving av akuttvedtak.

Kapittel 5
Sakstyper, behandlingsmåter og kostnader

5.1 Innledning

Dette kapitlet gir en oversikt over sakstilfang, behandlingsmåter og vedtak i fylkesnemndene, samt over kostnader. Oversikten tar i stor grad utgangspunkt i fylkesnemndenes årsmeldinger.

Det er noen svakheter ved dette utgangspunktet. Statistikken gir ikke sikker kunnskap om hvor mange vedtak som blir fattet etter hvilke paragrafer. *Retningslinjer for statistikkføring* fra Barne- og familiedepartementet (2002) sier at en sak som kommer fra kommunen med flere spørsmål i seg, føres som én sak og på én paragraf, etter den lovregel som vurderes som hovedparagrafen. Dette betyr eksempelvis at saker om samvær, som ofte blir behandlet i samme sak som spørsmålet om omsorgsovertagelse, blir "underrepresentert" i statistikken. I statistikksammenheng er "samværssaker" enten endringssaker som er begrenset til samværsspørsmålet, eller det er saker hvor samværsspørsmålet for en forelder som ikke har del i foreldreansvaret behandles separat i etterkant av vedtak om omsorgsovertagelse. Det er imidlertid unntak fra retningslinjen. Dersom det i samme sak fattes vedtak etter både § 4-12 og § 4-24, skal saken bli ført som to saker.

En annen svakhet ved statistikken er at den ikke gir mulighet for å se hvor mange barn som omfattes av vedtakene. Dette skyldes for det første at en sak som angår flere barn blir ført som én enkelt sak. For det andre skyldes det at en sak om det samme barnet som blir fremmet og eventuelt behandlet to eller flere ganger i samme (eller etterfølgende) år, hver gang blir ført som egen sak.

Statistikken viser likevel at det siden opprettelsen har vært en relativt jevn øking i antall saker som har kommet inn til fylkesnemndene, og i antall saker som har blitt avsluttet med realitetsavgjørelse. Økingen er i tråd med at det i samme periode har vært en relativt jevn øking i antall meldinger til barneverntjenesten og i iverksatte hjelpetiltak.

I løpet av de ti siste årene har det vært nær en fordobling i antall saker som har kommet inn til fylkesnemndene, fra 1 981 i 1994 til 2 954 i 2003. Det økende antall innkomne saker har i sin tur medført en øking både i antallet realitetsbehandlede saker og i antallet saker som har blitt behandlet i full nemnd med forhandlingsmøte. Antallet saker som ble behandlet i full nemnd med forhandlingsmøte økte med åtte prosent fra 2001 til 2002, og med ti prosent fra 2002 til 2003.

5.2 Fordeling på ulike sakstyper

En meget liten andel av fylkesnemndas vedtak er vedtak etter smittevernloven §§ 5-2 og 5-3 (1 sak i 2003). En noe større andel er vedtak etter forvaltningsloven § 42 om utsatt iverksettelse (26 saker i 2003) og etter sosialtjenesteloven §§ 6-2 og 6-2a (137 saker i 2003). Til sammen utgjør slike vedtak bare 5 % av alle nemndvedtakene i 2003.

Den absolutte hovedtyngden av nemndas vedtak er vedtak etter barnevernloven. Under følger en oversikt over disse vedtakene fordelt på sakstyper. Vedtak etter barnevernloven § 9-2 og § 9-3 er meget lavfrekvente som selvstendig registrerte enkeltsaker og er derfor holdt utenfor tabellen.

Antall saker i hver sakstype vil rimeligvis variere noe fra år til annet. Når antallet i seg selv er lite, kan slike variasjoner slå relativt sterkt ut. For oversiktens og sammenhengens skyld gjengis derfor fordelingen for de tre siste årene. Kommentarene begrenses til tallmaterialet for 2003.

Noen av sakstypene er hyppig forekommende, men relativt lite ressurskrevende. Dette gjelder særlig saker vedrørende foreløpig godkjenning av akuttvedtak etter barnevernloven §§ 4-6, 4-9 og 4-25. Dette er saker hvor fylkesnemndleder alene foretar en vurdering av legaliteten i vedtaket som er fattet av barnevernadministrasjonens leder eller påtalemyndigheten. Sakene er ikke selvstendige saker som nemnda treffer vedtak i. De er derfor utelatt fra prosentberegningene som følger under.

Noen av sakstypene er svært lavfrekvente. I 2003 utgjorde vedtak etter barnevernloven §§ 4-4, 4-10, 4-11, 4-15 og 4-17 til sammen bare snaut to prosent av alle de sakene hvor nemnda fattet vedtak etter barnevernloven, foreløpige godkjenninger av akuttvedtak holdt utenfor. Dette er også saker hvor eventuelle vedtak i tråd med kommunens forslag oftest vil være relativt lite inngri-

Tabell 5.1 Oversikt over vedtak fordelt på sakstyper

		2001	2002	2003
bvl. § 4-4	Pålegg om hjelpetiltak	5	7	1
bvl. § 4-6	Foreløpig godkjenning	451	516	532
bvl. § 4-8	Forbud mot flytting/omsorgsovertakelse	107	127	138
bvl. § 4-9	Foreløpig godkjenning	119	132	133
bvl. § 4-10	Medisinsk behandling og undersøkelse	0	1	1
bvl. § 4-11	Barn med særlige behandlings- og opplæringsbehov	2	2	3
bvl. § 4-12	Omsorgsovertakelse	538	537	621
bvl. § 4-15	Endret plassering	1	4	6
bvl. § 4-17	Klagebehandling av flyttevedtak	4	4	14
bvl. § 4-19	Samvær	159	181	188
bvl. § 4-20	Fratakelse av foreldreansvar/samtykke til adopsjon	15	19	18
bvl. § 4-21	Opphevelse av omsorg	142	148	128
bvl. § 4-24	Tvangstiltak for barn med atferdsvansker	183	234	218
bvl. § 4-25	Foreløpig godkjenning	289	302	296
Totalsum:				*2297*

pende, og/eller kortvarige og/eller lite endrende på den faktiske situasjon.

Den absolutte hovedtyngden av sakene hvor det ble fattet vedtak etter barnevernloven, er saker hvor nemndas vedtak kan være meget inngripende og få lang varighet. Omsorgsovertagelse, jf §§ 4-12 og 4-8, er de som forekommer hyppigst, og var i 2003 hovedspørsmålet i godt over halvparten (57 %) av vedtakene etter barnevernloven. Tvangstiltak overfor barn med atferdsvansker, jf § 4-24, utgjorde en klart mindre andel (16 %), slik også alenestående vedtak om samvær gjorde (14 %). En ennå mindre andel av sakene (10 %) vedrørte opphevelse av omsorg, jf § 4-21. Saker om adopsjon, jf § 4-20, står i en særstilling, i det de har en meget høy grad av så vel alvorlighet som varighet, samtidig som de er lavfrekvente (1 %) for nemnda.

Tabell 1 gir ikke opplysninger om hvor ofte nemnda behandler klage over barneverntjenestens akuttvedtak. Klageandelen er imidlertid relativt lav: av akuttvedtakene i 2003 ble 167 påklaget. Av disse ble kun 79 realitetsbehandlet, jf også kapittel 19 Endringssaker.

5.3 Behandlingsmåter

Under følger en oversikt over fylkesnemndenes behandling av innkomne saker i 2003.

En tredjedel av de innkomne sakene (34 %) var begjæringer om foreløpig godkjenning av akuttvedtak. Dette er saker hvor fylkesnemndleder alene foretar en legalitetskontroll, og sakene er lite tidkrevende. Disse sakene blir holdt utenfor de prosentberegninger som følger nedenfor.

Av de 1 978 sakene hvor det ble bedt om vedtak, ble hver femte sak (21 %) avsluttet uten realitetsavgjørelse – det vil si at sakene ble trukket, opphevet eller avvist etter administrativ behandling.

I tillegg ble et lite antall andre saker (2 %) administrativt avgjort, uten nemnd og uten forhandlingsmøte. Disse sakene er først og fremst saker hvor barneverntjenesten har bedt om utsatt iverksettelse av vedtak. I svært liten grad er det også saker som nemndleder behandler alene etter reglene i sosialtjenesteloven § 9-11.

Av alle sakene som innkom med begjæring om vedtak, ble tre fjerdedeler (75 %) avsluttet med realitetsavgjørelse etter behandling i begrenset eller full nemnd. De fleste av disse (78 %) ble avgjort etter forhandlingsmøte. Så godt som alle forhand-

Tabell 5.2 Oversikt over behandlingsmåten for innkomne saker

Antall saker innkommet		*2 956*
Foreløpig godkjenning av akuttvedtak		978
Avsluttet uten realitetsavgjørelse		422
Administrativt avgjort		47
Antall saker behandlet i nemnd		
Avgjort uten forhandlingsmøte		322
Med begrenset nemnd	294	
Med full nemnd	28	
Avgjort med forhandlingsmøte		1 123
Med begrenset nemnd	14	
Med full nemnd	1 109	

Tabell 5.3 Gjennomsnittlig saksbehandlingstid i fylkesnemnda

	1995	*1996*	*1997*	*1998*	*1999*	*2000*	*2001*	*2002*	*2003*
Fra innkommet til forhandlingsmøtet avsluttet	63	57	58	57	61	60	55	56	65
Fra møtet avsluttet til vedtak forelå	17	16	16	12	13	11	11	10	10
Sum, saksbehandlingstid	*80*	*73*	*74*	*69*	*74*	*71*	*66*	*66*	*75*

lingsmøtene ble gjennomført med full nemnd. Vel en femtedel (22 %) av sakene som ble behandlet i nemnd ble avgjort uten forhandlingsmøte, og da som en hovedregel av begrenset nemnd.

5.4 Saksbehandlingstid

I det følgende blir det gitt en kortfattet oversikt over gjennomsnittlig antall dager fra en sak kommer inn til fylkesnemnda til forhandlingsmøte er gjennomført, og fra forhandlingsmøtet er gjennomført til vedtak foreligger.

På landsbasis har den gjennomsnittlige tiden det har tatt fra en sak kommer inn til fylkesnemnda til forhandlingsmøtet er holdt variert noe fra år til år: fra 55 dager i 2001 som det minste, til 65 dager i 2003 som det meste. Den gjennomsnittlige tiden har dermed i alle år ligget betydelig over de fire ukene som er den veiledende fristen.

Det har vært relativt store variasjoner nemndene i mellom. I 2003 varierte de ulike fylkesnemndenes gjennomsnitt fra 54 til 82 dager. Etter regionaliseringen av fylkesnemndene høsten 2000 er det en svak tendens til at variasjonen har blitt mindre, men uten at dette har ført til mindre variasjoner mellom de ulike nemndene innen hver region.

Når det gjelder gjennomsnittlig tid fra forhandlingsmøtet er avsluttet til vedtak er sendt partene, har det vært en tilnærmet ubrutt utvikling i retning av at dette har skjedd raskere, fra 17 dager for ni år siden mot 10 dager i 2003. Det er imidlertid betydelige variasjoner fra fylkesnemnd til fylkesnemnd, i 2003 fra 6 til 13 dager. Også her er det en tendens til mindre variasjon etter regionaliseringen av fylkesnemndene.

Samlet behandlingstid i fylkesnemnda var i 2003 på 75 dager, det vil si to og en halv måned, mot drøyt to måneder i de to foregående årene.

For sakene som blir avgjort etter forhandlingsmøte, kommer tid medgått til forhandlingsmøtet i tillegg til den samlede behandlingstiden som er vist i tabell 3. Gjennomsnittlig antall timer i forhandlingsmøte har over årene variert mellom ti og tolv timer; i 2003 elleve timer. Det var imidlertid også her relativt store variasjoner nemndene i mellom; med åtte timer som laveste gjennomsnitt og 13 timer som høyeste.

Det er ikke holdepunkter for at ulikhetene kan forklares med ulikheter i sakstyper som har vært behandlet. At variasjonene er så vidt store antyder ulik praksis med hensyn til saksstyringen fra fylkesnemndledernes side.

Et gjennomsnittlig timeforbruk på ti til tolv timer i forhandlingsmøte impliserer at sakene i gjennomsnitt behandles over to dager. Av dette kan man ikke slutte at de fleste forhandlingsmøtene er av to dagers varighet. Noen er kortere og noen lenger. Gjennomsnittstallet sier derfor lite om hvorvidt tidsbruken i forhandlingsmøter er tilpasset de reelle behov i saken.

5.5 Kostnader ved fylkesnemndene – drift og saksbehandling

På samme måte som saksmengden for fylkesnemnda, har også kostnadene vist en relativt jevn øking.

Tabellen nedenfor viser fylkesnemndenes regnskapstall, fordelt på saks- og driftsutgifter, i årene 2000 til og med 2003.

De totale kostnadene var i 2003 på noe over 82 millioner kroner, fordelt på drøyt 36 millioner til saksutgifter og 46 millioner til driftsutgifter. Det har vært en noe ulik kostnadsøking i de ulike årene, men i løpet av fireårsperioden har de samlede kostnadene økt med 30 %.

I saksutgifter inngår i hovedsak godtgjøring til alminnelige og sakkyndige medlemmer, godtgjøring til talspersoner, samt reise- og diettkostnader til disse. I driftsutgifter inngår i hovedsak lønn til fylkesnemndledere og sekretærer, husleie, reisekostnader til ansatte, kjøp av inventar og utstyr, renholdsutgifter, møtekostnader og kontorrekvisita.

Godtgjøringsutgiftene til barnets talsperson utgjør en liten utgiftspost. I 2003 ble det oppnevnt

Tabell 5.4 Fylkesnemndenes regnskapstall i perioden 2000 til 2003

	2000	*2001*	*2002*	*2003*
Saksutgifter	29 565 171	29 079 740	30 289 204	36 235 975
Driftsutgifter	33 499 258	40 094 312	41 320 246	46 008 744
TOTALE UTGIFTER	*63 064 429*	*69 174 052*	*71 609 450*	*82 244 719*
Økning i totale utgifter		*9,50 %*	*3,50 %*	*15 %*

talsperson for barnet i drøyt tre hundre saker, med en total godtgjøringsutgift på drøyt en halv million kroner.

Godtgjøringsutgiftene til de lege medlemmene er betydelig høyere; drøyt syv og en halv million kroner i 2003. At utgiftene ikke er større, beror på at deres timegodtgjøring er relativt lav, med 150 kroner timen. To lege medlemmer deltar i så godt som alle barnevernsakene som blir realitetsavgjort etter nemndbehandling.

Godtgjøringsutgiftene til de sakkyndige medlemmene er klart høyere enn til de lege, til tross for at de meget sjelden deltar i sakene som blir behandlet forenklet. At utgiftene er høyere forklares med honorarsatsene. Sakkyndige som er registrert som selvstendig næringsdrivende honoreres etter høy takst (750 kroner timen i 2003), de øvrige etter lav takst (400 kroner timen i 2003). I 2003 utgjorde godtgjøringsutgiftene til de sakkyndige medlemmene nesten 20 millioner kroner, fordelt på drøyt 11 millioner til de som ble honorert etter høy sats og drøyt 8 millioner til sakkyndige som ble honorert etter lav sats.

Det er utgiftene til advokatbistand som utgjør den betydeligste kostnaden. I 2003 var disse nesten 82 millioner kroner, fordelt på salær (i overkant av 76 millioner) og fraværsgodtgjøring (i underkant av 6 millioner).

Advokatkostnadene er betydelige, særlig når de ses i sammenheng med kostnadsbildet ellers. I 2003 var utgiftene til advokat omtrent like store som fylkesnemndenes totale saks- og driftsutgifter. Etter salærsatsen for 2003 på 770 kr i timen, utgjør advokatenes arbeid med saker for fylkesnemnda om lag 60 årsverk. Til sammenligning utgjorde fylkesnemndledernes arbeid totalt 37 årsverk.

Det er mulig at retten til fri sakførsel i saker for fylkesnemndene, uten behovsprøving og begrensninger i form av stykkpris, kan forklare arbeidsomfanget og dermed kostnadsnivået. En vurdering av systemet med fri rettshjelp ligger utenfor Fylkesnemndsutvalgets mandat. Utvalget mener imidlertid at det må vurderes om andre tiltak, eksempelvis større grad av aktiv saksstyring fra nemndleders side, kan bidra til å redusere kostnadene til advokathjelp.

5.6 Kostnader ved fylkesnemndene – dekket av Justisdepartementet

I tillegg til fylkesnemndenes saks- og driftsutgifter kommer utgifter til salær, reise- og oppholdsutgifter og fraværsgodtgjørelse for de aktørene som ikke er lønnet gjennom fylkesnemndenes budsjett, det vil si til de private partenes advokater, sakkyndige vitner og tolker som advokatene bruker under saksforberedelsen. Disse utgiftene dekkes av Justisdepartementet gjennom ordningen med fri rettshjelp, jf Lov om fri rettshjelp § 22 tredje ledd. De utgjør en vesentlig del av kostnadsbildet.

Justisdepartementets utgifter til tolker er beskjedne; i 2003 i underkant av 250.000 kroner. Utgiftene til dekning av salær og reiseutgifter for andre, hvilket i hovedsak må være sakkyndige vitner, var også – i forhold til det totale utgiftsnivået – relativt beskjedne, i underkant av tre millioner kroner.

5.7 Kostnader ved fylkesnemndene – kommunenes utgifter

Det foreligger ingen oversikt over kommunenes samlede utgifter til det å fremme og å føre sak for fylkesnemnda. I tillegg til barneverntjenestens saksforberedelse, som det er grunn til å mene ofte er omfattende og tidkrevende, vil utgiftene ved selve det å føre saken kunne bli store.

Utgiftene omfatter kostnader ved egen partsrepresentants fremmøte i forhandlingsmøte, kostnader til egen advokat, og kostnader ved oppnevning av sakkyndige som kommunen selv har engasjert for å utrede saken og sakkyndige som engasjeres av fylkesnemnda i henhold til sosialtjenesteloven § 9-6 annet ledd. I tillegg kommer godtgjøring (eventuell tapt arbeidsfortjeneste og reiseutgifter) til vitner, hva enten disse møter etter innkalling fra kommunen, fra den private part eller fra nemnda selv.

Kapittel 6
Menneskerettslig perspektiv

6.1 Innledning

Det følger av Fylkesnemndsutvalgets mandat at forholdet til de internasjonalt fastsatte menneskerettighetene må iakttas. Det er påkrevd for å sikre oppfyllelsen av Norges folkerettslige forpliktelser på dette området. Det er også nødvendig av hensyn til den grunnlovsbestemte plikt statens organer – herunder lovgiver – har til å respektere og sikre menneskerettighetene, jf Grunnloven § 110c første ledd.

Det er særlig to mer allmenne mål som står sentralt med hensyn til forholdet mellom Fylkesnemndsutvalgets arbeid og de internasjonalt fastsatte menneskerettighetene, slik disse følger av traktater Norge er tilsluttet. For det første må det ikke etableres ordninger som i seg selv er uforenlige med Norges forpliktelser på dette området. Reglene for barne- og sosialnemndene og saksbehandlingen der må være slik at de aktuelle menneskerettighetsbestemmelser lar seg oppfylle. For det andre må forslagene utformes på en måte som sikrer oppfyllelse i den enkelte sak. Det er også grunn til å nevne et tredje aspekt: Selv om det ikke skulle være påkrevd av hensyn til Norges folkerettslige forpliktelser, kan det – som lovgivningspolitisk retningslinje – etter forholdene være grunn til å velge de løsninger som best harmonerer med de hensyn som den enkelte konvensjonsbestemmelse springer ut av, eller tar sikte på å beskytte.

En rekke menneskerettslige regler kan være aktuelle for de tema utvalget utreder. I en særstilling står likevel Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 1950. I tillegg kommer den nokså parallelle regulering i FNs Konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 1966. Disse to konvensjonene er inkorporert i norsk rett, og skal ved motstrid gå foran, jf menneskerettsloven §§ 2 og 3, jf også Grunnloven § 110c. Innholdsmessig er de nevnte konvensjonene parallelle for de sentrale tema for Fylkesnemndsutvalget, og fokus vil bli lagt på Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen. Fra 1. november 2003 er også FNs Barnekonvensjon direkte inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven, og denne gir viktige rammer for de tema Fylkesnemndsutvalget behandler.

Europarådets konvensjon om gjennomføring av barns rettigheter (ETS 160, 25. januar 1996, i kraft fra 1. juli 2000) inneholder regler om barnets prosessuelle stilling, også av betydning for tvangsvedtak, blant annet om barnets rett til informasjon og til å uttale seg, rett til bistand i saken og til å utøve partsrettigheter, samt om rettens plikt til å påse at saken er tilstrekkelig opplyst og til å treffe avgjørelse raskt med mer, se særlig artiklene 3 til 14. Denne konvensjonen er ikke tiltrådt av Norge, og vil derfor ikke bli kommentert eller vurdert ytterligere i utvalgets innstilling.

I en fremstilling av de menneskerettslige føringer som ligger på utvalgets arbeid kan stoffet systematiseres langs ulike akser. Det kan i denne forbindelse også vises til den noe bredere gjennomgangen av forholdet mellom barnevernretten og menneskerettighetene som er gitt i NOU 2000: 12 Barnevernet i Norge kapittel 18 Barnevern og menneskerettigheter.

Fylkesnemndsutvalget har valgt å strukturere redegjørelsen tematisk, og å gi en oversikt over de mest aktuelle regler etter følgende hovedpunkter:
- Barnets beste
- Privat- og familielivet
- Rettferdig rettergang

På sentrale punkter bygger fremstillingen i det følgende på drøftelser hentet fra NOU 2001: 32 Rett på sak, hvor en rekke spørsmål også er mer inngående behandlet med henvisning til aktuelle kilder, se særlig kapittel 4 Internasjonale føringer og påvirkninger på tvisteloven.

Fylkesnemndsutvalget nevner ellers at det ved frihetsberøvende tvangstiltak inntrer særskilte menneskerettslige regler, jf i første rekke Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 5 (4). Tvangsmessig plassering på institusjon etter barnevernloven § 4-24 betraktes som frihetsberøvelse. Det samme gjør tvangstiltak overfor rusmiddelmisbrukere etter sosialtjenesteloven §§ 6-2 og 6-2a. Forholdet mellom disse tvangshjemlene i henholdsvis barnevernloven og sosialtjenesteloven og de særskilte krav til bl a saksbehandlingen etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 5 (4) er inngående behandlet i

Tvistemålsutvalgets innstilling. Fylkesnemndsutvalget ser ikke behov for noen nærmere gjennomgang i herværende innstilling, men viser til det som fremgår av redegjørelsen i NOU 2001: 32 Rett på sak punkt 4.3.3 og 19.2.3.2.

6.2 Barnets beste

Hensynet til barnets beste utgjør det menneskerettslige utgangspunkt for mindreårige. I barnekonvensjonen artikkel 3 (1) heter det således:

> "Ved alle handlinger som vedrører barn og som foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal det først og fremst tas hensyn til hva som gagner barnet best."

Bestemmelsen er helt generell, og dekker alle barn i alle situasjoner, og forplikter ethvert offentlig organ. Det nevnes uttrykkelig at lovgiver er forpliktet til først og fremst å ta hensyn til hva som gagner barnet best. Dette gjelder så vel for den materielle barnevernretten som for de saksbehandlingsregler som kommer til anvendelse i barnevernsaker.

Fylkesnemndsutvalget viser i denne forbindelse til *General Comment no 5* (2003) fra FNs komité for barns rettigheter, hvor det blant annet heter om artikkel 3 (1):

> "The article refers to actions undertaken by "public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies". The principle requires active measures throughout Government, parliament and the judiciary. Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children's rights and interests are or will be affected by their decisions and actions - by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children."

Dette legger klare føringer for Fylkesnemndsutvalget: I de lovgivningspolitiske avveininger og valg som på mange punkter må foretas, må den løsning som gagner barnet best gjennomgående ha prioritet, for eksempel hensynet til rask avklaring, langsiktighet i løsninger og – med mindre saken gjelder ungdom med alvorlige atferdsvansker – skjerming mot at barnet føler seg ansvarlig for konflikten eller løsningen av den. Det følger direkte av konvensjonsteksten at hensynet til barnets beste ikke er det eneste som kan tas i betraktning. Løsninger som man vet er i grunnleggende konflikt med barnets beste kan imidlertid ikke aksepteres uten meget tungveiende grunner.

Barnekonvensjonen artikkel 3 (1) retter seg ikke bare mot lovgiver, men også mot andre offentlige organer, så som barne- og sosialnemndene. Barnets beste som kvalitetsmål gjelder ikke bare for de avgjørelser som treffes. Også den konkrete saksbehandlingen innenfor lovens rammer må innrettes slik at hensynet til barnets beste blir ivaretatt. Dette vil i første rekke være nemndleders ansvar.

6.3 Privat- og familielivet

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 8 beskytter retten til privat- og familieliv, sml Barnekonvensjonen artikkel 9. I førstnevnte bestemmelse heter det i norsk oversettelse:

> "1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.
> 2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter."

Vernet om privat- og familielivet gir føringer på flere plan. I saker som gjelder begrensninger i retten til et familieliv, for eksempel saker om omsorgsovertakelse, forutsettes det etter praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen blant annet mulighet for adekvat domstolskontroll.

Bruk av tvang – herunder tvangsvedtak etter barnevernloven – vil etter sin natur representere en begrensning av den personlige autonomi for den tvangen retter seg mot. Som sådan vil tvangsbruk derfor falle innenfor det menneskerettslige vernet om individets selvbestemmelsesrett, integritet, privat- og familieliv, slik dette kommer til uttrykk blant annet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 8.

Om tvang likevel kan aksepteres som konvensjonsmessig, beror på flere forhold. Etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 8 (2) er det et minstekrav at tvangen er hjemlet i lov: Vedtaket må være truffet med basis i et nasjonalt, anerkjent rettsgrunnlag, og hjemmelen må være så

presist utformet at den gir tilstrekkelig forutberegnelighet. Så langt er dette krav av materiell art.

Integrert i lovskravet ligger det etter praksis fra Menneskerettighetsdomstolen imidlertid også visse forutsetninger om det man kan kalle *systemrettssikkerhet*. Ved vurderingen av om et gitt tvangstiltak har hjemmel, vil det være av betydning om vedtaket er truffet på grunnlag av betryggende og rettferdig saksbehandling. Desto mer skjønnsmessig avgjørelsen er materielt sett, desto viktigere blir hensynet til betryggende saksbehandling. Her kan det også vises til Barnekonvensjonen artikkel 9 (1) som slår fast at barn ikke skal bli skilt fra sine foreldre mot deres vilje, unntatt når kompetent myndighet, som er underlagt rettslig overprøving, i samsvar med gjeldende lover og saksbehandlingsregler beslutter at slik atskillelse er nødvendig av hensyn til barnets beste.

Lang saksbehandlingstid i barnevernsaker vil kunne innebære en krenkelse av retten til privat- og familieliv. Det pekes for øvrig på at i saker av denne typen for domstolene vil kravet om en avgjørelse innen rimelig tid etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 (1) være særlig strengt, jf nedenfor.

Beskyttelsen av privat- og familielivet setter også grenser for hvor langt det kan gjennomføres offentlighet i barne- og sosialnemndsbehandlingen. Det vises i denne forbindelse til at Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 (1) uttrykkelig anerkjenner slike hensyn som grunnlag for lukkete møter. Hensynet til privat- eller familielivet gjør seg imidlertid gjeldende på alle stadier av saken, og i forhold til så vel sakens dokumenter som forhandlingsmøter og de avgjørelser som treffes.

6.4 Rettferdig rettergang

Retten til en rettferdig rettergang finnes igjen i en rekke internasjonale menneskerettighetsinstrumenter. Fokus her skal holdes på Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 (1).

Bestemmelsen kommer ikke direkte til anvendelse på barne- og sosialnemndene. Det er tilstrekkelig at den rettslige prøvingen av barne- og sosialnemndenes vedtak er i samsvar med kravene i bestemmelsen. De generelle kravene til rettferdig rettergang er imidlertid et høyst nærliggende utgangspunkt for Fylkesnemndsutvalgets overveielser, hensett blant annet til at barne- og sosialnemnda etter forutsetningene skal arbeide i samsvar med grunnregler for god saksbehandling ved domstolene. Retten til en rettferdig rettergang etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 (1) utgjør sivilprosessuelt grunnfjell, jf også kapittel 8 Overordnete krav til saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene.

Ordlyden i artikkel 6 (1) sammenholdt med en massiv praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen, gir grunnlag for å oppstille i hvert fall følgende komponenter i det mer generelle kravet om rettferdig rettergang:

For det første forutsettes institusjonelle garantier knyttet til domstolenes struktur og arbeidsmåte: Tvisten skal avgjøres ved et judisielt organ som kan fremby tilstrekkelige garantier for sin uavhengighet og upartiskhet, og etter en fastsatt saksbehandling.

Det følger av rettspraksis at karakteristikken "domstol" etter intern rett verken er nødvendig eller tilstrekkelig. Et organ kan anses som et "tribunal" i konvensjonenes forstand, selv om organet etter nasjonal rett ikke er rubrisert som en domstol. Flere har antatt at fylkesnemndene må anses som domstoler i denne forstand, jf også Ot prp 29 (1990-1991) Om lov om sosiale tjenester side 134 og Ot prp 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester side 89. Fylkesnemndsutvalget tar ikke stilling til spørsmålet, jf kapittel 3 Utgangspunkt og rammer for Fylkesnemndsutvalget punkt 3.2.

Uavhengighetskravet relaterer seg i første rekke til forholdet mellom retten og de øvrige statsmakter, i praksis særlig regjering og lavere forvaltning. Det vil ha stor betydning hvordan rettens medlemmer oppnevnes, varigheten av vervet, og hvilke garantier som foreligger mot press utenfra, for eksempel med hensyn til skranker for avskjed og lignende.

Kravet om upartiskhet – habilitet – skal sikre at retten møter saken med et åpent sinn. En forutinntatt dommer, eller en dommer som mer systematisk favoriserer den ene parten, er ikke upartisk. For å tilfredsstille kravet om upartiskhet er det ikke tilstrekkelig at dommeren subjektivt sett ikke er partisk. Det kreves også at man på mer objektivt grunnlag kan utelukke denne muligheten.

For det andre følger det av artikkel 6 en rett til domstolsadgang – "access to court". Etter sin ordlyd regulerer artikkel 6 (1) rett nok kun saksbehandlingen når det først er kommet til tvist for domstolene. Den gir ingen uttrykkelig rett til domstolsbehandling. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen slo imidlertid tidlig fast at en slik rett følger implisitt av bestemmelsen. Samtidig er det anerkjent at retten til domstolsadgang ikke er absolutt. Nasjonal rett kan sette begrensninger. Begrensninger må imidlertid ikke være av en slik art eller av et slikt omfang at de rammer selve kjer-

nen i retten til domstolsadgang. De må dessuten forfølge et legitimt formål, og det må være rimelig proporsjonalitet mellom mål og middel.

Retten til domstolsadgang har implikasjoner på ulike nivåer. For det første setter retten til domstolsbehandling grenser for domstolenes adgang til å avvise søksmål. For det andre er konvensjonsstatene forpliktet til å sikre en reell domstolsadgang i praksis, ved å avhjelpe vesentlige praktiske hindre, for eksempel i form av at det ytes fri sakførsel i tilfeller der advokatbistand er påkrevd og hvor parten selv ikke har mulighet for å betale. For det tredje følger det visse krav til domstolenes overprøvingskompetanse i saker om offentligrettslige vedtak. Generelt tilsier retten til en praktisk og effektiv domstolsadgang at prosessystemet utformes og praktiseres slik at også ressurssvakere parter tilbys adekvat tvisteløsning ved domstolene, sikter mot å unngå prosessuelle feller, og ikke tillater overdreven formalisme.

For det tredje stiller artikkel 6 (1) krav til en forsvarlig behandling, uttrykt ved retten til en "fair hearing". Dette kunne oppfattes slik at kravet om rettferdighet relaterer seg til rettsmøter. Det er en for snever tilnærming. Etter sikker praksis gjelder kravet rettergangen sett som et hele.

Hva som er rettferdig er det ikke mulig å gi en endelig og uttømmende definisjon av. Tvert om – det er tale om en åpen og fleksibel norm, som anviser at det må foretas en samlet vurdering av saksbehandlingen under ett. Enkeltstående skritt som isolert sett synes uforenlige med artikkel 6 (1) kan derfor passere om dette oppveies av saksbehandlingen for øvrig. Hertil vil en kumulasjon av små skjevheter som ikke isolert sett kvalifiserer til krenkelse, i sum kunne medføre at saksbehandlingen ikke kan oppfattes som rettferdig.

Enkelte hovedkomponenter i en rettferdig rettergang etter artikkel 6 (1) kan trekkes frem:

- *Retten til å bli hørt* innebærer at det ikke skal treffes avgjørelse i saken uten at partene har fått rimelig anledning til å legge frem bevismateriale og argumentasjon omkring faktum og jus. Det skal normalt holdes muntlige forhandlinger i hvert fall på ett trinn, med mindre helt særegne forhold kan rettferdiggjøre at tvisten avgjøres utelukkende på grunnlag av skriftlig behandling. Barnekonvensjonen artikkel 11 (2) gir også barn rett til å bli hørt i saker som angår dem, direkte eller gjennom foreskrevet representant, sml også artikkel 9 (2) som gir samtlige berørte parter anledning til å delta i forhandlingene og gjøre sine synspunkter kjent.
- Saksbehandlingen må være basert på *likebehandling,* slik at partene får samme muligheter til påvirke utfallet – "equality of arms". Retten til å krysseksaminere motpartens vitner er et viktig eksempel. Det forutsettes ellers likestilling med hensyn til å føre bevis knyttet til et nærmere angitt bevistema, til tilgang til bevis, til å argumentere for sin sak og så videre.
- Saksbehandlingen må gi mulighet for *kontradiksjon,* det vil si gi partene anledning til å gjøre seg kjent med og eventuelt imøtegå alt prosessmateriale som tilflyter retten fra motpart eller tredjemenn (sakkyndige). Kravet til kontradiksjon håndheves strengt av menneskerettighetsdomstolen.
- Retten på sin side har plikt til å foreta en *reell og forsvarlig vurdering* av det fremlagte prosessmaterialet. Vilkårlige dommer, eller dommer truffet på grunnlag av klart mangelfull kunnskap om saken, er uforenlige med artikkel 6 (1).
- Rettens avgjørelse skal være *adekvat begrunnet.* For så vidt gjelder plikten til å gi begrunnelse, innebærer ikke den at retten er forpliktet til å ta stilling til ethvert anbringende fra en part. Minstekravet er imidlertid at omstendigheter som ville kunne være avgjørende for sakens utfall, må omtales. Den begrunnelse som gis må være egnet til å forklare rettens standpunkt.

For det fjerde gjelder det et krav om avgjørelse innen "rimelig tid". Fristen starter normalt sitt løp når tvisten bringes inn for domstolene. Fristen avbrytes når det foreligger endelig, rettskraftig avgjørelse i saken. Dette innebærer at den tid som går med til en eventuell ankebehandling skal regnes med. Etterlater dommen noe å fullbyrde, skal også tiden frem til fullbyrdelse har funnet sted regnes med. I saker mot det offentlige, hvor det ikke kan skje tvangsfullbyrdelse, vil fristen først stanse når dommen er etterlevd av den offentlige part.

Hvilken saksbehandlingstid som er rimelig, beror på omstendighetene i den enkelte sak. Det vil måtte tas i betraktning om saken er behandlet i flere instanser og hvilket omfang behandlingen har hatt i den enkelte instans. Mer konkrete kriterier vil særlig være sakens kompleksitet, partenes bidrag til forsinkelser, forekomsten av dødperioder og årsakene til slike, og hva som står på spill for partene. Rammene vil etter praksis være særlig strenge der saken gjelder barn.

For det femte slår Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 (1) fast at rettergangen skal være offentlig. Kravet om offentlig rettergang relaterer seg til rettsmøter, og da i første rekke rettsmøter til avgjørelse av tvistetema i

saken – hovedforhandlingen. En generell rett til dokumentinnsyn for andre enn partene, gir altså ikke artikkel 6 (1). En fullt ut skriftlig og hemmelig behandling ville imidlertid ikke være forenlig med bestemmelsens formål, jf også ovenfor om konvensjonens krav til at det normalt skal holdes muntlige forhandlinger i saken.

Det følger uttrykkelig av ordlyden i artikkel 6 (1) at det unntaksvis er adgang til å behandle en sak – helt eller delvis – for lukkete dører. Dette gjelder hvor hemmelighold er nødvendig av hensyn til moralen, den offentlige orden eller den nasjonale sikkerhet i et demokratisk samfunn, når hensynet til barn og ungdom eller partenes privatliv krever det, eller i den utstrekning det etter rettens mening er strengt nødvendig under spesielle omstendigheter der offentlighet ville skade rettferdighetens interesser.

Dommen skal være offentlig, og unntak er ikke nevnt i konvensjonsteksten. Visse reservasjoner må imidlertid oppstilles, basert på behovet for beskyttelse for eksempel av mindreårige, partenes privatliv osv, sml kriteriene i artikkel 6 (1) for å holde lukkete rettsmøter. At slike unntak må oppstilles følger også av sammenhengen med andre konvensjonsbestemmelser, blant annet retten til privatliv i artikkel 8 hva angår følsomme helse- og personopplysninger, jf ovenfor i punkt 6.3.

Kapittel 7
Utviklingspsykologisk perspektiv

7.1 Innledning

Som påpekt i kapittel 3 Utgangspunkt og rammer for Fylkesnemndsutvalget, er det forbindelseslinjer mellom materielle og prosessuelle regler. Tilsvarende er det forbindelseslinjer mellom faglig erkjennelse omkring barn og barns utvikling og de prosessregler som bør gjelde.

Én slik forbindelseslinje av grunnleggende karakter går mellom saksbehandlingsreglene i barnevernretten og utviklingspsykologien, og da særlig i forhold til barns behov for kontinuitet og langsiktighet. I dette kapittelet pekes det på enkelte sentrale perspektiver i så måte, perspektiver som også inngår i premissgrunnlaget for Fylkesnemndsutvalget.

Barnevernloven bygger på "det biologiske prinsipp". Egenverdien ved å vokse opp hos foreldrene blir sett som så stor at det gjør opp for selv betydelige mangler i foreldrenes omsorg.

Loven forutsetter videre at barnevernets arbeid i størst mulig grad skal skje i samarbeid med foreldrene, benevnt som "prinsippet om samarbeid/partnerskap".

Disse to prinsippene virker begge i retning av et minst mulig inngripende barnevern. Det er likevel slik at disse prinsippene skal vike når manglene ved foreldrenes omsorg utsetter barnets utvikling for alvorlig risiko, og disse manglene ikke lar seg rette opp. Hvis prinsippene da ikke skulle vike, ville det være hensiktsløst å ha en lov som gir anledning til å gripe inn på tvers av biologi og foreldres vilje.

Det biologiske prinsippets universelle verdi må i barnevernet håndteres instrumentalt, ut fra hva som er det enkelte barns totale situasjon. Barnevernlovens mål er å verne barn, og da kan målet ikke være å unngå plasseringer utenfor hjemmet, men å unngå unødvendige plasseringer. Målet må videre være å sikre at plasseringer som er nødvendige skjer i rett tid, før barnet er så skadet i sin følelsesmessige, sosiale og kognitive utvikling at det ikke kan nyttiggjøre seg bedrede omsorgsbetingelser.

I arbeidet etter loven står både barneverntjenesten, barne- og sosialnemnder og domstoler overfor utfordringen med å trekke konkrete grenser mellom omsorgsutøvelse som utgjør en "betydelig belastning" for barnet på den ene siden, og omsorgsutøvelse som utsetter barnets helse og utvikling for "alvorlig risiko" på den andre: Oppvekst hos biologiske foreldre blir altså sett på som så verdifullt at det gjør opp for at foreldrenes omsorg utsetter barnet for betydelige belastninger, men ikke som så verdifullt at det gjør opp for at omsorgen påfører barnet alvorlig skade.

7.2 Biologiske bånd – kontinuitet i omsorg

Det biologiske prinsipp inneholder to ideer; ideen om at biologiske bånd i seg selv har betydning for barns utvikling, og ideen om verdien av kontinuitet i tilknytningsbånd. Dette er prinsipielt to ulike ideer, men synes i stor grad å bli sett som én.

Biologisk foreldreskap kan, som alle andre foreldreskap, utgjøre både en trygghet og en fare for barns utvikling. Den forskning som foreligger peker entydig i retning av at biologiske bånd i seg selv verken er en nødvendig eller en tilstrekkelig betingelse for barns utvikling. At det ikke er en tilstrekkelig betingelse blir vist ved at det til alle tider har vært slik at noen foreldre skader barna sine. At det ikke er en nødvendig betingelse blir vist ved at de aller fleste studier over adopterte barn viser at de som gruppe klarer seg godt, og bedre jo tidligere adopsjonen fant sted. Dette hovedfunnet gjelder selv om noen adopterte barn vil ha en vanskeligere identitetsutviklingsprosess enn barn som vokser opp hos sine foreldre.

Biologiske bånd har betydning først og fremst fordi vårt samfunn tillegger dem en slik betydning. Det betyr selvfølgelig ikke at betydningen ikke er reell. Behov basert på psykologiske mekanismer kan være like sentrale som behov basert på biologiske mekanismer. For barnet har oppvekst hos biologiske foreldre klare gevinster knyttet til seg. Ikke minst gjelder dette noe mange fosterbarn sier er svært viktig for dem; det å være vanlig og det å høre til. Det som imidlertid er vist å være avgjørende for barns trivsel i barneårene og deres utvikling på sikt, er kvaliteter ved den omsorgen de får.

Hvilken betydning kontinuitet i tilknytningsbånd vil ha for barnet, blir bestemt av om kvalitetene ved barnets tilknytningsbånd fremmer eller hemmer barnets utvikling. Kvaliteter ved den omsorg barnet får har betydning for hvilke grunnleggende antagelser det danner om seg selv og andre, eller med andre ord for hvilken indre arbeidsmodell det danner seg.

For barn som erfarer omsorg som i overveiende grad er sensitiv, og det er de fleste, må kontinuitet i tilknytningsbånd tillegges stor verdi. For det første fordi barnet da vil forbli i en god omsorgssituasjon, og for det andre fordi barnet da ikke vil bli utsatt for den belastning atskillelse fra tilknytningspersonene innebærer.

For barn som erfarer sviktende omsorg i så stor grad at det setter utviklingen i fare, må kontinuitet i tilknytningsbånd tillegges meget mindre betydning. Kontinuitet i relasjoner som er utviklingsfremmende er til gagn for barnet, mens kontinuitet i relasjoner som er utviklingshemmende er til skade. Faremomentene ved separasjon fra biologiske foreldre er mindre enn faremomentene ved å vokse opp under vedvarende, alvorlig omsorgssvikt. En separasjon er en overgangshendelse, mens sviktende omsorg er en vedvarende realitet. Smerten og belastningen ved en separasjon kan avhjelpes ved at den fører til at barnet får det bedre, mens smerten og belastningen ved dårlig omsorg bare blir større jo lengre den varer. Og mens barn som er blitt skilt fra foreldrene sine får hjelp til å reflektere og forstå, får barn som har det dårlig hjemme lite slik hjelp.

Det biologiske prinsippet har imidlertid en funksjon utover egenverdien ved oppvekst i en (ikke omsorgssviktende) biologisk familie. Prinsippet har også en samfunnsbærende funksjon: Det bidrar til å sikre familien som den grunnleggende oppvekstsenheten, det vil si som den enheten som er tillagt ansvaret for barns omsorg og oppvekst.

7.3 Plan for barnets omsorgssituasjon

Begrepet ”permanency planning”/”planlegging for permanens” har stått sentralt i britisk og amerikansk politisk og praktisk barnevern siden begynnelsen av 1980-tallet, og henspeiler på at barn og unge som tas under barnevernets omsorg har krav på trygge og stabile oppvekstvilkår. I begge landene ble mange av barna som var under omsorg av det offentlige værende under omsorg over mange år, uten at det var tatt endelig stilling til om de skulle komme tilbake til foreldrene eller ei. Barna ble flyttet mellom ulike plasseringssteder, og mistet over tid kontakt med sine foreldre. De fikk dermed ingen som var ”sine”, det vil si ”en familie for livet”.

Intensjonen med å planlegge for permanens er å sikre stabilitet for barn som blir tatt under omsorg, gjennom et hierarki av foretrukne løsninger. Den mest verdsatte løsning er gjenforening med biologisk familie. Deretter følger adopsjon av fosterforeldrene eller andre, fulgt av langtidsplassering i fosterhjem. Som den minst foretrukne løsning kommer plassering i institusjon. Prinsippet om planlegging for permanens ble i USA vedtatt for første gang i 1980 (The Adoption Assistance and Child Welfare Act), og senere ytterligere understreket i 1997 med loven ”Adoption and Safe Families Act”. Etter denne loven skal det senest tolv måneder etter plassering, og hver tolvte måned deretter, holdes en ”permanence planning hearing”/”permanensplanleggingshøring”. Dersom barnet har vært under omsorg femten av de forutgående 22 måneder, skal det offentlige fremme krav om fratakelse av foreldreansvar (”parental rights”) og arbeide for at barnet blir adoptert.

I England ble målsetningen om å sikre barnet permanens i mindre grad søkt oppnådd gjennom adopsjon, og i større grad gjennom å tydeliggjøre at fosterhjemsplasseringen barnet var i ble sett som langvarig (”long term foster care”). I de aller siste årene har adopsjon imidlertid også i England i økende grad blitt ansett som det tiltaket som best sikrer barnet stabilitet og forutsigbarhet. Det er nå et uttalt mål å øke adopsjonsraten av fosterbarn med 40 %, og at beslutning om dette skal tas relativt kort tid etter at barnet har kommet under omsorg. Arbeidsmetoden ”Concurrent planning”/”Samtidig planlegging” er under utprøving. Det vil si at barnevernet arbeider parallelt med foreldrene for at forholdene i hjemmet skal bli trygge nok for barnet slik at det kan gjenforenes med foreldrene, og med å forberede for adopsjon, slik at ikke tid går tapt dersom målet for tilbakeføring ikke blir nådd.

Det er store ulikheter mellom land, både når det gjelder materielle forhold og verdier. Eksempelvis er fattigdomsproblematikken betydelig større i USA, og også i England, enn i Norge og de øvrige skandinaviske landene. Intensjonene om å øke adopsjonsraten av fosterbarn er delvis økonomisk begrunnet. De er imidlertid også faglig begrunnet: Det er overveldende empirisk og teoretisk støtte for at barn har et absolutt behov for forutsigbar omsorg i stabile rammer. En hovedforklaring på at fosterbarn viser dårligere utvikling og tilpasning enn adoptivbarn, er nettopp at deres situasjon er mindre avklart og dermed usikker.

Prinsippet om "permanency planning" fikk tidlig bred støtte også i vårt land. Det ble både i politiske og faglige forum understreket at midlertidighet i omsorgssituasjonen og usikkerhet med hensyn til hvem barnet skal vokse opp sammen med, påvirker både barn og voksne og deres tilknytnings- og tillitsforhold. Det ble videre understreket at når midlertidighet varer for lenge, skapes det en utrygghet hos barnet som gir dårlige betingelser for vekst og utvikling. I de skandinaviske land har det imidlertid ikke vært noen intensjon om å øke adopsjonsraten for fosterbarn – snarere tvert i mot. I Danmark skjer adopsjon bare dersom foreldrene sier seg enig, og i Norge har det vært en markert nedgang i antall fosterhjemsadopsjoner. Departementets drøftinger i St meld 40 (2000-2001) peker klart i retning av at dette også oppfattes som en ønsket utvikling.

Barnevernloven bygger på en erkjennelse av at verdien ved at barnet vokser opp hos sine biologiske foreldre må balanseres mot barnets behov for en avklart fremtid. Balanseringen kommer til uttrykk gjennom tre bestemmelser i barnevernloven.

For det første uttrykkes den i bestemmelsen om at barneverntjenesten er pålagt å utarbeide en omsorgsplan for barn som er under omsorg. Planen skal utarbeides senest to år etter at barnet kommer under omsorg, og den skal ikke avvikes med mindre forutsetningene for den endres. Hensikten med bestemmelsen er å fjerne noe av den usikkerheten som preger en del fosterforhold og som hindrer at barn tør å knytte seg til sine fosterforeldre.

For det andre skal vedtak om omsorgsovertagelse ikke oppheves "dersom 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".

For det tredje setter loven den begrensning at sak om tilbakeføring ikke kan fremmes før det har gått 12 måneder siden sist saken ble prøvet.

Det kan diskuteres om de tre bestemmelsene i sterk nok grad virker etter hensikten med å sikre barn stabilitet og visshet for sin fremtid.

Den forhåpning som fagfeltet, på fosterbarns vegne, stilte til bestemmelsen om omsorgsplan har ikke blitt innfridd. I en undersøkelse over samtlige tilbakeføringssaker som ble behandlet av fylkesnemndene i 2001, ble det ikke i én sak referert til barnevernets plan for barnets omsorgssituasjon. Det betyr at verken barneverntjenesten eller fylkesnemnda brukte planen aktivt, og at den derfor ikke ble tillagt noen betydning da spørsmålet om tilbakeføring ble vurdert.

Heller ikke "tilknytningsalternativet" i § 4-21 synes brukt i noen særlig grad. I ovenfor nevnte undersøkelse var det ingen saker som ble besluttet etter dette alternativet, selv om det ble brukt forsterkende i noen av sakene.

Når det gjelder andelen av fylkesnemndvedtakene som blir brakt inn for domsstolene, synes den å være høy, jf straks nedenfor i punkt 7.4.

7.4 Ny prøving og rettslig prøving

Ett av siktemålene med barnevernlovens ordning var at fylkesnemndene skulle sikre så god belysning av sakene at andelen saker som ble brakt inn for rettsapparatet skulle synke. Dette målet har ikke blitt innfridd. Tvert om har det i de senere år vært en øking i andelen saker som blir brakt inn for rettsapparatet.

Grinde (2000) har beregnet at på midten av 1990-tallet ble mellom en fjerdedel og en tredjedel av tvangsvedtakene brakt inn for rettsapparatet, og at det hadde vært en øking i saksanlegg fra 1992 til 1995 på cirka 60 prosent. Hun forklarer noe av økingen med at etter den nye barnevernloven ble by/herredsrett første overprøvende instans, mot før fylkesmennene. Hun mener likevel at hovedårsakene til økingen må antas å ligge i en sterkere vektlegging av juridiske synsmåter, generelle holdninger i samfunnet og innføring av to måneders tidsfrist for anker. Et ytterligere forklaringsbidrag kan paradoksalt nok være det at fylkesnemndas forhandlingsmøte i så høy grad gir partene en opplevelse både av å bli hørt og av å bli ivaretatt (Iversen 1996). Det er mulig at slike opplevelser bidrar til å senke terskelen for å bringe saken videre.

Duvaland (2002) fant at i 1997 ble 18 % av totalt 1 130 fylkesnemndsbehandlede saker brakt inn for domstolsbehandling. At Duvaland finner en lavere prosentandel enn Grinde forklares trolig med at han synes å ta utgangspunkt i antall saker behandlet, mens Grinde tok utgangspunkt i antall saker behandlet i full nemnd. Fylkesnemndenes årsmeldinger viser at i 2001 ble 20 % av alle sakene som var avsluttet med realitetsavgjørelse brakt inn for rettsapparatet. Dersom utgangspunktet begrenses til vedtak som var fattet etter full behandling i fylkesnemnda, øker prosentandelen til 35 %.

Tvistemålsutvalget opplyser i NOU 2001: 32 Rett på sak kapittel 19.2.4.3 at i 2000 ble 394 saker etter barnevernloven brakt inn for rettslig prøving ved tingrettene, og 98 slike saker ble brakt inn for lagmannsrettene.

I en undersøkelse over fylkesnemndvedtak i tilbakeføringssaker (Havik, Hassel & Poulsson 2003)

hadde halvparten av barna (51 %) hatt saken sin fremmet for rettsapparat/fylkesnemnd tidligere. En fjerdedel hadde hatt saken sin fremmet én gang tidligere, en sjettedel to ganger, og 6 % tre eller flere ganger. Tema for behandlingene hadde i all hovedsak vært krav om tilbakeføring, men for noen barn hadde temaet vært samværsordningen.

Det var ingen sammenheng mellom hvor lenge barnet hadde vært under omsorg og om, og eventuelt hvor mange ganger, saken var blitt brakt inn for rettsapparatet. Det var imidlertid en sammenheng mellom at saken ble behandlet etter reglene i sosialtjenesteloven § 9-11 eller i full nemnd på den ene siden, og om den ble undergitt forenklet behandling på den andre siden.

Tre av sakene, omfattende åtte barn, ble behandlet etter sosialtjenesteloven § 9-11. Alle barna hadde hatt saken sin behandlet minst én gang tidligere, og to av dem åtte ganger. Av de 99 barna som fikk saken sin behandlet i full nemnd, hadde to tredjedeler fått saken sin behandlet tidligere, og hvert tiende av dem tre eller flere ganger. Av de 72 barna som fikk tilbakeføringsspørsmålet avgjort etter forenklet behandling hadde bare en fjerdedel hatt saken sin behandlet tidligere.

Barna som hadde foreldre som *ikke* fikk medhold i tilbakeføringsspørsmålet, var i en særstilling. Blant disse hadde tre fjerdedeler (74 %) hatt saken sin fremmet for domsstol/fylkesnemnd minst én gang tidligere.

For mange av dem ble heller ikke tilbakeføringssaken den siste saken om hvor de skulle ha fremtiden sin. To femtedeler av sakene (40 %) hvor foreldrene ikke fikk medhold etter behandling i full nemnd, ble brakt inn for tingretten. Og jo flere ganger barnet hadde hatt saken sin behandlet tidligere, desto større var sannsynligheten for at vedtaket igjen ble brakt inn for rettsapparatet. Når tingretten ga medhold til kommunen, og det vardet absolutt vanligste, var ankefrekvensen på hele 69 %.

Fylkesnemndsutvalget anser de høye tallene for endringssaker som betenkelig i forhold til de utviklingspsykologiske forhold som det er redegjort for ovenfor i punktene 7.1 til 7.3. I kapittel 19 Endringssaker drøftes aktuelle tiltak i så måte. Utvalget peker ellers på at også den høye andelen rettslig prøving kan være problematisk. Det ligger imidlertid utenfor utvalgets mandat å foreslå tiltak i så måte, for eksempel knyttet til rammene for den rettslige prøvingen eller til reglene om fri sakførsel.

Kapittel 8
Overordnete krav til saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene

8.1 Innledning

Utvalget skal i følge mandatet vurdere ulike effektivitetsfremmende og kostnadsbesparende forenklinger for fylkesnemndenes saksbehandling, samt foreslå saksbehandlingsregler for fylkesnemndene mer generelt for å skape en mer enhetlig praksis.

Overveielser om effektivitetsfremmende og kostnadsbesparende tiltak kan ikke skje uten at man har for øyet *helheten* i saksbehandlingen ved barne- og sosialnemndene. Det er også forutsatt i mandatet at det skal foretas en slik samlet vurdering, jf kapittel 1 Oppnevning, mandat og arbeid, med gjengivelse av mandatet. Det vises videre til utvalgets gjennomgang i kapittel 3 Utgangspunkt og rammer for Fylkesnemndsutvalget, hvor det blant annet pekes på viktigheten av å se de spørsmål som utredes av Fylkesnemndsutvalget i sammenheng.

Dette ble lagt til grunn som forutsetning av utvalget i forbindelse med arbeidet med delinnstilling I. Utvalget fant det nødvendig å drøfte de sentrale saksbehandlingsprinsipper for barne- og sosialnemnda, da spørsmålet om hvilke effektivitetsfremmende og kostnadsbesparende tiltak som kan være aktuelle, og hvor langt eventuelle forslag bør gå, blant annet beror på hva man mer generelt anser som vesentlige innslag i nemndbehandlingen. Denne nære sammenhengen mellom spørsmålet om effektivitetsfremmende og kostnadsbesparende forenklinger og saksbehandlingsprinsippene for barne- og sosialnemnda mer generelt er begrunnelsen for at utvalget nå velger å avgi en samlet innstilling, jf kapittel 3 Utgangspunkt og rammer for Fylkesnemndsutvalget.

Det er videre slik – og dette er det grunn til å understreke – at enkelte av de prinsipper utvalget mener bør legges til grunn for saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene nettopp er spesielt egnet til effektivisering og kostnadsbesparelser. Dette gjelder særlig prinsippene om *proporsjonalitet*, *konsentrasjon* og *aktiv saksstyring*, jf nedenfor i punktene 8.3 og 8.4.

Det følger som nevnt av utvalgets mandat at fylkesnemndene skal treffe sine vedtak basert på en saksbehandling i tråd med grunnreglene for god saksbehandling ved domstolene.

Utvalget ser det som naturlig å oppfatte dette slik at

- barne- og sosialnemndene skal forholde seg til de samme overordnete målsetninger og kvalitetskrav som gjelder for domstolenes arbeid og avgjørelser
- barne- og sosialnemndbehandlingen skal være basert på de samme grunnleggende prinsipper for saksbehandling som i domstolene

Nedenfor i punkt 8.2 til 8.4 redegjøres det nærmere for hva som etter Fylkesnemndsutvalgets syn må ligge i disse to elementene. Denne redegjørelsen utgjør en bakgrunn for drøftelsen av de konkrete kostnadsbesparende og effektivitetsfremmende tiltak som ble foreslått innenfor rammene av delinnstilling I, og legger føringer for arbeidet med forslag til saksbehandlingsregler for øvrig.

Fylkesnemndsutvalget har videre funnet det riktig å foreslå lovfestet de viktigste prinsippene for barne- og sosialnemndenes saksbehandling, jf Utkast til lov om barne- og sosialnemndene § 3.

8.2 Målsetninger for god rettspleie

Et gjennomarbeidet og oppdatert uttrykk for de krav som bør stilles til den sivile rettspleie finner man i Utkast til tvistelov § 1-1 første ledd, jf Ot prp nr 51 (2004-2005). Her heter det:

> "Loven skal legge til rette for en rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitskapende behandling av rettstvister gjennom offentlig rettergang for uavhengige og upartiske domstoler. Loven skal ivareta den enkeltes behov for å få håndhevet sine rettigheter og løst sine tvister og samfunnets behov for å få respektert og avklart rettsreglene."

I dette ligger de helt grunnleggende hensyn og hovedformål, både sett fra den enkelte parts og samfunnets ståsted. Forslaget tar opp i seg hovedelementene i Den europeiske menneskerettighets-

konvensjon artikkel 6 (1) for så vidt gjelder kravene til behandling av sivile saker.

Fylkesnemndsutvalget slutter seg til disse overordnete mål, og mener disse uttrykker krav det som et utgangspunkt er naturlig å stille til barne- og sosialnemndene.

Det følger imidlertid langt på vei av sakens natur at det regulært må gjøres innhugg i offentlighetens muligheter for innsyn i konkrete saker for barne- og sosialnemndene. Dette gjelder også når slike saker behandles i domstolene. Befring-utvalget uttalte i NOU 2000: 12 side 224 at det burde settes i verk tiltak for å synliggjøre formål, verdigrunnlag og arbeidsoppgaver for barnevernet. Det stiller videre spørsmål om hvorvidt offentligheten, ved mediene, bør ha tilgang til prosessen. Også Barne- og familiedepartementet har ansett økt åpenhet som nødvendig, og har lagt vekt på at dette er vesentlig for fylkesnemndenes og barnevernets legitimitet. Utvalget viser i denne forbindelse til St meld 40 (2001-2002) kapittel 8.6. Som eksempel på et konkret tiltak for å øke allmennhetenes innsyn i fylkesnemndenes virke nevnes det at hver femte avgjørelse i hver fylkesnemnd skal være tilgjengelig i anonymisert form på Lovdata. Utvalget drøfter ulike problemstillinger knyttet til offentlighet i kapittel 15 Dokumentinnsyn og offentlighet. Som det der fremgår finner Fylkesnemndsutvalget ikke grunnlag for foreslå særregler om i hvilken grad vedtak skal publiseres på Lovdata eller i andre medium. Forvaltningsloven § 13a nr 2 gir hjemmel for dagens publisering av hvert femte vedtak, og denne publiseringen er tilstrekkelig for å ivareta hensynet til allmennhetens innsyn i prosessen. Fra et rettskildesynspunkt er publisering ikke avgjørende, bl a fordi vedtakene normalt er svært konkrete. Utvalget foreslår imidlertid regler som gir barne- og sosialnemnda adgang til på visse vilkår – og med partenes samtykke – å la forskere, og også media, være til stede under forhandlingsmøtet. En slik ordning vil kunne bidra til åpenhet. Adgangen til å la presse være til stede forutsettes imidlertid brukt bare unntaksvis og med betydelig forsiktighet.

Fylkesnemndsutvalget vil særlig fremheve følgende som grunnleggende mål for saksbehandlingen og avgjørelsene i barne- og sosialnemndene:

a) *Saksbehandlingen må være betryggende*

Et naturlig og viktig utgangspunkt må være at saksbehandlingen alt i alt er betryggende, og da særlig med sikte på å oppnå forsvarlige, velfunderte og adekvate avgjørelser. At saksbehandlingen er betryggende har betydning for alle ledd i saksbehandlingen, herunder for avgjørelsesgrunnlaget i saken. Det må også være en forutsetning at barne- og sosialnemnda i den enkelte sak er sammensatt slik at den har nødvendig kompetanse, jf også kapittel 9 Barne- og sosialnemndenes sammensetning.

I fordringen om en betryggende saksbehandling ligger også at man må finne frem til en forsvarlig balansering av de kryssende hensyn og motstridende interesser som ofte gjør seg gjeldende i sakene, for eksempel i forholdet mellom barnets behov for hjelp på den ene siden, og foreldrenes eller andre involverte voksenpersoners ønske om å kunne påvirke utfallet i saken på den andre.

Rettsikkerhetstenkning i barnevernet er ellers behandlet i NOU 2000: 12 Barnevernet i Norge kapittel 5, jf også kapittel 15 om saker om atferdsproblemer.

b) *Sakene må behandles og avgjøres raskt*

Rask behandling og avgjørelse av sakene er sentralt for barne- og sosialnemndenes arbeid. Det ligger normalt allerede i sakenes natur at tidsaspektet er kritisk. Av barnevernloven § 1-1 følger det da også at lovens formål er å sikre at barn får nødvendig hjelp til *rett tid*. Det er Fylkesnemndsutvalgets syn at dette formål bare kan oppnås med et høyt tempo i barne- og sosialnemndenes saksbehandling. I denne forbindelse nevner utvalget at behovet for å følge sakene raskt opp også gjør seg sterkt gjeldende for barneverntjenesten.

Da man i sin tid valgte å etablere fylkesnemndene var hensynet til rask saksbehandling et av de helt sentrale argumenter, blant annet fordi man antok at det ville være vanskeligere å etterleve strenge krav til tempo i saksbehandlingen ved domstolene enn ved fylkesnemndene, jf blant annet NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester mv side 295 og Ot prp 29 (1990-1991) Om lov om sosiale tjenester punkt 9.2.

Fylkesnemndsutvalget viser også til at Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 (1) stiller krav om avgjørelse innen rimelig tid. Av Den europeiske menneskerettighetsdomstolens praksis knyttet til denne bestemmelsen følger det at kravet er særlig strengt i saker som involverer barn, herunder barnevernsaker, jf ovenfor i kapittel 6 Menneskerettslig perspektiv. Selv om Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 (1) om rettferdig rettergang ikke gjelder direkte for barne- og sosialnemndene, er det naturlig å basere seg på at kravet om avgjørelse innen rimelig tid etterleves. Det vises videre til at beskyttelsen av privat- og familielivet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel

8 også innebærer at spørsmål om inngrep skal behandles og avgjøres raskt, og at denne fordring også omfatter barne- og sosialnemndene, jf kapittel 6 Menneskerettslig perspektiv.

c) *Forenlighet med barnevernlovgivningens verdier og grunnleggende hensyn*

Saksbehandlingsregler skal bidra til å realisere den materielle retten. Dette er selvsagt tydeligst i den konkrete sak, hvor et vesentlig mål må være at den saksbehandling som følges legger forholdene til rette for et best mulig resultat.

Hensynet til den materielle retten kommer imidlertid også til syne på et mer allment plan: Det bør være et mål at reglene for vedtak i barnevernsaker mer generelt er forenlige med – helst også egnet til å støtte opp under – de bærende verdier barnevernlovgivningen skal ivareta, og på forsvarlig vis iakttar barnevernrettens grunnleggende hensyn.

Eksempler som kan anskueliggjøre mulige problemområder her, kan være:

- Forholdet mellom saksbehandlingsregler som gir mulighet for ny prøving (rettslig prøving med påfølgende anke, eller ny prøving i barne- og sosialnemnda) og barnets behov for stabilitet og avklaring.
- Saker hvor det er aktuelt med tvangsplassering grunnet alvorlige atferdsproblemer i form av alvorlig eller gjentatt kriminalitet, og hvor koblingen til strafferettslige overveielser (med tilhørende beviskrav og høye terskler for inngrep) kan stå i veien for tiltak som er velgrunnet i forhold til barnet.
- Forholdet mellom barnets behov for at tiltak iverksettes og foreldrenes rettsikkerhet i forbindelse med alvorlige inngrep i deres privat- og familieliv.

Barnevernrettens verdier og grunnleggende hensyn er i og for seg mangfoldige og komplekse. Utvalget viser her til NOU 2000: 12 kapittel 5 som gir en gjennomgang av sentrale verdier i barnevernet og innenfor barnevernretten.

Etter utvalgets syn er imidlertid hensynet til barnets beste helt grunnleggende. Det må være et mål at dette hensynet virker styrende, ikke bare i forhold til det materielle resultat, men også i forhold til saksbehandlingsreglene i vid forstand. Utvalget viser i denne forbindelse til kapittel 6 Menneskerettslig perspektiv, hva gjelder de menneskerettslige fordringer i så måte, og til kapittel 7 Utviklingspsykologisk perspektiv, for så vidt gjelder de barnefaglige vurderinger knyttet til stabilitet og langsiktighet. De sistnevnte forhold har særlig betydning for spørsmål knyttet til mulighetene for – og eventuelt saksbehandlingen ved – begjæring om ny prøving av vedtak, jf nærmere i kapittel 19 Endringssaker.

Utvalget nevner under denne synsvinkel også at saksbehandlingen ikke må legges opp slik at den i seg selv høyner konfliktnivået i saken. Kan saksbehandlingen stimulere til økt bruk av frivillige løsninger, er dette er klar fordel. Fylkesnemndsutvalget foreslår i den forbindelse at man gjennom en samtaleprosess legger til rette for avtalebaserte løsninger, jf kapittel 17 Avtalebaserte løsninger.

d) *Tillit*

I tillegg til de hensyn som er nevnt, er det meget viktig at prosessreglene er egnet til å skape og opprettholde allmennhetens og de direkte berørtes tillit. Ivaretas de hensynene som er skissert foran vil det i seg selv være egnet til å gi tillit til barne- og sosialnemndene. Men det er likevel grunn til å ha tillit for øye som eget formål, og ikke bare som en avledet virkning av regler som kan være utformet ut fra andre hensyn.

At partene har tillit til barne- og sosialnemndene kan være en positiv faktor i relasjon til antallet saker som kreves prøvd ved domstolene. Slik sett har tillit også en ressursmessig side, om ikke direkte for barne- og sosialnemndene, så for den samlede samfunnsmessige innsats i saken. Utvalget peker imidlertid på at man kan ikke i saker som dette – og hvor det etter dagens system er meget vidtrekkende muligheter for overprøving eller ny sak på det offentliges regning – gjøre seg store forhåpninger om moderasjon fra de private parters side, utelukkende basert på tillit til at barne- og sosialnemndas avgjørelse nok er riktig. Viktigere i så henseende er kanskje at avgjørelsene og de overveielser disse bygger på, formidles til de involverte på en forståelig og klar måte.

Utvalget legger til grunn at allmennhetens tillit til barne- og sosialnemndene – innenfor de rammene som etter mandatet forutsettes å gjelde – må bygges på nemndenes faglige tyngde, kvaliteten i saksbehandlingen og at det treffes godt funderte avgjørelser.

- - -

De ulike målsetninger som her er nevnt – en betryggende, rask, kostnadsforsvarlig og tillitsvekkende behandling i tråd med barnevernrettens verdier – trekker i mange tilfeller i samme retning: En lite betryggende, langsom og dyr saksbehandling vil vanskelig kunne ha noe berettiget håp om å vekke tillit. Også hensynet til barnevernrettens verdier og ønsket om rask be-

handling og avgjørelse, vil ofte gå i samme retning: Jo lenger tid barnet lever under kår som tilsier tiltak, eller jo lenger tid det går før det foreligger en endelig avklaring i saken, desto større er nettopp det skadepotensialet for barnet som barnevernlovgivningen tar sikte på å redusere, jf kapittel 7 Utviklingspsykologisk perspektiv.

Forholdet mellom en betryggende saksbehandling på den ene siden, og ønsket om en rask og kostnadsforsvarlig avgjørelse på den andre, kan lettere komme på kryssende kurs. Noe helt generelt svar på hvordan denne – og lignende – motsetningssituasjon best kan løses, kan etter utvalgets syn ikke gis. Til det er prinsippene for komplekse og virkeligheten for mangfoldig. Utvalget mener imidlertid at man også innenfor barnevernet må bort fra en tenkning hvor ethvert inngrep utløser ubegrensede "rettssikkerhetsgarantier", uten at man konkret vurderer behovet og også spør seg om ressursbruken kan forsvares.

8.3 Grunnregler for god saksbehandling ved domstolene

Barne- og sosialnemndene forutsettes som allerede nevnt å behandle sakene i tråd med grunnregler for god saksbehandling ved domstolene. I denne forbindelse er det vanlig å nevne særlig partsoffentlighet, kontradiksjon, muntlighet og umiddelbarhet som sentrale innslag.

Dette er etter utvalgets syn godt etablerte prosessprinsipper som det er naturlig å vise til. Utvalget viser ellers til NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester mv side 299 hvor det heter at saksbehandlingen bør være en partsprosess, at domstollovens inhabilitetsregler bør gjelde, at tvistemålslovens regler om vitneplikt bør gjelde, og at vedtak skal begrunnes som dommer.

Skal saksbehandlingen ved domstolene tjene som forbilde for barne- og sosialnemndene, må perspektivet utvides til også å omfatte andre grunnprinsipper enn de nevnte. Det er i tillegg nødvendig å sette prinsippene i både en innbyrdes og en overordnet sammenheng, slik at prinsippenes begrunnelse og begrensning kommer til syne.

Fylkesnemndsutvalget mener at et slikt noe bredere perspektiv bør bygge på prinsippene for rettferdig rettergang i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 (1). Det er rett nok ikke noe konvensjonskrav at behandlingen ved barne- og sosialnemndene isolert sett tilfredsstiller nevnte bestemmelse, i det den private part i alle tilfeller har adgang til rettslig prøving av barne- og sosialnemndas vedtak i tråd med en saksbehandling ved domstolene som er i samsvar med retten til en rettferdig rettergang etter nevnte bestemmelse, jf også ovenfor i kapittel 6 Menneskerettslig perspektiv. Fylkesnemndsutvalget mener at de idealer for rettferdig saksbehandling som kommer til uttrykk i artikkel 6 (1) likevel gir uttrykk for grunnleggende krav som er rimelige å ta som utgangspunkt for saksbehandlingen ved barne- og sosialnemndene.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon stiller krav i flere retninger. Det er ovenfor i kapittel 6 Menneskerettslig perspektiv gitt en oversikt over de menneskerettslige aspekt ved de tema utvalget skal utrede, og det er herunder redegjort for betydningen av retten til en rettferdig rettergang etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 (1). Her holder det derfor å peke på følgende hovedpunkter:

- Barne- og sosialnemndas leder, sakkyndige og alminnelige medlemmer må være upartiske.
- Behandlingen må gi de involverte en reell mulighet for å bli hørt i saken. Dette innebærer at det ikke skal treffes avgjørelse i saken uten at partene har fått rimelig anledning til å legge frem bevismateriale og argumentasjon om faktum og jus. Det må normalt være rom for muntlige forhandlinger.
- Behandlingen må være basert på kontradiksjon: Partene må få anledning til å gjøre seg kjent med og eventuelt også imøtegå alt prosessmateriale som inngår i avgjørelsesgrunnlaget.
- Behandlingen må innebære likebehandling av partene: Partene må få samme muligheter til å påvirke utfallet i saken – "equality of arms". Dette impliserer rett til å eksaminere motpartens vitner og ellers bli stillet likt med hensyn til å føre bevis for et gitt tema, til å få tilgang til bevis og til å få argumentere for sin sak.
- Det må foretas en reell og forsvarlig vurdering av prosessmaterialet: Vilkårlige avgjørelser, eller avgjørelser truffet med klart mangelfull kunnskap om vesentlige forhold i saken, er ikke forenlig med retten til "fair hearing".
- Avgjørelsen i saken må begrunnes: Omstendigheter som ville kunne være avgjørende for sakens utfall, må omtales. Den begrunnelse som gis må være rasjonell – være egnet til å forklare den løsning som er valgt.

Utvalget ser det videre slik at behandlingen også må baseres på følgende hevdvunne saksbehandlingsprinsipper for domstolsbehandling blant annet i saker som dette:

- Nemndleder skal gi veiledning i forhold til saksbehandlingsregler og gi mulighet for å rette opp feil, sml tvistemålsloven §§ 87 og 97, jf tvistelovutkastet § 11-5 og 16-5 og Utkast til lov om barne- og sosialnemndene § 3 annet ledd bokstav d.
- Bevisvurderingen er fri, sml tvistemålsloven § 183, jf tvistelovutkastet § 21-2.
- Barne- og sosialnemndene er ikke bundet av partenes prosessopplegg, jf tvistemålsloven § 482, jf tvistelovutkastet § 11-4. I sistnevnte heter det at "i saker om personstatus, barns rettsforhold etter barnelova, administrative tvangsvedtak etter kapittel 33 og i andre saker hvor offentlige hensyn nødvendiggjør begrensninger i partenes rådighet i søksmålet, er retten ikke bundet av partenes prosesshandlinger lenger enn dette er forenlig med de offentlige hensyn".
- Barne- og sosialnemndene skal ha det overordnete ansvar for sakens opplysning, jf tvistemålsloven § 481 sjette ledd, jf tvistelovutkastet § 21-3 annet ledd og Utkast til lov om barne- og sosialnemndene § 3 annet ledd bokstav a. I tvistelovutkastet § 21-3 annet ledd heter det at i "saker hvor offentlige hensyn medfører begrensninger i partenes rådighet, jf § 11-4, har retten plikt til å sørge for at bevisføringen gir et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag".

Som nevnt i kapittel 3 Utgangspunkt og rammer for Fylkesnemndsutvalget, er det nødvendig at den moderniseringsprosess som finner sted ved domstolene hva gjelder saksbehandlingsprinsipper også finner veien til barne- og sosialnemndene. I denne forbindelse mener utvalget at det særlig er grunn til å feste seg ved Tvistemålsutvalgets forslag til tvistelov i NOU 2001: 32 Rett på sak, jf Ot prp nr 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile saker. Fylkesnemndsutvalget har spesielt festet seg ved enkelte grunnleggende saksbehandlingsprinsipper i forslaget som i noen grad kan anses som nye, eller i hvert fall atskilling mer uttalte enn tradisjonen har vært.

Fylkesnemndsutvalget mener derfor at saksbehandlingen også i barne- og sosialnemndene bør være basert på følgende:

- *Proporsjonalitet* mellom hva det er som skal avgjøres og de ressurser som settes inn. Dette vil innebære at oversiktlige saker som reiser spørsmål av begrenset betydning kan behandles relativt enklere, mens saker med stor vanskelighetsgrad eller alvor forutsetter en relativt grundigere saksbehandling. Det er vesentlig at ressursene settes inn der de kan komme til nytte, og at man har et bevisst og kritisk blikk på ressursbruken. Dette gjelder dels på lovgivningsplan, i forhold til å avgjøre hvilke saksbehandlingsregler som bør gjelde for barne- og sosialnemndene. Like viktig er det at de rammer om saksbehandlingen som gis gjennom lovgivningen inviterer til at også nemndleder i den enkelte sak har et våkent blikk på ressursbruken.
- *Konsentrasjon* i saksforberedelse, forhandlingsmøte og avgjørelse. Det er viktig at behandlingen i det vesentlige konsentreres om å gjelde de sentrale spørsmål i saken, og det av de sentrale spørsmål som er omtvistet. Dette er av stor betydning for å oppnå en rasjonell behandling. Det vil igjen ha betydning for den tiden som brukes, men også i høy grad for den totale bruken av ressurser. Om behandlingen i stor utstrekning konsentreres om de sentrale og omtvistete deler av sakene, vil dette øke sannsynligheten for materielt riktige avgjørelser.
- *Aktiv saksstyring* fra nemndleder under saksforberedelse og i forhandlingsmøtet. Ikke minst hensynene til konsentrasjon og hurtighet, men også andre hensyn som for eksempel proporsjonalitet, gjør det nødvendig med aktiv saksstyring. Nemndlederen må komme sentralt inn og ha det avgjørende ord ved strukturering av saksforberedelsen og forhandlingsmøtet for å bevirke at saken konsentreres om de sentrale og omtvistete spørsmål, og at behandlingen tilpasses betydningen av tvisten. Erfaring tilsier at dersom nemndleder ikke inntar en slik aktiv rolle vil hensynene til proporsjonalitet, konsentrasjon og hurtighet i mange saker bli dårligere ivaretatt. En forutsetning om aktiv saksstyring fra nemndleder er i tråd med de krav som i økende krav stilles til dommere, og som det er naturlig å stille også til nemndledere.

8.4 Fleksibilitet og sakstilpasset behandling

Fylkesnemndsutvalget understreker at hensynet til forholdsmessighet mellom saken og ressursinnsatsen – proporsjonalitetsprinsippet – ikke bare har en side mot saksbehandlingen i den enkelte sak. Utvalget ser det også slik man ved vurderingen av effektivitetsfremmende og kostnadsbesparende tiltak nettopp bør differensiere mer mellom de ulike vedtakstyper enn gjeldende lovgivning og praksis gjør. Gjeldende regler er i for stor grad

basert på én type behandlingsform, uten at det er foretatt – eller forutsettes å skulle foretas – en reell vurdering av hvilken saksbehandling som konkret er forsvarlig og hensiktsmessig.

Utvalget ser det som helt avgjørende at saksbehandlingsreglene for barne- og sosialnemndene blir mer sakstilpasset og fleksible. Dette må skje etter to linjer:

– De alminnelige saksbehandlingsreglene som gjelder – herunder om barne- og sosialnemndenes sammensetning – må avspeile den saksbehandling som normalt bør følges for den aktuelle type vedtak.
– Det må være rom for at barne- og sosialnemndene etter en vurdering av den konkrete sak fraviker lovens normalordning, enten ved at det skjer en mer omfattende behandling enn normalt, eller ved en enklere behandling enn normalt.

Utvalget kommer nærmere inn på konkrete forslag i denne forbindelse i relasjon til de enkeltspørsmål som drøftes underveis i innstillingen. Et viktig eksempel er utvalgets forslag til regler om nemndas sammensetning i den enkelte sak, jf straks nedenfor i kapittel 9 Barne- og sosialnemndenes sammensetning.

Kapittel 9
Barne- og sosialnemndenes sammensetning

9.1 Innledning

Det heter i mandatet at utvalget blant annet skal vurdere "fylkesnemndas sammensetning, generelt og i den enkelte sak, herunder vurdere muligheten for å redusere bruken av antallet sakkyndige og alminnelige medlemmer generelt eller i forhold til ulike sakstyper". Det heter videre at utvalget skal vurdere "om fylkesnemndleder alene kan avgjøre visse sakstyper uten bruk av sakkyndige og alminnelige medlemmer", se kapittel 1 Oppnevning, mandat og arbeid.

Utgifter til de sakkyndige og lege nemndmedlemmer utgjør den vesentligste del av saksutgiftene for fylkesnemndene, se kapittel 5 Sakstyper, behandlingsmåter og kostnader, hvor fordelingen på henholdsvis saks- og driftsutgifter er nærmere omtalt. I 2003 ble det regnskapsført saksutgifter på mer enn 36 millioner kroner. Til sammenligning utgjorde driftsutgifter – lønnskostnader til nemndledere og andre, husleie osv – ca 46 millioner kroner. Samlete direkte utgifter til godtgjørelse for nemndmedlemmer utgjorde ca 25 millioner kroner. Av dette gikk ca 5,4 millioner kroner til alminnelige medlemmer. Det gikk ca 8,1 millioner kroner til sakkyndige med lav sats og ca 11,5 millioner kroner til sakkyndige med høy sats (selvstendig næringsdrivende). I disse tallene inngår ikke arbeidsgiveravgift eller utgifter til reise og diett for nemndmedlemmene. Sistnevnte beløpet seg samlet til ca 5,1 millioner kroner.

Sammensetningen av nemndene i den enkelte sak medfører videre at viktig fagpersonell disponeres til dette arbeidet, til fortrengsel for andre oppgaver hvor grensenytten gjerne ville være større om man ser ressursbruken i et samfunnsmessig perspektiv. Stor etterspørsel etter sakkyndige gjør det dessuten vanskelig å finne tilstrekkelig høy og relevant kompetanse.

Bekymringen for overforbruk av sakkyndige er ikke ny. Det vises til Ot prp 44 (1991-1992) hvor Barne- og familiedepartementet ga uttrykk for usikkerhet omkring fylkesnemndordningen i så måte, og til St meld 40 (2001-2002) hvor departementet gir uttrykk for at en ønsker vurdert en reduksjon i antall sakkyndige i nemndene.

I dette kapittelet redegjøres det først for den ordning som gjelder i dag (punkt 9.2). Deretter behandles spørsmålet om bruk av sakkyndige og alminnelige medlemmer mer generelt (punkt 9.3), før utvalget drøfter barne- og sosialnemndas sammensetning i den enkelte sak (punkt 9.4). Til slutt behandles spørsmålet om nemndlederes og medlemmenes habilitet der det treffes flere vedtak i samme sakskompleks (punkt 9.5).

9.2 Gjeldende rett

Til å gjøre tjeneste i fylkesnemnda oppnevner Barne- og familiedepartementet en leder samt to utvalg, ett bestående av sakkyndige medlemmer og ett bestående av alminnelige medlemmer, jf barnevernloven § 7-1 bokstav b, jf sosialtjenesteloven § 9-2. Opprinnelig skulle både fylkesnemndas leder og de to utvalgene etter sosialtjenesteloven § 9-2 annet ledd oppnevnes for en periode på fire år. Fylkesnemndlederne ble likevel ansatt i fast stilling. Ved en lovendring 4. juni 1999 ble det lovfestet at fylkesnemndlederne skal ansettes i fast stilling.

Utvalget nevner at det i høringsnotat fra Barne- og familiedepartementet av 15. oktober 2004 er fremholdt at "oppnevne" ikke er en dekkende betegnelse. Lov om statens tjenestemenn mm gjelder fullt ut ved ansettelse av fylkesnemndledere. Fylkesnemndledere blir ansatt av Barne- og familiedepartementet. Barne- og familiedepartementet foreslår, for å bringe bestemmelsens ordlyd i tråd med praksis, at loven endres slik at det ikke lenger heter at nemndlederne oppnevnes og fremmer i Ot prp nr 64 (2004-2005) forslag om at ordlyden i sosialtjenesteloven § 9-2 endres, blant annet på dette punkt.

Som hovedregel settes fylkesnemnda i den enkelte sak med leder, to alminnelige og to sakkyndige medlemmer, til sammen fem medlemmer. Det heter i sosialtjenesteloven § 9-6 at det er nemndleder som utpeker medlemmene fra det sakkyndige og det alminnelige utvalg.

Barne- og familiedepartementet har i høringsnotat av 15. oktober 2004 foreslått enkelte endringer knyttet til blant annet organiseringen av utval-

gene, uten at Fylkesnemndsutvalget ser grunn til å gå nærmere inn på dem. Endringsforslagene er på de fleste punkter opprettholdt i Ot prp nr 64 (2004-2005). Det nevnes i denne sammenheng også at en arbeidsgruppe nedsatt av Domstolsadministrasjonen i innstilling av oktober 2004 har foreslått endring av sosialtjenesteloven § 9-10, slik at det utrykkelig fremgår av ordlyden at lege meddommere skal trekkes, ikke oppnevnes.

Det er i loven gitt adgang til å fravike regelen om sakkyndig representasjon i nemnda i den enkelte sak. Dersom partene samtykker kan fylkesnemndleder beslutte at det ikke skal delta sakkyndige medlemmer, jf barnevernloven § 7-1 bokstav e, jf sosialtjenesteloven § 9-6 første ledd første punktum. Det er verken i loven eller lovens forarbeider sagt noe om når slik forenklet behandling kan være aktuelt. Dette vil imidlertid være mest praktisk der partene for det vesentligste er enige om faktum og/eller tiltaket. Behovet for sakkyndighet vil også være mindre i saker hvor det er enkle bevistema, i motsetning til i saker hvor det er nødvendig å foreta for eksempel psykologiske vurderinger. Som det fremgår av statistikken i kapittel 5 Sakstyper, behandlingsmåter og kostnader, ble kun 14 saker avgjort av begrenset nemnd med forhandlingsmøte i 2003, mens hele 294 ble avgjort på denne måten uten at forhandlingsmøte ble holdt.

Fylkesnemndleder har ingen alminnelig kompetanse til å realitetsavgjøre saker alene. Når man ser bort i fra vedtak om foreløpig godkjennelse av akuttvedtak, foreligger slik kompetanse bare for saker som allerede er behandlet, og hvor det ikke er lagt frem nye opplysninger av betydning, jf barnevernloven § 7-1 bokstav j, jf sosialtjenesteloven § 9-11. Det fremgår ikke direkte av statistikken for 2003 hvor mange saker det er tale om, men det er i hvert fall tale om et helt ubetydelig antall (mindre enn 10).

For at fylkesnemnda skulle virke som forutsatt, mente man at den måtte ha en leder med kvalifikasjoner som dommer, og helst med særlig interesse for og bakgrunn fra barnevernsaker. Det ble videre forutsatt at vedkommende ville få en særskilt innsikt og spesialisering gjennom sitt arbeid som nemndleder. Denne innsikten mente man ville gi lederen en fordel fremfor en alminnelig fagdommer når det gjelder aktiv medvirkning under saksforberedelsen.

For de sakkyndige medlemmene ønsket Sosiallovutvalget å gå inn for en løsning der det burde "legges opp til en sterkere og mer konsekvent fagkyndig medvirkning i disse sakene enn det som er praksis i dag", jf NOU 1985: 18 side 298. Den beste måten å gjøre dette på var å la de sakkyndige delta i selve avgjørelsen som nemndmedlemmer.

Sosiallovutvalget foreslo videre at antallet sakkyndige i hver sak skulle være to, men at de, dersom det var enighet mellom sakens parter, kunne helt utelates. Siden det kan være behov for ulik sakkyndighet i ulike saker, ble det foreslått at det skulle oppnevnes et utvalg av sakkyndige, slik at man hadde mulighet til å få akkurat den ekspertise man har behov for i den enkelte sak. Det ble dessuten fremhevet at tidsmomentet talte for at nemnda ble gitt en valgmulighet.

Fylkesnemndsutvalget peker på at Sosiallovutvalgets anbefalinger knyttet til sammensetningen av fylkesnemndene i den enkelte sak – og da særlig hva gjaldt et samlet antall på fem medlemmer – var basert på den forutsetning at rettslig prøving av fylkesnemndenes vedtak skulle skje for lagmannsrettene som førsteinstans, og da slik at lagmannsretten var forutsatt sammensatt med tre fagdommere, to fagkyndige meddommere og to lege meddommere, altså i alt sju medlemmer. Tvistelovutkastet § 36-4 første ledd har som alminnelig ordning for rettslig prøving av tvangssaker at tingretten skal ha én fagdommer og to meddommere. Ved anke til lagmannsrett fastsetter utkastet § 36-10 tredje ledd at lagmannsretten skal ha tre fagdommere og to meddommere. I Ot prp nr 64 (2004-2005) fremmer Barne- og familiedepartementet forslag om at rettslig prøving av fylkesnemndvedtak skal skje direkte for lagmannsretten. Lagmannsretten skal da være satt sammen med *to* fagdommere og *tre* meddommere, hvorav en eller to kan være fagkyndige. Bakgrunnen for at antallet fagdommere foreslås redusert fra tre til to er ønsket om å begrense utgiftsøkningen som vil inntre ved at sakene flyttes fra tingrett til lagmannsrett, og utvalget antar at man ved dette også tenker seg at en av fagdommerne kan være tilkalt eller ekstraordinær.

9.3 Generelt om behovet for sakkyndige og lege medlemmer

Fylkesnemndenes egenart ligger blant annet i at de sakkyndige deltar i de enkelte avgjørelser, og ikke begrenser seg til å være premissleverandør for andre beslutningstakere. Slik Fylkesnemndsutvalget ser det, bør en slik modell opprettholdes.

Alternativet – med oppnevnte sakkyndige som avgir skriftlig og eller muntlig redegjørelse for nemnda – har klart nok enkelte fortrinn, i hvert fall om man ser nemndas virke fra en mer tradisjonell domstolssynsvinkel. Når en slik ordning likevel

ikke på noen måte kan erstatte et system med sakkyndige medlemmer, skyldes dette dels at sakkyndige i beslutningsposisjon bidrar til å heve kvaliteten på nemndenes arbeid og avgjørelser. Til dette kommer at om nemnda skulle få tilført sakkyndig innsikt i den enkelte sak ved hjelp av oppnevnte sakkyndige, ville saksbehandlingstiden meget lett øke betraktelig. Fylkesnemndsutvalget legger derfor opp til at det bare mer unntaksvis skal oppnevnes sakkyndige, jf nedenfor i kapittel 13 Bevis, punkt 13.3.

Fylkesnemndsutvalget fremhever at selv om de vedtak som treffes i barne- og sosialnemndene gjennomgående er slik at sakkyndighet er påkrevd eller sterkt ønskelig, så er det også saker hvor det er lite behov for dette. En modell hvor det etter behov ble oppnevnt sakkyndige som skulle avgi sin forklaring for nemnda, ville lettere kunne fange opp dette. Slik Fylkesnemndsutvalget ser det, bør imidlertid disse innvendinger heller imøtekommes ved at det i større grad enn i dag åpnes for at avgjørelse treffes med et mer begrenset innslag av sakkyndig medvirkning, eller sågar helt uten.

Det er Fylkesnemndsutvalgets oppfatning at det kan være behov for ulike typer spesialistkompetanse i barne- og sosialnemnda, generelt og ofte også i den enkelte sak. De sakkyndiges kunnskap og kompetanse er utfyllende heller enn overlappende. Psykologen/barnepsykiateren har særlige forutsetninger for å vurdere barns utviklings- og behandlingsbehov, samt foreldrenes forutsetninger for å ivareta barnets behov, med eller uten hjelpetiltak fra barnevern og den psykiske helsetjenesten. I tillegg har den helsefaglige sakkyndige særlige forutsetninger for å vurdere kvaliteten av den sakkyndige uttalelsen som eventuelt foreligger, både hva angår omfang og arbeidsmetoder. Den barnevernfaglige sakkyndige har særlige forutsetninger for å vurdere hensiktsmessigheten i de tiltak som barnevernet allerede har prøvet ut, og realismen i de tiltak som eventuelt blir foreslått for at det skal bli trygt for barnet å være hos foreldrene.

Sakkyndighet i disse sakene er ikke alltid presis og konstaterbar i den forstand at det gis et *riktig svar*. Det har derfor en egenverdi at både utvalgene og sammensetningen i den enkelte sak representerer en bredde. De sakkyndige har fagkunnskap, men den praktiske anvendelsen og vurderingene kan i stor grad være preget av ulike ideologier og kulturer som farger synet på for eksempel vektleggingen av det biologiske prinsipp. Kvaliteten og nyansene sikres gjennom samarbeidet de sakkyndige i nemnda har med hverandre. Nemndleder kan på sin side gjennom sin praksis og erfaring fange opp og påpeke disse ulikhetene, og derved bringe nyansene inn ved diskusjonen i den enkelte sak.

Fylkesnemndsutvalgets vurdering av behovet for sakkyndige bygger på den selvsagte forutsetning at de sakkyndige som deltar i nemndas arbeid har de påkrevde kvalifikasjoner, jf også understrekningen av dette i NOU 2000: 12 Barnevernet i Norge side 188. Utvalget viser også til det som i denne forbindelse er trukket frem av fylkesnemndene i en felles høringsuttalelse av 16. oktober 2000. Fylkesnemndsutvalget understreker her at om det ikke er et generelt høyt faglig nivå hos de sakkyndige i nemnda, representerer dette ikke bare et rettsikkerhetsproblem i den enkelte sak. Det rokker også ved nemndordningen som sådan, i det denne nettopp er tuftet på at nemndene besitter særlig sakkunnskap.

De alminnelige medlemmene i fylkesnemndene har også en viktig rolle. Sosiallovutvalget mente at det var viktig at også de ikke-sakkyndige var med i beslutningsprosessen, fordi "man har med konflikter å gjøre som reiser vanskelige verdispørsmål av allmennmenneskelig karakter", jf NOU 1985: 18 side 298. Dette kan etter Fylkesnemndsutvalgets syn begrunnes i flere hensyn, dels knyttet til sakenes alvor i et samfunnsperspektiv, arten av de vurderinger nemndas vedtak forutsetter, behovet for balanse i forhold til nemndleder og sakkyndige, og ønsket om en tillitsvekkende prosess. Det vises her også til NOU 2001: 32 Rett på sak kapittel 19.2.4.4 hvor det i relasjon til rettens sammensetning i saker om rettslig prøving av blant annet fylkesnemndas vedtak blant annet heter:

> "Tvangssakenes tema er dessuten svært ofte knyttet opp til sammensatte vurderinger og avveininger både av faglig og allmennmenneskelig art, og hvor meddommere - fagkyndige og lege - hver på sin måte, vil kunne yte vesentlige bidrag. I relasjon til det siste, er det grunn til å peke på at retten har full kompetanse i disse sakene. Dette innebærer blant annet at retten skal prøve den faglige skjønnsutøvelsen som ligger til grunn for det omtvistete vedtaket, og eventuelt også selv treffe nytt vedtak. Tvistemålsutvalget antar også at bruk av meddommere i tvangssaker vil bidra til å styrke avgjørelsens legitimitet, både ovenfor den som rammes, og i samfunnet for øvrig."

Fylkesnemndsutvalgets grunnsyn og alminnelige utgangspunkt er etter dette at det normalt skal være både sakkyndige og lege medlemmer med ved avgjørelsen i barne- og sosialnemndene. De forhold som er fremhevet ovenfor tilsier videre at forholdstallet mellom sakkyndige og alminnelige medlemmer er 1:1.

9.4 Sammensetningen i barne- og sosialnemnda i den enkelte sak

Begrunnelsen for gjeldende sammensetning på fem – hvorav to sakkyndige og to alminnelige medlemmer – er å gi nemnda og dens avgjørelser tyngde. Sammensetningen forener både rettssikkerhetstenkning, sakkyndighet innenfor de relevante fagdisipliner (psykologi, barnevernfag med videre) og det alminnelige folkelige skjønn.

Fylkesnemndsutvalget mener som nevnt at normalordningen i barnevernsaker er at avgjørelser om tiltak treffes av en nemnd hvor fagkyndige og alminnelige medlemmer inngår, og at balansen mellom de fagkyndige og alminnelige medlemmer opprettholdes. En slik normalordning må imidlertid ikke stå i veien for at det i saker hvor det ikke finnes noe påviselig behov for verken sakkyndige eller lege innslag, bør overlates nemndleder å treffe avgjørelsen alene. Gjeldende rett åpner ikke for dette, men det er utvalgets oppfatning at dette i en del saker vil være hensiktsmessig, uten at det vil gå på kvaliteten eller rettssikkerheten løs.

I særlig grad er det grunn til å redusere bruken av sakkyndige og lege medlemmer i klagesaker over akuttvedtak – etter utvalgets forslag saker om etterprøving av akuttvedtak, jf nedenfor i kapittel 18 Etterprøving av akuttvedtak. Utvalget mener at etterprøvingsvedtak skal treffes av nemndleder alene.

En så vidtrekkende hovedregel har utvalget ikke funnet å kunne foreslå på generell basis for andre vedtakstyper. Derimot mener utvalget at det bør åpnes for en mer alminnelig adgang for nemndleder til å treffe vedtak alene i saker hvor en slik fremgangsmåte fremstår som ubetenkelig. Hvorvidt så er tilfelle må bero på en samlet avveining av en rekke forhold, herunder vedtakets art, sakens tema og vanskelighetsgrad, behovet for sakkyndighet og mer generelt hensynet til en forsvarlig behandling. Det vil kunne være sentralt om det er tvist i saken.

Selv om det er en rekke argumenter som taler for å beholde dagens ordning, mener Fylkesnemndsutvalget at det er rimelig grunn til å spørre om behovet for en slik sammensetning er til stede – helt eller delvis – i den utstrekning dagens ordning forutsetter. Praksis så langt er at det nærmest er en automatikk i bruken av full nemnd i alle saker som behandles med forhandlingsmøte. Utgangspunktet må etter Fylkesnemndsutvalgets syn være at sakkyndige ressurser ikke trekkes inn i større grad enn det som må anses som rimelig og nødvendig ut fra sakens art og de skjønnstemaer som skal belyses.

I det følgende nevnes noen av det sentrale kriterier for å peke ut sakstyper eller saker der det bør åpnes for en annen sammensetning enn dagens.

Vedtakets art er det første kriteriet Fylkesnemndsutvalget vil peke på. De mest inngripende tiltak vil naturlig fordre en bredere sammensetning av nemnda. Dette vil i første rekke gjelde saker om omsorgsovertakelse (§§ 4-8 annet ledd og 4-12), saker om fratakelse av foreldreansvar med sikte på adopsjon (§ 4-20), og i hvert fall en del saker om tilbakeføring (§ 4-21).

Disse mest alvorlige sakene står da i motsetning til for eksempel saker om samværsrett som behandles separat og uten tilknytning til en sak om omsorgsovertakelse. I en mellomstilling kommer gjerne saker om plassering av ungdom med atferdsvansker på institusjon (§ 4-24). Det er her tale om inngripende tiltak, jf kapittel 20 Tvangsplassering av barn og unge med alvorlige atferdsproblemer, men med begrenset varighet.

Til sist kommer endringssaker som ofte har vært gjengangere i domstol og fylkesnemnd med krav om mindre justeringer, for eksempel av samværsordninger.

Sakens sentrale tema er et annet viktig kriterium. En sak om omsorgsovertakelse kan for eksempel inneholde vidt forskjellig grunnlag og tematikk, blant annet knyttet til rusmiddelmisbruk, psykiatriske lidelser eller alvorlig svikt i alminnelige foreldrefunksjoner. Vurderingen av hva som faktisk har funnet sted av rusepisoder volder sjelden problemer – ei heller vurderingen av virkningen for barnet i et slikt tilfelle. Behovet for sakkyndighet i slike tilfeller er ofte helt begrenset. Vanskeligere er vurderingen av psykiatriske tema og personlige egenskaper hos omsorgsgiveren, og deres betydning for omsorgen for et barn. I slike tilfeller vil behovet for sakkyndighet være større.

Vedtakets tidshorisont og varighet er et tredje kriterium. Det taler for en lettere sammensetning av nemnda når det er tale om kortvarige midlertidige vedtak, enn når det er tale om omsorgsovertakelse eller fratakelse av foreldreansvaret med sikte på adopsjon. Sistnevnte tiltak har en varig virkning og er i så henseende det mest inngripende tiltak barnevernloven gir myndighet til å fatte. I en mellomstilling kommer plassering av ungdom med atferdsvansker (§ 4-24). Vel er det slik at tvangsinngrepene har en kortere varighet enn en rekke andre tiltak etter barnevernloven (ett år), men slektskapet med straff gjør at det er gode grunner for å anse denne type saker som meget inngripende.

Om saken gjelder førstegangsbehandling eller ny prøving, er et fjerde kriterium som anses helt sen-

tralt. Det taler for at saker om omsorgsovertakelse (§ 4-12) behandles med tyngst sammensetning av nemnda, mens for eksempel ny prøving av samværsspørsmålet (§ 4-19) behandles med en lettere sammensetning. I en mellomstilling står saker om tilbakeføring (§ 4-21). Det vil i disse sakene være forskjell på om saken fremmes basert på partenes pretensjon om at det har skjedd vesentlige endringer siden nemnda eller domstolene behandlet omsorgssaken – eller om den fremmes uten at det pretenderes endringer eller fremlegges nye opplysninger.

Rettslig sett er krav om tilbakeføring et spørsmål om grunnlaget for omsorgsovertakelse fortsatt er til stede og eventuelt om det er etablert en ny tilknytning som er til hinder for tilbakeføring. Sakene inneholder vanskelige og skjønnsmessige vurderinger hvor det står vesentlige verdier på spill, noe som kan tilsi en bred sammensetning i alle omganger.

Et forhold av betydning i denne sammenhengen kan være om et tidligere omsorgsvedtak etter § 4-12 har vært gjenstand for rettslig prøving. Ved den rettslige prøvingen vil de reelle vurderingstema være sammenfallende med vurderingstemaene i § 4-21. Når kravet om tilbakeføring har vært prøvd av flere instanser, kan det tale for en mer summarisk behandling og enklere sammensetning av nemnda enn når saken ikke vært prøvd siden barne- og sosialnemnda først traff sitt vedtak.

For så vidt gjelder spørsmålet om nemndas sammensetning ved ny prøving, vises for øvrig til kapittel 19 Endringssaker.

Slik Fylkesnemndsutvalget ser det, gir gjennomgangen – herunder det som i punkt 9.3 er tatt opp i forbindelse med behovet for sakkyndighet – grunnlag for å peke på noen sakstyper der ordningen med en bredt sammensatt barne- og sosialnemnd, i det følgende "stor nemnd" – leder, med tillegg av to sakkyndige og to alminnelige medlemmer – bør opprettholdes som det normale.

Dette gjelder saker om:

- omsorgsovertakelse, jf § 4-8 annet ledd og § 4-12
- fratakelse av foreldreansvar, jf § 4-20
- tilbakeføring av omsorg, jf § 4-21
- tilbakehold i institusjon uten samtykke, jf § 4-24 annet ledd første punktum.

I andre saker enn disse er det Fylkesnemndsutvalgets syn at man regulært bør kunne sammensette nemnda med ett sakkyndig og ett alminnelig medlem, foruten nemndleder – i det følgende "vanlig nemnd".

Hensynet til proporsjonalitet tilsier at det for begge hovedgrupper av saker åpnes for en tilpasset sammensetning. For saker som normalt behandles i stor nemnd, bør behandling i vanlig nemnd være mulig på grunnlag av en konkret vurdering. For saker som normalt skal behandles med vanlig nemnd, bør behandling i stor nemnd være en mulighet der forholdene i saken samlet sett tilsier dette.

Det bør også – for alle sakstyper – være mulig for nemndleder å treffe avgjørelse i saken alene, i det følgende "liten nemnd". Dette vil særlig være aktuelt for de saker som etter gjeldende rett behandles forenklet. I saker om etterprøving av akuttvedtak, jf kapittel 18 Etterprøving av akuttvedtak, skal det etter utvalgets forslag alltid være liten nemnd.

Fylkesnemndsutvalget mener ellers at hensynet til proporsjonalitet og sakstilpasset behandling taler mot at partene skal kunne kreve at nemnda settes sammen på en bestemt måte i den konkrete sak. Det hører etter utvalgets syn under nemndleders ansvarsområde under saksforberedelsen å sikre en adekvat og forsvarlig sammensetning av nemnda, innenfor de rammer som følger av utvalgets forslag til regulering. Hva partene mener om dette er et moment ved vurderingen, men kan etter utvalgets syn altså ikke være avgjørende.

9.5 Habilitet

Det må som et utgangspunkt stilles samme strenge krav til habilitet for nemndleder og medlemmer som det ellers blir gjort i forbindelse med myndighetsutøvelse av denne art, jf forvaltningsloven § 6, domstolloven §§ 106-108 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 (1), sml også sosialtjenesteloven § 9-7 som gir domstolloven kapittel 6 om habilitet tilsvarende anvendelse for fylkesnemndene.

Fylkesnemndsutvalget ser ikke grunn til å foreta noen bredere gjennomgang av inhabilitetsproblematikken og foreslår gjeldende rett videreført. Ett forhold har imidlertid en direkte forbindelse med spørsmålet om kostnadsbesparende og effektivitetsfremmende tiltak, og skal derfor trekkes frem særskilt:

I mange tilfeller treffes det flere vedtak som involverer de samme parter eller som inngår i samme sakskompleks. Slik tidligere befatning med partene eller sakskomplekset medfører etter alminnelig lære ikke inhabilitet for nemndleder eller medlemmer. Utvalget understreker at en annen normalløsning for disse tilfellene også ville

være lite heldig, ikke minst fordi man kan komme til å gi slipp på åpenbare besparelser som ligger i at en og samme nemnd eller nemndleder behandler flere saker i samme sakskompleks. Det er grunn til å mene at god kjennskap til historien og forholdene i en bestemt familie vil kunne være en styrke for kvaliteten i barne- og sosialnemndenes arbeid og avgjørelser, og skape en ønskelig kontinuitet i avgjørelsesbildet. Det vises til kapittel 10 Partene punkt 10.4, der Fylkesnemndsutvalget drøfter spørsmålet om forening av saker i barne- og sosialnemndene. Utvalget fremhever at forening bør tilstrebes og foreslår at adgangen til forening skal følge uttrykkelig av Lov om barne- og sosialnemndene.

Fylkesnemndsutvalget er kjent med at inhabilitetsreglene praktiseres noe ulikt fra nemnd til nemnd, og at det også gjør seg gjeldende en viss usikkerhet med hensyn til hvor langt det alminnelige utgangspunktet om habilitet rekker. Utvalget anser det derfor som hensiktsmessig å ta inn en presisering i loven om at tidligere befatning med samme sakskompleks som sådan ikke virker inhabiliserende. Når utvalget i utkast til Lov om barne- og sosialnemndene § 7 annet ledd bruker utrykket "i seg selv", er dette for å gjøre det klart at inhabilitet likevel kan inntre også i slike tilfeller, etter en konkret vurdering. Dette vil typisk kunne forekomme der vedkommende – leder eller medlem – har stilt seg bak en uttalelse i tidligere vedtak som gir reell grunn til å tvile på om han eller hun makter å møte saken og partene med et åpent sinn med hensyn til de tema som står sentralt i den etterfølgende saken.

Kapittel 10
Partene

10.1 Innledning

Saksbehandlingen i barne- og sosialnemnda skjer i en partsprosess. Partene er på den ene siden offentlig part, kommunen, som fremmer forslaget til tiltak, og på den annen side en eller flere private parter som tiltaket gjelder. Saksfremlegget fra kommunen kan inneholde ett eller flere forslag om tiltak og berøre en eller flere personer. Dette har igjen betydning for hvem som er å anse som private parter i den enkelte sak og hvordan sakene deretter kan organiseres.

I det følgende vil det bli gitt en fremstilling av ulike spørsmål knyttet til parter og partsforhold i barne- og sosialnemnda. Først behandles spørsmålet om hvem som anses som parter på henholdsvis offentlig og privat side. Særlig spørsmålet om partsstatus på den private side er gjenstand for usikkerhet og diskusjon i nemndene og i fagmiljøet ellers, og vil derfor vies en del plass. Partstatus på den private side vil ha betydning for spørsmålet om forening av saker grunnet taushetsreglene, og spørsmålet om forening har derfor en naturlig plass i forlengelsen av diskusjonen rundt partsforhold. Det gjelder særskilte regler om partsrettigheter for barn, samt om barns uttale- og informasjonsrett, og det vil derfor deretter bli gitt en fremstilling av disse temaene. Så vil det bli gitt en kort fremstilling av ordningen med barnets talsperson i nemnda og reglene om advokatrepresentasjon på offentlig og privat side. Til slutt behandles spørsmål om innkalling av partene og uteblivelse, samt om hvorvidt det skal gjelde forklaringsplikt og plikt til å avlegge forsikring for de private parter.

10.2 Offentlig part

Kommunen er i følge barnevernloven § 2-1 pålagt å ha en administrasjon med en leder som har ansvar for oppgaver etter loven. Det fremgår av barnevernloven § 7-3 at barneverntjenesten er det organ i kommunen som har forslagsrett for nemnda. Det ligger for øvrig i lovens system – både i barnevernloven og sosialtjenesteloven – at det er henholdsvis barneverntjenesten og sosialtjenesten som skal opptre på kommunens vegne i saker for barne- og sosialnemnda. Fordi barne- og sosialnemnda er et domstolsliknende organ har det i praksis vært trukket paralleller til domstolene med hensyn til hvem som på kommunens vegne skal ha partsstatus i nemnda. Etter kommuneloven § 9 og domstolloven § 191 er ordføreren kommunens rettslige representant. For *domstolenes* del er det dermed ordføreren som formelt reiser søksmål. Denne regelen får derfor anvendelse når barne- og sosialnemndas vedtak bringes inn for retten.

For barne- og sosialnemnda får reglene om hvem som er kommunens rettslige representant ingen direkte betydning. Fylkesnemndsutvalget vil i så henseende peke på at kommuneloven § 9 nr 3 regulerer to forhold:

a) Ordføreren er rettslig representant. Dette forstås som en regel om prosessfullmakt og innebærer at kommunen blir bundet av de handlinger ordføreren foretar i forbindelse med en *rettssak*, selv om han eller hun ikke har fått fullmakt til dette. Dette er en legitimasjonsregel.
b) Ordføreren skriver under på vegne av kommunen så langt ikke denne kompetansen er lagt til andre. Dette er en formregel, altså et krav til at ordfører skal skrive under for at kommunen skal anses forpliktet.

Dette innebærer at spørsmålet om hvem som kan opptre som partsrepresentant i barne- og sosialnemnda og dermed kan foreta "prosesshandlinger" der med bindende virkning for kommunen ikke avgjøres av kommuneloven § 9 nr 3.

Barneverntjenesten er et forvaltningsorgan organisert gjennom lov, og det er barneverntjenesten som har forslagsrett for barne- og sosialnemnda. Av dette følger som nevnt en forutsetning om at det er barneverntjenesten som opptrer for kommunen i barnevernsaker for fylkesnemnda. Spørsmålet om hvem som kan opptre på barneverntjenestens vegne må avgjøres ut fra stillingsfullmakten til barnevernsjefen, samt alminnelige regler om delegasjon. Det samme må for så vidt gjelde for sosialtjenesten, men kommunen står her fritt med hensyn til organiseringen av tjenesten innenfor kommunens ordinære delegasjonssystem.

Det er i praksis barneverntjenesten og sosialtjenesten som har de beste forutsetninger for å vurdere hvorvidt påstanden skal endres og hele eller deler av saken frafalles med videre. Det må dermed kunne legges til grunn at det ligger i stillingsfullmakten til barnevernsjefen, og leder av sosialtjenesten, å fatte slike avgjørelser i saker for barne- og sosialnemnda, og at det er forsvarlig at denne kompetansen delegeres til den eller de saksbehandlere som møter i nemnda i saken. En må normalt kunne legge til grunn at den eller de som møter for kommunen i en sak for barne- og sosialnemnda har de nødvendige fullmakter.

10.3 Partsstatus for privatpersoner

Etter gjeldende rett bestemmes partsstatus for private parter i barne- og sosialnemndene av forvaltningslovens partsbegrep, i tillegg til særregler for barns partsrettigheter i barnevernloven § 6-3 annet ledd og sosialtjenesteloven § 8-3 annet ledd. Forvaltningslovens partsbegrep er definert i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e som "person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder".

Hvem som skal gis partstatus i den enkelte sak må vurderes konkret. Det må, etter Fylkesnemndsutvalgets syn, likevel tas et felles utgangspunkt: Partsbegrepet i forvaltningsloven § 2 bokstav e er fleksibelt og dynamisk og må *ikke utelukkende* vurderes ut fra faste formelle kriterier så som sakstype eller den aktuelle persons rettslige posisjon i forhold til barnet. Det sentrale vurderingstema er hvorvidt den aktuelle person har tilstrekkelig grad av *tilknytning* til saken, og i denne sammenheng er personens tilknytning til barnet det sentrale, hva enten det gjelder en rettslig eller faktisk tilknytning. Den som har del i foreldreansvaret vil som et utgangspunkt alltid ha partsstatus i relasjon til alle spørsmål, uavhengig av vedkommendes faktiske tilknytning til barnet. Dette skyldes at et tvangsvedtak etter barnevernloven alltid vil gripe inn i foreldreansvaret. Foreldreansvar vil dermed normalt være et tilstrekkelig vilkår for partsstatus, men ikke et nødvendig vilkår. Personer med del i foreldreansvaret vil dermed normalt automatisk få partsstatus, mens andre ofte vil måtte gjøre krav om partsstatus særskilt gjeldende. Det kreves en del for at en utelukkende faktisk tilknytning til barnet skal kvalifisere for partsrettigheter. Etablering av partsrettigheter på slikt grunnlag kan i enkelte tilfeller være aktuelt i samværssaker, jf punkt b nedenfor.

I det følgende vil spørsmål om hvem som kan ha partsstatus i relasjon til ulike tiltakshjemler drøftes. Det gis ingen uttømmende oversikt, men fokuseres på forhold som har vært særlig problematisert. Det understrekes at de synspunkter som gis er utgangspunkter, og at konkrete forhold i den enkelte sak kan lede til andre konklusjoner.

a) *Omsorgsspørsmålet*

Det har vært oppstilt som et utgangspunkt at i saker om omsorgsovertakelse er det normalt bare foreldre med del i foreldreansvaret som har partsstatus, men etter en konkret vurdering kan også den andre av foreldrene ha partsinteresse. Fylkesnemndsutvalget vil i den forbindelse peke på at en forelder som ikke har del i foreldreansvart kan være en aktuell omsorgsperson for barnet. Dette er noe barnevernet normalt har plikt til å utrede før det fremmes forslag om omsorgsovertakelse. Forelderen kan eksempelvis være aktuell som midlertidig fosterhjem for barnet. I tillegg kan en omsorgsovertakelse få stor betydning for foreldrenes rettsstilling etter barneloven. En omsorgsovertakelse vil normalt suspendere den alminnelige samværsretten, og den fratar foreldrene avtalefrihet med hensyn til samvær. Dette kan føre til at en forelder uten del i foreldreansvaret får partsstatus i medhold av forvaltningsloven § 2 bokstav e. Det gjelder særlig der forelderen uten del i foreldreansvaret har hatt et regelmessig og ikke uvesentlig samvær over tid. Fylkesnemndsutvalget finner det imidlertid ikke hensiktsmessig å lovfeste at foreldreskap som sådan automatisk gir partsrettigheter i omsorgssaken.

Ved vedtakelsen av barnevernloven syntes det forutsatt at fosterforeldre normalt ikke har partsstatus. Fosterforeldre er i et kontraktsforhold med kommunen, og dette tilsier at de ikke kan gis partsstatus på generelt grunnlag. Dersom nemnda skal vurdere et bestemt plasseringssted, vil det normalt ikke komme på tale å gi aktuelle fosterforeldre partstatus. Når nemnda behandler spørsmålet om omsorgsovertakelse, vil spørsmålet om partstilling for fosterforeldre derfor være lite aktuelt. Videre følger det av kjennelsene inntatt i Rt 1989 side 213 og Rt 1993 side 1570 at fosterforeldre ikke har partsrettigheter i saker om rettslig prøving av vedtak om omsorgsovertakelse.

Fosterforeldre har heller ikke partsstatus i saker om *oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse*. Dette følger av at de i slike saker uttrykkelig er gitt en *uttalerett*, jf barnevernloven § 4-21 første ledd og Rt 1995 side 2000.

b) *Samværsspørsmål*

En sentral og praktisk problemstilling er knyttet til saker om samværsrett, jf barnevernloven § 4-19. Med hensyn til retten til samvær, vil foreldre med og uten del i foreldreansvaret etter barnevernloven normalt være likestilte. Men partsproblematikken har stor betydning for organiseringen av sakene. Vanligvis behandles samværsspørsmålene i tilknytning til hovedsaken om omsorgsovertakelse, hvor foreldre uten del i foreldreansvaret normalt ikke har vært regnet som parter. Praksis gjennom mange år har vært at foreldre uten del i foreldreansvaret har fått sine avgjørelser om samvær behandlet særskilt, men slik at også den som har foreldreansvaret alene alltid regnes som part. Rettspraksis i den senere tid har gitt føringer som kan tilsi at dette utgangspunktet må fravikes, noe utvalget kommer tilbake til nedenfor.

Bestemmelsens tredje ledd åpner for at "andre" enn barnets foreldre kan ha rett til samvær. Dette har betydning for hvem som kan tilkjennes en slik samværsrett og for hvem som kan ha partsstatus. En regel om samvær for andre enn foreldrene følger også av barneloven § 45. Etter denne bestemmelsen er samværsretten til andre enn foreldrene subsidiær, i den forstand at den bare er aktuell når den ene eller begge foreldre er døde eller når en av foreldrene er nektet samvær. Sosiallovutvalget (NOU 1985: 18 side 373, lovutkastet § 6-19 siste punktum) foreslo opprinnelig en samværsregel etter modell av barneloven, med en slik subsidiær samværsrett for andre. Lovutkastet ble endret av Barne- og familiedepartementet etter høringsuttalelser til den ordlyd som nå gjelder, jf Ot prp nr 44 (1991-1992) side 52 første spalte. Forarbeidene har ikke uttalelser til spørsmålet om partsstatus for andre enn foreldrene.

En kjennelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg inntatt i Rt 2001 side 835 må forstås dit hen at en begjæring om samværsrett bare kan avvises under henvisning til manglende partsstatus når tilknytningen er så fjern at det åpenbart ikke er rettslig adgang til å gi vedkommende samværsrett. Dette innebærer at barnevernloven ikke setter noen klare begrensninger for så vidt gjelder kretsen av personer som i prinsippet kan tilkjennes samværsrett, og at en vid krets av personer dermed kan ha partsrettigheter i slike saker. Ønsket om en slik åpning var trolig begrunnelsen bak endringen som ble gjort fra det opprinnelige lovutkastet til den gjeldende regel.

Denne forståelsen får betydning for organiseringen av de enkeltspørsmål nemnda skal behandle. Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt 2004 side 1300 innebærer at i saker om rettslig prøving av barne- og sosialnemndas vedtak om samværsrett, skal alles samværsrett tas opp til en samlet vurdering når en eller flere reiser sak. Alle berørte får da partsrettigheter, uavhengig av om de har anlagt sak. Dette innebærer at en i prinsippet nokså vid krets kan få innsyn i til dels svært sensitive opplysninger om hverandre og barnets foreldre, gjennom både forhandlingene og reglene om dokumentinnsyn.

Det ligger utenfor Fylkesnemndsutvalgets mandat å vurdere hvorvidt det skal gjøres endringer i barnevernloven § 4-19 tredje ledd, da dette er en materiell regel. Fylkesnemndsutvalget finner imidlertid grunn til å bemerke at kjennelsen synes å bygge på en forutsetning om at barnet har en maksimal tålegrense for samvær, slik at samværsretten må fordeles mellom de aktuelle samværsberettigede. Dersom situasjonen ligger slik an, tilsier dette en samlet behandling av alle samværsspørsmålene. I mange tilfeller er imidlertid ikke dette noen aktuell problemstilling. Ofte står man overfor en vurdering av om én bestemt person kan ha et begrenset samvær med barnet, og uten at barnets tålegrense for samvær blir satt på spissen eller andres samværsrett har konkret betydning.

Utvalget finner at avgjørelsen i Rt 2004 side 1300 ikke nødvendigvis har den konsekvens at alle spørsmål om samvær i en sak alltid skal behandles samlet i barne- og sosialnemnda. Slik Fylkesnemndsutvalget tolker avgjørelsen, er hovedessensen i denne at det er adgang til – og etter omstendighetene også plikt til – å trekke inn alle med samværsrett som parter ved rettslig prøving av barne- og sosialnemndvedtak om samvær, selv om de ikke var parter i saken for barne- og sosialnemnda.

Etter Fylkesnemndsutvalgets syn er det derfor adgang til å avgjøre spørsmålet om samvær for foreldrene sammen med en hovedsak om omsorgsovertakelse, selv om også andre reiser krav om samvær. Andres krav om samvær kan deretter behandles i en egen sak.

Barne- og familiedepartementet antar i *Retningslinjer om saksbehandlingen i barnevernet*, 1. november 1995 side 10 at det kan forekomme at *fosterforeldre* etter en konkret vurdering bør anses som parter i en sak som gjelder samvær mellom barnet og biologiske foreldre. Som ek-

sempel nevnes at det legges opp til en særlig omfattende samværsordning som i stor grad berører fosterfamiliens hverdag. Fylkesnemndsutvalget mener at omstendighetene kan tilsi at fosterforeldre unntaksvis kan gis partsrettigheter i slike tilfeller, i alle fall hvis den foreslåtte samværsordning medfører store endringer i et etablert fosterforhold. Imidlertid vil fosterforeldre rent faktisk få uttale seg i de fleste saker hvor det skal tas viktige avgjørelser for deres fosterbarn, da det er naturlig å avhøre dem som vitner.

c) *Pålegg om hjelpetiltak*

I saker om pålegg om hjelpetiltak som tilsyn i hjemmet og barnehageplass etter § 4-4 er det tatt til orde for at slike tiltak kun retter seg mot den av foreldrene som har den daglige omsorgen for barnet, og at derfor bare denne forelder har partsrettigheter. Begrunnelsen for et slikt synspunkt er at partsrettigheter gis personer for at de skal kunne ivareta sine interesser, og at en forelder uten del i den daglige omsorg ikke har interesser mht spørsmål om tilsyn i den andre forelderens hjem eller barnehagespørsmål. Fylkesnemndsutvalget mener at foreldreansvar normalt må gi partsstatus også i denne typen saker. Dette gir en teknisk enklere løsning, og også den som ikke har del i den daglige omsorgen vil kunne ha saklig interesse i utfallet av en sak om pålegg om tilsyn eller barnehage. Slike avgjørelser innebærer en vurdering av om tiltakene er nødvendige fordi omsorgen for barnet er utilstrekkelig.

d) *Klager over flyttevedtak*

For saker etter § 4-17, klager over vedtak om flytting, synes det å være bred enighet om at foreldre med del i foreldreansvaret har partsstatus, uavhengig av om de har daglig omsorg. Det er imidlertid en problemstilling hvorvidt *fosterforeldre* skal gis partsstatus i slike saker. I Ot prp nr 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester side 48 uttaler Barne- og familiedepartementet at de antar at fosterforeldrenes klagerett må vurderes konkret i hver enkelt sak, og at "tilknytningen mellom barnet og fosterforeldrene, og varigheten av plasseringen, bør være sentrale vurderingstema i denne sammenheng". Dette synspunktet er lagt til grunn i rettspraksis, jf Rt 1982 side 1637, Rt 1986 side 1222 og Rt 1996 side 1804. Det vil være rimelig å gi fosterforeldrene klagerett i situasjoner hvor tilknytningen mellom barnet og fosterforeldrene er særlig sterk, for eksempel hvor et barn har bodd hos fosterforeldrene i lang tid. Barnets alder ved plasseringen og graden av barnets kontakt med biologiske foreldre er også relevante momenter i vurderingen av om fosterforeldrene skal ha klagerett.

e) *Samtykke til adopsjon*

Det har vært reist spørsmål om foreldre som er fratatt foreldreansvar etter barnevernloven har partsrettigheter når nemnda skal behandle spørsmålet om samtykke til adopsjon etter barnevernloven § 4-20. I de fleste sakene hvor spørsmålet om adopsjonssamtykke skal avgjøres behandles samtidig spørsmålet om fratakelse av foreldreansvar, og da vil ikke problemstillingen med foreldrenes partsrettigheter oppstå. Imidlertid kan det tenkes saker hvor adopsjonssamtykke skal behandles av barne- og sosialnemnda, og hvor foreldrene er blitt fratatt foreldreansvaret på et tidligere tidspunkt. Det fremgår ikke av lovteksten at foreldrene er parter ved spørsmålet om samtykke til adopsjon.

I en kjennelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg inntatt i Rt 1994 side 1645 kom kjæremålsutvalget frem til at en biologisk mor som var fratatt foreldreansvaret *ikke* kunne reise sak om rettslig prøving av fylkesnemndas samtykke til adopsjon. Utvalget fant at når hun hadde blitt fratatt foreldreansvaret "som et ledd i saksgangen med sikte på adopsjon" var det fylkesnemnda som i foreldrenes sted hadde kompetansen til å samtykke til adopsjon. Dette var formålet med den forutgående fratakelsen av foreldreansvaret, som moren kunne ha begjært rettslig prøving av. Dermed var ikke vedtaket om samtykke til adopsjon "retta mot" henne, jf tvistemålsloven § 476 første ledd første punktum.

I en kjennelse inntatt i Rt 1999 side 173 fravek imidlertid kjæremålsutvalget denne rettsoppfatningen. Kjæremålsutvalget viste til at rettsoppfatningen i kjennelsen i Rt 1994 side 1645 var kritisert i juridisk litteratur. Utvalget la vekt på at barnevernloven klart forutsetter at vedtak etter denne loven er rettet ikke bare mot barnet, men også mot barnets foreldre, og at søksmålsretten må være den samme enten spørsmålet om samtykke til adopsjon behandles separat eller samlet med spørsmålet om fratakelse av foreldreansvar. Kjæremålsutvalget fremhevet at det er tale om to vedtak med ulike vilkår og virkninger, og som kan reise ulike materielle og prosessuelle spørsmål.

10.4 Forening av saker

Alle tvangstiltak etter barnevernloven og sosialtjenesteloven er selvstendige enkeltvedtak, og for-

slag til tiltak vil ofte bestå av forslag om flere enkeltvedtak overfor en eller flere parter. Forening av flere saker til felles behandling vil være praktisk hvor bevisførselen, rettsanvendelsen eller begge deler i større eller mindre grad er felles for sakene. Dette vil kunne være besparende både med hensyn til tid og penger, og det vil være til barnets beste at alle spørsmål som gjelder det ses under ett.

Det er ikke tvilsomt at barne- og sosialnemnda kan forene forslag om flere enkeltvedtak til felles behandling i en og samme sak når forslagene gjelder samme saksforhold og berører de samme parter, for eksempel når det fremmes forslag om omsorgsovertakelse og fastsettelse av samvær overfor to foreldre som begge har del i foreldreansvaret. Hensynet til en snarlig avklaring for barnet og andre involverte tilsier at forening bør tilstrebes.

Fylkesnemndsutvalget mener at sakene bør forenes også når den ene forelderen ikke er part i omsorgssaken. Dette er viktig for å få i stand en samværsordning som støtter opp under hensynene med plasseringen.

Fylkesnemndsutvalget har vurdert om det bør gis en bestemmelse om at nemndleder skal ha kompetanse til å beslutte at flere delspørsmål kan behandles av samme nemnd. Gjeldende regel om forening i sivile saker, tvistemålsloven § 98, sier i første ledd at retten kan forene flere saker til felles behandling og felles avgjørelse "naar derved behandlingen kan lettes eller paaskyndes, og ialfald den ene part er den samme i alle saker". Etter Fylkesnemndsutvalgets syn er det etter gjeldende rett adgang til forening i barne- og sosialnemnda når ikke taushetsregelene er til hinder. Spørsmålet om taushetsplikt oppstår når ikke alle partene er de samme i de sakene det er tale om å forene. Imidlertid vil den ellers taushetsbelagte informasjonen ofte allerede være kjent blant alle involverte, og da er det adgang til å forene sakene.

Den tilsvarende bestemmelse i Utkast til ny tvistelov er utkastets § 15-6, og denne lyder:

> "Saker som reiser likeartete spørsmål, og som skal behandles med samme sammensetning av retten og etter hovedsakelig de samme saksbehandlingsregler, kan forenes til felles behandling og til felles avgjørelse. § 4-7 annet ledd får anvendelse."

Hvorvidt saker skal forenes i barne- og sosialnemnda vil i stor grad bero på hensiktsmessighetshensyn, og partsforhold og taushetsreglene vil sette grensen for når saker kan forenes. Fylkesnemndsutvalget finner det riktig at disse forholdene fortsatt tjener som begrensninger i adgangen til forening. Utvalget finner det imidlertid hensiktsmessig å gi en bestemmelse om forening for derigjennom å fremheve ønskeligheten av at saker i samme sakskompleks behandles samlet.

Utvalget vil fremheve at siden forvaltningslovens partsbegrep er nokså fleksibelt, og siden avgjørelsen av hvem som er parter i en sak i ikke uvesentlig grad vil bero på omstendighetene i den konkrete saken, vil ha partsbegrepet oftest åpne for forening.

Reglene om ulik sammensetning av nemnda vil ikke virke som noe formelt hinder for forening der forening er aktuelt. Forslagene til regler om sammensetning er fleksible, jf utkastets § 6 og kapittel 9 Barne- og sosialnemndenes sammensetning.

10.5 Partsrettigheter for barn

Barnets partsrettigheter i barnevernssaker reguleres av barnevernloven § 6-3 annet ledd. Barnet kan etter denne bestemmelsen "opptre som part i en sak og gjøre partsrettigheter gjeldende dersom det har fylt 15 år og forstår hva saken gjelder", og fylkesnemnda kan innvilge yngre barn partsrettigheter "i særskilte tilfeller". I saker som gjelder tiltak for barn med atferdsvansker, jf barnevernloven § 4-24, "skal barnet alltid regnes som part". Barn over 15 år vil normalt ha evne til å forstå hva saken gjelder, men det kan tenkes unntak for psykisk utviklingshemmede barn eller barn med alvorlige sinnslidelser. Barn over 15 år har anledning til å velge å avstå fra å opptre som part og fra å få oppnevnt advokat, jf formuleringen "kan" i bestemmelsen. Dette vil imidlertid ikke være aktuelt i saker om tiltak for barn med atferdsvansker, jf lovens formulering "skal alltid regnes som part". I slike saker har barn over 15 år forøvrig i tillegg en selvbestemmelsesrett – en rett til å samtykke til inntak og kortvarig tilbakeholdelse i institusjon selv om de som har foreldreansvaret motsetter seg det, jf barnevernloven § 4-26 første ledd, jf annet ledd.

Ved avgjørelsen av om et barn under 15 år skal innvilges partstatus i "særskilte tilfeller" er det naturlig å legge vekt på om barnet har forutsetninger for å forstå hva saken gjelder, og på barnets behov for å kunne utøve slike rettigheter selv. Et eksempel på en slik situasjon kan være når barnets foreldre ikke er tilgjengelige og barnet derfor har særlig behov for å få oppnevnt advokat. I et brev fra Barne- og familiedepartementet datert 22. oktober 1993 fremgår det at

departementet mener at adgangen til å innvilge yngre barn partsstatus må forstås slik at fylkesnemnda ikke bare kan innvilge disse barna partsstatus i saker som allerede er brakt inn av andre. Nemnda kan også gi partsrettigheter dersom saken bare ønskes prøvet av barnet. Fylkesnemndsutvalget slutter seg til de vurderinger som er gjort av Barne- og familiedepartementet med hensyn til yngre barns partsstatus.

I tillegg til reglene om partsstatus har barnevernloven § 6-3 første ledd en regel om at barn som er fylt syv år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse i sak som berører ham eller henne. I annet punktum sies det at barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.

Fylkesnemndsutvalget foreslår disse reglene om partsstatus og uttale- og informasjonsrett videreført uten realitetsendringer i Lov om barne- og sosialnemndene § 10.

For saker etter sosialtjenesteloven er det gitt bestemmelser om barns rettigheter under saksbehandlingen i samme lov § 8-3. Barn under 18 år "skal tas med på råd når barnets utvikling og modning og sakens art tilsier det", og barn over 12 år har partsrettigheter når de "forstår hva saken gjelder". Dersom saken gjelder tiltak overfor rusmisbrukere under 18 år skal vedkommende barn alltid regnes som part. Fylkesnemndsutvalget finner at det verken er nødvendig eller hensiktsmessig å ha ulik regulering av barns partsrettigheter og uttalerett i henholdsvis barnevern- og russaker som behandles av barne- og sosialnemnda. Det foreslås derfor en felles regulering for saker i nemnda bygget på barnevernlovens regler. For partsstatus innebærer dette ingen endring for russakene. De saker etter sosialtjenesteloven som behandles av barne- og sosialnemnda gjelder tiltak overfor rusmisbrukere, og da følger det av sosialtjenesteloven § 8-3 at barnet tiltaket gjelder alltid har partsrettigheter. Fylkesnemndsutvalgets forslag viderefører denne regelen.

For spørsmålet om uttalerett innebærer den felles reguleringen at alle barn over syv år har rett til å uttale seg. Etter sosialtjenesteloven er det ikke angitt noen aldersgrense for barnets uttalerett. Dersom rustiltaket ikke gjelder vedkommende barn vil barnet neppe ha uttalerett, jf formuleringen "gjelder ham eller henne" i Fylkesnemndsutvalgets utkast til lovbestemmelse. Den felles reguleringen av spørsmålene om partstatus og uttalerett vil dermed ikke medføre noen realitetsendringer for barns stilling i barne- og sosialnemnda i russakene etter sosialtjenesteloven.

10.6 Barnets talsperson

I saker for barne- og sosialnemnda etter barnevernloven kan nemnda oppnevne en talsperson for barnet, jf barnevernloven § 7-4. Slik talsperson kan oppnevnes for barn med uttalerett i nemnda, hvilket gjelder barn som "er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter", jf § 6-3 første ledd. Ordningen trådte i kraft 11. juni 1993, men det var en forutsetning allerede ved vedtakelsen av barnevernloven at en slik ordning skulle vurderes innført.

Det er gitt en forskrift om den nærmere gjennomføringen av ordningen; forskrift av 22. desember 1993 nr 1430. Denne forskriften gir i §§ 2 og 3 bestemmelser om oppretting av et utvalg av talspersoner og om hvem som kan oppnevnes som talsperson. I § 4 er talspersonens rolle nærmere omhandlet:

> "Talspersonen skal etter samtale med barnet fremstille saken fra barnets synsvinkel og gi sin selvstendige vurdering av saken.
>
> Talspersonen skal innkalles til fylkesnemndas forhandlingsmøte og avgi en muntlig rapport til nemnda. Han/ hun avlegger forsikring som for vitner etter reglene i tvistemålsloven, og avhøres ellers etter de samme reglene så langt det passer."

Fylkesnemndsutvalget er kjent med at forskriften om barnets talsperson er under vurdering i departementet. Utvalget vil derfor ikke foreslå endringer i denne ordningen.

10.7 Advokater

Både de private parter og det offentlige representeres normalt av advokat i nemnda.

Etter sosialtjenesteloven § 9-4 "skal" den offentlige part "som regel" være representert av advokat under saken. I barnevernloven § 7-3 annet ledd har man brukt formuleringen "bør" i stedet for "skal som regel", men det innebærer neppe noen realitetsforskjell. Fylkesnemndsutvalget foreslår en felles regel med samme formulering som gjeldende regel i sosialtjenesteloven § 9-4.

Den private part har rett til fri sakførsel uten behovsprøving i slike saker, jf rettshjelpsloven § 22 annet ledd nr 1 og 2, jf § 16, og advokaten får betalt for faktisk medgått tid. I sosialtjenesteloven § 9-5 første punktum, som er gitt tilsvarende anvendelse for barnevernsakene i barnevernloven § 7-1 bokstav d, er det bestemt at dersom den private part ikke allerede har engasjert advokat, "skal fylkesnemndas leder eller sekretariat sørge for at det blir utpekt advokat for parten".

Slik regelen er formulert i dag skal det *utpekes* advokat når parten ikke allerede har advokat. Retten til fri rettshjelp for barne- og sosialnemnda forutsetter imidlertid at advokat *oppnevnes,* uavhengig av om parten har advokat fra før eller ikke. Fylkesnemndsutvalget foreslår at ordlyden endres, til at barne- og sosialnemnda skal sørge for at det blir oppnevnt advokat for de private parter. Endringen innebærer ingen realitetsendring i forhold til dagens praksis.

Fylkesnemndsutvalget foreslår videre en forskriftshjemmel for nærmere bestemmelser om advokatutvalg til bruk ved oppnevning av advokat for privat part. Det forutsettes at privat part har rett til fri sakførsel i saker om etterprøving av akuttvedtak med muntlige forhandlinger, og det må derfor sørges for at det er advokater i utvalgene som kan møte på kort varsel i slike saker, jf kapittel 18 Etterprøving av akuttvedtak.

10.8 Innkalling av partene. Uteblivelse

At partene er gjort kjent med saksanlegget og får innkalling til forhandlingsmøtet i barne- og sosialnemnda, er en forutsetning for at de skal kunne utøve sine partsrettigheter i saken. Fylkesnemndsutvalget finner at det derfor bør gis klarere og tilpassede regler om innkalling til forhandlingsmøte i nemnda.

Det er etter gjeldende rett ikke særregler om innkalling av partene til forhandlingsmøte i nemnda, utover en regel om at partene *skal* innkalles, jf sosialtjenesteloven § 9-8 annet ledd. Varslingsreglene for domstolene er ikke gitt tilsvarende anvendelse. Forvaltningsloven § 16 gir visse retningslinjer for varslingen ved at det i tredje ledd angis kriterier for når varsling kan unnlates, men denne regelen sier ikke noe om hvordan varslingen skal skje.

Det har i praksis vist seg å være et behov for klare og entydige regler om hvordan man skal gå frem både i forbindelse med varsling om sak, innkalling til forhandlingsmøte, samt meddelelse av vedtak. Innkalling til møtet er i de fleste saker uproblematisk, da den private part er gjort kjent med saken av kommunen og har fått oppnevnt advokat. Innkalling har likevel vist seg vanskelig i saker der den private part ikke svarer på henvendelser, adressen er ukjent og vedkommende ikke treffes på telefon. Disse problemene fører i enkelte saker til at det går uforholdsmessig lang tid før forhandlingsmøtet blir holdt, og det er varierende praksis i nemndene med hensyn til varsling.

Lovens frister for beramming av forhandlingsmøtet tilsier klare regler som gjør at saken ikke forsinkes unødvendig. Tvistemålsloven § 115 første ledd sier at innkalling av part til personlig møte "forkynnes for parten personlig, også når han har prosessfullmektig". Tvistelovutkastets motstykke til denne bestemmelsen er utkastets § 13-2 som sier at retten "forkynner innkalling til rettsmøte for parter med personlig møteplikt" og hvis det "vil bety fravær i saken at parten uteblir". Personlig møteplikt "pålegges på begjæring fra en annen part eller når retten finner det nødvendig at parten deltar", jf utkastets § 23-1 første ledd.

For barne- og sosialnemnda er det ingen personlig møteplikt, og en hovedregel om personlig forkynning vil kunne forsinke saken vesentlig. Fylkesnemndsutvalget foreslår i stedet en regel om at innkalling *om nødvendig* skal skje ved forkynning, og da som hovedregel etter reglene om *postforkynning* i domstolloven § 163a. Når innkallingen skal skje ved slik forkynning sendes den i brev med mottakskvittering eller i rekommandert brev.

I noen tilfeller vil postforkynning ikke være tilstrekkelig for å nå parten, og Fylkesnemndsutvalget foreslår derfor en unntaksregel om at dersom hensynet til en forsvarlig forkynning gjør det nødvendig kan man i stedet bruke forkynning ved stevnevitne etter domstollovens regler om dette. For øvrig bør domstollovens regler om forkynning gjelde tilsvarende. Dette innebærer blant annet at det gjelder nærmere regler for hva man skal gjøre når stevnevitnet ikke lykkes i å få tak i parten. Reglene om forkynning blir dermed i stor grad de samme som Fylkesnemndsutvalget foreslår for forkynning av vedtak, og reguleringen kan derfor mest hensiktsmessig skje ved en henvisning til de relevante regler om forkynning av vedtak.

Dersom domstollovens regler om forkynning skal gjelde uavkortet ved innkalling der forkynning er nødvendig, vil det i enkelte tilfeller oppstå problemer med å holde forhandlingsmøte innenfor lovens frister fordi man har problemer med å få tak i en privat part. Fylkesnemndsutvalget foreslår derfor at forkynning av innkallingen kan unnlates på de vilkår som følger av forvaltningsloven § 16 tredje ledd.

Det er i dag bestemt i sosialtjenesteloven § 9-8 annet ledd annet punktum, som er gitt tilsvarende anvendelse i barnevernssaker i barnevernloven § 7-1 bokstav g, at sak for fylkesnemnda kan "fremmes" selv om den private part uteblir etter innkalling. Selv om det er viktig og ønskelig at alle private parter er til stede under forhandlingsmøtet i saker

for barne- og sosialnemnda finner Fylkesnemndsutvalget at denne regelen bør videreføres. Det er barnets beste som er det viktigste hensyn, og da blir det uheldig at behandling og avgjørelse av saken skal kunne forsinkes ved at de private parter uteblir. Siden sakene er utenfor partenes frie rådighet får ikke uteblivelsen noen formelle virkninger. Forhandlingene vil forløpe på vanlig måte med vitneførsel og annen bevisførsel.

10.9 Forklaringsplikt og forsikring for de private parter

Det gjelder i dag ikke *forklaringsplikt* for de private parter i fylkesnemnda. Dette fremgår av sosialtjenesteloven § 9-8 annet ledd som sier at den private part skal innkalles til forhandlingsmøtet og "gis anledning til" å uttale seg, og det er heller ikke henvist til tvistemålslovens regler om forklaringsplikt for parter. For vitner gjelder det i dag, som for domstolene, regler om forklaringsplikt, jf sosialtjenesteloven § 9-8 tredje ledd, jf barnevernloven § 7-1 bokstav g.

Fylkesnemndsutvalget finner at det av flere grunner ikke bør gjelde forklaringsplikt for de private parter i barne- og sosialnemnda, selv om det gjelder en slik regel for vitner. En sak vil normalt innebære en betydelig belastning for de private parter, og det må da være adgang for dem til velge om de vil være til stede og om de vil forklare seg. De private parter har etter gjeldende rett og etter Fylkesnemndsutvalgets forslag ingen plikt til å bidra til sakens opplysning. Tvistelovutkastet § 21-4 om partenes sannhets- og opplysningsplikt foreslås ikke gitt tilsvarende anvendelse for barne- og sosialnemndene, jf lovutkastet § 19. Dersom en privat part imidlertid velger å forklare seg, har han eller hun en plikt til å forklare seg sannferdig. Falsk forklaring kan medføre straffansvar.

Videre mangler det etter gjeldende rett regler om avleggelse av *forsikring* for parter i nemnda, noe som har betydning for hvilke regler som gjelder ved falsk forklaring. Fylkesnemndsutvalget foreslår videreført reglene om avleggelse av forsikring for *vitner,* jf kapittel 13 Bevis. Fylkesnemndsutvalget finner imidlertid at det ikke bør gjelde regler om forsikring for partene.

Kapittel 11
Saksforberedelsen i barne- og sosialnemndene

11.1 Innledning

En forutsetning for rask, kostnadseffektiv og rettssikker behandling av saker i barne- og sosialnemndene er at saksforberedelsen skjer med forhandlingsmøtet og den etterfølgende avgjørelsen for øyet.

Mens saksforberedelsen for domstolene gjerne skjer over noen tid, har barne- og sosialnemndene ofte korte – til dels meget korte – frister før saken må behandles og avgjøres. Dette innebærer på den ene siden at de praktiske mulighetene for saksforberedelse er begrensete. På den andre siden blir det desto viktigere at den saksforberedelsen som er mulig å gjennomføre skjer både målrettet og effektivt.

Det overordnete målet for saksforberedelsen må etter Fylkesnemndsutvalgets syn være å trekke opp rammene for den videre behandling, slik at innsatsen konsentreres om det som er sentralt for avgjørelsen. Det må videre være helt vitalt å skaffe klarhet i hvordan saksbehandlingen innenfor disse rammer kan legges opp mest mulig rasjonelt. Dette bør stå som en generell rettesnor for saksforberedelsen, og det er nemndlederen i den enkelte sak som må påse at saksforberedelsen som sådan skjer i tråd med dette.

Videre i dette kapittelet drøfter Fylkesnemndsutvalget ulike sider av saksforberedelsen. Først pekes det på sammenhengen mellom barneverntjenestens og barne- og sosialnemndas saksforberedelse, og betydningen av at disse samordnes best mulig (punkt 11.2). Deretter pekes det på forhold som det er viktig at nemndleder søker avklaring av allerede under saksforberedelsen (punkt 11.3), og noen enkeltheter knyttet til at det fremsettes begjæring om tiltak, gis tilsvar og foretas beramming av forhandlingsmøte (punkt 11.4).

11.2 Samvirket mellom barneverntjenestens og barne- og sosialnemndas saksforberedelse

Fylkesnemndsutvalget peker innledningsvis på at barne- og sosialnemnda har det overordnete ansvar for sakens opplysning. Det ligger imidlertid ikke i dette at nemnda selv skal utrede alle sider av saken, eller iverksette større saksutredninger under saksforberedelsen. Hovedpoenget er at det er nemnda som må påse at det foreligger et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag i saken, sml § 21-3 annet ledd i utkast til tvistelov. I dette ligger primært at om det avgjørelsesgrunnlag partene legger frem er mangelfullt, er det barne- og sosialnemndas ansvar å påse at den nødvendige supplering blir foretatt.

Før saken kommer til nemnda og underlegges saksforberedelse der, forberedes den av barnevernmyndighetene. Dette skjer etter reglene i forvaltningsloven og barnevernloven. I barnevernloven § 7-3 om forberedelse til ordinær sak for fylkesnemnda heter det at barneverntjenesten utarbeider forslag om tiltak etter vedkommende bestemmelse, og at det i forslaget skal redegjøres for de omstendigheter som legges til grunn for det eller de tiltak barneverntjenesten foreslår skal settes i verk. De skriftlige uttalelser og forklaringer som forslaget bygger på, skal vedlegges, og det skal opplyses om hvilke personer som skal gi forklaring for nemnda.

Som et ledd i forberedelsen av saken for nemnda skrives det normalt en barnevernfaglig saksfremstilling. Denne inneholder en redegjørelse for sakens bakgrunn og utvikling, hvem som er parter og sakens rettslige tema. Redegjørelsen er regulært lagt bredt opp, med behandling av både bevis- og rettsspørsmål langt ut over rammene for eksempelvis en stevning i en sivil sak. Sammen med saksfremstillingen følger et forslag til tiltak, utarbeidet av kommunens prosessfullmektig, hvor sakens hovedpunkter oppsummeres.

Barneverntjenestens plikt til å få saken best mulig opplyst følger av barnevernloven § 7-3 første ledd som pålegger barneverntjenesten å forberede saken for fylkesnemnda. Bestemmelsen forutsetter at barneverntjenesten har forestått den saksbehandling som er nødvendig for å sikre at saken vil være godt nok opplyst til at nemnda kan treffe vedtak, jf også Ot prp 44 (1991-1992) side 118. God saksforberedelse er en nødvendig forutsetning for at nemndene skal kunne etterleve lovens frister.

Slik utvalget ser det, er det lite aktuelt å overføre ansvaret for saksutreding til barne- og sosialnemndene. Det er barneverntjenesten som har kompetansen, personalet og organisasjonen til å forestå saksutredning, og til å vurdere om det om det er grunnlag for tiltaket og om det skal fremmes forslag. Det bør regulært bare begjæres tiltak der barneverntjenesten har vurdert saken og kommet til at tiltak er nødvendig.

Det er likevel viktig at det materiale som presenteres for barne- og sosialnemnda begrenses til det som er nødvendig for å gi nemnda et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. Om saksutredningen utformes uforholdsmessig bredt i barneverntjenesten, representerer dette i første rekke unødig ressursbruk der, men det utgjør imidlertid en utfordring også for barne- og sosialnemnda. For barne- og sosialnemnda vil det kunne være uklart hvilke konkrete forhold man fra barnevernets side gjør gjeldende som grunnlag for det forslaget som fremsettes. Det blir da vanskeligere å strukturere eller konsentrere den videre saksbehandling. For den private motpart vil en bredt anlagt sak fra barneverntjenestens side også representere et problem og skape uklarhet om hvilke forhold som vil bli særlig vektlagt. Dette kan igjen få til følge at man for "sikkerhets skyld" ber avhørt vitner eller foretatt annen bevisførsel som har liten betydning.

I alle tilfeller vil en bredt anlagt sak fra barneverntjenestens side lett resultere i at den etterfølgende saksbehandlingen i nemnda blir lagt tilsvarende bredt opp, blant annet med den følge at man under saksforberedelsen og gjennomføringen av saken kan miste fokus på de spørsmål som står sentralt for avgjørelsen.

Barne- og sosialnemndas tilnærming og videre behandling av saken må videre være tilpasset det materialet som legges frem av barneverntjenesten. Den faktiske fremstilling av sakens forvaltningsmessige forhistorie er som oftest ikke omtvistet. Skal man sikre en mest mulig rasjonell grenseflate mellom saksforberedelsen i barneverntjenesten og saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene, bør nemndbehandlingen forholde seg åpent til det som allerede er av materiale i saken – herunder også tidligere vedtak – og bygge videre på dette. Det mest formålstjenlige er da at man lar det aktuelle materiale inngå i barne- og sosialnemndas avgjørelsesgrunnlag uten at det er nødvendig å gjennomgå dette eller dokumentere for nemnda under et eventuelt forhandlingsmøte.

En slik tilnærming innebærer – i hvert fall formelt – en moderat dreining i retning av økt skriftlighet i barne- og sosialnemndas saksbehandling, jf også kapittel 14 Forhandlingsmøte. Utvalget viser i så henseende til mandatet, hvor det uttrykkelig pekes på at spørsmålet om økt bruk av skriftlige innslag i saksbehandlingen skal vurderes.

Fylkesnemndsutvalget ser det altså som viktig at det skjer en samordning mellom barneverntjenestens saksforberedelse og den etterfølgende barne- og sosialnemndbehandling, som særlig må ta sikte på

- at det materiale som initialt kommer til barne- og sosialnemndene fra barnevernstjenesten – i form av forslag til vedtak og begrunnelse for dette – er så presist som mulig, og dermed danner et rasjonelt utgangspunkt for den videre saksforberedelsen for barne- og sosialnemnda, jf ovenfor om målsetninger for saksforberedelsen
- at barneverntjenesten forbereder saken i forhold til den bevisførsel og forhandling som skal finne sted i barne- og sosialnemnda, og at det materiale som legges frem begrenses til det som er nødvendig for å skaffe til veie et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag i de tema barne- og sosialnemnda skal avgjøre i saken.
- at saksdokumentene normalt inngår i avgjørelsesgrunnlaget for barne- og sosialnemnda uten at dokumentasjon er nødvendig i forhandlingsmøte

11.3 Viktige tema som bør avklares under saksforberedelsen

De generelle hensyn som er nevnt innledningsvis bør konkretiseres i forhold til tema som regulært dukker opp i saker for barne- og sosialnemndene, og hvor en offensiv tilnærming under saksforberedelsen antagelig kan gi god uttelling for den videre behandling. Uttellingen kan komme dels i form av en mer effektiv og mindre ressurskrevende saksbehandling på senere stadier, og dels i form av at det legger til rette for et bedre avgjørelsesgrunnlag i saken.

Fylkesnemndsutvalget mener at for å sikre en best mulig gjennomføring av saken, er det særlig grunn til å fremheve at man gjennom saksforberedelsen i den enkelte sak for barne- og sosialnemnda avklarer:

- partsforholdet i saken
- om nemnda er stedlig, saklig og funksjonelt kompetent
- spørsmål knyttet til oppnevning av advokat
- de samlede tema i saken – sakens gjenstand – og hovedpunkter i det som gjøres gjeldende

(eventuelt gjennom kort skriftlig redegjørelse – "sluttinnlegg")
- om saken kan og bør forenes med andre saker i samme sakskompleks
- hvor langt nemndas avgjørelse kan bygge på tidligere avgjørelser eller materiale knyttet til slike avgjørelser
- hvilke spørsmål som er omtvistet mellom partene
- om bevisførsel anses påkrevd i forhold til spørsmål hvor det ikke er uenighet av betydning
- om det for enkelte forhold er påkrevd med ytterligere bevisførsel, herunder behovet for sakkyndige undersøkelser utover det som allerede ligger i saken
- om det bør skje bevisavskjæring
- aktuell saksbehandlingsform, herunder hvordan bevisførselen bør skje (skriftlig/muntlig/fjernavhør)
- avklaring av behovet, tid, sted, tema og tidsmessige rammer for møter, herunder for forhandlingsmøte i saken
- nemndas sammensetning i saken
- om og hvordan barnet skal høres i saken, herunder om det skal oppnevnes talsperson for barnet
- om det skal søkes etter grunnlag for enighet gjennom en samtaleprosess, jf kapittel 17 Avtalebaserte løsninger

Arbeidet med å få avklaring på disse punktene bør iverksettes umiddelbart etter at saken er kommet inn. Det må skje i løpende kontakt med partene, herunder kan man bruke saksforberedende møter, også i form av telefonmøter.

11.4 Begjæring om tiltak. Tilsvar. Beramming

Dagens regler om hvordan sak innledes for fylkesnemnda er uklare og mangelfulle. Det er behov for mer utfyllende regler; regler som sikrer at saksforberedelsen i barneverntjenesten og for barne- og sosialnemnda koordineres og legger mest mulig til rette for at saken kan behandles og avgjøres i tråd med de overordnete prinsipper for saksbehandlingen i barne- og sosialnemnda, jf ovenfor.

Fylkesnemndsutvalget foreslår derfor noe mer detaljerte regler på dette punkt. Det vises til lovskissen for så vidt gjelder enkeltheter. Utvalget foreslår også at man innfører terminologien "begjæring om tiltak", når kommunen fremmer sak for barne- og sosialnemnda. Det forslås også uttrykkelig regulering for så vidt gjelder tilsvar.

Med de korte frister som gjelder – og også bør gjelde – er det vesentlig for saksavviklingen at rutinene for beramming av forhandlingsmøter, der slike skal holdes, er effektive.

Berammingsrutinene varierer noe fra nemnd til nemnd, blant annet med hensyn til hvem som konkret foretar berammingene. Fylkesnemndutvalget anser det i og for seg som praktisk at selve arbeidet med berammingen gjøres av en saksbehandler. Dette forutsetter imidlertid at det fra nemndleder er gitt instrukser om hvilke tidsrammer som gjelder. Hensynet til prinsippene om saksstilpasset behandling, proporsjonalitet og så videre, tilsier også at nemndleder angir foreløpige rammer for forhandlingsmøtet, både med hensyn til tema og tid. Det kan være naturlig at slike spørsmål drøftes med partenes prosessfullmektiger. Slike drøftelser bør vanligvis gjøres av nemndleder, ikke av en saksbehandler.

Fylkesnemndsutvalget mener at det som et utgangspunkt bør tas initiativ med sikte på beramming straks saken kommer inn til barne- og sosialnemnda, uten at man avventer tilsvar – i tråd med det som er etablert praksis i de fleste nemnder. Rett nok kan det fra tid til annen bli behov for justeringer ettersom man gjennom saksforberedelsen får bedre oversikt over saken og dens omfang. Normalt vil det imidlertid være overkommelig å foreta en foreløpig beramming straks, og så vurdere løpende om det er behov for å justere denne. Fylkesnemndsutvalget peker i denne forbindelse særlig på at hensynet til rask saksavvikling er best ivaretatt der beramming skjer straks, uten at man avventer tilsvar. De som av ulike grunner skal delta i forhandlingsmøtet får lengre tid til å områ seg, og muligheten for å få holdt forhandlingsmøte innen rimelig tid øker betraktelig.

Kapittel 12
Nemndleders kompetanse. Avvisning og heving

12.1 Innledning

På samme måte som i domstolene vil det i barne- og sosialnemndene være behov for – og også hensiktsmessig – å avgjøre en rekke spørsmål utenfor forhandlingsmøtene. Slike avgjørelser vil normalt måtte fattes av nemndleder alene. Avgjørelsene vil for det første være det som etter tradisjonell terminologi betegnes som prosessledende avgjørelser. Tvistemålsutvalget introduserer betegnelsen "saksstyrende" avgjørelser i stedet for dette begrepet, og Fylkesnemndsutvalget bruker i det følgende denne nye betegnelsen.

En rekke avgjørelser av denne typen er nødvendige eller aktuelle i barne- og sosialnemnda. Som eksempler kan nevnes:

- utsetting av saken
- pålegg om at feil i begjæring om tiltak rettes
- beramming og eventuell omberamming av forhandlingsmøte
- advokatoppnevning for privat part
- oppnevning av talsperson for barnet
- trekning av nemndmedlemmer
- avgjørelse av sakens behandlingsmåte, herunder sammensetning av nemnda og hvorvidt det skal holdes saksforberedende møter og forhandlingsmøte
- bevisavskjæring eller krav om eventuell klargjøring fra parten om formålet med et bestemt bevis og beslutninger omkring bevisførselens form
- innhenting av ytterligere bevis og pålegg om dette
- avgjørelse av spørsmål om dokumentinnsyn og plikt til å gi tilgang til bevis

I tillegg til spørsmål som hører inn under kategorien saksstyrende avgjørelser, kan det oppstå spørsmål om å avvise eller heve saken. Det kan være flere grunner til at *avvisning* helt eller delvis må skje:

- Saken ligger utenfor barne- og sosialnemndas myndighetsområde, enten stedlig eller saklig.
- Forslaget omfatter privat part som ikke kan tilståes partsstatus, eller partsbildet er uriktig eller ufullstendig.
- Forslaget utspringer av krav fra den private part og er i strid med de sperrefrister som gjelder for retten til ny barne- og sosialnemndbehandling, jf kapittel 19 Endringssaker.

Et felles kjennetegn for situasjoner der avvisning skal eller kan skje er at en formell forutsetning for videre saksbehandling ikke er oppfylt. *Heving*, på den annen side, er den form man velger for å avslutte en sak eller en del av en sak uten realitetsavgjørelse, for eksempel når saksanlegget frafalles.

Det mangler i dag regler om saksstyrende avgjørelser i fylkesnemnda. I praksis anvendes tvistemålsloven § 166 langt på vei analogisk. I følge denne bestemmelsen kan rettsformannen når en rett med flere medlemmer ikke er samlet til møte "treffe avgjørelser som ikke etter sin art hører til hovedforhandlingen eller pådømmelsen, når ikke annet er bestemt ved lov."

12.2 Fylkesnemndsutvalgets vurderinger

Fylkesnemndsutvalget finner at det bør gis lovregler om saksstyrende avgjørelser, avvisning og heving for barne- og sosialnemndene. Selv om det er grunn til å tro at de fleste problemstillingene i praksis løses på en god og hensiktsmessig måte, vil det være naturlig å innta slike bestemmelser i en samlet lov om saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene. Fylkesnemndsutvalget finner at det bør gis bestemmelser om kompetansen til å treffe saksstyrende avgjørelser, pålegg om retting av feil i begjæring om tiltak, og avgjørelser om avvisning og heving. Hvilke saksstyrende avgjørelser som skal og kan fattes, foruten pålegg om retting av feil i begjæring om tiltak, vil følge direkte eller forutsetningsvis av andre regler i Fylkesnemndsutvalgets lovutkast. Bestemmelsen om retting av feil vil utgjøre et eget ledd i bestemmelsen om begjæring om tiltak og tilsvar.

Fylkesnemndsutvalget finner det hensiktsmessig å ta utgangspunkt i de regler som er foreslått for domstolene i Utkast til ny tvistelov. Tvistelovut-

kastet § 19-2 annet ledd er motstykket til tvistemålsloven § 166:

> "(2) Avgjørelser om saksbehandlingen under saksforberedelsen treffes av forberedende dommer. Er forberedende dommer avskåret fra raskt å treffe avgjørelsen, kan den treffes av domstolens leder eller en annen dommer som domstollederen utpeker. Forberedende dommer i saker for Høyesterett kan henvise avgjørelsen til Høyesteretts ankeutvalg."

I hovedtrekk medfører ikke tvistelovutkastets regel noen endring fra gjeldende rett. På ett punkt er det imidlertid en endring: Etter gjeldende rett er avskjæring av bevis en prosessledende avgjørelse som etter sin art ikke hører under saksforberedelsen, og dermed ikke kan fattes av saksforberedende dommer alene. Dette er lagt til grunn i Rt 1999 side 120.

Tvistemålsutvalget uttaler i NOU 2001: 32 bind A punkt 16.7 at saksforberedende dommer ikke skal være avskåret fra å treffe avgjørelser om bevisavskjæring etter tvistelovutkastet § 19-2 annet ledd:

> "Skal en beskjæring ut fra en proporsjonalitetsbetraktning fullt ut nå sitt formål, må avgjørelsen kunne treffes i tilknytning til at bevistilbudet er fremsatt og ikke først under hovedforhandlingen. På dette stadium av saken må avgjørelse om avskjæring kunne treffes av forberedende dommer, jf den alminnelige regel om forberedende dommers kompetanse i § 21-2. Det forberedende dommer da avgjør, er at bevistilbudet skal nektes. I praksis vil dette oftest medføre at beviset ikke vil bli ført, men normalt kan partene reise spørsmålet på nytt for den dømmende rett, jf § 21-10.
>
> I denne forbindelse er det grunn til å peke på det mer alminnelige hensyn at det er viktig at det så langt mulig skjer en avklaring av tvister om bevisføringen under saksforberedelsen. Generelt er tyngdepunktet i sakene i noen grad skjøvet over fra hovedforhandlingen til saksforberedelsen, spesielt gjennom den aktive saksforberedelse som retten skal drive for å oppnå avklaring og konsentrasjon.
>
> At spørsmålet om å nekte bevistilbudet ikke er reist under saksforberedelsen, vil som hovedregel ikke medføre at beviset ikke kan nektes ført under hovedforhandlingen. Men situasjonen kan ligge annerledes an. Proporsjonalitetsvurderingen, jf § 24-8, kan f.eks. meget vel tenkes å falle ulikt ut om innsigelsen først reises under hovedforhandlingen og ikke allerede i forbindelse med at bevistilbudet fremsettes."

Fylkesnemndsutvalget finner at det vil være hensiktsmessig å gi en bestemmelse etter modell av tvistelovutkastet § 19-2 annet ledd. Dette innebærer at nemndleder vil kunne treffe alle avgjørelser om saksbehandlingen alene når nemnda ikke er samlet til forhandlingsmøte.

At nemndleder skal ha kompetanse til å avvise eller heve en sak, vil følge av at han eller hun har kompetanse til å treffe avgjørelser om " saksbehandlingen under saksforberedelsen". I tvistelovutkastet § 19-2 tredje ledd, i leddet etter bestemmelsen om saksforberedende dommers kompetanse, er det sagt at en forberedende dommer i *ankesaker* ikke kan avvise eller heve anken. Av dette må det følge motsetningsvis at saksforberedende dommere i andre tilfeller kan treffe slike avgjørelser alene under saksforberedelsen, og dét med hjemmel i § 19-2 annet ledd. På bakgrunn av dette ville det være tilstrekkelig å gi en bestemmelse for barne- og sosialnemnda etter modell av tvistelovutkastet § 19-2 annet ledd. For klarhets skyld finner Fylkesnemndsutvalget det likevel hensiktsmessig at det uttrykkelig fremgår av bestemmelsen at nemndleder har kompetanse til alene å treffe avgjørelser om avvisning og heving. *I hvilke situasjoner* en sak skal avvises eller heves vil følge av andre regler, for eksempel reglene om saklig myndighetsområde og regler om partsstatus.

Avgjørelser om saksbehandlingen i et forvaltningsorgan vil som hovedregel ikke være enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 bokstav b, selv om de i og for seg gjelder rettigheter eller plikter for parter. De kan således treffes formløst, og det gjelder ikke krav om begrunnelse. Dette har kommet klart til uttrykk i forarbeidene til forvaltningsloven, jf blant annet Ot prp nr 3 (1976-1977) sidene 55 og 69. Det har videre kommet til uttrykk forutsetningsvis i lovteksten, ved at det gjelder særskilte regler om klage over visse slike avgjørelser, jf §§ 14, 15, 21 og 36, da man ikke har ansett klagereglene for enkeltvedtak i § 28 direkte anvendelige for slike avgjørelser, jf Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett 7. utgave 2003 side 231. Barne- og sosialnemndas saksstyrende avgjørelser vil således kunne sammenliknes med de såkalte beslutninger i domstolsprosessen.

Avvisningsvedtak vil imidlertid være enkeltvedtak. Dette er uttrykkelig sagt i forvaltningsloven § 2 tredje ledd. Slike vedtak skal være skriftlige, jf forvaltningslovens § 23, og de skal begrunnes, jf §§ 24 og 25.

Tvangsvedtak i nemnda *overprøves* ved at de bringes inn for domstolene som kan prøve alle sider av saken, både rettsanvendelsen, saksbehandlingen og skjønnsutøvelsen. Det er dermed verken nødvendig eller hensiktsmessig å operere med et system for særskilt overprøving av saksstyr-

rende avgjørelser i barne- og sosialnemnda. Dersom partene ønsker å angripe slike avgjørelser, må dette tas opp i forbindelse med krav om rettslig prøving av barne- og sosialnemndas vedtak, som et angrep på saksbehandlingen i nemnda.

En avgjørelse om avvisning vil imidlertid kunne være gjenstand for krav om rettslig prøving ved domstolene etter reglene i tvistemålsloven kapittel 33, jf Rt 1996 s 1597. Det uttales følgende i dommen:

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

Et praktisk eksempel på et avvisningsvedtak som det vil kunne være et klart behov for rettslig prøving av, er dersom en person har blitt avvist som part i en sak for barne- og sosialnemnda.

Barne- og sosialnemnda bør på visse vilkår kunne *omgjøre* sine saksstyrende avgjørelser underveis i saken, før vedtak er fattet. En slik regel gjelder for domstolenes prosessledende kjennelser og beslutninger, jf tvml §§ 164 tredje ledd og 165 tredje ledd første punktum. Vilkåret er at ingen ervervet rett er til hinder. Utkast til ny tvistelov har en regel om omgjøring i § 19-10:

> "(1) Beslutninger og saksstyrende kjennelser kan omgjøres av den rett som har avsagt dem hvis hensynet til lovens formål tilsier det, og omgjøring ikke er uforholdsmessig tyngende for en part som har innrettet seg etter avgjørelsen. Avgjørelser under saksforberedelsen er ikke bindende ved hovedforhandlingen eller annet rettsmøte hvor saken avgjøres.
>
> (2) En kjennelse avsagt av ankeinstans i spørsmål som gjelder saksbehandlingen ved underordnet domstol, er ikke bindende ved senere avgjørelser om samme spørsmål i rettsmiddelinstansen.
>
> (3) En avgjørelse av overordnet domstol kan bare fravikes hvis det foreligger vesentlig nye opplysninger.
>
> (4) Retten kan foreta omgjøring av eget tiltak eller etter begjæring fra en part. Retten behandler bare en begjæring om omgjøring hvis den finner grunn til det. Avgjørelse om ikke å foreta omgjøring treffes ved beslutning også om den første avgjørelsen er en kjennelse."

Fylkesnemndsutvalget finner at det bør gis en bestemmelse for barne- og sosialnemndene etter modell av § 19-10 første ledd, men med visse tilpasninger.

Tvistemålsutvalget uttaler følgende om § 19-10 første ledd:

> "(1) første punktum viderefører gjeldende rett i tvistemålsloven §164 tredje ledd og §165 tredje ledd, slik bestemmelsene er anvendt i rettspraksis. (...)
>
> Saksstyrende kjennelser har samme betydning som prosessledende kjennelser etter tvistemålsloven. I stedet for tvistemålslovens begrensning av omgjøringskompetansen ved hjelp av kriteriet « ervervet rett », fremheves lovens formål formulert i §1-1 som retningslinje for skjønnet. Omgjøring må for det første være begrunnet ut fra hensynet til forsvarlig og rettferdig behandling som er nedfelt i §1-1 (1), eller hensynet til f.eks. rask og kostnadseffektiv behandling etter (2). Begrensningen ligger i at omgjøring ikke må være uforholdsmessig tyngende for en part som har innrettet seg etter avgjørelsen. Dette er en avveiningsregel som antas å svare til innholdet av kriteriet « ervervet rett » etter rettspraksis.
>
> Rettspraksis og teori knyttet til tvistemålslovens omgjøringsadgang ved ulike typer avgjørelser vil fortsatt ha betydning etter lovutkastet. For en nærmere kasuistikk vises til Hov I side 318-319, Schei side 531-533 og Skoghøy side 741-744."

Fylkesnemndsutvalget slutter seg til Tvistemålsutvalgets uttalelser og finner at disse synspunktene langt på vei også må gjelde for Fylkesnemndsutvalgets regel. Fylkesnemndsutvalget finner imidlertid at formålskriteriet bør være eneste vilkår for omgjøring, da barnets beste bør være det styrende og avgjørende hensyn i avgjørelsen av hvorvidt omgjøring skal skje.

Bestemmelsene i § 19-10 annet og tredje ledd passer ikke for barne- og sosialnemndene, da de gjelder forholdet til ankeinstansen. Fylkesnemndsutvalget anser det heller ikke hensiktsmessig eller nødvendig å ha en bestemmelse tilsvarende § 19-10 fjerde ledd.

Kapittel 13
Bevis

13.1 Innledning

Fylkesnemndsutvalget har i andre deler av innstillingen drøftet ulike spørsmål knyttet til det faktiske avgjørelsesgrunnlaget i saken, bl a når det gjelder bevis og bevisførsel. Det vises særlig til kapittel 8 Overordnete krav til saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene, kapittel 10 Partene, kapittel 11 Saksforberedelsen i barne- og sosialnemndene og kapittel 14 Forhandlingsmøte.

Her i kapittel 13 behandler Fylkesnemndsutvalget den konkrete og lovtekniske innretningen av bevisreglene for barne- og sosialnemndene.

13.2 Gjeldende rett

Etter gjeldende lovgivning er det ikke egne bevisregler for fylkesnemndene. Lovgivningen er i stedet innrettet slik at det gis en mer generell henvisning til de aktuelle regler i tvistemålsloven, slik at disse får anvendelse så langt de passer. Det vises i denne sammenheng til barnevernloven § 7-1 bokstav g sammenholdt med sosialtjenesteloven § 9-8 om forhandlingsmøte i fylkesnemndene. Tredje ledd i sistnevnte bestemmelse lyder:

> "Om vitneplikt og vitneførsel og om plikt til å legge fram dokumentbevis, gjelder bestemmelsene i tvistemålsloven så langt de passer."

Det er i forarbeidene pekt på at de deler av tvistemålsloven som dermed gis anvendelse er kapittel 15 (vitner og vitneførsel), 16 (vitneførsel utenfor hovedforhandlingen), 19 (skriftlig bevis) og 20 (bevisopptak utenfor rettssak), jf Ot prp 29 (1990-1991). I tillegg kommer sosialtjenesteloven § 9-6 annet ledd, som gir hjemmel for tilkalling av sakkyndig.

13.3 Fylkesnemndsutvalgets vurdering

Fylkesnemndsutvalget har tatt som utgangspunkt at det ikke er aktuelt å foreta noen endring i forhold til dagens rettstilstand mht at det langt på vei bør være parallellitet mellom reglene om vitne- og dokumentbevis for barne- og sosialnemndene og det som følger av den alminnelige prosesslovgivning. For de private partenes stilling – herunder hva gjelder plikten til å forklare seg - gjør det seg derimot gjeldende særlige hensyn, jf kapittel 10 Partene.

Et viktig valg i den mer tekniske innretningen av loven er om det skal gis egne, selvstendige regler om bevis, eller om man også i fremtiden bør basere seg på en henvisning til de aktuelle regler for domstolene.

Hensynet til oversikt og til brukerne av loven kan et stykke på vei tale for at det gis særskilte regler om bevis i Lov om barne- og sosialnemndene. Utvalget viser her til at det nettopp har vært en innvending mot dagens lovtekniske løsninger at det i for stor grad henvises til annen lovgivning. På denne måten går oversikten tapt, informasjonsverdien i loven selv svekkes og brukervennligheten reduseres, jf her også Fylkesnemndsutvalgets redegjørelse i kapittel 3 Utgangspunkt og rammer for Fylkesnemndsutvalget, punkt 3.5.

Fylkesnemndsutvalget er likevel blitt stående ved at dagens henvisningsmodell bør videreføres. Utvalget viser her til at om Lov om barne- og sosialnemndene skulle inneholde egne bevisregler, ville disse måtte få et betydelig omfang, nokså ute av proporsjoner med loven ellers. Samtidig foreligger det helt nye, godt gjennomarbeidete og vel strukturerte bevisregler i Utkast til tvistelov. Disse reglene er innholdsmessig sett i tråd med det Fylkesnemndsutvalget mener bør gjelde også for barne- og sosialnemndene. For bevisreglene er dessuten denne reguleringsmodellen vel innarbeidet for nemndene, og har som sådan ikke gitt opphav til vesentlige problemer. På denne måten sikrer man også at barne- og sosialnemndene kan dra veksler på den rettsavklaring og rettsutvikling som etter hvert vil finne sted i relasjon til tvistelovens bevisregler.

Ved utformingen av henvisningsbestemmelsen i Lov om barne- og sosialnemndene, mener Fylkesnemndsutvalget det er naturlig at det vises til de aktuelle regler i Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven), slik disse foreligger i Ot prp 51 (2004-2005). Det er etter Fylkesnemndsut-

valgets syn hensiktsmessig at man ved denne henvisningen også følger tvistelovens *beviskategorier*. Dette medfører at det ikke lenger vil være reglene om vitnebevis og dokumentbevis som gis tilsvarende anvendelse, men reglene om *vitnebevis* og *realbevis*. Disse står i henholdsvis kapittel 24 og 26 i utkastet til tvistelov, slik dette fremgår av Ot prp 51 (2004-2005). På denne måten utvides rekkevidden av henvisningsbestemmelsen noe i forhold til gjeldende rett, i det tvistelovens regler om realbevis dekker flere bevismidler enn bare dokumenter. Tvistelovutkastet § 26-1 lyder slik:

> "Realbevis er personer og gjenstander (fast eiendom, løsøre, dokumenter, elektronisk lagret materiale mv.) hvor personen eller gjenstanden, eller dens egenskaper, tilstand eller innhold, inneholder informasjon som kan ha betydning for det faktiske avgjørelsesgrunnlaget i saken."

Denne utvidelsen dette innebærer i forhold til hva som dekkes av gjeldende lovs henvisning til tvistemålsloven, er ikke bare lovteknisk heldig, men har etter Fylkesnemndsutvalgets syn også gode reelle grunner for seg.

Etter gjeldende rett er tvistemålslovens regler om sakkyndige ikke gitt tilsvarende anvendelse. Dette henger sammen med at fylkesnemndene er sammensatt slik at oppnevning av sakkyndige er mindre praktisk. Også hensyn til en rask saksavvikling vil normalt tale mot at det oppnevnes sakkyndige. Sosialtjenesteloven § 9-6 annet ledd åpner imidlertid for at en sakkyndig tilkalles. Etter det Fylkesnemndsutvalget kjenner til brukes denne adgangen i liten grad. Utvalget legger til grunn at det heller ikke i fremtiden vil være aktuelt å oppnevne sakkyndige i videre utstrekning. Det er likevel behov for å ha regler om sakkyndige for de forholdsvis få tilfellene der slik bistand er påkrevd. Fylkesnemndsutvalget anser det som mest hensiktsmessig at man også på dette punktet gir reglene for sivile saker ved domstolene tilsvarende anvendelse, slik disse nå fremgår av kapittel 25 i tvistelovutkastet i Ot prp 51 (2004-2005).

Videreføring av dagens rettstilstand forutsetter at også kapittel 27 om bevisopptak i rettssak, og kapittel 28 om bevissikring utenfor rettssak gis anvendelse så langt disse passer. Bevisopptak kan helt unntaksvis antakelig være aktuelt også ved barne- og sosialnemndene. Fylkesnemndsutvalget foreslår derfor at det i loven henvises til tvistelovutkastet kapittel 27 – som en videreføring av gjeldende rett. Fylkesnemndsutvalget har derimot vanskelig for å se den praktiske anvendelse for reglene om bevissikring utenfor rettssak i relasjon til barne- og sosialnemndene, og foreslår derfor ikke videreført henvisning til disse reglene, slik de fremkommer i kapittel 28 i utkastet til tvistelov.

I tillegg til at det er behov for å innta henvisning til reglene om vitner, realbevis og bevisopptak, er det nødvendig å la henvisningen til tvistelovens bevisregler omfatte nær alle de sentrale, alminnelige bevisregler i kapittel 21, nemlig:

- § 21-1 (virkeområdet for bevisreglene),
- § 21-2 (bevisvurderingen)
- § 21-3 (rett og plikt til bevisføring)
- § 21-5 (allmenn forklarings- og bevisplikt)
- § 21-6 (bevistilbud)
- § 21-7 (alminnelige begrensninger i retten til å føre bevis)
- § 21-8 (begrensninger ut fra proporsjonalitet)
- § 21-9 (bevisføringen hvor saken behandles muntlig)
- § 21-10 (fjernavhør)
- § 21-11 (bevisopptak)
- § 21-13 (bevisføring i saker som behandles skriftlig)

De alminnelige regler om bevis som følger av tvistelovutkastet kapittel 21 som det ikke foreslås henvisning til, er for det første reglene om partenes sannhets- og opplysningsplikt i utkastet § 21-4. Bakgrunnen for dette fremgår i kapittel 10 Partene. For det andre foreslås det heller ikke henvisning til § 21-12 (skriftlige forklaringer som bevis), i det en tilpasset regel om dette er inntatt i utvalgets forslag § 20 annet ledd, se nærmere også i kapittel 14 Forhandlingsmøte.

I tillegg må de generelle reglene om bevisforbud og bevisfritak i Utkast til tvistelov kapittel 22 gis tilsvarende anvendelse for saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene. Dette er regler som i tvistemålsloven er inntatt i reglene om vitnebevis, men som i tvistelovutkastet er gitt et eget kapittel og generell virkning for alle bevismidler.

Det ligger i sakens natur at enkelte av de regler som det på denne måten henvises til, ikke vil finne videre praktisk anvendelse for behandlingen ved barne- og sosialnemndene. Stedvis vil det også være aktuelt å begrense rekkevidden av reglene. For å fange opp disse reservasjonene gjøres henvisningen slik at de ovenfor nevnte reglene i tvistelovutkastet gis anvendelse for saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene *så langt de passer*.

Kapittel 14
Forhandlingsmøte

14.1 Innledning

Som en hovedregel skal det holdes forhandlingsmøte i fylkesnemnda før vedtak treffes, jf barnevernloven § 7-1 bokstav g sammenholdt med sosialtjenesteloven § 9-8. Der partene samtykker kan saken avgjøres uten slikt møte.

Forhandlingsmøtet for fylkesnemnda er en parallell til hovedforhandling ved tingretten. Det er her saken – og de tiltak barneverntjenesten mener bør iverksettes – presenteres for nemndas medlemmer under ett, etter en saksbehandling med utgangspunkt i muntlighet og bevisumiddelbarhet.

Bortsett fra en henvisning til tvistemålslovens regler når det gjelder vitneplikt og vitneførsel og om plikt til å legge frem dokumentbevis, har ikke barnevernloven eller sosialtjenesteloven videre regler om hvordan forhandlingsmøtet skal foregå. Det følger imidlertid av sosialtjenesteloven § 9-8 at partene skal innkalles og gis anledning til å uttale seg, og at det skal føres vitner og foregå annen bevisførsel.

I praksis følger forhandlingsmøtene omtrent samme grunnstruktur som en hovedforhandling ved tingrettene. Det holdes innledningsfordrag og gjennomføres dokumentasjon av dokumentbevis, det gis parts- og vitneforklaringer og foretas annen bevisførsel, og det holdes sluttinnlegg – prosedyrer – etter mønster fra rettssaker for domstolene. Forholdet til partenes prosessopplegg følger mønsteret fra sivile saker for domstolene der partenes rådighet over saken er begrenset.

Fylkesnemndsutvalget drøfter i dette kapitlet enkelte sentrale spørsmål knyttet til gjennomføringen av forhandlingsmøtet, herunder om muntlighet og umiddelbarhet i barne- og sosialnemndene (punkt 14.2). Spørsmålet om bruk av skriftlige forklaringer behandles særskilt (punkt 14.3), frister for å holde forhandlingsmøte deretter (punkt 14.4), hvorpå utvalget peker på betydningen av aktiv saksstyring med mer under forhandlingsmøtet (punkt 14.5). Til slutt drøftes to problemstillinger knyttet til nemndas forhold til partenes disposisjoner; om nemnda kan avgjøre en sak som partene vil trekke og om nemnda kan gå utenfor barneverntjenestens forslag til tiltak (14.6).

14.2 Gjennomføringen av forhandlingsmøtet. Muntlighet og umiddelbarhet

Muntlighet har mange fortrinn fremfor en rendyrket skriftlig prosess. Det gir en nærhet til saken og bevisene som det er vanskelig – eller også umulig – å få gjennom skriftlig behandling alene. Muligheten for konsentrasjon og hurtighet vil gjennomgående også være større ved muntlighet enn ved ren skriftlighet.

Fylkesnemndsutvalget mener generelt at muntlighetsprinsippet representerer en vesentlig styrke ved barne- og sosialnemndenes saksbehandling, og utgjør et grunnprinsipp for domstolene som det er naturlig også skal gjelde for barne- og sosialnemndene. Skal saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene tilfredsstille kravene til en rettferdig saksbehandling etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 (1), er det et stykke på vei også en forutsetning at det er rom for muntlige forhandlinger, jf kapittel 6 Menneskerettslig perspektiv.

Det er samtidig grunn til å understreke at når saken kommer for barne- og sosialnemnda for avgjørelse, foreligger det et tildels massivt og gjennomarbeidet skriftlig materiale i saken. I noen grad er dette forberedende dokumenter som ikke uten videre kan danne umiddelbart grunnlag for en avgjørelse. I atskillig grad representerer imidlertid sakens dokumenter et vesentlig – og i mange tilfeller langt på vei også et selvstendig – avgjørelsesgrunnlag, jf også ovenfor i kapittel 11 Saksforberedelsen i barne- og sosialnemndene.

Som det der også ble fremhevet bør dobbeltarbeid unngås, blant annet ved at det materiale som allerede finnes i saken så langt som hensiktsmessig og forsvarlig inngår i nemndas avgjørelsesgrunnlag. Sagt med andre ord bør det være et mål å kombinere den muntlige forms fortrinn med rasjonell og forsvarlig utnyttelse av det materiale som allerede ligger i saken og sakens dokumenter.

Fylkesnemndsutvalget understreker i denne forbindelse at muntlighet og skriftlighet ikke bør oppstilles som konkurrerende motsetninger, men som naturlig komplementære saksbehandlings-

prinsipper. Det er slik sett ikke et spørsmål om enten - eller, men om både - og, hvor de to former bør inngå i det blandingsforhold som finnes hensiktsmessig blant annet ut fra hensynene til forsvarlighet i behandlingen, proporsjonalitet og konsentrasjon.

Muntlighetsprinsippet henger direkte sammen med umiddelbarhetsprinsippet: Muntlighet vil ved bevis gjennom forklaringer være en forutsetning for bevisumiddelbarhet – at bevisene kan bli ført umiddelbart for barne- og sosialnemnda. Vurderingen av valget mellom skriftlighet og muntlighet må derfor også skje i lys av en slik konsekvens.

Fylkesnemndsutvalget mener at man bør holde fast ved muntlighets- og umiddelbarhetsprinsippet. Barne- og sosialnemnda vil som en hovedregel ha behov for å danne seg et direkte inntrykk av partene – ikke minst de private. For partene er det vanligvis maktpåliggende å få fremføre sin sak direkte for nemnda. Partsforklaringer direkte for nemnda sikrer at deres syn kommer frem for nemnda, og at partene kan være forsikret om at det kommer frem. Alt dette bidrar i neste omgang til et bedre avgjørelsesgrunnlag for nemnda, og er egnet til å skape tillit til saksbehandlingen.

Fylkesnemndsutvalget mener på den annen side at sakens sentrale dokumenter – herunder barneverntjenestens saksfremstilling – som et utgangspunkt må forutsettes lest på forhånd av nemndas medlemmer. I dette ligger at de aktuelle dokumentene inngår i nemndas avgjørelsesgrunnlag uten at de gjennomgås eller dokumenteres i forhandlingsmøtet. Det vil være nemndleders ansvar å avgjøre hvilke dokumenter som er av en slik karakter at de inngår i avgjørelsesgrunnlaget, og meddele dette til partene, jf kapittel 11 Saksforberedelsen i barne- og sosialnemndene.

Dokumentene som besluttes inntatt i avgjørelsesgrunnlaget i saken må sendes ut til medlemmene så raskt som mulig, slik at det er tilstrekkelig tid til gjennomlesning før forhandlingsmøtet skal holdes. Et kort formøte – etter mønster fra dagens ordning – er i denne forbindelse ikke tilstrekkelig. Det bør utarbeides standardiserte oversendelsesbrev, hvor medlemmene særskilt gjøres oppmerksom på taushetsplikten, og også pålegges å oppbevare de mottatte dokumenter med dette for øye.

Fylkesnemndsutvalget fremhever at en slik praksis ikke bare vil være egnet til å korte inn behandlingstiden i møte. Medlemmene i nemnda vil være bedre forberedt i saken, og dermed kunne få mer ut av forhandlingsmøtet. I neste omgang bør dette bidra til ytterligere økt kvalitet på de avgjørelser som treffes. En praksis med forhåndsutsendelse, med tilhørende forutsetning om at dokumentene også leses, vil isolert sett gi økte kostnader. Disse vil imidlertid kunne spares inn blant annet ved redusert tidsbruk på dokumentasjon i forhandlingsmøte.

I forbindelse med forhandlingsmøtet vil det da heller ikke være behov for inngående innledninger til saken fra prosessfullmektigenes side, eller til mer fullstendig dokumentasjon av sakens dokumenter. Det vil være tilstrekkelig å angi sakens rammer og hovedtema nokså kort. Fylkesnemndsutvalget anser det som hensiktsmessig at denne redegjørelsen foretas av nemndleder, etter parallell fra den ordning som mest sannsynlig etter hvert vil gjelde for domstolene, jf utkast til tvistelov § 9-15. I forbindelse med denne presentasjonen av saken er det naturlig at nemndleder også foretar en kort oppsummering med hensyn til hvilke dokumenter som inngår i avgjørelsesgrunnlaget og eventuelt også andre spørsmål av betydning for sakens ramme og videre behandling. Til dette må partene få ordet for merknader, og eventuell presentasjon av det som måtte være nytt i saken.

Den videre fremdrift i forhandlingsmøtet bør i det vesentlige bero på nemndleders skjønn. Det vil imidlertid være naturlig at det først gis anledning til partsforklaringer, og at man deretter går over på den videre bevisførsel.

For så vidt gjelder muntlige avsluttende innlegg fra prosessfullmektigene – prosedyrer – mener Fylkesnemndsutvalget at det er grunn til å holde fast ved at slike som en alminnelig ordning skal holdes. Etter mønster fra saksbehandlingen ved domstolene, foreslås derfor lovfestet at hver av partene får ordet inntil to ganger for avsluttende innlegg. Sluttinnleggene kan gjennomgående gjøres korte, med oppsummering av sakens sentrale tema. Behovet for videre utlegninger av juridiske spørsmål er vanligvis meget lite.

Muntlighet og umiddelbarhet i prosessen er tradisjonelt ensbetydende med fysiske møter hvor partene eller deres prosessfullmektiger møter, eller i det minste har anledning til å møte. Fylkesnemndsutvalget peker på at bruk av ulike typer informasjonsteknologi vil kunne gi vesentlige besparelser også her, blant annet i form av reduserte reise- og fraværskostnader. Her kan både tenkes aktuelt å bruke allerede godt etablerte løsninger som telefonavhør eller også telefonmøter, eventuelt også videokonferanser. For så vidt gjelder vitneførsel på denne måten vil dette måtte anses som et umiddelbart bevis i den forstand at forklaringen skjer til avgjørelsesorganet uten at man går veien om noen form for protokollasjon og derved videreformidling fra en annen instans, men det er ikke umiddelbart i den forstand at avhøret

skjer av en person som er til stede samme sted som dommere og parter.

Etter gjeldende ordning er det adgang til å avgjøre saken uten forhandlingsmøte der partene samtykker til dette. Det fremgår av statistikken at denne mulighet brukes atskillig – for 2003 i til sammen 322 saker, se kapittel 5 Sakstyper, behandlingsmåter og kostnader. Denne mulighet bør videreføres. Fylkesnemndsutvalget har vurdert om man burde gi hjemmel for utvidet bruk av skriftlig behandling også der partene ikke samtykker. Utvalget ser det imidlertid slik at utelukkende skriftlig behandling uten samtykke fra de private parter ville være vanskelig å forene med kravene til en rettferdig behandling etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 (1). Viktigere enn å gjennomføre skriftlig behandling i strid med partenes ønsker, er etter utvalgets syn å tilpasse forhandlingsmøtets tema og tidsrammer til det som anses nødvendig ut fra de overordnete målsetninger for behandlingen i barne- og sosialnemnda, jf Utkast til lov om barne- og sosialnemndene § 3.

14.3 Særlig om skriftlige forklaringer

I en del tilfeller inngår i sakens dokumenter nedtegnelser, referater eller uttalelser som får preg av vitneforklaringer. Blant barneverndokumentene som fremlegges for nemnda kan det også forekomme nedtegnelser i journalnotater og saksdokumenter om hva personer har opplyst, også i form av annenhåndsopplysninger og anonyme meldinger. Et viktig spørsmål er om – eventuelt i hvilken utstrekning – slike dokumenter kan legges frem i saken og inngå i nemndas avgjørelsesgrunnlag.

Etter gjeldende lovgivning kan dokumenter av denne type – såkalte utenrettslige forklaringer og erklæringer avgitt i sakens anledning – ikke brukes som bevis for domstolene med mindre den annen part samtykker eller rettslig avhør ikke er mulig, jf tvistemålsloven § 197. For domstolenes overprøving av nemndas vedtak fremgår av tvistemålslovens § 481 fjerde ledd at utenrettslige forklaringer og erklæringer kan brukes når retten finner det ubetenkelig. Det har vært antatt at sistnevnte bestemmelse også får anvendelse på behandling av saker for fylkesnemnda.

Tvistemålsutvalget har foreslått endringer i forhold til de gjeldende regler, under henvisning til at dagens regler ikke på en rimelig måte ivaretar hensynet til en hensiktsmessig bevisføring og i en del sammenhenger også kolliderer med forsvarlighetshensyn. Utvalget mener at det i betydelig grad bør åpnes for skriftlige erklæringer, og at dette kan gjøres uten at hensynet til kontradiksjon og forsvarlighet behøver å svekkes i noen grad av betydning. Det heter i NOU 2001: 32 Rett på sak kapittel 16.9:

> "§ 197 går imidlertid etter utvalgets mening alt for langt i å forby fremleggelse av skriftlige forklaringer. Mange vitner skal forklare seg om relativt vanskelig tilgjengelig stoff der det rett og slett er et behov for partene til å sette seg inn i forklaringen på forhånd. I mange tilfeller vil forklaringene være omfattende. Skriftlige forklaringer vil da kunne muliggjøre at en muntlig tilleggsforklaring vil kunne konsentreres om enkelte viktige punkter i forklaringen. Hensynet til konsentrasjon er viktig med henblikk på å få ned omkostningene ved behandlingen. Konsentrasjon vil kunne gi grunnlag for spart tid og derved for sparte omkostninger. Hvis man skal få til en kombinasjon av skriftlighet og muntlighet, vil et forbud som det i § 197 gjøre dette meget vanskelig. Særlig i større og mer kompliserte saker vil en kombinasjon av skriftlighet og muntlighet kunne være hensiktsmessig.
>
> Det er imidlertid viktig ved en oppmyking av regelen i § 197 at man har for øye at behandlingen må være forsvarlig. Av særlig betydning er det at hensynet til kontradiksjon ivaretas. Det kan ikke åpnes for, uten i rene unntakstilfelle, at det fremlegges skriftlige forklaringer der den annen part ikke får mulighet for å avhøre den som har gitt erklæringen. Utvalget foreslår at hovedregelen i § 197 snus. Det blir adgang til å fremlegge utenrettslige erklæringer, men den annen part skal da ha anledning til å avhøre den som har gitt erklæringen, jf. § 24-12 og bemerkningene til denne bestemmelsen. Hensynet til kontradiksjon ivaretas da, og de deler av forklaringene som anses som særlig viktige vil bli utdypet i forklaringen for den dømmende rett."

Den regel som Tvistemålsutvalget foreslår, er også ment å erstatte dagens spesialregel for tvangssaker i tvistemålsloven § 481 fjerde ledd. På viktige punkter ligger imidlertid Tvistemålsutvalgets forslag tettere opp til § 481 fjerde ledd enn til § 197: Utgangspunktet er at slike forklaringer og erklæringer skal kunne brukes. Men hensynet til en forsvarlig saksbehandling kan tilsi en annen løsning. Forskjellen mellom ordningen etter § 481 tredje ledd og Tvistemålsutvalgets forslag ligger blant annet i at sistnevnte bygger på en uttalt og klar forutsetning om mulighet for krysseksaminasjon av den som i sin tid avga forklaringen eller erklæringen. Det sistnevnte er blant annet begrunnet i retten til en rettferdig saksbehandling etter

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 (1). Hensynet til kontradiksjon, likestilling mellom partene og til å sikre et mest mulig pålitelig avgjørelsesgrunnlag i saken er dermed trukket klarere frem.

I Ot prp nr 51 (2004-2005) til ny tvistelov er det gitt en bestemmelse om skriftlige forklaringer som bevis i § 21-12. Denne bestemmelsen svarer i det vesentlige til Tvistemålsutvalgets forslag, og departementet har sluttet seg til utvalgets merknader til bestemmelsen, jf Ot prp nr 51 (2004-2005) side 456.

> "§ 21-12 Skriftlige forklaringer som bevis
> (1) Skriftlig erklæring i saken fra sakkyndig etter § 25-5 kan føres som bevis.
> (2) Skriftlig forklaring i saken fra andre kan føres som bevis hvis partene er enige om det, eller hvis de gis adgang til å avhøre den som har gitt forklaringen. Beviset føres ikke før det er klart at vedkommende møter. Hvis det er umulig å avhøre den som har gitt forklaringen, kan den føres som bevis hvis det ikke strider mot lovens formål etter § 1-1."

Fra NOU 2001: 32 Rett på sak del III hitsettes følgende om forslaget til ny regulering:

> "§ 24-12 gjelder adgangen til å bruke skriftlige forklaringer avgitt i saken som bevis. Dette er i dag regulert i tvistemålsloven § 197. Regelen er endret på vesentlige punkter (2) gjelder andre skriftlige forklaringer avgitt i anledning saken. At forklaringen kan brukes når partene er enige om det, er i samsvar med gjeldende rett. For øvrig er hovedregelen i første punktum nå snudd. Skriftlige forklaringer og redegjørelser kan brukes som bevis også uten samtykke, men dette er knyttet opp til to vilkår. For det første at partene gis anledning til å avhøre den som har gitt uttalelsen. Det er altså et vilkår at den skriftlige uttalelsen kan følges opp med et muntlig avhør, som hovedregel umiddelbart for den dømmende rett, alternativt som fjernavhør eller ved bevisopptak. Parten vil da gjennom sitt avhør regulært ha mulighet for å avdekke svakheter i den skriftlige redegjørelse som er gitt. (...) Utvalget antar at den videre adgangen til å bruke skriftlige forklaringer som bevis i kombinasjon med direkte avhør, særlig vil være praktisk ved avhør av sakkyndige vitner som har gitt en uttalelse i saken på forhånd.
> (2) annet punktum er en saksbehandlingsregel. At forklaringen ikke skal føres før det er klart at vedkommende møter, er nødvendig av hensyn til motpartens muligheter for eksaminasjon, og for å unngå problemer som ellers kan oppstå. Hvis forklaringen er dokumentert, vil det kunne bli nødvendig å utsette saken dersom den som har gitt forklaringen likevel ikke møter.
> (2) tredje punktum gjelder de tilfellene hvor det ikke er mulig å avhøre den som har gitt uttalelsen. Etter tvistemålsloven § 197 kan utenrettslige erklæringer brukes når rettslige avhør ikke kan foretas. På dette punkt innsnevrer den nye regelen adgangen til å bruke utenrettslige erklæringer. Kan avhør ikke skje, kan uttalelsen bare brukes som bevis hvis avgivelsen av den eller måten den ble til på ikke innebar noen urimelig tilsidesettelse av en parts muligheter til å ivareta sine interesser. Det utvalget her har for øyet, er at en part innhenter en uttalelse i en situasjon hvor han vet at det er en betydelig risiko for at det ikke vil være mulig å oppnå noen tilleggsforklaring fra vedkommende, men uten å varsle den annen part slik at han kan ivareta sine interesser (...).
> Slik § 24-12 (2) er utformet, blir det av langt mindre betydning å avgjøre når det foreligger en uttalelse "i saken", som er ment å tilsvare "avgitt i anledning av saken", som er dagens lovtekst. En viss betydning vil det likevel ha, fordi dokumentbevis som ikke går inn under (2) vil kunne brukes som bevis uten de begrensninger som følger av (2). Utvalget har ikke ment å endre virkeområdet for det som er utenrettslige forklaringer og erklæringer, og viser om dette til Schei side 662-670, Skoghøy side 616-627, samt Gunnar Aasland, Utenrettslige erklæringer - tvistemålsloven § 197, i Rett og rettssal, festskrift til Rolv Ryssdal, side 243-258."

Fylkesnemndsutvalget ser det som nærliggende og naturlig at man ved en revisjon av saksbehandlingsreglene for barne- og sosialnemndene velger den samme løsning som etter hvert – mest sannsynlig – vil bli valgt for domstolene, herunder i saker for domstolene om rettslig prøving av administrative tvangsvedtak. Dette er ikke bare et spørsmål om hensiktsmessighet. Slik Fylkesnemndsutvalget oppfatter Tvistemålsutvalget, beror dets utforming av bestemmelsen om skriftlige forklaringer som bevis på en balansering av en rekke kryssende hensyn. En ytterligere åpning for bruk av slike erklæringer og forklaringer ville meget lett komme i strid med retten til en rettferdig saksbehandling etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 (1). Fylkesnemndsutvalget anser det som lite aktuelt å foreslå ordninger som aktualiserer slike tema, og viser i denne forbindelse til utvalgets generelle overveielser i kapittel 8 Overordnete krav til saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene.

Utvalget understreker at det i første rekke er skriftlige vitneforklaringer i saken som må holdes

utenfor. Med uttrykket "i saken" legges til grunn at det må siktes til saken for barne- og sosialnemnda, ikke til barnevernssaken som sådan, hvilket er naturlig å ta inn som en presisering i ordlyden. Det er for eksempel ikke meningen å utelukke barneverntjenestens egne dokumenter i den forutgående barnevernsaken, heller ikke der disse gir uttrykk for vurderinger eller standpunkt. Også de dokumenter som barneverntjenesten har plikt til å innhente etter forvaltningsloven § 17 og som inngår i saken, må uten videre kunne legges frem.

De rammer som med dette vil gjelde for bruken av utenrettslige forklaringer legger visse viktige føringer: De dokumenter som utarbeides av barneverntjenesten med sikte på å følge saken til barne- og sosialnemnda og inngå i avgjørelsesgrunnlaget der, må ikke inneholde slike erklæringer eller forklaringer. Nemndleder må i forbindelse med oversendelse av dokumenter til nemndas medlemmer påse at dette håndheves. Materiale av denne karakter må inntas i egne dokumenter, og ikke legges frem for nemnda før det er klart at personlig avhør for nemnda vil finne sted, eller at personlig avhør ikke blir nødvendig, for eksempel fordi den annen part samtykker.

Det er slik Fylkesnemndsutvalget ser det ikke rom for bruk av andrehåndsinformasjon fra anonyme kilder, eller andre former for anonym bevisførsel.

14.4 Frist for å holde forhandlingsmøte

Etter barnevernloven § 7-1 bokstav g skal forhandlingsmøte holdes snarest, og om mulig innen fire uker etter at barne- og sosialnemnda mottok saken. Fristen er generell, og gjelder derfor for alle saker som skal avgjøres etter forhandlingsmøte.

I praksis har det vist seg at fristen er vanskelig å etterleve. I 2003 tok det i gjennomsnitt 65 dager fra saken innkom til forhandlingsmøte var holdt, se nærmere i kapittel 5 Sakstyper, behandlingsmåter og kostnader. Det er nok flere årsaker til at lovens krav ikke etterleves. Dels henger det sammen med nemndenes egen kapasitet og organisering, og dels henger det sammen med at det ikke alltid er lett å finne et tidspunkt innenfor fristen som passer for alle involverte.

I en felles høringsuttalelse av 16. oktober 2000 peker fylkesnemndene på det uheldige ved at loven har en frist som det i praksis er urealistisk å etterleve. Det foreslås at fristen enten helt tas ut, at den forlenges til seks eller syv uker, eller erstattes av en mer åpen formulering om at saken skal påskyndes mest mulig, sml den regel som gjelder for rettslig prøving av administrative tvangsvedtak etter tvistemålsloven § 478, sml Utkast til tvistelov § 36-5 første og annet ledd hvor det foreskrives at hovedforhandling skal berammes straks og saken behandles så hurtig som hensynet til en forsvarlig saksbehandling gjør mulig.

Fylkesnemndsutvalget anser det påkrevd at det i loven gis et utvetydig uttrykk for at barne- og sosialnemndas saksbehandling skal være preget av prosessenergi og tempo. Det er også viktig at nemndene fullt ut tar dette innover seg, og legger opp sine rutiner og arbeid med sakene slik at saksbehandlingen drives fremover uten unødig opphold. En fast frist etter mønster fra gjeldende ordning har det fortrinn at det er lett å avgjøre når saksbehandlingstiden har blitt for lang. Det er imidlertid lite heldig om fristen settes så kort at det gjennomgående må begås oversittelser. Dette vil på sikt undergrave nemndenes egen respekt for lovens fristregler, noe som i sin tur er egnet til å svekke tilliten til nemndene. Skal fikserte frister settes slik at de stort sett kan etterleves, er det Fylkesnemndsutvalgets syn at dagens frist på fire uker er noe for kort som en alminnelig frist. På den andre siden ville en frist på for eksempel seks eller sju uker i mange tilfeller være for lang i forhold til hva man vil anse som forsvarlig saksbehandlingstid.

Slik utvalget ser det, står man derfor overfor valget om å innføre differensierte frister for avholdelse av forhandlingsmøte, eller nøye seg med en mer skjønnmessig regel om at forhandlingsmøte skal gjennomføres snarest, eventuelt i en kombinasjon.

Differensierte frister vil kunne tilpasses den enkelte sakstype, og slik sett avbøte de innvendinger man ellers kan ha til en slik modell. På den annen side vil også slike differensierte frister måtte bli temmelig sjablonmessige, og man ville også i forhold til slike antagelig oppleve mange oversittelser. Til dette kommer at differensierte frister lett ville medføre unødig kompleks regulering, og skape komplikasjoner der det i samme sak blir aktuelt med flere tiltak som har ulik frist. Det er derfor lite aktuelt å ha særskilte frister for alle tiltakstyper. Den alminnelige regel bør være at forhandlingsmøte skal holdes snarest. I forhold til særskilte vedtakstyper bør imidlertid fikserte frister fastsettes, som et utvetydig uttrykk for at de aktuelle sakstyper skal prioriteres. Dette bør etter Fylkesnemndsutvalgets syn gjelde saker om tiltak etter barnevernloven §§ 4-8 annet ledd annet punktum, 4-12 og 4-24. Her bør den alminnelige fristen på fire uker opprettholdes, og i saker etter sosialtjenesteloven §§ 6-2 og 6-2a bør gjeldende frist på én

uke videreføres. I tillegg mener utvalget at det bør gjelde egne – og strengere – frister i saker som gjelder etterprøving av akuttvedtak, jf kapittel 18 Etterprøving av akuttvedtak.

Fylkesnemndsutvalget finner at det også bør settes frist for å treffe vedtak etter at forhandlingsmøte er holdt, og kommer tilbake til dette i kapittel 16 Rådslagning og vedtak.

14.5 Aktiv saksstyring

Det følger av Fylkesnemndsutvalgets generelle syn på saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene at nemndleder skal drive saksbehandlingen planmessig fremover. I Utkast til lov om barne- og sosialnemndene § 3 tredje ledd heter det at det er nemndleder som har ansvaret for at saksbehandlingen skjer i samsvar med de generelle prinsipper for saksbehandlingen, og herunder skal planlegge og lede forhandlingsmøtene, og sørge for at det blir et rimelig forhold mellom saksbehandlingen og de spørsmål som skal avgjøres.

I dette ligger at nemndleder må håndheve de beslutninger som allerede er tatt under saksforberedelsen knyttet til tematisk eller bevismessig tilskjæring av saken med videre. Det ligger videre i dette at nemndleder må sørge for struktureringen av forhandlingsmøtene: Det må være klart hva som er tema for møtet og de enkelte deler av dette, og det må gis konkrete tidsrammer. Slike rammer må ikke bare gis generelt, knyttet til hvor mye tid som er avsatt til forhandlingsmøtet samlet sett. Som et ledd i struktureringen og styringen av saksbehandlingen bør nemndleder normalt også sette tidsrammer for de enkelte innlegg, i tråd med en samlet og helst omforent tidsplan for forhandlingen. Fylkesnemndsutvalget peker i denne forbindelse også på at det etter § 13 annet og fjerde ledd gjelder en plikt for partene til å angi fremdriftsplan for forhandlingsmøtet.

14.6 Barne- og sosialnemndas forhold til partenes disposisjoner

Det hender at kommunen ønsker å trekke en sak den har fremmet for fylkesnemnda, både under forhandlingsmøtet og under saksforberedelsen. Partenes manglende frie rådighet i saker for fylkesnemnda gjør at det har vært stilt spørsmål om fylkesnemnda har adgang til å beslutte at saken skal avgjøres i nemnda, selv om kommunen ønsker å trekke saken.

Fylkesnemnda behandler bare de saker som er brakt inn for den av kommunen, og kan ikke behandle en sak på eget initiativ. En nødvendig konsekvens av dette er etter Fylkesnemndasutvalgets syn at nemnda ikke kan fortsette å behandle en sak når partene vil trekke den. Heller ikke domstolene har noen slik adgang. Dette gjelder i så vel sivile saker med og uten fri rådighet som i straffesaker. Hensynet til barnets beste må i slike tilfeller ivaretas ved at fylkesmannen har adgang til å fremme saker for nemnda når han "blir gjort kjent med forhold som tilsier at det bør iverksettes tiltak som forutsetter vedtak i fylkesnemnda", jf barnevernloven § 7-3 fjerde ledd og Utkast til lov om barne- og sosialnemndene § 11 fjerde ledd.

En annen problemstilling som har vært reist i tilknytning til spørsmålet om fylkesnemndas forhold til partenes disposisjoner, er hvorvidt nemnda er bundet til barnevern- eller sosialtjenestens forslag til tiltak, eller om den kan velge et annet tiltak.

I domstolene gjelder tvistemålsloven kapittel 33 for rettslig prøving av fylkesnemndenes vedtak. I saker etter tvistemålsloven kapittel 33 er retten ikke bundet av de rettsfakta eller påstander partene gjør gjeldende, jf § 482 annet punktum. Retten er imidlertid bundet til "saken" i snever forstand, altså de spørsmål som er brakt inn for den, men kan treffe vedtak om tvang etter en annen bestemmelse i loven dersom dette ikke innebærer et kvalitativt annet eller mer inngripende vedtak, jf Tore Schei, *Tvistemålsloven Bind II* (1998) side 1211 og Rt 1997 side 170. For så vidt gjelder rettslig prøving av fylkesnemndvedtak uttaler Schei at det kan tenkes tilfeller hvor hensynet til barnets beste tilsier at retten kan treffe et annet og mer inngripende vedtak. Bestemmelsene i kapittel 33 er ikke gitt direkte anvendelse for fylkesnemndene, men det er bred enighet om at prinsippene i dette kapittelet må gjelde i stor grad for saker i fylkesnemnda.

Etter Fylkesnemndsutvalgets syn bør adgangen til å fatte vedtak om et annet og mer inngripende tiltak enn det som følger av forslag til tiltak ikke være helt avskåret. Det avgjørende må være at barne- og sosialnemnda har et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag, og at det har vært tilstrekkelig grad av kontradiksjon rundt spørsmålet. I Utkast til lov om barne- og sosialnemndene § 3 annet ledd bokstavene a og c er disse hensynene oppstilt som grunnprinsipper for saksbehandlingen i barne- og sosialnemnda.

Utvalget legger i sine lovforslag opp til at nemndleder skal drive aktiv saksstyring og finner at barne- og sosialnemnda må anses å ha adgang til å spørre partene om å uttale seg om muligheten for et annet tiltak enn det som følger av kommunens

forslag. Barne- og sosialnemnda må etter utvalgets syn også ha *plikt* til dette for å ha adgang til å fatte vedtak om et annet tiltak enn det er fremmet forslag om. Når partene har fått uttalt seg om synet på et alternativt tiltak synes det imidlertid ikke å være noen store betenkeligheter med at barne- og sosialnemnda går utenfor kommunens forslag. Hensynet til barnets beste, herunder blant annet hensynet til en rask avklaring, kan i noen tilfeller peke sterkt i retning av at barne- og sosialnemnda *bør* vurdere å be om partenes uttalelse om alternative tiltak. Det er imidlertid avgjørende at partene får en reell mulighet og nok tid til å få vurdert spørsmålet i tilstrekkelig grad og til å få komme med nødvendig argumentasjon og bevisførsel.

Det er klare praktiske begrensninger for i hvilken grad nemnda kan gå utenfor forslag til tiltak. Når saken er i nemnda kan det ikke skje omfattende saksforberedende undersøkelser og vurderinger. Imidlertid kan det i enkelte tilfeller være tilstrekkelig at saken utsettes i noen få dager, noe som er mindre ressurskrevende og en mindre belastning for barnet, de private parter og andre berørte enn dersom det på et senere tidspunkt må reises ny sak i nemnda om det forhold som ikke var med i kommunens forslag. Dette taler for at adgangen til å gå utenfor forslag til tiltak ikke bør være helt avskåret.

I kjennelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg inntatt i Rt 2003 side 1319 var det spørsmål om tingretten i en sak om omsorgsovertakelse og samværsrett kunne ta stilling til foreldreansvaret, som var avgjort av fylkesnemnda, men ikke brakt inn for retten. Kjæremålsutvalget kom til at det forelå en slik adgang, forutsatt at partenes rett til kontradiksjon ble ivaretatt. Det uttales i kjennelsen:

> ”Hovedregelen må være at retten bare kan pådømme det eller de krav eller rettsforhold som partene har brakt inn for retten til avgjørelse, og at dette også gjelder i saker der partene mangler fri rådighet over sakens gjenstand, se Skoghøy: Tvistemål, 2. utgave side 700. Men annet kan følge av uttrykkelig lovbestemmelse, se for eksempel tvistemålslovens §421 for ekteskapssaker. Spørsmålet i denne sak blir om unntak også kan tenkes å følge av en naturlig forståelse av tvistemålslovens §482.
>
> Det kan være nærliggende å forstå uttrykksmåten i §482 slik at « saka » refererer seg til de spørsmål som partene har brakt inn for tingretten til avgjørelse, med andre ord slik at bestemmelsen bygger på den nevnte hovedregel. Men etter min mening er det ikke nødvendig å tolke §482 i den retning. Gode grunner kan tale for å forstå bestemmelsen slik at retten har plikt til å vurdere om den av eget tiltak skal behandle andre spørsmål fylkesnemnda har avgjort enn det eller de som er brakt inn til rettslig prøvelse. Kommer retten til at den vil ta opp et slikt spørsmål, må den selvsagt sørge for at partene får anledning til å uttale seg om spørsmålet.
>
> Denne sak illustrerer behovet for at retten skal kunne ta opp til behandling ethvert spørsmål som er avgjort av fylkesnemnda, uavhengig av om det av partene er brakt inn til rettslig prøvelse. Mens saken sto for tingretten, inntrådte en tilspisset konfliktsituasjon, som aktualiserte revurdering av fylkesnemndas flertallsvedtak om å gi foreldreansvaret tilbake til foreldrene. Menneskelige hensyn tilsa at datteren C i denne situasjon burde slippe enda en opprivende barnevernsak, som - hvis retten var uten kompetanse - måtte begynne i fylkesnemnda, med nye runder i rettsapparatet som en nærliggende følge.
>
> Det forhold at domstolen i saker om administrative tvangsinngrep nærmest er tillagt myndighet som et forvaltningsorgan, taler også for å tolke §482 slik at tingretten hadde kompetanse til å avgjøre foreldreansvaret. Domstolen skal således avgjøre saken på grunnlag av situasjonen på domstidspunktet, og i barnevernsaker først og fremst under hensyn til hva som tjener barnet. Domstolen har ansvar for sakens fulle opplysning, jf. tvistemålslovens §481 siste ledd, og behandlingen er særlig betryggende ved at domstolen regelmessig er satt med fagkyndige meddommere.
>
> (...)
>
> En forutsetning for at domstolen skal ta opp til behandling et spørsmål som er avgjort av fylkesnemnda, uten å være brakt inn for rettslig prøvelse, må som nevnt være at partenes grunnleggende rett til kontradiksjon er ivaretatt. ”

Kjennelsen legger vekt på at spørsmålet om foreldreansvar var del av saken for fylkesnemnda. Situasjonen blir dermed noe annerledes når spørsmålet er om nemnda kan avgjøre et spørsmål som ikke er med i kommunens forslag til tiltak og således ikke er belyst i samme grad gjennom kommunens saksforberedelse. Imidlertid fremheves hensynet til barnets beste sterkt som begrunnelse for at tingretten skal kunne avgjøre spørsmålet om foreldreansvar, og videre legges det vekt på at domstolens kompetanse i slike saker likner forvaltningsorganers, samt at domstolene normalt er satt med fagkyndige meddommere i slike saker. Disse argumentene gjør seg like sterkt gjeldende for barne- og sosialnemndene og taler for samme løsning her, forutsatt, som fremhevet ovenfor, at nemnda har et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag, og at det har vært tilstrekkelig grad av kontradiksjon rundt spørsmålet.

Kapittel 15
Dokumentinnsyn og offentlighet

15.1 Innledning

Saker for barne- og sosialnemnda inneholder mye taushetsbelagt og sensitiv informasjon, og sakene vil svært ofte innebære en betydelig belastning for de involverte. Fylkesnemndsutvalget finner at det er viktig at det gjelder klare regler for hvordan informasjonen håndteres, både når det gjelder spørsmålet om dokumentinnsyn, møteoffentlighet, publisering av vedtak og utsendelse av saksdokumenter til nemndmedlemmene. Spørsmålet om utsendelse av saksdokumenter er tema ovenfor i kapittel 14 Forhandlingsmøte, mens de øvrige problemstillingene vil bli behandlet i det følgende.

Noen forhold er allerede i dag gjenstand for en klar lovregulering, mens andre mer eller mindre har måttet finne sin løsning i praksis. Fylkesnemndsutvalgets forslag i dette kapittelet innebærer få endringer i forhold til fylkesnemndenes praksis. Hovedformålet er å sikre at alle viktige forhold er lovregulert, samt å imøtekomme behovet for enkelte endringer og presiseringer. Siden barne- og sosialnemndas saksbehandling skal følge de grunnprinsipper for saksbehandling som gjelder for domstolene, er det et mål i seg selv å velge de regler som er foreslått for domstolene i Utkast til ny tvistelov, så langt ikke særlige forhold ved barne- og sosialnemndene tilsier andre løsninger. På området dokumentinnsyn og offentlighet mener Fylkesnemndsutvalget at det foreligger slike særlige forhold og har derfor på flere punkter valgt å fravike tvistelovutkastets regulering både i form og innhold.

15.2 Dokumentinnsyn

Etter gjeldende rett reguleres partenes innsynsrett av reglene i henholdsvis sosialtjenesteloven og barnevernloven, og forvaltningsloven. Privat part har, så langt vedkommende er part i den aktuelle del av saken, rett til å gjøre seg kjent med offentlig parts saksfremlegg og de dokumenter som er vedlagt dette, jf sosialtjenesteloven § 9-5 og barnevernloven § 7-1 bokstav d. Offentlighetens innsynsrett er derimot utelukket, jf forvaltningslovens taushetsregler og offentlighetsloven § 5a. Det er vanskelig å se noen sterke argumenter for at allmennheten skal ha innsynsrett i saker i barne- og sosialnemnda. Personvernhensyn tilsier vern mot innsyn fra utenforstående.

Etter sosialtjenesteloven § 9-5 gjelder forvaltningslovens regler om rett til dokumentinnsyn. Innsynsbegrensningene i forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav c og annet ledd gjelder ikke. Bestemmelsen i § 19 første ledd bokstav c sier at retten til dokumentinnsyn for en part ikke gjelder dokumenter "som det av hensyn til hans helse eller hans forhold til personer som står ham nær må anses utilrådelig at han får kjennskap til", mens annet ledd sier at med mindre det er "av vesentlig betydning for en part" har han ikke krav på innsyn i opplysninger i dokumenter som gjelder "en annen persons helseforhold" eller "andre forhold som av særlige grunner ikke bør meddeles videre".

Fylkesnemndsutvalget har vurdert den reguleringsmodell som er foreslått for domstolene i tvistelovutkastets § 14-1 ved reguleringen av spørsmålet om dokumentinnsyn for partene i barne- og sosialnemnda, men finner det enklest og mest hensiktsmessig å videreføre gjeldende regel i sosialtjenesteloven § 9-5, da denne regelen har fungert godt i praksis og voldt lite tvil. Fylkesnemndsutvalget foreslår å omformulere regelen noe, men uten at realitetsendringer tilsiktes.

Utvalget har vurdert om det skal gjelde begrensninger i retten til dokumentinnsyn eller i retten til å være til stede under forhandlingene etter modell av tvistelovutkastet § 36-6 tredje ledd. Etter denne bestemmelsen kan retten i saker om administrative tvangsvedtak nekte en part dokumentinnsyn eller å være til stede under forhandlingene "i den utstrekning partens helsetilstand eller lave alder gjør dette påkrevd". Utvalget har konkludert med at en slik regel verken bør gjelde for spørsmålet om dokumentinnsyn eller tilstedeværelse under forhandlingene.

Tvistelovutkastets regel er en videreføring av gjeldende rett og er antakelig først og fremst myntet på saker om psykisk helsevern. I slike saker kan det være elementer ved den private parts hel-

setilstand som tilsier at vedkommende ikke skal få kjennskap til visse opplysninger. I barne- og sosialnemnda ville det først og fremst være barn som etter en slik regel kunne nektes dokumentinnsyn eller utelukkes fra forhandlingene. En slik beslutning ville imidlertid bygge på de samme hensyn som vurderingen av hvorvidt vedkommende barn skal gis partsrettigheter, jf barnevernloven § 6-3 annet ledd og Utkast til lov om barne- og sosialnemndene § 10 tredje ledd. Avveiningene bak denne bestemmelsen bygger på overveielser om i hvilken grad barn skal beskyttes ut fra sin lave alder eller modenhetsnivå. Det er derfor ikke naturlig å angi begrensninger i retten til dokumentinnsyn eller til å være til stede under forhandlingene motivert av de samme hensyn. Når et barn er gitt partsrettigheter, bør det ikke gjøres innhugg i disse gjennom andre regler.

Reguleringen av dokumentinnsyn etter gjeldende rett og Fylkesnemndsutvalgets forslag er begrenset til dokumenter i saken for barne- og sosialnemnda. Dette er sagt uttrykkelig i bestemmelsene. For andre dokumenter i barnevern- eller sosialtjenestens besittelse som en privat part ønsker innsyn i vil forvaltningslovens dokumentinnsynsbegrensninger gjelde fullt ut – også forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav c og annet ledd. Begjæring om innsyn i slike dokumenter vil måtte rettes til barnevern- eller sosialtjenesten. Barne- og sosialnemnda kan imidlertid begjære ytterligere dokumenter fremlagt, og da gjelder den utvidede innsynsretten for privat part også for disse. Fylkesnemndsutvalget finner at det, som etter gjeldende rett, er riktig å skille mellom innsynsrett i de dokumenter som er med i saken for barne- og sosialnemnda – og som dermed kan være del av avgjørelsesgrunnlaget til nemnda – og dokumenter som barnevern- eller sosialtjenesten har i sin besittelse, men har valgt ikke å ta med i saken.

15.3 Møteoffentlighet

Det er etter gjeldende rett ingen bestemmelse som uttrykkelig sier at fylkesnemndas møter skal være lukkede. Tvistemålsloven § 479 om lukkede møter er ikke gitt tilsvarende anvendelse for fylkesnemnda. Likevel praktiseres det konsekvent at fylkesnemndas møter er lukkede, og det er allmenn enighet om at det gjelder en slik ubetinget regel. Lukkede møter vil være en nødvendig konsekvens av reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven, samt Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 8 om retten til privat- og familieliv.

Offentlighetsprinsippet, som offentlighetsloven og reglene om offentlige rettsmøter i domstolloven og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel art 6 er en følge av, er bygget på tanken om at allmennhetens innsyn i opplysninger vil kunne fungere som en kontroll med prosessen, og på at kunnskapsspredning om prosessen vil bidra til å gi den legitimitet. Det er derfor et paradoks at ved så vidt sterke inngrep som fylkesnemndas vedtak representerer, er prosessen stengt for publikum. Fylkesnemndsutvalget er imidlertid i liten tvil om at hensynet til å beskytte personvernet til de private parter må veie tyngre enn hensynet til åpenhet, og at møtene derfor som en hovedregel må være lukkete.

Siden spørsmålet om lukkete møter i fylkesnemndene ikke er gjenstand for uttrykkelig lovregulering, er det også etter gjeldende rett adgang for fylkesnemnda til å la andre enn sakens parter og nemndmedlemmene være til stede under møtene når de private parter samtykker. Samtykket innebærer en godkjennelse av at de taushetsbelagte opplysningene gjøres kjent for dem samtykket omfatter, jf forvaltningsloven § 13a nr 1.

Fylkesnemndsutvalget finner at det av hensyn til en klar og helhetlig regulering bør lovfestes at nemndas møter er lukkete, og at det bør gis en unntaksbestemmelse i tilfeller der de private parter begjærer eller samtykker til helt eller delvis åpne dører. Åpning av dørene bør i tillegg være betinget av nemndas godkjennelse. Dette er et vilkår også i tvistelovutkastets tilsvarende regel i § 36-7 annet ledd, som gjelder i saker om administrative tvangsvedtak:

> "(2) Rettsmøter holdes for lukkete dører. Rettsmøter kan likevel holdes helt eller delvis for åpne dører dersom den private part begjærer det, og retten finner dette ubetenkelig ut fra hensynet til sakens opplysning, til den private part selv og andre."

Det bør, i likhet med regelen i tvistelovutkastet, være et vilkår for godkjennelse av åpne eller delvis åpne dører i barne- og sosialnemnda at nemnda finner dette ubetenkelig. Hensynet til barnets beste må tillegges stor vekt i nemndas vurdering.

Fylkesnemndsutvalget finner at *samtykke* fra en privat part bør være et grunnlag for åpne dører, ikke bare begjæring fra privat part, som i tvistelovutkastets regel. Dette har betydning i saker der det er flere private parter og én tar initiativ til åpne dører. Da bør eventuelt samtykke fra de private parter kombinert med barne- og sosialnemndas godkjennelse kunne innebære at dørene åpnes.

Bestemmelsen i tvistelovutkastet § 36-7 annet ledd omtales av Tvistemålsutvalget i merknadene som en sikkerhetsventil som svært sjelden vil medføre offentlighet, og den er ment å angi strengere vilkår enn tvistemålsloven § 479 annet ledd. Etter Fylkesnemndsutvalgets mening bør det også fra barne- og sosialnemndenes side vises stor tilbakeholdenhet med å åpne dørene. Dette gjelder særlig i tilfeller der det er tale om å la pressen eller en videre krets med andre utenforstående få være til stede under forhandlingsmøtene. I saker der det er mindreårige involvert, hvilket er flertallet av sakene i nemnda, bør man være særlig forsiktig. Åpne dører for enhver vil og bør være uaktuelt i de aller fleste sakene, også der det ikke er mindreårige involvert.

Et eksempel der det vil kunne være ubetenkelig å åpne dørene, er når en sak har fått stor medieoppmerksomhet. Dersom sakens sensitive detaljer allerede er gjort kjent gjennom media, og det er de private parter som har sørget for at opplysningene er blitt gjort kjent, kan det være grunn til å vurdere å la pressen være til stede når dette er i samsvar med partenes ønske.

Nemnda bør på den annen side være svært skeptisk til å åpne dørene for pressen i andre enn slike helt spesielle tilfeller som nevnt ovenfor. Det kan være vanskelig for partene å overskue de fulle konsekvensene av mediedekning.

Det må tas i betraktning at mediedekning ikke bare vil kunne innebære en belastning for sakens parter, men også for andre. I første rekke de barn saken gjelder, men også andre, kan ha et berettiget krav på beskyttelse. Dette vil særlig gjelde nær familie, og personer som skal vitne i saken.

I noen tilfeller ønsker en privat part at en nær slektning eller venn skal være til stede som støtte eller av andre aktverdige grunner, men uten at vedkommende ønsker å åpne dørene for andre. Å åpne for dette er normalt langt mindre betenkelig enn åpne dører i vanlig forstand. Fylkesnemndsutvalget foreslår derfor en egen regel for slike tilfeller. Vilkårene er de samme som for åpne eller delvis åpne dører. Det kreves begjæring eller samtykke fra de private parter, og barne- og sosialnemnda må finne det ubetenkelig at de aktuelle personer gis adgang til å overvære forhandlingene. Den separate reguleringen er dermed ikke logisk nødvendig, men er ment å synliggjøre at det er tale om en annen situasjon enn åpning av dørene i tradisjonell forstand, hvilket innebærer at vurderingene ofte vil falle ulikt ut.

En annen problemstilling er når en saksbehandler fra barneverntjenesten eller sosialtjenesten ber om å få følge forhandlingsmøtet i opplæringsøyemed eller at en forsker ønsker å følge forhandlingene og rådslagningene som ledd i sitt arbeid. For domstolenes del gir domstolloven § 127 hjemmel for dette. Bestemmelsen gir retten adgang til å beslutte at utenforstående skal ha adgang til rettsmøter som holdes for lukkede dører "hvis særskilte grunner taler for det". Bestemmelsen inneholder ikke noe vilkår om begjæring eller samtykke fra partene. Fylkesnemndsutvalget finner det ikke hensiktsmessig å gi domstolloven § 127 tilsvarende anvendelse for barne og sosialnemndene, men finner i stedet å utforme egne regler for slike tilfeller, med de samme vilkår som for åpne eller delvis åpne dører og adgang for personer med tilknytning til en part. Det gjelder dermed krav om samtykke fra de private partene. Forskere gis imidlertid anledning til å delta ved *rådslagningen* i tillegg til forhandlingsmøtene, da det kan være av forskningsmessig interesse å få følge hele beslutningsprosessen i nemnda.

Kravet om samtykke fra de private parter også når det er spørsmål om forskere og saksbehandlere under opplæring, vil neppe i særlig grad begrense disse gruppenes mulighet for å få følge saker. I praksis samtykker partene så å si alltid til at forskere og saksbehandlere under opplæring får være til stede under forhandlingsmøtet når det blir bedt om dette, og dersom det unntaksvis skulle være slik at en privat part ikke samtykker, må det være aksept for dette.

Både i regelen om helt eller delvis åpne dører og i reglene om at personer med tilknytning til partene, samt saksbehandlere under opplæring og forskere kan gis adgang til å være til stede, foreslår Fylkesnemndsutvalget at det skal stilles krav om samtykke fra de *private* parter. Offentlig part har således ikke noen vetorett. Begrunnelsen for dette er at det er de private parter det først og fremst er grunn til å beskytte, og det må dermed legges størst vekt på deres behov. Det offentlige har imidlertid en uttalerett, og begrunnede innvendinger derfra må være med i den helhetsvurdering som barne- og sosialnemnda foretar. Partsrepresentanten på den offentlige siden vil normalt ha bedre kjennskap til familien enn hva nemnda har, og det kan etter omstendighetene være grunn til å legge ikke ubetydelig vekt på dennes synspunkter.

Fylkesnemndsutvalget finner at det må gjelde en hovedregel om taushetsplikt og om referatforbud i barne- og sosialnemnda. Det foreslås at nemnda gis anledning til å gjøre unntak fra dette, hvilket er aktuelt når nemnda tillater pressen å være til stede under saken. Når media er til stede er det normalt partenes ønske og forutsetning at det i en viss utstrekning skal refereres fra saken.

Fylkesnemndsutvalget har, i forlengelsen av diskusjonen omkring spørsmålet om offentlighet ved forhandlingsmøtene, vurdert om det bør gjelde regler om adgangen til filming, fotografering og liknende i barne- og sosialnemnda. For domstolenes del finnes det slike regler i domstolloven §§ 128 flg. Fylkesnemndsutvalget finner det imidlertid så uaktuelt at det skal filmes og fotograferes i nemnda at det anser det som uhensiktsmessig å foreslå regler for dette.

15.4 Publisering av vedtak

Siden barne- og sosialnemndas vedtak i stor utstrekning inneholder taushetsbelagte opplysninger, er vedtakene i utgangspunktet unntatt offentlighet, jf offentlighetsloven § 5a. Imidlertid gir forvaltningsloven § 13a nr 2 hjemmel for offentliggjøring av taushetsbelagte opplysninger "når behovet for beskyttelse må anses ivaretatt ved at de gis i statistisk form eller ved at individualiserende kjennetegn utelates på annen måte".

Med hjemmel i denne bestemmelsen legges i dag hvert femte fylkesnemndvedtak ut på Lovdatas søkebaser i anonymisert form. Denne praksisen bygger på godkjennelse fra Datatilsynet. Tilsynet har understreket viktigheten av at man ikke legger ut saker der det på grunn av medieomtale er fare for gjenkjennelse selv når vedtaket legges ut i anonymisert form.

Formålet med å gjøre vedtakene tilgjengelige er først og fremst å gi offentligheten innsikt i barne- og sosialnemndas avgjørelser og dermed bidra til økt tillit til systemet. Fra et rettskildemessig synspunkt er det ikke avgjørende at nemndvedtakene gjøres tilgjengelig i større grad. På grunn av utformingen av tiltakshjemlene er nemndas vedtak ofte konkrete og skjønnsmessige, hvilket medfører at den rettskildemessige verdien blir tilsvarende liten. I den grad nemndvedtakene drøfter generelle problemstillinger som ikke er avklart i rettspraksis, er det mest hensiktsmessig at departementet og forskningen bidrar til at praksis gjøres kjent og samordnes.

Kapittel 16
Rådslagning og vedtak

16.1 Innledning

Etter gjeldende rett er kun to forhold i tilknytning til fylkesnemndvedtakene gjenstand for direkte lovregulering; frist for å treffe vedtak og begrunnelse av vedtak, jf sosialtjenesteloven § 9-9 og barnevernloven § 7-1 bokstav h. Det har på denne bakgrunn i flere sammenhenger vært tatt til orde for en bredere og mer utfyllende regulering av problemstillinger knyttet til rådslagning og vedtak. Fylkesnemndsutvalget finner at det er behov for dette og vil i det følgende gi en fremstilling av de problemstillinger som i dag reiser seg, samt komme med forslag til regulering.

16.2 Frist for å treffe vedtak

Det er for de saker som behandles av fylkesnemndene oftest av stor betydning å få en rask avgjørelse. Lovgiver har tatt konsekvensen av dette ved å angi en fireukersfrist for å holde forhandlingsmøte i saker etter barnevernloven, jf § 7-1 bokstav g og én uke i saker etter sosialtjenesteloven, jf sosialtjenesteloven § 9-8 første ledd, og ved en bestemmelse om at vedtak skal treffes "snarest mulig", jf sosialtjenesteloven § 9-9 og barnevernloven § 7-1 bokstav h. Spørsmålet om frister for å holde forhandlingsmøte er behandlet ovenfor i kapittel 14 Forhandlingsmøte. Der foreslår Fylkesnemndsutvalget en generell bestemmelse om at forhandlingsmøte skal holdes "snarest", og i tillegg en regel om at slikt møte for visse sakstyper etter barnevernloven "om mulig" skal holdes innen fire uker. For saker etter sosialtjenesteloven foreslår Fylkesnemndsutvalget dagens frist på én uke videreført, jf kapittel 21 Tvangsvedtak utenfor barnevernet punkt 21.7.

Statistisk materiale Barne- og familiedepartementet har innhentet fra fylkesnemndene viser at det i 2002 og 2003 gjennomsnittlig tok ti dager fra forhandlingsmøtet ble avsluttet til vedtak ble truffet. Denne saksbehandlingstiden har gått nedover år for år fra 1995, da det tok 17 dager før vedtak var truffet. Variasjonene mellom fylkesnemndene har vært og er store. I 2003 varierte gjennomsnittlig antall dager fra forhandlingsmøte til vedtak fra seks til tretten dager. Denne variasjonen kan tilsi at det gis klarere fristregler.

Fylkesnemndvedtak skal etter gjeldende regler begrunnes som dommer i sivile saker, jf sosialtjenesteloven § 9-9 første ledd og barnevernloven § 7-1 bokstav h, og Fylkesnemndsutvalget foreslår denne regelen videreført, se punkt 16.4 nedenfor. Fristreglene må stå i forhold til de krav som stilles til begrunnelsens innhold og omfang. Det er derfor grunn til å se hen til de fristregler som gjelder eller er foreslått for sivile saker. Tvistemålsloven § 152 sier at dommen "bør avsies umiddelbart etter at saken er tatt opp til doms" og at dersom dom ikke er avsagt "innen to uker etter at saken er tatt opp til doms skal grunnen opplyses i rettsboken". Lenger tid enn to uker er altså ansett som så vidt lang tid at det krever særskilt begrunnelse.

I Utkast til ny tvistelov § 19-4 femte ledd er frist for avsigelse av dom angitt som følger:

> "Avgjørelsen skal avsies senest fire uker etter avslutning av hoved- eller ankeforhandling. Fristen er to uker i sak med bare én dommer. Når saken er så arbeidskrevende at det ikke er mulig å overholde fristen, kan avsigelsen skje senere. Hvis fristen overskrides, skal årsaken oppgis i avgjørelsen. Når en sak er behandlet muntlig, skal retten ved forhandlingens avslutning meddele partene når avgjørelsen kan forventes avsagt."

Tvistemålsutvalget uttaler følgende om fristene i NOU 2001: 32 bind A i del II avsnitt 21.6.5.6:

> "Etter utvalgets oppfatning skjer det i dag i altfor mange saker at det går for lang tid fra hovedforhandlingen til dommen avsies. At det går to til tre måneder er ikke noen ren sjeldenhet. Dette er uakseptabelt av hensyn til avgjørelsens kvalitet, og egnet til å svekke partenes og publikums tillit til avgjørelsen og til domstolene. For mange parter innebærer rettssaken et stort følelsesmessig engasjement, og ventetiden fra hovedforhandlingen til dommen faller, er gjerne den tyngste. (...)
>
> Den tidligere fristen på én uke var urealistisk kort. Også to uker er ofte for lite i saker hvor retten har flere medlemmer, spesielt på

grunn av at det kan være vanskelig å få tid til å gjennomføre domskonferanser og finne et tidspunkt hvor dommerne kan møtes igjen. Dette gjelder både i saker med meddommere for tingretten, og i saker for lagmannsrett og Høyesterett. (...)

Utvalget foreslår at dagens frist på to uker opprettholdes for saker hvor retten har én dommer, hvilket vil være den alminnelige regel i saker for tingrett, mens den i saker hvor retten har flere dommere settes til fire uker. Den lengre frist vil gjelde i meddomssaker i tingrett og generelt for lagmannsrett og Høyesterett. Det dreier seg om maksimumsfrister. Som generell regel bør avgjørelsen treffes så snart som mulig og gjennomsnittstiden bør ligge adskillig lavere.

Ved å sette såvidt romslige frister, mener utvalget at disse er realistiske og må overholdes i annet enn uvanlig arbeidskrevende saker."

En eventuell frist for å fatte vedtak må, i tillegg til å stå i forhold til de krav som stilles til begrunnelsens innhold og omfang, stå i forhold til hvor mye det haster at vedtak treffes. Avgjørelse i saker for barne- og sosialnemnda haster ofte vesentlig mer enn i sivile saker forøvrig. Dette tilsier at fristen for å treffe vedtak i barne- og sosialnemndene bør være strengere enn den som gjelder for domstolene i sivile saker. En frist på fire uker vil være uaktuell grunnet behovet for rask avklaring i mange av sakene, og da dette ligger svært langt over den tid som i dag brukes på å fatte vedtak i barne- og sosialnemndene.

Tatt i betraktning sakenes betydning og at det dreier seg om forhold hvor det ofte er viktig med en snarlig avklaring, samt de frister som gjelder for sivile saker, foreslår Fylkesnemndsutvalget at vedtak skal treffes snarest mulig, og senest *to uker* etter at forhandlingene ble avsluttet, med mindre dette ikke er praktisk mulig. Hvis fristen overskrides, skal årsaken oppgis i vedtaket. Fylkesnemndsutvalget har valgt "praktisk mulig" som kriterium i stedet for "arbeidskrevende" som i tvisteloven, da to uker i enkelte tilfeller kan være for kort tid til å få underskrifter fra alle nemndmedlemmene, særlig når reiseavstandene er store. Unntaket "ikke er praktisk mulig" vil, i tillegg til ovenfor nevnte problemstilling, dekke situasjoner der utforming av vedtaket er så arbeidskrevende at dette medfører fristoverskridelse.

Siden "snarest mulig" foreslås opprettholdt som kriterium, vil toukersfristen kun innebære en presisering og en ytre grense for hvor lang tid som kan brukes. Er det mulig å treffe vedtak i en sak raskere enn etter to uker er det plikt til det. Fylkesnemndsutvalget finner det imidlertid hensiktsmessig å presisere regelen på denne måten for at det skal gjelde en klarere ytre grense.

En frist på to uker bør være en realistisk frist. Aktiv saksstyring vil bidra til å klargjøre og spisse sakens tema, slik at bevisførsel og argumentasjon er konsentrert rundt de sentrale og omtvistede sider av saken. Det er grunn til å tro at slike effektiviserende elementer i og i forkant av forhandlingsmøtet vil gjøre arbeidet med avgjørelsene enklere.

16.3 Rådslagningsmøte. Avstemning

Det mangler i dag regler for rådslagningsmøte og avstemning i fylkesnemnda, da det kun er tvistemålslovens regler om *begrunnelse* av dommer som er gitt tilsvarende anvendelse for fylkesnemndene. Praksis i nemndene er imidlertid entydig: Møtene foregår for lukkede dører og ledes av nemndleder, og vedtaket treffes ved flertall, hvilket er i samsvar med tvistemålslovens regler i §§ 138-142.

Fylkesnemndsutvalget mener at det, når det gjelder rådslagning og avstemning, bør gjelde tilsvarende regler for barne- og sosialnemndene som for domstolene. Fylkesnemndsutvalget finner det derfor hensiktsmessig at man ser hen til den løsning som velges i tvisteloven for domstolenes del.

Utkast til tvistelov § 19-3 gir bestemmelser om rådslagningsmøte og avstemning:

"§ 19-3 Rådslagning og avstemning

(1) I saker som behandles muntlig av domstoler med flere dommere, bør det holdes rådslagning med alle dommere til stede så snart som mulig etter den muntlige forhandling. Når meddommere deltar, skal det alltid holdes rådslagning, som ikke kan skje i fjernmøte.

(2) I enhver sak kan en dommer kreve avsluttende rådslagning. Meddommere skal gjøres kjent med denne retten.

(3) Det stemmes særskilt for hvert krav eller prosessuelt rettsforhold som skal avgjøres. Er det flere grunner for å avvise, heve eller stanse en sak, for å oppheve en anket avgjørelse eller for å begjære oppfriskning eller gjenåpning, stemmes det særskilt over hver grunn. En dommer som er overstemt i et spørsmål som gjelder saksbehandlingen, skal ta del i de følgende avstemninger som saken gir grunn til.

(4) Hver avgjørelse treffes ved stemmeflertall hvis ikke annet er bestemt ved lov. Står stemmene likt, gjør rettslederens stemme utslaget. Er det ikke flertall for noe resultat når pengebeløp eller andre størrelser skal fastsettes, legges stemmene for høyere beløp eller

størrelser sammen med stemmene for de nærmest følgende til det blir flertall."

Ikke all reguleringen i bestemmelsen passer for barne- og sosialnemndene, men dette vil være selvforklarende, og man kan derfor nøye seg med å ta inn reservasjonen "så langt det passer" når man gir bestemmelsen tilsvarende anvendelse.

Det sies ikke i tvistelovutkastet § 19-3 at møtene skal holdes for lukkede dører. Imidlertid gjelder offentlighetsprinsippet kun for rettsmøter, og rådslagning er ikke et rettsmøte etter definisjonen i domstolloven § 122, jf NOU 2001: 32 Rett på sak bind B punkt 17.2. Barne- og sosialnemndenes møter er ikke rettsmøter, og Fylkesnemndsutvalget foreslår en hovedregel om lukkede dører for møter i nemnda, jf lovutkastet § 18. Dette medfører at det ikke er nødvendig med en uttrykkelig regulering av at rådslagningsmøtene er lukkede.

Tvistelovutkastet § 19-3 sier ikke uttrykkelig at det er rettens leder som leder møtene. Dette følger imidlertid av § 3 tredje ledd i utkast til Lov om barne- og sosialnemndene og for domstolenes del av tvistelovutkastet § 11-6 fjerde ledd. Fylkesnemndsutvalget finner det dermed ikke nødvendig å innta noen bestemmelse om nemndleders ansvar for å lede rådslagningsmøtene.

Tvistelovutkastet § 19-3 fjerde ledd sier at avgjørelser treffes ved stemmeflertall. Det stemmes særskilt for hvert krav eller prosessuelt rettsforhold, jf tredje ledd. I barne- og sosialnemndene vil dette være hvert enkeltvedtak.

16.4 Begrunnelse av vedtak

Fylkesnemndvedtak skal etter gjeldende rett begrunnes som dommer, jf sosialtjenesteloven § 9-9 første ledd annet punktum og barnevernloven § 7-1 bokstav h. Fylkesnemndsutvalget finner at denne regelen bør opprettholdes, grunnet nemndvedtakenes gjennomgående inngripende karakter, og at bestemmelsen i tvistelovutkastet § 19-6 om begrunnelse av dommer bør gis tilsvarende anvendelse for barne- og sosialnemndene så langt den passer.

Ordlyden i tvistelovutkastet § 19-6 er som følger:

"§ 19-6 Utforming og begrunnelse

(1) Rettens avgjørelser skal angi domstolen, tiden og stedet for avsigelsen, rettens medlemmer, partene og sakens nummer.

(2) Avgjørelsen skal være skriftlig og undertegnet av rettens medlemmer. I småkravprosessen kan dom avsies etter reglene i § 10-4 tredje ledd.

(3) Det skal opplyses om avgjørelsen er enstemmig. Ved dissens skal det opplyses hvem som er uenig, og hvilke punkter uenigheten gjelder.

(4) Dommer og kjennelser skal begrunnes. Begrunnelsen skal omfatte

a) framstilling av saken,
b) partenes påstander med påstandsgrunnlag, og
c) rettens vurdering.

(5) Saksframstillingen og redegjørelsen for påstandsgrunnlagene skal konsentrert beskrive det rettsforhold som er tvistegjenstand, sakens bakgrunn og partenes rettslige og faktiske anførsler så langt det er nødvendig for å forklare avgjørelsen. Deretter gjør retten rede for den bevisvurdering og rettsanvendelse avgjørelsen er bygd på. Overordnede domstoler kan i sin begrunnelse henholde seg helt eller delvis til de underordnede domstolers begrunnelse i saken.

(6) Avgjørelser av Høyesterett som avsies ved muntlig avstemning, begrunnes ved dommernes stemmegiving.

(7) Dommer og kjennelser skal inneholde en slutning som nøyaktig angir resultatet for de avgjørelser som treffes."

Bestemmelsen er, i følge merknadene til den, ikke ment å innebære noen realitetsendring fra tvistemålslovens regler om begrunnelse.

Siden saker for barne- og sosialnemndene er saker uten fri rådighet, er ikke nemnda bundet av partenes anførsler. Likevel er tradisjonen at nemnda, som domstolene, legger vekt på å gjengi partenes anførsler i vedtaket. Denne siden av vedtakene bør etter Fylkesnemndsutvalgets mening tones noe ned. Det bør fremheves hva som har vært det sentrale i saken og hva som har vært avgjørende. Dette er i samsvar med den formulering som er valgt i tvistelovutkastet § 19-6 femte ledd første punktum, hvor det sies at "partenes rettslige og faktiske anførsler" skal gjengis "så langt det er nødvendig for å forklare avgjørelsen".

Arbeidet med presist å gjengi partenes anførsler i henholdsvis dommer og vedtak utgjør en ikke ubetydelig del av den tid som brukes til å skrive avgjørelser. Denne tiden vil kunne reduseres for barne- og sosialnemndene som følge av regelen i utkast til Lov om barne- og sosialnemndene § 13 første ledd bokstav g med krav om skriftlig sluttinnlegg ved begjæring om tiltak:

"g) en kort oppsummerende redegjørelse for de omstendigheter som begrunner begjærin-

gen, henvisning til de rettsregler som kommer til anvendelse og forslag til tiltak".

Denne tidsbruken vil kunne reduseres ytterligere dersom det skriftlige sluttinnlegget sendes til barne- og sosialnemnda i elektronisk form, slik at anførslene kan limes direkte inn i avgjørelsen så langt som nødvendig. Tvistemålsutvalget og departementet har fremhevet viktigheten og hensiktsmessigheten av slik kommunikasjon for domstolenes del, og Tvistemålslutvalget har foreslått en uttrykkelig og tvingende regel om at prosesskriv skal sendes elektronisk. Departementet har ikke videreført dette forslaget til regulering. Endringen er imidlertid begrunnet med at 25. april 2005 trer domstolloven § 197a i kraft. Denne bestemmelsen er en forskriftshjemmel for å bestemme at kommunikasjon som etter loven skal skje skriftlig kan skje elektronisk, jf Ot prp nr 51 (2004-2005) 19.2 og 19.3.

Også for barne- og sosialnemnda vil elektronisk innsendelse kunne være praktisk. Saksbehandlingssystemet Sakarias legger til rette for dette.

—

Sosialtjenesteloven § 9-9 sier at det i meldingen om vedtaket skal gjøres oppmerksom på overprøvingsadgangen. Bestemmelsen gjelder tilsvarende for barnevernsakene, jf barnevernloven § 7-1 bokstav h. Denne bestemmelsen bør opprettholdes og kan hensiktsmessig plasseres sammen med regelen om begrunnelse av nemndvedtak.

16.5 Når vedtak blir bindende

Det mangler etter gjeldende rett regler for når nemndas vedtak blir bindende. Fylkesnemndsutvalget finner at slik regulering bør foreligge, og at det er hensiktsmessig å ta utgangspunkt i at samme regler bør gjelde for nemndenes saker som for sivile saker så langt reglene passer. Det er da naturlig å ta utgangspunkt i tvistelovutkastets forslag til regler om spørsmålene.

Tvistelovutkastet § 19-4 første ledd sier at en rettslig avgjørelse "er bindende for retten når den er avsagt", og bestemmelsens andre til og med fjerde ledd regulerer henholdsvis skriftlig avsigelse, muntlig avsigelse og avsigelse av avgjørelse i muntlig behandlede saker i Høyesterett. Fylkesnemndsutvalget finner at regelen i tvistelovutkastet § 19-4 annet ledd om skriftlig avsigelse passer best som hovedregel for barne- og sosialnemndene: "Avgjørelsen er avsagt skriftlig når alle rettens medlemmer har undertegnet den. Rettens leder, eller en fagdommer denne utpeker, undertegner til slutt." Utvalget finner imidlertid at det ikke er behov for å gå veien om begrepet "avsagt", da dette kun er et samlebegrep for alternative skjæringspunkt for når vedtak blir bindende. Følgelig løses spørsmålet om når barne- og sosialnemndas vedtak blir bindende lettest med en direkte regulering: "Barne- og sosialnemndas vedtak blir bindende når det er underskrevet av alle nemndas medlemmer. Nemndleder underskriver til slutt."

16.6 Forkynning av vedtak

Etter gjeldende rett er det ikke særlige regler om forkynning av fylkesnemndas vedtak, hvilket innebærer at partene skal gjøres kjent med vedtaket etter reglene i forvaltningsloven § 27 om underretting til partene. Underrettingen skal være skriftlig. I praksis sendes vedtaket i de fleste saker til partenes advokater med anmodning om å returnere en bekreftelse på at vedtaket er mottatt, og på når det er mottatt.

I saker der privat part ikke har advokat har man meddelt vedtaket til parten gjennom en form for postforkynning etter analogi fra domstolloven § 163a. Dette er ikke alltid tilstrekkelig, da det kan være uklart hvorvidt den private part har mottatt vedtaket. I noen nemnder har man valgt forkynning ved stevnevitne etter domstollovens regler for sikre forsvarlig forkynning.

Fylkesnemndsutvalget finner at det vil være hensiktmessig å gi regler om forkynning for barne- og sosialnemndene. Det foreslås en hovedregel om postforkynning etter domstolloven § 163a. Anvendelse av domstolloven § 163a for barne- og sosialnemndene bør av hensyn til en oversiktlig regulering medføre en endring i bestemmelsens annet ledd, hvor de organer som kan bruke postforkynning er oppregnet.

Fylkesnemndsutvalget finner at det i noen saker kan være nødvendig å bruke stevnevitne. Utvalget foreslår derfor en unntaksbestemmelse om forkynning ved stevnevitne etter reglene i domstolloven når barne- og sosialnemnda finner det nødvendig for å sikre en forsvarlig forkynning. Dette vil særlig være aktuelt i saker der privat part ikke har advokat. For øvrig bør domstollovens regler om forkynning få tilsvarende anvendelse så langt de passer.

I saker om etterprøving av akuttvedtak vil det normalt være en nokså begrenset informasjonsmengde å forholde seg til for barne- og sosialnemnda, og vedtakene vil normalt være mindre

omfattende enn andre nemndvedtak. I disse sakene vil det derfor, når det holdes forhandlingsmøte, kunne være praktisk og hensiktsmessig at vedtaket meddeles i dette møtet. Dette vil gi partene en raskere avklaring enn postforkynning. Fylkesnemndsutvalget foreslår derfor en regel om at vedtaket i slike saker meddeles muntlig, og at denne meddelelsen trer i stedet for forkynning. I noen saker kan arbeidet med vedtaket være såpass tidkrevende at vedtaket ikke kan meddeles i forhandlingsmøtet. Fylkesnemndsutvalget foreslår et unntak fra regelen i slike tilfeller. Da vil de vanlige reglene om forkynning gjelde.

16.7 Retting av feil. Tilleggsvedtak

Det mangler etter gjeldende rett regler om retting av feil i vedtak og om tilleggsvedtak for fylkesnemndene. I praksis anvendes imidlertid tvistemålslovens bestemmelser §§ 156-160 tilsvarende.

Tvistelovutkastets bestemmelser om retting og tilleggsdom er som følger:

"§ 19-8 Retting av feil

(1) Retten kan beslutte å rette en avgjørelse som på grunn av skrive- eller regnefeil, misforståelse, forglemmelse eller lignende klar feil har fått en utforming som ikke stemte med rettens mening.

(2) Retten plikter å behandle en begjæring om retting som settes fram før avgjørelsen er rettskraftig. Beslutning om retting skal så vidt mulig treffes av den dommer som avsa avgjørelsen. Hadde retten flere medlemmer, kan lederen treffe avgjørelsen dersom det ikke er tvil om hvordan rettingen skal utføres.

(3) Beslutning om retting skal tilføyes avgjørelsen slik at det framgår hva som er rettet. § 19-5 første ledd gjelder tilsvarende.

(4) At avgjørelsen rettes, eller begjæres rettet, er uten betydning for ankefristen."

§ 19-9 Tilleggsavgjørelse

(1) Er det ikke truffet avgjørelse om noe som skulle vært avgjort, kan tilleggsavgjørelse avsies dersom det settes fram begjæring om det innen ankefristen. § 19-8 annet ledd annet og tredje punktum og tredje ledd gjelder tilsvarende.

(2) Ved begjæring om tilleggsavgjørelse stopper ankefristen. Blir tilleggsavgjørelse avsagt, løper en ny ankefrist. Blir begjæringen ikke tatt til følge, fortsetter fristen sitt løp."

Fylkesnemndsutvalget finner at det bør gjelde regler om retting og tilleggsvedtak også for barne- og sosialnemnda, og at bestemmelsene i tvistelovutkastet i hovedsak er anvendelige og hensiktsmessige for barne- og sosialnemndene. Bestemmelsene bør derfor gis tilsvarende anvendelse så langt de passer. Tvistelovutkastet § 19-8 annet ledd første punktum om at begjæring om retting må fremsettes før avgjørelsen er rettskraftig, passer imidlertid ikke særlig godt for barne- og sosialnemndene, da man ikke taler om rettskraft for vedtak. Det bør derfor foretas en reservasjon på dette punkt og i stedet gis en bestemmelse om at barne- og sosialnemnda plikter å behandle en begjæring om retting som fremsettes før fristen for å begjære rettslig prøving av vedtaket er gått ut. Tvistelovutkastet § 19-9 annet ledd taler om "ankefrist". Dette må, ved tilsvarende anvendelse av bestemmelsen for barne- og sosialnemnda, forstås som frist for å begjære rettslig prøving.

16.8 Vedtakets virkninger. Endring og omgjøring

Det er en nokså vidtgående adgang til å reise ny sak i fylkesnemnda om et tidligere avgjort forhold. Den eneste begrensningen som finnes etter gjeldende rett er at saker om tilbakeføring av omsorg, jf barnevernloven § 4-21, ikke kan kreves behandlet av fylkesnemnda dersom saken har vært behandlet der eller i domstolene de siste tolv måneder. Fylkesnemndsutvalget foreslår denne sperrefristen utvidet til 24 måneder og at det innføres en sperrefrist på tolv måneder for samværssaker, jf kapittel 19 Endringssaker.

Siden barne- og sosialnemndvedtak er forvaltningsvedtak, kan det reises spørsmål om de kan omgjøres etter forvaltningslovens regler. Forvaltningsloven er uttrykkelig gitt tilsvarende anvendelse for fylkesnemndene når ikke annet er bestemt, jf sosialtjenesteloven § 8-1 første ledd og barnevernloven § 6-1, og det er i forarbeidene til barnevernloven lagt til grunn at fylkesnemnda, som forvaltningsorgan, kan omgjøre sitt vedtak etter forvaltningslovens regler, jf Ot prp nr 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester side 117, som henviser til Ot prp nr 29 (1990-1991) Om lov om sosiale tjenester m v side 168, som igjen bygger på NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester m v side 358.

Det har imidlertid fra flere hold vært uttrykt skepsis til anvendelse av omgjøringsreglene i fylkesnemndene, og det har vært tatt til orde for at disse reglene ikke gjelder. Omgjøringsreglene har ikke vært praktisert i nemndene, og det kommer

så å si aldri inn omgjøringsbegjæringer. Således synes rettsoppfatningen i nemndene, i barnevern- og sosialtjenesten og blant advokater som opptrer i nemnda å være at reglene ikke gjelder. I tillegg kan det reises endringssak ved barne- og sosialnemnda etter nærmere regler.

Regler om omgjøring synes således å være verken hensiktsmessige eller nødvendige for barne- og sosialnemndenes vedtak. Etter Fylkesnemndsutvalgets oppfatning gjelder derfor ikke omgjøringsreglene i forvaltningsloven for fylkesnemndene, og det bør de heller ikke gjøre.

Kapittel 17
Avtalebaserte løsninger

17.1 Innledning

Alternativ tvisteløsning har både i og utenfor rettssystemet fått økt fokus og større plass den senere tid. Det blir i stadig større grad sett som viktig for partene å komme frem til en minnelig løsning, fremfor å få en avgjørelse ved dom eller vedtak. Ved en minnelig løsning kan partene selv påvirke resultatet, og de vil derved ha et bedre utgangspunkt for å godta – og oppfylle eller etterleve – det resultat de har blitt enige om. I tillegg vil en minnelig løsning som en hovedregel være ressursparende både økonomisk og tidsmessig, og ikke minst på den personlige siden.

Slik Fylkesnemndsutvalget ser det har mekling og alternativ tvisteløsning sin klare begrensing i barnevernsaker for barne- og sosialnemnda. Mekling har som en forutsetning en viss likevekt mellom partene, og at de fritt kan forhandle seg frem til en løsning. Slik er det ikke i sakene for barne- og sosialnemnda, hvor sakene er unndratt partenes frie rådighet. Målet for vedtak er å finne den løsning som er til beste for barnet, en løsning som ofte står i motstrid med foreldrenes ønsker og mål. Fylkesnemndsutvalget mener likevel det er viktig at prosessen i barne- og sosialnemnda legges til rette for at partene gis mulighet for å arbeide seg frem til en omforent løsning.

For å sette spørsmålet i perspektiv redegjøres det kort for temaet mekling og for noe av den utvikling som har skjedd innen rettssystemet den senere tid.

Fordelene for partene ved en minnelig løsning har ført til at lovgiver i økende grad har rettet fokus på bruk av mekling. Det vises til tvistemålslovens regler om mekling i forliksråd forut for saksanlegg, og reglene i ekteskapsloven § 26 og barneloven § 56 annet ledd om tvungen mekling i saker etter barneloven før saken bringes inn for retten. Det vises videre til tvistemålsloven § 99 og § 99a, hvor sistnevnte bestemmelse har gitt hjemmel for rettsmekling som prøveordning. Tvistemålsutvalget har i NOU 2001: 32 *Rett på sak* kapittel 7 foreslått rettsmekling som en permanent ordning, og generelt fremhevet viktigheten av alternativ tvisteløsning. I Ot prp nr 51 (2004-2005) om lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven) støtter departementet i all hovedsak de vurderinger som er gjort av Tvistemålsutvalget, og viderefører – med enkelte endringer – de forslag til lovregler som utvalget har foreslått. Departementet har tatt med mekling i navnet på tvistelovutkastet, hvilket ytterligere fremhever aktualiteten av denne typen alternativ tvisteløsning.

Mekling er en konfliktløsningsform der en nøytral tredjeperson assisterer i forhandlinger mellom partene, og hvor løsning av tvistespørsmålene beror på en enighet dem imellom. Mekling kan skje på flere måter, og mekleren kan ha en svært aktiv eller mindre aktiv rolle. En fellesnevner for de fleste typer mekling er at mekleren hjelper partene å skape en konstruktiv dialog og søker å hjelpe dem å identifisere konflikttemaene og de underliggende interesser, hvilket kan lette arbeidet med å finne en løsning.

Mekling trenger ikke utelukkende ha fokus på fremforhandling av løsninger. Mekling kan være en effektiv og god måte å få presisert og nyansert partenes synspunkter, slik at man eliminerer skinnuenighet og får identifisert de reelle tvistespørsmålene. Videre kan partene bli enige om enkelte sider av faktum eller jussen, slik at man får klarlagt og avgrenset hvilke forhold det bør være bevisførsel omkring. Mekling vil også kunne bidra til å bedre forholdet og kommunikasjonen mellom partene. I noen tilfeller vil det at en part føler at han eller hun er blitt hørt og har fått komme med sine synspunkter i et forum vedkommende føler seg trygg i, være en vesentlig faktor for å minske konfliktnivået.

Rettsmekling er en meklingsform innenfor rammen av rettssystemet der en dommer eller en annen person mekler mellom partene. Etter prøveordningen med rettsmekling og tvistelovutkastet skal en dommer som har opptrådt som mekler som alt overveiende hovedregel ikke pådømme saken dersom partene ikke kommer til enighet og saken går til hovedforhandling.

Det klare skillet mellom mekler- og dommerfunksjonen gjør at rettsmekler får en langt friere rolle enn en meklende dommer. Han kan i større utstrekning gå inn i saken og eksempelvis peke på

løsningsforslag og på styrker og svakheter i partenes argumentasjon, samt gi råd til partene, eksempelvis ved å ha separate møter med hver enkelt part. Tvistelovutkastet tydeliggjør skillet mellom rettsmekling og den tradisjonelle § 99-meklingen ved å gi uttrykkelige regler om hva som er tillatt for henholdsvis meklende dommer og rettsmekler. Se § 8-2 første ledd sammenholdt med § 8-5 tredje ledd i tvistelovutkastet.

I tillegg til å kunne være en god metode i et konfliktløsningsperspektiv, vil mekling ofte være kostnadsbesparende. Dersom resultatet i saken blir forlik på alle punkter, innebærer dette normalt en besparelse. Også når partene bare blir enige om enkeltpunkter eller ikke på noe punkt, kan kostnadene bli redusert, da prosessen ofte har bidratt til forenkling og opprydding i saken, slik at vitneførsel, øvrig bevisførsel og argumentasjon i retten kan gjøres mindre omfattende.

17.2 Mekling i saker etter barneloven

En minnelig løsning er særlig viktig å tilstrebe mellom parter som fortsatt skal ha et samarbeid i fremtiden, og dette har nå kommet klart til uttrykk ved de nye regler i barneloven som trådte i kraft 1. april 2004. Disse reglene bygger i stor grad på erfaringene fra prosjektet "Konflikt og forsoning" i Indre Follo tingrett, et prosjekt også andre tingretter har prøvd ut. Hovedtanken bak prosjektet er at den tradisjonelle måten å løse disse sakene på øker konfliktnivået mellom partene. Saksforberedelsen med flere prosesskrift og en hovedforhandling hvor partene fokuserer på konflikten, på fortid, og i stor grad den andre parts negative sider, samt mobiliserer forsvar mot anklager rettet mot dem selv, oppleves krenkende og sårende, og samarbeidsklimaet blir dårlig. Konfliktsituasjonen vil videre vanskeliggjøre at foreldrene får nødvendig innsikt i egen situasjon og sakens realiteter. Barna saken gjelder preges av konflikten, og det er stor risiko for at barna tar skade. Modellen "Konflikt og forsoning" har som hovedformål å unngå at partene skal gå videre med opplevelse av krenkelse. Fokus i prosessen er derfor rettet på løsning, barnet, foreldreskap, samarbeid og mestring.

Prosessen vil i mange tilfeller kunne lede frem til en enighet mellom partene om å prøve ut en foreløpig ordning i en avtalt periode, for eksempel et par måneder. Ved utløpet av prøveperioden holdes et møte, og utfallet av dette kan enten bli nok en periode med en midlertidig løsning, en avtale om en mer permanent ordning eller at saken går til hovedforhandling. Etter Follo-modellen blir det vanligvis tilbudt inntil tre saksforberedende møter mellom partene, og disse blir holdt over et tidsrom på inntil et halvt år før man om nødvendig går til hovedforhandling. Det har vist seg at det sjelden er nødvendig med hovedforhandling, da partene svært ofte kommer til enighet. Svært få av de barnefordelingsakene som har vært behandlet i Follo-prosjektet tas opp igjen. Andelen ligger på ca 5 %. Dette peker i retning av at Follo-metoden ikke bare leder frem til et forlik vedrørende de aktuelle tvistespørsmålene mellom partene, men også virker forsonende. For en nærmere fremstilling vises det til Knut Rønbeck, "Fra konflikt til forsoning – barnefordeling i et rettsbasert forsøksprosjekt" (2004) i *Tidsskrift for norsk psykologiforening* (nr 41 2004) side 275 til 281.

Hovedessensen i Follo-modellen er nå lovfestet i barneloven. Det vises til barneloven § 59 som gir dommeren i disse sakene en særskilt plikt til å vurdere om det er mulig å oppnå forlik mellom partene, og legge forholdene til rette for det. Lovens § 61 gir retten flere virkemidler i denne prosessen, blant annet muligheten til å trekke en sakkyndig sentralt inn i meklingsprosessen.

17.3 Saker etter barnevernloven

Også i saker etter barnevernloven skal de involverte parter som hovedregel fortsatt ha kontakt og samarbeid etter at vedtak er fattet. Prosessen frem til endelig vedtak er også i barnevernsakene med på å øke konfliktnivået, og å gi foreldrene en opplevelse av krenkelse. Det er derfor sterke hensyn som kan tale for at forholdene legges til rette for mekling og forsøk på å komme frem til en minnelig ordning.

Barnevernsakene skiller seg imidlertid på flere områder fra de fleste sivile tvister som behandles i domstolene, og også fra sakene etter barneloven. Dette begrenser mulighetene for mekling mellom partene.

For det første er barnevernsakene unndratt partenes frie rådighet, og det er etter dagens ordning ikke mulig å inngå rettsforlik, jf Rt 1991 side 1167. Dersom det antas at barn lever i en situasjon med alvorlig omsorgssvikt, vil det dessuten i liten grad være mulighet til forhandlinger med foreldrene med henblikk på valg av løsning. Barne- og sosialnemndas avgjørelser skal ha fokus på barnets situasjon og rette seg etter det som er barnets beste. Videre vil det oftest være av vesentlig betydning at barnets situasjon får en snarlig avklaring. Når en barnevernsak har nådd barne- og sosialnemnda, synes derfor mekling i tradisjonell forstand som et fremmed konsept.

Fylkesnemndsutvalget foreslår ut fra dette at det i barnevernsakene ikke innføres en ordning med mekling i tradisjonell forstand, men at det åpnes opp for en ordning med samtaler – en samtaleprosess – med henblikk på å komme frem til avtalebaserte løsninger.

Det er et faktum at det i en del av sakene som fremmes for barne- og sosialnemnda foreligger samtykke fra foreldrene til kommunens forslag om omsorgsovertakelse. Samtykke kan foreligge når saken sendes til barne- og sosialnemnda, eller det kan bli gitt under saksforberedelsen eller i forhandlingsmøtet. Likeledes faller en del av sakene bort før forhandlingsmøtet. Dette vitner om at det allerede er en del saker hvor partene kommer frem til enighet. Fylkesnemndsutvalget mener at det er grunn til å anta at enighet kan oppnås i flere saker dersom forholdene legges til rette for en konstruktiv dialog i forbindelse med saksforberedelsen, hvor de involverte mer uttrykkelig enn i dag får anledning til å se på saken med avtalebasert løsning som en mulighet.

Det er lite tvilsomt at et vedtak som bygger på enighet mellom partene, og en gjensidig forståelse av at vedtaket er til barnets beste, vil være en stor gevinst for barna også i sakene som behandles etter barnevernloven. Enighet kan bidra til stabilitet og forutsigbarhet for barnet, ved at sakene ikke stadig bringes inn for domsstol og barne- og sosialnemnd for nye prøvinger. Enighet kan bidra til å skape et godt samarbeidsklima, blant annet mellom foreldre og fosterforeldre. Dette er viktig for å forebygge at barnet settes i lojalitetskonflikter.

En prosess hvor partene gis mulighet for å finne en minnelig løsning vil kunne minske biologiske foreldres opplevelse av krenkelse. Fokus kan i større grad rettes mot fremtid og hva som er best for barnet, i motsetning til forhandlingsmøtet, hvor fokus er på fortid og alle forhold og situasjoner hvor foreldrene ikke strakk til. En enighet mellom foreldrene og barneverntjenesten vil, i tillegg til å kunne virke forsonende, også i vesentlig grad kunne forenkle den videre prosessen i barne- og sosialnemnda, noe som vil være ressursbesparende ikke bare økonomisk, men også menneskelig sett.

Spesielt i saker som gjelder plassering utenfor hjemmet er det normalt ikke mulighet for mellomløsninger. Imidlertid kan man tenke seg tilfeller der barnevernet, grunnet manglende samarbeid fra foreldrenes side, ikke har lykkes med å få iverksatt hjelpetiltak, og hvor situasjonen derfor er blitt så vidt uholdbar for barnet at barnevernet reiser sak om omsorgsovertakelse. Dersom barne- og sosialnemnda initierer en samtaleprosess mellom barnevernet og de private parter, kan denne mindre konfliktorienterte fremgangsmåten gi foreldrene bedre innsikt i og forståelse for situasjonen, og dermed kanskje muliggjøre hjelpetiltak som et alternativ til omsorgsovertakelsen i en prøveperiode. På denne bakgrunn kan det være at barnevernet finner å endre sitt forslag til tiltak. Dersom hjelpetiltakene ikke fungerer, kan barnevernet når som helst reise ny sak om omsorgsovertakelse for barne- og sosialnemnda, men da har foreldrene i alle fall fått sjansen til å gjøre noe med situasjonen, og konfliktnivået er kanskje lavere enn det ellers ville vært. Det er imidlertid viktig at slike midlertidige ordninger ikke kommer i konflikt med hensynet til barnets beste. Dette tilsier at slike ordninger bare er aktuelle hvor de synes forsvarlige, og hvor barnevernet sikres mulighet for – og forplikter seg til – jevnlig oppfølging av barnet og foreldrene. Videre vil det normalt måtte fastsettes klare og ikke for lange tidsrammer for den midlertidige ordningens maksimale varighet. Det er i denne sammenheng viktig å fremholde at man ikke kan avtale bort barnevernets ansvar for å gripe inn dersom hjelpetiltakene ikke i tilstrekkelig grad sikrer barnets oppvekstbetingelser.

Tilsvarende synspunkter vil kunne gjøre seg gjeldende for førstegangsvedtak om tvangstiltak overfor ungdom med atferdsproblemer etter barnevernloven § 4-24. Også i slike situasjoner kan kanskje en samtaleprosess mellom partene i barne- og sosialnemndas regi bidra til at den aktuelle ungdommen får innsikt i egen situasjon og dermed ønsker å endre sin atferd, alternativt sier seg innforstått med nødvendigheten av plassering. At saken står for barne- og sosialnemnda vil bidra til å understreke alvoret i situasjonen for den aktuelle ungdommen.

I situasjoner hvor det er mistanke om alvorlig omsorgssvikt er det svært viktig at avgjørelse fattes raskt. Det er, og bør fortsatt være, korte tidsfrister for behandling av de fleste av sakene for barne- og sosialnemnda. Det kan derfor reises som en innvending mot en samtaleprosess at den vil forsinke avgjørelse i saken. Det foreligger imidlertid klare indikasjoner på at dette ikke skjer. Som ledd i en evaluering av prøveordningen med rettsmekling, ble prosessfullmektiger og meklere spurt om hvilken betydning meklingen hadde hatt for den totale tidsbruken i saken. Undersøkelsen er datert 15. mars 2001 og er inntatt i NOU 2001: 32 Rett på sak. På dette tidspunktet var ti domstoler med i prøveordningen med rettsmekling.

Et stort flertall mente at rettsmeklingen bidro til kortere saksbehandlingstid i de saker der utfallet ble forlik på alle eller noen punkter. I tillegg

mente omkring halvparten at rettsmeklingen ikke medførte økt saksbehandlingstid i sakene hvor det ikke ble forlik på noe punkt. Dette viser at rettsmekling normalt ikke bidro til økt saksbehandlingstid i domstolene.

Saksbehandlingstiden i fylkesnemndene i 2003 var 65 dager fra saken kom inn til forhandlingsmøtet ble avsluttet. Det bør innenfor en slik tidsramme være fullt mulig å gjennomføre en samtale med sikte på avklaring av mulighet for avtalebasert løsning, og også fireukersfristen som etter Fylkesnemndsutvalgets forslag skal gjelde for visse sakstyper vil gi rom for dette. Slike saksforberedende møter med samtaleprosess vil skje ved nemndleder alene, eventuelt med bistand fra en sakkyndig. De bør derfor være relativt lett å få berammet. Det vil dermed ikke bli et forsinkende skritt, men et skritt som foretas i ventetiden frem mot ordinært forhandlingsmøte, og som vil kunne bidra til å "rydde" og forenkle saken. Kanskje vil partene kunne enes om enkelte sider av faktum og få skåret til sakens tema, slik at de eksempelvis frafaller vitner.

Det er grunn til å tro at samtaler med henblikk på avtalebaserte løsninger i barnevernsaker vil kunne være kostnadsbesparende. Dersom partene har kommet til enighet som følge av en samtaleprosess, vil den videre behandling av saken i barne- og sosialnemnda kunne skje i svært forenklede former, jf. punkt 17.6 nedenfor. Det er videre grunn til å tro at kun en liten andel av vedtakene i disse sakene vil bli brakt inn for domstolene til rettslig prøving, og også at antallet endringssaker vil bli redusert. Selv i saker der partene kun kommer til enighet om enkeltpunkter eller ikke i det hele tatt, kan prosessen være kostnadsbesparende, da saken derigjennom kan ryddes og forenkles, kommunikasjonen forbedres og konfliktnivået reduseres.

17.4 I hvilke barnevernsaker vil en samtaleprosess kunne være aktuell?

Det er vanskelig å gi noen spesifikke og utførlige regler om hvilke saker etter barnevernloven som kan egne seg for en samtaleprosess, og det foreslås derfor ikke noen absolutte regler om dette. Det må imidlertid trekkes opp noen retningslinjer for hvilke kriterier som skal ha betydning for om samtaler med henblikk på avtalebaserte løsninger skal forsøkes.

Partenes standpunkt til å forsøke en samtaleprosess vil være viktig og som en hovedregel avgjørende. Imidlertid kan det tenkes unntak, og dette skyldes flere forhold. I noen situasjoner der konflikten er sterk, kan det være vanskelig for partene – kanskje særlig den private part – å foreta en rasjonell vurdering av om en minnelig løsning vil være å foretrekke. Styrken i konfliktsituasjonen kan ta fokuset bort fra behovet for fremtidig samhandling, og fra de menneskelige kostnadene ved vedvarende konflikt – og også minske innsikten i svakhetene ved egen sak.

I andre situasjoner kan partene frykte at en positiv holdning vil gi barne- og sosialnemnda og de øvrige parter inntrykk av at de mener å ha en dårlig sak, og at et slikt inntrykk vil svekke deres forhandlingsposisjon. Videre kan manglende kjennskap til konfliktløsningsformen bidra til skepsis. Partene kan være redde for at prosessen vil påtvinge dem løsninger, uten den beskyttelse en vanlig barne- og sosialnemndprosess gir.

Partene må raskt etter at saken har kommet inn for barne- og sosialnemnda gis anledning til å uttale seg om hvorvidt de ønsker samtaler med henblikk på en avtalebasert løsning. Ett alternativ er at de private parters standpunkt innhentes i tilsvaret, og at kommunen i begjæringen eller innen tilsvarsfristen gir sin uttalelse. I saker der nemndleder finner det hensiktsmessig å forsøke en samtaleprosess, og hvor partene uttaler seg negativt til dette, kan nemndleder innkalle til et saksforberedende møte hvor partene blir gitt informasjon om hvordan samtaleprosessen fungerer. Dersom partene opprettholder sitt negative syn på en samtaleprosess, vil det normalt være hensiktsløst å forsøke dette.

Kriterier som bør tillegges vekt ved avgjørelsen av om samtaler med henblikk på avtalebaserte løsninger skal skje, er mulighetene for å oppnå enighet eller forenkling av saken, muligheten for å dempe konfliktnivået mellom partene, og om tidligere forsøk på å oppnå minnelige løsninger eller andre forhold gjør en slik konfliktløsningsprosess betenkelig eller uhensiktsmessig.

Saker som særlig kan være aktuelle for avtalebaserte løsninger er etter Fylkesnemndsutvalgets mening saker om oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse, jf § 4-21, tilbakehold av ungdom i institusjon, jf § 4-24 annet ledd annet punktum, forbud mot flytting, jf § 4-8 annet ledd første punktum, og saker om samvær, jf § 4-19.

Saker om tilbakeføring av omsorgen etter § 4-21 hvor det er tale om ungdommer som motsetter seg å være i omsorgstiltaket, vil kunne være spesielt godt egnet for en samtaleprosess. Samtalene vil gi ungdommene informasjon om hvordan deres situasjon og behov blir vurdert av så vel barneverntjeneste som foreldre. De kan videre gis anledning til å prøve ut midlertidige ordninger.

Når det gjelder saker om samvær etter § 4-19, finner Fylkesnemndsutvalget det viktig å understreke at samværspørsmålet ikke skal være en salderingspost for å skape enighet om omsorgsovertakelse. Avgjørelser om samvær må, som alle andre avgjørelser i barne- og sosialnemnda, baseres på hva som er til barnets beste. Imidlertid kan det i noen saker være at samvær har vært nektet eller sterkt begrenset fordi foreldrene under samværene er så vidt konfliktorienterte at samværene utgjør en betydelig belastning for barnet. Dersom foreldrene gjennom en samtaleprosess blir mer i stand til å akseptere barnets tilhørighet og trivsel i fosterhjemmet, kan dette gi rom for å dempe samværsbegrensningene noe.

I saker som gjelder omsorgsovertakelse, jf § 4-12, og førstegangsplassering av ungdom i institusjon, jf § 4-24 annet ledd første punktum, vil det være mindre rom for forhandlinger, jf ovenfor. Men i noen av disse sakene vil de private parter være innstilt på å samtykke. I andre vil det være grunnlag for å rydde og forenkle saken, eventuelt – som tidligere skissert – for å prøve ut løsninger over en kortere periode. Hvis så er tilfelle, er det av betydning at dette blir avklart under saksforberedelsen.

Fylkesnemndsutvalget foreslår at barne- og sosialnemnda så raskt som mulig etter at saken har kommet inn avklarer de forhold som er nevnt i Kapittel 11 Saksforberedelsen punkt 11.3, og også avklarer og tar stilling til om det er aktuelt med samtaler med henblikk på avtalebaserte løsninger i saken. Dette kan skje ved løpende kontakt med partene, i saksforberedende telefonmøter, eller ved å innkalle til saksforberedende møte. Dersom det er aktuelt med en samtaleprosess, innkalles det til saksforberedende møte, og det gis mulighet for å oppnevne sakkyndig til å bistå i samtalene, slik barneloven gir anvisning på.

I saker hvor rask avgjørelse ikke er helt sentralt, bør det være anledning til å holde flere saksforberedende møter. Det kan være særlig aktuelt i saker som gjelder oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse for ungdommer som motsetter seg å være i omsorgstiltaket.

17.5 Hvilke prinsipper bør gjelde for samtaleprosessen?

Dersom det skal gjelde regler som inviterer til samtaleprosess i barnevernsaker for barne- og sosialnemnda, er det viktig at det foretas et klart og bevisst valg med hensyn til hvilke regler som skal gjelde for denne prosessen. Dersom man velger en rettsmeklingsform for samtaleprosessen, vil dette gi større rom for involvering fra nemndleders side, og dermed åpne for mer inngående meklingsaktivitet. En slik løsning får imidlertid konsekvenser for den videre behandling av sakene, da nemndleder vil bli inhabil dersom han har gitt uttrykk for synspunkter som viser at han har tatt stilling til sakens realitet eller har mottatt opplysninger fra den ene part som ikke er blitt gjort kjent for alle parter.

Fylkesnemndsutvalget vil ikke foreslå at det innføres en samtaleprosess etter en rettsmeklingsmodell for barne- og sosialnemndene. Introduksjon av mer formaliserte alternative tvisteløsningsmekanismer er til dels upløyd mark for barne- og sosialnemndene, og det er av den grunn et poeng å velge en moderat form. Om erfaringene viser behov for større grad av involvering fra nemndleders side enn det som kan tillates innenfor grensen av inhabilitetsreglene, får dette eventuelt komme til etter hvert, og skreddersys saker for barne- og sosialnemndene på grunnlag av de erfaringer man der har gjort.

Fylkesnemndsutvalget foreslår i stedet at det åpnes for en samtaleprosess etter modell av barneloven, der nemndleder kan knytte til seg en sakkyndig. Den sakkyndiges kompetanse vedrørende barns utvikling og behov, og konfliktløsning, vil være svært viktig i prosessen mot en avtalebasert løsning. Etter barnelovens modell vil den sakkyndige være den som i størst grad gir råd og også uttrykk for meninger. Det er også den sakkyndige som eventuelt vil ha særmøter med partene under prosessen. Nemndlederen vil få en mer nøytral rolle.

Etter barnelovens meklingsmodell dekkes kostnader ved de oppnevnte sakkyndige av staten, jf barneloven § 61, og de sakkyndige godtgjøres etter reglene i Lov av 21. juni 1916 om vitners og sakkyndiges godtgjørelse. Fylkesnemndsutvalget finner det riktig å foreslå en tilsvarende regel for sakkyndige som bistår i samtaleprosess i barne- og sosialnemnda. Det er barne- og sosialnemnda som beslutter at en samtaleprosess skal skje, og samtaleprosessen vil kunne tre i stedet for vanlig nemndbehandling av saken.

17.6 Avgjørelsesformen dersom partene blir enige

Barne- og sosialnemnda er ingen domstol, og rettsforlik er derfor ikke aktuelt. Det er etter fast rettspraksis heller ikke mulig å inngå rettsforlik i disse sakene for retten, jf punkt 17.3 ovenfor. Fylkes-

nemndsutvalget har ikke grunnlag for å gå inn i spørsmålet om det skal gjøres endringer i forhold til gjeldende rett på dette området.

Dersom partene gjennom samtaler kommer til enighet, bør saken kunne avgjøres på en forenklet måte. Barne- og sosialnemnda vil ved sitt vedtak ha ansvar for å vurdere om avtalen er i tråd med loven og til barnets beste. Nemndleder og eventuell sakkyndig som deltar i samtalene, vil også ha en selvstendig plikt til å avbryte prosessen dersom resultatet vil være i strid med lovens vilkår, ikke vil være til beste for barnet, eller dersom den private part er i en tilstand som viser at vedkommende ikke har full oversikt over hva et samtykke innebærer. Nemndleder vil gjennom saksfremlegg og tilsvar, samt informasjon fra saksforberedende møte, få en god oversikt over saken. Det vil etter utvalgets mening da være tilstrekkelig at nemndleder alene treffer vedtaket på bakgrunn av den informasjon som allerede er gitt i saken og uten at det holdes forhandlingsmøte. Gjennom samtaleprosessen er også kontradiksjonen ivaretatt.

Et alternativ til at det treffes realitetsvedtak, er at saken trekkes og det avsies vedtak om heving. Dette er en enklere fremgangsmåte, og kunne fra et ressursbruksperspektiv være å foretrekke. Dette ville også kunne være en naturlig ordning om man trekker parallellen til fremgangsmåten der det inngås forlik for domstolene. På den annen side går man da glipp av den kvalitetssikring som ligger i nemndas vedtak, og den økte notoritet om løsningen vedtaket innebærer. Begge deler må anses vesentlige. Sist, men ikke minst, er vedtak en forutsetning for at partenes avtale skal ha tvangskraft. I motsetning til rettsforlik har ikke en avtale mellom partene i barne- og sosialnemnda slike virkninger. Utvalget mener derfor at det normalt bør velges den løsning at det ved enighet treffes vedtak basert på felles forslag.

Slik Fylkesnemndsutvalget tenker seg dette, blir det derfor ikke behov for særregler om avgjørelse når partene blir enige om forslag til tiltak, utover at nemndleder kan avgjøre saken alene, og at dette kan skje uten at det holdes forhandlingsmøte, jf lovutkastet § 16 annet ledd bokstav b.

17.7 Habilitet der partene ikke blir enige

Dersom partene ikke blir enige, vil saken følge de vanlige saksbehandlingsreglene. Spørsmålet er om nemndleder og eventuelt sakkyndig som har deltatt i samtalene skal delta i den videre behandling. Det er den samme problemstilling som oppstår i saker etter barneloven hvor det forsøkes mekling, men hvor saken går til hovedforhandling. For en vurdering av spørsmålet i tilknytning til barneloven vises det til Ot prp nr 29 (2002-2003) side 43, punkt 6.3.3 Dommerens rolle. Det ble der konkludert med at dommerens habilitet vurderes i forhold til de alminnelige skjønnsmessige reglene i domstolloven § 108. Fylkesnemndsutvalget legger til grunn at dette også må bli løsningen for nemndleder som har deltatt i samtaler mellom partene under saksforberedelsen. Det samme bør gjelde for en sakkyndig som har bistått under samtaleprosessen.

I prosjektet Konflikt og forsoning har man erfart at dommeren sjelden blir inhabilisert, og det er grunn til å tro at det samme vil være tilfellet for nemndlederne. I veiledningen til de nye reglene i barneloven, Veileder Q-15/2004, side 23, uttaler Barne- og familiedepartementet:

> "Etter rettspraksis og juridisk teori skal det en del til for at dommeren inhabiliseres gjennom handlinger knyttet til meklingsarbeid mv. En noe mer aktiv og målrettet rolle for dommeren i forhold til framdrift og avtaleløsninger skaper imidlertid økt behov for å være seg bevisst nøytralitet og balansert tilnærming. Dommeren bør ha et reflektert forhold til både faktisk og partsopplevd habilitet og nøytralitet."

Dette vil etter utvalgets mening også kunne være rettesnoren for nemndlederne.

En sakkyndig som er oppnevnt til å bistå partene i en prøveperiode der en midlertidig ordning prøves ut, vil være inhabil til å delta som nemndmedlem. Det samme vil gjelde for andre saker med samme parter. Den sakkyndiges mandat er – og må være – klart avgrenset. Vedkommendes hjelperrolle ved den midlertidige ordningen medfører at det vil være uheldig – og fremstå som urettferdig overfor den private part – dersom den sakkyndige senere får rolle som nemndmedlem.

Den sakkyndige som har bistått partene i prøveperioden skal etter Fylkesnemndutvalgets forslag som hovedregel heller ikke oppnevnes som sakkyndig. Det kan imidlertid gjøres unntak der samtlige parter ønsker vedkommende som oppnevnt sakkyndig, og den sakkyndige og nemndleder finner dette ubetenkelig, jf Utkast til lov om barne- og sosialnemndene § 14 sjette ledd annet punktum.

Den sakkyndige kan bli innkalt som vanlig vitne for å forklare seg om hva som rent faktisk har funnet sted i prøveperioden. Han eller hun skal da

ikke gi vurderinger av det som er funnet sted. Det erkjennes at grensen mellom forklaringer omkring faktiske forhold og vurderinger i noen tilfeller kan være uklar og vanskelig. Imidlertid kan det i noen saker være behov for at den sakkyndige – som nøytral tredjepart – gir sin versjon av hva som rent faktisk har funnet sted i prøveperioden, og dette må det være adgang til.

Kapittel 18
Etterprøving av akuttvedtak

18.1 Oversikt

I akutte situasjoner hvor mye kan stå på spill for barnet, oppstår særlige dilemma. Man må på den ene siden handle raskt om ikke vesentlige interesser skal bli skadelidende. På den andre siden medfører nettopp forutsetningen om rask avgjørelse at det kan bli vanskelig å ivareta de rettssikkerhetsgarantier man ordinært vil måtte fordre til vedtak av den aktuelle karakter. Akuttvedtakene er i mange tilfeller alvorlige og vidtrekkende og vil ofte virke dramatiske.

Akuttvedtak aktualiserer særlige spørsmål knyttet til både ressursbruk og til rettssikkerhet. Fylkesnemndsutvalget har derfor funnet det naturlig å behandle temaet for seg. Utvalget anser det ikke som en del av mandatet å vurdere behovet for akuttvedtak, eller rekkevidden av de vedtakshjemler som foreligger i så måte etter dagens lov. Utvalgets mandat gjelder saksbehandlingen i forhold til de akuttvedtak som gjeldende rett hjemler.

Akuttvedtak etter barnevernloven er enten det loven kaller hastevedtak eller det som omtales som midlertidige vedtak. I det følgende brukes stort sett fellesbetegnelsen akuttvedtak. Slike vedtak kan gjelde midlertidig plassering utenfor hjemmet etter barnevernloven § 4-6 annet ledd, § 4-9 eller vedtak etter § 4-25 annet ledd (korttidsinntak på institusjon og midlertidig langtidsinntak på institusjon).

I det følgende redegjøres det noe nærmere for gjeldende lovgivning og praksis i forbindelse med akuttvedtak (punkt 18.2). Deretter redegjøres det for påviste reformbehov og tidligere, konkretiserte reformforslag (punkt 18.3). Fylkesnemndsutvalgets syn kommer deretter til uttrykk (punkt 18.4).

18.2 Gjeldende rett – godkjenning og klage

Akuttvedtak treffes i første omgang av barnevernadministrasjonens leder eller påtalemyndigheten, og iverksettes straks. Det må deretter godkjennes av en fylkesnemndleder, så vidt mulig innen 48 timer. Det er en forutsetning at vedtaket sendes omgående til godkjenning. Godkjenning er en forutsetning for at akuttvedtaket skal ha fortsatte virkninger. Det dreier seg i praksis om legalitetskontroll basert på barneverntjenestens vedtak. Det er sjelden at den private part på dette trinn er representert ved advokat.

Mer enn 80 % av akuttvedtakene blir godkjent. Der akuttvedtaket ikke blir godkjent, bortfaller det. Det samme vil gjelde der det ikke sendes til godkjennelse, eller der slik oversendelse blir vesentlig forsinket. Dersom oppfølgningsak (hovedsak) ikke reises innen lovens frister om dette, vil akuttvedtaket også bortfalle.

Beslutningen om å godkjenne eller ikke godkjenne et akuttvedtak må ikke begrunnes. I praksis gis det en kort begrunnelse dersom nemnda nekter godkjenning.

Behandlingen til og med godkjenningen tilfredsstiller ikke de krav det er naturlig å stille til tvangsvedtak, herunder heller ikke retten til å bli hørt som følger av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 (1), jf kapittel 6 Menneskerettslig perspektiv. Det følger av dette at før endelig vedtak treffes, må de private parter som vedtaket gjelder gis mulighet for å tale sin sak. Etter dagens system er dette søkt sikret gjennom klageadgang for de private parter, jf barnevernloven § 7-2 bokstav g, jf også § 7-5 som bestemmer at en klagesak skal forberedes av barneverntjenesten etter reglene i forvaltningsloven § 33. Klagen må fremsettes for barneverntjenesten, som først skal vurdere om det er grunn til endring i forhold til det opprinnelige vedtaket. I motsatt fall skal klagen sendes fylkesnemnda.

Det er lagt til grunn at en klagesak forberedes og utformes på samme måte som en ordinær sak for fylkesnemnda, det vil si etter de regler som er fastsatt i barnevernloven § 7-3. Hensynet til rask behandling må imidlertid spille inn og prege også saksforberedelsen, og man verken kan eller bør stille de samme krav til utredningen av saken som i ordinære saker. For at klageretten skal ha selvstendig verdi, må det forutsettes at behandlingen av klagesaken ikke skjer sammen med hovedsaken. Slik er stort sett også praksis. Men med de frister som gjelder, vil dette ofte ikke kunne skje uten at hovedsaken forsinkes.

Andelen akuttvedtak som påklages er forholdsvis lav. Av godt over 900 akuttvedtak i 2003 ble 167

brakt inn for fylkesnemndbehandling i form av klage. Av disse ble kun 79 realitetsbehandlet. Dette innebærer at for den største del av akuttvedtakene er prøvingen utenfor barneverntjenesten begrenset til den summariske godkjenningen som foretas av fylkesnemndlederen.

For så vidt gjelder den praksis som ellers blir fulgt i forbindelse med akuttvedtakene, har en arbeidsgruppe nedsatt av Barne- og familiedepartementet i november 2003 foretatt undersøkelser, redegjort for i gruppens sluttrapport av september 2004. Fylkesnemndsutvalget kommer tilbake til arbeidsgruppens vurderinger og forslag nedenfor i punkt 19.3. Fra undersøkelsen av praksis knyttet til nemndleders godkjenning av akuttsaker hitsettes:

"– Bruk av prosessfullmektig

Den offentlige part er så å si aldri representert av advokat/prosessfullmektig på dette trinn av saken. Fylkesnemnda mottar akuttvedtaket direkte fra beslutningsmyndigheten.

I de fleste nemndene var den private part helt unntaksvis representert av prosessfullmektig. En nemnd skilte seg ut ved at privat part hadde prosessfullmektig i en del tilfeller.

Hovedinntrykket er at fra akuttplasseringen av barnet skjer til fylkesnemndas første kontroll med vedtaket finner sted, er det ikke advokater/prosessfullmektiger inne i bildet.

– Innhenting av tilleggsopplysninger

De fleste nemndene har opplyst at de aldri henvender seg til privat part for å få tilleggsopplysninger. Noen nemnder gjør det rent unntaksvis. Det kan skje både skriftlig og via telefon. Skjer det telefonisk blir opplysningene nedtegnet skriftlig enten i et notat som følger saken eller som del av svarbrevet fra fylkesnemnda.

De fleste nemndene opplyser at de av og til innhenter opplysninger fra offentlig part. Nesten samtlige nemnder gjør dette via telefon. Alle opplyser at de nedtegner svarene i notat eller gjengir dem i svarbrevet.

– Saksbehandlingstiden i fylkesnemnda

Samtlige nemnder har svart at akuttvedtak behandles samme dag eller innen ett døgn fra det innkom fylkesnemnda. Resultatmålet i Rutinehåndboken kap. 4 (Fylkesnemndenes virksomhetsplan 2004) er med andre ord oppfylt.

– Bruken av standardbrev/maler.

De fleste nemndene har utarbeidet standardbrev/maler for tilbakemelding på akuttvedtak. Noen nemnder benytter ikke standarder, mens andre bruker det bare dersom akuttvedtaket godkjennes. Selv om det ligger maler inne på saksbehandlingssystemet, har nemndene stort sett laget egne. Flere av dem er forholdsvis like.

Dersom vedtakene ikke blir godkjent er det vanlig at det gis en begrunnelse for avslaget. Dersom standardbrev benyttes skrives begrunnelsen inn i dette. Enkelte nemnder begrunner også hvorfor vedtaket godkjennes."

Arbeidsgruppen tar deretter for seg konkrete påvisninger i forhold til fylkesnemndenes saksbehandling i klagesaker over akuttvedtak. Fra denne redegjørelsen hitsettes:

"Fylkesnemnda har ikke statistikk på hvor lang tid det tar for barneverntjenesten å forberede og fremme en klagesak for fylkesnemnda. Inntrykket er at det varierer meget, fra noen dager til flere uker.

Når fylkesnemnda mottar en klage på et akuttvedtak må klagen saksbehandles på lik linje med andre saker. Arbeidsgruppen viser til Manual for kvalitetssikring kap 3. hvor saksforberedelsens forskjellige trinn er nærmere beskrevet.

Opplysninger fra spørreundersøkelsen:

– Bruk av prosessfullmektig

Både offentlig og privat part er så å si alltid representert med prosessfullmektig når klage på akuttvedtak fremmes for fylkesnemnda. Praksis er lik over hele landet.

– Gjennomsnittlig tid fra fylkesnemnda mottar klagen til forhandlingsmøte blir holdt

Gjennomsnittlig saksbehandlingstid varierer meget, både innenfor og på tvers av regionene. Behandlingstiden synes også å variere med sakstype.

Tallene er av forskjellige grunner vanskelig å sammenlikne bl.a. fordi noen nemnder har oppgitt gjennomsnittstall, mens andre har svart med fra/til-tall. Antall klagesaker i hver nemnd varierer også meget slik at en enkelt eller få saker kan gi store utslag på gjennomsnittlig saksbehandlingstid.

Arbeidsgruppens klare inntrykk er at gjennomsnittlig berammingstid i de fleste nemndene overskrider tre uker.

– Forhandlingsmøtets varighet

Samtlige nemnder har opplyst at de som hovedregel bruker en dag på forhandlingsmøtet. En nemnd har ikke svart.

Møtetiden varierer mellom 6 og 9 timer. De fleste nemndene opplyser å bruke 7 - 8 timer.

Nemndene er ganske samstemmige i synet på hva som er bestemmende for lengden på forhandlingsmøtet. Det opplyses først og fremst å være omfanget av vitneforklaringer og deretter partsforklaringer.

- Vedtakets lengde
  Dette varierer fra 6 til 15 sider med enkel linjeavstand. De fleste skriver ca.10 sider.
- Tiden det tar fra forhandlingsmøtet er avsluttet til vedtaket forkynnes for partene
  Den kan variere mellom 5 og 14 dager. De fleste bruker mer enn 7 dager, men ikke over 10 dager.
- Underretning til partene
  Fylkesnemndsleder har ansvaret for at partene får underretning om vedtaket. Samtlige nemnder benytter som hovedregel postforkynning.
  I noen tilfeller blir resultatet også gjort kjent for partene over telefon.
- Tid fra klagebehandling til hovedsak
  Hovedinntrykket er at tiden fra avsluttet klagebehandling til hovedsaken kommer opp til behandling varierer meget fra sak til sak og fra nemnd til nemnd. Det er ikke uvanlig at det tar mer enn fem uker.
  Fylkesnemndene har ikke statistikk på hvor mange klagesaker som forenes med hovedsaken. Svarene fra nemndene viser at det fortsatt er klagesaker og hovedsaker som forenes til felles behandling, men at dette skjer unntaksvis. Virksomhetsplanen synes å være fulgt opp, jf målet om at en klage i utgangspunktet skal behandles uavhengig av eventuell hovedsak."

18.3 Reformbehovet og tidligere reformforslag

Det er fra flere hold pekt på at gjeldende ordning har svakheter, og at det i forhold til akuttvedtak er behov for å se på nye løsninger. Spørsmålet om reformbehov for behandlingen av akuttsaker er tatt opp i St meld 40 (2002) Om barne- og ungdomsvernet punkt 8.3. Herfra hitsettes:

> "Det har frå ulike hald vore reist spørsmål om dei reglane som gjeld ved behandlinga av akuttsakene, er gode nok for å sikre ei forsvarleg saksbehandling. Det er peikt på at hastevedtak er særdeles inngripande overfor dei det gjeld, og at dei byr på store utfordringar når det gjeld rettstryggleik.
>
> Mellom anna har fylkesnemndene i ei felles høyringsfråsegn til utgreiinga frå Befringutvalet gjeve utrykk for at lova legg opp til eit komplisert system for behandling av akuttsaker som både dei enkelte barneverntenestene og fylkesnemndene kan ha vanskeleg for å følgje på ein tilfredsstillande måte. Dei viser særleg til at fylkesnemndsleiaren gjev godkjenning utan kontradiksjon, og at resultatet i stor grad vil vere prisgjeve den evna og det høvet barneverntenesta har til å utforme vedtaket på ein måte som tilfredsstiller dei materielle krava lova stiller til plassering. Vidare framhevar dei at behandlinga av klagesaker i fylkesnemnda relativt lett vil kunne få eit omfang som minner om behandling av ei ordinær fylkesnemndssak, som igjen blir repetert nokre veker seinare når ordinær sak blir behandla. Dei foreslår på denne bakgrunnen at det blir vurdert om det bør innførast ein "forhøyrsrettsmodell" for behandling av akuttsaker i fylkesnemnda.
>
> Departementet er samd i at behandlinga av akuttsakene reiser nokre utfordringar omkring rettstryggleiken, og at det er svært viktig at kravet til ein ryddig og god saksgang blir sikra på ein fullt ut tilfredsstillande måte. Det kan synast å vere uheldig at det i så alvorlege saker som til dømes der ein ungdom blir tvangsplassert mellombels i institusjon på grunn av alvorleg kriminell åtferd, blir gjort vedtak utan noka form for bevisføring og utan at partane får høve til å uttale seg. Departementet ser det derfor slik at det kan vere grunnlag for å vurdere nærmare behandlinga av akuttsakene med tanke på ein "forhøyrsrettsmodell" slik fylkesnemndene har gjort framlegg om. Ei slik løysing må ein likevel vurdere i eit heilskapleg perspektiv og mellom anna sjå det i samanheng med det klagesystemet som gjeld for akuttsaker og behandlinga av den ordinære saka for fylkesnemnda. Det er også grunn til å understreke at innføring av kontradiksjon ved behandlinga av desse sakene vil kunne bli til dels ressurskrevjande. Etablering av eit slikt system har som føresetnad at advokatar som representerer partane, har høve til å møte i nemnda på kort varsel, noko som vil kunne krevje ei form for vaktordning. Likeins må nemnda ha kapasitet, både når det gjeld personellressursar og lokale, til å behandle sakene. Departementet vil likevel på bakgrunn av det fylkesnemndene peiker på når det gjeld omsynet til rettstryggleiken, foreslå at det blir utgreidd nærmare om det er mogleg å innføre ein slik "forhøyrsrettsmodell".

Fylkesnemndsutvalget nevner at utrykket "forhørsrettsmodell" i dag sier lite, blant annet fordi man i dag ikke lenger bruker denne betegnelsen i straffeprosessuell sammenheng. Det man sikter til er den saksbehandling som følges i saker der tingretten tar stilling til bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler, i første rekke i forbindelse med varetektsfengsling.

Arbeidsgruppen nedsatt av Barne- og familiedepartementet i november 2003 har som nevnt sett nærmere på reformbehovet i forbindelse med behandling av akuttvedtak i fylkesnemnda, herunder om en ordning for etterprøving av slike vedtak etter modell fra fengslingssakene ved tingret-

ten. I arbeidsgruppens sluttrapport av september 2004 er det også utarbeidet forholdsvis konkrete forslag til endringer. Arbeidsgruppens hovedforslag er som følger:

"1. Midlertidige og foreløpige vedtak må bringes inn for fylkesnemnda innen tre dager etter at plasseringen fant sted (vedtaket er truffet) ellers faller det bort.
2. Fylkesnemnda må behandle og avgjøre saken innen nye tre dager.
3. Saken undergis muntlige forhandlinger og vedtak treffes av nemndsleder alene.
4. Saken skal i utgangspunktet behandles etter lignende regler som gjelder når tingretten settes som forhørsrett i fengslingssaker.
5. Nemndas vedtak utformes etter regler som gjelder for kjennelser i fengslingssaker.
6. Nemndas avgjørelse skal som hovedregel treffes samme eller påfølgende dag evt. forkynnes for partene innen samme frist.
7. Nemndas avgjørelse kan bringes inn for tingretten til overprøving."

Hovedforslaget bygger på den ordning at det i alle tilfeller skal holdes en kort muntlig forhandling. Det er imidlertid også utarbeidet et alternativt forslag som åpner for utelukkende skriftlig behandling.

"1. Midlertidige og foreløpige vedtak fattet av barnevernadministrasjonens leder eller påtalemyndigheten må bringes inn for fylkesnemnda innen tre dager etter at plasseringen fant sted (vedtak er truffet), ellers faller det bort.
2. Samme eller påfølgende dag som vedtaket innkommer til fylkesnemnda, gis private parter en frist på to dager til å fremkomme med en skriftlig uttalelse. Dersom partene ønsker det, kan de i stedet for å avgi skriftlig uttalelse sette frem krav om at saken undergis muntlige forhandlinger.
3. Dersom det ikke er innkommet krav om muntlige forhandlinger innen fristen i pkt. 2, kan saken avgjøres av fylkesnemndas leder på bakgrunn av de foreliggende dokumenter. Dette innebærer at lederne kan beslutte muntlige forhandlinger dersom dette finnes påkrevet.
4. Dersom det settes frem krav om muntlige forhandlinger innen fristen i pkt. 2, skal møte avholdes innen to dager."

18.4 Fylkesnemndsutvalgets vurderinger

Fylkesnemndsutvalget mener det er behov for endringer av barne- og sosialnemndenes saksbehandling knyttet til akuttvedtak. Prøvingen må gi rom for en grundigere behandling enn nemndleders godkjennelse under dagens ordning gjør. Vesentlig er en saksbehandling basert på at de private parter har en reell mulighet for å ta til motmæle, og har anledning til å gjøre sitt syn gjeldende i saken. Etterprøvingen må også skje innenfor rammer som gjør det mulig med en mer inngående kontroll av det faktiske grunnlaget enn det som lar seg gjøre i forbindelse med foreløpig godkjenning.

Samtidig tilsier vedtakenes midlertidige karakter at de underlegges en mindre omfattende behandling enn endelige vedtak, både hva gjelder sammensetning og saksbehandling i nemnda, jf utvalgets generelle overveielser ovenfor i kapittel 8 Overordnete krav til saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene. Man må også ta hensyn til saksbehandlingstiden: Ved etterprøvingen av akuttvedtakene må det treffes avgjørelse innenfor tidsrammer som gjør etterprøvingen til en meningsfull realitet. Om saksbehandlingstiden i forbindelse med etterprøving av akuttvedtak gjennomgående strekker ut – slik situasjonen langt på vei er i dag – vil man i praksis ha et system hvor en rekke slike vedtak reelt sett unndras etterprøving, og dermed også den kvalitetssikring som ligger i dette. Dette er betenkelig i den konkrete sak, og problematisk i et samfunnsperspektiv. Det er heller ikke bra om behandlingen av akuttvedtaket blir så omfattende at hovedsaken så å si blir "liggende på vent".

Til dette kommer at dagens ordning med ordinær behandling med full fylkesnemnd også der saken gjelder klage over akuttvedtak – gjerne også kort tid før hovedsaken – etter utvalgets syn representerer en ressursbruk som er vanskelig å forsvare, og som neppe tilfører verken klagesaken eller hovedsaken vesentlig av verdi. Dette blir særlig påfallende der klagesaken behandles med én nemnd, mens hovedsaken gjennomføres av en annen nemnd – basert på helt ny prøving av saken i sin fulle bredde. I denne forbindelse pekes det også på at stadige, suksessive saker om samme tema i seg selv representerer en belastning for de involverte, og etter forholdene kan bidra til å øke konfliktnivået.

Fylkesnemndsutvalget kan på de fleste sentrale punkter slutte seg til arbeidsgruppens vurderinger, og har også atskillig til overs for de bærende tanker i de konkrete forslag som fremsettes. Dette gjelder blant annet

– de krav til tempo som bør stilles, herunder ved at det settes entydige frister
– behovet for å legge til rette for kontradiksjon og at også barnet blir hørt

– at omfanget av saksdokumenter som inngår ved etterprøvingen begrenses til det høyst nødvendige
– at eventuelle møter må foregå konsentrert og avgrenset til korte innlegg og partsforklaringer, eventuelt supplert med helt nødvendig bevisførsel ut over det som fremgår av dokumentene i saken
– at det bør være hjemmel for å sette frist for å reise hovedsaken i barne- og sosialnemnda

Slik Fylkesnemndsutvalget ser det, representerer en saksbehandlingsmodell etter disse linjer nettopp den mellomform som har vært etterlyst, og den er egnet til å balansere de overordnete hensyn som nevnt innledningsvis i dette avsnittet: Det legges til rette for et bredere, mer representativt og dermed mer forsvarlig avgjørelsesgrunnlag enn tilfellet er ved den legalitetskontroll som skjer i forbindelse med nemndleders godkjennelse. Samtidig blåses ikke saksbehandlingen opp slik at den står i misforhold til hva saken gjelder, eller medfører at det skjer dobbeltbehandling i forhold til en senere hovedsak.

Et valg av betydning både praktisk og prinsipielt er hvilke initiativ den private part skal måtte ta for å initiere en etterprøving etter de linjer som er skissert. Det er etter utvalgets syn ikke tvilsomt at det i de fleste tilfeller ligger en klart ønskelig rettsikkerhetsmessig gevinst i at det holdes en kort muntlig forhandling i forbindelse med etterprøving av akuttvedtak, og at en slik fremgangsmåte som den normale er heldig i forhold til å skape tillit til at det skjer en reell etterprøving.

Erfaringene viser imidlertid at klagefrekvensen er lav: Av de godt og vel 900 akuttvedtak som ble oversendt til godkjenning i 2003, ble 167 påklaget. Av disse ble bare 79 realitetsbehandlet. Behovet for inngående prøving i form av muntlige forhandlinger er derfor neppe til stede i alle saker. Mest sannsynlig er det bare i en mindre del av sakene det er reell grunn til mer inngående prøving. Automatisk prøving med muntlig forhandling i alle saker vil kreve økte ressurser, antakelig av et betydelig omfang. Dette gjelder dels kostnadene ved selve behandlingen. Til dette kommer økte advokatutgifter. Det er uvisst om disse kostnadene alt i alt ville avhjelpe noe reelt behov.

Muntlig forhandling bør etter Fylkesnemndsutvalgets syn derfor – etter mønster fra dagens klageordning – forbeholdes de tilfeller der den private part ber om dette, og først da inntrer også rett til advokat. Saksbehandlingen ved denne form for etterprøving vil skille seg fra gjeldende ordning med klagebehandling ved at den blir vesentlig enklere: Nemndleder vil avgjøre saken alene, og den muntlige forhandling skal være kort. Mens full nemndbehandling av en klagesak gjerne strekker seg over én til to dager, vil etterprøvingen etter den nye modell vanligvis kunne begrenses til et par timer, og i hvert fall ikke utover en halv dag. Utvalget nevner ellers i denne forbindelse at saker om etterprøving av akuttvedtak ligger godt til rette for honorering etter stykkprissatser, med godtgjørelse basert på tid medgått i møte.

For tilfeller der det ikke kreves muntlig forhandling, synes en inngående prøving basert på kontradiksjon lite praktisk. Dette ville regulært forutsette at en advokat uten forkunnskaper i saken på meget kort varsel utarbeider skriftlige innlegg. Om det som der fremkommer foranlediger noe ytterligere fra den offentlige part, må dette i neste omgang normalt forelegges den private parts prosessfullmektig til eventuelle nye merknader. Skal man sikre reell kontradiksjon i saken – hvilket er ett av de helt sentrale hensyn ved utvalgets forslag til regler om etterprøving av akuttvedtak – må man da operere med nye frister. Innkalles det til et kort møte, tar man det hele i én omgang. Det praktiske rom for en rask behandling og avgjørelse blir – med de meget knappe tidsrammer som bør gjelde her – derfor mer begrenset ved skriftlig enn ved muntlig behandling. Fylkesnemndsutvalget ser det derfor slik at der det ikke kreves muntlig forhandling, vil etterprøvingen av akuttvedtaket måtte begrenses til en legalitetskontroll, etter mønster av dagens ordning.

Arbeidsgruppen har i sin sluttrapport nevnt at fylkesnemndas vedtak i sak om etterprøving av akuttvedtak skal kunne bringes inn for rettslig prøving ved tingretten. Fylkesnemndsutvalgets mandat er uttrykkelig avgrenset mot rettslig prøving av barne- og sosialnemndas vedtak, jf ovenfor i kapittel 3 Utgangspunkt og rammer for Fylkesnemndsutvalget, og utvalget går derfor ikke nærmere inn på spørsmålet.

Fylkesnemndsutvalget deler ellers arbeidsgruppens syn på behovet for å sikre at barnets syn kommer frem i forbindelse med etterprøvingen. Dette må etter utvalgets syn ivaretas av barneverntjenesten.

Kapittel 19
Endringssaker

19.1 Innledning

Et særskilt tema som Fylkesnemndsutvalget i mandatet uttrykkelig er blitt bedt om å drøfte er de såkalte endringssakene. Situasjonen er her at det allerede foreligger et vedtak i nemnda, hvorpå en part – etter utløpet av fristen for å reise sak ved tingretten – ønsker saken vurdert på nytt, med sikte på en endring. En nokså parallell situasjon oppstår der saken har vært behandlet ved domstolene, gjerne i flere instanser. I begge tilfellene hører saken – endringssaken – i første omgang under fylkesnemndene, sml utkast til tvistelov § 36-1 tredje ledd hvor det heter at ny rettslig prøving bare kan skje etter at saken på nytt er behandlet administrativt – det vil si i nemnda.

For vedtak om omsorgsovertakelse er det uttrykkelig hjemmel for å reise endringssak for fylkesnemnda i § 4-21 om oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse fordi foreldrene nå kan gi barnet forsvarlig omsorg. Barnevernloven inneholder ellers ingen alminnelig regulering av adgangen til å kreve endring. Det er imidlertid antatt at det gjelder en slik rett i forhold til enkelte vedtakstyper. Særlig viktig i praksis er – ved siden av saker etter § 4-21 – endringssaker om tidligere fastsatt samvær. Det finnes ikke sikre tall for årlige endringssaker. Utvalget legger til grunn at det er tale om minst 200 saker årlig, hvorav ca 130 gjelder tilbakeføring av omsorg etter barnevernloven § 4-21, og de resterende gjelder spørsmål om samvær. For tidsbegrensete vedtak – eksempelvis tvangsmessig institusjonsplassering etter barnevernloven § 4-24 – er det antatt at det ikke gjelder noen alminnelig adgang til reise endringssak.

Verken barnevernloven eller sosialtjenesteloven inneholder noen generell regulering av saksbehandlingen i forbindelse med endringssaker. Utgangspunktet er derfor behandling i full nemnd, på linje med ordinære saker etter barnevernloven § 7-1 bokstav b, jf sosialtjenesteloven § 9-2. Adgangen til forenklet behandling uten at det holdes muntlig forhandling og uten sakkyndige medlemmer er åpen der partene samtykker til dette, jf barnevernloven § 7-1 bokstav e, jf sosialtjenesteloven § 9-6.

Loven inneholder imidlertid én særregel for endringssakene: Dersom det ikke legges frem nye opplysninger av betydning for saken, kan fylkesnemndleder etter barnevernloven § 7-1 bokstav j, jf sosialtjenesteloven § 9-11 avgjøre saken alene, uten forhandlingsmøte. Denne summariske behandlingsmåten krever ikke partenes samtykke. I praksis treffes det forholdsvis sjelden vedtak i endringssaker etter slik summarisk behandling. Noe eksakt tall fremgår ikke av statistikkene, men det er i alle tilfelle tale om en helt ubetydelig mengde (mindre enn 10 i 2003). En slik begrenset bruk er i tråd med ordlyd og forutsetninger, idet summarisk behandling er utelukket dersom det foreligger en rimelig mulighet for at opplysningene eller bevisene vil være av betydning dersom saken behandles på ordinær måte. Summarisk behandling er utelukket der endringssaken reises av den offentlige part.

I det følgende redegjøres det først for noen mer overordnete hensyn som gjør seg gjeldende i endringssaker (punkt 19.2). Deretter drøftes saksbehandlingen i endringssaker (punkt 19.3) og om det bør gjelde sperrefrister eller lignende skranker for å reise endringssak (punkt 19.4).

19.2 Overordnete hensyn i endringssaker

Fylkesnemndenes vedtak har ikke rettskraftsvirkninger, verken negative eller positive: Vedtak stenger ikke for ny sak for nemnda om samme forhold og mellom de samme parter, og det som måtte være bestemt om et forhold i ett vedtak i fylkesnemnda må ikke legges uprøvd til grunn i senere saker der dette måtte ha betydning. Fylkesnemndenes vedtak står i så henseende i samme stilling som andre administrative vedtak.

Dommer i saker om administrative tvangsinngrep – herunder altså i saker etter barnevernloven – har i og for seg rettskraftsvirkninger, men i den foreliggende konstellasjonen er også disse begrensete: Dommen stenger ikke for at det reises endringssak for fylkesnemnda, og vedtak i endringssaken kan uhindret av den første doms

rettskraftsvirkninger bringes inn for domstolene for rettslig prøving.

Fylkesnemndene treffer vedtak ut fra en nåtidsvurdering. Det samme gjør domstolene. Fortiden vil rett nok alltid spille tungt inn, og prognoser om fremtiden inngår også i større eller mindre grad. Når vedtak skal treffes eller dom avsies ut fra situasjonen på avgjørelsestidspunktet, innebærer imidlertid dette at avgjørelsen treffes på grunnlag av de faktiske forhold så langt man da kjenner dem.

Mennesker, miljø og relasjoner er kontinuerlig i endring. Barn og voksne utvikler seg, og omsorgsbehov og omsorgsevne skifter over tid. Dette avspeiler seg også i den materielle barnevernretten, hvor mulighetene for både positiv og negativ utvikling stadig holdes åpen. Det ligger egentlig langt på vei i sakens natur at barnevernretten må ha en dynamisk åpning: Endrete forhold må kunne trekkes inn etter at det er truffet vedtak, og det må ad prosessuell vei være rom for at det nå fastsettes andre løsninger enn opprinnelig. Som allerede pekt på er gjeldende prosessregler langt på vei også tilpasset dette, i hvert fall for de tiltakstyper der endringssaker fremstår som aktuelle i praksis.

Hensynet til dynamikk og tilpasning til endrete forhold råder imidlertid ikke grunnen alene. Barn har behov for avklaring, stabilitet og langsiktighet, jf ovenfor i kapittel 7 Utviklingspsykologisk perspektiv. Holdes døren vid åpen for stadig evaluering og nye løsninger, vil barnets behov i så henseende meget raskt bli satt til side. Skadevirkninger vil dels henge sammen med barnets opplevelse av midlertidighet, uro og konflikt – for så vidt litt uavhengig av utfallet i endringssaken. Skadevirkninger for barnet vil også kunne bero på at barnet takler endringer dårlig, eller ved at det på nytt opplever atskillelse og tap, typisk i forhold til fosterfamilie, venner og nærmiljø, der det kan være aktuelt med tilbakeføring av omsorg, med tilhørende flytting. Skadepotensialet for barn i forbindelse med endringssaker er åpenbart størst for spørsmålet om omsorg, men det er også til stede i saker om samvær.

I det som her er trukket frem ligger etter Fylkesnemndsutvalgets syn at det av hensyn til barna bør være terskler for å treffe nye vedtak, jf også understrekningen av dette ovenfor i kapittel 7 Utviklingspsykologisk perspektiv.

Slike terskler er det også av andre grunner viktig å ha. Åpnes det først opp for endringer i forhold til tidligere vedtak, vil det umiddelbart også oppstå et press for å oppnå slike, da særlig fra foreldre eller andre omsorgspersoner. Som nevnt ovenfor i kapittel 3 Utgangspunkt og rammer for Fylkesnemndsutvalget, har partene ingen økonomisk prosessrisiko, og mange vil oppleve at de heller ikke på andre måter har noe å tape på "omkamp". Det sier seg selv at det i en slik situasjon kan bli atskillige grunnløse endringssaker. Foruten de allerede nevnte menneskelige kostnader – da særlig for barnet dette involverer – har grunnløse endringssaker også en økonomisk side: Det brukes krefter, tid og ressurser på saker hvor det materielt sett ikke er noe å hente, og hvor alle involverte nøkternt sett ville være best tjent med at det ikke kom til noen endringssak. Dette er dårlig prioritering og uforsvarlig bruk av offentlige midler.

Terskler i endringssaker kan være *materielle*. Tilknytningsregelen i barnevernloven § 4-21 første ledd annet punktum – som stenger for tilbakeføring der barnet har etablert 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 – er ett eksempel på en slik materiell terskel. I forhold til en rekke av tiltakshjemlene i barnevernloven er det ikke foreskrevet noen slike terskler, for eksempel for spørsmålet om samvær. Det ligger utenfor Fylkesnemndsutvalgets mandat å vurdere den materielle barnevernretten. Spørsmålet om det burde innføres ytterligere materielle terskler som nevnt, drøftes derfor ikke.

Terskler for å reise endringssak kan også være *prosessuelle*, for eksempel ved at endringssak bare kan reises der det kan påvises vesentlig endrete forhold, eller ved at det settes uttrykkelige sperrefrister for ny prøving. Et eksempel på det siste gir barnevernloven § 4-21 annet ledd som bestemmer at partene ikke kan kreve at en sak om opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse skal behandles av fylkesnemnda dersom saken har vært behandlet av fylkesnemnda eller domstolene de siste tolv måneder.

Endelig kan man søke å *begrense konsekvensene av ny prøving* ved å anvise forenklet saksbehandling der endringssaken er uten substans, eller av andre grunner i hvert fall bør underlegges en mindre omfattende behandling enn det som er ordinært. En slik regel er sosialtjenesteloven § 9-11, som foreskriver at krav fra privat part om endringer i fylkesnemndas vedtak kan avgjøres av nemndas leder uten muntlig forhandling dersom det ikke er lagt frem nye opplysninger av betydning. Dette avdemper i første rekke de rent økonomiske sider, ved at ressursinnsatsen begrenses der en endringssak uten videre kan konstateres å være uten substans. En behandling uten forhandlings-

møte og bevisførsel er også atskillig mer skånsom mot de involverte. Eksistensen av en regel om forenklet behandling kan i tillegg virke dempende på tilbøyeligheten til å begjære endringsvedtak, og slik sett også ha en positiv effekt i forhold til barnets behov for ro og stabilitet.

Spørsmålet om hvilke grep som er de beste, beror i noen utstrekning på hvilken saksbehandling som utløses dersom endringssak gjennomføres. Før utvalget ser på mulige terskelmekanismer for endringssaker, redegjøres det derfor først for utvalgets syn på den saksbehandling som bør følges i endringssaker.

19.3 Saksbehandlingen i endringssaker

Slik Fylkesnemndsutvalget ser det, vil alle de generelle hensyn som gjør seg gjeldende for saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene være virksomme også i endringssaker. Særlig viktig å trekke frem her er imidlertid behovet for en sakstilpasset behandling, hvor ressursbruken avpasses det saken reelt sett fordrer. I tillegg bør den alminnelige behandlingsform som foreskrives være den som gjennomgående avspeiler disse fordringene. Det er Fylkesnemndsutvalgets syn at dagens regler også på dette punkt er for lite fleksible, og at normalordningen – behandling i full nemnd – er ute av proporsjoner.

Ved utformingen av reglene for saksbehandlingen i endringssaker, er det i første rekke to sentrale spørsmål som må besvares.

Det første spørsmålet er hvordan barne- og sosialnemndene skal sammensettes i den konkrete endringssak. For så vidt gjelder Fylkesnemndsutvalgets generelle syn på sammensetningen i barne- og sosialnemndene, vises til kapittel 9 Barne- og sosialnemndenes sammensetning. Som det der fremgår, legges det opp til en smidig reguleringsmodell, hvor sammensetningen av nemnda i størst mulig grad skal avspeile hva saken krever.

Det ligger i dagen at de regler som der er funnet anvendelige for saker i sin alminnelighet, også bør anvendes for endringssaker. Det pekes særlig på at utvalgets lovskisse åpner for at nemndleder avgjør alle sakstyper alene der dette er ubetenkelig hensett til sakens tema, vanskelighetsgrad, om det er vesentlig uenighet, behovet for sakkyndighet og hensynet til en forsvarlig behandling. Slik vil situasjonen meget ofte kunne ligge an i endringssaker, og man vil derfor kunne forvente at mange av disse – atskillig flere enn etter sosialtjenesteloven § 9-11 – da blir avgjort av nemndleder alene. Endringssaker synes også å ligge særlig godt til rette for behandling i vanlig nemnd etter § 6 annet ledd, der saken etter vedtakstype som et utgangspunkt skulle gå for stor nemnd i henhold til § 6 første ledd.

Det andre sentrale spørsmålet for saksbehandlingen i endringssaker er om det skal gjennomføres muntlige forhandlinger. Fylkesnemndsutvalget viser i denne sammenheng til kapittel 14 Forhandlingsmøte. Som det fremgår, er det utvalgets generelle syn at det normalt bør være forhandlingsmøte i saker for barne- og sosialnemndene. Utvalget har imidlertid åpnet for utelukkende skriftlig behandling der de private parter samtykker til dette, og nemndleder finner det ubetenkelig.

Spørsmålet er om det også bør åpnes for utelukkende skriftlig behandling der saken gjelder krav om endring i forhold til tidligere vedtak eller dom, slik § 9-11 åpner for etter gjeldende rett. Fylkesnemndsutvalget peker her på at partene alltid vil kunne samtykke til at forhandlingsmøte ikke holdes. Spørsmålet er derfor om nemndleder skal gis myndighet til å bestemme at saken skal avgjøres på denne måten.

Fylkesnemndsutvalget peker her på at behovet for en slik regel blir noe mindre under utvalgets ordning enn etter gjeldende system, i det nemndleder etter utvalgets forslag uansett kan gjennomføre forhandlingsmøte uten at det deltar verken sakkyndige eller alminnelige medlemmer. Det kan med andre ord også for endringssakene oppnås betydelige besparelser uten at man behøver å ta bort ethvert innslag av muntlighet.

Dagens regel i sosialtjenesteloven § 9-11 fyller imidlertid et visst behov, og utvalget ser ikke grunn til å foreslå opphevet nemndleders mulighet for å avgjøre endringssaker uten at det holdes forhandlingsmøte. For sammenhengens del foreslås regelen inntatt sammen med de øvrige regler om barne- og sosialnemndas sammensetning. Det foreslås videre at kriteriet endres noe, slik at det avgjørende er om hensynet til en betryggende behandling tilsier at det holdes muntlige forhandlinger. Omfanget og betydning av det som er nytt i forhold til det opprinnelige vedtaket vil selvsagt være sentralt i så henseende. Fylkesnemndsutvalget forutsetter at flere endringssaker kan avgjøres etter regelen i utvalgets forslag enn hva tilfellet er i dag i forhold til sosialtjenesteloven § 9-11.

19.4 Terskelmekanismer i endringssaker

Med dette som bakgrunn er spørsmålet om det også bør være ytterligere terskelmekanismer i endringssaker. Det vises her til utvalgets mandat,

hvor det er fremhevet at utvalget skal vurdere "mulighetene for å innføre begrensninger i de private parters adgang til fornyet behandling i enkelte sakstyper, for eksempel ved at det innføres nye eller endrede tidsfrister for slik behandling".

Etter Fylkesnemndsutvalgets syn er behovet for å begrense endringssaker ikke fullt ut ivaretatt gjennom de regler som foreslås for saksbehandlingen i endringssaker. Selv om man rett nok vil kunne avbøte atskillig av de økonomisk uheldige sider grunnløse endringssaker reiser gjennom fleksible og til dels enkle saksbehandlingsregler, vil allerede den mulighet at endringssak kan kreves kunne skape uro og midlertidighet i en situasjon hvor man mest av alt bør tilstrebe ro, særlig da av hensyn til barnet, jf ovenfor i kapittel 7 Utviklingspsykologisk perspektiv.

Det er i første rekke i to grupper av saker at det synes nærliggende å drøfte slike terskler; omsorgssakene og samværssakene.

For så vidt gjelder omsorgssakene gjelder det i dag en karantenetid på 12 måneder fra vedtak eller dom. I denne mellomliggende perioden kan de private parter ikke kreve endringssak behandlet i fylkesnemndene. På bakgrunn av mandatet og Fylkesnemndsutvalgets overveielser slik de er redegjort for, er det uaktuelt å vurdere en oppmykning av denne regel. Spørsmålet er om sperrefristen bør utvides, generelt eller for noen tilfeller.

Fylkesnemndsutvalget tar her som utgangspunkt at omsorgsovertakelse bare besluttes i tilfeller der det foreligger kvalifisert omsorgssvikt, og/eller hvor prognosene for vesentlig bedring i foreldrenes omsorgsevne er dårlige. Når barnet på dette grunnlag flyttes, er det i første rekke barnets situasjon man må ha for øyet, herunder betydningen av at flyttingen for barnet oppleves som varig og stabil, ikke midlertidig eller usikker. I sistnevnte tilfelle er barnets prognoser markert dårligere, jf ovenfor i kapittel 7 Utviklingspsykologisk perspektiv.

Fylkesnemndsutvalget mener at en generell ramme på 12 måneder gjennomgående er for snau om man tar hensynet til barnets beste fullt ut på alvor. Utvalget mener at fristen bør utvides til 24 måneder etter vedtak i barne- og sosialnemnda eller etter dom. Det skaper en annen tidshorisont for barnet, og øker også mulighetene for at det er en realitet når endringssak først reises. Utvalget peker på at barneverntjenesten vil kunne be om endring uhindret av sperrefristen og etter forholdene også vil ha plikt til dette der det har skjedd en utvikling som tilsier at tilbakeføring skal skje. Poenget med sperrefristen er at de private parter ikke har krav på behandling og avgjørelse i endringssak som reises før utløpet av sperrefristen.

Slik utvalget ser det, er det for enkelte vedtak i saker om omsorgsovertakelse også grunn til å introdusere en ytterligere terskelmekanisme. Der tilbakeføring er nektet under henvisning til at barnet nå har etablert 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, er situasjonen mer enn vanlig låst opp til *status quo* for barnet, med tilsvarende små utsikter til at en senere endringssak om tilbakeføring skal kunne føre frem. I slike tilfeller bør det i tillegg til sperrefristen på 24 måneder være et krav at det dokumenteres vesentlige endringer i barnets situasjon siden forrige vedtak eller dom, og at disse endringer gjør det ønskelig med en ny vurdering. Utvalget viser i denne forbindelse til betydningen av – og sammenhengen med – barnevernloven § 4-15 tredje ledd. Her heter det at allerede ved omsorgsovertakelsen skal barneverntjenesten vedta en plan for barnets omsorgssituasjon. Senest to år etter fylkesnemndas vedtak skal barneverntjenesten vedta en plan for barnets framtidige omsorgssituasjon som ikke skal endres uten at forutsetningene for den er falt bort. Hensikten med bestemmelsen om omsorgsplan var å bidra til at barnet skulle oppleve forutsigbarhet, det vil si stabilitet og kontinuitet.

Fylkesnemndsutvalgets endringsforslag på dette punkt foreslås innarbeidet i barnevernloven § 4-21 annet ledd.

For spørsmål om samvær gjelder etter dagens system ingen sperrefrister eller andre prosessuelle begrensninger for endringssaker. De materielle reglene om samvær inneholder heller ikke noe som er egnet til å begrense tilbøyeligheten til å kreve endring. Tvert om er reglene om samvær så åpne og skjønnsmessige at en privat part så å si alltid vil kunne ha i hvert fall et visst håp om å vinne frem i en endringssak, om enn marginalt. Dette taler alt sammen for at det vurderes innført begrensninger også for samværssakene. Den uro og konfliktmekanisme som ligger i en barne- og sosialnemndsak eller rettssak om samvær, vil for barnet kunne oppleves som både destabiliserende og invaderende, nokså uavhengig av hvor store eller små endringer det konkret er aktuelt å foreta i den samværsordning som er fastsatt. Forutsetninger for samvær endres rett nok atskillig raskere enn forutsetninger for omsorg, hvilket isolert sett kan tale mot begrensninger i de private parters adgang til å kreve endringssak. Fylkesnemndsutvalget er imidlertid blitt stående ved at det også i samværssakene bør oppstilles en eller annen form for begrensning.

En mulighet kunne være å stille som vilkår for å åpne endringssak at det kunne vises til endrete forhold av en slik art at det var egnet til å fastsette en ny samværsordning som på vesentlige punkter avviker fra den opprinnelige. På denne måten ville man på den ene siden skrelle bort en hel del endringssaker der tvistegjenstanden reelt er begrenset til noen få timers samvær mer eller mindre i løpet av et år. På den andre siden ville velgrunnete begjæringer om endring slippe til. Fylkesnemndsutvalget finner imidlertid at en slik regel – hvor det for nemndleder ville bli påkrevd å vurdere saken i to trinn – blir for tungvint og ressurskrevende. Endringssaker som gjelder samvær vil kunne behandles meget enkelt allerede innenfor de alminnelige rammer som utvalget har foreslått. Hvor endringssaken er helt uten substans kan den avgjøres av nemndleder alene, etter forholdene sågar uten at det holdes forhandlingsmøte, jf Utkast til lov om barne- og sosialnemndene § 6 tredje ledd sammenholdt med § 16 annet ledd bokstav c. En silingsordning i samværssaker ville også ha den svakhet at den reelt sett ikke er egnet til ivareta de hensyn som begrunner at det bør være begrensninger i adgangen til å kreve endringssak i spørsmålet om samvær. Allerede begjæringen vil utløse uro for barnet, arbeid i barneverntjenesten og utgifter til advokatbistand. Til dette kommer at om det foreligger substansielle endringer i forutsetningene for samvær som bør lede til endringer, må dette uansett fanges opp av barneverntjenesten som kan øke samværsomfanget.

På denne bakgrunn foreslår Fylkesnemndsutvalget at det også i saker om samvær settes en sperrefrist for endringssak, og at denne settes til 12 måneder etter vedtak eller dom. Fristen innarbeides i den generelle regel om samvær i barnevernloven § 4-19, for så vidt etter mønster av § 4-21.

Kapittel 20
Tvangsplassering av barn og unge med alvorlige atferdsproblemer

20.1 Innledning

Barnevernloven § 4-24 gir hjemmel for tvangsmessig plassering av barn og unge på institusjon.

Denne regelen gir opphav til flere spørsmål av til dels grunnleggende karakter, ikke minst fordi det er tale om frihetsberøvelse i henhold til artikkel 5 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, jf kapittel 6 Menneskerettslig perspektiv.

Ytterligere prinsipielle spørsmål oppstår der den tvangsmessige plasseringen etter barnevernloven § 4-24 besluttes fordi barnet har alvorlige atferdsvansker i form av gjentatt eller alvorlig kriminalitet. Ved denne regelen er det gjort en kobling mellom inngrep etter barnevernloven og straffbare handlinger som påkaller særskilt oppmerksomhet både i et barnefaglig, rettssikkerhetsmessig og kriminalpolitisk perspektiv. I dette bildet er forholdet til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon helt sentralt, bl a hva gjelder uskyldspresumsjonen i artikkel 6 (2), og om frihetsberøvelse etter barnevernloven § 4-24 er å anse som straff etter artikkel 6 (1). Det er også spørsmål om sak for fylkesnemnda sperrer for senere straffesak basert på de samme forhold, jf protokoll 7 artikkel 4 til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon.

I det følgende redegjøres det først for Tvistemålsutvalgets syn på enkelte av disse spørsmål (punkt 20.2), før nyere og aktuell rettspraksis omtales. Deretter trekkes det noen konklusjoner omkring gjeldende rett, og det redegjøres for Fylkesnemndsutvalgets syn på behovet for lovendring.

20.2 Tvistemålsutvalgets vurdering

Tvistemålsutvalget har i NOU 2001: 32 Rett på sak kapitel 19.2.3.3 drøftet noen sider av barnevernloven § 4-24 opp mot bl a uskyldspresumsjonen og straffebegrepet. Fra innstillingen hitsettes:

> ”Barnevernloven §4-24 gir hjemmel for frihetsberøvelse av barn som har vist alvorlige atferdsvansker bl.a gjennom « alvorlig eller gjentatt kriminalitet ». Frihetsberøvelsen har i disse tilfellene ikke et pønalt formål, og kan derfor i seg selv neppe anses som strafferettslig i relasjon til EMK artikkel 6, SP artikkel 14 og Barnekonvensjonen artikkel 40. Uskyldspresumsjonen i de nevnte bestemmelsene gjør seg likevel gjeldende, i den forstand at også barn er beskyttet mot konstatering av straffeskyld på annen måte enn gjennom rettergang og dom i samsvar med de ulike konvensjonskrav til saksbehandlingen i straffesaker. Av dette har man i norsk teori trukket den slutning at det ved vurderingen av om det foreligger alvorlige atferdsvansker i form av gjentatt eller alvorlig kriminalitet, må stilles de samme krav til bevis for straffeskyld som i straffesaker, jf Ofstad og Skar, Barnevernloven side 170-172, Kjønstad, Bernt, Kjellevold og Hove side 429 i note 47 og Andreassen side 56. Det samme er lagt til grunn i Ot.prp.nr.61 (1997-1998) side 33 og i NOU 2000:12 Barnevernet i Norge side 166.
>
> Tvistemålsutvalget er enig i at dette er en naturlig slutning å trekke, ut fra dagens utforming av barnevernloven § 4-24. Fra et menneskerettslig perspektiv er dette likevel ikke en helt tilfredstillende ordning. Poenget med uskyldspresumsjonen i denne relasjonen er at det offentlige enten må reise straffesak og dermed få konstatert vedkommendes eventuelle skyld, eller må behandle vedkommende som uskyldig. Om man frihetsberøver noen under henvisning til «omfattende eller alvorlig kriminalitet», er det lite treffende å si at vedkommende behandles som uskyldig hva gjelder de straffbare forhold som begrunner frihetsberøvelsen. Legges det også et strengt beviskrav til grunn, kan en avgjørelse om tvangstiltak på grunnlag av « alvorlig eller gjentatt kriminalitet » meget lett måtte leses slik at straffeskyld er funnet bevist. Til dette kommer at et strengt beviskrav kan komme til å stenge for tiltak som reelt sett er velgrunnete, og slik sett komme i konflikt bl.a med hensynet til barnets beste på lengre sikt.
>
> Etter Tvistemålsutvalgets syn ligger ikke løsningen i å sikre prosessregler for denne sakstypen som tilfredsstiller de konvensjonskrav

som gjelder for straffesaker. Tvert i mot er det - også gjennom de saksbehandlingsregler som gjelder - grunn til å tone ned koblingen mellom barnevernloven §4-24 og det strafferettslige regime. Etter utvalgets mening kan dette best gjøres ved å endre formuleringene i barnevernloven § 4-24, slik at man unngår den direkte koblingen mellom tvangsbruk etter bestemmelsen og spørsmålet om straffeskyld. Utvalget fremmer imidlertid ikke noe konkret forslag i så henseende. "

For så vidt gjelder holdbarheten av Tvistemålsutvalgets utgangspunkt om at tiltak etter barnevernloven § 4-24 ikke kan anses som straff, vises til punkt 20.3 straks nedenfor, hvor det fremgår at nyere rettspraksis bygger på en annen løsning. Påpekningen knyttet til uskyldspresumsjonen er imidlertid fremdeles fullt gyldig – og har vel egentlig fått økt aktualitet ettersom tiltak etter barnevernloven § 4-24 nå må regnes som straff.

20.3 Tvangsplassering som straff

Når frihetsberøvelse av barn kan besluttes under henvisning til at barnet har gjort seg skyldig i gjentatt eller alvorlig kriminalitet, er det betimelig å spørre om tiltaket må anses som straff i henhold til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 (1). Som det fremgår ovenfor i punkt 20.2 la Tvistemålsutvalget til grunn at dette ikke er straff.

Etter at Tvistemålsutvalget avga sin innstilling, har det imidlertid kommet til rettspraksis som medfører en endring. Sentralt her står Høyesteretts kjennelse i Rt 2003 side 1827: En 17 år gammel gutt var tvangsplassert i en barneverninstitusjon på grunn av alvorlige atferdsvansker som hadde vist seg ved alvorlig kriminalitet, jf barnevernloven § 4-24 annet ledd, jf første strekpunkt i første ledd. Spørsmålet i saken var om dette vedtaket var til hinder for senere straffesak om samme forhold, jf Den europeiske menneskerettighetskonvensjon protokoll 7 artikkel 4. Lagmannsretten hadde lagt til grunn at tiltak etter barnevernloven § 4-24 ikke kunne anses som straff. Etter kjæremål behandlet av Høyesterett i avdeling ble lagmannsrettens kjennelse opphevet (4-1): Fra kjennelsen hitsettes:

"(60) Som førstvoterende har gjort rede for, gjelder saken spørsmålet om et vedtak av fylkesnemnda for sosiale saker om at A med hjemmel i barnevernloven §4-24 andre, jf. første ledd første strekpunkt skal plasseres i institusjon for behandling og opplæring for et tidsrom av inntil 12 måneder, stenger for senere straffeforfølgning.

(61) EMK protokoll 7 artikkel 4 fastsetter at den som er blitt endelig domfelt eller frikjent i en straffesak, ikke kan straffeforfølges på nytt i vedkommende stat for den eller de straffbare handlinger han er endelig domfelt eller frikjent for. Formålet med dette forbudet er å hindre « the repetition of criminal proceedings that have been concluded by a final decision », se for eksempel EMDs dom av 23. oktober 1995 i saken Gradinger mot Østerrike (EMD=REF00000543) avsnitt 53 og dom av 29. mai 2001 i saken Fischer mot Østerrike (EMD=REF00002546) avsnitt 22. Dersom en sanksjon eller et inngrep har karakter av straffeforfølgning, og det ikke er tale om et midlertidig rettergangsskritt under etterforskning, inntrer sperrevirkningen etter protokoll 7 artikkel 4 når forfølgningen er avsluttet med en endelig avgjørelse.

(62) Fylkesnemndas vedtak om å plassere A i institusjon for behandling og opplæring er endelig. Avgjørende for om straffesaken mot ham skal fremmes, blir etter dette om fylkesnemndas vedtak må anses å være truffet som ledd i straffeforfølgning i forhold til protokoll 7 artikkel 4, og dersom den er det, om straffesaken gjelder de samme straffbare forhold som fylkesnemndsvedtaket.

(63) Som det fremgår av Høyesteretts kjennelse 2. september 2003 i sak 2003/509 avsnittene 46 og 47 (HR-2003-00509a-A46), må vurderingstemaet for hva som skal anses som straffeforfølgning i forhold til protokoll 7 artikkel 4, være det samme som i forhold til artikkel 6. Bestemmelsen skal beskytte den som er blitt utsatt for en anklage om straffbare handlinger (« criminal charge »), mot å måtte forsvare seg mot anklagene i flere prosesser som følger etter hverandre. Siden vurderingstemaet for hva som skal anses som straffeforfølgning, må være det samme i forhold til protokoll 7 artikkel 4 som i forhold til EMK for øvrig, må spørsmålet avgjøres ut fra en totalbedømmelse av nasjonal klassifikasjon, lovbruddets karakter (« the nature of the offence ») og innholdet og alvoret av den sanksjon som det maksimalt kan bli tale om å ilegge - de såkalte Engelkriteriene. Etter EMDs praksis er disse kriteriene som utgangspunkt alternative. EMD har imidlertid i flere avgjørelser lagt til grunn at en forfølgning også kan bli betraktet som straffeforfølgning på grunnlag av den kumulative effekt av flere av kriteriene.

(64) Tvangsplassering i institusjon etter barnevernloven §4-24 andre ledd kan gjennomføres for en tid av « opptil tolv måneder », og « i

særlige tilfelle » kan den forlenges med opptil tolv nye måneder.

(65) Etter det som er opplyst, er barn som er plassert i institusjon etter barnevernloven §4-24 andre ledd, underlagt et nokså strengt kontrollregime, og det er i en viss utstrekning også adgang til å anvende tvangsmidler.

(66) Som forsvareren har fremholdt, har plassering i institusjon etter barnevernloven et visst historisk slektskap med de tidligere ordningene med arbeidsskole (som ble innført i 1951 og avskaffet i 1965) og ungdomsfengsel (som ble innført i 1965 og avskaffet i 1974). Av disse ordningene var ungdomsfengsel klassifisert som straff etter intern norsk rett, men ikke arbeidsskole.

(67) Selv om barn som er plassert i institusjon etter barnevernloven, er underlagt et nokså strengt kontrollregime, blir institusjonsplassering etter intern norsk rett ikke karakterisert som straff. Plassering i institusjon har ikke noe pønalt formål. Formålet med institusjonsplassering er behandling eller opplæring, og en slik plassering skal skje til barnets beste. Plassering i institusjon etter barnevernloven kan dermed ikke anses som straff på grunnlag av nasjonal klassifikasjon.

(68) Det neste spørsmål er om plassering i institusjon må anses som straff på grunnlag av lovbruddets karakter.

(69) Mens det sentrale formål med straff er at straffen skal føles som et onde, er formålet med institusjonsplassering som nevnt behandling eller opplæring. Selv om behandling og/eller opplæring også inngår som elementer i gjennomføring av straff, og plassering i institusjon - i tillegg til behandlings- eller opplæringsformål - kan ha en viss allmennpreventiv effekt, og i rettspraksis er blitt tillagt vekt ved straffutmålingen i en senere straffesak (se for eksempel Rt-2000-822), skiller formålet med institusjonsplassering seg således vesentlig fra formålet med straff. Dette er imidlertid ikke avgjørende for vurderingen av om institusjonsplassering i forhold til EMK må anses som straff på grunnlag av lovbruddets karakter. Gjennom de vilkår som barnevernloven oppstiller for plassering i institusjon for behandling eller opplæring, har lovgiverne etter mitt syn etablert en slik kobling mellom institusjonsplassering og vilkårene for straff at det foreliggende vedtak om tvangsplassering i forhold til Engelkriteriene må anses å være truffet som ledd i en straffeforfølgning.

(70) Etter barnevernloven §4-24 første ledd er grunnlaget for et vedtak om institusjonsplassering at barnet « har vist alvorlige atferdsvansker

- ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet,
- ved vedvarende misbruk av rusmidler eller
- på annen måte ».

(71) Det er et vilkår for plassering i institusjon etter barnevernloven at vedkommende på det tidspunkt vedtak blir truffet, er under 18 år. I odelstingsproposisjonen foreslo Barne- og familiedepartementet at bestemmelsen bare skulle kunne brukes overfor barn over 15 år, se Ot.prp.nr.44 (1991-1992) side 114. Under behandlingen i Stortinget ble imidlertid denne aldersgrense fjernet, se Innst.O.nr.80 (1991-1992), side 30.

(72) Vilkårene for institusjonsplassering blir i odelstingsproposisjonen kommentert på følgende måte:

« Med « alvorlig kriminalitet » i første ledd menes i første rekke de tilfelle hvor det foreligger volds- eller sedelighetsforbrytelse av alvorlig karakter. Ved « gjentatt » kriminalitet er blant annet tenkt på de tilfelle hvor vedkommende har gjort seg skyldig i serier av tyverier eller hærverk. Ordene « vedvarende misbruk av rusmidler » er brukt for å understreke at ikke enhver bruk av rusmidler er relevant i denne forbindelse. Departementet forutsetter her et omfattende misbruk både i omfang og tid.

Alternativet « på annen måte » vil omfatte prostituerte og de såkalte gatebarn. Det er under enhver omstendighet en forutsetning at barnet har vist alvorlige atferdsvansker, og at institusjonsbehandling er nødvendig og ønskelig. Foreligger det kriminalitet må valget av tiltak dessuten ses i sammenheng med de tiltak som iverksettes av påtalemyndighet og domstol » (Ot.prp.nr.44 (1991-1992), side 114).

(73) Som det fremgår, kan plassering i institusjon også gjennomføres på annet grunnlag enn straffbare handlinger. Men i tilfeller hvor begrunnelsen for institusjonsplassering er straffbare handlinger, må det være tale om gjentatt eller alvorlig kriminalitet, og valget av tiltak skal da ses i sammenheng med de tiltak som blir iverksatt innenfor det alminnelige strafferettsapparat.

(74) Siden departementets forslag om en aldersgrense på 15 år for institusjonsplassering ikke ble vedtatt, er det ikke noe vilkår for at et barn skal kunne plasseres i institusjon på grunnlag av alvorlig eller gjentatt kriminalitet, at barnet har nådd den strafferettslige lavalder. Men for øvrig må barnevernloven §4-24 forstås slik at det er et vilkår for institusjonsplassering på dette grunnlag, at både de objektive og subjektive vilkår for straff er oppfylt, jf. brev av 6. desember 1996 fra Justisdepartementets lovavdeling til Barne- og familiedepartementet, hvor forholdet mellom barnevernloven §4-24 og

bestemmelsene i FNs konvensjon om barns rettigheter (barnekonvensjonen) blir drøftet. Dette brevet er gjengitt i Ofstad/Skar: Barnevernloven med kommentarer (1999), side 170.

(75) Det følger av EMK artikkel 6 nr. 2 at enhver som « blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven ». Barnekonvensjonen artikkel 40 nr. 2 bokstav b gir barn som « blir beskyldt for eller anklaget for å ha overtrådt straffelovgivningen », en tilsvarende rettergangsgaranti.

(76) EMD har tolket EMK artikkel 6 nr. 2 slik at den ikke bare stiller krav til de bevis som må foreligge for at det skal kunne avsies en fellende straffedom, men at den også beskytter den som er mistenkt eller anklaget for en straffbar handling, mot at det i rettsavgjørelser eller andre uttalelser fra offentlige myndigheter blir gitt uttrykk for at han er skyldig uten at han tidligere er kjent skyldig i en straffesak om de aktuelle forhold, se EMDs dom av 10. februar 1995 i saken Allenet de Ribemont mot Frankrike (EMD=REF00000499) avsnitt 35, dom av 21. mars 2000 i saken Rushiti mot Østerrike (EMD=REF00001692) avsnitt 31, dom 3. oktober 2002 i saken Böhmer mot Tyskland (EMD=REF00003814) avsnittene 54 og 67 og Høyesteretts kjennelse 27. november 2003 i sak 2003/227 avsnitt 22 (HR-2003-00227a-A22). Det er ikke adgang til å ta stilling til spørsmål om straffeskyld prejudisielt i en sak om andre forhold eller krav. Som EMD fremholder i Böhmerdommen avsnitt 67:

« The presumption of innocence, considered in the light of the general obligation of a fair criminal trial under Article 6 §1, excludes a finding of guilt outside the criminal proceedings before the competent trial court, irrespective of the procedural safeguards in such parallel proceedings and notwithstanding general considerations of expediency ... »

(77) Barne- og familiedepartementet har i Ot.prp.nr.61 (1997-1998), side 33 på bakgrunn av EMDs praksis konkludert med at i den utstrekning et vedtak om plassering i institusjon etter barnevernloven er begrunnet med at barnet har begått straffbare handlinger, må uskyldspresumsjonen komme til anvendelse. Dette er jeg enig i. Som følge av dette må det i tilfeller hvor det er alvorlig eller gjentatt kriminalitet som er grunnlaget for institusjonsplassering, føres bevis for barnets skyld, og prosessen for fylkesnemnda må - i tillegg til å oppfylle kravene i barnekonvensjonen - tilfredsstille de krav som EMK stiller til behandling av straffesaker, og ha karakter av strafferettslig forfølgning for de aktuelle straffbare forholdene.

(78) Siden det er en forutsetning for at det skal kunne tas stilling til strafferettslig skyld, at prosessen tilfredsstiller de krav som stilles til behandling av straffesaker, og at denne har karakter av strafferettslig forfølgning for de aktuelle straffbare handlingene, må et inngrep som er begrunnet med at de objektive og subjektive vilkår for straff er oppfylt, i forhold til Engelkriteriene anses som «criminal in nature».

(79) Den bærende begrunnelse for fylkesnemndas vedtak om å tvangsplassere A i institusjon for behandling og opplæring, var at han hadde gjort seg skyldig i alvorlig kriminalitet. Selv om fylkesnemndas vedtak er basert på den kriminalitet han hadde erkjent, kommer EMK artikkel 6 nr. 2 til anvendelse, og dette innebærer blant annet at prosessen for fylkesnemnda må tilfredsstille de krav EMK stiller til behandling av straffesaker.

(80) I forhold til Engelkriteriene må prosessen for fylkesnemnda etter dette anses som straffeforfølgning på grunnlag av lovbruddets karakter, og det er da ikke nødvendig for meg å gå inn på hvorvidt et slikt vedtak også må anses som straff på grunnlag av inngrepets innhold og alvor. Jeg finner imidlertid grunn til å bemerke at selv om plassering i institusjon etter barnevernloven - ut fra formålet med plasseringen - ikke skulle bli ansett som straff ut fra inngrepets innhold og alvor alene, er en slik institusjonsplassering et så sterkt inngripende tiltak at det i kombinasjon med vilkåret om alvorlig eller gjentatt kriminalitet etter mitt syn nokså klart må anses som straff på grunnlag av den kumulative effekt av grunnlaget for inngrepet og inngrepets innhold og alvor."

At tvangsplassering etter dette alternativ i barnevernloven § 4-24 er å anse som straff, er opprettholdt i Rt 2004 side 1368. Dette legger også Fylkesnemndsutvalget til grunn.

20.4 Sperrevirkning for senere straffesak

Når tvangsplassering etter barnevernloven § 4-24 første ledd første strekpunkt er å anse som straff i forhold til artikkel 6 (1) i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, oppstår spørsmålet om sak for nemnda sperrer for etterfølgende straffesak for de samme forhold, jf protokoll 7 artikkel 4 til den samme konvensjon.

I Rt 2003 side 1827 kom Høyesterett under dissens (4-1) til at dette i prinsippet var tilfelle. Det ble bl a uttalt (avsnitt 81):

> "Siden et vedtak om tvangsplassering på grunnlag av straffbare handlinger må anses som straffeforfølgning i forhold til EMK, følger det

imidlertid av forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i EMK protokoll 7 artikkel 4 at det etter at fylkesnemndas vedtak om tvangsplassering ble endelig, ikke er adgang til å reise straffesak for de straffbare forhold som dannet grunnlag for fylkesnemndas vedtak."

I lys av den etterfølgende rettsutvikling er imidlertid rekkevidden av denne uttalelsen – og dermed også rettstilstanden – usikker. I Rt 2004 side 1368 heter det:

"(37) Jeg er etter en samlet vurdering kommet til at straffesaken ikke kan anses å gjelde samme straffbare forhold som barnevernssaken.

(38) Ved denne vurderingen har jeg for det første lagt vekt på at det ikke er tilstrekkelig for å treffe vedtak om institusjonsplassering etter barnevernsloven §4-24 andre ledd, jf. første ledd første strekpunkt at de objektive og subjektive vilkår for straff er oppfylt. Det er i tillegg et grunnvilkår at barnet har vist « alvorlige atferdsvansker », og det stilles dessuten krav om at barnet har « behov for mer langvarig behandling ». På denne måten skiller vilkårene for inngrep etter barnevernsloven §4-24 andre ledd, jf. første ledd første strekpunkt seg på sentrale punkter klart fra vilkårene for straff etter de straffebestemmelser som det er tatt ut tiltale etter.

(39) For det andre har jeg lagt vekt på at formålet med institusjonsplassering etter barnevernsloven er vesensforskjellig fra formålet med straff. Mens straff først og fremst er begrunnet i allmennprevensjon og behovet for samfunnsvern, må et vedtak om tvangsplassering være begrunnet i behov for mer langvarig behandling og være truffet ut fra en vurdering av hva som er til beste for barnet. Selv om barnevernsloven §4-24 første ledd første strekpunkt som utgangspunkt henviser til de alminnelige straffbarhetsvilkårene, har inngrep etter denne bestemmelse et vesentlig annet formål enn en straffeforfølgning.

(40) For det tredje har jeg lagt vekt på at mens det ved inngrep etter barnevernsloven er barnets eget behov som beskyttes, er den interesse som beskyttes ved en straffeforfølgning for de forhold tiltalen gjelder, dels fornærmedes og dels samfunnsmessige og allmenne interesser. De interesser som beskyttes av barnevernsloven §4-24 og av de aktuelle straffebestemmelsene er således vesensforskjellige.

(41) Jeg er på dette grunnlag kommet til at det ut fra en helhetlig rettslig bedømmelse ikke er en slik identitet mellom vilkårene for inngrep etter barnevernsloven §4-24 andre ledd, jf. §4-24 første ledd første strekpunkt og vilkårene for straff etter de straffebestemmelser det er tatt ut tiltale etter, at straffesaken kan anses å gjelde samme forhold som barnevernssaken.

(42) Fra forsvarerens side har det vært vist til at Høyesteretts flertall i avgjørelsen av 22. desember 2003 avsnitt 81 (HR-2003-00735a-A81) har uttalt at siden et vedtak om tvangsplassering på grunnlag av straffbare handlinger må anses som straffeforfølgning i forhold til EMK, følger det av forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i EMK protokoll 7 artikkel 4 at det « etter at fylkesnemndas vedtak om tvangsplassering ble endelig, ikke er adgang til å reise straffesak for de straffbare forhold som dannet grunnlag for fylkesnemndas vedtak ». Denne uttalelse må imidlertid ses i sammenheng med at Høyesterett i den avgjørelsen av prosessuelle grunner var avskåret fra å ta standpunkt til om straffesaken gjaldt samme straffbare forhold som barnevernssaken. Høyesteretts flertall har med denne uttalelsen ikke lagt noen føringer for hvordan dette spørsmålet skal bedømmes. Det Høyesteretts flertall her uttaler om resultatet av sperrevirkningen, må leses med det forbehold at straffesaken skulle bli ansett å gjelde samme forhold som barnevernssaken."

Slik kjennelsen er begrunnet er det nærliggende å trekke den slutning at det aldri vil være aktuelt at sak om tvangsplassering etter barnevernloven § 4-24 første ledd første strekpunkt for nemnda skal stenge for senere straffesak om samme forhold. Dette legger også Fylkesnemndsutvalget til grunn.

20.5 Fylkesnemndsutvalgets vurdering

Under forutsetning av at protokoll 7 artikkel 4 ikke utløser sperrevirkning som omtalt i punkt 20.4, er spørsmålet hvordan man på lovgiverhold skal håndtere det forhold at tiltak etter barnevernloven § 4-24 første ledd første strekpunkt er å anse som straff etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 (1), og herunder også aktualiserer spørsmål i forhold til uskyldspresumsjonen i artikkel 6 (2).

I noen grad er nok dette kun et spørsmål om mindre tilpasninger – eksempelvis knyttet til høye beviskrav. Samtidig er det på det rene at spørsmålet nok også fordrer at det gjøres et mer prinsipielt valg, nemlig om barnevernretten bør romme en ungdomsstraffeprosess mer eller mindre parallelt med den ordinære straffeprosessen, basert på administrativt fastsatt straff i barne- og sosialnemndene.

Som nevnt ovenfor i punkt 20.2 har Tvistemålsutvalget drøftet spørsmålet, og gitt følgende anbefaling:

> "Etter Tvistemålsutvalgets syn ligger ikke løsningen i å sikre prosessregler for denne sakstypen som tilfredsstiller de konvensjonskrav som gjelder for straffesaker. Tvert i mot er det - også gjennom de saksbehandlingsregler som gjelder - grunn til å tone ned koblingen mellom barnevernloven §4-24 og det strafferettslige regime. Etter utvalgets mening kan dette best gjøres ved å endre formuleringene i barnevernloven § 4-24, slik at man unngår den direkte koblingen mellom tvangsbruk etter bestemmelsen og spørsmålet om straffeskyld."

Fylkesnemndsutvalget slutter seg til Tvistemålsutvalgets syn på dette punktet. For utvalgets arbeid og innstilling innebærer det helt konkret at det ikke foreslås særskilte, straffeprosessuelt motiverte regler for saker om tvangstiltak etter barnevernloven § 4-24 første ledd første strekpunkt. I stedet – og som forutsetning for ikke å vurdere slike straffeprosessuelle regler – foreslås at nevnte alternativ utgår, og at også de øvrige strekpunkt i § 4-24 tas bort. Adgangen til å gripe inn overfor alvorlige atferdsvansker står uforandret, samtidig som fokus dreies bort fra spørsmål om straffeskyld og straffeprosessuelle overveielser. Det avgjørende vil da også i disse sakene være barnets behov for at tiltak iverksettes.

Kapittel 21
Tvangsvedtak utenfor barnevernet

21.1 Innledning

Fylkesnemndsutvalgets innstilling har så langt hatt hovedfokus på barnevernsakene, og det er disse utvalget har tatt utgangspunkt i ved vurderingen av hvilke saksbehandlingsregler som bør gjelde for barne- og sosialnemndene. Dette er en naturlig konsekvens av at barnevernsakene i antall utgjør den altoverveiende hoveddelen av sakene for barne- og sosialnemnda. Det ble i fylkesnemndene i 2003 fattet om lag 140 vedtak i saker etter sosialtjenesteloven og bare ett vedtak i saker etter smittevernloven, mot om lag 2300 vedtak i barnevernsaker, jf kapittel 5 Sakstyper, behandlingsmåter og kostnader.

I det følgende vil Fylkesnemndsutvalget gjøre kort rede for de øvrige sakstyper i barne- og sosialnemndene og for hvordan disse passer inn i utvalgets lovforslag. Hovedsynspunktet er at Utkast til lov om barne- og sosialnemndene på de fleste punkter passer for alle sakstypene, slik at det kun på få punkter er behov for særlige tilpasninger.

21.2 Om sakstypene

a) Russakene

Fylkesnemndene behandler saker om tvangsinnleggelse av rusmiddelmisbrukere etter sosialtjenesteloven §§ 6-2 og 6-2a. Etter sosialtjenesteloven § 6-2 kan person som "utsetter sin fysiske eller psykiske helse for fare ved omfattende og vedvarende misbruk" tas inn på en institusjon "for undersøkelse og tilrettelegging av behandling, og holdes tilbake der i opptil tre måneder" dersom hjelpetiltak etter § 6-1 ikke er tilstrekkelig. Sosialtjenesteloven § 6-2a gir hjemmel for tvangsinnleggelse av gravide rusmiddelmisbrukere i hele svangerskapet "dersom misbruket er av en slik art at det er overveiende sannsynlig at barnet vil blir født med skade, og dersom hjelpetiltak etter § 6-1 ikke er tilstrekkelig".

Etter gjeldende rett er saksbehandlingsreglene i saker etter sosialtjenesteloven og barnevernloven på de fleste punkter sammenfallende, og det vil de også være etter Fylkesnemndsutvalgets forslag.

b) Smittevernsakene

Fylkesnemnda i Oslo og Akershus behandler saker om tvungen legeundersøkelse, innleggelse til undersøkelse og kortvarig isolering etter smittevernloven § 5-2 og tvungen isolering i sykehus etter § 5-3, jf § 7-5 første ledd. Når nemnda behandler slike saker, betegnes den som "smittevernnemnda". Vilkåret for denne typen tiltak er at "det er nødvendig for å forebygge en allmennfarlig smittsom sykdom eller motvirke at den blir overført". Det er et krav om at frivillighet er forsøkt først, og for innleggelse gjelder det tilleggsvilkår: For det første må andre tiltak som kan forebygge eller motvirke overføring av sykdommen ha vært forsøkt eller det må være overveiende sannsynlig at slike tiltak ikke vil føre frem. For det andre må tvungen isolering "etter en helhetsvurdering" være "den klart mest forsvarlige løsningen i forhold til faren for smitteoverføring og den belastningen som tvangsinngrepet må antas å medføre", og det må være "overveiende sannsynlig at andre ellers vil bli smittet".

Den maksimale varigheten av en tvungen isolering etter § 5-2 er syv dager, jf annet ledd siste punktum. Førstegangsvedtak etter § 5-3 kan ha en varighet på opptil tre uker, og dette kan forlenges med opptil seks uker om gangen inntil et år fra det første vedtaket, jf § 5-3 tredje ledd. Ved forlengelse av isolering etter § 5-3 kan det på visse vilkår vedtas tvungen medikamentell behandling, jf fjerde ledd.

Etter gjeldende rett er saksbehandlingsreglene i saker etter smittevernloven på noen punkter annerledes enn reglene for øvrige sakstyper for fylkesnemnda. Det gjelder blant annet følgende:

- Dokumentinnsyn, jf smittevernloven § 5-6 annet ledd.
- Nemndas sammensetning, jf § 7-8.
- Barns stilling under saken. Det mangler særregler om dette i smittevernloven.
- Forhandlingsmøte. I saker etter smittevernloven skal det som hovedregel ikke holdes slikt møte, jf § 5-7.
- Frist for å fatte vedtak. I saker etter smittevernloven skal vedtak "gjøres umiddelbart etter at

drøftingene i smittevernnemnda er slutt", jf smittevernloven § 5-7 annet ledd.

– Akuttvedtak. Akuttvedtak etter smittevernloven § 5-2 om tvungen innleggelse til undersøkelse og kortvarig isolering fattes "av kommunelegen sammen med den legen det regionale helseforetaket har utpekt etter § 7-3 tredje ledd", uten godkjennelse av smittevernnemnda, jf smittevernloven § 5-8, og det fattes ikke akuttvedtak etter smittevernloven § 5-3 om tvungen isolering i sykehus.

Siden saker om smittevern bare forekommer i fylkesnemnda i Oslo og Akershus og også der er svært sjeldne, finner Fylkesnemndsutvalget det lite hensiktsmessig å komplisere Lov om barne- og sosialnemndene med særregler for smittevernsakene. Det foreslås i stedet at smittevernloven § 7-5 annet ledd gir reglene i Lov om barne- og sosialnemndene tilsvarende anvendelse så langt de passer når ikke annet er bestemt eller følger av loven. Det får så bli en oppgave for departementet å foreslå eventuelle endringer i saksbehandlingsreglene i smittevernloven dersom dette på noen punkter skulle være ønskelig.

I det følgende vil det derfor bare fokuseres på saker om tvang etter sosialtjenesteloven §§ 6-2 og 6-2a.

21.3 Hovedprinsipper for saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene. Dokumentinnsyn

Reguleringen av hovedprinsipper for saksbehandlingen i fylkesnemnda er svært begrenset etter gjeldende rett, men det er forutsatt i forarbeidene at de grunnleggende prinsipper for domstolsbehandling skal gjelde. Fylkesnemndsutvalget foreslår en bestemmelse om prinsippene for barne- og sosialnemndas saksbehandling i Utkast til lov om barne- og sosialnemndene § 3. Bestemmelsen oppstiller helt overordnede prinsipper for saksbehandlingen som passer for alle sakstyper i barne- og sosialnemnda, jf kapittel 8 Overordnete krav til saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene ovenfor.

For dokumentinnsyn gjelder i dag de samme reglene for barnevernsaker og russaker i fylkesnemnda, jf barnevernloven § 7-1 bokstav d og sosialtjenesteloven § 9-5. Av hensyn til en oversiktig regulering foreslår Fylkesnemndsutvalget en felles regel om dokumentinnsyn. Regelen er en videreføring av gjeldende regel, men med en noe endret ordlyd.

21.4 Barne- og sosialnemndas sammensetning

Etter gjeldende rett skal fylkesnemnda i barnevern- og russaker som hovedregel settes sammen av nemndleder, to sakkyndige og to lege medlemmer, jf barnevernloven § 7-1 bokstav e og sosialtjenesteloven § 9-6, jf § 9-2. Dersom partene samtykker til det, kan fylkesnemndleder bestemme at det ikke skal oppnevnes sakkyndige medlemmer.

Fylkesnemndsutvalget legger i lovutkastet opp til nokså fleksible regler om sammensetning i den enkelte sak, jf Utkast til lov om barne- og sosialnemndene § 6. Det er angitt at visse sakstyper etter barnevernloven som hovedregel skal behandles av det utvalget har valgt å betegne som "stor nemnd", det vil si at nemnda foruten nemndleder består av to sakkyndige og to lege medlemmer. Andre saker enn disse skal som hovedregel behandles av "vanlig nemnd", hvilket etter utvalgets forslag er nemndleder, samt ett legt og ett sakkyndig medlem. Det er imidlertid for alle saker i barne- og sosialnemnda adgang for nemndleder til å beslutte større eller mindre nemnd enn lovens normal der det er henholdsvis påkrevd eller forsvarlig.

Fylkesnemndsutvalgets forslag til regulering innebærer at hovedregelen for russakene blir vanlig nemnd, altså nemndleder, ett sakkyndig medlem og ett alminnelig medlem. Utvalget finner at dette er en riktig normalordning, da russakene gjelder noe mindre inngripende vedtak, og normalt vil være noe mindre krevende å avgjøre, enn de saker etter barnevernloven som etter utvalgets forslag skal behandles med stor nemnd. Imidlertid kan saker om tvangsinnleggelse av gravide rusmisbrukere gjelde frihetsberøvelse over en nokså lang periode, og således representere et betydelig inngrep, og det kan da være grunn for nemndleder til å beslutte behandling i stor nemnd.

Fylkesnemndsutvalget foreslår en felles regel om habilitet for alle sakstyper i nemnda. Domstolloven kapittel 6 gis tilsvarende anvendelse, jf lovutkastet § 7 første ledd, og det presiseres i bestemmelsens annet ledd at deltakelse "ved tidligere behandling av saker med de samme parter eller i samme sakskompleks" "ikke i seg selv" medfører inhabilitet.

21.5 Partene, barna og deres representanter

Etter gjeldende rett avgjøres spørsmålet om partsstatus i saker for fylkesnemnda av forvaltningslovens partsbegrep, og Fylkesnemndsutvalget viderefører denne rettstilstanden i sine forslag. Forvalt-

ningslovens partsbegrep er fleksibelt og dynamisk og passer derfor for alle sakstyper i barne- og sosialnemnda.

Fylkesnemndsutvalget foreslår en regel om at partene skal innkalles til forhandlingsmøtet, om nødvendig ved forkynning, jf Utkast til lov om barne- og sosialnemndene § 8. Denne regelen foreslås fordi det i enkelte tilfeller har vist seg å være behov for klarere regler om hvordan innkalling skal skje. Innkallingsregelen vil passe for både barnevern- og russakene.

Fylkesnemndsutvalget foreslår videre videreført adgangen til å behandle saker ved en lovlig innkalt privat parts uteblivelse, og heller ikke her er det grunn til å skille mellom sakstypene.

For advokatoppnevnelse for privat part gjelder det innholdsmessig like regler i barnevernloven § 7-1 bokstav d og sosialtjenesteloven § 9-5 første punktum. Bestemmelsene sier at dersom den private part ikke allerede har engasjert advokat, skal nemndas leder eller sekretariat sørge for at det blir utpekt advokat for ham eller henne. Fylkesnemndsutvalget foreslår en felles og omformulert regel om at barne- og sosialnemndas leder eller sekretariat skal sørge for at det blir *oppnevnt* advokat for de private parter, se utkastets § 9 første ledd. Grunnen til endringen er at retten til fri rettshjelp forutsetter en formell oppnevnelse av advokat, selv om den private part allerede har en advokat, og dette bør fremgå av bestemmelsen, jf kapittel 10 Partene punkt 10.7 ovenfor.

Det gjelder i dag regler om at den offentlige part normalt skal eller bør være representert ved advokat under saken, jf barnevernloven § 7-2 annet ledd og sosialtjenesteloven § 9-4. Fylkesnemndsutvalget foreslår en felles regel for alle sakstyper, men uten realitetsendringer, se utkastet § 9 annet ledd.

Etter gjeldende rett er barns stilling for fylkesnemnda, herunder partsrettigheter og uttale- og informasjonsrett, undergitt separat og til dels noe ulik regulering i barnevern- og sosialtjenesteloven, jf barnevernloven § 6-3 og sosialtjenesteloven § 8-3. Fylkesnemndsutvalget foreslår en felles regulering bygget på barnevernlovens regel, jf utkastets § 10. Denne felles reguleringen vil neppe medføre noen realitetsforskjell av betydning for russakene, jf kapittel 10 Partene, punktene 10.5 og 10.6 ovenfor.

21.6 Regler om saksbehandlingen i barne- og sosialnemnda

Etter gjeldende rett er det egne og så å si likelydende regler om innledning av saker for fylkesnemnda i henholdsvis barnevernloven § 7-3 første ledd og sosialtjenesteloven § 9-4 første ledd. Den aktuelle offentlige part utarbeider forslag til tiltak etter den aktuelle lovbestemmelsen og skal i dette forslaget gjøre rede for de omstendigheter som legges til grunn for det tiltak som foreslås iverksatt. De skriftlige uttalelser og forklaringer som forslaget bygger på skal vedlegges, og det skal opplyses om hvilke personer som skal gi forklaring for fylkesnemnda.

Fylkesnemndsutvalget foreslår en felles og mer omfattende regulering av innledning av sak for barne- og sosialnemnda, jf kapittel 11 Saksforberedelsen i barne- og sosialnemndene. Bestemmelsen blir § 13 i Utkast til lov om barne- og sosialnemndene og skal regulere begjæring om tiltak og tilsvar. Reguleringen passer for både rus- og barnevernsakene.

Fylkesnemndsutvalget foreslår en egen bestemmelse om saksforberedelsen, jf kapittel 11 Saksforberedelsen i barne- og sosialnemndene og utkastets § 14. Det finnes ingen slik bestemmelse for nemnda etter gjeldende rett. Bestemmelsen gir i hovedtrekk regler om at nemndleder skal foreta de vurderinger og fatte de beslutninger som er nødvendig for å ta stilling til hvordan saken skal behandles videre i nemnda, og om det skal holdes saksforberedende møter eller forsøkes en samtaleprosess mellom partene. Også denne bestemmelsen passer for så vel russaker som barnevernsaker.

Det mangler etter gjeldende rett for alle sakstypene bestemmelser om hvilke avgjørelser nemndleder kan treffe alene under saksforberedelsen. Fylkesnemndsutvalget foreslår i lovutkastet § 15 en bestemmelse om at nemndleder alene kan treffe avgjørelser om saksbehandlingen under saksforberedelsen og at han eller hun kan avvise eller heve saker, jf kapittel 12 Nemndleders kompetanse. Avvisning og heving ovenfor. Også denne bestemmelsen passer for både saker etter sosialtjenesteloven og barnevernloven.

Etter gjeldende rett skal det, med visse unntak, holdes forhandlingsmøte i saker etter sosialtjenesteloven og barnevernloven, jf barnevernloven § 7-1 bokstav g og sosialtjenesteloven § 9-8. Forhandlingsmøtene er i form og innhold i stor grad sammenlignbare med hovedforhandlingsmøter i retten.

Fylkesnemndsutvalget foreslår en bestemmelse om forhandlingsmøtet i lovutkastet § 16. Denne bestemmelsen oppstiller, som etter gjeldende rett, en hovedregel om at det skal holdes forhandlingsmøte, men med visse unntak. Bestemmelsen passer for så vel saker etter sosialtjenesteloven som barnevernloven.

Etter gjeldende rett skal forhandlingsmøte i barnevernsaker holdes snarest, og hvis mulig innen fire uker etter at fylkesnemnda mottok saken, jf barnevernloven § 7-1 bokstav g. I russakene er fristen snarest, og hvis mulig én uke etter at fylkesnemnda mottok saken, jf sosialtjenesteloven § 9-8 første ledd.

Fylkesnemndsutvalget foreslår en bestemmelse om at forhandlingsmøte skal holdes snarest, og at det ved tiltak etter barnevernloven §§ 4-8 annet ledd annet punktum, § 4-12 og § 4-24 skal holdes innen *fire uker,* jf § 16 første ledd. Begrunnelsen for endringen av regelen er at fireukersfristen svært ofte overskrides, og at det derfor er mest hensiktsmessig bare å ha en slik frist for de sakene som haster mest og dermed bør prioriteres høyest i nemnda. I sosialsakene gjelder det i dag en frist på én uke. Det vil – spesielt i saker om tvangsinnleggelse av gravid rusmisbruker – haste å få en avklaring. Fylkesnemndsutvalget foreslår derfor at forhandlingsmøte i slike saker om mulig skal holdes innen *én uke*.

Fylkesnemndsutvalget foreslår i lovutkastets § 17 en bestemmelse om gjennomføringen av forhandlingsmøtet. Denne bestemmelsen vil passe like godt i saker etter sosialtjenesteloven som etter barnevernloven.

I lovutkastet § 18 foreslår Fylkesnemndsutvalget en bestemmelse om lukkede dører. En slik bestemmelse mangler etter gjeldende rett. Bestemmelsen angir en hovedregel om lukkede dører, men med adgang for barne- og sosialnemnda til å gjøre unntak på visse vilkår. Denne bestemmelsen har en generell utforming og passer for så vel russakene som for barnevernsakene.

21.7 Bevis, avgjørelsesgrunnlag og vedtak

Etter gjeldende rett gjelder tvistemålslovens regler om vitneplikt, vitneførsel og plikt til å legge frem dokumentbevis for fylkesnemnda, jf barnevernloven § 7-1 bokstav g og sosialtjenesteloven § 9-8 tredje ledd. For øvrig er det forutsatt og praktisert at tvistemålslovens regler om bevis i stor grad anvendes analogisk for fylkesnemndene. Fylkesnemndsutvalget foreslår i Utkast til lov om barne- og sosialnemndene § 19 at bevisreglene i tvistelovutkastet i stor utstrekning skal gjelde tilsvarende for barne- og sosialnemnda så langt de passer, jf kapittel 13 Bevis ovenfor, og det er heller ikke på dette punkt grunn til å skille mellom russaker og barnevernssaker.

I lovutkastets § 20 foreslår Fylkesnemndsutvalget en bestemmelse om hva som skal inngå i barne- og sosialnemndas avgjørelsesgrunnlag. Bestemmelsen er generelt utformet, og passer like godt for saker etter sosialtjenesteloven som for saker etter barnevernloven.

Etter gjeldende rett skal vedtak i barnevernsaker og russaker for fylkesnemnda treffes "snarest mulig etter forhandlingsmøtet", jf barnevernloven § 7-1 bokstav g og sosialtjenesteloven § 9-9.

Fylkesnemndsutvalget foreslår i § 21 første ledd en felles – og noe endret – fristregel for å treffe vedtak i barnevern- og sosialsakene. Vedtak skal treffes "snarest mulig og senest to uker etter at forhandlingsmøtet ble avsluttet, med mindre dette ikke er praktisk mulig". Hovedpoenget med den nye fristregelen er å angi en klarere ytre grense for hvor lang tid som kan brukes på å treffe vedtak, og å samordne praksis noe bedre på dette punkt, jf kapittel 16 Rådslagning og vedtak. Bestemmelsen passer like godt for saker etter sosialtjenesteloven som for barnevernsakene.

Etter gjeldende rett skal vedtak i fylkesnemnda begrunnes som dommer i så vel russaker som i barnevernsaker, jf sosialtjenesteloven § 9-9 første ledd annet punktum og barnevernloven § 7-1 bokstav h. Fylkesnemndsutvalget foreslår denne regelen videreført i lovutkastet § 21 tredje ledd.

Fylkesnemndsutvalget foreslår regler om en rekke forhold knyttet til rådslagning og vedtak og som i dag ikke er lovregulert:

- rådslagning og avstemning, jf § 21 annet ledd
- når nemndas vedtak blir bindende, jf § 21 fjerde ledd
- retting av feil i vedtak, jf § 22 første ledd
- tilleggsvedtak, jf § 22 annet ledd
- forkynning av vedtak, jf § 23

Disse reglene passer for alle sakene i barne- og sosialnemnda og er derfor foreslått gitt generell anvendelse.

21.8 Etterprøving av akuttvedtak

I dag gjelder det etter både sosialtjenesteloven og barnevernloven bestemmelser om akuttvedtak. Den aktuelle kommunale instans kan på visse vilkår fatte et foreløpig vedtak som innen en kort frist må sendes fylkesnemnda for foreløpig godkjennelse. Den foreløpige godkjennelsen er etter gjeldende rett en kontorforretning og gjøres av nemndleder alene. Dersom barneverntjenestens akuttvedtak blir foreløpig godkjent kan det klages over det, og ofte vil det gå flere uker før klagesaken

blir behandlet av nemnda. Behandlingen av klagesaken vil ofte bli nokså sammenfallende innholdsmessig med den senere hovedsaken om tiltaket i fylkesnemnda.

Fylkesnemndsutvalget foreslår at dagens system med foreløpig godkjenning og eventuell klagesak i nemnda erstattes av en ordning med etterprøving av kommunens akuttvedtak, hvor nemndleder alene – men med anledning for partene til å kreve at det holdes møte – avgjør godkjenningsspørsmålet, jf kapittel 18 Etterprøving av akuttvedtak og lovutkastet §§ 24 flg. Det foreslås for slike saker egne og korte frister for behandling og egne regler om avgjørelsesgrunnlaget og begrunnelse av vedtaket. Systemet med etterprøving av akuttvedtak og de foreslåtte lovregler om dette vil passe for alle akuttvedtak i barnevern- og russaker.

Kapittel 22
Økonomiske virkninger av utvalgets forslag

22.1 Innledning

Utvalgets arbeid har blant annet vært siktet inn mot tiltak som kan redusere kostnader og øke effektiviteten ved fylkesnemndene og saksbehandlingen der. Det følger av utvalgets mandat at forslag til kostnadsbesparende tiltak må tallfestes i størst mulig grad.

Fylkesnemndsutvalget finner grunn til å understreke at all slik tallfesting er beheftet med atskillig usikkerhet. For Fylkesnemndsutvalget er det særlig to forhold som bevirker dette.

For det første er det tallmaterialet som har vært tilgjengelig for utvalget på viktige punkter forholdsvis unyansert. For eksempel vet man ikke hvor mange endringssaker det samlet sett er gjennom et år, og hvor mange saker etter § 4-8 som gjelder omsorgsovertakelse og hvor mange som gjelder forbud mot flytting. Statistikken viser heller ikke hvor mange vedtak etter § 4-24 som gjelder henholdsvis observasjon, undersøkelse og korttidsbehandling (første ledd første punktum), forlengelse for fire uker (første ledd annet punktum), plassering for 12 måneder (annet ledd første punktum) eller forlengelse for inntil 12 nye måneder (annet ledd annet punktum).

For det andre blir slutninger om økonomiske og effektivitetsfremmende effekter av utvalgets forslag beheftet med usikkerhet fordi forslagene i seg selv legger opp til en fleksibilitet i forhold til den enkelte sak, jf da særlig Utkast til lov om barne- og sosialnemndene § 6 om sammensetningen av barne- og sosialnemnda.

Et generelt usikkerhetsmoment vil også være saksutviklingen, herunder fordelingen på de enkelte tiltakstyper. Utvalget finner det her naturlig å ta utgangspunkt i tallene for 2003, med enkelte skjønnsmessige justeringer og avrundinger. Det bemerkes i denne sammenheng at tallene for 2003 i store trekk er representative også for tidligere år hva gjelder fordelingen på sakstyper.

Beregningene er på denne bakgrunn nødvendigvis noe sjablonmessige og skjønnsmessige, og har som primært siktemål å anskueliggjøre hvilke størrelser det er tale om. De er i så henseende tilstrebet basert på nøkterne premisser, og må etter utvalgets skjønn kunne tas som minimumsanslag.

I det følgende redegjøres først for noen nøkkeltall for beregningene (22.2). Deretter knyttes disse an til de sentrale elementene i utvalgets forslag, henholdsvis sammensetningen i barne- og sosialnemnda (22.3), etterprøving av akuttvedtak (22.4), endringssaker (22.5) og proporsjonalitet, konsentrasjon og saksstyring (22.6). Til slutt gis det en samlet oppsummering (22.7).

22.2 Nøkkeltall ved beregningene

Beregningene er basert på at de alminnelige medlemmene godskrives 150 kroner i timen. For de sakkyndige medlemmer har utvalget basert seg på 575 kroner i timen. Denne satsen er ment å fange opp at en god del sakkyndige er selvstendig næringsdrivende, og derfor mottar godtgjørelse på 750 kroner timen, mot 400 kroner timen for sakkyndige som ikke er næringsdrivende.

For beregningen av innsparingseffektene ved utvalgets ulike forslag, er antall honorerte timer for sakkyndige og alminnelige medlemmer en viktig størrelse. Med utgangspunkt i regnskapstall for 2003 – og basert på de timesatser som er angitt ovenfor – ble det gitt godtgjørelse som fordeler seg slik:

Sakkyndige medlemmer 35 693 timer
Alminnelige medlemmer 38 396 timer

At de alminnelige medlemmer honoreres noe flere timer – ca 2 700 – enn de sakkyndige, skyldes i første rekke saker som behandles forenklet, uten sakkyndige medlemmer. Dette utgjør ca 300 saker årlig. Beregningen viser at de alminnelige medlemmene i gjennomsnitt godskrives 4,5 timer per slik sak. Etter utvalgets forslag vil slike saker behandles av nemndleder alene, jf Utkast til lov om barne- og sosialnemndene § 6 tredje ledd. Justert for arbeidsgiveravgift og forholdsmessig andel av reise og diettutgifter, vil man ved dette spare i overkant av *700 000 kroner*. Se straks nedenfor for så vidt gjelder fordelingsmåten for arbeidsgiveravgift, reise og diett.

For de videre beregninger er det nødvendig å ha begrep om hvor mange timer som i gjennomsnitt honoreres per forhandlingsmøte. Statistikken for 2003 viser at det ble holdt forhandlingsmøte med full nemnd i ca 1 100 saker. Fordeler man antall timer honorert til sakkyndige, får man et snitt på ca 16 timer per medlem per sak for full nemnd. Det understrekes at dette er en snittberegning. Utvalget har imidlertid ikke holdepunkter for å påvise mer gjennomgående skiller, med tanke på å kunne differensiere ytterligere i den følgende beregning, se også nedenfor for så vidt gjelder behandlingen av klager. Det tas derfor som utgangspunkt at en sak for full nemnd etter dagens ordning genererer direkte utgifter til sakkyndige og alminnelige medlemmer med til sammen ca 23 000 kroner (16 x 2 x 575 + 16 x 2 x 150).

Til dette må tillegges arbeidsgiveravgift og utlegg til reise og diett, samlet ca 8,8 millioner kroner årlig. Utvalget har heller ikke her holdepunkter for noen differensiering. Dette innebærer at for hver honorerte time, påløper ca 120 kroner i arbeidsgiveravgift, reise og diett for sakkyndige og alminnelige medlemmer. En gjennomsnittlig honorering på 16 timer med fire medlemmer, vil da generere ca 8 000 kroner til arbeidsgiveravgift, reise og diett.

Dagens kostnader forbundet med de sakkyndige og alminnelige medlemmer ved et gjennomsnitts forhandlingsmøte vil på dette grunnlag kunne stipuleres til ca *31 000 kroner*. Av dette går ca 22 000 kroner til de sakkyndige, og 9 000 kroner til de alminnelige medlemmer.

Utvalget legger til grunn et utgangspunkt om at ca 1100 saker i dag går med *full nemnd*.

22.3 Barne- og sosialnemndas sammensetning

Holder man utenfor klagesakene – etterprøving av akuttvedtak – og endringssakene, står man igjen med ca 900 saker årlig for full nemnd etter dagens ordning. Dette vil være en rekke ulike saker. Det må antas at en ganske stor andel av disse vil gjelde saker om omsorgsovertakelse etter §§ 4-8 og 4-12, og saker om tvangsplassering etter § 4-24, det vil si saker som i stor utstrekning skal gå for stor nemnd etter Utkast til lov om barne- og sosialnemndene § 6 første ledd. Med korreksjon for saker etter nevnte paragrafer som ikke skal gå for stor nemnd, og korreksjon for slike saker som besluttes behandlet med vanlig nemnd – eventuelt også liten nemnd – må man kunne anta at i hvert fall 350 av disse sakene går for vanlig nemnd, mot behandling i full nemnd etter dagens ordning. Dette vil representere en årlig besparelse på ca *5,4 millioner kroner*.

Saker som etter dagens regler behandles forenklet, med fylkesnemnd uten sakkyndige medlemmer, vil etter utvalgets forslag måtte forventes å bli behandlet av nemndleder alene, jf § 6 tredje ledd. Justert for arbeidsgiveravgift og forholdsmessig andel av reise og diettutgifter, vil man ved dette spare i overkant av *700 000 kroner*.

Samlet besparelse på denne posten vil således utgjøre *drøyt 6 millioner kroner*.

22.4 Etterprøving av akuttvedtak

Utvalget legger til grunn at ca 100 saker vil være saker om *etterprøving av akuttvedtak* med muntlig forhandling – altså den saksbehandling som etter utvalgets forslag skal erstatte dagens klagebehandling, jf kapittel 18 Etterprøving av akuttvedtak.

Etter utvalgets forslag skal muntlige saker om etterprøving av akuttvedtak gå for nemndleder alene, jf Utkast til lov om barne- og sosialnemndene § 25 første ledd. Basert på beregningene ovenfor ligger det i dette en besparelse på ca *3,1 millioner kroner*. Dette tallet kan være noe for høyt, fordi varigheten på forhandlingsmøtet i klagesaker må antas å ligge noe under gjennomsnittet. Dette vil imidlertid veies opp av at et lavere gjennomsnittlig timeforbruk i klagesakene vil øke gjennomsnittet for de øvrige sakene, og innsparinger som gjøres der – se nedenfor – da vil bli høyere. Et høyt tall fanger dessuten opp ressurser fra fylkesnemndenes side som også settes inn på det forholdsvis høye antall klagesaker som ikke kommer til realitetsavgjørelse: I 2003 ble kun 79 av i alt 167 klagesaker realitetsavgjort.

22.5 Endringssaker

Det samlete antall *endringssaker* er usikkert. Det er imidlertid ikke tvilsomt at endringssakene utgjør en viktig – og også ressurskrevende – del av sakene for fylkesnemndene. I 2003 gjaldt ca 130 saker spørsmål om tilbakeføring etter barnevernloven § 4-21. Det er ikke tall for hvor mange endringssaker som bare gjaldt spørsmål om samvær, men det kan etter utvalgets syn antas at dette utgjør i underkant av 100. Det er i hvert fall forsvarlig å anta at det hvert år behandles ca 200 endringssaker. En god del av disse – kanskje så mye som

halvparten – vil erfaringsmessig avgjøres etter forenklet behandling, altså uten sakkyndige medlemmer. 100 endringssaker vil etter utvalgets forslag da kunne gå for nemndleder alene, jf Utkast til lov om barne- og sosialnemndene § 6 tredje ledd, jf omtalen av besparelsene ved denne endringen ovenfor i punkt 22.3.

Man står da igjen med 100 endringssaker som etter dagens regler behandles med full nemnd. Utvalget antar at de foreslåtte regler om sperrefrister og andre begrensninger for å kreve endringssak, vil redusere dette tallet. Hvor mange saker som vil måtte avvises etter de regler som utvalget foreslår, er ikke mulig å angi. Et anslag kan være ca 30 saker i året. Dette vil gi en besparelse for utgifter til nemndmedlemmer på drøyt *900 000 kroner*.

Av de resterende saker vil en del bli behandlet av nemndleder alene, eventuelt også etter kun skriftlig behandling. Utvalget antar at i hvert fall halvparten av de resterende endringssakene kan avgjøres uten nemndmedlemmer etter §6 tredje ledd. Dette utgjør en besparelse på mer enn *1 million kroner*. Av de resterende sakene, vil de fleste kunne gå for vanlig nemnd etter § 6 annet ledd. Dette vil kunne gi en besparelse på drøyt 5*00 000 kroner*.

Samlet innsparing for endringssakene kan etter dette stipuleres til *ca 2,4 millioner kroner*.

22.6 Proporsjonalitet, konsentrasjon og saksstyring

De økonomiske effektene ved utvalgets forslag er imidlertid ikke fullt ut beskrevet ved dette. I tillegg må det foretas en skjønnsmessig beregning av gevinsten ved de mer generelle omlegginger av saksbehandlingen. Sentralt her er konsentrasjon, proporsjonalitet og aktiv saksstyring. Gevinsten vil særlig ligge i redusert tid i forhandlingsmøtene. Hvor mye man kan spare inn i så henseende er selvsagt høyst usikkert. Det er imidlertid etter utvalgets syn nøkternt å forvente en reduksjon på minst 20 % i tiden i forhandlingsmøte – det vil si en gjennomsnittlig reduksjon på tre timer per sak som behandles med stor eller vanlig nemnd. Basert på de tall som ellers er lagt til grunn, vil dette gi en årlig besparelse på opp mot *4 millioner kroner,* inkludert forholdsmessig andel av arbeidsgiveravgift, reise og diett. Det er da også tatt hensyn til en – isolert sett – økt godtgjørelse for så vidt gjelder nemndmedlemmenes gjennomgang av dokumenter på forhånd, jf kapittel 14 Forhandlingsmøte.

22.7 Oppsummering

Fylkesnemndsutvalgets forslag vil med utgangspunkt i tall for 2003 gi innsparinger på *mer enn 15 millioner kroner*. Samlete kostnader for dette året var ca 82 millioner kroner. Utvalgets forslag vil på denne bakgrunn kunne forventes å gi en besparelse for nemndenes samlete utgifter på ca 18 %. I forhold til de variable sakskostnader i 2003, vil besparelsen være på nesten 40 %.

Ved beregningen av de økonomiske virkninger av utvalgets forslag er det ikke tatt hensyn til effekten av at det foreslås en samtaleprosess med sikte på avtalebaserte løsninger, jf kapittel 17 Avtalebaserte løsninger. På den ene siden vil ordningen medføre økte utgifter til sakkyndige over rettshjelpsbudsjettet. På den andre siden vil ordningen medføre at en del saker løses etter enklere og mindre kostnadskrevende saksbehandling i nemndene. Det er ikke mulig å beregne verken økte eller sparte utgifter på dette feltet med en slik grad av pålitelighet at det kan inngå her i Fylkesnemndsutvalgets beregninger.

Utvalget finner avslutningsvis grunn til å peke på at forslagene vil ha en positiv effekt i forhold til advokatutgifter, blant annet på grunn av mer målrettet saksforberedelse fra barneverntjeneste og barne- og sosialnemnd, og mer konsentrerte forhandlingsmøter. Den samlede effekt på advokatsiden er meget vanskelig å anslå. Tar man på samme måte som for nemndene selv utgangspunkt i at det i hvert fall vil kunne trekkes fra tre timer per sak, ligger det med dagens sats for fri rettshjelp på 770 kroner an til en redusert utgift på minst *1,9 millioner kroner*. Til dette kommer antatt reduserte utgifter som en følge av enklere behandling av akuttvedtakene, og endringssaker må antas å kunne generere innsparinger på advokatsiden i omtrent samme størrelsesorden. Samlet besparelse over Justisdepartementets budsjett utgjør henimot *4 millioner kroner* og ligger således i området omkring 5 % av samlet salær og utgiftsgodtgjørelse.

Fylkesnemndsutvalget har ikke grunnlag for å tallfeste hvilke besparelser forslagene vil kunne medføre for kommunene eller for barneverntjenesten.

Kapittel 23
Merknader til de enkelte bestemmelser

Etter gjeldende rett er lovreguleringen av fylkesnemndene fragmentarisk og spredt. Sosialtjenesteloven fremstår som hovedloven, og reglene om fylkesnemnda i denne gjelder i all hovedsak tilsvarende for saker etter barnevernloven. Sosialtjenesteloven henviser til tvistemålslovens regler om vitner, plikt til fremleggelse av dokumentbevis og om begrunnelse av dommer, og til domstollovens regler om inhabilitet. Videre gjelder forvaltningsloven tilsvarende for fylkesnemndene så langt ikke annet er bestemt. En del prosessuelle spørsmål mangler lovregulering, og man har i praksis måttet basere seg på analogislutninger fra tvistemålsloven og domstolloven.

Fylkesnemndsutvalget finner gjeldende reguleringsform uheldig og lite brukervennlig og foreslår derfor en egen lov om barne- og sosialnemndene, hvor alle spørsmål knyttet til saksbehandlingen i nemnda er regulert, jf kapittel 3 Utgangspunkt og rammer for Fylkesnemndsutvalget punkt 3.5.

Siden prosessen i barne- og sosialnemnda er ment å følge de grunnregler for saksbehandling som gjelder for domstolene, finner Fylkesnemndsutvalget det naturlig i stor utstrekning å velge tilsvarende løsninger som for domstolene. Tvistemålsloven er i skrivende stund under revisjon, og det har tidligere i år kommet proposisjon til ny tvistelov; Ot prp nr 51 (2004-2005). Fylkesnemndsutvalget har funnet det hensiktsmessig å se hen til de løsninger som er valgt i tvistelovutkastet, slik at barne- og sosialnemndprosessen utvikler seg parallelt med den moderniseringsprosess som foregår i domstolene. I Utkast til lov om barne- og sosialnemndene er det i flere bestemmelser henvist til bestemmelser i tvistelovutkastet. Det kan vise seg at enkelte henvisninger må endres dersom tvisteloven blir vedtatt med endringer fra tvistelovutkastet. Fylkesnemndsutvalget anser det imidlertid som lite sannsynlig at eventuelle endringer vil være av en slik karakter at det vil føre til andre løsninger for barne- og sosialnemnda enn det utvalget anser hensiktsmessig. De punkter der Utkast til lov om barne- og sosialnemndene henviser til tvisteloven gjelder stort sett nokså ukontroversielle regler.

Til kapittel 1. Alminnelige bestemmelser

Til § 1 Organisering

Fylkesnemndsutvalget har sett det slik at organisatoriske forhold ikke dekkes av utvalgets mandat. Slike forhold vil eventuelt måtte tas opp av departementet, og lovens § 1 er reservert for dette formål. Det kan være naturlig at § 5 fjerde ledd tas inn i § 1, jf merknadene til § 5 nedenfor.

Til § 2 Barne- og sosialnemndenes saklige myndighetsområde

Denne bestemmelsen viderefører gjeldende regler i barnevernloven § 7-2 og sosialtjenesteloven § 9-1. Barnevernloven § 7-2 bokstav g om at nemnda avgjør "klager over midlertidige vedtak" etter ulike bestemmelser er endret. Fylkesnemndsutvalget foreslår en regel om at nemnda treffer vedtak som gjelder "etterprøving av akuttvedtak" etter de samme bestemmelsene. Dette skyldes at utvalget foreslår at gjeldende system, med midlertidig godkjenning av barneverntjenestens akuttvedtak i fylkesnemnda med derpå følgende mulighet for klagebehandling over akuttvedtaket, skal opphøre og erstattes av en ordning med etterprøving av akuttvedtaket, jf §§ 24-26.

Til § 3 Hovedprinsippene for saksbehandlingen i barne- og sosialnemnda

Bestemmelsen er i noen grad bygget opp etter mønster fra tvistelovutkastet § 1-1, med de tilpasninger som har vært ansett nødvendige. Den regulerer hovedprinsippene i barne- og sosialnemndenes saksbehandling. Fylkesnemndsutvalget mener ikke å foreslå kvalitativt andre grunnprinsipper for barne- og sosialnemndene enn for domstolene. De tre komponentene som spesielt er fremhevet i teksten er omtalt nærmere ovenfor i kapittel 8 Overordnede krav til saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene punkt 8.2.

I *første ledd* angis de grunnleggende kvalitetskrav, mens *annet ledd* omhandler det mest sentrale i den konkrete saksbehandlingen. Begrepet "de grunnleggende hensyn i den aktuelle hjemmelslov" peker for barnevernsakenes del særlig på hen-

synet til barnets beste. I saker etter sosialtjenesteloven vil det være tale om andre hensyn, herunder de generelle formål som er angitt i lovens § 1-1 og de mer spesifikke hensyn som følger av § 6-2 og § 6-2a; å beskytte henholdsvis rusmisbrukeren og hennes ufødte barn fra fare og skade.

I *tredje ledd* understrekes nemndleders ansvar for at saksbehandlingen skjer slik som forutsatt, og det angis enkelte sentrale virkemidler i så måte, nemlig pålegget om at behandlingen skal planlegges og ledes, og at det skal være et rimelig forhold mellom saken og den saksbehandling den blir til del – proporsjonalitet.

Det vises for øvrig til kapittel 8 Overordnete krav til saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene.

Til § 4 Dokumentinnsyn

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende regler i barnevernloven § 7-1 bokstav d og sosialtjenesteloven § 9-5. Bestemmelsen er noe omformulert, blant annet ved at partenes rett til dokumentinnsyn blir uttrykt mer direkte, men uten at dette er ment å innebære noen realitetsendring.

I de aller fleste saker som reises for fylkesnemnda får de private parter tilsendt et kopisett av sakens dokumenter fra barnevern- eller sosialtjenesten i forbindelse med oversending av saken til nemnda, og dersom nemnda skulle få eller innhente noen dokumenter som ikke partene har fått, vil kopi umiddelbart bli sendt til partene. Partene trenger da ikke begjære dokumentinnsyn. Regelen har imidlertid betydning i de tilfellene der dette av en eller annen grunn ikke har skjedd.

I tillegg angir bestemmelsen at det er *partene* (og deres advokater), og ingen andre, som har innsynsrett.

Begrepet "kopi" i *første ledd* er ikke ment å utelukke at partene får tilsendt dokumentene elektronisk. Sending av dokumentene elektronisk forutsetter imidlertid at dette er forsvarlig ut fra hensyn til datasikkerhet og personvern. Fylkesnemndsutvalget tar ikke stilling til i hvilken grad elektronisk kommunikasjon er hensiktsmessig og forsvarlig for barne- og sosialnemndene.

I *annet ledd* utvides innsynsretten i forhold til forvaltningslovens regler, i det innsynsbegrensningene i forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav c og annet ledd ikke gjelder. Denne utvidelsen gjelder bare de dokumentene som er med i saken for barne- og sosialnemnda. For dokumenter i barnevern- eller sosialtjenestens besittelse som disse organene har valgt ikke å ta med i saken for nemnda, gjelder forvaltningslovens innsynsbegrensninger uavkortet, og begjæring om innsyn i disse dokumentene må rettes til kommunen.

Til kapittel 2 Barne- og sosialnemndas sammensetning

Til § 5 Leder og medlemmer

Denne bestemmelsen er bygget på et endringsforslag fremsatt i Ot prp nr 64 (2004-2005). Det vises til odelstingsproposisjonen side 58 følgende for en nærmere fremstilling av bestemmelsen.

Fylkesnemndsutvalget foreslår imidlertid visse endringer i ordlyden i første ledd, ved at "juridisk utdanning og erfaring" erstattes med "som fyller kravene til dommere", og foreslår også å tilføye et femte ledd med forskriftshjemmel for fastsettelse av godtgjørelse til sakkyndige og alminnelige medlemmer.

Kriteriet "som fyller kravene til dommere" er hentet fra bestemmelsen om utlendingsnemndas sammensetning i utlendingsloven § 38a. En nokså tilsvarende kriterium er brukt i psykisk helsevernloven § 6-2. Etter Fylkesnemndsutvalgets syn er det liten grunn til å operere med ulike kvalifikasjonskrav for ledere i henholdsvis barne- og sosialnemndene, utlendingsnemndene og kontrollkommisjonene, og endringsforslaget bygger på en harmoniseringstanke.

Første ledd bokstav c sier at det skal være ett alminnelig medlemsutvalg. Fylkesnemndsutvalget finner det naturlig at departementet endrer ordlyden slik at det er to alminnelige utvalg; ett for menn og ett for kvinner, jf domstolloven § 71. I dag tas fylkesnemndas medlemmer fra disse to utvalgene.

Fjerde ledd er en organisatorisk bestemmelse og bør etter Fylkesnemndsutvalgets syn vurderes inntatt i § 1 i forbindelse med en mer samlet regulering av organisatoriske forhold i nemndene.

Til § 6 Sammensetningen i den enkelte sak

Bestemmelsen angir barne- og sosialnemndas sammensetning i den enkelte sak. Det legges opp til en mer differensiert ordning enn i dag. Hovedformålet med endringene er å tilpasse nemndas sammensetning til de reelle behov i saken i større grad enn det gjeldende regulering har lagt opp til.

Det er nemndleders ansvar å vurdere hvilken sammensetning som skal brukes. Partenes syn på spørsmålet vil være relevant i denne vurderingen, men det er etter utvalgets forslag ikke avgjørende om det foreligger samtykke til en bestemt sammensetning.

I *første ledd* fastsettes behandling i stor nemnd for de alt i alt alvorligste sakene. Hovedregelen her blir som i dag; nemnda skal, foruten leder, bestå av

to sakkyndige medlemmer og to alminnelige medlemmer. Slik sammensetning er imidlertid ikke obligatorisk. Saker som nevnt i første ledd kan også behandles i vanlig nemnd etter annet ledd, og i liten nemnd etter tredje ledd etter en konkret vurdering. Ordlyden i første ledd angir de sentrale hensyn som i så henseende må vurderes; at sakens tema, vanskelighetsgrad, behovet for sakkyndighet og forholdene ellers gjør det *forsvarlig* å velge vanlig nemnd.

I *annet ledd* angis sammensetningen i andre saker enn de som uttrykkelig omhandles i første ledd. Ordningen er her at nemnda skal bestå av leder, ett sakkyndig medlem og ett alminnelig medlem – vanlig nemnd. Heller ikke dette er obligatorisk. Det åpnes etter en konkret vurdering for behandling også av slike saker i stor nemnd, jf første ledd, når sakens tema, vanskelighetsgrad, behovet for sakkyndighet eller hensynet til en forsvarlig behandling ellers gjør det *påkrevd*. Tilsvarende er det adgang til avgjørelse i liten nemnd etter tredje ledd.

I *tredje ledd* er nemndleder gitt kompetanse til å behandle og avgjøre saker på egenhånd – liten nemnd. Det er et vilkår at behandling ved nemndleder alene er *ubetenkelig* hensett til sakens tema, vanskelighetsgrad, uenighetsgraden i saken, behovet for sakkyndighet og andre forhold. Fylkesnemndsutvalget forutsetter at behandling ved nemndleder alene særlig vil være aktuelt i de saker som i dag behandles forenklet i fylkesnemnda. I dag blir om lag en femtedel av innkomne saker til fylkesnemnda behandlet forenklet, det vil si uten forhandlingsmøte, eller i forhandlingsmøte med begrenset nemnd. Dette dreier seg ofte om saker hvor det ikke er særlig grad av uenighet mellom partene. Det er nødvendig at nemnda treffer et realitetsvedtak selv om partene er enige, da vedtakskompetanse etter loven alene er tillagt nemnda, og da vedtak er en forutsetning for tvangskraft.

For en nærmere fremstilling av hvilke forhold som har betydning for hvordan nemnda bør sammensettes i den enkelte sak vises det til innstillingens kapittel 9 Barne- og sosialnemndenes sammensetning.

Til § 7 Habilitet

Første ledd innebærer at det gjelder de samme regler om inhabilitet for nemndledere og medlemmer som for dommere og at habilitetsspørsmål avgjøres som ved domstolene. Dette er en videreføring av gjeldende rett.

Annet ledd er en presisering av første ledd. Fylkesnemndsutvalget er kjent med at inhabilitetsreglene praktiseres noe ulikt fra nemnd til nemnd, og at det også gjør seg gjeldende en viss usikkerhet i situasjoner der nemnda tidligere har behandlet en annen sak med de samme parter eller i samme sakskompleks. Utvalget anser det derfor som hensiktsmessig å ta inn en presisering i loven om at tidligere befatning med partene eller samme sakskompleks i seg selv ikke virker inhabiliserende.

Når regelen i annet ledd bruker uttrykket "i seg selv", er dette for å gjøre det klart at inhabilitet likevel kan inntre også i slike tilfeller, etter en konkret vurdering. Dette vil typisk kunne forekomme der vedkommende – leder eller medlem – har stilt seg bak en uttalelse i tidligere vedtak som gir reell grunn til å tvile på å om man makter å møte saken og partene med et åpent sinn med hensyn til de tema som står sentralt i den etterfølgende saken.

Det vises ellers til punkt 9.5 i kapittel 9 Barne- og sosialnemndenes sammensetning.

Til Kapittel 3 Partene, barnet og deres representanter

Etter gjeldende rett gjelder forvaltningslovens partsbegrep, jf forvaltningsloven § 2 bokstav e, for spørsmålet om partsstatus for privatpersoner i fylkesnemnda. Fylkesnemndsutvalget foreslår ingen endringer i dette, men i kapittel 10 Partene gis det en nærmere redegjørelse for hva som bør være bestemmende for spørsmålet om partsstatus. Etter Fylkesnemndsutvalgets syn har det vært lagt til grunn for rigide – og i noen henseender for snevre – prinsipper for bedømmelsen av partsstatus.

Spørsmålet om hvem som er partsrepresentant på den offentlige siden har vært gjenstand for noe tvil og diskusjon i praksis, og også dette drøfter Fylkesnemndsutvalget i kapittel 10.

Til § 8 Innkalling av partene. Uteblivelse

Første ledd gir en regel om at partene skal innkalles til forhandlingsmøtet, om nødvendig ved forkynning. Etter gjeldende rett gjelder det regler om at partene skal innkalles, jf barnevernloven § 7-1 bokstav g, jf sosialtjenesteloven § 9-8 annet ledd første punktum, men ingen nærmere regler om hvordan denne innkallingen skal skje.

I de fleste tilfeller er innkalling nokså uproblematisk, da partene allerede skal være gjort kjent med at det vil bli reist sak, og da partene normalt er representert ved advokat. I enkelte tilfeller – særlig der den private part ikke vil ha advokat, og i tilfeller der advokaten ikke lykkes med å få kontakt med sin klient – kan det være behov for regler om forkynning. Fylkesnemndsutvalget foreslår derfor at i til-

feller der det er "nødvendig", skal innkallingen forkynnes, og henviser på dette punkt til reglene om forkynning av vedtak i lovutkastets § 23 første, annet og fjerde ledd. Dette innebærer at det for forkynning gjelder en hovedregel om postforkynning etter domstolloven § 163a, men at barne- og sosialnemnda kan beslutte forkynning ved stevnevitne når den finner det nødvendig for å sikre en forsvarlig forkynning. Lovutkastet § 23 fjerde ledd gir domstollovens regler om forkynning anvendelse så langt de passer, og dette innebærer at det gjelder regler for hvordan stevnevitnet skal gå frem med sin forkynning, og for hva man skal gjøre når en part er i utlandet, ikke er mulig å få tak i mv.

Dersom domstollovens regler om forkynning skal gjelde uavkortet, vil det i noen tilfeller oppstå problemer med å overholde fristene for å holde forhandlingsmøte i barne- og sosialnemnda, jf § 16 første ledd. Derfor bestemmer første ledd tredje punktum at unntakene fra varslingsplikten i forvaltningsloven § 16 tredje ledd gjelder tilsvarende. Dette innebærer at forkynning kan unnlates blant annet dersom:

- det ikke er praktisk mulig, jf bokstav a
- parten ikke har kjent adresse og ettersporing av ham vil kreve mer tid eller arbeid enn rimelig i forhold til partens interesser og til betydningen av varslet, jf bokstav b
- vedkommende part allerede på annen måte har fått kjennskap til at vedtak skal treffes, og har hatt rimelig foranledning og tid til å uttale seg, jf bokstav c, noe som for spørsmål om innkalling vil bety at parten er kjent med at han er forsøkt innkalt og innholdet i innkallingen

Annet ledd viderefører gjeldende regel i barnevernloven § 7-1 bokstav g, jf sosialtjenesteloven § 9-8 annet ledd annet punktum, om at saker kan behandles selv om en privat part uteblir. Forutsetningen er at han eller hun er innkalt etter reglene i første ledd.

Det vises til kapittel 10 Partene, punkt 10.8 for en nærmere fremstilling.

Til § 9 Advokater

Første ledd er en videreføring av gjeldende rett. Gjeldende regel om advokatbistand for privat part i barnevernloven § 7-1 bokstav d, jf sosialtjenesteloven § 9-5 har imidlertid en annen ordlyd. Sosialtjenesteloven § 9-5 sier at "Har den private part ikke allerede engasjert advokat, skal fylkesnemndas leder eller sekretariat sørge for at det blir utpekt advokat for parten." Fylkesnemndsutvalget finner at det må fremgå av ordlyden at nemnda formelt skal *oppnevne* advokat for privat part, uavhengig av om parten har advokat fra før av. Det er et vilkår for at retten til fri rettshjelp for barne- og sosialnemnda skal inntre at advokat formelt oppnevnes. Dersom parten allerede har advokat, er det i de fleste tilfeller denne som vil bli oppnevnt.

Hvem som kan oppnevnes som advokat vil bero på reglene i Lov om fri rettshjelp. Det følger av rettshjelpsloven § 23 annet ledd at ved oppnevning av advokat "skal partens ønske være avgjørende". Imidlertid er det som klar hovedregel en forutsetning at advokaten kan møte innenfor lovens frister, og barne- og sosialnemnda må også ha adgang til å nekte å oppnevne en bestemt advokat dersom denne anses uegnet.

Første ledd annet punktum gir en forskriftshjemmel for nærmere regler om advokatutvalg. Fylkesnemndsutvalget vil i denne sammenheng særlig fremheve at det forutsetter at i saker om etterprøving av akuttvedtak hvor det holdes forhandlingsmøte, jf § 25 tredje ledd, vil det inntre rett til fri rettshjelp, slik at det skal oppnevnes advokat for de private parter. Ved utformingen av reglene om advokatutvalg bør det derfor tas høyde for at de advokater som tas inn i advokatutvalget normalt bør ha mulighet til å kunne møte på kort varsel i slike saker.

Annet ledd er en videreføring av gjeldende regler i barnevernloven § 7-3 annet ledd og sosialtjenesteloven § 9-4 annet ledd. Det følger av barnevernlovens regel at barneverntjenesten under saken "bør" være representert av en advokat, mens sosialtjenesteloven bruker formuleringen "skal som regel". Fylkesnemndsutvalget kan ikke se at det er tilsiktet noen innholdsmessig forskjell ved disse to ulike formuleringene, og utvalget velger å gi en felles regel basert på sosialtjenestelovens formulering.

Til § 10 Barnets stilling. Talsperson

I *første ledd* videreføres regelen om barns uttale- og informasjonsrett i barnevernloven § 6-3 første ledd, og den gis anvendelse også for saker etter sosialtjenesteloven §§ 6-2 og 6-2a.

Sosialtjenestelovens tilsvarende regel i § 8-3 første ledd har en noe annen formulering, men den felles reguleringen for saker i barne- og sosialnemnda vil neppe innebære noen realitetsforskjell i praksis. I saker etter sosialtjenesteloven §§ 6-2 og 6-2a har barnet tvangstiltaket gjelder partsrettigheter uansett alder, jf sosialtjenesteloven § 8-3 annet ledd annet punktum og lovutkastet § 10 tredje ledd tredje punktum, og da kommer ikke spørsmålet om uttalerett på spissen.

I *annet ledd* er regelen og forskriftshjemmelen i barnevernloven § 7-4 om talsperson for barnet i barnevernssaker for fylkesnemnda videreført uten realitetsendringer.

Tredje ledd gir en felles regel om partsrettigheter for barn i saker for barne- og sosialnemnda. Regelen bygger på barnevernlovens regel i § 6-3 annet ledd – som på noen punkter skiller seg fra sosialtjenestelovens regel i § 8-3 annet ledd – men innebærer likevel ingen realitetsendring for saker om tiltak etter sosialtjenesteloven § 6-2 og 6-2a, da den mindreårige slike tiltak gjelder vil ha partsstatus uavhengig av alder. Partsstatus for andre barn i slike saker kan vanskelig tenkes.

For en nærmere fremstilling av spørsmålene vises det til kapittel 10 Partene, punkt 10.5 og 10.6.

Til Kapittel 4 Innledning av sak. Saksforberedelsen

Til § 11 Ansvaret for å reise sak

Første og andre ledd er en videreføring – uten realitetsendringer – av gjeldende regel i barnevernloven § 8-4 om ansvaret for å reise sak for fylkesnemnda og for å følge opp saken videre etter vedtak. Det er tatt inn en henvisning til den tilsvarende regelen i sosialtjenesteloven § 10-4.

Tredje ledd viderefører reglene i barnevernloven § 7-3 tredje ledd og sosialtjenesteloven § 9-4 tredje ledd uten realitetsendringer. Regelen er etter gjeldende rett noe ulikt formulert i barnevernloven og sosialtjenesteloven, men det innebærer neppe noen realitetsforskjell når det nå foreslås en felles regel bygget på sosialtjenestelovens formulering.

Fjerde ledd viderefører gjeldende regel i barnevernloven § 7-3 fjerde ledd om fylkesmannens subsidiære forslagsrett i barnevernssaker. Heller ikke her foreslås det realitetsendringer.

Til § 12 Forberedelse til sak som nevnt i § 2 første ledd bokstav a til f og annet ledd bokstav a

Denne bestemmelsen er en videreføring av reglene i barnevernloven § 7-3 første ledd første, fjerde og femte punktum, og sosialtjenesteloven § 9-4 første ledd første punktum, uten realitetsendringer.

Til § 13 Begjæring om tiltak. Tilsvar

I *første ledd* oppstilles kriterier for hvilke opplysninger en begjæring om tiltak skal inneholde, eventuelt ha som vedlegg. Etter gjeldende rett er begjæring om tiltak regulert i sosialtjenesteloven § 9-4 og barnevernloven § 7-3 som sier at denne skal inneholde et forslag til tiltak med "redegjørelse for de omstendigheter" sosialtjenesten eller barneverntjenesten "legger til grunn for det tiltak som den forutsetter skal settes i verk". De skriftlige uttalelser og forklaringene som forslaget bygger på skal vedlegges, og det skal opplyses om hvilke personer som skal forklare seg for barne- og sosialnemnda. Disse bestemmelsene er noe ufullstendige, i det de blant annet ikke har med noe om slike formalia som nevnt i utkastet i første ledd bokstavene a og b.

I bokstav b er det angitt at partenes, lovlige stedfortrederes og advokaters navn, stilling og adresse skal oppgis. Det er i dag ikke vanlig å oppgi de private parters stilling, og Fylkesnemndsutvalget vil presisere at formuleringen i bokstav b ikke er ment å innebære noen endring på dette punkt. Grunnen til at "stilling" er tatt med er at stillingen til lovlige stedfortredere – partsrepresentantene på offentlig side – vil være av interesse.

Bokstav e om dokumenter til sakens avgjørelsesgrunnlag er en konsekvens av § 20 og § 14 annet ledd bokstav d som innfører et system der dokumentbevis kan bli del av sakens avgjørelsesgrunnlag uten at de må dokumenteres under forhandlingsmøtet. For en nærmere redegjørelse for dette se kapittel 14 Forhandlingsmøte og kapittel 11 Saksforberedelsen i barne- og sosialnemndene, samt merknadene til §§ 14 og 20.

Fylkesnemndsutvalget finner at det bør tilstrebes at begjæring om tiltak bidrar til å trekke opp klare rammer for saken. En klar ramme for saken vil, i tillegg til å være ressursbesparende, styrke de private parters muligheter til kontradiksjon. Spesielt bokstav d, om at det skal utarbeides en saksfremstilling, og bokstav g, om en kort oppsummerende redegjørelse for de faktiske omstendigheter med henvisning til rettregler og med forslag til tiltak, vil være egnet til å bidra til en klar ramme for saken.

Annet ledd er begrunnet i hensynet til fleksibel og sakstilpasset behandling, som er en bærende idé bak Lov om barne- og sosialnemndene. Nemndleder avgjør hvilken sammensetning nemnda skal ha ut fra reglene i § 6 og skal drive aktiv saksstyring. Begjæringen om tiltak må gi nemndleder den informasjon som er nødvendig for å kunne trekke opp en hensiktsmessig ramme for barne- og sosialnemndas behandling, hvor tidsbruk og bevisførsel er proporsjonalt med og har fokus på de sentrale tema i saken.

Tredje ledd gir en regel om at når en begjæring om tiltak ikke tilfredsstiller kravene i første ledd og annet ledd, returnerer nemndleder den med krav

om at feil og mangler rettes innen en kort frist. Denne bestemmelsen har ingen parallell i gjeldende lovgivning.

At det skal settes en *kort* frist innebærer at nemndleder, om nødvendig etter å ha rådført seg med den offentlige part, setter en slik frist for retting som de aktuelle feilene og manglene vil kreve. Det vil ikke være hensiktsmessig å gi nærmere generelle retningslinjer for fristens lengde, men det må forutsettes at når en begjæring om tiltak sendes til barne- og sosialnemnda er saken i stor grad ferdig forberedt, slik at nødvendige rettinger og tilføyelser kan foretas meget raskt. Det må tilstrebes at saken ikke forsinkes unødig som følge av retting av feil og mangler.

Fjerde ledd bestemmer at de private parter umiddelbart skal varsles om begjæring om tiltak og gir regler om tilsvar fra privat part. Tilsvaret gir de private parter mulighet for kontradiksjon under saksforberedelsen mht begjæring om tiltak, og det bidrar til å trekke opp en hensiktsmessig ramme for saken, samt til å ivareta hensynet til en fleksibel og sakstilpasset saksbehandling i nemnda. Det følger derfor av regelens ordlyd at privat part *skal* inngi tilsvar. Det er ingen sanksjoner knyttet til manglende etterlevelse, men det vil normalt være i privat parts interesse å bidra til en god saksforberedelse i nemnda med hensyn til de dokumenter og den argumentasjon som gjøres gjeldende fra privat parts side.

Til § 14 Saksforberedelsen

Denne bestemmelsen har ingen parallell etter gjeldende rett. Bestemmelsen skal bidra til realisering av de grunnleggende krav til saksbehandlingen som følger av § 3. Disse kravene vil nemndleder kunne bidra til å oppfylle gjennom aktiv saksstyring fra saken kommer inn til barne- og sosialnemnda til vedtak er fattet. Dette er særlig fremhevet i *første ledd*, hvor det vises til § 3.

Bestemmelsens *annet ledd* gir en oversikt over hvilke oppgaver nemndleder skal ivareta under saksforberedelsen. Mange av disse oppgavene er allerede selvsagte deler av saksforberedelsen i fylkesnemndene. Bokstav c sier at nemndleder skal ta stilling til nemndas sammensetning. Denne vurderingen er viktig på grunn av den fleksibilitet reglene om sammensetning i § 6 legger opp til, hvor nemndleder på visse vilkår kan avvike normalsammensetningen uten partenes samtykke.

Annet ledd bokstav d om at nemndleder skal ta stilling til "hvilke dokumenter som skal inngå i barne- og sosialnemndas avgjørelsesgrunnlag" er en konsekvens av § 20 om avgjørelsesgrunnlaget. Det følger av § 20 at dokumenter kan inngå i avgjørelsesgrunnlaget selv om de ikke har vært dokumentert i forhandlingsmøtet, jf første ledd, men for skriftlige forklaringer er det oppstilt visse vilkår, jf annet ledd. Nemndleder må som del av vurderingen etter § 14 annet ledd bokstav d ta stilling til om disse vilkårene er oppfylt. Videre må nemndleder ta stilling til om dokumentbevis skal holdes utenfor avgjørelsesgrunnlaget etter reglene om bevisavskjæring, samt om bevisforbud og bevisfritak.

Tredje ledd gir regler om forening av saker i barne- og sosialnemndene. En slik bestemmelse mangler etter gjeldende rett, men etter Fylkesnemndsutvalgets syn er det likevel adgang til forening i samme omfang som etter den foreslåtte regelen. Regelen er imidlertid foreslått som del av lovteksten for å fremheve adgangen til – og ikke minst ønskeligheten av – forening. Forening av flere saker som berører samme barn eller samme foreldre vil svært ofte være rasjonelt ut fra et ressursperspektiv. Menneskelige hensyn tilsier dessuten at forening tilstrebes, når dette kan spare barnet og andre involverte fra å måtte møte flere ganger i barne- og sosialnemnda enn nødvendig.

For en nærmere fremstilling av spørsmålet om forening vises det til kapittel 10 Partene, punkt 10.4.

Fjerde ledd sier at nemndleder kan innkalle til saksforberedende møter. Dette er – i alle fall på lovreguleringsplan – et nytt konsept i barne- og sosialnemnda. Selv om de saksforberedende møtene ofte vil komme i tillegg til forhandlingsmøtet, mener Fylkesnemndsutvalget at de vil kunne være ressursbesparende. Møtene kan brukes til å oppnå klarhet i på hvilke punkter det foreligger uenighet mellom partene, hvilket kan bidra til å gjøre den videre behandling mer konsentrert og poengtert ved at unødig bevisførsel og argumentasjon skrelles bort. Videre vil disse møtene kunne være en arena for samtaler med henblikk på avtalebaserte løsninger, jf straks nedenfor. Siden det er nemndleder som leder de saksforberedende møtene – eventuelt med bistand av en sakkyndig ved samtaler med henblikk på avtalebaserte løsninger – vil de saksforberedende møtene være vesentlig billigere enn tilsvarende tid brukt i forhandlingsmøte. Møtene kan også brukes til å avklare mer enkle saksbehandlingsmessige spørsmål så som avklaring av hvilke vitner som vil møte, beramming med mer.

Det kan i en del tilfeller være aktuelt å holde saksforberedende møter som telefonmøter, hvilket vil kunne være en besparelse, både tidsmessig og økonomisk. Telefonmøter vil særlig være hensiktsmessig når møtet gjelder saksbehandlingen, for

eksempel ved avklaring av vitner, og for spørsmål om beramming og fremdrift i forhandlingsmøtet. I slike telefonmøter om saksbehandlingsmessige forhold kan det i en del tilfeller være aktuelt at bare advokatene deltar. Det vil på den annen side neppe være særlig aktuelt å bruke telefonmøter ved en samtaleprosess.

Femte og sjette ledd gir hjemmel for og regler om samtaler med henblikk på avtalebaserte løsninger i barne- og sosialnemndene. Det er etter gjeldende rett ikke regler om dette.

Ordningen er bygget på to hovedtanker: For det første antar man at i noen saker kan en samtaleprosess – som er langt mindre konfliktorientert enn vanlige forhandlingsmøter i nemnda – bidra til å forbedre kommunikasjonen mellom partene og således kunne skape grunnlag for enighet, enten om tiltaket, om noen av de faktiske omstendighetene i saken, eller om sakens videre behandling, herunder bevisførsel. En demping av konfliktnivået, og ikke minst en enighet om hvilke tiltak som skal settes i verk, vil kunne bidra til å skape ro i saken ved at det sjeldnere begjæres rettslig prøving eller reises endringssak.

For det andre antar Fylkesnemndsutvalget at det i noen tilfeller kan være grunnlag for å oppnå enighet om en foreløpig avtale i en prøveperiode, der det prøves ut et tiltak eller en ordning. Dette kan for eksempel være aktuelt i tilbakeføringssaker etter § 4-21 som gjelder ungdommer.

Det må understrekes at samtaleprosessen ikke er ment å være en tradisjonell meklingsprosess, der partene gir og tar og kanskje møtes på midten. Barnets beste må være styrende for resultatet. Imidlertid kan samtaleprosessen skape et bedre samarbeidsklima mellom partene og dermed i enkelte tilfeller medføre at barneverntjenesten finner å kunne endre sitt forslag til tiltak.

I femte ledd annet punktum angis visse kriterier som skal vektlegges ved avgjørelsen av om en samtaleprosess skal forsøkes. Det er ikke et vilkår at partene samtykker, men det vil normalt være hensiktsløst å prøve å oppnå enighet når partene ikke er motiverte. Imidlertid er det viktig at nemndleder sørger for at partenes standpunkt bygger på korrekt og fullstendig informasjon om hva en samtaleprosess innebærer.

En samtaleprosess kan, som antydet ovenfor, være hensiktsmessig også i tilfeller der partene neppe vil bli enige om forslag til tiltak. Også "antatt mulighet for å oppnå (...) forenkling av saken eller for å dempe konfliktnivået" er momenter som må vurderes mht om en samtaleprosess skal forsøkes.

Det må videre tas tilbørlig hensyn til hvor mye det haster å få en endelig avklaring i saken.

I femte ledd siste punktum og sjette ledd gis det hjemmel for at nemndleder kan oppnevne en sakkyndig til henholdsvis å bistå partene i samtaleprosessen, og i en prøveperiode der partene prøver ut en midlertidig ordning. Reguleringen samsvarer på dette punkt med den nylig innførte meklingsordningen i saker etter barneloven, jf § 59 annet ledd og § 61 første ledd nr 1 og nr 7.

En enighet mellom partene må nedfelles i et nemndvedtak for at den skal ha tvangskraft, men i slike tilfeller vil det normalt ligge til rette for at nemndleder fatter vedtaket alene, og uten forhandlingsmøte, jf § 16 annet ledd bokstav b. Barne- og sosialnemnda har et selvstendig ansvar for å vurdere om partenes avtale vil være til barnets beste og ellers i samsvar med loven, og at ingen part har blitt utsatt for utilbørlig press.

En sakkyndig som er oppnevnt til å bistå partene i en prøveperiode der en midlertidig ordning prøves ut, vil være inhabil til å delta som nemndmedlem dersom partene ikke kommer frem til en endelig løsning og nemnda skal avgjøre saken. Det samme vil gjelde for andre saker med samme parter. Den sakkyndiges mandat etter femte ledd er – og må være – klart avgrenset. Vedkommendes hjelperrolle ved den midlertidige ordningen medfører at det vil være uheldig – og fremstå som urettferdig overfor den private part – dersom den sakkyndige senere får rolle som nemndmedlem.

Den sakkyndige som har bistått partene i prøveperioden bør som en hovedregel heller ikke oppnevnes som sakkyndig. Unntak kan gjøres dersom både offentlig og private parter ønsker vedkommende som sakkyndig, og den sakkyndige selv og nemndleder finner dette ubetenkelig, jf sjette ledd annet punktum.

Den sakkyndige kan bli innkalt som vanlig vitne for å forklare seg om hva som rent faktisk har funnet sted i prøveperioden.

I *syvende ledd* gis det en regel om kostnader ved godtgjørelse til sakkyndige som bistår i samtaleprosessen eller i forbindelse med en prøveordning. Bestemmelsen bygger på barneloven § 61 annet ledd. Den sakkyndige godtgjøres etter de regler som gjelder for oppnevnte sakkyndige i domstolene, og staten bærer kostnadene.

En nærmere redegjørelse for samtaleprosessen gis i kapittel 17 Avtalebaserte løsninger.

Til § 15 Saksstyrende avgjørelser. Avvisning og heving

Første ledd har ikke noe motstykke i gjeldende lovregler om fylkesnemndene, men i praksis anvendes tvistemålsloven § 166 om prosessledende

avgjørelser tilsvarende. Regelen i utkastet § 15 første ledd bygger på tvistelovutkastets regel i § 19-2 annet ledd. Denne regelen er i hovedtrekk en videreføring av tvistemålsloven § 166, men det innføres en ny betegnelse; "saksstyrende avgjørelser", og begrepet forutsettes å omfatte også spørsmål om bevisavskjæring.

Annet ledd gir nemndleder adgang til å fatte avgjørelser om avvisning og heving under saksforberedelsen alene. Heller ikke dette er regulert etter gjeldende rett, men også denne regelen er i samsvar med fylkesnemndenes praksis.

I *tredje ledd* er det en regel om at avgjørelser om saksbehandlingen under saksforberedelsen kan omgjøres dersom "hensynet til lovens formål tilsier det". Det er naturlig at denne typen avgjørelser som ikke omhandler realiteten i saken kan omgjøres når nemnda finner grunn til det. Siden nemndleder treffer sine avgjørelser under saksforberedelsen alene, er det rimelig at nemnda – når den er samlet – har en adgang til å omgjøre disse avgjørelsene.

I tvistelovutkastets tilsvarende bestemmelse, § 21-10, er det, i tillegg til formålsvilkåret, et vilkår for omgjøring at "omgjøring ikke er uforholdsmessig tyngende for en part som har innrettet seg etter avgjørelsen". Fylkesnemndsutvalget finner at det for sakene i barne- og sosialnemndene, som alltid er saker uten fri rådighet, ikke er hensiktsmessig å ha en slik begrensning i omgjøringsadgangen. Det ville være en nokså fremmed tanke at hensynet til barnevern- eller sosialtjenesten eller andre skulle være styrende for hvorvidt omgjøring skulle skje i situasjoner der omgjøring er velbegrunnet ut fra hensynet til sakens opplysning og således i ytterste konsekvens hensynet til barnets beste. Hensynet til lovens formål anses derfor tilstrekkelig som rettesnor for spørsmålet om omgjøring skal kunne skje.

Til Kapittel 5 Forhandlingsmøte

Til § 16 Når forhandlingsmøte skal holdes

Bestemmelsen viderefører gjeldende hovedregel om at det skal holdes forhandlingsmøte, men unntakene er noe endret, jf straks nedenfor.

Fristen for forhandlingsmøte i barnevernsakene er endret. Etter gjeldende rett gjelder det en generell frist på fire uker, men denne har vist seg vanskelig å overholde. Fylkesnemndsutvalget finner derfor at fristen bør videreføres for de saker som normalt haster mest, men at det for øvrige vedtak bør gjelde en mer skjønnsmessig frist; "snarest". Dette innebærer *ikke* at det alltid er adgang til å holde forhandlingsmøte senere enn etter fire uker i disse andre sakene. Dersom det er mulig å holde forhandlingsmøte tidligere er det plikt til dette.

I *annet ledd* angis unntak fra hovedregelen om forhandlingsmøte. Slikt møte kan for det første unnlates når de private parter i saken samtykker og nemndleder finner det "ubetenkelig" å unnlate å ha et slikt møte, jf bokstav a. Dette er en videreføring av gjeldende regel i sosialtjenesteloven § 9-8, men vilkåret om at nemndleder må finne det "ubetenkelig" at forhandlingsmøte ikke holdes er nytt. Ut fra barne- og sosialnemndas ansvar for sakens opplysning og for at avgjørelsesgrunnlaget er forsvarlig, er det naturlig at nemndleder gis en slik godkjenningsrolle.

I bokstav b gis nemndleder adgang til å unnlate å holde forhandlingsmøte når partene er enige om forslag til tiltak. Det er ikke krav om at de private parter samtykker. Dette unntaket har ingen parallell etter gjeldende rett. I slike situasjoner vil partene normalt være enig med nemndleder om at forhandlingsmøte kan unnlates, og dette vil også i de aller fleste tilfeller være ubetenkelig, men Fylkesnemndsutvalget anser det likevel hensiktsmessig å ha en egen regel for disse tilfellene. Det vil i slike tilfeller sjelden være nødvendig med forhandlingsmøte. Unntak kan tenkes dersom nemndleder skulle finne det tvilsomt at lovens vilkår for det aktuelle tiltak er oppfylt.

Bokstav c er en videreføring av regelen i sosialtjenesteloven § 9-11, men med visse endringer. Etter sosialtjenesteloven § 9-11 er vilkåret at "det ikke er lagt fram nye opplysninger av betydning", mens den foreslåtte regel har som vilkår at " hensynet til en betryggende saksbehandling ikke er til hinder" for at forhandlingsmøte unnlates. Dersom det ikke er lagt frem nye opplysninger av betydning er normalt ikke hensynet til en betryggende saksbehandling til hinder for at forhandlingsmøte unnlates, men det kan tenkes unntak. Det kan på den annen side kanskje også tenkes tilfeller der det *er* lagt frem nye opplysninger av betydning, men hvor hensynet til en betryggende saksbehandling likevel ikke er til hinder for å unnlate forhandlingsmøte. Et eksempel er når det har fremkommet nye faktiske opplysninger av betydning, men hvor disse er uomtvistede.

Til § 17 Gjennomføringen av forhandlingsmøte

Denne bestemmelsen gir nærmere retningslinjer for gjennomføringen av forhandlingsmøtet. I tråd med forutsetningen ved opprettelsen av fylkesnemndene og i Fylkesnemndsutvalgets mandat, samt praksis i nemndene, likner oppbygningen av

forhandlingsmøtet i bestemmelsen på gangen i rettsmøter i sivile saker.

Fylkesnemndsutvalget har tatt innover seg de endringer som følger av Utkast til ny tvistelov i Ot prp nr 51 (2004-2005), jf tvistelovutkastet § 9-15. Etter denne bestemmelsen erstattes de tradisjonelle innledningsforedragene med kortere redegjørelser fra retten og partene. Fylkesnemndsutvalget foreslår at de tradisjonelle innledningsforedragene fra partene i barne- og sosialnemnda erstattes med at nemndleder gir en kort redegjørelse for saken, og at partene i stedet for innledningsforedrag gis anledning til supplerende redegjørelser om sakens sammenheng, samt til å legge frem nye dokumenter.

De dokumenter som nemnda har mottatt før forhandlingsmøtet er det i utgangspunktet ikke nødvendig å lese opp under partenes innledende innlegg, jf § 14 annet ledd bokstav d og § 20 første ledd om dokumenter i avgjørelsesgrunnlaget. Opplesningen kan begrenses til eventuelle nye dokumenter, og til deler av allerede foreliggende dokumenter der det legges særlig vekt på ordlyden, eller som særlig ønskes fremhevet. Dette innebærer at partenes supplerende redegjørelse normalt kan gjøres vesentlig kortere enn tradisjonelle innledningsforedrag.

Der partene har advokat er det denne som forestår det som er nevnt i bokstavene b og d.

For en nærmere redegjørelse vises det til kapittel 14 Forhandlingsmøte.

Til § 18 Lukkede dører

Bestemmelsen oppstiller i *første ledd* en hovedregel om lukkede dører. Etter gjeldende rett mangler det en slik regel, men taushetsreglene i forvaltningsloven krever at dørene er lukkede, og derfor er det praksis i alle fylkesnemnder at møtene holdes for lukkede dører. Nemndene har i enkelttilfeller tillatt forskere, saksbehandlere under opplæring og bestemte personer med tilknytning til en part å være til stede under forhandlingsmøtet når partene har bedt om eller samtykket til det, men det har vært en nokså restriktiv praksis på dette punkt. Når Fylkesnemndsutvalget nå foreslår en uttrykkelig regel om lukkede dører, vil et samtykke til opphevelse av taushetsplikten overfor aktuelle personer ikke i seg selv være tilstrekkelig for at disse skal kunne være til stede under forhandlingsmøtet. Fylkesnemndsutvalget har derfor i *annet ledd og tredje ledd* foreslått unntak fra hovedregelen. Det er et felles og ufravikelig vilkår om begjæring eller samtykke fra partene, og det må også være "ubetenkelig" å gjøre unntak.

I *annet ledd* gis det hjemmel for å åpne dørene helt eller delvis. Dette er et unntak som forutsettes sjelden å ville komme til anvendelse. Vilkåret "ubetenkelig" må tolkes strengt i denne sammenheng. Tvistelovutkastet § 36-7 annet ledd annet punktum har en tilsvarende regel om adgangen til å beslutte åpne dører i saker om administrative tvangsvedtak. Også her er "ubetenkelig" et vilkår, og det er forutsatt at dette skal være en snever unntaksregel – en sikkerhetsventil, jf Ot prp nr 51 (2004-2005) side 502.

I *tredje ledd* gis det en adgang for nemnda til å tillate bestemte personer å være til stede, selv om møtet ellers går for lukkede dører.

Bokstav a regulerer to ulike typetilfeller: Den første situasjonen gjelder når en privat part ønsker å ha med seg en venn, et familiemedlem eller liknende som støtte eller av andre grunner. Dette vil i en del tilfeller kunne være ubetenkelig. Det må imidlertid tas tilbørlig hensyn til om dette vil være en belastning for det eller de barn saken gjelder. Videre må det tas hensyn til om de utenforståendes tilstedeværelse vil gjøre det vanskelig for vitner å forklare seg fritt.

Den andre situasjonen i bokstav a gjelder "opplæringsøyemed". Det kan forekomme at barnevern- og sosialtjenesten ønsker å ta med seg en saksbehandler som senere selv skal representere kommunen i en sak for nemnda, slik at saksbehandleren blir kjent med hvordan forhandlingsmøtet i barne- og sosialnemnda foregår. Å la en enkelt saksbehandler være til stede i opplæringsøyemed vil ofte være "ubetenkelig", mens tilstedeværelse av flere – enn si mange – kan være betenkelig.

Bokstav c gir hjemmel for å la forskere være til stede under forhandlingsmøtet og rådslagningsmøtet i forskningsøyemed. Det antas at det ofte vil være ubetenkelig å la forskere være til stede under forhandlingsmøtet når partene samtykker til det. Imidlertid bør det normalt være tale om én eller kanskje to forskere – og sjelden flere.

At forskere kan gis adgang til å være til stede under *rådslagningsmøtet* skiller denne unntaksregelen fra de øvrige. Rådslagningene skal normalt være et lukket forum der bare beslutningstakerne er tilstede. Fylkesnemndsutvalget finner det imidlertid prinsipielt viktig at ikke enhver mulighet for innsyn er avskåret. Det har en klar forskningsmessig interesse å kunne få kjennskap til beslutningsprosessene i et organ som fatter vedtak av inngripende karakter og med store menneskelige konsekvenser, slik nemnda gjør. Åpenhet har dessuten betydning for nemndenes legitimitet og støtter opp under den politiske føringen om et åpnere barnevern.

Til Kapittel 6 Bevis, avgjørelsesgrunnlag og vedtak

Til § 19 Bevis

Denne bestemmelsen gir de fleste av tvistelovens bevisregler tilsvarende anvendelse, hvilket gir barne- og sosialnemndene et klart domstolspreg på dette punkt. Dette var forutsetningen da fylkesnemndene ble opprettet. Imidlertid er reguleringen etter gjeldende rett noe ufullstendig, da det bare har vært henvist til tvistemålslovens regler om vitneplikt, vitneførsel og plikt til å legge frem dokumentbevis, jf barnevernloven § 7-1 bokstav g, jf sosialtjenesteloven § 9-8 tredje ledd. Imidlertid har bevisreglene i tvistemålsloven i stor grad vært anvendt analogisk så langt de har passet.

Når det nå gis en så vidt generell henvisning til tvistelovens bevisregler henvises det også til noen regler som det antakelig ikke vil være noe praktisk behov for i nemndene. Det er særlig dette som ligger i formuleringen "så langt de passer".

Tvistelovutkastets kapittel 25 gir regler om sakkyndighetsbevis. I fylkesnemndene blir det i enkelte saker oppnevnt sakkyndige under saksforberedelsen for nemnda, men fristene for å holde forhandlingsmøte virker begrensende. Fylkesnemndsutvalget finner at behovet for sakkyndighet normalt – som etter praksis – må ivaretas ved nemndas sakkyndige medlemmer, og eventuelt ved sakkyndige vitner, i tillegg til de sakkyndige utredningene som allerede foreligger i sakens skriftlige avgjørelsesgrunnlag. Barneverntjenesten har ansvaret for å forberede saken, herunder sørge for sakkyndige utredninger der det er påkrevd. Imidlertid bør det være en adgang til å oppnevne sakkyndige der det er behov for det. Fylkesnemndsutvalget finner at dagens regulering – i sosialtjenesteloven § 9-6 og gjennom henvisningen til tvistemålslovens regler om vitner – er noe ufullstendig, og at det derfor i stedet bør henvises til de regler som i løpet av kort tid vil bli vedtatt i ny tvistelov, jf kapittel 13 Bevis ovenfor.

Tvistelovutkastet § 25-6 har en egen regel om sakkyndige vitner, og i denne bestemmelsens annet ledd gis sakkyndige vitner adgang til å følge forhandlingene i sin helhet, og de kan tillates å stille spørsmål til parter, vitner og sakkyndige. Dette er en bestemmelse som kan være nyttig i nemndene, og som i dag mangler. Det praktiseres imidlertid en slik ordning i saker med sakkyndige vitner.

Det er i bokstav a gjort unntak fra §§ 21-4 og 21-12. Tvistelovutkastet § 21-4 gjelder partenes sannhets- og opplysningsplikt. Denne bestemmelsen passer ikke for barne- og sosialnemndene. De private parter har ingen forklaringsplikt eller plikt til å bidra til sakens opplysning. Dersom en privat part imidlertid velger å forklare seg, skal han eller hun oppfordres til å forklare seg sannferdig og opplyses om at falsk forklaring er straffbart.

Tvistelovutkastet § 21-12 gjelder skriftlige forklaringer som bevis. Det er på dette punkt i stedet gitt en egen og tilpasset regel for barne- og sosialnemndene, jf § 20 annet ledd.

Kapitlene 23 og 28 er ikke gitt tilsvarende anvendelse for barne- og sosialnemndene. Kapittel 23 gjelder parters møte- og forklaringsplikt og passer således ikke for nemndene, hvor det ikke er – og heller ikke bør være – en slik plikt for de private parter.

Kapittel 28 gjelder bevissikring utenfor rettssak. Fylkesnemndsutvalget finner at disse reglene verken er nødvendige eller passer for barne- og sosialnemndene.

Til § 20 Avgjørelsesgrunnlaget

Første ledd innebærer at det ikke lenger er nødvendig med omfattende dokumentasjon i forhandlingsmøtet. De dokumenter som partene har sendt med saken som vedlegg til forslag til tiltak eller tilsvar vil inngå i avgjørelsesgrunnlaget med mindre nemndleder bestemmer noe annet etter § 14 annet ledd bokstav d med hjemmel i § 20 annet ledd (skriftlige forklaringer) eller reglene om bevisavskjæring i tvisteloven §§ 21-7 flg og om bevisforbud og bevisfritak i kapittel 22. Det vil således bare være nødvendig å dokumentere eventuelle nye dokumenter, jf § 17 bokstav b, samt deler av de foreliggende dokumenter som ønskes særlig fremhevet eller der det legges særlig vekt på ordlyden.

Annet ledd om skriftlige forklaringer som bevis bygger på tvistelovutkastets regel i § 21-12, men med enkelte tilpasninger. Regelen er en speilvending av tvistemålsloven § 197, i det den tillater bruk av skriftlige forklaringer som bevis, men på visse vilkår, mens § 197 er formulert som en forbudsregel. Det vises til Ot prp nr 51 (2004-2005) 16.5.2 og NOU 2001: 32 Rett på sak, bind A II 16.9 og Bind B III 24.2, samt til kapittel 14 Forhandlingsmøte, punkt 14.3, for en nærmere redegjørelse for bestemmelsene.

Tredje ledd har en spesialregulering for saker som avgjøres uten forhandlingsmøte. I slike saker vil det normalt bare være dokumentbevis i avgjørelsesgrunnlaget, med mindre det har foregått bevisførsel i et eventuelt saksforberedende møte etter § 14 fjerde ledd. I tredje ledd annet punktum vises det til § 25 annet og tredje ledd om etterprøving av akuttvedtak. I slike saker er det akuttvedta-

ket, samt i enkelte tilfeller andre dokumenter som besluttes tatt med, og eventuell bevisførsel i møte etter § 25 tredje ledd som inngår i avgjørelsesgrunnlaget. Det vises til merknadene til § 25 tredje ledd nedenfor.

Til § 21 Vedtak

I *første ledd* innføres en ny og klarere frist for vedtak i barne- og sosialnemnda. To uker er imidlertid kun å betrakte som en ytre grense. Dersom det er mulig å fatte vedtak snarere, er det også plikt til det, jf formuleringen "snarest mulig".

Det er gjort et unntak for situasjoner der det ikke er "praktisk mulig" å fatte vedtak innen fristen. Vilkåret "praktisk mulig" rommer i hovedsak to situasjoner: For det første kan det være at vedtaket er så arbeidskrevende at det ikke er mulig å få det ferdig innen fristen. En annen og nokså aktuell situasjon er imidlertid at det kan vise seg umulig å få samlet alle nemndmedlemmene for vedtaksmøte, eventuelt få fattet vedtaket pr sirkulasjon, før fristen.

Annet ledd gir tvistelovens bestemmelser om rådslagning og avstemning i § 19-3 tilsvarende anvendelse for barne- og sosialnemnda så langt de passer. Disse bestemmelsene er en videreføring av gjeldende regler i tvistemålsloven, og disse blir anvendt tilsvarende i fylkesnemndene i praksis.

Tredje ledd viderefører gjeldende regler i barnevernloven § 7-1 bokstav h, jf sosialtjenesteloven § 9-9, om at fylkesnemndvedtak skal begrunnes som dommer og at det i vedtaket skal gjøres oppmerksom på adgangen til rettslig prøving.

Fjerde ledd er formelt en ny bestemmelse for barne- og sosialnemndene, men den innebærer neppe noen realitetsendring. Undertegning kan skje i vedtaksmøte eller ved at vedtaket sendes ut på sirkulasjon mellom nemndmedlemmene. Den raskeste formen bør foretrekkes.

For en mer utfyllende fremstilling av reglene vises det til kapittel 16 Rådslagning og vedtak.

Til § 22 Retting av feil. Tilleggsvedtak

Bestemmelsen gir tvistelovutkastets bestemmelser om retting av feil i vedtak og om tilleggsvedtak tilsvarende anvendelse for barne- og sosialnemndene. Det mangler i dag slike regler for barne- og sosialnemnda.

Tvistelovutkastet § 19-9 annet ledd har regler om hvilken betydning tilleggsavgjørelse og begjæring om slik har for "ankefristen". Dette må, ved tilsvarende anvendelse av bestemmelsen for barne- og sosialnemnda, forstås som frist for å kreve rettslig prøving.

For en nærmere fremstilling av bestemmelsene vises det til NOU 2001: 32 Rett på sak og Ot prp nr 51 (2004-2005), samt kapittel 16 Rådslagning og vedtak ovenfor.

Til § 23 Forkynning av vedtak

Bestemmelsen innfører regler om forkynning av vedtak for barne- og sosialnemndene, noe som mangler etter gjeldende rett.

Første ledd gir en hovedregel om postforkynning etter domstolloven § 163a. Dette er forkynning i brev med mottakskvittering eller i rekommandert brev.

I *annet ledd* gis det hjemmel for forkynning ved stevnevitne når nemnda finner dette nødvendig for å sikre en forsvarlig forkynning. Dette vil kunne være tilfellet når den private part mangler advokat og ikke svarer på nemndas brev eller mangler kjent adresse, og når det ikke lykkes partens advokat å få tak i vedkommende.

I *tredje ledd* gis det en særregel for saker om etterprøving av akuttvedtak med muntlige forhandlinger. I slike saker skal vedtaket med begrunnelse som hovedregel meddeles i møtet. Denne regelen er begrunnet med at i slike saker er avgjørelsesgrunnlaget som hovedregel akuttvedtaket og eventuelt noe bevisførsel i møtet, og kravene til begrunnelse er mindre enn for andre nemndvedtak. Dette gjør det realistisk å treffe vedtak raskt. Videre bør det tilstrebes at partene – i hastesaker som dette – får en snarlig avklaring. Det er imidlertid gjort et unntak når "nemnda trenger ytterligere tid til sin avgjørelse". I noen saker kan avgjørelsen være særlig vanskelig, og det kan også tenkes at supplerende bevisførsel i forhandlingsmøtet har gitt et større og mer komplekst avgjørelsesgrunnlag.

Når vedtaket er meddelt etter tredje ledd, trer dette i stedet for forkynning.

Det understrekes at fristen i *tredje ledd* ikke må praktiseres så strengt at vedtak i akuttsakene forseres. Det er tale om inngripende vedtak, og kvaliteten ved avgjørelsen er viktig. Dersom nemnda har bestemt seg for konklusjonen, men trenger mer tid til å formulere begrunnelsen, kan nemnda meddele slutningen i forhandlingsmøtet. Når hele vedtaket er ferdig må dette da forkynnes etter reglene i første og annet ledd.

Fjerde ledd gir domstollovens regler om forkynning tilsvarende anvendelse så langt de passer. Dette innebærer blant annet nærmere regler for stevnevitner og forkynning ved slike, samt om hva man skal gjøre når man ikke får tak i parten.

Til Kapittel 7 Etterprøving av akuttvedtak

Til § 24 Frist for å sende akuttvedtak til etterprøving

Bestemmelsen innfører én samlet prøving; etterprøving av akuttvedtak, til erstatning for dagens ordning med midlertidig godkjenning og klagesak. Etter gjeldende rett tas det først – i en kontorforretning hos nemndleder – stilling til om akuttvedtaket skal gis en foreløpig godkjenning. Dersom akuttvedtaket godkjennes, kan det klages på det. Reglene for saksbehandlingen ved etterprøving av akuttvedtak er angitt i §§ 25 og 26.

Til § 25 Saksbehandlingen ved etterprøving

Etterprøvingen skjer ved nemndleder alene, jf *første ledd,* og er i utgangspunktet en skriftlig behandling, men de private partene kan kreve at det holdes et kort møte, der de får gjøre rede for sitt syn på saken og kan føre bevis i den grad nemndleder tillater det, jf *tredje ledd*.

Annet ledd angir en hovedregel om at etterprøvingen skal skje "med utgangspunkt i akuttvedtaket". Siden de private parter kan utvide dette avgjørelsesgrunnlaget ved å kreve at det holdes møte, jf nedenfor, er denne regelen først og fremst av betydning for barnevern- eller sosialtjenesten. Barnevern- og sosialtjenesten må sørge for at vedtaket gir de opplysninger barne- og sosialnemnda trenger for å vurdere om det er grunnlag for godkjennelse av akuttvedtaket.

Nemndleder kan imidlertid beslutte at andre dokumenter skal inngå når dette er påkrevd for å vurdere akuttvedtaket, jf annet ledd annet punktum. Dette vil kunne være aktuelt dersom nemndleder under saksforberedelsen ser at det er enkelte forhold som bør avklares nærmere, og at denne avklaringen kan finnes i dokumentasjon som barneverntjenesten har, uten at det er nødvendig med muntlige forhandlinger i saken.

Tredje ledd gir partene hjemmel for å kreve at det holdes et kort møte i saken. Ved betegnelsen "kort møte" presiseres det at det i slike saker ikke vil være hensikten at det skal holdes et møte med omfang som et ordinært forhandlingsmøte. Det er akuttvedtaket som skal prøves; det haster med å få en avgjørelse, og det vil bli anledning til forhandlinger i full bredde når hovedsaken kommer opp for nemnda. Dette er begrunnelsen for at nemndleder er gitt siste ord med hensyn til innhold og omfang av bevisførsel i slike saker.

I forbindelse med sending av vedtaket til barne- og sosialnemnda må barneverntjenesten opplyse de private parter om deres rett til å kreve at det holdes møte i saken.

Til § 26 Etterprøvingsvedtaket

Første ledd gir bestemmelsene om vedtak tilsvarende anvendelse så langt ikke annet er bestemt. Etterprøving foretas av nemndleder alene, og dermed vil bestemmelsene om rådslagning og avstemming i § 21 annet ledd ikke ha noen betydning.

Det gjelder egne regler om frist for å treffe vedtak og om begrunnelse som kommer i stedet for reglene § 21 første ledd og tredje ledd første og annet punktum.

Annet ledd angir fristen for å treffe etterprøvingsvedtak. Vedtak skal treffes "så snart som mulig, og senest innen én uke etter at akuttvedtaket ble iverksatt". Fristen er utvidet til to uker når det holdes møte i nemnda. Det er i denne sammenheng et vesentlig poeng at kriteriet "så snart som mulig" har selvstendig betydning som fristangivelse. Én uke og to uker er bare ytre grenser, og dersom det er mulig å treffe vedtak raskere enn dette er det plikt til det. En oversittelse av fristen vil imidlertid ikke medføre at vedtaket faller bort.

Tredje ledd oppstiller krav til etterprøvingsvedtakets innhold og begrunnelse. Det er etter gjeldende rett ikke stilt noe krav om begrunnelse for foreløpig godkjenning av akuttvedtak, mens vedtak i klagesaker skal begrunnes som dommer. I praksis gis det en kort begrunnelse dersom nemnda nekter godkjenning. Kravene til begrunnelsen i § 26 tredje ledd er mindre enn ved vanlige barne- og sosialnemndvedtak, som skal begrunnes som dommer, jf § 21 tredje ledd. Forskjellen følger av formuleringen "kort begrunnelse" i § 26 tredje ledd bokstav d. Med dette menes en kort redegjørelse for nemndas vurdering, med henvisning til de avgjørende faktiske og rettslige omstendigheter. Det kan ofte være tilstrekkelig å vise til begrunnelsen i akuttvedtaket.

Denne distinksjonen i forhold til alminnelige barne- og sosialnemndvedtak har to årsaker: For det første haster vedtakene så vidt mye at man ikke kan stille krav om like omfattende begrunnelse som for alminnelige barne- og sosialnemndvedtak. For det andre har vedtakene nokså kort varighet, da de bare gjelder i påvente av at det kan reises alminnelig sak i barne- og sosialnemnda. Imidlertid innebærer vedtakenes inngripende karakter at det må stilles visse minstekrav til begrunnelsen.

Til Kapittel 8. Rettslig prøving av barne- og sosialnemndenes vedtak

Det er ikke en del av Fylkesnemndsutvalgets mandat å utrede spørsmålet om rettslig prøving av de vedtak som treffes i barne- og sosialnemndene. En

slik regulering vil imidlertid naturlig inngå som kapittel 8 i Lov om barne- og sosialnemndene.

Til endring i lov 13. august 1915 nr 5 om domstolene § 163a:

Fylkesnemndsutvalget foreslår at vedtak i barne- og sosialnemndene, og om nødvendig også innkalling til forhandlingsmøte i nemnda, skal forkynnes med postforkynning etter denne bestemmelsen. Derfor foreslås det at "barne- og sosialnemndene" tilføyes i oppregningen av organer som foretar postforkynning i domstolloven § 163a annet ledd.

Til endringer i lov 17. juli 1992 nr 100 om barneverntjenester:

Siden barne- og sosialnemnd foreslås som nytt navn på fylkesnemndene, forslår Fylkesnemndsutvalget at "fylkesnemnd" byttes ut med "barne- og sosialnemnd" i alle bestemmelser der betegnelsen er brukt.

Fylkesnemndsutvalget foreslår en samlet lov for barne- og sosialnemndene, og barnevernloven kapittel 7 foreslås derfor opphevet. Av samme grunn foreslås også barnevernloven § 4-6 annet ledd annet punktum og § 4-9 første ledd annet punktum opphevet.

Til endring av § 4-15 tredje ledd siste punktum

Bestemmelsen sier at omsorgsplan for barnet skal forelegges nemnda for eventuell uttalelse. Omsorgsplanen er etter Fylkesnemndsutvalgets syn svært viktig, men foreleggelse for fylkesnemndene har i praksis vist seg uhensiktsmessig, i det nemndene ikke har tilsynsansvar. Fylkesnemndsutvalget foreslår derfor at planen i stedet skal forelegges *fylkesmannen* for uttalelse.

Til endring i § 4-19 fjerde ledd

Fylkesnemndsutvalget foreslår at det innføres en sperrefrist på 12 måneder for endringssaker om samvær. Sperren gjelder når saken har vært behandlet av barne- og sosialnemnda eller domstolene de siste 12 månedene.

Det vises til kapittel 19 Endringssaker for en nærmere fremstilling av spørsmålet.

Til endring i § 4-21 annet ledd

Fylkesnemndsutvalget foreslår dagens sperrefrist for tilbakeføringssaker etter barnevernloven § 4-21 utvidet fra 12 til 24 måneder. Utvalget foreslår også at når tilbakeføring tidligere er blitt nektet med hjemmel i § 4-21 første ledd annet punktum – tilknytningsalternativet – kan endringssak bare tillates der det dokumenteres å ha funnet sted vesentlige endringer i barnets situasjon som gjør det ønskelig med ny prøving.

Det vises til kapittel 19 Endringssaker for en nærmere fremstilling av spørsmålet.

Til endring i § 4-24 første ledd

I gjeldende ordlyd i barnevernloven § 4-24 første ledd er spørsmålet om det foreligger alvorlige atferdsvansker knyttet opp til tre forhold - "alvorlig eller gjentatt kriminalitet", "vedvarende misbruk av rusmidler" eller "på annen måte". Kriminalitetsvilkåret volder problemer i forhold til menneskerettslige regler, jf kapittel 20 Tvangsplassering av barn- og unge med alvorlige atferdsproblemer. Fylkesnemndsutvalget foreslår derfor at kriminalitetsalternativet tas ut av bestemmelsen, og anser det heller ikke hensiktsmessig å beholde de to øvrige alternativene.

Til endring i barnevernloven § 6-3

Fylkesnemndsutvalget foreslår at barnevernloven § 6-3 annet ledd annet og tredje punktum *oppheves*. Dette er regler om barns partsrettigheter i fylkesnemnda, og for dette foreslår Fylkesnemndsutvalget en regel i § 10 tredje ledd i Lov om barne- og sosialnemndene.

Til endring i § 6-9 annet ledd

Bestemmelsen henviser til barnevernloven § 7-3, som Fylkesnemndsutvalget foreslår opphevet. Bestemmelsen foreslås erstattet av §§ 12 og 13 i Lov om barne- og sosialnemndene, og det foreslås at § 6-9 annet ledd i stedet henviser til disse bestemmelsene.

Til oppheving av § 8-4 og ny 8-4

Denne bestemmelsen foreslås videreført i utkast til Lov om barne- og sosialnemndene § 11 første og annet ledd uten realitetsendringer.

Fylkesnemndsutvalget finner, av hensyn til sammenhengen med øvrige bestemmelser om ansvarsfordeling i barnevernloven kapittel 8, det hensiktsmessig å foreslå en ny § 8-4 hvor det henvises til Lov om barne- og sosialnemndene § 11.

Til endring i § 9-2 annet ledd

Denne bestemmelsen henviser til barnevernloven § 7-2 om fylkesnemndas myndighetsområde. Bar-

nevernloven § 7-2 foreslås opphevet, og en tilsvarende bestemmelse foreslås i § 2 i Lov om barne- og sosialnemndene.

Til endring i § 9-3 tredje ledd

Denne bestemmelsen henviser til barnevernloven § 7-2 om fylkesnemndas myndighetsområde. Barnevernloven § 7-2 foreslås opphevet, og tilsvarende bestemmelse foreslås i § 2 i Lov om barne- og sosialnemndene.

Til endringer i lov 13. desember 1991 nr 81 om sosiale tjenester:

Siden barne- og sosialnemnd foreslås som nytt navn på fylkesnemndene, forslår Fylkesnemndsutvalget at "fylkesnemnd" byttes ut med "barne- og sosialnemnd" i alle bestemmelser der betegnelsen er brukt.

Fylkesnemndsutvalget foreslår en samlet lov for barne- og sosialnemndene, og sosialtjenesteloven kapittel 9 foreslås derfor opphevet. Derfor foreslås "kapittel 9" endret til "*Lov om barne- og sosialnemndene*" i alle bestemmelser hvor denne henvisningen er brukt.

Til endringer i lov 5. august 1994 nr 55 om vern mot smittsomme sykdommer:

Til endring i § 5-7 annet ledd

Denne bestemmelsen henviser til tvistemålsloven. Ny tvistelov vil etter alt å dømme vedtas i løpet av året, og henvisningen foreslås derfor endret.

Til endring i § 7-5

Bestemmelsen bruker begrepet "fylkesnemndene" og "fylkesnemnder". Dette foreslås endret til "barne- og sosialnemndene" og "barne- og sosialnemnder", da dette er foreslått som ny betegnelse på nemndene. Bestemmelsen henviser til sosialtjenesteloven § 9-1. Fylkesnemndsutvalget foreslår hele kapittel 9 opphevet, jf ovenfor, og regelen i § 9-1 vil i stedet kunne tas inn i § 1 i Lov om barne- og sosialnemndene.

Til endring i § 7-6 første ledd

Bestemmelsen henviser til regler om smittevernnemndas sammensetning i sosialtjenesteloven § 9-2. Fylkesnemndsutvalget foreslår hele kapittel 9 opphevet. Regelen er i stedet foreslått inntatt som § 5 i Lov om barne- og sosialnemndene.

Til oppheving av § 7-7

Bestemmelsen utpeker fylkesmannen som sekretariat for smittevernnemnda og viser til sosialtjenesteloven § 9-3, en bestemmelse som ble opphevet i 1999. Fylkesnemndsutvalget foreslår derfor at smittevernloven § 7-7 oppheves.

Vedlegg 1

Utkast til lov om barne- og sosialnemndene

Kapittel 1. Alminnelige bestemmelser

§ 1 Organisering

[Ikke forslag, jf mandat.]

§ 2 Barne- og sosialnemndenes saklige myndighetsområde

(1) Barne- og sosialnemndene treffer vedtak etter barnevernloven som gjelder

a) pålegg om hjelpetiltak etter § 4-4 fjerde ledd
b) forbud mot flytting av barn etter § 4-8
c) medisinsk undersøkelse og behandling av barn etter § 4-10
d) behandling av barn med særlige behandlings- og opplæringsbehov etter § 4-11
e) omsorgsovertakelse av barn etter § 4-12, § 4-8 annet og tredje ledd og § 4-21 og de saker som skal eller kan avgjøres av barne- og sosialnemnda etter §§ 4-13, 4-15, 4-18, 4-19, 4-20, 9-2 og 9-3
f) tiltak for barn med atferdsvansker etter § 4-24
g) etterprøving av vedtak etter § 4-6 annet og tredje ledd, § 4-9 første og annet ledd, jf § 4-8, og § 4-25 annet ledd annet punktum, jf § 4-24
h) klage over vedtak etter § 4-17 om flytting av barn

(2) Barne- og sosialnemndene treffer vedtak etter sosialtjenesteloven som gjelder

a) tiltak for rusmiddelmisbrukere etter §§ 6-2 og 6-2a
b) etterprøving av vedtak etter §§ 6-2 fjerde ledd og 6-2a femte ledd

§ 3 Hovedprinsippene for saksbehandlingen i barne- og sosialnemndene

(1) Barne- og sosialnemndenes saksbehandling skal være betryggende, rask og tillitskapende. Den skal være tilpasset tiltaket og sakens art, omfang og vanskelighetsgrad, og støtte opp under de grunnleggende hensyn i den aktuelle hjemmelslov.

(2) For å oppnå målene i første ledd, skal

a) barne- og sosialnemndene sørge for at bevisførselen gir et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag
b) partene i saken bli hørt, normalt ved muntlige forklaringer umiddelbart for nemndene
c) det legges til rette for kontradiksjon
d) partene i saken være likestilte og få den nødvendige veiledning
e) barne- og sosialnemndene foreta en selvstendig og reell vurdering av avgjørelsesgrunnlaget
f) avgjørelser om tiltak og andre viktige avgjørelser begrunnes

(3) Nemndleder har ansvaret for at saksbehandlingen skjer i samsvar med første og annet ledd, og skal i dette øyemed planlegge og lede saksforberedelse, forhandlingsmøter og rådslagning, og påse at saksbehandlingen står i forhold til det som skal avgjøres.

§ 4 Dokumentinnsyn

(1) Partene har rett til innsyn i forslag til tiltak med vedlagte dokumenter, barne- og sosialnemndvedtak og andre dokumenter i saken ved barne- og sosialnemnda, og kan forlange kopi av dem.

(2) De begrensninger i partens rett til å se saksdokumenter som er fastsatt i forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav c, og i annet ledd, gjelder ikke for disse dokumentene.

Kapittel 2. Barne- og sosialnemndenes sammensetning

§ 5 Leder og medlemmer

(1) Hver barne- og sosialnemnd skal bestå av

a) en eller flere ledere som fyller kravene til dommere,
b) et utvalg av sakkyndige, og
c) et alminnelig medlemsutvalg. Departementet kan bestemme at utvalget skal deles i underutvalg som dekker ulike deler av nemndas geografiske område.

(2) Departementet oppnevner utvalg som nevnt i første ledd bokstav b og c. Oppnevningen gjelder for fire år om gangen. Medlemmer til utvalg som nevnt i første ledd bokstav c, skal tas fra utvalget for meddommere som velges i henhold til domstolloven § 64.

(3) Departementet kan gi forskrifter om hvilke krav som skal stilles til medlemmene av utvalg som nevnt i første ledd bokstav b og c.

(4) Departementet kan bestemme at flere fylker skal ha felles nemnd.

(5) Departementet gir forskrift om godtgjørelse til sakkyndige og alminnelige medlemmer.

§ 6 Sammensetningen i den enkelte sak

(1) I saker som gjelder vedtak etter barnevernloven §§ 4-8 annet ledd, 4-12, 4-20, 4-21 og 4-24 annet ledd første punktum, skal barne- og sosialnemnda, foruten nemndleder, bestå av to medlemmer fra det alminnelige utvalg og to fra det sakkyndige utvalg. Hvor sakens tema, vanskelighetsgrad, behovet for sakkyndighet og forholdene ellers gjør det forsvarlig, kan nemndleder beslutte at barne- og sosialnemnda settes sammen etter annet ledd.

(2) I andre saker enn de som er nevnt i første ledd skal nemnda, foruten nemndleder, bestå av ett medlem fra det alminnelige utvalg og ett fra det sakkyndige utvalg. Hvor sakens tema, vanskelighetsgrad, behovet for sakkyndighet, eller hensynet til en forsvarlig behandling ellers gjør det påkrevd, kan nemndleder beslutte at nemnda skal settes sammen etter første ledd.

(3) Nemndleder kan avgjøre saker nevnt i første og annet ledd alene dersom dette er ubetenkelig hensett til sakens tema, vanskelighetsgrad, om det er vesentlig uenighet, behovet for sakkyndighet og hensynet til en forsvarlig behandling.

§ 7 Habilitet

(1) For nemndleder og medlemmene gjelder domstolloven kapittel 6 tilsvarende.

(2) Deltagelse ved tidligere behandling av saker med de samme parter eller i samme sakskompleks, medfører ikke i seg selv inhabilitet.

Kapittel 3 Partene, barnet og deres representanter

§ 8 Innkalling av partene. Uteblivelse.

(1) Partene skal innkalles til forhandlingsmøtet, om nødvendig ved forkynning. Ved forkynning gjelder § 23 første, annet og fjerde ledd om forkynning av vedtak tilsvarende. Forkynning av innkallingen kan unnlates på de vilkår som følger av forvaltningsloven § 16 tredje ledd.

(2) Når en privat part er innkalt etter reglene i første ledd kan saken behandles selv om vedkommende uteblir.

§ 9 Advokater

(1) Barne- og sosialnemnda skal sørge for at det blir oppnevnt advokat for de private parter. Advokaten skal omgående gjøres kjent med forslag til tiltak med vedlagte dokumenter, og gis frist for tilsvar etter § 13. Departementet kan gi nærmere bestemmelser om utvalg av advokater som kan oppnevnes for privat part.

(2) Den offentlige part skal som regel under saken være representert av advokat.

§ 10 Barnets stilling. Talsperson

(1) Barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse i sak som gjelder ham eller henne. Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.

(2) Barne- og sosialnemnda kan oppnevne en egen talsperson for barnet i barnevernssaker som skal behandles for nemnda. Departementet kan gi forskrifter om den nærmere gjennomføring av ordningen.

(3) Barnet kan opptre som part og gjøre partsrettigheter gjeldende når det har fylt 15 år og forstår hva saken gjelder. Barne- og sosialnemnda kan gi et barn under 15 år partsrettigheter i særskilte tilfeller. I sak som gjelder tiltak overfor barn etter barnevernloven § 4-24 eller sosialtjenesteloven §§ 6-2 og 6-2a, skal barnet alltid regnes som part.

Kapittel 4 Innledning av sak. Saksforberedelsen

§ 11 Ansvaret for å reise sak

(1) Ansvaret for å reise sak etter barnevernloven § 4-8 jf § 4-9, 4-10, 4-11, 4-12 og 4-24, har barneverntjenesten i den kommune barnet oppholder seg. Ved avtale mellom barneverntjenestene i de berørte kommuner kan ansvaret overføres til en annen kommune som barnet har tilknytning til. Sosialtjenesten har tilsvarende ansvaret for å reise sak etter sosialtjenesteloven § 10-4.

(2) Barneverntjenesten i den kommune som har reist saken, har ansvaret for gjennomføring, oppfølging og kontroll. Endring i barnets tilknytning til kommunen medfører ingen endring i ansvarsforholdet hvis det ikke blir inngått avtale som nevnt i første ledd annet punktum. Det samme gjelder også når det er truffet vedtak etter § 4-4 femte ledd og § 4-26.

(3) Dersom forslaget skal forelegges et folkevalgt organ etter barnevernloven § 2-1 annet ledd eller sosialtjenesteloven § 8-5a, skal forslaget, dersom organet er enig, omgående sendes til barne- og sosialnemnda med eventuelle merknader. Haster saken, kan den sendes til nemnda uten at den er forelagt det folkevalgte organet på forhånd.

(4) Dersom fylkesmannen etter klage, jf barnevernloven § 6-5, eller på annen måte blir kjent med forhold som tilsier at det bør iverksettes tiltak som forutsetter vedtak i barne- og sosialnemnda, kan fylkesmannen fremme forslag som nevnt i første ledd.

§ 12 Forberedelse til sak som nevnt i § 2 første ledd bokstav a til f og annet ledd bokstav a

(1) En sak som nevnt i § 2 første ledd bokstav a til f og annet ledd bokstav a innledes ved at barneverntjenesten utarbeider forslag til tiltak etter vedkommende bestemmelse.

(2) Når saken gjelder krav fra den private part om endringer i et tidligere vedtak, skal barneverntjenesten forberede og sende saken til barne- og sosialnemnda snarest mulig og senest innen tre måneder fra barneverntjenesten mottok kravet. I særlige tilfeller kan fristen være seks måneder.

§ 13 Begjæring om tiltak. Tilsvar

(1) Begjæring om tiltak sendes barne- og sosialnemnda og skal inneholde eller vedlegges:

a) betegnelse på barne- og sosialnemnda
b) partenes, lovlige stedfortrederes og advokaters navn, stilling og adresse
c) en kort angivelse av hva begjæringen gjelder
d) saksfremstilling
e) de dokumenter som foreslås inntatt i sakens avgjørelsesgrunnlag, med dokumentliste
f) oppgave over vitner og sakkyndige som ønskes ført for barne- og sosialnemnda, med angivelse av hva forklaringene gjelder
g) en kort oppsummerende redegjørelse for de omstendigheter som begrunner begjæringen, henvisning til de rettsregler som kommer til anvendelse og forslag til tiltak

(2) I begjæringen skal det redegjøres for forhold som kan ha betydning for nemndleders vurdering av den videre behandling og avgjørelsesform, herunder barne- og sosialnemndas sammensetning, fremdriftsplan for et eventuelt forhandlingsmøte og om en samtaleprosess etter § 14 femte og sjette ledd anses hensiktsmessig.

(3) Dersom en begjæring om tiltak ikke tilfredsstiller de krav som følger av første og annet ledd skal nemndleder gi pålegg om retting og sette en kort frist for dette.

(4) De private parter skal umiddelbart varsles om begjæringen, og gis en kort frist for tilsvar, normalt ikke lenger enn en uke. De skal redegjøre for sitt syn på begjæringen og det angitte grunnlaget for den, egne bevistilbud og forhold av betydning for nemndleders vurdering av den videre behandling og avgjørelsesform, herunder barne- og sosialnemndas sammensetning, fremdriftsplan for et eventuelt forhandlingsmøte og om en samtaleprosess etter § 14 femte og sjette ledd anses hensiktsmessig.

§ 14 Saksforberedelsen

(1) Gjennom saksforberedelsen skal rammene for saken i barne- og sosialnemnda trekkes opp, slik at den videre saksbehandling og avgjørelse kan skje i samsvar med § 3.

(2) Umiddelbart etter at begjæring om tiltak kommer inn til barne- og sosialnemnda skal nemndleder vurdere og eventuelt treffe avgjørelse om den videre behandling, blant annet knyttet til:

a) barne- og sosialnemndas sammensetning
b) behovet for møter, herunder om det skal holdes forhandlingsmøte
c) tema, tid og sted for slike møter, herunder om det skal forsøkes en samtaleprosess etter femte og sjette ledd
d) hvilke dokumenter som skal inngå i nemndas avgjørelsesgrunnlag
e) behovet for ytterligere bevisførsel, herunder for sakkyndige undersøkelser
f) bevisførselens form, herunder bruk av fjernavhør
g) om det skal oppnevnes talsperson for barnet

(3) Flere saker som helt eller delvis gjelder samme barn eller foreldre skal søkes behandlet samlet i den utstrekning dette kan skje uten tilsidesettelse av lovbestemt taushetsplikt.

(4) Nemndleder kan innkalle til saksforberedende møte for blant annet å klarlegge uenigheten mellom partene, drøfte videre behandling av saken og eventuelt bistå partene i en samtaleprosess etter femte og sjette ledd.

(5) Hvor nemndleder finner grunn til det, kan det under saksforberedelsen eller i forhandlingsmøtet søkes etter grunnlag for enighet mellom partene. Ved avgjørelsen av om det skal innkalles til samtaler med dette formål skal det særlig legges vekt på partenes holdning til en slik samtaleprosess og antatt mulighet for å oppnå enighet eller forenkling av saken eller for å dempe konfliktnivået i saken.

Nemndleder kan oppnevne en sakkyndig til å bistå i samtaleprosessen.

(6) Nemndleder kan gi partene anledning til å prøve ut en foreløpig avtale for en nærmere fastsatt tid, og kan oppnevne en sakkyndig til å bistå partene i prøveperioden. Den sakkyndige som har bistått partene i prøveperioden kan ikke oppnevnes som sakkyndig for nemnda, med mindre partene ber om det og den sakkyndige og nemndleder finner dette ubetenkelig.

(7) Staten bærer kostnadene til den sakkyndige som oppnevnes i medhold av femte og sjette ledd. Den sakkyndige godtgjøres etter Lov av 21. juli 1916 om vitners og sakkyndiges godtgjørelse m v.

§ 15 Saksstyrende avgjørelser. Avvisning og heving

(1) Avgjørelser om saksbehandlingen under saksforberedelsen treffes av saksforberedende nemndleder. Er vedkommende nemndleder avskåret fra raskt å treffe avgjørelsen, kan avgjørelsen treffes av en annen nemndleder.

(2) Nemndleder kan treffe avgjørelse om å avvise eller heve saken under saksforberedelsen etter reglene i første ledd.

(3) Avgjørelser som nevnt i første ledd kan omgjøres hvis hensynet til lovens formål tilsier det. Avgjørelser under saksforberedelsen er ikke bindende ved forhandlingsmøtet.

Kapittel 5 Forhandlingsmøte

§ 16 Når forhandlingsmøte skal holdes

(1) Før vedtak treffes skal det holdes forhandlingsmøte. Forhandlingsmøte skal holdes snarest. Ved tiltak etter barnevernloven §§ 4-8 annet ledd annet punktum, 4-12 og 4-24 skal forhandlingsmøte om mulig holdes innen fire uker. Ved tiltak etter sosialtjenesteloven §§ 6-2 og 6-2a skal forhandlingsmøte om mulig holdes innen én uke.

(2) Det kan treffes vedtak uten forhandlingsmøte:

a) når de private parter i saken samtykker og nemndleder finner det ubetenkelig
b) når partene er enige om forslag til tiltak
c) når saken gjelder krav om endring i forhold til tidligere vedtak eller dom, og hensynet til en betryggende saksbehandling ikke er til hinder for at saken avgjøres uten forhandlingsmøte.

§ 17 Gjennomføringen av forhandlingsmøte

(1) Nemndleder styrer forhandlingen og påser at den forløper i henhold til de rammer som er fastsatt.

(2) Med mindre annet blir bestemt, foregår forhandlingsmøtet slik at

a) nemndleder kort redegjør for begjæringen om tiltak og grunnlaget for den, partsforholdet i saken, hvilke dokumenter som inngår i avgjørelsesgrunnlaget og andre forhold av betydning for sakens rammer og fremdrift
b) partene får ordet for kort å redegjøre for sakens sammenheng og for eventuell dokumentasjon
c) partene gir forklaringer, og annen bevisførsel skjer på den måte og i den rekkefølge nemndleder fastsetter
d) partene får ordet inntil to ganger hver til avsluttende innlegg

§ 18 Lukkede dører

(1) Barne- og sosialnemndas møter holdes for lukkede dører.

(2) Nemnda kan likevel, når partene begjærer det eller samtykker, og nemnda finner dette ubetenkelig, beslutte at møtet skal holdes helt eller delvis for åpne dører.

(3) På samme vilkår som i annet ledd kan nemnda beslutte at

a) bestemte personer med tilknytning til en part, eller i opplæringsøyemed, kan overvære forhandlingene
b) bestemte personer kan overvære forhandlingene og rådslagningsmøtet i forskningsøyemed

(4) Det gjelder taushetsplikt og referatforbud for alle tilstedeværende med mindre nemnda bestemmer noe annet.

Kapittel 6 Bevis, avgjørelsesgrunnlag og vedtak

§ 19 Bevis

For barne- og sosialnemndene gjelder følgende regler i tvisteloven tilsvarende så langt de passer:

a) Kapittel 21. Alminnelige regler om bevis, unntatt §§ 21-4 og 21-12
b) Kapittel 22. Bevisforbud og bevisfritak
c) Kapittel 24. Vitnebevis
d) Kapittel 25. Sakkyndighetsbevis
e) Kapittel 26. Realbevis
f) Kapittel 27. Bevisopptak i rettssak

§ 20 Avgjørelsesgrunnlaget

(1) Der saken avgjøres etter forhandlingsmøte, er avgjørelsesgrunnlaget de dokumenter som inngår etter § 14 annet ledd bokstav d og bevisførselen under forhandlingsmøte i saken.

(2) Skriftlig forklaring i saken for barne- og sosialnemnda kan inngå i avgjørelsesgrunnlaget hvis partene er enige om det, eller hvis de er gitt adgang til å avhøre den som har gitt forklaringen. Hvis det er umulig å avhøre den som har gitt forklaringen, kan den bare inngå i avgjørelsesgrunnlaget så langt dette er forenlig med § 3.

(3) Der saken avgjøres uten forhandlingsmøte etter § 16 annet ledd, er avgjørelsesgrunnlaget de dokumenter som inngår etter § 14 annet ledd bokstav d og eventuell bevisførsel i møte som nevnt i § 14 fjerde ledd. Ved etterprøving av akuttvedtak gjelder § 25 annet og tredje ledd.

§ 21 Vedtak

(1) Barne- og sosialnemnda treffer vedtak snarest mulig og senest to uker etter at forhandlingsmøtet ble avsluttet, med mindre dette ikke er praktisk mulig. Hvis fristen overskrides, skal årsaken oppgis i vedtaket.

(2) For rådslagningsmøte og avstemning gjelder tvisteloven § 19-3 tilsvarende så langt den passer.

(3) Vedtak skal begrunnes som dommer. Tvisteloven § 19-6 gjelder tilsvarende så langt den passer. I meldingen om vedtaket skal det gjøres oppmerksom på adgangen til å kreve rettslig prøving etter denne lovs kapittel 8.

(4) Nemndas vedtak blir bindende når det er underskrevet av alle nemndas medlemmer. Nemndleder underskriver til slutt.

§ 22 Retting av feil. Tilleggsvedtak

(1) For retting av feil i barne- og sosialnemndas vedtak gjelder tvisteloven § 19-8 tilsvarende så langt den passer. Nemnda plikter å behandle en begjæring om retting som fremsettes innen fristen for å kreve rettslig prøving.

(2) For tilleggsvedtak i nemnda gjelder tvisteloven § 19-9 tilsvarende så langt den passer.

§ 23 Forkynning av vedtak

(1) Barne- og sosialnemndas vedtak forkynnes ved postforkynning etter domstolloven § 163a.

(2) Nemnda kan beslutte forkynning ved stevnevitne etter reglene i domstolloven dersom den finner det nødvendig for å sikre en forsvarlig forkynning.

(3) I saker om etterprøving av akuttvedtak med muntlige forhandlinger, jf § 25 tredje ledd, skal vedtaket med begrunnelse meddeles i møtet med mindre nemnda trenger ytterligere tid til sin avgjørelse. Meddelelsen trer i stedet for forkynning.

(4) For øvrig gjelder domstollovens regler om forkynning tilsvarende så langt de passer.

Kapittel 7 Etterprøving av akuttvedtak

§ 24 Frist for å sende akuttvedtak til etterprøving

Akuttvedtak etter barnevernloven §§ 4-6, 4-9 og 4-25 annet ledd og sosialtjenesteloven §§ 6-2 og 6-2a skal umiddelbart sendes til etterprøving i barne- og sosialnemnda. Går det mer enn tre dager fra vedtaket ble effektuert til det sendes, faller det bort.

§ 25 Saksbehandlingen ved etterprøving

(1) Etterprøvingen foretas av nemndleder.

(2) Etterprøvingen skjer med utgangspunkt i akuttvedtaket. Nemndleder kan beslutte at også andre dokumenter skal inngå der dette er påkrevd for å vurdere akuttvedtaket.

(3) Ved begjæring fra de private parter skal det holdes et kort møte hvor partene gis mulighet for å redegjøre for sitt syn og til å tilby slik supplerende bevisførsel som nemndleder tillater. Slik begjæring fremsettes skriftlig eller muntlig overfor nemnda innen tre dager etter at vedkommende ble kjent med akuttvedtaket.

§ 26 Etterprøvingsvedtaket

(1) Med mindre annet fremgår av bestemmelsen her, gjelder §§ 21-23 tilsvarende for etterprøvingsvedtak.

(2) Vedtak i etterprøvingssaken skal foreligge så snart som mulig, og senest innen én uke etter at akuttvedtaket ble iverksatt. I saker som behandles etter § 25 tredje ledd er fristen to uker.

(3) Etterprøvingsvedtaket skal angi

a) hvilket vedtak som er etterprøvd
b) hvem som har truffet etterprøvingsvedtaket og den saksbehandling som er fulgt
c) hvem etterprøvingsvedtaket gjelder
d) en kort begrunnelse
e) konklusjon i etterprøvingssaken

Kapittel 8. Rettslig prøving av barne- og sosialnemndenes vedtak

[Ikke forslag, jf mandat.]

Vedlegg 2

Endringer i andre lover

1. I lov 13. august 1915 nr 5 om domstolene gjøres følgende endringer:

§ 163a skal lyde:

Dokumenter som skal forkynnes fra de offentlige myndigheter som er nevnt i annet ledd, sendes til den de skal forkynnes for direkte gjennom postoperatør, enten i vanlig brev vedlagt mottakskvittering eller i rekommandert brev. Forliksrådets dokumenter kan også forkynnes i vanlig brev uten mottakskvittering.

Følgende myndigheter foretar forkynning postalt etter reglene i denne bestemmelse: De alminnelige domstoler, jordskifterettene, forbrukertvistutvalget, *barne- og sosialnemndene*, påtalemyndigheten, namsmenn, lensmenn og fylkesmenn.

En domstol kan pålegge en klager eller en saksøker å fremskaffe motpartens adresse.

Advokater som skal innkalle vitner etter tvistemålsloven § 200 ved forkynning av vitnestevning, kan forkynne vitnestevningen gjennom posten, enten i vanlig brev vedlagt mottakskvittering eller i rekommandert brev.

Kongen kan gi nærmere forskrifter om postforkynning.

2. I lov 17. juli 1992 nr 100 om barneverntjenester gjøres følgende endringer:

Betegnelsen "fylkesnemnd" endres til *barne- og sosialnemnd* i alle bestemmelser der den er brukt:

§§ 2-1, 4-4, 4-6, 4-8, 4-9, 4-10, 4-11, 4-12, 4-13, 4-14, 4-15, 4-17, 4-18, 4-19, 4-20, 4-21, 4-24, 4-25, 4-28, 6-3, 6-5, 6-9, 9-2 og 9-3.

"Kapittel 7" endres til *Lov om barne- og sosialnemndene* i alle bestemmelser der det er brukt:

§§ 4-12, 4-25, 6-5 og 6-9.

§ 4-6 annet ledd annet punktum oppheves.

§ 4-9 første ledd annet punktum oppheves.

§ 4-15 tredje ledd siste punktum skal lyde:

Denne planen skal forelegges *fylkesmannen* til eventuell uttalelse.

§ 4-19 fjerde ledd skal lyde:

De private parter kan ikke kreve ny sak for barne- og sosialnemnda om samvær dersom saken har vært behandlet av barne- og sosialnemnda eller domstolene de siste 12 månedene.

§ 4-21 annet ledd skal lyde:

De private parter kan ikke kreve at en sak om opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse skal behandles av *barne- og sosialnemnda* dersom saken har vært behandlet av *barne- og sosialnemnda* eller domstolene de siste *24* måneder. *Ble opphevelse i forrige vedtak eller dom nektet under henvisning til § 4-21 første ledd annet punktum, skal endringssak bare tillates der det dokumenteres å ha funnet sted vesentlige endringer i barnets situasjon som gjør det ønskelig med en ny prøving.*

§ 4-24 første ledd skal lyde:

Et barn som har vist alvorlige atferdsvansker, kan uten eget samtykke eller samtykke fra den som har foreldreansvaret for barnet, plasseres i en institusjon for observasjon, undersøkelse og korttidsbehandling i opptil fire uker, eller i den kortere tid som er fastsatt i vedtaket. Ved nytt vedtak kan plasseringstiden forlenges med opptil fire nye uker.

§ 6-3 annet ledd annet og tredje punktum oppheves.

§ 6-9 annet ledd skal lyde:

En undersøkelse er gjennomført når barneverntjenesten har truffet vedtak om tiltak eller saken er besluttet henlagt. I de tilfeller tiltaket hører under *barne- og sosialnemndenes myndighetsområde etter Lov om barne- og sosialnemndene*, regnes undersøkelsen som gjennomført når barneverntjenesten har fremlagt forslag til tiltak for *nemnda* i henhold til *Lov om barne- og sosialnemndene §§ 12 og 13*.

Kapittel 7 oppheves.

§ 8-4 oppheves.

Ny § 8-4 skal lyde:

Så vidt gjelder ansvaret for å reise sak for barne- og sosialnemnda, og for gjennomføring, oppfølging og kontroll av nemndas vedtak gjelder Lov om barne- og sosialnemndene § 11.

§ 9-2 annet ledd skal lyde:

Barne- og sosialnemnda skal avgjøre kravet når det vedtak som gir grunnlag for plasseringen hører innunder *barne- og sosialnemndas* myndighetsområde etter *Lov om barne og sosialnemndene § 2. Nemnda* kan også bestemme at oppfostringsbidrag som ble fastsatt eller avtalt i medhold av barneloven før et vedtak om omsorgsovertakelse, fortsatt skal betales.

§ 9-3 tredje ledd skal lyde:

Barne- og sosialnemnda avgjør kravet i de tilfelle det vedtak som gir grunnlag for plasseringen hører inn under *nemndas* myndighetsområde etter *Lov om barne- og sosialnemndene § 2.*

3. I lov 13. desember 1991 nr 81 om sosiale tjenester gjøres følgende endringer:

Betegnelsen "fylkesnemnd" endres til *barne- og sosialnemnd* i alle bestemmelser der den er brukt:

§§ 4A-7, 4A-11, 4A-12, 6-2, 6-2a og 8-6.

"Kapittel 9" endres til *Lov om barne- og sosialnemndene* i alle bestemmelser der det er brukt:

§§ 6-2, 6-2a og 8-6.

Kapittel 9 oppheves.

4. I lov 5. august 1994 nr 55 om vern mot smittsomme sykdommer gjøres følgende endringer:

§ 5-7 annet ledd skal lyde:

Reglene i *tvisteloven* om dommers innhold og begrunnelse gjelder tilsvarende.

§ 7-5 skal lyde:

Gjennomføring av tiltak med tvang etter denne lovs §§ 5-2 og 5-3 avgjøres av smittevernnemnda. Smittevernnemnda er den av *barne- og sosialnemndene* jfr. *Lov om barne- og sosialnemndene § 1* som departementet utpeker til denne oppgaven. Når det foreligger et alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom, jfr. § 1-3 nr. 4 kan flere *barne- og sosialnemnder* utpekes til smittevernnemnder.

Reglene i *Lov om barne- og sosialnemndene* gjelder *så langt de passer* i den utstrekning annet ikke fremgår av loven her.

Departementet kan bestemme at smittevernnemnda også skal behandle andre saker etter loven her.

§ 7-6 første ledd skal lyde:

Smittevernnemnda settes sammen etter reglene *i Lov om barne- og sosialnemndene § 5.*

§ 7-7 oppheves.

Vedlegg 3

Referanseliste

Bøker og artikler:

Duvaland L. (2002): "Fylkesnemndsbehandlingen sammenlignet med andre vedtaksfattende organer i Norge" i A. Kjønstad (red) Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet Oslo: Gyldendal Akademisk

Eckhoff T. og Smith E. Forvaltningsrett 7. utgave (2003)

Grinde, T. (2000): "Fakta om fylkesnemndene og aktuelle spørsmål" i S. Falck & T. Havik (red.) Barnevern og fylkesnemnd Oslo: Kommuneforlaget

Havik, T., Hassel, K. & Poulsson, A. (2003): Hjem igjen? En analyse av fylkesnemndas vedtak etter barnevernlovens paragraf 4-21. Bergen: Barnevernets utviklingssenter på Vestlandet. Skriftserien 03:1

Rønbeck, K. (2004): "Fra konflikt til forsoning – barnefordeling i et rettsbasert forsøksprosjekt" i Tidsskrift for norsk psykologiforening nr 41 2004

Schei, T. (1998) Tvistemålsloven Bind II Oslo: Tano-Aschehoug

Offentlige dokumenter

NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester mv

NOU 1999: 22 Domstolene i første instans

NOU 2000: 12 Barnevernet i Norge

NOU 2001: 32 Rett på sak

Ot prp nr 3 (1976-1977) Forvaltningsloven

Ot prp nr 29 (1990-1991) Om lov om sosiale tjenester

Ot prp nr 44 (1991-1992) Om lov om barnevern-tjenester

Ot prp nr 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven)

Ot prp nr 64 (2004-2005) Om lov om endringer i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester og lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven) m.v.

St meld 23 (2000-2001) Førsteinstansdomstolene i fremtiden

St meld 40 (2001-2002) Om barne- og ungdomsvernet

Annet:

Årsmeldinger fra 2002 og 2003 fra fylkesnemndregionene: Region nord, Region øst og Region sør

Sluttrapport om saksbehandlingen ved akuttvedtak september 2004 av arbeidsgruppe nedsatt av Barne- og familiedepartementet

Barne- og familiedepartementet: Retningslinjer om saksbehandlingen i barnevernet 1. november 1995

Kvalitetssikring av saksbehandlingen i fylkesnemnda for sosiale saker (Kvalitetssikringshåndboken) (2002) utarbeidet av en intern arbeidsgruppe i fylkesnemndene