

European Court of Human Rights

Council of Europe

67075 Strasbourg – Cedex

France

ECHR Fax: 00 33 3 8841 27 30

Att: Søren Prebensen

Bergen, 28 Mai, 2012

Vedr sak no .

1. Innledning

Grl § 110 c første ledd fastslår at myndighetene skal respektere og sikre menneskerettighetene. Bestemmelsen gjelder alle rettigheter som kan anses som menneskerettigheter, enten de fremgår av folkerettslig sedvane eller av menneskerettskonvensjoner.

Myndighetene skal respektere og sikre menneskerettighetene. I dette ligger at myndighetene ikke bare selv skal unnlate å krenke menneskerettighetene, men også har plikt til å ta positive skritt for å hindre at andre krenker rettighetene. Formuleringen svarer helt ut til formuleringen i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 2.

Etter forarbeidene retter bestemmelsen seg mot statens myndigheter i videste forstand (se NOU 1993: 18 side 159–69). Det vil si at både Stortinget, regjeringen, kommunale og fylkeskommunale myndigheter, andre forvaltningsorganer og domstolene omfattes

2. Etter EMK artikkel 6 nr. 1 anføres det at Fylkesnemnda er et politisk oppnevnt organ som ikke har rett til å avgjøre spørsmål som vidtgående har grepet inn i klagers menneskerettigheter. Organet er følgelig

konvensjonsstridig.

2.1 Fylkesnemndene er et politisk organ underlagt Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet:

Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker, ble etablert 1. januar 1993. Det er i dag tolv fylkesnemnder; den enkelte fylkesnemnd dekker ett eller to fylker. Fylkesnemnda er et statlig organ der etatstyringen av fylkesnemndene ligger under Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet. Følgelig er det et politisk organ.

Fylkesnemnda har som oppgave først og fremst å fatte vedtak etter lov av 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester. Disse vedtakene dreier seg bl.a. om barneverntjenesten skal overta omsorgen for et barn, samværsspørsmål og fratakelse av foreldreansvar slik tilfellene er i vår sak.

2.2 Oppnevning, mandat og arbeid

Etter sosialtjenesteloven § 9-2 bokstav b og c skal departementet oppnevne medlemmer til henholdsvis et sakkyndig og et alminnelig utvalg i fylkesnemndene. Oppnevning av utvalgene gjelder for fire år om gangen.

Det følger av sosialtjenesteloven § 9-2 annet ledd at det skal innhentes forslag til det alminnelige utvalget fra fylkeskommunen før oppnevningen skjer.

Det følger videre av lovens forarbeider, jf. Ot.prp. nr. 29 (1990-91), at medlemmene til fylkesnemndas alminnelige utvalg skal hentes fra «det vanlige domsmannsutvalget for sivile saker».

Med virkning fra 1. januar 2004 overtok staten ansvaret for de oppgaver fylkeskommunen inntil da hadde ansvaret for etter barnevernloven. Blant annet med bakgrunn i dette, la departementet i høringsnotatet til grunn at det er lite

hensiktsmessig at fylkeskommunen fortsatt skal ha oppgaven med å innhente forslag til alminnelige medlemmer i fylkesnemnda.

Departementet la videre til grunn at det for øvrig er behov for å videreføre ordningen med å innhente medlemmer til det alminnelige utvalget fra domsmannsutvalget.

Med bakgrunn i fylkesnemndenes funksjon og ansvar, foreslo departementet i høringsnotatet å lovfeste den allerede etablerte praksis som også er forutsatt i tidligere lovforarbeider. Det ble videre vist til at vervet som medlem fortsatt bør være basert på frivillighet, og at den enkelte må spørres på forhånd.

Departementet la i høringsnotatet til grunn at det i fremtiden vil bli innhentet lister direkte fra Domstoladministrasjonen slik det ble gjort ved oppnevningen høsten 2004.

Som nevnt oppnevner departementet også medlemmer til sakkyndig utvalg i fylkesnemnda. Oppnevning av sakkyndige medlemmer skjer etter søknad fra den enkelte.

Ved det enkelte kontorsted har fylkesnemnda et sekretariat og to eller flere faste ansatte jurister som er fylkesnemndsledere. For øvrig består fylkesnemnda som vedtaksorgan av et utvalg av alminnelige medlemmer og et utvalg av fagkyndige. De fagkyndige oppnevnes for hvert av områdene barnevern, omsorg for rusmiddelavhengige og tvang overfor psykisk utviklingshemmede. Utvalgsmedlemmene blir oppnevnt av Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet.

2.3 Fylkesnemnda er ikke tilstrekkelig uavhengig i sin funksjon.

Dette sitatet fra Menneskerettsdomstolen i Strasbourg i saken mellom RICHERT v. POLAND av 25/01/2012, viser at det er svært problematisk å forstette ordningene med politiske oppnevnte "domstoler" som fylkesnemnda: 42. The object of the term "established by law" in Article 6 of the Convention is to ensure that the judicial organisation in a democratic society does not depend on the discretion of the executive, but that it is regulated by law emanating from parliament (see Coëme and Others, cited above, § 98, and Gurov v. Moldova, no. 36455/02, § 34, 11 July 2006).

Det anføres således at Fylkesnemnda ikke har kompetanse etter EMK artikkel 6 nr.1 til å fatte vedtak som så vidtgående griper inn i menneskerettighetene med de konsekvenser som er gjort overfor klager.

2.4 Saksbehandlingen i fylkesnemndene er, under enhver omstendighet, konvensjonskrenkende

Partene i saker for fylkesnemnda er på den ene siden den kommunen som ønsker å sette inn et barneverntiltak, og på den andre siden den private part som forslaget direkte gjelder.

Saker for fylkesnemnda starter ved at kommunen fremmer forslag om tiltak. Fylkesnemnda er et rent avgjørelsesorgan og det forutsettes at kommunen har foretatt den nødvendige faglige saksforberedelse.

Når et forslag om tiltak er mottatt fra kommunen, skal fylkesnemndslederen snarest beramme et forhandlingsmøte. I dette møtet skal partene, som regel ved advokat, presentere saken for fylkesnemnda.

For øvrig skal saken opplyses gjennom forklaringer fra parter og vitner. Etter møtet skal alle fylkesnemndas medlemmer rådslå om saken. Fylkesnemndslederen, det alminnelige og fagkyndige medlemmet er alle likeverdige medlemmer og saken avgjøres ved flertallsvedtak.

Unighet mellom nemndsmedlemmene skal framgå av vedtaket. Vedtaket skal underskrives av fylkesnemndas samtlige medlemmer.

Lovgiver sier i NOU 2005: 09 under Ressursbruk og rettssikkerhet i fylkesnemndene for sosiale saker, følgende: "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." Lovgiver har altså trukket den slutning at det ikke kreves oppfyllelse av artikkel 6(1) for et førstelinjeorgan som Fylkesnemnda, fordi avgjørelsene derfra er undergitt full overprøving ved ordinære domstoler som oppfyller konvensjonens krav.

Den Europeiske Menneskerettsdomstolen(EMD) derimot, har et annet syn på sin dette. Det er verdt å merke seg at EMDs prinsiplære på dette område er autonom. EMD sier at EMK art. 6 nr 1 dekker **hele** prosessen som er avgjørende for ens borgerlige rettigheter og plikter: Dette ble slått fast i Ringeisen avgjørelsen så tidlig som i 1971: "94... The wording of Article 6, paragraph (1) (art. 6-1), is far wider; the French expression "contestations sur (des) droits et obligations de caractère civil" covers all proceedings the result of which is decisive for private rights and obligations. The English text "determination of ... civil rights and obligations", confirms this interpretation." Så lenge Fylkesnemnda, som førstelinjeorgan, har til behandling en avgjørelse av en rettighet som faller inn under konvensjonen, så gjelder EMK art 6. Og det på ethvert stadium av saken.

De inngrep som saksøkerne har vært utsatt for, er alle et inngrep som faller inn under anvendelsesområdet til EMK art. 8.

En særlig grundig drøftelse av problemstillingen, finnes i De Cubber, Series A no. 86 para 31-33. Saken, som var mot Belgia, gjaldt i korthet spørsmål om artikkel 6(1) var krenket i en straffesak der undersøkelsesdommeren i saken senere deltok som dommer under pådømmelsen i første instans. EMD konkluderte med krenkelse fordi domstolen ikke hadde vært uavhengig og upartisk. Spørsmålet var dernest om dette var reparert ved ankebehandlingen, som De Cubber ikke hadde noe å innvende mot. Dette ble besvart benektende, idet EMD i denne saken krevet at artikkel 6(1) måtte oppfylles også ved førsteinstansbehandlingen med følgende bærende begrunnelse:

«Article 6 para. 1 (art. 6-1) concerns primarily courts of first instance;

Synspunktene fra De Cubber i 1984 er fulgt opp i senere saker, blant annet i rekken av dommer i de engelske krigsrettssakene hvorav den første var Findlay, Reports 1997-I no. 30.

Dommene tilsier at domstolsutøvelsen forplikter. Når man befinner seg på kjerneområdet for dømmende virksomhet i artikkel 6(1), løsning av offentligrettslige tvister og pådømmelse av straffesaker, har partene krav på en behandling ved det organ som stilles til rådighet som den ordinære førsteinstans som fullt ut må oppfylle kravene i artikkel 6(1). Vesentlige svikt på dette punkt vil ikke kunne rettes opp ved ankebehandling.

Konklusjon er således at Fylkesnemnda er en forvaltningsliknende instans som foretar de mest alvorlige inngrep overfor enkeltindividet. I et slikt perspektiv, skal Fylkesnemnda oppfylle de krav som EMK artikkel 6 nr. 1 stiller.

I en sak mot Østerrike sier Den Europeiske Menneskerettsdomstolen: "The Court observes at the outset that the administrative authorities, the Regional Governor and the Ministry for Health and Consumer Protection, are not "tribunals" within the meaning of Article 6." Med andre ord har ikke administrative organer kompetanse til å utføre inngrep som berører den ankende parts menneskerettigheter. Det er det kun domstolen som kan gjøre.

I saken mellom Van Der Hurk og Nederland, ble det konstatert krenkelse fordi Van Der Hurks rettigheter ikke var avgjort av en "tribunal", ref premiss 55: "There has accordingly been a violation of Article 6 para. 1 (art. 6-1) in that the applicant's civil rights and obligations were not "determined" by a "tribunal".

For øvrig er det å bemerke at EMK artikkel 6 krever at alle som et klart utgangspunkt, har rett til en rettferdig og offentlig rettergang

Ifølge Domstolens rettspraksis, innebærer rett til en offentlig høring under artikkel 6, en rett til en «muntlig forhandling» med mindre det foreligger spesielle omstendigheter som rettferdiggjør dispensasjon fra en slik høring (se, for eksempel Stallinger og Kuso mot Østerrike, dom av 23. april 1997, Reports 1997-II, s. 679-80, § 51, og Allan Jacobsson v. Sverige (nr. 2), dom av 19. februar 1998, Reports 1998-I, s. 168, § 46).

Strasbourg har gjentatte ganger understreket at offentlighet beskytter saksøker mot offentlige overgrep, og at dette er avgjørende for at den generelle tilliten til domstolen kan opprettholdes.

Synlighet og publisitet skal kunne bidra til å nå målet om en rettferdig rettergang, en garanti som er en av grunnsteinene i et demokratisk samfunn (se B. og P. v. United Kingdom, sitert ovenfor, § 36 med en referanse til Sutter v. Sveits, dom av 22. februar 1984, Series A no. 74, s. 12, § 26).

Dette gjør seg særlig gjeldende der det offentlige er motpart, se for eksempel Moser v Østerrike, hvor Østerrike ble dømt for EMK artikkel 6 brudd, både fordi det ikke var offentlig høring og fordi vedtaket ikke var offentlig.

Også for disse forhold, at Fylkesnemnda er et lukket organ samt at det ikke avgir offentlige vedtak, vil Fylkesnemndas praksis være konvensjonsstridig.

Bergen, den 28. 5 2012.

Marius Reikerås