



# Kvalitetssikringsmanual for fylkesnemnda

Publisert 2014-10-14 11:00

**Advokater** som arbeider med barnevernsaker, og møter i fylkesnemndene, MÅ ha kjennskap tll kvalitetssikringsmanualen.

Dette er verktøyet som nemndslederene bruker ved styringen av saken. Manualen ble laget i 2001, og er senere blitt revidert flere ganger, siste gang i 2010 så vidt vi kjenner til.

Manualen er ikke offentlig tilgjengelig, og vi har derfor valgt å gjengi den si sin helhet her m/vedlegg, jf. offentlighetsloven.

## KVALITETSSIKRINGSMANUALEN

### Saksforberedelsen

#### Saksforberedelsens mål

All saksbehandling i fylkesnemnda skal foregå i samsvar med hovedprinsippene i bvl § 7-3, første og annet ledd, nærmere omtalt i forrige kapittel.

Det overordnede målet for saksforberedelsen er å trekke opp rammene for den videre behandlingen, slik at innsatsen konsentreres om det som er sentralt for den avgjørelsen som skal fattes. Saksforberedelsen skal sikre at saken blir tilstrekkelig opplyst, at den behandles så raskt som mulig og at forhandlingsmøtet kan gjennomføres uten forsinkelser. Det er etter bvl § 7-3 tredje ledd nemndsleders ansvar å påse at saksforberedelsen skjer i samsvar med prinsippene i bestemmelsens første og annet ledd.

Det følger av forarbeidene (Ot prp nr. 76 (2005-06) side 31) at saksbehandlingen i fylkesnemndene også skal være basert på de grunnleggende saksbehandlingsprinsippene i den nye tvisteloven. Sentralt i saksforberedelsen er at nemndsleder skal ha en aktiv saksstyring, og at saksforberedelsen skal sikre proporsjonalitet mellom hva som skal avgjøres og de ressurser som settes inn.

For å kunne sikre aktiv saksstyring og saksbehandling i samsvar med hovedprinsippene i bvl § 7-3 og tvisteloven, bør hovedregelen være at saken tildeles en nemndsleder ved mottak, etter at en administrasjonsansatt har avtalt mulige

datoer for forhandlingsmøte med prosessfullmektigene. Saken er da dennes ansvar til den avsluttes i nemnda. En må unngå at saken blir liggende hos en nemndsleder som er syk, på ferie eller av andre grunner ikke har anledning til snarlig å sette seg inn i den.

Nemndsleder har eneansvaret for saksbehandlingen forut for forhandlingsmøtet. Dette følger indirekte av bvl § 7-13 og det følger av nemndslederfunksjonen. Nemndsleder vil etter bvl § 7-13 kunne treffe avgjørelser som etter sin art ikke hører til forhandlingsmøtet, uten at nemnda er samlet.

Tidligere påla bvl § 6-1, jfr. forvaltningsloven (fvl) § 17 fylkesnemnda ansvaret for sakens opplysning. Dette fremgår ikke lenger direkte av loven, men følger av prinsippet i fvl § 17. Prinsippet fremgår også indirekte av flere av bestemmelsene i bvl, herunder blant annet bvl § 7-3 annet ledd bokstav a). I praksis står fylkesnemnda her i samme stilling som retten i saker etter tvl kap. 36.

## **Nemndsleders kontroll av prosessuelle spørsmål, herunder kompetanse og partsforhold**

### Innledning

Fylkesnemnda er et rent avgjørelsesorgan, og trer kun i funksjon når noen reiser sak.

Det første som må kontrolleres ved saksmottak, er om den som har fremmet saken har kompetanse til å fremme saken, om den som har mottatt saken har kompetanse til å behandle den og om saken er reist mellom de riktige partene. Denne kontrollen skjer i praksis i forbindelse med forkontrollen i Sakarias.

Forkontrollen bør som hovedregel gjennomføres innen 3-5 virkedager etter at saken er stemplet inn hos fylkesnemnda.

### Kontroll av nemndas kompetanse

For å kunne behandle en sak, må nemnda være stedlig og saklig kompetent.

Den stedlige kompetanse følger nå av bvl § 7-1.

Hovedregelen er at fylkesnemnda er kompetent til å behandle saker som er reist av kommuner i det fylket nemnda omfatter. Dette var også den praktiske hovedregelen tidligere. Etter bvl § 8-4 ligger ansvaret for å fremme sak på barnets oppholdskommune eller en annen kommune barnet har tilknytning til, dersom dette er avtalt mellom kommunene. Dersom det er inngått avtale etter bvl § 8-4, er fylkesnemnda bundet av denne.

I tillegg kan departementet, ut fra hensynet til hensiktsmessig saksavvikling, bestemme at saker som reises i en eller flere kommuner skal behandles i en annen nemnd enn det som følger av hovedregelen.

Fylkesnemndas saklige myndighetsområde angis i de enkelte bestemmelsene i loven

som gir grunnlag for tiltak.

Dersom nemndsleder vurderer at saken er eller kan være utenfor nemndas stedlige eller saklige kompetanseområde, bør partene varsles om dette og gis en kort frist for uttalelse og/eller endring. Dersom nemnda ikke er stedlig kompetent, må hovedregelen være at saken sendes til kompetent avgjørelsesorgan. Dette i samsvar med prinsippet i tvisteloven § 4-7. Dersom nemnda ikke er saklig kompetent til å behandle saken, og den ikke trekkes innen den gitte fristen, må saken avvises, jfr. pkt. 3.7.2.

### Kontroll av partsforholdet

Etter å ha kontrollert om nemnda er kompetent til å behandle saken, må nemndsleder kontrollere om sak er reist av og mot riktig person/organ. Nemndsleder har et selvstendig ansvar for å vurdere om partskonstellasjonene er riktig, og han/hun må ta stilling til om de som er oppgitt som parter har rett til partsstatus, og om andre skal ha det.

Det følger av bvl § 7-10 at det er barneverntjenesten i den enkelte kommune som i hovedregelen kan fremme sak for fylkesnemnda. I tillegg kan fylkesmannen eller folkevalgt organ i enkelte tilfeller fremme sak, jfr. bvl § 7-10 tredje og fjerde ledd. Til slutt kan de private partene med rettslig klageinteresse fremsette klage til fylkesnemnda etter bvl § 7-23. Dette gjelder klage på akuttvedtak etter § 4-6 annet ledd og tredje ledd, § 4-9 første og annet ledd eller § 4-25 annet ledd. Kun når sak er reist av noen med hjemmel til det, er nemnda funksjonelt kompetent til å behandle saken.

Saken skal fremmes mot den/de som er part i saken. Ved klage på akuttvedtak skal saken være reist mot den kommunen som har fattet vedtaket. Dette gjelder også dersom vedtaket er fattet av påtalemyndigheten. Fylkesnemnda er formelt et forvaltningsorgan, og hvem som er part i saken reguleres dermed av fvl § 2 første ledd, bokstav e). Etter denne bestemmelsen, er den som en avgjørelse direkte retter seg mot, eller som saken direkte gjelder, part. Bestemmelsen er skjønnsmessig og må være gjenstand for fortolkning i hvert enkelt tilfelle.

Partsbegrepet i barnevernsaker er et omfattende tema og det avgrenses mot en detaljert gjennomgang her, noen hovedlinjer trekkes imidlertid opp.

#### 3.2.3.1 Betydningen av foreldreansvar

I barnevernsaker gjelder, som et utgangspunkt, at den som har del i foreldreansvaret er å anse som part i barnevernsaken, uavhengig av hvilken faktisk tilknytning vedkommende forelder har til barnet. Dette har sammenheng med at et tvangsvedtak etter barnevernloven vil gripe inn i foreldrenes ansvar og rådighet over barnet.

Dette utgangspunktet er imidlertid ikke til hinder for at en forelder som ikke har del i foreldreansvaret, etter en konkret vurdering kan gis partsrettigheter. Dette gjelder særlig der forelder har en viktig rolle i barnets liv. Dette må vurderes opp mot vilkårene i fvl § 2 e) og prinsippene i EMK art 8 om retten til familieliv. Foreldre uten foreldreansvar, vil uavhengig av dette ha partsrettigheter i sak vedrørende samvær.

For partsforhold i klagesaker etter bvl § 7-23 vises til kap. 7.

#### 3.2.3.2 Krav om samværsrett for andre enn foreldrene

Bvl § 4-19 tredje og fjerde ledd inneholder en særlig regulering av hvem som kan fremme krav om samvær etter de nevnte bestemmelsene. Dersom den som har fremmet saken ikke har partsevne skal kravet avvises fra realitetsbehandling, jfr. pkt. 3.7.2.

#### 3.2.3.3 Fosterforeldre

I saker om oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse har fosterforeldre en uttalerett, jfr. § 4-21 første ledd. Bestemmelsen forutsetter med andre ord at fosterforeldrene ikke er parter i saken. At fosterforeldre ikke kan opptre som part i ankesak om tilbakeføring, er fastslått av Høyesterett i avgjørelse inntatt i Rt 1995 s. 200. Etter en konkret vurdering kan de gis partsstatus i klage over flyttevedtak.

#### 3.2.3.4 Barnet som part

Et barn som er over 15 år, har i utgangspunktet selvstendige partsrettigheter, jfr. bvl § 6-3. Unntaket gjelder dersom barnet er ute av stand til å forstå hva saken gjelder – dette må i så fall særlig begrunnes. Også barn under 15 år kan gis partsstatus i særlige tilfeller. Dette kan være aktuelt dersom barnet snart er 15 år, og det ut fra modenhet vurderes å forstå hva saken gjelder og det tilkjennevir klare meninger om sin egen situasjon. I atferdssaker, dvs. saker etter bvl § 4-24 evt. midlertidig plassering etter § 4-25, jfr. § 4-24 er barnet alltid part, uavhengig av alder.

#### 3.2.3.5 Saksbehandlingen ved feil eller utelatt part

Dersom nemndsleder vurderer at saken er reist av eller mot feil part, bør partene varsles om dette og gis en kort frist for uttalelse og/eller endring. Åpenbare misforståelser kan rettes dersom partene ikke er varslet om begjæringen. I de tilfeller hvor den anførte parten har oppnevnt verge eller setteverge har denne rett til å uttale seg.

Saken avvises dersom den er reist av uriktig person/organ og saken ikke trekkes innen ovennevnte frist. Dette gjelder også dersom den er reist mot noen som ikke er part.

Vedtak om å avvise noen som part, er et enkeltvedtak etter fvl § 2 tredje ledd. Vedtaket skal dermed både begrunnes og inneholde opplysninger om adgangen til rettslig overprøving. Tilsvarende gjelder dersom saken er reist av feil person/organ. For ytterligere opplysninger vises til pkt. 3.7.

Dersom saken skulle vært reist mot flere parter enn det som fremkommer av begjæringen, er det nemndsleders ansvar å beslutte å utvide saken til å omfatte alle som har partsstatus. Dette er ikke å anse som enkeltvedtak og beslutningen kan ikke angripes med rettsmidler. Beslutningen bør allikevel være skriftlig (brevs form),

inneholde en kort begrunnelse og gjøres kjent for alle sakens parter så raskt som mulig.

## **Nemndsleders kontroll av begjæringens innhold**

### Innledning

Sak for fylkesnemnda innledes som hovedregel ved at barneverntjenesten utarbeider begjæring om tiltak, jfr. bvl § 7-10. For øvrig vises til pkt. 3.2.3 i forhold til hvem andre som kan fremme sak.

Når begjæring skal utarbeides, må lovbestemmelser fortolkes, bevisene vurderes og juridiske standpunkt skal formuleres i form av rettslige anførsler. Barneverntjenesten bør derfor søke advokatbistand allerede på dette tidspunktet, uten at dette kan pålegges. Bvl § 7-8 annet ledd fastsetter at den offentlige part "som regel" skal være bistått av advokat. Den offentlige parts advokat bør ha samme rolle som en prosessfullmektig i en sivil sak for domstolene og bistå helt fra utarbeidelsen og innsendelsen av begjæringen.

Barnevernlovens system er basert på at barneverntjenesten har forstått den saksbehandlingen som er nødvendig for å sikre at saken vil være godt nok opplyst til at fylkesnemnda kan fatte vedtak. Dette var presisert i Ot. prp. 44 (1991-92) side 118 og det forutsettes å gjelde fremdeles. En viktig del av nemndsleders arbeid under saksforberedelsen vil derfor være å kontrollere om kommunen har gjort et godt nok arbeid. Dette betinger en aktiv og våken nemnsleder som ikke passivt stoler på at den offentlige part har vurdert saken og bevisstoffet rett. Det er særlig viktig å påse at den offentlige parts fremstilling og bevisstoff belyser alle sakens sider på en objektiv måte.

Hva en begjæring om tiltak skal inneholde fremgår nå av bvl § 7-11. En begjæring om tiltak tilsvarer stevning i en sivil sak for domstolene, jfr. tvisteloven § 9-2.

### Betegnelse av nemnda og partene (personalia) m.m.

Det følger av bvl § 7-11 første ledd bokstav a) og b) at begjæringen skal inneholde en betegnelse av nemnda, en angivelse av partenes og advokatenes navn og adresse, samt den offentlige parts stilling.

I tillegg bør begjæringen inneholde personnummer på de private partene, angivelse av barnet og hvilken faktisk- og rettslig stilling de oppgitte partene har i forhold til barnet. Den bør også oppgi hvem som skal møte på vegne av barneverntjenesten som partsrepresentant. Dersom partsbildet ikke er opplagt bør begjæringen inneholde en begrunnelse for hvorfor vedkommende er/ikke er å regne som part.

Dersom barneverntjenesten ikke har klart å komme i kontakt med en privat part, må begjæringen også inneholde en nøye redegjørelse for hva som er gjort for å oppnå kontakt.

Hovedregelen er at begjæringen er utarbeidet og signert av kommunens prosessfullmektig. Dersom barneverntjenesten har signert begjæringen ved bruk av lovlig stedfortreder i barnevernleders fravær, skal dette fremgå. Dette er

nødvendige opplysninger for at nemndsleder skal kunne vurdere kompetansespørsmålet.

Angivelse av hva begjæringen gjelder

Etter bvl § 7-11 første ledd, bokstav c) skal begjæringen videre inneholde en kort angivelse av "hva begjæringen gjelder" dvs. en konkretisering av tiltaket nemnda skal vurdere. Dette er opplysninger som er nødvendig for at nemndsleder enkelt skal kunne vurdere nemndas saklige kompetanse.

Kravet må anses oppfylt dersom begjæringen stikkordsmessig angir sakstypen, det vil si f.eks. om saken gjelder omsorgsovertakelse, opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse eller adopsjon.

Saksfremstilling

Etter bvl § 7-11 første ledd, bokstav d) skal begjæringen videre inneholde en saksfremstilling. En saksfremstilling er en tidskronologisk gjennomgang av sakens fakta.

Det er en fordel at saksfremstillingen innleder med en kort beskrivelse av aktuell situasjon, særlig dersom barnet saken gjelder allerede er plassert med hjemmel i et midlertidig vedtak.

Kommunens fremstilling bør være balansert og så fullstendig som mulig. Den skal gi grunnlag for kontradiksjon. Jo mer oversiktlig og presis den er, jo lettere er det for de private partene å ta stilling til hva som aksepteres og hva som bestrides. Saksfremstillingen vil i praksis utgjøre grunnlaget for fylkesnemndas avgjørelse dersom de private partene ikke inngir tilsvaret eller møter i forhandlingsmøtet. Det bør fremgå hvilke sider av faktum som er omtvistet dersom dette er kjent for den offentlige part.

Den offentlige parts beviser, herunder taushetsplikt, bevisforbud, avskjæring m.m.

Etter samme bestemmelse bokstav e) skal begjæringen angi de bevisene som vil bli ført. Dette gjelder både dokumentbevis og vitnebevis.

Henvielse til dokumentbevisene bør skje fortløpende i saksfremstillingen, med korrekt henvielse til sidetall i dokumentutdraget. Dette er viktig med hensyn til sammenheng og lesbarhet. Kommunen har et objektivt ansvar for sakens opplysning, og dokumenter som nyanserer bildet, eller taler mot det foreslåtte tiltaket, må inngå i bevisstilbudet dersom det er av relevans i forhold til det som skal belyses.

Barneverntjenestens dokumenter er ofte omfattende. Omfanget av dokumenter bør begrenses av flere årsaker. For mye lesing av dokumenter kan være i strid med bevisumiddelbarhetsprinsippet og muntlighetsprinsippet. Det vil ofte være vanskelig å vite på forhånd hvilke deler av dokumentene som vil bli påberopt som bevis. Saken blir tung å håndtere og det blir vanskelig å finne frem til hva som har betydning. Dessuten inneholder ofte dokumentene mye som er unødvendig for å belyse saken. Kommunens prosessfullmektig bør derfor gjøre et utvalg ut fra hva som vil være de rettslige og faktiske tvistetemaene i fylkesnemnda.

I noen barnevernsaker foreligger det flere sakkyndige utredninger fra tidligere, uten at det samtidig er opplyst hvorfor de fremlegges for nemnda. Nemndsleder bør da avklare med prosessfullmektigen hvilke deler av utredningen som vil bli påberopt.

Journalnotater må anses som interne arbeidsdokumenter som kun gjenspeiler barneverntjenestens oppfatning av hva som er sagt. Notatene er sjelden gjennomgått med den andre parten og nedtegningen skjer gjerne en god stund etter at samtalen/møtet m.m. fant sted. Dette må hensyntas ved vurderingen av deres bevisverdi. Det bør ikke tillates at samtlige journalnotater fremlegges i en sak. Kun dokumenter det vil bli vist til skal med.

Politiets stra-saklister og legejournaler/attester er ofte vanskelig å forstå, og de inneholder en del forkortelser og navn/uttrykk som må forklares. De inneholder også ofte en del informasjon som ikke er relevant for saken. Dersom dokumentene inneholder sensitive personopplysninger om andre enn de saken gjelder, evt. opplysninger som ikke er relevant for saken, skal dokumentene returneres med pålegg om å ta ut opplysningene, jfr. pkt. 3.3.8. Dersom det er vanskelig å forstå dokumentene, bør dette tas opp med prosessfullmektigen i forkant, slik at det kan vurderes om det bør være vitneførsel fra den som har utarbeidet dokumentet.

Oppgaven over vitner, og evt. sakkyndige, skal inneholde navn og opplysninger om hva vitnet skal forklare seg om. Nemndsleder må gå gjennom vitnelisten og vurdere relevansen av hvert enkelt vitne. Det er særlig viktig å vurdere om de som er angitt som vitner fra skole, barnehage m.m. fremstår å være de som kan opplyse saken på best mulig måte. Det er ikke nok bare å angi stilling og posisjon i forhold til partene. Opplysninger om hva vitnene skal forklare seg om, sikrer en god kontradiktorisk behandling og klargjør sakens bevis- og tvistetema.

Nemndsleder må i saker etter § 4-21 påse at fosterforeldrene får/har fått anledning å uttale seg.

Prosessfullmektigene har ansvar for at vitnene møter. Dersom vitnene skal innstevnes, skjer dette i samsvar med tvl § 13-3, jf. domstollovens kap. 9. Innstevningen skjer normalt av prosessfullmektigene. Dette kan gjerne være tema under et evt. saksforberedende møte. Det er for sent hvis misforståelser med hensyn til hvem som innstevner vitnene først avdekkes under forhandlingsmøtet. Et vitne som ikke er stevnet på lovlig måte, kan under forhandlingsmøtet ikke avhentes med politiets hjelp.

I henhold til bvl § 7-17 gjelder reglene om bevis i tvisteloven, dvs. kap 21-27, så langt de passer. Konkret gjelder dette:

- a) Kapittel 21 om alminnelige regler om bevis, unntatt § 21-4
- b) Kapittel 22 om bevisforbud og bevisfritak
- c) Kapittel 24 om vitnebevis
- d) Kapittel 25 om sakkyndigbevis
- e) Kapittel 26 om realbevis
- f) Kapittel 27 om bevisopptak i rettssak.

Det vil gå for langt i denne manualen å gå gjennom alle disse reglene. Det understrekes imidlertid at det er nemndsleders ansvar å kontrollere at det ikke fremlegges dokumentbevis eller tilbys vitnebevis som ikke tillates ført etter de nevnte kapitlene. Det vises her særlig til reglene i kap. 22 om bevisforbud om opplysninger som er undergitt lovbestemt taushetsplikt eller som er betrodd til særlige yrkesutøvere, jfr. hhv. tvl § 22-3 og 22-5. Det må foretas en konkret

vurdering både under saksforberedelsen og i forhandlingsmøtet om bevisførselen er i strid med tvistelovens regler, sammenholdt med bvl § 6-4 annet og tredje ledd, jfr. fvl § 13 til § 13 e).

Det er f.eks. ikke uvanlig at det fremlegges legejournaler som bevis. Dersom disse journalene inneholder opplysninger ut over det som er relevant for den avgjørelsen nemnda skal ta - og det gjør de svært ofte - er dette opplysninger som omfattes av reglene i tvl kap 22 og som bvl § 6-4 ikke gir unntak for uansett hvilken sakstype det gjelder.

For en nærmere gjennomgang av bvl § 6-4 vises blant annet til Ofstad/Skar side 317 flg. Det gjøres særlig oppmerksom på at det ikke foreligger tilsvarende generell opplysningspliktsregel i saker etter sosialtjenesteloven. Andre regler kan imidlertid være relevante å vurdere, herunder blant annet helsepersonelloven § 31. I utgangspunktet omfatter heller ikke bvl § 6-4 akutt plasseringer av barn. Barne- og familiedepartementet har imidlertid i brev av 24. mars 1996 til Oslo kommune uttalt at opplysningsplikten også må gjelde i disse sakene. Selv om brevet gjaldt en plassering etter bvl § 4-6 annet ledd, er det senere forutsatt at det samme gjelder ved plasseringer etter bvl §§ 4-9 og 4-25.

Dersom det kreves samtykke for at bevisene føres, f.eks. etter tvl § 21-12 annet ledd om skriftlige forklaringer som bevis, skal samtykket være innhentet fra kommunens side i forkant av at beviset fremlegges.

Dersom det er tilbudt bevis som ikke kan fremlegges i henhold til de nevnte reglene, skal kommunen varsles om dette og bevisene tas ut av saken. Dersom dokumentene allerede er sendt sakens øvrige prosessfullmektiger direkte, må disse forsøkes stoppet før de overleveres de private partene. Dersom det er tilbudt vitner som ikke uten en nærmere avklaring kan føres, er det nemndsleders ansvar å avklare dette så tidlig som mulig i saksforberedelsen.

Dersom nemndsleder vurderer å foreta bevisavskjæring etter tvl. § 21-7 bør partenes prosessfullmektiger varsles om dette og gis en kort frist for å uttale seg. Dette gjelder også dersom nemndsleder senere i saksforberedelsen vurderer slik avskjæring.

Avgjørelsen av spørsmålet om et dokument eller vitnebevis skal avskjæres, bør skje skriftlig og begrunnes. Avgjørelsen sendes partene og den skal inngå i sakens dokumenter. Spørsmålet om avskjæring av bevis er godt egnet som tema på et saksforberedende møte. Avgjørelsen kan da føres direkte i møteboka.

Både dokument- og vitnebevis skal tilbys så snart det er mulig.

Det vises til pkt. 3.4.5 og 3.4.6 for ytterligere problemstillinger knyttet til bevisførselen.

Forslag til vedtak m.m.

Etter bvl § 7-11, første ledd bokstav f) skal begjæringen inneholde et konkret forslag til vedtak. Dette er å sammenligne med påstanden i en sivil sak, jfr. tvl § 9-2 annet ledd, bokstav c).

Det naturlige er at dette er siste punktet i begjæringen og det bør ha en utforming



som tilsvarende slutningen i fylkesnemndas vedtak. Forslaget må være konkret, presist og uttømmende, slik at sakens øvrige parter kan ta stilling til det. I forhold til det sistnevnte, gjelder dette særlig i forhold til spørsmål som tilsyn, urinprøvekontroll under institusjonsopphold, regulering av telefonkontakt m.m., som dessverre ofte utelates i begjæringen.

I en sak etter bvl § 4-24 skal det i saksfremlegget oppgis navnet på et konkret plasseringssted. Dette skal også inntas i selve forslaget til vedtak. Det hender, dessverre alt for ofte, at barneverntjenesten ikke har brakt på det rene hvilken institusjon som eventuelt skal anvendes når forslaget fremmes. Prosessfullmektigen bør i så fall tilskrives og gis en kort frist til å avklare spørsmålet. Se pkt. 3.3.8 om pålegg om retting. Navnet på institusjonen bør foreligge i god tid før forhandlingsmøtet, slik at de private partene får anledning til å innhente opplysninger og eventuelt besøke stedet. Dersom de private partene først blir kjent med den aktuelle institusjonen i forhandlingsmøtet, bør det vurderes om saken må utsettes.

Videre sier bestemmelsen at begjæringen skal inneholde en kort oppsummerende redegjørelse for de omstendighetene som begrunner forslaget til vedtak, samt hvilke rettsregler som kommer til anvendelse. Dette er en oversikt over faktiske og rettslige anførsler, dvs. hovedpunktene i de faktiske og de juridiske vurderingene. Det fremgår av forarbeidene at dette et stykke på veg er ment å tilsvare et "sluttinnlegg" i tvistelovens forstand, jfr. tvl § 9-10. De rettslige anførselene skal inneholde en henvisning til de konkrete lovbestemmelsene kommunen påberoper seg. Dersom bestemmelsen inneholder ulike alternativer, må det presiseres hvilke alternativ som påberopes.

#### Forhold av betydning for den videre saksforberedelsen

Bvl § 7-11 annet ledd fastsetter at begjæringen videre skal gjøre rede for forhold som kan ha betydning for den videre saksforberedelsen. Konkret nevnes forhold av betydning for avgjørelsesformen, nemndas sammensetning og fremdriftsplan for eventuelt forhandlingsmøte.

Normalt vil det være vanskelig på dette tidspunktet å kunne legge frem en konkret fremdriftsplan, men kommunen bør kunne si noe om hvor mange dager de vurderer at det er behov for. De bør også ha en oppfatning av om saken krever særlig kompetanse i nemnda, om de vurderer at det er behov for 5 eller 3 medlemmer, om de vurderer at det er mulig å behandle saken uten forhandlingsmøte, av nemndsleder alene m.m.

Uten at det fremgår direkte av bestemmelsen, er det naturlig å bruke oppramsingen i § 7-12 annet ledd som en rettesnor for hva kommunen bør si noe om etter § 7-11 annet ledd.

I tillegg må barneverntjenesten opplyse om det er behov for tolk, og på hvilket språk det må tolkes. Det må avklares hvem som trenger tolkehjelp og omfanget av behovet. Bruk av tolk vil kunne få stor innvirkning på hvor mange dager som må avsettes til forhandlingsmøtet og må derfor avklares så raskt som mulig. Nemndsleder har ansvar for at det ved behov møter tolk, men må kunne overlate til kommunen å stå for det praktiske med å fremskaffe tolk, innkalle til møtet, kontakte de private partene m.m. Nemnda har imidlertid ansvaret for at tolken er habil og egnet til å gjøre tjeneste som tolk, jfr. pkt 8.2. Tolkens navn bør derfor gjøres kjent både for nemndsleder og partene så snart som mulig. Det må konkret vurderes og

avklares om det skal være en eller to tolker til stede. Kommunen dekker utgiftene til tolkene.

### Pålegg om retting

Bvl § 7-11 tredje ledd gir nemndsleder hjemmel til å kreve retting av begjæringen dersom den ikke fyller bestemmelsens krav. Pålegg om retting bør skje i brevform og det bør settes en kort frist, f.eks. 1 uke. Denne hjemmelen kan typisk brukes dersom nemndsleder vurderer at det er lagt frem så mye dokumentbevis at saken blir uoversiktlig og vanskeliggjort m.m.

Selv om det utarbeides pålegg om retting, skal saken registreres inn. Dette er særlig viktig i de tilfellene begjæringen har fristavbrytende virkning, f.eks. når det er foretatt en midlertidig plassering etter bvl § 4-6 annet ledd. Det må ut fra mangelens art vurderes om det er nødvendig eller hensiktsmessig å vente med å sende ut begjæringen til de private partene m.m., eller om dette kan skje uavhengig av pålegget. Ved uforholdsmessig mye dokumentbevis bør bilagene returneres for ny vurdering.

I stedet for pålegg om retting kan en del mangler minst like effektivt avhjelpes i et saksforberedende møte. Dette gjelder for eksempel uklarheter i forslag til vedtak.

## **Nemndsleders avgjørelser vedrørende den videre saksavviklingen**

### Innledning

Etter å ha kontrollert kompetansespørsmålene og begjæringens innhold, starter vurderingen av den videre saksbehandlingen. Dette skal i henhold til bvl § 7-12 annet ledd skje umiddelbart etter at begjæringen er mottatt, dvs. før tilsvaret er mottatt. Dette er hensiktsmessig fordi en allerede i pålegget om tilsvare kan påpeke særlige forhold en ønsker den private parts syn på før beslutninger tas.

Flere av vurderingene inngår i forkontrollen i Sakarias, herunder blant annet nemndas sammensetning.

Bvl § 7-12 inneholder en opprømsing av noen av de vurderingene som skal tas og handlingene som skal gjøres, men bestemmelsen er ikke uttømmende, jfr. begrepet "blant annet".

### En eller flere saker

Det vil tidlig under saksforberedelsen være viktig å avklare om de ulike forslagene til tiltak/krav som er fremsatt skal behandles som en eller flere saker.

Utgangspunktet i bvl § 7-12 fjerde ledd er at 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. Dette vil som regel bero på en vurdering av hvem som er parter i forhold til de ulike tiltakene.

Spørsmålet om omsorgsovertakelse, plasseringssted og samvær med begge foreldrene kan f.eks. oftest behandles sammen i saker hvor begge foreldrene har foreldreansvar. Dette selv om barnet bare bor fast hos den ene. Dersom den som har

barnet boende fast hos seg også har foreldreansvaret alene, skal sakskomplekset deles i to ulike saker.

Sakene kan forenes til felles behandling dersom partene samtykker. Samtykket må innhentes på grunn av retten til dokumentinnsyn som følger av en slik sammenslåing. Det må foretas en konkret vurdering av om dette er en god løsning, da det kan vidløftiggjøre og fordyre forhandlingene. Selv om forening finner sted, skal sakene fortsatt ha forskjellige saksnummer. Dersom sakene skal behandles hver for seg, må nemndsleder vurdere om det er hensiktsmessig å behandle sakene fortløpende og med samme nemnd. Dersom denne løsningen velges, må nemndsleder være særlig oppmerksom på at nemnda vil sitte med en del informasjon som ikke er kjent for den parten som ikke har vært del i hovedsaken. Informasjon som er av betydning også for samværssaken må det sikres kontradiksjon rundt.

Dersom det i forbindelse med hovedsaken fremmes krav om utsatt iverksettelse etter fvl § 42, er det mest naturlig å behandle dette som en del av hovedsaken, jf. kap. 5.10.

#### Nemndas sammensetning, fagkyndighet og habilitet

I henhold til bvl § 7-12 annet ledd, bokstav a) skal nemndsleder umiddelbart foreta en vurdering og eventuelt fatte en beslutning i forhold til nemndas sammensetning. I praksis skjer dette allerede i forbindelse med forkontrollen i Sakarias.

De ulike sammensetningene som kan benyttes fremgår av bvl § 7-5. Hovedregelen er fylkesnemnda skal bestå av 3 medlemmer, dvs. nemndsleder, ett medlem fra det fagkyndige utvalget og ett medlem fra det alminnelige utvalget. Nemnda kan utvides til 5 medlemmer dersom sakens vanskelighetsgrad tilsier det. Se for øvrig pkt. 3.6.

Det følger av bvl § 7-5 annet og tredje ledd at nemndsleder i noen tilfeller kan behandle saker alene. For de nærmere detaljene vises til pkt. 3.6

Det følger videre av bestemmelsens ordlyd at det er opp til nemndsleder å bestemme nemndas sammensetning i den enkelte sak. Ut fra hensynet til kontradiksjon bør partenes syn innhentes dersom hovedregelen skal fravikes. Dette gjelder særlig dersom nemndsleder vurderer å behandle saken alene. Partenes syn skal tillegges vekt, men ikke være avgjørende for nemndsleders beslutning. Som nevnt under pkt. 3.3.7 er nemndas sammensetning ett av de punktene den offentlige part skal uttale seg om allerede i begjæringen, jfr. bvl § 7-11 annet ledd.

Oppnevning av nemndsmedlemmer skjer i praksis av administrasjonen. Nemndsleder har imidlertid ansvar for at nemnda er habil og egnet til å treffe avgjørelse i saken.

Det er naturlig - og vel også lang praksis i enkelte fylkesnemnder - å legge "turprinsippet" i domstolloven (dstl) § 87 flg til grunn som utgangspunkt ved oppnevning av det/de fagkyndige medlemmene. Dette hindrer ikke at en annen enn den som står for tur oppnevnes når særlig fagkompetanse er påkrevd, f.eks. innenfor rus eller psykiatri. Rent praktisk er dette noe nemndslederne i dag blir bedt om å ta stilling til allerede under forkontrollen i Sakarias. Ut fra ordlyden i bvl § 7-2 og § 7-5, og forarbeidene til de nevnte bestemmelsene, synes det ikke som om det er adgang til å oppnevne fagkyndige utenom utvalget ut fra en analogi fra dstl. § 94.

De lege medlemmene skal trekkes i Sakarias.

For alle medlemmene i nemnda gjelder dstl. kap 6, jfr. bvl § 7-6. For en nærmere gjennomgang av selve reglene vises til kap. 8. Nemndsleder har et ansvar for å vurdere egen habilitet og kontrollere de øvriges habilitet fortløpende. I praksis bør dette arbeidet starte allerede ved at nemndsleder ved gjennomgang av sakens dokumenter noterer navnet på alle som har deltatt i utredninger m.m. slik at disse ikke oppnevnes som fagkyndige. I tillegg bør navn på partene, prosessfullmektigene og de vitnene som på dette tidspunktet er kjent fremgå av oppnevningensbrevet til medlemmene, slik at de får en mulighet til å sjekke om navnene på de sentrale aktørene fremstår kjente for dem så tidlig som mulig. Habilitet er videre et tema både i formøtet og under forhandlingsmøtet, jfr. kap. 4.

#### Behovet for møter

Nemndsleder skal etter bvl § 7-12 annet ledd bokstav b) vurdere om det er behov for møter i saken. Bestemmelsen nevner konkret forhandlingsmøte, men begrenser seg ikke til dette. Det bør allerede på dette tidspunktet vurderes om det skal avholdes saksforberedende møte, jfr. pkt. 3.5.3.

Utgangspunktet i bvl § 7-14 er at det skal holdes forhandlingsmøte før vedtak treffes. Dette skal holdes snarest og hvis mulig innen 4 uker etter at fylkesnemnda mottok saken. For de nærmere detaljene vedrørende vurderingen av når sak kan behandles uten forhandlingsmøte vises til pkt. 3.6

Som nevnt under pkt. 3.4.3. tilsier hensynet til kontradiksjon at partene skal få mulighet til å uttale seg dersom nemndsleder vurderer å behandle en sak uten forhandlingsmøte. Beslutning om å innkalle til saksforberedende møte kan imidlertid tas uten å innhente partenes syn.

Det følger av bestemmelsens bokstav c) at nemndsleder skal beslutte tema, tid og sted for de møtene som besluttes holdt.

#### Behovet for ytterligere bevisførsel, herunder sakkyndig utredning

Nemndsleder må kontrollere at de tilbudte bevis kan opplyse saken på en forsvarlig måte. Det kan ikke legges til grunn at de bevis som er tilbudt er relevante, tilstrekkelig eller nødvendige.

Dette må ses i sammenheng med at barnevernsaker er unntatt partenes frie rådighet, og at fylkesnemnda har et selvstendig ansvar for at saken er tilstrekkelig opplyst før vedtak fattes. Det vises her til bvl § 7-3 annet ledd, bokstav a).

Det er presisert i bestemmelsen at det skal vurderes om det er behov for sakkyndig utredning i saken. I forarbeidene (Ot.prp. 76 (2005-06) side 25) uttales at det bare rent unntaksvis bør være aktuelt at fylkesnemnda oppnevner sakkyndige for å utrede saken.

Dersom nemndsleder vurderer at det kan være nødvendig med en sakkyndig utredning, bør partene få mulighet til å uttale seg før beslutning tas. Dette både ut fra tidsaspektet, den belastningen en utredning vil være for de private partene og barna, det økonomiske for kommunens del og for å vurdere om at det er alternative måter å få belyst saken tilstrekkelig på. Dette er et spørsmål som er godt egnet til å avklare i forbindelse med saksforberedende møte, jfr. pkt. 3.5.3.

Dersom det besluttes oppnevnt sakkyndig, bør nemndsleder forelegge forslag til sakkyndig og mandat for partene til uttalelse. Alternativt kan nemndsleder be partene fremsette et omforent forslag til mandat innen en gitt frist. Fylkesnemnda forestår oppnevningen, og oversender mandatet og kopi av sakens dokumenter til den sakkyndige. Dokumenter ut over det som ligger i saken kan kommunen pålegges å sende over. Frist for når utredningen skal være ferdig må fastsettes. Den sakkyndige må ha anledning til å avgi forklaring under forhandlingsmøtet og fortrinnsvis følge hele forhandlingsmøtet.

Utgiftene til den sakkyndige dekkes av kommunen. Det bør vurderes om det i oppnevningensbrevet skal settes rammer for tidsbruk og/eller kostnader.

Bevisførselens form, herunder anonymisering, bruk av fjernavhør, bevisopptak m.m.

I tillegg til å vurdere om det er behov for ytterligere bevis, fastsetter bvl § 7-12 annet ledd bokstav e) at nemndsleder skal vurdere bevisførselens form. Dette gjelder særlig bruk av fjernavhør, jfr. tvl § 21-10. I praksis gjennomføres fjernavhør pr. i dag som telefonavhør. Det er viktig at nemndsleder har et bevisst forhold til bruk av fjernavhør og vurderer om vilkårene for dette er oppfylt. Det vises særlig til at fjernavhør ikke bør benyttes hvor forklaringen kan være særlig viktig.

Saksdokumenter i fylkesnemnda skal i utgangspunktet være på norsk, jfr. dstl. § 136. Dette gjelder også dokumentbevis. Dokumenter som ikke er på norsk skal returneres til avsenderen med anmodning om å foreta en oversettelse. Når det gjelder bruk av samisk vises til dstl. § 136 a.

Saksdokumenter som inneholder personfølsomme opplysninger om utenforstående skal anonymiseres. Dersom det fremlegges dokumenter som ikke er anonymisert skal de returneres til avsenderen med anmodning om å foreta anonymisering.

Bevisopptak kan også i unntakstilfeller være aktuelt. Vilkårene for å kunne kreve bevisopptak er strenge og fremgår av tvl § 21-11. Dersom det er mulig å benytte fjernavhør i stedet, bør dette foretrekkes. Dette gjelder både ut fra bevisumiddelbarhetsprinsippet og ut fra det kontradiktoriske prinsipp. Også prosessøkonomiske hensyn tilsier at fjernavhør foretrekkes.

I saker med fremmedspråklige parter må nemndsleder avklare behovet for å få dokumentene i saken oversatt.

## Talsperson

Barn over 7 år har en rett til å bli holdt informert om saken og en rett til å uttale seg. I enkelte tilfeller kan barn under 7 år også ha tilsvarende rettigheter. For de nærmere detaljer vises til bvl § 6-3.

Nemndsleder må på selvstendig grunnlag, og uten at det er tatt opp av partene, vurdere om det bør oppnevnes talsperson for barnet for å ivareta ovennevnte rettigheter, jfr. bvl § 7-12 annet ledd, bokstav f) og forskrift av 22.12.1993 § 1. Det er ikke aktuelt å oppnevne talsperson i saker hvor barnet har partsstatus og er representert med advokat.

For selve oppnevningen m.m. vises til forskriftens § 2 flg.

Talspersonen har ikke rett til dokumentinnsyn. Det er forutsatt i kommentarene til forskriften at talspersonen skal få et kort sammendrag av saken. Talspersonen får ikke sjeldent tilgang til for mange dokumenter og opplysninger, noe som kan være brudd på taushetsplikten. Nemndsleder må ta ansvar for at dette ikke skjer enten ved selv å utarbeide sammendraget eller ved å pålegge kommunen å utarbeide det etter nærmere retningslinjer. Det er viktig at sammendraget er en objektiv fremstilling, hvor begge partenes hovedsynspunkter fremkommer.

Talspersonen skal ikke fungere som sakkyndig i saken, men først og fremst være et talerør for barnet. Vedkommende skal ikke drive egen undersøkelse, og bør ikke samtale med andre om barnets situasjon. I forskriften om barnets talsperson § 4 fremgår at talspersonen i tillegg skal gi sin selvstendige vurdering av saken. Dette bør det utvises stor varsomhet i forhold til. Vurderingene bør begrenses til å omfatte barnets modenhet og andre forhold av betydning for vektingen av barnets uttalelser.

Ved enkelte nemnder blir talspersonen anmodet om å utarbeide en kort skriftlig rapport, som sendes nemnda før forhandlingsmøtet. Dokumentet registreres som dokument på saken. Nemnda sørger for at partene får en kopi. Dette vurderes å være svært nyttig da erfaringene viser at partene ikke sjeldent revurderer sine standpunkt f.eks. om samværets hyppighet og varighet, etter å ha hørt talspersonens forklaring i nemnda. Hvorvidt det er hensiktsmessig å innhente slike rapporter må vurderes konkret i hver enkelt sak. I vurderingen må det blant annet legges vekt på om sakens opplysninger tilsier at barnet kan bli satt i en særlig vanskelig situasjon hvis skriftlig rapport utarbeides.

Oversendelse av begjæringen, oppnevning av advokat for de private partene og anmodning om tilsvarende

Det fremgår av § 7-11 fjerde ledd at de private partene straks skal varsles om begjæringen. Dette er også i samsvar med § 7-4 om partenes rett til dokumentinnsyn. Dette skjer i praksis ved at begjæringen sendes til partenes prosessfullmektiger.

I henhold til bvl § 7-8 skal fylkesnemnda sørge for oppnevning av advokat for partene. Fylkesnemnda må foreta oppnevning av advokaten som prosessfullmektig, for at han/hun skal få dekket sitt krav etter rettshjelpsordningen, jfr. rettshjelpsloven § 22. Fylkesnemnda kan ikke, uten samtykke fra Justisdepartementet, oppnevne andre enn advokater som prosessfullmektiger, jfr. rettshjelpsloven § 2 tredje ledd.

Retten til fritt advokatvalg gjelder i utgangspunktet også i fylkesnemnda. Fylkesnemnda bør strekke seg langt for å imøtekomme partens ønske om en konkret advokat. I noen tilfeller kolliderer hensynet til det frie advokatvalget med behovet for rask saksavvikling. Dette gjelder særlig i forbindelse med avvikling av klagesaker etter bvl § 7-23. I hvilken grad nemndsleder bør "presse" en advokat ut av saken vil stå og falle på hva saken gjelder og hensynet til barnets beste. To eller flere advokater fra samme firma og eller kontorfellesskap skal ikke oppnevnes i saker hvor partene har eller kan få motstridende interesser. Dersom partene ikke har motstridende interesser bør hovedregelen være at de er representert med felles advokat.

Nemndsleder må ta stilling til søknader om unntak fra bostedsforbeholdet. I utgangspunktet skal slik eventuell opphevelse foreligge før advokaten foretar arbeid i saken. I vurderingen av om bostedsforbeholdet skal oppheves, må det særlig tas

hensyn til sakens art, omfang, kompleksitet og viktighet for klienten. Barnevernsaker er nok saker hvor det kan være særlig viktig for en part å kunne benytte en advokat som vedkommende kjenner fra før. Det gjøres særlig oppmerksom på at det kan gis delvis opphevelse, for eksempel at reise og oppholdsutgifter dekkes, men at det ikke gis fraværsgodtgjørelse. Nærmere regler om bostedsforbeholdet finnes i salærforskriften § 9 med kommentarer.

Samtidig som begjæringen oversendes, sendes et pålegg om tilsvare med en kort frist, som etter loven normalt ikke skal være lenger enn 10 dager, jfr. § 7-11 fjerde ledd. Fristens lengde, og senere eventuelle søknader om utsettelse på denne, må vurderes konkret ut fra sakens art. Bestemmelsen inneholder en konkret angivelse av hva tilsvaret skal inneholde og dette gjennomgås ikke nærmere her. I det vesentligste krever bestemmelsen at den private part skal ta stilling til de samme punktene som kommunen skal dekke i begjæringen.

Sakarias har standardbrev som bør benyttes både i forhold til oppnevning av prosessfullmektig og pålegg om tilsvare. Nemndsleder bør i tillegg se om det er enkelte punkter som en særlig skal be om tilbakemelding på. Dette gjelder for eksempel spørsmålet om behandling uten forhandlingsmøte og av nemndsleder alene. I pålegget om tilsvare bør det klart fremgå at den private part skal redegjøre for de delene av den faktiske beskrivelsen i begjæringen som tiltres og hvilke deler som bestrides.

Det foreligger ingen rettslig plikt til å inngi tilsvare. Unnlatelse får derfor ingen konsekvenser for partens rettigheter eller plikter. Tilsvaret er imidlertid ofte et viktig bidrag til sakens opplysning både med hensyn til tvistetema, sakens omfang, fremdrift m.m. Tilsvaret bidrar til at saken blir så godt opplyst som mulig, blant annet ved at det gir mulighet for en bedre kontradiksjon.

Når tilsvaret foreligger må dette behandles i samsvar med pkt. 3.5.2.

Pålegg om redegjørelse for faktiske forhold m.m.

Bvl § 7-12 tredje ledd inneholder en hjemmel for å kreve en klargjøring av saken fra kommunen. Denne bestemmelsen gir adgang til å pålegge kommunen å utarbeide en kronologisk eller på annen måte systematisert fremstilling av hele eller deler av sakens faktum dersom den er uoversiktlig. Bestemmelsen må ses i sammenheng med de nye kravene som stilles til de private partene om å redegjøre for hvilke deler av den faktiske beskrivelsen de er enige i og hvilke deler som bestrides. Dersom det skal være mulig å optimalisere dette, slik at saken kan konsentreres om det som er reelle tvistepunkter, må kommunens fremstilling være systematisk.

Dette er en hjemmel som bør benyttes av nemndsleder i alle saker hvor fremstillingen ikke er god nok til at den private part har mulighet til å ta stilling til hva som aksepteres og ikke. Bruk av bestemmelsen vil også ha en oppdragende effekt og være et middel for å oppnå de fordelene som de nye saksbehandlingsreglene skal gi. Denne skriftlige redegjørelsen vil også være nyttig ved skriving av vedtaket.

Bestemmelsen gir også hjemmel for å oppfordre til at partene sammen utarbeider en slik redegjørelse.

Berammelse av forhandlingsmøte og innkalling

I de sakene hvor det skal holdes forhandlingsmøte skal dette etter hovedregelen i § 7-14 første ledd avholdes snarest og hvis mulig innen 4 uker etter at saken har kommet inn. I de prioriterte sakene skal møtet avholdes innen kortere tid.

For at det skal være mulig å avholde møtene innen denne korte fristen, er det sentralt at berammelsen skjer umiddelbart etter at saken er kommet inn til nemnda. Dette forutsettes også i forarbeidene (Ot. prp nr. 76 (2005-06) side 50), hvor det fremgår at beramning bør skje *straks* saken er kommet inn til nemnda, uten at det ventes på tilsvar. Dette bør være hovedregelen også der hvor de private partene ikke har prosessfullmektig. De eneste tilfelle det bør gjøres unntak fra dette, er hvor det ut fra opplysningene i begjæringen fremstår relativt sikkert at saken skal behandles uten forhandlingsmøte.

I praksis bør regelen være at en sak er forhåndsberammet av administrasjonen senest 2-3 dager etter at den er innkommet til nemnda og at endelig berammelse skjer etter at forkontrollen er gjennomført av nemndsleder.

Det vises til pkt. kap. 7 hva gjelder innkallelse til klagesak etter § 7-23.

Utsendelsen av den skriftlige innkallingen av prosessfullmektiger, talspersoner, nemndsmedlemmer og sakkyndige skjer på standardbrev i Sakarias som sendes per post. Innkalling av parter reguleres av § 7-7. I de sakene hvor partene har prosessfullmektig sendes innkallelsen til denne. Hvor parten ikke har prosessfullmektig bør det vurderes om innkallelsen skal forkynnes. Ved forkynnelse gjelder reglene i § 7-21 om forkynning av vedtak dvs. at forkynnelsen skjer enten ved postforkynnelse eller ved stevnevitne, jfr. dstl § 163.

Det hender at barneverntjenesten ikke har greid å komme i kontakt med privat part på vanlig måte gjennom brev, telefon eller hjemmebesøk. Fylkesnemnda må da selv ta initiativ til å komme i kontakt med vedkommende. Det vil ikke være tilstrekkelig å stole på at barneverntjenesten har gjort det som er nødvendig.

Fylkesnemnda kan gå frem på forskjellige måter. Den kan henvende seg til hovedstevnevitnet for å få forkynt innkallingen til forhandlingsmøtet. Dette betinger at en har en adresse å gå ut fra. Hovedstevnevitnet har imidlertid ofte verdifull kunnskap om hvor personer befinner seg. Det samme gjelder politiet, som om nødvendig kan kontaktes.

Fylkesnemnda kan også oppnevne advokat for parten og gi advokaten i oppdrag å finne ut hvor vedkommende oppholder seg.

Er det ikke mulig å avklare hvor parten befinner seg, må det vurderes ut fra omstendighetene i saken, herunder hvor mye saken haster og hvilken betydning vedkommende har for sakens opplysning, om forhandlingsmøtet allikevel skal gjennomføres. Hovedregelen må være at forhandlingsmøtet gjennomføres.

## **Den videre saksforberedelsen**

### **Innledning**

På dette tidspunktet i saksforberedelsen skal mange av rammene for saken være klarlagt. Dette gjelder hvem som er parter og hvem som skal representere dem, når



saken skal behandles og hva kommunen anfører både når det gjelder faktum og juss. I tillegg er det enten tatt beslutning i forhold til behandlingsform, behov for sakkyndig m.m. eller den private part har fått en frist til å uttale seg i tilsvaret.

Gjennomgang av tilsvaret, prosesskriv m.m.

Flere av de oppgavene nemndsleder har ved gjennomgangen av begjæringen må gjentas ved gjennomgangen av tilsvaret og eventuelle etterfølgende prosesskriv. Nemndsleder skal derfor gå nøye gjennom tilsvaret og prosesskriftene umiddelbart etter at de kommer inn, blant annet for å vurdere tilsvarende spørsmål som nevnt i pkt. 3.3.5.

Det må samtidig kontrolleres at alle prosessfullmektigene har fått dokumentene tilsendt direkte og i motsatt fall sørge for at de sendes umiddelbart.

Gjennomgang av innkomne dokumenter på sak bør fortrinnsvis skje innen 2-3 dager etter at de er registrert innkommet. Ved lengre fravær må kontoret ha rutiner som medfører at tilsvaret og prosesskrift behandles fortløpende av andre nemndsledere.

Saksforberedende møte, herunder tidsplan

§ 7-12 femte ledd, inneholder hjemmel for at nemndsleder kan innkalle til saksforberedende møte. Dette både for å klarlegge uenigheter mellom partene og for å drøfte den videre behandlingen av saken.

Nemndsleder skal alltid vurdere om det er hensiktsmessig å innkalle til saksforberedende møte. Saksforberedende møter er et viktig verktøy i forhold til aktiv saksstyring og er i stor grad en parallell til planleggingsmøtet i tingretten, jfr. tvl § 9-4 nr. 3. Over tid vil konsekvent bruk av saksforberedende møter føre til at faktum, anførsler og nødvendigheten av bevisførsel m.m. vil være klargjort på en langt bedre måte og at lengden på forhandlingsmøtene går ned.

Når i saksforberedelsen møtet skal holdes, kan avhenge noe av hensikten med møtet. Dersom hovedhensikten med møtet for eksempel er å diskutere hvorvidt det skal oppnevnes sakkyndig, bør møtet holdes så tidlig som mulig for å unngå forsinkelser i saken. Dersom hovedhensikten med møtet er å klarlegge fakta og anførsler, kan det være grunn til å vente til siste del av saksforberedelsen, f.eks. 2 uker før forhandlingsmøtet.

Hovedregelen bør være at det kun er prosessfullmektigene som møter i det saksforberedende møtet og at agendaen er kjent for partene i forkant, slik at de er godt forberedt. Agendaen kan for eksempel inneholde følgende punkter:

- Klarlegging av fakta og hovedanførslene
- Klarlegging av bevisstilbud og vitneførsel, herunder avklaring av evt. fjernavhør, evt. taushetsplikt for vitner m.m.
- Avklaring av hvem som møter i saken, herunder om det vil bli fremsatt ønske/krav om at andre enn partene får overvære forhandlingsmøtet
- Tidsplan
- Annet (sakkyndig, nemndas sammensetning og habilitet, talsperson · m.m.)

Hovedregelen er at dette holdes som telefonmøte, gjerne på morgenen for ikke å "låse" hele dagen for advokatene.

Det skal føres møtebok fra møtet og denne bør sendes ut slik at partene kan bruke den i sin forberedelse. Møteboka kan senere benyttes av nemndsleder ved forberedelsen av prologen i forhandlingsmøtet, jfr. kap. 4. Møteboka inngår i sakens dokumenter og føres inn som dokument i Sakarias. Mal for møteboken ligger i Sakarias.

Når det gjelder tidsplan, vil det være en fordel at det allerede før det saksforberedende møtet foreligger et omforent utkast til plan som kan gjennomgås. Som nevnt følger det av § 7-11 annet ledd at den offentlige part allerede i begjæringen skal ha en formening om fremdriften i forhandlingsmøtet.

Dersom det ikke avholdes saksforberedende møte, bør nemndsleder påse at det under saksforberedelsen utarbeides en omforent tidsplan for forhandlingsmøtet. Partene blir da tvunget til å strukturere innleggene og spørsmålsstillingene, og til å opprettholde konsentrasjonen om hva som er de reelle bevis- og tvistetemaene. Særlig for endags-saker er fremdriftsplanen et effektivt virkemiddel for å unngå kveldsmøter. Effektiv prosessledning i forhandlingsmøtet, er ikke ønsket bare av partene og prosessfullmektigene, men også av nemndsmedlemmene.

#### Avsluttende redegjørelse

§ 7-12 siste ledd gir nemndsleder hjemmel til å pålegge partene å utarbeide en avsluttende redegjørelse for forslaget til vedtak, de omstendigheter som begrunner det og de rettsregler som komme til anvendelse. I tillegg kan redegjørelsen inneholde en oversikt over de bevis som ønskes ført.

Avsluttende redegjørelser er mest aktuelt å be om i de sakene hvor en ikke har hatt saksforberedende møte. Tilsvarende gjelder i saker hvor det, i løpet av saksforberedelsen, har vært endringer på faktumsiden som påvirker de opprinnelige anførslene.

#### **Særlig om valg av prosessstype og nemndssammensetning**

Barnevernloven åpner opp for ulike måter å gjennomføre behandlingen av en sak på. Dette bidrar til å sikre at saksbehandlingsomfang, ressurs- og tidsmessig tilpasses behovene i den enkelte sak. I dette punktet redegjøres det for reglene om fylkesnemndas sammensetning og spørsmålet om skriftlig eller muntlig behandling.

Det avgrenses mot de særlige problemstillingene som gjør seg gjeldende ved behandling av klage over akuttvedtak, se nærmere om dette i kapittel 7.

Etter barnevernloven § 7-5 kan fylkesnemnda være sammensatt av 3 nemndsmedlemmer (vanlig nemnd), 5 nemndsmedlemmer (utvidet nemnd) eller nemndsleder alene. Barnevernloven § 7-14 angir når forhandlingsmøte skal holdes,

når saken kan avgjøres uten forhandlingsmøte, og endelig når det er anledning til å kombinere muntlig og skriftlig behandling. De nevnte bestemmelsene åpner for en rekke kombinasjonsmuligheter. I det følgende vil imidlertid bare de mest praktiske variantene bli omhandlet.

Tilgjengelig statistikk viser at de fleste saker som ender med realitetsvedtak fattes av vanlig nemnd etter forhandlingsmøte. 15-20% av sakene avgjøres av nemndsleder alene uten forhandlingsmøte (NL-avgjørelse). Utvidet nemnd benyttes i svært varierende grad nemndene imellom. Det bør være et mål å sikre en ensartet praksis også på dette området. I sjeldne tilfeller har behandlingsformen vært nemndsleder alene med forhandlingsmøte, og vanlig nemnd uten forhandlingsmøte.

### Aktiv saksstyring

De fleksible reglene om nemndssammensetning og prosessform bidrar til en ressursbruk tilpasset behovene i den enkelte sak, og til å styrke rettsikkerheten ved muligheten for utvidet nemnd i vanskelige saker. Det kreves imidlertid en aktiv saksstyring for å sikre at tilpasninger skjer der det er grunnlag for det.

Selv om partene ofte selv tar opp spørsmålet om tilpasninger, vil det være nemndsleders ansvar å ta de nødvendige initiativ underveis for å sikre at de muligheter loven gir benyttes i tråd med lovgivers intensjon. Dette bør skje tidlig under saksforberedelsen, noe også Sakarias til en viss grad ivaretar ved de spørsmål nemndsleder må ta stilling til under forkontrollen. Dersom nemndsleder er i tvil om saken er egnet for tilpasninger som loven åpner for, kan spørsmålet drøftes med prosessfullmektigene for eksempel under et saksforberedende møte, jf. pkt. 3.5.3.

### Utvidet nemnd

*"Når sakens vanskelighetsgrad gjør det nødvendig, kan nemndsleder beslutte at nemnda, i tillegg til nemndsleder, skal bestå av to medlemmer fra det alminnelige utvalg og to fra det fagkyndige utvalg.", jf. § 7-5 første ledd annet pkt.*

Uttrykket "*sakens vanskelighetsgrad*" innebærer en avgrensning mot sakstype og sakens alvorlighet. Det er dermed ikke anledning til alene å legge vekt på sakens inngripende karakter ved vurderingen av om nemnda skal utvides til 5 medlemmer.

Det er nemndsleder alene som avgjør spørsmålet om utvidet nemnd. Partene kan følgelig ikke kreve at nemnda settes med flere enn 3 medlemmer.

En juridisk beslutningsprosess krever en klargjøring av jussen, klargjøring av faktum og deretter en anvendelse av jussen på det aktuelle faktum – subsumsjon. Når det gjelder klarlegging av jussen, må nemndsleder stole på egne ferdigheter. Noen ordning med flere nemndsledere, tilsvarende tingrettens adgang til hovedforhandling med flere juridiske dommere, finnes ikke. Det er dermed bare hvor klarlegging av faktum eller selve subsumsjonen er særlig utfordrende, at utvidet nemnd kan benyttes.

Når er det nødvendig med utvidet nemnd?

Nemndsleder skal ved forkontrollen ta stilling til om saken krever særskilt fagkompetanse. Hvor det er et slikt behov skal turprinsippet fravikes, og nemndsleder håndplukke den fagkompetanse som er nødvendig. Utvidet nemnd vil dermed bare være aktuelt hvor hensynet til "*sakens vanskelighetsgrad*" ikke kan ivaretas tilstrekkelig med vanlig nemnd hvor den sakkyndige er håndplukket.

En nemndsoppnevnt sakkyndig eller et sakkyndig vitne vil også kunne avhjelpe behovet for ytterligere fagkyndighet i nemnda. Kravet til rask saksavvikling, jf. barnevernloven § 7-3 første ledd, tilsier normalt at utvidet nemnd velges hvor dette alternativet kan opplyse saken like godt som en nemndsoppnevnt sakkyndig.

Flere fagområder berøres

Hvor saken berører flere fagområder kan det være grunnlag for utvidet nemnd. Nemndsleder må da vurdere om det er nødvendig å styrke nemnda med ytterligere et fagkyndig medlem for å oppnå en betryggende behandling av saken.

En del saker vil reise flere problemstillinger fra ulike fagområder. For eksempel kan det være behov for voksenpsykiater for å vurdere en omstridt psykisk lidelse hos en forelder, mens annen fagkyndighet kan være nødvendig for å klargjøre lidelsens betydning for barnets omsorgssituasjon.

Dersom det er flere mulige årsaker til samme atferd, kan det være behov for å ha flere typer fagkyndighet for å belyse de ulike årsakene. Et ikke upraktisk eksempel er at barneverntjenesten har en oppvekstforankret forklaring på barnets problematferd, mens de private parter mener barnets atferd har biologiske/

medisinske årsaker. Avhengig av temaets betydning kan det vurderes om nemnda da bør være sammensatt med flere typer fagkyndighet, for eksempel medisinskfaglig og psykologfaglig.

#### Vanskelige faglige spørsmål

En sak kan også omfatte problemstillinger som ikke nødvendigvis krever flere typer fagkyndighet, men som er faglig særskilt utfordrende.

#### Tvil om resultatet

Usikkerhet om faktum gir i seg selv ikke grunnlag for utvidet nemnd. Bevisvurderingene blir ikke enklere selv om det er flere personer som foretar disse vurderingene. Hvis derimot ytterligere fagkyndighet kan bidra til å få faktum bedre klarlagt, slik at usikkerheten blir mindre, kan dette være grunnlag for utvidet nemnd.

Dersom avgjørelsen fremstår som uvanlig tvilsom, for eksempel etter tidligere dissenser i nemnd og rett eller hvor nemnda av denne grunn har vært utvidet tidligere, kan dette tale for at nemnda utvides.

#### Andre relevante kriterier

Sakens inngripende karakter bør kunne være et moment hvor nemndsleder er i tvil om det er nødvendig med ytterligere fagkyndighet i nemnda. Tilsvarende bør gjelde hvor partene anmoder om utvidelse.

Sakens omfang bør også kunne være et relevant kriterium.

#### NL-avgjørelse

Ordinær saksbehandling i fylkesnemnda, med bruk av vanlig nemnd og forhandlingsmøte, er ressurskrevende. Barnevernloven åpner i en viss utstrekning for at tid og penger kan spares ved at en sak behandles på en enklere måte. Dette kan gjøres ved

at det ikke holdes forhandlingsmøte, se barnevernloven § 7-14 annet ledd

at fylkesnemndsleder alene behandler saken, se barnevernloven § 7-5 annet og tredje ledd

I fremstillingen nedenfor brukes NL-avgjørelse som betegnelse på saker som behandles uten forhandlingsmøte og av nemndsleder alene.

Saksbehandlingen vil også kunne forenkles ved at saken behandles med vanlig/ utvidet nemnd uten forhandlingsmøte, eller med kun nemndsleder og forhandlingsmøte. Ligger først forholdene til rette for en forenkling, er det imidlertid normalt mest hensiktsmessig å forenkle både nemndas sammensetning og å ha en skriftlig behandlingsprosess, og dette er den nærmest enerådende varianten i praksis.

At partene samtykker til NL-avgjørelse, er ikke tilstrekkelig og heller ikke alltid nødvendig. NL-avgjørelse kan besluttes når

partene samtykker og hensynet til en betryggende saksbehandling ikke er til hinder for det, eller

saken gjelder krav om endring i forhold til et tidligere vedtak eller dom, og nemndsleder finner dette ubetenkelig hensett til sakens tema, vanskelighetsgrad, behovet for fagkyndighet og hensynet til en forsvarlig behandling

Det er viktig å huske på at barnet må få anledning til å uttale seg i samsvar med barnevernloven § 6-3, selv om saken behandles forenklet.

NL-avgjørelse med samtykke

I tillegg til samtykkekravet, er det altså et tilleggsvilkår at en forenklet behandling er en betryggende måte å behandle saken på. Saken skal med andre ord være egnet til en mer summarisk saksbehandling, skjønnsmessig bedømt ut fra de foreliggende dokumenter.

Uenighet om tiltak tilsier forsiktighet

Formelt er det intet krav at partene skal være enige om forslaget til vedtak. Det er tilstrekkelig at de samtykker i at saken behandles forenklet. Men det er ikke vanlig at partene samtykker hvis det er betydelig avstand i synet på det vedtak som skal treffes.

Nemndslederen bør utvise forsiktighet med å legge opp til NL-avgjørelse når partene er uenige. Nemnda vil da lett komme i en situasjon der den føler behov for å få saken bedre belyst gjennom muntlige parts- og vitneforklaringer osv. Men hvis uenigheten for eksempel knytter seg bare til spørsmålet om samværsrett, ikke til hovedspørsmålet om omsorgsovertagelse, kan det være forsvarlig med NL-avgjørelse - dersom avstanden mellom standpunktene ikke er særlig stor.

### Tvil om egnethet

Hvis nemndslederen er i tvil om en sak er egnet til NL-avgjørelse, bør det normalt ikke legges opp til en slik saksbehandling, evt. kan spørsmålet tas opp med prosessfullmektigene for eksempel i et saksforberedende møte. I noen tilfelle vil tvilen kunne være tilstrekkelig avhjulpet ved at det benyttes vanlig/utvidet nemnd, uten forhandlingsmøte. Det vises for øvrig til pkt 3.6.5 Kombinasjon av muntlig og skriftlig behandling.

At partene har samtykket i behandling av saken med nemndsleder alene, avskjærer ikke bruk av vanlig/utvidet nemnd hvis nemndslederen mener det er ønskelig eller nødvendig.

### Samtykket

Vanligvis vil kommunen allerede i saksframlegget gi uttrykk for om saken anses egnet til NL-avgjørelse, og om samtykke fra offentlig part i så fall gis. Eventuelt avklares kommunens standpunkt gjennom en forespørsel fra fylkesnemnda.

Normalt vil det også stå i sakspapirene at vedkommende private part samtykker i en NL-avgjørelse. Dersom det ikke er nevnt noe i saksframlegget om privat part gir slikt samtykke, tas problemstillingen opp i brevet hvor fylkesnemnda anmoder om tilsvar. Malen "Tilsvar - NL-avgjørelse" i Sakarias kan da benyttes.

En privat parts behov for bistand fra advokat i NL-sakene kan nok i en del tilfelle synes begrenset ut fra sakens art og omfang. Men etter arbeidsgruppens syn er nettopp ønskeligheten av å kvalitetssikre samtykket fra den private part et viktig

argument for å oppnevne prosessfullmektig også i saker som fremmes til forenklet behandling.

#### Tvil om behandlingsmåten avklares

I en del tilfelle fremmes en sak til ordinær behandling med forhandlingsmøte, men det holdes åpent fra barneverntjenesten om en privat part vil gi samtykke til NL-avgjørelse. Det bør da søkes avklart raskt om det er grunnlag for å behandle saken forenklet. En slik avklaring kan bidra til at det ikke brukes ressurser i fylkesnemnda på å beramme et forhandlingsmøte som det ikke blir noe av.

Det bør i disse tilfelle oppnevnes advokat for parten på vanlig måte og gis en tilsvarsfrist som ikke bør være for lang. Spørsmålet om eventuelt samtykke til NL-behandling bes spesielt kommentert i tilsvaret. Dette blir tilsvarende pålegget om tilsvar når advokat er oppnevnt i en sak som allerede i utgangspunktet fremmes til NL-avgjørelse, jf. forrige punkt.

Formell berømmelse av forhandlingsmøte utstår til avklaring foreligger, men fylkesnemnda - i samråd med prosessfullmektigene - holder av de nødvendige datoer for et mulig forhandlingsmøte.

Et alternativ kan være å sette en egen, kort frist for avklaring av eventuell NL-avgjørelse. Dersom prosessfullmektigen allerede kjenner saken godt, kan det la seg gjøre å få et raskt svar. I enkelte tilfelle vil også en telefonhenvendelse til advokaten kunne være nok, men normalt vil den oppnevnte advokat ha behov for både en gjennomgang av sakspapirene og en samtale med parten før det eventuelt gis samtykke til forenklet behandling.

#### NL-avgjørelse uten samtykke

Gjelder saken endring i forhold til et tidligere vedtak eller dom, kan nemndsleder beslutte NL-avgjørelse selv om partene ikke samtykker. Vilklårene er imidlertid strenge.

#### Når er en sak egnet til NL-avgjørelse uten samtykke?

Dersom saken ikke inneholder nye opplysninger av betydning, vil det kunne være ubetenkelig at den behandles forenklet. Resultatet vil da bli at det tidligere vedtaket stadfestes. Hvorvidt det foreligger nye opplysninger av betydning i saken, må vurderes på bakgrunn av sakens dokumenter, herunder prosesskriv. Hvor en av



partene pretenderer at omstendighetene nå er vesentlig annerledes enn ved forrige behandling, bør pretensjonen normalt legges til grunn ved vurderingen av behandlingsform.

Også ellers hvor det er lite som tyder på at saken vil bli tilført noe ved fagkyndighet og muntlig behandlingsform vil det kunne være ubetenkelig at nemndsleder avgjør saken uten forhandlingsmøte. Krav om endring i vedtak om egenbetaling fra barnet etter barnevernloven § 9-3 bør for eksempel kunne undergis slik behandling. Tilsvarende bør gjelde for kurante tilleggsavgjørelser hvor det ikke er tvil om hvordan tillegget skal utformes, jf. barnevernloven § 7-20 og tvisteloven § 19-9.

Det vises for øvrig til det som står foran i punktet "Tvil om egnethet".

#### Varsel og frist for uttalelse

I de tilfellene hvor nemndsleder ser at NL-avgjørelse uten samtykke er aktuelt, må partene varsles og gis anledning til å uttale seg før slik behandlingsform besluttet. Det settes en kort frist for slik uttalelse.

#### Begjæring om tiltak

I utgangspunktet må det stilles de samme krav til kommunens begjæring om tiltak i en sak som fremmes til NL-avgjørelse, som i saker som skal behandles i forhandlingsmøte. Men i en del tilfelle vil det være mindre behov for omfattende dokumentasjon hvis partene er enige om hva vedtaket bør gå ut på, hvis forslaget til vedtak synes kurant, og saksforholdet dertil er oversiktlig. Også den innledende saksfremstilling vil i slike tilfelle ofte kunne kortes noe ned.

#### Endring av behandlingsmåte

#### Fra NL-avgjørelse til ordinær behandling/utvidet nemnd

En sak som fyller kravene til NL-avgjørelse, kan besluttet sluttbehandlet på annen måte dersom nemndslederen skifter syn på behandlingsmåten før vedtak er fattet.

Når fylkesnemnda treffer vedtak etter forenklet behandling, bør det generelt ikke skje at slutningen avviker nevneverdig fra partenes eget forslag til vedtak der partene er enige. Resultatet vil i så fall lett bli at vedtaket bringes inn for retten til overprøving, og det skal erfaringsmessig mye til før partene ikke får medhold i domstolen hvis de nedlegger felles påstand.

I slike tilfelle må det rette være at saken i stedet henvises til ordinær behandling, eventuelt ved en mellomform som for eksempel vanlig nemnd med et begrenset forhandlingsmøte, jf. pkt 3.6.5 nedenfor. Partene får da anledning til å gi en mer detaljert redegjørelse for sitt syn i forhandlingsmøtet, og nemnda får et bredere avgjørelsesgrunnlag. Normalt vil en slik behandlingsmåte gjøre det lettere å få aksept for en avgjørelse som måtte avvike fra partenes forslag til vedtak.

#### Fra ordinær behandling/utvidet nemnd til NL-avgjørelse

Motsatt kan en sak som fremmes til ordinær behandling/utvidet nemnd, overføres til NL-avgjørelse under saksforberedelsen dersom vilkårene er oppfylt. Dersom forhandlingsmøtet er påbegynt, og det først da blir klart at vilkårene for en forenklet behandling er oppfylt, må saken fortsette med de samme nemndsmedlemmene, men den kan da slutføres uten ytterligere tid i forhandlingsmøtet.

#### Kombinasjon av muntlig og skriftlig behandling

Saken kan under saksforberedelsen eller senere besluttes gjennomført med en kombinasjon av muntlig og skriftlig behandling, jf. barnevernloven § 7-14 siste ledd. Dette innebærer at det som ellers foregår i forhandlingsmøtet i form av innledningsforedrag, partsforklaringer, vitneførsel og avsluttende innlegg kan begrenses og erstattes med skriftlighet etter en konkret vurdering i den enkelte sak. Det følger av barnevernloven § 7-18 tredje ledd at avgjørelsesgrunnlaget da vil være *"behandlingen i forhandlingsmøtet og sakens dokumenter"*.

I praksis er det ikke uvanlig at partene under forhandlingsmøtet blir enige om en helt eller delvis felles påstand, og at den resterende delen av forhandlingsmøtet da forenkles, for eksempel ved at vitneførsel frafalles/begrenses.

Bestemmelsen åpner imidlertid for at en slik tilpasning av behandlingen besluttes allerede under saksforberedelsen. I proposisjonen er endringssaker, hvor det ikke foreligger nye opplysninger av betydning, fremhevet som særlig aktuelle for "å avholde et kort forhandlingsmøte som konsentreres om de nye opplysningene, men hvor saken for øvrig avgjøres på grunnlag av sakens dokumenter.", jf. Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) side 69. For eksempel kan et vedtak om omsorgsovertakelse i det vesentlige være begrunnet med at barnet har store omsorgsbehov. Dersom

foreldrene begrunner en begjæring om oppheving av omsorgsovertakelsen med bedret omsorgsevne, mens barnets store behov er uforandret, kan forhandlingsmøtet vurderes begrenset til partsforklaringer og vitneførsel om den siste utviklingen i foreldrenes omsorgsevne. Dokumentasjonen av barnets fungering og sakens historikk for øvrig kan fylkesnemnda gjøre seg kjent med ved gjennomgang av sakens dokumenter i forkant av forhandlingsmøtet. Det må da nødvendigvis brukes lengre tid på formøtet, slik at nemndas øvrige medlemmer får tilstrekkelig tid til å sette seg inn i sakens dokumenter før det begrensede forhandlingsmøtet. Det kan vurderes om det bør være et saksforberedende møte for å avklare hva som skal være avgjørelsesgrunnlaget.

Kombinasjonen kan også skje ved at enkelte av kravene i saken behandles muntlig, mens andre behandles skriftlig avhengig av partenes påstander. Hvor det for eksempel i omsorgssaker er enighet om omsorgsovertakelse, men uenighet om samværet, kan det berammes et kort forhandlingsmøte til behandling av samværsspørsmålet, mens hovedspørsmålet avgjøres av samme nemnd etter skriftlig behandling.

Vilkårene for en slik kombinasjon av behandlingsformene er de samme som vilkårene for NL-avgjørelse. Det som er nevnt foran i kapitlet vil derfor også være relevant ved kombinasjon av muntlig og skriftlig behandling. Etter som en slik behandlingsform i større grad følger muntlighets- og bevisumiddelbarhetsprinsippet vil vilkårene om betryggende saksbehandling/ubetenkelighet lettere anses oppfylt enn ved behandlingsformen NL-avgjørelse.

## **Saksstyrende avgjørelser. Heving og avvisning**

### Saksstyrende avgjørelser

Bvl § 7-13 gir saksforberedende nemndsleder hjemmel for å treffe avgjørelser under saksforberedelsen alene, dvs. uten nemnd. Den gir også andre nemndsledere hjemmel til å treffe avgjørelser i den saksforberedende nemndslederens fravær.

Hjemmelen omfatter avgjørelser vedrørende saksbehandlingen, dvs. avgjørelser av prosessuell karakter. Det vil si alle de avgjørelsene som det her er beskrevet at skal fattes under saksforberedelsen. Dette gjelder alt fra avgjørelsen av om noen er part eller ikke og til avgjørelser av om det skal oppnevnes sakkyndig, om det skal avholdes saksforberedende møte, om forhandlingsmøtet må utsettes eller om saken kan behandles av nemndsleder alene og uten forhandlingsmøte m.m.

Det stilles ikke formkrav til disse avgjørelsene og de kan ikke påklages av sakens parter. Se likevel pkt. 3.7.2 med hensyn til heving og avvisning.

Som hovedregel bør det være kontradiksjon rundt spørsmålene før avgjørelsene fattes. Kontradiksjonen blir imidlertid i stor grad automatisk ivaretatt dersom begge partene tar stilling til det de skal i begjæringen og tilsvaret.

Selv om det ikke stilles formkrav til beslutningene, bør de meddeles partene skriftlig

evt. muntlig i det saksforberedende møtet, dersom det foreligger uenighet mellom partene. Dette kan for eksempel typisk være at den private part ber om at det oppnevnes sakkyndig, mens kommunen vurderer at saken vil bli tilstrekkelig opplyst uten. Her må det utøves skjønn for at saksforberedelsen ikke skal bli for omfattende.

Det følger av § 7-13 siste ledd at avgjørelsene som fattes etter første ledd kan omgjøres dersom lovens formål tilsier det, og de er ikke bindende ved forhandlingsmøtet. F.eks. kan en sak under forhandlingsmøtet stanses for å innhente en sakkyndig utredning, selv om nemndsleder under saksforberedelsen har besluttet det motsatte. Denne beslutningen skal i så fall fattes av en samlet nemnd.

## Heving og avvisning

Bvl § 7-13 annet ledd gir nemndsleder hjemmel for å treffe avgjørelser vedrørende heving eller avvisning av en sak under saksforberedelsen.

Vanligvis heves en sak fordi kommunen trekker den. Dette kan typisk skje fordi de har fått etablert frivillige tiltak som gjør bruken av tvang unødvendig. Trekking av saken kan skje både forut for og i forhandlingsmøtet. Også i de tilfellene hvor kommunen trekker saken før møtet, bør kommunen kort kommentere hva som er bakgrunnen for at saken trekkes. I de tilfellene hvor saken er fremmet etter krav fra privat part jfr. § 7-10 første ledd, annet punktum og § 7-3 annet ledd, bør den private parten få adgang til å uttale seg om spørsmålet før saken heves. Fylkesnemnda bør være forsiktig med å meddele parter, nemndas medlemmer og andre aktører at forhandlingsmøtet er avlyst, før prosesskrift om at saken trekkes er mottatt.

En sak må også heves dersom den blir gjenstandsløs, for eksempel hvis den saken gjelder dør.

Loven stiller ikke krav til avgjørelsens form. Den bør imidlertid skje skriftlig og utkastet til brev i Sakarias bør brukes.

Avvisning skal skje når en formell forutsetning for videre saksbehandling ikke er oppfylt. Det vises her til pkt. 3.2. I tillegg til de der nevnte tilfellene skal en sak avvises dersom sak med samme tema er til behandling i domstolene, jfr. tvisteloven § 18-1.

Spørsmålet om å avvise en sak bør i utgangspunktet treffes så tidlig som mulig i saksforberedelsen, jfr. prinsippet i tvl § 9-6 nr. 3. I noen tilfeller, herunder for eksempel avvisning på grunn av manglende partsevne i sak etter bvl § 4-19 tredje og fjerde ledd, kan det imidlertid være nødvendig å avvende behandlingen av avvisningsspørsmålet til forhandlingsmøtet. Dette gjelder dersom avgjørelsen avhenger av bevisførsel rundt vilkårene for å få saken behandlet, f.eks. rundt § 4-19 tredje ledds tilknytningsvilkår. Avgjørelsen kan da ikke fattes av nemndsleder alene, men av samlet nemnd.

En avgjørelse om å avvise en sak er et enkeltvedtak, jfr. fvl § 2 og bør komme til uttrykk gjennom et avvisningsvedtak. Avgjørelsen kan overprøves av retten og dette bør fremgå av vedtaket.

## 4 Saksbehandlingen i forhandlingsmøtet

### 4.1 Generelt

Det er i dag lovfestet at de alminnelige domstolers saksbehandling under hovedforhandling skal danne mønster for saksbehandlingen i fylkesnemnda, jf bvl § 7-15 som lyder:

*”Nemndsleder styrer forhandlingsmøtet og påser at det gjennomføres i henhold til de rammer som er fastsatt. For øvrig gjelder tvisteloven § 9-15 tilsvarende så langt den passer.”*

Saksbehandlingen under møte må imidlertid være i samsvar med bvl § 7-3 som lyder:

*”Hovedprinsippene for saksbehandlingen i fylkesnemnda*

*Fylkesnemndas saksbehandling skal være betryggende, rask og tillitskapende. Den skal være tilpasset tiltaket og sakens art, omfang og vanskelighetsgrad, og støtte opp under lovens grunnleggende hensyn.*

*For å oppnå målene i første ledd, skal*

a)	<i>fylkesnemnda sørge for at bevisførselen gir et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag,</i>
b)	<i>partene i saken bli hørt, normalt ved muntlige forklaringer umiddelbart for nemndene,</i>
c)	<i>det legges til rette for kontradiksjon,</i>
d)	<i>partene i saken likebehandles og få den nødvendige veiledning,</i>
e)	<i>fylkesnemnda foreta en selvstendig og reell vurdering av avgjørelsesgrunnlaget, og</i>
f)	<i>avgjørelser om tiltak og andre viktige avgjørelser begrunnes.</i>

*Nemndsleder har ansvaret for at saksbehandlingen skjer i samsvar med første og annet ledd, og skal i dette øyemed planlegge og lede saksforberedelse, forhandlingsmøte og rådslagning, og påse at saksbehandlingen står i forhold til det som skal avgjøres.”*

Enkelte ganger er det ikke helt samsvar mellom bvl § 7-15 jf tvisteloven § 9-15 og hovedprinsippene for saksbehandlingen etter bvl § 7-3. I de tilfellene må en legge til grunn hovedprinsippene for saksbehandlingen nedfelt i bvl § 7-3. Ett eksempel på dette kan være bestemmelsene i tvisteloven § 9-15 om innledningsforedrag. Dette kommer vi tilbake til.

## **4.2 Nemndslederens sentrale funksjon**

Som møteleder har nemndslederen en helt sentral funksjon. Nemndslederen må påse at forhandlingsmøtet gjennomføres med den nødvendige stil og verdighet, og slik at partene etter møtet med nemnda har tillit til at det vil bli truffet en riktig avgjørelse. Det må aldri være tvil om hvem som administrerer forhandlingene. Samtidig må sakens aktører vises respekt og hensynsfullhet. En vennlig, men bestemt møteledelse som hele tiden viser interesse for fremdrift i saken, er det man bør bestrebe seg på.

## **4.3 Det praktiske opplegg for forhandlingsmøtet**

### 4.3.1 Realistisk fremdriftsplan viktig

Forhandlingsmøtene kan være slitsomme for samtlige aktører, ikke minst for de private parter. Som nevnt under pkt 3.5.3 skal prosessfullmektigene utarbeide en realistisk fremdriftsplan før forhandlingsmøtet, slik at forhandlingene ikke strekker seg ut over vanlig arbeidstid hvis det kan unngås. Praktiske problemer, som for eksempel henting av barn i barnehagen, vil dessuten lett kunne oppstå hvis møtet trekker ut. Nemndslederen bør derfor hele tiden ha et øye på tidsbruken, og det må i tide tas opp med advokatene om det bør gjøres endringer i fremmøtetidspunkt for vitnene - før de sitter og venter. Vitner som allerede har møtt, bør få anledning til å forklare seg samme dag hvis det ikke er rimelig enkelt for dem å møte på et senere tidspunkt.

### 4.3.2 Pauser

Det må sørges for et tilstrekkelig antall pauser. Ti-minutters pauser vil normalt være passe når de kan tas med én til halvannen times mellomrom. Lunsjpausen bør normalt være på minst en halv time spise- og hviletid utenom gangtid til kafé/kantine. (I forhold til stykkprissatsene hender det vel at advokater ikke ønsker lengre pause enn 30 min.)

### 4.3.3 Eget rom for nemnda

Hvis det lar seg gjøre, bør medlemmene av nemnda ha et eget rom å trekke seg tilbake til i pausene. Det bidrar til at det blir mindre direkte kontakt med parter og prosessfullmektiger og gjør det enklere å få til den ønskelige teambygging. Nemndslederen bør om mulig søke sammen med medlemmene i pausene og eksempelvis kunne besvare spørsmål medlemmene måtte ha, eller selv luften problemstillinger knyttet til behovet for vitneførsel etc.

I denne sammenheng er det på sin plass å minne om at nemnda har et selvstendig ansvar for opplysning av saken. Nemndslederen har en sentral funksjon både når det gjelder å sørge for at saken ikke blir mer omfattende og kostnadskrevende enn nødvendig, og at den blir så godt belyst at grunnlaget for avgjørelsen blir forsvarlig. Å være sammen med medlemmene i pausene gir anledning til å "føle seg fram" med tanke på mulige initiativ overfor partene: Kan det ligge til rette for en felles påstand? Bør ytterligere vitneførsel avskjæres? Bør nye bevis innhentes? God kontakt med medlemmene vil bidra til å hindre at nemndslederen oppfattes som egenrådig og kanskje opptrer i strid med medlemmenes oppfatning i forhandlingsmøtet.

#### **4.4 Nemndas formøte**

##### 4.4.1 Formålet

Nemndas medlemmer møter én time før parter og prosessfullmektiger. Tidsrammen følger av departementets retningslinjer for godtgjørelse til nemndsmedlemmer og vil i mange tilfelle være snau. Formålet er likevel ikke å lære seg saken før forhandlingsmøtet ved å lese dokumentene. Nye medlemmer skal gjøres kjent med sine oppgaver og sitt ansvar, og alle medlemmene skal skaffe seg en oversikt over hva saken gjelder.

Sakene varierer mye i omfang og vanskelighetsgrad, men et grovt riss av problemstillingene vil det normalt være mulig å ha etter formøtet. Dessuten vil det være lettere for medlemmene å finne fram i dokumentene under forhandlingsmøtet når de har fått orientert seg noe på forhånd.

##### 4.4.2 Rask reaksjon når nemndsmedlem uteblir

Hvis et nemndsmedlem ikke møter til avtalt tid, bør man prøve å få kontakt med vedkommende meget raskt – neppe over fem til ti minutters venting. Lykkes dette ikke, bør et varamedlem innkalles dersom nemnda praktiserer en ordning med varamedlemmer. I hver nemnd bør det dessuten finnes en liste over personer fra

utvalget av medlemmer som har anledning til å møte på kort varsel. Hvis alternativet er en utsettelse av saken, må det være akseptabelt å anvende et medlem som skaffes på denne måten, tilsvarende domstolloven § 98.

#### 4.4.3 Opplagg for formøtet

Et strukturert formøte er viktig. Møtet kan eksempelvis skje etter følgende mønster:

Når medlemmene er ankommet, ønsker nemndslederen velkommen og foretar en presentasjonsrunde. Habiliteten sjekkes. Det bør spørres om hvor medlemmene jobber, da f.eks. alle som jobber i politiet er utelukket fra å gjøre tjeneste som nemndsmedlem. Lederen gir deretter et kort riss av hva saken gjelder, juridisk og faktisk. Ofte vil det være naturlig å orientere kort om spesielle temaer knyttet til den enkelte sak.

Det kan være nødvendig å gå raskt gjennom de foreliggende dokumenter og orientere om hvordan man finner fram i dem. En anbefaling av hva medlemmene bør konsentrere seg om i saksdokumentene, kan være fornuftig å gi. Det vil være naturlig å gjøre de fagkyndige medlemmene spesielt oppmerksom på sakkyndige uttalelser av betydning.

Videre bør det redegjøres kort for den videre fremdrift, pauser og antatt varighet av de enkelte dager.

Medlemmer som ikke tidligere har gjort tjeneste i nemnda bør orienteres om sine oppgaver og sitt ansvar, herunder taushetsplikten, samt evt. undertegning av egen taushets- og habilitetserklæring. Nye medlemmer bør dessuten orienteres om når de får anledning til å stille spørsmål til parter og vitner, om hvordan spørsmål skal stilles, om takt og tone i forhandlingsmøtet etc. Det bør påpekes at det ikke er ønskelig at nemndsmedlemmene diskuterer saken uten at nemnda er samlet.

Videre orienteres det om at det ikke bør være kontakt mellom medlemmene og partene/vitnene/prosessfullmektigene i pauser e.l. . Nemndslederen skal underrettes dersom parter eller andre tar kontakt med et medlem etter "arbeidstid". Skulle et medlem bli innkalt som vitne i en senere overprøvingssak, bør nemndslederen underrettes om dette også.

Før en går inn i salen bør en si ifra om at mobiltelefoner i det minste settes på lydløs, samt at nemnda går samlet inn og ut av møterommet.



## 4.5 Innledning av forhandlingsmøtet

### 4.5.1 Presentasjon av de tilstedeværende og informasjon til partene

I tillegg til å referere sakens parter og prosessfullmektiger, saksnr osv. må nemndslederen presentere nemndas medlemmer. Deres navn og den/de fagkyndige medlemmers yrke opplyses, og det er naturlig å vise hvor vedkommende sitter. Også eventuell tolk presenteres.

Parter kan forutsettes orientert om forhandlingsmøtets gang på forhånd av sin prosessfullmektig. Det kan likevel være formålstjenlig å orientere private parter om at spørsmål han/hun måtte ha til andre parter/vitner stilles gjennom hans/hennes prosessfullmektig.

#### Om formell status for kommunens representant

Det er ikke lovfestet at kommunens representant skal anses som part i saken. I Ot.prp. nr 76 (2005-2006) s 44 er det imidlertid uttalt:

*”Departementet er enig med utvalget i at kommuneloven § 9 og domstolloven § 191 om at ordføreren er kommunens rettslige representant ikke får direkte betydning i saker for fylkesnemnda. Det er barneverntjenesten som etter loven har forslagsrett for fylkesnemnda, og det følger av dette at det derfor også er barneverntjenesten som opptre for kommunen i saker for nemnda. Departementet slutter seg for øvrig til utvalgets vurderinger i pkt. 10.2 i utredningen og finner ikke grunn til ytterligere lovregulering av spørsmålet om hvem som er offentlig part eller kan opptre på kommunens vegne.”*

I utvalgets pkt 10.2 fremkom følgende:

*” 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 opptre 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. ”*

Det fremgår av forarbeidene at den som møter på vegne av kommunen, typisk saksbehandler, normalt har de nødvendige fullmakter for å opptre som part. Spørsmålet om kommunens representant skal anses som vitne eller partsrepresentant praktiseres ulikt både innad i den enkelte fylkesnemnd og fylkesnemndene mellom. Forarbeidene gir klare føringer om at de skal anses som part.

Spørsmålet om kommunens representant skal anses som vitne eller part har også en side mot plikten til å avlegge forsikring. Bvl § 7-17 har ingen henvisning til kap 23 i tvisteloven fordi parter er unntatt forklaringsplikt i fylkesnemnda.

Møteplikt og forklaringsplikt for offentlig part vil neppe skape problemer selv om hjemmelen for det kunne vært presisert. Uansett må dette kunne utledes av andre regler f.eks. at det er kommunene som fremmer sak og at også de har en plikt til å opplyse saken, da må de også komme å forklare seg.

Når det gjelder å avlegge forsikring praktiseres dette ulikt mellom fylkesnemndsledere. Det foreligger ingen formell hjemmel for å pålegge partsrepresentanten fra kommunen å avlegge forsikring. Enkelte argumenterer med at det vil være urimelig om offentlig part skal kunne opptre under mindre ansvar i fylkesnemnda enn i retten. Nå vil privat part også ”opptre” under mindre ansvar i fylkesnemnda enn i retten. Det vises til at privat part som et utgangspunkt både har forklaringsplikt og skal avlegge forsikring under hovedforhandling i domstolene, se imidlertid tvisteloven § 36-6 der det kan gjøres unntak fra dette på visse vilkår.

Nå er det neppe særlig ofte forekommende at kommunens partsrepresentant forklarer seg falskt og at det blir tatt ut tiltale på det. Straffeloven § 163 annet ledd angir en høyere straff ved falsk forklaring under avgitt forsikring enn de tilfellene en

har avgitt falsk forklaring uten plikt til å avlegge forsikring (f.eks. partsforklaring fra privat part som velger å forklare seg) jf straffeloven § 166. Ett vilkår for å straffe etter § 163 annet ledd er at "bruk av forsikring er lovhjemlet." Som nevnt ovenfor er det ikke lovhjemlet at offentlig partsrepresentant skal avlegge forsikring. Straffeloven § 163 annet ledd vil derfor ikke kunne brukes selv om offentlig part avlegger forsikring.

#### Tilstedeværelse for vitner og andre personer i opplæringsøyemed etc. under møte

Det hender at kommunen møter med flere personer når forhandlingsmøtet innledes. De møtendes formelle status må da avklares enkeltvis, ikke minst ut fra reglene i bvl § 7-17 bokstav c jf tvisteloven § 24-6 om tilstedeværelse for vitner. Normalt vil det neppe være aktuelt å anse flere enn én person som partsrepresentant for kommunen, jf. ovenfor, men det hindrer ikke at også andre kan få vitnestatus og tillates å være til stede under hele forhandlingsmøtet. Dette er f.eks. praktisk når kommunen møter både med barnevernsleder og saksbehandler. Barnevernsleder vil her være kommunens partsrepresentant, mens saksbehandler vil være vitne. Når sagt alltid blir det avklart på forhånd at saksbehandler får være tilstede under hele saken (de private parter samtykker jf tvistelovens § 24-6). Uansett vil saksbehandleren ofte "i vesentlig grad bistått eller har bistått en part i det forhold saken gjelder" og skal derfor "tillates i alminnelighet å følge hele forhandlingen når parten begjærer det" jf tvisteloven § 24-6 annet ledd.

Ofte har det vært flere saksbehandlere på en sak. I de aller fleste tilfeller er det kun dagens saksbehandler som er til stede under hele møtet (enten som partsrepresentant hvis hun møter alene eller som vitne som er tilstede etter tvisteloven § 24-6). Hvis kommunen begjærer at flere saksbehandlere (som er vitner) skal få følge saken, må det vurderes opp mot lovens bestemmelser. Generelt bør en være mer restriktiv desto flere saksbehandlere det er snakk om.

Enkelte ganger begjærer også den private part at vitner får følge hele saken. Et typisk eksempel på et slikt vitne er den private parten sin nåværende samboer/ektefelle. Ofte er den reelle begrunnelsen behov for støtte e.l., noe som faller utenfor tvisteloven § 24-6 annet ledd. Hvis kommunen og andre samtykker, jf tvisteloven § 24-6 første ledd, og en antar også at den private part vil forklare seg "lettere", vil vi anta at det er "ubetenkelig" at også samboeren får følge forhandlingene. Dette må imidlertid vurderes konkret fra gang til gang.

Bvl § 7-16 tredje ledd har bestemmelser om at bestemte personer med tilknytning til en part eller i opplæringsøyemed kan overvære forhandlingene selv om dørene er lukket. For å la slike personer få være tilstede fremgår det av lovteksten at partene enten må begjære det eller samtykke, samt at nemnda må finne det ubetenkelig. Det hender for eksempel at barneverntjenesten har med seg en student eller en ny saksbehandler, eller at en av advokatene møter med en nyansatt advokatfullmektig i opplæringsøyemed. I de aller fleste tilfeller så vil motparten samtykke og det vil

også som oftest være ubetenkelig. Generelt sett bør antall personer som ønsker å være tilstede etter denne bestemmelsen begrenses. Hvis det eksempelvis er mange studenter eller saksbehandlere eller for den saks skyld at mor ønsker å ha med seg "hele" familien vil det ikke lengre være ubetenkelig. Av forarbeidene (Ot.prp. nr 76 (2005-06) s 131), som viser til tvistelovens bestemmelser på dette punkt, fremgår det at ubetenkelig skal tolkes strengt, noe som også ligger i selve ordlyden. En forutsetning for at et familiemedlem gis tillatelse etter § 7-16 tredje ledd til å overvære møte, er selvfølgelig at denne personen ikke skal være vitne i saken. Skal personen være vitne må tilstedeværelsen vurderes etter tvisteloven § 24-6.

Spørsmål av denne art bør for øvrig i størst mulig grad avklares allerede under saksforberedelsen, se kapitel 3.

Eventuelle innsigelser mot nemndas habilitet m.v.

Nemndslederen skal ha redegjort for reglene om habilitet allerede under nemndas interne formøte. Det er da ikke nødvendig at det gjøres rede for disse reglene ved innledningen av forhandlingsmøtet. At det opplyses at nemnda er foreholdt reglene om inhabilitet og ikke kjenner til grunner som kan føre til dette i den aktuelle sak, er tilstrekkelig. Men hvis det på forespørsel dukker opp nye navn - i praksis vitner - må det tas en kort "ekstrarunde" om nemndas mulige kjennskap til disse.

Partene må deretter spørres om de kjenner til forhold som kan medføre inhabilitet, og om det gjøres gjeldende noen habilitetsinnsigelse. Eventuelt må det besluttes om innsigelsen skal avvises, eller om det må treffes en realitetsavgjørelse med hensyn til den påståtte inhabilitet.

Videre må det spørres om det er andre innsigelser mot at saken fremmes.

Nemndsmedlemmer avgir ikke forsikring.

Regelen i domstolloven § 100 om forsikring fra meddommere i retten er ikke gjort gjeldende for medlemmer av fylkesnemnda.

## **4.6 Spesielt om uteblivelse**

### **4.6.1 Parter**

At kommunens representant ikke møter, vil sjelden forekomme. Men akutt sykdomsforfall eller andre uforutsette omstendigheter kan inntreffe, slik at det blir nødvendig å utsette forhandlingsmøtet. Forutsetningen må da være at det er gjort maksimale anstrengelser for å finne en erstatting, uten at det har lyktes.

At en privat part ikke møter, forekommer i en del tilfelle. Ifølge bvl § 7-7 skal en privat part innkalles til forhandlingsmøtet om nødvendig ved forkynning og gis anledning til å uttale seg. Men parten har ikke møteplikt, og det fremgår av loven at saken kan fremmes selv om han/hun ikke møter jf annet ledd i § 7-7. I praksis vil det stå i innkallingen at saken kan fremmes selv om parten uteblir.

Ofte vet ikke privat parts prosessfullmektig noe om årsaken til uteblivelsen. Normalt vil advokaten likevel kunne bekrefte at parten kjenner til tid og sted og er lovlig varslet. I enkelte tilfeller vil parten ha lovlig forfall. Saken kan likevel behandles så sant parten er innkalt etter bestemmelsene i første ledd. I forarbeidene står det om dette:

*”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.”*

Har f.eks. mor gyldig sykdomsforfall og saken uten problemer kan omberammes til om noen uker, vil vi anta at en utsettelse ikke vil skape de store problemene.

De andre partene i saken vil sjelden motsette seg at saken fremmes trass i uteblivelse fra en privat part. Dersom heller ikke den uteblitte parts prosessfullmektig går imot at forhandlingsmøtet gjennomføres, skal det mye til før nemnda utsetter saken. En teoretisk mulighet for at parten ønsker å møte og uforskyldt er blitt akutt forhindret, kan ikke være nok til å begrunne en utsettelse. Hensynet til det barn saken gjelder, vil som sitert ovenfor dessuten ofte tilsi at saken behandles raskt.

Hvis den private part derimot ikke kan bekreftes å være innkalt slik loven foreskriver, blir utgangspunktet det motsatte: Da vil det normalt være riktig å utsette forhandlingsmøtet. Ellers mister parten sin rett etter loven til å uttale seg overfor nemnda.

Generelt kan det være grunn til å ta med i vurderingen hvem som vil ha interesse av en utsettelse - og følgelig også et mulig motiv for å forhale saken. Men hvis hensynet til å få saken tilstrekkelig opplyst tilsier en utsettelse, vil dette være avgjørende. Forutsetningen er da at det er grunn til å regne med at parten vil møte til et utsatt forhandlingsmøte og er villig til å forklare seg.

#### 4.6.2 Prosessfullmektiger

Hvis en prosessfullmektig uteblir, og det ikke er mulig å få en erstatter for ham/henne, er det vanskelig å tenke seg at saken kan fremmes. Riktignok har fylkesnemnda en plikt til å oppnevne advokat for de private parter, men denne retten står de private parter fritt til å motta. Unntak kan derfor kanskje tenkes hvis vedkommende part uttrykkelig ber om at forhandlingsmøtet likevel gjennomføres, eller hvis saken haster svært mye ut fra barnets behov.

#### Ingen tvangshenting

En privat part har verken forklarings- eller møteplikt. Følgelig er det ingen hjemmel for å tvangshente vedkommende til forhandlingsmøtet. Dette gjelder selv om det anses av betydning for sakens opplysning at parten er til stede og gir forklaring.

### 4.7 Prosessledende beslutninger

#### 4.7.1 Avgjørelse fortrinnsvis under forhandlingsmøtet

Spørsmål som gjelder avvisning eller omberamning av saken, inhabilitet, bevisavskjæring og lignende, vil det normalt være naturlig eller nødvendig å avgjøre så snart som mulig under forhandlingsmøtet. Unntaksvis kan det likevel være hensiktsmessig å vente med slike avgjørelser til forhandlingsmøtet er avsluttet og nemnda har sitt rådslagningsmøte.

#### Samlet nemnd treffer avgjørelse etter kontradiksjon

Prosessledende beslutninger under forhandlingsmøtet skal tas av den samlede nemnd. Det bør alltid legges opp til kontradiksjon før slike beslutninger treffes. At partene får anledning til å uttale seg, er et av grunnprinsippene i en domstollik saksbehandling.

Etter at partenes syn er kommet fram, drøfter nemnda det aktuelle spørsmål i enerom. Avgjørelsen føres inn i møteboken, og resultatet meddeles de øvrige aktører i forhandlingsmøtet.

## **4.8 Fylkesnemndslederens prolog**

Etter at de formelle ting er avklart (presentasjon, habilitet m.v.) følger det av bvl § 7-15 jf tvisteloven § 9-15 at fylkesnemndslederen skal ha en kort redegjørelse innledningsvis der påstander, påstandsgrunnlag og bebudet vitneførsel klargjøres av nemnda. Dette er ett av "styringsverktøyene" vi har for å spisse saken, herunder å oppnå økt effektivitet. I de sivile sakene i tingretten vil denne redegjørelsen fra dommerens side i stor grad bygge på sluttinnleggene fra prosessfullmektigene. I saker som blir behandlet i fylkesnemnda er det ikke vanlig å ha noe sluttinnlegg. Fylkesnemndslederen må derfor ut fra begjæring, tilsvarende og prosesskrifter gi en kort redegjørelse. Det er ulik praksis hvor omfattende denne redegjørelsen er. Av helt sentral betydning er det imidlertid at redegjørelsen er objektiv. Konkret bør en gå igjennom hovedanførselene (og det anførte rettsgrunnlag). Gjennom dette vil en kunne få klarlagt hva partene er enige om og hva som er tvistetemaene og derved spisse saken. Prologen bør også brukes til å avklare eventuelle uklarheter i partenes påstander og påstandsgrunnlag.

Hvis det har vært saksforberedende møte i saken kan et naturlig utgangspunkt for prologen være påstanden og påstandsgrunnlagene som er referert i møteboka.

## **4.9 Prosessfullmektigens innledningsforedrag**

### **4.9.1 Offentlig parts prosessfullmektig**

I tvisteloven er det lagt opp til en langt mer konsentrert fremstilling under innledningsforedragene enn etter den gamle tvistemålsloven. Bakgrunnen for dette er at det under saksforberedelsen skal være en større avklaring enn tidligere og dommeren skal ha en langt mer aktiv rolle enn før, slik at han/hun også kjenner saken bedre. Det er følgelig ikke nødvendig med noen omfattende innledningsforedrag.

I NOU 2001:32 bind B s 758 er det uttalt følgende:

*”Etter den gjennomgang som er foretatt fra rettens side (...), gis saksøkeren ordet for en konsentrert saksfremstilling. Det skal være et supplement og en utdyping av gjennomgangen [i prologen]”.*

Erfaringen i fylkesnemndene er vel fortsatt at omfanget av dokumenter enkelte ganger ofte er stort. Da blir det særlig viktig å få strukturert sakens faktiske forhistorie på en slik måte at nemnda får rimelig oversikt over det som er skjedd. Hovedlinjer i utviklingen bør trekkes opp, med en noe mer detaljert fremstilling bare der dette er viktig for å belyse det aktuelle problem - omsorgsevne, atferd etc. Det vil være lite formålstjenlig at advokaten benytter det meste av innledningsforedraget til å lese opp barneverntjenestens saksfremstilling, slik det undertiden skjer.

At kommunens advokat har avklart med partsrepresentanten en viss arbeidsdeling som gjenspeiles i innledningsforedraget, bør kunne forutsettes. Detaljer og vurderinger kan med fordel utstå til kommunens representant avgir forklaring, etter at nemnda i innledningsforedraget har fått trukket opp den faktiske ramme for saken og hovedlinjene bak de tiltak som har vært prøvd eller ønskes gjennomført.

Privat parts prosessfullmektig - tvisteloven § 9-15 (3)

Her er tvisteloven § 9-15(3) det naturlige utgangspunkt. Bestemmelsen lyder som følger:

*”Saksøkte gis anledning til å fremstille sitt syn. Innlegget skal fortrinnsvis begrenses til korrigeringer og suppleringer.”*

Partens syn på saken skal fremstilles, bevis som påberopes skal presenteres, og det bør fremmes et konkret forslag til vedtak. Mye av sakens faktiske side vil allerede ha kommet fram gjennom kommunens innledningsforedrag, slik at private parter kan konsentrere seg om punkter der det er uenighet om faktum eller jus.

For en rasjonell saksfremdrift er det viktig at det kommer klart fram både hva partene er enige om og hva de har ulikt syn på. Parts- og vitneforklaringer og annen bevisførsel kan da konsentreres om de sentrale tvistesporsmål.

Spørsmål og veiledning fra nemndslederen



Dersom partene i sine innledningsforedrag ikke presenterer de faktiske omstendigheter eller de juridiske problemstillinger på en slik måte at nemnda får tilstrekkelig oversikt over dem, bør nemndslederen be om en klargjøring.

Om nødvendig bør nemndslederen også veilede om mulige formelle mangler, overflødige punkter og lignende i forslaget til vedtak hvis dette ikke er gjort på et tidligere stadium (f.eks. prologen). Det vil kunne bidra til at det endelige forslag blir mest mulig presist og juridisk korrekt.

#### **4.10 Dokumentasjon**

Bevis som skal dokumenteres, skal gjennomgås i prosessfullmektigenes redegjørelse. Dokumentasjon er ikke det samme som opplesning av bevisdokumenter i sin helhet. Det er kun det som er viktig som skal påpekes, jf tvl § 26-2 og bemerkningene til denne bestemmelsen. Prosessfullmektigenes saksfremstilling skal ikke tillates å gli ut i en prosedyre.

Videre fremgår det på s 759 i NOU 2001:32 bind B følgende:

*"I noen saker, men likevel en mindre del av det totale antall saker, vil retten kunne bli satt med meddommere, oftest fagkyndige. Det er viktig at også meddommerne ved sakens start er kjent med saken slik den fremstår etter sluttinnlegget, noe som vil være en forutsetning for at innledningene fra partene skal kunne begrenses som foreslått. Her har retten flere muligheter. Den kan sørge for at meddommerne tilstilles stevning, tilsvær og sluttinnlegg før hovedforhandlingen slik at de gjennom det får et bilde av saken. Det vil nok særlig være praktisk hvor det er fagkyndige meddommere. Alternativt kan rettsformannen gjennomgå de nevnte prosesskrivene ved forhandlingenes start eller overlate til saksøkers prosessfullmektig, eller begge prosessfullmektigene, å gjøre dette, eventuelt som ledd i sine innlegg."*

Når det gjelder selve dokumentasjonen er det nå uttrykkelig presisert i forarbeidene til tvisteloven at det er i strid med loven å "anse alt som dokumentert" uten gjennomgang i forhandlingsmøtet. For at noe skal anses som dokumentert iht. tvisteloven § 26-2 er det ikke nødvendig å lese opp hele dokumentet. Dokumentasjonen skjer ved at "*beviset gjennomgås, og det som er viktig påpekes*". For mange dokumentbevis vil det ikke være behov for annet enn at advokaten kort sier hva som er av interesse i dokumentet for at det skal anses som dokumentert.

Spesielt for fylkesnemndene er at det som regel deltar fagkyndige og alminnelige medlemmer som får utdelt sakspapirene ca 1 time før forhandlingsmøtet starter. Selv om saken er "tilskjært" og dokumenter som ikke skal benyttes i saken er "tatt ut", vil det ofte forekomme at medlemmene ikke har fått satt seg tilstrekkelig inn i saken til at en kan følge intensjonen i tvisteloven § 9-15 (2) fullt ut. Dette må nemndsleder være oppmerksom på. Det vil derfor i saker for fylkesnemnda ofte

være behov for en noe mer omfattende dokumentasjon enn det tvisteloven legger opp til. Det vises her til bvl § 7-3 annet ledd bokstav a der det fremkommer at *"fylkesnemnda sørger for at bevisførselen gir et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag"*.

## Nye dokumenter

Hvis nye dokumenter legges fram under innledningsforedragene eller senere, noteres disse i møteboken. De dateres, signeres av nemndsleder og gis et dokumentnummer som meddeles partene. Alle parter og prosessfullmektiger samt medlemmene av nemnda bør få et eget eksemplar av dokumentene.

### **4.11      Partsforklaringer**

#### 4.11.1      Ikke forklaringsplikt

En part har etter bvl § 7-3 annet ledd bokstav b en rett til å forklare seg, men ingen plikt. Retten til ikke å forklare seg er generell, ikke bare knyttet til spørsmål som gjelder straffbare forhold og andre spesielle reservasjoner som gjelder for parter i domstolene. Rent hjemmelsmessig vises det til at bvl § 7-17 ikke viser til kap 23 i tvisteloven og en har følgelig ingen hjemmel for å pålegge en part å forklare seg.

Det er viktig at nemndslederen gjør parten oppmerksom på retten til ikke å forklare seg. Parten bør også foreholdes at han/hun kan nekte å svare på enkeltspørsmål, selv om forklaring avgis. Deretter spørres parten om han/hun er villig til å forklare seg.

## Falsk forklaring

En part som er villig til å forklare seg, må først formanes og foreholdes ansvaret som følger med falsk forklaring.

Hjemmelen for straff er i disse tilfelle straffeloven § 166. Paragrafen rammer blant andre den som avgir falsk forklaring for offentlig myndighet i tilfelle hvor forklaringen er bestemt til å avgis bevis. Fylkesnemnda er formelt ikke en domstol, men et frittstående forvaltningsorgan som faller inn under begrepet "offentlig myndighet" i § 166, se nærmere Bratholm/Matningsdal s. 346-347.

At parten ikke har plikt til å forklare seg, fritar ikke for straffansvar. Unntak kan likevel tenkes, se fritaksregelen i straffeloven § 167 annet ledd om å utsette seg selv eller noen av sine nærmeste for straff eller tap av borgerlig aktelse. Straffritak må eventuelt baseres på en helt konkret vurdering i det enkelte tilfelle.

Som påpekt av Bratholm/Matningsdal på s. 357, har partene i en sivil sak ikke et generelt fritak for straff av rimelighetsgrunner på samme måte som en siktet i en straffesak. Straffeloven § 167 første ledd omfatter ikke parter i fylkesnemnda, selv om det i nemndas sakstyper kan stå vesentlig mer på spill for dem enn tilfellet er i straffesaker.

#### Ikke forsikring

Det er ikke hjemmel for å kreve at en part avlegger forsikring i fylkesnemnda. Forhøyet straffansvar etter straffeloven § 163 annet ledd ved falsk forklaring er derfor ikke aktuelt.

#### Rekkefølgen i utspørringen m.v.

Vanligvis legger nemndslederen opp til at parten først stilles spørsmål av egen prosessfullmektig, deretter av de øvrige prosessfullmektiger og til sist av nemnda. Dette er etter mønster av fremgangsmåten i en sak for domstolene, jf. tvisteloven § 23-2 (2).

#### Parts/vitneforklaringer uten annen part til stede

Det forekommer at en part eller vitne ikke vil forklare seg dersom andre parter eller andre tilstedeværende ikke forlater lokalet. I bvl § 7-17 c jf tvisteloven § 24-7 er det hjemmel for å etterkomme en slik anmodning fra et vitne, men det er ingen tilsvarende bestemmelse for parter. En analogi for parter i fylkesnemnda må derfor skje ut fra bestemmelsen i tvisteloven § 24-7 om vitner. Bvl § 7-17 har ingen henvisning til tvisteloven kap 23 (tv § 23-2).

Lovens vilkår er strenge da nemnda må finne at det er "særlig grunn til å frykte at vitnet ellers ikke vil gi en uforbeholden forklaring". Viktig er det imidlertid at den part som er utelukket blir gjort kjent med forklaringen. Dette må enten gjøres ved hjelp av dokumentasjon eller videooverføring/telefon eller at den utelukkede sitter i et annet rom, men hører det som blir sagt.

I saker der barnet er på sperret adresse og f.eks. mor og far har krevd tilbakeføring, er det viktig at fylkesnemndsleder er bevisst problemstillingen slik at den sperrede adressen ikke avsløres. Ordlyden i tvisteloven § 24-7 er ikke direkte anvendelig. Enkelte ganger avtaler prosessfullmektigene og nemnda at fosterforeldrene forklarer seg uten partene tilstede, andre ganger blir vitneavhøret avholdt pr telefon, men slik at mor og far går ut av lokalet når personalia blir opptatt. Ingen av løsningene er optimale. Alternativt må det være tilstrekkelig å få konstatert at det snakkes med "fostermor til NN" på telefon, uten å ta opp personalia. Nemnda kan få den nødvendige informasjonen av barnevernet. I møteboken kan det stå "sperret adresse". Hvis fosterforeldrenes vitnemål er av avgjørende betydning for nemnda vil det være uheldig å ha de på telefon.

Generelt tilsier reelle hensyn at en part bør kunne pålegges å forlate lokalet dersom en annen part ellers ikke vil forklare seg. Som påpekt ovenfor, har en part i fylkesnemnda ikke plikt til å avgi forklaring. Dermed risikerer man at nemnda ikke får en partsforklaring som kanskje anses viktig eller til og med nødvendig for sakens opplysning.

Det har hendt at parter kun vil forklare seg for nemnda uten noen andre tilstede enn sin egen advokat og nemnda. Kommunens/annen parts advokat må alltid være tilstede.

#### Tilstrekkelig tid viktig

Det er viktig at det settes av tilstrekkelig tid til partsforklaringene. Erfaringsmessig vil det kunne være en god investering å bruke en del tid på private parters forklaring, fordi det ofte kommer fram trekk ved personligheten og andre omstendigheter som kaster atskillig lys over problemstillingene i saken. Mange private parter har dessuten et stort behov for å få "snakke ut" om sitt syn på saken. Dermed blir det viktig at de føler at de har kommet skikkelig til orde før avgjørelsen i fylkesnemnda treffes.

En utfyllende partsforklaring kan dessuten bidra til at behovet for vitneførsel reduseres. Ofte vil det være nyttig å ta opp med prosessfullmektigene om partsforklaringene har medført endringer i synet på behovet for å høre innvarslede

vitner. Eksempelvis kan det ha kommet fram at det nå erkjennes forhold som tidligere ikke har vært innrømmet.

#### **4.12 Forklaringer fra vitner/sakkyndige/sakkyndige vitner**

Tvistelovens bestemmelser om vitneplikt og vitneførsel gjelder i fylkesnemnda jf bvl § 7-17 jf tvistelovens kap 24.

##### Avklaring av møteplikt og forklaringsplikt

Det er viktig at det allerede under saksforberedelsen avklares hvem som kommer inn under vitneplikten. Den omfatter så vel møte- som forklaringsplikt, og begge deler bør ha vært vurdert av nemndslederen før forhandlingsmøtet gjennomføres.

I den grad slike spørsmålsstillinger ikke er tilstrekkelig avklart, må nemndslederen sørge for at en avklaring finner sted i forhandlingsmøtet. Derved hindres det at forklaring avgis i strid med gjeldende regler om taushetsplikt. Om nødvendig må vitneforklaringen vente til nemnda har truffet en formell beslutning, jf. pkt 4.7.

##### Hjemmel for avhenting

Et vitne som uteblir uten gyldig forfall, kan ifølge bvl § 7-17 jf tvisteloven § 24-5 hentes ved hjelp av politiet. Dette forutsetter at vitnet er formelt stevnet. I praksis skal det vel dessuten dreie seg om et meget viktig vitne før nemnda beslutter avhenting.

##### Personalialia, formaning og forsikring, jf bvl § 7-17 jf tvisteloven § 24-8

Navn, fødselsdato, stilling og adresse spørres det om først. I saker for nemnda er det vanlig at spesielt de som jobber i barnevernet oppgir arbeidsstedsadresse. Dette er det hjemmel for i tvl § 24-8 (2). Hvordan siste del av formaningen skal foregå fremgår nå uttrykkelig av tvisteloven § 24-8(4). Hjemmelen for å straffe et vitne for falsk forklaring er straffeloven § 166, jf. § 163.

Et vitne som kan nekte å forklare seg helt eller delvis, skal av nemndslederen gjøres oppmerksom på sin rett, se tvisteloven § 24-8(3). Særlig praktisk er fritaksreglene i tvisteloven § 22-8 og § 22-9.

Vitnet har her i utgangspunktet forklaringsplikt, men den har viktige unntak. Blant annet gir § 22-8 ektefeller, nære slektninger og enkelte andre grupper en generell rett til å nekte å forklare seg om det en part har meddelt vitnet. Etter § 22-9 kan et vitne nekte å svare på spørsmål dersom svaret vil kunne utsette vitnet selv eller ektefellen/nære slektninger etc. for straff eller tap av borgerlig aktelse, se nærmere Tore Schei kommentarutgave tvisteloven s 1115.

Hvis et vitne som kan kreve seg fritatt fra å avgi forklaring, likevel velger å forklare seg, så skal forsikring avgis. Dette er en endring i forhold til reglene i den gamle tvistemålsloven § 216. Se kommentarutgaven til tvisteloven s 1115 og 1168. Har for eksempel den private part innkalt sin mor (barnets farmor eller mormor) til å forklare seg skal altså hun avlegge forsikring.

#### Rekkefølgen i utspørringen

Normalt starter vitneforklaringen med spørsmål fra den prosessfullmektig som har innkalt vitnet, se tvisteloven § 24-9. Er samme vitne påberopt av flere parter, kan det være naturlig å følge samme mønster, se § 24-9. De øvrige prosessfullmektiger slipper deretter til.

Når en privat parts prosessfullmektig har avsluttet utspørringen av "sitt" vitne, bør prosessfullmektigen for den offentlige part normalt være den neste som stiller spørsmål til vitnet - med andre ord før prosessfullmektigene til eventuelle andre private parter slipper til.

Spørsmål fra fylkesnemnda kommer vanligvis etter at advokatene er ferdige med sine spørsmål. Hvis det er en sakkyndig tilstede oppnevnt av nemnda er det naturlig at han/hun stiller spørsmål til part/vitner etter at advokatene har stilt sine spørsmål.

Det alminnelige er nok at nemndslederen starter nemndas utspørring. Om de fagkyndige medlemmene deretter slippes til før de lege, eller om det legges opp til at ordet gis til det medlemmet som først signaliserer ønske om å stille spørsmål, får være opp til den enkelte nemndsleder. Men medlemmene bør være orientert på forhånd både om "kjørereglene" og hvordan spørsmål til parter og vitner skal stilles, se punkt om nemndas formøte.

Barnets talsperson skal avhøres etter reglene for vitner. Talspersonen må anses som nemndas vitne, og det faller naturlig at vedkommende stilles spørsmål av nemnda først, se tvisteloven § 24-9 (1) annet pkt. Tilsvarende gjelder for andre vitner som fylkesnemnda har tatt initiativet til å innkalle.

På samme måte vil det være naturlig at en sakkyndig som møter etter oppnevning av fylkesnemnda, avhøres av nemndslederen/medlemmene før ordet gis til prosessfullmektigene. Rekkefølgen deretter vil normalt være offentlig parts advokat og så de øvrige prosessfullmektiger.

I praksis tillates dessuten en kort "ekstrarunde" med tilleggsspørsmål til vitner eller sakkyndige dersom en prosessfullmektig eller et nemndsmedlem ber om det.

### Nemndslederens ansvar

Nemndslederen har etter tvisteloven § 24-9 (4) og (5) ansvar for at vitneutspørringen skjer på en skikkelig måte, og at den skjer uten unødig tidsbruk. Vitnet skal vernes mot urimelig pågående advokater, og nemndslederen skal gripe inn overfor ledende spørsmål.

Alle med en viss erfaring vet at det ikke er lett å unngå ledende spørsmål, og også nemndsledere kan ha problemer med å følge lovens krav her. Likevel bør man vise at man er på vakt mot ledende spørsmål ved å påpeke dem i klare tilfelle og hvis det synes å være et mønster hos spørsmålsstilleren.

Nemndslederen bør ellers vise tilbakeholdenhet med å avbryte en advokat som er i gang med en utspørring. Faren er at man da kan avbryte en gjennomtenkt spørsmålsrekke. Undertiden kan det være noe problematisk å få øye på et opplegg av denne art hos prosessfullmektigene, men nemndslederen bør fortrinnsvis notere seg mulige tilleggsspørsmål og la advokatene gjøre seg ferdige - så lenge spørsmålene er relevante og tilstrekkelig presise. Manglende fremdrift og gjentakelser må påpekes, slik at det ikke brukes unødig tid.

Det forekommer at et nemndsmedlem under forhandlingsmøtet røper at han/hun allerede later til å ha tatt stilling til sakens stridsspørsmål. Dette kan for eksempel skje ved måten det stilles spørsmål på eller kommentarer som gis. Resultatet kan bli inhabilitetsinnsigelser.

Den beste måten å unngå dette på er å ta opp temaet før forhandlingsmøtet starter. Hvis budskapet likevel ikke har nådd fram, kan det være nødvendig å gripe inn

under forhandlingsmøtet for å verne nemndas omdømme som et strengt objektivt og nøytralt organ.

## Fjernavhør

En anmodning om å bruke fjernavhør fremfor personlig fremmøte skal så langt mulig fremmes, vurderes og avgjøres under saksforberedelsen. Helt unntaksvis bør dette fremmes og avgjøres så sent som ved innledningen av forhandlingsmøtet eller underveis.

Det følger av bvl § 7-17 jf tvisteloven § 24-1 sett i sammenheng med tvisteloven § 21-10 at vitneavhør som det klare utgangspunkt skal gis direkte for nemnda. Det er bvl § 7-17 jf tvisteloven § 24-1(3) jf § 21-10 som oppstiller vilkårene for at fjernavhør (telefonavhør) kan tillates. Det er to tilfeller hvor fjernavhør kan tillates. Det første er i de tilfeller direkte avhør ikke lar seg gjennomføre. Det andre alternativet er hvor det er spesielt byrdefullt eller kostnadskrevende. Generelt bør ikke fjernavhør tillates i de tilfeller der det er et særlig viktig vitne, noe som fremgår direkte av loven. Man kan kanskje legge til at jo mer inngripende nemndas vedtak kan bli, desto viktigere kan det bli å få et direkte inntrykk av et vitne ved personlig oppmøte. Derfor vil for eksempel en sak om begrensede justeringer av samvær normalt kunne gi større åpning for telefonavhør enn en sak om omsorgsovertagelse.

Fjernavhør forutsetter under enhver omstendighet at den aktuelle fylkesnemnd har et tilfredsstillende teknisk utstyr.

## Sakkyndige og sakkyndige vitner

Sakkyndige som er oppnevnt av nemnda, avgir forklaring etter samme regler som vitner. Tilsvarende gjelder sakkyndige som er engasjert av en part (sakkyndige vitner), se bvl § 7-17 jf tvisteloven § 25-5 og § 25-6.

I forhold til tidligere regler følger det nå av bvl § 7-17 jf tvisteloven § 25-5 at sakkyndige skal avgi forsikring. Det samme følger av tvisteloven § 25-6 for sakkyndige vitner.

## Avhør av barn



Vitneforklaring fra barn er ikke særlig praktisk, fordi barn over 15 år vil ha partsrettigheter og på grunn av ordningen med barnets talsperson. Tvisteloven § 24-10 legger opp til at det skal mye til før det er riktig å påføre et barn under 12 år belastningen ved å vitne. Ikke minst i barnevernsaker vil det være behov for å beskytte et barn mot ytterligere påkjenninger. Nemndslederen bør derfor så tidlig som mulig ta opp med partene om det ses som helt nødvendig at et barn føres som vitne, selv om barnet skulle være fylt 12 år.

Praksis viser at barn – enten de er over eller under 12 år – meget sjelden føres som vitner i fylkesnemndenes forhandlingsmøter. Skulle det imidlertid være tilfelle kan det være en løsning å avhøre barn inne på et eget rom der advokatene/nemnda får anledning til å stille spørsmål.

#### **4.13 Innhenting av sakkyndig utredning/tilleggsutredning**

##### 4.13.1 Utsettelse kan bli nødvendig

Nemndas selvstendige ansvar for at saken er tilstrekkelig opplyst tilsier undertiden at nye vitner innkalles, eller at nye dokumenter fremlegges under forhandlingsmøtet. Dersom nemnda etter bevisførselen finner det nødvendig med en sakkyndig utredning, eventuelt en tilleggsutredning, vil det derimot bli aktuelt å utsette den videre behandling av saken til et nytt forhandlingsmøte, jf. tvisteloven § 16-4.

Om mulig bør det nye forhandlingsmøtet tidfestes når utsettelse besluttes. Dersom utsettelsen ikke blir for lang, vil behovet for å gjenta parts- og vitneforklaringer etc. være begrenset. Ved utsettelse i slike tilfelle må forutsetningen være at nemnda settes med de samme personer.

Mest effektivt at nemndslederen oppnevner sakkyndig?

Ettersom tidsaspektet er viktig, bør den videre fremgangsmåte velges med tanke på hva som raskest fører til målet. Erfaring kan tyde på at resultatet blir best dersom nemndslederen sørger for oppnevning av sakkyndig og er pådriver etterpå. Det kan være lettere for fylkesnemnda enn for barneverntjenesten å få tak i en sakkyndig som er villig til å ta oppdraget innenfor en kort frist, og kontrollen med fremdriften blir enklere. Partene må normalt få anledning til å uttale seg om personvalg og mandat. Husk at den sakkyndige rapporten skal gjennomgås i den opprettede kommisjon som skal godkjenne alle sakkyndigrapporter i barnevernssaker. Dette vil nødvendigvis medføre ekstra tid.

Supplering av nemndas vurderingsgrunnlag kan for øvrig unntaksvis også skje ved reassumering etter at forhandlingsmøtet formelt er avsluttet, se punkt 5.2.4.

#### **4.14      Prosedyrer**

##### 4.14.1      Kort, strukturert oppsummering, jf tvisteloven § 9-15 (7)

Etter at bevisførselen er avsluttet, skal prosessfullmektigene i sine prosedyrer kort oppsummere sakens fakta og påvise hvilken sammenheng det er mellom disse og de rettsregler som er påberopt.

Det vil sjelden være behov for å gå detaljert inn på bevisførselen, men en strukturert påpeking av partsforklaringer, vitneprov og andre bevis av betydning for avgjørelsen bør man kunne forvente. Som regel vil et avsluttende innlegg på 20 - 25 minutter være tilstrekkelig. Dette må imidlertid avklares under arbeidet med tidsplanen, slik at advokatene er forberedt på det.

I rimelig grad kan det også være på sin plass å sitere fra viktige dommer, forarbeider og andre rettskilder. Men det må normalt være forsvarlig å gå summarisk fram når det gjelder rettsreglene. Fylkesnemnda er tross alt et spesialorgan med særskilt kompetanse på sitt felt. En fylkesnemndsleder vil derfor ut fra sin erfaring kunne gå mer detaljert inn på lovforståelsen under rådslagningen. Prosessfullmektigene må eventuelt kunne gjøres oppmerksom på denne "arbeidsdelingen" på en vennlig måte dersom de juridiske utlegningene tegner til å bli mer omfattende enn nødvendig.

#### Nemndslederens ansvar

Hvis det er vanskelig å oppfatte hva en prosessfullmektig gjør gjeldende, vil det være riktig å be om en klargjøring underveis. Kanskje kan dette oppfattes som noe pinlig av advokaten, men det kan være nødvendig for å kunne gjengi partens anførsler riktig i vedtaket.

Bevisst tåke- eller tordentale bør det alltid gripes inn mot, gjerne ved at nemndslederen etterlyser konkret argumentasjon som kan være av verdi for nemnda når avgjørelsen skal treffes.

I kraft av sin juridiske kompetanse er nemndslederen tillagt et særskilt ansvar for at de juridiske problemstillinger i en tvangssak er tilstrekkelig ivaretatt. Eksempelvis kan det ikke anses tilfredsstillende at kommunens prosessfullmektig i sin prosedyre generelt henviser til barnevernloven § 4-12, uten angivelse av hvilke(t) av de alternative grunnvilkår i første ledd som anses oppfylt. Et minstekrav må være at dette kommer klart fram i prosedyren og derfor vil kunne refereres til under partenes anførsler i vedtaket.

Nemndslederen må også påse at det endelige forslag til vedtak blir klart og juridisk korrekt, ut fra hva partene ber avgjort av nemnda og nemndas kompetanse.

#### **4.15 Partenes sluttreplikk**

I de fleste fylkesnemnder spørres private parter helt til slutt i forhandlingsmøtet om de vesentlige momenter i saken er kommet fram, og om de ønsker å komme med en avsluttende merknad til nemnda før avgjørelse treffes. Noe krav på dette har parten ikke, men det kan kanskje føles godt å få det avsluttende ord overfor nemnda. Nemndslederen bør i tilfelle gjøre det klart at det er snakk om en meget kort merknad, som derfor kan tas fra partens ordinære plass i lokalet og den skal rette seg til nemnda.

Spesielt bør det fremholdes at bevisførselen er avsluttet, slik at det ikke er aktuelt å motta en tilleggsforklaring om faktiske forhold. Hvis det ikke legges klare føringer på sluttinnlegget, vil det ellers lett ta form av en lengre tilleggsforklaring, ofte med et betydelig innslag av gjentakelser.

I praksis skaper det neppe store problemer at parten gis mulighet til et kort sluttinnlegg. En alternativ fremgangsmåte er å la parten få anledning til å komme med merknader etter at den øvrige bevisførsel er unnagjort og før prosedyrene påbegynnes. Også faktiske forhold vil da kunne kommenteres, men det må unngås at parten benytter anledningen til en ny, omfattende partsforklaring.

I en del fylkesnemnder gis også den offentlige part anledning til avsluttende merknader.

#### **4.16 Avslutning av møtet**

Etter mønster av tvisteloven § 9-17 bør nemndslederen erklære forhandlingsmøtet formelt avsluttet og saken tatt opp til avgjørelse på det foreliggende grunnlag. Det vil kunne bidra til å gjøre det klart for en part at det ikke lenger er noe poeng i å

prøve å påvirke avgjørelsen gjennom brev eller andre henvendelser, og at saksopplysningene bak nemndas vedtak ikke har vært andre enn de som er kjent for parten selv.

Nemndslederen bør helt til slutt opplyse sakens aktører om antatt tidspunkt for vedtak i saken. Mulige forsinkelser som kan forutses, bør det gjøres oppmerksom på. Urealistiske forventninger hos partene kan derved unngås. Det minnes her om 2 ukers fristen i § 7-19.

#### **4.17 Bruk av tolk**

##### 4.17.1 Simultantolking ønskelig

Hvis det ikke er mulig å foreta simultantolking, er bruk av tolk svært tidkrevende. I fremdriftsplanen vil det i så fall være nødvendig å kalkulere med inntil dobbelt så lang tid som normalt. Simultantolking bør derfor tilstrebes så sant det lar seg gjennomføre. Men hvis det for eksempel er nødvendig med samtidig tolking for to eller flere parter, vil det i praksis gjøre simultantolking umulig.

##### Oversettelse ord for ord

Å unngå omformuleringer av spørsmål og svar via tolken er svært viktig. Tolken må derfor være bevisstgjort på at hans/hennes oppgave er å foreta en ordrett oversettelse av det som sies. Alle spørsmål som stilles via tolken, må formuleres som om den som forklarer seg, skjønner norsk. Spørsmålsstilleren må altså ikke henvende seg til tolken og be ham stille spørsmål til en part eller et vitne om det eller det. Skjer dette, må nemndslederen gripe inn og veilede om hvordan det skal gjøres.

#### **4.18 Forstyrrelser og utilbørlig opptreden**

At private parter kan ha en tendens til å kommentere andre parters eller vitners forklaringer eller avbryte disse underveis, forekommer i en del tilfelle. Normalt vil en høflig, men bestemt tilrettevisning fra nemndslederen være nok, etter at prosessfullmektigen først har fått muligheten til å hviske parten noen ord i øret.

Domstoloven § 133 gir retten adgang til å vise ut personer som opptrer utilbørlig. Men dette kan gjøres først etter at vedkommende er blitt advart mot slik opptreden

av administrator, som forutsettes å gripe inn overfor forstyrrende, upassende eller utilbørlig atferd i ord eller gjerning. En part eller prosessfullmektig kan også fratras ordet som sanksjon mot uønsket opptreden. Gode grunner taler for at disse regler må kunne anvendes analogisk i fylkesnemnda.

Sterkere virkemidler står neppe til rådighet. Dette er annerledes i domstolene. Retten kan illegge rettergangsstraff eller erstatning etter domstolloven kap. 10.

#### **4.19 Fylkesnemnda som megler?**

Partene har ikke fri rådighet over sakens gjenstand. De kan derfor ikke inngå noe forlik i ordinær forstand som binder nemnda. Men en sak kan trekkes fra videre behandling hvis partene blir enige om en frivillig ordning, og de kan fremme likelydende forslag til vedtak (felles påstand). Spørsmålet er da om fylkesnemnda bør opptre aktivt under forhandlingsmøtet med tanke på å oppnå enighet mellom partene.

Oftest stor avstand mellom partene

Hvis en sak er fremmet til ordinær behandling i nemnda, vil det sjelden være rom for initiativ med sikte på å oppnå enighet mellom partene når man er kommet til forhandlingsmøtet. De fleste saker der partene ikke står langt fra hverandre, blir erfaringsmessig fremmet til forenklet behandling. I andre saker vil nemndslederen noen ganger kunne se muligheter for å oppnå enighet og få samtykke til forenklet behandling under saksforberedelsen, eventuelt etter et saksforberedende møte, se punkt 3.6.

Årvåkenhet for mulige innspill

Selv om enighet ikke er oppnådd før partene møtes i forhandlingsmøtet, bør nemndslederen være våken for mulige innspill som kan føre til en frivillig ordning eller felles forslag til vedtak. Etter innledningsforedrag og partsforklaringer kan det ha avtegnet seg åpninger for initiativ fra nemndas side.

Et eventuelt initiativ overfor partene bør alltid først tas opp med nemndas medlemmer, for eksempel i en pause. Tenkelige løsninger kan skisseres, og det er viktig at nemndslederen her har medlemmene med seg og ikke kjører et sololøp, se 9.1. Et eventuelt initiativ skal stå som barnevernfaglig forsvarlig, og det skal ikke kunne mistenkes for å være motivert ut fra makelighetshensyn.

Erfaringsmessig er det i spørsmål om frivillig plassering kontra tvangsplassering, og i samværssaker, at det enkelte ganger kan være grunnlag for å ta initiativ overfor partene med tanke på å oppnå enighet. Den reelle avstand mellom partenes standpunkter bør i så fall oppsummeres ut fra det nemnda har lest og hørt. Partene spørres deretter om de finner grunn til å bruke tid på uformell drøfting av en mulig omforent løsning. I så fall kan nemnda etter behov yte bidrag til å finne løsninger som samtidig ivaretar barnets beste.

#### **4.20 Føring av møtebok**

Ingen lovregler pålegger at det føres møtebok (protokoll) for forhandlingsmøtet i fylkesnemnda. I domstolene er det derimot detaljerte regler for dette, se tvisteloven kap. 13. Det er naturlig at fylkesnemnda fører møtebok etter mønster av tvisteloven §§ 13-5 og 13-6.

#### Særskilt om prosessledende beslutninger

Prosessledende avgjørelser må føres i møteboken, eksempelvis en beslutning som gjelder påstått inhabilitet eller et krav om avvisning eller heving av saken.

I domstolene benevnes slike avgjørelser kjennelser, som skal være skriftlig begrunnet. Tilsvarende krav til begrunnelse bør gjelde i fylkesnemnda. Partenes synspunkter bør dessuten gjengis i møteboken i form av et kort konsentrat sammen med nemndas premisser og avgjørelse.

Riktignok kan prosessledende avgjørelser i fylkesnemnda ikke angripes, men de kan brukes som grunnlag for en påstand om opphevelse av nemndas realitetsvedtak dersom vedtaket overprøves i retten. Dette er imidlertid lite praktisk. I domstolen vil partene se seg mest tjent med en overprøving av sakens realiteter.

#### Undertegning

En møtebok i domstolene skal underskrives av den samlede rett. Men det synes ikke særlig betenkelig å overlate underskriving av fylkesnemndas møtebok til nemndslederen alene. Prosessuelle avgjørelser fattet under møte av en samlet nemnd og nedtegnet i møteboken må selvfølgelig underskrives av alle.

## **5 Saksbehandlingen etter forhandlingsmøtet**

### **5.1 Innledning**

Etter at forhandlingsmøtet er avsluttet, er den videre saksbehandling knyttet til følgende fire faser - i kronologisk rekkefølge:

nemndas interne rådslagningsmøte

utkast til vedtak skrives

vedtaksmøte (utkast til vedtak gjennomgås og underskrives)

vedtaket sendes til partene. Annen etterfølgende saksbehandling.

Innholdet i og opplegget for disse fire fasene utgjør det sentrale i punkt 5. Andre temaer som behandles er bl.a. forlengelse av frist for iverksetting av vedtak og krav om utsatt iverksetting av vedtak.

### **5.2 Rådslagningsmøtet**

#### **5.2.1 Generelt**

Det følger av bvl § 7-19 annet ledd at for rådslagningsmøte og avstemningen gjelder tvisteloven § 19-3 tilsvarende så langt den passer. Den gamle tvistemålsloven inneholdt ganske detaljerte regler på dette punkt. Tvistelovens regler er enklere og basert på det hovedsynspunkt at denne delen fra forhandlingene avsluttes til avgjørelse avsies hører til rettens indre liv. En bør likevel legge til grunn jf forarbeidene:

at drøftingene skjer for lukkede dører

at møtet ledes av nemndsleder

Av bestemmelsen fremgår det direkte:

at det alltid skal holdes rådslaging som ikke kan skje i fjernmøte jf tvisteloven § 19-3(1) siste pkt.

at nemndas vedtak treffes med flertall jf § 19-3(4). Se her hvordan løsningen skal være hvis det er tre ulike meninger.

Rådslagningsmøtet bør så vidt mulig foregå i direkte forlengelse av forhandlingsmøtet, dels av tidsmessige årsaker og dels fordi saken da er ferskest. På den annen side bør man søke å unngå at rådslagningsmøtet påbegynnes etter ordinær arbeidstid - særlig hvis det er mulig å drøfte neste dag.

Videre bør det i alminnelighet unngås å legge rådslagningsmøtet til et tidspunkt etter at nemndsleder har påbegynt forhandlingsmøte i en ny sak.

### 5.2.2 Rådslagningsmøtets intensjoner og nærmere opplegg

Fylkesnemndsleder bør ha et opplegg for rådslagningsmøtet, med sikte på best mulig å kunne klarlegge fakta av betydning, klarlegge de sentrale hensyn som gjør seg gjeldende og hvilken vekt de skal tillegges - alt sett i forhold til de rettsspørsmål som nemnda skal ta stilling til.

Alle medlemmer av nemnda må få anledning til å uttale seg om de ulike spørsmål som reises - med nemndsleder som en mild, men fast ordstyrer. Ofte vil det være nødvendig eller hensiktsmessig å la alle få uttale seg flere ganger om et spørsmål eller en problemstilling. Nemndsleder må la det enkelte medlem få forståelsen av at det er "lov" å endre oppfatning.

Poenget med rådslagningsmøtet er ikke bare at medlemmene skal gis anledning til å uttale seg, men også at de lytter til hverandres synspunkter og oppfatninger og setter dem under debatt. Det som framkommer under meningsutvekslingen blir dermed en vesentlig del av beslutningsgrunnlaget når det enkelte medlem skal gjøre seg opp sin mening om de aktuelle rettsspørsmål og avgi sin stemme.

Spissformulert kan det sies slik: Som leder av rådslagningsmøtet må nemndsleder legge forholdene til rette for at det enkelte nemndsmedlem kan oppfatte seg som deltaker i en dynamisk prosess mot et standpunkt som vedkommende føler at hun/han kan stå inne for.

Når det gjelder lengden i et rådslagningsmøte varierer den fra sak til sak. Alt i fra en ½ time til mange timer kan forekomme.



## Avstemninger. Dissenser

Som nevnt innledningsvis innebærer avstemningsreglene i tvisteloven § 19-3 at nemndas vedtak treffes med flertall. Alle medlemmer må stemme.

Når det treffes vedtak om avvisning av saken, må det være flertall både for avvisning og for en bestemt avvisningsgrunn. Ellers er det tilstrekkelig at det er flertall for selve vedtaket.

Dissenser er ingen sjeldenhet i fylkesnemnda. At dissenser forekommer, er helt naturlig, og må respekteres og aksepteres. Kjernen i de aktuelle rettsspørsmålene er vanskelige skjønnstemaer som kan gi rom for ulike meninger.

Nemndsleder må ikke gi de øvrige medlemmer noen følelse av at dissenser er uheldig, og at man må tilstrebe at vedtaket blir enstemmig. I tråd med det som er uttalt ovenfor, vil det være av grunnleggende betydning at nemndsleder gir det enkelte medlem en forståelse av at det er hennes/hans rett - og plikt - å stemme i samsvar med sin overbevisning. Men hvor det er lite som skiller, vil nemndsleder kunne påpeke dette og se om det er mulig å finne et kompromiss. Det siste vil kanskje være særlig aktuelt i spørsmål som gjelder utmåling av samvær.

## Reassumering

Et spørsmål som kan melde seg, er aktualiteten av å gjenoppta et avsluttet forhandlingsmøte - d.v.s. det som i sivilprosessen kalles reassumering, jf. tvisteloven § 9-17 (se Tvisteloven kommentarutgave bind 1 s 455). Verken barnevernloven, sosialtjenesteloven eller forvaltningsloven har nærmere bestemmelser om gjenopptaking av forhandlingsmøtet, slik at det vil være naturlig at fylkesnemnda praktiserer den ordning som kommer til uttrykk i tvisteloven § 9-17.

Reassumering bør imidlertid brukes med - stor - forsiktighet. Det må dreie seg om et spørsmål som det er påkrevd å få belyst nærmere. Eksempler: 1) Saken er fremmet uten mors tilstedeværelse, og det viser seg under nemndas drøftinger at mors egen forklaring vil kunne ha avgjørende betydning for sakens utfall. 2) Nemnda kommer til at det er nødvendig med en sakkyndig utredning for å få belyst forhold som kan være avgjørende for sakens utfall.

### **5.3 Utforming av vedtak m.v.**

### 5.3.1 Generelt

Det følger uttrykkelig av barnevernloven § 7-19 at vedtak skal begrunnes som dommer og at tvisteloven § 19-6 gjelder så langt den passer. Når det gjelder skriving av dommer rent generelt, vil arbeidsgruppen vise til høyesterettsdommer Hans H. Michelsens artikkel i Festskrift til Rolv Ryssdal (1984), s. 229.

Utover dette finner ikke arbeidsgruppen grunn til å gå nærmere inn på selve utformingen av vedtaket, bortsett fra utforming av slutningen, se nedenfor. Gruppen tar også opp enkelte andre spørsmål av betydning for vedtakets utforming, bl.a. når det gjelder anbefalinger m.v. til barneverntjenesten.

#### Særskilt om vedtakets slutning

Arbeidsgruppen vil framheve betydningen av slutningen i nemndas vedtak:

For det første - nemndsleder har et særlig ansvar for å formulere en slutning som er logisk oppbygd og så konsistent og lettfattelig som mulig.

For det andre - slutningen representerer den bindende handlingsnorm; det er her det framgår hva som er rettslig avgjort. Premissene representerer i utgangspunktet bare begrunnelsen.

For det tredje - slutningen må i utgangspunktet gjenspeile forslag til vedtak. Hvis f.eks. kommunen har fremmet forslag om plassering på sperret adresse, og nemnda kommer til at barnet skal/ikke skal plasseres på sperret adresse, må dette i begge tilfelle tas med i slutningen.

For det fjerde - det bør vises tilbakeholdenhet med å fastsette særlige vilkår i samband med nemndas vedtak. Fastsetting av vilkår bør bare skje hvor det framstår som naturlig og nødvendig. Rettslig sett vil endring av vilkår normalt forutsette nytt nemndsvedtak.

For det femte - hvor det er aktuelt, bør det knyttes en lovhenviing til vedkommende punkt i slutningen. Det anses tilstrekkelig å vise til hovedbestemmelsen, f.eks. til § 4-12 når det gjelder en ordinær omsorgsovertakelse og til § 4-19 i forbindelse med samvær.

Uavhengig av om de aktuelle bestemmelser tas med i slutningen eller ikke, er det en selvfølge at de gjennomgås og drøftes nærmere i vedtakets premisser.

#### Betydningen av drøftingene for utforming av utkast til vedtak

Selv om det i alminnelighet er nemndsleder som utformer utkastet til vedtak, er et enstemmig vedtak nemndas felles produkt – alle medlemmer er ansvarlige i forhold til vedtaket. Har nemnda delt seg i et flertall og et mindretall, vil de to grupperingene ha et selvstendig ansvar for sine respektive deler av vedtaket.

Dette medfører at nemndsleders utkast må være tro mot drøftingene og resultatet av dem; de danner en gitt ramme for nemndsleders arbeid med utkastet. Hun/han må derfor unngå å ta med nye forhold under fylkesnemndas merknader. Hvis det gjøres, bør nemndsmedlemmene i så fall gjøres uttrykkelig oppmerksomme på dette i utkastet.

Nemndsleder får det sikreste grunnlaget for skriving av utkast til vedtak, dersom hun/han avslutningsvis i drøftingsmøtet foretar en rimelig detaljert oppsummering av hva nemnda - eventuelt flertallet/mindretallet - legger vekt på/ikke legger vekt på som grunnlag for vedtaket. De øvrige medlemmer må da gis anledning til å komme med sine reaksjoner på oppsummeringen, og slik at man deretter søker å komme fram til konsensus om premissene for vedtaket, enten hele nemnda eller innenfor en flertalls- og mindretallsfraksjon.

I og for seg er det ikke noe til hinder for at nemndsmedlemmer kan ha ulike begrunnelser for et bestemt resultat. Men som utgangspunkt bør en felles begrunnelse tilstrebes. Vedtaket får da mer tyngde.

#### Anbefalinger m.v. til barneverntjenesten

En bør unngå å gi detaljerte anbefalinger eller retningslinjer til barneverntjenesten om det videre arbeid i forhold til de personer som saken gjelder i vedtaket. Slike anbefalinger eller retningslinjer kan lett skape unødige misforståelser og usikkerhet hos partene. Det bryter også med fylkesnemndas funksjon som et rent avgjørelsesorgan og manglende ansvar for oppfølgingen av nemndas vedtak.

Påpekinger av denne art fra nemndas side kan bare forsvares dersom de framstår som en naturlig eller mer eller mindre nødvendig konsekvens av begrunnelsen for nemndas standpunkt til de rettslige spørsmål som reises. Hvis det er meningen fra nemnda å fastsette rettslig bindende vilkår, f.eks. at et barn skal plasseres på sperret adresse, må dette framgå av slutningen, se ovenfor.

## Særskilt om tidsaspektet

Etter barnevernloven § 7-19 skal fylkesnemnda treffe sitt vedtak snarest mulig og senest innen to uker etter at forhandlingsmøtet ble avsluttet, med mindre dette ikke er praktisk mulig.

Etter dette kan det konstateres at loven legger et sterkt press på nemnda for at vedtak i saken skal foreligge kort tid etter forhandlingsmøtet.

Tidspunktet for å treffe vedtak vil dels avhenge av nemndsleders skrivekapasitet og dels av hvor raskt etter forhandlingsmøtet nemndas øvrige medlemmer kan møte, se nærmere punkt 5.4 om fastsetting av tidspunkt for vedtaksmøte. Uansett skal det i vedtaket oppgis grunn hvis 14 dagers fristen ikke overholdes. Det kan være sykdom, ferie (eks møte like før jul og underskriftsmøte på nyåret m.m.)

Det forekommer at en nemndsleder har flere uskrevne vedtak samtidig. En slik situasjon er uheldig og bør unngås. Det er flere årsaker til dette. Én årsak er at det kan være vanskelig å holde sakene fra hverandre og kunne konsentrere seg utelukkende om det vedtak nemndsleder skriver på i øyeblikket. Så langt det er mulig, bør nemndsleder gjøre seg ferdig med utkastet til vedtak i én sak, før hun/han påbegynner forhandlingsmøtet i en ny sak. Tette berammelser kan vanskeliggjøre dette og bør derfor unngås.

## **5.4 Vedtaksmøte m.v.**

### 5.4.1 Generelt

Det følger av bvl § 7-19 når vedtaket må være fattet og at det skal være begrunnet som dommer. Videre følger det av bvl § 7-18 at vedtaket treffes på grunnlag av de bevisstilbud som har fremkommet under behandlingen i møtet.

I praksis kommer nemndas vedtak i stand ved at nemnda tar stilling til nemndsleders utkast til vedtak, foretar nødvendige rettinger, samt underskriver det endelige vedtaket. Det er vanlig at nemndsleder foretar de korrigeringer en har blitt enige om uten at medlemmene venter. Det følger av bvl § 7-19 fjerde ledd at nemndas vedtak ikke foreligger før det er underskrevet av samtlige medlemmer. Merk her at nemndsleder skal skrive under til slutt.

Opplesning av vedtak forekommer neppe i fylkesnemndene. Et unntak kan være vedtak om heving som følge av at saken trekkes i forhandlingsmøtet. I enkelte saker kan det være formålstjenlig at kun vedtakets slutning leses opp etter at forhandlingsmøtet er avsluttet. Dette kan være et behov når saken haster mye, eller partene ber om det av andre grunner. Ett slikt eksempel kan være der f.eks. dag 1 og 2 har behandlet omsorgsovertakelsen og dag 3 er satt av til samværsspørsmålet. Kommer nemnda til at det ikke er grunnlag for omsorgsovertakelse bør vedtakets slutning leses opp etter prosedyrene på dag 2. Det vil da ikke være grunnlag for å behandle samværsspørsmålet. Noen angrefrist eksisterer ikke.

Barnevernloven vil ikke være til hinder for at vedtaket leses opp, når det finnes praktisk og formålstjenlig. Men i så fall bør de alminnelige regler i tvisteloven følges. En forutsetning for opplesning er at partene får tilsendt kopi av vedtaket.

#### Vedtaksmøte. Alternativer

Utgangspunktet er at vedtaket gjennomgås og underskrives i et særskilt møte, hvor alle nemndsmedlemmer fysisk er til stede. Det er imidlertid ingen hindring i loven for at dette vedtaksmøtet kan holdes som fjernmøte, slik det er med selve rådslagningsmøtet. Ofte vil det være både praktisk og tidsbesparende å ha selve vedtaksmøtet - som i de aller fleste tilfeller blir avholdt noen dager etter rådslagningsmøtet - som fjernmøte, spesielt der det er lange reiseavstander.

Nemndsmedlemmene må få hvert sitt eksemplar av utkastet til vedtak, og pålegges å lese gjennom utkastet. Sistnevnte bør være lydhør overfor alle forslag til endringer/tilføyelser. Den/de sakkyndige medlemmer må ha et særlig øye for at de mer faglig betonte formuleringer holder mål og ikke inneholder paradokser eller misforståelser eller er for grunne.

Som nevnt ovenfor der det er store geografiske avstander, eller for øvrig foreligger særlige grunner, f.eks. sykdom, må det aksepteres at vedtaksmøtet holdes som fjernmøte. Hvert enkelt medlem må da på forhånd ha hatt anledning til å gjennomgå utkastet på en skikkelig måte. Fjernmøte bør ellers foregå på samme måte som et vedtaksmøte hvor alle medlemmene er fysisk tilstede, se ovenfor. Etter fjernmøtet sender det enkelte medlem omgående det mottatte utkastet tilbake. Samtidig returneres den side av vedtaket som inneholder slutningen - som bør være en egen side - i underskrevet stand.

Et annet alternativ til et ordinært vedtaksmøte, er å sende utkastet i sirkulasjon blant medlemmene - til gjennomgang og til underskrift av slutningen. Denne framgangsmåten bør ikke være utelukket. Noen god framgangsmåte er dette imidlertid ikke, særlig fordi den tar lang tid og forhindrer/vanskeliggjør diskusjon blant nemndas medlemmer.

Et tredje alternativ er å sende et utkast til hvert medlem, som så sender det tilbake med underskrift og kommentarer. Denne løsningen vil forhindre en diskusjon av utkastet i nemnda, og er ikke hjemlet i tvisteloven.

Når vedtaksmøtet er avsluttet, må nemndsleder - av hensyn til taushetsplikten - sørge for at ingen nemndsmedlemmer tar med seg dokumenter i saken. Det samme gjelder nemndsmedlemmenes notater i sakens anledning, i den utstrekning notatene inneholder identifiserbare opplysninger som er taushetsbelagte.

## **5.5 Etter vedtaksmøtet - veiledning til administrasjonen**

Den enkelte fylkesnemnd må ha klare retningslinjer for hva som skal skje når vedtaket er underskrevet - med hensyn til utsendelse av vedtak (se nedenfor om forkynning), honorar til nemndsmedlemmene m.v. I praksis vil dette være oppgaver som utføres av administrasjonen innenfor fastsatte retningslinjer og etter nærmere anvisninger fra nemndsleder.

Nemndsleder må for øvrig sørge for at alle originaldokumentene ordnes på en skikkelig måte, d.v.s. at de plasseres i riktig nummerrekkefølge, og at overflødige dokumenter blir makulert.

## **5.6 Underretning om vedtak - hvordan bør det skje?**

Barnevernloven har i § 7-21 regler om hvordan partene skal underrettes om fylkesnemndas vedtak. Hovedregelen er postforkynning. I og med at de aller fleste parter er representert ved advokat er dette en formålstjenlig forkynningsmåte. Det kan besluttet forkynning v.h.a. stevnevitne. Aktuelle tilfeller vil som oftest være der privat part ikke har advokat og postforkynning er forsøkt uten positivt utfall.

Hvis vedtaket oppleses, se foran, vil opplesningen kunne erstatte en forkynnelse etter de retningslinjer som er nevnt ovenfor. I så fall vil det være tilstrekkelig at partene får tilsendt kopi av vedtaket.

## **5.7. Retting og tilleggsvedtak**

Det er fastsatt regler i bvl § 7-20 vedrørende retting av feil og tilleggsvedtak. Bestemmelsene i tvisteloven § 19-8 (retting av feil) og § 19-9 (tilleggsvedtak) er gitt tilsvarende anvendelse. Det vises til disse.

## **5.8 Etterfølgende forespørsler m.v. om vedtaket**

### **5.8.1 Forespørsler om hvorledes vedtaket er å forstå**

Vanskelige spørsmål reiser seg når fylkesnemnda får forespørsel fra en av partene om hvorledes et vedtak er å forstå. Her kan det være på sin plass med atskillig forsiktighet fra nemndsleders side, ikke minst fordi vedtaket er truffet av et kollegium.

En forespørsel kan gi grunnlag for retting eller tilleggsvedtak. Hvis den som spør åpenbart har misforstått vedtaket, vil nemndsleder kunne korrigere misforståelsen. Videre vil nemndsleder kunne orientere om muligheten for rettslig overprøving, for utsatt iverksetting og for muligheten for forlengelse av fristen for iverksetting i barnevernloven § 4-13. Også andre forhold kan det være aktuelt å orientere om, f.eks. om plikten til å legge saken fram for fylkesnemnda på nytt i den situasjon som er beskrevet i § 4-15 annet ledd siste punktum.

Men utover dette bør nemndsleder i utgangspunktet være meget varsom med å kommentere eller fortolke vedtaket, se ellers nærmere nedenfor om deltakelse i den offentlige debatt.

Hvis noen av nemndas øvrige medlemmer mottar forespørsler om vedtaket eller om forhold som gjelder saken, bør de henvise til nemndsleder. En praktisk ordning er at nemndsleder orienterer om dette i tilknytning til vedtaksmøtet. Nemndsleder bør samtidig presisere overfor nemndas medlemmer at de ikke har noe ansvar for den videre oppfølging av vedtaket.

## Deltakelse i den offentlige debatt

Det har hendt at nemndsledere er blitt trukket direkte inn i og har deltatt i den offentlige debatt om et konkret vedtak som hun/han har medvirket til.

Arbeidsgruppen mener ellers at det ligger utenfor gruppens mandat å komme nærmere inn på de spørsmål som er aktuelle i denne forbindelse. Arbeidsgruppen tror imidlertid det kan være formålstjenlig å utrede de spørsmål som er aktuelle, se punkt 9.3.

### **5.9 Fristforlengelse etter barnevernloven § 4-13**

Det framgår direkte av barnevernloven § 4-13 at det er fylkesnemndsleder alene som avgjør om det skal gis forlengelse av den lovbestemte frist på seks uker som barneverntjenesten har for å iverksette nemndas vedtak.

God saksbehandling tilsier at nemndsleder bør sørge for kontradiksjon. Forutsetningen er at dette er mulig på grunn av tidsaspektet, siden vedtak om fristforlengelse må treffes innen fristen utløper. Men noen rettslig plikt til å sørge for kontradiksjon har nemndsleder ikke. En beslutning om fristforlengelse er ikke et enkeltvedtak, og det framgår heller ikke av § 4-13 at de øvrige parter skal høres før nemndsleder avgjør spørsmålet om fristforlengelse.

Loven kan ikke anses til hinder for at en frist som er forlenget, kan forlenges ytterligere, men det sier seg selv at det da må foreligge helt spesielle omstendigheter.

Dersom krav om utsatt iverksetting er tatt til følge, suspenderes fristen for iverksetting av nemndas vedtak. I et slikt tilfelle vil det derfor ikke være aktuelt for nemndsleder å ta stilling til en senere søknad om fristforlengelse etter § 4-13. Hvis nemndsleder har gitt fristforlengelse på et tidspunkt da hun/han mottar krav om utsatt iverksetting, må hun/han uansett behandle kravet på ordinær måte.

Fristforlengelse skjer formløst, d.v.s. i et vanlig brev til barneverntjenesten. Det vil ikke være naturlig eller påkrevd at beslutningen skjer i form av et vedtak etter de krav som barnevernloven § 7-19 fastsetter. Hensynet til god saksbehandling tilsier imidlertid at fylkesnemndsleder gir en kortfattet begrunnelse for at fristforlengelse



gis/ikke gis. Kopi av nemndsleders brev til barneverntjenesten bør sendes til de private parter prosessfullmektiger eller direkte til selvprosederende privat part.

## 5.10 Krav om utsatt iverksetting

Krav om utsatt iverksetting av vedtak om tvangstiltak, jf. forvaltningsloven § 42, forekommer i en del tilfelle. I praksis vil det dreie seg om saker hvor privat part krever utsatt iverksetting av nemndas vedtak om omsorgsovertakelse. Men nemnda kan også av eget tiltak beslutte utsatt iverksetting, d.v.s. selv om det ikke foreligger noe krav.

At nemnda selv tar initiativ til å utsette iverksettingen av et vedtak, skjer sjelden. I de tilfelle hvor nemnda tar initiativ, bør utgangspunktet være at det som uttales nedenfor om kontradiksjon m.v., gjelder tilsvarende.

Krav om utsatt iverksetting kan framsettes under saksforberedelsen eller i forhandlingsmøtet eller etter at forhandlingsmøtet er holdt.

Hvem avgjør krav om utsatt iverksetting?

Hvis krav om utsatt iverksetting framsettes i forhandlingsmøtet eller før dette, må kravet avgjøres av den samlede nemnd. I praksis skjer det i samband med avgjørelsen av de øvrige rettsspørsmål som saken reiser, og tas med som et eget punkt i slutningen.

Før kravet avgjøres, tilsier hensynet til god saksbehandling at nemndsleder påser at partene får anledning til å uttale seg, selv om nemndas avgjørelse ikke er et enkeltvedtak.

Hvis krav om utsatt iverksetting fremmes *etter* at nemndas vedtak foreligger, avgjøres kravet av nemndas leder alene. Også i disse tilfellene bør de øvrige parter så vidt mulig gis anledning til å uttale seg før nemndsleder tar stilling til kravet.

Begrunnelse

Etter forvaltningsloven § 42 skal avslag på krav om utsatt iverksetting begrunnes. Antitetisk vil dette si at loven ikke stiller noe krav om begrunnelse hvis kravet tas til følge. Men hensynet til god saksbehandling tilsier at det gis en begrunnelse også i slike tilfelle.

Samtidig krav om utsatt iverksetting overfor fylkesnemnda og overfor tingretten

Det hender at privat part samtidig krever utsatt iverksetting både overfor fylkesnemnda (etter forvaltningsloven § 42) og overfor retten (etter tvisteloven § 36-2 (3)). Når nemnda/nemndsleder i et slikt tilfelle tar stilling til kravet, vil avgjørelsen bare gjelde fram til tingretten har truffet sin avgjørelse. Årsaken er at uansett hva nemnda/nemndsleder bestemmer, vil retten ha det siste ordet. Et poeng her kan være at man i slike tilfelle gjør privat part oppmerksom på dette, og reiser spørsmål om det kan være aktuelt å frafalle kravet overfor nemnda, særlig i de tilfelle hvor tingretten allerede har mottatt et krav om rettslig overprøving.

## **Godkjenning av midlertidige vedtak**

### **Innledning**

Etter barnevernloven skal fylkesnemndas leder godkjenne midlertidige tvangsvedtak som barnevernadministrasjonens leder eller påtalemyndigheten treffer om plassering av barn utenfor hjemmet etter lovens § 4-6 annet ledd og § 4-25 annet ledd, jf. § 4-24, og av barnevernadministrasjonens leder etter § 4-9 første ledd, jf. § 4-8 første ledd og annet ledd annet punktum. Også sosialtjenesteloven §§ 6-2 og 6-2 a gir hjemmel for midlertidige vedtak. Fylkesnemndsleders godkjenning er et vilkår for gyldigheten av det midlertidige vedtaket.

I det følgende brukes fellesbetegnelsen offentlig part om barnevernadministrasjonens leder og om påtalemyndigheten, hvor ikke annet uttrykkelig er sagt eller framgår av sammenhengen.

Nemndsleder står overfor vanskelige skjønsspørsmål når hun/han skal ta stilling til om et midlertidig vedtak skal godkjennes eller ikke, basert på sparsomme opplysninger fra offentlig part, og uten at det har funnet sted noen reell kontradiksjon. Fokus i punkt 7 er særlig rettet mot de avveininger som nemndsleder i denne forbindelse må foreta. For øvrig er det viktig å se punkt 6 i sammenheng

med *Vedlegget* pkt. 4, hvor det er tatt inn en sjekklister, ment som et hjelpemiddel for nemndsleder.

Hva godkjenning innebærer og omfatter

Et midlertidig vedtak kan iverksettes straks det er truffet. At barnet plasseres før vedtaket har fått sin skriftlige form, er vanlig og må aksepteres, forutsatt at vedtaket skrives omgående etter at plasseringen har funnet sted, se også forvaltningsloven § 23. Dersom nemndsleder ikke godkjenner det midlertidige vedtaket, mister det sin rettsvirkning og faller bort. Konsekvensen er at barnet må føres tilbake til sine foresatte.

Loven gir ingen nærmere anvisning på hva de rettslige rammer for godkjenningen skal være. Men godkjenningen har referanse til selve plasseringen utenfor hjemmet. Hvis vedtaket omfatter f.eks. samværsordning, er denne delen av vedtaket ikke gjenstand for godkjenning. Det samme gjelder plassering på sperret adresse. I utgangspunktet vil det også falle utenfor nemndsleders kompetanse å vurdere selve plasseringsstedet. Men gjelder vedtaket plassering i institusjon etter barnevernloven § 4-25, jf. § 4-24, må det i det minste foreligge en sannsynlighet for at plasseringsstedet ikke er uegnet, jf. § 4-24 fjerde ledd.

#### 6.1.2 Ikke forhåndsgodkjenning

Lovens krav er at offentlig part umiddelbart etter iverksettingen skal sende det midlertidige vedtaket til fylkesnemnda til godkjenning. Uttrykket "etter iverksettingen" innebærer at det ikke er anledning til å sende inn vedtak for forhåndsgodkjenning. Det midlertidige vedtaket må være gjennomført ved at barnet er plassert, eller i det minste ved at barneverntjenesten har sikret seg barnet, før vedtaket sendes fylkesnemnda. I praksis forekommer det av og til at fylkesnemnda mottar vedtak før iverksettingen. Nemndsleder kan da avvise vedtaket, eventuelt meddele barneverntjenesten at godkjenningsvurderingen avventes til plasseringen er iverksatt. Det siste forutsetter at en plassering er nært forestående.

#### 6.1.3 Umiddelbar innsending

Hvis offentlig part lar være å sende vedtaket, mister det sin rettsvirkning. Tar det unødige lang tid før det sendes til nemnda, vil antakelig det samme gjelde. I alle fall vil det kunne representere et selvstendig grunnlag for ikke å godkjenne vedtaket.

Fylkesnemndsutvalget foreslo en regel om at vedtaket skulle falle bort dersom det gikk mer enn tre dager før det ble sendt til fylkesnemnda. Departementet tok avstand fra en slik fristregel, og det må derfor antas at det skal større forsinkelser til før sen innsendelse alene kan danne grunnlag for å nekte godkjenning, jf. Ot.prp. nr 76 (2005-06) s 95.

#### 6.1.4 Midlertidig vedtak som oppheves før godkjenning

Dersom barnverntjenesten opphever vedtaket etter at det er sendt fylkesnemnda for godkjenning, men før det er godkjent, avsluttes saken uten realitetsbehandling.

## 6.2 Skjønnstemaet

Fylkesnemndas godkjenning innebærer en kontroll av om vilkåret "vesentlig skadelidende" er oppfylt. Det faktiske grunnlaget fylkesnemnda har til rådighet ved denne kontrollen er normalt begrenset til det som fremgår av selve akuttvedtaket, jf. barnevernloven § 7-22 annet ledd første pkt. Dette består av de faktiske opplysninger som offentlig part velger å legge fram og den vurdering som offentlig part har foretatt, og er vanligvis svært begrenset. Fylkesnemndas godkjenning er dermed begrenset til en legalitetskontroll.

Det er ikke lagt inn noen form for kontradiksjon i forbindelse med en sak om godkjenning. Loven forutsetter at nemndsleder skal ta standpunkt uten at det innhentes nærmere opplysninger fra privat part om dennes syn på saken. Når offentlig part treffer et midlertidig vedtak, gjelder riktignok bestemmelsene om forhåndsvarsel i forvaltningsloven § 16, men før det første kan offentlig part unnlate å gi forhåndsvarsel på de vilkår som fremgår av § 16 tredje ledd a)-c), og for det andre vil privat parts syn være basert på offentlig parts skriftlige gjengivelse av hva privat part muntlig har gitt uttrykk for. På dette stadium vil privat part dessuten i de fleste tilfelle være uten bistand av advokat. Dette innebærer ofte at det eneste nemndsleder vet om hvorledes privat ser på saken, er om hun/han har samtykket eller ikke.

I utgangspunktet bygger således nemndsleder sin vurdering alene på den - i alminnelighet - meget knappe saksframstilling som offentlig part gir. Denne saksframstillingen må nesten nødvendigvis bli knapp, sett i relasjon til den tid som står til rådighet for offentlig part. Sistnevnte må utforme vedtaket i direkte tilknytning til den akuttsituasjon som foranlediger vedtaket, og nemndsleder skal - så vidt mulig, slik loven uttrykker det - "om mulig" godkjenne vedtaket innen 48 timer etter at det er mottatt.

## 6.3 Nærmere om grunnlaget for fylkesnemndsleders vurdering

### 6.3.1 Sjekkliste

Arbeidsgruppen tror at det kan være nyttig for fylkesnemndsleder å ha en form for sjekkliste når hun/han skal ta stilling til om et midlertidig tvangsvedtak skal godkjennes, basert på hvilke opplysninger et slikt vedtak i alminnelighet bør inneholde.

I *Vedlegget* pkt. 4 er det tatt inn et eksempel på en slik sjekkliste. Denne sjekklisten vil samtidig angi retningslinjer for hva et midlertidig vedtak (minimum) bør inneholde.

### 6.3.2 Betydningen av nemndsleders ansvar for sakens opplysning m.v.

Hvilken vekt skal det tillegges hvis noen av opplysningene i den sjekklisten som er tatt inn i *Vedlegget pkt 4* mangler eller er mangelfulle? I hvilken grad vil/kan mangler eller mangelfulle opplysninger føre til at fylkesnemndsleder bør nekte å godkjenne vedtaket? Dette spørsmålet vil også være aktuelt hvis det er andre opplysninger som mangler/er mangelfulle.

Det er vanskelig å si noe generelt om dette, men det avgjørende vil - naturlig nok - være hvilke opplysninger det dreier seg om.

I noen tilfelle foreligger opplysninger gitt av privat part eller dennes advokat etter eget initiativ, etter at det midlertidige vedtaket er truffet og før nemndsleder har tatt stilling til godkjenningsspørsmålet. Dette er opplysninger som vil inngå som en del av beslutningsgrunnlaget. Nemndsleder vil etter omstendighetene ha både rett og plikt til å ta dem i betraktning.

Nemndsleder kan bli stilt overfor vanskelige avveininger dersom det er direkte motstrid mellom det som henholdsvis offentlig og privat part hevder, og denne motstriden er av betydning for om vedtaket skal godkjennes eller ikke. Er nemndsleder i tvil, må godkjenningsordningen - slik den er lagt opp - antakelig innebære at barneverntjenestens framstilling legges til grunn, og at en revurdering må henvises til en eventuell klagebehandling.

Etter barnevernloven § 7-22 annet ledd annet pkt kan nemndsleder "*innhente ytterligere opplysninger det dette er nødvendig for å ta stilling til godkjenningsspørsmålet.*". Dette kan være både skriftlige og muntlige opplysninger, i sistnevnte tilfelle normalt pr telefon. Etter forarbeidene er det forutsatt at det sjelden vil være aktuelt å be om tilleggsopplysninger, og lovens uttrykk "kan" innebærer at det i utgangspunktet er opp til nemndsleders skjønn om slike opplysninger skal innhentes. Når det er uklarheter m.v. i det midlertidige vedtaket

som kan være av betydning for utfallet av nemndsleders vurdering - f.eks. om man egentlig står overfor en § 4-6 første ledd situasjon, om foreldrene (barnet) samtykker eller ikke samtykker i plasseringen m.v., må nemndsleder etter omstendighetene anses å ha en plikt til å innhente tilleggsopplysninger. Her vil det imidlertid være tale om opplysninger som kan gis umiddelbart. Hvis det trengs tid for å framskaffe opplysningene, må nemndsleder foreta sin vurdering ut fra de opplysninger som foreligger.

Når det er innhentet tilleggsopplysninger, bør opplysninger som har vært av betydning for nemndas vurdering gjengis i nemndas brev til offentlig part om godkjenning/ikke godkjenning, eventuelt slik at de tas inn som et vedlegg til brevet. Et tredje alternativ er at det vises til aktuelle dokumenter som privat part har rett til innsyn i. Å informere om aktuelle tilleggsopplysninger vil være nødvendig for at partene i saken skal bli klar over hvilke opplysninger som fylkesnemndsleder samlet har bygd sin vurdering på.

### 6.3.3 Oppnevning av advokat for privat part

Det forekommer i praksis at fylkesnemnda oppnevner advokat for privat part i forbindelse med saker om godkjenning, kanskje først og fremst i saker som gjelder plassering utenfor hjemmet av nyfødte - basert på at slike inngrep oppfattes som særlig inngripende. Arbeidsgruppen kan ikke se at fylkesnemnda rettslig sett har anledning til å foreta en slik oppnevning etter reglene i rettshjelploven, før det er på det rene at det blir en klagesak, jf. også departementets brev av 15.04.1993.

## 6.4 Begrunnelsesplikt m.v.

Det skal gis en kort begrunnelse for avgjørelsen uavhengig av om akuttvedtaket godkjennes eller ikke godkjennes, jf. barnevernloven § 7-22 første ledd siste pkt.

Et eget spørsmål er om fylkesnemndsleder bør kommentere mangler ved offentlig parts vedtak, selv om disse ikke har vært av betydning for vurderingen av om vedtaket skal godkjennes eller ikke. Arbeidsgruppen mener at fylkesnemndsleder bør gjøre det, hvis det dreier seg om mangler av en viss betydning, og det kan være fare for at disse gjentas i forbindelse med et senere hastevedtak. Et eksempel: Offentlig part har oppgitt fylkesmannen, ikke fylkesnemnda, som klageinstans.

For øvrig blir offentlig part i godkjenningssaken i Sakarias uttrykkelig gjort oppmerksom på at virkningen av et godkjent midlertidig vedtak faller bort, dersom kommunen ikke innen lovens frist har fremmet oppfølgingssak (hovedsak).

### 6.4.1 Underretning om beslutning i sak om godkjenning

Fylkesnemndsleders beslutning formidles til barneverntjenesten gjennom standardbrev i Sakarias. Det sendes kopi av godkjenningen til privat part.

I saker om godkjenning hvor påtalemyndigheten har fattet hastevedtaket, er det barneverntjenesten som likevel får nemndas brev om godkjenning/ikke godkjenning, med kopi til påtalemyndigheten. Bakgrunnen for dette er barneverntjenestens ansvar for den videre oppfølging av saken, som bl.a. vil omfatte en vurdering av om et godkjent midlertidig vedtak skal opprettholdes.

Arbeidsgruppen er for øvrig enig med Høyland s. 135 om at det – under de betingelser som Høyland stiller opp – er forsvarlig at barneverntjenesten sender inn det midlertidige vedtak per telefaks til godkjenning, og at fylkesnemnda på sin side må kunne underrette offentlig part per telefaks om utfallet av nemndsleders prøving av godkjenningsspørsmålet. Hvis man skal være på den sikre siden, bør både vedtaket og godkjenningsbrevet i nødvendig utstrekning anonymiseres.

## **7 Klage**

### **7.1 Innledning**

Barnevernloven § 7-23 lyder:

#### **§ 7-23. Klage over akuttvedtak**

*De private parter kan påklage et akuttvedtak etter §§ 4-6 andre og tredje ledd, 4-9 første og andre ledd og 4-25 andre ledd. Klagen fremsettes skriftlig eller muntlig overfor fylkesnemnda.*

*Klagen behandles av nemndsleder alene. Det skal holdes et kort møte hvor partene gis mulighet til å redegjøre for sitt syn og til å tilby slik supplerende bevisførsel som nemndsleder tillater.*

*Vedtaket i klagesaken skal foreligge innen en uke etter at fylkesnemnda mottok saken.*

Bestemmelsen innebærer en vesentlig endring i fylkesnemndas behandling av klagesaker. Ved behandlingen av sakene må formålet med lovendringen iakttas, som var å åpne for en enklere saksbehandling ved etterprøving av akuttvedtak, tilpasset sakens tema og behovet for en rask avgjørelse. (NOU 2005:9 s 93 II)

I Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 95 understreker departementet at den endrede behandlingsformen innebærer at det legges avgjørende vekt på tidsmomentet ved prøvingen av klagesaken, og at andre grunnleggende saksbehandlingsprinsipper som vil være avgjørende i andre sammenhenger derfor er tonet ned. Innenfor disse rammene, må det legges til grunn at saksbehandlingen i klagesakene skal følge de hovedprinsippene som er trukket opp i barnevernloven § 7-3, se Innst. O. nr. 2 (2006-2007), pkt. 1.4.4.1. Komiteen understreket samtidig betydningen av at rettssikkerheten ivaretas gjennom nemndsbehandlingen i etterkant.

Klage over akuttvedtak innebærer at det skal foretas en klagebehandling som innbefatter avholdelse av muntlige forhandlinger i sak om godkjent akuttvedtak.

Fylkesnemnda skal behandle klager over

midlertidige vedtak om plassering utenfor hjemmet etter barnevernloven § 4-6 annet ledd,

dette vil også omfatte eventuelle vedtak om samvær eller sperret adresse etter § 4-6, tredje ledd, jf. Ot.prp. nr. 68 (2007-2008) side 30 flg.

foreløpige vedtak om flytteforbud etter barnevernloven § 4-9, første ledd, jf. § 4-8, første ledd,

foreløpige vedtak om omsorgsovertakelse av nyfødte etter barnevernloven § 4-9, første ledd, jf. § 4-8, annet ledd, annet punktum,

dette vil også omfatte eventuelle vedtak om samvær eller sperret adresse etter § 4-9, annet ledd,

midlertidige vedtak om plassering av ungdom med atferdsvansker etter barnevernloven § 4-25 annet ledd, jf. § 4-24

§ 7-23 kommer også til anvendelse ved klage over

midlertidige vedtak om tilbakeholdelse av rusmiddelmisbrukere etter sosialtjenesteloven § 6-2, fjerde ledd

midlertidige vedtak om tilbakeholdelse av gravide rusmiddelmisbrukere etter sosialtjenesteloven § 6-2 a, femte ledd.



Fylkesnemnda er i disse sakene en overprøvingsinstans. Vedtakene er truffet av barnevernleder, sosialtjenesten eller kompetent påtalemyndighet, og må være gitt foreløpig godkjenning av nemndsleder, jf. barnevernloven § 7-22.

Midlertidige og foreløpige vedtak vil i det følgende bli benevnt akuttvedtak.

Fylkesnemnda skal i tillegg behandle klager over flyttevedtak etter barnevernloven § 4-17. Flyttevedtak omtales særskilt i punkt 7.9.

## **7.2 Hvem er klageberettiget?**

Et akuttvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse, jf. forvaltningsloven § 28. Om hvem som er part i en barnevernssak, se nærmere punkt 3.2.3.

## **7.3 Adressat for klagen, klagefrist**

Et akuttvedtak er et enkeltvedtak, og skal på vanlig måte bl.a. inneholde opplysninger om klagerett og rett adressat for klagen, jf. barnevernloven § 6-1, jf. forvaltningsloven § 27 tredje ledd. Også fylkesnemndas foreløpige godkjenning bør inneholde informasjon om klagerett og fremgangsmåte. Nemnda bør også påse at parten har fått informasjon om sin rett til advokatbistand.

En erklæring om klage fremsettes skriftlig eller muntlig overfor fylkesnemnda. Dette bryter med utgangspunktet i forvaltningsloven § 32, hvoretter klage fremsettes overfor det forvaltningsorganet som har truffet vedtaket. Nemndas mottak av klagen danner utgangspunkt for fylkesnemndas frist til å fatte vedtak i klagesaken innen en uke. Klager som fremsettes overfor barnevernet eller påtalemyndigheten, må derfor umiddelbart formidles videre til fylkesnemnda.

Frist for å klage er tre uker fra det tidspunktet parten fikk underretning om akuttvedtaket, jf. forvaltningsloven § 29. Etter 3-ukersfristen kan det i utgangspunktet ikke klages over om vilkårene for akutt plasseringen var oppfylt på plasseringstidspunktet.

Mons Oppedal anfører at ved akuttvedtak tilsier vedtakets inngripende karakter at saken bør tas opp til prøving selv om fristen er oversittet, jf. også fvl. § 31,

første ledd, bokstav b). Dette er etter hans syn også i samsvar med praksis fra EMD.

En part vil i tillegg ha adgang til å klage over opprettholdelse av akuttvedtaket så lenge det består.

Ved fristberegning i henhold til domstolsloven § 148, annet ledd, utløper fristen for å fatte vedtak på samme ukedag som saken kom inn til nemnda, i uken etter. Fristens utgangspunkt er den dagen fylkesnemnda formelt hadde anledning til å motta klagen, det vil si innenfor ordinær arbeidstid.

#### **7.4 Rett til advokatbistand**

Når det er fattet akuttvedtak har de private partene rett til advokatbistand på det offentliges bekostning, jf. rettshjelpsloven §§ 11, 16 og 17.

Når en part henvender seg til nemnda i forbindelse med klage, bør det umiddelbart avklares om parten har kontakt med advokat. Har han eller hun ikke det, må parten veiledes om sine rettigheter og gis nødvendig praktisk bistand til å opprette kontakt med advokat. Parten bør gjøres kjent med at det er praktisk og ønskelig at klage framsettes skriftlig og i samarbeid med advokat. Erfaringsmessig fremsettes de fleste klager slik, og dette gir et greit utgangspunkt for den videre behandlingen av saken.

Det særlige behovet for rask avklaring som eksisterer i disse sakene, tilsier at det til enhver tid må finnes advokater som kan påta seg en slik sak på kort varsel. Den enkelte nemnd må utarbeide et system som sikrer oversikt over advokater som kan benyttes i disse sakene.

#### **7.5 Fremsetting og mottak av klage**

Klagen kan fremsettes av parten selv, muntlig eller skriftlig. Klage kan også fremsettes ved advokat eller fullmektig, jf. forvaltningsloven § 12.

##### **7.5.1 Skriftlig klage**

Skriftlig klage mottas og registreres umiddelbart med eget saksnummer. Om partsforholdet, se pkt 7.6.2 Nemndsleders forklontroll. Ved akuttvedtak fattet av påtalemyndigheten, er det den lokale barneverntjenesten som er part i saken. Nemndsleder varsles for forkontroll.

## 7.5.2 Muntlig klage

Når klager likevel ønsker å inngi muntlig klage har nemnda veilednings- og informasjonsplikt i henhold til forvaltningsloven §§ 11 og 17.

Det følger av forvaltningsloven § 32 a) at muntlig erklæring om klage skal nedtegnes skriftlig av vedkommende forvaltningsorgan.

Nedtegning av klage kan foretas av nemndsleder eller sekretariatsansatt. Nedtegnelsen må skje på en måte som ivaretar partens krav på diskresjon og taushetsplikt.

Krav til form og innhold i klagen fremgår av forvaltningsloven § 32. Erklæring om klage skal inneholde nødvendige opplysninger for å bedømme partens klagerett, som personalia og tilknytning til den aktuelle saken. Videre skal klagen identifisere det akuttvedtaket som påklages, og angi den endringen parten ønsker. Det bør nedtegnes en kort begrunnelse for klagen. Så langt det er mulig bør navn, adresse, telefonnummer, e-postadresser og evt. advokatforbindelser for samtlige parter i saken nedtegnes. Klagen skal dateres og undertegnes av klager eller fullmektig. Den som har tatt imot klagen medundertegner.

En kopi av klagen gis til klager.

Samtidig som klagen nedtegnes, skal nemnda sørge for at det

opprettes kontakt med advokat,

fastsettes tidspunkt for partens samtale med advokaten, samt eventuelt

fastsette tidspunkt for møte, som må finne sted innen en uke.

### 7.5.3 Telefoniske henvendelser

Det kan tenkes at klager av praktiske årsaker henvender seg telefonisk til nemnda (dette kan være begrunnet i helsemessige forhold, avstand til nemnda, økonomiske årsaker el. lign.).

I slike tilfelle oppfordres parten til enten å møte fram personlig for å inngi klage, eller å fremme klagen via advokat. Ved behov må nemnda bistå klager med å opprette kontakt med advokat som kan ivareta klagerens interesser snarest mulig.

## 7.6 Forberedelse til sak

### 7.6.1 Sakens dokumenter

Klagen registreres umiddelbart som eget saksnummer. Dersom de ikke følger med klagen, skal følgende legges inn som dokumenter i saken:

Akuttvedtaket

Vedlegg til akuttvedtaket

Fylkesnemndas foreløpige godkjenning

Saken legges umiddelbart til nemndsleder for forkontroll.

### 7.6.2 Nemndsleders forkontroll

#### 7.6.2.1 Fylkesnemndas stedlige kompetanse

Fylkesnemndas stedlige kompetanse er tilsvarende i klagesaker som i øvrige saker.

#### 7.6.2.2 Fylkesnemndas materielle kompetanse

Fylkesnemndas klagebehandling retter seg først og fremst mot om vilkårene for selve akutt plasseringen var og fremdeles er til stede.

Nemndas kompetanse begrenser seg til aktuelle tvangsvedtak. Er tvangen opphørt, foreligger ikke rettslig interesse.

Barneverntjenesten har plikt til fortløpende å vurdere om det er grunnlag for å opprettholde plasseringen. Vurderingen om å opprettholde plasseringen vil også være gjenstand for klage på et senere tidspunkt.

Fylkesnemnda skal også behandle klager over midlertidige vedtak etter barnevernloven § 4-6, tredje ledd og § 4-9, annet ledd. Dette innebærer at en midlertidig fastsatt samværsordning kan påklages, enten sammen med selve plasseringsvedtaket eller separat. Henvisningen i bestemmelsene til § 4-19 må forstås slik at også plassering på sperret adresse kan være gjenstand for klage.

Det kan reises spørsmål om loven åpner for å påklage plasseringsstedet i et vedtak etter § 4-6 annet ledd eller § 4-25 jf. § 4-24. Arbeidsgruppen finner grunn til å kommentere dette noe, selv om det er gruppens inntrykk at det sjelden eller aldri forekommer i praksis.

Etter arbeidsgruppens mening åpner ikke loven for å påklage plasseringsstedet, uten eventuelt som en del av klage over selve plasseringsvedtaket. Det kan for eksempel tenkes at mor vil anføre at det ikke var grunnlag for å plassere datteren i beredskapshjem fordi hun kunne vært plassert hos faren. Her må fylkesnemnda ta stilling til om det overhodet var nødvendig med tvangsvedtak, eller om barnet som et frivillig hjelpetiltak burde vært plassert hos far.

Barnevernloven § 4-6 annet ledd åpner for vedtak om å plassere barn *"utenfor hjemmet"*. Sett i sammenheng med ordlyden i barnevernloven § 7-23 synes det mest nærliggende å forstå dette som at det er selve plasseringen utenfor hjemmet, m.a.o. akuttgrunnlaget som er gjenstand for klage.

Arbeidsgruppen viser videre til at det i forarbeidene (Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 35) framgår at det må være opp til barneverntjenesten å vurdere plasseringsstedet innenfor plasseringsalternativene i barnevernloven §§ 4-14 og 4-24. Dessuten vil reelle hensyn, som at bestemmelsene om midlertidige vedtak først og fremst er gitt for å få barnet ut av en farlig og akutt situasjon, at barneverntjenesten ofte handler under stort press, og at plasseringen uansett er midlertidig, tale for at det ikke er adgang til å påklage plasseringsstedet isolert. Rene prosessøkonomiske hensyn taler også for denne løsningen.

### 7.6.2.3 Parter

Partene i akuttsaken er også parter i klagesaken. Der påtalemyndigheten har fattet akuttvedtak, sender de straks saken til den lokale barneverntjenesten, som er offentlig part i saken.

Partsstatus har foreldre med foreldreansvar, foreldre uten foreldreansvar etter konkret vurdering, jf. fvl. § 2, bokstav e), foreldre som berøres av samværsbegrensninger, barn over femten år, barn under femten år som faller inn under barnevernloven § 6-3, annet ledd, annet punktum, samt barn og unge som omfattes av akuttsaker etter barnevernloven § 4-25.

Mons Oppedal påpeker at i henhold til EMD, vil utgangspunktet for å vurdere partsrettigheter være om vedkommende har et familieliv med barnet. Med familieliv forstås "den gjensidige gleden av hverandres selskap" som ligger i daglig samliv med barnet. Dette kan for eksempel omfatte besteforeldre og steforeldre som lever sammen med barnet. Et akuttvedtak som gjør inngrep i deres familieliv, vil med en slik forståelse kunne innebære at vedkommende må anses som part etter forvaltningsloven § 2, bokstav e).

Det er imidlertid grunn til å understreke tidsfaktoren i akuttsaken. Lovens pålegg om rask behandling av klagen/barnets situasjon må gis prioritet foran lengre utredninger om mulig partsstatus i saken.

Mer om hvem som er parter i en barnevernssak, se nærmere under pkt. 3.2.3.

### 7.6.3 Fastsettelse av tidspunkt for møte

Nemnda må umiddelbart avklare tidspunkt for møte i saken. Ved muntlig klage bør dette gjøres mens klager er til stede. Nemnda må ha et system som innebærer at den til enhver tid har kapasitet til å avvikle møte og fatte vedtak innen lovens fastsatte frist på en uke. Alternative løsninger er jourordninger, at det avsettes en fast ukedag for akuttsaker, turtaking, fortløpende fordeling etter kapasitet o.a., avhengig av nemndas størrelse og arbeidspraksis for øvrig.

Tidsrammen gir lite rom for å forhandle med partene eller deres prosessfullmektiger om møtetidspunktet. Nemnda må ensidig foreta den endelige berømmelsen.

Parter og prosessfullmektiger må umiddelbart varsles om klagen og tidspunkt for møte.

#### 7.6.4 Oppnevning av prosessfullmektiger, innkalling til møte

Kravet til rask saksbehandling tilsier at de private partenes rett til fritt advokatvalg må vike dersom advokaten ikke har anledning til å møte på det tidspunkt nemnda fastsetter. I slike tilfelle må nemnda oppnevne andre advokater for dem. Det må forutsettes at kommunene sørger for å etablere kontakt med advokater som kan møte på kort varsel, der kommunens egne advokater er forhindret, jf. barnevernloven § 7-8, annet ledd.

Klagen, sammen med akuttvedtaket, eventuelle vedlegg og den foreløpige godkjenningen, må umiddelbart oversendes de øvrige prosessfullmektigene i saken sammen med Sakarias standardbrev om innkalling til møte i klagesak.

Tidsrammene tilsier at det må benyttes telefaks. Det varsles alltid pr telefon før telefaks sendes, slik at man får dobbeltkontrollert telefaksnummer og at den står noen med tilknytning til saken og tar imot faksen.

### 7.7 Barneverntjenestens behandling av klagen

Når barneverntjenesten får kjennskap til klagen skal de som tidligere foreta en selvstendig vurdering av saken, og kan endre eller oppheve akuttvedtaket, jf. barnevernloven § 6-1, jf. forvaltningsloven § 33, annet ledd. Barneverntjenesten har plikt til fortløpende å vurdere om inngrepsvilkårene er oppfylt, og sørge for at uriktige vedtak ikke blir stående. Dette følger av grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper, blant annet om krav til nødvendighet, og bruk av mildeste tjenlige inngrep. Jfr. også Rt. 1995 s. 209.

Endringer i tråd med klagers ønske, vil innebære at den rettslige interessen i å få klagen prøvet bortfaller, jf. prinsippet som er nedfelt i tvl. § 36-1 og vurderingene i LA-2007-169819, som antas å få tilsvarende anvendelse for fylkesnemnda.

Barneverntjenesten har ikke lenger adgang til å avvise en klage. Vurderer barneverntjenesten at klagen må avvises av formelle grunner, må dette fremmes som en påstand overfor fylkesnemnda i klagesaken.

Også i akuttsakene er det kommunen som har plikt til å opplyse saken og føre bevis for at lovens vilkår er oppfylt. Barneverntjenestens plikt til å foreta undersøkelser i tilknytning til klagen vil av hensyn til tidspresset og sakens karakter for øvrig måtte begrenses til det strengt nødvendige og det som lar seg avklare i løpet av få dager.

Mons Oppedal anfører, bl.a. under henvisning til Rt. 1995 s. 209, at inngrepsvilkårene gjelder på samme måte i akuttsakene som i andre saker, men at beviskravet må lempes slik at det er tilstrekkelig at vilkårene sannsynliggjøres ut fra det som er mulig å finne ut på den tid som faresituasjonen tillater.

## **7.8 Fylkesnemndas behandling av klagen**

Fylkesnemnda har ansvar for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jf. fvl. § 33, femte ledd.

Som tidligere nevnt understrekes det i forarbeidene at behandlingsformen i klagesaker innebærer at det legges avgjørende vekt på tidsmomentet ved prøvingen av klagesaken, og at andre grunnleggende saksbehandlingsprinsipper som vil være avgjørende i andre sammenhenger derfor er tonet ned.

Skriftlighet blir utgangspunktet for bevisføringen. Muntlighetsprinsippet får gjennomslag først og fremst ved at partene gis anledning til å forklare seg i klagesaksmøtet, og helt nødvendige vitner kan føres etter nærmere tillatelse. Akuttvedtaket kan for eksempel anses dokumentert uten gjennomgang/påpekning. Nemndsleder kan velge å selv gjennomgå dokumentasjonen i prologen – noe som antas å føre til kortere tidsbruk.

### **7.8.1 Fylkesnemndas avgjørelsesgrunnlag i saken**

Avgjørelsesgrunnlaget i en klagesak består primært av sakens dokumenter og partenes forklaringer, og avviker dermed fra avgjørelsesgrunnlaget i saker som avgjøres etter ordinært møte. I Ot.prp. nr. 76 (2005-06) forutsettes at avgjørelsesgrunnlaget i klagesaken skal være begrenset til det høyst nødvendige. Partene kan tilby slik supplerende bevisførsel som nemndsleder tillater, men som også må forutsettes å være begrenset. For dokumentbevis må nemndsleders tillatelse innhentes telefonisk før oversendelse, slik at en unngår utsendelse av dokumenter som senere må tas ut av saken. Nemndsleder kan også tillate helt nødvendig supplerende bevisførsel ut over det som framgår av dokumentene i saken, for eksempel førstehåndsvitner.



Møtet vil i hovedsak bli benyttet til partsforklaringer. Barneverntjenestens saksbehandler må være forberedt på å redegjøre for den faktiske situasjonen på vedtakstidspunktet og den videre utviklingen for de involverte, samt barneverntjenestens løpende vurderinger. Det må redegjøres for hvorfor frivillige hjelpetiltak etter barneverntjenestens syn fortsatt ikke er anvendelige.

Betydningen av å sikre at barnets syn kommer fram er særlig understreket i forarbeidene, se Innst. O. nr. 2 (2006-07), pkt. 2.22. Fylkesnemndsutvalget har i NOU 2005:9 på s 94 gitt uttrykk for at dette må ivaretas av barneverntjenesten. Barnet må orienteres, og det må legges til rette for at han eller hun får uttale seg. I Sakarias innkallingsbrev, er det forutsatt at selve uttalelsen skal skje til beredskapsforelder/kontaktperson på institusjonen. En annen mulighet er å engasjere talspersonene også i disse sakene. Den barnet har uttalt seg til, avgir en kort skriftlig rapport, eventuelt avhøres under møtet, fortrinnsvis pr. telefon.

#### 7.8.2 Møte til behandling av klage

Klagen behandles ikke i ordinært forhandlingsmøte. Klagebehandlingen skal baseres på en begrenset, muntlig, kontradiktorisk prosess, som ledes av nemndsleder alene. Departementets beskrivelse i Ot. prp. nr 76, s. 95 er direkte nedfelt i lovteksten, det skal holdes et kort møte hvor partene gis anledning til å redegjøre for sitt syn, og tilby slik supplerende bevisførsel som nemndsleder tillater.

Lovteksten fastslår at møtet skal være kort, og nemndsleder må sørge for at det blir en realitet i dette. I Sakarias innkalling til møte i klagesak forutsettes det at møtet ikke skal vare ut over 3 timer. Også i disse sakene har imidlertid fylkesnemnda ansvar for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Tidsrammen for møtet kan derfor ikke være absolutt.

I særlig kompliserte saker eller saker for eksempel der det er påkrevet med dokumentasjon av nye bevis, vitneførsel eller bruk av tolk, vil møtet nødvendigvis kunne ta noe lengre tid.

Rammene for møtet gir i utgangspunktet ikke rom for dokumentasjon. Nemndsleder må sette seg grundig inn i saksdokumentene forut for møtet.

Når møtet er satt, innleder nemndsleder med en kort redegjørelse for sin oppfatning av sakens tvistetema. Leder går raskt igjennom dokumentene i saken og slår fast hvilke dokumenter som kan anses kjent og hvilke som er nye og dermed krever nærmere gjennomgang. Nemndsleder sjekker deretter om prosessfullmektigene har

innvendinger til fremstillingen og gir vedkommende i så fall anledning til helt kort å komme med korrigerende eller supplerende opplysninger til nemndsleders fremstilling. Samlet tidsbruk til dette bør ikke overstige 15 minutter.

Etter arbeidsgruppens oppfatning er det klager som er den "drivende" part i klageprosessen, og som derfor tar plass på "saksøker"-siden. Det kan likevel tenkes at saken blir best opplyst ved at barneverntjenestens representant forklarer seg før privat part. Det bør ikke være noe i veien for en slik løsning, nemndsleder må sørge for at dette avklares i den innledende fasen.

Klager får ordet for å gi sin fremstilling av saken og begrunne klagen. Rekkefølgen for avhør av parter er angitt i tvisteloven § 23-2 (2). Kapitelet er imidlertid ikke med i oppstillingen i § 7-17. Presis spørsmålsstilling fra nemndsleder innledningsvis, kan avgrense partenes forklaringer i henhold til tvistetema og begrense prosessfullmektigenes behov for oppfølgingsspørsmål.

Barneverntjenestens representant avgir forklaring, for å utdype faktum og vurderinger. Det er sjelden nødvendig å få en særlig omfattende fremstilling av familiens forhistorie. Som regel vil det være tilstrekkelig å beskrive forholdene knyttet til akuttinngrepet og den videre utviklingen. Det kan ikke utelukkes at det i noen tilfelle er hensiktsmessig å snu på rekkefølgen av forklaringene.

Deretter avhøres vitnet som formidler barnets syn, og eventuelle andre vitner nemndsleder har funnet det nødvendig å høre. Den stramme tidsrammen forutsetter at det primært benyttes fjernavhør, jf. tvisteloven § 21-10.

Møtet avsluttes med korte avsluttende innlegg fra prosessfullmektigene.

Vedtaket i klagesaken skal foreligge senest en uke etter at saken, det vil si klagen, kom inn til nemnda. Fristen er absolutt.

Vedtaket bør formidles til samtlige prosessfullmektiger pr. telefon/telefaks, før det forkynnes på vanlig måte. Elektronisk formidling av vedtak kan benyttes, forutsatt at godkjent utstyr er tilgjengelig for nemndene. Elektronisk formidling avklares med partene i møtet. Vedtaket kan bringes inn for tingretten for rettslig overprøving på vanlig måte, jf. barnevernloven § 7-24.

## **7.9 Klage på flyttevedtak**

Et vedtak om flytting er etter sin art ikke et akuttvedtak. Situasjonen rundt en flytting har imidlertid mye tilfelles med akuttsakene, og har et særlig behov for rask avklaring. Plassering utenfor hjemmet skal sikre barnet stabilitet. Det er en målsetting at flytting i størst mulig grad unngås, jf. Ot.prp. nr 44 (1991-92) s. 48. Flytting skal dermed normalt ikke skje, med mindre barneverntjenesten vurderer det som påkrevet for å sikre barnet best mulige oppvekstvilkår. Samtidig vil en flytting som regel innebære en dramatisk situasjon for barnet. Unødvendige flyttinger må unngås, og uavklarte flyttinger må snarest avklares.

Det fremgår av barnevernloven § 4-17 at flyttevedtak kan påklages til fylkesnemnda. Det følger imidlertid av Ot.prp. nr. 76 (2005-06) side 49, at klager over flyttevedtak som tidligere skal forberedes for fylkesnemnda av barneverntjenesten etter reglene i forvaltningsloven § 33, første til fjerde ledd. En særskilt bestemmelse om dette er inntatt i barnevernloven § 7-10. Reglene i barnevernloven § 7-23 om klage over akuttvedtak kommer dermed ikke til anvendelse på disse klagesakene.

Sakens parter vil på vanlig måte ha klagerett, jf barnevernloven § 6-1, jf forvaltningsloven § 28.

Fosterforeldre kan etter en konkret vurdering gis klagerett og blir da part i klagesaken. I situasjoner hvor tilknytningen mellom barnet og fosterforeldrene er særlig sterk, for eksempel hvor et barn har bodd i fosterhjemmet i lang tid, er det rimelig å gi fosterforeldrene anledning til å få prøvet flyttevedtaket. Barnets alder ved plasseringen og graden av barnets kontakt med biologiske foreldre er også momenter som kan være relevant å trekke inn i vurderingen av om fosterforeldrene bør ha klagerett.

Klage framsettes overfor det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, det vil si barneverntjenesten, jf. forvaltningsloven § 32.

Det hender den private part sender klagen direkte til fylkesnemnda. Fylkesnemnda bør da snarest videresende den til barneverntjenesten med anmodning om så raskt som mulig å behandle klagen og eventuelt fremme klagesak for nemnda. Privat part må få kopi av oversendelsen.

#### 7.9.1 Barneverntjenestens behandling av klagen

Barneverntjenesten skal foreta en selvstendig vurdering av klagen, jf. forvaltningsloven § 33 annet ledd. Barneverntjenesten kan avvise klagen av formelle grunner, eller endre eller oppheve sitt opprinnelige vedtak. Det er viktig at barneverntjenesten, selv om det arbeides under press, behandler klagen på en forsvarlig måte. Dette innebærer en plikt til å foreta de undersøkelser klagen gir

grunn til, jf. forvaltningsloven § 33 annet ledd. Tidspresset og sakens karakter for øvrig kan imidlertid sette grenser for hvor langt undersøkelsesplikten skal gå.

Dersom barneverntjenesten vil opprettholde flyttevedtaket, skal saken forberedes og sendes til fylkesnemnda snarest mulig, jf forvaltningsloven § 33.

#### 7.9.2 Nærmere om hva saksframlegget for fylkesnemnda bør inneholde

Det fremgår ikke direkte av barnevernloven, men forutsetningen må være at en klagesak i utgangspunktet skal forberedes og utformes på samme måte som en ordinær sak for fylkesnemnda, og at begjæring om tiltak utarbeides etter samme mønster som fastsatt i barnevernloven § 7-11, se foran under pkt 3.3 om barneverntjenestens saksfremlegg.

Barneverntjenesten bør imidlertid ikke forsinke klagebehandlingen ved å utarbeide og innhente skriftlige rapporter, men heller sikre førstehåndsvitner til forhandlingene i fylkesnemnda der det er mulig. Tidsmomentet gjør at fylkesnemnda bør akseptere at saksframlegget i en slik klagesak ikke er like grundig og omfattende som i en ordinær sak for fylkesnemnda.

For fylkesnemnda er det viktig å være klar over at det er noen flyttinger som ikke reguleres av barnevernloven § 4-17. Det gjelder flyttinger som er uunngåelige, for eksempel at fosterforeldrene sier opp fosterhjemsavtalen. Den kommer heller ikke til anvendelse hvis fylkesnemnda har opphevet omsorgsvedtaket og barnet skal flytte hjem til foreldrene. Klage på slike vedtak må avvises.

## **8 Nærmere om habilitet**

## **8.1 Generelt**

Habilitet er et tema som er blitt stadig mer fokusert i de senere år, ikke minst på bakgrunn av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon og avgjørelser i Den europeiske menneskerettighetsdomstol. Habilitetsspørsmål er det all grunn til å ta på alvor også i fylkesnemnda, som treffer inngripende avgjørelser overfor enkeltmennesker.

Temaet er behandlet av Høyland på s. 146 - 153. En omfattende fremstilling er gitt av Bøhn: Domstoloven. Kommentartutgave (s. 256-359).

## **8.2 Hvem omfattes av habilitetsreglene?**

### **8.2.1 Nemndsmedlemmer**

Barnevernloven § 7-6 gir domstoloven kapittel 6 om inhabilitet anvendelse på fylkesnemndas medlemmer, det vil si nemndsleder og øvrige medlemmer. Vurderingen av habiliteten og fremgangsmåten ved avgjørelsen av inhabilitetsspørsmål følger altså ikke reglene i forvaltningsloven kapittel II om inhabilitet.

### **8.2.2 Ansatte i administrasjonen, tolker og oppnevnte sakkyndige**

Disse gruppene er ikke underlagt domstolovens regler. De må derfor i utgangspunktet vurderes ut fra reglene i forvaltningslovens kapittel II. Ved vurderingen bør det i tvilstilfelle ses hen til de strenge reglene i domstoloven. Personalet i administrasjonen bør for eksempel ikke ha noe å gjøre med uttrekking/ oppnevning av medlemmer ved nært slektskap med en part og lignende, jf. domstoloven § 110.

## **8.3 Nærmere om nemndsleder/nemndsmedlemmer**

Foreligger inhabilitet i en sak, skal man i utgangspunktet ikke ha noe med verken saksforberedelsen eller avgjørelsen å gjøre. Derfor er det viktig at et mulig habilitetsproblem identifiseres og avklares så tidlig som mulig under saksforberedelsen. Er flere saker forent til felles behandling, innebærer dessuten inhabilitet i én sak også inhabilitet i de øvrige.

### 8.3.1 Absolutte inhabilitetsgrunner

Habilitetsvurderingen etter domstoloven §§ 106 og 107 om absolutt inhabilitet på grunn av slektskap/svogerskap etc. volder få problemer. Om tolkingen av den enkelte paragraf viser arbeidsgruppen til Bøhn.

### 8.3.2 Skjønnsmessig inhabilitet

Vanskeligere er vurderingen når det er tale om domstoloven § 108. Bestemmelsen er utpreget skjønnsmessig og skal sikre at kun saklige hensyn ligger til grunn for en avgjørelse. Den rammer de tilfelle der dommeren selv er i tvil om han vil kunne være tilstrekkelig objektiv og upartisk, samt de tilfelle der partene og allmennheten ikke kan antas å ha tilstrekkelig tillit til at bare saklige hensyn har vært avgjørende. I Høyesteretts plenumskjennelse HR-2009-760-P er vurderingstemaet angitt slik: *"Det avgjørende er hvordan det tar seg ut fra siktedes ståsted og for den alminnelige observatør. Spørsmålet er om det objektivt sett er rimelig og saklig grunn til å trekke hennes uhildethet i tvil, jf. Rt-2008-1466 avsnitt 28."* Det betyr at nemndslederens/medlemmets forhold til sakens parter, partsrepresentanter, prosessfullmektiger og vitner må tenkes igjennom i hver enkelt sak.

Betegnende for utviklingen i synet på habilitet er det at en dommer som har avsagt kjennelse for varetektsfengsling etter straffeprosessloven § 172 om kvalifisert mistanke, ikke lenger får dømme i den etterfølgende straffesak hvis det ikke foreligger tilståelse. Poenget er at dommeren har foretatt en bevisbedømmelse som man frykter at han/hun ikke vil kunne stille seg uavhengig til senere. I nyere rettspraksis er også dommere som har avsagt fengslingskjennelser etter straffeprosessloven § 171 erklært inhabile, ut fra en vurdering av om *"dommeren i fengslingskjennelsen uttaler seg slik at dette er egnet til å svekke tilliten til at dommeren møter saken, tiltalte eller bevisene med det åpne sinn vår rettergangsordning - herunder EMK artikkel 6 nr. 1 og domstoloven § 108 - forutsetter"*, jf. dommen ovenfor avsnitt 31. Selv om en ny sak mellom de samme parter i fylkesnemnda i utgangspunktet ikke gjør nemndslederen eller et medlem i forrige sak inhabil, må man på samme måte spørre om det er spesielle omstendigheter som kan begrunne en mistanke om at vurderingene i tidligere sak skaper bindinger i synet på den nye saken.

#### 8.3.2.1 Inhabilitet som følge av tidligere vedtak

Det følger nå av barnevernloven § 7-6 annet ledd at:

*"Deltakelse ved tidligere behandling av saker med de samme parter eller i samme sakskompleks i fylkesnemnda, medfører ikke i seg selv inhabilitet."*

Bestemmelsen innebærer at det ikke er noen automatikk i at deltakelse ved tidligere behandling skal medføre inhabilitet. Det må foretas en konkret vurdering i hvert tilfelle.

Uttalelser i tidligere nemndsvedtak kan i visse tilfelle innebære tvil om habiliteten i en ny sak. Fremtidsvurderinger bør derfor formuleres med den forsiktighet og de forbehold sakens omstendigheter innbyr til. I nemnder med få nemndsledere blir det av praktiske grunner viktig å unngå inhabilitetsinnsigelser som egentlig var unødvendige.

Noen typetilfelle fra fylkesnemndas saksfelt kan illustrere problemstillingen:

Behandling av klagesak eller hovedsak etter tidligere godkjenning av akuttvedtak

Nemndslederen foretar ved godkjenning av akuttvedtak en ren legalitetskontroll og gir en kort begrunnelse for avgjørelsen. I praksis begrunnes avgjørelsen ved en henvisning til eller gjengivelse av faktiske opplysninger i barneverntjenestens vedtak, og det skal da mye til før han/hun blir inhabil ved behandlingen av en senere klagesak eller hovedsak.

Behandling av hovedsak etter tidligere behandling av klagesak

I utgangspunktet bør nemndsleder i tidligere klagesak ikke kunne anses som inhabil i slike tilfelle. Formelt foreligger en ny sak som vanligvis også vil være bedre belyst og mer omfattende i sitt saksforhold.

Men her vil det kunne være tvilstilfelle, avhengig av hva som konkret foreligger av nye saksopplysninger og hvordan nemnda har formulert vedtaket i klagesaken. Jo mer kategorisk nemnda har formulert seg om faktiske forhold og den fremtidige utvikling, desto vanskeligere kan det være for partene å ha tillit til en ubundet avgjørelse i den nye saken.

Ved tvil bør partenes syn på habiliteten innhentes.

Behandling av sak om tilbakeføring av omsorg

Ny sak om tilbakeføring etter tidligere vedtak om omsorgsovertagelse vil normalt være basert på at den private part mener at saken nå står i en annen stilling, jf. barnevernloven § 4-21 om forsvarlig omsorgsevne. Barnets tilknytning til fosterhjemmet skal heller ikke være til hinder for tilbakeføring.

Det kan da være problematisk hvis samme nemndsleder/medlem tidligere har fattet et vedtak etter barnevernloven § 4-12 eller § 4-21 der omsorgsevnen eller tilknytningen er blitt vurdert i formuleringer som strekker seg inn i fremtiden. Ved fastsettelse av samvær vil det eksempelvis være nærliggende at nemnda har tatt stilling til langsiktigheten av plasseringen. Da kan det bli av betydning for habiliteten i den nye saken hvor "skråsikkert" nemnda har ordlagt seg og hvilke(t) grunnvilkår i § 4-12 det tidligere vedtaket bygde på.

Også i slike saker bør partenes syn på habiliteten innhentes i tvilstilfelle.

Behandling av sak om samvær

Hvis en sak om endring av samværsrett er basert på argumenter som strider mot nemndas synspunkter på langsiktigheten av en plassering, kan det oppstå tvil om habiliteten til leder/medlem som var med da omsorgssaken ble behandlet. Nemnda kan i den tidligere saken eksempelvis ha gitt klart til kjenne at det vil dreie seg om en oppvekstplassering, mens den private part nå anfører at det bør gis mer samvær med tanke på muligheten for tilbakeføring.

#### 8.3.2.2 Inhabilitet ved tilknytning til part/prosessfullmektig

Fagkyndige medlemmer av fylkesnemnda vil i noen tilfelle kunne være inhabile på grunn av sin tilknytning til den aktuelle barneverntjeneste, selv om det ikke er tale om noe ansettelsesforhold. Vedkommende kan for eksempel være fast tilknyttet som veileder. Han/hun kan kanskje ha flere sakkyndigoppdrag for samme kommune, og dermed også en ikke ubetydelig del av sin inntekt derfra. Både tidligere oppdrag og mulighetene for fremtidige oppdrag må vurderes. Pågående oppdrag tilsier normalt inhabilitet.

Fagkyndige medlemmer av nemnda kan dessuten ha hatt befatning med private parter i behandlingssammenheng eller på andre måter via sitt arbeid utenfor nemnda. Dette er ikke uvanlig i praksis.

For alminnelige medlemmer vil det oftest være tale om mulig inhabilitet ut fra tradisjonelle omstendigheter som (fjernere) slektskap, vennskap, naboskap etc.



### 8.3.2.3 Inhabilitet i forhold til vitner

Før det kan bli tale om å legge til grunn inhabilitet i forhold til et vitne, bør det generelt kreves en nærmere tilknytning mellom nemndslederen eller medlemmet av fylkesnemnda og det aktuelle vitne, enn hvor det er tale om forholdet til en part. I tillegg til nærheten i tilknytning må det vurderes hvor sentralt vitneprovet kan tenkes å være, og hvordan utfallet kan innvirke på vitnet selv, se Bøhn s. 309-310 med henvisninger til rettspraksis.

Eksempel fra virkeligheten: Et alminnelig medlem av fylkesnemnda i en sak om tilbakeføring viste seg å være søster av fostermor. Sistnevnte var ført opp på vitnelisten, og fosterforeldrene hadde ifølge sakens dokumenter gitt uttalelse der de gikk imot tilbakeføring.

## 8.4 Underretning om nemndas sammensetning, navn på vitner m.v.

### 8.4.1 Partene må underrettes raskt

Med tanke på muligheten for eventuelt å kunne erstatte en inhabil nemndsleder eller et inhabilt medlem uten vesentlig forsinkelse av saken, er det viktig at partene så snart som mulig får kunnskap om nemndas sammensetning og de aktuelle navn på partsrepresentanter, prosessfullmektiger og vitner.

Av domstolloven § 113 følger det for øvrig at en nemndsleder - og andre nemndsmedlemmer via lederen - så snart som mulig skal underrette partene om forhold som kan medføre skjønnsmessig inhabilitet etter § 108. Dette bør gjøres selv om vedkommende selv mener at det ikke foreligger slike særegne omstendigheter at de kan medføre inhabilitet, se Bøhn s. 333-334.

Etter domstolloven § 108 kan det være avgjørende for habiliteten hvorvidt en part har innvendinger mot at et nemndsmedlem gjør tjeneste. Dessuten kan retten til å kreve utelukkelse avskjæres hvis en part for eksempel tar del i saksforberedelsen etter at vedkommende er blitt kjent med det forhold som kunne medføre inhabilitet, jf. domstolloven § 111.

Også ved endringer i nemndas sammensetning eller nye navn i vitneoppgaver og lignende er det altså viktig at disse meddeles partene snarest.

Nemndslederen har for øvrig et selvstendig ansvar for å unngå avgjørelser som treffes av inhabile medlemmer, inklusive lederen selv. Derfor er det i alles interesse å få klarlagt alle navn og mulige inhabiliserende omstendigheter så snart som mulig, blant annet ved at partene gis anledning til å uttale seg om det aktuelle forhold.

## **8.5 Avgjørelse av habilitet under saksforberedelsen**

### 8.5.1 Ulik organisering skaper problemer

Eventuell inhabilitet bør i størst mulig grad avklares under saksforberedelsen, se kapittel 3. Domstoloven § 117 åpner for dette, men det skaper problemer for anvendelsen av paragrafen at fylkesnemndene ikke er organisert på samme måte som landets domstoler.

Et viktig utgangspunkt i domstoloven kapittel 6 er at en dommer bare unntaksvis kan avgjøre egen habilitet. Domstoloven § 117 tolkes dessuten slik at kun domstolens leder - det vil si sorenskriver og tilsvarende i høyere domstoler - kan treffe avgjørelse om mulig inhabilitet hos andre dommere ved samme domstol, inklusive meddommere, se Bøhn s. 343-346. Eventuelt kan det settes alminnelig rett for formålet. Habiliteten til domstolens formann eller en enedommer kan også forelegges for høyere domstol til avgjørelse der.

Også fylkesnemnda kan settes med det vanlige antall medlemmer for å avgjøre et habilitetsspørsmål, men det vil normalt være med "vesentlig ulempe eller utgift" til følge. Med nemndas saksbehandlingsfrister vil det være ønskelig at det skjer en hurtig avklaring, og det vil være kostnadskrevende å sette full nemnd bare for å avgjøre et habilitetsspørsmål.

Samtidig skal man ikke i større utstrekning enn nødvendig fravike prinsippet om ikke å avgjøre egen habilitet. Men en nemndsleder har ikke domstolovens apparat å spille på. I hvert fall etter omorganiseringen av fylkesnemndene i regioner faller det lite naturlig å likestille daglig leder i den enkelte nemnd med en domstolleder. Det samme vil formentlig gjelde regionlederen i forhold til nemndsledere i den enkelte nemnd. Noen overordnet nemnd å forelegge habilitetsspørsmålet for eksisterer heller ikke.

### 8.5.2 Nemndslederens avgjørelser av andres og egen habilitet

I denne situasjon vil det ikke være spesielt betenkelig å la nemndslederen avgjøre mulige innsigelser mot andre medlemmer av nemnda. Hvis det kan skje uten særlig ulempe for fremdriften av saken, bør en innsigelse mot egen habilitet derimot avgjøres av en annen nemndsleder i samme nemnd, eventuelt en annen leder i samme region. En slik løsning samsvarer bra med unntaksregelen i domstolloven § 116 annet punktum.

Av domstolloven § 116 går det fram at det ikke er noe absolutt forbud mot å delta i avgjørelsen av egen habilitet. Derfor bør det i de tilfeller hvor det vil være uforholdsmessig vanskelig å skaffe tilveie en annen nemndsleder, kunne godtas at en nemndsleder treffer avgjørelse på egen hånd selv om innsigelsen gjelder vedkommende selv.

Reises innsigelsen kort tid før forhandlingsmøtet, bør det likevel overveies om det ikke i stedet vil være korrekt å la en samlet nemnd treffe avgjørelse, jf. punkt 8.6.

### 8.5.3 Absolutt inhabilitet

Av domstolloven § 91 følger det at en egen formell avgjørelse om inhabilitet er unødvendig dersom det før forhandlingsmøtet viser seg at et fagkyndig eller alminnelig medlem av nemnda er inhabilt som følge av bestemmelsene i domstolloven § 106 eller § 107. Ved slike absolutte utelukkelsesgrunner kan det uten videre trekkes et nytt medlem, eventuelt med ny underretning til partene.

## 8.6 Avgjørelse av inhabilitet i forhandlingsmøtet

Nemndslederen avgjør hvordan et habilitetsspørsmål skal behandles når det reises etter at saksforberedelsen er påbegynt, jf. Bøhn s. 349. Men ettersom det bør tilstrebes at innsigelser mot habiliteten avgjøres før forhandlingsmøtet, vil en avgjørelse av samlet nemnd fortrinnsvis være aktuell i tilfelle der de omstendigheter som begrunner innsigelsen, ikke var kjent før forhandlingsmøtet.

Se for øvrig kapittel 4 om behandling av prosessuelle spørsmål i forhandlingsmøtet.

### 8.6.1 Nemndsleders/nemndsmedlems deltagelse når egen habilitet avgjøres

Av domstolloven § 116 følger det at en dommer ikke kan være med på å avgjøre om han/hun selv er inhabil, dersom retten er domfør til tross for at vedkommende

dommer ikke deltar ved avgjørelsen. Dette er annerledes i fylkesnemnda. Nemnda er ikke vedtaksfør uten tre medlemmer - unntaksvis fem, se barnevernloven § 7-5. En nemndsleder eller et medlem som påstås inhabil, vil derfor kunne delta ved avgjørelsen av egen habilitet.

Dette gjelder likevel ikke dersom annen leder/annet medlem kan tre inn i vedkommendes sted uten vesentlig ulempe eller utgift, se domstolloven § 116 annet punktum.

Hvis det holdes forhandlingsmøte på et annet sted enn i fylkesnemndas ordinære lokaler, vil det kunne være vanskelig å skaffe nye medlemmer til å avgjøre innsigelsen om inhabilitet. Følgelig blir det da lite aktuelt å utsette forhandlingsmøtet i påvente av setteleder/settemedlem. På nemndas kontorsted vil det ofte være enklere, i alle fall når det gjelder å erstatte nemndslederen i nemnder med flere ledere.

#### 8.6.2 Settemedlem må være av samme kategori

Domstolloven § 116 tolkes for øvrig slik at en meddommer ikke kan erstattes av andre enn en av samme kategori, se Bøhn s. 340. En nemndsleder kan altså ikke tre inn i slike tilfelle og erstatte et fagkyndig eller et alminnelig medlem, selv om formålet kun er å avgjøre habilitetsspørsmålet. Et fagkyndig medlem kan heller ikke erstatte et alminnelig, og vice versa.

Er det vesentlig ulempe eller utgift forbundet med å tilkalle et nytt medlem, blir resultatet at den påstått inhabile selv deltar ved avgjørelsen.

### 8.7 Avgjørelsens form og rettsvirkninger

#### 8.7.1 Skriftlig begrunnet avgjørelse

Enten habilitetsspørsmålet avgjøres under saksforberedelsen eller i forhandlingsmøtet, skal det normalt gis en skriftlig begrunnelse. Siden avgjørelsesformen kjennelse ikke finnes i fylkesnemnda, blir det mindre viktig hva avgjørelsen kalles (beslutning/avgjørelse).

### 8.7.2 Utsettelse

Hvis en leder eller et medlem blir kjent inhabil, må saken utsettes til ny leder/nytt medlem kan tre inn. Eventuelt fortsetter saken med den settenemndsleder/det settemedlem som fungerte ved avgjørelsen av habilitetsspørsmålet. Er forhandlingsmøtet i gang, må det hele startes på nytt.

Blir nemndslederen/medlemmet ikke kjent inhabil, fortsetter saken med nemndas opprinnelige sammensetning.

### 8.7.3 Fornyet prøving under forhandlingsmøtet

Sakens parter kan kreve at avgjørelser om habilitet truffet av nemndsleder under saksforberedelsen, skal behandles på nytt under forhandlingsmøtet, jf. barnevernloven § 7-13 tredje ledd siste pkt.

## **8.8 Uformelle avgjørelser om habilitet**

### 8.8.1 Formløs beslutning ved absolutt inhabilitet

Som nevnt i punkt 8.5, kan det uten videre trekkes et nytt medlem dersom det viser seg at et nemndsmedlem er inhabilt etter reglene i domstolloven § 106 eller § 107. Nemndslederen treffer da en formløs beslutning under saksforberedelsen, se Bøhn s. 334.

### 8.8.2 Interne saksbehandlingsrutiner

I noen tilfelle vil det allerede på et tidlig stadium være klart at en nemndsleder ikke kan gjøre tjeneste i en sak på grunn av inhabilitet. Da må det være adgang til å ha interne saksbehandlingsrutiner som medfører at en nemndsleder ikke tildeles den aktuelle sak, selv om den normalt skulle vært ført på vedkommende. Dette gjøres uformelt.

Innen rimelige grenser må det dessuten kunne praktiseres interne tildelingsregler som innebærer en strengere inhabilitetsvurdering enn den som følger av domstolloven § 108.

Videre vil det antagelig være akseptabelt at nemndas sammensetning endres uformelt i tilfelle hvor de antatte inhabilitetsgrunnene ikke var kjent da saken ble tildelt en nemndsleder. Dette gjelder spesielt dersom partene ikke er blitt meddelt nemndas opprinnelige sammensetning.

En slik formløs endring i sakens innledende fase må kunne godtas selv om det ikke er åpenbart at inhabilitet foreligger. I slike tilfelle vil det normalt ikke kunne foreligge mistanke om at en part reiser en reelt uholdbar inhabilitetsinnsigelse for å unngå en bestemt nemndsleder.

## **9 Noen særskilte spørsmål**

I punkt 9 tar arbeidsgruppen opp noen temaer som delvis er omtalt foran i manualen, men som i dette punktet samles til en mer helhetlig framstilling.

Fylkesnemnda som team er et emne som er spesielt omtalt i mandatet. Arbeidsgruppen har skilt ut dette emnet til særskilt behandling i punkt 9.1.

Hvis fylkesnemnda skal kunne fungere etter sin hensikt, er det av grunnleggende betydning at barneverntjenesten og andre aktører i de saker som nemnda behandler, har den nødvendige innsikt og kompetanse. Hvilken rolle bør fylkesnemndene ha i denne forbindelse? Vil det være naturlig at fylkesnemndene engasjerer her med sikte på å gi informasjon og veiledning? Dette spørsmålet søkes besvart i punkt 9.2.

Som arbeidsgruppen peker på i punkt 2, er det vesentlige spørsmål av betydning for saksbehandlingen i fylkesnemnda som gruppen ikke har hatt anledning til å gå nærmere inn på. I punkt 9.3 har arbeidsgruppen pekt på en del slike spørsmål som kan være egnet for særskilt eller videre utredning eller diskusjon.

### **9.1 Fylkesnemnda som team**

#### **9.1.1 Innledning**

I mandatet er arbeidsgruppen bedt om å utrede hvorledes man kan "sikre at fylkesnemnda fungerer som team og kollegialt organ".

Dette temaet er - direkte og indirekte - berørt flere forskjellige steder i utredningen, særlig i forbindelse med punkt 4 og 5. Arbeidsgruppen har funnet det formålstjenlig å sammenfatte de synspunkter som tidligere er gjort gjeldende og også komme med noen generelle betraktninger.

### 9.1.2 Generelle betraktninger

Fylkesnemnda er et kollegialt organ, i den forstand at beslutningsmyndigheten i de fleste saker etter barnevernloven er lagt til et organ som består av tre medlemmer (leder, et fagkyndig og et lagt medlem). I særlige tilfelle er nemnda utvidet til to fagkyndige og to lege medlemmer. Kompetansen er lagt til organet som sådant, og slik at hvert medlem har én stemme - alle teller like mye. I henhold til barnevernloven § 7-13 har fylkesnemndsleder en viss selvstendig myndighet når nemnda ikke er samlet, men for øvrig har fylkesnemndsleder i liten utstrekning formell myndighet utover den som kollegiet - nemnda - er tillagt etter loven.

Arbeidsgruppen har i punkt 2 avslutningsvis presisert betydningen av at fylkesnemndsleder viser "alle aktørene i nemnda den nødvendige hensynsfullhet, forståelse og respekt". Også nemndas fagkyndige og lege medlemmer oppfattes i denne sammenheng som aktører. I forhold til dem må fylkesnemndsleder ha evne til å skape et godt kollegialt arbeidsmiljø og få det enkelte medlem til å finne seg til rette i sin rolle. Sagt på en annen måte - det er viktig at nemndsleder er *inkluderende* i sin holdning overfor nemndas medlemmer. Ikke minst overfor de lege medlemmer er dette viktig, særlig fordi de vanligvis møter langt sjeldnere enn de fagkyndige, og følgelig er mindre kjent med hvorledes fylkesnemnda fungerer.

Samtidig er det av vesentlig betydning at nemndsleder opptrer profesjonelt overfor så vel lege som fagkyndige medlemmer. Nemndsleders forhold til de øvrige medlemmene bør være preget av en viss, naturlig distanse. Blir forholdet for nært og kameratslig, kan det vanskeliggjøre nemndsleders posisjon som nemndas administrator og virke uheldig inn på nemndas legitimitet. Dette gjelder kanskje først og fremst overfor de fagkyndige som møter hyppigst; det er nesten ikke til å unngå at nemndsleder blir godt kjent med dem. - Noe egentlig problem dreier det seg ikke om i praksis, men det kan likevel være viktig å være oppmerksom på problemstillingen.

### 9.1.3 Nemndas formøte

Arbeidsgruppen har i punkt 4.4 antydnet et konkret opplegg for nemndas formøte, hvor man starter med at de enkelte medlemmer foretar en kort presentasjon av seg selv. Dersom det møter medlemmer som ikke har deltatt i et forhandlingsmøte tidligere, bør de trekkes til side og få en egen orientering om taushetsplikten, om "takt og tone" m.v. i forhandlingsmøtet, og også om hva som skal skje etter at forhandlingsmøtet er avsluttet - rådslagningsmøte og vedtaksmøte. Et særskilt poeng er at slike nemndsmedlemmer blir orientert om adgangen til å stille spørsmål, og om hvorledes spørsmålsstillingen bør være, se nærmere punkt 4.4. Videre bør nemndsleder presisere betydningen av at man avstår fra å snakke om saken med partene, advokatene og vitnene.

I Vedlegget punkt 1 er det utarbeidet en konkret veiledning for hvorledes et formøte kan legges opp.

#### 9.1.4 Forhandlingsmøtet - pauser m.v.

Utgangspunktet må være at de enkelte medlemmer selv bestemmer hva de ønsker å benytte ordinære pauser til, så lenge dette ikke fører til at arbeidet i nemnda hemmes eller sinkes.

I flere nemnder er det praksis at nemndsleder forsøker å holde medlemmene samlet i pauser i forhandlingsmøtet, og slik at man har et eget rom for den enkelte nemnd til dette formålet.

Fordelene er bl.a. at pausene vil kunne brukes til å drøfte ulike spørsmål under sakens gang, f.eks. om et nytt vitne bør søkes innkalt, eller om nemnda kan avstå fra å høre et av de oppgitte vitner. Men selv om det ikke er aktuelt å drøfte konkrete spørsmål i tilknytning til saken, vil det å holde nemnda mest mulig samlet i pauser kunne virke sammensveisende og styrke fellesskapsfølelsen - bl.a. fordi det gir medlemmene bedre mulighet til å bli kjent med hverandre. Sett fra en annen side gir det også fylkesnemndsleder mulighet for å holde en viss kontroll, uten at dette skal vektlegges for sterkt.

Å holde medlemmene samlet i alle pauser, kan av og til være vanskelig. Noen må f.eks. røyke. Nemndsmedlemmene vil også ha behov for å kunne utføre private gjøremål. Gjøremålene må imidlertid ikke føre til at nemndas arbeid hemmes eller forsinkes. Nemndsleder vil ofte selv ha behov for å kunne bruke noe pausetid til å gjennomgå post og ta seg av andre presserende gjøremål.

#### 9.1.5 Rådslagningsmøtet



Rådslagningsmøtet er en sentral, men vanskelig fase i prosessen mot det endelige vedtak i en sak. Det er nemndsleders ansvar å sørge for at det lages et godt opplegg for rådslagningsmøtet, som bl.a. må innebære at alle medlemmene får anledning til å gjøre sitt syn gjeldende på en måte som gir dem følelsen av reell innflytelse og medvirkning. Av den grunn er det bl.a. nødvendig at fylkesnemndsleder sørger for at det settes av nok tid til rådslagningsmøtet.

Arbeidsgruppen har i punkt 5.2 gått ganske detaljert inn på organiseringen m.v. av rådslagningsmøtet og har i den forbindelse skissert et konkret opplegg. Gruppen har videre pekt på at man bør unngå å ha rådslagningsmøtet i direkte forlengelse av forhandlingsmøtet, når sistnevnte avsluttes etter ordinær arbeidstid.

I Vedlegget punkt 3 er det gitt en konkret veiledning for hvorledes et rådslagningsmøte kan legges opp.

#### 9.1.6 Vedtaksmøtet

Den neste - og siste - fase er vedtaksmøtet. Det kan være lett å la de fagkyndige spille førstefolin ved gjennomgangen av utkastet til vedtak, slik at nemndsleder må passe på at også de alminnelige medlemmene får komme fram med sine merknader til utkastet. En nærmere redegjørelse for vedtaksmøtet er gitt i punkt 5.4. Som det framgår av det som uttales der, bør nemndsleder være lydhør overfor alle forslag til endringer/tilføyelser. I utgangspunktet bør hun/han følge forslagene uten videre diskusjon, så fremt de øvrige medlemmer ikke har merknader og det ikke strider mot juridiske regler, rettspraksis eller nemndsleders overbevisning.

#### 9.1.7 Særskilt om nemndas administrasjon/sekretariat.

Administrasjonen/sekretariatet er på mange måter fylkesnemndas ansikt utad. Dette gjelder også i forhold til nemndas fagkyndige og lege medlemmer. Den første kontakten som medlemmene får med nemnda, vil vanligvis være gjennom administrasjonen/sekretariatet - i forbindelse med oppnevningen (fagkyndige) og ved ankomst første dag av forhandlingsmøtet (fagkyndige og lege). I løpet av forhandlingsmøtet og i tilknytning til vedtaksmøtet vil administrasjonen/sekretariatet ofte være adressat for henvendelser fra nemndsmedlemmene om ulike praktiske ting - som kan dreie seg om alt fra å skaffe en taxi og til spørsmål knyttet til reiseregning/arbeidsgodtgjøring.

Det er derfor viktig at også administrasjonen/sekretariatet bidrar til å gi nemndsmedlemmene en følelse av å bli ivaretatt på en profesjonell og samtidig hyggelig måte, både i kontakt over telefon og i den direkte kontakt. Nemndsleder og

kontorsekretariat bør være seg dette bevisst, og slik at nemndsmedlemmene får inntrykk av at de ansatte i fylkesnemnda opptrer på en helhetlig måte overfor dem.

Et særlig poeng er at administrasjonen/sekretariatet gjør sitt for at skjema for reiseregning/arbeidsgodtgjøring videresendes så raskt som mulig.

For øvrig vil det som er uttalt ovenfor om betydningen av at nemndsleder utvikler et godt, men likevel profesjonelt forhold til nemndas medlemmer, gjelde tilsvarende for kontorsekretariatet. Også fra kontorsekretariatets side bør det utvises en naturlig avstand til nemndas medlemmer, betinget av den funksjon som sekretariatet er satt til å utøve.

## **9.2 Informasjon rettet mot kommuner m.fl.**

### 9.2.1 Innledning

Forarbeidene til barnevernloven og sosialtjenesteloven viser klart at saksbehandlingen i fylkesnemnda skal være en rettslig prosess. Saksbehandlingen skal følge de samme hovedprinsipper som gjelder i domstolene, se punkt 2 foran. Men en domstollik måte å arbeide på stiller betydelige krav til parter og prosessfullmektiger, ikke minst barneverntjenesten og sosialtjenesten, som har ansvaret for å fremme saker for fylkesnemnda. At aktørene har kunnskap om de regler og den praksis som følges i nemnda, vil bidra til at sakene blir bedre forberedt før de kommer inn, at saksforberedelsen i nemnda kan kortes ned, og at kvaliteten på nemndas avgjørelser blir best mulig.

### 9.2.2 Variabelt kunnskapsnivå skaper informasjonsbehov

At saksbehandlingen i fylkesnemnda krever kjennskap til nemndas behov og krav, både hva gjelder underbygging av faktiske omstendigheter, juridiske og barnevernfaglige vurderinger og prosessuelle spørsmål, skulle gå klart fram av punktene 3 - 9 foran. Erfaringene hittil må kunne sies å være at kunnskapsnivået hos aktørene er meget variabelt, og at det er behov for informasjon og veiledning så vel overfor advokatene som kommunenes fagtenester (barneverntjenesten/ sosialtjenesten). Fortsatt står fagtenestene i meget stor grad selv for utarbeidelsen av begjæring og saksframlegg, og det synes som om kommunens prosessfullmektig i

mange tilfelle kobles inn i saken først når den sendes fylkesnemnda. Dette underbygger behovet for informasjon og veiledning.

### 9.2.3 Uavhengig stilling tilsier ikke passivitet overfor brukerne

Det er viktig at fylkesnemnda i all sin virksomhet ivaretar sin uavhengige stilling. Nemndas objektivitet og ubundethet må ikke kunne trekkes i tvil. I likhet med de alminnelige domstoler er fylkesnemnda avhengig av tillit fra alle parter for å få respekt for sine avgjørelser. De nye saksbehandlingsreglene forutsetter at nemndsleder skal drive en aktiv og planmessig styring av saksbehandlingsprosessen. Tvistelovens formål om å legge til rette for en rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitskapende behandling av sakene, har også gyldighet for fylkesnemndenes saksbehandling. Dette tilsier også at fylkesnemndene og den enkelte nemndsleder bør ha en aktiv og åpen holdning til å drive informasjon/veiledning overfor parter og advokater.

### 9.2.4 Svar på henvendelser

Arbeidsgruppen kan vanskelig se noen tungtveiende motsetning mellom fylkesnemndas funksjon som et uavhengig vedtaksorgan og ønskeligheten av informasjon fra nemnda rettet mot parter og advokater. En viktig forutsetning er likevel at det dreier seg om informasjon og veiledning av generell eller praktisk art, i motsetning til råd eller vurderinger knyttet til de materielle sider av en konkret sak. Spørsmål om holdbarheten av et bevis, om muligheten for å få medhold i en sak og lignende må unntaksfritt besvares med at fylkesnemnda prinsipielt ikke er rette adressat for den slags henvendelser.

Dette innebærer eksempelvis at en forespørsel fra barneverntjenesten om hvordan en prosessbestemmelse skal forstås, normalt vil være kurant å besvare. Objektivt sett er det ønskelig at en sak behandles formelt korrekt, og veiledning fra fylkesnemnda i slike tilfelle kan bidra til dette. Spørsmål om mulig deling/forening av saker kan det også være naturlig å kontakte fylkesnemnda om på forhånd. Et tredje eksempel er en forespørsel om mulig bruk av telefonavhør i stedet for personlig fremmøte. Her bør det normalt være kurant at nemndslederen gjør rede for gjeldende bestemmelser og opplyser hvordan nemnda praktiserer reglene.

Men straks det blir tale om mer vurderingspreget informasjon i enkelttilfelle, må nemndslederen være seg meget bevisst hva som svares. Ellers vil han/hun kunne oppleve å komme i en situasjon hvor det er tatt forhåndsstandpunkt i et spørsmål som viser seg å bli et tvistetema mellom sakens parter, og som krever en formell avgjørelse i fylkesnemnda.

### 9.2.5 Informasjon m.v. av eget tiltak

I tillegg til denne typen alminnelig, løpende dekning av informasjonsbehov i enkelttilfelle bør fylkesnemndene tenke offensivt når det gjelder å ta initiativ eller medvirke til at fylkesnemndas saksbehandlingsregler og -praksis blir kjent for brukerne. Ikke bare parter og advokater kan være aktuelle målgrupper for informasjonstiltak – også nemndsmedlemmer og de som opptre som barnets talsperson, peker seg ut.

Informasjon og veiledning kan gis på flere måter, for eksempel ved skriftlig informasjon eller ved at nemnda er representert på kurs/samlinger og lignende. Etter at fylkesnemndene ble inndelt i regioner, ser arbeidsgruppen det som naturlig at behovet for slik utadrettet virksomhet vurderes i alle fall innenfor hver region samlet, se nedenfor.

### 9.2.6 Skriftlig veiledning o.l.

En måte å informere på er å sende ut skriftlig veiledning til kommunene, for eksempel "retningslinjer" om hva et saksframlegg forutsettes å inneholde når en sak fremmes for fylkesnemnda. Enkelte nemnder har informert på denne måten siden fylkesnemndene ble etablert, og de gir uttrykk for at det har vært nyttig for både nemnda selv og brukerne. Gjennomtrekken blant saksbehandlerne i barneverntjenesten skulle også tilsi at skriftlig informasjon/veiledning vil være av verdi, fordi kunnskapen ikke så lett forsvinner med den enkelte saksbehandler.

At det er ønskelig å koordinere denne typen informasjon innenfor den enkelte region, og helst på landsbasis, synes nokså åpenbart med tanke på å oppnå rettslikhet.

### 9.2.7 Møter og kurs

En annen form for informasjon og veiledning er møter/samlinger/kurs som innebærer medvirkning fra fylkesnemnda. Fylkesmannen skal føre tilsyn med virksomheten i kommunenes fagtjenester, og det er kanskje et naturlig utgangspunkt at fylkesmannen derfor står som arrangør av denne typen informasjonstiltak overfor barnevern- og sosialtjenesten. Dette bør likevel ikke hindre fylkesnemnda i å ta initiativ til at slike møter/kurs blir gjennomført. I flere fylker har det vært et konstruktivt samarbeid mellom fylkesmannen og fylkesnemnda om informasjonstiltak overfor kommunene, og nemndsledere har ytt faglige bidrag på kurs og samlinger.

Også kommersielle foretak har i noen tilfelle arrangert kurs innenfor fylkesnemndas fagfelt, og det bør ikke være noe prinsipielt i veien for at fylkesnemndsledere bidrar med sin fagkompetanse i slike sammenhenger.

Etter arbeidsgruppens syn bør nemnda dessuten selv kunne arrangere møter/samlinger/kurs for advokater som prosederer for nemnda, eller for kombinerte målgrupper (fagtjenester og advokater) – eller for andre målgrupper, for eksempel de personer som er oppnevnt som barnets talsperson.

#### 9.2.8 Behov for samordning mellom fylkesnemndene

Det overordnede mål for fylkesnemnda når det gjelder informasjon må - uansett form - være å bidra til at det blir en fruktbar dialog mellom nemnda og dens brukere, og at nemndas behov, forventninger og krav ut fra de forskjellige sakstyper og saksbehandlingsregler blir oppfylt. Men generelt bør det tilstrebes at de synspunkter som gjøres gjeldende fra den enkelte fylkesnemndsleder overfor brukerne, ikke avviker i vesentlig grad fra praksis i andre nemnder.

Derfor er det behov for at det arbeides innenfor regionene - og mellom disse - med å komme fram til et samordnet syn på saksbehandlingsreglene, vel å merke der dette er mulig uten å komme i konflikt med den enkelte nemndsleders faglige integritet og selvstendighet. For eksempel bør det ikke bero på tilfeldigheter hvordan et prosessuelt spørsmål blir håndtert under saksforberedelsen eller forhandlingsmøtet, og målgruppene for informasjonstiltak bør ikke få vesentlig ulike opplysninger eller synspunkter avhengig av hvor i landet de befinner seg.

#### 9.2.9 Behov for videre kartlegging og konkretisering

Arbeidsgruppen mener det er ønskelig at det arbeides videre innenfor fylkesnemndssystemet med å kartlegge behovet for informasjon og veiledning, og med å konkretisere hvordan behovet best kan dekkes - se punkt 9.3

### **9.3 Nye utredningsprosjekter m.v. knyttet til saksbehandling**

#### 9.3.1 Innledning

Arbeidsgruppen har i punkt 2 på generelt grunnlag pekt på at utredningen bare behandler en del saksbehandlingsspørsmål. Gruppen peker samtidig på at det vil

eller kan være behov for særskilt utredning av andre spørsmål av betydning for saksbehandlingen i fylkesnemnda, eller videre utredning av spørsmål som er omtalt i utredningen. Konkrete eksempler på aktuelle utredningsprosjekter m.v. er omtalt flere steder i utredningen. Arbeidsgruppen peker også på temaer som er omhandlet i utredningen, men som bør utredes videre.

I punkt 9.3 vil arbeidsgruppen foreta en samlet opplisting av temaer som kan egne seg for særskilt eller videre utredning. Det sier seg selv at en slik opplisting ikke er uttømmende. Siktemålet er å trekke fram noen aktuelle temaer og gi dem en kort omtale.

Uttrykket "utredningsprosjekt" er kanskje et noe pretensiøst begrep. Både uttrykkene "utredning" og "prosjekt" kan indikere at det dreier seg om store og arbeidskrevende oppgaver, og satt sammen kan inntrykket av omfang og vanskelighetsgrad forsterkes. Av den grunn har arbeidsgruppen i overskriften i 9.3 valgt å ta inn et "m.v." etter utredningsprosjekter for å antyde at det kan dreie seg om både mindre og større oppgaver.

Arbeidsgruppen ser for seg at dette i utgangspunktet er oppgaver som kan utføres av fylkesnemndslederne selv, i regi av regionlederne.

Sett fra arbeidsgruppens side er det heller ikke noe poeng at utredninger m.v. skal foretas av spesielle arbeidsgrupper. Arbeidet kan ofte ligge godt til rette for én person. Man kan også tenke seg at det i enkelte tilfelle etableres en referansegruppe, kanskje først og fremst i tilknytning til arbeider som gjøres av én person. Også andre former for organisering av arbeidet er selvsagt tenkelig. Målet må være at man får en organisasjonsform som er best mulig tilpasset det arbeid som skal gjøres, og som samtidig tar rimelig hensyn til at utredningsarbeidet skal innpasses i det ordinære arbeidet som fylkesnemndsleder.

### 9.3.2 Aktuelle prosjekter m.v.

#### 9.3.2.1 Fylkesnemndsleders ytringsfrihet m.v. – hva kan og hva bør en fylkesnemndsleder ytre seg om i det offentlige rom?

Referanse: Utredningen punkt 5.8

En fylkesnemndsleder har på den ene side ytringsfrihet, på den annen side har hun/han en lojalitetsplikt og – ikke minst – taushetsplikt som begrenser ytringsfriheten. Hvor går grensen? Et annet spørsmål er – avhengig bl.a. av hvor den rettslige

grense mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt/taushetsplikt trekkes - om fylkesnemndsleder *bør* ytre seg om generelle spørsmål relatert til saksfeltet, og - særlig - om konkrete saker som hun/han har hatt til behandling.

### 9.3.2.2 Utforming av vedtak

Referanse: Utredningen punkt 5.3

Å skrive gode vedtak er vanskelig og krevende - en stor utfordring. Arbeidsgruppen har beskrevet en del forhold av betydning ved utforming av vedtak, særlig med henblikk på vedtakets slutning. Men gruppen har ikke tatt mål av seg til å gå konkret inn på hvorledes et vedtak bør bygges opp, hvor inngående man bør redegjøre for sakens bakgrunn, hva som bør/skal med når det gjelder partenes anførsler eller - det aller vanskeligste - utformingen av nemndas egen begrunnelse for nemndas standpunkt til de retts spørsmål saken reiser.

Kunsten å skrive gode vedtak kan videreutvikles hos alle. Et utredningsprosjekt vil i denne forbindelse kunne være et godt hjelpemiddel.

### 9.3.2.3 Fastsetting av salær til privat parts advokat

Med innføringen av stykkprissatser for saker etter barnevernloven, har salærfastsettelse i de ordinære sakene blitt betydelig enklere. Skjønnsmessig salærfastsettelse er nå reservert klagesakene etter bvl § 7-23, samt de tilfellene hvor saken trekkes før forhandlingsmøtet, går over til å bli behandlet uten forhandlingsmøte eller hvor arbeidet overskrider stykkprisgrunnlaget med mer enn 50 %.

Kriteriene i salærinstruksen for skjønnsmessig salærfastsettelse til privat parts advokat gir liten konkret veiledning og stiller nemndsleder overfor vanskelige vurderinger. Er man i tvil, er det som regel lettere og mer bekvemt å godta advokatens salæroppgave enn å gå inn på en reduksjon av salæret.

Det bør være mulig å finne fram til en del mer konkrete vurderingstemaer innenfor rammen av salærinstruksen, en slags sjekklister, om man vil, som kan lette fylkesnemndsleders arbeid med salæroppgavene. Hva slags faktiske og rettslige

forhold kan for eksempel føre til at saken kan anses særlig ressurskrevende? Flere og bedre vurderingskriterier vil også kunne skape større likhet i praktiseringen av salærinstruksens regelsystem.

#### 9.3.2.4 Kartlegging av behovet for informasjon og veiledning utad

Referanse: Utredningen punkt 9.2

Arbeidsgruppen har i punkt 9.2 drøftet behovet for informasjon m.v. fra fylkesnemndene til aktørene i fylkesnemnda som et ledd i kvalitetssikringen av saksbehandlingen. Som påpekt i 9.2 reiser dette mange ulike spørsmål, både når det gjelder eventuelle betenkeligheter ved og hensiktsmessigheten av at det gis slik informasjon m.v., hvem som bør informeres, hva det bør informeres om, og på hvilken måte det bør gjøres.

Etter arbeidsgruppens mening er dette et viktig felt som det er grunn til å se nærmere på.

#### 9.3.2.5 Sjekklistor o.l.

Det er vanlig at det i de enkelte fylkesnemnder er utarbeidet sjekklistor o.l. i forbindelse med saksbehandlingen. Utarbeidelse av slike listor kan være et viktig bidrag for å oppnå likebehandling i nemndene og kan være et supplement til malutvalgets arbeid med Sakarias.

#### 9.3.3 Diskusjonstemaer til faglige samlinger

Under arbeidet med kvalitetssikringsmanualen, har arbeidsgruppen kommet over flere tema vi mener kan være egnet for videre diskusjon ved nemndsledernes faglige samlinger.

Vurdering av partsbegrepet. Er vi for bundet av foreldreansvaret? Bør vi ha noen felles kriterier ved vurdering av partsforhold for fosterforeldre, fedre uten foreldreansvar, men med et aktivt forhold til barnet, steforeldre.



Nærstående i sak etter § 4-19 tredje og/eller fjerde ledd. Hvilke skjønnskriterier kan føre til at vedk. kan/ikke kan kreve at fylkesnemnda tar stilling? Hvilken plass har barnets beste-vurderingen i dette tema?

Kommer § 6-4 til anvendelse i akuttsakene? Hvis nei, er dette tilsiktet? Se Ofstad Skar s. 321.

Kommer § 6-4 til anvendelse i klagesak etter § 4-17? Hvis nei, er dette tilsiktet?

Forholdet mellom § 6-3 og forskrift om talsperson - talspersonens mandat er definert i forskriftens § 4: "Talspersonen skal etter samtale med barnet framstille saken fra barnets synsvinkel og gi sin selvstendige vurdering av saken". Dette går langt ut over barnets rettigheter i § 6-3, og kan lett føre barnet inn i en "vitneposisjon". Har talspersonen grunnlag for og kompetanse til å gi sin selvstendige vurdering av saken?

Tvisteloven kap 23 er ikke tatt inn i barnevernloven § 7-17. Burde fylkesnemndas behandling av sakene koordineres i forhold til tvisteloven kap. 36, for eksempel når det gjelder avgivelse av forsikring, jf. tvisteloven § 36-6?

Hva har skjedd og hva bør skje i forhold til Samtaleprosess? Kan vi tenke oss andre løsninger hvor det åpnes noe mer for mekling og forliksforhandlinger?

Nemndas statistikk synes å vise at det er et stort sprik mellom nemndene i forhold til bruken av utvidet nemnd. Bør årsaken til dette avklares, og evt. tiltak settes inn for å få en mer enhetlig praksis?

Når og i hvilken grad er det ønskelig/hensiktsmessig å gi anbefalinger eller føringer til barneverntjenesten i premissene for vedtaket. Hvordan bør slike anbefalinger i så fall formuleres? Hvordan forholder vi oss når det viser seg i senere sak at anbefalinger/føringer ikke er fulgt opp?

Er fagkyndigheten i det faglige utvalget dekkende for vårt behov? Hvilke muligheter/vilkår stilles for å engasjere medlemmer utenfor utvalget, for eksempel innen somatikk, voksenpsykiatri o.a.? Bør det åpnes for en praktisk mulighet til å hente inn annen fagkyndighet, og hvordan bør det i så fall gjøres?

Hvordan arbeides det/bør det arbeides for å bedre integreringen i nemndas faglige og alminnelige utvalg?

Representant for kommunen – part eller vitne?

Evaluering av klagesaksbehandlingen – bør foretas etter at vi har høstet erfaringer gjennom for eksempel et par år.

## **Oversikt over litteratur som det er vist til i manualen**

### **Alminnelig faglitteratur**

**Bøhn:** Anders Bøhn: Domstolloven med kommentarer. Universitetsforlaget 2000

**Bratholm/Matningsdal:** Anders Bratholm og Magnus Matningsdal: Straffeloven Kommentartutgave. Anden del. Forbrydelser. Universitetsforlaget 1995

**Høyland:** Jon Høyland: Saksbehandlingen i fylkesnemnda for sosiale saker, Universitetsforlaget 1994

**Michelsen:** Artikkel av Hans H. Michelsen i "Rett i rettssal". Festskrift til Rolv Ryssdal. 1984

**Schei:** Tvistemålsloven med kommentarer, 2. utgave, Universitetsforlaget 1998

**Schei:** Tore Schei m.fl. Tvisteloven Kommentartutgave. Universitetsforlaget 2007

**Skoghøy:** Jens Edvin Skoghøy: Tvistemål, Universitetsforlaget 1998

**Ofstad/Skar:** Kari Ofstad og Randi Skar: Barnevernloven med kommentarer Gyldendal 2009

**Oppedal:** Mons Oppedal: Akutthjemlene i barnevernloven. Gyldendal 2008

### **NOU'er og stortingsdokumenter**

Ot.prp. nr. 29 (1990-91) Om lov om sosiale tjenester m.v.

Ot.prp. nr. 44 (1991-92) Om lov om sosiale tjenester m.v.

Ot.prp. nr. 76 (2005-06) Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv. (saksbehandlingsregler for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker mv.)

NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester m.v.

NOU 2001: 32 Rett på sak

NOU 2005:9 Ressursbruk og rettssikkerhet i fylkesnemndene for sosiale saker

## **Vedlegg**

### **1. Sjekkliste for nemndas formøte**

Referanse: Manualen punkt 4.4

1. Ønske medlemmene velkommen. Lederen og medlemmene foretar kort presentasjon av seg selv.
  
2. Sjekke medlemmenes habilitet i forhold til:
  - parter/partsrepresentanter
  - prosessfullmektiger
  - vitner
  - sakkyndige.
  
3. Orienterer kort om:
  - hva saken gjelder
  - hvordan man finner fram i sakens dokumenter
  - spesielle temaer
  - hvilke saksdokumenter nemnda bør konsentrere seg om (forsiktig! - normalt: saksframlegg, tilsvare, sakkyndigrapporter, andre dok. av særlig interesse for saken).
  
4. Redegjøre kort for:
  - fremdriftsplan
  - pauser
  - antatt varighet av møtedagene.

## 5. Nye medlemmer:

Ta disse til side og orientere kort om et nemndsmedlems oppgaver og ansvar:

følge nøye med i forhandlingsmøtet

stille spørsmål som bidrar til å oppklare misforståelser og uklarheter

stille spørsmål som bidrar til at saken blir tilstrekkelig belyst

vurdere om lovens vilkår for å treffe vedtak er oppfylt

vurdere om aktuelle tiltak i saken er hensiktsmessige

ikke tilkjenne eget syn under forhandlingsmøtet ved spørsmål o.l.

ikke stille ledende spørsmål

bevare taushet om det man får rede på, evt undertegne taushetserklæring.

Dessuten orientere kort om:

- at et nemndsmedlem bør unngå kontakt med parter/vitner utenom forhandlingsmøtet
- behandlingen av utleverte dokumenter
- spisemuligheter, kaffedriking i møterommet o.l.
- gangen i forhandlingsmøtet, herunder når det kan stilles spørsmål

## 2. Forhandlingsmøte - sjekkliste

Referanse: Manualen pkt 4

### Innledning

*Møtet er satt. Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i ... skal behandle sak nr ... som gjelder forslag om... vedrørende ... på ... år.*

*Offentlig part er ...kommune, representert ved ..., og som møter med advokat ... . De private parter er ... som møter med advokat ..., og ... som møter med advokat ... osv.*

*Nemndsleder i denne saken er ... og jeg administrerer dette forhandlingsmøtet. Nemnda består dessuten av fagkyndig medlem ..., samt ..., som er fra det alminnelige utvalget av nemndsmedlemmer.*

*Nemndsmedlemmene er foreholdt reglene om habilitet, og nemnda kan ikke se at det er forhold som skulle tilsi at vi ikke kan gjøre tjeneste i saken. Er det noen merknader til nemndas habilitet eller for øvrig til at saken fremmes?*

### Prolog

I prologen skal partenes påstander, påstandsgrunnlag, samt bebudet bevisføring klarlegges av nemndsleder. Eksempel på prolog følger vedlagt.

### Dagsorden og bevisføring

*Det er fremlagt en rekke dokumenter i saken. Partene må gjennomgå de dokumenter eller deler av dokumenter som partene vil at nemnda skal legge vekt på. Det som er viktig må påpekes. Dokumenter anses ikke som bevis uten at denne fremgangsmåten følges.*

*Det er fremlagt et omforent forslag til fremdriftsplan i dokument ... . Er det noen endringer? Nemnda legger da (med de nevnte justeringer) forslaget til fremdriftsplan til grunn for de videre forhandlingene.*

### Innledningsforedrag

*Da gir jeg ordet til ... kommunes prosessfullmektig som begynner med sitt innledningsforedrag.*

*Da er det advokat ... sitt innledningsforedrag. osv.*

### Partsforklaringene

Personalia føres i møteboka.

*Offentlig part: Du må forklare deg sant og fortelle alt du tror kan ha betydning for avgjørelsen. Det er streng straff for å avgi falsk forklaring.*

*Privat part: Du har ingen plikt til å forklare deg for fylkesnemnda. Dersom du velger å forklare deg kan du likevel nekte å svare på enkeltspørsmål. Det du forklarer må være sant, og det er streng straff for å avgi falsk forklaring.*

### Vitneførselen

Personalia føres i møteboka.

*Du må forklare deg sant. Du må fortelle alt du tror kan ha betydning for avgjørelsen. Det er streng straff for å avgi falsk forklaring og forsikring. Du må også avlegge forsikring før du forklarer deg: Forsikrer du at du vil forklare den rene og fulle sannhet og ikke legge skjul på noe, så gjenta etter meg: "Det forsikrer jeg på ære og samvittighet."*

Husk at ektefeller, visse slektninger m.fl. som delvis kan fritas for å avgi forklaring, skal opplyses om dette. De skal likevel avlegge forsikring.

Sakkyndige vitner avhøres etter samme regler som andre vitner, men kan tillates å følge forhandlingene og å stille spørsmål, jf. tvl § 25-6. For sakkyndige oppnevnt av fylkesnemnda gjelder de samme reglene. Nemndsoppnevnt sakkyndig avgir likevel særskilt forsikring etter tvl § 25-5 (4).

#### Avsluttende innlegg

*Bevisførselen er avsluttet. Da gir jeg ordet til ... kommunes prosessfullmektig for avsluttende innlegg.*

*Da er det advokat ... sitt avsluttende innlegg. osv.*

Replik og evt. duplikk.

#### Avslutning

*Det er anledning til en kort kommentar fra partene før møtet heves. Ønsker barneverntjenestens representant en kort kommentar? Synes [privat part] det er kommet fram som skal fram?*

*Da tas saken opp til avgjørelse. Vedtak vil foreligge den... /vedtak vil foreligge innen lovens frist på 14 dager. Det blir da sendt til prosessfullmektigene for forkynnelse.*

*Arbeidsoppgaven sendes inn så snart som mulig.*

*Møtet er hevet.*

.....

Dette er en sjekkliste for den vanligste fremdriften i et forhandlingsmøte. Det hender imidlertid at det kan bli vanskelig å følge dette opplegget, for eksempel kan man bli nødt til å avhøre et vitne før en part m.v. I klagesaker endres rekkefølgen mellom privat parts prosessfullmektig og offentlig parts prosessfullmektig. **Eksempel på prolog**  
*Fylkesnemnda skal ta stilling til spørsmålet om omsorgsovertakelse, og eventuelt plasseringssted og samvær. Spørsmålet om omsorgsovertakelse er regulert i barnevernloven § 4-12 bokstav a. Det fremgår her at vedtak om omsorgsovertakelse kan fattes "dersom det er alvorlige...". Selv om dette vilkåret er oppfylt kan det likevel ikke fattes vedtak om omsorgsovertakelse, dersom dette ikke er nødvendig ut fra den aktuelle situasjonen barnet befinner seg i, eller dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak. Det kan heller ikke fattes vedtak om omsorgsovertakelse dersom dette ikke er til barnets beste. Det er barneverntjenesten som må føre tilstrekkelig bevis for at lovens vilkår er oppfylt.*

*Treffer nemnda vedtak om omsorgsovertakelse, skal det også tas stilling til barnets plasseringssted og samvær mellom barn og foreldre. Etter barnevernloven § 4-19 er*

*hovedregelen at barn og foreldre har rett til samvær med hverandre.*

*... kommune har ved advokat ... i det vesentlige anført (påstandsgrunnlaget i grove trekk): ... kommune har ved advokat fremmet følgende forslag til vedtak: ...  
... har ved advokat ... i det vesentlige anført (påstandsgrunnlaget i grove trekk): ... .... har ved advokat fremmet følgende forslag til vedtak: ... osv.*

*... ved advokat ... har i tilsvaret fremlagt en rekke dokumenter for å bevise hvilken av foreldrene som har ansvaret for de uoverensstemmelser som har vært mellom dem. Nemnda tillater, som nevnt under det saksforberedende møtet, ikke bevisførsel om dette tema. Når det gjelder kommunens vitne ... som skal forklare seg om ..., kan ikke nemnda se at det er behov for slik bevisførsel, all den stund partene er enige på dette punkt, og noen utdyping ikke synes nødvendig.*

*I prosesskriv av ... har kommunen tilbudt ... som nytt vitne i saken, uten at det er oppgitt hva vitnet skal forklare seg om. Hva skal vitnet forklare seg om?*

*Er det noen merknader til det jeg nå har sagt?*

### **3. Opplegg for gjennomføring av et rådslagningsmøte**

Referanse: Manualen punkt 5.2

1. Nemndsleder oppsummer hva fylkesnemnda skal ta stilling til, d.v.s. at hun/han gir en kortfattet redegjørelse for de rettslige problemstillinger som saken reiser.
2. Nemnda tar stilling til eventuelle formalspørsmål, f.eks. om saken skal avvises (med mindre nemnda har avgjort dette spørsmålet tidligere). Er det fremmet begjæring om utsatt iverksetting før eller under forhandlingsmøtet, drøftes dette spørsmålet - av naturlige grunner - helt til slutt i rådslagningsmøtet (hvis ikke nemndas standpunkt i hovedsaken har gjort det uaktuelt).
3. Nemnda drøfter sakens realitet. Det vil som regel være en fordel å vente med konklusjonene, d.v.s. at nemnda først søker å danne seg et best mulig bilde av de sentrale aktørene i sakene, basert på det faktum nemndas medlemmer finner å kunne legge til grunn.

Eksempel - omsorgsovertakelse: Vurdering av barnets væremåte/fungering, barnets omsorgsbehov (i forhold til barn flest), og hva som eventuelt kan sies om årsaken til barnets vansker/skader. Vurdering av mors/fars væremåte/fungering og hva som er viktig for vurdering av deres omsorgsevne.

4. Konklusjoner. Her bør det gås skrittvis fram: Ett hovedspørsmål tas om gangen i logisk rekkefølge. De juridiske elementer vurderes enkeltvis ved hvert hovedspørsmål, også i logisk rekkefølge. Vurderingen knyttes til det man kom fram til under pkt. 4 og de anførsler som partene har framført. Viktig: Nemnda er ikke bundet av partenes anførsler (eller av deres påstander), men vil i utgangspunktet ikke kunne treffe vedtak om noe kvalitativt annet enn det som er foreslått av kommunen - f. eks. vedtak om fratakelse av foreldreansvar hvor forslaget bare omfatter omsorgsovertakelse.

Eksempel - framgangsmåte ved omsorgsovertakelse m.v. basert på § 4-12: Ta først stilling til spørsmålet om omsorgsovertakelse (§ 4-12) og deretter - i denne rekkefølge: Plasseringssted for barnet (§ 4-14, jf. § 4-15), samvær (§ 4-19) og så eventuelle andre spørsmål, f. eks. oppfostringsbidrag (§ 9-2).

Når det gjelder selve spørsmålet om omsorgsovertakelse: Ta først stilling til om ett av grunnvilkårene i § 4-12 første ledd er til stede (i bokstav a) er det tilstrekkelig at det foreligger alvorlige mangler med hensyn til den fysiske eller den psykiske omsorg, så om hjelpetiltak m.v. etter annet ledd vil kunne kompensere for foreldrenes omsorgsmangler, og foreta deretter en samlet vurdering av hva som anses å være til barnets beste - omsorgsovertakelse eller ikke omsorgsovertakelse, se uttrykket "kan" innledningsvis i § 4-12, jf. § 4-1.

5. Nemndsleder klarlegger hvem som eventuelt utgjør flertall og mindretall i nemnda.

I utgangspunktet vil det være nemndsleders oppgave å skrive utkast til vedtak. Dette gjelder enten vedtaket er enstemmig eller det foreligger dissens. Hvis det er dissens, må nemndsleder derfor belage seg på å skrive både flertallets og mindretallets premisser - og uavhengig av om hun/han tilhører den ene eller den annen fraksjon. Nemndsleder bør imidlertid forespørre den fraksjon som hun/han ikke selv tilhører, om denne fraksjonen selv ønsker å utforme sine premisser. For øvrig vil det ikke være noe til hinder for at andre enn nemndsleder skriver (andre) deler av vedtaket.

Et nemndsmedlem som dissenterer i et spørsmål, vil som utgangspunkt kunne delta i avstemninger over andre punkter i vedtaket. F.eks. vil det nemndsmedlem som er imot omsorgsovertakelse, kunne delta i avstemning om plasseringssted, samvær m.v. Enkelte hevder imidlertid at valg av plasseringssted henger så nøye sammen med spørsmålet om omsorgsovertakelse, at det ikke den/de som går imot omsorgsovertakelse ikke bør delta i avstemningen over plasseringsstedet.

6. I samråd med nemndas øvrige medlemmer fastsetter nemndsleder tidspunkt for vedtaksmøte, hvor utkast til vedtak gjennomgås av en samlet nemnd, og vedtaket underskrives. Alternativt kan vedtaksmøte avtales i formøtet, i løpet av forhandlingsmøtet, eller i begynnelsen av rådslagningsmøtet - dette er et rent



hensiktsmessighetsspørsmål. Tidspunkt for vedtaksmøte kan også fastsettes under saksforberedelsen, f.eks. i forbindelse med oppnevning/innkalling av nemndas medlemmer.

Hvor det er aktuelt, må nemndsleder klargjøre det aktuelle alternativ til et ordinært vedtaksmøte, f. eks. telefonmøte eller sirkulasjon av utkast til vedtak.