



U i T

**NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET**

Det juridiske fakultet

Fylkesnemndas adgang til å bruke samtaleprosess i behandling av saker etter barnevernloven

—

Mari Lovise Marum

Liten masteroppgave i rettsvitenskap høst 2016



Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Bakgrunn	1
1.3	Kilder	4
1.4	Videre fremstilling	5
2	Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker	5
2.1	Innledning	5
2.2	Fylkesnemndas saksbehandling	7
2.2.1	Hensyn og prinsipper bak fylkesnemndas saksbehandling	7
2.2.2	Kort om en ordinær saksgang i fylkesnemnda	8
2.3	Gangen i en samtaleprosess	10
2.4	Partene i en samtaleprosess	13
3	Barns grunnleggende rettigheter	14
3.1	Innledning	14
3.2	Barns grunnleggende rettigheter etter Grunnloven og barnekonvensjonen	15
3.3	Barns rett til medvirkning i en samtaleprosess	18
3.3.1	Barn med partsrettigheter	18
3.3.2	Barn uten partsrettigheter	18
4	Forutsetninger for samtaleprosess	20
4.1	Innledning	20
4.2	Sakens karakter	20
4.3	Hensynet til barnets beste	21
4.4	Partenes samtykke til samtaleprosess	22
5	Hvilke saker egner seg for samtaleprosess?	24
5.1	Innledning	24
5.2	Saker om hjelpetiltak	25

5.3	Saker om omsorgsovertakelse.....	26
5.4	Samværssaker	29
5.5	Oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse	30
5.6	Saker om tilbakehold av ungdom i institusjon.....	31
6	Avsluttende bemerkninger	32
7	Kilderegister.....	35
7.1	Lov, forskrift og rundskriv.....	35
7.2	Rettspraksis.....	35
7.3	Offentlige dokumenter	36
7.4	Internasjonale kilder.....	37
7.4.1	Internasjonale konvensjoner	37
7.4.2	Rettspraksis fra EMD.....	37
7.4.3	FNs barnekomité's General Comments	37
7.5	Litteratur	38
7.6	Elektroniske kilder	38

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker kan i henhold til lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven, bvl.) § 7-25 gjennomføre samtaleprosess fremfor å igangsette en ordinær saksbehandlingsprosess i saker der de har vedtakskompetansen.

Samtaleprosess er en ny behandlingsform som nå prøves ut i et begrenset antall fylkesnemnder. Den kan beskrives som en form for mekling hvor partene møtes til ett eller flere samtalemøter for å komme frem til avtalebaserte løsninger. Partene er den kommunale barneverntjenesten og en eller flere private parter.¹ Barn over 15 år og foreldre utgjør som regel de private parter, og utøver sine partsrettigheter uavhengig av hverandre.² Formålet med samtaleprosess er å oppnå enighet mellom partene og se om det er mulig å komme frem til gode og samtidig frivillige løsninger til det beste for barnet. I formålet ligger også en målsetting om å kartlegge de faktiske forhold og eventuelle konflikttemaer i saken, samt å bedre kommunikasjonen og forståelsen partene imellom.³

Ordningen med samtaleprosess for fylkesnemndene reiser en rekke rettslige problemstillinger. Dette er særlig med tanke på at partene ikke har fri rådighet over saken, da det offentlige har plikt til å gripe inn dersom barn lever under forhold som kan skade barnets helse eller utvikling. Siden samtaleprosessen skal være til barnets beste, vil dette påvirke hvilke saker som egner seg. Det sentrale spørsmålet som jeg vil diskutere er derfor hvordan barns rettigheter ivaretas gjennom en samtaleprosess. Et nærliggende spørsmål i den forbindelse er også om samtaleprosess i større grad vil tilfredsstille foreldrenes behov og rettigheter på bekostning av barnets.

1.2 Bakgrunn

Omsorgsovertakelse er et svært alvorlig inngrep som krenker barnets og foreldrenes rett til familieliv. Det er også en krenkelse av det biologiske prinsipp – barnets rett til å vokse opp

¹ En utdypende fremstilling av partene i en samtaleprosess følger i kapittel 2.4.

² NOU 2016:16 s. 221.

³ NOU 2005: 9 s. 83, Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 62. Se også Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 1.

hos sine biologiske foreldre.⁴ Barneverntjenesten har imidlertid en plikt etter barnevernloven § 4-3 til å foreta undersøkelser og gripe inn dersom barn lever under alvorlig omsorgssvikt. De senere årene har det vært rettet alvorlig kritikk mot barneverntjenesten, både fra fagmiljøer og gjennom media. En av årsakene til kritikken er at barneverntjenesten påstås å gripe inn i familielivet uten tilstrekkelig grunn. Mange saker preges av dårlig samarbeid mellom foreldre og barneverntjeneste. Dette kan forklares i den maktubalansen som foreligger mellom partene. Barneverntjenesten har i sitt arbeid med barnevernssaker flere ulike roller, noe som kan være vanskelig å forstå for familier de er i møte med. De skal være hjelpere ved at de for eksempel setter inn tiltak i hjemmet, og samtidig vurdere om familier evner å ta til seg hjelpen. Hvis foreldrene ikke greier dette, skal barneverntjenesten fremme begjæring om tiltak til fylkesnemnda om omsorgsovertakelse, og fungerer da som tvangsmyndighet.⁵ De vil også være oppfølgere i etterkant av fylkesnemndas vedtak. Disse ulike rollene, samt medias negative omtale har medvirket til at mange foreldre opplever frykt i møte med barneverntjenesten. Dette kan medføre at de ikke tør å be om hjelp eller avviser hjelpen de blir tilbudt. Mange saker som kunne vært løst på et tidligere tidspunkt ender i fylkesnemnda, fordi det er vanskelig å få til en god kommunikasjon og samarbeid mellom partene til barnets beste. Det har i tillegg blitt stilt spørsmål ved fylkesnemndenes ivaretagelse av barn og foreldres rettssikkerhet, da saksbehandlingstiden over flere år har vært lengre enn hva lovgiver har fastsatt.

Behandlingen av saker i fylkesnemnda foregår i et rettsalslignende lokale som kan virke skremmende for foreldrene og for ungdom med partsstatus. Hovedfokus er ofte rettet mot fortid, hvor foreldrene som omsorgspersoner blir devaluert gjennom barneverntjenestens fremstilling. I tillegg vil det ofte kunne foreligge en sakkyndig utredning som konsentrerer seg om foreldrenes manglende omsorgskompetanse. Forhandlingsmøtet er derfor lite egnet til å etablere god kommunikasjon og kan få en konfronterende karakter. Barneverntjenesten som den profesjonelle part er vant med å være i fylkesnemnda, mens foreldrene som oftest er der for første gang. Det kan være vanskelig for foreldrene å presentere seg og reflektere rundt seg selv som omsorgspersoner, og situasjonen kan oppleves som krevende og krenkende. Dette kan bidra til å forsterke den maktubalansen som allerede eksisterer. Også etter

⁴ Se for eksempel NOU 2012:5 s. 15.

⁵ NOU 2016:16 s. 96.

forhandlingsmøtet skal det være kontakt mellom partene, uavhengig av sakens utfall. Rettssalsmodellen vil som regel ikke bidra til å bedre samarbeidet.

Dette er noe av bakgrunnen for at samtaleprosess ble foreslått som behandlingsform i forbindelse med utredningen av nye saksbehandlingsregler for fylkesnemnda.⁶ Utvalget som stod bak utredningen (Fylkesnemndsutvalget) mente det burde åpnes for samtaleprosess med det formål å komme frem til avtalebaserte løsninger. De mente det var grunn til å tro at enighet kunne oppnås i flere saker dersom det ble lagt til rette for dette.⁷ Paragraf 7-25 trådte i kraft i 2008, men av uvisse grunner ble det ikke gjort nærmere arbeid for å iverksette forsøk med samtaleprosess. I 2012 anbefalte nok et utvalg (Raundalenuutvalget) å sette i gang en utredning om samtaleprosess.⁸ Imidlertid skjedde det ikke noe mer før i 2015, da departementet bevilget midler til Sentralenheten for fylkesnemndene for å utvikle rammer og en gjennomføringsplan for igangsetting av et forsøk med samtaleprosess.⁹ Barne- og likestillingsdepartementet besluttet i mai 2016 å iverksette samtaleprosess i fem fylkesnemnder. Forsøksperioden er satt til å vare frem til mai 2018, hvor forsøket så skal evalueres.¹⁰ Etter endt forsøksperiode må det foreligge hjemmel i forskrifts form for at samtaleprosess skal kunne benyttes i alle fylkesnemnder på varig basis.¹¹

Det gikk altså nærmere 10 år fra forslaget om å iverksette forsøk med samtaleprosess forelå, før det faktisk skjedde. Det er vanskelig å se noen konkret årsak til dette, men en sammenheng kan være at departementet i sitt tildelingsbrev for 2015 ga fylkesnemndene i oppgave å redusere beramningstiden.¹² Riksrevisjonen utførte i 2014 en undersøkelse av saksbehandlingstiden i fylkesnemndene i perioden 2010-2014. Funnene ble ansett som alvorlige. De pekte på at en raskere saksbehandling ville kunne medføre mindre belastning for

⁶ NOU 2005:9 s. 83 flg., Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 53 flg.

⁷ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 55.

⁸ NOU 2012:5 s. 17 og 65.

⁹ Tildelingsbrev til fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker 2016 s. 6.

¹⁰ NOU 2016:16 s. 267.

¹¹ Samme sted.

¹² Tildelingsbrev til fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker 2015 s. 3.

involverte barn og pårørende.¹³ Det at departementet besluttet at det skulle iverksettes forsøk med samtaleprosess kan ha sammenheng med Riksrevisjonens rapport.

1.3 Kilder

Det er i barnevernloven § 7-25 åpnet for at Barne- og likestillingsdepartementet kan gi samtykke til å iverksette forsøk med samtaleprosess. Bakgrunnen for bestemmelsen er beskrevet i NOU 2005:9 *Ressursbruk og rettssikkerhet i fylkesnemndene for sosiale saker* og Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) *Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven*. Det står også noe om samtaleprosess i NOU 2012:5 *Bedre beskyttelse av barns utvikling*. Det er disse forarbeidene som danner det største kildematerialet med tanke på formålet med samtaleprosess, og hvilke hensyn som taler for og imot.

Utover forarbeidene er det gitt retningslinjer for samtaleprosess med hjemmel i bvl. § 7-25 andre punktum, hvor det fremkommer at departementet kan gi nærmere regler for gjennomføring av samtaleprosess. Disse retningslinjene er offentlig tilgjengelige, og danner et foreløpig rammeverk for saksbehandlingen frem til en eventuell nærmere regulering blir gitt.¹⁴ Selv om disse har begrenset rettskildemessig betydning, utfyller de det som står i forarbeidene om samtaleprosess, og er den eneste kilden om hvordan en samtaleprosess skal gjennomføres. De suppleres av en ”Veileder for gjennomføring av samtaleprosess” som er et forslag til gjennomføring.¹⁵ Da dette kun er et forslag, har den imidlertid ingen rettskildemessig betydning. For øvrig gjelder saksbehandlingsreglene i barnevernloven kapittel 6 og 7.

FNs barnekomité’s General Comments er en relevant kilde under vurderingen av barns grunnleggende rettigheter i oppgavens kapittel 3. Dette er rådgivende uttalelser om hvordan FNs barnekonvensjon skal forstås. Kommentarene er ikke folkerettslig bindende, og det er uklart hvilken vekt Høyesterett mener de skal tillegges. I flere avgjørelser har Høyesterett vært splittet, noe en rekke dissensavgjørelser viser.¹⁶ Likevel er det enighet om at vekten vil variere ut ifra ”... om uttalelsene må ses som en tolkingsuttalelse, eller mer som en tilrådning

¹³ Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandling i Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker, Dok 3:10 (2014-2015) s. 9.

¹⁴ NOU 2016:16 s. 267.

¹⁵ <https://www.advokatforeningen.no/Global/Veileder%20til%20samtaleprosess.pdf> (besøkt desember 2016).

¹⁶ Se Rt-2009-1261, Rt-2012-1985 og Rt-2015-1388.

om optimal praksis på vedkommende område”.¹⁷ I juridisk litteratur er det lagt til grunn at de skal tillegges stor vekt.¹⁸

For øvrig gjør en rekke prinsipper seg gjeldende på barnevernrettens område, og danner et rammeverk for blant annet fylkesnemndas saksbehandling. Disse vil bli gjort rede for i kapittel 2.2.1

1.4 Videre fremstilling

Oppgavens hoveddel er delt opp i fire kapitler. Det vil først gis en gjennomgang av hva fylkesnemndene er, og de hensyn og prinsipper som ligger bak saksbehandlingen. Her vil også gangen i en samtaleprosess og partene behandles. I kapittel 3 behandles først barns grunnleggende rettigheter generelt, før det går i dybden på deres rett til medvirkning i samtaleprosess. Det skilles her mellom barn med og uten partsrettigheter. I kapittel 4 vil forutsetningene som må foreligge for at samtaleprosess skal kunne igangsettes gjennomgås. Deretter vil de saker som egner seg for samtaleprosess behandles i kapittel 5. Oppgaven avgrenses mot vilkårene i de ulike tvangshjemlene i barnevernloven kapittel 4. Avslutningsvis vil det gis bemerkninger med tanke på de problemstillinger som er oppstilt for øvrig i oppgaven, i tillegg til mine betraktninger angående samtaleprosess som behandlingsform.

2 Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker

2.1 Innledning

Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker er et uavhengig domstolslignende forvaltningsorgan som avgjør saker om tvang etter barnevernloven, helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 10 og smittevernloven. De er også klageinstans for vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Det er i dag 12 fylkesnemnder, administrativt ledet av Sentralenheten for fylkesnemndene som er lokalisert i Oslo. Sentralenheten er igjen underlagt Barne- og likestillingsdepartementet, og har som formål å ”... styre og samordne

¹⁷ Rt-2009-1261 (avsnitt 44). Fulgt opp i Rt-2012-1985 (avsnitt 136) og Rt-2015-1388 (avsnitt 151-152 og 271-272).

¹⁸ Randi Sigurdson, ”Den rettskildemessige betydningen av Barnekomiteens generelle kommentarer”, *Retfærd*, nr. 1 2014 s. 43-60 (s. 57) med videre henvisninger.

arbeidet i nemndene, og sikre høy rettssikkerhet og likeverdig saksbehandling av høy kvalitet i hele landet.”¹⁹

Fylkesnemndene ble opprettet i januar 1993 i forbindelse med vedtakelsen av ny sosialtjenestelov og barnevernlov i 1991. Før dette hadde de kommunale barnevernsnemndene ansvar for å fatte vedtak i barnevernssakene. De hadde funksjon som både tjenesteutøvende og tvangsutøvende organ, og ble kritisert for å ta standpunkt for tidlig i saksforløpet og tidvis mangelfull saksbehandling.²⁰ Noe av bakgrunnen for opprettelsen av fylkesnemndene var behovet for raskere saksbehandling for å kunne ivareta rettssikkerheten til de som var involvert.²¹ Lovgiver la til grunn at behovet for rask saksbehandling lettere ville ivaretas med et organ som i hovedsak behandlet denne typen saker.²² Det ble også pekt på at selvstendigheten ville ivaretas med et frittstående organ unndratt fra departementets instruksjonsmyndighet.²³

Saker etter barnevernloven utgjør hovedvekten av fylkesnemndenes sakstilfang. I perioden 2010-2014 utgjorde saker etter barnevernloven mellom 92-93 % av alle saker fylkesnemndene mottok.²⁴ Dette er først og fremst saker om omsorgsovertakelse, samvær, tilbakeføring, fratakelse av foreldreansvar, adopsjon og tvangsplassering av ungdom ved institusjon. Fylkesnemnda er kun et avgjørelsesorgan, men har overordnet ansvar for at sakene de behandler er tilstrekkelig opplyst. Det er barneverntjenesten som utreder sakene og fremmer begjæring for fylkesnemnda, jf. bvl. § 7-10 første ledd første punktum. Barneverntjenesten kan ikke iverksette tvangstiltak etter barnevernloven kapittel 4 før fylkesnemnda har fattet vedtak om dette. De private parter har unntaksvis adgang til å fremme saker. Etter bvl. § 7-23 har adgang til å påklage akuttvedtak fattet av barneverntjenestens leder direkte til fylkesnemnda.

¹⁹ Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandling i Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker, Dok 3:10 (2014-2015) s. 11.

²⁰ NOU 1985:18 s. 291-292, Ot.prp. nr. 60 (1988-1989) s. 183.

²¹ Ot.prp. nr. 60 (1988-1989) s. 187.

²² Ot.prp. nr. 60 (1988-1989) s. 188.

²³ Samme sted.

²⁴ Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandling i Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker, Dok 3:10 (2014-2015) s. 43.

2.2 Fylkesnemndas saksbehandling

2.2.1 Hensyn og prinsipper bak fylkesnemndas saksbehandling

Da fylkesnemnda er et forvaltningsorgan kommer lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven, fvl.) til anvendelse med de særregler som er fastsatt i barnevernloven, jf. bvl. § 6-1 første ledd. Disse særreglene er i all hovedsak kapittel 6 om generelle saksbehandlingsregler, og kapittel 7 om særlige saksbehandlingsregler i fylkesnemnda.²⁵ Kapittel 7 trådte i kraft i 2008 etter Fylkesnemndsutvalgets utredning, og erstattet saksbehandlingsreglene i sosialtjenesteloven kapittel 9. Saksbehandlingsreglene ble plassert i barnevernloven, da barnevernssakene som nevnt ovenfor utgjør størsteparten av fylkesnemndas sakstilfang.²⁶

Fylkesnemndsutvalget hadde som oppgave å utrede forslag til mer detaljerte saksbehandlingsregler enn de eksisterende. Bakgrunnen var et behov for å sikre en mer enhetlig saksbehandling, og vurdere kostnadsbesparende og effektivitetsfremmende forenklinger.²⁷ I tillegg medførte en lang saksbehandlingstid i fylkesnemndene at de grunnleggende hensyn til effektivitet og rettssikkerhet for de private parter ikke ble ivaretatt. De nye saksbehandlingsreglene skulle "... legge til rette for en enhetlig og hensiktsmessig saksbehandling i fylkesnemndene i tråd med de grunnregler for god saksbehandling som gjelder for domstolene."²⁸ Dette er for eksempel prinsippene om partsoffentlighet, likebehandling, kontradiksjon, muntlighet og umiddelbarhet, og samsvarer med de krav som oppstilles i EMK artikkel 6 nr. 1.²⁹ Det ble det lagt til grunn at fylkesnemndas saksbehandling skulle være basert på proporsjonalitet, konsentrasjon av saksforløpet og aktiv saksstyring fra nemndsleders side.³⁰ Dette fremkommer bla. i bvl. § 7-3 siste ledd. Det ble imidlertid gjort noen tilpasninger med tanke på at fylkesnemnda er et spesialisert avgjørelsesorgan som avgjør saker av forholdsvis særegen karakter hvor barnets beste til enhver tid skal være i fokus.³¹

²⁵ Kari Ofstad og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utgave, Oslo 2015 s. 317.

²⁶ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 5.

²⁷ Samme sted.

²⁸ Samme sted.

²⁹ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 29.

³⁰ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 18-19, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005).

³¹ Innst. O nr. 2 (2006-2007) punkt 1.1.1.

Hovedprinsippene for fylkesnemndas saksbehandling er fastsatt i bvl. § 7-3 første ledd, hvor det følger at den skal være betryggende, rask og tillitsskapende. Saksbehandlingen skal også støtte opp under lovens grunnleggende hensyn, jf. § 7-3 første ledd andre punktum. Dette er blant annet hensynet til barnets beste, som gjør seg gjeldende i alle saker, jf. GrL. § 104 andre ledd og barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 og § 4-1 første punktum.³² Kravet til rask saksbehandling er i tråd med lovens formål, som er å sikre barn og unge hjelp og omsorg til rett tid, jf. § 1-1. Fylkesnemndsutvalget la til grunn at formålsparagrafen kun kan oppfylles med et høyt tempo i fylkesnemndas saksbehandling.³³ Hensynet til rask saksbehandling må imidlertid avveies mot andre grunnleggende hensyn, som for eksempel hensynet til forsvarlig og betryggende saksbehandling. Dette vil ivareta de involverte parterets rettssikkerhet på en tilstrekkelig måte. I forbindelse med samtaleprosess kan dette være en utfordring, da tiden fra en sak kommer inn til det avholdes samtalemøte kan være vesentlig kortere enn tiden frem mot et forhandlingsmøte.

2.2.2 Kort om en ordinær saksgang i fylkesnemnda

En sak for fylkesnemnda igangsettes ved at kommunen fremmer begjæring om tiltak. Det skal i begjæringen gjøres rede for de forhold som kan ha betydning for nemndsleders vurdering av videre behandling av saken, og hvilken behandlingsform som skal benyttes, jf. bvl. § 7-11 andre ledd. Behandlingsformene i fylkesnemnda er forhandlingsmøte, forenklet behandling, klagebehandling og samtaleprosess. Nemndsleder må ved mottak av begjæring umiddelbart vurdere den videre behandlingen av saken, jf. § 7-12 andre ledd. Dette omfatter blant annet nemndas sammensetning, beramning av eventuelt forhandlingsmøte eller samtalemøte, og om det skal oppnevnes talsperson for barnet.

Som hovedregel behandles saker i fylkesnemnda i et muntlig forhandlingsmøte, som tilsvarer hovedforhandlingen i sivile saker.³⁴ Her er barneverntjenesten og de private parter til stede sammen med sine prosessfullmektiger. Forhandlingsmøtet skal etter § 7-14 første ledd avholdes snarest, og ”hvis mulig” innen fire uker etter at saken kom inn til fylkesnemnda.

³² En utdypende fremstilling om barnets beste følger i kapittel 3.2.

³³ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 28.

³⁴ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 73.

Denne fristen er ikke til hinder for gjennomføring av samtaleprosess, selv om det kan føre til at et eventuelt forhandlingsmøte blir avholdt etter fristens utløp.³⁵

Som regel settes nemnda med en nemndsleder, en fagkyndig og ett alminnelig medlem, jf. bvl. § 7-5 første ledd første punktum. Sammensetningen ivaretar behovet for betryggende saksbehandling ved å kombinere faglig og juridisk innsikt med legmannsskjønn.³⁶ I tilfeller hvor sakens vanskelighetsgrad gjør det nødvendig, kan nemndsleder beslutte at nemnda settes med ytterlige to medlemmer fra det fagkyndige og alminnelige utvalg, jf. bvl. § 7-5 første ledd andre punktum. Dette ivaretar hensynet til og behovet for en forsvarlig saksbehandling.³⁷

Etter endt forhandlingsmøte treffer fylkesnemnda en avgjørelse på bakgrunn av bevisførselen i møtet, jf. bvl. § 7-18 første ledd første punktum. Bevisførselen følger reglene om bevis i tvisteloven så langt de passer, jf. § 7-17 første ledd. Vedtak skal treffes snarest mulig og senest innen to uker, jf. bvl. § 7-19 første ledd første punktum. Denne fristen gjelder også for saker som behandles med samtaleprosess der partene blir enige om at nemndsleder skal fatte vedtak alene gjennom forenklet behandling.³⁸

Reglene om forenklet behandling følger av bvl. § 7-5 andre og tredje ledd sammenholdt med § 7-14 andre ledd bokstav a og b. Begge bestemmelsene bygger på ivaretagelse av hensynet til en betryggende saksbehandling. Etter bokstav a er det en forutsetning at partene samtykker i forenklet behandling. Selv om samtykke foreligger har nemndsleder et ansvar for å vurdere om det er ubetenkelig å avgjøre saken uten forhandlingsmøte.³⁹ Når det gjelder endringssaker etter bokstav b, kan nemndsleder behandle saken forenklet uten partenes samtykke.

Forutsetningen er at saksbehandlingen gjør det "... ubetenkelig hensett til sakens tema, vanskelighetsgrad, behovet for sakkyndighet og hensynet til en forsvarlig saksbehandling." Dette er eksempelvis saker om endring av samvær eller krav om tilbakeføring, og saker som gjelder pålegg om hjelpetiltak etter § 7-14 andre ledd bokstav b. Her vil et moment være om det foreligger nye vesentlige endringer i barnets situasjon, jf. bvl. § 4-21 andre ledd siste punktum. Det vil imidlertid vært betenkelig med tanke på de private parters og barnets

³⁵ Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 2.

³⁶ Ot.prp. nr. 60 (1988-1989) s. 188.

³⁷ Ofstad/Skar (2015) s. 372.

³⁸ Nærmere om dette i kapittel 2.3.

³⁹ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 131.

rettssikkerhet å behandle saken forenklet dersom partene ikke samtykker.⁴⁰ Argumenter som taler for en slik behandling er at omsorgsovertakelsen har vært godt belyst gjennom fylkesnemndsbehandling, og eventuell behandling i tingrett og lagmannsrett som ikke ligger for langt tilbake i tid.

2.3 Gangen i en samtaleprosess

Samtaleprosess kan igangsettes dersom nemndsleder vurderer saken som egnet og partene samtykker.⁴¹ En samtaleprosess består av ett eller flere samtalemøter som foregår rundt et bord fremfor i et rettssalslignende lokale.⁴² Siktemålet er at saken skal avklares iløpet av to til tre slike møter.⁴³ Det første møtet skal avholdes så snart som mulig etter at partenes samtykke foreligger.⁴⁴ I forkant avholdes et saksforberedende møte mellom nemndsleder og partenes prosessfullmektiger hvor det gjøres rede for partenes syn på saken.⁴⁵

Deltakerne i selve samtalemøtet er nemndsleder, partene og deres prosessfullmektiger, og normalt en sakkyndig psykolog.⁴⁶ Barn uten partsrettigheter kan også få delta i hele eller deler av møtet dersom de ønsker det og det anses ubetenkelig.⁴⁷ Nemndsleder skal ha en nøytral rolle som møteleder, og bistås av den sakkyndige.⁴⁸ For nemndsleder kan denne rolle være utfordrende, da vedkommende er vant til å lede og vurdere bevis i et forhandlingsmøte. Nemndsleder og den sakkyndige skal hjelpe partene til å kommunisere bedre med hverandre, slik at de kan finne en felles forståelse om hva som vil være den beste løsningen i saken. De kan gi råd og veiledning underveis i prosessen, men må være oppmerksomme på at det kan være en vanskelig balansegang mellom råd og veiledning, og hva som kan oppfattes som press av partene. Den sakkyndiges rolle vil være viktig med tanke på å få partene til å komme

⁴⁰ Ofstad/Skar (2015) s. 402.

⁴¹ Nærmere om forutsetninger for samtaleprosess i kapittel 4.

⁴² Veileder for gjennomføring av samtaleprosess punkt 3.1.

⁴³ Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 3

⁴⁴ Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 2.

⁴⁵ Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 1.

⁴⁶ Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 2.

⁴⁷ Nærmere om denne muligheten i kapittel 3.3.2.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 57, Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 2.

frem til en avtalebasert løsning, da vedkommende har kompetanse både om konfliktløsning og barns utvikling og behov.⁴⁹

Det er tre mulige utfall av det første samtalemøtet.⁵⁰ For det første kan partene bli enige og inngå avtale om en varig løsning. De kan videre bli enige om en midlertidig ordning med etterfølgende samtalemøte. For det tredje kan de komme frem til at videre samtaler ikke vil ha noen hensikt, og saken går til forhandlingsmøte. Dersom partene inngår avtale om en varig løsning kan resultatet enten bli at kommunen trekker begjæringen og saken heves, eller at partene nedlegger felles forslag til vedtak. For eksempel kan partene komme til enighet om at det skal skje en omsorgsovertakelse, og at barnet plasseres i et fosterhjem. I de tilfeller der partene nedlegger felles forslag, kan de samtykke til at saken avgjøres ved forenklet behandling etter bvl. §§ 7-5 andre ledd, jf. 7-14 andre ledd bokstav a. Ved siden av sakens dokumenter, har nemndsleder gjennom samtalemøtet fått den informasjonen som trengs for å fatte vedtak i saken. Dette gjør at partenes rett til kontradiksjon er ivaretatt, og det er da forsvarlig at nemndsleder treffer vedtak alene uten forhandlingsmøte.⁵¹

I tilfeller hvor partene blir enige om en midlertidig ordning, skal det fastsettes et nytt samtalemøte etter en nærmere fastsatt periode.⁵² Det vil da ta lengre tid før partene får en endelig avklaring i saken. På den annen side får partene mulighet til å prøve ut ordninger i hjemmet for å se om for eksempel hjelpetiltak med tett oppfølging fra barneverntjenesten kan bidra til en trygg omsorgssituasjon for barnet. En slik løsning kan bidra til å dempe konfliktnivået mellom foreldrene og barneverntjenesten, og gir foreldrene mulighet til å gjøre noe med situasjonen de er i.⁵³ Nemndsleder må vurdere om den prøveordning partene blir enige om vil være til barnets beste. Det kan også bli enighet om at den sakkyndige skal observere og veilede partene frem mot neste samtalemøte.⁵⁴ Dersom den sakkyndige eller barneverntjenesten ser at prøveløsningen ikke er til det beste for barnet, skal ordningen avbrytes. Ved neste samtalemøte skal den midlertidige ordningen evalueres. Det er også her

⁴⁹ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 57.

⁵⁰ Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 3.

⁵¹ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 57.

⁵² Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 2.

⁵³ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 57.

⁵⁴ Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 9.

tre mulige utfall. Saken kan enten avsluttes, det kan gjennomføres en ny midlertidig ordning med etterfølgende samtalemøte, eller det kan berammes forhandlingsmøte.

Dersom saken overføres til forhandlingsmøte skal dette berammes så snart som mulig.⁵⁵ Selv om partene ikke kom til enighet igjennom samtaleprosessen kan den ha bidratt til å forenkle forhandlingsmøtet da partene kan ha fått klarlagt hva de er enige om og hva som er omtvistet igjennom samtaleprosessen. Dette vil da fremkomme i møtebøkene som inngår som en del av saksdokumentene i forhandlingsmøtet.⁵⁶ Bevisførselen kan dermed konsentreres om de tema partene er uenige i. Dersom det har blitt forsøkt en midlertidig ordning, kan den sakkyndige innkalles som vitne for å forklare hva som har skjedd i prøveperioden.⁵⁷ Vedkommende skal kun forklare seg om de faktiske forhold, og ikke gi egne vurderinger.⁵⁸ Dersom den sakkyndige gir vurderingene må det fremkomme i en rapport som fremlegges for barnesakkyndig kommisjon som skal vurdere rapporter fra sakkyndige i barnevernssaker, jf. bvl. § 2-5 første ledd første punktum. Samtalemøtet kan ikke anses som forgjeves til tross for at enighet ikke ble oppnådd. Partene kan ha fått en større forståelse av hverandres meninger, noe som vil bidra til bedre kommunikasjon og samarbeid uavhengig av om de kom frem til en avtalebasert løsning eller ikke.

Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene kapittel 6 om inhabilitet for nemndsleder og den sakkyndige ved videre behandling av saken dersom saken går videre til forhandlingsmøte, jf. bvl. § 7-6 første ledd. Etter andre ledd medfører ikke tidligere behandling av saken i seg selv inhabilitet. I utgangspunktet er det derfor ikke noe i veien for at samme nemndsleder og sakkyndig deltar i den videre saksgangen i fylkesnemnda. Dette vil imidlertid avhenge av nemndsleders og den sakkyndiges uttalelser i samtalemøtet, og den sakkyndiges bidrag i utprøvingen av eventuelle midlertidige ordninger. Om nemndsleder i samtalemøtet for eksempel har gitt uttrykk for egne meninger i saken, vil vedkommende som regel være inhabil. En sakkyndig som har fulgt partene ved en midlertidig ordning vil være inhabil som nemndsmedlem under forhandlingsmøtet.⁵⁹ Vedkommende skal heller ikke oppnevnes som

⁵⁵ Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 3.

⁵⁶ Samme sted.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 58.

⁵⁸ Samme sted.

⁵⁹ Samme sted.

sakkyndig, med mindre samtlige parter har et ønske om dette, og nemndsleder og den sakkyndige ikke har betenkeligheter med dette.⁶⁰ Dersom partene ønsker en annen nemndsleder, berammes forhandlingsmøtet med ny sammensetning av nemnda.

2.4 Partene i en samtaleprosess

Partene i saker etter barnevernloven er det offentlige, representert av barneverntjenesten, og de private parter. Dette gjelder også i saker med samtaleprosess. Ved vurderingen av hvem som er å anse som part kommer forvaltningsloven til anvendelse med de særregler som er fastsatt i barnevernloven § 6-1 første ledd. Etter fvl. § 2 første ledd bokstav e er en part en ”person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder”. Dette medfører at det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle om hvem som har tilstrekkelig partstilknytning.⁶¹

Hovedregelen er at foreldre med del i foreldreansvaret anses som parter i alle saker som behandles i fylkesnemnda.⁶² Det er imidlertid åpnet for at de kan nektes partsrettigheter i tilfeller der de ikke er tilstede i barnets liv.⁶³ Foreldre som ikke har tilstrekkelig tilknytning til barnet til å få partsrettigheter i sak om omsorgsovertakelse, har likevel rett til at fylkesnemnda tar stilling til samværsspørsmålet.⁶⁴ De har da partsrettigheter i denne delen av saken. I saker om fratakelse av foreldreansvar og adopsjon er biologiske foreldre alltid ansett å ha rettslig interesse, selv om de ikke har del i foreldreansvaret.⁶⁵

Fosterforeldre har ikke partsrettigheter i sak om overprøving av vedtak om omsorgsovertakelse, selv om saken kan sies å gjelde fosterforeldrene direkte.⁶⁶ De kan imidlertid innvilges partsrettigheter ved klage på vedtak etter bvl. § 4-17 om flytting av barnet. Dette vil bero på en konkret vurdering i den enkelte sak om fosterforeldrene kan sies å

⁶⁰ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 58, Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 10-11.

⁶¹ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 44.

⁶² Samme sted.

⁶³ NOU 2016:16 s. 224 med videre henvisninger.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 44.

⁶⁵ NOU 2016:16 s. 225.

⁶⁶ NOU 2016:16 s. 224, Rt-2012-937 avsnitt 15-19.

ha ”rettslig klageinteresse” etter forvaltningsloven § 28 første ledd. Dette vil for eksempel kunne være tilfelle i saker der barnet har bodd i fosterhjemmet over mange år.

Barns partsrettigheter er særregulert i bvl. § 6-3 andre ledd. Dersom barnet har fylt 15 år og forstår hva saken gjelder kan det gjøre partsrettigheter etter forvaltningsloven gjeldende. Barn under 15 år har som hovedregel ikke partsevne. Det er imidlertid gjort unntak i saker som gjelder barn med atferdsvansker eller tiltak overfor barn som kan være utsatt for menneskehandel, jf. § 6-3 andre ledd siste punktum. Dette må ses i sammenheng med at disse sakene normalt gjelder større barn fra rundt 12 år og oppover.⁶⁷ Tiltakene retter seg dessuten direkte mot barnet og ikke mot foreldrene, og partsrettigheter vil da sikre at barnets interesser blir tilstrekkelig ivaretatt.⁶⁸ I de øvrige sakene kan fylkesnemnda innvilge barn under 15 år partsrettigheter i ”særskilte tilfeller”. Det må da gjøres en skjønnsmessig vurdering. Hva som skal inngå i vurderingen er imidlertid ikke nærmere forklart i forarbeidene. Rettspraksis fra Høyesterett tilsier at det er en høy terskel for at barn under 15 år skal få partsrettigheter.⁶⁹ Dette kan ha sammenheng med at barn mellom 7 og 15 år får oppnevnt talsperson som skal formidle barnets mening til fylkesnemnda.⁷⁰ Det ser imidlertid ut til at synet på når barn skal innvilges partsrettigheter er i endring. I forslaget til ny barnevernslov er det foreslått at barn skal få partsstatus fra fylte 12 år.⁷¹ Dette vil innebære at barn kan gjøre egne rettigheter gjeldende i større grad enn tidligere, og vil være særlig viktig i de sakene der barn og foreldre ikke har sammenfallende interesser.⁷²

3 Barns grunnleggende rettigheter

3.1 Innledning

Barn har som utgangspunkt de samme grunnleggende menneskerettigheter som voksne. De er imidlertid mer sårbare og har andre særlige behov for beskyttelse.⁷³ Barns rettigheter er derfor særskilt ivaretatt i norsk rett gjennom Grunnloven § 104 i lovens kapittel E om

⁶⁷ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 59.

⁶⁸ Ofstad/Skar s. 329.

⁶⁹ NOU 2016:16 s. 220 med videre henvisninger.

⁷⁰ Nærmere om barnets talsperson i kapittel 3.3.2.

⁷¹ NOU 2016:16 s. 221.

⁷² Samme sted.

⁷³ Dok. 16 (2011-2012) s. 189, Innst. 169 S (2012-2013) s. 14 og Innst. 186 S (2013-2014).

menneskerettigheter. Bestemmelsen er utformet etter modell av FNs barnekonvensjon artikkel 3 nr. 1 om barnets beste og artikkel 12 om barnets rett til å bli hørt. Dette er gjort for å kunne bruke internasjonal tolkningspraksis av barnekonvensjonen ved tolkningen av grunnlovsbestemmelsen.⁷⁴ Slik internasjonal tolkningspraksis er for eksempel FNs barnekomité's General Comments.

Barnekonvensjonen ble inkorporert som en del av norsk rett i 2003 gjennom lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2 nr. 4, og har forrang foran nasjonal lovgivning ved motstrid, jf. § 3. Fire av artiklene i konvensjonen er fremhevet av FNs barnekomité som generelle prinsipper som har betydning for tolkning og anvendelse av konvensjonen for øvrig.⁷⁵ De legger også føringer for medlemsstatenes lovgivning som berører barns rettigheter. Disse fire prinsippene er artikkel 2 om ikke-diskriminering, artikkel 3 nr. 1 om barnets beste, artikkel 6 om barnets rett til liv og utvikling, og artikkel 12 om barnets rett til å bli hørt.

I forbindelse med samtaleprosess for fylkesnemndene er det prinsippene om barnets beste og barnets rett til å bli hørt som særlig gjør seg gjeldene. I det følgende vil disse først gjøres generelt rede for, før det går nærmere inn på barns medvirkning i en samtaleprosess.

3.2 Barns grunnleggende rettigheter etter Grunnloven og barnekonvensjonen

Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 om barnets beste og artikkel 12 om barnets rett til å bli hørt må ses i sammenheng, da disse rettighetene henger nært sammen. Barnekomiteen har fremhevet at barnets rett til å uttrykke sine meninger må inkluderes i vurderingen av barnets beste i alle saker som berører barnet.⁷⁶ De peker på den ene siden på at barns rettigheter etter artikkel 3 nr. 1 ikke kan oppfylles dersom de krav som oppstilles i artikkel 12 ikke følges. På den andre siden styrkes funksjonen av artikkel 12 av artikkel 3 nr. 1 ved at barnets viktige

⁷⁴ Dok. 16 (2011-2012) s. 192 og Rt-2015-93 avsnitt 64.

⁷⁵ General Comment no. 5 (2003) *General measures of implementation (arts. 4, 42 and 44, para. 6)* avsnitt 12.

⁷⁶ General Comment No. 12 (2009) *The right of the child to be heard* avsnitt 74 og General Comment No. 14 (2013) *The right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)* avsnitt 43.

rolle i alle beslutninger som påvirker deres liv fremheves. Det er derfor hensiktsmessig å behandle disse to rettighetene samlet.

Prinsippet om barnets beste har ifølge barnekomiteen tre sider – det er en substansiell rettighet, et grunnleggende juridisk tolkningsprinsipp og en saksbehandlingsbestemmelse.⁷⁷ At prinsippet er en substansiell rettighet vil si at staten har en plikt i alle saker som berører barn, til å vurdere hva som er til det beste for barnet. Barnets interesser skal i den forbindelse vektlegges som et grunnleggende hensyn.⁷⁸ Den substansielle siden av prinsippet henger nært sammen med at den også er en saksbehandlingsbestemmelse. Som saksbehandlingsbestemmelse har artikkel 3 nr. 1 blant annet betydning i form av at det ved alle beslutninger som gjelder barn må vurderes hvilke positive og negative konsekvenser beslutningen kan ha for barnet.⁷⁹ Det må også komme frem hvordan barnets beste vurderes opp mot andre hensyn.⁸⁰ Barnets beste skal være avgjørende, men ikke alltid det avgjørende hensyn.⁸¹ Det at barnets beste også er et tolkningsprinsipp betyr at det tolkningsalternativ som ivaretar barnets beste på en mest mulig effektiv måte velges når det er flere tolkningsalternativ å velge imellom for eksempel av en lovbestemmelse.⁸² På denne måten legger hensynet til barnets beste føringer for de prosessuelle og materielle lovbestemmelsene i nasjonal rett som vedrører barn, herunder de saksbehandlingsregler og rutiner som skal gjelde i en samtaleprosess.

I barnevernssaker må barnets beste-vurderingen gjøres innenfor legalitetsprinsippets rammer.⁸³ Det betyr at de inngrep som gjøres overfor barn og foreldre må være i tråd med de krav som oppstilles i barnekonvensjonen, EMK og nasjonal lovgivning. I barnevernloven kommer barnets beste til uttrykk i § 4-1. Prinsippet innebærer blant annet at barnet skal ha ”... stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen”, jf. § 4-1 første ledd andre punktum. Dette vil igjen sikre barnet en god utvikling. Ved vurdering av om det for eksempel skal foretas en omsorgsovertakelse, må nemndsleder beskrive hvorfor et eventuelt tiltak vil

⁷⁷ General Comment No. 14 (2013) avsnitt 6.

⁷⁸ Samme sted.

⁷⁹ Samme sted.

⁸⁰ General Comment No 14. (2013) avsnitt 6 og Rt-2015-93 (avsnitt 65).

⁸¹ General Comment No. 14 (2013) avsnitt 39.

⁸² General Comment No. 14 (2013) avsnitt 6.

⁸³ Njål Høstmælingen (red.) mfl. *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*, 3. utgave, Oslo 2016 s. 67.

være til barnets beste. Det må da foretas en helhetsvurdering hvor en rekke sentrale momenter vil inngå. Ved siden av de momenter som er nevnt i § 4-1, skal det blant annet legges vekt på om barnet får ivaretatt sin identitet, sin kulturelle og religiøse bakgrunn, sin rett til helse utdanning og utvikling, og behovet for å bevare relasjon til familie og andre viktige personer i barnets liv.⁸⁴

Det følger av artikkel 12 at barn som er i stand til å danne sine egne synspunkter skal få uttale seg i alle forhold som vedrører barnet, og at deres mening skal tillegges vekt i forhold til alder og modenhet. Dette gjelder uten unntak og i all rettslig og administrativ saksbehandling som gjelder barnet.⁸⁵ I barnevernloven kommer prinsippet til uttrykk i § 6-3. Etter første ledd har barn en absolutt rett til å informeres om saken og til å uttale seg etter fylte 7 år. Nemndsleder skal derfor aktivt legge til rette for at barn som ikke har partsrettigheter får si sin mening, og skal ta hensyn til de meninger barnet har.⁸⁶ Barnets rett til å uttale seg kalles gjerne en rett til medbestemmelse.⁸⁷ Det er imidlertid ikke en rett til selvbestemmelse.⁸⁸ Selv om barnet i for eksempel et samtalemøte uttrykker et ønske om å bo hos foreldrene, er ikke dette mulig dersom det ikke kan anses å være til dets beste.

I likhet med i et forhandlingsmøte vil barnets medvirkning i en samtaleprosess blant annet avhenge av barnets alder, og av om det har partsrettigheter eller ikke. Spørsmålet i det følgende er om barnets rett til medvirkning ivaretas på en bedre måte gjennom en samtaleprosess enn ved et forhandlingsmøte. Det vil også ses på om samtaleprosess er en ordning som kan passe bedre for barn med partsrettigheter enn for de uten.

⁸⁴ NOU 2016:16 s. 54.

⁸⁵ General Comment No. 12 avsnitt 32, HR-2016-2314-U avsnitt 15-16.

⁸⁶ Se kapittel 3.3.2.

⁸⁷ Høstmølingen m.fl. (2016) s. 93.

⁸⁸ Samme sted.

3.3 Barns rett til medvirkning i en samtaleprosess

3.3.1 Barn med partsrettigheter

På lik linje med de øvrige parter har barn med partsrettigheter rett til å være tilstede under samtalemøtet. Barnets rett til å få informasjon og til å uttale seg, er derfor tilstrekkelig ivaretatt gjennom statusen som part.

Mye kan tyde på at det kan være mer skånsomt for eldre barn å møte barneverntjenesten og fylkesnemnda i et samtalemøte fremfor i et forhandlingsmøte. Settingen kan der være skremmende, og fokus på barnet kan lett forsvinne i den formelle prosessen. Barnet vil i et samtalemøte bli sett på en annen måte og vil kunne føle seg mer inkludert. Istedenfor å fokusere på fortiden igjennom dokumentene i saken, er fokus på barnet, mulighetene i situasjonen, og samtalen mellom aktørene i møtet. Dette gjelder særlig i saker om tvangstiltak mot ungdom etter § 4-24, der også barn under 15 år er parter. For disse barna kan det være bedre og mer hensiktsmessig å møte barneverntjenesten og foreldrene på denne måten.⁸⁹

3.3.2 Barn uten partsrettigheter

Samtaleprosess er en mer fleksibel saksbehandlingsform enn forhandlingsmøte med tanke på hvordan barnets mening skal innhentes. Nemndsleder skal avgjøre hvordan barnet skal høres, og tilrettelegge samtaleprosessen slik at barnets mening om saken kommer klart frem.⁹⁰ I retningslinjene for samtaleprosess er det skissert flere ulike måter barn kan høres på, og utgangspunktet er at barnet skal gis anledning til å uttale seg i forkant av det første samtalemøtet.⁹¹ Det åpnes også for at barn uten partsrettigheter kan få delta i samtalemøtet dersom barnet ønsker det.⁹² Dette vil kunne bidra til å styrke barnets grunnleggende rett til å bli hørt og til å medvirke i egen sak sammenlignet med et forhandlingsmøte.

I barnekonvensjonen artikkel 12 nr. 2 fremkommer det at barnet enten skal høres direkte eller gjennom representant. Dersom barnet ikke høres direkte, ivaretas dette gjennom en ordning der barnet får oppnevnt en talsperson, jf. bvl. § 7-9. Dette gjelder i alle saker som avgjøres av fylkesnemnda, og er den vanligste måte å høre barnet på. Talspersonsordningen er regulert i

⁸⁹ Nærmere om saker etter § 4-24 i kapittel 5.6.

⁹⁰ Retningslinjer for samtaleprosess for fylkesnemndene s. 3.

⁹¹ Samme sted.

⁹² Samme sted.

egen forskrift.⁹³ Det følger her av § 1 første ledd andre punktum at talspersonen skal fungere som talerør for barnet, og at vedkommende skal være uavhengig av barneverntjenesten og barnets foreldre. Talspersonen skal snakke med barnet og høre hva det har å si, for så å gjengi dette under samtalemøtet. Vedkommende skal ha en nøytral rolle i saken og skal derfor ikke foreta egne vurderinger om troverdigheten av barnets uttalelse eller hva som vil være til barnets beste.⁹⁴ Det er ikke fastsatt noen aldersgrense for når barnet skal tildeles talsperson. Imidlertid gjelder ordningen i all hovedsak barn som har fylt 7 år, da de har en absolutt rett til å bli hørt etter § 6-3 første ledd første punktum. I noen tilfeller får også barn under 7 år tildelt talsperson, forutsatt at barnet anses å kunne danne egne meninger og synspunkter, jf. § 1 andre ledd første punktum. Det skal ikke oppnevnes talsperson dersom barnet ikke ønsker dette, jf. § 1 andre ledd siste punktum.

Et alternativ til at talspersonen gjengir barnets mening om saken, er at nemndsleder og den sakkyndige snakker med barnet i forkant av møtet.⁹⁵ De formidler deretter det barnet har sagt til partene i selve samtalemøtet. Fordelen er at nemndsleder og den sakkyndige får høre barnets meninger direkte uten noe mellomledd. På den andre siden har talspersonen erfaring fra arbeid med barn, og er vant til å snakke med barn i slike situasjoner, noe nemndsleder ikke er. Imidlertid er den sakkyndige som regel psykolog, og vil oppveie for dette.

Prosessuelt er det ikke noen forskjell på barnets mulighet til å uttale seg eller være til stede i et forhandlingsmøte eller samtalemøte. I et forhandlingsmøte er imidlertid hovedregelen at barnet ikke uttaler seg direkte for fylkesnemnda, og er heller ikke til stede. Siden et samtalemøte er en mye mer uformell arena, er det mer naturlig å gi barnet adgang til å delta under hele eller deler av møtet. Dette vil bero på en konkret vurdering i den enkelte sak, og er i utgangspunktet en løsning som er mest aktuell for barn som nærmer seg 15 år. Det avgjørende er at nemndsleder ikke finner det betenkelig med tanke på barnets sårbarhet, og at partene samtykker. Samtaleprosess vil derfor kunne gi større mulighet for barn uten partsrettigheter til å være til stede i møtet for å få fortelle om sine ønsker. I mindre alvorlige saker, som for eksempel ved fastsettelse av samvær, kan også yngre delta. Dersom barnet får

⁹³ FOR-2013-02-18-203

⁹⁴ Rundskriv Q-11/2013 (mars 2013) s. 3.

⁹⁵ Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 10.

delta er det naturlig at barnet får med seg en tillitsperson.⁹⁶ Tillitspersonen er en person barnet kan ha tillit til og skal gi en trygghet som gjør at barnet lettere kan gi uttrykk for sine synspunkter, jf. forskrift om medvirkning og talsperson § 8 første punktum.⁹⁷ Dette kan for eksempel være en lærer, helsesøster eller venn av familien. Det å la barnet være til stede vil kunne styrke barnets rett til å uttale seg i egne spørsmål. Aktørene i saken vil på denne måten kunne få et klarere bilde av hva barnet ønsker og mener sammenlignet med en beretning fra sakkyndig eller talsperson. De vil også få mulighet til å stille spørsmål dersom noe fremstår som uklart og å se barnets reaksjon. Imidlertid bør mindre og sårbare barn skånes for belastende opplysninger om foreldrene. Dette taler for at disse barna kun skal være til stede i møtet mens de uttaler seg.

4 Forutsetninger for samtaleprosess

4.1 Innledning

For at samtaleprosess skal kunne igangsettes er det flere forutsetninger som må være tilstede.⁹⁸ For det første må nemndsleder vurdere saken som egnet. I dette ligger blant annet at sakens karakter ikke taler imot igangsetting. Om selve sakstypen egner seg vil gjennomgå i kapittel 5. Videre må nemndsleder vurdere om det er til barnets beste å forsøke samtaleprosess. En siste forutsetning er at partene samtykker til samtaleprosess. Problemstillingene i dette kapittelet er hvordan sakens karakter og hensynet til barnets beste kan tale imot igangsetting av samtaleprosess, og om partenes samtykke er å anse som uproblematisk.

4.2 Sakens karakter

Noen saker er av en slik alvorlighetsgrad at det vil stride imot hensynet til forsvarlig saksbehandling å ikke behandle dem med vanlig eller utvidet nemnd. Dette kan for eksempel være saker om fratakelse av foreldreansvar og adopsjon etter bvl. § 4-20. Adopsjonsavgjørelser er ikke-reversible, og det kan stilles spørsmål om partenes og barnets rettssikkerhet vil bli ivaretatt på en tilstrekkelig måte dersom disse sakene skal avgjøres uten full bevisførsel i et forhandlingsmøte. Et annet eksempel er saker om omsorgsovertakelse som

⁹⁶ Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 10.

⁹⁷ FOR-2014-06-01-697.

⁹⁸ Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 1.

omfatter seksuelle overgrep og vold der det foregår en parallell straffesak i retten og forholdet ikke er erkjent. Manglende erkjennelse og sakenes alvorlig karakter tilsier at de ikke vil være egnet for samtaleprosess. Dette gjelder også saker etter bvl. § 4-24 tredje ledd i tilfeller der ungdom har vært involvert i straffbare forhold. Samtalene i fylkesnemnda vil da kunne risikere å komme i strid med vernet mot selvinkriminering som er innfortolket i EMK artikkel 6 nr. 1 om "fair trial".⁹⁹

Saker med et omfattende og komplisert faktum kan være av en slik karakter at de ikke vil bli tilstrekkelig opplyst uten et forhandlingsmøte med full bevisføring. Dersom det igangsettes en samtaleprosess i slike saker kan det derfor foreligge en fare for at det fattes vedtak på et utilstrekkelig avgjørelsesgrunnlag. Nemndsleder har derfor et ansvar for å påse at saken har et tilstrekkelig avgjørelsesgrunnlag, og at det er den samme grundigheten i saksbehandlingen som ved et forhandlingsmøte.

4.3 Hensynet til barnets beste

Barn skal etter barnevernloven § 1-1 få rett hjelp til rett tid. Barnevernssaker bør derfor avklares så raskt som mulig for å sikre barnet en trygg, stabil og forutsigbar omsorgssituasjon. Et av formålene med samtaleprosess er å forkorte den lange saksbehandlingstiden i fylkesnemnda. Samtaleprosess åpner for en raskere saksavvikling, da sakene ofte er lettere å beramme. En vanlig sak for fylkesnemnda med forhandlingsmøte går som regel over to til tre dager. Et samtalemøte avvikles iløpet av en dag, og med færre aktører enn i et forhandlingsmøte. Dette vil kunne sikre en raskere avklaring av barnets omsorgssituasjon og taler for å igangsette samtaleprosess der sakens karakter er egnet.

I de tilfeller hvor barnet bor hjemme i forbindelse med behandling av saken som samtaleprosess, kan det stilles spørsmål ved om det er til barnets beste. Barn skal ikke leve under skadelige forhold, noe som kan tale for at saken bør behandles i forhandlingsmøte. Dette gjelder særlig i saker om alvorlig omsorgssvikt. Samtidig kan samtaleprosess medføre at man får prøvd ut hjelpetiltak i hjemmet for en prøveperiode med tett oppfølging fra barneverntjenesten for å se om foreldrene kan nyttiggjøre seg hjelpetiltak. Dersom hjelpetiltak

⁹⁹ Rt-1999-1269 (1271)

kan sikre barnets situasjon hos foreldrene, er dette det aller beste for barnet, da utgangspunktet er at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre.

I noen saker kan det av hensyn til en rask avklaring av saken være bedre å behandle saken med et forhandlingsmøte. I tilfeller der barnet er midlertidig plassert utenfor hjemmet etter bvl. § 4-6 andre ledd skal vedtaket oppheves når forholdene som forelå da vedtaket ble fattet ikke lenger foreligger.¹⁰⁰ Dersom barneverntjenesten ønsker å sette inn varige tiltak må de sende begjæring til fylkesnemnda innen seks uker, og to uker i saker etter § 4-24, jf. § 4-6 fjerde ledd. Tiltaket kan så opprettholdes frem til fylkesnemnda fatter vedtak i saken.¹⁰¹ I slike saker er det svært viktig med en rask avklaring av barnets situasjon. På den ene siden vil fylkesnemnda kunne beramme en samtaleprosess på et tidligere tidspunkt enn hva tilfellet er ved et forhandlingsmøte. Dette vil kunne medføre en raskere avgjørelse av saken, og igjen en raskere avklaring for barnet på hvor det skal bo. Særlig i saker om tilbakehold av ungdom på institusjon etter § 4-24 vil samtaleprosess kunne være til barnets beste, da et slikt vedtak ikke bør opprettholdes lengre enn nødvendig imot barnets vilje. På den annen side vil en samtaleprosess som resulterer i en midlertidig avtale og nytt samtalemøte medføre at barnets situasjon fortsetter å være uavklart. Dette kan være en belastning for eldre barn som forstår mer av hva som foregår, og små barn, da særlig babyer, som knytter seg til sine nye omsorgspersoner.

4.4 Partenes samtykke til samtaleprosess

Når saken skal behandles av fylkesnemnda står de private parter overfor et valg mellom forhandlingsmøte, samtaleprosess eller forenklet behandling. Informasjon om samtaleprosess vedlegges når fylkesnemnda sender ut pålegg om tilsvarende til de private parters advokater, jf. barnevernloven § 7-11 fjerde ledd. Det er en grunnleggende forutsetning for at samtaleprosess skal kunne igangsettes at alle parter samtykker og er enige om en slik behandlingsform. Partenes samtykke må ses i lys av at partene ikke har fri rådighet over saken.

Et sentralt spørsmål i denne sammenheng er om de private parter forstår hva de samtykker til og om deres samtykke er reelt. De må ikke oppleve at de blir presset til å samtykke. For å sikre reell frivillighet er det viktig at fylkesnemnda informerer advokatene som møter i

¹⁰⁰ Ofstad/Skar (2015) s. 118.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 36.

fylkesnemnda om hva samtaleprosess innebærer. Både advokatene og nemndsleder har et særskilt ansvar for å sikre at de private parter forstår hva de samtykker til, slik at de ikke fratras noen rettigheter i forbindelse med samtalemøtet. Fylkesnemndsutvalget trakk i sin utredning frem at de private parter kan bli redde for at prosessen påtvinger dem løsninger uten den beskyttelsen forhandlingsmøtet gir.¹⁰² Det er derfor viktig at advokatene informerer sine klienter på en grundig måte om hva samtaleprosess er, og hva dette vil innebære sammenlignet med forhandlingsmøte eller forenklet behandling. De må også realitetsorientere sine klienter ved å få dem til å forstå hva deres muligheter er, og hva som er det sannsynlige utfallet av saken. Det at de private parter er representert av en advokat, sikrer også at deres samtykke anses som reelt da advokaten kan vurdere dette. Partenes samtykke kan til enhver tid trekkes tilbake, og det er viktig at de er klar over dette. Nemndsleder har derfor et ansvar for å sørge for at samtalemøtet oppleves som en nøytral arena hvor partene kan oppnå en bedre forståelse for de mulighetene de har.

Forutsatt at de private parter har samtykkekompetanse, kan det ikke anses betenkelig for deres rettssikkerhet å samtykke til selve samtaleprosessen. Den maktubalansen som foreligger mellom barneverntjenesten og de private parter kan blir mindre ved at de møtes på en mer nøytral og uformell arena rundt et møtebord. Dette vil gi en større mulighet til å kommunisere og skape forståelse mellom partene om hva som vil være til barnets beste. Betenkelighetene med samtaleprosess ligger i at private parter kan inngå minnelige avtaler og samtykke til forenklet behandling uten å fullt ut forstå hva de samtykker til. Eksempler på dette kan være foreldre med psykisk utviklingshemming eller som er svært psykisk syke. I tillegg er mange av de private partene sårbare, og deres rettigheter må ivaretas på en tilstrekkelig og god måte. De private parters advokater må da veilede og informere sine klienter om de alternativer som foreligger under pausen i samtalemøtet, slik at de ikke samtykker til noe de egentlig ikke ønsker eller forstår. Fordelen med samtaleprosess er at fokuset er på dialog og konstruktive løsninger. Det er lettere for de private parter å presentere seg og sitt syn på saken rundt et møtebord enn i vitneboksen. Dette kan minske deres opplevelse av krenkelse.¹⁰³ Det er videre større mulighet for å komme frem til en løsning på en slik arena enn i forhandlingsmøtet.

¹⁰² Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 56.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 55.

Selv om de private parter har samtykket til samtaleprosess, er det ikke gitt at barneverntjenesten også bør samtykke. I mange tilfeller kjenner barneverntjenesten godt til de private parters situasjon, og vet om det er mulighet til å komme frem til en løsning gjennom samtaleprosess. Dersom foreldrene tidligere er fratatt barn og det ikke er endringer i deres situasjon kan det være grunn for barneverntjenesten å ikke samtykke.

Dersom de unntak som er behandlet ovenfor ikke gjør seg gjeldende, vil som hovedregel partenes standpunkt være avgjørende for om samtaleprosess skal forsøkes.¹⁰⁴ Det kan imidlertid tenkes unntak. Fylkesnemndsutvalget pekte på at det i situasjoner med høyt konfliktnivå kan være vanskelig for partene å se om en avtalebasert løsning er å foretrekke.¹⁰⁵ Dette gjelder særlig for den private part som kan være svært preget av saken. Det ble også fremhevet at det høye konfliktnivået kan fjerne fokus fra målet om å få til en samhandling mellom partene, og minske innsikten i egen sak.¹⁰⁶ Det kan altså virke som om utvalget mente at det burde gjøres unntak og ikke gjennomføre samtaleprosess i disse tilfellene. Samtidig er et av hensynene som taler for samtaleprosess nettopp muligheten for å dempe konfliktnivået imellom partene.¹⁰⁷ Hvis man gjennom en samtaleprosess kan roe foreldrene og skape et grunnlag for samarbeid vil dette helt klart være til det beste for barnet. Dersom samtaleprosess forsøkes og det viser seg at partene ikke kommer noen vei, er det viktig at nemndsleder avslutter samtalemøtet. Dette vil kunne hindre at samtaleprosessen gjør vondt verre dersom konfliktnivået ikke blir lavere. Dersom partene blir mer opptatt av å finne en løsning for foreldrene, og ikke for barnet er dette særlig viktig.

5 Hvilke saker egner seg for samtaleprosess?

5.1 Innledning

Hovedregelen er at det skal tilbys samtaleprosess i alle saker utenom klagesaker. Dette fremkommer i retningslinjene for samtaleprosess.¹⁰⁸ Klagesaker er unntatt fordi det ikke er

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 56.

¹⁰⁵ Samme sted.

¹⁰⁶ Samme sted.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 57 og 62.

¹⁰⁸ Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 1.

mulig å gjennomføre dem som samtaleprosess iløpet av saksbehandlingstiden på en uke som er fastsatt i barnevernloven § 7-23 tredje ledd.¹⁰⁹

Selv om hovedregelen er at samtaleprosess skal tilbys i alle saker, er det ikke nødvendigvis alle saker som er egnet. Fylkesnemndsutvalget mente at det var vanskelig å si noe om hvilke saker som egner seg, men pekte på noen sakstyper som kunne være egnet.¹¹⁰ Dette var oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse etter § 4-21, tilbakehold av ungdom i institusjon, jf. § 4-24 andre ledd andre punktum, forbud mot flytting, jf. § 4-8 andre ledd første punktum, og saker om samvær, jf. § 4-19. Uttalelsen kan ikke tolkes som en positiv avgrensning, og utvalget diskuterte heller ikke hvilke saker som eventuelt anses uegnet. I 2012 trakk Raundalenuutvalget frem saker om hjelpetiltak, men var ellers noe mer forsiktig med tanke på hvilke saker som kunne egne seg.¹¹¹ Det kan se ut til at utvalget mente at samtaleprosess kun vil egne seg i saker om hjelpetiltak, idet de viser til at man må ”... være varsom med å bringe meklingselementet inn i saker om barns omsorg og [at] ikke alle saker vil være egnet for samtaleprosess...”¹¹² På den annen side viser de til at ”... foreldrenes frykt og manglende kommunikasjon med barnevernet [kan være] elementer av stor selvstendig betydning for omsorgsutøvelsen.”¹¹³ Denne uttalelsen kan åpne for at utvalget mente at andre saker enn hjelpetiltak også kan være egnet for samtaleprosess.

På bakgrunn av at det følger av retningslinjene at samtaleprosess skal tilbys i alle saker, vil de ulike sakstypene i barnevernloven kapittel 4 gjennomgå. Det avgrenses mot klagesaker og saker om adopsjon etter § 4-20, da adopsjonssakene ikke anses egnet på bakgrunn av sakens alvorlige karakter.¹¹⁴

5.2 Saker om hjelpetiltak

Reglene om hjelpetiltak følger av barnevernloven § 4-4. Det finnes tre ulike former for hjelpetiltak – frivillige hjelpetiltak i hjemmet, frivillig plassering av barn utenfor hjemmet og pålegg om hjelpetiltak. Felles for disse er formålet etter bestemmelsens første ledd andre

¹⁰⁹ Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 5.

¹¹⁰ NOU 2005:9 s. 86.

¹¹¹ NOU 2012:5 s. 65.

¹¹² Samme sted.

¹¹³ Samme sted.

¹¹⁴ Se 4.2.

punktum om ”... å bidra til positiv endring hos barnet eller i familien.” Dette vil kunne virke forebyggende slik at omsorgen i hjemmet ikke utvikler seg til alvorlig omsorgssvikt. Mens det er barneverntjenesten som fattar vedtak om frivillige hjelpetiltak med foreldrenes samtykke, er det kun fylkesnemnda som kan treffe vedtak om pålegg om hjelpetiltak. § 4-4 ble endret i 2015 og trådte i kraft 1. april 2016.¹¹⁵ Bestemmelsen gir nå en utvidet adgang til å pålegge hjelpetiltak, og omfatter flere typer tiltak enn tidligere, jf. § 4-4 tredje og fjerde ledd. I de situasjoner hvor foreldrene ikke ønsker hjelp, kan barneverntjenesten nå forebygge bruken av omsorgsovertakelse ved å pålegge hjelp i hjemmet på et tidligere tidspunkt enn tidligere.

Saker om pålegg om hjelpetiltak vil kunne være særlig egnet for samtaleprosess, da alle parter vil være motiverte til å finne en løsning for å unngå omsorgsovertakelse. Barnevernlovens utgangspunkt er at barn skal få vokse opp hos sine biologiske foreldre, og at hjelp fortrinnsvis skal gis i hjemmet.¹¹⁶ Barneverntjenestens oppgave er derfor å hjelpe foreldrene med å gi tilstrekkelig omsorg til barnet i hjemmet, og til å avlaste dem dersom de ikke strekker til. Selv om foreldrene fremdeles har omsorgen for barnet, kan de føle seg truet av at barnevernet vil gripe inn. Målet for samtalemøtene skal derfor være å få til en bedre dialog mellom partene og hjelp til å forstå hverandre og barnets særlige behov. Selv om utgangspunktet for saken er pålegg om hjelpetiltak, kan partene gjennom ett eller flere samtalemøter kunne komme frem til en avtale om frivillige hjelpetiltak etter § 4-4 første, andre ledd eller sjette ledd. Samtalene vil dermed skape et bedre grunnlag for samarbeid og forståelse mellom partene, og bidra til å gi trygge rammer til barnet. Samtaleprosess vil kunne være en bedre måte å hjelpe foreldre og barnet på, da pålegg om hjelpetiltak kan være vanskelig å få til uten foreldrenes samarbeid.

5.3 Saker om omsorgsovertakelse

Hjemmelen for omsorgsovertakelse følger av barnevernloven § 4-12. Hovedregelen etter bestemmelsens andre ledd første punktum er at omsorgsovertakelse kun kan skje ”... når det er nødvendig ut fra den situasjonen barnet befinner seg i.” I tilfeller der barn har vært plassert utenfor hjemmet som en frivillig plassering etter § 4-4 sjette ledd følger hjemmelen for omsorgsovertakelse av § 4-8 andre ledd første punktum, jf. § 4-12. For nyfødte barn hvor

¹¹⁵ Prop. 72 L (2014-2015) s. 10, lov 7. august 2015 nr. 81 om endringer i barnevernloven (utvidet adgang til å pålegge hjelpetiltak).

¹¹⁶ Ofstad/Skar (2015) s.91 med videre henvisninger.

barneverntjenesten foretar en midlertidig omsorgsovertakelse er hjemmelen § 4-8 andre ledd andre punktum, jf. § 4-12. Om en sak om omsorgsovertakelse egner seg for samtaleprosess må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Momenter som kan ha betydning er blant annet konfliktnivået i saken, foreldrenes forståelse av situasjonen, barnets alder og om det allerede er plassert utenfor hjemmet. Et annet moment er om foreldrenes omsorgskompetanse tidligere har vært vurdert i forhold til andre barn som er plassert utenfor hjemmet.

I en del saker samtykker de private parter til barneverntjenestens begjæring om omsorgsovertakelse i forkant av forhandlingsmøtet.¹¹⁷ Fylkesnemndsutvalget mente derfor at det kan være mulig å oppnå enighet i flere saker dersom det legges til rette for en konstruktiv dialog mellom partene.¹¹⁸ I noen tilfeller fremmer barneverntjenesten også sak om omsorgsovertakelse fordi foreldrene motsetter seg hjelpetiltak. Dersom det kan oppnås forståelse mellom barneverntjenesten og de private parter gjennom en samtaleprosess, kan det være grunnlag for å forsøke en midlertidig løsning med hjelpetiltak i hjemmet. Dette vil gi foreldrene en mulighet til å vise at de kan fungere som omsorgspersoner. Det å forsøke en alternativ løsning fremfor omsorgsovertakelse samsvarer med det minste inngreps prinsipp, som går ut på at barnevernet ikke skal kunne iverksette tiltak som er mer inngripende enn det som er nødvendig.¹¹⁹ Det skal ikke gjennomføres en omsorgsovertakelse ”... dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 ...” jf. § 4-12 andre ledd. Det er samtidig viktig at barnets beste er i fokus når det prøves ut midlertidige hjelpetiltak i hjemmet, og at foreldrene får tett oppfølging fra barneverntjenesten. Det er ikke foreldrenes ønske om å ha barnet hos seg som er avgjørende, men at barnets rettigheter blir ivaretatt.

Ved en midlertidig avtale om hjelpetiltak foreligger fremdeles barneverntjenestens krav om omsorgsovertakelse hos fylkesnemnda. Det betyr at barneverntjenesten ikke trenger å reise ny sak dersom hjelpetiltakene ikke fungerer. Saksbehandlingstiden blir derfor kortere når saken er i systemet hos fylkesnemnda, noe som er til det beste for barnet. Partene kan i stedet bli enige i neste samtalemøte enten om omsorgsovertakelse, eller at saken skal gå til forhandlingsmøte. Dersom barneverntjenesten etter denne perioden ser at hjelpetiltak er

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 55.

¹¹⁸ Samme sted.

¹¹⁹ Prop.72 L (2014-2015) s. 11.

tilstrekkelig for å gi barnet en trygg og stabil omsorgssituasjon, kan de i neste samtalemøte trekke saken.¹²⁰

Fylkesnemndsutvalget mente at saker etter barnevernloven § 4-8 andre ledd første punktum vil være særlig egnet for samtalebaserte løsninger.¹²¹ Dette er saker hvor barnet er frivillig plassert utenfor hjemmet enten ved at foreldrene selv har plassert barnet hos andre etter § 4-7 eller hvor foreldrene har samtykket til frivillig plassering i fosterhjem etter § 4-4 sjette ledd. Der plasseringen har en lengre varighet skal barneverntjenesten fremme sak om omsorgsovertakelse dersom dette vurderes å være til barnets beste. Fylkesnemndsutvalget har ikke begrunnet hvorfor disse sakene vil være særlig egnet. Dette kan imidlertid ha som årsak at foreldrene har vist at de har innsikt og forståelse for barnets situasjon ved å plassere barnet utenfor hjemmet. I slike saker er det derfor en større mulighet for å få til en forståelse mellom partene om hva som er til barnets beste igjennom en samtaleprosess.

Bvl. § 4-8 andre ledd andre punktum gjelder omsorgsovertakelse av nyfødte før barnet er flyttet hjem til foreldrene. Det kan i disse sakene fattes vedtak om omsorgsovertakelse dersom det er overveiende sannsynlig at barnet kan bli utsatt for omsorgssvikt dersom det flyttes hjem til foreldrene. I retningslinjene for samtaleprosess fremkommer det at disse sakenes alvorlige karakter taler for at det kun unntaksvis vil være aktuelt eller ønskelig å behandle saken igjennom samtaleprosess.¹²² Det å ta fra foreldrene et nyfødt barn er et svært inngripende tiltak. En omsorgsovertakelse av så små barn bygger på en fremtidig vurdering av foreldrenes omsorgsevne.¹²³ Der er derfor særlig viktig at saken belyses på en forsvarlig måte gjennom en full bevisføring for å ivareta foreldrenes rettssikkerhet. Det er i tillegg viktig å få avklart barnets omsorgssituasjon så raskt som mulig i det små barn, og særlig nyfødte raskt knytter seg til sine nye omsorgspersoner. Selv om det er viktig å få til en rask og forsvarlig avklaring i saker med små barn, kan samtaleprosess likevel være egnet i noen tilfeller. Dette forutsetter at nemndsleder er trygg på at foreldrene forstår konsekvensen av hva de samtykker i. Dersom det er mulig å komme frem til en forståelse om hva som er til barnets beste, vil en kunne få til samarbeid og slippe konflikter og nye rettsaker.

¹²⁰ Se kapittel 2.3.

¹²¹ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 57.

¹²² Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 7.

¹²³ Ofstad/Skar (2015) s. 151.

5.4 Samværssaker

Etter en omsorgsovertakelse har barn og foreldre rett til samvær med hverandre, jf. § 4-19 første ledd. For barn har det en egenverdi å ha kontakt med sine biologiske foreldre, forutsatt at dette vurderes å være til barnets beste, jf. barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 3. Barnets rett til familieliv er også vernet av Grunnloven § 102 første ledd og EMK artikkel 8 nr. 1. En nektelse eller begrensning av samvær mellom barn og foreldre kan bare skje på bakgrunn av dominerende hensyn til barnets beste. Dette har både Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) og Høyesterett lagt til grunn, jf. EMDs dom 7. August 1996 *Johansen mot Norge* (avsnitt 78) og Rt-2014-976 (avsnitt 36).

Barnevernloven inneholder ingen nærmere kriterier for fastsettelse av samvær mellom barn og foreldre. Høyesterett har imidlertid lagt til grunn at det må skilles mellom midlertidige og langsiktige plasseringer, hvor barnets interesser, følelser og behov må vektlegges jf. Rt-2012-1832 (avsnitt 31).¹²⁴ Fastsettelse av samvær er en begrensning av en rett foreldrene og barn har til familieliv, ikke en tildeling av et gode.¹²⁵ Det er derfor vesentlig at det i vedtaket fremkommer hvorfor det vil være uheldig eller skadelig for barnet med mer hyppige samvær, ikke bare at begrenset samvær er til barnets beste.¹²⁶

Samtaleprosess om samvær kan være aktuelt både i hovedsak om omsorgsovertakelse og i egen sak om samvær, hvor enten foreldrene eller barneverntjenesten krever endring i omfang. Et høyt konfliktnivå mellom foreldre, barneverntjenesten og fosterforeldre kan medføre at samvær må begrenses. I noen tilfeller må det være tilsyn under samvær for å avverge skade eller fare for barnet.¹²⁷ Gjennom en samtaleprosess kan det være enklere for nemndsleder å få foreldrene til å forstå og akseptere at det må være tilsyn. Tilsvarende gjelder begrensninger i telefonkontakt og sosiale medier. Fylkesnemndsutvalget pekte på at en samtaleprosess kan få foreldrene til å forstå og akseptere at barnet skal være i fosterhjem, og dermed bidra til å økt samvær.¹²⁸ Det å få til et samarbeid mellom foreldre, barneverntjeneste og fosterforeldre danner grunnlag for at man kan fastsette mer samvær enn der hvor det er konflikt. Barnet vil

¹²⁴ Se også NOU 2000:12 s. 211.

¹²⁵ Ofstad/Skar (2015) s. 182.

¹²⁶ Samme sted.

¹²⁷ Ofstad/Skar (2015) s. 186.

¹²⁸ NOU 2005:9 s. 87.

da få ro i fosterhjemmet, og eldre barn vil slippe en lojalitetskonflikt mellom sine biologiske foreldre og fosterforeldre.

5.5 Oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse

Dersom det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg, skal fylkesnemnda som hovedregel oppheve vedtak om omsorgsovertakelse, jf. barnevernloven § 4-21 første ledd første punktum. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 4-16 om barnevernets plikt til å følge opp vedtak om omsorgsovertakelse, og det faktum at barnet helst skal vokse opp i egen familie.¹²⁹ Etter bvl. § 4-21 første ledd andre punktum skal en avgjørelse om omsorgsovertakelse "... likevel ikke oppheves dersom barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet."

I saker etter § 4-21 er barnet allerede i en trygg omsorgssituasjon enten i fosterhjem eller på institusjon. Dessuten kjenner både partene og fylkesnemnda saken og de forholdene som begrunnet vedtaket om omsorgsovertakelse. Det er da tenkelig at partene vil kunne komme til en felles løsning og forståelse gjennom en samtaleprosess for hva som vil være til barnets beste. Foreldrene vil også kunne få en bedre forståelse for hvorfor barnet eventuelt ikke flyttes hjem til dem. Man kan da unngå at foreldrene tar saken videre til tingretten, og skåner samtidig barn som er gamle nok til å forstå hva som skjer for den belastning en slik prosess i retten vil medføre.

Dersom det foreligger tvil om tilbakeføring er til det beste for barnet, kan det avtales tilbakeføring som en midlertidig ordning med tett oppfølging fra barneverntjenesten. På denne måten kan foreldrene få vise at de kan være gode omsorgspersoner for barnet. På den annen side vil en slik midlertidig tilbakeføring kunne være mindre heldig med tanke på barnets behov for stabilitet. Barnet blir for en begrenset periode tatt ut av det fosterhjemmet som er trygt og kjent. Dersom resultatet etter neste samtalemøte blir at barnet ikke skal tilbakeføres til foreldrene, kan dette i verste fall være skadelig for barnet.

Fylkesnemndsutvalget vurderte at samtaleprosess i saker etter § 4-21 kan være særlig egnet i tilfeller der ungdom motsetter seg å være under offentlig omsorg, og krever tilbakeføring til

¹²⁹ NOU 2012:5 s. 15.

sine biologiske foreldre.¹³⁰ Et samtalemøte vil være en bedre arena enn et forhandlingsmøte for dialog. Det er da større mulighet for å kunne gi ungdom bedre informasjon og forståelse om sin egen og foreldrenes situasjon, og til å kunne se nødvendigheten av plasseringen.¹³¹ Ungdom vil også ha en bedre mulighet til å komme med egne synspunkter, og det vil være mulig å imøtekomme deres behov for mer kontakt med sine foreldre gjennom dialog med foreldre, barneverntjeneste og fosterforeldre.

I sak om oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse skal barnets fosterforeldre få mulighet til å uttale seg, jf. bvl. § 4-21 første ledd tredje punktum. Dersom saken behandles som samtaleprosess kan det være hensiktsmessig å la enten begge eller en av fosterforeldrene delta i hele eller deler av samtalemøtet. De kan da gi viktig informasjon om hvordan barnet har det i fosterhjemmet. Hjemmelen for dette er bvl. § 7-16 tredje ledd bokstav a, jf. andre ledd. Forutsetningen er at partene enten begjærer eller samtykker til dette, og at nemndsleder finner det ubetenkelig.

5.6 Saker om tilbakehold av ungdom i institusjon

Barnevernloven § 4-24 andre ledd gir hjemmel til å plassere ungdom med alvorlige atferdsproblemer på institusjon for langtidsbehandling inntil tolv måneder mot deres eller foreldrenes samtykke. Dette er tiltak rettet direkte mot ungdom, og ikke mot foreldrene. I særlige tilfeller kan plasseringen forlenges med opptil tolv nye måneder dersom det fremdeles foreligger et behandlingsbehov. Etter bestemmelsens første ledd må ungdommen ha vist alvorlige atferdsvansker igjennom alvorlig eller gjentatt kriminalitet, vedvarende rusmisbruk eller på annen måte. Terskelen for inngrep er høy, da det er å anse som en frihetsberøvelse etter GrL § 94 første ledd, EMK artikkel 5 nr. 1 og BK artikkel 37 bokstav b.

Om den konkrete saken egner seg for samtaleprosess vil avhenge av hvor alvorlig barnets situasjon er. De tiltak barneverntjenesten ønsker å iverksette skal ikke blandes sammen med straffesanksjoner, og skal kun være motivert ut ifra barnets behov for hjelp.¹³² Det kan likevel være betenkelig å gjennomføre en samtaleprosess fremfor et forhandlingsmøte med full

¹³⁰ NOU 2005:9 s. 86.

¹³¹ Samme sted.

¹³² Ofstad/Skar (2015) s. 246.

bevisføring i slike saker med tanke på barnets krav på rettssikkerhet, da tilbakehold på institusjon er å anse som straff etter EMK artikkel 6, jf. Rt-2012-1051 (avsnitt 33-45).

Om samtaleprosess vil egne seg må bero på barnets innsikt, modenhet og utvikling. Som ellers kan samtalemøtet bidra til å få til en konstruktiv dialog mellom barnet, barneverntjenesten og foreldrene. Dette gjelder særlig ved førstegangsvedtak om tvangstiltak etter bvl. § 4-24. Det vil også være mulighet for å komme frem til andre løsninger enn en tvangsplassering i et samtalemøte hvor det fokuseres mer på barnets meninger, og mindre på den negative fortiden. På denne måten kan barneverntjenesten bedre forstå hvorfor ungdommen handler som han eller hun gjør når de får høre ungdommens side av saken, og ungdommen kan få en bedre innsikt i hvorfor barneverntjenesten mener det må iverksettes tiltak. Det vil også være mulig å komme frem til alternative løsninger, som for eksempel en frivillig plassering etter bvl. § 4-26 fremfor en tvangsplassering. Et alternativ er også at barn eller ungdom forstår at det er behov for en tvangsplassering.

6 Avsluttende bemerkninger

Oppgavens sentrale spørsmål har vært hvordan barns rettigheter ivaretas gjennom en samtaleprosess. Dette stiller seg ulikt for barn med og uten partsrettigheter, da de involveres i ulik grad i egen sak.¹³³ Felles for alle barn i møte med barnevernet, er at mange er redde. Dette er enten fordi de ikke vet hva barnevernet er og gjør, eller fordi de har en feilaktig oppfatning av barnevernets arbeid.¹³⁴ Barn som får møte i samtalemøtet får mulighet til å møte barneverntjenesten på en annen måte. De kan da se at barnevernet ikke er ”farlige”, men er der for å hjelpe dem, og barneverntjenesten vil kunne få et bedre bilde av barnets meninger og ønsker. I et forhandlingsmøte møter barn med partsrettigheter barneverntjenesten i et rettssalslignende lokale med stor avstand mellom partene. At en representant fra barneverntjenesten sitter med sin advokat på andre siden av rommet kan være skremmende, og kan i verste fall medføre at barnet ikke ønsker å samarbeide. Det vil derfor i mange tilfeller være mer skånsomt for barnet å møte barneverntjenesten og foreldrene i et mindre høytidelig samtalemøte hvor det legges opp til dialog med mindre fokus på prosedyrer og

¹³³ Se kapittel 3.3.

¹³⁴ Se for eksempel Redd Barna, *Jeg ble møtt som et menneske, ikke som en sak – Unges historier om et barnevern som hjalp dem*, (2015) s. 7.

saksdokumenter. Barnet vil også kunne få en opplevelse av å ha reell innflytelse ved at de har mulighet til å påvirke en avgjørelse som har betydning for deres eget liv.

Etter min mening vil samtaleprosess kunne ivareta barn uten partsrettigheters grunnleggende rett til å bli hørt og til å få informasjon om egen sak på en bedre måte enn i et forhandlingsmøte. Dette gjelder særlig barn som får si sin mening i selve samtalemøtet, da de får snakke direkte med barneverntjenesten og foreldrene, ikke bare en talsperson. Om og i hvor stor grad barnet skal få delta vil avhenge av dets alder og modenhet. Som nevnt i kapittel 3.3.2 er det viktig at nemndsleder foretar en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle dersom barn ønsker å være til stede under samtalemøtet. Det at det er en høy terskel for å innvilge barn under 15 år partsrettigheter kan tale for at denne løsningen bør forbeholdes barn som nærmer seg 15 år og forstår hva saken gjelder. Mindre barn bør dessuten skånes for detaljer om foreldrene. Den beste løsningen for å styrke og ivareta barnets rettigheter vil derfor være å la barnet delta i deler av møtet for å uttale seg.

Innledningsvis i oppgaven ble det også stilt spørsmål om samtaleprosess i større grad vil tilfredsstillende foreldrenes behov og rettigheter på bekostning av barnets beste. Det vil foreligge en risiko for dette i denne typen saker, fordi partene vil kunne forsøke å strekke seg langt for å få frem en frivillig ordning. Barnets beste er imidlertid avgjørende, og avtaler kan ikke gjøres på bekostning av dette hensynet. Det påhviler derfor nemndsleder og den sakkyndige et særskilt ansvar i å påse at partene ikke ser på løsninger som kan være til skade for barnet. En løsning til barnets beste står gjerne i motstrid til foreldrenes ønsker og mål.¹³⁵ Foreldrene må derfor realitetsorienteres med tanke på hvilke løsninger som er mulig. Barnets beste trenger imidlertid ikke å gå på bekostning av foreldrenes behov og rettigheter. En vellykket samtaleprosess kan både styrke barnets og foreldrenes rettigheter. Fylkesnemndsutvalget pekte som nevnt i kapittel 4.4 på at avtalebaserte løsninger kan minske foreldrenes følelse av krenkelse.¹³⁶ De vil bli sett på en annen måte, da fokuset er på fremtiden og ikke på at foreldrene ikke har strukket til som omsorgspersoner.¹³⁷ Samtalemøtet vil, sammenlignet med forhandlingsmøtet kunne være en mindre destruktiv prosess, da fokuset er på konstruktive løsninger. Det at partene kommer til enighet gjør at man kan gå fra tvang til frivillighet.

¹³⁵ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 55.

¹³⁶ Samme sted.

¹³⁷ Samme sted.

Dette vil ikke bare være en bedre løsning for barnet og de involverte partene, men vil trolig også virke ressursbesparende for fylkesnemnda og rettssystemet. Saksbehandlingstiden i fylkesnemnda vil bli kortere og det er sannsynlig at færre saker bringes inn for domstolene.

Jeg ønsker også å knytte noen kommentarer til retningslinjene for samtaleprosess i fylkesnemndene som er gitt med hjemmel i barnevernloven § 7-25 andre punktum. Etter mitt syn bærer retningslinjene preg av at prosessen har vært for rask fra det ble besluttet at samtaleprosess skulle iverksettes i 2015 til dette skjedde i mai 2016. Retningslinjene virker noe ufullstendige og uferdige, særlig med tanke på beskrivelsen av hvordan et samtalemøte skal gjennomføres. I stedet for å gi mer detaljerte retningslinjer er det utformet en ”Veileder for gjennomføring av samtaleprosess” som er et forslag til gjennomføring. Mye av det som fremkommer i veilederen burde vært inntatt i retningslinjene. Dette ville i større grad sikret en lik behandling i forsøksnemndene. Slik retningslinjene er utformet nå, er det en fare for ulik gjennomføring av samtalemøtene. Det kan også være vanskelig for barneverntjenesten og partenes advokater å sette seg inn i hva samtaleprosess er. Sett i lys av at det har gått lang tid fra samtaleprosess ble foreslått i 2005, til gjennomføring ble igangsatt, kan det stilles spørsmål om ikke en tidligere igangsetting av arbeid med regler for samtaleprosess ville medført en mer grundig utredning og tydeligere retningslinjer.

Avslutningsvis mener jeg at samtaleprosess vil kunne være en god behandlingsform dersom partene har tillit til prosessen, og opplever samtalemøtet som en nøytral arena. Dette forutsetter at det gjennomføres en grundig evaluering av forsøksnemndene, slik at det er mulig å få en bedre oversikt over hvilke saker som egner seg, hvordan partene og barnet opplever prosessen, og hvordan barnets rettigheter ivaretas. Det er også avgjørende at nemndsleder er bevisst sin rolle i samtalemøtet, og at det gjennomføres opplæring i denne formen for mekling. De neste årene vil det bli interessant å følge samtaleprosessens utvikling, og om det besluttes å iverksette behandlingsformen i alle fylkesnemnder.

7 Kilderegister

7.1 Lov, forskrift og rundskriv

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene.

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester.

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

Lov 7. august 2015 nr. 81 om endringer i barnevernloven (utvidet adgang til å pålegge hjelpetiltak).

Forskrift 18. februar 2013 nr. 203 om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker.

Forskrift 1. juni 2014 nr. 697 om medvirkning og tillitsperson.

Rundskriv Q-11/2013 Rundskriv om barnets talsperson – kommentarer til forskrift 18. februar 2013 nr. 203 om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker.

7.2 Rettspraksis

Rt-1999-1269.

Rt-2009-1261.

Rt-2012-937.

Rt-2012-1051.

Rt-2012-1832.

Rt-2012-1985.

Rt-2014-976.

Rt-2015-93.

Rt-2015-1388.

HR-2016-2314-U.

7.3 Offentlige dokumenter

NOU 1985:18 *Lov om sosiale tjenester mv.*

NOU 2000:12 s. 211 *Barnevernet i Norge - Tilstandsvurderinger, nye perspektiver og forslag til reformer.*

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

NOU 2012:5 *Bedre beskyttelse av barns utvikling.*

NOU 2016:16 *Ny barnevernlov – Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse.*

Dok. 16 (2011-2012) *Rapport fra Menneskerettsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.*

Innst.O.nr.2 (2006-2007) *Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv. (saksbehandlingsregler for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker mv.).*

Innst. 169 S (2012-2013) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.*

Innst. 186 S (2013-2014) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV.*

Ot.prp. nr. 60 (1988-1989) *Om lov om sosiale tjenester mv.*

Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 59 *Om lov om barneverntjenester (barnevernloven).*

Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) *Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven (saksbehandlingsregler for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker mv.)*.

Prop. 72 L (2014-2015) *Endringer i barnevernloven (utvidet adgang til å pålegge hjelpetiltak)*.

Barne- og likestillingsdepartementet, *Tildelingsbrev til fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker – 2015*.

Barne- og likestillingsdepartementet, *Tildelingsbrev til fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker – 2016*.

Barne- og likestillingsdepartementet, *Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemnda (med merknader)*.

Riksrevisjonen, *Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandling i Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker, Dokument 3:10 (2014-2015)*.

7.4 Internasjonale kilder

7.4.1 Internasjonale konvensjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950 – Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 – Convention on the Rights of the Child.

7.4.2 Rettspraksis fra EMD

EMDs dom 7. August 1996 *Johansen mot Norge*.

7.4.3 FNs barnekomité's General Comments

General Comment No. 5 (2003) *General measures of implementation (arts. 4, 42 and 44, para. 6)*.

General Comment No. 12 (2009) *The right of the child to be heard*

General Comment no. 14 (2013) *The right of the child to have his or her best interests taken as primary consideration (art. 3, para. 1)*.

7.5 Litteratur

Høstmølingen, Njål (red.) mfl., *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*, 3. utgave (Oslo 2016).

Ofstad, Kari og Skar, Randi, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utgave (Oslo 2015).

Sigurdson, Randi, ”Den rettskildemessige betydningen av Barnekomiteens generelle kommentarer”, *Retfærd*, nr. 1 2014 s. 43-60.

7.6 Elektroniske kilder

<https://www.advokatforeningen.no/Global/Veileder%20til%20samtaleprosess.pdf>

(besøkt desember 2016)

<https://www.reddbarna.no/nyheter/barnevernet-hjalp-meg1?iid=959746&pid=RB-BaseContentRB-Files.Native-InnerFile-File&attach=1>

(besøkt desember 2016)