

# Uttalelse

**SOM**

**Sak: 2012/2**

## **OPPNEVNING AV TILSYNSPERSON UNDER SAMVÆR MED BARN**

Tingretten hadde pålagt Barne-, ungdoms- og familieetaten (Bufetat) å oppnevne tilsynsperson i forkant av overnattingsamvær. Under henvisning til at det ikke var adgang til å pålegge tilsyn med et slikt innhold som var gitt, avslo Bufetat dette. Etter klage mente direktoratet at det kunne oppnevnes tilsynsperson, men med et annet innhold enn pålegget.

Jeg mener at direktoratets vedtak vanskelig kan sies å innebære en tillempling av rettens pålegg. Ombudsmannen kan ikke uttale seg om rettens anvendelse av regelverket, og jeg har kommet til at det ikke er grunn til å be direktoratet om å behandle saken på nytt.

### **Sakens bakgrunn**

I sak om samvær med barn avsa Stavanger tingrett dom 30. mai 2011. Avtale mellom foreldrene om ettermiddagssamvær mellom faren og sønnen hver uke og overnattingsamvær hver tredje/fjerde uke, ble lagt til grunn. Retten påla statlig regional familievernmyndighet å oppnevne en tilsynsperson, som skulle utøve tilsyn i forkant av overnattingsamvær. Tilsynet skulle ivareta at tilstanden til fars leilighet var slik at det var tilrådelig å ha et barn på overnattingsamvær. Retten viste til at det særlig var tenkt på at det ikke skulle være narkotiske stoffer i leiligheten, at det ikke var våpen der som ikke var forsvarlig oppbevart, og at leiligheten ikke var uakseptabelt skitten og rotete. Videre viste retten til at fars samværskompetanse, sett hen til hans signaler om inntak av rusmidler, måtte vurderes.

Partene rettet deretter anmodning til Barne-, ungdoms- og familieetaten, Region vest (Bufetat), om oppnevning av tilsynsperson.

I brev 8. juli 2011 til tingretten ba Bufetat om en redegjørelse for hvorfor/hvordan retten så for seg at tilsynspersonen skulle gjennomføre fars leilighet etter mulige ulovlige våpen

og narkotiske stoffer. Hjemmelsgrunnet ble bedt oppgitt, da Bufetat i utgangspunktet mente at dette var politioppgaver, som en tilsynsperson normalt ikke ville være kvalifisert for. Det ble bedt opplyst hvilke vurderinger retten bygget på, da det var funnet forsvarlig å pålegge statlig regional familievernmyndighet å oppnevne tilsynsperson til gjennomføring av slike gjøremål. Videre ble det bedt om en kort beskrivelse av hvilken rolle tilsynspersonen var tiltenkt ved selve samværene.

I brev 29. juli 2011 presiserte tingrettsdommeren at det ikke var lagt til grunn at tilsynspersonen skulle gjennomføre fars leilighet etter ulovlige våpen og narkotiske stoffer, men at retten hadde sett for seg at tilsynspersonen skulle kikke inn i alle rom i leiligheten. Dersom tilsynspersonen da så våpen eller narkotiske stoffer, var det ingen forventning om annet enn at mor og politi/barnevernvakten ble varslet. Det samme gjaldt dersom fars tilstand var slik at samvær ikke var tilrådelig. Videre ble det vist til at retten ikke hadde sett behov for tilsyn under samværene, når det på forhånd var vurdert at leiligheten og fars tilstand var slik at det var tilrådelig med samvær. Dommeren skrev at hun så at tilsynet i saken kunne avvike noe fra det som var mest vanlig etter barneloven § 43 tredje ledd, men at retten ikke hadde sett andre muligheter for gjennomføring av samvær.

I vedtak 28. september 2011 avslo Bufetat anmodningen om å oppnevne tilsynsperson. Regionkontoret fant ikke at det i dommen 31. mai 2011 var gitt pålegg med hjemmel i barneloven § 43 tredje ledd andre setning og tilhørende forskrift. Det ble vist til at det ikke var gitt et pålegg som gjaldt samvær under tilsyn, hvilket er en klar forutsetning for ordningen med tilsynssamvær. Bufetat kunne ikke se at retten hadde hjemmel til å pålegge regionkontoret å oppnevne en person som bare skulle føre tilsyn med at forelders leilighet var egnet til gjennomføring av samvær. Videre ble det pekt på at man antagelig ikke kunne ha sikkerhet for at det ikke var våpen eller narkotika i leiligheten, bare ved å kikke inn i rommene. Det ble vist til at det i dommen sto at våpen skulle være forsvarlig oppbevart, og at retten hadde forutsatt at tilsynspersonen skulle føre kontroll med det.

Vedtaket ble i brev 10. oktober 2011 påklaget av advokat Elisabeth Fjeld, på vegne av mor. Det ble anført at Bufetat ikke hadde myndighet til å overprøve rettens avgjørelse, og at vilkåret for tilsyn uansett var oppfylt.

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet opprettholdt i vedtak 13. desember 2011 regionens avslag. Det ble vist til at forvaltningen ikke kan overprøve en rettsavgjørelse. Klagen ble derfor behandlet som en mulig tilpasning av oppdraget og etter en vurdering av at rettens pålegg ikke var praktisk gjennomførbart, jf. rundskriv Q-04/2011 om samvær under tilsyn etter barneloven. Direktoratet vurderte ransaking/vurdering av ulovlige/usikrede våpen og eventuell oppbevaring av narkotiske stoffer, å være oppgaver for politietaten. Ut fra et barnefaglig perspektiv, ble det vist til at tilsynspersonen var pålagt å vurdere hvorvidt samværsforelders hjem var i en stand som tilsa samvær og at samværsforelder ikke var synlig ruset. Direktoratet mente at selv om samværs hjemmet ble vurdert som rent nok, og far som upåvirket av rusmidler, ville et overnattingssamvær innebære å overlate barnet i en risikosituasjon. Samlet sett ble rammene for overnattingssamvær vurdert ikke å være i samsvar med barnets beste.

Direktoratet ga deretter anbefalinger til regionkontoret på samvær det mente kunne finne sted.

Advokat Elisabeth Fjeld brakte saken inn for sivilombudsmannen i brev 29. desember 2011. Hun anførte at direktoratets avgjørelse i realiteten var en overprøving av Stavanger tingretts dom, da den anbefalte tilsynsordningen var en helt annen enn den som dommen ga anvisning på, og at direktoratet ikke hadde adgang til å foreta en slik overprøving. Det ble vist til en uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling. Videre anførte advokaten at vilkårene for tilsyn etter regelverket var oppfylt. Det ble vist til Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) punkt 5.4.5 side 32 og til Gulating lagmannsretts dom 27. oktober 2009 (LG-2009-75746).

### **Undersøkelser herfra**

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet ble tilskrevet i brev 15. mars 2012 herfra. Det ble vist til barneloven § 43 tredje ledd annet punktum, der det er bestemt at «[d]ersom tilsyn vert sett som vilkår for samvær, kan retten i særlege høve påleggje departementet å oppnevne tilsynsperson». Videre ble det vist til forskrift 7. desember 2006 nr. 1360 om nærare føresegner om oppnemning av tilsynsperson, utøving av tilsynet og godtgjering for dette og Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets rundskriv Q-04/2011 om samvær under tilsyn etter barneloven.

Om regelverket ble det vist til at:

«[I] forskriften § 4 annet punktum er det bestemt at tilsynspersonen «har ingen oppgaver eller myndighet utover å vera til stades, dersom det ikkje går fram av domspremissane». I rundskrivet er det i note 3 i punkt 4.2 vist til en tolkningsuttalelse 18. september 2007 fra Justisdepartementet, om at hva som skal anses som tilsyn under samvær, må være opp til domstolene innenfor rammen av loven og forskriften, og at regelverket synes å gi domstolene en vid skjønnsmargin. At tilsynspersonens oppgaver kan omfatte ruskontroll, synes forutsetningsvis å fremgå av rundskrivets punkt 5.4, der det er vist til at godtgjørelse til tilsynsperson kan omfatte medgått tid til ruskontroll, men bare der domstolen har pålagt dette.

Justisdepartementet skrev i den nevnte uttalelsen også at når retten i samsvar med loven har benyttet kompetansen til å gi pålegg, er det klart at et forvaltningsorgan ikke har kompetanse til å sette til side rettens pålegg ved å vedta ikke å etterkomme pålegget. Det gis anvisning på de alternativer forvaltningsorganet har, dersom det er uenig i rettens tolkning av lov og forskrift, hvorav ett er å angripe rettens beslutning med ordinære rettsmidler».

I lys av det som fremkommer i regelverket, ble det bedt om direktoratets nærmere vurdering i avgjørelsen 13. desember 2011.

Direktoratet svarte i brev 19. april 2012 at det anerkjenner rettens adgang til å treffe avgjørelser om tilsyn under samvær etter barneloven § 43 tredje ledd og rettens adgang til å gi pålegg om det nærmere innholdet i tilsynsordningen innenfor rammen av loven og

tilhørende forskrift. Videre skrev direktoratet at det var innforstått med at et forvaltningsorgan ikke har adgang til å sette til side rettens pålegg ved å vedta ikke å etterkomme pålegget.

Etter direktoratets vurdering, innebar ikke avgjørelsen 13. desember 2011 et avslag på begjæringen om å få oppnevnt en tilsynsperson, eller en tilsidesettelse av rettens pålegg, men som en tillemping av pålegget og en tilrettelegging av tilsynsoppgaven, innenfor rammene av regelverket på området.

Det ble vist til at kjerneområdet for tilsynsordningen hjemlet i barneloven § 43 tredje ledd, er tilsyn *under samvær*, og at hovedbegrunnelsen for og målsettingen med tilsynsordningen er å sikre at samværet utøves på en trygg og forsvarlig måte for barnet. Videre ble det vist til at Bufetat etter forskriften 7. desember 2006 § 1 har i oppgave å oppnevne en egnet tilsynsperson og anledning til å gi utfyllende bestemmelser om gjennomføringen av samværet og tilsynspersonens oppgaver, innenfor rammene av pålegget og regelverket, for å sikre at samvær kan gjennomføres som bestemt.

Om nærværende sak skrev direktoratet at rettens pålegg er knyttet til den relativt omfattende samværsordningen som partene ble enige om under saken. Direktoratet vurderte at omfanget «sprenger» tidsrammen for tilsyn etter barneloven § 43 tredje ledd, som er på 16 timer per år. Det ble også vist til at pålegget om tilsyn ikke var tidsbegrenset.

Direktoratet mente også at målsettingen med tilsynsordningen ikke var å etablere tilsyn under samværene, men at det skulle foretas en kontroll en halv til en time forut for samværene, og at ordningen det var gitt pålegg om, således skilte seg vesentlig fra den type tilsynsordninger det var ment å åpne for ved innføringen av bestemmelsen i barneloven § 43 tredje ledd. Det ble vist til at retten selv i brevet 29. juli 2011 hadde gitt uttrykk for at «tilsynet i denne saken kan avvike noe fra det tilsynet som er mest vanlig etter bl. § 43 tredje ledd....».

Tilsynsordningen som går frem av domspremissene, ble av direktoratet vurdert å ligge utenfor rammene av loven og forskriften, da tilsynet primært har karakter av et kontrolloppdrag som forutsetter barnevern- og politimyndighet. Det ble også vist til at Bufetat, i henhold til personal- og stillingsreglement, ikke har adgang til å gi en ansatt ved familievernkontoret pålegg om å utføre tilsynsoppdrag av denne karakter. Familievernet kan ikke kreve ruskontroll eller adkomst til boligen uten samtykke fra samværsforelder og har ikke kompetanse eller myndighet til å stanse samvær eller gripe inn på annet vis enn ved varsling til mor, barnevernet eller politiet, hvis situasjonen skulle tilsi det. Det ville ha vært nødvendig med bistand fra en polititjenestemann, for at en tilsynsperson skulle kunne innfri oppgavene etter rettens pålegg.

Advokaten har ikke kommentert direktoratets svar.

**Jeg har følgende merknader**

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet har lagt til grunn at Stavanger tingrett i denne saken har gitt pålegg om en tilsynsordning, som det ikke er adgang til etter regelverket.

Domstolenes virksomhet faller utenfor ombudsmannens arbeidsområde, jf. sivilombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 første ledd bokstav c, noe som blant annet innebærer at ombudsmannen ikke kan behandle klager over domstolenes avgjørelser. Jeg kan derfor ikke foreta en konkret vurdering av om rettens pålegg ligger innenfor regelverkets rammer, men på generelt grunnlag kommentere direktoratets redegjørelse for forståelsen av regelverket.

Direktoratet har vist til at kjerneområdet for tilsynsordningen hjemlet i barneloven § 43 tredje ledd, er at det skal være tilsyn under selve samværet, og at hovedbegrunnelsen for og målsettingen med tilsynet er å sikre at samværet utøves på en trygg og forsvarlig måte for barnet. Dette gir ikke grunnlag for merknader fra min side.

Videre har direktoratet lagt til grunn at avgjørelsen 13. desember 2011 ikke var å anse som et avslag på begjæringen om å oppnevne tilsynsperson eller en tilsidesettelse av rettens pålegg, men som en tillempling av pålegget og tilrettelegging av tilsynsoppgaven innenfor rammene av regelverket på området.

I forskriften 7. desember 2006 er det gitt nærmere regler om oppnevning av tilsynsperson i tilfeller der retten har gitt pålegg om dette. I § 4 er det bestemt at utøvingen av tilsynet skal skje i samsvar med rettens premisser for samvær under tilsyn og at tilsynspersonen ikke har andre oppgaver eller myndighet ut over å være til stede, dersom det ikke går frem av domspremissene. Etter ordlyden synes forskriften således å åpne for at tilsynspersonen kan pålegges oppgaver ut over å være til stede. Hva disse oppgavene kan være, fremgår det ikke noe nærmere om, annet enn at det i siste setning er bestemt at tilsynspersonen ikke skal gi skriftlig referat, med mindre retten har fastsatt det.

I rundskriv Q-04/2011 punkt 4.2 første avsnitt står det at domstolens pålegg i den enkelte sak setter rammer for hvilken tilsynsordning som kan fastsettes, og at regionkontoret har en plikt til å oppnevne tilsynsutøver i tråd med domstolens pålegg. I note 3 i rundskrivet er det vist til tolkningsuttalelse 18. september 2007 fra Justisdepartementet om at hva som skal anses som tilsyn under samvær, må være opp til domstolene innenfor rammen av loven og forskriften, og at regelverket synes å gi domstolene en vid skjønnsmargin. Videre fremgår det i uttalelsen at når retten har benyttet kompetansen og i samsvar med loven gitt et pålegg, er det klart at et forvaltningsorgan ikke har kompetanse til å sette til side rettens pålegg ved å vedta ikke å etterkomme pålegget.

Av rundskrivet fremgår det videre i punkt 4.3 at regionkontoret har en viss adgang til å utfylle pålegget. Dette anses forankret i forskriften, som gir Bufetat ansvar for oppnevning av tilsynsutøver. Videre anses Bufetat i konkrete saker å ha fått delegert oppgaven med å utfylle pålegget, avgrenset til de tilfeller domstolen ikke selv har benyttet sin myndighet til å fastsette nødvendige og utfyllende bestemmelser.

I Barne- og likestillingsdepartementets brev 2. februar 2007 fremgår det i annet avsnitt på side 3 at utgangspunktet må være at familievernkantorene imøtekommer domstolens

pålegg, såfremt oppgaven ikke ligger klart utenfor det som kan defineres som «tilsyn under samvær», og så lenge oppgaven ligger innenfor grensen på 16 timer. Videre fremgår det at det blir opp til det enkelte familievernkontoret å vurdere om tilfellet faller inn under tilsynsoppgaven, i tråd med «ovenstående» og i tråd med eventuelle retningslinjer og praksis som blir utarbeidet om spørsmålet.

Departementet skrev også at det ser ut at det kan oppstå vanskelige grensespørsmål om oppgaven faller innenfor det som kan defineres som «tilsyn under samvær», og ba direktoratet om å bli holdt orientert om utviklingen, slik at behovet for endring av forskriften kunne bli vurdert.

I Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets retningslinjer 25. oktober 2010 om samvær under tilsyn, er også spørsmålet om Bufetats plikter i forhold til rettens pålegg, omtalt. I punkt 3.2 tredje avsnitt fremgår det at departementet er enig i at Bufetat har plikt til å oppnevne tilsynsperson der retten har gitt pålegg i tråd med barneloven § 43, men at det samtidig må være klart at Bufetat ikke vil ha hjemmel til å oppnevne tilsynsperson i saker der retten ikke har gitt et pålegg i tråd med lov og forskrift. Det er redegjort for det som anses å være de mest praktiske tilfellene. Også i retningslinjene er det lagt til grunn at Bufetat har en avgrenset myndighet til å fastsette innholdet i en tilsynsordning, som sikrer gjennomføring av rettens pålegg.

Det synes etter dette å være på det rene at Bufetat har en plikt til å oppnevne tilsynsperson i tilfeller der domstolen har pålagt dette. Hvilke konsekvenser det skal få, dersom det er gitt pålegg som ikke uten videre lar seg legge til grunn eller gjennomføre, fremstår som mer uklart. Rene justeringer av utfyllende karakter synes imidlertid å være mindre problematisk.

I denne saken mener direktoratet at pålegget ligger utenfor det retten hadde adgang til å bestemme, og foretok derfor det som ble ansett å være en tillemping. Til dette skal bemerkes at det i domsslutningen i Stavanger tingretts dom står at det skal være tilsyn i forkant av *overnattingsssamvær* mellom far og barn, og at en tilsynsperson skulle oppnevnes for inntil 16 timer i året.

Regionkontoret ga i vedtak 28. september 2011 avslag på oppnevning av tilsynsperson. I direktoratets vedtak 13. desember 2011 ble regionkontoret anbefalt å oppnevne en tilsynsperson som skulle være til stede under samvær, men der forutsetningen var at samvær skulle foregå på dagtid og ikke i farens hjem. Det ble vist til at rammene for overnattingsssamvær samlet sett ble vurdert til ikke å være i samsvar med barnets beste.

På bakgrunn av slutningen i dommen, fremstår det etter min mening som vanskelig å se at direktoratets vedtak bare innebar en tillemping. Så vidt jeg kan forstå, ga ikke retten pålegg om tilsyn annet enn ved overnattingsssamvær. Direktoratets vedtak synes derimot å legge til grunn at det skulle være tilsyn uansett type samvær.

I uttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling, vist til i rundskriv Q-04/2011, fremgår det at det er klart at et forvaltningsorgan ikke har kompetanse til å sette til side rettens pålegg ved ikke å etterkomme pålegget. Det påpekes at dersom forvaltningsorganet er

uenig med retten, vil mulighetene være å anvende anke, avfinne seg med avgjørelsen eller vurdere presiseringer av regelverket for senere saker.

Direktoratet kom til at Stavanger tingrett ga et pålegg i strid med regelverket. Som nevnt foran, kan ikke ombudsmannen uttale seg om Stavanger tingretts avgjørelse. Saken viser således at ombudsmannens muligheter for kontroll i en sak som den foreliggende, er begrenset. Selv om jeg vanskelig kan se at direktoratets vedtak innebar en tillempeing av rettens pålegg, har jeg likevel kommet til at det ikke er grunn til å be direktoratet om å behandle saken på nytt.

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet sendte 20. juni 2012 et forslag til endringer i reglene om tilsyn under samvær i barneloven på høring. En kopi av denne uttalelsen vil i denne forbindelse bli sendt departementet til orientering.

Oslo, 20. september 2012



Arne Fliflet