

# Fylkesmannens behandling av klagesak

4.12.2020 (2020/3396)

Fylkesmannen i Troms og Finnmark behandlet en klage på barneverntjenestens enkeltvedtak som en tilsynssak. Fylkesmannen tolket klagen som en klage på barneverntjenestens manglende undersøkelser, og ikke som en klage på enkeltvedtakene. Dette fikk betydning for klagerens muligheter for å få en reell toinstansbehandling av vedtakene som gjaldt ham.

Ombudsmannen mener Fylkesmannen også burde behandlet klagen som en klage på enkeltvedtakene. Da dette ikke ble gjort, burde Fylkesmannen i det minste orientert klageren om at en klage på enkeltvedtakene skulle vært sendt til barneverntjenesten.

Ombudsmannen ber Fylkesmannen behandle klagen på nytt, denne gangen som en klage på enkeltvedtakene.

## Sakens bakgrunn

A (heretter klageren), henvendte seg til barneverntjenesten i X kommune i april 2020. Henvendelsen ble registrert som en bekymringsmelding vedrørende klagerens egne barn. Sommeren 2020 vurderte barneverntjenesten at klageren hadde behov for foreldreveiledning og hjelpetiltak, og barneverntjenesten fattet vedtak om dette i henhold til barnevernloven § 4-4.

Klageren klaget til Fylkesmannen i Troms og Finnmark. Han anførte blant annet at kommunen ikke hadde undersøkt saken på bakgrunn av bekymringsmeldingen, men hadde fokusert på helt andre momenter. Klageren hevdet også at barneverntjenesten i kommunen var inhabil til å behandle saken. Overskriften på klagen var «klage vedrørende barnevernssak i X kommune». Videre ble det vist til referansene til vedtakene truffet i medhold av barnevernloven § 4-4, og en underoverskrift i klagen var «vedtakets innhold».

Fylkesmannen kom 17. august 2020 til at det ikke var grunnlag for å opprette tilsynssak i forhold til barneverntjenestens arbeid i denne saken. I avgjørelsen viste Fylkesmannen til at klagen gjaldt barneverntjenestens manglende undersøkelser og at barneverntjenesten hadde gitt tilbud om råd og veiledning til klageren.

Når det gjaldt habilitetsspørsmålet viste Fylkesmannen til forvaltningsloven § 8 og fremholdt at det er «tjenestemannen selv som skal vurdere om han er inhabil eller ikke». Videre viste Fylkesmannen til at barneverntjenesten ikke hadde vurdert at mors stilling i kommunen medførte at barneverntjenesten var inhabil, og barneverntjenesten hadde derfor ikke bedt om settekommune i saken.

Saken ble deretter klaget inn for ombudsmannen. I klagen hit ba klageren ombudsmannen primært vurdere habilitetsspørsmålet.

## Våre undersøkelser

Etter en gjennomgang av saksdokumentene besluttet vi å undersøke enkelte sider av Fylkesmannens behandling av saken nærmere.

I undersøkelsesbrevet stilte vi Fylkesmannen spørsmål om hvorfor Fylkesmannen valgte å behandle saken som en tilsynssak, jf. barnevernloven § 2-3b og ikke en klagesak, jf. barnevernloven § 6-5. Vi spurte også om Fylkesmannen skulle ha oversendt klagen til barneverntjenesten for forberedende behandling.

Når det gjaldt habilitetsspørsmålet, spurte vi om Fylkesmannen mente de var avskåret fra å vurdere barneverntjenestens habilitet fordi tjenestemannen selv skal vurdere om han er inhabil eller ikke, jf. forvaltningsloven § 8. Eller om Fylkesmannen mente barneverntjenesten i kommunen måtte vurdere sin egen habilitet før Fylkesmannen vurderte spørsmålet.

Til slutt viste vi til at vi ikke kunne se av sakens dokumenter at barneverntjenesten hadde vurdert habilitetsanførselen. I den forbindelse stilte vi Fylkesmannen spørsmål om de hadde vurdert å sende saken tilbake til kommunens barneverntjeneste slik at de kunne vurdere sin habilitet, jf. forvaltningsloven § 33 andre ledd.

I svarbrevet hit skrev Fylkesmannen at de ikke hadde oppfattet klagen som en klage på enkeltvedtakene, men som en klage på barneverntjenestens arbeid. Fylkesmannen viste til overskriften i klagen, samt at klager viste til barneverntjenestens manglende undersøkelser i flertall. Videre påpekte Fylkesmannen at klager ikke hadde klaget til barneverntjenesten, men til Fylkesmannen, og at det fremgikk tydelig av vedtakene at en klage skulle sendes til barneverntjenesten. Fylkesmannen understreket at dersom de hadde ansett klagen som en klage på enkeltvedtakene, hadde klagen blitt oversendt barneverntjenesten for forberedende behandling, jf. forvaltningsloven §§ 32 og 33.

Som svar på habilitetsspørsmålet skrev Fylkesmannen at kommunens habilitet kunne overprøves i forbindelse med klagebehandling av et enkeltvedtak. I og med at saken hadde blitt behandlet som en tilsynssak, hadde ikke Fylkesmannen vurdert habilitetsspørsmålet. Videre skrev Fylkesmannen at dersom de hadde åpnet tilsynssak, ville de ha vurdert habiliteten. Sett i ettertid fant Fylkesmannen at klagerens anførsler om inhabilitet med fordel kunne vært oversendt barneverntjenesten for vurdering og besvarelse til klageren. Fylkesmannen påpekte at dette i større grad ville sikret at barneverntjenesten hadde foretatt habilitetsvurderingen, enn ved å sette barneverntjenesten som kopimottaker på svarbrevet til klager.

Klageren kom i e-post 2. november 2020 med merknader til Fylkesmannens svarbrev. Han viste til at Fylkesmannen hadde behandlet en sak på tilsvarende måte i 2018.

## Ombudsmannens syn på saken

Spørsmålet i saken er om Fylkesmannen skulle behandlet klagen som en klagesak etter barnevernloven § 6-5 og ikke bare som en tilsynssak etter § 2-3b.

Fylkesmannen er gitt flere roller etter barnevernloven, blant annet klageinstans, jf. barnevernloven § 6-5 og tilsynsmyndighet etter barnevernloven § 2-3 fjerde ledd, jf. § 2-3b. Hvilken rolle fylkesmannen har i den enkelte sak, får blant annet betydning for hva fylkesmannen plikter å ta stilling til og hvilke saksbehandlingsregler som gjelder.

Det følger av barnevernloven § 6-1 første ledd at forvaltningsloven gjelder når forvaltningen behandler barnevernssaker. Forvaltningsloven § 3 første ledd fastslår at reglene i forvaltningsloven kapittel IV, V og VI, om krav til saksbehandlingen og partsrettigheter, gjelder i saker om enkeltvedtak. Disse saksbehandlingsreglene og partsrettighetene skal ivareta en parts rettssikkerhet underveis i prosessen mens det pågår en sak. En part har blant annet rett til kontradiksjon, innsyn, forhåndsvarsel og begrunnelse, samt en klagerett på enkeltvedtak som fattes.

Enkeltvedtak truffet av barneverntjenesten kan påklages til fylkesmannen, jf. barnevernloven § 6-5. I klagebehandlingen kan fylkesmannen prøve alle sider av saken, jf. barnevernloven § 6-6 første ledd første punktum, jf. også forvaltningsloven § 34 andre ledd første punktum. Klageinstansen skal videre vurdere klagerens synspunkter. Dersom klagen tas til behandling, har klageren krav på at det blir truffet en ny realitetsavgjørelse. Klagebehandlingen etter barnevernloven og forvaltningsloven skal på denne måten sikre en reell toinstansbehandling av alle sider ved vedtaket.

Etter barnevernloven § 2-3 fjerde ledd, jf. § 2-3b, skal Fylkesmannen også føre tilsyn med barneverntjenesten i kommunene, herunder påse at kommunene utfører oppgavene de er pålagt etter barnevernloven og at barneverntjenestenes arbeid ligger innenfor rammene av loven. Fylkesmannen skal videre sørge for at kommunene får råd og veiledning. Formålet med tilsyn er ikke å vurdere en enkeltsak, men å få endret ulovlig praksis. Fylkesmannen kan påpeke lovbrudd eller kritikkverdige forhold, og be om at disse rettes opp av kommunen. Barnevernloven § 2-3 fjerde ledd, jf. § 2-3b, gir imidlertid ikke Fylkesmannen selvstendig hjemmel til å instruere barneverntjenesten i enkeltsaker eller plikt til å overprøve barneverntjenestens vedtak.

Videre gjelder det ikke noen rett for den enkelte til å få opprettet en tilsynssak i det konkrete tilfellet, se ombudsmannens uttalelse 10. desember 2018 (SOM-2017-1856). Fylkesmannen har dermed ingen plikt til å gjennomføre tilsyn på bakgrunn av en anmodning og vurderer selv om det er grunn til å undersøke barneverntjenestens håndtering av saken.

På bakgrunn av redegjørelsen over er det klart at det har stor betydning om en klage behandles som en tilsynssak etter barnevernloven § 2-3b eller som en klage på enkeltvedtak etter barnevernloven § 6-5. Det vil blant annet ha betydning for hvilke krav som stilles til Fylkesmannens saksbehandling, og dermed for hvilke rettigheter som utløses for klageren og for hva Fylkesmannen plikter å ta stilling til.

Da Fylkesmannen behandlet klagen i foreliggende sak som en tilsynssak, medførte det blant annet at saksbehandlingsreglene for klager over enkeltvedtak ikke kom til anvendelse. Fylkesmannen foretok ingen ny vurdering av vedtakene truffet i medhold av barnevernloven § 4-4, og prøvde ikke alle sider av saken, jf. barnevernloven § 6-6, herunder spørsmålet om barneverntjenestens habilitet. Klagen ble heller ikke sendt tilbake til barneverntjenesten for forberedende behandling i tråd med forvaltningsloven § 33. Klageren mistet dermed flere rettsikkerhetsgarantier som han ville hatt ved en klagesaksbehandling.

Fylkesmannen har i svarbrevet til ombudsmannen vist til at de ikke tolket klagen som en klage på enkeltvedtakene, men som en klage på barneverntjenestens undersøkelser. På bakgrunn av klagens innhold og kontekst er det imidlertid etter ombudsmannens syn naturlig å tolke klagen til å gjelde både barneverntjenestens undersøkelser og enkeltvedtakene truffet i medhold av barnevernloven § 4-4.

Når det foreligger holdepunkter for å tolke klagen til både å gjelde en tilsynssak og en klagesak, mener ombudsmannen at Fylkesmannen også burde behandlet klagen som en klage på enkeltvedtakene, jf. barnevernloven § 6-5. Fylkesmannen burde i det minste gjort klageren oppmerksom på at dersom han ønsket å klage på enkeltvedtakene, herunder om barneverntjenesten var inhabil, måtte han ha sendt en klage til barneverntjenesten om dette.

Ombudsmannen vil også minne om Fylkesmannens alminnelige veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11 som gjelder både i tilsynssaker og klagesaker på enkeltvedtak. Det kan ikke forventes at privatpersoner som henvender seg til Fylkesmannen nødvendigvis vet forskjellen på behandlingen av tilsynssaker overfor barneverntjenesten og klager på barneverntjenestens enkeltvedtak. I denne saken førte Fylkesmannens tolkning av klagen til at klageren mistet muligheten til å få en reell toinstansbehandling av vedtakene som gjaldt ham, og klagerens rettsikkerhet ble følgelig svekket. Ombudsmannen påpeker at Fylkesmannens i slike tilfeller har en plikt til å veilede klageren slik at vedkommende får mulighet til å ivareta sitt tarv på best mulig måte, jf. forvaltningsloven § 11 første ledd andre punktum.

På denne bakgrunn ber ombudsmannen Fylkesmannen behandle klagen på nytt, denne gangen som en klage på enkeltvedtakene. Vi ber om å holdes orientert om utfallet i saken gjennom kopi av avsluttende brev til klager innen 5. februar 2021.

## Konklusjon

Ombudsmannen mener Fylkesmannen også burde behandlet klagen som en klage på enkeltvedtakene, jf. barnevernloven § 6-5. Da dette ikke ble gjort, burde Fylkesmannen i det minste orientert klageren om at en klage på enkeltvedtakene skulle vært sendt til barneverntjenesten.

Ombudsmannen ber Fylkesmannen behandle klagen på nytt, denne gangen som en klage på enkeltvedtakene. Vi ber om å holdes orientert om utfallet i saken gjennom kopi av avsluttende brev til klager innen 5. februar 2021.

4.12.2020 (2020/3396)