

## Rettslig overprøving av administrative tvangsvedtak

Etter tvistemålsloven skjer rettslig overprøving av administrative tvangsvedtak etter kapittel 33. Dette vil gjelde visse vedtak truffet av

- kontrollkommisjonene etter psykisk helsevernloven
- fylkesnemndene for sosiale saker etter barnevernloven og sosialtjenesteloven
- smittevernsmemnda etter smittevernloven

I tvisteloven er dette regulert i kapittel 36 "Saker om administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren". Reglene er i all hovedsak en videreføring av gjeldende skreven og uskreven rett, men noen endringer er det.

Det vil fortsatt ikke være adgang til å trekke inn andre krav, f.eks. erstatningskrav, jf. tvl. § 36-1 (1) 2. pkt. Spørsmålet om hvorvidt instansrekkefølgen burde endres var et tema under behandlingen av loven. Det ble imidlertid ingen forandring her, slik at vedtakene stadig skal bringes inn for tingretten som første rettsinstans.

Reglene om *rettens sammensetning* blir justert. I barnevernsaker skal tingretten i dag etter lovendring i sosialtjenesteloven i juni 2005 settes med to meddommere, hvorav én lek og én fagkyndig, jf. sosialtjenesteloven § 9-10a, tredje ledd. I særlige tilfeller kan tingretten settes som forsterket rett med to fagdommere og tre meddommere, hvorav én eller to skal være fagkyndige. Dette blir nå sammensetningen i *alle* saker om rettslig overprøving av tvangsvedtak (tvl. § 36-4). Tvisteloven har ikke regler om at retten kan besluttes satt med to leddommere eller to fagkyndige meddommere, noe som var framme under lovbehandlingen.

Hvor retten skal settes med bare én leddommer, skal det avgjøres ved loddtrekning hvilket kjønn denne skal ha, jf. tvl. § 36-4 (1) i.f. Regelen om loddtrekning kom inn i forbindelse med endringene i domstolloven i 2007, jf. LOV-2007-06-15-38, og framgår følgelig ikke av dagens lovsamling i papirutgave. Også lagmannsretten skal under muntlig ankeforhandling på samme måte settes med to meddommere, én lek og én fagkyndig, jf. tvl. § 36-10 (4). For lagmannsretten er det ikke gitt noen uttrykkelig regel om loddtrekning, men det samme må rimeligvis gjelde her. § 36-4 (2) gir hjemmel for opprettelse av ett eller flere utvalg av personer med fagkyndighet i saker som skal behandles etter dette kapitlet. Se i denne sammenheng også tvisteloven § 25-3 (4) som gir en generell hjemmel til å opprette utvalg av sakkyndige for bestemte sakstyper og utvalg for å evaluere sakkyndigerklæringer på bestemte fagfelt. Det er så langt ikke igangsatt arbeid for å få slike utvalg på plass, og det vil nok ta noe tid før slike utvalg blir opprettet.

Etter gjeldende praksis skal saken heves dersom vedtaket faller bort etter at det er krevd rettslig prøving. Dette vil nå - til forskjell fra gjeldende rett - også gjelde der vedtaket faller bort i perioden mellom dom og eventuell anke (Ot.prp.nr.51 s. 500).

§ 36-1 (3) setter som etter gjeldende rett vilkår for ny rettslig prøving at saken har vært behandlet på nytt administrativt. Regelen i tvml. § 486 første ledd om karenperiode på ett år er ikke videreført. Det er reglene om karenperiode for ny administrativ behandling i *den underliggende hjemmelsloven* som avgjør hvor raskt det kan bli aktuelt med ny rettslig prøving. Heller ikke videreføres tvistemålslovens regel i samme paragraf om forenklet

behandling uten muntlig forhandling og tilkalling av meddommere. Det er lagt til grunn at den administrative behandlingen i praksis ofte vil tilføre saken noe nytt. Dessuten vil de alminnelige regler om sakstilpasset behandling også gjelde i disse sakene, jf. særlig §§ 9-4 og 9-11, slik at realitetsforskjellen neppe blir stor.

Anke over tingrettens dom kan i dag ikke fremmes uten lagmannsrettens samtykke når det gjelder barnevernsakene, jf. sosialtjenesteloven § 9-10a, annet ledd. Dette opprettholdes, men hjemmelen blir nå tvl. § 36-10 (3). Samtykke kan bare gis når

- a) anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak,
- b) det er grunn til å behandle saken på ny fordi det er framkommet nye opplysninger,
- c) det er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling, eller
- d) dommen går ut på tvang som ikke er vedtatt av fylkesnemnda.

I 2006 ble i alt 90 % av ankene nektet fremmet (dvs. 74 saker), og i første halvår 2007 84 % (64 saker).

Også regler i andre deler av tvisteloven kan ha interesse for denne sakstypen. Det er på det rene at en del av disse sakene – særlig barnevernsakene – har medført lange hovedforhandlinger. De endringer tvisteloven generelt innebærer for saksforberedelsen, og i det hele selve tankegangen omkring rettens befatning med tvistemål, bør få følger også for behandlingen av disse sakene. Det er særlig grunn til å fremheve reglene i tvl. § 9-4 om dommerens aktive saksstyring under saksforberedelsen. I disse sakene er det viktig å klarlegge i forkant hva som bør søkes bevist på hvilken måte i hovedforhandlingen. I dag er det mye dobbeltbehandling, hvor det først leses opp dokumenter og så føres vitnebevis om samme forhold.

Søksmålet vil fortsatt bli innledet ved at den som tvangsvedtaket retter seg mot setter fram krav om rettslig prøving overfor den myndighet som har truffet vedtaket. Vedkommende myndighet skal straks sende kravet om rettslig prøving og sakens dokumenter til retten (tvl. § 36-2). I mange saker er dokumentbunken omfattende og uoversiktlig, og mye av materialet er ofte uten interesse eller bevisverdi i saken. Et ledd i dommerens aktive saksstyring bør kunne være at partene pålegges å utarbeide utdrag som inneholder de dokumenter som faktisk vil bli påberopt som bevis i saken.

Regelen i tvl. § 9-9 (2) om at retten i saker med et uoversiktlig faktisk forhold kan pålegge saksøkeren å inngi en kortfattet kronologisk eller annen systematisert redegjørelse for sakens faktum, burde kunne brukes i større grad i barnevernsakene enn hva tilfellet har vært med den tilsvarende regel i dagens lov. Hovedforhandlingen kan da forenkles mye.

### **Aktuelle problemstillinger:**

1. Hvordan kan dommeren konkret effektivisere behandlingen under hovedforhandlingen gjennom aktiv dommerstyring under saksforberedelsen?
2. Den private parten i slike saker er ofte særlig sårbar. I hvilken grad kan dette legge bånd på dommerens aktive saksstyring under hovedforhandlingen? Hvordan kan man være tilstrekkelig effektiv, samtidig som man ivaretar partens behov for å komme til orde og hindrer at parten føler seg "overkjørt"?

3. Andelen anker i barnevernsaker som har blitt nektet fremmet for lagmannsretten, må sies å være ganske høy. I 2007 varierer den i lagmannsrettene mellom fra 67 til 100 %. Kan silingsadgangen bli et rettssikkerhetsmessig problem? Er det en fare for at man siler vekk disse sakene fordi de er så vel tidkrevende som ubehagelige?
4. I hvilke tilfeller kan retten bestemme utsatt iverksettelse av et tvangsvedtak som har blitt gjenstand for søksmål eller anke? Og i hvilke tilfeller kan rettens avgjørelse få foregrepet virkning?

Forarbeider:

NOU 2001: 32 bind A side 507-529 og bind B side 999-1003

Ot.prp. nr 51 (2004–2005) side 340-349 og side 499-503

Utarbeidet av direktør Tor Langbach,  
Domstoladministrasjonen