



# DOMSTOL

## ADMINISTRASJONEN

Barne-, likestillings- og  
inkluderingsdepartementet  
[postmottak@bld.dep.no](mailto:postmottak@bld.dep.no)

Deres ref  
12/6734

Vår ref.  
201200139-2

Saksbehandler  
Espen Eiken  
73 56 70 53

Dato  
07.12.2012

### Høringsuttalelse - forslag til lovendringer for å gi barn bedre beskyttelse mot vold og overgrep

Vi viser til departementets brev av 12. oktober 2012, hvor forslag til lovendringer for å gi barn bedre beskyttelse mot vold og overgrep er sendt på høring. Høringsfristen er 1. desember 2012. Departementet har gitt Domstoladministrasjonen utsatt frist til 7. desember 2012.

Domstoladministrasjonen vil først og fremst kommentere de økonomiske og administrative konsekvenser av forslaget, jf. kapittel 8 i høringsnotatet. Vi har også kommentarer til enkelte av forslagene til materielle endringer. I det følgende viser vi til kapittelinnvidlingen i høringsnotatet.

#### 1. Høringsnotatets kapittel 2 – generelle kommentarer

I kapittel 2 foreslår departementet at retten plikter å treffe foreløpig avgjørelse der en av partene krever det og det er reell risiko for vold eller overgrep mot barnet. Etter gjeldende rett er det opp til retten å vurdere om den skal treffe en foreløpig avgjørelse i den enkelte sak.

Departementets forslag vil etter Domstoladministrasjonens føre til økt arbeidsbelastning for domstolene. Vi mener det er grunn til å tro at det vil bli fremmet flere begjæringer om foreløpige avgjørelser enn tidligere. Den foreslåtte endring vil trolig føre til at terskelen for å fremme begjæringer blir lavere enn etter dagens regelverk. Forslaget vil innebære at vurderingstemaet for domstolene blir annerledes enn i dag, blant annet ved at det legges opp til en vurdering av om det er "ein risiko" for vold eller overgrep. Dagens regelverk innebærer en noe bredere vurdering, hvor risikovurderingen utgjør ett av flere element.

Kriteriet "ein risiko" (eller reell risiko som også brukes i høringsnotatet) kan være et vanskelig håndterbart kriterium for domstolene. Domstoladministrasjonen mener dette kan

føre til en utilsiktet vidløftiggjøring av slike foreløpige avgjørelser. Det er en nærliggende mulighet for at en slik regel – i større grad enn tidligere – brukes av en bostedsforelder for å påberope reell risiko for vold eller overgrep hos en samværsforelder. Den som beskyldningene retter seg mot, vil normalt imøtegå dette.

I tillegg til at forslaget kan føre til at det fremmes flere begjæringer, er det etter vårt syn også grunn til å tro at disse tvistene blir mer ressurskrevende både for partene og domstolene.

## **2. Høringsnotatets kapittel 2 – særskilte kommentarer til pkt. 2.5.3, 2.5.4 og 2.6**

Domstoladministrasjonen er enig i at saker hvor det oppstår mistanke om vold eller overgrep reiser særlige utfordringer for domstolene. Høringsnotatet inneholder likevel lite informasjon om hvordan disse sakene faktisk behandles i domstolene. At "enkelte krisesentre er bekymret for at retten tar for lite hensyn" til slike mistanker, og at hjelpetiltak for ofre for seksuelle overgrep får henvendelser fra bekymrede foreldre, etablerer ikke et tilstrekkelig faktagrunnlag for å vurdere lovendringer. Det samme gjelder det forhold at "retten i enkelte saker" legger vekt på at straffesaken er henlagt; i og med at saken faktisk er etterforsket av politiet vil straffesaksdokumentene rimeligvis kunne inneholde faktaopplysninger av betydelig interesse for rettens vurdering i barnelovsaken. Som kjent kan retten be om utlån av politiets dokumenter fra etterforskning, jf. påtaleinstruksen § 4-2.

Det som særlig er utfordrende i saker etter barneloven, er hvor sterke indikasjonene på overgrep skal være, før retten lar overgrepsmistanken styre avgjørelsen. Departementets beskrivelse av gjeldende rett på dette området (side 25 øverst), synes ikke dekkende. Det heter her:

"På bakgrunn av lovendringen i 2006 og forarbeidene til disse referert ovenfor, anser departementet at uttalelsene om at "det overhode ikke kan tas noen risiko i et slikt forhold" må anses å være i overensstemmelse med gjeldende rett."

I det som er referert fra forarbeidene, heter det at det "kan ikke kreves sannsynlighetsovervekt for at mistanke om vold og overgrep skal legges til grunn".

At dette er gjeldende rett, er diskutabelt. I avgjørelsen i Rt. 2010 s. 1528, som departementet viser til på side 23, fremholder departementet at lagmannsretten uttalte at

"det rettslige utgangspunktet må være at dersom det foreligger en reell mulighet for at et mindreårig barn blir utsatt for seksuelle overgrep under samvær, må det være tilstrekkelig til å konstatere umulighet" (saken gjaldt tvangsfullbyrdelse av samvær).

Lagmannsretten uttalte seg likevel ikke eksplisitt om beviskravet, altså om hvilken sannsynlighetsgrad for vold eller overgrep som måtte foreligge. Dette kommenterte

imidlertid Høyesterett, som under henvisning til sitatet fra lagmannsrettens avgjørelse uttalte:

"Etter ankeutvalgets oppfatning gir dette uttrykk for en riktig forståelse av umulighetsbegrepet ved tvangfullbyrdelse av samværsrett. Det er tilstrekkelig for at tvangfullbyrdelse av en avgjørelse om samværsrett skal anses umulig, at det er sannsynliggjort at det er en reell risiko for at barnet skal bli utsatt for seksuelle overgrep."

I Borgarting lagmannsretts kjennelse 2012-02-20 og i Gulating lagmannsretts dom 2012-06-07 er det vist til ovennevnte sitat i Rt. 2010 s. 1528. Begge avgjørelsene synes å bygge på at det kreves sannsynlighetsovervekt for at mistanke om vold og overgrep skal legges til grunn.

Etter dette antas at det med "reell mulighet" etter gjeldende rett menes at muligheten må være "sannsynliggjort". I vanlig rettslig språkbruk må dette antas å innebære at det kreves sannsynlighetsovervekt. I lys av dette synes også departementets uttalelse på side 26, punkt 2.6 om at sannsynlighetsgraden "vil kunne avhenge av konkrete omstendigheter" ikke godt fundert i gjeldende rett, uten at det derved skal være sagt at uttalelsen nødvendigvis er ukorrekt.

### **3. Høringsnotatets kapittel 4**

I kapittel 4 foreslår departementet at krav om tap av foreldreansvar og/eller samværsrett skal kunne fremmes som sivilt rettskrav i straffesaker. På side 64 i høringsnotatet skriver departementet at dette kan innebære "en viss økonomisk besparelse for det offentlige og partene ved at det ikke er nødvendig å reise sak to ganger". Domstoladministrasjonen mener det er tvilsomt om forslaget vil gi en prosessøkonomisk gevinst, hverken for domstolene eller partene. For det første er det grunn til å tro at en behandling av slike sivile krav kan føre til en uønsket vidløftiggjøring av straffesaken. Både det rettslige grunnlaget og beviskravene ved slike sivile krav er forskjellige fra straffeprosessen. Forslaget kan medføre saksbehandlingstiden blir lengre enn tidligere, både for straffesaken og for det sivile kravet. For det andre vil mange av påtalemyndighetens jurister mangle nødvendig kompetanse om barnelovens regler. I de fleste tilfeller vil det derfor være behov for at de sivile kravene fremmes av privatpraktiserende advokater (bistandsadvokater) med tilstrekkelig fagkompetanse. Domstoladministrasjonen mener forslaget kan føre til at det totale antallet av slike krav vil øke fordi terskelen for å fremme sivile krav i straffesaker må antas å være lavere enn ved rene sivile krav.

### **4. Høringsnotatets kapittel 5**

#### Tilbakemelding om resultatet, jf. punkt 5.4.4

Departementet foreslår at dommeren skal ha ansvar for å orientere barnet om utfallet av saken og for å forklare hvordan barnets ønske/mening er tatt hensyn til. En plikt til å

forklare hvordan barnets ønske/mening er tatt hensyn til vil nokså klart føre til en ytterligere arbeidsbelastning for dommerne. Det er også grunn til å nevne at de fleste dommere har begrenset erfaring med å gi barn særskilte redegjørelser for sine avgjørelser og begrunnelsen for disse. I de tilfeller det er oppnevnt sakkyndig vil denne normalt sørge for å orientere barnet. Men i mange tilfeller er det ikke oppnevnt sakkyndig. Dersom dommeren i disse tilfellene ønsker bistand fra sakkyndig eller annen egnet person, vil det medføre økte kostnader.

#### Barnets rett til å bli hørt – familievernkontorene, jf. punkt 5.4.1

Det er imidlertid en annen side ved barnets rett til å bli hørt som departementet også er inne på, og som det kan være grunn til å vurdere.

Poenget med at barn skal høres, er i første rekke at barn har rett til å bli hørt i saker som vedrører barnet, men også – som departementet peker på – at barn kan komme med opplysninger som det er viktig å få fram for å få sakene godt opplyste. Retten har plikt til å snakke med barnet, og foreldrene skal også lytte til barnets mening, jf. barneloven § 31. I alle saker etter barneloven skal foreldrene først ha vært til mekling ved et familievernkontor.

Familievernkontoret har imidlertid ikke plikt til å snakke med barnet, og har bare rett til å gjøre det dersom foreldrene samtykker. I de fleste saker er dette heller ikke nødvendig, siden foreldrene i rundt 85 % av sakene er enige i forkant eller blir enige under meklingen ved familievernkontoret. I disse sakene vil det være opp til foreldrene å ivareta barnets rett til å bli hørt, jf. også meklingsforskriften § 2 hvorefter mekler skal gjøre foreldrene oppmerksomme på barnets rett til å bli hørt.

I de øvrige sakene – høykonfliktsakene – vil det kunne være slik at foreldrene ikke har hørt barnet, eller har ulike oppfatninger om hva barnet mener. I disse sakene er det grunn til å tro at det ville virke konfliktdempende og realitetsorienterende for foreldrene at barnets synspunkter kommer tidlig inn i prosessen. Dette kan løses ved at familievernkontorene gis adgang til å snakke med barna, uavhengig av foreldrenes samtykke. Ved dette ville barnets stemme bli et tydelig element i saken på et tidlig tidspunkt, jf. også det departementet selv nevner på side 48 i høringsnotatet. Etter vårt syn er dette et tiltak som det ikke er grunn til å utrede videre, og som bør iverksettes straks.

Det hadde dessuten vært en styrke dersom barnets utsagn på dette stadiet kunne formidles videre til retten, hvis saken havner der. Ansatte ved familievernkontorene har imidlertid "sterk" taushetsplikt etter helsepersonelloven, slik at det må antas at de ikke kan forklare seg om dette uten foreldrenes samtykke. Også dette kan det være grunn til å se på. Domstoladministrasjonen mener videre meklingsordningen ved familievernkontorene bør styrkes. Dette har vi kommentert nedenfor under punkt 6.

## 5. Høringsnotatets kapittel 7

Det fremgår av kapittel 7 at departementet vil vurdere om det er hensiktsmessig at kostnadene ved sakkyndig bistand etter barneloven § 61 nr. 3 også bør dekkes av staten. Departementet presiserer at forslaget medfører at kostnadene ved slike utredninger overføres fra partene til det offentlige og vil således gi budsjettmessige konsekvenser. Det fremgår av høringsnotatet at departementet har innhentet tallmateriale fra Domstoladministrasjonen (saksbehandlingssystemet Lovisa). Departementet understreker også at de økonomiske beregningene er beheftet med stor grad av usikkerhet. Disse utgangspunktene er Domstoladministrasjonen enig i.

Det har de siste årene vært en klar økning av antall avgjorte saker etter barneloven:

- avgjorte saker i 2009 var 2159
- avgjorte saker i 2010 var 2412
- avgjorte saker i 2011 var 2632

Fra 2009 til 2011 har antallet saker etter barneloven økt med 22 %.

Saker etter barneloven utgjør i dag ca. 17 % av tvistesakene i domstolene. Bare 20 % av disse kommer til doms, resten løses underveis. Sakkyndig brukes i rundt 80 % av sakene.

Også domstolenes utbetalinger til sakkyndige har de siste årene vist en klart økende tendens:

- i 2009 var utbetalingene på 53,3 millioner kroner
- i 2010 var utbetalingene på 62,8 millioner kroner
- i 2011 var utbetalingene på 69,8 millioner kroner

Fra 2009 til 2011 har altså utbetalingene økt med 31 %. (Opplysningene er hentet fra Agresso og Lovisa.)

Forslaget vil etter Domstoladministrasjonens syn føre til en betydelig økning av antall begjæringer etter § 61 nr. 3. Vissheten om at partene selv ikke risikerer kostnadsansvar ved oppnevning av sakkyndige vil etter vår mening senke terskelen for å fremme begjæringer etter § 61 nr. 3. Uavhengig av om det faktisk blir oppnevnt sakkyndig i den enkelte sak, vil det føre til at det blir flere begjæringer å behandle for domstolene.

I tillegg vil forslaget – som departementet nevner – trolig medføre en økt bruk av tradisjonell sakkyndighet i de tunge sakene med vold, overgrep, rus og psykiatri. Domstoladministrasjonen antar videre at vi vil få en generell økning i bruken av tradisjonell sakkyndighet. Selv om domstolene må vurdere nødvendigheten av sakkyndighet i den enkelte sak, er det sannsynlig at domstolenes terskel for å oppnevne sakkyndige kan bli lavere enn i dag. Det er god grunn til å tro at vi også i de mindre "tunge" sakene vil få en økning i bruken av sakkyndige. Dette må ses i sammenheng med at antallet begjæringer vil øke. Både partene og deres prosessfullmektiger vil etter vår oppfatning være mer pågående enn tidligere i å få oppnevnt sakkyndige. Vi mener derfor at departementets påslag i antatte utgifter på fem prosent (1,1 millioner kroner) er altfor lavt.

Forslaget kan også medføre at flere ønsker hovedforhandling, med den følge at færre saker løses ved mekling i retten. Dagens ordning med at partene selv bærer kostnadene ved sakkyndige utredninger etter § 61 nr. 3 virker etter vår oppfatning disiplinerende på partene. Dersom det offentlige dekker disse kostnadene, er det en risiko for at flere ønsker en hovedforhandling hvor det oppnevnt tradisjonell sakkyndig.

Domstoladministrasjonen er enig i at en del av kostnadene vil bli dekket av det offentlige gjennom fri rettshjelpsordningen. Departementet nevner i denne sammenheng at en utvidelse av offentlig dekning av utgifter til sakkyndig kan virke prosessdrivende ved at flere benytter seg av muligheten til å be om full sakkyndig utredning. Som nevnt ovenfor vil selve kostnadsrisikoen virke disiplinerende på partene. Dette gjør seg også gjeldende i saker hvor bare en av partene har fri sakførsel.

Domstoladministrasjonen er usikker på om forslaget om at staten skal dekke kostnadene til tradisjonell sakkyndig bistand vil føre til bedre belyste og riktigere avgjørelser i domstolen. Det er heller ikke gitt at forslaget vil redusere kostnadene ved at det blir færre gjentatte søksmål og anker. Det er ikke uvanlig at den tapende part er uenig i den sakkyndiges vurderinger og at dette brukes som grunnlag for en anke eller i forbindelse med et nytt søksmål.

Oppsummeringsvis har departementet understreket at beregningene er beheftet med stor grad av usikkerhet. Domstoladministrasjonen er enig i at anslagene nødvendigvis vil være preget av betydelig usikkerhet. Dette skyldes blant annet at det er flere forhold som ikke lar seg tallfeste nøyaktig. Eksempler på dette er hvor mange oppnevninger som i dag skjer etter § 61 nr. 3 og i hvilken grad bruken av § 61 nr. 3 vil øke ved at det offentlige dekker kostnadene fullt ut. Som nevnt ovenfor mener vi både antall begjæringer og antall oppnevninger etter § 61 nr. 3 vil øke. Dette vil medføre økt arbeidsbelastning og økte kostnader for domstolene. Domstoladministrasjonen mener det ikke er tatt tilstrekkelig høyde for dette i høringsnotatet.

## **6. Styrking av meklingsordningen ved familievernkontorene**

Vi vil gjerne kommentere en problemstilling som ikke berøres i høringsnotatet, men som etter vårt syn kan ha stor betydning for behandlingen av saker etter barneloven.

Som nevnt ovenfor har det i perioden 2009-2011 vært en klar økning (22 %) av antall avgjorte saker etter barneloven. Videre har domstolenes utbetalinger til sakkyndige i samme periode også vist en klart økende tendens (31 %).

Det arbeides løpende med å bedre kvaliteten i domstolenes arbeid med disse sakene via kompetansetiltak, og departementet har her bidratt med midler.

Domstoladministrasjonen har utredet om det er oppgaver som burde tas ut av domstolene, men sakene etter barneloven er ikke blant de oppgaver som etter vårt syn bør overføres til andre organer. Men vi ser det slik at det generelt bør gjelde et prinsipp om at saker bør søkes løst

- på det lavest effektive løsningsnivå,
- med bruk av den mest relevante kompetansen og
- på den mest ressurseffektive måten.

Mange av sakene etter barneloven burde ideelt sett ha vært løst før de kom til retten. Den lave andelen saker som går til doms viser at det er et betydelig meklingspotensiale i de sakene som kommer inn. Spørsmålet om hvordan man kan oppnå at færre saker kommer til retten er som kjent utredet av en arbeidsgruppe. Om de tiltakene som foreslås blir gjennomført gjenstår å se.

Alle saker etter barneloven skal først behandles gjennom mekling ved et familievernkontor. Antall avsluttede meklinger i 2011 var 20 800 på landsbasis. Dette innebærer at 13 % av meklingssakene gikk videre til retten; folk flest blir enige om hvordan det skal forholdes med barna etter bruddet. Retten kan for sin del vise en sak tilbake til fortsatt mekling, hvor dommeren kommer til at dette er hensiktsmessig. Men bare 17 saker i 2010 og 20 saker i 2011 ble vist tilbake.

Mekling er (i praksis) obligatorisk ved brudd i et forhold der det er barn, og mekling er en betingelse for å kunne bringe en tvist om barn inn for retten. Etter meklingsforskriften plikter partene å møte til mekling, men den obligatoriske meklingen utgjør bare én time, selv om det kan gis tilbud om ytterligere tre timer.

Det er grunn til å tro at en god del av de sakene som kommer til retten, kunne ha løst seg hvis det ble brukt mer tid og ressurser til mekling ved familievernkontorene. En times mekling koster (inkl. lønn + overhead) ca kr 500. Videre mekling koster 250-300 kr pr time pr mekler. En sakkyndig som engasjeres av tingretten koster kr 925 pr time. Den sakkyndiges arbeid i en sak som mekles i tingretten vil etter opplysninger vi har innhentet anslagsvis bruke 20 timer, dvs. at utgiften blir rundt 20 000 kr. En full sakkyndig utredning av en sakkyndig antas å koste om lag kr 50 000. Full utredning antas å skje i 25 % av rettssakene. Domstolenes ressursbruk i disse sakene er meget høyt.

Et grep som bør overveies er å innføre et skjerpet meklingskrav for foreldre i saker som er aktuelle for rettslig behandling; dvs. at saken ikke kan bringes inn for retten uten at foreldrene har gjennomført en utvidet mekling, f.eks. på 4 timer. Det er grunn til å tro at dette kan begrense antallet saker som havner i domstolene, ikke minst dersom det også kombineres med en rett for familievernkontorene til å snakke med barnet.

Familievernkontorene vil i disse sakene kunne legge inn flere ressurser, f.eks. to meklere. Dette vil ved bruk av to meklere innebære en merutgift for familievernkontoret på rundt kr 2 500 pr sak. Besparelsen pr sak for staten blir da kr 17 500 sammenlignet med en sak som mekles fram til en løsning i tingretten, og kr 47 500 hvis retten hadde benyttet en full sakkyndig utredning.

Med hilsen

Willy Nasset  
avdelingsdirektør

Espen Eiken  
seniorrådgiver

(Sign.)

*Dette brevet er godkjent elektronisk i Domstoladministrasjonen og har derfor ingen signatur.*