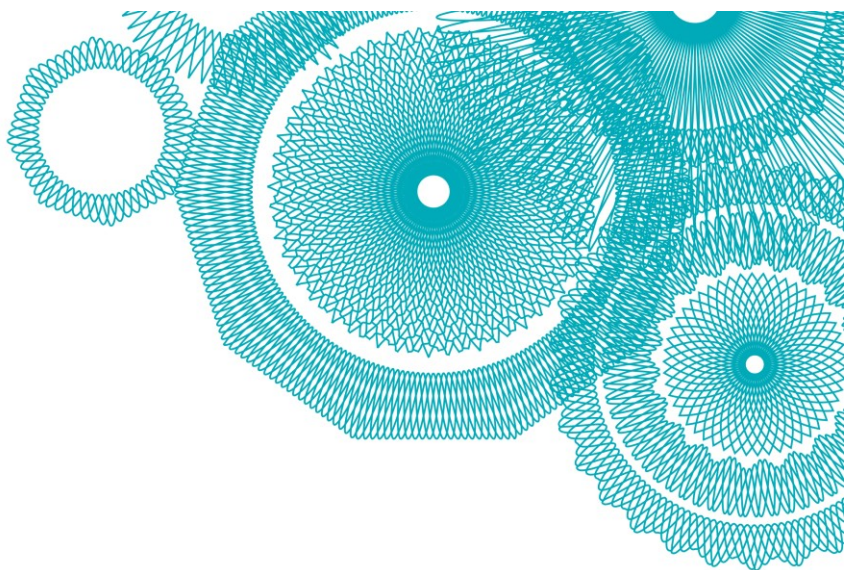




Høringsnotat

Bruken av sakkyndige i foreldretvistsaker for domstolene

**Om kontroll av sakkyndigrapporter i Barnesakkyndig kommisjon,
rettens oppnevning av sakkyndige og krav til mandater og rapporter**



Barne- og
familiedepartementet

1	Hovedinnhold	3
2	Bakgrunn og avgrensning.....	5
2.1	Kjennetegn ved foreldretvistsaker	5
2.2	Proessen forut for høringsnotatet	5
2.3	Forslag i NOU-er og lovproposisjoner	6
2.4	Andre utredninger om sakkyndige	7
2.5	Spørsmål som følges opp i andre løp.....	8
3	Gjeldende rett og eksisterende tiltak	10
3.1	Bruken av fagkyndighet i sivile saker	10
3.2	Bruken av sakkyndige i foreldretvistsaker	13
3.3	Menneskerettslige rammer rundt bruken av sakkyndige	14
3.4	Eksisterende tiltak for økt kvalitet i sakkyndigarbeidet	18
3.5	Nordisk rett.....	19
4	Problembeskrivelse	22
5	Barnesakkyndig kommisjon.....	25
5.1	Forslag	25
5.2	Gjeldende rett	25
5.3	Særdomstolsutvalgets forslag	27
5.4	Høringsinstansenes syn på Særdomstolsutvalgets forslag.....	27
5.5	Departementets vurderinger og forslag	29
5.5.1	BSK bør vurdere sakkyndigrapporter i foreldretvistsaker	29
5.5.2	Hvilke rapporter BSK skal vurdere mv.	33
5.5.3	Forskriftshjemmel om oppgaver, organisering og saksbehandling	36
6	Barnesakkyndig kommisjons behandling av personopplysninger	37
6.1	Forslag	37
6.2	Gjeldende rett	37
6.3	BSKs behandling av personopplysninger i foreldretvistsaker.....	41
6.4	Departementets vurderinger og forslag	43
6.4.1	Behov for et supplerende rettsgrunnlag i barneloven	43
6.4.2	Utforming av det supplerende rettsgrunnlaget.....	43
6.4.3	Forskriftshjemmel	45

7	Rettens oppnevning av mer enn én sakkyndig	46
7.1	Forslag	46
7.2	Gjeldende rett	46
7.3	Departementets vurderinger og forslag	47
8	Forskriftshjemmel om krav til sakkyndiges mandater og rapporter	49
8.1	Forslag	49
8.2	Gjeldende rett	49
8.3	Departementets vurderinger og forslag	50
9	Økonomiske og administrative konsekvenser	51
9.1	Utvidelsen av Barnesakkyndig kommisjon	51
9.2	Øvrige forslag	54
10	Ikraftsetting og overgangsbestemmelser.....	54
11	Merknader til de enkelte bestemmelser	55
12	Lovutkast.....	58

1 Hovedinnhold

Barne- og familiedepartementet sender med dette på høring forslag til endringer i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova).

Forslagene gjelder bruken av sakkyndige i foreldretvistsaker som behandles av domstolene. Departementets mål er å øke kvaliteten på og styrke tilliten til de sakkyndiges arbeid og domstolenes avgjørelser.

Forslagene inngår i regjeringens barnereform der et av to hovedformål er å gi alle barn like muligheter.

Problemet

Foreldretvistsaker gjelder uenighet mellom foreldre med felles barn om foreldreansvar, barnets faste bosted, samvær og/eller flytting med barnet ut av landet. I forholdsvis mange av sakene er det påstander om vold, overgrep rus eller psykiatri. Dette krever fagkunnskap, særlig om foreldrenes omsorgsevne og barnas omsorgsbehov, som retten oftest ikke har.

I slike tilfeller kan retten oppnevne en sakkyndig til å utrede sakens faktiske sider og utarbeide en rapport. Rapportene kan bli avgjørende for domsutfallet, og er viktige for å avklare barnets omsorgsbehov.

Departementets utredning viser at kvaliteten på sakkyndigrapportene i foreldretvistsaker varierer for mye, og at lav kvalitet ikke alltid blir avdekket av retten. Dette kan føre til uriktige avgjørelser og at barn vokser opp i uheldige eller skadelige omsorgssituasjoner.

Forslagene

Departementet foreslår at Barnesakkyndig kommisjon (BSK) skal kvalitetsvurdere sakkyndigrapporter i foreldretvistsaker før retten kan bruke dem som bevis. Kommisjonen vurderer i dag kun rapporter i barnevernssaker. Formålet er å bedre den etterfølgende kontrollen med og kvalitetssikringen av rapportene i enkeltsaker. Dette er i tråd med et forslag i Særdomstolsutvalgets NOU 2017: 8. Forslaget fikk støtte under høringen av NOU-en.

Departementet foreslår også at barneloven skal inneholde en henvisning til tvistelovens regler om rettens oppnevning av mer enn én sakkyndig. Formålet er å gi en pedagogisk påminnelse til retten om å vurdere behovet for flere sakkyndige slik at saken tilføres nødvendig bredde- og spisskompetanse.

Videre foreslår departementet en forskriftshjemmel om krav til utformingen av sakkyndiges mandater og rapporter. Formålet er å heve den generelle kvaliteten på sakkyndigarbeidet i foreldretvistsaker for domstolen, slik at alle slike saker utredes godt nok fra start. Dette kan i tillegg gjøre BSKs kontroll enda mer effektiv og målrettet.

Ved utformingen av forslagene har departementet tatt hensyn til at det noen steder i landet kan være vanskelig å rekruttere og beholde godt kvalifiserte sakkyndige. BSK kan gjøre det tryggere for sakkyndige å påta seg oppdrag for retten fordi kommisjonens vurdering kan være en ryggdekning for den enkelte i møte med retten og partene.

Forslaget om at barneloven skal henvise til tvistelovens regler om rettens oppnevning av mer enn én sakkyndig, er ikke ment å føre til at normen skal være to sakkyndige i alle saker. Henvisningen er ment som en pedagogisk påminnelse om at retten har en særskilt plikt til å vurdere behovet. Retten kan i visse tilfeller ha nytte av flere sakkyndige for å dekke behovet for ulik kompetanse og/eller spisskompetanse. Dette kan for eksempel gjelde i saker med spørsmål om personlighetsforstyrrelser, psykiske lidelser eller annen sykdom hos foreldrene, eventuelt i saker med påstander om vold og overgrep. Bruken av to sakkyndige i slike vanskelige eller komplekse saker kan gjøre det mindre belastende å være sakkyndig. Tydeligere krav til sakkyndiges mandater og rapporter kan skape større forutsigbarhet om hvilke forventninger som stilles til den enkelte og hva retten kan be den sakkyndige om. Forslagene er derfor egnet til å støtte opp om rekrutteringen av og tilgangen på sakkyndige.

Forslagene vil gi nye rettssikkerhetsgarantier i loven når det gjelder bruken av sakkyndige i foreldretvistsaker. Dette kan bidra til økt kvalitet i sakkyndigarbeidet og forebygge vold og overgrep mot barn. Forslagene er dermed egnet til å sikre en praksis som er godt i samsvar med våre menneskerettslige forpliktelser etter Grunnloven og menneskerettighetskonvensjoner.

Forslagene innebærer også lave merutgifter for staten, og kan gi innsparingsgevinster i form av færre gjengangersaker. Det er fordi forslagene kan gi økt tillit til de sakkyndige og rettens avgjørelser og føre til at de vanskeligste sakene utredes bedre fra start. Det er også muligheter for å dra nytte av flere stordriftsfordeler ettersom BSK allerede vurderer sakkyndigrapporter i barnevernssaker.

2 Bakgrunn og avgrensning

2.1 Kjennetegn ved foreldretvistsaker

Det er foreldrene som er parter i en foreldretvistsak, men midtpunktet vil likevel alltid være barnet. Barnet er verken part og normalt heller ikke tilstede når retten treffer sin avgjørelse. Avgjørelsene kan være svært inngripende overfor de berørte parter, som når en forelder blir nektet samvær med barnet sitt eller blir fratatt foreldreansvaret.

Avgjørelsene kan videre gjelde barn som har behov for beskyttelse. Det er en alvorlig bekymring for barnets omsorgssituasjon i en nokså stor andel av sakene som går til hovedforhandling. Det kan for eksempel være satt fram påstander om vold, overgrep, rus eller psykiatri. I slike tilfeller må retten ta stilling til hva som er sannsynlig på bakgrunn av sakens bevis.

Saksbehandlings- og prosessreglene i barneloven og lov 17. juni 2005 nr. 90 om meklings og rettergang i sivile saker (tvisteloven) skal bidra til at foreldretvistsakene blir godt opplyst slikt at retten kan treffe forsvarlige avgjørelser til barnets beste. I foreldretvistsaker har retten et særskilt ansvar for sakens opplysning. Krav til sakens opplysning følger også av Grunnloven og menneskerettighetene.

I mange saker oppnevner retten en sakkyndig som skal tilføre saken spesiell fagkunnskap om foreldrenes omsorgsevne og barnas omsorgsbehov. Den sakkyndige kan tilføre sin kunnskap gjennom å mekle og/eller veilede partene eller ved å utrede faktiske forhold. Sakkyndige tilfører kunnskap om for eksempel psykologi og medisin knyttet til barnet og/eller foreldrene. Dette kan gjelde kunnskap om relasjoner og tilknytning, og bruk av evnetester. I tillegg vil det i en del tilfeller være behov for kunnskap om eventuelle personlighetsforstyrrelser, psykiske lidelser eller annen sykdom hos foreldrene og hvordan dette påvirker barnet. Den sakkyndiges rapport legger til rette for kontradiksjon under hovedforhandling, og bidrar således til en forsvarlig opplysning av saken.

2.2 Prosessen forut for høringsnotatet

Det går fram av Barne- og familiedepartementets Prop. 1 S (2019-2020) side 56 at regjeringen vil se nærmere på forslaget fra Særdomsutvalget om å utvide ansvarsområdet til Barnesakkyndig kommisjon til også å omfatte kvalitetsvurdering av rapporter avgitt av sakkyndige i foreldretvistsaker. Videre står det at departementet skal utrede konsekvenser og kostnader ved ulike alternative løsninger.

Høringsnotatet bygger på en forhåndsvurdering i henhold til utredningsinstruksen, DFØs veileder og DFØs veileder om samfunnsøkonomiske analyser. Sentralt her er å kartlegge

problemet og årsakene til dette, vurdere eksisterende tiltak og behovet for nye tiltak. I dette arbeidet har departementet tatt utgangspunkt i relevante utredninger og rapporter om sakkyndighetsfeltet. Dette omfatter også utredninger om bruken av rettspsykiatriske sakkyndige i straffesaker. Departementet har utredet saken i samråd med berørte departement. Videre er følgende sentrale aktører konsultert i forbindelse med forhåndsvurderingen av saken:

- Barnesakkyndig kommisjon
- Den rettsmedisinske kommisjon
- Norsk psykologforening og styringsgruppen for utdanningsprogrammet for barnefaglige sakkyndige
- Domstoladministrasjonen
- Barneombudet.

Departementet har for øvrig deltatt på møte hos Nasjonal enhet for rettspsykiatrisk sakkyndige (NERS). NERS fører en nasjonal oversikt over rettspsykiatrisk sakkyndige som oppfyller visse kompetansekrav, administrerer en rekvireringsordning for rettspsykiatrisk sakkyndige på landsbasis og lager årlig statistikk over rekvireringer og oppnevninger av sakkyndige. Videre har departementet deltatt som observatører på kurs i strafferett og straffeprosess for rettsmedisinske sakkyndige (B-kurs). Kurset arrangeres av Den rettsmedisinske kommisjon (DRK).¹ Vi har også møtt Ressursgruppen Juss og Helse.

2.3 Forslag i NOU-er og lovproposisjoner

Bruken av sakkyndige i foreldretvistsaker og barnevernssaker

Særdomstolsutvalget leverte sin NOU 2017: 8 Særdomstoler på ny områder? 9. mars 2017. Utvalget hadde blant annet i mandat å "vurdere bruken og kvalitetssikringen av sakkyndigerklæringer og sakkyndig arbeid i barnelov- og barnevernlovsaker, samt tilgangen til sakkyndige". Særdomstolsutvalget foreslår at Barnesakkyndig kommisjon (BSK) bør kvalitetsvurdere sakkyndigrapporter i foreldretvistsaker. Utvalget påpeker at den generelle kvaliteten på disse rapportene ikke er bedre enn det som var utgangspunktet for barnevernssakene da BSK ble etablert. Utvalget viser til Agenda Kaupangs evaluering av BSK fra 2015.²

Særdomstolsutvalget uttaler seg også om utdanningsprogrammet for barnefaglige sakkyndige. Barne- og familiedepartementet har det overordnede ansvaret for utdanningen, mens Psykologforeningen står for gjennomføringen. Utvalget tar til orde for at en interesseorganisasjon (Psykologforeningen) ikke bør ha dette ansvaret. Dette begrunnes i at utdanningen omfatter andre faggrupper enn psykologer.

¹ Departementet planlegger også å delta som observatør på utdanningsprogrammet for barnefaglige sakkyndige.

² Agenda Kaupang, Evaluering av Barnesakkyndig kommisjon og vurdering av utvidet ansvarsområde (2015).

Barne- og familiedepartementet har også et overordnet ansvar for et register over sakkyndige som har gjennomført utdanningsprogrammet. Særdomsstolsutvalget påpeker at registeret gir lite informasjon og at det bærer preg av at det ikke vedlikeholdes særlig aktivt. Ifølge utvalget har det derfor begrenset nytteverdi. I likhet med utdanningsprogrammet, administreres registeret av Psykologforeningen. Etter utvalgets syn bør denne oppgaven ligge til et forvaltningsorgan med beslektede oppgaver, og ikke til en interesseorganisasjon.

Når det gjelder tilgang på sakkyndige uttaler utvalget at det ikke er noen jevn fordeling ut over landet av personer som kan opptre som sakkyndig, men at de aktuelle reiser en del for å kunne utføre oppdrag ulike steder. Utvalgets inntrykk er at dekningen for domstolenes vedkommende i dag oppleves som forholdsvis grei i og rundt de største byene. Andre steder, og for andre aktører, kan tilgangen være vanskeligere. I fagmiljøet er det en viss bekymring for rekrutteringen av nye sakkyndige.

Bruken av sakkyndige i straffesaker

Departementet har også sett hen til utredninger og forarbeider som gjelder bruken av særlig rettspsykiatriske sakkyndige i straffesaker. Det er nylig foreslått og vedtatt flere lovendringer som er av relevans og interesse for bruken av sakkyndige i foreldretvistsaker.

Tilregnelighetsutvalget foreslår i NOU 2014: 10 enkelte endringer i reglene om bruken av rettspsykiatriske sakkyndige i straffesaker. Utvalget foreslår blant annet at det som hovedregel bør oppnevnes to sakkyndige, hvorav en skal være godkjent som spesialist når det skal foretas en rettspsykiatrisk undersøkelse. I tillegg foreslår utvalget å forskriftsfeste generelle minstekrav til mandat.

Justis- og beredskapsdepartementet fulgte opp forslagene i Prop. 154 L (2016-2017) Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet). Departementet foreslo også å etablere en nasjonal enhet for rettspsykiatrisk sakkyndighet som veiledende organ ved oppnevning av sakkyndige. Stortinget har vedtatt endringene i lov 21. juni 2019 nr. 48. Endringene er ikke trådt i kraft.

Straffeprosesslovutvalget har i NOU 2016: 24 også forslag som gjelder bruken av sakkyndige i straffesaker. Utvalget foreslår blant annet nye habilitetsregler for sakkyndige, og å lovfeste generelle krav til sakkyndiges mandater og rapporter.

2.4 Andre utredninger om sakkyndige

Agenda Kaupang (2015) fant at etableringen av Barnesakkyndig kommisjon (BSK) har bidratt til økt rettssikkerhet i barnevernssaker, og anbefaler at kommisjonen også bør vurdere sakkyndigrapporter i foreldretvistsaker. Sakkyndige, advokater, barnevernledere og tingrettsdommere gav overfor Agenda Kaupang uttrykk for at det er større forskjeller i kvalitet på sakkyndigrapporter etter barneloven enn etter barnevernloven. Agenda Kaupang (2017) fant at registeret ikke nødvendigvis bidrar til at retten kan velge

sakkyndige med rett kompetanse. Når det gjelder utdanningsprogrammet, fant Agenda Kaupang at det har bidratt til å styrke kandidatenes kompetanse om sakkyndigarbeid i barne Lovsaker, men at utdanningen har svakheter.³

Koch (2008) fant blant annet forskjell i hvordan respondentene/foreldrene opplever den sakkyndiges bidrag til løsning i saken. Blant gjengangersakene er flere foreldre usikre eller negative.⁴ Dette samsvarer med funn til Oxford Research (2016).⁵

Sentrale aktører på området, som Oslo tingrett og Domstoladministrasjonen (DA), har henvendt seg til departementet og uttrykt bekymring for kvaliteten på enkelte sakkyndigrapporter i foreldretvistsaker. Barneombudet har også gitt uttrykk for den samme bekymringen (2014).⁶

2.5 Spørsmål som følges opp i andre løp

Barnevoldsutvalgets forslag om sakkyndige i foreldretvistsaker og barnevernssaker

Barnevoldsutvalget foreslår i NOU 2017: 12 Svikt og svik å innføre kompetansekrav til psykologer som tar på seg barnesakkyndige oppdrag, og å vurdere å innføre et krav om at barnesakkyndige har spesialistkompetanse i en spesialitet som er relevant for mandatet. Dette foreslås på bakgrunn av en omtale av de barnevernssakene som utvalget gjennomgikk. Forslagene er derfor ikke utredet for bruken av sakkyndige i foreldretvistsaker. Særdomsutvalget verken drøfter eller anbefaler kompetansekrav.

Etter departements syn kan forslagene i dette høringsnotatet oppnå det overordnede målet om å øke kvaliteten på og styrke tilliten til de sakkyndiges arbeid og domstolenes avgjørelser, samtidig som disse ikke vil virke negativt inn på tilgangen på sakkyndige som allerede er lav i distriktene. Departementet vil derfor ikke foreta en nærmere utredning av kompetansekrav for sakkyndige i foreldretvistsaker nå.

Når det gjelder barnevernssaker viser departementet til høringsnotatet om kompetanse i barnevernet som ble sendt på høring 30. mars 2020. I høringsnotatet foreslår departementet blant annet å lovfeste krav om relevant master for ansatte i den kommunale barnevernstjenesten som skal utføre nærmere bestemte oppgaver, herunder gjennomføring av undersøkelser. I høringsnotatet er det foreslått at kravet også skal omfatte sakkyndige som barnevernstjenesten har engasjert etter barnevernloven § 4-3. Departementet viser til at sakkyndige som benyttes av barneverntjenesten i forbindelse med en undersøkelse, minimum bør ha utdanning på tilsvarende nivå som barneverntjenestens egne ansatte. Utover minimumskravet er det i høringsnotatet presisert at det er kommunens ansvar å

³ Agenda Kaupang, Evaluering av utdanningsprogram for barnefaglige sakkyndige (2017).

⁴ Katrin Koch, Evaluering av saksbehandlingsreglene for domstolene i barne loven (2008).

⁵ Oxford Research, Domstolsbehandlingen av foreldretvister (2016).

⁶ Barneombudet, Barnets stemme stilner i stormen (2014).

vurdere hvilken kompetanse den sakkyndige må ha for å utrede saken. Høringsfristen er 30. juni 2020.

Departementet viser også til høringsnotat av 30. mars 2020 om endringer i barnevernloven om regulering av bruk av sakkyndige i barnevernet. Departementet foreslår å gi en forskriftshjemmel om at det kan gis bestemmelser om krav til sakkyndiges mandater, rapporter og egenerklæringer. Høringsfristen er 30. juni 2020.

Etter departements syn kan forslagene redegjort for over samlet bidra til å øke kvaliteten på og styrke tilliten til de sakkyndiges arbeid i barnevernssaker. Det vises også til informasjon gitt nedenfor under overskriften Utvikling av utdanningsprogrammet, registeret og veiledere. På bakgrunn av det arbeidet som nå pågår, legger departementet ikke opp til å foreta en nærmere utredning av kompetansekrav til sakkyndige i barnevernssaker.

Barnevoldsutvalget tok for øvrig til orde for det stimuleres til forskning på barnesakkyndig arbeid. Departementet viser til at Høgskulen på Vestlandet har mottatt midler fra Forskningsrådet for å undersøke innholdet i sakkyndigrapporter i barnevernssaker, og hvordan barnevernet og rettssystemet bruker disse.

Utvikling av utdanningsprogrammet, registeret og veiledere

For å oppnå departementets mål om øke kvaliteten på og styrke tilliten til de sakkyndiges arbeid og domstolenes avgjørelser, kan det være behov for å ta i bruk andre virkemidler enn lovendringer. For sammenhengens skyld vil departementet derfor gi en kort oversikt over andre aktuelle tiltak.

Når det gjelder behovet for å rekruttere og beholde godt kvalifiserte sakkyndige, er det aktuelt å se nærmere på utdanningsprogrammet og registeret over sakkyndige i barnevernssaker og foreldretvistsaker. Bufdir har fått i oppdrag å utrede hvordan disse kan utvikles.

Når det gjelder målet om økt kvalitet på sakkyndig arbeid, har departementet gitt Bufdir i oppdrag å oppdatere og revidere Veiledende retningslinjer for sakkyndigarbeid i barnevernssaker. Bufdir har også fått i oppdrag å utvide disse til å også omfatte foreldretvistsaker.

Det er for øvrig utgitt flere veiledere som inneholder retningslinjer om bruken av sakkyndige. Det er imidlertid ikke utgitt én samlet veileder, og veilederne som finnes, er utgitt av og rettet mot ulike aktører. Dette er noe som det eventuelt på sikt kan ses nærmere på, herunder om det er hensiktsmessig med et felles nettsted med informasjon om bruken av sakkyndige i foreldretvistsaker og barnevernssaker.

Særdomstolsutvalgets anbefaling om å samle behandlingen av barnevernssakene og foreldretvistsakene i utvalgte tingretter

Særdomstolsutvalget anbefalte i NOU 2017: 8 å samle behandlingen av barnevernssakene og foreldretvistene i noen tingretter. Regjeringen har besluttet å følge opp utvalgets anbefaling.

I 2017 satte regjeringen ned Domstolkommisjonen for å utrede domstolenes organisering. Domstolkommisjonen leverte sin første utredning, NOU 2019: 17 Domstolstruktur, 1. oktober 2019. Kommisjonen foreslår å redusere antallet tingretter for å få større fagmiljøer. Formålet er å styrke rettssikkerheten, sikre fortsatt høy tillit til domstolene og bedre ressursutnyttelsen.

Kommisjonen mener at alle tingrettene i en ny struktur i utgangspunktet bør være av en slik størrelse at de er i stand til å behandle barnesakene ut fra de kriteriene Særdomstolsutvalget har stilt opp. Det sentrale poenget er ifølge kommisjonen at barnesakene må samles i færre og større enheter, med mulighet for større grad av spesialisering.

Justis- og beredskapsdepartementet har sendt Domstolkommisjonens utredning på høring sammen med et alternativt forslag. Det alternative forslaget går ut på å endre rettskretsene i tråd med flertallet i kommisjonens forslag, men opprettholde alle dagens rettssteder. Forslaget vil i likhet med kommisjonens forslag skape sterke fagmiljøer og legge til rette for moderat spesialisering. Dette vil bidra til å styrke behandlingen av barnesaker i domstolene, i tråd med Særdomstolsutvalgets anbefaling. Høringsfristen er utsatt til 2. juni 2020.

Krav om politiattest for sakkyndige

En interdepartemental arbeidsgruppe foreslår å innføre nye hjemler til å kreve barneomsorgsattest for blant annet offentlig oppnevnte sakkyndige i saker etter barnevernloven og i saker for domstolen etter barneloven. Rapporten til arbeidsgruppen ble sendt på høring 15. juli 2019 med høringsfrist 31. oktober 2019. Regjeringen har foreløpig ikke tatt stilling til forslagene.

3 Gjeldende rett og eksisterende tiltak

3.1 Bruken av fagkyndighet i sivile saker

Innledning

Fagkyndighet kan tilføres en sak på flere måter for å ivareta hensynene til en forsvarlig og tillitvekkende saksbehandling. Dette kan skje ved at retten settes med fagkyndige meddommere i tillegg til den juridiske dommeren. Retten kan også oppnevne en sakkyndig for å utrede et bestemt saksforhold i en rapport, og/eller innkalle et sakkyndig vitne. Departementet vil i det følgende gjennomgå reglene i tvisteloven og lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven) om fagkyndighet, i tillegg til barnelovens spesialregler om bruken av sakkyndige i foreldretvistsaker.

Det er gitt anbefalinger om praksis rundt bruken av sakkyndige i ulike rundskriv og retningslinjer. Barne- og likestillingsdepartementet (BLD) har for eksempel utarbeidet Q-1158 Veiledende retningslinjer for sakkyndig arbeid i barnevernssaker for barneverntjenesten, fylkesnemnda og domstolen (2009). Informasjonsheftet Barnefordelingssaker der det er påstander om vold (2008), med retningslinjer om hvordan

disse sakene bør behandles, gir blant annet veiledning om hvordan mandater for sakkyndige i slike saker kan utformes.

Dommerforeningen, Riksadvokaten, Regjeringsadvokaten og Advokatforeningen, som er sentrale aktører i rettspleien, har utarbeidet Retningslinjer for sakkyndigarbeid i domstolene (2014). Retningslinjene gir anbefalinger for sakkyndig arbeid i domstolene, som kan anvendes både i sivile saker og straffesaker. Domstoladministrasjonen (DA) har utarbeidet en Nasjonal veileder for behandling av foreldretvistsaker (videreutviklet og oppdatert mars 2019) som kort omtaler bruken av sakkyndige i slike saker.

Fagkyndige meddommere

Foreldretvister saker skal i tingretten som hovedregel behandles av én fagdommer som er ansatt ved vedkommende tingrett, jf. domstoloven §§ 21, jf. 19. I tillegg til fagdommer(ne) kan retten under hovedforhandlingen settes med to meddommere dersom en av partene krever det eller retten finner det ønskelig, jf. tvisteloven § 9-12 første ledd.

Meddommerne skal være fagkyndige dersom hensynet til forsvarlig behandling av saken tilsier det, jf. tvisteloven § 9-12 andre ledd. En fagkyndig meddommer skal ha fagkyndighet tilpasset saken, jf. tvisteloven § 9-12 tredje ledd. Av samme bestemmelse følger det at det kan oppnevnes meddommere med ulik fagkyndighet.

Bruken av fagkyndige meddommere i foreldretvistsaker er omtalt i Domstoladministrasjonens (DA) veileder kalt Nasjonal veileder for behandling av foreldretvister (videreutviklet og oppdatert mars 2019). Ifølge veilederen punkt 6 side 14 kan det være hensiktsmessig å oppnevne fagkyndig meddommere når det allerede foreligger omfattende dokumentasjon og vurderinger fra ulike instanser, og det først og fremst er behov for fagkyndighet ved bevisvurderingen.

Det er særbestemmelser om meddommere for saker om administrative tvangsinngrep i helse- og sosialsektoren. I slike saker skal det som hovedregel være én lek og én fagkyndig meddommer i tillegg til én fagdommer. Dette gjelder for eksempel i barnevernssaker for domstolene. Se tvisteloven § 36-4.

Sakkyndig bevis

Innledning

Sakkyndigbevis er en fagkyndig vurdering av faktiske forhold i saken, jf. tvisteloven § 25-1. Retten er ikke bundet av den sakkyndiges standpunkt. Hvilken vekt som skal tillegges en sakkyndigrapport, må retten avgjøre på grunnlag av prinsippet om fri bevisbedømmelse, se tvisteloven § 21-2.

Sakkyndige avgir normalt en skriftlig erklæring/rapport som vil inngå som en del av sakens faktum/bevismateriale. Den sakkyndige har i domstolene i tillegg en plikt til å møte for å avgi forklaring etter innkalling fra retten, jf. tvisteloven § 25-5. Det er som hovedregel partene som må dekke utgiftene til egne sakkyndige i sivile saker. Den som blir oppnevnt som sakkyndig av retten har rett til å få dekket reise- og oppholdsutgifter

etter statens regulativ, og har i tillegg krav på godtgjørelse fra statskassen for sin tjenestegjøring. Dette følger av lov 21. juni 1916 nr. 2 om vidners og sakkyndiges godtgjørelser mv. § 9 andre ledd og § 10 første ledd første punktum og forskrift 3. desember 1997 nr. 1441 om salær fra det offentlige til advokater mv. § 1 andre ledd.

Vilkår for å oppnevne en sakkyndig

Hovedvilkåret for rettens oppnevning av en sakkyndig er at det er "nødvendig for å få et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag", jf. tvisteloven § 25-2.

Et annet vilkår for å oppnevne en sakkyndig er at det tilfredsstiller det alminnelige kravet til proporsjonalitet ved at det skal være et rimelig forhold mellom den betydning tvisten har og omfanget av bevisføringen, jf. tvisteloven § 21-8. Tvisteloven § 25-2 andre ledd gir også retten adgang til, på nærmere angitte vilkår, å oppnevne sakkyndig dersom dette er nødvendig for å sikre balansen mellom partene i bevisførselen. Bestemmelsen er et utslag av likebehandlingsprinsippet.

I aktørenes Retningslinjer for sakkyndigarbeid i domstolene (2014) nr. 1 er det anbefalt at retten ved oppnevning, tar hensyn til om det faktiske temaet krever kunnskap ut over allmennkunnskap, om domstolen vil ha nytte av det sakkyndige beviset og om bevisetemaet kan opplyses tilstrekkelig godt gjennom andre bevismidler.

Oppnevning av sakkyndige kan skje i alle rettsinstanser, med unntak av forliksrådet, jf. tvisteloven § 6-8 fjerde ledd andre punktum. I forliksrådet kan imidlertid vitner tillates ført frivillig dersom det er av vesentlig betydning og ikke vil forsinke saken, men forliksrådet kan ikke pålegge vitner å møte, jf. tvisteloven § 6-8 fjerde ledd.

Partene kan også på eget initiativ bestille sakkyndigrapporter og føre den sakkyndige som vitne, jf. tvisteloven § 25-6. Da gjelder ikke tvistelovens regler om når det kan oppnevnes sakkyndig, og retten har ingen innflytelse på hvem som velges.

Hvem kan være sakkyndig, mandat, sakkyndigrapport mv.

Det stilles ingen formelle krav for å bli engasjert eller oppnevnt som sakkyndig utover at retten skal velge personer som har den "nødvendige kyndighet og erfaring", jf. tvisteloven § 25-3 andre ledd. I tillegg må den sakkyndige være habil, jf. tvisteloven § 25-3 tredje ledd. En sakkyndig som ville ha vært inhabil som dommer i saken, skal ikke oppnevnes.

Partene har rett til å uttale seg om valget av sakkyndig. Dette følger av generelle regler om kontradiksjon, som kommer til uttrykk i tvisteloven § 11-1 tredje ledd, og forutsetningsvis av § 25-3 andre ledd tredje punktum. Se Schei m.fl., Tvisteloven kommentarutgave til tvisteloven § 25-3 i Juridika.no 2020.

Retten skal fastsette et mandat for den sakkyndige og gi nødvendige instruksjoner. Retten kan pålegge partene å utarbeide et forslag til mandat. Dette følger av tvisteloven § 25-4. Før mandatet blir fastsatt, må partene også gis anledning til å uttale seg, se tvisteloven § 9-6 første ledd.

Den sakkyndige skal utarbeide en skriftlig rapport hvis ikke retten har bestemt noe annet, jf. tvisteloven § 25-5 første ledd, og avgir muntlig forklaring etter rettes innkalling, jf. tvisteloven § 25-5 andre ledd. Rapporten kan alltid føres som bevis selv om den sakkyndige ikke innkalles som vitne i saken, jf. tvisteloven § 21-12 første ledd.

Noen ganger vil den sakkyndige kunne få et bedre grunnlag for sin vurdering ved å følge bevisføringen under hovedforhandlingen. Partene og retten vil da også få anledning til å stille den sakkyndige spørsmål. I lovkommentaren til tvisteloven blir det påpekt at den sakkyndige bør innkalles dersom rapporten står noenlunde sentralt i saken. Se Schei m.fl., Tvisteloven kommentarutgave til tvisteloven § 25-5 i Juridika.no 2020.

3.2 Bruken av sakkyndige i foreldretvistsaker

Sakkyndige kan ha flere roller etter barneloven

Barneloven § 61 angir virkemidler for rettens behandling av foreldretvistsaker og regulerer bruken av sakkyndige. Bestemmelsen legger opp til en variert bruk hvor den sakkyndige kan ha opptil tre ulike roller: som mekler, utreder og veileder. Dette er ment å legge til rette for flere og bedre avtaleløsninger hvor barneperspektivet er i fokus.

Det følger av barneloven § 61 første ledd nr. 1 at retten som hovedregel skal holde ett eller flere forberedende møter med partene og at retten kan bistås av en sakkyndig på dette stadiet av prosessen. Formålet med å trekke inn sakkyndige så tidlig under saksforberedelsen er å forsøke å løse konflikten mellom foreldrene ved å inngå en avtale.

I stedet for å gjennomføre hovedforhandling kan retten vise partene til mekling dersom saken egner seg for det. Slik mekling kan blant annet gjennomføres av en sakkyndig jf. barneloven § 61 første ledd nr. 2.

Retten kan videre bruke en sakkyndig som utreder etter barneloven § 61 første ledd nr. 3. Etter barneloven § 61 første ledd nr. 4 kan dommeren ha samtaler med barnet. Dommeren kan la seg bistå av en sakkyndig eller la en sakkyndig ha samtaler med barnet alene. Retten kan gi partene mulighet til å prøve ut en foreløpig avtale for en nærmere best tid, jf. barneloven § 61 første ledd nr. 7. Retten kan oppnevne en sakkyndig eller en annen egnet person til å veilede partene i prøveperioden.

Det er staten som dekker kostnadene til bruken av sakkyndige etter barneloven § 61 første ledd nr. 1, 2, 3, 4 og 7, jf. barneloven § 61 andre ledd. Etter nr. 3 skal staten dekke kostnadene til bruken av sakkyndige uavhengig av om det er partene eller retten som har begjært den sakkyndige oppnevnt.

Som hovedregel kan det ikke ankes over rettens valg av bruk av sakkyndige etter barneloven § 61. Dette følger av barneloven § 62. Unntak gjelder for avgjørelse om å nekte å oppnevne sakkyndig etter barneloven § 61 første ledd nr. 3.

Høringsnotatet gjelder tilfeller der retten bruker den sakkyndige som utreder etter barneloven § 61 første ledd nr. 3. Det er denne bruken departementet vil omtale i det følgende. Dette er de tradisjonelle sakkyndige oppdragene.

Tilfeller der den sakkyndige brukes som utreder

Rettens oppnevning av sakkyndig som utreder er regulert i barneloven § 61 første ledd nr. 3:

"Der det trengst, bør retten oppnemne sakkunnig til å uttale seg om eitt eller fleire av spørsmåla som saka reiser. Der det er sett fram påstandar om vald, overgrep, rus eller psykisk liding og saka ikkje er tilstrekkeleg opplyst på anna måte, kan retten oppnemne ein sakkunnig."

Spørsmålet om det skal oppnevnes en sakkyndig etter denne bestemmelsen, beror ifølge Høyesterett på om dette antas å være nødvendig for at saken skal bli forsvarlig opplyst, slik at hensynet til barnets beste kan bli ivarettatt. Se Rt-2005-466 avsnitt 21. Videre følger det av rettspraksis at behovet må ses i lys av hvilke opplysninger retten vil få gjennom bevisføringen ellers, jf. Backer, Barneloven Kommentartutgave 2. utgave side 551.

Det er nå presisert i barneloven § 61 første ledd nr. 3 andre punktum at retten "kan" oppnevne sakkyndig i saker der "det er sett fram påstandar om vald, overgrep, rus eller psykisk liding og saka ikkje er tilstrekkeleg opplyst på anna måte".

Barneloven har verken spesialregler når det gjelder hvem eller hvor mange sakkyndige som kan oppnevnes. Spesialreglene i barneloven om bruken av sakkyndige suppleres av de alminnelige reglene i domstolloven og tvisteloven dersom ikke noe annet følger av barneloven, jf. barneloven § 59 tredje ledd. Dette innebærer at det er de alminnelige reglene i tvisteloven kapittel 25 som gjelder.

Det er ikke noe til hinder for at retten oppnevner en sakkyndig etter barneloven § 61 første ledd nr. 3, som tidligere har veiledet og/eller meklet i saken etter nr. 1 og 2. Dette gjelder ikke dersom den tidligere involveringen i saken gjør at det sakkyndige må regnes som inhabil, jf. tvisteloven § 25-3 tredje ledd.

3.3 Menneskerettslige rammer rundt bruken av sakkyndige

Innledning

Norge er etter Grunnloven § 92 forpliktet til å sikre og respektere menneskerettighetene slik de er nedfelt i Grunnloven og konvensjoner vi er bundet av. Våre menneskerettslige forpliktelser setter både materielle og prosessuelle rammer for behandlingen av foreldretvister. Dette kan få betydning for bruken av sakkyndige.

Forpliktelsene fremgår av Grunnloven, Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), FNs barnekonvensjon (BK) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP). Konvensjonene gjelder som norsk lov og går foran annen lovgivning ved eventuell motstrid, jf. §§ 2 og 3 i lov 21. mai 1999 nr. 30 om menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Barnets beste

Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Dette går fram av Grunnloven § 104 andre ledd og barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1. Barnekomiteen belyser i General Comment No. 14 sentrale sider ved bestemmelsen.

Barn har rett til å få vurdert hva som er til det beste for barnet, og at dette skal tillegges vekt som et grunnleggende hensyn ved avveiningen mot andre interesser når avgjørelser treffes. Dette omfatter både handlinger som direkte retter seg mot barn, og handlinger hvor barn er mer indirekte berørt.

Hensynet til barnets beste skal også være et grunnleggende tolkningsprinsipp, som gir preferanse for tolkningen som mest effektivt tjener barnets beste.

Hensynet til barnets beste er videre en prosessregel. I alle avgjørelser som berører barn, må det komme fram at barnets interesser er identifisert, og hvordan de er veiet mot andre hensyn. Det må foretas avveininger mellom barnets selvstendige interesser og foreldrenes interesser, men barnets interesser har uansett forrang.

Retten til familieliv

Avgjørelser i foreldretvistsaker som avbryter eller begrenser kontakten mellom et barn og dets foreldre er et inngrep i deres familieliv. Dette vil for eksempel være tilfellet dersom en forelder fratas foreldreansvaret, får begrenset samvær eller ingen samvær med barnet sitt.

Retten til familieliv er beskyttet av Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 nr. 1. Ifølge Høyesterett har bestemmelsene et sammenfallende innhold, og Grunnloven skal tolkes i lys av EMK, se blant annet Rt-2015-93 avsnitt 57.

Det følger av praksis fra Høyesterett at det kan gjøres inngrep i retten til familieliv dersom begrensningen har hjemmel i lov, forfølger et legitimt formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn. Se HR-2017-2015-A avsnitt 46.

En lignende vurdering skal gjøres etter EMK artikkel. 8 nr. 2. Inngrep er tillatt dersom det er i «samsvar med loven». Videre må inngrepet være «nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter». Kravet til nødvendighet innebærer at inngrepet må være forholdsmessig og at individets interesser skal avveies mot samfunnets.

I vurderingen av om et inngrep i retten til familieliv er nødvendig, har Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) slått fast at hensynet til barnets beste er av "paramount importance" og det klare utgangspunktet. Se blant annet Neulinger og Shuruk mot Sveits avsnitt 135 og Strand Lobben avsnitt 204.

EMD har i foreldretvistsaker videre uttalt at myndighetene må søke å oppnå en rimelig balanse mellom barnets og foreldrenes interesser. I avveiningen skal "primary importance [...] be attached to the best interest of the child, which, depending on their nature and

seriousness, may override those of the parents". Ifølge EMD har ikke en forelder rett til å få utøvd sitt familieliv på en måte som kan skade barnets helse eller utvikling. Se for eksempel Sahin mot Tyskland avsnitt 66, og Sommerfeld mot Tyskland avsnitt 64.

Barnekonvensjonen verner også barns rett til familieliv. Rettigheten kommer til uttrykk i artikkel 7. nr. 1 om barns rett til å kjenne og få omsorg fra sine (biologiske foreldre), og gjennom retten til beskyttelse mot inngrep i barnets familie- og privatliv i artikkel 16.

Barns rett til beskyttelse mot vold og overgrep

Det er en alvorlig bekymring for barnets omsorgssituasjon i en nokså stor andel av foreldretvistsakene som går til hovedforhandling. Barn har en grunnleggende rett til beskyttelse mot vold og overgrep, og staten har en plikt til å beskytte barnet. Det innebærer at det i foreldretvistsaker kan være nødvendig å gripe inn i familielivet for å forhindre at barn utsettes for vold eller overgrep fra familiemedlemmer.

Barns rett til beskyttelse går fram av Grunnloven § 104 tredje ledd. Barn har rett til vern om sin personlige integritet. Dette omfatter en rett til beskyttelse mot alvorlige integritetskrenkelser som vold, mishandling og seksuell utnyttelse, jf. HR-2017-2415-A avsnitt 18 og Dok.nr.16 (2011-2012) punkt 32.5.5.

Barns rett til beskyttelse mot vold og overgrep kan også utledes av EMK artikkel 3 om vern mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling, og EMK artikkel 8 som beskytter privatlivet, herunder personlig integritet.

Videre gir barnekonvensjonen barn et særlig menneskerettslig vern mot vold og overgrep. Dette er nedfelt i artikkel 3 nr. 2 og artikkel 19. Av sistnevnte bestemmelse fremgår det at myndighetene har en plikt til å treffe alle egnede tiltak for å beskytte barn mot fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, mishandling eller utnytting, herunder seksuelt misbruk. Barnets rett etter barnekonvensjonen til beskyttelse mot vold og overgrep er også en del av vurderingen av barnets beste etter barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1. Etter artikkel 34 påtar partene seg å beskytte barnet mot alle former for seksuell utnytting og seksuelt misbruk.

Rettferdig rettergang

Parter i en foreldretvistsak har rett til en rettferdig rettergang. Dette følger av Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6. Bestemmelsene gir partene grunnleggende prosessuelle garantier og stiller krav til en forsvarlig saksbehandling. Avgjørende er om prosessen som helhet har vært rettferdig.

Praksis fra EMD er relevant i tolkningen av Grunnloven § 95. Ifølge Høyesterett er det ved den nærmere forståelsen av hva som menes med en rettferdig rettergang etter Grunnloven § 95, "naturlig å se hen til tidligere nasjonal rettspraksis på området og den omfattende internasjonale praksis på dette området, særlig praksis fra EMD." Se Rt-2014-1292 avsnitt 21.

Det er ikke fastsatt egne krav til saksbehandlingen i EMK artikkel 8, men praksis fra EMD viser at i vurderingen av om artikkelen kan være krenket er det relevant om

saksbehandlingen i sin helhet har vært rettferdig.⁷ Vurderingstemaet er om saksbehandlingen har gitt den berørte forelderen tilstrekkelig mulighet til å ivareta sine interesser. Se for eksempel Strand Lobben m.fl. mot Norge avsnitt 212, Sommerfeld mot Tyskland avsnitt 66 og Sahin mot Tyskland avsnitt 68.

Praksis fra EMD viser at domstolen anser sin kompetanse som subsidiær til den nasjonale rettslige avveiningen etter EMK artikkel 8. Så lenge den nasjonale prosessen har vært forsvarlig, er EMD mer tilbakeholden i sin prøving av myndighetenes materielle vurderinger og/eller resultater.

Departementet vil i det følgende gjennomgå saksbehandlingskrav som er særlig relevante for bruken av sakkyndige. Praksis fra EMD i både foreldretvistsaker og barnevernssaker er relevant. Som påpekt av Søvig bygger EMD i stor grad på praksis fra saker om barnevern når den skal ta stilling til foreldretvistsaker.⁸

Kontradiksjon

Et vesentlig element i kravet til en rettferdig rettergang er partenes rett til kontradiksjon. Begge parter må få anledning til å gjøre rede for sitt syn på saken, og ha adgang til å uttale seg om opplysninger fra andre enn sakens parter, for eksempel sakkyndige.

Likestilling

Et annet vesentlig element i kravet til en rettferdig rettergang er at partene skal være likestilte i prosessen. Dette innebærer for eksempel at de må ha samme mulighet til å avhøre sakkyndigvitner.

Likestillingskravet gjelder også den sakkyndiges rolle under saken. Dersom den sakkyndige ikke fremstår som nøytral, tilsier likestillingshensynet at det bør oppnevnes en alternativ sakkyndig.

Myndighetenes avgjørelse må bygge på grundige og faktiske undersøkelser

Det er i utgangspunktet opp til nasjonale domstoler å vurdere bevis, og hvordan faktum skal klarlegges. Se blant annet Sommerfeld mot Tyskland avsnitt 71. I vurderingen av om en prosess har vært forsvarlig vektlegger EMD likevel om myndighetenes avgjørelse bygger på grundige og faktiske undersøkelser. Se Neulinger og Shuruk mot Sveits avsnitt 139 og Elita Magomadova mot Russland avsnitt 63.

⁷ Det kan være et overlapp mellom en vurdering etter EMK artikkel 6 og om de prosessuelle kravene som kan utledes av EMK artikkel 8 er oppfylt. EMD har dels forankret sin praksis i EMK artikkel 6 og dels i forholdsmessighetskravet i artikkel 8, eventuelt i begge bestemmelser. Se Sommerfeld mot Tyskland hvor EMD vurderte saksbehandlingen etter EMK artikkel 8, og uttalte at det da ikke var nødvendig å vurdere saken opp mot EMK artikkel 6. I Johansen mot Norge ble saksbehandlingen vurdert både etter EMK artikkel 8 og 6.

⁸ Søvig i TrF (2017) punkt 6.1.

3.4 Eksisterende tiltak for økt kvalitet i sakkyndigarbeidet

Generelle tiltak

Utdanningsprogram og register for barnefaglig sakkyndige

Departementet opprettet i 1998 et utdanningsprogram for barnefaglige sakkyndige som brukes i saker etter barneloven og barnevernloven. Etableringen av utdanningsprogrammet (og registeret) har sin bakgrunn i at det i NOU 1995: 23 ble foreslått opplæringstiltak av sakkyndige som kvalitetsforbedrende tiltak.

Departementet har gitt Norsk Psykologforening i oppgave å administrere og gjennomføre utdanningsprogrammet. Foreningen organiserer arbeidet i samarbeid med Den Norske legeforening og ved hjelp av en styringsgruppe, jf. rammeplan sist oppdatert i 2014. Utdanningsprogrammet er verken lov- eller forskriftsregulert.

Da utdanningsprogrammet ble opprettet i 1998, opprettet departementet samtidig et register over sakkyndige som har fullført utdanningen. Registeret er til bruk for domstoler og forvaltning som har behov for å bruke sakkyndige i barne- og familiesaker, og som ønsker at den sakkyndige skal ha et minimum av kunnskaper og ferdigheter. Det er ikke obligatorisk å benytte sakkyndige som er oppført i registeret.

Departementet har gitt Norsk Psykologforening i oppgave å administrere registeret. Registeret er verken lov- eller forskriftsregulert.

Nylig har departementet satt i gang et arbeid med å utvikle utdanningsprogrammet og registeret. Se mer om dette i punkt 2.5.

Kompetansehevingstiltak og utvikling av veiledere

Domstoladministrasjonen (DA) får midler til kompetanseheving av dommere mv., og BFD har gitt supplerende støtte til særskilt kompetanseheving inn mot foreldretvistsaker. DA har blant annet utarbeidet Nasjonal veileder for behandling av foreldretvister (videreutviklet og oppdatert mars 2019). Denne omtaler bruken av sakkyndige for domstolen, og inkluderer maler for mandat.

Riksadvokaten, Regjeringsadvokaten, Dommerforeningen og Advokatforeningen har utarbeidet Retningslinjer for sakkyndigarbeid i domstolene (2014). Retningslinjene kan anvendes både i sivile saker og straffesaker, og er ikke spesielt innrettet mot foreldretvistsaker.

Veileder Q-15/2004 Om saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene og høring av barn punkt 3 gir retningslinjer og om omtaler også den sakkyndiges rolle. Informasjonsheftet Barnefordelingssaker der det er påstander om vold (2008), gir videre veiledning om hvordan retten bør utforme mandatene til de sakkyndige i slike saker.

Sakspesifikke tiltak

Rettenns vurdering

Retten må selv kvalitetsvurdere sakkyndigrapportene for å vurdere bevisverdien i det enkelte tilfellet. Bevisverdien får betydning for hvilken vekt retten kan tillegge rapportene i den samlede frie bevisvurderingen.

Retten kan kvalitetsvurdere rapportene ved å stille kritiske spørsmål til den sakkyndige om hvordan vedkommende har innhentet og selektert informasjon, hvilke opplysninger den sakkyndige har lagt til grunn for sine slutninger, om alternative hypoteser er vurdert og om den sakkyndige har stilt relevante spørsmål til partene. I tillegg kan retten kritisk etterprøve det faktiske grunnlaget som er beskrevet i rapporten ved å føre som vitner de personene som den sakkyndige har vært i kontakt med.

Partenes spørsmål til sakkyndige og øvrige bevisførsel vil også kunne innebære en form for etterprøving som vil ha betydning for rettenns kvalitetsvurdering av rapportene.

Særskilte krav til sakkyndige som er helsepersonell

Retten oppnevner som oftest psykologer og videre leger/psykiatere som sakkyndige i foreldretvistsaker. Disse yrkesgruppene regnes som helsepersonell etter lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven). Loven stiller særskilte krav til yrkesutøvelsen som får direkte og indirekte betydning for sakkyndiges arbeid i den enkelte sak.

Helsepersonell skal blant annet utføre arbeidet i samsvar med lovbestemte krav til faglig forsvarlighet, jf. helsepersonelloven § 4 første ledd. I dette ligger at helsepersonellet ved arbeidet som sakkyndig og ved utstedelse av attester/erklæringer, må være seg bevisst begrensninger i egen kompetanse eller faglige kvalifikasjoner.

Videre er det ved utforming av erklæringer stilt krav om at de skal være korrekte og bare inneholde opplysninger som er nødvendige for formålet, jf. helsepersonelloven § 15. Nærmere krav er gitt i forskrift 18. desember 2008 nr. 1486 om krav til helsepersonells attester, erklæringer o.l.

Fylkesmannen fører tilsyn med helsepersonell og skal informere Statens helsetilsyn om forhold som blant annet tilsier advarsel, tilbakekall eller suspensjon av autorisasjon, lisens eller spesialistgodkjenning. Det er Statens helsetilsyn som tar endelig stilling til om det skal gis slike formelle reaksjoner mot helsepersonell. Dette er regulert i lov 15. desember 2017 nr. 107 om statlig tilsyn med helse- og omsorgstjenesten mv. (helsetilsynsloven).

3.5 Nordisk rett

Danmark

I Danmark behandles saker om foreldreansvar, barnets bosted og samvær i et samlet familierettslig system som består av en administrativ enhet (Familieretshuset) og en domstolsenhet ved byretten (familieretten).

Alle saker behandles først av Familieretshuset. Her screenes saker til behandling i tre saksbehandlingsspor: 1) registrering av enkle saker 2) familiemekling i mindre enkle saker 3) familierettslige utredning i komplekse saker.

I komplekses saker skal Familieretshuset opplyse og utrede saken og deretter sende den til avgjørelse i familieretten. I Familieretshusets Børneenhet er det ansatt barnesakkyndige som blant annet har som oppgave å delta i behandlingen av disse sakene. Disse har som minimum en barnefaglig bachelorgrad supplert med en etterutdanning. De fleste er psykologer eller sosialrådgivere.

Som et ledd i opplysningen av sakene, kan Familieretshuset foreta en barnesakkyndig undersøkelse. Disse foretas av eksterne autoriserte psykologer. Det skjer en løpende stikkprøvekvalitetskontroll av om undersøkelsene lever opp til kravene som er spesifisert i en veiledning om barnesakkyndige undersøkelser. På bakgrunn av veilederen har Familieretshuset utarbeidet et kvalitetsmåleskjema, som barnesakkyndige undersøkelser og sakkyndigrapporter vurderes opp mot.

Når saken kommer til familieretten, kan retten bruke sakkyndige til å delta i forberedende møter. For å oppnå forlik, kan retten be den sakkyndige ha samtaler med partene eller barnet og innhente opplysninger, med mindre en part motsetter seg dette, jf. retsplejeloven § 450. Familieretten kan også avgjøre at det skal innhentes barnesakkyndige rapporter og sakkyndigrapporter om foreldre. Dette går fram av retsplejelovens § 450 a.

Det er ikke utarbeidet regler for domstolens utforming av mandater eller kontroll med rapportene. Når det gjelder sakkyndigrapportene, bør disse utarbeides i tråd med den nevnte veilederen om barnesakkyndige undersøkelser.

Familieretten skal som utgangspunkt bruke sakkyndige fra Familieretshusets Børneenhet. Dersom dette ikke er mulig, har domstolene egne, lokalt utpekte barnesakkyndige som er tilknyttet hver enkelt rett. Disse forutsettes å være psykolog med spesialistgodkjennelse eller tilsvarende erfaring.

Det er ikke opprettet egne utdanningsprogram for barnefaglige sakkyndige.

Det er ikke gitt egne regler for private parter bruk av sakkyndige. Det er kun Familieretshuset eller familieretten som kan oppnevne sakkyndige.

Sverige

I Sverige er bestemmelser om vårdnad (dvs. foreldreansvar og bostedsmyndighet), barnets bosted og samvær gitt i Föräldrabalken kapittel 6.

Før en foreldretvist bringes inn for domstolene, skal kommunen tilby foreldrene en såkalt samarbeidssamtale som ledes av en sakkyndig i kommunen (familjerätten). Dersom

foreldrene ikke kommer til enighet, kan tvisten bringes inn for de alminnelige domstolene i Sverige, med tingsrätten som første instans.

Retten skal gi socialnämnden anledning til å gi opplysninger om saken. Dersom socialnämnden har informasjon som kan ha betydning for vurderingen av saken, er nemnden forpliktet til å gi relevant informasjon. Hvis det er behov for ytterligere utredning, kan retten be socialnämnden eller et annet organ om å utrede saken.

Utredningen skal normalt utføres av en tjenesteperson hos socialnämnden. Det gjelder ikke særskilte kompetansekrav, utover at personene må ha passende opplæring og erfaring for å kunne arbeide i socialnämnden. De som foretar utredninger i foreldretvistsaker er som oftest sosionomer.

Retten kan fastsette retningslinjer for utredningen, og når den skal leveres. Det er ikke stilt særskilte krav til utformingen av utredningene, men Myndigheten för familjerätt och föräldrastöd har gitt generelle anbefalinger.

Finland

Finland har regler om vårdnad (foreldreansvar og bostedsmyndighet), barnets bosted og samvær i lag angående vårdnad om barn och umgängesrätt, og i äktenskapslagen.

I äktenskapslagen § 20, kapittel 5, går det frem at familierettslige konflikter i første hånd skal utredes gjennom forhandlinger mellom partene, og avgjøres gjennom en avtale. Sosialnemndene i kommunene har ansvar for å tilby mekling i familiesaker.

Foreldretvister kan bringes inn for tingsrätten. Der behandles de i hovedsak etter de alminnelige sivilprosessreglene, men med enkelte særregler i lag angående vårdnad om barn och umgängesrett kapittel 3 og 3 a.

Fagkyndighet kan tilføres saken ved at domstolen kan innhente en utredning fra kommunens sosialnemnd. Formålet med utredningen er å gi domstolen opplysninger om familiens situasjon, barnets leveforhold og andre omstendigheter som innvirker på avgjørelsen. Retten skal angi hvilke spørsmål som utredning bør besvare. Dette går fram av § 16 i lag angående vårdnad om barn och umgängesrett.

Rapporten skal utarbeides av minst to personer med hjelp fra relevante eksperter, som for eksempel psykologer. For øyeblikket er det ingen spesielle retningslinjer for å lage disse rapportene, men det pågår her et arbeid i Sosial- og velferdsdepartementet.

Det er nylig innført nye regler om at domstolen på visse vilkår skal kalle inn den som har foretatt undersøkelsen for å bli hørt muntlig i retten. Vedkommende skal kalles inn dersom domstolen anser det som nødvendig for å undersøke barnets beste eller barnets mening eller av andre grunner. Videre skal vedkommende kalles inn dersom en part ber om det og høring ikke åpenbart er unødvendig. Dette følger av § 16 a.

Kapittel 3 a gjelder mekling i vårdnads- og samværstvister i domstolen. Blant annet reguleres kompetansekrav for sakkyndige i § 17 c.

4 Problembeskrivelse

Hva er problemet?

Varierende kvalitet – og vanskelig for dommeren å vurdere

Departementets utredning viser at det er et problem at kvaliteten på sakkyndigrapportene i foreldretvistsaker varierer for mye, og at lav kvalitet ikke alltid blir avdekket av retten. Dette kan få store konsekvenser for barna og foreldrene og føre til svekket tillit til det offentlige generelt, og til sakkyndige og retten spesielt.

Tilgangen på sakkyndige

Utredningen viser at det også er et problem at det noen steder i landet kan være vanskelig å rekruttere og beholde godt kvalifiserte sakkyndige. Dette er påpekt både av Særdomstolsutvalget i NOU 2017: 8 på side 206-207 og samsvarer med funn i Oxford Researchs (2016) rapport på side 85-86.

Problemets alvorlighet

Kan føre til uriktige avgjørelser

Problemet med varierende kvalitet på sakkyndigrapporter i foreldretvistsaker kan i ytterste konsekvens føre til uriktige avgjørelser. Det er fordi domstolene ofte tillegger rapportene avgjørende vekt.

Kan ha alvorlige konsekvenser for barn og deres familier

Det er en risiko for at bruken av mangelfulle eller uriktige sakkyndigrapporter i foreldretvistsaker kan føre til at saksbehandlingen ikke oppfyller kravene som kan utledes av Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, og følgelig utgjøre et ulovlig inngrep i retten til familieliv.

Avgjørelser i foreldretvistsaker som bygger på mangelfulle eller uriktige sakkyndigrapporter, kan også føre til at barn vokser opp i skadelige omsorgssituasjoner hvor de kan utsettes for vold og overgrep. Myndighetene har en plikt til å beskytte barn etter Grunnloven § 104, barnekonvensjonen artikkel 3 og 19.

Oxford Research (2016) fant at det i omlag 34 % av sakene som håndteres av dommere, er bekymring for barnets omsorgssituasjon på grunn av påstander om vold, psykiatri, rus eller overgrep. I tillegg rapporterte over 60 % av advokatene at foreldretvistsakene i stor eller svært stor grad er preget av så høyt konfliktnivå, at det er bekymring for barnets velferd. Funnene viser at flere av disse sakene går direkte til hovedforhandling, og at det så godt som alltid ble oppnevnt sakkyndig etter barneloven § 61 første ledd nr. 3. Aktørene som ble intervjuet, uttrykte at disse sakene er særlig utfordrende for domstolene å håndtere. De sakkyndiges vurderinger og konklusjoner fikk enda større vekt i slike saker. Barneombudet har påpekt det samme (2014).

Kan føre til svekket tillit til de sakkyndige, dommerne og de avgjørelser som tas

Avgjørelser som bygger på svakt sakkyndig arbeid kan bidra til å svekke tilliten til de sakkyndige, dommerne og de avgjørelser som tas. Manglende tillit kan påvirke partenes vilje til å akseptere dommen og dermed øke antallet gjengangersaker.

Omfanget av problemet

Problemet med varierende kvalitet på sakkyndigrapporter kan sies å være omfattende sett i lys av at saker etter barneloven i 2019 utgjorde ca. 19 % av de innkomne tvistesakene til tingrettene. Antallet foreldretvistsaker for domstolen har ligget på et stabilt nivå de senere årene.

I 2019 kom det inn 2568 nye saker etter barneloven for domstolen. Av disse ble 887 avgjort ved dom, 1015 avgjort ved rettsforlik, 255 avgjort ved utenrettslig forlik og 6 avgjort med forlik etter rettsmekling.

Oxford Research (2016) fant at i overkant av 10 prosent av foreldretvistsakene kommer tilbake senere som gjentatte søksmål. I delrapporten (2008), fant Koch at muligens så mange som en tredjedel av sakene behandles flere ganger av domstolen.

Årsaker til problemet

Dårlig kvalitet kan være vanskelig å avdekke for retten

Gjennom sin faglige ekspertise vil den sakkyndige kunne tilføre saken barnefaglig kunnskap som den juridiske dommeren selv ikke har. Selv om rapporten er gjenstand for etterprøving gjennom partenes kontradiksjon og spørsmål fra dommer(ne) kan det i praksis være vanskelig for retten å vurdere sakkyndigrapportens bevisverdi. Dette er påpekt i ulike forarbeider, i juridisk teori og av aktører på området.⁹

Retten vil i første rekke ha praktiske muligheter til å overprøve hvilket faktum som legges til grunn for den sakkyndiges faglige vurderinger. Den juridiske dommeren kan derimot ha vansker med å forstå de barnefaglige premissene for den sakkyndiges uttalelser, eller tro at en uttalelse dekker mer enn den er ment å dekke. Det kan heller ikke forventes at juridiske dommere alltid vil forstå at et faglig standpunkt er kontroversielt, eksperimentelt eller forlatt i ny forskning. Se Særdomstolsutvalgets NOU 2017: 8 s. 142. For å motvirke dette kan retten foreta en kvalitetsvurdering ved å stille den sakkyndige spørsmål og partene kan føre vitner som bevis. Omfanget av dette i praksis, er mer usikkert. Se Særdomstolsutvalgets NOU 2017: 8 s. 142-143.

Det kan videre være mer strukturelle årsaker til at dårlig kvalitet ikke alltid avdekkes av retten. Domstolkommisjonen omtaler i NOU 2019: 17 generelle utfordringer som særlig tingrettene står overfor. Utvalget påpeker at to av utfordringene er sårbare fagmiljøer og

⁹ Se Skoghøy, Tvisteløsning, 3. utgave, s. 836 og Robberstad, Sivilprosess, 4. utgave, s. 267. Se også NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov s. 295-296 om hvorfor sakkyndigbevis får stor betydning i straffesaker og behovet for etterprøvbarehet.

utstrakt bruk av dommerfullmektiger i saker etter barneloven og lov 17. juni 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).

Retten gir i noen tilfeller uegnede mandater

Retten skal fastsette et mandat for den sakkyndige ved oppnevning. Dersom retten gir uegnede mandater, vil dette kunne påvirke kvaliteten på rapporten fordi mandatene er styrende for hva retten får opplyst. Mandatene er også viktige for dommerens og den sakkyndiges egen kvalitetsvurdering. Denne sammenhengen påpekes blant annet av Tilregnelighetsutvalget i NOU 2014: 10 og Straffeprosesslovutvalget i NOU 2016: 24.

Funn tilsier at retten i enkelte tilfeller ber sakkyndige om å uttale seg eller komme med anbefalinger i rettslige spørsmål som dommeren skal avgjøre. Dersom rapportene gir slike anbefalinger, og dommeren i for stor grad "lener seg på" dette, vil det utad kunne fremstå som om de sakkyndige er de som i realiteten bestemmer i foreldretvistsaker.¹⁰

Retten kan ha få komparentopplysninger når rapporten skal vurderes

I noen foreldretvistsaker foreligger det ikke nok komparentopplysninger som kan hjelpe retten med å kvalitetsvurdere rapportene. I foreldretvistsaker er rapportene ofte det eneste beviset fra noen med fagekspertise og som er uten tilknytning til en part. Se Agenda Kaupang (2015) s. 70. Dette er forskjellig fra barnevernssakene hvor barneverntjenesten utreder saken, og i den forbindelse også innhenter utredninger og innspill fra andre med ekspertise som for eksempel Pedagogisk-psykologisk tjeneste (PPT), familiesentre, barnehage og skole.

Sakkyndige med mangelfull rolleforståelse

Varierende kvalitet på sakkyndigrapporter kan også skyldes at enkelte sakkyndige ikke har god nok forståelse for de krav og forventninger som retten har til sakkyndige. Oxford Research (2016) viser til at den enkelte sakkyndiges faglige skjønn og syn på metode, ofte får stor betydning for den sakkyndiges arbeid.

Sakkyndige arbeider også ofte som behandlere, og enkelte vil kunne ha vansker med å skille mellom rollen som sakkyndig og behandler. En behandler må ta utgangspunkt i klientens historie, mens en sakkyndig alltid bør forholde seg kritisk til det partene sier og undersøke alternative hypoteser. Den sakkyndige skal være åpen, nøytral og følge opp ulike temaer. Tilregnelighetsutvalget omtaler dette motsetningsforholdet slik i NOU 2014: 10:

"Motsetningsforholdet består i, hevdes det, at lege- og psykologrollen går ut på å ivareta individets interesser, mens rettslige sakkyndige først og fremst sikrer samfunnets interesser."

¹⁰ Se mer om dette i Agenda Kaupang (2015) s. 75 og rapporten Når mor og far møtes i retten – barnefordeling og samvær skrevet av Koch (2000). Se også Barneombudet (2014) s. 48. Se videre Haugli og Nordhelle (2014) om situasjonen der sakkyndige opplever et press om å ikke uttrykke tvil.

Den sakkyndiges kompetanse er ikke alltid tilpasset sakens utredningsbehov

Det kan gå utover kvaliteten på rapportene dersom retten oppnevner en sakkyndig som ikke har god nok kompetanse tilpasset sakens utredningsbehov.

Dommere oppgir at de i stor grad velger sakkyndige ut fra den enkelte dommers erfaring og kjennskap til vedkommende. Særdomstolsutvalget omtaler dette og viser til Oxford Research (2016). Oxford Research finner at spørsmålet om den sakkyndiges kompetanse, ofte ikke etterspørres i den enkelte saken. Koch (2008) formidler at dommere ikke legger vesentlig vekt på sakens anførsler ved valg av sakkyndig. At dommere legger vekt på egne erfaringer med sakkyndige blir, etter departementets syn, først et problem dersom dommeren ikke vurderer utredningsbehovet og om den sakkyndiges kompetanse er tilpasset i den enkelte saken.

Der tilgangen på sakkyndige er dårlig, vil retten kunne stå overfor valget mellom ikke å ha en sakkyndig eller å ha en sakkyndig som ikke er godt nok eller riktig kvalifisert. Dette kan igjen påvirke kvaliteten på det sakkyndige arbeidet. Lav tilgang kan blant annet skyldes bosettingsmønstre. Det kan også ha sammenheng med at salærforskriften ble endret fra 1. januar 2017 slik at honorarene for reisetid ble halvert.¹¹ Lav tilgang på sakkyndige kan i tillegg skyldes at sakkyndigrollen er utfordrende og belastende. Sakkyndige kan være utsatt for trusler, og spesielt sakkyndige som arbeider alene, kan ha lite støtte i arbeidet.

5 Barnesakkyndig kommisjon

5.1 Forslag

Departementet foreslår at Barnesakkyndig kommisjon (BSK) skal kvalitetsvurdere sakkyndigrapporter i foreldretvistsaker før retten kan bruke dem som bevis. Kommisjonen skal ha en veiledende funksjon overfor retten, slik at det fremdeles vil være opp til retten å vurdere rapportens bevisverdi. Kommisjonens uttalelser vil dermed ikke være bindende.

Formålet er å bedre den etterfølgende kontrollen med og kvalitetsvurderingen av rapportene i enkeltsaker. Dette er i tråd med Særdomstolsutvalgets forslag i NOU 2017: 8.

Departementet foreslår at det i forskrift kan gis utfyllende regler om Barnesakkyndig kommisjons (BSK) oppgaver, organisering og saksbehandling.

Se lovutkast § 61c.

5.2 Gjeldende rett

Barnesakkyndig kommisjon (BSK) kvalitetsvurderer i dag sakkyndigrapporter i barnevernssaker. Dette utgjør en etterfølgende kontroll i enkeltsaker. Kommisjonen skal

¹¹ FOR-1997-12-03-1441. Vista Analyse, Evaluering av endring i godtgjøringsreglene ved reisefravær (2020).

kvalitetsvurdere alle rapporter bestilt av barneverntjenesten, fylkesnemnda, domstolen eller en privat part før avgjørelsesmyndigheten kan bruke dem som bevis i saken. Dette er regulert i barnevernloven §§ 2-5, 4-3 fjerde ledd, 7-17 andre ledd og 7-24 tredje ledd med utfyllende bestemmelser i forskrift 24. september 2009 nr. 1210 om Barnesakkyndig kommisjon.

BSK er en landsdekkende ordning, og begrunnelsen for dette er uttrykt i Ot.prp. nr. 68 (2007-2008) på side 25:

"Departementet anser det som en fordel at Barnesakkyndig kommisjon blir en landsdekkende kommisjon. Dette vil gi kommisjonen et tilstrekkelig antall saker til at den får erfaring med arbeidet. En sentral kommisjon vil også i større grad kunne gi alle en tilnærmet lik behandling ved at det ikke får utvikle seg forskjellige kulturer ved forskjellige kommisjoner. En kommisjon, framfor flere, må dessuten anses å være kostnadsbesparende."

Hovedoppgaven til BSK i barnevernssaker er å kvalitetsvurdere den sakkyndiges arbeid og faglige vurderinger sett i sammenheng med mandatet. Særdomstolsutvalget oppsummerer begrunnelsen for ordningen slik i NOU 2017: 8 punkt 21.4.1:

"Begrunnelsen for ordningen er særlig at slike saker er meget inngripende overfor dem de gjelder, og at sakene dreier seg om barn som i liten grad kan ivareta sine egne interesser. Arbeidet fra Barnesakkyndig kommisjon bidrar til å sikre en faglig standard, ved at kommisjonen ser på rapportenes form (lengde, innhold, skrivefeil, om mandatet besvares osv.). Kommisjonen kan vurdere om de faglige vurderingene ser ut til å henge sammen med den informasjonen som gis, og om arbeidet – slik det er fremstilt – er gjort på en faglig og metodisk allment akseptert måte. Det er selve erklæringenes innhold som vurderes. I dette ligger blant annet at arbeidet fra Barnesakkyndig kommisjon ikke kan ses som en kvalitetssikring av konklusjonen."

Kommisjonen skal komme med bemerkninger når den finner mangler ved en rapport. Den mest alvorlige bemerkningen fra BSK vil føre til at sakkyndigrapporten har begrenset verdi som bevis. BSK har i dag et gradert system for vurderinger:

- ingen vesentlige bemerkninger
- formelle bemerkninger
- anbefalt tillegg rapport
- alvorlige bemerkninger
- (dissens).

Tall fra 2019 viser at rapporter som ikke har fått faglige eller metodiske bemerkninger utgjorde til sammen ca. 70 prosent av alle behandlede rapporter. Rapporter som ble vurdert til å ha faglige eller metodiske mangler, og som kan ha konsekvenser for vurderingen eller opplysningen av saken, utgjorde 25,4 prosent av rapportene. Antall rapporter som har fått alvorlige bemerkninger, der rapporten vurderes å ha begrenset verdi som sakkyndigbevis, utgjorde 1,6 prosent.¹²

Barnesakkyndig kommisjon består av en kommisjonsleder og for tiden 13 kommisjonsmedlemmer som er oppnevnt av Barne- og familiedepartementet. Det er ikke

¹² Barnesakkyndig kommisjon, årsrapport 2019.

stilt spesifikke kompetansekrav til medlemmene i verken lov eller forskrift, utover at høy barnefaglig kompetanse skal vektlegges ved oppnevningen, jf. forskriften § 1. BSK består hovedsakelig av psykologspesialister og noen psykiatere med barnefaglig kompetanse.

Det er ikke innført en tilsvarende kontroll med sakkyndigrapporter i foreldretvistsaker.

5.3 Særdomstolsutvalgets forslag

Særdomstolsutvalget hadde blant annet i mandat å "vurdere bruken og kvalitetssikringen av sakkyndigerklæringer og sakkyndig arbeid i barnelov- og barnevernlovsaker, samt tilgangen til sakkyndige". Utvalget vurderer dette i NOU 2017: 8 punkt 21.4.3.

Utredningen ble levert til Justis- og beredskapsdepartementet og Barne- og likestillingsdepartementet 9. mars 2017.

Særdomstolsutvalget foreslår at sakkyndigrapporter etter barneloven § 61 første ledd nr. 3 bør forelegges for Barnesakkyndig kommisjon (BSK). Når det gjelder private parter som engasjerer sakkyndige, mener utvalget at det er "naturlig at også erklæringer fra sakkyndige innhentet av partene i saken, forelegges kommisjonen."

Utvalget viser til at rapporter fra sakkyndige er en vesentlig del av grunnlaget for avgjørelsene i en del foreldretvister, særlig i saker der det er spørsmål om manglende omsorgsevne for noen av partene. Utvalget uttaler at det derfor reelt sett er god grunn til å være opptatt av kvaliteten på sakkyndigrapporter. Det vises også til at det ikke foreligger noe som tilsier at kvaliteten på sakkyndigrapportene i foreldretvister generelt er bedre enn det som var utgangspunktet for barnevernssakene da BSK ble etablert. Utvalget uttaler på side 208 at:

"Behandling i Barnesakkyndig kommisjon kan ikke ses som en kvalitetssikring av konklusjonene i rapportene, men innebærer en fagfelleevaluering som kan gi noe større trygghet, ihvertfall for at de kvalitativt dårligste rapportene «lukkes ut»."

Utvalget omtaler alternative løsninger, der oppdragsgiver for den sakkyndige kan sende rapporter som vedkommende er i tvil om kvaliteten av, til Barnesakkyndig kommisjon. Utvalget anbefaler ikke dette, og viser til at dette kan være vel så arbeidskrevende for domstolen som en regel om at rapporten i alle tilfeller skal forelegges for kommisjonen. Utvalget vurderer også en løsning der det oppnevnes to sakkyndige, men mener at det ikke bør være et alternativ, men et fornuftig supplement, til å utvide ordningen med Barnesakkyndig kommisjon til å omfatte sakkyndigrapporter i foreldretvister.

5.4 Høringsinstansenes syn på Særdomstolsutvalgets forslag

Da Særdomstolsutvalgets NOU 2017: 8 var på høring høsten 2017, ble forslaget om å utvide Barnesakkyndig kommisjons (BSK) ansvarsområdet støttet av alle høringsinstansene som uttalte seg om forslaget. Følgende 11 høringsinstanser støtter forslaget uttrykkelig: *Barnesakkyndig kommisjon (BSK)*, *Bufdir*, *Domstoladministrasjonen*, *Foreningen 2 foreldre*, *Høyesterett*, *Nasjonal institusjon for menneskerettigheter*, *NOBO (Norsk barnevernlederorganisasjon)*, *Norsk*

psykologforening, Oslo tingrett, Sogn og Fjordane tingrett, Stine Sofies Stiftelse, Voksne for barn.

Flere av høringsinstansene uttaler seg overordnet om hvorfor de mener at BSK bør kvalitetsvurdere sakkyndigrapporter i foreldretvistsaker. *Barneombudet* uttaler:

«I rapporten ‘Barnets stemme stilner i stormen’ har Barneombudet fremmet at det er alvorlig at ikke sakkyndigrapporter i foreldretvister kvalitetssikres, sett i lys av at også barnelovssakene har store konsekvenser for barna det gjelder. Arbeidet fra Barnesakkyndig kommisjon kan ikke ses som en kvalitetssikring av konklusjonen, men Barneombudet mener at en fagfellevurdering kan gi større trygghet.»

Oslo tingrett uttaler:

«En sakkyndig rapport er ofte en vesentlig del av grunnlaget for avgjørelsen i foreldretvister. Vi mener at behovet for en kvalitetssikring fra Barnesakkyndig kommisjon er stort også i saker etter barneloven idet avgjørelser etter barneloven også kan være svært inngripende for dem de gjelder.»

BSK uttaler:

«Når det gjelder foreldretvistsaker som behandles av domstolene er det primært oppnevnte sakkyndige som kan sikre en uavhengig vurdering av psykologfaglige relevante problemstillinger gjennom utredninger jf. barnelovens § 61. pkt.3. Det er ingen kvalitetsvurdering av de sakkyndiges arbeid verken gjennom bruk av meddommere eller ved faglig kvalitetsvurdering av andre faginstansers slik som i barnevernssakene.

BSK er enig med utvalget i at de sakkyndiges arbeid ofte er en sentral del av beslutningsgrunnlaget i begge sakstypene, med store konsekvenser for barn som ikke selv er part i saken og som i kraft av alder og utvikling har begrensede muligheter til å påvirke egen sak. Det er derfor svært viktig at utredningsarbeidet og rapportene også i foreldretvistsakene holder en høy faglig standard.»

Nasjonal institusjon for menneskerettigheter uttaler:

«Sakkyndigutredninger kan ha stor betydning for avgjørelsen av foreldretvister. En kvalitetskontroll vil kunne innebære en ytterligere styrking av de prosessuelle garantiene for vurderingen av barnets beste. Her vises i fotnote til Barnekomiteens General Comment nr. 14, avsnitt 94-95.»

Flere av høringsinstansene uttaler seg også om behovet for mer utredning av konsekvensene av en eventuell utvidelse. *Statens sivilrettsforvaltning* peker på at kostnadsbildet vil avhenge av om det gjøres en avgrensning i forhold til hvilke sakkyndigrapporter som skal kvalitetsvurderes, og at de økonomiske konsekvensene bør utredes nærmere.

Norsk psykologforening påpeker at gjennomføring av forslaget, som vil innebære en betydelig utvidelse av BSK, også vil kunne føre til at flere sakkyndige blir engasjert i kvalitetskontroll i BSK, mens færre vil kunne ta oppdrag som sakkyndig.

5.5 Departementets vurderinger og forslag

5.5.1 BSK bør vurdere sakkyndigrapporter i foreldretvistsaker

Alternativene

Som et alternativ til BSK, har departementet vurdert om etterfølgende kontroll bør innføres ved at retten settes med to fagkyndige meddommere i saker hvor det er oppnevnt en sakkyndig. Les mer om fagkyndige meddommere i punkt 3.1. Departementet anbefaler ikke dette, og vil i det følgende begrunne hvorfor. I vurderingen er det lagt avgjørende vekt på at BSK er det eneste tiltaket som har kontroll med sakkyndigrapporter som hovedformål. I tillegg er BSK et kostnadseffektivt alternativ som har langt flere positive virkninger en obligatorisk bruk av fagkyndige meddommere. Departementet vil i stedet bidra til økt oppmerksomhet rundt muligheten til å bruke fagkyndig meddommere i foreldretvistsaker.

BSK bør kvalitetsvurdere rapportene

Det offentlige bør stille store krav til kvalitet og kontroll i foreldretvistsaker

Departementet har lagt vekt på at foreldretvistaker er en sakstype hvor det offentlige bør stille store krav til kvalitet og kontroll av sakkyndigrapporter for å sikre at retten kan treffe riktige avgjørelser.

Enhver rapport kan i utgangspunktet få avgjørende betydning for domsutfallet. Dette kan potensielt få stor betydning for barns oppvekstsvilkår ettersom det i foreldretvistaker er en alvorlig bekymring for barnets omsorgssituasjon i en nokså stor andel av sakene som går til hovedforhandling. Avgjørelsene gjelder i tillegg barn som ikke er part i saken, og som normalt heller ikke er tilstede når avgjørelsen tas.

Samtidig har retten i praksis begrenset mulighet til å overprøve den sakkyndiges faglige vurderinger. Det er fordi den sakkyndige skal bidra med faglig fagkunnskap som dommeren selv ikke har. Departementet mener at retten vil få et bedre grunnlag til å vurdere rapportenes bevisverdi hvis BSK, som består av personer med høy barnefaglig kompetanse, har vurdert rapportene.

Departementet er enig med Særdomstolsutvalget i NOU 2017: 8 på side 209 at selv om foreldretvistsaker er privatrettslige, gir ikke det tilstrekkelig grunn til å akseptere en systematisk større risiko for dårlige sakkyndigrapporter i foreldretvistsaker enn i barnevernssaker. Foreldretvistsaker har på grunn av sin inngripende karakter et offentligrettslig preg. Dette tilsier at det bør være en offentlig kontroll med rapportene på lik linje med det som er tilfellet i andre sammenlignbare sakstyper. Som utvalget viser til, er det for det enkelte barn essensielt at løsninger som vil innebære en utilfredsstillende omsorgssituasjon utelukkes, uavhengig av om saken er en barnevernssak eller en foreldretvistsak.

Ivareta hensynet til barnets beste

Departementet har videre lagt vekt på at BSKs kvalitetsvurdering av sakkyndigrapporter vil bidra til å ivareta hensynet til barnets beste i foreldretvistsaker, jf. Grunnloven § 104 andre ledd, barnekonvensjonen artikkel 3 og barneloven § 48. En kommisjonsordning som kvalitetsvurderer rapportene vil være i tråd med Barnekomiteens anbefalinger i General Comment No. 14 om at statene må få på plass formelle prosesser utformet for å vurdere og bestemme barnets beste, herunder mekanismer for å evaluere resultatene. Se avsnitt 87.

Bedre beskyttelse av barn mot vold og overgrep

Kontroll med sakkyndigrapporter i enkeltsaker vil også gi retten et bedre grunnlag for å vurdere barnets behov for beskyttelse mot vold og overgrep. Dette vil bidra til å oppfylle statens plikt til å sørge for et regelverk som på best mulig måte kan verne barnet mot overgrep, jf. Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 19. I foreldretvistsaker er det særlig aktuelt å oppnevne en sakkyndig der det er påstander om slik problematikk, jf. barneloven § 61 første ledd nr. 3 andre punktum. Dette tilsier at kontrollbehovet er stort i slike saker.

Forslaget vil bidra til at regjeringen kan nå sitt mål om å føre en politikk som legger til rette for at alle barn og unge får en trygg og god oppvekst som gir muligheter for alle, og som i større grad avdekker volds- og overgrepssaker, jf. Granavolden-plattformen.

Bidra til en forsvarlig saksbehandling og forebygge ulovlig inngrep i retten til familieliv

Departementet har lagt vekt på at BSK kan bidra til en forsvarlig saksbehandling i foreldretvistsaker i tråd med kravene som kan utledes av Grunnloven og EMK. Dette kan forebygge at retten treffer avgjørelser som er et ulovlig inngrep i retten til familieliv.

Et sentralt moment i vurderingen er om myndighetenes avgjørelser bygger på grundige og faktiske undersøkelser. Praksis fra EMD viser at kvaliteten på en sakkyndigrapport kan tale både for og mot at en prosess har vært forsvarlig.

I Sahin mot Tyskland ble den sakkyndiges grundige metoder brukt som et argument for at det ikke forelå menneskerettsbrudd. Saken gjaldt en far som var nektet samvær med sønnen sin etter et samlivsbrudd. Faren anførte at prosessen ikke hadde vært forsvarlig fordi retten nektet å høre barnet direkte under hovedforhandlingen. Retten begrunnet manglende høring av barnet med at en sakkyndig hadde konkludert med at høring ville innebære en risiko for barnet.

EMD uttalte at "considering the methods applied by the expert when meeting the child and her cautious approach in analysing the child's attitude towards her parents", hadde ikke den nasjonale domstolen overtrådt skjønnsmarginen ved å basere seg på den sakkyndiges konklusjoner. EMD uttaler videre at retten ikke hadde grunn til å tvile på den sakkyndiges kompetanse, eller måten hun gjennomførte sine intervjuer på. Retten til familieliv var ikke krenket. Se avsnitt 75-76.

EMDs praksis tyder videre på at rapportenes kvalitet får større betydning dess mer vekt nasjonale domstoler legger dem. Dette kan utledes av Elita Magomadova mot Russland. Saken gjaldt endring av fast bosted fra mor til far. Den nasjonale domstolen hadde ikke oppnevnt en sakkyndig, men la isteden vesentlig vekt på en rapport fra en offentlig instans.

EMD uttalte at "whilst basing their decisions on that report to a significant degree, the courts failed to assess it, and merely endorsed its findings". Den nasjonale domstolen hadde ikke forsøkt å verifisere om rapporten baserte seg på grundige undersøkelser av hele familiens situasjon. I tillegg viste det seg at rapporten var basert på ukorrekt og ufullstendig informasjon, herunder kun informasjon gitt av den ene forelderen. EMD kom til at den nasjonale domstolens undersøkelser ikke var grundig nok og at retten til familieliv var krenket. Se avsnitt 68-69.

En etterfølgende kontroll av sakkyndigrapporter vil kunne hjelpe retten til å vurdere rapporters bevisverdi, og på den måten gjøre sakene bedre opplyst. BSKs vurdering av rapportene kan hjelpe retten med å vurdere hvilken vekt rapporten bør ha i den samlede bevisvurderingen, og luke ut rapporter som ikke egner seg som bevis. Det er fordi kommisjonen kan gjøre retten oppmerksom på blant annet mulige feilkilder i rapporten, mangler ved mandatet, om metodene den sakkyndige har brukt er holdbare, og om det finnes andre fagretninger og/eller om alternative hypoteser som burde vært drøftet.

Det er likevel viktig å være klar over at kommisjonen kun vurderer det som står i rapporten, og har ikke mulighet til å vurdere den sakkyndiges «produksjonsprosess», herunder om undersøkelsene er tilstrekkelige, hvordan den sakkyndige har gått fram eller hvordan vedkommende har opptrådt overfor foreldrene og barnet.

Departementet har også lagt vekt på at rettspraksis på barnevernsområdet viser at BSKs kontroll har bidratt til å sikre forsvarlig saksbehandling. I LF-2015-8658 mente BSK at sakkyndigrapporten hadde begrenset verdi. Lagmannsretten konkluderte deretter med at saken ikke var tilstrekkelig opplyst, og oppnevnte en ny sakkyndig. HR-2017-596-U gjaldt spørsmål om omsorgsovertakelse etter barnevernloven. Lagmannsretten hadde i sin behandling lagt avgjørende vekt på en sakkyndigrapport på tross av at BSK hadde omfattende kritiske merknader. Høyesterett mente at lagmannsrettens saksbehandling ikke oppfylte de rettssikkerhetskrav som ordningen med sakkyndigrapporter og BSK var ment å ivareta. Dette førte til at lagmannsrettens avgjørelse ble opphevet.

Obligatorisk bruk av fagkyndig meddommere kan også tenkes å bidra til forsvarlig saksbehandling i foreldretvistsaker. En kommisjonsordning er slik departementet ser det likevel mer egnet til å ivareta hovedformålet om å innføre en etterfølgende kontroll av sakkyndigrapporter i enkeltsaker. En kommisjon som består av flere medlemmer vil i større grad kunne ivareta hensynet til helhet og mangfold når det gjelder spesialisering mv., og dermed i større grad bidra til sakens opplysning.

Departementet har videre lagt vekt på at BSK sammenlignet med fagkyndig meddommere i større grad vil bidra til en kontradiktorisk behandling av rapportene. Tilstrekkelig grad av kontradiksjon er avgjørende for at en prosess er forsvarlig. BSKs vurdering vil være

åpen og skriftlig slik at både partene og den sakkyndige kan ta til motmæle mot bemerkningene under rettsforhandlingene, og før domsavsigelsen. Dette til forskjell fra fagkyndige meddommere som vil gi sine vurderinger av rapporten innad til dommerkollegiet og i den etterfølgende dommen.

Likebehandling av barnevernssaker og foreldretvistsaker

Departementet har i tillegg vektlagt at en utvidelse av BSKs ansvarsområde vil bidra til større likebehandling av barnevernssaker og foreldretvistsaker. Begge sakstypene er inngripende for de berørte og gjelder sårbare barn. Manglende kontroll gjennom BSK i foreldretvistsaker, kan føre til at sakkyndige som ikke holder faglig mål (i barnevernssaker), i stedet velger å påta seg oppdrag kun i foreldretvistsaker.

Et ytterligere moment som taler for at BSK også bør kvalitetsvurdere rapporter i foreldretvistsaker, er at barn i foreldretvistsaker er mindre sikret mot at retten ikke bruker rapporter med lav kvalitet som bevis enn barn i barnevernssaker. Dette har sammenheng med at barnevernstjenesten har barnefaglig kompetanse og et eget utredningsansvar. Det oppnevnes også fagkyndige meddommere både i fylkesnemndene og i domstolene. I tillegg vil det i barnevernssaker ofte være mange andre dokumenter eller opplysninger fra andre med fagekspertise. Dette er forskjellig fra foreldretvistsaker hvor den sakkyndige ofte er den eneste profesjonelle aktøren med særskilt fagkompetanse, og hvor dommeren er alene om å vurdere rapportens kvalitet.

Støtter opp om hensynet til tilgang på sakkyndige og hensynet til rekruttering

En utvidelse av BSKs ansvarsområdet er trolig det kontrolltiltaket som vil ha minst negativ effekt på tilgangen på sakkyndige. Kommisjonen vil kun måtte utvides med et fåtall nye medlemmer, noe som vil binde opp klart færre sakkyndigressurser enn en obligatorisk bruk av fagkyndig meddommere.

I tillegg er det grunn til å tro at en utvidelse av BSKs ansvarsområde kan bedre rekrutteringen av sakkyndige. Særdomstolsutvalget mente at tiltaket "muligens [kan] styrke motivasjonen for noen til å ta flere sakkyndigoppdrag. Etter utvalgets syn bør det legges avgjørende vekt på behovet for en god ramme for arbeidet, både for å styrke kvaliteten og for å motivere til arbeid som sakkyndig." BSK kan gjøre det tryggere for sakkyndige å påta seg oppdrag for retten fordi kommisjonens vurdering kan være en ryggdekning for den enkelte i møte med retten og partene.

Økt tillit til de sakkyndige og de avgjørelser som treffes

For foreldre og andre som berøres, kan en etterfølgende kontroll gjennom BSK føre til økt tillit til de sakkyndige og deres arbeid, retten og dens avgjørelser. Dette vil muligens kunne redusere antallet gjengangersaker ved at foreldrene lettere slår seg til ro med avgjørelsene. Færre rettsrunder vil redusere belastningen på de berørte. Dette vil i tillegg gi innsparingsgevinster for det offentlige.

Tiltaket støtter opp under hensynet til domstolens uavhengighet

Vi har videre lagt vekt på at BSK er det tiltaket som best støtter opp under hensynet til domstolens uavhengighet. BSK vil bidra til at retten utad fremstår som mer uavhengig av de sakkyndiges vurderinger sammenlignet med en obligatorisk bruk av fagkyndig meddommere i de alvorligste sakene. En fagkyndig meddommer vil gi sin vurdering direkte til den juridiske dommeren uten at partene får innsyn i dette. Utad kan det derfor fremstå som at retten gjør en mer selvstendig vurdering av rapportenes bevisverdi dersom kontrollen av rapportene skjer hos et eksternt og uavhengig organ som BSK. Obligatorisk bruk av fagkyndig meddommer vil i tillegg innskrenke rettens valgmulighet når det gjelder prosess/saksbehandling, og dermed gripe inn i domstolens uavhengighet.

Kompetansehevende for den sakkyndige

BSKs kontroll av rapportene kan bidra til kompetanseheving hos den enkelte sakkyndige, og på den måten bidra til at kvaliteten på sakkyndigarbeid generelt blir bedre. Det kan også tenkes at BSKs kontroll kan virke skjerpende på sakkyndige ved at de innretter seg på å bli vurdert av et uavhengig organ.

BSK vil trolig ikke ha negativ effekt på saksbehandlingstiden

Departementet har vurdert om BSK vil ha en negativ effekt på saksbehandlingstiden i foreldretvistsaker. Erfaringer fra barnevernssaker tyder på at det ikke vil bli tilfellet. Kommisjonen skal rapportere på andel saker som er behandlet innen 12 dager. Av de 634 sakene som BSK behandlet i 2019, ble denne fristen overholdt i om lag 96,7 prosent av sakene. I 36,8 prosent av sakene var saksbehandlingstiden på mellom 4-6 dager. Den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden var syv dager.¹³ Særdomsutvalget vurderte også risikoen for forlenget saksbehandlingstid, men antok at det vil ligge til rette for et tilsvarende godt resultat for foreldretvistene som for barnevernssakene.

Økte utgifter

Etter departements syn vil de positive konsekvensene av å utvide BSKs ansvarsområdet veie opp for at forslaget vil medføre økte utgifter for staten på ca. 7 mill. kroner årlig. Forslaget kan også gi innsparingsgevinster i form av færre gjengangersaker. Se mer om de økonomiske konsekvensene i punkt 9.1.

5.5.2 Hvilke rapporter BSK skal vurdere mv.

BSK skal vurdere rapporter bestilt av retten

Departementet foreslår at Barnesakkyndig kommisjon (BSK) skal vurdere alle rapporter utarbeidet av sakkyndige som er oppnevnt av retten etter barneloven § 61 første ledd nr. 3. Dette vil gjelde i saker som bringes inn for retten etter barneloven § 56 om

¹³ Barnesakkyndig kommisjon, årsrapport 2019.

foreldreansvar, flytting med barnet ut av landet, fast bosted og/eller samvær. BSK skal vurdere alle rapporter uavhengig av sakens tema og alvorlighetsgrad. Videre skal BSK vurdere rapporter uavhengig av om den brukes under saksforberedelsen, i forbindelse med et forlik eller under hovedforhandling. Dette er i tråd med Særdomstolsutvalgets forslag.

Departementet har lagt vekt på de tungtveiende hensynene som begrunner kontrollbehovet. For at barns og foreldres rettssikkerhet skal øke, og for at barn skal beskyttes mot vold og overgrep, er det nødvendig at BSK vurderer alle rapporter som retten bestiller.

Forslaget er i tillegg det minst prosessdrivende alternativet. Dersom BSK kun skal vurdere rapporter retten er i tvil om kvaliteten på eller rapporter i de alvorligste sakene, må retten gjøre vanskelige avveininger. Dette kan være prosessdrivende ved at partene vil anmode retten om å forelegge rapporter for BSK. I slike tilfeller vil det foreligge "tvist om bevis" og rettens avgjørelse må da skje ved kjennelse som i utgangspunktet kan påankes. Se tvisteloven §§ 19-1 andre ledd bokstav d, 29-2 og 29-3.

Alternativet som er begrenset til de alvorligste sakene vil, i tillegg til å være prosessdrivende, også kunne virke konfliktdrivende. Et slikt alternativ vil kunne føre til at partene setter fram ugrunnede eller overdrevne påstander om vold, overgrep, psykiatri mv. for å oppnå kontroll med rapportene. Det vil også kunne føre til en forsinkelse i sakene i de tilfellene partene setter fram påstandene nært opp til hovedforhandling.

Det kan videre være vanskelig å definere når retten er "tvil" eller hva som er "vold, overgrep, rus, psykiatri eller annen alvorlig bekymring for barnets omsorgssituasjon". Andre sakstyper med stort kontrollbehov, vil dessuten falle utenfor disse begrepene som for eksempel saker hvor foreldrene ikke kjenner hverandre.

Alternativet der retten kan legge fram rapporter den er i tvil om kvaliteten på, vil kunne virke ansvarliggjørende for dommeren. Samtidig kan dette være en vanskelig dommeroppgave hvor det er risiko for å ta feil som følge av de begrensninger som ligger i rettens vurdering av rapportene.

Departementet avgrenser ikke når det gjelder hvilke saksforhold rapporten skal gjelde, og dette kan få betydning for kommisjonens sammensetning. Se mer om dette i punkt 5.5.3.

BSK skal vurdere rapporter bestilt av partene

Departementet foreslår at Barnesakkyndig kommisjon (BSK) skal vurdere rapporter bestilt av partene etter tvisteloven § 25-6. Dette er i tråd med Særdomstolsutvalgets forslag.

Vi har lagt vekt på at dersom BSK ikke skulle vurdert slike rapporter, vil dette kunne forsterke en eventuell tendens der partssakkyndige blir tatt mindre på alvor av retten. Dette vil være uheldig ut ifra et rettssikkerhetsperspektiv fordi det er viktig å gi partene reelle kontradiksjonsmuligheter. Dette tilsier at siden private parter har mulighet til å legge fram egne sakkyndigrapporter som bevis i foreldretvistsaker, bør BSK også kvalitetsvurdere disse.

Departementet har også lagt vekt på at både BSK og Den rettsmedisinske kommisjon (DRK) i dag vurderer rapporter bestilt av partene. Særlig når det gjelder barnevernssakene, er likebehandling et poeng i seg selv. Manglende kontroll fra BSK på rapporter bestilt av partene kan ha som en uheldig konsekvens at sakkyndige som ikke holder faglige mål, i stedet velger å påta seg oppdrag kun for partene.

I tillegg har vi lagt vekt på at det er relativt sjeldent at parten bestiller egen sakkyndig, noe som ytterligere begrunner hvorfor BSK også bør vurdere disse rapportene.

Vi ser at det kan vanskeliggjøre BSKs kontroll med slike rapporter at plikten til å utforme et mandat etter tvisteloven § 25-4 ikke gjelder når parten bestiller en sakkyndig. I tillegg er det i prinsippet parten som bestemmer hvilken informasjon den sakkyndige skal få tilgang til. Dette kan føre til at BSK i større grad vil ha merknader, noe som kan gi en høyere terskel for at parten bestiller og legger fram slike rapporter. Departementet viser i den forbindelse til forslaget i punkt 8 om å gi en forskriftshjemmel om krav til sakkyndiges mandater og rapporter. Ved utformingen av forskriften kan det vurderes om kravene også bør gjelde når parter bestiller sakkyndige etter modell av for eksempel Straffeprosesslovutvalgets forslag i NOU 2016: 24. I deres lovutkast § 11-2 om krav til mandat går det fram at når mistenkte eller fornærmede antar sakkyndig, bør det utarbeides mandat. Videre stilles det krav til innholdet i mandatet.

Når parten selv bestiller en sakkyndigrapport, gjelder tvistelovens regler for når parten senest må angi at rapporten vil bli lagt fram som bevis. Se nærmere i spesialmerknaden til lovutkastet § 61c.

Hvem som skal sende rapportene til BSK

Departementet foreslår at sakkyndige som er oppnevnt av retten plikter å sende sakkyndigrapporten til kommisjonen med kopi til retten. Når det gjelder rapporter som er bestilt av en part, foreslår vi at det er parten selv om skal sende rapporten til BSK. Dette har sammenheng med at BSK kun skal vurdere rapporter som parten vil legge fram som bevis.

Hvem BSK skal sende sin vurdering til

Departementet foreslår at BSK plikter å sende vurderingen sin til retten og den sakkyndige. Det er viktig at den sakkyndige får tilgang til BSKs vurdering fordi vedkommende ofte må vitne i retten om rapporten, men også fordi dette kan bidra til kompetanseheving hos den enkelte. Denne løsningen er også valgt i barnevernssakene, jf. barnevernloven § 2-5 andre ledd, og er foreslått videreført i høringsnotat om forslag til ny barnevernslov.

Oppnevning av kommisjonsmedlemmene

Departementet foreslår at kommisjonens medlemmer oppnevnes av departementet. Det følger av barnevernloven § 2-5 at det er Kongen som oppnevner medlemmene. Dette er imidlertid delegert til Barne- og familiedepartementet, jf. FOR-2013-01-25-73.

5.5.3 Forskriftshjemmel om oppgaver, organisering og saksbehandling

Oppgaver

Departementet foreslår at det i forskrift kan gis utfyllende regler om Barnesakkyndig kommisjons (BSK) oppgaver.

Vi har sett hen til at det er gitt tilsvarende forskriftshjemmel for BSK etter barnevernloven § 2-5. Av forskriften § 2 fremgår det for eksempel at kommisjonen skal bruke retningslinjer for sakkyndigarbeid, at kommisjonen kan pålegge de sakkyndige å avgi en tilleggsrapport og at BSK skal gi departementet en årlig beretning om sin virksomhet. Departementet legger til grunn at det ved en eventuell utvidelse av BSKs ansvarsområdet, er behov for å se nærmere på om BSK i foreldretvistsaker også bør ha tilsvarende eller andre oppgaver.

Organisering

Departementet foreslår at det i forskrift kan gis utfyllende regler om kommisjonens organisering.

Kommisjonens sammensetning

Det kan være aktuelt å se nærmere på hvilke krav som bør gjelde for kommisjonens sammensetning. I forskriften til BSK fremgår det i dag at "[h]øy barnefaglig kompetanse skal vektlegges ved oppnevningen", jf. § 1 første ledd tredje punktum.

Normalt vil sakkyndigrapporter som brukes i foreldretvistsaker være rapporter utarbeidet av psykologer eller psykiatere. Disse vil ofte ha barnefaglig spesialisering. Rapportene kan også være utarbeidet av leger med annen form spesialisering der det er behov for å utrede om en medisinsk tilstand eller prognose hos foreldrene har innvirkning på deres omsorgsevne. Det kan også gjelde evnetester. Rapportene kan handle om relasjoner, foreldrefunksjoner og omsorgsevner, men også om foreldrenes psykiske helse, rusmisbruk og voldsrisiko.

Dette kan tilsi at kommisjonen settes sammen slik at den i tillegg til barnefaglig kompetanse, også har medlem(mer) som er spesialister innen for eksempel voksenpsykologi/psykiatri. På den andre siden kan det være vanskelig å vurdere hvilken medisinsk spesialitet som er best egnet som supplement til kommisjonens barnefaglige kompetanse.

Organisering

Et annet spørsmål som det er aktuelt å se nærmere på, er om BSK bør inndeles i én gruppe for vurdering av rapporter i barnevernssaker og én for barnelovsakene. Dette kan i så fall være etter modell av Den rettsmedisinske kommisjon (DRK), som er inndelt i fire faggrupper.

Det må også vurderes om det skal være noen begrensninger i adgangen for kommisjonsmedlemmene til å påta seg sakkyndigoppdrag etter barnevernloven og

barneloven. I dag er det ønskelig at kommisjonsmedlemmene kun i begrenset grad påtar seg oppdrag som sakkyndige i barnevernssaker mens de innehar vervet.¹⁴ Dersom medlemmene er begrenset til å påta seg oppdrag etter både barneloven og barnevernloven kan dette ha negative konsekvenser for tilgangen på sakkyndige. Inndeling i to grupper vil trolig ha færre negative konsekvenser og må vurderes nærmere.

6 Barnesakkyndig kommisjons behandling av personopplysninger

6.1 Forslag

Departementet foreslår et eget rettsgrunnlag i barneloven som gir Barnesakkyndig kommisjon (BSK) adgang til å behandle personopplysninger i foreldretvistsaker. Videre foreslår vi en hjemmel til å i forskrift gi utfyllende bestemmelser om kommisjonens behandling av personopplysninger. Se lovutkast § 61d.

6.2 Gjeldende rett

Innledning

Barneloven inneholder ikke en egen bestemmelse om behandling av personopplysninger. Krav om en slik bestemmelse kan følge av Grunnloven § 102, EMK artikkel 8 eller lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).

Grunnloven og EMK

Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 gir enhver rett til respekt for sitt privatliv.

Stortinget har gitt uttrykk for at Grunnloven § 102 skal "leses som at systematisk innhenting, oppbevaring og bruk av opplysninger om andres personlige forhold bare kan finne sted i henhold til lov, benyttes i henhold til lov eller informert samtykke og slettes når formålet ikke lenger er til stede". Se Innst. 186 S (2013–2014) side 27. Samme forståelse er lagt til grunn av Høyesterett i Rt-2014-1105 avsnitt 28.

Grunnloven § 102 gir ikke anvisning på noen adgang til eller vilkår for å gjøre inngrep i rettigheten. Høyesterett har imidlertid lagt til grunn at det kan gjøres inngrep dersom tiltaket har en tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig, se Rt-2014-1105 avsnitt 28 og Rt-2015-93 avsnitt 60.

Grunnloven § 102 skal tolkes i lys av EMK artikkel 8, jf. Rt-2015-93 avsnitt 57. EMD har lagt til grunn at offentlige myndigheters lagring av personopplysninger som knytter seg til privatlivet, utgjør et inngrep i retten til privatliv, se Amann mot Sveits avsnitt 65 og S. og Marper mot Storbritannia avsnitt 67. Behandling av personopplysninger må følgelig være

¹⁴ Se dokumentet Arbeidsoppgaver og saksbehandlingsregler (BLD, 2009 revidert 2016) s. 4.

hjemlet i en tilstrekkelig klar lov og være proporsjonalt i forhold til det formålet behandlingen skal ivareta.

Justis- og beredskapsdepartementet gikk nylig gjennom hvilke krav som stilles til hjemmelsgrunnlaget i Prop. 56 LS (2017-2018) punkt 6.4.

Hjemmelskravet innebærer at det er nødvendig med et rettsgrunnlag, noe som gjerne uttrykkes som at inngrepet må ha «sufficient legal basis in domestic law», jf. for eksempel Bernh Larsen Holding AS m.fl. mot Norge i avsnitt 126. Det følger av EMDs praksis at bestemmelsen ikke oppstiller formelle krav til rettsgrunnlaget, noe som innebærer at både lov, forskrift og uskreven rett mv. kan oppfylle kravet.

Det stilles imidlertid krav om at rettsgrunnlaget skal være tilgjengelig og forutberegnelig. Det er kravet om forutberegnelighet som er relevant i denne sammenhengen. I L.H. mot Latvia avsnitt 47 er kravet formulert slik:

«Of particular relevance in the present case is the requirement for the impugned measure to have some basis in domestic law, which should be compatible with the rule of law, which, in turn, means that the domestic law must be formulated with sufficient precision and must afford adequate legal protection against arbitrariness. Accordingly the domestic law must indicate with sufficient clarity the scope of discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise.»

Kravet om tilstrekkelig presisjon og vern mot vilkårlighet kan også innebære et krav om garantier («safeguards»), jf. S. og Marper mot Storbritannia. Saken gjaldt lagring av fingeravtrykk, celleprøver og DNA-profiler, og domstolen uttalte i avsnitt 99:

«The Court agrees with the applicants that at least the first of these purposes is worded in rather general terms and may give rise to extensive interpretation. It reiterates that it is as essential, in this context, as in telephone tapping, secret surveillance and covert intelligence-gathering, to have clear, detailed rules governing the scope and application of measures, as well as minimum safeguards concerning, inter alia, duration, storage, usage, access of third parties, procedures for preserving the integrity and confidentiality of data and procedures for its destruction, thus providing sufficient guarantees against the risk of abuse and arbitrariness.»

Justis- og beredskapsdepartementet har lagt til grunn at det ikke er holdepunkter i EMDs praksis for at det gjelder et unntaksfritt krav om uttrykkelig hjemmel i særlovgivning for behandling av personopplysninger, jf. Prop. 56 LS (2017-2018) s. 35. Hvilke garantier som er nødvendig, må vurderes i lys av inngrepets art og omfang, se P.G. og J.H. mot Storbritannia avsnitt 46.

Personopplysningsloven

Innledning

Personopplysningsloven stiller krav til behandling av personopplysninger. Loven trådte i kraft 20. juli 2018 samtidig som EUs personvernforordning (GDPR) ble gjort til norsk rett, jf. lovens § 1. Forordningen er omfattende og inneholder blant annet grunnleggende

prinsipper og vilkår for å behandle personopplysninger, rettigheter for enkeltpersoner og plikter for behandlingsansvarlige og databehandlere.

Loven gjelder som hovedregel all helt eller delvis automatisert behandling av personopplysninger, og ved ikke-automatisert behandling av personopplysninger som inngår i eller skal inngå i et register, jf. § 2 første ledd.

Behandlingsgrunnlag

Personvernforordningen krever et behandlingsgrunnlag for at personopplysninger kan behandles lovlig, jf. artikkel 6. Det vil si et rettslig grunnlag til å gjøre noe med opplysningene. Behandling av personopplysninger er bare lovlig dersom ett av vilkårene i nr. 1 bokstav a til f er oppfylt.

Det følger av bokstav c at behandling av personopplysninger er lovlig dersom det er nødvendig for å "oppfylle en rettslig forpliktelse" som påhviler den behandlingsansvarlige. Behandling er også lovlig dersom det er nødvendig for å utføre en oppgave i "allmennhetens interesse", jf. bokstav e.

Hvis behandlingsgrunnlaget er bokstav c og e skal grunnlaget for behandlingen "fastsettes" i unionsretten eller i medlemsstatenes nasjonale rett, jf. forordningen artikkel 6 nr. 3. Dette innebærer at artikkel 6 nr. 1 bokstav c og e ikke alene kan utgjøre behandlingsgrunnlaget, men at den behandlingsansvarlige i tillegg må kunne vise til et supplerende rettsgrunnlag for behandlingen. Det er lagt til grunn i forarbeidene at i alle fall lov- eller forskriftsbestemmelser kan utgjøre et supplerende rettsgrunnlag, se Prop. 56 LS (2017-2018) s. 33.

Når det gjelder bokstav c må formålet med behandlingen videre være fastsatt i det supplerende rettslige grunnlaget, mens når det gjelder bokstav e) må formålet med behandlingen være nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse, jf. artikkel 6 nr. 3.

Det rettslige grunnlaget må i tillegg oppfylle kravene til klarhet, formålsspesifikasjon og nødvendighet mv. i artikkel 5 nr. 1, jf. også fortalepunkt 39. Det fremgår også av forordningens fortalepunkt 41 at det rettslige grunnlaget bør være tydelig og presist, og at anvendelsen bør være forutsigbar for personer som omfattes av det.

Særlige kategorier av personopplysninger

Behandling av særlige kategorier av personopplysninger er i utgangspunktet forbudt, jf. forordningen artikkel 9 nr. 1. Dette er sensitive opplysninger om rasemessig eller etnisk opprinnelse, politisk oppfatning, religion, filosofisk overbevisning eller fagforeningsmedlemskap, samt behandling av genetiske opplysninger, biometriske opplysninger med det formål å entydig identifisere en fysisk person, helseopplysninger eller opplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering.

Slike opplysninger kan kun behandles dersom man i tillegg til et behandlingsgrunnlag (og eventuelt et supplerende rettsgrunnlag) etter artikkel 6, kan vise til et av unntakene i artikkel 9 nr. 2.

Artikkel 9 nr. 2 bokstav g åpner for behandling av særlige kategorier av opplysninger når dette er nødvendig av hensyn til "viktige allmenne interesser". Ordlyden tilsier at det må være et klart samfunnsmessig behov for behandlingen. Det er flere forutsetninger som må være oppfylt for at bokstav g skal komme til anvendelse.

Det følger av ordlyden i artikkelen at behandlingen må ha grunnlag i unionsretten eller nasjonal rett. Det er antatt i forarbeidene at det som utgangspunkt må foreligge en lov eller forskrift som åpner for behandling av særlige kategorier av personopplysninger. Se Prop. 56 LS (2017-2018) s. 40.

Artikkelen angir videre at behandlingen må stå i et rimelig forhold til det mål som søkes oppnådd og at det sikres egnede og særlige tiltak for å verne den registrertes grunnleggende rettigheter og interesser. Det er lagt til grunn i forarbeidene at tiltakene eller garantiene skal ha som sitt primære formål å sørge for at behandlingen skjer i tråd med de grunnleggende prinsippene for behandling av personopplysninger, tatt i betraktning opplysningenes sensitivitet, behandlingens formål, risikoen ved behandlingen mv. Se Prop. 56 LS (2014-2018), s. 41.

Opplysninger om straffedommer og lovovertrедelser

Behandling av opplysninger om straffedommer og overtredelser må ha et behandlingsgrunnlag etter forordningen artikkel 6 nr. 1, og er i utgangspunktet kun tillatt når det skjer under kontroll av offentlig myndighet, jf. artikkel 10. Behandling utenfor en offentlig myndighets kontroll kan imidlertid skje dersom det er tillatt i nasjonal rett. I forarbeidene er det antatt at behandlingen utføres «under en offentlig myndighets kontroll» dersom det er en offentlig myndighet som er behandlingsansvarlig. Se Prop. 56 LS (2017-2018), s. 49.

Barnevernloven

Barnevernloven inneholder ikke en egen bestemmelse om behandling av personopplysninger. Dette innebærer at det rettslige grunnlaget for behandling av personopplysninger følger forutsetningsvis av loven.

I forslag til ny barnevernslov som ble sendt på høring 4. april 2019 ble det foreslått en ny bestemmelse om behandling av personopplysninger, jf. utkast til ny § 16-3.

Departementet viste blant annet til at barnevernet regelmessig behandler personopplysninger som er svært personlige, og uten samtykke fra dem opplysningene gjelder, herunder opplysninger om helseforhold og om straffbare forhold. Departementet viste samtidig til at barnevernsloven åpner for utøvelse av offentlig myndighet av svært inngripende karakter, og at barn og foreldre i en barnevernssak ofte vil være i en sårbar og utsatt livssituasjon. På denne bakgrunn konkluderte departementet med at det å regulere adgangen til å behandle personopplysninger i barnevernsloven kan bidra til økt bevissthet om hvordan behandlingen av personopplysninger skal skje.

For å tydeliggjøre det rettslige grunnlaget for behandlingen av personopplysninger i barnevernssaker foreslo departementet følgende generelle lovbestemmelse i lovutkastet § 13-6 i ny barnevernslov:

"Organer som utfører oppgaver etter denne loven, kan behandle personopplysninger, blant annet opplysninger som nevnt i personvernforordningen artikkel 9 og 10, når det er nødvendig for å utøve myndighet eller utføre andre oppgaver etter loven.

Departementet kan gi forskrift om behandlingen av personopplysninger, blant annet om formålet med behandlingen, behandlingsansvar, hvilke personopplysninger som kan behandles, adgangen til viderebehandling, utlevering, registerføring og tilgang til registre.

Bestemmelsen omfatter også private som utfører oppgaver etter denne loven."

Forslaget til ny bestemmelse om behandling av personopplysninger er utformet slik at den også vil omfatte BSKs behandling av personopplysninger i forbindelse med barnevernssaker.

6.3 BSKs behandling av personopplysninger i foreldretvistsaker

For å kunne ta stilling til om det bør fastsettes en uttrykkelig bestemmelse om Barnesakkyndig kommisjons (BSK) behandling av personopplysninger i foreldretvistsaker, er det nødvendig å se nærmere på kommisjonens behov for å behandle personopplysninger for å utføre oppgavene departementet foreslår i dette høringsnotatet.

Når og hvordan opplysninger behandles

Departementet foreslår at BSK skal kvalitetsvurdere sakkyndigrapporter bestilt av retten og private parter i foreldretvistsaker. Denne oppgaven forutsetter behandling av personopplysninger om et stort antall personer. Personopplysninger vil bli behandlet når:

- sekretariatet mottar, registrerer og sender rapportene til kommisjonsmedlemmene
- kommisjonens leder avgjør i samråd med sekretariatet hvilke medlemmer som skal behandle den enkelte sak
- kommisjonsmedlemmene vurderer sakkyndigrapportene
- kommisjonens leder utformer et brev med kommisjonens vurdering
- sekretariatet journalfører, sender ut og arkiverer sakene
- kommisjonsleder inngir årlige beretninger til bevilgende myndighet om kommisjonens virksomhet.

Personene det behandles opplysninger om

Sakkyndigrapportene som BSK skal behandle vil inneholde personopplysninger om en rekke ulike personer. Personopplysninger vil blant annet bli behandlet om:

- barn
- foreldre
- andre personer i husholdet som deltar i omsorgen for barnet

- søsken
- personer i skole og barnehage
- barnets nære familie/nettverk

Ulike former for opplysninger

BSK vil behandle ulike typer personopplysninger når kommisjonen vurderer en sakkyndigrapport. Dette vil gjelde både alminnelige og særlige kategorier av personopplysninger. I tillegg kan rapportene inneholde opplysninger om straffedommer og lovovertridelser. Det er vanskelig å gi en uttømmende liste over alle opplysningstyper som kan være relevante i en sakkyndigrapport, men følgende typer er aktuelle:

- *Opplysninger om identitet*
En sakkyndigrapport kan inneholde opplysninger som navn, fødselsdato, etnisitet, kjønn, statsborgerskap, og familierelasjoner mv.
- *Opplysninger om livshistorie, kompetanse, utdanning, arbeid og økonomi*
I den grad foreldrenes livshistorie, kompetanse, utdanning, arbeidsforhold og økonomi er relevant for å vurdere foreldrenes omsorgsevne kan rapportene inneholde slike opplysninger.
- *Opplysninger om relasjoner mellom barn og foreldre*
Dette kan gjelde opplysninger om relasjonskvalitet i barnets forhold til sine omsorgspersoner, hvilke omsorgskvaliteter som er særlig viktig for det aktuelle barnet og betydningen av kulturell bakgrunn. Rapportene kan også inneholde opplysninger om det er risiko for atferd hos noen av foreldrene som kan skade barnets utvikling, som for eksempel vold eller overgrep. I tillegg kan rapportene inneholde opplysninger om foreldrenes muligheter og ressurser til å gi barnet omsorg.
- *Opplysninger om barn og foreldres fysiske og/eller psykiske helse mv.*
Det er sjeldent at de sakkyndige bes om å utrede og vurdere en spesifikk diagnose, men den sakkyndige kan bli bedt om å drøfte foreldres eller barns atferd i forhold til mulige aktuelle diagnosekriterier eller diagnoser. I saker der barn eller foreldre tidligere har fått en diagnose innen helsevesenet, kan den sakkyndige bli bedt om å vurdere om diagnosen fremdeles er aktuell. Den sakkyndige kan også bli bedt om å vurdere resultater fra tester og kartleggingsverktøy.
- *Opplysninger om straffedommer og lovovertridelser*
Dette kan være opplysninger om foreldrene har begått straffbare forhold som for eksempel lovovertridelser, fengselsopphold mv., og om en person er mistenkt eller siktet i en straffesak. Bakgrunnen for dette er at straffbare forhold kan ha betydning i vurderingen av barnets omsorgssituasjon og behov.

6.4 Departementets vurderinger og forslag

6.4.1 Behov for et supplerende rettsgrunnlag i barneloven

En egen bestemmelse i barneloven vil sikre at rettsgrunnlaget for Barnesakkyndig kommisjons (BSK) behandling av personopplysninger er tilgjengelig og forutsigbar, og vil på den måten være en garanti for at behandlingen på best mulige måte ivaretar personvern hensyn.

Vi har lagt vekt på at BSK vil ved vurderingen av hver sakkyndigrapport behandle svært personlige opplysninger om både barn og foreldre. Behandlingen omfatter også opplysninger om helseforhold og om straffbare forhold, herunder om det er mistanke om vold eller overgrep. Personene opplysningene gjelder, vil ofte være i en sårbar og utsatt livssituasjon mens saken pågår. Opplysningene vil også bli brukt som bevis i en foreldretvistsak hvor barneloven åpner for utøvelse av offentlig myndighet av svært inngripende karakter.

Når det gjelder forholdet til personopplysningsloven, kan det stilles spørsmål ved om BSKs behandling av personopplysninger i foreldretvistsaker faller inn under unntaket i § 2 andre ledd bokstav b. Loven og forordningen gjelder ikke for "saker som behandles eller avgjøres i medhold av rettspleielovene (domstollosen, straffeprosessloven, tvisteloven og tvangsfullbyrdsloven mv)." Foreldretvistsaker reguleres av prosessreglene i barneloven som supplerer domstollosen og tvisteloven, jf. barneloven § 59 tredje ledd. Verken lovens ordlyd eller forarbeidene gir imidlertid veiledning når det gjelder om BSK vil være en aktør som kan omfattes av unntaket.

I forarbeidene til personopplysningsloven går det fram at Justis- og beredskapsdepartementet vil følge opp spørsmål som ikke er blitt utredet i forbindelse med proposisjonsarbeidet. Et av disse spørsmålene er unntaket fra lovens saklige virkeområde for saker som behandles etter rettspleielovene. Se Prop. 56 LS (2017-2018) s. 12-13.

Departementet går ikke nærmere inn på dette spørsmålet her. Vi har kommet fram til at hensynene som begrunner behovet for en egen bestemmelse i barneloven, også begrunner at personopplysningsloven bør gjelde for BSKs behandling av personopplysninger i foreldretvistsaker. Det vil si at personopplysningsloven bør gjelde uavhengig av det nevnte unntaket for behandling etter rettspleielovene. Et supplerende rettsgrunnlag vil være godt egnet til å ivareta forordningens grunnleggende prinsipper for behandling av personopplysninger, som for eksempel lovlighets- og rettferdighetsprinsippet og prinsippet om formålsbegrensning. Se artikkel 5. nr. 1 bokstav a og b.

Det følger av personvernforordningen at enhver behandling av personopplysninger må ha et behandlingsgrunnlag for å være lovlig.

6.4.2 Utforming av det supplerende rettsgrunnlaget

Departementet foreslår at det supplerende rettsgrunnlaget utformes på følgende måte i barneloven ny § 61d:

"Personopplysningsloven gjeld for Barnesakkunnig kommisjon. Kommisjonen kan behandle personopplysningar, irekna personopplysningar som nemnt i personvernforordninga artikkel 9 og 10, når dette er nødvendig for å utføre oppgåver etter § 61c eller forskrift i medhold av § 61c fjerde stykket."

Bestemmelsen skal sikre Barnesakkyndig kommisjon (BSK) et supplerende rettslig grunnlag i henhold til kravene i forordningens artikkel 6 nr. 1 bokstav c og e og artikkel 9 nr. 2 bokstav g.

Det følger av lovutkastet § 61c at kommisjonen vil ha en lovpålagt plikt til å vurdere visse sakkyndigrapporter og gi retten tilbakemelding om sin vurdering. BSKs behandling av personopplysninger er derfor "nødvendig for å oppfylle en rettslig forpliktelse". Dette behandlingsgrunnlaget omfattes av artikkel 6 nr. 1 bokstav c.

BSKs kontroll har som formål å bedre den etterfølgende kontrollen med og kvalitetssikringen av rapportene i enkeltsaker, og gjøre retten i stand til å luke ut rapporter med lav kvalitet. Dette får stor betydning for barn og foreldres rettssikkerhet i foreldretvistsaker, og er et viktig virkemiddel for å sikre barn gode oppvekstvilkår. Behandling av personopplysninger er etter departementets vurdering "nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse". Dette behandlingsgrunnlaget omfattes av personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav e.

Den foreslåtte bestemmelsen åpner også opp for behandling innenfor artikkel 9 nr. 2 bokstav g. God nok rettssikkerhet, saksbehandling og kontradiksjon er viktig i disse sakene for å sikre barn og foreldres rett til familieliv og gode oppvekstvilkår for barn. Departementet mener dette gjør at behandlingen er "nødvendig av hensyn til viktige allmenne interesser."

BSK kan også behandle personopplysninger om straffedommer og lovovertrедelser ettersom behandlingen vil være utført under en "offentlig myndighets kontroll", jf. forordningen artikkel 10. I slike tilfeller stiller ikke bestemmelsen tilleggskrav, men departementet foreslår å nevne artikkelen i ny barnelov § 61d for sammenhengens skyld.

Departementet foreslår at formålet med BSKs behandling av opplysninger er å utføre oppgaver etter lovutkastet § 61c eller forskrift i medhold av lovutkastet § 61c fjerde ledd. BSKs primære oppgave vil være å vurdere alle rapporter fra sakkyndige som er oppnevnt av retten etter barneloven § 61 første ledd nr. 3 og rapporter bestilt av parter. Vurderingene skal sendes til retten. Videre kan det i forskrift gis utfyllende regler om kommisjonens oppgaver. Dette oppfyller de særlige kravene til formålsangivelse i forordningen artikkel 6 nr. 3.

Videre foreslår departementet at det i bestemmelsen presiseres at personopplysninger kun kan behandles når dette er "naudsynt". Presiseringen innebærer at det ikke skal behandles flere opplysninger enn det som trengs for formålene, og at opplysningene skal være relevante og ha saklig sammenheng med det formålet som søkes oppnådd ved behandlingen. Nødvendighetskravet skal likevel ikke forstås slik at det er et vilkår at opplysningen faktisk får betydning for BSKs vurdering av rapporten. Departementet legger til grunn at det vil være nødvendig å behandle alle opplysningene som fremgår av

rapporten for å kunne foreta en tilfredsstillende vurdering av den. Begrensningen er ment å ivareta dataminimerings- og proporsjonalitetsprinsippet i forordningens artikkel 5 nr. 1 bokstav c.

Bestemmelsen gjør det også klart at BSK har grunnlag for å behandle alminnelige personopplysninger, særlige kategorier av opplysninger og opplysninger om straffedommer og lovovertrедelser. Det er ikke mulig å angi nærmere hvem det kan behandles opplysninger om og hvilke opplysningstyper, ettersom det vil avhenge av barnets omsorgssituasjon og retten og/eller partenes utredningsbehov. Dette oppfyller de særlige kravene til klarhet som kan utledes av artikkel 9 nr. 2 bokstav g og forordningens artikkel 5 nr. 1 bokstav a.

For behandling av personopplysninger etter artikkel 9 nr. 2 bokstav g er det et krav om at det må sikres egnede og særlige tiltak for å verne den registrertes grunnleggende rettigheter og interesser. Departementet har vurdert hvilke garantier som bør fastsettes, men i et tilfelle som dette er det ikke enkelt å fastsette noe som er spesifikt, og som gir en tilleggsverdi utover forordningen. En viktig garanti er likevel at kommisjonsleder, kommisjonsmedlemmene og sekretariat er underlagt lovbestemt taushetsplikt etter forvaltningsloven. De skal ta nødvendige forholdsregler for å sikre at uvedkommende ikke får innsyn i eller kan bli kjent med taushetsbelagt informasjon. Kommisjonens leder eller medlemmer som fratrер sin tjeneste, pålegges taushetsplikt også etter fratreddelsen. Ytterligere garantier kan fastsettes i forskrift. Se mer om dette i punkt 6.4.3.

Etter departements vurdering oppfyller lovforslaget kravene til klarhet, nødvendighet, forholdsmessighet og formålsbegrensning som kan utledes av Grunnloven § 102, EMK artikkel 8 og personopplysningsloven.

6.4.3 Forskriftshjemmel

Etter departements vurdering bør det gis en hjemmel til å fastsette at det i forskrift kan gis utfyllende bestemmelser om Barnesakkyndig kommisjons (BSK) behandling av personopplysninger.

Forskriftshjemmelen er ment å ytterligere legge til rette for at personopplysningene behandles på en lovlig, rettferdig måte som ivaretar personvern hensyn. Det følger av forordningens artikkel 6 nr. 3 at et supplerende rettsgrunnlag etter nr. 1 bokstav c og e kan inneholde særlige bestemmelser for å tilpasse anvendelsen av reglene i forordningen. Videre følger det av artikkel 9 nr. 2 bokstav g at det må sikres egnede og særlige tiltak for å verne den registrertes grunnleggende rettigheter og interesser. Krav om særlige tiltak kan reguleres nærmere i forskrift. Slike særlige tiltak kan også bidra til å oppfylle de kravene til garantier som kan utledes av EMDs praksis.

Departementet foreslår derfor en hjemmel for å kunne gi forskrift om behandlingen av personopplysninger, blant annet om formålet med behandlingen, behandlingsansvar, hvilke personopplysninger som kan behandles, hvem som kan behandle personopplysninger, hvem det kan behandles personopplysninger om, tiltak som skal

verne den opplysningene gjelder, adgangen til viderebehandling, utlevering, registerføring og tilgang til registre.

7 Rettens oppnevning av mer enn én sakkyndig

7.1 Forslag

Departementet foreslår at barneloven § 61 første ledd nr. 3 skal inneholde en henvisning til tvistelovens regler om rettens oppnevning av mer enn én sakkyndig. Formålet er å gi en pedagogisk påminnelse til retten om å vurdere behovet for flere sakkyndige slik at saken tilføres nødvendig bredde- og spisskompetanse.

Forslaget innebærer ikke at det åpnes for å oppnevne mer enn én sakkyndig i større grad enn i dag. Tvisteloven § 25-3 første ledd angir vilkårene for når det kan oppnevnes mer enn én sakkyndig. Rettens plikt til å sørge for at saken blir tilstrekkelig opplyst gjør det nødvendig i hver enkelt sak å foreta en konkret vurdering av om det skal oppnevnes mer enn én sakkyndig.

7.2 Gjeldende rett

Barneloven regulerer ikke hvor mange sakkyndige retten kan oppnevne. Det betyr at den alminnelige reglen i tvisteloven § 25-3 første ledd gjelder:

"Det oppnevnes én sakkyndig. Hvis det ikke fører til uforholdsmessige kostnader eller forsinkelser, kan det oppnevnes mer enn én sakkyndig dersom karakteren av sakkyndigsspørsmålene, sakens betydning eller andre forhold tilsier det. Retten kan oppnevne nye sakkyndige ved siden av tidligere oppnevnte."

Tidligere var hovedregelen i tvisteloven at retten skulle oppnevne to sakkyndige. Ordlyden ble imidlertid endret for å komme bort fra ordningen hvor det nærmest var automatikk i å oppnevne to sakkyndige. I forbindelse med lovendringen, uttalte departementet at to sakkyndige likevel kan være nødvendig for å ivareta hensynet til rettssikkerheten, for at resultatet blir riktig og for at sakens parter i størst mulig grad skal kunne forsones seg med resultatet i saken. Departementet uttalte videre at rettens plikt til å sørge for at saken blir tilstrekkelig opplyst gjør det nødvendig i hver enkelt sak å foreta en konkret vurdering av om det skal oppnevnes én eller to sakkyndige. Se nærmere i Ot.prp. nr. 45 (1993-1994) s. 6-7.

Barne- og familiedepartementets høringsuttalelse ble den gangen sitert i proposisjonen. I uttalelsen pekte departementet på at de sakkyndiges sentrale rolle i foreldretvistsaker tilsa at det i disse sakene burde være to sakkyndige.

Etter en vurdering av lovreglene og forarbeidene forstår Høyesterett i HR-2014-1865-A avsnitt 54 disse som at det var tilsiktet at retten skal skulle vise forsiktighet med bare å oppnevne én sakkyndig, noe retten viser til at også var påpekt i Schei mfl. Tvisteloven 2. utgave side 36. Høyesterett viser herunder i avsnitt 49 til at en avgjørelse om å fravike hovedregelen om én sakkyndig beror på en proporsjonalitetsvurdering og et skjønn hvor det sentrale hensynet er å sikre en forsvarlig opplysning av saken. Høyesterett viser

videre til nødvendighetskriteriet for å sikre et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag i tvisteloven § 25-2 første ledd, og mener dette ikke bare er styrende for når det skal oppnevnes sakkyndige i saken, men at dette også er sentralt ved spørsmålet om flere sakkyndige bør vurdere et sakkyndigsspørsmål.

Det fremgår av Domstolsadministrasjonens (DA) Nasjonale veileder for foreldretvister punkt 6 side 14 at det kan være aktuelt å oppnevne to sakkyndige i særlig kompliserte saker.

Etter tvisteloven synes utgangspunktet å være at de sakkyndige avgir en felles sakkyndigrapport, jf. § 25-5 første ledd. Retten kan likevel bestemme at de sakkyndige skal levere hver sin rapport.

Stortinget har i lov 21. juni 2019 nr. 48 endret straffeprosessloven slik at det som hovedregel alltid skal oppnevnes to sakkyndige ved rettspsykiatriske undersøkelser, jf. forslag i Prop. 154 L (2016-2017). Endringen er begrunnet i at supplerende av sakkyndigkompetanse og intern kvalitetssikring (de sakkyndige imellom), vil fremme sakens opplysning og bidra til å sikre riktige avgjørelser. Endringen er ikke trådt i kraft.

7.3 Departementets vurderinger og forslag

Hvorfor barneloven bør henvise til reglene i tvisteloven om rettens oppnevning av mer enn én sakkyndig

Sakene utredes grundigere og bredt fra start

Departementet har lagt vekt på at en pedagogisk henvisning i barneloven til reglene i tvisteloven om rettens oppnevning av mer enn én sakkyndig, kan føre til at saker hvor det er behov for det, blir utredet grundigere og bredere fra start. I noen saker er det for eksempel behov for en sakkyndig med generell barnefaglig kompetanse i tillegg til en sakkyndig med mer spisskompetanse, for eksempel på vold, psykiatri eller medisinske lidelser. Videre kan to sakkyndige i enkelte saker være ønskelig der det reises spørsmål som kan være særlig vanskelige å vurdere og/eller som kan være kontroversielle faglig sett, som spørsmål om manipulasjon og/eller "foreldrefientlighet". I slike tilfeller kan det være aktuelt å oppnevne to sakkyndige som skal utarbeide hver sin rapport. Forslaget kan dermed bidra til å gi større sikkerhet for at alle viktige forhold blir opplyst, bidra til riktige avgjørelser og gi en bedre beskyttelse av barn.

Øke kvaliteten på og bedre rekrutteringen til sakkyndigarbeid

Departementet mener at mer oppmerksomhet rundt tvistelovens bestemmelser om antall sakkyndige, kan øke kvaliteten på sakkyndigarbeidet. Dette gjelder i særlig krevende saker eller i saker hvor det er behov for ulik kompetanse og/eller spisskompetanse. I slike saker kan sakkyndigarbeidet være særlig belastende og ensomt. Dette gjør at sakkyndige kan ha behov for et drøftingsrom, noe som bruken av for eksempel to sakkyndige som samarbeider med hverandre kan oppfylle.

Etter departementets syn kan det å gjøre sakkyndigarbeidet mindre ensomt i de mest krevende sakene bidra positivt inn mot rekrutteringen av sakkyndige i foreldretvistsaker, og dermed veie opp for ulempen med at flere sakkyndigressurser kan bli bundet opp i én sak.

Ivareta våre menneskerettslige forpliktelser

Departementet har videre lagt vekt på at en pedagogisk henvisning i barneloven om at retten etter tvisteloven vurderer behovet for å oppnevne mer enn én sakkyndig, kan bidra til en forsvarlig saksbehandling i foreldretvistsaker i tråd med kravene som kan utledes av Grunnloven og EMK. Dette kan forhindre at retten treffer avgjørelser som er et ulovlig inngrep i retten til familieliv etter EMK artikkel 8.

EMD har slått fast at nasjonale domstoler ikke har en generell plikt til å oppnevne sakkyndige i saker etter EMK artikkel 8. Manglende oppnevning kan likevel i konkrete tilfeller føre til at en prosess ikke har vært forsvarlig. Det har sammenheng med at bruken av sakkyndige kan være viktig for å sikre at en avgjørelse bygger på grundige og faktiske avgjørelser. Relevante momenter er barnets alder og modenhet. Se blant annet Sommerfeldt mot Tyskland avsnitt 71. Dersom nasjonale domstoler innhenter en sakkyndigrapport, bør denne være oppdatert. Se Strand Løkken avsnitt 223.

En pedagogisk henvisning vil gjøre retten mer bevisst på å vurdere hva som er nødvendig for at saken blir forsvarlig opplyst.

Økt tillit

I Prop. 154 L (2016-2017) Endringer i straffeloven, straffeprosessloven mv. (skyldbevne, samfunnsvern og sakkyndighet) punkt 6.2.4 side 174 vurderte Justis- og beredskapsdepartementet at ved rettspsykiatriske undersøkelser, som har et stort innslag av skjønnsmessige vurderinger kan oppnevning av to sakkyndige i noen flere saker, bidra til at partene i større grad forsoner seg med de sakkyndiges konklusjoner. Det ble videre vist til at dette kan tenkes å ha prosessøkonomisk betydning ved at det kan føre til færre anker og at partenes ønske om å bestille egne sakkyndige, reduseres. Departementet er enig i dette, og mener at dette også kan gjelde for foreldretvistsaker.

Ikke behov for at det alltid skal oppnevnes to

Departementet har vurdert om det i likhet med bruken av sakkyndige ved rettspsykiatriske undersøkelser, alltid bør oppnevnes to sakkyndige i foreldretvistsaker. Vi har kommet fram til at behovet for to sakkyndige ikke er like stort i enhver foreldretvistsak, sammenlignet med straffesaker om tiltaltes tilregnelighet. Vi mener at hensynet til partenes rettssikkerhet i foreldretvistsaker vil være godt nok ivaretatt dersom retten får en pedagogisk påminnelse om å vurdere behovet for mer enn én sakkyndig. Forslaget innebærer dermed ikke at normen skal være to sakkyndige i alle saker.

I tillegg plikter retten i foreldretvistsaker å vurdere om oppnevning av to sakkyndige er til barnets beste, jf. Grunnloven § 104, barnekonvensjonen artikkel 3 og barneloven § 48. To

sakkyndige bør for eksempel ikke oppnevnes dersom det vil være belastende for barnet og saken kan opplyses tilfredsstillende på annen måte. En plikt til alltid å oppnevne to sakkyndige vil stenge for en slik vurdering.

8 Forskriftshjemmel om krav til sakkyndiges mandater og rapporter

8.1 Forslag

Departementet foreslår at det i forskrift kan gis utfyllende regler om utformingen av sakkyndiges mandater og rapporter. Formålet er å tydeliggjøre rollefordelingen mellom retten og sakkyndige, og gjøre BSKs kontroll enda mer effektiv og målrettet. Se lovutkast § 61b.

8.2 Gjeldende rett

Mandat

Barneloven regulerer ikke hvordan retten skal utforme den sakkyndiges mandat. Tvisteloven § 25-4 krever at retten skal gi et mandat, men dette er helt overordnet regulert:

"Retten fastsetter hva den sakkyndige skal utrede, og gir de nødvendige instruksjoner. Retten kan pålegge partene å utarbeide forslag til mandat for de sakkyndige."

Det gjelder ingen formkrav, men partene skal gis anledning til å uttale seg før mandatet blir fastsatt, jf. tvisteloven § 9-6 første ledd.

Det er gitt anbefalinger om utforming av mandat i ulike veiledere. I aktørenes Retningslinjer for sakkyndigarbeid i domstolene (2014) nr. 7 er det anbefalt at mandatet bør opplyse om hva den sakkyndige skal uttale seg om, hvilken metode den sakkyndige skal benytte, hvilke fakta den sakkyndige skal bygge på, at den sakkyndige bør gi uttrykk for tvil og hva som er årsaken til tvilen, oppdragets omfang og fristen for avslutningen av arbeidet.

Ifølge straffeprosessloven § 142a kan Kongen ved forskrift gi nærmere regler om utformingen av mandat i straffesaker. Justis- og beredskapsdepartementet tar i Prop. 154 L (2016-2017) på side 191 til orde for at det bør gis overordnede og generelle bestemmelser om hva mandatet til rettspsykiatriske undersøkelser skal inneholde. Straffeprosesslovutvalget foreslo i NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov i lovutkast § 11-2 lovbestemte krav til sakkyndiges mandat.

Sakkyndigrapporter

Verken barneloven eller tvisteloven stiller krav til sakkyndigrapporter annet enn at rapporten skal inneholde den sakkyndiges vurdering av de faktiske forholdene i saken, jf.

tvisteloven § 25-1. Den sakkyndige skal derfor ikke konkludere i de rettslige spørsmålene som saken reiser. Det er det opp til dommeren å gjøre.

I aktørenes Retningslinjer for sakkyndigarbeid i domstolene (2014) nr. 9 er det anbefalt at rapporten bør inneholde blant annet opplysninger om mandatet og den sakkyndiges kvalifikasjoner, hvilken metode, fremgangsmåte og begrepsbruk som er benyttet, krav til årsakssammenheng og bevis, de faktiske forhold som legges til grunn og grunnlaget for dette, den sakkyndiges faglige vurderinger, eventuell faglig uenighet på området og den sakkyndiges konklusjoner.

For sakkyndige som er helsepersonell, stiller helsepersonelloven § 15 med tilhørende forskrift enkelte krav. Det følger av § 15 første ledd at den som utsteder attest, erklæring o.l. skal være varsom, nøyaktig og objektiv. I forskriften § 4 er det gitt visse innholdsmessige krav. Rapportene skal blant annet inneholde opplysninger om helsepersonellens relasjon til pasienten, beskrive rammene for eventuelle undersøkelser og beskrive den dokumentasjon som ligger til grunn for erklæringen.

Stortinget har i lov 21. juni 2019 nr. 48 gitt hjemmel i straffeprosessloven til at Kongen kan gi forskrift om krav til den rettspsykiatriske erklæringen, jf. Prop. 154 L (2016-2017). Endringen er ikke trådt i kraft. Straffeprosesslovutvalget foreslo i NOU 2016: 24 i lovutkast § 11-3 lovbestemte krav til sakkyndigrapportene.

8.3 Departementets vurderinger og forslag

Hvorfor det bør gis en forskriftshjemmel om krav til mandater og rapporter

Økte kvaliteten på sakkyndigarbeid og bedre opplysning av saken

Departementet har lagt vekt på at minimumskrav til sakkyndiges mandater og rapporter kan øke kvaliteten på sakkyndigarbeidet. Dette har sammenheng med at både mandatene og rapportene er styrende for sakens opplysning. Et godt og klart formulert mandat er en grunnleggende forutsetning for at sakkyndigrapporten skal oppfylle sitt formål, som er å gi retten et faglig perspektiv på de spørsmålene en sak reiser. Rapporten skal deretter danne grunnlaget for at retten kan fatte en riktig avgjørelse.

Tydeliggjøre kravene som stilles

Forslaget vil også legge til rette for at de kravene som stilles til aktørene tydeliggjøres. Svak kvalitet på sakkyndig arbeid kan ha sammenheng med at lovgiver har gitt få rammer rundt bruken av sakkyndige. Bruken er ikke uttømmende regulert verken i barneloven eller tvisteloven, og de reglene som finnes, gir rom for skjønn og variasjon. Krav til utforming av mandater og rapporter kan trygge sakkyndige og virke klargjørende for hva som er deres rolle i retten.

Positive effekter på rekrutteringen av sakkyndige

Tydeligere krav kan ha positive effekter på rekrutteringen av sakkyndige ved at det kan trygge sakkyndige og skape større forutsigbarhet om hvilke forventninger som stilles til den enkelte.

Effektivisere Barnesakkyndig kommisjons (BSK) kontroll

Departementet har også lagt vekt på at krav til utforming av mandater og rapporter kan effektivisere BSKs kontroll med sakkyndigrapportene. Mandatene danner for eksempel utgangspunktet for BSKs vurdering av om oppdraget er besvart i rapporten.

Ikke alle sakkyndige er helsepersonell

Det er også behov for å gi utfyllende bestemmelser om utforming av rapportene fordi alle sakkyndige er ikke helsepersonell, og er dermed ikke underlagt de krav som følger av helsepersonelloven.

9 Økonomiske og administrative konsekvenser

9.1 Utvidelsen av Barnesakkyndig kommisjon

Oppsummering av konsekvenser ved alternative løsninger

Departementet anslår at en utvidelse av Barnesakkyndig kommisjon (BSK) vil ha en merutgift på om lag 7 mill. kroner til lønn, drifts- og etableringskostnader.

Forslaget vil ha flere samfunnsøkonomiske gevinster som det er vanskelig å tallfeste. Dette gjelder økt kvalitet i sakkyndigarbeidet, økt rettssikkerhet og økt tillit til de sakkyndige og rettens avgjørelser. Forslaget kan også gi innsparing ved at det kan redusere antallet gjengangersaker. En mulig årsak til det er at foreldrene lettere kan slå seg til ro med en avgjørelse dersom de vet at et uavhengig organ har vurdert rapporten.

Det er også muligheter for å dra nytte av flere stordriftsfordeler ettersom BSK allerede vurderer sakkyndigrapporter i barnevernssaker. Tiltaket kan blant annet utformes slik at man får en bedre utnyttelse av kommisjonens kapasitet. Saksbehandlingstiden i foreldretvistsaker og barnevernssaker vil trolig ikke øke nevneverdig som følge av en utvidelse av BSK.

Departementet har vurdert alternative løsninger til BSK, men har ikke funnet noen fullgode alternativer. Et alternativ som ble vurdert som ikke ønskelig, er obligatorisk bruk av fagkyndige meddommere. Årsaken er at dette blant annet er betenkelig av hensyn til partenes manglende mulighet til kontradiksjon om fagkyndigheten, noe som i seg selv kan bli prosessdrivende idet anke er eneste mulighet for imøtegåelse. Etter foreløpige beregninger vil dette tiltaket i tillegg være langt dyrere enn BSK. Kostnadene anslås til 29 mill. kroner årlig, uten hensyn til prosessdrivende effekter. Det er ikke aktuelt å avgrense tiltaket/utgiftene til saker med påstander om vold mv. fordi dette også vil virke

prosessdrivende. Se vurderingen i punkt 5.5.1. Det er heller ikke et fullgodt alternativ når kontrollbehovet er stort.

Utgangspunkter for vurderingen

Utgangspunktet for vurderingen er at BSK skal vurdere alle rapporter utarbeidet av sakkyndige som retten har oppnevnt etter barneloven § 61 første ledd nr. 3 og rapporter bestilt av partene.

Ressursmessig vil BSKs arbeid med å kvalitetsvurdere rapportene være nokså likt med det som er tilfellet for barnevernssakene. Det skyldes likheter mellom rapportene i omfang og karakter. Det er derfor tatt utgangspunkt i antallet saker årlig for BSK/sekretariatet, dagens dimensjonering og årlige utgifter. Følgende tall for 2019 er relevante:

- BSK behandlet 634 saker
- BSK har en leder i 80 % stilling og 13 kommisjonsmedlemmer som arbeider på timebasis
- BSK har et sekretariat i Statens sivilrettsforvaltning (SRF) som består av en sekretariatsleder og en juridisk rådgiver
- 6,6 mill. kroner i utgifter (BSK og sekretariatet), herunder sum lønn/drift og ledergodtgjørelse (3 mill. kroner) og godtgjørelse/reiseutgifter kommisjonen (3,6 mill. kroner).¹⁵

I statsbudsjettet har BSK fullmakt til å belaste utgiftene på kapittel 854, post 22. I 2020 er det bevilget 7,8 mill. kroner til BSK til drifts- og saksutgifter som inkluderer kommisjonen og sekretariatet.

Når det gjelder saksbehandlingstiden, er det tatt utgangspunkt i at kommisjonen i dag har et resultatkrav/saksbehandlingstid på 12 dager. Av de 634 sakene som BSK behandlet i 2019, ble fristen overholdt i om lag 96,7 prosent av sakene.¹⁶

Antallet saker

Departementet har vurdert hvor mange flere saker BSK vil måtte vurdere som følge av en utvidelse. Domstoladministrasjonen (DA) har ikke statistikk over antallet saker hvor retten oppnevner sakkyndig etter barneloven § 61 første ledd nr. 3, og har heller ikke opplysninger som innebærer at slik statistikk kan utarbeides. Etter det departementet har forstått, kan det legges til grunn at det oppnevnes sakkyndig i mange av sakene som blir avgjort med dom, men ikke i absolutt alle. Fra 2016 til 2019 ble det i snitt avgjort 760 saker etter barneloven med dom. Dette indikerer at BSK trolig vil måtte vurdere mellom 600 til 700 rapporter årlig, forutsatt at det normalt legges fram én rapport i den enkelte sak. Dersom et gjennomsnitt av dette legges til grunn i beregningen, vil det si 650 saker.

¹⁵ Barnesakkyndig kommisjon årsrapport 2019.

¹⁶ Barnesakkyndig kommisjon årsrapport 2019.

Forslaget om at barneloven bør inneholde en henvisning til tvistelovens regler om rettens oppnevning av mer enn én sakkyndig, vil sannsynligvis ikke ha stor innvirkning på antallet rapporter som BSK skal vurdere. Etter tvisteloven synes utgangspunktet uansett å være at de sakkyndige avgir en felles sakkyndigrapport, jf. § 25-5 første ledd. Retten kan likevel bestemme at de sakkyndige skal levere hver sin rapport.

Dimensjoneringsbehov og stordriftsfordeler

Departementet legger til grunn at lederens stilling må økes fra 80 % til 100 %.

Hvor mange kommisjonsmedlemmer som det vil være behov for, vil variere med antall saker og kommisjonsmedlemmenes kapasitet. Departementet fastsetter antall medlemmer i samarbeid med BSK. På bakgrunn av en vurdering av dagens kapasitet, anslås det et behov for om lag fem ekstra kommisjonsmedlemmer.

Kommisjonsmedlemmene arbeider hjemmefra, og en utvidelse av BSK vil ikke føre til økte husleiekostnader. Det må påberegnes noe økte utgifter til reise og opphold i forbindelse med årlige samlinger av kommisjonen.

Sekretariatet må utvides noe. Det legges til grunn at én stilling vil være nok på grunn av stordriftsfordelene. Sekretariatet har ansvar for flere kommisjoner og har alle nødvendige datasystemer mv. på plass.

Anslag over kostnader

Departementet anslår at økte kostnader vil være på om lag 7 mill. kroner.

Vi viser til at Agenda Kaupang i 2015 kostnadsberegnet at en utvidelse av BSK til foreldretvistsaker vil koste 7,8 mill. kroner årlig. Det fremgår imidlertid ikke av rapporten hvordan beregningen er foretatt. Anslaget stemmer imidlertid godt overens med departementets anslag over merutgiftene.

De øvrige innretningene/alternativene som er vurdert av departementet, forutsetter at dommeren må utøve et skjønn i den enkelte sak om rapporten skal forelegges for BSK. Dette gjør kostnadene mer usikre, men sannsynligvis lavere. Dersom mer skjønnspregede alternativer velges, kan det få virkninger som er vanskelig å forutse og beregne. For eksempel kan disse innretningene føre til at dommerne og partene vil bruke ressurser på spørsmålet om hvorvidt en rapport oppfyller krav for foreleggelse og om den bør forelegges BSK.

Ved oppstart vil det også bli noen utgifter til for eksempel opplæring og informasjon.

Egenandel for partene

Det er et spørsmål om partene selv helt eller delvis bør dekke utgiftene, særlig dersom parten selv er oppdragsgiver. En egenandel for partene vil redusere statens utgifter.

Det som kan tale for en egenandel, er at sakene som et prinsipielt utgangspunkt er privatrettslige, i motsetning til de offentligrettslige barnevernssakene. Det som taler mot en egenandel, er hensynet til barnet og partenes rettssikkerhet. Avgjørelser i

foreldretvistsaker kan som nevnt tidligere være inngripende, på linje med barnevernssaker, som når en forelder nektes samvær eller fratas foreldreansvaret. Dette er noe av bakgrunnen for at det ikke er partene som dekker utgiftene til de sakkyndige som er oppnevnt etter barneloven § 61 første ledd nr. 3, jf. andre ledd.

Departementets syn er at det vil være den beste og enkleste løsningen om foreldretvistsaker likebehandles med barnevernssaker, slik at staten også her dekker utgiftene.

9.2 Øvrige forslag

Forslaget om at barneloven skal inneholde en henvisning til tvistelovens regler om rettens oppnevning av mer enn én sakkyndig, er ment som en pedagogisk påminnelse til retten om å vurdere behovet for flere sakkyndige slik at saken tilføres nødvendig bredde- og spisskompetanse. Ifølge tvisteloven kan det kun oppnevnes mer enn én sakkyndig dersom "karakteren av sakkyndigsspørsmålene, sakens betydning eller andre forhold tilsier det", jf. tvisteloven § 25-3. Rettens plikt til å sørge for at saken blir tilstrekkelig opplyst gjør det nødvendig i hver enkelt sak å foreta en konkret vurdering av om disse vilkårene er oppfylt. Forslaget innebærer dermed ikke at det åpnes for å oppnevne mer enn én sakkyndig i større grad enn det retten allerede har en plikt til i dag.

Dersom noen dommere anser det som nødvendig å oppnevne to sakkyndige i noen flere tilfeller enn i dag, har dette sammenheng med rettens plikt til å sørge for at saken blir tilstrekkelig opplyst. Det kan likevel ikke ses bort fra at lovfestingen, som innebærer mer oppmerksomhet rundt dette, vil kunne gi noe økte utgifter for staten i enkelte saker, jf. barneloven § 61 andre ledd. Samtidig vil dette kunne gi innsparinger i form av færre gjengangersaker. Hensynet til tilstrekkelig opplysning av sakene og rettssikkerhetshensyn må uansett veie tungt i disse sakene der det enkelte ganger kan være et behov for sakkyndige med ulik kompetanse. For eksempel kan dette være tilfellet i saker med påstander om vold og overgrep. Godt opplyste saker er en forutsetning for riktige avgjørelser, og at barn beskyttes når de har behov for det. Det er derfor grunn til å anta at forslaget totalt sett ikke vil ha merkostnader av betydning.

Forslaget om at det kan gis utfyllende regler om utformingen av mandater og sakkyndigrapporter i forskrift vil ikke ha nevneverdige økonomiske og administrative konsekvenser. Forslaget kan virke ressursbesparende inn mot Barnesakkyndig kommisjons kontroll med sakkyndigrapportene. Det vil også kunne føre til at dommeren gjør en grundigere vurdering av behovet for å oppnevne en sakkyndig, og på den måten redusere antallet gjengangersaker ved at avgjørelsene blir utredet grundigere og bredere fra start. Nye forskriftsbestemmelser vil bli sendt på separat høring senere, og eventuelle økonomiske og administrative konsekvenser av disse vil bli vurdert i den sammenheng.

10 Ikraftsetting og overgangsbestemmelser

Departementet foreslår at loven gjelder fra den tid Kongen fastsetter, og kan tre i kraft til ulik tid.

De nye bestemmelsene departementet foreslår i barneloven bør tre i kraft samtidig som aktuelle forskriftsbestemmelser.

En vellykket gjennomføring av forslagene forutsetter at det må være noe tid mellom vedtakelsen av en eventuell lovendring til ikrafttreddelsen. Dette fordi Barnesakkyndig kommisjon (BSK) og sekretariatet må ha noe tid for å gjøre nødvendige forberedelser. Det skal også oppnevnes nye kommisjonsmedlemmer, som må ha tilgang til de tekniske løsningene (IKT), og alle medlemmene som skal arbeide med nye saker, må ha mulighet til å heve sin kompetanse. Det må også være tid til å gi tilstrekkelig informasjon til domstolene om at sakkyndigrapporter nå skal kontrolleres av BSK. Det samme gjelder til sakkyndige. Her kan DA og Norsk psykologforening bistå. Det kan også være behov for å revidere retningslinjene for BSK mv. ytterligere.

Når det gjelder krav til mandater og rapporter, er det en forutsetning at det utformes en forskrift i etterkant, og den vil bli sendt på egen høring.

Departementet har ingen forslag til overgangsbestemmelser, men ber om innspill fra høringsinstansene på om det er behov for eventuelle overgangsbestemmelser.

Departementet kan gi nærmere overgangsbestemmelser i forskrift.

11 Merknader til de enkelte bestemmelser

Til § 61 første ledd nr. 3 nytt tredje punktum

Første ledd nr. 3 endres ved at det tas inn et nytt *tredje punktum* om at retten vurderer å oppnevne flere enn én sakkyndig etter reglene i tvisteloven. Formålet er å gi en pedagogisk påminnelse til retten om å vurdere behovet for flere sakkyndige slik at saken tilføres nødvendig bredde- og spisskompetanse. Endringen innebærer ikke at det åpnes for å oppnevne mer enn én sakkyndig i større grad enn i dag. Tvisteloven regulerer oppnevning av flere enn én sakkyndig.

Bestemmelsen gjelder der retten vurderer å oppnevne sakkyndig etter barneloven § 61 første ledd nr. 3. Henvisningen til tvistelovens regler innebærer at tvistelovens vilkår i § 25-3 første ledd i alle tilfeller må være oppfylt for at retten skal kunne fravike hovedregelen om én sakkyndig. Det betyr at normen i foreldretvistsaker ikke skal være mer enn én sakkyndig, og bestemmelsen utvider dermed ikke virkeområdet til tvisteloven § 25-3. Henvisningen i barneloven er kun en pedagogisk påminnelse til retten.

Retten må alltid vurdere om oppnevning av mer enn én sakkyndig vil være til barnets beste, jf. Grunnloven § 104, barnekonvensjonen artikkel 3 og barneloven § 48. Videre bør retten vurdere om kravet til en forsvarlig saksbehandling som kan utledes av Grunnloven og EMK, tilsier at det bør oppnevnes mer enn én sakkyndig.

I foreldretvistsaker kan det for eksempel være behov for mer enn én sakkyndig dersom hensynet til en forsvarlig opplysning av saken etter tvistelovens bestemmelser tilsier at det er nødvendig med én sakkyndig med generell barnefaglig kompetanse og én sakkyndig med mer spisskompetanse, for eksempel på vold, psykiatri eller medisinske

lidelser. Videre kan to sakkyndige i enkelte saker være ønskelig der det reises spørsmål som kan være særlig vanskelige å vurdere og/eller som kan være kontroversielle faglig sett, som spørsmål om manipulasjon og/eller "foreldrefientlighet". I stedet for å oppnevne to sakkyndige til å gjennomføre hver sin fulle sakkyndige utredning, kan retten vurdere om det er tilstrekkelig at en av dem kun avgir en rapport om et spesifikt tema.

I de tilfellene retten oppnevner mer enn én sakkyndig, følger det av de alminnelige reglene i tvisteloven §§ 25-4 og 25-5 at retten i mandatet kan avgjøre hvordan de sakkyndige bør arbeide. Retten kan bestemme om de sakkyndige skal avgi en felles rapport eller om de skal arbeide uavhengig av hverandre. I vurderingen bør det særlig legges vekt på hva som vil være minst belastende for barnet, jf. Grunnloven § 104, barnekonvensjonen artikkel 3 og barneloven § 48.

Rettens avgjørelse om å oppnevne sakkyndig eller å nekte å oppnevne sakkyndig treffes i utgangspunktet ved beslutning, jf. tvisteloven § 19-1 tredje ledd bokstav a. Da trenger retten normalt ikke gi en begrunnelse for avgjørelsen, jf. tvisteloven § 19-6 fjerde ledd forutsetningsvis. Men det kan etter gjeldende rett tenkes tilfeller hvor en forsvarlig saksbehandling tilsier at det gis en kortfattet begrunnelse hvor det fremgår at retten har vurdert behovet for mer enn én sakkyndig, jf. NOU 2001: 32 Bind A s. 579 og Schei mfl. s. 795-96.

Hvis partene er uenige om oppnevningen av sakkyndige, foreligger det en "tvist om bevis" og avgjørelsen skal treffes ved kjennelse jf. tvisteloven § 19-1 andre ledd bokstav d. Kravet til begrunnelse av kjennelser fører til at retten bør synliggjøre at behovet for mer enn én sakkyndige er vurdert, jf. tvisteloven § 19-6 fjerde ledd.

Til ny § 61b

Bestemmelsen er ny og fastsetter at departementet i forskrift kan gi utfyllende regler om utformingen av sakkyndiges mandater og rapporter.

Til ny 61c

Bestemmelsen er ny. *Første ledd første punktum* fastslår at retten bare kan legge til grunn en sakkyndigrapport dersom den har vært vurdert av Barnesakkyndig kommisjon (BSK) etter vilkårene i paragrafen. Det innebærer at ansvarsområdet til kommisjonen utvides fra rapporter til bruk i barnevernssaker til også å omfatte rapporter i foreldretvistsaker.

Formålet til kommisjonen er angitt i *første ledd andre punktum*. Kommisjonen skal bidra til å vurdere arbeidet til de sakkyndige. Dette er ment å bedre den etterfølgende kontrollen med og kvalitetsvurderingen av rapportene i enkeltsaker. Kommisjonen skal ha en veiledende funksjon overfor retten, slik at det fremdeles vil være opp til retten å vurdere bevisverdien og vekten av rapportene. Kommisjonens uttalelser er ikke bindende. Den vil dermed ikke utøve offentlig myndighet, og treffer heller ikke enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b. Forvaltningslovens bestemmelser om enkeltvedtak og klage, gjelder dermed ikke.

Andre ledd angir hvilke sakkyndigrapporter BSK skal vurdere. Det går frem av andre ledd *første punktum* at kommisjonen skal vurdere rapporter fra sakkyndige som retten har

oppnevnt etter barneloven § 61 første ledd nr. 3. Dette vil gjelde i saker som bringes inn for retten etter barneloven § 56 om foreldreansvar, flytting med barnet ut av landet, fast bosted og/eller samvær. BSK skal vurdere alle rapporter uavhengig av sakens tema og alvorlighetsgrad. Videre skal BSK vurdere rapporter uavhengig av om den brukes under saksforberedelsen, i forbindelse med et forlik eller under hovedforhandling. Dersom retten har bestemt at den sakkyndige skal avgi en tilleggsrapport etter tvisteloven § 25-5 første ledd tredje punktum, skal kommisjonen også vurdere denne.

Etter *andre ledd andre punktum* skal kommisjonen vurdere rapporter bestilt av en part. Tvistelovens regler for når parten senest må angi at rapporten vil bli lagt fram som bevis gjelder. Tvisteloven § 9-16 begrenser adgangen til å legge fram nye bevistilbud etter at saksforberedelsen er avsluttet, jf. tvisteloven § 9-10 første ledd. Saksforberedelsen avsluttes to uker før hovedforhandling hvis ikke retten fastsetter et annet tidspunkt. I de tilfellene en part under saksforberedelsen angir at vedkommende ønsker å legge fram en sakkyndigrapport som bevis, bør retten veilede parten om at sakkyndigrapporten skal vurderes av BSK.

Kommisjonen skal ikke vurdere erklæringer utarbeidet av helseinstitusjoner og andre tjenesteytende institusjoner som det offentlige fører tilsyn med. Begrunnelsen er at slike erklæringer kontrolleres gjennom de kontroll- og tilsynsordninger som gjelder for virksomheten. Avgrensningen innebærer at epikriser, utredninger fra henholdsvis pedagogisk-psykologisk rådgivningstjeneste, poliklinikker innenfor psykiatrien og barneverninstitusjoner med utredningskompetanse, ikke skal vurderes av BSK. Det samme gjelder uttalelser fra ansatte i stat eller kommune som har med barnet eller familien å gjøre, eksempelvis PPT, RBUP, skole og barnehage.

Tredje ledd første og andre punktum bestemmer hvem som plikter å sende sakkyndigrapporter til BSK. Sakkyndige som er oppnevnt av retten etter barneloven § 61 første ledd nr. 3, plikter selv å sende rapporten til kommisjonen med kopi til retten. Dersom det er oppnevnt flere enn én sakkyndig, gjelder dette uansett om de sakkyndige utarbeider en felles rapport eller avgir en rapport hver for seg. Retten bør i mandatet gjøre den sakkyndige oppmerksom på denne plikten.

Dersom det er parten som har bestilt rapporten, er det parten selv som skal sende denne til kommisjonen. Retten bør gjøre parten oppmerksom på dette.

Tredje ledd tredje punktum bestemmer at BSK skal sende sin vurdering til retten og den sakkyndige. Det er viktig at en sak ikke blir avgjort før retten har fått kommisjonens vurdering av rapporten. Dersom retten treffer sin avgjørelse uten kjennskap til kommisjonens vurdering, vil dette være en saksbehandlingsfeil som etter omstendighetene kan føre til en opphevelse av dommen, jf. tvisteloven §§ 22-29, jf. 29-23 tredje ledd.

Det følger av *fjerde ledd* at departementet oppnevner medlemmene til kommisjonen og kan ved forskrift gi utfyllende regler om kommisjonens oppgaver, organisering og saksbehandling.

Til ny § 61d

Bestemmelsen er ny og slår i *første ledd første punktum* fast at personopplysningsloven gjelder for Barnesakkyndig kommisjon. Dette er ment å gjelde uavhengig av unntaket for saker som behandles eller avgjøres i medhold av rettspleielovene, jf. personopplysningsloven § 2 andre ledd bokstav b.

Det følger av *første ledd andre punktum* at kommisjonen kan behandle personopplysninger, herunder personopplysninger som nevnt i personvernforordningen artikkel 9 og 10. Personvernforordningen artikkel 9 og 10 gjelder behandling av særlige kategorier av personopplysninger og personopplysninger om straffedommer og lovovertridelser. Bestemmelsen innebærer at også sekretariatet kan behandle slike opplysninger.

Behandlingen begrenses gjennom et krav om at den må være nødvendig. Behandlingen må knytte seg til kommisjonens oppgaver etter barneloven § 61c eller forskrift i medhold av barneloven § 61c fjerde ledd. BSKs primære oppgave er å vurdere alle rapporter fra sakkyndige som er oppnevnt av retten etter barneloven § 61 første ledd nr. 3. BSK skal også vurdere rapporter bestilt av parter. BSK skal sende sine vurderinger til retten og den sakkyndige. Videre kan det i forskrift gis utfyllende regler om kommisjonens oppgaver. For å oppnå formålet om å utgjøre en etterfølgende kontroll med sakkyndigrapporter i enkeltsaker, er det nødvendig at kommisjonen behandler alle opplysningene som fremgår av rapporten.

Sakkyndigrapportene kan videreformidles til bruk i forskning når det er i samsvar med taushetsplikten og personvernforordningen, jf. artikkel 6, 9 og 10, jf. 89.

Av *andre ledd* går det fram at departementet kan ved forskrift gi utfyllende regler om behandlingen av personopplysninger, blant annet om formålet med behandlingen, behandlingsansvar, hvilke personopplysninger som kan behandles, hvem det kan behandles personopplysninger om, tiltak som kan verne den opplysningene gjelder, adgangen til viderebehandling, utlevering, registerføring og tilgang til register.

12 Lovutkast

Forslag til lov om endringer i barnelova (bruken av sakkyndige i foreldretvistsaker for domstolene)

I

I lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre gjøres følgende endringer:

§ 61 første ledd nr. 3 nytt tredje punktum skal lyde:

Retten vurderer å oppnemne mer enn én sakkunnig etter reglane i tvisteloven.

Ny § 61b skal lyde:

61b. Forskrift om krav til mandat og utgreiing til sakkunnige

Departementet kan ved forskrift gje utfyllande reglar om utforminga av mandata og utgreiingane til dei sakkunnige.

Ny § 61c skal lyde:

61c. Barnesakkunnig kommisjon

Retten kan berre leggje til grunn ei sakkunnig utgreiing som har vore vurdert av Barnesakkunnig kommisjon etter denne føreseigna. Kommisjonen skal bidra til å vurdere arbeidet til dei sakkunnige.

Kommisjonen skal vurdere utgreiingar frå sakkunnige oppnemnt av retten etter § 61 første stykket nr. 3 og utgreiingar frå sakkunnige som parten har engasjert.

Ein sakkunnig oppnemnt av retten skal sende utgreiinga til kommisjonen med kopi til retten. Når det gjeld utgreiingar frå parten sin sakkunnig, er det parten som skal gjere dette. Kommisjonen skal sende si vurdering til retten og den sakkunnige.

Departementet oppnemnar medlemmane i kommisjonen, og kan ved forskrift gje utfyllande reglar om kommisjonen sine oppgåver, organisasjon og saksbehandling.

Ny § 61d skal lyde:

§ 61d Barnesakkunnig kommisjon kan behandle personopplysningar

Personopplysningsloven gjeld for Barnesakkunnig kommisjon. Kommisjonen kan behandle personopplysningar, irekna personopplysningar som nemnt i personvernforordninga artikkel 9 og 10, når dette er nødvendig for å utføre oppgåver etter § 61c eller forskrift i medhold av § 61c fjerde stykket.

Departementet kan ved forskrift gje utfyllande reglar om behandlinga av personopplysningar, mellom anna om føremålet med behandlinga, behandlingsansvar, kva personopplysningar som kan verte behandla, kven det kan verte behandla personopplysningar om, tiltak som skal verne den opplysningane gjeld, adgangen til vidarebehandling, utlevering, registerføring og tilgang til register.

II

1. Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.
2. Departement kan gi nærmere overgangsregler i forskrift.