



DET KONGELIGE
BARNE- OG LIKESTILLINGSDEPARTEMENT

Advokatforeningen
Den norske Dommerforening
Den norske legeförening
Norsk Psykologforening
Lagmannsrettene
Tingrettene
Sakkyndige iht. liste

	Vår ref	Dato
Deres ref	200805025-/IVE	.01.2009

**RUNDBREV TIL DOMMERE, ADVOKATER OG SAKKYNDIGE
SAKSBEHANDLINGEN AV BARNEFORDELINGSSAKER ETTER
BARNELOVEN**

1. Bakgrunn

Gjeldende saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker, som trådte i kraft 1. april 2004, innebærer nye oppgaver og rolleutfordringer i rettsprosessen både for dommere, advokater og sakkyndige. Hovedmålsettingene med å gå over fra tradisjonell domstolsbehandling til saksbehandlingsregler som innebærer at dommeren kan benytte sakkyndige på en ny og mer fleksibel måte for å hjelpe foreldrene til å bli enige om avtaleløsninger er å bidra til:

- en god og konfliktdempende domstolsprosess der foreldrenes fokus rettes inn mot å se barnets behov.
- gjennomarbeidede og holdbare avtaler som har stort fokus på barnets beste.

Barne- og likestillingsdepartementet (BLD) mottok våren 2008 en evalueringsrapport om virkningen av de nye saksbehandlingsreglene ("Evaluering av saksbehandlingsreglene for domstolene i barneloven – saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær."). Rapporten er utarbeidet av psykologspesialist Katrin Koch på oppdrag av departementet og er tilgjengelig på www.regjeringen.no under BLDs sider. Departementet vil under punkt 2 nedenfor kort beskrive funn i evalueringsrapporten knyttet til måloppnåelse og utfordringer. Videre gjengis enkelte hovedfunn i en tilleggsundersøkelse fra Koch fra høsten 2008 ("Delrapport: Kjennetegn ved sakene

som behandles flere ganger av domstolene – gjengangerne”) knyttet til kjennetegn ved de gjentatte søksmålene i hennes materiale. I punkt 3 omtaler vi noen hovedpunkter i psykologspesialist Knut Rønbecks doktoravhandling ”Konflikt og forsoning – en evalueringsundersøkelse” (2008). Departementet har også mottatt løpende tilbakemeldinger på regelverket gjennom deltakelse i ulike fora.

I punkt 4 fokuserer departementet på noen utfordringer/temaer som vi anser som særlig viktige, og kommer med enkelte anbefalinger knyttet til disse. Målet med dette er å bidra til å sikre at barnets beste er i fokus for saksbehandling og avgjørelser i barnefordelingssaker for domstolene. Anbefalingene ligger innenfor rammen av gjeldende rett og vil til dels være overlappende med innholdet i lovforarbeider og gjeldende veileder (”Om saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene og høring av barn”, Q15/2004) på området.

Justisdepartementet, Domstoladministrasjonen, Advokatforeningen, Den norske Dommerforening og Norsk Psykologforening har gitt oss verdifulle innspill til den endelige utformingen av dette rundbrevet.

2. Funn i Katrin Kochs evaluering – måloppnåelse og utfordringer

Kochs evaluering viser at foreldrene er mer fornøyde med prosessen enn tidligere. Andelen foreldre som karakteriserer prosessen som ikke nyttig eller lite nyttig er mer enn halvert fra 2002 til 2005. Foreldrenes opplevelse av å ha fått hjelp til å finne en løsning av hhv. dommer, sakkyndig og advokat er tydelig bedre i 2005 enn i 2002.

Når det gjelder konfliktutvikling i ettertid, er det en viss positiv forskyvning etter regelverksendringene ved at noe flere foreldre rapporterer uendret konfliktnivå og færre vurderer konfliktnivået som forverret.

Funnene fra evalueringen tyder ikke på at rettsforlikene har blitt mer robuste/varige etter regelverksendringene.

I følge evalueringsrapporten er rettsaktørene i hovedsak fornøyde med de nye reglene og hverandres arbeid/ivaretagelse av roller. Både dommere, advokater og sakkyndige er opptatt av at saksbehandlingsreglene representerer en positiv endring, særlig på grunn av (i prioritert rekkefølge):

- raskere og mer fleksibel behandling
- generelt økt fleksibilitet i virkemidler
- ansvarliggjøring av foreldrene og løsningsfokusering
- mer fokus på barnets interesser og behov
- mer rom for utprøving og dialog

Til tross for en svært positiv holdning, er mange opptatt av følgende utfordringer under regelverket (i prioritert rekkefølge):

- fare for tilsøring, slik at viktige opplysninger om vold, rus eller personlige forhold ikke kommer fram.

- tidsfaktoren; noen ganger blir det for lite tid til grundig arbeid, andre ganger trekker det unødige i langdrag (særlig ved overgang til hovedforhandling).
- saksbehandlingen er for personavhengig.
- saksbehandlingen blir fort for løsningsorientert/uegnede saker forsøkes meklet.
- utøvelse av uttidig press på private parter (samt advokater og sakkyndige).
- utydighet i forhold til sakkyndiges rolle, særlig ved overgang fra forhandlings- til utredningsarbeid.

2.1. Særlig om gjentatte søksmål

Andelen gjentatte søksmål ved domstolene har i følge Kochs evalueringsrapport blitt stadig høyere. I 2005 svarte ca. 1/3 av foreldrene at saken hadde vært behandlet tidligere.

Kochs tilleggsrapport om gjentatte søksmål viser bl.a. følgende kjennetegn ved disse sakene i forhold til saker som bare behandles en gang (små tall):

- overrepresentasjon av tilfeller med bekymring knyttet til samværs- og omsorgssituasjon der også barneverntjenesten eller andre deler av hjelpeapparatet er involvert (1/3 av sakene).
- det brukes flere rettmøter før ev. forlik inngås, og flere saker går videre til hovedforhandling.
- det avsies dom i flere av sakene (47 % mot 26 %).
- det brukes mer enn ett år på sakene i 39 % av tilfellene, mot 10 % i øvrige saker.
- den sakkyndiges bidrag får dårligere score og klart færre foreldre rapporterer at barna har fått det bedre etter rettssaken.

3. Knut Rønbecks doktoravhandling ”Konflikt og forsoning – en evalueringsundersøkelse” – enkelte hovedfunn

Temaet for avhandlingen er en systematisering av den kunnskap som er høstet gjennom forsøksprosjektet Konflikt og forsoning ved Indre Follo tingrett. Avhandlingen har som overordnet målsetting å gi en utdypende forståelse for hva det er som virker når avtalebaserte løsninger lar seg framforhandle. Rønbecks statistiske analyse viser at metoden kan anvendes på tvers av ulike konstellasjoner av forhold knyttet til foreldrene og forhold ved barna. I det følgende gjengis enkelte hovedfunn i avhandlingen:

- rettsmøtene bør ha en disiplinierende struktur.
- framgangsmåter bør i forkant kommuniseres til aktørene.
- fokus under behandlingen bør være hvilken omsorgsorganisering dette eller disse barna er tjent med. Det er av sentral betydning at prosessen innrettes slik at man får til en diskurs hvor ikke rettferdighets- og fordelingsspørsmål blir det sentrale. Ved i stedet å fokusere spørsmål knyttet til barnet og omsorgsorganisering skapes et felles problemfokus hvor løsningen på de aktuelle spørsmålene kan utgjøre en felles agenda.

- viktig å tydeliggjøre hva som er de juridisk og psykologisk relevante vurderingstemaene og som kan gi anvisninger for hva som kan være et realistisk forhandlingsrom.
- dommeren må regissere og styre prosessen gjennom hele dens forløp, samtidig som den sakkyndige må gis anledning til å innta en aktiv rolle som innebærer at vedkommende kan veilede foreldrene og hjelpe dem med den mentale snuoperasjon som fokusskiftet fra konfliktorientering til søken etter samarbeidsløsninger forutsetter. Advokatene må gjennom sin rettslige rådgivning hjelpe til med å definere et realistisk forhandlingsrom og bidra til at egen part erkjenner dette.
- viktig å bruke nødvendig tid til utprøving og oppsummere hva som i det enkelte tilfelle er mulig å få til.

Rettsaktørenes rolleutøvelse er i følge avhandlingen av sentral betydning for prosessens forløp og resultat. Slik Rønbeck vurderer det "... ligger den største fagetiske utfordringen i den forhandlingsbaserte rollen i selve prosessens målsetting, nemlig å finne fram til løsninger partene kan enes om. Dette målet må balanseres mot de andre hensynene i saken, særlig at resultatet blir så riktig som mulig for barnet det gjelder, og at ingen av partene utsettes for utilbørlig press for å akseptere løsninger de egentlig ikke innestår for. Å være aktpågivende i forhold til den siste problemstillingen er særlig viktig når partene fremstår med ulik styrke..."

4. Anbefalinger

Departementet vil, etter en samlet vurdering, fokusere på enkelte temaer hvor det etter vår oppfatning er særlig grunn til at rettsaktørene bør ha høy bevissthet:

4.1. Mekling i regi av familievernkontorene

Antallet saker for domstolene har økt. I følge dataene fra Kochs evaluering ønsker flertallet av foreldrene som reiser sak for retten en omforent løsning. Det synes å være en utfordring å sikre at flere saker som egner seg for det løses gjennom utenrettslig mekling, herunder i regi av familievernkontorene, som et alternativ til at foreldrene reiser sak for retten. Fordelene for foreldrene ved dette vil være at de raskere kan få til en avtale om barna, hindre eskalering av konflikten, samt økonomiske hensyn.

F.o.m. 2007 ble meklingsordningen i regi av familievernkontorene endret slik at det frivillige tilbudet ble utvidet til inntil 6 timer, mens antallet obligatoriske timer ble redusert fra 3 til 1 time. Samtidig fikk ordningen virkning også for samboende foreldre. Formålet med lovendringen var å gjøre ordningen mer fleksibel og målrette tilbudet inn i mot de sakene der foreldrene har størst behov for hjelp til å komme fram til avtaler om barna (konfliktsakene). Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet har overtatt det helhetlige ansvaret for opplæring av meklere, noe som vil være en styrke når det gjelder god og ensartet kompetanseheving hos meklerne.

Advokatene har en nøkkelrolle i forhold til å tilrettelegge for minnelige løsninger som alternativ til rettssak der saken egner seg for det. Av barneloven § 49 går det fram at advokater som har saker etter barneloven bør vurdere om det er mulig for partene å komme fram til en avtaleløsning, og at advokatene skal opplyse foreldrene om mulighetene for mekling. Bestemmelsen suppleres av tvisteloven § 5-4 som omhandler partenes plikt til å forsøke å løse tvisten i minnelighet før ev. sak reises. Advokatforskriften kap. 12 punkt 3.1.3. har følgende ordlyd: "En advokat skal søke å oppnå minnelige ordninger i den utstrekning klientens interesser tilsier det." I kommentarutgaven til bestemmelsen framheves fordelene for klienten ved å inngå avtale uten at det reises rettssak. Videre uttales at det står sentralt i advokatenes rådgivning om saken bør søkes forlikt, og at det er naturlig at dette spørsmålet drøftes på et så tidlig stadium som mulig. Departementet viser for øvrig til nærmere omtale av advokatenes viktige rolle i forarbeidene til endringene i barneloven og veileder Q-15/2004 punkt 4.

Departementet vil også oppfordre domstolene til å vurdere muligheten for å vise en sak tilbake til mekling utenfor domstolene (barneloven § 61 nr. 2) i enklere saker der forutgående mekling i regi av familievernkontorene ikke har vært tilstrekkelig utprøvd. Dette kan for eksempel være aktuelt i tilfeller av manglende oppmøte fra den ene forelderen eller der foreldrene bare har møtt til den første obligatoriske timen ved familievernkontoret. Bruk av dette virkemiddelet kan også være egnet dersom mekler ved aktuelt familievernkontor/ekstern mekler har spesialkompetanse innenfor de problemstillinger saken reiser.

4.2. God informasjon til foreldre og rettsaktører om innholdet og gangen i domstolsprosessen og muligheten for bistand fra hjelpeapparatet for øvrig

For å sikre likebehandling, forutsigbarhet og trygghet hos rettsaktører og foreldre og oppnå best mulig effekt av reglene, er det viktig at domstolene/dommerne gir god skriftlig og muntlig informasjon om prosessen på alle stadier.

Ved utsendelse av pålegg om tilsvar, genererer domstolenes saksbehandlingssystem LOVISA et standard orienteringsbrev om behandlingen av barnefordelingssaker etter barneloven § 61. Det anbefales at alle domstoler benytter dette skjemaet.

Departementet antar at det som regel er mest i tråd med barnelovens framdriftskrav å samordne planleggingsmøte etter tvisteloven § 9-4 med det første saksforberedende møtet etter barneloven. Det kan imidlertid være formålstjenlig for dommeren å ha telefonisk kontakt med prosessfullmektigene i forkant av første saksforberedende møte for å avklare om utenrettslig mekling har vært tilstrekkelig utprøvd, informere nærmere om hvordan han/hun tar sikte på å legge opp det saksforberedende møtet og den videre prosessen, avklare om det er spesielle forhold det må tas hensyn under saksforberedelsen, drøfte ev. sakkyndigoppnevning/valg av sakkyndig og beramme mulig hovedforhandling.

Det er viktig at dommeren i begynnelsen av første saksforberedende møte gir god informasjon til de som er til stede; bl.a. om hva ordningen innebærer og gangen i prosessen, ulike mulige virkemidler, bakgrunnen for at en forliksløsning normalt er å foretrekke, viktigheten av å opplyse om forhold av betydning for barnets beste og ev. beskyttelse av barnet, og rollene til de ulike aktørene.

Departementet anbefaler også at foreldrene i forbindelse med domstolsbehandlingen gis informasjon om mulighetene for å få bistand fra hjelpeapparatet for øvrig, herunder fra familievernkontorer (hjelp til foreldresamarbeid, terapi), barnevern, psykisk helsevern og NAV. Dette vil kunne bidra til at foreldre og barn gis mer helhetlig hjelp der det er behov for det, samt sikre at foreldrene har kjennskap til alternativer til å reise sak for retten dersom de blir uenige på et senere tidspunkt.

Det er videre viktig at rettsaktørene er oppmerksomme på meldeplikten til barneverntjenesten. Det vises til beskrivelsen i veileder Q- 15/2004 punkt 5.3. s. 38 flg.

4.3. Fokus på saksbehandling og forlik til barnets beste, rolleutøvelse og fagetikk

For å nå målsettingene om en god domstolsprosess og gjennomtenkte og holdbare rettsforlik til barnets beste, er det etter departementets oppfatning viktig at alle rettsaktørene har kontinuerlig bevissthet om ansvaret for å ivareta barnets beste, egen rolleutøvelse og relevante fagetiske dilemmaer.

4.3.1. Saksbehandling og forlik til barnets beste

Innledningsvis viser departementet til at saksbehandlingsreglene stiller klare krav til at dommeren målrettet styrer saken og framdriften i barnefordelingssakene, noe som er godt i samsvar med den nye tvistelovens krav til aktiv saksstyring fra dommerens side. Den sakkyndiges hovedoppgave er å bistå dommeren med særskilt faglig kompetanse slik at en kan finne gode løsninger til beste for det enkelte barnet. Advokatene har i følge forarbeidene til lovendringene i barneloven en særegen rolle i disse sakene ved at de bør tilstrebe konfliktdemping og ikke ensidig kan fokusere på klientens interesser. Det vises til en nærmere beskrivelse av rettsaktørenes oppgaver og roller i forarbeidene til lovendringene i barneloven og veileder Q- 15/2004.

Barneloven § 48 innebærer en lovfesting av at både saksbehandlingsreglene og resultatet skal ha barnets beste som rettesnor. Bestemmelsen får anvendelse for alle rettsaktørene. Prosessen skal legge til rette for at foreldrene, med bistand, kan finne fram til gode omforente løsninger der det er grunnlag for det. Metodisk er det formålstjenlig å bidra til at foreldrenes fokus flytter seg fra konflikten mellom dem og over på barnets interesser og hvilken omsorgsløsning det konkrete barn er tjent med.

Dommeren har et selvstendig ansvar for at forlikene i barnefordelingssaker er til barnets beste uavhengig av partenes påstander og påstandsgrunnlag, og skal i følge tvistelovens forarbeider nekte å protokollere et forlik der barnets interesser blir

tilsidesatt. Dette vil særlig kunne være aktuelt dersom innholdet vil stride mot en klar anbefaling fra oppnevnt sakkyndig eller talsperson for barnet etter barneloven § 61 nr. 5. Innholdet i rettsforliket bør heller ikke bidra til å opprettholde konflikter mellom foreldrene som barnet blir en del av. Rettsforliket bør søkes utformet slik at det reduserer forekomsten av de årsaker til samarbeidsvansker som har vært i saken tidligere og ikke genererer nye samhandlingsproblemer. Det vises for eksempel til at retten kan sette vilkår for gjennomføring av samværene, se barneloven § 43 tredje ledd.

For å gjøre avtalene mer robuste, kan det også være formålstjenlig at foreldrene forplikter seg til å få hjelp i forhold til foreldresamarbeid, for eksempel ved familievernkontorene. Der en eller begge foreldre i liten grad evner eller er villig(e) til å komme i dialog med den andre/se den andres behov, kan det imidlertid, av hensyn til barna, være best at samarbeidet i stedet minimaliseres slik at foreldrene får færre temaer å kommunisere om. I slike tilfeller antar departementet at det er særlig viktig med en klar og detaljert utforming av forliket.

4.3.2 Rolleutøvelse og fagetiske dilemmaer

4.3.2.1 Faren for forlikspres

Kochs evaluering, sammenholdt med øvrig informasjon, tyder på at det er viktig at rettsaktørene har bevissthet om faren for opplevd forlikspres. Selv om det i de fleste saker vil være til barnets beste at det inngås forlik, er det viktig at partene ikke føler seg presset til å inngå avtale, verken av dommere, advokater eller sakkyndige. I så fall kan man risikere at det ikke oppnås noen reell enighet eller reduksjon av konflikten. Dette kan igjen føre til at saken bringes inn for retten på nytt med de belastninger dette innebærer for barn og foreldre.

Alle rettsaktørene har et fagetisk ansvar for å forhindre at en eller begge parter føler seg utsatt for uhensiktsmessig forlikspres. For psykologene vurderes dette forholdet opp i mot de fagetiske retningslinjer for nordiske psykologer kap. II. 1. Respekt. Advokatenes ansvar følger av reglene for god advokatskikk i Advokatforskriften kap. 12 punkt 3.1.3. ;”En advokat skal søke å oppnå minnelige ordninger i den utstrekning klientens interesser tilsier det.” Kommentartutgaven til bestemmelsen framhever de fordeler en minnelig løsning normalt vil ha for klienten. Det gis imidlertid også uttrykk for at det er klienten som må ta stilling til om forlik skal inngås. Advokaten kan bare rådggi. Hvis klienten ikke vil følge advokatens anbefaling om å inngå forlik, må advokaten innrette seg i forhold til det. Videre står det at advokaten også må være i stand til å stå imot mulig press fra rettens side når det f. eks. gjelder opplegg av saken eller spørsmål om inngåelse av forlik, ut fra en selvstendig vurdering av hva som tjener klientens interesser i saken.

For en nærmere beskrivelse av dommerens forlikarbeid og balansegangen mellom de ulike hensyn som må ivaretas, vises det særlig til merknaden til lovutkastet § 59 andre ledd i Ot.prp.nr. 29 (2002-2003) Om lov om endringer i barneloven mv. (Nye

saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.) punkt 16. 1. s. 87. Departementet siterer følgende:

”Departementet understreker at dommeren etter de nye bestemmelsene har plikt til å forsøke mekling før hovedforhandling settes i gang, med mindre det er klart ut fra sakens faktum at dette vil være nytteløst. På den annen side er det også viktig at partene ikke presses til forliksløsninger. Dersom partene ikke ønsker å forlike saken, må dommeren respektere dette og avgjøre saken ved dom. Dette kan f. eks. være tilfelle hvor partenes standpunkt står meget langt fra hverandre. Det er viktig at det ikke velges såkalte ”mellomløsninger” som ikke er til barnets beste. Departementet viser også til kap. 6.3.1 hvor det går fram at enkelte sakstyper kan være mindre egnet for forliksløsning.” Departementet viser også til punkt 4.4.4. i dette rundbrevet.

Departementet anbefaler for øvrig at rettsaktørene er særlig oppmerksomme på at styrkeforholdet mellom foreldrene kan være ulikt og at enkelte foreldre ikke makter å målbære sitt syn tilstrekkelig.

4.3.2.2 Særlige utfordringer for de sakkyndige

Funnene i Kochs evaluering, sammenholdt med øvrig informasjon, tyder på at de sakkyndige har utfordringer i forhold til å være tydelige i de ulike rollene, herunder særlig ved ev. overgang fra sakkyndig arbeid etter barneloven § 61 nr. 1 og 7 til utredningsarbeid etter barneloven § 61 nr. 3. Sistnevnte rolleovergang stiller store krav til den enkeltes fagetiske refleksjon, informasjon til partene og løpende vurdering av egen habilitet, se veileder Q-15/2004 side 25 flg.

Psykologforeningen har i en uttalelse av 04.12.08 til utkast til rundbrev fra departementet framhevet at de mest relevante fagetiske temaene for psykologer knytter seg til kap II. 1. Respekt, II.2. Kompetanse og II. 4 Integritet i Ethiske prinsipper for nordiske psykologer. Psykologforeningen viser i den forbindelse til følgende eksempler hentet fra klagesaker til Fagetisk råd:

”Klager i forhold til prinsippet om respekt II.2. Respekt:

I forhold til respekt blir det klaget på at meklingen ikke er reell, fordi en ved mekling kan få et inntrykk av at her gjelder det å "være grei" fordi den som viser seg mest samarbeidsvillig og smidig, også er den som oppnår mest goodwill fra sakkyndig og dommer. Ofte ser vi at dette berører den informasjonen som er gitt partene i saken, det vil si dilemmaet blir vurdert av Fagetisk råd i forhold til punktet om informert samtykke og valgfrihet. Dette er et vanskelig område fordi dette berører også et faglig tema når en eller begge parter i denne prosessen ikke evner å se barnets behov.

Prinsippet respekt er også aktuelt på senere tidspunkt i forhold til en forvirring hva gjelder taushetsplikt. Det er vanskelig for noen, til tross for god informasjon om den sakkyndige rollen, å oversette dette til mer ufaglige termer som at det ligger innenfor den sakkyndige sitt mandat, at i denne rollen er psykologen "en som sladrer".

Her vil vi understreke hvor viktig det er at partene får opplyst hva den sakkyndiges rolle er, og at dersom det kommer til en hovedforhandling, er det vanlig å bruke den samme personen som sakkyndig. Dette er på mange måter problematisk ut ifra det som er sagt over, men ofte en realitet slik at dilemmaet må identifiseres og drøftes.

Klager i forhold til prinsippet 11.4. Kompetanse:

Denne type klager er aktuelle blant annet i saker hvor temaet er vold og der det gjennomføres mekling som ender med forlik og der en av partene så holder barnet tilbake fra/etter samvær, med den forklaring at meklingen ikke var reell. Det mest sentrale fagetiske temaet innefor dette prinsippet er ellers hvorvidt den sakkyndige har tilstrekkelig klargjort hva han/hun baserer sin anbefaling på (observasjoner m.m.). Et annet fagetiske tema her kan være spørsmål om metode og metodebegrensninger, det vil si kompetanse til å avgjøre om forutsetninger for gjennomføring av mekling er til stede, og hvorvidt forslaget til forlik er realistisk; om enigheten faktisk er bærekraftig.

Klager i forhold til prinsippet 11.4. Integritet:

I flere klagesaker vises det til at den sakkyndige har vært partisk helt fra meklingen startet. Ofte ser vi at det fagetiske og det rettslige tema blir sammenblandet; en har fått medhold og ikke den andre. Andre ganger har den sakkyndige faktisk uttrykt seg på en måte som bidrar til at det kan oppfattes som at han/hun er partisk.”

4.3.2.3. Særlige utfordringer for advokatene

Når det gjelder advokatenes rolleutøvelse, synes det å være grunnlag for å si at det er en særlig utfordring for advokatene at de i barnefordelingssaker ikke ensidig kan fokusere på klientens interesser, men også må ta tilbørlig hensyn til barnets beste. Advokatforeningen framhever i sin uttalelse av 04.12.08 til departementets utkast til rundbrev at det er et tankekors at advokatrollen ikke kan dempes så mye at advokaten i realiteten ikke deltar.

I forhold til problemstillingene under 4.3.1- 4.3.2, viser departementet også til omtalen av de ulike aktørenes rolleutøvelse og fagetikk i veileder Q-15/2004, hvor det inngår beskrivelser av de kryssende etiske hensyn som må ivaretas i barnefordelingssaker. Her omtales bl.a. de ulike aktørenes ansvar for å ivareta barnets beste, nødvendigheten av å være bevisst i forhold til at foreldrene ikke skal utsettes for forlikspres og dilemmaer knyttet til overgang fra en rolle til en annen for samme rettsaktør. Dommernes, advokatenes og de sakkyndiges roller er beskrevet i egne kapitler.

4.4 Nærmere om belysning og tilrettelegging av saken og gjennomtenkte virkemiddelvalg

På bakgrunn av evalueringen og øvrig informasjon, synes det særlig viktig at rettsaktørene er oppmerksomme på at for stort fokus på enighet/framtidsrettethet og/eller framdrift under prosessen kan gjøre at viktige forhold ikke kommer fram og at foreldrene opplever at de ikke blir hørt.

Dommeren har et selvstendig ansvar for sakens opplysning i barnefordelingssaker og avgjør hvilke tiltak som skal iverksettes under saksforberedelsen. Departementet vil framheve følgende som viktig for å bidra til god belysning og gjennomtenkte virkemiddelvalg:

4.4.1. Før første saksforberedende møte

Departementet anbefaler at dommeren vurderer om det kan være aktuelt å innhente informasjon som kan bidra til å avklare vesentlige faktiske forhold av betydning for videre saksgang før partene møtes i retten. Informasjonen kan skaffes til veie ved samtale eller planleggingsmøte per telefon med prosessfullmektigene, samtykkebaserte henvendelser til andre etater, oppnevning av sakkyndig for samtale med partene/barnet/innhenting av relevante komparentopplysninger mv.

4.4.2. Første saksforberedende møte

For å sikre et tilstrekkelig vurderingsgrunnlag, anbefaler departementet at dommeren avventer tilsvaret i saken før videre framgangsmåte velges og det første saksforberedende møtet avholdes.

Departementet anbefaler videre at dommeren i første saksforberedende møte har hovedfokus på å opplyse saken, vurdere hvilke virkemidler som er best egnet, samt avklare videre saksgang og tidsbruk.

4.4.3. Bruken av sakkyndige

Ved oppnevning av sakkyndig kan det være hensiktsmessig at dommeren lar det inngå i vedkommendes mandat å bidra til sakens opplysning og rådgi om valg av virkemidler. Videre bør dommeren ved valg av sakkyndig ta hensyn til sakens karakter/anførselene i saken slik at vedkommende har tilstrekkelig kompetanse på området, for eksempel mht. mekling, flerkulturell forståelse og overgrepssproblematikk.

For øvrig framheves betydningen av at dommeren gir målrettede mandater til de sakkyndige. Videre bør den sakkyndiges arbeid dokumenteres skriftlig der dette er formålstjenlig, for eksempel der hensynet til beskyttelse av barnet tilsier det, ved gjentatte søksmål i samme sak, ved bytte av sakkyndig og ved overgang fra saksbehandling etter barneloven § 61 til hovedforhandling.

4.4.4. Saker med særlig problematikk

Det er spesielt viktig å fange opp, belyse og håndtere saker der det er problematikk knyttet til vold og overgrep, dårlig foreldrefungering, psykiatri og rus på en best mulig måte. Saker med problematikk som beskrevet antas normalt ikke å være egnet for rettsforlik og bør derfor identifiseres så tidlig som mulig for deretter å gå til hovedforhandling, eventuelt etter innhentet tradisjonell sakkyndig utredning. Det er viktig at belastningen for foreldre og barn i disse sakene ikke øker ved at sakene unødige trekker ut i tid gjennom forgjeves mekling.

Departementet anbefaler at både dommere, advokater og sakkyndige har fokus på å synliggjøre og/eller legge til rette for at opplysninger om ev. særlig problematikk kommer fram så tidlig som mulig, herunder i prosesskriv og/eller under partsforklaringen i et første saksforberedende møte. Det må gis tilstrekkelig tid og rom for at også alvorlige forhold blir belyst, og det må være bevissthet rundt at styrkeforholdet mellom foreldrene kan være ulikt. Rettsaktørene bør ha fokus på særlig problematikk også underveis i prosessen for å avdekke og ev. tilrettelegge prosessen.

Departementet viser for øvrig til et nylig utgitt informasjonshefte "Barnefordelingssaker der det er påstander om vold. Psykologfaglig informasjon til dommere, advokater og sakkyndige." (Q-1144B) som er tilgjengelig på våre nettsider. Heftet omhandler utfordringer ved rettsprosessen i saker der det er påstander om vold og gir informasjon om valg av sakkyndige, utforming av mandat, samt det sakkyndige arbeidet - både i forhold til hvordan den sakkyndige kan gå fram for å få klarlagt saken, og for dommerens egen vurdering av den sakkyndige utredningen.

4.4.5. *Gjentatte søksmål*

Departementet anbefaler at rettsaktørene har et spesielt fokus på saker hvor det reises gjentatte søksmål. Det er en stor belastning for foreldre og barn at sak om samvær og/eller bosted over tid verserer i rettssystemet uten at det skapes ro rundt barnets omsorgssituasjon. I disse sakene vil det være særlig viktig med tidligst mulig identifisering av sakens karakter og riktig virkemiddelbruk.

Departementet antar at det i de tyngste sakene med gjentatte søksmål, herunder saker med bekymring knyttet til barnets omsorgssituasjon, som hovedregel vil være formålstjenlig at saksforberedende dommer raskt påser at det oppnevnes sakkyndig etter barneloven § 61 nr. 3, der det er behov for det, og at saken går til hovedforhandling for å unngå unødig tidsspille/belastning for barnet.

For så vidt gjelder behandlingen av unødige, gjentatte søksmål, fins det ulike virkemidler som bør benyttes dersom vilkårene er til stede;

- Det kreves "særlege grunnar" for å få endret tidligere dom, rettsforlik eller tvangskraftig avtale, se barneloven § 64 andre ledd andre punktum. Etter samme bestemmelses tredje ledd kan retten avgjøre saken uten hovedforhandling dersom det er åpenbart at det ikke foreligger slike "særlege grunnar".
- Etter barneloven § 61 nr. 8 kan retten avsi dom uten hovedforhandling "så framt partane samtykkjer til det og retten ser det som forsvarleg."
- Retten kan helt eller delvis nekte innvilgelse av fri sakførsel "dersom det er urimelig at det offentlige betaler for bistanden", se rettshjelploven § 16 femte ledd.
- Retten skal tilkjenne den part som har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige full erstatning for sine sakskostnader fra motparten, se tvisteloven § 20-2.

4.5 Mer ensartet praktisering ved domstolene

Barnelovens saksbehandlingsregler gir differensierte virkemidler, og legger til rette for at dommeren i stor grad kan tilpasse prosessen til den enkelte saks behov. Rettesnoren for de valg som gjøres skal være barnets beste.

Forannevnte er etter departementets oppfatning et viktig utgangspunkt for at reglene skal fungere etter hensikten. For å sikre en best mulig praktisering av reglene, er det imidlertid gitt enkelte nærmere føringer og anbefalinger for bruken av de ulike virkemidlene i forarbeider, rundskriv og dette rundbrevet. Disse retningslinjene er også viktige for å bidra til mer ensartet behandling av sammenlignbare saker. Departementet viser også til at Domstolsadministrasjonen og departementet i samarbeid har utgitt en eksempelsamling "Rettsmøter under saksforberedelsen" (2006), som er tilgjengelig på www.domstoladministrasjonen.no/rapporter/. Departementet er også kjent med at enkelte domstoler har tatt initiativ til evalueringsmøter med sakkyndige og advokater i rettskretsen i den hensikt å oppnå en mer optimal samhandlingsprosess i samsvar med lovens regler.

Sett på bakgrunn av at saksbehandlingsreglene gir spesielle utfordringer i dommerrollen, kan det ved domstoler av en viss størrelse være formålstjenlig å vurdere å kanalisere barnefordelingssaker til spesielt interesserte og kompetente dommere. Dette vil kunne fremme en best mulig behandling av sakene, samt bidra til mer ensartet saksbehandling. Det vises til nærmere vurderinger rundt dette i Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) Om lov om endringer i barneloven mv. s. 72 flg. Forannevnte bør kombineres med kompetansetiltak.

Med hilsen

Arni Hole (e.f.)

Tove Friisø

Kopi:
Justisdepartementet
Domstoladministrasjonen
Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet