



DET KONGELIGE
BARNE- OG LIKESTILLINGSDEPARTEMENT

Den Norske Advokatforening
Den norske Dommerforening
Den norske legeforening
Norsk Psykologforening
Domstoladministrasjonen
Justisdepartementet

Deres ref

Vår ref
200604272-/IVES

Dato
27.10.2008

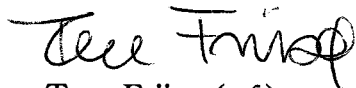
Saksbehandlingen av barnefordelingssaker etter barneloven- anmodning om innspill til utkast til rundbrev til rettsaktørene


På bakgrunn av gjennomførte undersøkelser og øvrige tilbakemeldinger, ønsker departementet i rundbrevs form å peke på noen hovedutfordringer knyttet til praktiseringen av saksbehandlingsreglene i barnefordelingssaker, samt framheve virkemidler/framgangsmåter som kan være formålstjenlige for å møte disse.

Vedlagt følger et foreløpig utkast til rundbrev til dommere, advokater og sakkyndige som bl.a. setter fokus på utfordringer knyttet til rolleutøvelse og fagetikk, gjengangersaker, belysning og tilrettelegging av saker og virkemiddelvalg. Vi har hatt kontakt med representanter fra Domstoladministrasjonen og Justisdepartementet i forbindelse med utarbeidelsen av utkastet til rundbrev.

Barne- og likestillingsdepartementet ber om ev. innspill og merknader fra adressatene innen fredag 5. desember d.å. På forhånd takk.

Med hilsen


Tove Friisø (e.f.)


Ingvild Vesterdal

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

Bakgrunn/innledning:

Gjeldende saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker, som trådte i kraft 1. april 2004, innebærer nye oppgaver og rolleutfordringer i rettsprosessen både for dommere, advokater og sakkyndige.

Barne- og likestillingsdepartementet (BLD) mottok våren 2008 en evalueringsrapport om virkningen av de nye saksbehandlingsreglene. Rapporten er utarbeidet av psykologspesialist Katrin Koch på oppdrag av departementet og er tilgjengelig på www.regjeringen.no under BLDs sider. Høsten 2008 mottok departementet en tilleggsundersøkelse fra Koch med en nærmere gjennomgang av kjennetegn ved gjengangersakene i hennes materiale.

Departementet vil i det følgende søke å belyse i hvilken grad vi anser at målsettingene med regelendringene innfris iht. evalueringsrapporten og framheve enkelte hovedutfordringer som peker seg ut i denne. Vi gjengir også enkelte løpende tilbakemeldinger på regelverket, som vi anser som representative for rettsaktørenes syn på regelverksendringene, samt hovedfunn i Knut Rønbecks avhandling "Konflikt og forsoning – en evalueringsundersøkelse" (2008). På bakgrunn av forannevnte kommer departementet med enkelte anbefalinger knyttet til praktiseringen av saksbehandlingsreglene for domstolene. Av hensyn til sammenhengen i regelverket, vil vi også omtale enkelte utfordringer og anbefalinger knyttet til mekling i regi av familievernkantorene som må ansees spesielt relevant for rettsaktørene.

Målsettingene med endringene i saksbehandlingsreglene. I hvilken grad innfris disse i følge Kochs rapport ?

Hovedmålsettingene med å gå over fra en modell med tradisjonell domstolsbehandling til en modell der dommeren i stedet kan benyttet sakkyndige på en ny og mer fleksibel måte for å hjelpe foreldrene til å bli enige om avtaleløsninger (forhandlingsbasert modell) 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
- varig demping av konfliktnivået mellom foreldrene, herunder slik at de samarbeider om ev. endringer framover

Evalueringen viser at foreldrene er mer fornøyde med prosessen enn tidligere. Andelen foreldre som karakteriserer prosessen som ikke nyttig/lite nyttig er mer enn halvert siden 2002. 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.

Rettsaktørene er i hovedsak fornøyde med de nye reglene og hverandres ivaretagelse av roller, men det påpekes også ulemper. Videre framheves flere fagetiske dilemmaer. 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. Svar fra foreldrene (små tall) gir imidlertid ikke holdepunkter for å mene at barna har fått det bedre etter rettssaken.

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

Enkelte hovedutfordringer:

Rolleutøvelse og fagetikk under saksbehandlingsreglene:

Både dommere, advokater og sakkyndige har framhevet at det er en fare for tilsøring under de nye reglene, slik at viktige opplysninger om vold, rus eller personlig forhold ikke kommer fram. Videre at saksbehandlingen kan bli for løsningsorientert/uegnede saker forsøkes meklet. Det er også fare for utøvelse av uttidig press på private parter (samt advokater og sakkyndige). Rettsaktørene påpeker også utydighet ift. sakkyndiges rolle, særlig ved overgang fra forhandlings- til utredningsarbeid. Forannevnte blir også pekt på som særlige fagetiske utfordringer av de sakkyndige.

Dommerne og de sakkyndige har i hovedsak svært gode eller gode erfaringer med hverandres arbeid, men er minst fornøyde med hverandres utøvelse av meklingsrollen. Dommernes kunnskaper om meklingsrollen får for øvrig lav score hos advokatene.

Evalueringen viser videre at de sakkyndige og dommerne er minst fornøyde med advokatenes ivaretagelse av barnets beste. Flere foreldre framhever dessuten at advokater forsterker konflikter, og at deres rolle bør dempes ytterligere. Kun halvparten av advokatene mener for øvrig at dommerne ivaretar barnets beste godt eller tilstrekkelig godt.

Gjengangersakene:

Det er verdt å merke seg at andelen "gjengangersaker" ved domstolene har blitt stadig høyere. I 2005 svarte ca 1/3 av foreldrene at saken hadde vært behandlet tidligere.

Departementet vil, på bakgrunn av Kochs tilleggsundersøkelse, særlig framheve følgende kjennetegn ved gjengangersakene i forhold til saker som bare behandles en gang (med forbehold om 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.

Virkemiddelvalg og saksbehandling

Dommere, advokater og sakkyndige har blant ulemper ved reglene framhevet at det noen ganger blir for lite tid til grundig arbeid, andre ganger trekker det unødige i langdrag. Sistnevnte gjelder særlig ved overgang til hovedforhandling.

Det er verdt å merke seg at 1/3 av sakene i 2005 gikk videre til hovedforhandling etter først å ha blitt behandlet etter forhandlingsbasert modell. Forannevnte kan tyde på at forhandlingsbasert modell benyttes i en del saker som ikke egner seg for dette.

Halvparten av advokatene og nesten en tredjedel av de sakkyndige mener at det er svært store eller store forskjeller mellom domstolenes måte å behandle sakene på, og enda flere mener det er store individuelle forskjeller mellom dommerne.

Forholdet til den utenrettslige meklingen i regi av familievernkontorene:

Antallet saker for domstolene har økt. I følge dataene fra evalueringen 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. Fordelen for foreldrene ved dette vil være at de raskere kan få til en avtale om barna, hindre eskalering av konflikten, samt økonomiske hensyn.

Løpende tilbakemeldinger på saksbehandlingsreglene:

Departementet har i ulike fora mottatt tilbakemeldinger som tyder på at det er viktig at rettsaktørene ved praktiseringen av regelverket har et bevisst forhold til mandat og rolleinnhold. Det er også viktig at hensynet til forutsigbarhet og kontradiksjon ivaretas på en god måte. 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. Videre kan det skape et press i retning av forlik. Bruken av reglene kan i visse typer saker kreve særskilt kompetanse og/eller det kan by på utfordringer å identifisere saker som ikke egner seg for de nye saksbehandlingsreglene.

Rønbecks avhandling "Konflikt og forsoning –en evalueringsundersøkelse":

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 frembringe en utdypende forståelse for hva det er som virker når avtalebaserte løsninger lar seg fremforhandle. Departementet gjengir i det følgende enkelte hovedfunn:

- rettsmøtene bør ha en disiplinierende struktur
- fremgangsmåter 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 fordelings spørsmål 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 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 inntår for. Å være aktpågivende i forhold til den siste problemstillingen er særlig viktig når partene fremstår med ulik styrke...” Sakkyndighetsarbeidet, advokatrollen og dommerrollen er nærmere beskrevet i egne fagartikler, som også inngår som en del av avhandlingen.

Anbefalinger:

På bakgrunn av utfordringene som følger av Kochs evalueringsrapport samt øvrige undersøkelser og tilbakemeldinger, vil departementet særlig framheve viktigheten av følgende:

Mekling i regi av familievernkontorene:

Det synes viktig at det gis god informasjon om fordelene ved utenrettslig mekling og det helhetlige tilbudet familievernkontorene kan gi i disse sakene. Videre at det gis informasjon om mulighetene for å få bistand fra hjelpeapparatet for øvrig.

Advokatene har en nøkkelrolle i forhold til å tilrettelegge for utenrettslige avtaleløsninger som alternativ til retts sak, herunder bruk av det frivillige meklingstilbudet i regi av familievernkontorene. 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.

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. Bruk av dette virkemiddelet kan også være egnet dersom mekler ved aktuelt familievernkontor/ekstern mekler har spesialkompetanse innenfor de problemstillinger saken reiser.

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

For å sikre 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 for domstolen.

Halvparten av domstolene benytter i dag et standardisert skjema ("Kort orientering om behandlingen av barnefordelingssaker etter barneloven § 61") i forbindelse med innkallingen til første saksforberedende møte. For å oppnå større likebehandling og forutsigbarhet i saksbehandlingen av barnefordelingssaker, anbefales det at alle domstoler benytter dette skjemaet, som for øvrig vil bli gjennomgått og revidert med det første. *(avklares)*

Slik mange dommere gjør, kan det være hensiktsmessig å ta telefonisk kontakt med prosessfullmektigene rett etter at stevningen er innkommet for å informere nærmere om muligheten for å benytte forhandlingsbasert modell hvis saken egner seg for det, herunder hvordan dommeren normalt legger opp prosessen i disse tilfellene. Samtidig kan det avklares om det er andre forhold det må tas hensyn til under saksforberedelsen.

Det er i tillegg viktig at dommeren gir god informasjon i begynnelsen av første saksforberedende møte; 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/beskyttelse av barnet, og rollene til de ulike aktørene.

Kochs undersøkelse tyder på at en del foreldre har et udekket behov for hjelp i form av rådgivning, oppfølging og veiledning i barnefordelingssaker. Departementet anbefaler 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/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 også viktig å være oppmerksom på meldeplikten til barneverntjenesten. De som gjør tjeneste etter barneloven § 61 første ledd nr. 1 til 4 og nr. 7 har etter barneverntjenesteloven plikt til å gi opplysninger til barneverntjenesten når det er grunn til å tro at et barn blir mishandlet i hjemmet eller det foreligger andre former for alvorlig omsorgssvikt eller når et barn har vist vedvarende alvorlige atferdsvansker. Straffeloven § 139 pålegger enhver plikt til å "anmelde til vedkommende myndighet eller på annen måte søke avverget" visse nærmere angitte alvorlige forbrytelser.

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

Barneloven § 48 innebærer en lovfesting av at både saksbehandlingsreglene og resultatet skal ha barnets beste som rettesnor. Bestemmelsen får anvendelse for alle rettsaktørene. Advokatene har en særegen rolle i disse sakene ved at de bør tilstrebe konfliktdeмпing og ikke ensidig kan fokusere på klientens interesser. Prosessen skal tilrettelegge 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. Det er 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.

For å gjøre avtalene mer robuste, kan det ofte være formålstjenlig at foreldrene forplikter seg til å få hjelp i forhold til foreldresamarbeid/rådgivning, for eksempel ved familievernkontorene. I noen tilfeller, for eksempel 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 minimaliseres slik at foreldrene får færre temaer å kommunisere om. I slike tilfeller antar vi at det er viktig med en klar og tilstrekkelig detaljert utforming av forliket. Retten skal påse at et forlik som ikke er til barnets beste, ikke inngås. Det vil i den forbindelse også være naturlig å ta hensyn til at avtalen ikke bidrar til å opprettholde konflikter mellom foreldrene som barnet blir en del av.

Det er viktig at partene ikke føler seg presset til å inngå forlik, 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. Det er også viktig å respektere foreldres ev. ønske om dom i saken. Videre er det slik at ikke alle saker egner seg for forliksforhandlinger. Det vises til strekpunktet nedenfor.

I departementets veileder Q-15/2004 Om saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker og høring av barn omtales de ulike aktørenes rolleutøvelse og fagetikk. Veilederen beskriver bl.a. de kryssende etiske hensyn som må ivaretas i barnefordelingssaker, nødvendigheten av å være bevisst i forhold til at foreldrene ikke skal utsettes for forlikspress, samt dilemmaer knyttet til overgang fra en rolle til en annen for samme rettsaktør. Advokatenes og de sakkyndiges roller er beskrevet i egne kapitler.

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 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..

Nærmere om belysning og tilrettelegging av saken og gjennomtenkte virkemiddelvalg

Departementet anbefaler 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.

Dommeren har et særlig ansvar for sakens opplysning i barnefordelingssaker. 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. På den måten målrettes prosessen og de sakkyndiges rolle klargjøres. Arbeidet bør dokumenteres skriftlig der dette er formålstjenlig, for eksempel der hensynet til beskyttelse av barnet tilsier det, i gjengangersaker, ved bytte av sakkyndig og ved overgang fra forhandlingsbasert modell til hovedforhandling. Økt dokumentasjon fra den sakkyndig vil kunne bidra til bedre rettssikkerhet, samt hindre unødig tidsbruk og dobbeltbehandling og kan også gjøre det mer aktuelt å avsi dom uten hovedforhandling dersom foreldrene samtykker til dette jf. barneloven § 61 første ledd nr. 8.

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 foran antas normalt ikke å være egnet for rettsforlik og bør derfor identifiseres så tidlig som mulig og gå direkte til hovedforhandling med tradisjonell sakkyndig utredning. Departementet anbefaler at dommeren har fokus på å legge til rette for at opplysninger om ev. særlig problematikk kommer fram så tidlig som mulig, herunder i stevningen/tilsvar og under partsforklaringen i 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.

Departementet anbefaler at rettsaktørene har et spesielt fokus på gjengangersakene. 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 saken vil det være særlig viktig med tidligst mulig identifisering av sakens karakter og riktig virkemiddelbruk. Anbefalingene beskrevet ovenfor har stor viktighet i disse sakene.

Departementet antar at det i de tyngste gjengangersakene, herunder saker med bekymring knyttet til barnets omsorgssituasjon, som hovedregel vil være formålstjenlig at saken går raskt til hovedforhandling med tradisjonell sakkyndig utredning. På den måten unngås unødig tidsspille/belastning for barnet, og sakene sikres en grundig behandling.

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

- Etter barneloven § 64 tredje ledd kan retten avgjøre saken uten hovedforhandling dersom der er åpenbart at det ikke foreligger slike særlige grunner som kreves for å endre en tidligere avgjørelse/rettsforlik.
- Etter barneloven § 61 nr. 8 kan retten avsi dom uten hovedforhandling dersom partene samtykker til det, og retten ser det som forsvarlig.
- Retten kan nekte innvilgelse av fri sakførsel "dersom det er urimelig at det offentlige betaler for bistanden" jf. rettshjelploven § 16, 5. ledd.
- Retten skal tilkjenne den part som har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige full erstatning for sine sakskostnader fra motparten jf. tvisteloven § 20-2.

Kopi: Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet