



BORGARTING LAGMANNSRETT

Dok 5

Barne og Familiedepartementet
Postboks 8036 Dep

0030 Oslo

Deres referanse

Vår referanse

21-007273ADM-BORG/BORG

Dato

30.04.2021

Høring – NOU 2020: 14 Ny barnelov Til barnets beste

Nedenfor følger Borgarting lagmannsretts høringsuttalelse. Uttalelsen har vært bredt behandlet av lagmannsrettens faggrupper innenfor sivilprosess, menneskerettigheter og rettsmekling.

Nummereringen følger kapitlene i lovforslaget. Avslutningsvis gis visse merknader til andre deler av utredningen.

Kapittel 1 Grunnleggjande rettar for barn

Struktur

Borgarting lagmannsrett støtter utvalgets forslag om å løfte frem sentrale rettigheter for barn i et innledende kapittel.

Barnets rett til privatliv og personvern

I kapitlet om foreldreansvar har utvalget foreslått en relativt konkret bestemmelse om barnets rett til personvern og vern om privatlivet (lovforslaget § 6-7). Borgarting lagmannsrett mener imidlertid at barnets rett til privatliv og personvern bør løftes frem i rettighetskapitlet. Det vises til barnets rett til vern om sin integritet etter Grunnloven § 104 og barnets rett til privatliv etter FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen) artikkel 16, samt til Grunnloven § 102 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 8.

Å løfte disse rettighetene inn i barnelovens rettighetskapittel, kan bidra til å bevisstgjøre alle som har med barn å gjøre, på at også barn har rett til personvern og vern om sitt privatliv.

HR-2019-2038-A, som utvalget har vist til i punkt 8.5.7, gjaldt en mor med foreldreansvar som hadde lagt ut personopplysninger om datteren på internett. Det samme gjaldt HR-2019-

Postadresse
Postboks 2107 Vikå, 0125 Oslo

Sentralbord
21 55 80 00

Saksbehandler
Kristine Bielke Djupvik

Bankgiro

Organisasjonsnummer
974707128

Kontoradresse
Keyzers gate 13, 0165 Oslo

Telefaks

Telefon

Ekspedisjonstid
0800-1545 (1500)

Internett/E-post
<http://domstol.no/borgarting>
borgadm@domstol.no

1121-U, der et referatforbud i en barnevernssak var foranlediget av at barnets mor hadde omtalt saken i sosiale medier på en måte som krenket personvernet til barnet og barnefaren. Personvern og rett til privatliv er imidlertid overordnede rettigheter som også kan få betydning i relasjon til andre enn dem som har foreldreansvaret. Eksempelvis kan foreldre til barnets venner og personale på skole eller i barnehage legge ut bilder og andre personopplysninger om et barn på internett. Det vises herunder til Datatilsynets redegjørelse for barn og unges personvern og utfordringer knyttet til dette på tilsynets nettsider.¹

Barns rett til privatliv og personvern kan også tenkes å være relevant i forbindelse med videreformidling av informasjon barnet har gitt til eksempelvis personale på skole eller i barnehage, ansatte i barneverntjenesten eller rettsoppnevnt sakkyndig, i forbindelse med sin rett til å bli hørt eller i andre sammenhenger.

I rapporten «Det handler om oss» har Forandringsfabrikken kunnskapssenter intervjuet 100 barn om samvær etter barnevernloven.² Den viser at 62 prosent av barna ikke har fortalt ærlig hva som er viktig for dem når det gjelder samvær med foreldrene, og at hva som skjer med informasjonen de gir, er svært viktig for dem og deres tillit til voksenpersoner. Selv om rapporten gjelder saker etter barnevernloven, er den også interessant i relasjon til barneloven.

Retten til privatliv og personvern vil regelmessig måtte avveies mot en rekke andre tungtveiende rettigheter og hensyn, slik som barnets rett til omsorg, utvikling og vern mot vold, jf. Grunnloven § 104 og lovforslaget § 1-3, ytringsfrihet, jf. Grunnloven § 100, hensynet til sakens opplysning og retten til kontradiksjon. Etter lagmannsrettens syn bør imidlertid barnets rett til privatliv og personvern komme klarere frem av barneloven, for å sikre at også disse rettighetene blir tatt i betraktning under de aktuelle avveiningene.

Rettighetene kan inntas i lovforslaget § 1-4, som nå bare gjelder barnets rett til familieliv, eller i en ny bestemmelse § 1-5. Ordlyden kan ta utgangspunkt i Grunnloven § 102 og § 104 og kan for eksempel lyde:

«§ 1-5 Barnet sin rett til personleg integritet og privatliv

Barn har rett til vern om den personlege integriteten sin og respekt for privatlivet sitt.»

Se for øvrig merknadene til lovforslaget § 6-7 og § 9-3 nedenfor.

¹ <https://www.datatilsynet.no/personvern-pa-ulike-omrader/skole-barn-unge/>

² <https://indd.adobe.com/view/afc9d20c-60a0-45da-872c-cb1363ba4993?fbclid=IwAR3NG2uy3mRvmOMOPxXl72dnOoGnrpXsJhjWf926HoyibQpDk0Epz-4hbkA>
Se blant annet sidene 8, 27–29, 35–39, 62, 65 og 69.

§ 1-1 *Det beste for barnet*

Ettersom det uansett må gjøres en konkret vurdering av hva som er barnets beste, er Borgarting lagmannsrett enig i at barneloven ikke bør inneholde en liste over momenter, jf. også lovforslaget § 9-1. Det kan likevel vurderes om det i særmerknaden til bestemmelsen bør påpekes at barnets beste skal vurderes både på kort og lang sikt, samt gis en anvisning på relevante momenter, herunder en eventuell referanse til FNs komite for barnets rettigheters (Barnekomiteen) generelle kommentar nr. 14.

§ 1-2 *Barnet sin rett til medverknad*

Borgarting lagmannsrett bemerker at høring av barn har to formål. For det første skal det ivareta barnets selvstendige rett til fritt å si sin mening og å bli hørt. For det andre skal det bidra til opplysningen av saken, særlig fastleggingen av hva som er barnets beste, som er et grunnleggende vurderingstema i alle saker som gjelder barn. Det vises blant annet til Barnekomiteens generelle kommentar nr. 12 avsnitt 74, HR-2020-1843-A avsnitt 87 (mindretallsvotum), LB-2019-67035 og Prop.169 L (2016–2017) side 44 med videre henvisninger. Utvalget omtaler dette temaet blant annet i punkt 8.5.2.2.

Det er likevel slik at barnet bare har en rett – og ingen plikt – til å uttale seg.

Ordlyden i fanebestemmelsen § 1-2 synes å ivareta dette, mens det andre steder ikke fremgår like klart. I særmerknadene til nevnte bestemmelse fremgår eksempelvis at «familievernet og domstolene [har] ansvar for å påse at barnet blir hørt». Lovforslaget § 11-7 har tittelen «Plikt til å høyre barnet». Av § 11-10 andre ledd bokstav d fremgår at retten skal klarlegge «korleis retten skal høyre barnet». Og etter § 13-3 fjerde ledd har retten «plikt til å høyre barnet» i saker om tvangsfullføring.

Selv om det fremgår tydelig nok av utredningen at utvalget har lagt til grunn at dette er en rett for barnet og ingen plikt, kan slike enkeltformuleringer i visse tilfelle likevel misforstås eller gi feil signaler. Det kan derfor være en fordel om det gjennomgående i stedet brukes begreper som «barnet sin rett til å bli hørt» eller «barnet sin rett til å ytre meningane sine fritt».

Domstolene har eksempelvis ansvar for å påse at barnet får *anledning til* fritt å gi uttrykk for sin mening, og til å utøve sin rett til å bli hørt, sml. særmerknadene til § 1-2. Retten har plikt til å ivareta «barnet sin rett til å bli hørt», sml. lovforslaget § 11-7. Den skal derfor klarlegge «korleis barnets rett til å ytre meningane sine fritt og bli hørt», skal ivaretas, sml. § 11-10 andre ledd. Også i saker om tvangsfullføring har retten plikt til å ivareta «barnet sin rett til å bli hørt», sml. § 13-3 fjerde ledd.

Borgarting lagmannsrett støtter for øvrig lovutvalgets forslag om ikke å lovfeste hvem som eventuelt skal høre barnet, jf. utredningen punkt 15.11.5.4. Lagmannsretten mener det er viktig med en viss fleksibilitet med hensyn til hvordan og av hvem barnet skal høres. Det bør blant annet vurderes om barnet bør gis anledning til å bli hørt direkte av dem som skal avgjøre

saken, sml. Barnekomiteens generelle kommentar nr. 12 og 24 samt «Praktiske anbefalinger for domstolsbehandling til barnets beste i saker etter barnevernloven».³ Etter lagmannsrettens syn vil det være en fordel om problemstillingene knyttet til barns mulighet til å bli hørt direkte, kommenteres i særmerknadene til bestemmelser om høring av barn.

Kapittel 4 Rettargang i saker om foreldreskap

§ 4-7 *Prøvetaking og DNA-analyse*

Lagmannsretten støtter utvalgets anmodning i punkt 9.9.2.5 om at forholdet mellom barneloven og politiregisterloven samt andre aktuelle lover i størst mulig grad avklares hva gjelder adgangen til å innhente biologisk materiale for fastsettelse av foreldreskap.

Kapittel 6 Foreldreansvaret

§ 6-1 *Kven som har foreldreansvaret*

Utvalget har foreslått at hvis foreldrene verken er gift eller samboere når barnet blir født, har den som fødte barnet, foreldreansvaret alene, jf. lovforslaget § 6-1 andre ledd første punktum. Lovforslaget § 6-1 andre ledd andre punktum fastsetter at foreldrene likevel kan avtale at de skal ha foreldreansvaret sammen. Uten at lagmannsretten tar stilling til det rettslige spørsmålet, kan den foreslåtte hovedregelen tenkes å forårsake uforholdsmessige begrensninger i retten til familieliv etter blant annet Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 for den forelderen som ikke får del i foreldreansvaret. I lys av dette kan det eventuelt vurderes om det også kan være andre situasjoner hvor begge foreldrene bør ha felles foreldreansvar.

§ 6-3 *Melding om foreldreansvar til folkeregistermyndigheita*

Utvalget har pekt på det problematiske i at nær 15 000 barn er registrert med «foreldreansvar ukjent» i folkeregistret, og at det er sentralt for ivaretagelsen av barnets rettigheter og interesser at det er avklart hvem som har foreldreansvaret, jf. punkt 10.2.2.4 og 10.2.4.4.

Borgarting lagmannsrett er enig med utvalget i at det er behov for at behandlingen av disse sakene løftes opp for å sikre bedre prosesser enn i dag. Umiddelbart høres det fornuftig ut at spørsmål om foreldreansvar i disse situasjonene i størst mulig utstrekning løses i forvaltningen. I tilfeller der foreldreansvaret registreres som «ukjent» i lengre tid, må norske myndigheter sørge for at prinsippet om barnets beste og barnets og foreldrenes rett til respekt for sitt familieliv i tilstrekkelig grad blir ivarettatt.

§ 6-7 *Barnet sin rett til personvern og vern om privatlivet*

Se merknadene til kapittel I ovenfor om barnets rett til privatliv og personvern.

³ <https://www.domstol.no/contentassets/2af0ab33bb6146ffa161a41154de85f7/praktiske-anbefalinger-barnevernsaker.pdf>

Lagmannsretten stiller ellers spørsmål om lovforslaget § 6-7 tredje ledd skal forstås så absolutt som ordlyden kan tyde på: «Alle barn kan nekte foreldre å samtykke til deling av personopplysninger.» Det vises også til det som fremgår av særmerknaden til bestemmelsen.

Det er her mulig å se for seg situasjoner der unntak vil kunne være praktisk, og der bestemmelsen vil kunne stå i et spenningsforhold til det overordnede hensynet til barnets beste, slik som ved medisinsk behandling. Formålet med å dele slike personopplysninger, vil herunder kunne være relevant.

§ 6-9 *Flytting*

Av lovforslaget § 6-9 tredje ledd fremgår at dersom det er reist sak om foreldreansvaret, kan barnet ikke flytte før saken er avgjort. Det kan være en fordel om det fremgår av lovteksten eller særmerknaden til bestemmelsen om det her siktes til en rettskraftig avgjørelse eller ikke.

§ 6-11 *Forbud mot utlandsferd med barnet*

Det er i lovforslaget § 6-11 andre ledd foreslått at dersom det er fare for at barnet ikke kommer tilbake, kan politiet gi midlertidig forbud mot utreise frem til retten tar avgjørelse i saken. Dette tilsvarer gjeldende barnelov § 41 tredje ledd, med visse nyanseforskjeller. Etter barneloven § 41 kan politiet legge ned midlertidig forbud frem til saken «kan handsamast av retten», mens det etter lovforslaget § 6-11 kan nedlegges frem til «retten tek avgjerd i saka».

Også her kan være praktisk om det presiseres i lovteksten eller særmerknaden til bestemmelsen hvorvidt det siktes til rettskraftig avgjørelse eller ikke.

Etter lagmannsrettens syn bør det også klargjøres hva som vil være den rettslige situasjonen hvis politiet har nedlagt slikt midlertidig forbud, og begjæring om midlertidig forbud ikke er bragt inn for retten – eventuelt ikke avgjøres av retten innen rimelig tid. Det vises herunder til EMK artikkel 6 nr. 1 og artikkel 13.

Om bestemmelsen slik den tidligere lød, skrev Inge Lorange Backer følgende i Barnelova, lovkommentar, § 41 note 2, Juridika, revidert per 1. januar 2009:

«Haster det, kan politiet etter tredje ledd nedlegge et foreløpig forbud i påvente av behandling i retten. ... En begjæring om foreløpig forbud bør fortrinnsvis rettes til det politidistriktet hvor barnet eller den annen forelder bor eller oppholder seg, men kan også treffes av et annet politidistrikt dersom omstendighetene tilsier det. Etter Ot.prp. nr. 56 (1996–97) s. 86 sp. 1 bortfaller forbudet av seg selv hvis ikke begjæring blir fremsatt for domstolen innen rimelig tid. Som Sandberg fremholder i Norsk Lovkommentar 2005 bind 2 s. 1402 (note 81) må det forutsettes en rask oppfølging – mer enn en uke kan neppe godtas.

Politiets forbud etter tredje ledd er enkeltvedtak etter forvaltningsloven. ... Vedtaket kan påklages til Barne- og likestillingsdepartementet, men dette er nok lite praktisk når

det forutsettes en umiddelbar domstolsbehandling. Klagen har ikke noen utsettende virkning uten at det blir bestemt særskilt, jf. fvl. § 42. ...»

Av gjeldende barnelov § 41 tredje ledd tredje punktum og lovforslaget § 6-11 andre ledd andre punktum fremgår at utreiseforbud nedlagt av politiet, ikke lenger kan påklages. Så vidt lagmannsretten kan se, ble begrensningen i klageadgang inntatt i barneloven § 41 ved lov 4. september 2015 om Haagkonvensjonen 1996. Av særmerknadene til bestemmelsen i Prop.102 LS (2014–2015) fremgår at endringene ikke var nødvendige for å ratifisere Haagkonvensjonen. Om begrensningen i klageadgang fremgår:

«Politiets kompetanse er avgrenset til hastesaker, og forbud fastsatt av politiet gjelder bare i en kort periode frem til domstolen, som er tillagt kompetanse på dette området, avgjør saken.»

Backer tok for øvrig samme sted opp spørsmålet om barnet selv kan begjære utreiseforbud, «noe den unge kan være interessert i, særlig dersom hun frykter at hun ikke vil få vende tilbake til Norge etter eget ønske og kanskje vil bli tvangsgiftet». Han fremholdt at prinsippet om barnets beste taler for en slik adgang, som også kan bidra til å effektivisere regelen i barneloven § 30 a og forbudet mot tvangsekteskap. Det kan vurderes å ta stilling til også dette spørsmålet i forbindelse med ny barnelov.

Kapittel 8 Samvær

§ 8-9 *Samværsrett for andre enn foreldra*

Om forslaget til § 8-9 andre ledd fremgår av punkt 12.8.6 blant annet:

«I flertallets forslag til § 8-9 annet ledd foreslår utvalget at søsken eller personer med en nær omsorgsrelasjon til barnet kan kreve at retten fastsetter om de skal ha rett til samvær med barnet, og i så fall omfanget av dette. Dette vil verne om de nære, personlige båndene ('close personal ties') som kan ha oppstått, og ivareta de menneskerettslige kravene om retten til respekt for familieliv, både for barnet og samværspersonen.»

Lagmannsretten slutter seg til utvalgets vurdering om at det bør åpnes opp for at andre enn foreldrene kan innvilges rett til samvær. Dette er nødvendig for å sikre at barnet og andre enn foreldrene faktisk får samvær med hverandre, noe som kan være nødvendig for å vareta forpliktelsene i blant annet EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102 og § 104. I tillegg til de avgjørelsene utvalget har vist til, vises det til Den europeiske menneskerettsdomstolens (EMD) dom 14. januar 2021 i saken Terna v. Italia (nr. 21052/18) og Borgarting lagmannsretts kjennelse 5. oktober 2020 (LB-2020-134645).

Det oppstår i den forbindelse vanskelige spørsmål om hvem som bør kunne innvilges rett til samvær, og hvordan lovbestemmelsen i den forbindelse bør formuleres. Lagmannsretten peker her på at EMD i sin praksis anvender et utgangspunkt om at personer med «close

personal ties» kan ha rett til familieliv med hverandre. Som utvalget viser til, er det ikke noen automatikk i at staten må fastsette samvær mellom slike personer – staten vil ha en skjønnsmargin i den forbindelse, barnets beste kan tilsi at det ikke fastsettes samvær, og også andre forhold kan tilsi at det ikke fastsettes samvær i tråd med de formåls- og forholdsmessighetsvurderingene som må foretas i lys av EMDs praksis. Det kan likevel stilles spørsmål om den foreslåtte formuleringen «nær omsorgsrelasjon» gir en noe for snever inngang til de vurderingene som må foretas.

Kapittel 9 Handsaming av foreldretvistar m.m. – Innleiande føresegner

§ 9-1 *Det beste for barnet*

Se merknadene til § 1-1 ovenfor.

§ 9-2 *Dei særlege pliktene til advokatar*

Lagmannsretten er enig i utvalgets forslag om å forsterke advokatenes plikt til å vurdere om det er mulig med en avtaleløsning, jf. lovforslaget § 9-2.

§ 9-3 *Tieiplikt for meklaren, den sakkunnige og advokaten eller representanten til barnet*

Av lovforslaget § 9-3 første ledd tredje punktum jf. § 11-6 andre ledd fremgår at taushetsplikten ikke er til hinder for at meklaren kan gi retten «referat frå eventuell samtale med barnet». Av § 10-3 andre ledd fjerde punktum fremgår imidlertid at mekler «i særlege høve [kan] la vere å oversende heile eller delar av referatet av omsyn til barnet». Det kan være en fordel om det fremgår av forarbeidene om tilsvarende gjelder ved eventuell oppnevning av sakkyndig som medmekler ved rettsmekling, jf. merknadene til § 11-13 nedenfor.

Taushetsplikten er ikke til hinder for at rettsoppnevnt sakkyndig kan gi retten opplysninger som er mottatt i sammenheng med oppdraget og har noe å si for det, jf. § 9-3 andre ledd andre punktum. Den sakkyndige brukes ofte for å ivareta barnets rett til å bli hørt, og sakkyndig skriver da regelmessig et referat fra samtalen med barnet. Så vidt Borgarting lagmannsrett kan se, er den sakkyndige ikke gitt tilsvarende mulighet som mekler, til i særlige tilfeller av hensyn til barnet å la være å oversende hele eller deler av referat fra samtalen.

Når en sakkyndig snakker med barnet i forbindelse med utredning av saken og/eller barnets rett til å bli hørt, vil den sakkyndige regelmessig orientere barnet innledningsvis om hva som vil skje med informasjonen barnet gir. Barnet kan likevel komme med opplysninger eller synspunkter som det ber sakkyndig om ikke å videreformidle. En sakkyndig som er oppnevnt for å opplyse saken, har en annen rolle enn det en mekler har, og hensynene til sakens opplysning og kontradiksjon veier her tungt. Sett i lys av barnets rett til privatliv og personvern, stiller likevel lagmannsretten spørsmål om denne problemstillingen bør kommenteres i det videre lovarbeidet. Det vises herunder til det som fremgår om rapporten

«Det handler om oss» ovenfor i tilknytning til Kapittel 1, Barnets rett til privatliv og personvern. Selv om spørsmålet må vurderes konkret i den enkelte sak, kan det være en fordel om det fremgår noen overordnede betraktninger og noen konkrete eksempler som kan gi veiledning for hvordan rettsoppnevnt sakkyndig bør forholde seg i slike situasjoner, herunder hvilke hensyn som her må veies mot hverandre.

Kapittel 11 Handsaming av foreldretvistar m.m. i retten

§ 11-6 *Kva høve retten har til å hente inn informasjon*

Av lovforslaget § 11-6 tredje ledd andre punktum fremgår at taushetsplikten etter barnevernloven § 6-7 ikke er til hinder for at barnevernstjenesten kan gi opplysninger til domstolen i foreldretvister. Bestemmelsen tilsvarende gjeldende lov § 61 første ledd nr. 6.

Det kan være en fordel om det i forarbeidene omtales hvor langt denne bestemmelsen er ment å rekke, for eksempel der barnevernets opplysninger (også) berører andre personers personvern og privatliv, herunder barnets eventuelle halvsøsken.

§ 11-7 *Plikt til å høyre barnet*

Se merknadene til § 1-2 ovenfor.

§ 11-8 *Dei særlege pliktene til dommarar*

Lovforslaget § 11-8 første ledd lyder: «Dommaren skal påskynde saken så mykje som mogleg.» Etter lagmannsrettens syn bør det her vurderes å tilføye «og forsvarleg». Særlig kravene til sakens opplysning og barnets rett til å bli hørt kan her være relevant.

Borgarting lagmannsrett slutter seg for øvrig til utvalgets forslag om å videreføre dommernes plikt til på ethvert trinn av saken å vurdere om det kan oppnås forlik mellom partene og til å legge forholdene til rette for det, jf. lovforslaget § 11-8 andre ledd.

§ 11-9 *Førebels avgjerd*

I lovforslaget § 11-9 fjerde ledd tredje punktum er det satt en frist på fire uker for å avgjøre krav om midlertidig avgjørelse – så sant det er mulig. Dersom det er meningen at denne regelen også skal gjelde for ankesdomstolen, bør det klargjøres fra hvilket tidspunkt fristen regnes fra. I denne sammenhengen nevnes at lagmannsretten normalt først får oversendt ankesaken fra tingretten når fristen for anketilsvar er gått ut. Hvis regelen også skal gjelde for lagmannsretten, kan fristen for eksempel løpe fra saken er innkommet lagmannsretten.

§ 11-11 *Saksgangen for retten*

Av lovforslaget § 11-11 andre ledd fremgår at retten kan vise partene til rettsmekling, jf. tvisteloven § 8-3. Bestemmelsen kan ses i sammenheng med lovforslaget § 11-8 andre ledd, som gir dommeren plikt til å vurdere avtalebaserte løsninger gjennom hele saksgangen.

Borgarting lagmannsrett er enig med utvalget i at bestemmelsene i barneloven 1981 om en særlig meklingsordning i foreldretvister ikke er til hinder for at det i ankeinstansen mekles etter de generelle reglene om rettsmekling i tvisteloven. Lagmannsretten er videre enig med utvalget i at det er klare fordeler ved avtalebaserte løsninger i foreldretvister, og at forholdene bør legges til rette for konfliktløsning på et så tidlig stadium som mulig. Domstolene spiller likevel en viktig rolle i samfunnets samlede innsats for å løse foreldretvistene til beste for barnet. Som utvalget peker på, vil mekling i noen saker først være aktuelt etter at det foreligger en sakkyndig utredning. Det er også lagmannsrettens klare inntrykk at mange parter av ulike grunner ikke er «modne» for mekling før de har vært gjennom en hovedforhandling i tingretten og har lest dommen derfra. I tillegg kan forholdene endre seg ettersom tiden går.

På denne bakgrunn støtter Borgarting lagmannsrett utvalgets forslag om å utvide domstolenes adgang til å anvende rettsmekling som tvisteløsningsmetode.

Borgarting lagmannsrett har god erfaring med bruk av rettsmekling i barnelovsakene. I disse sakene har partene kommet frem til en avtalebasert løsning på tvisten, som regel i form av et rettsforlik, i noe over 80 prosent av meklingsene. Rettsmeklingene gjennomføres av en liten gruppe lagdommere, som over tid har bygget seg opp kompetanse innen mekling. Fra 2016 til 1. mai 2021 har gruppen meklet i 32 foreldretvistsaker etter den generelle rettsmeklingsordningen. For at hensynet til barnets beste skal bli best mulig ivarettatt, er en sakkyndig med barnefaglig kompetanse som hovedregel med som medmekler. Rettsmekleren og medmekleren har satt seg godt inn i saken på forhånd. Gjennom denne kunnskapen og et samspill dem imellom etableres et faglig og medmenneskelig tillitsforhold til partene, gjerne i sår møter med foreldrene enkeltvis. Faglig kompetanse, veiledning og blikk for løsninger som er til barnets beste, gir erfaringsmessig et godt grunnlag for minnelige ordninger. Meklerne vil peke på alternative løsninger, og de bistår med å utforme et rettsforlik eller en avtale som er tilpasset det enkelte barnets og foreldrenes situasjon. Løsninger oppnådd i rettsmekling, kan også omfatte konkrete forhold som det ikke kan avsies dom for, slik som bestemmelser om foreldresamarbeid, detaljer i hente- og bringesituasjoner og økonomiske forhold. Muligheten for tilpassede løsninger er etter lagmannsrettens erfaring viktig for partene og øker sannsynligheten for gode avtaler. Lovutvalgets forslag om at tingretten som hovedregel skal avgjøre sakene ved hovedforhandling, vil etter lagmannsrettens syn kunne medføre at rettsmekling blir enda mer aktuell som tvisteløsningsmetode i ankesakene enn i dag.

Det vil i noen saker være naturlig å høre barnet før rettsmeklingsmøtet, sml. utredningen punkt 15.3.2.3 og 15.11.5.4. Barn som har fylt 15 år, bør dessuten kunne gis anledning til å delta i meklingen dersom barnet selv ønsker det, og rettsmeklingsdommeren anser dette hensiktsmessig og til barnets beste.

I punkt 15.7.3.5 tar utvalget opp mulige habilitetsproblemer når saken går videre til hovedforhandling etter at det er forsøkt meklet mellom partene i saksforberedende møter.

Til orientering praktiserer Borgarting lagmannsrett den ordning at rettsmeklingsdommeren aldri gjør tjeneste som dommer i de sakene som ikke løses i meklingen.

§ 11-13 *Bruk av sakkunnig*

Borgarting lagmannsrett støtter forslaget om å lovfeste en hjemmel for forskrift om mandater for og rapporter fra de sakkyndige, jf. lovforslaget § 11-13 tredje ledd.

Lagmannsretten har erfart at konfliktløsning i foreldretvister som bringes inn for domstolene, ofte krever barnefaglig og psykologfaglig kompetanse. Etter vår erfaring bidrar en sakkyndigs deltakelse i mekling til å heve kvaliteten på meklingen og øker sannsynligheten for et forlik som er til barnets beste. Dette er særlig viktig i rettsmekling, da mekleren skal kunne drøfte styrke og svakhet i partenes argumentasjon og peke på forslag til løsninger, jf. tvisteloven § 8-5 tredje ledd. Lagmannsretten foreslår derfor at det fremgår eksplisitt av loven at sakkyndig kan oppnevnes som medmekler i rettsmekling. Dette vil gi god sammenheng med tvisteloven § 8-4 første ledd, som gir retten anledning til å oppnevne en hjelper for rettsmekleren.

En sakkyndig som oppnevnes som medmekler, bør som hovedregel være en annen enn den som er eller har vært oppnevnt som sakkyndig etter gjeldende barnelov § 61 nr. 3 (lovforslaget § 11-13 første ledd). Rollen som medmekler er annerledes enn den nevnte sakkyndigrollen, og det kan være avgjørende for partenes tillit til mekleren at denne ikke har tatt standpunkter i en sakkyndigerklæring forut for meklingen. Ved at medmekleren er en annen enn den sakkyndige som er oppnevnt for å opplyse saken, vil det heller ikke oppstå habilitetsspørsmål for en slik oppnevnt sakkyndig dersom saken ikke løses gjennom mekling.

Staten bør bære kostnadene med oppnevning av sakkyndig medmekler, jf. lovforslaget § 11-13 siste ledd. Ved at den sakkyndige medmeklerens arbeid med saken vil være begrenset til dokumentgjennomgang og deltakelse i meklingsmøtet, vil kostnadene for staten ved dette tiltaket trolig være relativt beskjedne.

Et nytt § 11-13 tredje ledd kan eksempelvis lyde slik:

«Retten kan nemne opp ein sakkunnig til å vere med i rettsmeklingsmøte som hjelpar/medmeklar. Medmeklaren skal rettleie foreldra og rettsmeklaren i meklingsmøtet og skal saman med rettsmeklaren hjelpe partane til å inngå forlik som er til beste for barnet. Retten kan òg be den sakkunnige ha samtalar med barna, enten aleine eller saman med rettsmeklaren.»

§ 11-14 *Barnesakkunnig kommisjon*

Lagmannsretten støtter forslaget om at sakkyndigrapporter i foreldretvister skal forelegges for Barnesakkyndig kommisjon, jf. lovforslaget § 11-14, se også Borgarting lagmannsretts høringsuttalelse 28. november 2017 til Særdomstolsutvalget, kapittel 21.4.

§ 11-16 *Endring av avtale eller avgjerd om foreldreansvar, flytting, bustad eller samvær*

Det er foreslått at dom, rettsforlik og avtale med tvangskraft bare kan endres når forholdene har endret seg på en måte som «verkar inn på kva som er best for barnet», jf. lovforslaget § 11-16 andre ledd andre punktum.

Borgarting lagmannsrett støtter denne justeringen av vurderingstema fra gjeldende lovs vilkår «særlege grunnar», jf. § 63 andre ledd andre punktum. Det foreslåtte vurderingstemaet fremstår mer i samsvar med prinsippet om at hva som er best for barnet, skal være et grunnleggende hensyn ved alle avgjørelser og handlinger etter barneloven, jf. blant annet lovforslaget § 1-1. Det er uklart om dette i realiteten innebærer at terskelen for endringssaker er senket ettersom domstolene også etter gjeldende lovverk må forholde seg til Grunnloven § 104, Barnekonvensjonen artikkel 3 og barneloven § 48. Det bør derfor klargjøres i forarbeidene om terskelen reelt sett er endret ved lovforslaget.

Merknader til andre deler av utredningen

14.6.2 *Utvalgets vurdering av endringer i meklingsordningen og forslagene til særdomstolsutvalget og familievernutvalget*

Hva gjelder forslaget fra Særdomstolsutvalget, viser Borgarting lagmannsrett til sin høringsuttalelse 28. november 2017.

14.6.3 *Utvalgets vurdering av rettshjelpsordningen og forslagene i NOU 2020: 5 Likhet for loven – Lov om støtte til rettshjelp (rettshjelpsloven)*

Borgarting lagmannsrett er enig i at prosessøkonomiske hensyn tilsier at det gis forholdsmessig mer støtte på rådgivningsstadiet enn i dag, samtidig som det settes visse rammer for støtte i forbindelse med behandling i domstolene. Disse rammene må imidlertid ikke bli så stramme at gjennomføringen av domstolsbehandlingen – herunder ankeforhandlingen – ikke blir forsvarlig og tillitvekkende. Borgarting lagmannsrett viser for øvrig til punkt 5 i sitt høringssvar 9. oktober 2020 til Rettshjelpsutvalgets utredning.

Marianne Vollan
førstelagmann

Tonje Vang
lagmann