



**UiT** Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

## **Sakkyndighet og rettssikkerhet i barnevernssaker**

Runar Glad Bäckstrøm

Liten masteroppgave i rettsvitenskap JUR-3902 vår 2020.

# Innholdsfortegnelse

1	Introduksjon .....	1
1.1	Problemstillingen.....	1
1.2	Begrepsavklaring .....	2
1.2.1	Rettsikkerhet .....	2
1.2.2	Sakkyndige .....	4
1.2.3	Fagkyndige .....	6
1.3	Bakgrunn og aktualitet.....	6
1.4	Veien videre.....	9
2	Kort om saksgangen i barnevernssaker og bruk av sakkyndige.....	9
2.1	Innledning .....	9
2.2	Barnevernstjenestens saksbehandling og bruk av sakkyndige .....	9
2.3	Fylkesnemndas saksbehandling og bruk av sakkyndige .....	12
2.4	Domstolens saksbehandling og bruk av sakkyndige .....	14
2.5	Den private parts adgang til å engasjere sakkyndig .....	17
3	Sakkyndigordningen.....	17
3.1	Innledning .....	17
3.2	Hvem kan være sakkyndig .....	18
3.2.1	Kompetansekrav .....	18
3.2.2	Habilitetskrav .....	19
3.3	Sakkyndiges oppgaver .....	21
3.3.1	Mandat.....	22
3.3.2	Sakkyndiges saksbehandlingstid .....	23
3.3.3	Undersøkelser og utredning .....	24
3.3.4	Den sakkyndige rapport .....	25
3.3.5	Partenes innsynsrett i den sakkyndige rapport .....	26
3.3.6	Forklaring for nemnda og domstolen .....	26

3.3.7	Avslutning på den sakkyndiges oppdrag.....	27
3.4	Barnesakkyndige kommisjon .....	27
4	Oppfyller dagens sakkyndigordning reglene om rettsikkerhet? .....	30
4.1	Problemstillingene og reglene om rettsikkerhet.....	30
4.2	Rettferdig rettergang.....	31
4.2.1	Likestillingskravet.....	31
4.2.2	Kontradiksjon .....	35
4.3	Rimelig tid .....	37
4.4	Uavhengig og upartisk domstol.....	40
4.5	I mangelen av offentlig rettergang.....	40
4.6	Konklusjon og avsluttende bemerkninger .....	42
	Kilderegister.....	43

# 1 Introduksjon

## 1.1 Problemstillingen

Det som i oppgaven skal besvares, er om dagens sakkyndigordning oppfyller kravene til rettssikkerhet slik oppstilt i Grunnloven<sup>1</sup> § 95, Den europeiske menneskerettskonvensjon<sup>2</sup> art. 6 og Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter<sup>3</sup> art. 14. Herunder vil det bli vurdert om det finnes løsningsalternativer som kan ivareta rettssikkerheten ytterligere. I oppgaven vil det bare bli tatt utgangspunkt i barnevernssaker.

Vi befinner oss på barnerettens område, dvs. i saker som omhandler barn. I slike saker vil vurderingstemaet «barnets beste» stå i fokus, jf. bl.a. Grl. § 104 annet ledd og Barnekonvensjonen<sup>4</sup> art. 3 nr. 1. I motsetning til Grl. 104 annet ledd og BK art. 3 nr. 1, hvor det heter at barnets beste skal være et «grunnleggende hensyn», heter det i barnevernloven<sup>5</sup> § 4-1 at hensynet til barnets beste skal tillegges «avgjørende vekt». For å gjennomføre tiltak i barnevernssaker, virker det dermed som om «barnets beste» skal tillegges enda større betydning enn i øvrige saker om barn.

Selve vurderingen av barnets beste foretas med stor grad av skjønn, og innebærer en helhetsvurdering ut ifra det enkelte barns tidligere og nåværende situasjon. Dette med sikte på en best mulig fremtidig løsning.<sup>6</sup> Barn som omhandles i slike avgjørelser har ofte særbehov, og generelle normer for hva som er best for barn flest, vil nødvendigvis ikke være best for det aktuelle barnet. Slike vurderinger er ikke alltid like lett å foreta, og i enkelte tilfeller kan det være behov for å innhente ytterligere og dypere vurderinger fra sakkyndige. Sakkyndige er å anse som eksperter på området, og kan gjennom sin kompetanse og spesialiserte kunnskap, bidra til at løsningen i saken får et mer tilfredsstillende utfall. Særlig ved å individuelt tilpasse de generelle prinsipper opp mot det aktuelle barnet. Ikke minst fungerer sakkyndige som

---

<sup>1</sup> Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (heretter Grl.).

<sup>2</sup> Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, heretter EMK).

<sup>3</sup> Internasjonal konvensjon 23. mars 1976 om sivile og politiske rettigheter (heretter SP).

<sup>4</sup> FNs konvensjon 20. November 1989 om barnets rettigheter med protokoller (Barnekonvensjonen, heretter BK).

<sup>5</sup> Lov 17. juli 1992 nr.100 om barnevernstjenester (barnevernloven, heretter bvl.).

<sup>6</sup> Lena R.L. Bendiksen og Trude Haugli (2015). Sentrale emner i barneretten. (2.utg.). Oslo:Universitetsforlaget. (heretter Bendiksen og Haugli) s. 22-24.

utredere, hvor de bidrar til at saken blir så godt opplyst som mulig. Dette forut for en eventuell avgjørelse foretatt av de ulike organer.

Avgjørelser om barnevernstiltak som blir foretatt av domstolen eller forvaltningen, kan medføre store inngrep overfor familiene det gjelder. I denne forbindelse er det stilt strenge rettssikkerhetskrav til de offentlige organene, hvor samtlige må forholde seg til et klart regelverk og er underlagt streng kontroll. Det samme bør også gjelde overfor sakkyndige, ettersom deres vurdering i en barnevernssak kan bli tillagt vekt av betydning.

Slik det presiseres i forarbeidene til bl.a. barnevernloven, vil «sakkyndiges rapporter få stor autoritet i sakens videre behandling og det må stilles strenge faglige, etiske og rettssikkerhetsmessige krav til sakkyndigarbeid i barnevernssaker».<sup>7</sup> Det kan diskuteres om utvalget her trekker ordbruken sin noe langt. En sakkyndig rapport og etterfølgende forklaring, vil først og fremst gjelde som bevis i saken. Hvilken vekt slike bevis vil kunne få, beror helt på bevisets innhold og overensstemmelse med øvrige bevis. Derimot at det også må stilles slike strenge krav til sakkyndigarbeidet i barnevernssaker, er ikke tvilsomt. Når alle piler peker i samme retning under bevisførselen, er det dessuten lett å tenke at sakkyndigrapporten ikke har avgjørende betydning. Det er imidlertid i disse tilfellene det er særlig viktig at den er selvstendig, både i komparentbruk og i vurderingsdelen. Dette for å sikre seg mot den såkalte bekræftelsesfella.

## 1.2 Begrepsavklaring

For å få en forståelse for oppgaven, kan det lønne seg å klargjøre enkelte begreper som vil bli brukt i den videre fremstillingen. I begrepsavklaringen tas det utgangspunkt i begreper tilknyttet sakkyndigordningen, men også rettssikkerhetsmessige faktorer vil bli gjort rede for.

### 1.2.1 Rettssikkerhet

Slik det presiseres i juridisk litteratur er rettssikkerhet er en «*samlebetegnelse for en rekke krav som stilles til forvaltningen og rettsvesenet for at saker skal behandles på en mest betryggende måte og gi et mest mulig rettferdig resultat*».<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> NOU 2006: 9, «Kvalitetssikring av sakkyndige rapporter i barnevernssaker» (heretter NOUen), s. 32, punkt 6.3.

<sup>8</sup> Jon Gisle, «Jusleksikon», 2002 (2. utg.), Kunnskapsforlaget, side 247.

Rettsikkerhet kan også anses som et overordnet prinsipp. Dette går ut på å beskytte individet mot overgrep fra det offentlige, samt sikre at individets materielle og prosessuelle rettigheter blir ivaretatt. Nøkkelord i denne sammenheng er legalitetsprinsippet, forutberegnelighet, kontroll og rettferdig rettergang. Disse utgjør underordnede rettsprinsipper som samlet skal gi en høyest mulig grad av rettsikkerhet.

*Legalitetsprinsippet*, som står sterkt i norsk rett, har sitt utspring i Grl. § 113. Prinsippet går ut på at det offentlige ikke kan foreta inngrep overfor den enkelte uten at dette følger av lov. Dette medfører at enhver kan *forutberegne* sin rettsstilling gjennom lovverket, forutsatt at lovgrunnlaget er tilstrekkelig utformet. På den måten kan man være trygg på at det offentlige ikke blander seg inn i ens hverdag, med mindre lovens krav til inngrep er oppfylt. Prinsippet står særlig sterkt i barnevernssaker, hvor tiltak etter barnevernloven nettopp kan innebære offentlig inngrep i familiære forhold.

En ytterligere sikkerhetsventil er at lovgiver, forvaltningen og domstolen *kontrollerer* hverandre gjennom maktfordelingsprinsippet. Eksempelvis kontrollerer den lovgivende makt forvaltningen og domstolen ved å gi lover som bl.a. setter rammer for organenes saksbehandling. På den andre siden er det forvaltningen som hovedsakelig fremmer lovforslagene, jf. Grl. § 76, og kan på den måten sette et press på lovgiver. Særlig i tilfelle lovforslaget har stor oppslutning i samfunnet. Også domstolen kan legge press på lovgiver. Illustrerende er Telefonsjikanedommen (Rt-1952-989), hvor domstolen synliggjorde en manglende straffehjemmel. Imidlertid vil domstolens kontroll overfor lovgiver hovedsakelig skje gjennom deres tolkning av loven. Ikke minst gjennom prøving av lovers grunnlovsmessighet. Videre kontrollerer domstolen at forvaltningen utøver sin makt i henhold til legalitetsprinsippet. Eksempelvis vil den private part kunne få sin sak prøvd for nemnd eller domstol, i tilfelle barnevernstjenesten har gjort inngrep i det familiære forhold, uten at det har vært grunnlag for det etter barnevernloven. På den måten kan den private part få gjenopprettet rettstilstanden.

En annen kontrollfunksjon tilfaller den europeiske menneskerettighetsdomstol (heretter EMD). EMD vil være en form for sisteskanse for den private part. Dette i tilfelle den private part mener at staten har brutt de grunnleggende menneskerettighetene etter EMK, og ikke har blitt hørt av den nasjonale domstol. Dersom det konstateres brudd, kan staten stilles til ansvar for dette.

Den Barnesakkyndige kommisjon er også et kontrollorgan. Derimot skjer ikke deres kontroll overfor de statlige organene (dvs. lovgiver, forvaltningen og domstolen), men overfor den sakkyndiges rapport. Kontrollen innebærer en kvalitetssikring av rapporten forut for at rapporten blir fremmet for det aktuelle beslutningsorgan. Kvalitetssikringen sørger bl.a. for at beslutningsorganene blir observant i tilfelle det foreligger feil eller mangler ved rapporten. Dette gjennom bemerkninger som tilsendes beslutningsorganet. Nærmere om den Barnesakkyndige kommisjon følger i punkt 3.4.

Andre viktige fundamentet som støtter opp om rettssikkerheten, er bl.a. hver enkelt sin rett til kontradiksjon, likhet for loven og rett til å få sin sak behandlet av en uavhengig og upartisk domstol. Alt dette faller inn under retten til en *rettferdig rettergang* som er inntatt i GrL § 95, EMK art. 6 og SP art. 14. Herunder vil også retten til offentlig rettergang gjøre seg gjeldende, men i barnevernssaker vil det ofte gjøres unntak for dette av hensyn til foreldrene og barnet selv. Av de nevnte bestemmelser følger det også et krav om at saken skal avgjøres innen rimelig tid.

Samtlige av de nevnte momentene vil være grunnlag for om rettssikkerheten er tilfredsstillende ivaretatt i en stat. For barnevernssaker vil nok retten til kontradiksjon og muligheten til å få sin sak prøvd for retten, være særlig viktige rettssikkerhetsgarantier. Dette ettersom man i slike saker mangler kontrollfunksjonen som ligger i offentlige forhandlingsmøter. Å få en avgjørelse innen rimelig tid er også en viktig rettssikkerhetsgaranti, særlig for barn i midlertidige eller usikre omsorgsbaser. Hensynet til kontradiksjon og kontroll kan derfor ikke trekkes så langt at det går sterkt utover saksbehandlingstiden. Dette må derimot avveies mot hensynet til effektivitet. Senere i oppgavens kapittel 4, vil sakkyndigordningen bli sett opp imot et utvalg av disse rettssikkerhetsmomentene.

### **1.2.2 Sakkyndige**

*Sakkyndige* er definert i BLD's veiledende retningslinjer som «en person som i kraft av utdanning, oppøvde ferdigheter eller erfaring forventes å ha kunnskap på et spesifikt fagområde ut over det som kan regnes som allmennkunnskap, og tilstrekkelig til at systemet, offisielt/rettslig, har tillit til den sakkyndiges faglig funderte mening om et forhold eller

*faktum innen sitt ekspertområde».*<sup>9</sup> I barnevernssaker vil de sakkyndige hovedsakelig bestå av psykologer, leger med spesialitet i barnepsykiatri, barnevernspedagoger og sosionomer.<sup>10</sup>

Sakkyndige vil kunne bli engasjert eller oppnevnt på ulike tidspunkt i saken, og av ulike organer eller parter. De sakkyndige vil da måtte holde seg innenfor rammene i et mandat, som blir utformet av det oppnevnte organ eller engasjerende part. Det som fremkommer av mandatet, vil også utgjøre sakkyndiges oppgaver. En slik oppgave kan være å vurdere foreldrenes omsorgsevne og lignende. Målet med slike vurderingstemaer er å gi en barnefaglig vurdering over hva som på kort og lang sikt gir barnet forsvarlig omsorg.<sup>11</sup>

I den grad den sakkyndige engasjeres av en part, får den sakkyndige status som et sakkyndig vitne, jf. tvl. § 25-6 første ledd. Dette til forskjell fra en rettsoppnevnt sakkyndig og et vanlig vitne.

Et vanlig vitne vil som regel forklare seg ut ifra en hendelse han har sett eller opplevd. Vitneplikten vil også være begrenset, hvor vitnet ikke behøver å besvare spørsmål om sine egne faglige vurderinger og lignende. For sakkyndige vitner vil vitneplikten nettopp innebære det å forklare seg ut ifra faglige vurderinger over fortidige, nåtidige og fremtidige forhold. Dette på bakgrunn av den sakkyndiges utredning av saken. En annen forskjell fra vanlige vitner er at sakkyndige vitner kan «følge forhandlingene i sin helhet og kan tillates å stille spørsmål til parter, vitner og [øvrige] sakkyndige», jf. tvl. § 25-6 annet ledd. Sakkyndige avgir også en egen sakkyndigforsikring forut for sin muntlige forklaring, dette til forskjell fra ordinær vitneforklaring, jf. tvl. § 25-5 femte ledd.

Hva gjelder forskjellen mellom sakkyndige vitner og rettsoppnevnte vitner, må ikke denne overdrives. Som hovedregel består begge av personer med høy kompetanse på feltet, og flere av saksbehandlingsreglene innebærer det samme. Både sakkyndige vitner og rettsoppnevnte vitner vil også gjelde som sakkyndig bevis. Det kan derimot nevnes at oppgavene kan være forskjellige på bakgrunn av at de arbeider ut ifra ulike mandater. I tillegg kan sakkyndige vitner nektes å bli ført som bevis eller at bevisføringen begrenses etter bl.a. tvl. § 21-7 og § 21-8.

---

<sup>9</sup> Barne- og likestillingsdepartementet, «*veiledende retningslinjer for sakkyndig arbeid i barnevernssaker for barneverntjenesten, fylkesnemnda og domstolen*», Q-1158 B, 07/2009 (heretter BLD's veiledende retningslinjer), s. 13, punkt 3.2.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> *Op. cit.* s. 14, punkt 3.3.2.



### 1.2.3 Fagkyndige

Fagkyndige, er i likhet med sakkyndige, personer som har særskilt kompetanse på det aktuelle området saken gjelder. Fagkyndige og sakkyndige må derimot ikke forveksles med hverandre. I likhet med forarbeidene forbeholdes ordet fagkyndige når det er tale om fagkyndige meddommer i retten, og fagkyndige medlemmer for fylkesnemnda.<sup>12</sup>

En person som er sakkyndig i en sak, kan være fagkyndig i en annen. Imidlertid kan man ikke være fagkyndig og sakkyndig i en og samme sak, jf. domstolloven<sup>13</sup> § 107 første ledd, jf. dl. § 52. Av habilitetshensyn bør man også unngå at det settes nemnd eller rett med et fagkyndig medlem, som administrator har oppnevnt som sakkyndig i annen sak.

I fylkesnemnda velges fagkyndige ut ifra faste utvalg av fagkyndige medlemmer oppnevnt av Sentralenheten for fylkesnemndene, jf. bvl. § 7-5 første ledd. For å komme på denne listen, oppstilles ulike utdannings- og erfaringskrav. Eksempelvis må ferdigutdannede psykologer, i tillegg til sin utdanning, ha to års erfaring fra direkte arbeid med barn, ungdom og familier.<sup>14</sup> For barnevernspedagoger og sosionomer kreves den samme tilleggserfaringen, men utvidet til åtte år. Alternativt fem års erfaring med direkte arbeid med barn, ungdom og familie, supplert med tre års relevant videreutdanning.<sup>15</sup>

Krav om at fagkyndig skal velges fra et fast utvalg for domstolen foreligger derimot ikke. I tvl. § 36-4, som omhandler tingrettens sammensetning, nevnes det ikke at fagkyndig skal velges ut ifra et fagkyndig utvalg. Bare at det skal velges en fagkyndig. Bestemmelsens annet ledd er heller ikke til hinder for at det velges fagkyndig meddommer utenfor utvalgene.

De øvrige kravene tilknyttet bruk av fagkyndige i domstolen og fylkesnemnda, vil imidlertid være sammenfallende. Herunder at fagkyndige har fagkyndighet (kompetanse) i henhold til saken, samt ikke er inhabil, jf. tvl. § 9-12 tredje ledd og dl. §§ 106-108.

## 1.3 Bakgrunn og aktualitet

Bakgrunnen for temavalget er bl.a. at jeg selv har fått inntrykk av at domstolen, i saker som omhandler barn, ofte dømmer i henhold til sakkyndiges anbefalinger. I dette henseende har

---

<sup>12</sup> Ot.prp. nr. 68 (2007-2008) om lov om endringer i barnevernloven, s. 9, punkt 4.1.

<sup>13</sup> Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven, heretter dl.).

<sup>14</sup> NOUen s. 20, punkt 4.4.1.

<sup>15</sup> *Ibid.*

jeg stilt meg spørrende til om slike anbefalinger tillegges for mye vekt, og om det blir ført tilfredsstillende kontroll overfor de sakkyndiges vurderinger. Til støtte for et slikt inntrykk, kan det vises til Kochs<sup>16</sup> undersøkelser i år 2000. Undersøkelsene tilsa at domstolene i 80% av barnefordelingssaker, ba sakkyndige om å gi en klar anbefaling eller konklusjon<sup>17</sup>. I tillegg ble sakkyndiges anbefalinger fulgt opp av domstolen i 70% av sakene<sup>18</sup>. Rettsområdet er nært beslektet med barnevernssaker, slik at det ikke er utenkelig at det i realiteten foreligger en tilnærmet statistikk også for disse sakene. Imidlertid kan man ikke utelukke den åpenbare forskjellen mellom rettsområdene. Nemlig at domstolen i barnefordelingssaker må velge en av partene som bostedsforeldre, kontra i barnevernssaker hvor domstolen må finne det sannsynliggjort at det foreligger kvalifiserte mangler i omsorgen for at inngrep skal anses rettmessig.

Ser man hen til høyesterettspraksis i barnevernssaker, kan det tas utgangspunkt i fem tilfeldige dommer. Herunder Rt. 1997 s. 534, Rt. 2001 s. 14, Rt. 2007 s. 561, Rt. 2015 s. 110 og HR-2018-1720-A. Alle sakene gjaldt adopsjon hvor domstolens avgjørelse var i henhold til sakkyndiges anbefalinger. Dette med unntak av Rt. 2001 s. 14, hvor domstolen (dissens 3-2) kom til motsatt resultat enn hva sakkyndige anbefalte. En slik statistikk på 80 % er nødvendigvis ikke tilfellet om man ser på samtlige barnevernssaker hvor sakkyndige har kommet med en anbefaling. Imidlertid gir det en indikasjon på at sakkyndiges anbefalinger, ofte følges opp i domstolens avgjørelser også for barnevernssaker.

En annen bakgrunn for oppgaven, er artikkelen til Trude Haugli og Grethe Nordhelle<sup>19</sup>. Her blir det fremholdt at psykologiske vurderinger inneholder en stor grad av skjønn og rom for tvil<sup>20</sup>. Med tanke på at sakkyndige ofte blir pålagt å gi en klar anbefaling eller konklusjon, kommer nødvendigvis ikke slikt skjønn og tvil frem i sakkyndigrapporten. Rapporten kan med andre ord være ufullstendig, og være konstruert til å argumentere sterkere for den ene løsningen enn hva situasjonen faktisk tilsier. Domstolen får dermed et svakere vurderingsgrunnlag enn om de aktuelle tvilsindikatorer foreligger. I slike tilfeller vil det være fare for at domstolen tillegger rapporten mer vekt enn den fortjener. Særlig ettersom

---

<sup>16</sup> Katrin Koch (2000). Når mor og far møtes i retten – barnefordeling og samvær. Norsk institutt for forskning, velferd og aldring. NOVA Rapport 13/00.

<sup>17</sup> *Op. cit.* s. 59.

<sup>18</sup> *Op. cit.* s. 67.

<sup>19</sup> Trude Haugli og Grethe Nordhelle, «*Sikker i sin sak? Om barn, sakkyndighet og rettssikkerhet*», *Lov og Rett*, Vol. 53, No. 2, 2014 (heretter Haugli og Nordhelle) s. 89-108.

<sup>20</sup> *Op. cit.* s. 101.

oppnevnelsen av sakkyndige ofte er begrunnet med at domstolen selv mangler kompetanse på feltet.

Om man ser den ovenfornevnte statistikken i sammenheng med Behring Breiviksaken, kommer rettssikkerhetsspørsmålene enda tydeligere frem. I saken forelå to rettsmedisinske rapporter hvor fire sakkyndige (psykiatere) hadde vurdert Breiviks mentale helse. Rapportene var motstridende hvor den ene tilsa strafferettslig tilregnelighet, mens den andre tilsa at Breivik var strafferettslig utilregnelig<sup>21</sup>. Med andre ord kan sakkyndiges vurderinger sprike kraftig fra den ene til den andre vurderingen. Eller som Haugli og Nordhelle omtaler det i sin artikkel, at «[s]akkyndiges ulike syn på en sak betyr at vi snakker om usikker kunnskap».<sup>22</sup>

Andre fallgruver som kan være aktuelle, er at de sakkyndige vurderinger kan inneholde feil, mangler og misforståelser. Dette kan forekomme av svært ulike årsaker, bl.a. faglig svikt, feiltolkninger og manglende objektivitet. Slik Nordhelle hevder, kan sakkyndige også bli manipulert til å gjøre feilaktige vurderinger.<sup>23</sup> Sakkyndige er tross alt bare mennesker, og hvor en person skal vurdere andre menneskers situasjon, er det aldri gitt at oppdraget gjennomføres ufeilbarlig. Når en dommer deretter skal vurdere den sakkyndiges vurdering, skjønner man at risikoen for feil er til stede.

Oppsummert kan man si at en slik statistikk og risiko for feil, ikke gjør det utenkelig at en mangelfull eller feilaktig vurdering tas til følge av retten. I tilfelle sakkyndiges vurderinger tillegges for mye vekt, vil det i realiteten også kunne tilsi at det er de sakkyndige, og ikke dommerne, som avgjør saken. En slik løsning vil stride imot maktfordelingsprinsippet og på den måten være lite tilbøyelig for rettssikkerheten. Imidlertid er vi i Norge så heldig å ha ulike kontrolltiltak og strenge regler, som nettopp skal forebygge at slike feil tas til følge.

Spørsmålet er om disse tiltakene og reglene ivaretar rettssikkerheten betraktelig. Dette vil være helt avgjørende for at sakkyndigordningen skal skape tillitt i den norske befolkningen.

I denne forbindelse må det bl.a. ses hen til hvordan sakkyndigbevisene kvalitetssikres før de legges til grunn for avgjørelse. I tillegg må det vurderes om den tid det sakkyndige arbeidet tar, er forsvarlig ut ifra partenes - og ikke minst barnets - behov for å få en rask avklaring i saken. Videre må det søkes klargjøring i om sakkyndigordningen likestiller partene, og om

---

<sup>21</sup> Oslo tingrett - TOSLO-2011-188627-24 - RG-2012-1153 s. 74.

<sup>22</sup> Haugli og Nordhelle s. 90.

<sup>23</sup> Op. cit. s. 105, punkt 9-9.

partene selv har mulighet til å imøtegå sakkyndigbevisene. Dette vil være slike rettssikkerhetsmomenter som fremgår av bl.a. Grl. § 95, og vil være utgangspunktet for å besvare oppgavens problemstilling.

## **1.4 Veien videre**

I kapittel 2 vil det eksemplifiseres en saksgang i en barnevernssak. Dette for å illustrere de mulighetene avgjørelsesmyndighetene har til å bidra til presisjon og tydelighet i den sakkyndiges arbeid. Følgelig vil kapittel 3 omhandle en grundigere gjennomgang av sakkyndigordningen, før denne ordningen vil bli sett opp imot rettssikkerhetskravene i kapittel 4.

## **2 Kort om saksgangen i barnevernssaker og bruk av sakkyndige**

### **2.1 Innledning**

Saksgangen og saksbehandlingsregler i barnevernssaker vil bli gjennomgått i dette kapitlet. Dette i et forsøk på å få en helhetlig forståelse av bruken av sakkyndige, og hvordan den påvirker saksgangen i barnevernssaker. Ikke minst vil det som nevnt være illustrerende for mulighetene avgjørelsesmyndighetene har til å kvalitetssikre det sakkyndige arbeid.

Underveis vil det vises til ulike stadier i saken hvor sakkyndige kan bli trukket inn, og det vil fremheves hvem som kan engasjere eller oppnevne sakkyndig.

Slik overskriften antyder, vil redegjørelsen være kortfattet. Likevel vil den kunne benyttes som en pekepinn i senere drøftelser vedrørende rettssikkerhetsspørsmålene som reises i kapittel 4.

### **2.2 Barnevernstjenestens saksbehandling og bruk av sakkyndige**

Barnevernstjenesten består av offentlige organer, som skal sørge for at barn får en trygg og sikker oppvekst, jf. bvl. kap. 2 og 3, jf. bvl. § 1-1. Disse organene inndeles i den kommunale, fylkeskommunale og den statlige barnevernstjenesten. Samtlige er forvaltningsorganer, slik at

også forvaltningsloven<sup>24</sup> kommer til anvendelse på området. Når ordet «barnevernstjenesten» blir benyttet i den videre fremstillingen, menes (om ikke annet blir sagt) den kommunale barnevernstjenesten.

Vanligvis består det faste personalet i barneverntjenesten av personer med 3-årig høgskoleutdanning, som gjerne er sosionomer eller barnevernspedagoger. Noen barnevernstjenester innehar personell med kompetanse utover dette. Allikevel vil det ofte kunne være behov for supplerende kunnskap og kompetanse.<sup>25</sup> Eksempelvis kan et slikt behov dekkes av veiledere og konsulenter med særlig kompetanse.

I praksis begynner ofte en barnevernssak med at barnevernstjenesten får inn bekymringsmeldinger som nevnt i bvl. § 4-2.<sup>26</sup> Slike meldinger og øvrige omstendigheter, kan påvirke barnevernstjenesten til å få «rimelig grunn til å anta» at det foreligger kritikkverdige forhold i en familie. Dersom forholdene også kan gi grunnlag for tiltak etter lovens kapittel 4, pålegges barnevernstjenesten en plikt og rett til å foreta videre undersøkelser i henhold til bvl. § 4-3.

På bakgrunn av disse undersøkelsene, vil barnevernstjenesten få mer konkrete opplysninger om forholdene rundt barnet, og videre finne ut om det er behov for å iverksette ytterligere tiltak. Det kan her minnes om at barnevernstjenesten som forvaltningsorgan, har en plikt til å påse at saken er så godt opplyst som mulig før de treffer vedtak, jf. fvl. § 17. Undersøkelsen kan slik sett også være med på å synliggjøre nødvendigheten av å innhente flere opplysninger.

Etter at situasjonen er kartlagt, vil barnevernstjenesten enten henlegge saken eller gjennomføre tiltak i tråd med grunnlagte forhold. Kommer de frem til at det er behov for tiltak, vil mildeste inngreps prinsipp gjøre seg gjeldende.<sup>27</sup> Med mindre situasjonen er dramatisk, vil det således først bli forsøkt hjelpetiltak<sup>28</sup> (bvl. § 4-4) forut for mer inngripende tiltak.

---

<sup>24</sup> Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven, heretter fvl.).

<sup>25</sup> NOUen s. 11, punkt 3.1.2.

<sup>26</sup> Bendiksen og Haugli s. 170.

<sup>27</sup> Et slikt prinsipp kommer bl.a. til uttrykk i bvl. § 4-12 annet ledd, hvor det heter at tiltak etter første ledd bare kan treffes «når det er nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i». Se også Prop.72 L (2014-2015) Endringer i barnevernloven (utvidet adgang til å pålegge hjelpetiltak) s. 6 hvor prinsippet er fremmet uttrykkelig.

<sup>28</sup> For mer om hjelpetiltak, se Bendiksen og Haugli s. 183 flg.

Målet på sikt er at barnet skal forbli hos sine foreldre, og at den nødvendige omsorgen faktisk kan bli gitt i barnets hjem. For å oppnå dette, kreves det samarbeid mellom barnevernstjenesten og foreldrene. Dersom det benyttes tvangsinngrep på et tidlig stadium av saken, kan forutsetningen for dette samarbeidet svekkes.

Et verktøy barnevernstjenesten kan benytte i forbindelse med gjennomføringen av tiltak, er engasjering av sakkyndige, jf. bvl. § 4-3 fjerde ledd. Ettersom barnevernstjenesten anses som part, vil den sakkyndige få status som et sakkyndig vitne, jf. tvl. § 25-6 første ledd. Slik engasjering vil skje i samråd med den private part, men for den aktuelle kommunens regning. I BLD's veiledende retningslinjer heter det at «[i] enhver barnevern[s]sak skal det tilstrebes at den sakkyndige som engasjeres er en som foreldrene og barnevernet kan enes om».<sup>29</sup> Blir ikke partene enig, skal fylkesmannen utpeke sakkyndig.<sup>30</sup> Imidlertid stiller jeg meg spørrende til hvor langt barnevernstjenesten faktisk går for å komme til en slik enighet. Ikke minst om man ser dette i sammenheng med den private parts begrensede kunnskap om valg av sakkyndig. Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 4.

Engasjeres sakkyndig, skal barnevernet utforme et mandat som setter en ramme for den sakkyndiges arbeid. I likhet med valget av sakkyndig, vil det også for utformingen av mandatet være foretrukket at partene samarbeider. Utformes mandatet ene og alene av barnevernet, kan det medføre at den private part ikke får fremhevet viktige momenter som kan få betydning for sakens utfall. Med andre ord er det en viktig mekanisme for den private part, hvor den kan fremme motstykket til barnevernstjenestens opplysninger.

Sakkyndige vil på lik linje med barnevernstjenesten, kunne kreve samtaler med barnet på enerom (bvl. § 4-3 femte ledd), og kan gjennom sin kompetanse utrede ytterligere om barnets situasjon. På denne måten bidrar sakkyndige til et bedre vurderingsgrunnlag og kvalitetssikring forut for barneverntjenestens neste steg. Bruk av sakkyndig bidrar også til å oppfylle barneverntjenestens plikt etter fvl. § 17 om å påse at saken er så godt opplyst som mulig før det treffes et vedtak. En viktig påpekning er at sakkyndiges utredning av saken, er et supplement for barneverntjenestens øvrige undersøkelser, ikke en erstatning.

Sakkyndiges utredning vil bli redegjort i en såkalt sakkyndig rapport. Forut for at rapporten legges til grunn for vedtak, eller beslutning om å henlegge saken, må den i tillegg være

---

<sup>29</sup> BLD's veiledende retningslinjer s. 12, punkt 3.1.1.

<sup>30</sup> *Ibid.*

vurdert av Barnesakkyndig kommisjon, jf. bvl. § 4-3 tredje ledd, jf. bvl. § 2-5. Dette for å kvalitetssikre rapporten, slik at feil eller mangler blir avdekket. Barnevernstjenestens gjennomgang av rapporten, sammenholdt med eventuelle bemerkninger fra den Barnesakkyndige kommisjons, vil også innebære en form for kvalitetssikring. Ikke minst hvor barneverntjenesten kan stille spørsmål til den sakkyndige for å få presisert de deler av rapporten som er uklar. Barnevernstjenesten må se den sakkyndige rapport opp imot de øvrige opplysningene i saken, og deretter vurdere hvilken avgjørelse de skal fatte.

Avgjørelsen barnevernstjenesten kommer til, vil representere et enkeltvedtak som kan påklages til Fylkesmannen, jf. bvl. §§ 4-3 siste ledd og 6-1, jf. bvl. § 6-5. Her kan det gjøres oppmerksomt på at det skilles mellom frivillige hjelpetiltak og hjelpetiltak i form av tvang. Forskjellen baserer seg på om det foreligger samtykke fra foreldrene eller at foreldrene er motvillig til at et slikt tiltak benyttes. Dette vil igjen ha betydning for den videre saksbehandlingen, ettersom hjelpetiltak i form av tvang, bare kan besluttes gjennomført av fylkesnemnda, jf. bvl. § 4-4 tredje ledd.

Dersom ingen hjelpetiltak viser seg å ha effekt, vil barnevernstjenesten gå mer drastisk til verks. På dette stadiet av saken har ikke hjelpetiltak fungert, og barnet er fremdeles uten forsvarlig omsorg. Da vil det være aktuelt for barnevernstjenesten å vurdere mer inngripende tiltak. Et slikt tiltak kan være omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12, sml. bvl. § 4-4 siste ledd.

Omsorgsovertakelse innebærer et større inngrep i familielivet, og vilkårene for å kunne gjennomføre tiltaket, er dermed tilsvarende strenge. Barnevernstjenesten har ikke kompetanse til å selv vedta omsorgsovertakelse. Denne kompetansen tilhører fylkesnemnda alene, jf. bvl. § 4-12 siste ledd. Derimot kan barnevernstjenesten begjære sak om omsorgsovertakelse overfor fylkesnemnda, jf. bvl. § 7-10 og § 7-11.

## **2.3 Fylkesnemndas saksbehandling og bruk av sakkyndige**

Nemndas er å anse som «et uavhengig domstollignende forvaltningsorgan, organisasjonsmessig tilknyttet Barne- og likestillingsdepartementet».<sup>31</sup> Deres saksbehandlingsregler er å finne i bvl. kap. 7. Hver nemnd skal bestå av en eller flere nemndsledere, et utvalg av fagkyndige (se punkt 1.2.3) og et alminnelig medlemsutvalg, jf. bvl. § 7-2. Som regel behandles sak for nemnda av en leder, et fagkyndig medlem og et

---

<sup>31</sup> BLD's veiledende retningslinjer, s. 9, pkt. 2.

alminnelig medlem, jf. bvl. § 7-5. Dersom sakens vanskelighetsgrad gjør det nødvendig, kan nemnd bli satt med to medlemmer fra hvert av utvalgene i tillegg til nemndsleder, jf. bvl. § 7-5 første ledd annet punktum. Nemndas sammensetning vil jeg komme tilbake til senere, hvor den kan ha betydning for kvalitetssikringen av sakkyndigbevisene.

Sak for fylkesnemnda innledes nettopp ved begjæring fra barnevernstjenesten, jf. bvl. § 7-10 første ledd. Nemnda tar først for seg begjæringen som er innsendt av barnevernstjenesten med de bevis som er lagt ved. Umiddelbart etter at slik begjæring har kommet inn til nemnda, «skal nemndsleder vurdere og eventuelt treffe avgjørelse om den videre behandlingen» av saken, jf. bvl. § 7-12 annet ledd. Tidsfristen «umiddelbart» konstaterer viktigheten i at barnevernssaker får en rask avgjørelse. Bl.a. skal nemndsleder vurdere «behovet for ytterligere bevisførsel, herunder for sakkyndige utredninger», jf. bvl. § 7-12 annet ledd bokstav d.

For nemnda vil sakkyndige bli oppnevnt, ikke engasjert slik de blir av barnevernstjenesten. Dette fordi fylkesnemnda er en nøytral part kontra barnevernstjenesten og den private part. For fylkesnemndas bruk av sakkyndige gjelder reglene i tvistelovens<sup>32</sup> kapittel 25 på lik linje som for domstolen, jf. bvl. § 7-17 første ledd bokstav d. I og med at tvl. kap. 25 gjelder likt for fylkesnemnda og domstolen, vil det bli foretatt en felles gjennomgang av reglene i oppgavens punkt 2.4.

Videre vedrørende fylkesnemndas vurdering av barnevernssaken, vil barnevernstjenestens begjæring om omsorgsovertakelse, bli sett opp mot tilsvaret fra den private part, jf. bvl. § 7-8, jf. § 7-11. Vanligvis vil det etter gjennomgåelsen av tilsvaret, tas stilling til om saken skal gå videre til forhandlingsmøte, jf. bvl. §§ 7-7 og 7-14. Derimot om det ut ifra begjæringen sannsynliggjøres at det må bli forhandlingsmøte uansett, berammes gjerne saken før tilsvarsfristen.

Under saksforberedelsen er det også mulighet til å utveksle nye opplysninger eller nye vurderinger i prosesskrifts form. Nemndsleder kan også innkalle til saksforberedende møte/planmøte, jf. bvl. § 7-12 femte ledd.

På forhandlingsmøtet vil partene få muligheten til å forklare seg, legge frem sine bevis og gjennomføre vitneutspørring. Blant disse bevisene vil også sakkyndiges rapport foreligge.

---

<sup>32</sup> Lov 17. juni 2005 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven, heretter tvl.).



Den sakkyndige rapport bør være tilgjengelig for partene også i forkant av forhandlingsmøtet. På den måten vil partene bl.a. kunne ta stilling til om rapporten gir grunnlag for å endre deres eget syn på ett eller flere punkter i saken. Også av hensyn til kontradiksjon, bør rapporten være tilgjengelig forut for forhandlingsmøtet. På selve møtet vil sakkyndige selv gjennomgå rapporten, for deretter å bli stilt spørsmål av partene og dommerne. Samlet vil dette utgjøre vurderingsgrunnlaget for fylkesnemnda, og som nemnda vil bygge sin avgjørelse på, jf. bvl. § 7-18. Det er også på dette stadiet fylkesnemnda foretar sin kvalitetssikring av den sakkyndige rapport, hvor den kan avdekke eventuelle mangler eller svakheter ved rapporten. Det er viktig at denne muligheten benyttes godt, og at fagkyndig medlem er spesielt «på» når den sakkyndige forklarer seg. Det er tross alt den fagkyndige som sitter med tilsvarende kompetanse som den sakkyndige, og vil på den måten være best kvalifisert til å observere slike svakheter. Videre vil fylkesnemndas avgjørelse i saken, gjelde som vedtak og er bindende, jf. bvl. § 7-19.

## **2.4 Domstolens saksbehandling og bruk av sakkyndige.**

Skulle en av partene være uenig med fylkesnemndas vedtak, kan saken om omsorgsovertakelse eller adopsjon bringes videre inn for retten, jf. bvl. § 7-24. For domstolens saksbehandling vil da tvisteloven (heretter tvl.) kap. 36 komme til anvendelse. Dette ettersom tiltaket det tvistes om utgjør et administrativt tvangsvedtak, jf. tvl. § 36-1 første ledd.

I de fleste tilfeller vil det være barnets foreldre som er stevnende part.<sup>33</sup> Søksmål reises slik nevnt i tvl. § 36-2 hvor kommunen vil være motpart, jf. tvl. § 36-3 tredje ledd annet punktum. Retten har i slike saker rett til å prøve alle sider av saken, jf. tvl. § 36-6 tredje ledd.

Etter tvl. § 11-4 siste punktum er hovedregelen at retten bare kan avgjøre de krav som er reist i saken. Barnevernssaker er imidlertid å anse som indispositive saker, og representerer et unntak fra de private parters frie rådighet. Retten vil således ha et selvstendig ansvar for at saken blir så godt opplyst som mulig, jf. bl.a. Rt. 2013 s. 55 (avsnitt 15 og 21) og Rt. 2003 s. 1319 (avsnitt 25). Hensynet bak hovedregelen, er at partene i all hovedsak anses skikket til å ta ansvar for at egne rettigheter blir ivaretatt. I barnevernssaker må derimot barnets rettigheter ivaretas ytterligere, og unntaket fra den frie rådigheten utgjør en slik sikkerhet.

---

<sup>33</sup> NOUen s. 19, punkt 4.2.3.

På samme måte som fylkesnemnda, vil også domstolen se om vilkårene for det aktuelle tvangstiltaket er oppfylt. Domstolen vil da vurdere vilkårene opp mot de bevis som er fremlagt, og i likhet med partenes rådighet av saken, vil også deres frie bevisførsel være begrenset. Dette ettersom retten har en «plikt til å sørge for at bevisføringen gir et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag», jf. tvl. § 21-3 annet ledd. Samme hensyn gjør seg gjeldende her som nevnt ovenfor vedrørende partenes rådighet.

Har ikke partene begjært at sakkyndige skal oppnevnes i saken, skal retten selv gjøre dette dersom det er «nødvendig for å få et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag», jf. tvl. § 25-2 første ledd, jf. § 21-3 annet ledd. Det samme skal retten gjøre, om det er nødvendig for å sikre balanse mellom partene i bevisføringen, og der saken har betydning for en part utover den aktuelle avgjørelsen (kumulative vilkår), jf. § 25-2 annet ledd.

Hovedregelen i tvl. § 25-3 første ledd er at det bare skal oppnevnes én sakkyndig. Men for å sikre et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag, kan det være grunn til å oppnevne flere enn én sakkyndig, jf. tvl. § 25-2, jf. § 25-3 første ledd.<sup>34</sup> Forarbeidene presiserer at «[k]arakteren av det aktuelle sakkyndigspørsmål sammenholdt med en proporsjonalitetsvurdering vil her være de helt sentrale elementer».<sup>35</sup> Med andre ord dersom sakkyndigspørsmålene eller saken er omfattende og kompleks, kan det være grunn til å benytte flere sakkyndige. Slik kompleksitet kan også kreve bruk av ulik kompetanse. Momentene må uansett ses opp imot kostnadene og eventuelle forsinkelser en slik løsning medfølger.

Et hensyn bak at det kan oppnevnes flere enn én sakkyndig, er nettopp rettssikkerhet.<sup>36</sup> Blant annet vil flere sakkyndige kunne bidra til å sikre et materielt riktig resultat, og at saken blir fullstendig opplyst. Samtidig vil det kunne sørge for at partene i større grad aksepterer sakens utfall.

Likt som ved sakkyndiges engasjering for barnevernstjenesten, vil det ved oppnevning for nemnd eller domstol, utformes et mandat som ramme for den sakkyndiges arbeid, jf. tvl. § 25-4. Her vil det bli fastsatt hva den sakkyndige skal utrede, samt at det vil bli gitt instruks til den sakkyndiges gjennomføring. Som hovedregel vil det også bli innhentet forslag og uttalelser fra partene forut for at endelig utforming foretas.<sup>37</sup> Allerede gjennom utformingen

---

<sup>34</sup> Rt-2014-853 avsnitt 49

<sup>35</sup> NOU 2001: 32, Bind B, Rett på sak, Lov om tvisteløsning s. 975

<sup>36</sup> Ot.prp. nr. 45 (1993-1994) Om lov om enkelte endringer i rettergangslovgivningen s. 7.

<sup>37</sup> BLDs retningslinjer s. 22, punkt 4.3.

av mandatet, vil nemnd og domstol legge til rette for at sakkyndigbeviset skal representere den nødvendige kvalitet.

Den sakkyndiges arbeid vil som regel ende opp i en sakkyndig rapport, og må kvalitetssikres av Barnesakkyndig kommisjon forut for at den legges frem for retten, jf. tvl. § 25-5 første ledd. Rapporten inneholder sakkyndiges vurderinger, og anses som et bevis i saken, jf. tvl. § 25-1. Av hensyn til bl.a. partenes kontradiksjon, bevisumiddelbarhet og at saken blir fullstendig opplyst, plikter sakkyndige også å gi en muntlig forklaring i retten, jf. tvl. § 25-5 annet ledd.

Etter dette kan man problematisere de saker sakkyndige blir oppnevnt, men hvor partene allerede har engasjert et sakkyndig vitne. Ikke minst om partene er enige i engasjeringen, og om utredningen til det sakkyndige vitnet er forholdsvis ny. Da vil den engasjerte sakkyndige allerede ha foretatt en utredning av saken, og oppnevning av en ny sakkyndig vil kunne innebære en dobbeltbehandling. Ser man dette i sammenheng med den tid det sakkyndige arbeidet tar, kan det stå i et motsetningsforhold til at saken skal være avgjort innen rimelig tid. Dette vil jeg komme tilbake til i oppgavens kapittel 4.

Sakkyndigbeviset vil inntas i domstolens bevisvurdering, hvor det vil bli sett opp imot sakens øvrige bevis. Hvilken vekt det skal tillegges, må retten avgjøre på grunnlag av prinsippet om fri bevisbedømmelse, jf. tvl. § 21-2. Slik Skoghøy presiserer det, er retten på ingen måte bundet av slutninger som må trekkes på grunnlag av sakkyndigbeviset. Derimot fremmer han at domstolens mulighet til å overprøve den sakkyndiges slutninger, er nokså begrensede.<sup>38</sup> Samme problemstilling vil stå seg for nemnda, hva gjelder dens mulighet til å overprøve sakkyndigbeviset. Organenes mulighet til å overprøve sakkyndigbevis, vil det bli kommet tilbake til i oppgavens kapittel 4.

Etter at samtlige bevis har blitt ført for retten, vil domstolen kunne ta en avgjørelse i saken. Domstolens avgjørelse kan heretter ankes til lagmannsretten etter reglene i tvl. kap. 29, jf. tvl. § 10-6 og videre til Høyesterett etter tvl. kap. 30.

---

<sup>38</sup> Jens Edvin A. Skoghøy, «*Tvisteløsning*», 3. utgave, Universitetsforlaget Oslo (2017) (heretter Skoghøy) s. 836.

## 2.5 Den private parts adgang til å engasjere sakkyndig

Slik nevnt i punkt 2.2 er det barnevernet som ofte er første ute med å vurdere om det er behov for å engasjere sakkyndig. Foreligger et slikt behov, må det deretter gjøres et valg av sakkyndig. For selve valget av sakkyndig, vil dette forsøkes gjennomført i samråd med den private part.

For øvrig har den private part rett til å engasjere egen sakkyndig på ethvert tidspunkt av saken. Går saken videre til fylkesnemnda eller skal den behandles for domstolen, hender det at den private part benytter denne retten. Oftest skjer dette i de tilfeller hvor den private part ikke har tiltro til barnevernets utredning, eventuelt har mistillit til den allerede engasjerte sakkyndige.<sup>39</sup>

I slike tilfeller vil det være den private part som står ansvarlig for oppdraget, samt setter rammene for sakkyndiges oppgaver. Herunder ansvar for utforming av mandat og betaling for oppdraget.

I denne forbindelse bestemmer den private part også hvilken informasjon den sakkyndige skal ha tilgang til. Refusjon av slike sakkyndige utgifter, vil først være aktuelt i tilfelle den sakkyndige utredningen har hatt vesentlig betydning for opplysning av saken.<sup>40</sup>

Likt som for engasjering gjort av barnevernstjenesten, vil sakkyndige engasjert av den private part, være å anse som et sakkyndig vitne, jf. tvl. § 25-6.

## 3 Sakkyndigordningen

### 3.1 Innledning

I dette kapittelet skal det gjøres rede for sakkyndigordningen, herunder hvem som kan være sakkyndig, hva sakkyndiges oppgaver er, og hvilke krav som stilles til den sakkyndige rapport. Det vil også bli redegjort for hvordan den barnesakkyndige kommisjon kvalitetssikrer sakkyndigrapporter. Dette forut for at rapporten kan bli lagt til grunn av barnevernet, fylkesnemnda eller domstolen.

---

<sup>39</sup> NOUen s. 19, punkt 4.2.4.

<sup>40</sup> *Ibid.*

## 3.2 Hvem kan være sakkyndig

### 3.2.1 Kompetansekrav

I beslutningsprosessens ledd, fra barnevernet til Høyesterett, oppstilles ingen formelle krav for å bli engasjert eller oppnevnt som sakkyndig.<sup>41</sup> Barne- og likestillingsdepartementet innehar derimot en liste over sakkyndige (sakkyndig utvalg) som tilsendes retten, og er offentlig tilgjengelig på bl.a. psykologforeningens nettside<sup>42</sup>. Dette i likhet med listen over fagkyndige slik nevnt innledningsvis i punkt 1.2.3, bare at kravene for å bli oppført på listen, er enda strengere.

For å bli oppført, kreves det at vedkommende har gjennomført et opplæringsprogram for sakkyndige i barnesaker. Videre må man, for å i det hele tatt komme inn i programmet, enten være spesialist i barnepsykiatri eller psykolog med tre års veiledet klinisk arbeid, hvorav minst to år med barn.<sup>43</sup> Øvrige personer med tilsvarende utdanningslengde og arbeidserfaring, kan tas opp etter individuell vurdering.<sup>44</sup>

Opplæringsprogrammet går over to år med fire kursmoduler, og samlet utgjør dette 12 kursdager. I tillegg må kandidaten minimum ha gjennomført 40 timer veiledning. Dette hos veileder som allerede er oppført i BLD's sakkyndigliste. Før endelig godkjenning, må vedkommende kandidat ha gjennomført minst fire veiledende saker. Hvorav to etter barneloven<sup>45</sup> og to etter barnevernloven.<sup>46</sup>

Innehar man slik godkjenning, må denne fornyes hvert femte år. Fornyning gjøres hovedsakelig gjennom minst et gjennomført godkjent kurs, og minimum fem saker etter henholdsvis barnevernloven og barneloven. Det kan imidlertid gjøres ulike unntak, men som det ikke vil bli gått nærmere inn på her.<sup>47</sup>

---

<sup>41</sup> *Op. cit.* s. 20, punkt 4.4.2.

<sup>42</sup> (10.06.20) <https://www.psykologforeningen.no/publikum/sakkyndiglisten>

<sup>43</sup> NOUen s. 22. punkt 5.1.1.

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> Lov 08. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova).

<sup>46</sup> NOUen s. 22. punkt 5.1.1.

<sup>47</sup> *Op. cit.* s. punkt 5.1.2.

Gjennom et slikt utvalg, sikrer man at de sakkyndige har den nødvendige kunnskap og kompetanse til å ta en objektiv og god vurdering i barnevernssaker. Imidlertid er det slik at det ikke er pålagt å engasjere eller oppnevne sakkyndige ut ifra dette utvalget.

Som nevnt i punkt 2.2. velger barnevernstjenesten selv hvem de måtte ønske å engasjere, dog i samråd med den private part. Heller ikke fylkesnemnda eller domstolen er pliktig å velge sakkyndige fra utvalget. Etter tvl. § 25-3 annet ledd annet punktum, jf. bvl. § 7-17 første ledd bokstav d skal det bare velges fra utvalget i tilfelle annet ikke er ønskelig. Ønsker eksempelvis partene å benytte en sakkyndig som ikke står på listen, velges denne. At det ikke velges fra utvalget kan også være av hensyn til sakens opplysning, av rent praktiske årsaker eller lignende.<sup>48</sup> Manglende kapasitet for de sakkyndige som står på listen, kan også forekomme.

Å velge sakkyndige utenfor utvalget, betyr ikke at man står igjen med en sakkyndig uten slik betryggende kompetanse og utdanning. Etter tvl. § 25-3 annet ledd første punktum fremkommer det at bare de med «nødvendig kyndighet og erfaring» kan velges som sakkyndig. Skal det således oppnevnes sakkyndig utenfor utvalget, må domstolen eller fylkesnemnda innhente kunnskap om den aktuelle sakkyndige. Herunder innhenting av dokumentasjon eller lignende bekreftelse på at vedkommende sakkyndig har den nødvendige kompetansen på feltet. Forskjellen mellom det å velge sakkyndige fra utvalget kontra utenfor utvalget, vil med andre ord bestå i at kompetansebekreftelse allerede er innhentet for de sakkyndige i utvalget. Kompetansen til de ulike sakkyndige kan uansett sprike fra den ene til den andre, også for de sakkyndige som har kompetanse innenfor samme fagfelt. Den aktuelle nemnda eller domstolen, vil således ha et ansvar for at sakkyndige har tilstrekkelig kompetanse i forhold til den sak de står overfor. Dette ansvaret vil representere en formell kvalitetssikringsmekanisme og er bl.a. viktig for tillitten til det sakkyndige arbeidet.

### **3.2.2 Habilitetskrav**

I tillegg til kompetansekravene som nevnt ovenfor, stilles det også krav til den sakkyndiges habilitet.

---

<sup>48</sup> NOU 2001:32, Bind B, Rett på sak, s. 975

### **3.2.2.1 Habilitetskrav ved engasjering av barnevernstjenesten**

Er en sakkyndig engasjert av barnevernstjenesten, følger habilitetskravene av fvl. § 6, jf. § 10.

Etter fvl. § 6 første ledd oppstilles det absolutte inhabilitetsregler. Det vil si at så lenge et av vilkårene er oppfylt, er den sakkyndige å anse som inhabil. Kort oppsummert må sakkyndige ikke ha en slik tilknytning til partene eller saken i seg selv, at det kan svekke tilliten til hans upartiskhet.

Bestemmelsens annet ledd omhandler derimot «andre særegne forhold» som kan tale for inhabilitet. Her må foretas en skjønnsmessig vurdering hvor det skal legges vekt på ulike momenter. Blant annet skal det vektlegges om avgjørelsen i saken kan innebære «særlig fordel, tap eller ulempe» for den sakkyndige.

Videre vil sakkyndige selv være ansvarlig for egen habilitet, jf. fvl. § 8. Sakkyndige vil da ha en plikt til å si ifra til oppdragsgiver om det skulle foreligge forhold som er egnet til å svekke hans tillit. På dette stadiet vil oppdragsgiver være barnevernstjenesten.

En interessant problemstilling på dette området, er hvilken betydning det har for sakkyndiges habilitet og ikke minst nøytralitet, at de engasjeres og betales av barnevernstjenesten. Dette vil jeg komme tilbake til i oppgavens kapittel 4.

### **3.2.2.2 Habilitetskrav ved oppnevning av nemnda og domstolen**

For sakkyndig oppnevning av nemnda og domstolen, fremgår habilitetskravene av tvl. § 25-3 tredje ledd første punktum. Bestemmelsen henviser videre til dl. §§ 106 flg., som gjelder på lik linje for oppnevningen av sakkyndige, som det gjør overfor dommere.

Etter dl. § 106 oppstilles strenge krav til habilitet og er tilnærmet lik kravene som oppstilles i fvl. § 6 første ledd. Kort oppsummert kan ikke dommerens (eller den sakkyndiges) tilknytning til partene eller den aktuelle sak, være av en slik art at det kan gå utover dens dømmekraft. Vilråene som oppstilles i dl. § 106 er absolutte, hvor sakkyndige automatisk vil være inhabil i tilfelle ett eller flere av vilkårene er oppfylt.

Videre om det skulle foreligge «andre særegne omstendigheter» som tyder på at sakkyndige er inhabil - altså andre forhold enn de som er oppstilt i dl. § 106 - må dette vurderes skjønnsmessig etter dl. § 108.

Til forskjell fra dommere, kan en som har vært sakkyndig i en lavere instans, også oppnevnes som sakkyndig i en høyere instans, jf. tvl. § 25-3 tredje ledd annet punktum og bvl. § 7-6 annet ledd. For dommere vil derimot et slikt forhold medføre inhabilitet, jf. dl. § 106 nr. 8.

Et hensyn bak denne motsetningen, er at sakkyndiges utredning og forklaring i lavere instans, vil kunne fungere som bevis også for en høyere instans, jf. tvl. § 21-12 første ledd, jf. tvl. § 25-5. For sakkyndige kan det for en høyere instans i tillegg være tale om et nytt mandat og nye sakkyndigspørsmål som reises. Kanskje har den sakkyndige også fått et slikt innpass hos familien og barnet, at det forenkler nye undersøkelser og samtaler.

Ser man over til dommersiden, vil en dommer kunne være farget av sin tidligere avgjørelse i saken. I tilfelle en part anker, vil det nettopp være den aktuelle dommeravgjørelsen parten går imot. På den måten ville rettssystemet hatt liten tillit, i tilfelle en tingrettsdommer skulle hatt innvirkning også på avgjørelser for høyere instanser. Poenget med å anke, ville da mistet mye av sin betydning.

Uansett skal det foretas en ny konkret vurdering av den sakkyndiges habilitet i tilfelle den sakkyndige blir oppnevnt i en eventuell ny prøving.<sup>49</sup> Vurderingen av om habilitetskravet er oppfylt, tas først og fremst av den oppnevrende domstolen, men også sakkyndige selv har et ansvar. I likhet med habilitetsavgjørelser etter forvaltningsloven, innebærer sakkyndiges ansvar en plikt til å melde ifra om forhold som er egnet til å skape tvil om egen habilitet. Domstolen kan umulig vite om alle forhold som kan peke mot inhabilitet, slik at det må bli opp til den enkelte å si ifra om dette.

### **3.3 Sakkyndiges oppgaver**

Sakkyndige har flere oppgaver i barnevernssaker, også utenfor de tilfeller de blir engasjert av en part eller oppnevnt av nemnda eller domstolen. Eksempelvis, slik det ble nevnt innledningsvis, kan sakkyndige opptre som fagkyndig medlem for nemnda eller fagkyndig meddommer for retten.

---

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov om meklings og rettergang i sivile tvister s. 465.



Videre følger det av NOUen at de samme fagpersonene også kan få oppdrag om å veilede eller undervise personell i barnevernstjenesten. Tilsvarende overfor advokater og privatpersoner.<sup>50</sup>

I oppgavens fortsettelse vil det likevel være sakkyndiges oppgaver ved engasjering og oppnevning som vil stå i fokus.

### **3.3.1 Mandat**

I forbindelse med oppnevning eller engasjering av sakkyndige, vil sakkyndiges oppgaver først og fremst fremgå av mandatet. Slik det har blitt nevnt tidligere, utformes mandatet i utgangspunktet av oppdragsgiver. Altså den engasjerende part (barnevernet eller den private part) eller det oppnevrende organ (nemnda eller domstolen). For domstolen og nemnda følger deres mandatkompetanse av tvl. § 25-4, jf. bvl. § 7-17 første ledd bokstav d.

Slik som nevnt i oppgavens kapittel 2, skal partene som hovedregel også inkluderes i selve utformingen av mandatet. I tillegg skal den eller de som blir undersøkt, gjøres kjent med mandatets innhold, på en slik måte at innholdet blir forstått.<sup>51</sup> Dette vil være med på å skape tillit til den sakkyndige, og kunne forenkle aksept av at undersøkelsene faktisk blir foretatt. Ikke minst kan dette bidra til sakens opplysning, og at partene i større grad aksepterer saksutfallet.

Mandatet vil utgjøre retningslinjene for den sakkyndiges oppdrag, og oppdragsgiver står fritt i utformingen av dette. Slik det fremgår av BLD's retningslinjer vil mandatet kunne legge premisser for den sakkyndiges arbeidsprosess, vurderinger og råd. Som oftest vil det fremgå ulike vurderingsspmåål om barnet og barnets situasjon.<sup>52</sup> Av mandatet vil også tidsfristen fremgå, dvs. fristen til at det sakkyndige arbeidet skal være ferdigstilt, og levert til den aktuelle part eller beslutningsorgan.

Det er den sakkyndige selv som vurderer kvaliteten av mandatet, herunder at mandatet er dekkende og relevant for det aktuelle oppdraget som er gitt. Slik det fremgår av BLD's retningslinjer, kan det være at tidsrammen er for kort, sakkyndige selv mener han har manglende kompetanse eller at det er behov for tillegg eller øvrige korrigeringer av mandatet.

---

<sup>50</sup> NOUen s. 20-21, punkt 4.5.

<sup>51</sup> BLD's retningslinjer s. 21, punkt 4.1.

<sup>52</sup> *Ibid.*

Særlig skal det rettes oppmerksomhet «mot om mandatet synliggjør barnet i tilstrekkelig grad».<sup>53</sup>

Ettersom det i hovedsak er barnet beste som skal vurderes, må selvfølgelig barnet selv ikke bli «skyggelagt» av omstendighetene rundt. Sakkyndige er nettopp den med best tilpasset kompetanse på feltet, og har erfaring med å vurdere forhold i barnevernssaker. Sakkyndiges kvalitetssikring av mandatet hensyntar på den måten ikke bare partenes interesser, men også barnets interesser.

### **3.3.2 Sakkyndiges saksbehandlingstid.**

I barnevernssaker er tidsaspektet særdeles viktig, hvor tiltak bør iverksettes så tidlig som mulig om barnet har behov for det. At myndighetene har en plikt til å handle spesielt raskt i barnevernssaker, følger også av EMD-praksis.<sup>54</sup> Slik effektivitet og hurtig responstid, kan medføre at tiltakene som iverksettes blir mindre omfattende enn om problemene har fått utviklet seg over tid.<sup>55</sup>

Som nevnt i punkt 3.3.1 ovenfor skal tidsfristen for ferdigstillingen av den sakkyndiges arbeid, forelegges den sakkyndige allerede i mandatet. Sakkyndiges tidsfrist vil på det vis være tilpasset saksbehandlingstiden som den engasjerende part eller oppnevningende organ selv må følge.

For barnevernstjenesten skal undersøkelser etter bvl. § 4-3 i utgangspunktet «gjennomføres snarest og senest innen tre måneder», jf. bvl. § 6-9. Bare i særlige tilfeller vil fristen være på 6 måneder. Tilsvarende tak vil således også gjelde for den sakkyndige som er engasjert av barnevernstjenesten. Imidlertid må den sakkyndige ta utgangspunkt i tidsfristen som følger av mandatet. Det samme må sakkyndige gjøre ved oppnevning av nemnda eller domstolen.

For nemnda heter det i bvl. § 7-14 første ledd at forhandlingsmøte skal holdes snarest, og om mulig innen fire uker etter at de mottok saken. Tilsvarende gjelder for domstolen, hvor det i tvl. § 36-5 annet ledd heter at saken «skal prioriteres og behandles så hurtig som mulig som hensynet til forsvarlig saksbehandling gjør det». Det finnes således ingen uttrykkelig regel som setter et tak for organenes saksbehandlingstid. Saksbehandlingstiden vil derimot kunne

---

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> Se bl.a. EMDs dom 07. august 1996 *Johansen mot Norge* (avsnitt 88).

<sup>55</sup> BLDs retningslinjer s. 18, punkt 3.8.

varierte, bl.a. ut ifra hvor stor pågang det generelt er av saker, og den enkelte saks kompleksitet.

### 3.3.3 Undersøkelser og utredning

Slik det har blitt gjennomgått tidligere i kapittel 2, vil sakkyndiges undersøkelser bli gjort gjennom bl.a. samtaler med foreldrene og barnet. Slik det følger av BLD's retningslinjer vil disse samtalene «*i de fleste saker være hovedmetoden til den sakkyndige*». Samtalene skal føres på en slik måte, at de som utredes forstår hvorfor de aktuelle temaene tas opp, og hvem sakkyndige er i denne sammenhengen. Langt som mulig bør sakkyndige ha direkte kontakt og samtaler med barnet, men det må tas hensyn til dets alder og modenhet, jf. bvl. § 6-3.<sup>56</sup>

Undersøkelsene kan også inngå i observasjoner, hvor sakkyndige oppholder seg sammen med familien, og følger med deres hverdag. Dette vil kunne danne et bilde av hvordan familien forholder seg til hverandre, og hvordan omsorgen overfor barnet blir ytt. For yngre barn vil det fortrinnsvis være viktigere å observere de i deres miljø enn å undersøke gjennom samtaler.<sup>57</sup> Dette ettersom yngre barn kan ha vanskeligheter med å uttrykke seg i samtaler og ha manglende situasjonsforståelse.

Sakkyndige kan også ha samtaler med andre enn barnet og foreldrene. Slik det følger av BLD's retningslinjer, bør bruk av informanter begrenses til det som er nødvendig. Herunder vil personer som tar del i barnets omsorg, samt skole og barnehage, være de vanligste informanter å benytte. Informantbruk utover dette, skal begrunnes i rapporten. Dette hvor informantbruk kan ha konsekvenser for den relasjon familien har til den eventuelle informanten. Sakkyndige må således se nytteverdien av å bruke informanten, opp imot hensynet til familiens personvern og ikke minst barnets beste.<sup>58</sup>

I beslutningsorganenes plikt til å få saken fullstendig opplyst, ligger det også en plikt til å gi sakkyndige den informasjon de selv sitter med. Det kan være at det foreligger tidligere sakkyndige utredninger eller annen relevant informasjon om saken og de som skal utredes. Dersom det foreligger øvrig skriftlig materiale i saken, bør den sakkyndige også ha kjennskap til dets innhold. Denne informasjon må av sakkyndige benyttes og tolkes varsomt og strengt. Utgangspunktet er nettopp at en sakkyndig utredning skal ta utgangspunkt i «her og nå-

---

<sup>56</sup> *Op. cit.* s. 27-28, punkt 5.4.1.

<sup>57</sup> *Op. cit.* s. 28, punkt 5.4.2.

<sup>58</sup> *Op. cit.* s. 25, punkt 5.1.

situasjonen».<sup>59</sup> Jo eldre slike tidligere utredninger er, jo mindre kan de stemme overens med dagens forhold.

Sakkyndige vil således kunne anskaffe både tidligere og oppdatert informasjon om barnet og dets situasjon. På bakgrunn av slik informasjon, vil den sakkyndige kunne vurdere de ulike sakkyndigspørsmålene, og på den måten kunne utrede om saken.

### 3.3.4 Den sakkyndige rapport

På bakgrunn av utredningen, skal sakkyndige utforme en rapport hvor sakkyndigspørsmålene i mandatet skal besvares. I henholdsvis barnevernloven og tvisteloven, benyttes forskjellige begreper for dette. Etter bvl. § 4-3 fjerde ledd annet punktum benyttes begrepet «rapport», mens det etter tvl. § 25-5 første ledd heter «erklæring». I NOUen reserveres betegnelsen «rapport» til det materiale den sakkyndige legger frem fra et spesifikt arbeid som det er bedt om. Dette til forskjell fra en «erklæring», som utvalget mener er forbeholdt dokumenter som belyser enkeltforhold.<sup>60</sup> I den videre fremstillingen anses det hensiktsmessig å gå samme vei som NOUen, hvor betegnelsen «rapport» vil være å foretrekke.

For selve rapportskrivningen følger det av BLD's retningslinjer at en sakkyndig bør redegjøre klart for hva rapporten bygger på, og hvilke metoder som er anvendt. Videre bør det fremgå tydelig hvilke faglige vurderingstema som er vektlagt og hva som er partenes sentrale synspunkt.<sup>61</sup> Generelt kan man si at rapporten skal være oversiktlig, lettfattelig og etterprøvbart. Ved en slik fremgangsmåte kan både partene og det aktuelle avgjørelsesorgan forstå sakkyndiges resonnement. Noe som igjen er en forutsetning for å kunne forberede spørsmål knyttet til rapporten. Ikke minst vil en slik fremgangsmåte være med på å sikre rapportens bevisverdi og kvalitet.

Det fremgår uttrykkelig av tvl. § 21-12 første ledd at en sakkyndig rapport kan benyttes som bevis i saken. Hvor forhandlingene for nemnda og retten i utgangspunktet føres muntlig, jf. tvl. § 9-14, vil deler av rapporten bli dokumentert og lest høyt. I tillegg vil den sakkyndige gjennom sin muntlige forklaring, også kunne utdype sine vurderinger og skriftlige formuleringer.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> *Op.cit.* s. 26 og 29, punkt 5.1., 5.4.3. og 5.4.4.

<sup>60</sup> NOUen s. 17, punkt 4.1.

<sup>61</sup> BLD's retningslinjer s. 30, punkt 5.5.

<sup>62</sup> *Op. cit.* s. 37, punkt 7

### **3.3.5 Partenes innsynsrett i den sakkyndige rapport**

Om saken fortsatt er til behandling i barnevernstjenesten, følger partenes adgang til innsyn bl.a. av fvl. § 18. Etter bestemmelsen har en part rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter så lenge ikke noe annet følger av fvl. §§ 18-19. Hovedregelen vil således være at partene har innsyn i ethvert dokument.

Imidlertid vil et unntak fra hovedregelen gjelde for dokumenter innhentet utenfra som er ment for forvaltningens egen saksforberedelse, jf. fvl. § 18 b. Sakkyndiges rapport vil være omfattet av bestemmelsen, og kan på den måten representere et unntak fra partenes innsynsrett. Den private part vil heller ikke ha innsynsrett i dokumenter som gjelder en annen persons helseforhold, eller andre særlige forhold som ikke er av vesentlig betydning for parten, jf. fvl. § 19 annet ledd. Det er helt klart at en sakkyndig rapport vil kunne inneholde også slike opplysninger, og vil representere et unntak fra den private parts innsynsrett.

Derimot følger det av fvl. § 18 c at parten uansett har rett til innsyn for de deler av et dokument som gjelder faktiske opplysninger, sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum. En forutsetning for slikt innsyn, er at de aktuelle dokumentdelene kan ha betydning for avgjørelsen i saken, og at de ikke ligger tilgjengelig for parten fra før av.

Selv om det er adgang til å gjøre unntak fra partens innsyn, skal forvaltningen likevel vurdere å gi helt eller delvis innsyn, jf. fvl. § 18 annet ledd. Etter § 18 annet ledd annet punktum heter det at dersom hensynet til parten veier tyngre enn behovet for unntak, bør også innsyn gis.

Går saken for fylkesnemnda eller domstolen vil derimot den private part ha innsynsrett i alle de fremlagte dokumenter, jf. bvl. § 7-4 og tvl. § 14-1. Med andre ord er ikke innsynsretten begrenset slik den er i saker for barnevernstjenesten.

### **3.3.6 Forklaring for nemnda og domstolen**

Går saken videre til fylkesnemnda eller domstolen kan sakkyndige også bli innkalt til å avgi muntlig forklaring. Slik innkallelse skjer i tilfelle «hensynet til utføringen av oppdraget eller sakens opplysning ellers tilsier det», jf. tvl. 25-5 annet ledd annet punktum. Også begjæring fra partene vil tale for at innkallelse bør skje, jf. tvl. § 25-5 annet ledd tredje punktum.

Sakkyndige vil i så fall få en plikt til å møte og forklare seg i retten, jf. tvl. § 25-5 annet ledd første punktum.

I tilfelle innkallelse må sakkyndige møte forberedt og ha med seg de dokumenter og andre bevis som retten pålegger ham, jf. tvl. 24-4 første ledd. I forkant av den sakkyndiges muntlige forklaring må han også avgi løfte om at han forsikrer «på ære og samvittighet at oppdraget som sakkyndig er utført og vil bli fullført samvittighetsfullt og etter beste overbevisning», jf. tvl. § 25-5 fjerde ledd. Dette til forskjell fra øvrig vitneførsel, hvor man bare avlegger forsikring på at man vil tale den fulle og hele sannhet, jf. tvl. § 24-8 fjerde ledd.

Slik det fremgår av BLD's retningslinjer skal sakkyndige under sin muntlige forklaring være villig til å dele sine tvil, refleksjoner og forholde seg til Barnesakkyndig kommisjons eventuelle kommentarer til rapporten. Sakkyndige vil også kunne få spørsmål fra både beslutningstaker og partsrepresentantene. Disse spørsmålene må sakkyndige forsøke å besvare etter beste evne, men er han i tvil bør han henvende seg til administrator i søk av nødvendig veiledning.<sup>63</sup>

Sakkyndige kan følge forhandlingene samt stille spørsmål til partene, vitner og øvrige sakkyndige når det er nødvendig for å utføre oppdraget, jf. tvl. § 25-5 tredje ledd. Sakkyndige er den som avgir forklaring helt til slutt, og på den måten kan han få utfyllende og nye opplysninger i forkant av at hans egen forklaring skal avgis. Ikke minst kan sakkyndige gjennom sine spørsmål, fremheve temaer som kanskje ikke har blitt tematisert enda.

### **3.3.7 Avslutning på den sakkyndiges oppdrag.**

Når sakkyndige har hatt sin muntlige forklaring, og saken tas opp til doms, representerer det slutten for sakkyndiges oppdrag for den aktuelle instans. Imidlertid kan saken bli anket, og den sakkyndige kan for den neste instans enten bli innkalt som sakkyndig vitne etter tvl. § 25-6, eller på ny bli oppnevnt som sakkyndig etter tvl. § 25-2.

## **3.4 Barnesakkyndige kommisjon**

Barnesakkyndig kommisjon har hjemmel i bvl. § 2-5 og fungerer som en ekstra sikkerhetsventil i sakkyndigordningen. Dette hvor kommisjonen har til oppgave å kontrollere sakkyndige rapporter, forut for at rapportene kan legges til grunn for det aktuelle beslutningsorgan. Kommisjonen vil bl.a. etterprøve at de barnefaglige vurderingene til den sakkyndige, er i tråd med etablert og forskningsbasert kunnskap på området. Kontrollen

---

<sup>63</sup> BLDs retningslinjer s. 37, punkt 7.

gjelder både for rapporter forbundet med sakkyndig engasjering gjort av part, og for rapporter tilknyttet sakkyndig oppnevning for nemnd eller domstol.<sup>64</sup> Kommisjonen skal derimot ikke behandle rapporter som faller utenfor dette, eksempelvis «[e]rklæringer utarbeidet av helseinstitusjoner og andre tjenesteytende institusjoner som det offentlige fører tilsyn med».<sup>65</sup> Barnesakkyndig kommisjon trekker også en grense ved «rapporter som har et så begrenset mandat og omfang at de ikke vil kunne utgjøre et selvstendig bidrag til det faglige avgjørelsesgrunnlaget i saken».<sup>66</sup> Denne grensedragningen vil det bli sett nærmere på i oppgavens kapittel 4, hvor den kan problematiseres i forhold til rettssikkerheten.

Kommisjonen består av kommisjonsmedlemmer og en leder, hvor alle har høy barnefaglig kompetanse og erfaring fra sakkyndig arbeid i barnevernssaker.<sup>67</sup> Disse oppnevnes av Barne- likestillings- og inkluderingsdepartementet for inntil 4 år av gangen, jf. forskrift om Barnesakkyndig kommisjon<sup>68</sup> (heretter forskriften) § 1. Kommisjonen har også et sekretariat, jf. forskriften § 3.

Slik det fremgår av BLD's retningslinjer er det minimum to kommisjonsmedlemmer som vurderer rapporten, mens lederen bare inkluderes i vurderingen der det foreligger tvil. Vurderingen gjennomføres nettopp med utgangspunkt i BLS's retningslinjer, noe som også følger av forskriftens § 2 annet ledd. Vurderingsmomentene vil bl.a. bestå i om rapporten oppfyller kravene til «rettsikkerhet, faglighet, etiske betraktninger og kritisk anvendelser av metoder».<sup>69</sup>

Etter at en slik vurdering er tatt, skal både oppdragsgiver og den sakkyndige selv bli underrettet kommisjonens vurderinger, og kommisjonens uttalelser skal legges ved den sakkyndige rapporten i saken, jf. forskriftens § 2 tredje og fjerde ledd. På denne måten vil beslutningsorganet og sakkyndige kunne bli klar over forhold ved rapporten som bør klargjøres tydeligere. Dette gjennom sakkyndiges forklaring, tilleggsuttalelse eller på annen måte.

---

<sup>64</sup> Ot.prp. nr. 68 (2007-2008) s. 29.

<sup>65</sup> *Op. cit.* s. 30

<sup>66</sup> Barnesakkyndig kommisjons informasjonsskriv nr. 3, «Grensedragningen for hvilke sakkyndigrapporter som skal vurderes av Barnesakkyndig kommisjon», 16. oktober 2015 (revidert 01. september 2017) (heretter BSKs informasjonsskriv nr. 3).

<sup>67</sup> BLD's retningslinjer s. 33, punkt 6.1.

<sup>68</sup> FOR-2009-09-24-1210 Forskrift om Barnesakkyndig kommisjon.

<sup>69</sup> BLD's retningslinjer s. 34, punkt 6.2.

Av rettspraksis finnes det også eksempler hvor kommisjonens merknader har medført at sakkyndige rapporter har blitt underkjent som bevis. Illustrerende er HR-2017-596-U hvor Barnesakkyndige kommisjon hadde gitt kritiske merknader til den sakkyndige rapport. Merknadene knyttet seg bl.a. til at rapporten hadde blitt til på kort tid, hadde manglende struktur og etterprøvnbarhet, samt at vurderingene i rapporten var usikre og uten tilstrekkelig konklusjon. Ikke minst hadde sakkyndige vurdert om barnelovens vilkår var oppfylt, noe som ene og alene er en oppgave ment for domstolen å vurdere. Ankeutvalget presiserte at merknadene kommisjonen hadde hatt til den sakkyndige utredningen, var av et slikt omfang og alvorlighetsgrad at rapporten måtte underkjennes som grunnlag for rettsavgjørelse. Selv om merknadene var kjent for partene og beslutningsorganet, kunne ikke dette anses å reparere de mangler som rapporten inneholdt.<sup>70</sup>

I den nevnte dommen gjaldt det alvorlige forhold som kanskje enhver årvåken dommer også kunne observerte. Imidlertid vil kommisjonens bemerkninger ofte kunne være knyttet til mer skjulte eller rent faglige forhold. Slike forhold vil kunne være mindre merkbare for en dommer, særlig om det knytter seg til det psykologfaglige, hvor en dommers kunnskap ikke strekker til. Hadde ikke slike merknader blitt gjort, kunne det for domstolen bl.a. blitt vanskelig å vurdere kvaliteten av den sakkyndige rapporten. Dette både med tanke på forståelse av rapportens innhold, og ikke minst vektlegging av rapporten som bevis i saken.

Hva gjelder kommisjonens saksbehandling og saksbehandlingstid, følger det av forskriftens § 4 første ledd første punktum, at sakene kommisjonen får inn skal behandles «uten opphold». Ordlyden indikere viktigheten og prioriteringen barnevernssaker har i norsk rett. Etter forskriftens § 4 første ledd annet punktum er det kommisjonens leder som fastsetter tidsfristen for behandlingen. Saksbehandlingstiden vil kunne variere fra sak til sak og fra rapport til rapport. Dette både med tanke på tidsfrister som gjør seg gjeldende ved beslutningsorganets saksbehandling, og ikke minst hvor kompleks saken er.

Mer presist følger det av BLD's retningslinjer, at saksbehandlingstiden for kommisjonen tilsvarer en til to virkedager i forkant av at rapporten oversendes til de aktuelle kommisjonsmedlemmene. På dette stadiet vil kommisjonens leder vurdere hvilke kommisjonsmedlemmer som skal behandle saken, og om det eventuelt er behov for å behandle saken i felles møte. Deretter oversendes saken til de utvalgte

---

<sup>70</sup> HR-2017-596-U særlig avsnitt 19 og 35-37.



kommisjonsmedlemmene som har maksimum fire virkedager på å vurdere rapporten. Det er på dette stadiet merknader og øvrige uttalelser til rapporten blir foretatt. Avslutningsvis har kommisjonen maksimalt to virkedager til å foreta siste behandling. Dette stadiet vil innebære en ferdigstilling av kommisjonens eventuelle merknader, og etterfølgende underrettelse til den sakkyndige og det aktuelle beslutningsorganet.<sup>71</sup>

## **4 Oppfyller dagens sakkyndigordning reglene om rettssikkerhet?**

### **4.1 Problemstillingene og reglene om rettssikkerhet**

Etter gjennomgåelsen i de øvrige kapitler, har det blitt observert ulike momenter i sakkyndigordningen, som kan være egnet til å skape mistillit til det sakkyndige arbeid. Blant annet kan det sakkyndige arbeidet strekke seg ut i tid, hvor det for barnet og den private part, kan bety at det også tar lengre tid for å få en avklaring i saken. Videre kan det at sakkyndige blir engasjert og betalt av barnevernstjenesten, kunne oppfattes som at sakkyndige også har en større tilknytning til barnevernstjenesten. Dette vil bl.a. kunne være med på å svekke tilliten til den sakkyndiges nøytralitet, og vil kunne stride mot likestillingskravet. I kjølvannet av en slik oppfattelse, kan det nevnes at én og samme sakkyndig kan opptre som utreder i en sak, og beslutningstaker for nemnd eller domstol i en annen. Har befolkningen en oppfattelse av sakkyndige ikke er nøytral, vil således samme mistillit kunne gjelde overfor de fagkyndige medlemmer og fagkyndige meddommerne.

I Breiviksaken ble det etter stort press fra media, nedsatt et nytt utvalg til å vurdere Breiviks mentale tilstand. Dette nettopp for å kvalitetssikre de sakkyndiges vurdering, slik at feilaktige vurderinger ikke ble lagt til grunn for avgjørelse. Ved mangelen av offentlighet i barnevernssaker, vil ikke slikt press fra media kunne forekomme. Nemnd og domstol pålegges således et ytterligere ansvar for at bevisene kvalitetssikres, og spørsmålet blir om sakkyndigordningen legger opp til at dette ansvaret blir overholdt.

Slik det har blitt nevnt innledningsvis vil det for rettssikkerhetsvurderingen bli tatt utgangspunkt i Grl. § 95, jf. EMK art. 6 nr. 1 og SP art. 14 nr. 1.

---

<sup>71</sup> BLD's retningslinjer s. 34, punkt 6.3.

Etter Grl. § 95 heter det at:

*«Enhver har rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid. Rettergangen skal være rettferdig og offentlig. Retten kan likevel lukke rettsmøtet dersom hensynet til partenes privatliv eller tungtveiende allmenne interesser gjør det nødvendig.»*

Av bestemmelsen kan man trekke ut fire vilkår. For det første skal saken avgjøres av en uavhengig og upartisk domstol. For det andre skal saken avgjøres innen rimelig tid. For det tredje skal rettergangen være rettferdig, og for det fjerde skal rettergangen være offentlig.

## 4.2 Rettferdig rettergang

Ordlyden «Rettferdig rettergang» er for det første svært vid. Det er således mye som kan innfortolkes i ordlyden. Eksempelvis kan samtlige av vilkårene i Grl. § 95 falle inn under denne ordlyden. Imidlertid vil det for enkelthetens skyld, bli vurdert som et selvstendig vilkår, hvor de øvrige vilkårene i bestemmelsen, faller utenfor. Slik det fremgår i forarbeidene til Grl. § 95 vil det for forståelsen av ordlyden være naturlig å se hen til tidligere nasjonal og internasjonal praksis på området.<sup>72</sup>

Av EMK art. 6 nr. 1 følger et tilsvarende krav av bestemmelsens ordlyd «fair hearing». Etter EMDs dom *Walston mot Norge*, omfatter ordlyden bl.a. et krav om kontradiksjon og likestilling.<sup>73</sup> Dette likestillingskravet fremgår også uttrykkelig av SP art. 14 nr. 1.

### 4.2.1 Likestillingskravet

Det første spørsmålet blir om dagens sakkyndigordning tilfredsstiller likestillingskravet.

For hva som ligger i likestillingskravet presiserer EMD at kravet:

*“requires each party to be given a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent”.*<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettighetene i Grunnloven s. 122.

<sup>73</sup> EMDs dom 3. juni 2003 *Walston mot Norge* (heretter *Walston-dommen*) bl.a. dommens avsnitt 56.

<sup>74</sup> *Ibid.*

Ut ifra dette må likestillingskravet forstås slik at partene skal ha like muligheter for retten. Det kan således ikke foreligge forhold som kan medføre betydelige ulemper for den ene part kontra den andre.

Vedrørende likestillingskravet har det vært flere diskusjoner om sakkyndiges nøytralitet. Særlig ved engasjering foretatt av barnevernstjenesten. Bl.a. var denne diskusjonen en bakgrunn for regelen om at fylkesmannen overtar valget av sakkyndig, om barnevernstjenesten og den private part ikke kommer til enighet. Diskusjonen var også en bakgrunn for opprettelsen av den Barnesakkyndige kommisjon.<sup>75</sup>

Sakkyndiges rolle og nøytralitet i forhold til partenes likestilling, har også vært tema i bl.a. EMD-dommene *Bönisch*<sup>76</sup>, *Stoimenov*<sup>77</sup> og *Brandstetter*<sup>78</sup>. I *Bönisch* og *Stoimenov* var forholdet i begge sakene at de sakkyndige hadde skrevet en rapport som gav grunnlag for straffeforfølgelse mot de siktede. For de siktede var de sakkyndige å anse som et vitner mot dem, og hvor det ikke var oppnevnt alternative sakkyndige, ble forholdet ansett som konvensjonsbrudd. I *Brandstetter* ble det derimot ikke ansett konvensjonsstridig at sakkyndige var ansatt ved den samme institusjon som hadde anmeldt forholdet.

Med andre ord kan sakkyndiges manglende nøytralitet medføre at likestillingskravet ikke er oppfylt. Ser man tilbake til oppgavens punkt 3.1.2 om sakkyndiges habilitet, fremgår det i norsk rett strenge regler for å sikre at sakkyndige er nøytral både ved engasjering gjort av part, samt oppnevning gjort av nemnd eller domstol.

Viser således til problemstillingen som reist i oppgavens punkt 3.1.2.1. Altså hvilken betydning det har for sakkyndiges habilitet, at de engasjeres og betales av barnevernstjenesten. For å vise hvordan problemstillingen aktualiseres, kan dette gjøres gjennom et eksempel.

Barnevernstjenesten har eksempelvis et spesifikt synspunkt i en sak, hvor de har vurdert at det beste for barnet vil være omsorgsovertakelse. Derimot har sakkyndige, på bakgrunn av sine undersøkelser og utredning, kommet til at barnet bør bli boende hos sin familie. I en eventuell

---

<sup>75</sup> NOUen s. 16, punkt 3.5.

<sup>76</sup> EMDs dom 6. mai 1985 *Bönisch mot Østerrike*.

<sup>77</sup> EMDs dom 5. april 2007 *Stoimenov mot Den tidligere jugoslaviske republikken Makedonia*.

<sup>78</sup> EMDs dom 28. august 1991 *Brandstetter mot Østerrike*.

sak for fylkesnemnda vil disse vurderingene stå i et motsetningsforhold, og vil kunne få betydning for avgjørelsen fylkesnemnda kommer til.

På den ene siden kan dette motsetningsforholdet medføre at barnevernstjenesten er tilbakeholden med å engasjere samme sakkyndige ved neste anledning. På den andre siden har barnevernstjenesten en lydighets-, uavhengighets- og nøytralitetsplikt slik det bl.a. følger av de etiske retningslinjer for statstjenesten<sup>79</sup>. Utgangspunktet vil da være at sakkyndiges vurdering, ikke utgjør annet enn et moment i barnevernstjenestens egen vurdering. Dette av om det skal begjæres sak for nemnda. Hvilket utfall den sakkyndige vurderingen kan være med på å gi i saken for nemnda, skal således ikke få noen betydning utover dette. En tidligere sakkyndigvurdering skal i alle fall ikke få konsekvenser for et eventuelt fremtidig engasjement. I så fall skal det være basert på relevante og etterprøvbare forhold, slik som at den sakkyndige har vist manglende evne, gjort faglige feil eller lignende.

Uansett kan man ikke se helt bort ifra, at slike tilfeller vil kunne skape press på sakkyndige. Særlig med tanke på den sakkyndiges egen utsikt til fremtidige oppdrag fra barnevernstjenesten, som igjen utgjør dens inntekt og levebrød. Selv om barnevernstjenesten bare er oppdragsgiver, vil en slik avhengighet kunne spille inn i den sakkyndiges vurdering.

At sakkyndige blir engasjert og betalt av barnevernstjenesten, kan fra utsiden også oppfattes som at den sakkyndige jobber for og på vegne av barnevernstjenesten. Særlig gjelder dette om saken ses i sammenheng med all den tid sakkyndige tilbringer med personell fra barnevernstjenesten. Dette både på oppdrag i barnevernssaker, men også som veileder og lignende oppdrag. Den private part vil ved en slik oppfattelse av den sakkyndige, kunne miste tillit og være mindre samarbeidsvillig til det sakkyndige arbeidet.

På den andre siden skal den private part inkluderes i valget av hvilken sakkyndig som skal engasjeres. Dette vil kunne avhjelpe en slik oppfattelse fra den private part. Imidlertid forutsetter det at barnevernstjenesten faktisk tilstreber slik enighet forut for valget. Det er også tvilsomt hvilken kompetanse og kunnskap den private part har ved sakkyndigvalg. Uten hjelp fra advokat eller lignende, kan den private part si seg enig i et valg av en sakkyndig som er lite gunstig for dem. Barnevernstjenesten har benyttet en rekke sakkyndige, og kan gjennom slik erfaring benytte sakkyndige som tidligere har vurdert saker i barnevernstjenestens favør.

---

<sup>79</sup> Etiske retningslinjer for statstjenesten, utgitt av kommunal- og moderniseringsdepartementet, (revidert juni 2017), særlig punkt 5.

Den private part har nødvendigvis heller ikke krav på fri rettshjelp til advokatbistand på stadiet av saken hvor sakkyndige engasjeres. Dette hvor fri rettshjelp ikke kommer til anvendelse før barnevernstjenesten har fattet vedtak slik som nevnt i rettshjelpsloven<sup>80</sup> § 11 nr. 2 a eller at sak er reist for fylkesnemnda, jf. rhjl. § 11 nr. 2 bokstav b.

Et tiltak som tilsynelatende kan avhjelpe på denne ulikheten, er at fylkesnemnda eller domstolen oppnevner en sakkyndig. Da får nemnda og domstolen to ulike sakkyndige vurderinger i saken, hvor den ene sakkyndige ikke har samme tilknytning til barnevernstjenesten. Dette hvor fylkesnemnda og domstolen er nøytrale organer. Den private part har også mulighet til å engasjere egen sakkyndig, men igjen vil dette måtte betales for ved egen regning.

Etter dette kan det på ingen måte konstateres verken grunnlovsovertredelse eller brudd på EMK. Imidlertid kan det foreslås andre løsningsforslag til sakkyndigordningen på akkurat dette feltet.

Hva gjelder betalingen av det sakkyndige arbeidet ved engasjering av barnevernstjenesten, kan en løsning være at staten som nøytral dekket kostnadene. Engasjementet ville således ikke utgjøre et slikt avhengighetsforhold tilknyttet barnevernstjenesten som part, og det kunne fjernet litt av presset på den sakkyndige. At sakkyndiges tilknytning til barnevernet forskyves til staten, ville også gagnet den sakkyndiges nøytralitet. Imidlertid ville en slik løsning koste staten betydelig. Særlig hvor en slik løsning kunne medført at barnevernstjenesten hadde tydd til engasjering av sakkyndige utover det de gjør i dag.

En annen løsning kunne vært å dele kostnadene, slik at også den private part tok en mindre del av godtgjørelsen for det sakkyndiges arbeid. Trolig ville den private part kunne følt seg mer delaktig, og kanskje mer tilbøyelig med det sakkyndige arbeidet som blir foretatt. Sakkyndige kunne også blitt ansett som en mer nøytral figur, fremfor en som er på oppdrag for barnevernstjenesten. På den andre siden krever en slik løsning betalingsevne hos den private part. Dette er imidlertid en mangelvare i flere familier hvor barnevernet må tre inn.

Hva gjelder selve valget av sakkyndig ved engasjering av barnevernstjenesten, kunne det vært en alternativ løsning at fylkesmannen, Barnesakkyndig kommisjon eller et annet nøytralt organ utpekte sakkyndig. Dette etter at barnevernstjenesten selv har vurdert saken slik at det

---

<sup>80</sup> Lov 13. juni 1980 om fri rettshjelp (rettshjelploven, heretter rhjl.).

var behov for oppnevning. En slik løsning må i så fall vurderes ut ifra den arbeidsmengde det aktuelle organ allerede sitter med. Løsningen ville innebære at engasjering av sakkyndige ville falle bort, og erstattes av at sakkyndige oppnevnes på lignende vis som for nemnd eller domstol. Dette kunne resulterte i en lik lovgivning og systematisering på området, som igjen medfører forutberegnelighet.

En annen løsning kunne vært å gi den private part fri rettshjelp allerede på undersøkelsesstadiet. På den måten kunne advokat ivarett den private parts interesser bl.a. ved valget av sakkyndig. Ikke minst kunne den private part fått støtte og veiledning til å forstå og kanskje akseptere de undersøkelsene de står overfor. Bistand fra advokat i en tidlig fase av saken, vil også kunne gjøre den private part tryggere og sikrere på at det ikke foretas urettmessige inngrep i deres rettsfære.

#### **4.2.2 Kontradiksjon**

For det andre blir spørsmålet om dagens sakkyndigordning oppfyller kravet til kontradiksjon.

Slik retten til kontradiksjon er presisert av EMD innebærer det en:

*“opportunity for the parties to have knowledge of and to comment on all the evidence adduced or observations filed with a view to influencing the court's decision”.*<sup>81</sup>

Videre følger det av EMDs dom Krcmar m.fl. at kontradiksjon også innebærer mulighet:

*«to make known any evidence needed for their claims to succeed”.*<sup>82</sup>

Ut ifra dette kan det trekkes ut tre vilkår for at retten til kontradiksjon kan anses ivarett. For det første skal partene gis mulighet til å gjøre seg kjent med de førte bevis og anførsler som har til formål å påvirke rettens beslutning. For det andre skal partene gis mulighet til å kommentere slike bevis og anførsler. For det tredje skal partene tillates å føre bevis som kan tale for deres sak.

Slik det har blitt gjort rede for tidligere, vil sakkyndige bevis kunne innebære sakkyndige rapporter, sakkyndige vitner og sakkyndige forklaringer.

---

<sup>81</sup> Walston-dommen avsnitt 56.

<sup>82</sup> EMDs dom 3. mars 2000 *Krčmář m.fl. mot Den tsjekkiske republikk* avsnitt 40.

I forhold til de sakkyndige rapporter, vil partene allerede ved deltakelse i utformingen av mandatet, få en pekepinn på hva den sakkyndige rapport vil komme til å inneholde (se punkt 3.3.1). Videre dersom saken enda er til behandling i barnevernstjenesten, er innsynsretten i den sakkyndige rapport begrenset (se punkt 3.3.5). Begrensningen vil medføre at den private part – på et tidlig stadium av saken - ikke har tilgang på ulike deler av den sakkyndige rapport. Imidlertid er de deler som er unntatt fra innsynsretten, ment til å beskytte bl.a. barnet og de relasjoner som familiemedlemmene har til hverandre. Dersom saken er i en undersøkelsesfase, vil ikke hensynet til kontradiksjon stå like sterkt som ved avgjørelse for nemnd eller domstol. Dette ettersom barnevernstjenesten, med unntak av akuttsituasjoner, ikke har kompetanse til å ta avgjørelses som innebærer tvangsinngrep. Derimot er det nemnd og domstol som innehar en slik kompetanse, og derfor har også partene fullstendig innsynsrett i slike avgjørelser. Hvor partene har fullt innsyn i den sakkyndige rapport, har de således all mulighet til å forberede et forsvar mot rapportens innhold. Dette både gjennom spørsmål til den aktuelle sakkyndige og gjennom advokatens prosedyre.

Vedrørende de sakkyndige vitneforklaringer og forklaringen til den sakkyndig oppnevnte, vil disse bevisene bli ført muntlig og direkte for nemnd eller domstol (se punkt 2.4 ovenfor). Partene gjøres således kjent med de tilleggsopplysninger og klargjørelsene dette kan tilføre saken. I likhet med den sakkyndige rapport, kan partene gjennom spørsmål og prosedyre, benytte og imøtegå de sakkyndige forklaringer.

Etter dette må vilkåret om at partene skal kunne gjøres kjent med bevisene, samt vilkåret om at partene skal ha mulighet til å kommentere bevisene, anses oppfylt.

Den private part har også mulighet til å føre eget sakkyndigbevis gjennom privatengasjert sakkyndig (se punkt 2.5). Imidlertid vil denne muligheten kunne nektes eller begrenses i tilfelle det foreligger forhold slik som etter tvl. § 21-7 og § 21-8. Et av vilkårene for nektelse, er i tilfelle den sakkyndiges rapport «ikke er egnet til å styrke avgjørelsesgrunnlaget nevneverdig», jf. tvl. 21-7 annet ledd bokstav b. Slik det følger av rettspraksis vil bestemmelsen omhandle «bevismidler som i seg selv har liten beviskraft eller gjelder omstendigheter som fremstår som perifere».<sup>83</sup> Dette vil derimot ikke foreligge i tilfelle rapporten inneholder relevante utredelser, ikke minst om den sakkyndige har anbefalt eller vurdert forhold ulikt fra de øvrige sakkyndige. Den private part må dermed være påpasselig

---

<sup>83</sup> Rt. 2013 s. 817 (avsnitt 11).

ved sin utforming av mandatet, slik at den kan styre den sakkyndiges vurdering inn på temaer som kan få bevisverdi.

Etter dette må også det siste vilkåret, om at partene skal tillates å føre egne bevis, anses oppfylt. Dagens sakkyndigordning oppfylder således kravet til kontradiksjon.

### **4.3 Rimelig tid**

Videre blir spørsmålet om dagens sakkyndigordning oppfylder kravet om at saken skal avgjøres innen rimelig tid, jf. Grl. § 95.

Kravet etter Grl. § 95 om at saken skal avgjøres innen rimelig tid, følger også av ordlyden «reasonable time» etter EMK art. 6 nr. 1. Praksis fra EMD vil således være relevant også for tolkningen av vilkåret som oppstilt i Grl. § 95, jf. bl.a. menneskerettighetsloven § 3.

Slik Jørgen Aall skriver vil fristen for hva som er å anse som rimelig tid, i utgangspunktet begynne å løpe fra det tidspunkt stevning eller siktelse foreligger. Men ettersom EMD ser på realiteten heller enn nasjonale begreper, vil fristen kunne bli å regne allerede fra initiering av en forutgående forvaltningssak. For barnevernssaker vil således fristen kunne begynne å løpe allerede fra det tidspunkt barnevernstjenesten har fattet sitt første vedtak. Et hensyn bak en slik forståelse, kan begrunnes med at det allerede ved barnevernstjenestens første vedtak, skjer et inngrep i den private parts rettssfære. Videre vil fristen avbrytes når rettskraftig dom foreligger.

Av barnevernssaker kan det fra EMD-praksis nevnes to saker hvor rimelig tid etter EMK art. 6 nr. 1 var et tema. I Johansen mot Norge drøftes vilkåret i dommens avsnitt 86-89.

Innledningsvis i avsnitt 88 nevner EMD at betydningen saken hadde for klageren og den irreversible og endelige karakteren av de gjeldende tiltakene, innebar at statens myndigheter fikk en plikt til å handle spesielt rask for å sikre fremdrift i saksbehandlingen. Likevel kom EMD til at det ikke forelå brudd på EMK art. 6, og at saksbehandlingstiden på ett år og ni måneder, var å anse som rimelig. I EMDs begrunnelse ble det vist til at saken var innom tre administrative og to rettslige instanser. Videre at saken var av en slik kompleksitet at saksbehandlingstiden måtte anses som rimelig.

I Paulsen-Medalen og Svensson mot Sverige ble konklusjonen motsatt. Vilket om rimelig tid er behandlet i dommens avsnitt 38-42. Saken hadde strukket seg over to år og fem måneder, uten at dette var tilstrekkelig begrunnet. De svenske myndighetene viste imidlertid



til at domstolen generelt hadde en stor arbeidsmengde i perioden, og at klageren ikke på noe vis hadde foretatt handlinger som tilsa at domstolen måtte få opp farten. EMD viste derimot til avsnitt 88 i Johansen mot Norge hvor myndighetene har en plikt til å handle spesielt raskt i saker som dette (barnevernssaker). EMD kunne ikke finne grunnlag for at saken var av en slik kompleksitet at den lange saksbehandlingstiden var forsvarlig. De fant heller ikke grunnlag for at klageren selv hadde vært med på å sinke saksbehandlingen i saken. Etter dette konkluderte EMD med brudd på EMK art. 6 nr. 1, hvor vilkåret om å få saken avgjort innen «reasonable time» ikke var oppfylt.

Ut ifra disse dommene kan man trekke ut ulike momenter som vil ha betydning for vurderingen. For det første vil en lengre saksbehandlingstid kunne bli ansett som rimelig i tilfelle det gjelder en større og kompleks sak. Det samme om saken har vært innom flere instanser før endelig og rettskraftig dom forelå. For det tredje kan en lengre saksbehandlingstid anses rimelig i tilfelle klageren selv har bidratt til å «stikke kjepper i hjulene» for den videre saksbehandlingen.

For vurderingen av om sakkyndigordningen tilfredsstillende kravet om rimelig tid, kan det vises til oppgavens punkt 3.3.2 (om sakkyndiges saksbehandlingstid) og punkt 3.4 (om den Barnesakkyndige kommisjon). Den tid sakkyndige benytter på å utrede saken for deretter å legge frem sin rapport, vil naturligvis kunne medføre at saksbehandlingstiden for nemnd eller domstol blir forlenget. På samme måte vil saksbehandlingstiden bli forlenget når den Barnesakkyndige kommisjon foretar kvalitetssikring av den sakkyndige rapport.

Imidlertid må tiden som det sakkyndige arbeidet tar, ses opp imot bakgrunnen for at sakkyndige oppnevnes. Sakkyndige blir oppnevnt nettopp for de saker som er av komplisert art, og ofte for å besvare spørsmål som krever en slik kompetanse som nemnda eller domstolen selv ikke innehar. I mangelen av slik kompetanse, ville det i kompliserte saker, vært fare for at saken ikke hadde blitt fullstendig opplyst. Dette kunne igjen ha vært grunnlag for oppheving etter bl.a. tvl. § 30-3 annet ledd bokstav c og d, og saksbehandlingstiden hadde i så fall blitt ytterligere forlenget.

Videre vil den tid Barnesakkyndig kommisjon nedlegger i kvalitetssikringen, utgjøre bare noen få dager. Som nevnt i punkt 3.4 vil deres saksbehandlingstid variere fra sak til sak og rapport til rapport. Ser man tilbake til dommen inntatt i HR-2017-596-U, får man også et bilde av viktigheten slik kvalitetssikring representerer. Selv om ankeutvalget til Høyesterett

også selv kunne observert manglene med det sakkyndige arbeid, har Barnesakkyndig kommisjon spart ankeutvalget for den tid slike undersøkelser ville tatt. Kommisjonen har også gjort domstolen oppmerksom på feil ved det sakkyndige arbeid, og bidratt til et materielt riktig resultat. Dette heller enn at feilaktige vurderinger skulle bli tatt til følge. Kommisjonens arbeid bidrar således til å forsikre at den sakkyndiges rapport faktisk taler for barnets beste. Barnets beste er igjen det fremste hensyn i barnevernssaker, og så lenge kvalitetssikringen representerer et såpass viktig bidrag, må den lille tid kvalitetssikringen tar veie mindre.

Den tid det sakkyndige arbeid og den etterfølgende kvalitetssikringen representerer, må anses avhjulpet av viktigheten og nødvendigheten sakkyndigordningen har på rettsområdet. På den måten vil ikke dagens sakkyndigordning på generell basis stride mot kravet om at saken skal avgjøres innen rimelig tid.

Minner derimot om problemstillingen som reist avslutningsvis i punkt 2.4. Altså om oppnevning av sakkyndig for nemnd eller domstol, kan stride mot at saken skal være avgjort innen rimelig tid. Dette i tilfelle sakkyndig allerede har blitt engasjert av partene.

Som nevnt i punkt 2.4 vil dette kunne representere en dobbeltbehandling i tilfelle saken allerede må anses godt nok utredet av det sakkyndige vitnet. Da ville ikke oppnevnelsen ha noe for seg, hvor viktigheten og nødvendigheten av det sakkyndige arbeid, ville vært fraværende. Særlig om hensynet til barnet skulle tilsi at en sakkyndig utredning vil forsinke saken mer enn det som anses å være nytteverdien av en grundigere opplysning av saken.

Imidlertid er slik nødvendighet som nevnt et av vilkårene for oppnevning etter tvisteloven. Det heter at oppnevning må være «nødvendig for å få et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag», jf. tvl. § 25-2 første ledd, jf. § 21-3 annet ledd. Domstolen har således et ansvar for at oppnevning bare skjer hvor det er nødvendig. For de tilfeller den private part ikke har sagt seg enig i det sakkyndige vitnets arbeid, vil også dette kunne medføre at nødvendighetskriteriet for ny oppnevning er oppfylt, jf. tvl. § 25-2 annet ledd. For at kravet om rimelig tid skal anses brutt (ved oppnevning av domstol eller nemnd), må det i så fall være tale om en feilaktig dommervurdering.

Etter dette foreligger det intet som skulle tilsi at dagens sakkyndigordning (på systemnivå), strider mot kravet om at saken skal avgjøres innen rimelig tid.

## 4.4 Uavhengig og upartisk domstol

For det tredje blir spørsmålet om dagens sakkyndigordning oppfyller kravene til at saken skal avgjøres av en uavhengig og upartisk domstol.

Viser til hva som ble sagt innledningsvis i kapittel 4, hvor en oppfattelse av manglende nøytralitet hos sakkyndige også kan bli overført til fagkyndige medlemmer i nemnd, og fagkyndige meddommere i domstolen. Dette ettersom de sakkyndige som engasjeres av barnevernstjenesten, også kan påta seg verv som fagkyndig. En fagkyndig har i motsetning til en sakkyndig, også direkte innflytelse på domsresultatet. Viktigheten av at fagkyndig-medlem eller meddommer opptrer nøytralt, er således enda viktigere enn hva gjelder den sakkyndige.

I ordlyden «uavhengig og upartisk domstol», ligger det nettopp et krav om at domstolens sammensetning skal bestå av nøytrale dommere, som ikke står i et slikt avhengighetsforhold at de kan foreta utenforliggende hensyn.

Slik det følger av oppgavens punkt 1.2.3. sammenholdt med punkt 3.2.2.2, er habilitetskravene strenge også for fagkyndige medlemmer og fagkyndige meddommere. Dette bidrar til å forhindre at det foreligger slike avhengighetsforhold og mangel av nøytralitet. I tillegg har det blitt foretatt ytterligere skritt for å sikre fagkyndiges nøytralitet, gjennom forbudet om at sakkyndige ikke kan være fagkyndig i én og samme sak, jf. dl. § 107 første ledd, jf. dl. § 52. Objektivt sett skal det således ikke være noen grunn til at fagkyndige generelt blir sett på som partisk av den private part. Ei heller vil det være holdbare holdepunkter for å anse forholdene som en overtredelse av Grl. § 95.

En fremtidig løsning kan derimot være å adskille fagkyndige og sakkyndige som to ulike yrkesgrupper. Dette hvor yrket som sakkyndig avskjærer muligheten for å være fagkyndig «vis-à-vis». Per dags dato vil det imidlertid være praktisk umulig å gjennomføre en slik løsning, da det ikke er nok tilgang på den nødvendige kompetansen oppdragene krever.

## 4.5 I mangelen av offentlig rettergang

Det er ikke tvilsomt at hensynet til den private part, og ikke minst barnet, er gyldige grunnlag for at barnevernssaker som oftest unntas fra offentligheten. Derimot vises det til problemstillingen som ble reist innledningsvis i kapittel 4. Altså om det i mangel av slik offentlig kontroll, er foretatt tilfredsstillende skritt for å sikre at det også i barnevernssaker blir foretatt nødvendig kvalitetssikring av sakkyndigbevisene. Dette for å forhindre at

feilaktige eller mangelfulle sakkyndigutredninger ubemerket legges til grunn i nemnd eller domstols bevisvurdering.

Minner om at nemda og domstolens kompetanse til å overprøve den sakkyndiges vurderinger er begrenset. Dette ettersom at domstolen ikke alltid vil inneha den nødvendige kompetansen som kreves. Slik Skoghøy presiserer, vil det i første rekke være hvilket faktum som skal legges til grunn, som retten har praktiske muligheter for å overprøve. Hva gjelder domstolens overprøvelsesmulighet, avhenger dette av hvor spesialisert sakkunnskap som kreves, og hvor godt slutningene er begrunnet.<sup>84</sup>

Imidlertid har nemnd og domstol gjennom sin utforming av mandat, lagt føringer for den sakkyndiges arbeid ved oppnevning. Dette må anses å innsnevre beslutningsorganenes vurderingsgrunnlag til de sakkyndigspørsmål som er reist i mandatet. Videre er både nemnd og domstol satt med fagkyndige medlemmer og meddommere. Allerede gjennom disse, kan nemnd eller domstol være satt med den nødvendige kompetanse som kreves, for å overprøve den sakkyndiges vurderinger.

Videre har sakkyndigordningen, gjennom opprettelsen av Barnesakkyndig kommisjon, blitt tilført et ytterligere grep for å kvalitetssikre de sakkyndige rapporter. Gjennom kommisjonen blir eventuelle usikkerhetsmomenter og mangler i sakkyndigrapportene, bemerket og videreformidlet domstolen.

Det er med andre ord et samspill mellom dommerkompetanse, fagkyndighet og ikke minst høy barnefaglig kompetanse fra kommisjonen. Disse tiltakene er utvilsomt med på å forebygge at feil eller mangelfulle sakkyndigbevis, går ubemerket hen når de inntas i bevisvurderingen.

Det er imidlertid enkelte rapporter som ikke blir behandlet av Barnesakkyndig kommisjon.

Slik som det har blitt presisert tidligere, vil dette bl.a. gjelde for *«rapporter som har et så begrenset mandat og omfang at de ikke vil kunne utgjøre et selvstendig bidrag til det faglige avgjørelsesgrunnlaget i saken»*.<sup>85</sup> Rapporten vil likevel måtte innsendes Barnesakkyndig

---

<sup>84</sup> Skoghøy s. 836.

<sup>85</sup> BSKs informasjonsskriv nr. 3.

kommisjon, for å bli vurdert til å ikke utgjøre grunnlag for videre behandling. I praksis vil dette kunne tilsi, at enkelte rapporter ikke blir kvalitetssikret i forkant av at det legges frem som bevis i saken. Derimot er det nettopp her kompetansen til de fagkyndige medlemmer og meddommere kan utnyttes. Omfanget av rapporten er begrenset, slik at dommersammensetningen vil ha tilstrekkelig med tid og kompetanse til selv å kvalitetssikre rapporten som bevis. Den manglende kvalitetssikringen fra Barnesakkyndig kommisjon, kan således enklere repareres av dommersammensetningen. Dette i motsetning til en omfattende og kompleks sakkyndigutredning.

Hva gjelder de sakkyndige forklaringene, vil de fagkyndige også for dette beviset være oppfordret til å være ekstra «på». Gjennom fagkyndiges spørsmål til den sakkyndige, kan fagkyndige få oppklaring i det han måtte lure på. Om det er noe de øvrige i dommerpanelet ikke har forstått, vil fagkyndige da kunne forklare dette i ettertid.

Etter dette må det på tross av den manglende kontroll som ligger i offentlighet, anses som at sakkyndigordningen likevel tilfredsstillende og ivaretar ansvaret til kvalitetssikring av sakkyndigbevisene.

## **4.6 Konklusjon og avsluttende bemerkninger**

Etter dette kan det konkluderes med at dagens sakkyndigordning (i alle fall på systemnivå), oppfyller de kravene til rettssikkerhet som har vært reist i oppgaven. Derimot kan andre løsningsalternativer, bidra til at rettssikkerhetskravene ivaretas ytterligere på enkelte felt. Om slike løsningsalternativer vil få oppslutning på politisk plan, er heller uvisst. Norge har allerede i dag en god sakkyndigordning, men det vil alltid være rom for forbedringer.

# Kilderegister

## Lover, forskrifter og lignende

### Norske lover

Grunnloven	Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814
Domstolloven	Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene
Forvaltningsloven	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker
Retts hjelploven	Lov 13. juni 1980 om fri retts hjelp
Barnelova	Lov 08. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre
Barnevernloven	Lov 17. juli 1992 nr.100 om barnevernstjenester
Menneskerettighetsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
Tvisteloven	Lov 17. juni 2005 om mekling og rettergang i sivile tvister

### Forskrifter

FOR-2009-09-24-1210 Forskrift om Barnesakkyndig kommisjon

### Internasjonale konvensjoner

Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettigheter og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK)

Internasjonal konvensjon 23. mars 1976 om sivile og politiske rettigheter (SP)

FNs konvensjon 20. November 1989 om barnets rettigheter med protokoller (Barnekonvensjonen).

## **Forarbeider og andre offentlige dokumenter**

NOU 2001: 32, Bind B, Rett på sak, Lov om tvisteløsning

NOU 2006: 9, «Kvalitetssikring av sakkyndige rapporter i barnevernssaker»

Ot.prp. nr. 45 (1993-1994) Om lov om enkelte endringer i rettergangslovgivningen

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister

Ot.prp. nr. 68 (2007-2008) Om lov om endringer i barnevernloven

Prop.72 L (2014-2015) Endringer i barnevernloven (utvidet adgang til å pålegge hjelpetiltak)

Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra  
Menneskerettighetsutvalget om menneskerettighetene i Grunnloven

Barne- og likestillingsdepartementet, «*veiledende retningslinjer for sakkyndig arbeid i barnevernssaker for barneverntjenesten, fylkesnemnda og domstolen*», Q-1158 B, 07/2009

Etiske retningslinjer for statstjenesten, utgitt av kommunal- og moderniseringsdepartementet,  
(revidert juni 2017)

## **Rettsavgjørelser mv.**

### **Rettspraksis fra Høyesterett**

Rt. 1952 s. 989

Rt. 1997 s. 534

Rt. 2001 s. 14

Rt. 2003 s. 1319

Rt. 2007 s. 561

Rt. 2013 s. 55

Rt. 2013 s. 817

Rt. 2014 s. 853

Rt. 2015 s. 110

HR-2017-596-U

HR-2018-1720-A

### **Underrettspraksis**

RG 2012 s. 1153

### **Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD)**

EMDs dom 6. mai 1985 *Bönisch mot Østerrike*

EMDs dom 28. august 1991 *Brandstetter mot Østerrike*

EMDs dom 07. august 1996 *Johansen mot Norge*

EMDs dom 19. februar 1998 *Paulsen-Medalen og Svensson mot Sverige*

EMDs dom 3. mars 2000 *Krčmář m.fl. mot Den tsjekkiske republikk*

EMDs dom 3. juni 2003 *Walston mot Norge*

EMDs dom 5. april 2007 *Stoimenov mot Den tidligere jugoslaviske republikken Makedonia*

### **Litteraturliste**

Katrin Koch (2000)

Katrin Koch, «*Når mor og far møtes i retten – barnefordeling og samvær*», Norsk institutt for forskning, velferd og aldring, NOVA Rapport 13/00 (2000)

Jon Gisle (2002)

Jon Gisle, «*Jusleksikon*», 2. utgave, Kunnskapsforlaget (2002)



- Haugli og Nordhelle (2014) Trude Haugli og Grethe Nordhelle, «*Sikker i sin sak? Om barn, sakkyndighet og rettsikkerhet*», *Lov og Rett*, Vol. 53, No. 2, (2014)
- Bendiksen og Haugli (2015) Lena R.L. Bendiksen og Trude Haugli, «*Sentrale emner i barneretten*», 2. utgave, Universitetsforlaget Oslo (2015)
- Skoghøy Jens Edvin A. Skoghøy, «*Tvisteløsning*», 3. utgave, Universitetsforlaget Oslo (2017)
- Jørgen Aall (2018) Jørgen Aall, «*Rettsstat og menneskerettigheter*», 5. utgave / 1. opplag, Fagbokforlaget Bergen (2018)

