

Sikker i sin sak? Om barn, sakkyndighet og rettssikkerhet

Av professor dr. juris Trude Haugli og
advokat og psykolog Grethe Nordhelle

I foreldretvister om barn spiller sakkyndige ofte en viktig rolle. Artikkelen belyser ulike sider ved sakkyndigrollen og ved samspillet mellom juss og psykologi. Det reises spørsmål ved det store antall forlik som inngås i saker med alvorlige konflikter. Videre ser forfatterne nærmere på mandatet som fastsettes for sakkyndige utredninger, som danner ramme og en sentral premiss for arbeidet. Med utgangspunkt i en forståelse av psykologi som et fag for tvil, der absolutte sannheter bør være fraværende, diskuteres forholdet mellom liv og lære når psykologer foretar sakkyndigutredninger.

TRUDE HAUGLI ble cand.jur. i 1983, dr. juris i 1998 med avhandlingen *Samværsrett i barnevernsaker* og professor i 2002. Hun har arbeidet fem år hos Fylkesmannen i Troms og har vært konstituert lagdommer i to år ved Hålogaland lagmannsrett. Hun er nå tilsatt som dekan og professor ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø - Norges arktiske universitet.

GRETHE NORDHELLE ble cand.jur. i 1976 og cand.psychol. i 1996. Hun praktiserte som advokat fra 1983–1997. Deretter etablerte hun praksis som klinisk psykolog, se www.nordhelle.no. Fra 1993 ble hun oppnevnt som ekstern mekler i familiesaker. I tillegg har hun i mange år vært førstelektor på Diakonhjemmet Høgskole, hvor hun har hatt det faglige ansvaret for en tverrfaglig videreutdanning i mekling. Grethe Nordhelle har gitt ut en rekke fagbøker, bla. *Mekling* og *Mekling II* samt *Manipulasjon*.

1 INNLEDNING

Tiden er overmoden for en gjennomgang av sakkyndigrollen i saker for domstolene som gjelder foreldretvister om barn.

Vår hypotese er at det foreligger en *systemsvekt* i disse sakene. Systemsvekt fordi flere av svakhetene ligger innebygget i hvordan systemet er utformet og fungerer. Det nøyaktige omfanget av saker hvor svikten gjør seg gjeldende, er ikke klart og bør utforskes

videre. Juss og psykologi må sees i sammenheng for at resultatene skal bli best mulig for de berørte barna, og det blir gjort i denne artikkelen.

Mye tyder på at det er et skjevt utvalg av foreldre som bringer konflikten inn for retten, og med dette som bakgrunn stiller vi spørsmål ved flere sider av beslutningsprosessen. En diskusjon omhandler betenkeligheter ved det store omfang av forlik som inngås i saker hvor det er en overrepresentasjon av foreldre som har en problematisk atferd. Vi stiller spørsmål ved mandatet som ramme for den oppnevnte sakkyndiges arbeid, og vi spør:

- Hvor sikre kan og bør de sakkyndige være i disse sakene?
- Etterspør domstolene klare svar, og bør de gjøre det?
- Hvordan fordeles makt og ansvar i praksis? Er det et system som sikrer kompetanse og kvalitet i alle ledd i disse prosessene, til beste for de berørte barna?

Underliggende problemstillinger omhandler kulturkollisjoner mellom juss og psykologi i rettsystemet. Og videre stiller vi kritiske spørsmål om hvorvidt psykologer i sakkyndigrollen oppfyller kravene til psykologisk virksomhet godt nok. Vi stiller også spørsmål ved juristenes kvalifikasjoner på barnerettens område.

Debatten om sakkyndighet og rettsikkerhet som ble utløst av Behring Breivik-saken, er overførbar til barnesaker.¹⁾ Sakkyndiges ulike syn på en sak betyr at vi snakker om usikker kunnskap.

20 prosent av de sivile sakene for tingretten de siste årene har vært saker etter barne-loven.²⁾ I tillegg kommer alle barnevernssakene og straffesaker hvor det er mistanke om at barn har vært utsatt for vold eller seksuelle overgrep. Temaet er derfor av stor viktighet.

Kritikk knyttet til sakkyndigrollen er ikke ny. Kobling mellom juss og psykologi gir viktige bidrag til beslutningsprosesser om barn. I et rettsikkerhetsperspektiv er det et overordnet mål at resultatet – som prosessen – blir best mulig for de berørte barna.

2 METODISK TILNÆRMING

Artikkelen er tverrfaglig, og problemstillingene lar seg ikke besvare ved bruk av rettsdogmatisk metode. Vår hensikt er ikke å beskrive/analysere gjeldende rett, men å rette oppmerksomheten mot et viktig samfunnsproblem. Hvor omfattende de sviktene vi omtaler er, er vanskelig å si, nettopp fordi det er lite forskning og systematisering av kunnskap om sakkyndighet i domstolene. Vi viser at det mangler kvalitetssikringssystemer, og her er vi helt på linje med hvordan situasjonen oppsummeres i en DVD fra

1) TOSLO-2011-188627-24.

2) Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (bl.).

2012 fra Domstoladministrasjonen, som har tittelen «Sakkyndig i domstolen, dommer uten kappe?» Kombinasjonen av vår ulike fag- og erfaringsbakgrunn skaper muligheter for å belyse ulike fasetter av et komplekst tema.

Nordhelle har erfaring fra egen advokat-, mekler- og psykologpraksis gjennom til sammen 30 år. I hennes praksis er det en betydelig overvekt av tvister der foreldre er uenige om sine barn. Disse erfaringene har hun systematisert og analysert over lang tid. De siste fire årene har hun mottatt ca. to sakkyndigerklæringer til analyse og vurdering i måneden, på bakgrunn av henvendelser fra klienter. Utvalget av informanter er skjevt, i og med at erfaringene er høstet gjennom klienter som selv har søkt kontakt. Materialet gir derfor ikke grunnlag for å trekke generaliserte slutninger. De kritiske problemstillingene vi reiser i denne artikkelen, er likevel høyst reelle.

Haugli er professor i rettsvitenskap og har arbeidet med barnerettslige spørsmål i nærmere 30 år. Dette i hovedsak i form av forskning og undervisning, men også gjennom fem års praksis fra forvaltningen og som konstituert lagdommer i to år. Hun har dannet sine rettspolitiske synspunkter på bakgrunn av erfaringer og analyse av rettskildene, da i første rekke barneloven og tvisteloven. Undersøkelsen har dreid seg om i hvilken grad rettskildematerialet viser at det foreligger en systemsikkerhet når det gjelder behandlingen av saker om barn i domstolene.

Gjennom samtale oppdaget vi at vi fra hvert vårt ulike ståsted hadde kommet fram til mange av de samme kritiske refleksjonene som vi her presenterer.

Vi ser på noen forhold ved domstolsbehandlingen av foreldretvister om barn som etter vår erfaring ikke fungerer optimalt. Det er primært sakkyndigrollen vi diskuterer. Saksbehandlingsreglene og herunder forliksprosessen gjennomgås bare så langt dette er nødvendig for å belyse forhold ved sakkyndighetsarbeidet. Vi legger hovedtyngden på foreldretvister om barn, men mye har overføringsverdi til barnevernssaker.

3 KORT OM BAKGRUNN FOR DAGENS SAKSBEHANDLINGSREGLER

Dagens regler om saksforberedelsen i barnefordelingssaker, barneloven § 61, hadde som sin overordnede hensikt at saksbehandlingen og beslutningene i den enkelte sak skulle ivareta barns beste bedre enn før.³⁾ Reglene gir en stor grad av fleksibilitet, noe som innebærer en utfordring for hvordan saken kan håndteres ved domstolen. Det offentlige utvalget⁴⁾ som foreslo grunnprinsippene i dagens saksbehandlingsregler, for-

3) Lov om barn og foreldre, endret ved lov nr. 40/2003, i kraft 1. april 2004.

4) NOU 1998: 17 Barnefordelingssaker – avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted. Nordhelle var medlem av dette utvalget.

utsatte at det ble gitt økonomisk støtte til nødvendig opplæring av aktørene ved gjennomføringen av endringene.⁵⁾ Ett spørsmål er om opplæringen av aktørene er god nok til den ansvarsfulle oppgaven det er å praktisere barnelovens § 61. Et annet spørsmål er om regelverket er godt nok til å ivareta barnets beste.

4 ET SKJEVT UTVALG VED DOMSTOLENE

Over 21 000 barn blir årlig berørt av foreldrenes samlivsbrudd. Denne artikkelen omhandler 10 til 15 % av disse sakene, de som årlig bringes inn for domstolene. Et sentralt spørsmål er hva som kjennetegner disse sakene, og hvilken betydning dette har og bør ha for det sakkyndige arbeidet.

Sakene bringes inn for domstolen når foreldrene ikke makter å løse saken i utenrettslig mekling. I denne gruppen av foreldre er det høyst sannsynlig en overrepresentasjon av foreldre som ikke fungerer tilfredsstillende som omsorgspersoner, og der minst en av dem ikke primært er opptatt av hva som er best for barna.

Barne- og likestillingsdepartementet fremholder at fysisk og psykisk vold i familien, ifølge nyere forskning, er et langt mer utbredt fenomen enn tidligere antatt.⁶⁾ En utfordring er at vold, både fysisk og psykisk, ofte forsøkes holdt skjult for omverdenen. Hvordan kan retten klare å avdekke et slikt adferdsmønster når det verken skjer for åpen scene, med sakkyndig på besøk eller i rettsmøter? Bildet kompliseres ytterligere ved at omgivelsene ofte blir manipulert slik at de ikke oppfatter atferden.

Det kan få alvorlige konsekvenser for barna dersom de ikke blir plassert hos den mest kompetente omsorgspersonen. Også feilaktige samværsordninger og samarbeidsavtaler kan påføre barna unødige psykiske tilleggsbelastninger. Disse konsekvensene synes for ofte å komme i bakgrunnen for sentrale aktører i rettsapparatet. I mange av sakene er det ikke en valgmulighet mellom to kompetente foreldre.

Katrin Koch formidler at utvalget av foreldre som reiste sak eller var saksøkt ved Oslo byrett, skilte seg i svært mange av sakene fra det utvalget av foreldre som kommer til enighet uten å fremme sak for domstolen.⁷⁾ Dokumenterte psykiske problemer, vold, kriminalitet og rus var klart overrepresentert. Hun fremhever også at det i saker der det «tilsynelatende ikke forelå slike åpenbare og dokumenterte problemer», ofte var

5) *Op. Cit.* s. 90.

6) Barne- og likestillingsdepartementet, «Barnefordelingssaker der det er påstander om vold», Informasjonshefte Q-1144B (2008) s. 9.

7) Katrin Koch, *Når mor og far møtes i retten – barnefordeling og samvær*, Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring, NOVA Rapport 13/2000.

slik at den ene parten over lang tid syntes å ha hatt en manglende evne til å vurdere barnets behov.⁸⁾

5 FORLIK – TIL HVILKEN PRIS?

5.1 Enighet som mål

Det følger direkte av barneloven at dommerne på ethvert trinn i saken skal vurdere om det er mulig å oppnå forlik mellom partene, og legge forholdene til rette for det, jf. bl. § 59. Forlik kan inngås både under saksforberedende møter og etter at saken er gått over til hovedforhandling. Forlik under saksforberedelsen inngås uten at bevisføring har funnet sted, jf. bl. § 61 første ledd nr. 1.

Sett på bakgrunn av det skjeve utvalget av foreldre som bringer saken inn for retten, *kan* det i en del saker være betenkeligheter med å inngå forlik på et saksforberedende stadium.

5.2 Hvor mange saker ender i forlik?

Domstolsadministrasjonen har ingen nasjonal oversikt over hvor mange av sakene som bringes inn for tingrettene etter barneloven, som ender med forlik etter rettslig mekling under saksforberedelsen, og hvor mange som går over til hovedforhandling og dom.

Tilbake i 1998–99 ble 45 % av barnefordelingssakene i Oslo tingrett avgjort ved rettsforlik.⁹⁾ En nyere evaluering viser at 78 % av sakene avsluttet med rettsforlik i 2005, ca. 4/5 av dem i saksforberedende møter, jf. bl. § 61 første ledd nr. 1.¹⁰⁾

Tall fra Nord-Troms tingrett for 2011 bekrefter at tendensen er at stadig flere saker avgjøres ved rettsforlik, her gjaldt dette for mellom 75–80 % av sakene.¹¹⁾ Tingretten har ikke statistisk materiale som viser hvor mange saker som blir forlikt i saksforberedende møter etter § 61 første ledd nr. 1, og hvor mange som blir forlikt etter at det er bestemt at saken skal gå over til hovedforhandling, men retten anslår at vel 80 % av de sakene som blir forlikt, blir løst direkte i forbindelse med saksforberedende meklingsmøter.¹²⁾

8) *Op. cit.* s. 70.

9) Koch 2000 s. 63.

10) Katrin Koch, «Evaluering av saksbehandlingsreglene for domstolen i barneloven – saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær», Oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet, 2008, s. 37. 35 tingretter bidro i undersøkelsen i perioden 2001–2006. Dommere, advokater, sakkyndige og private parter svarte på spørreskjema.

11) Opplysninger fra dommer Unni Sandbukt i e-post av 18. oktober 2012.

12) *Ibid.*

Det finnes heller ikke nasjonalt statistisk materiale for gjengangerfrekvensen, men også her kan informasjon fra Nord-Troms tingrett belyse spørsmålet. En telling fra 2010/2011 viser at ca. 20 % av sakene kom inn på nytt etter en stund. Erfaringen er at det ofte er en eller annen form for personlighetsproblematikk hos en eller begge parter i disse sakene, og at konflikten ofte framstår som uløselig.¹³⁾

5.3 Noen utfordringer knyttet til saksforberedelsen

Sakkyndiges rolle i saksforberedelsen er i praksis ofte utydelig, og det er en fare for en sammenblanding av en «lettere» form for utredning og mekling, jf. § 61 første ledd nr. 1.

Utredning krever inngående observasjoner for å ha en fornuftig mening, og mekling krever egen skolering, noe sakkyndige i utgangspunktet ikke har. Det er derfor en utfordring hvordan sakkyndige fornuftig kan benyttes i denne del av saksbehandlingen. Et eksempel på en fornuftig bruk er å la sakkyndig bistå i gjennomføring av prøveordninger. På dette stadiet i prosessen bør man være varsom med å be sakkyndige gi råd til dommeren, med mindre de unntaksvis har fått mye informasjon om partene. Et forlik, særlig når det foreligger en underliggende *skjult* maktubalanse som ikke er avdekket, kan etter vår erfaring få negative konsekvenser for barna. Bruk av sakkyndig etter § 61 første ledd nr. 1 er på ingen måte en garanti for at en maktubalanse avdekkes.

En god del dommere velger å mekle saken selv på et saksforberedende stadium, kun med kort opplæring i mekling. Det skjeve utvalget av foreldre innebærer at det ofte er meget krevende saker å mekle. Partene står i fare for å bli prisgitt den enkelte dommers eller sakkyndiges personlige egnethet, og utfallet kan bli alt annet enn til barnets beste. Hvor omfattende problem dette kan være for barna som er involvert, vet vi ikke, da det her ikke finnes gode data.

Halvparten av de sakkyndige i Kochs evaluering fra 2008 var selv, ofte eller av og til, usikre på om forlik de medvirket til på et tidlig stadium i saken, var til barnets beste.¹⁴⁾ En del av de sakkyndige i spørreundersøkelsen opplever fagetiske dilemmaer med å bidra til forliksløsninger når saken ikke oppleves å være godt nok belyst. Ifølge Koch har mindre enn ¼ av de sakkyndige formell meklingskompetanse.¹⁵⁾ Et betydelig antall sakkyndige ser det også som et fagetisk dilemma å bidra til det som oppleves som utidig press på en eller begge parter.

Det er god grunn til å minne både dommere og advokater på betydningen av i flere av sakene å gå raskt over til hovedforhandling. Også BLD oppfordrer til dette i sin vei-

13) *Ibid.*

14) Koch 2008 s. 29.

15) Koch 2008 s. 27.

leder og skriver at «[s]aker der det er påstander om vold og overgrep er som regel best egnet for tradisjonell behandling med hovedforhandling og dom». ¹⁶⁾ I den ferske Prop. 85 L (2012–2013) ble det foreslått en begrensning i meklingsadgangen når det gjelder saker der det er påstander om vold og overgrep. ¹⁷⁾ Forslaget ble vedtatt slik at mekling under saksforberedelsen bare skal skje «der saka er eigna for det». ¹⁸⁾

Vi støtter dette forslaget. Hvilke kjennetegn dommere bør se etter når de skal vurdere om saken er egnet for mekling, trenger nærmere utredning. I denne artikkelen nøyer vi oss med å oppfordre til at advokater i større grad bør presentere påstander om vold og overgrep allerede i startfasen av rettsprosessen. Ellers er det ikke lett for domstolen å bli klar over slike problemstillinger i en tidlig fase.

5.4 Detaljregulert forlik

Ofte kan den foreldereren som blir belastet av den andre bak kulissene, være bedre tjent med å minimalisere enn å øke samarbeidet med den andre, av hensyn til barna.

Et rettsforlik bør utformes slik at det minimaliserer antall tvistetemaer som partene må diskutere fremover. Den ene foreldereren bør ikke gis unødige gyldne anledninger til å trakassere den andre.

BLD har også erkjent denne problemstillingen: «Det kan være nødvendig å lage bestemmelser for all kontakt, noe som inkluderer telefonkontakt, sms, e-post og brev, da også slik kontakt kan oppleves som opprivende og berøre opplevelsen av trygghet». ¹⁹⁾ En part som blir belastet på en slik måte, kommer av og til ikke åpent ut med dette i et forberedende rettsmøte fordi man frykter for å bli vurdert som en dårlig omsorgsperson hvis man sier at man ikke vil møte den andre. Den som ønsker slike møtepunkter, er derimot ofte *rigid* i sin innstendige appell om *fleksibilitet*.

Ved endringen av barneloven i 2004 presiserte BLD et viktig poeng:

«I saker hvor det foreligger forhold som barn bør beskyttes mot, vil også formålet med sakkyndiges arbeid ikke primært være en løsning av konflikten mellom de voksne, men en vurdering av barnets eventuelle behov for beskyttelse fra uheldige forhold. Det er viktig at fokus på enighet og framtidorientering ikke gjør at hensynet til å beskytte barnet kommer i bakgrunnen.» ²⁰⁾

16) Barne- og likestillingsdepartementet, «Om saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene og høring av barn», Veileder Q-15/2004 s. 16 og s. 5.

17) Prop. 85 L (2012–2013) Endringer i barnelova (barneperspektivet i foreldretvist) punkt 9.2.

18) Barneloven § 61 første ledd nr. 1 første punktum, endret ved lov nr. 62/2013.

19) BLD Informasjonshefte 2008 s. 38.

20) Ot.prp. nr. 103 (2004–2005) Om lov om endringer i barnelova mv. s. 56.

6 SAKKYNDIGROLLEN – DET FORMELLE

I saker om barn har dommeren et selvstendig ansvar for å sikre at bevisføringen gir et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag, jf. tvisteloven § 21-3 (2). En nærliggende måte å søke å ivareta dette ansvaret på er nettopp ved å oppnevne sakkyndige.

Det benyttes ulike typer sakkyndighet i saker om barn: sakkyndige meddommere, fagkyndige for forvaltningen, sakkyndige vitner og rettsoppnevnte sakkyndige. Tvisteloven kapittel 25 har regler om sakkyndigbevis. Loven definerer hva sakkyndigbevis er, og gir regler om oppnevning av sakkyndige – herunder vilkårene, antall og mandat. Videre reguleres hvordan den sakkyndige skal utføre oppdraget, normalt ved å utarbeide en skriftlig erklæring til retten.

Artikkelen her omhandler de sakkyndige som er oppnevnt av retten og har den autoritet som rettsoppnevningen gir dem. Hvilken sakkyndighet domstolen etterspør, vil kunne variere avhengig av saksforholdet og problemstillingen. Eksempelvis kan det være ulike sakkyndige som kan noe om rus, flerkulturelle forhold, vold, overgrepssproblematikk osv. Det tilsier at dommere bør ha en høy grad av bevissthet rundt hvilke sakkyndige de velger.

Bruk av barnefaglig sakkyndighet bygger på en oppfatning om at tilføring av barnefaglig teori, empiri, metode og erfaring i beslutningsprosessene kan hjelpe beslutningstaker til å treffe kvalitativt bedre beslutninger enn dem som kun er basert på alminnelig skjønn.²¹⁾

De sakkyndige i barnesaker er ofte psykologer, men de kan også ha annen fagbakgrunn. For psykologer vil sakkyndigrollen være en helt annen enn behandlerrollen. Den sakkyndige stiller sin fagkunnskap til disposisjon for et system som skal felle dom over hvordan virkeligheten har vært, og/eller hvordan den skal bli i fremtiden. I verste fall kan den sakkyndige bidra til å tegne en virkelighet som de berørte bare delvis kjenner seg igjen i. Den sakkyndiges lojalitet skal ligge hos retten, som er oppdragsgiveren.

Oppnevning av sakkyndige skjer altså når det er behov for fagkyndighet for å få klarlagt eller vurdert et faktisk spørsmål, og for å få en utredning som kan tjene som bevis i saken.

Ved endringen av barneloven i 2004 fikk både dommerne, advokater og sakkyndige nye roller i domstolsprosessen. Dommerne fikk mulighet til å bruke sakkyndige på en ny og mer fleksibel måte, med hovedmålsetting å bidra til at partene selv skulle finne avtaleløsninger. Et problem er imidlertid at de svært fleksible reglene overlater mye av styringen til den enkelte dommer. Det er også en klar fare for at den sterke betoningen av enighet mellom foreldrene bidrar til at viktige opplysninger om fysisk eller psykisk vold, rus og alvorlige personlige forhold ikke kommer fram.

21) NOU 1995: 23 Barnefaglige sakkyndighetsoppgaver pkt. 5.3.

Det er viktig at partene får orientering om den sakkyndiges rolle, ikke minst om at taushetsplikten ikke gjelder overfor oppdragsgiver, som jo er domstolen. Sakkyndigrollen kan likevel bli utydelig, særlig ved overgang fra forhandlings- til utredningsarbeid, fra bl. § 61 første ledd nr. 1 til nr. 3.

Ofte brukes en sakkyndig ved innledende meklinger, til å bistå ved utprøving av ulike løsninger, jf. bl. § 61 første ledd nr. 1. Dette kan være bra, men hvis den samme brukes der det ikke oppnås forlik, og saken går over i en ny fase, jf. bl. § 61 første ledd nr. 3, kan det oppstå utfordringer. Og her er vi tydelig inne på rettsikkerhetsspørsmål. Kan den kunnskap den sakkyndige har fått i meklingsprosessen, brukes mot en av partene når sakkyndigrapport skal utarbeides? Bidrar reglene til at partene kunstig fremtrer som ekstra samarbeidsvillige i prosessen for å unngå å få dommerne og den sakkyndige mot seg? Og er det bra, hvis det faktisk foreligger store problemer som det er viktig å få belyst?

7 MANDATET SOM RAMME FOR DEN SAKKYNDIGES UTREDNINGSARBEID

For den oppnevnte sakkyndige etter barnelovens § 61 første ledd nr. 3 er det mandatet som danner rammen for arbeidet. Det er dommeren som har ansvaret for hvordan mandatet eller oppdraget blir – og som dermed har definisjonsmakten.

Reglene om mandat følger av tvisteloven § 25-4: «Retten fastsetter hva de sakkyndige skal utrede, og gir de nødvendige instruksjer. Retten kan pålegge partene å utarbeide forslag til mandat.» Og det er som regel det som skjer i praksis. Mandatet danner rammen, bestillingen for den sakkyndiges arbeid. Sannsynligvis er det slik at jo bedre mandat, jo bedre resultat.

For oss er et nærliggende spørsmål om dommere flest ønsker å få frem tvilen, om de ber den sakkyndige om å synliggjøre tvil, eller om de ber om tydelige svar.

Det viser seg i praksis at mandatet ofte anmoder om en tilråding om omsorgs- og/eller samværløsninger. Loven stiller ingen krav om at den sakkyndige skal konkludere i forhold til de omtvistete forhold i saken, men gjennom mandatet blir sakkyndige vanligvis anmodet om det. Sakkyndighetsutvalget stilte allerede i 1995 spørsmål ved om «den måten sakkyndige får formulert sine mandat, slik de så formulerer sine vurderinger, legger dem fram, og slik deres vurderinger i dag brukes, alltid er hensiktsmessig i forhold til formålet. Arbeidet kan lett komme til å få karakter av en negativ 'psykologisk domsslutning' heller enn å være et faglig perspektiv som blir et positivt tilskudd til sakens opplysning.»²²⁾

22) NOU 1995: 23 pkt. 5.2.4.

Kochs undersøkelse viser at de sakkyndige i vel 80 % av sakene ble bedt om å gi en klar anbefaling eller konklusjon,²³⁾ og i 70 % av sakene der de skulle gi råd, ble rådene fulgt av dommeren.²⁴⁾ Det er grunn til å anta at egen usikkerhet i vurderingene hos mange sakkyndige ikke blir uttalt så lenge forventningene i systemet er at man er tydelig og enkel og kommer med en konklusjon. Sakkyndigarbeid fordrer stor grad av skjønn, og det bør derfor overlates til dommeren å trekke konklusjoner. Også Kochs vurdering er at den sakkyndiges kompetanse vil kunne utnyttes bedre ved å være faglig premissleverandør, framfor leverandør av argumenter for en bestemt beslutning.²⁵⁾

Dersom domstolen utarbeider mandater som ikke ber om konklusjoner, men om en utredning av ulike hypoteser, vil de sakkyndige bli premiært for å vise hvilken usikkerhet som kan foreligge. De sakkyndige berømmes for å argumentere for og mot et standpunkt og få frem tvilen, og dommeren får et tydeligere ansvar for resultatet.

Mandatet, som dommeren har ansvaret for, bør være spesifisert.²⁶⁾ Dommerne bør be den sakkyndige om å uttale seg til mandatet, og den sakkyndige bør oppfordres til skriftlig å kommentere hvorvidt det er faglig forsvarlig grunnlag for å besvare mandatet, eller om det bør korrigeres. At sakkyndige skal gi tilbakemelding til retten hvis mandatet ikke er tilfredsstillende ut fra en faglig vurdering av saken, følger også av departementets Veiledning for sakkyndige.²⁷⁾

Et forslag er at det på nasjonalt plan utarbeides et Mandatscreeningsskjema, som for eksempel kan inneholde en sjekklister over forhold som kan være aktuelle å vurdere. Alle punktene trenger ikke å behandles i alle saker, men en slik sjekklister kan øke bevisstgjøringen om mulige viktige spørsmål som bør utredes. Screeningsskjemaet må presenteres slik at man unngår at mandatene blir standardiserte.

Backe-Hansen hevder at sakkyndige tar avgjørelser ut fra sannsynlighetsovervekt.²⁸⁾ Det er etter vår oppfatning ikke den sakkyndige som skal foreta sannsynlighetsvurderingen. Usikkerhetsvurderinger må overlates til dommeren etter en fullstendig bevisvurdering. Usikkerhet må derfor ikke skjules bak den sakkyndiges konklusjon.

23) Koch 2000 s. 59.

24) *Op. cit.* s. 67.

25) *Op. cit.* s. 75.

26) I tilsvarende retning, Mette Yvonne Larsen og Rikke Lassen, «Domstolsbehandling av barnefordelingssaker – er forlik det samme som forsoning?» I *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* nr. 2 2005 s. 77–86, på side 83.

27) Barne- og familiedepartementet, Veiledning, feb. 1998, Veiledning for sakkyndige i saker etter barneloven og barnevernloven pkt. 3.3.

28) Elisabeth Backe-Hansen, «Vurderingsprosessen i det sakkyndige arbeidet.» I Backe-Hansen, E. & Øvreide, H. (red.) *Sakkyndig arbeid. Fag og beslutninger om barn*. Oslo: Ad Notam Gyldendal 1999.

Også Magnussen hevder at det er ingen løsning å overlate troverdighetsvurderinger til sakkyndige.²⁹⁾ Tjersland mener at psykologisk kunnskap egner seg best til hjelpende virksomhet – der det sentrale er å tilby *flere* mulige betraktningmåter til psykologiske fenomener – ikke dømmende virksomhet.³⁰⁾ Også Tjersland konkluderer: «Det er vanskelig å dømme disse sakene. Men, når saken først havner i retten, er det dommerens jobb å gjøre det».³¹⁾

Sakkyndighetsutvalget forutsatte innhenting av komparentopplysninger som del av sakkyndiges metode,³²⁾ og mandatene kan også inneholde en bestilling om at den sakkyndige skal snakke med sentrale personer i barnets nærhet. Her er det grunn til å vise skepsis. Når informasjon formidles gjennom flere ledd, er det store muligheter for at det oppstår feiltolkninger. Eksempelvis hvis den sakkyndige bygger videre på fortolkninger foretatt av andre enn de som var vitner til den adferden som er beskrevet i rapporten, og disse kilder ikke kan kontrolleres, vil mulige feilvurderinger ikke avdekkes. Disse kildene bør føres direkte for den dømmende rett, der juristene kan stille kritiske spørsmål, supplert av sakkyndiges spørsmål. Også kontradiksjonsprinsippet tilsier dette. Dommere har en kritisk distanse til vitnene og bør ta ansvaret for bevisbedømmelsen.

Før sakkyndigrapporten ferdigstilles, bør partene få lese gjennom faktagjengivelsen. Dersom en part opplever at viktig informasjon ikke er korrekt gjengitt, må rapporten korrigeres slik at dette kommer fram.

8 KULTURKOLLISJON MELLOM JUSS OG PSYKOLOGI

Det som er juridisk relevant, styres av rettskildene, især lov og rettspraksis trekker opp rammene. Jussen trenger klare svar for å avsi en dom over hvordan virkeligheten er, har vært eller hvordan den skal bli. Usikkerhet må avklares, og en part må få medhold eller ikke medhold. Den juridiske og psykologiske språkbruken er ikke sammenfallende.

Barnets beste i juridisk forstand kan ha et annet innhold enn det psykologfaglige barnets beste. Det juridiske begrepet opererer innenfor det rettslig relevante. Hvordan man gir uttrykk for grader av sikkerhet og tvil, vil ved ulik språkbruk by på utfordringer. Grader av tvil kan formuleres: «man kan ikke se bort i fra», «det er grunn til å tro», «det er sannsynlig at», «det er høyst sannsynlig at», «mye taler for», «funnet tyder på».

29) Svein Magnussen, *Vitnepsykologi. Pålitelighet og troverdighet i dagligliv og rettsal*. Oslo: Abstrakt forlag, 2004.

30) Odd Arne Tjersland, «Psykologene i rettsvesenets tjeneste – dilemmaer, begrensinger og muligheter». *Tidsskrift for Norsk Psykologforening*, vol. 32, 1995 s.1024–1031, på s. 1027.

31) *Op. cit.* s. 1029.

32) NOU 1995: 23 pkt. 5.3.2.

Bruker sakkyndig slike formuleringer, er ett spørsmål hvor bevisst ordvalget er. Et annet spørsmål er hvordan en dommer skal oppfatte disse formuleringene, sett i forhold til det juridiske kravet til sannsynliggjøring.

Rettsystemet har behov for å redusere en komplisert virkelighet for å kunne treffe klare konklusjoner i en dom. Virkeligheten er den som har juridisk relevans. Psykologisk fagkunnskap vil som oftest komplisere virkeligheten ved introduksjon av flere nyanser og mangfold. Relevante hypoteser testes for å øke forståelsen om menneskene som er involvert, uten at absolutte konklusjoner treffes. Det er få, eller ingen, absolutte sannheter i psykologien.

I rettsystemet oppstår det derfor en kulturkollisjon i møtet mellom juristen og psykologen. Det blir et press på sakkyndige om å tilpasse seg de svarene en dommer har behov for, med andre ord å uttale seg med større sikkerhet enn man har dekning for.

Både i mandatet og i utspørringen forventes tydelighet med hensyn til den juridiske relevante virkeligheten. Den sakkyndige blir lett en premisseleverandør for en faglig «sann» versjon av virkeligheten når den sakkyndige trer inn på juristenes domene. Det oppstår lett både et ytre og et indre press på den sakkyndige for å strekke seg for å tilpasse seg juristenes behov. Både behovet for å markere seg faglig og overdreven tro på egen vurderingsevne kan gjøre at man trekker konklusjoner på for svakt observasjonsgrunnlag. Faren er at tilpasningen går på bekostning av den faglige integritet. Eller som psykologspesialist Einar Salvesen, som selv er sakkyndig, uttalte i *Tidsskrift for Norsk Psykologforening*: «... mye av sakkyndighetsarbeid utført av psykologer, er dårlig funderte beslutninger som rammer de involverte hardt. Konklusjoner trekkes på grunnlag av antakelser og på et altfor tynt observasjonsgrunnlag ...»³³⁾ Lundeberg kaller dette møtet en *juridifisering*, der juristene befester sin profesjonsideologiske dominans og bevarer definisjonsmakten ved at dommeren har grensene for det juridiske under streng bevoktning.³⁴⁾ Systemet skaper med andre ord en kommunikativ begrensning på de sakkyndige talerne.

En versjon av kulturkollisjonen mellom jurister og psykologer i rettsystemet kaller Lundeberg ekspertifisering.³⁵⁾ Retten løser kompleksitetsproblemet ved å gi fra seg makten til den sakkyndige. De sakkyndiges forklaringer og den faglige tilnærmingen som legges til grunn, får ofte en avgjørende betydning for utfallet av saken. En klar konklusjon fra den sakkyndiges side gjør at denne får større makt i rettsystemet, enn hvis det uttrykkes tvil.

33) Øystein Helmikstøl, «Å klage på psykologer. Drukner i klager. Intervju med bl.a. psykologspesialist Einar Salvesen». *Tidsskrift for Norsk Psykologforening*, vol. 49, 2012 s. 1093.

34) Ingrid Rindal Lundeberg, «Sannhetens urett – Om sakkyndiges betydning for rettens maktutøvelse». *Retfærd*, Årgang 32 nr. 4/127, 2009 s. 26–53.

35) *Op. cit.* s. 40 flg.

9 LIV OG LÆRE – SAKKYNDIGUTREDNINGEN

9.1 Psykologi – et fag for tvil

Den 26. juni 2012 skrev Professor II ved NTNU, Arnulf Hagen, en kronikk i Dagbladet om sakkyndigutredning, med underoverskriften «Sørheim og Husbys mangel på tvil svekker rapporten deres». Han uttalte det mange tenkte. Takket være mediens innblikk i sakkyndigutredninger ble det synlig. Men hva skjer når en sakkyndig, i sin utredning etter barnelovens § 61 første ledd nr. 3, presenterer en sikkerhet i sin sak der ingen annen uavhengig sakkyndig kommer til annen konklusjon, og der mediene ikke har innsyn?

Med bakgrunn som forsker skriver Arnulf Hagen i den samme kronikken: «... med selektiv utvelgelse av premisser ... kan ulike personer komme til ulike konklusjoner på samme objektive grunnlag. Oppgaven er derfor å gå inn i problemstillinger og søke både bekreftelse og avkreftelse ... Man tviler seg altså fram til kunnskap.» Mange av de sakkyndige rapporter vi har lest, mangler uttrykk for tvil, og får snarere en argumenterende stil for et standpunkt.

Psykologi er et fag for tvil, der absolutte sannheter bør være fraværende. Både teorier og empiri har forklaringer og resultater som trekker i ulik retning. Selv om empiri skulle være sammenfallende i mange undersøkelser, betyr det ikke at man kan trekke slutninger fra det generelle til denne konkrete saken. Eller som Odd-Arne Tjersland skriver: «Når psykologisk empiri brukes til å legitimere rettens avgjørelser i folks liv, er det nødvendig å heve varselskiltet ekstra høyt: Første bud er å tydeliggjøre premissene for undersøkelsene. Andre bud er å spørre seg om empirien virkelig er relevant for den aktuelle saken.»³⁶⁾

9.2 Er det mulig å trekke sikre slutninger om fremtidig adferd?

Det er problematisk ut fra en observasjon av foreldre i et begrenset tidsrom å forstå hvordan de var på et tidligere tidspunkt, og enda vanskeligere å si noe sikkert om hvordan de vil være i fremtiden.

Når sakkyndige trekker konklusjoner både om fortid og framtid, er det store muligheter for å ta feil. Menneskelig adferd er så kompleks, og det er mange forhold som vi ikke har kontroll over, som kan få avgjørende betydning. Også av denne grunn bør man unnlate å gi en konklusjon. Konklusjoner gir dommeren en illusjon om at sakkyndige vet. Når dommen bygger på et skjønn fra en sakkyndig, som det vil herske usikkerhet knyttet til, bør heller det usikre underlagsmaterialet formidles til retten og den skjønsmessige avgjørelsen overlates til dommeren. Eller som Bakke-

36) Tjersland 1995 s. 1026.

Hansen uttaler det: «Det som kan observeres av samhandling mellom foreldre og barn i løpet av en times observasjon, kan være lite representativt for hva som ellers skjer».³⁷⁾

9.3 Manglende drøftelse av alternative hypoteser

Drøfting av alternative hypoteser er ofte fraværende i utredningen. Et eksempel for å illustrere dette: en sakkyndig skriver i sin utredning: «Det er rimelig å anta at det er en sammenheng mellom guttens problemer og morens måte å utøve omsorg på.» Det er en hypotese den sakkyndige anfører for å forstå guttens problemer. Det kan være andre mulige måter å forstå guttens problemer på, men alternativer drøftes ikke.

Det er fare for at det for ofte skjer en selektiv utvelgelse av informasjon som presenteres i rapporten til støtte for den valgte hypotesen. «Vi ser det vi ønsker å se, og leter etter informasjon som stemmer overens med de tankene vi har om et fenomen på forhånd. Vi avviser også motstridende informasjon.»³⁸⁾

Backe-Hansen, som er en erfaren sakkyndig, er meget klar over disse farene og uttrykker det slik: «man må ha en åpen holdning både i informasjonsinnhentings- og informasjonsbearbeidelsesprosessen, der den sakkyndige hele tiden må argumentere 'mot seg selv' for å unngå å ta standpunkt på et utilstrekkelig grunnlag.»³⁹⁾ Og hun presiserer at det er rimelig at den sakkyndige *synliggjør* argumentene for og mot de ulike alternativene. Dessverre er vår erfaring at det i en del utredninger er avstand mellom liv og lære.

Også Barne- og likestillingsdepartementet erkjenner denne problemstillingen: «Det er alltid en fare for at sakkyndig tidlig i prosessen danner seg en hypotese om saksforholdet, og deretter finner data som støtter konklusjonen og undergraver data som utfordrer konklusjonen.»⁴⁰⁾ En av problemstillingene BLD løfter fram er: «Er den sakkyndige tydelig vedrørende undersøkelsens begrensinger?»⁴¹⁾

Vår erfaring tilsier dessverre at svaret for ofte er nei.

37) Elisabeth Backe-Hansen, «Fallgruver i vurderingsprosessen». I Backe-Hansen, E. & Øvreide, H. (red.) *Sakkyndig arbeid. Fag og beslutninger om barn*. Oslo: Ad Notam Gyldendal 1999 s. 219.

38) *Op. cit.* s. 216.

39) Elisabeth Backe-Hansen, «Vurderingsprosessen i det sakkyndige arbeidet». I Backe-Hansen, E. & Øvreide, H. (red.) *Sakkyndig arbeid. Fag og beslutninger om barn*. Oslo: Ad Notam Gyldendal, 1999 s. 45.

40) Barne- og likestillingsdepartementet (2008). *Barnefordelingssaker der det er påstander om vold*. Informasjonshefte Q-1144 B s. 30.

41) *Ibid.*

9.4 Personligheten eller situasjonen som styrer adferden?

En del sakkyndige tenderer til å konkludere med personkarakteristikker av en av foreldrene som følge av observasjoner av negativ adferd. I psykologifaget er dette fenomenet så velkjent at det har fått et eget navn: Den fundamentale attribusjonsfeil. Det innebærer at vi som mennesker har en tendens til feilaktig å tillegge årsaken til handlinger til personligheten, og at vi undervurderer situasjonelle faktorer som årsak til at vi handler som vi gjør. Igjen er det dessverre for ofte en avstand mellom liv og lære. En sakkyndig konkluderer for eksempel med: «Jeg vurderte henne til å ha engstelige og unnnvikende karaktertrekk.» En annen påstår at den ene forelderen er emosjonelt ustabil, og at den andre fremtrer som «langt mer emosjonell stabil», og velger derfor at barnet skal flytte til den «mest stabile». Hvorvidt det er et stabilt trekk ved personligheten, eller om det er livssituasjonen som er årsaken til den negative adferden, er ikke drøftet.

Det er nærliggende å bli emosjonelt ustabil dersom man opplever å miste kontakt med barnet, eller om den andre utøver et maktspill bak kulissene. Når sakkyndig observerer personer i et begrenset tidsrom i en spesifikk kontekst, gir det for snevert grunnlag til å kunne trekke en slutning om at adferden er uttrykk for personlige karaktertrekk. Å trekke slutninger om personligheten krever informasjon over lengre tid fra ulike situasjoner. En viss form for usikkerhet om personligheten kommer riktignok fram, i for eksempel denne rapporten: «Undertegnede tror likevel ikke alt kan tilskrives situasjonsvariabler som forklaring.» Den sakkyndiges oppgave bør ikke være å trekke konklusjoner ut fra noe man tror, langt mindre uten noen begrunnelse.

9.5 Generaliserte slutninger

Det synes som om liv og lære ikke alltid går hånd i hånd i sakkyndighetsarbeid. Kunnskap man har i teorien, får ikke anvendelse i den konkrete saken. En rekke faktorer som vi har beskrevet, maner til varsomhet med å være sikker og bør føre til at sakkyndige unnlater å trekke konklusjoner.

Andre faktorer er at den sakkyndige som observatør påvirker det man observerer, og at en del foreldre føler stort press og blir engstelige fordi mye står på spill når en sakkyndig skal observere dem. Dette kan få ulike uttrykk i deres samspill med barn. En del foreldre er i en svært belastet livssituasjon, som gjør at den adferd de viser under observasjon og i samtale med sakkyndige, ikke er representativ for hvordan de ellers er. Hva som har skjedd mellom partene, og påvirkning av barn bak kulissene er meget vanskelig for sakkyndige å danne seg et fullstendig bilde av. Oftest har man to motstridende påstander fra foreldrenes side. Det synes for ofte som om sakkyndige glemmer å ta hensyn til denne viten i konkrete vurderinger og trekker for generaliserte slutninger fra det de faktisk ser og hører under sine observasjoner og samtaler med partene.

9.6 Dekontekstualisering

Joar Tranøy har foretatt en undersøkelse av sakkyndighetsarbeid i 37 barnevernssaker som ble prøvd av fylkesnemnda i perioden 2000–2004, der han har gransket metodebruk i psykologers utredninger.⁴²⁾ Mange av hans funn stemmer overens med vår erfaring med sakkyndighetsutredninger i barnefordelingssaker. Tranøy finner bl.a. «*tendensiøse personframstillinger som et gjennomgående trekk ved utredningene*».⁴³⁾ Han finner også at det forekom det han betegner som dekontekstualisering i 28 av de 37 utredningene. Dekontekstualisering dreier seg blant annet om å undersøke opplysninger fra situasjoner i forhold til personbeskrivelser. Også når en handling beskrives uavhengig av den konteksten den framkom i, hindres leseren i å forstå sammenhengen. En forvrengt mening kan oppstå. Ukontrollerte opplysninger blir også gjengitt ukritisk som faktum i 18 av sakene. Attribusjonsfeil forekom mer enn én gang i 23 av de 37 sakene.

9.7 Alvorlige udokumenterbare beskyldninger

Det hender at en av partene fremsetter udokumenterte påstander om den andre. En mor kan for eksempel fremsette beskyldninger som handler om psykisk vold mot kvinnen selv, at far skaper fiendtlighet i barnet, mistanke om seksuelt overgrep etc. Den sakkyndige kan komme til å konkludere med at moren mangler evne til foreldresamarbeid. Dette kan for eksempel begrunnes med at «hun er langt mer unyansert i sin omtale av far enn han er av henne». Sakkyndige har ikke funnet bevis for påstanden hennes og setter den derved til side uten å drøfte en alternativ hypotese. Det vil heller være unntaket enn regelen at en sakkyndig i sin utredning kan få verifisert de påstander som her er fremsatt fra morens side. I denne sammenheng er det viktig å huske på Barne- og likestillingsdepartementet sitt informasjonshefte om fysisk og psykisk vold: «Overgriper er ofte også i en maktposisjon til å kunne fremstille seg selv som åpen og villig til å kommunisere med offeret.»⁴⁴⁾ Faren er, i det skjeve utvalget av foreldre, at den sakkyndige blir blendet av en *presentasjon* der en forelder formidler at man lett samarbeider med den andre. Å konkludere i en slik sak er å ta en dommers rolle.

9.8 Manglende skille mellom faktiske opplysninger og fortolkninger

En sakkyndig skriver i sin utredning: «N.N. har en alvorlig svikt i vurderingsevnen ved å rette beskyldninger mot den andre med et hevnmotiv.» Foruten å konstatere en per-

42) Joar Tranøy, *Menneskerettigheter og barnevern i Norge og Sverige. Undersøkelse av sakkyndige utredninger*. Rapport Nordisk Samarbeidsråd for kriminologi. Universitetet i Stockholm 2006.

43) *Op. cit.* s. 18.

44) BLD, Informasjonshefte 2008 s. 28.

sonlighetskarakteristikk basert på lite observasjonsgrunnlag, er det også lagt inn en fortolkning: «hevnmotiv». Dette er en antakelse den sakkyndige gjør seg på bakgrunn av en hypotese for å forstå saken. Hvorvidt opplysningene fra N.N. er basert på reelle bekymringer eller ikke, er ikke drøftet og er også meget vanskelig å fastslå på bakgrunn av partenes motstridende beskrivelser av virkeligheten. Når fortolkninger sniker seg inn i faktumsbeskrivelsen, er det lett at leseren tar opplysningen for et faktum. Å foreta et slikt skille i utredningsarbeid er grunnleggende kunnskap for alle utredere.⁴⁵⁾ Også på dette feltet blir det avstand mellom liv og lære i en del utredninger.

9.9 Manipulerende adferd

En særskilt utfordring møter sakkyndige når de ene parten utviser manipulerende adferd. Essensen i manipulerende adferd er at man presenterer en falsk og/eller usaklig virkelighet på en overbevisende måte, så andre tror på det.⁴⁶⁾ Manipulasjon av sakkyndige er tidligere utdypet av Nordhelle i en artikkel i *Tidsskrift for Norsk Psykologforening*.⁴⁷⁾ Sakkyndige undervurderer, som vi alle gjør, at vi blir manipulerte.⁴⁸⁾ Møter man en manipulerende part i en begrenset tid, er det lett for denne å være skjerpet på hvordan man presenterer seg, og det er meget krevende å avsløre dette, selv hvis man er spesielt skolert i dette fenomenet. Når det heller ikke er feedback i rettsystemet på at sakkyndig ikke har avslørt manipulerende adferd, vil læringseffekten utebli.

I det skjeve utvalget av foreldre vi møter i barnefordelingssaker, er det høyst sannsynlig mange foreldre som har manipulerende adferd som en del av sin personlighetskarakter. De er med andre ord godt trent i både å utføre handlinger og å presentere seg på en måte som skaper et uriktig bilde av hvem de er. Både sakkyndige og ansatte i barne- og ungdomspsykiatrien, barnevernet, skole og barnehage kan tro på det skuespillet en dyktig manipulator har iverksatt. Som ledd i de strategiske manøvrene som er utført, vil også den andre forelderens svake sider bli presentert helt ute av proporsjoner.

Eller som Barne- og likestillingsdepartementet uttrykker det: «Overgriper kan fremstille seg selv som ikke misbruker og som et sensitivt offer for usanne påstander ...

45) Gurid Aga Askeland og Olav Molven, *Dokumentarbeid. Journalar, sosialrapportar og saksframstillingar i sosialt arbeid*. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2006.

46) Grethe Nordhelle, *Manipulasjon. Forståelse og håndtering*. Oslo: Gyldendal Akademisk 2009; Grethe Nordhelle, «Kritisk blick på sakkyndigrollen i barnefordelingssaker». *Tidsskrift for Norsk Psykologforening*, vol. 47 2010 s. 744–747 og Grethe Nordhelle, «Praktiseringen av sakkyndighetsarbeid i barnefordelingssaker – til barnas beste?». *Tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål*, nr. 3/2011 s. 176–197.

47) Grethe Nordhelle, «Kritisk blick på sakkyndigrollen i barnefordelingssaker». *Tidsskrift for Norsk Psykologforening*, vol. 47. 2010 s. 744–747.

48) Nordhelle 2009 og Nordhelle 2010.

Overgriper kan også sykeliggjøre offeret for å undergrave offerets troverdighet, og offerets reaksjoner på vold kan forvrenses til å handle om dårlige foreldrefunksjoner.»⁴⁹⁾ Og: «Overgriper kan være den som virker mest samlet og ressurssterk.»⁵⁰⁾ Vi minner her om at overgriper i BLD sin definisjon inkluderer manipulerende personer.

10 SYSTEMSVIKT KREVER SYSTEMENDRING OG OPPLÆRING

For å møte den problematikken vi skisserer i denne artikkelen, trengs det at både sakkyndige og dommere har klare rolleforståelser. Det er også en fordel om alle har mer inngående kunnskap om relevante temaer.

I 1998 opprettet Barne- og likestillingsdepartementet et register over barnefaglige sakkyndige. Fra år 2000 har det vært et krav om toårig videreutdanning for å bli registrert som sakkyndig.⁵¹⁾ Det er imidlertid ikke krav om at domstolene velger sakkyndige fra denne listen. Det er også et spørsmål om denne utdanningen er tilstrekkelig kvalitetssikret til å imøtekomme den kritikken vi her gir.

Når dommere oppnevner sakkyndige, skjer det som regel etter forslag fra partene, uten nærmere kvalitetssikring. En avgjørende faktor for hvem som blir oppnevnt, kan være hvem som har tid til å ta det aktuelle oppdraget. Det er ikke noe i systemet som sikrer at dommeren har kunnskap om den sakkyndiges egnethet og kompetanse på området. Den enkelte dommer gjør seg sine erfaringer, og i større domstoler skjer det nok en erfaringsutveksling, men det er ikke noe system for overføring av gode og dårlige erfaringer ved bruk av sakkyndige på tvers av domstolene. Det finnes heller intet kvalitetskontrollsystem for sakkyndigrapporter som utarbeides etter barneloven.

Også jurister trenger kunnskap innenfor dette feltet, utover det minimum som grunnutdanningen tilbyr. I pensumlisten til advokatkurset er barnerett ikke nevnt. Det er ikke noe vilkår for å bli dommer at man kan noe om barnerett, og vi minner om at over 20 % av de sivile sakene for tingrettene er saker etter barneloven. I tillegg kommer barnevernssakene og alle straffesakene om vold og overgrep mot barn. Det er ingen obligatoriske etterutdanningskrav i barnerett, men det gis kurs både i regi av Domstolsadministrasjonen og Juristforbundet i barnerett.

For Domstolsadministrasjonen er både sakkyndighet og saker etter barneloven egne satsningsområder i kompetansearbeidet.⁵²⁾ Det er flere tilbud om opplæring i dette. På

49) BLD Informasjonshefte 2008 s. 28.

50) *Op. cit.* s. 24.

51) BLD Veiledende retningslinjer for sakkyndig arbeid i barnevernssaker for barneverntjenesten, fylkesnemnda og domstolen, Q-1158 B, 2009 pkt. 3.2.

52) Domstolsadministrasjonen, e-post fra Asbjørn Næsset, datert 4. desember 2012.

startkursene for nyutnevnte dommere brukes fire timer til temaet «Saksforberedende møter etter barneloven». Det har de siste årene vært arrangert regionale, tverrfaglige samlinger om saksbehandlingen i barnelovssaker, og det er egne seminarer for dommere innenfor barnerettslige temaer. Det er også iverksatt et opplæringstiltak om behandling av barnelovssaker med volds- og overgrepssproblematikk. Målgruppen her er både dommere, advokater og sakkyndige psykologer. I 2012 utarbeidet Domstolsadministrasjonen en DVD til bruk i domstolenes kompetansesarbeid om sakkyndighet, hvor saker om barn er viet en egen del. DVDen har den talende tittel «Sakkyndig i domstolen – dommer uten kappe?» Her framfører sentrale aktører i rettsapparatet kritikk som i stor grad er sammenfallende med vår.

Det er likevel ingen systemer som sikrer at de juridiske aktørene i dette spillet kan barnerett, at de vet nok om hva de sakkyndige egentlig kan, og at juristene er i stand til å stille relevante spørsmål og utfordre de sakkyndige i disse sakene. Det er mange flinke dommere og advokater som har skaffet seg mye erfaring og kompetanse, og som er genuint interessert i feltet, men det er ikke noe system som sikrer dette.

Det interessante er dessuten innholdet, substansen, i den utdanningen som tilbys, og om det stilles formelle læringsmål og definerte krav til kunnskap og ferdigheter etter gjennomført utdanning. Opplæringen av alle aktørene bør være gjenstand for en kritisk, kontinuerlig gjennomgang og kvalitetssikring av tverrfaglige team av sakkyndige, psykologer som forskere og klinikere og dommere.

Et spørsmål er om vi burde ha spesialistdommere som har interesse, kapasitet og vilighet til å lære det som er nødvendig for å takle disse sakene. Det kan være vanskelig å stille et slikt krav ut fra dagens domstolsstruktur og fordi barnesakene utgjør en så stor andel av domstolenes arbeidsmengde. Eventuelt kunne man lage regiondomstoler som fikk alle saker om barn i første instans. Man kunne da ha flere dommere i hver region, dommere som samtidig var allround-dommere. I Katrin Kochs undersøkelse av 35 tingretter bekreftet 19 domstoler at de brukte dommerfullmektiger til behandling av barnefordelingsaker.⁵³⁾ Vi stiller oss tvilende til om dommerfullmektiger vanligvis har god nok kompetanse til å behandle disse sakene.

11 TIL SLUTT

Pål Grøndahl, som har tatt sin ph.d. innen rettspsykiatri, er ikke nådig når han konkluderer med at status til norske sakkyndige i rettssystemet er uklar, både med hensyn til bruk av metoder, standarder, verifiserbarhet og kvalitet. Mesteparten av den nåvæ-

53) Koch 2008 s. 23.

rende praksis på feltet synes å være basert på tradisjoner, verdier og sterkt subjektive meninger.⁵⁴⁾ Det er å håpe at det er bedre stilt med sakkyndige i barnesaker. Men er det et realistisk håp?

Bakke-Hansen uttrykte på vegne av sakkyndigstanden for mer enn 10 år siden: «Vårt svar på kritikken må heller være å utvikle bedre kunnskap og bedre rolleutøvelse som sakkyndige, og framfor alt vise ydmykhet i motsetning til skråsikkerhet i vårt arbeid.»⁵⁵⁾

Også vi etterlyser større ydmykhet i sakkyndighetsarbeid.

De sakkyndige må bruke sin faglige kompetanse og redegjøre for denne. Det bør helst være to sakkyndige i de få sakene som går over til hovedforhandling, og hvor det skal utarbeides en utredning. Disse to bør skrive sin utredning uavhengig av hverandre.

Selv om barn utsettes for en viss midlertidig merbelastning ved å delta i to ulike utredninger, er det i barnas interesse på sikt å foreta en bedre nyansert og kvalitetssikret prosess der de sakkyndige i praksis blir helt selvstendige i sin utredning.

Vi ønsker oss mandater som ikke ber om konklusjoner, men om å utrede ulike hypoteser. Da blir sakkyndige premiert for å synliggjøre usikkerhet, og dommeren får et tydelig ansvar for resultatet. Det bør utarbeides spesifiserte mandater, som dommerne tar ansvar for, etter forslag fra partene. Dommerne bør be den sakkyndige om å uttale seg til mandatet, om det er godt, og om vedkommende har faglig grunnlag som gjør at mandatet lar seg besvare. Det bør utarbeides felles mandatscreeningsskjema med sjekklister over forhold som kan være aktuelle å vurdere. Og retten må godta en bred nok bevisførsel, uten at sakene gjøres helt vidløftige.

Vårt håp er at barns rettsikkerhet for fremtiden blir bedre ivaretatt. Det var vår motivasjon for å skrive denne artikkelen.

54) Pål Grøndahl, *A comparative empirical analysis of practices in Norwegian forensic psychiatry*. Doktoravhandling. Oslo: Universitetet i Oslo, 2010.

55) Elisabeth Backe-Hansen, «Fallgruver i vurderingsprosessen». I Backe-Hansen, E. & Øvreide, H. (red.) *Sakkyndig arbeid. Fag og beslutninger om barn*. Oslo: Ad Notam Gyldendal, 1999 s. 235.