

NOU 2017:8 Særdomstoler på nye områder?

Høringsuttalelse fra Den norske dommerforening, avgitt 10. november 2017

I mai 2017 opprettet Dommerforeningens styre et eget utvalg blant foreningens medlemmer til å gjennomgå Særdomstolsutvalgets utredning og skrive utkast til høringsuttalelse til denne. Utvalget besto av lagdommer Irene Sogn, Borgarting lagmannsrett (leder); lagdommer Torstein Frantzen, Gulating lagmannsrett; lagdommer Kjersti Lund, Eidsivating lagmannsrett; lagdommer Randi Egge, Eidsivating lagmannsrett; tingrettsdommer Per Kaare Nerdrum, Oslo tingrett; tingrettsdommer Inger Bonnie Gjerde, Nord-Troms tingrett og tingrettsdommer Mariann Svensen, Stavanger tingrett.

Høringsuttalelsen inntatt nedenfor er i det alt vesentlige utarbeidet av det nevnte ad hoc-utvalget, som med unntak av dissens fra Inger Bonnie Gjerde var enstemmig, med enkelte tilføyelser fra Dommerforeningens styre.

Høringsuttalelsen inngis i god tid før høringsfristen 1. desember. Vi er kjent med at blant annet Domstoladministrasjonen vil inngi høringsuttalelse på et senere tidspunkt. Vi vil derfor ta forbehold om å kunne inngi en tilleggsuttalelse på et senere tidspunkt, blant annet for å kunne kommentere andre høringsinstansers innspill.

1 Sammendrag

Dommerforeningen er positiv til at behandlingen av saker om barn, både etter barnevernloven og barneloven, er vurdert grundig av Særdomstolsutvalget. Tvistetemaet i disse sakene er barn, som i alle barnevernsakene og i mange av foreldretvistsakene, er særlig sårbare. Behandlingsformen må både sikre materielt riktig resultat og at prosessen er så skånsom som mulig for barna som er involvert.

Dommerforeningen stiller imidlertid spørsmål både ved de premissene Særdomstolsutvalget har lagt til grunn og ved forslagene til endringer. I vår høringsuttalelse vil vi særlig kommentere:

- Forslaget om at dagens ca. 74 fylkesnemndsledere utnevnes en bloc til dommere i tingretten, uten utlysning, konkurranse og evaluering. Dette forslaget vil vi sterkt advare mot, jf. punkt 8 nedenfor.
- Enkelte sider av utvalgets analyse av barnesakenes særtrekk og premissene for forslagene om endringer, jf. punkt 2 nedenfor.
- Forslagets forhold til Domstolskommisjonen. Dommerforeningen mener det er helt sentralt at viktige endringer i domstolstrukturen vurderes generelt og overordnet, og ikke sektorbasert. Dommerforeningen mener derfor at Domstolskommisjonens utredning bør foreligge før det kan være aktuelt å gjennomføre noen av utvalgets strukturelle endringsforslag, jf. punkt 3 nedenfor.

- Forslaget om å overføre barnevernsakene til tingrettene i førsteinstans. Dette forslaget vil få vidtrekkende konsekvenser både for dagens tingretter og lagmannsretter. Dommerforeningen frykter at dette vil få uheldige virkninger for både barnesakene, for andre prioriterte saker og for ikke-prioriterte saker. Forslaget vil medføre betydelige kostnader, og Dommerforeningen kan ikke se at utvalget har tatt tilstrekkelig høyde for dette. Dommerforeningen mener derfor at fylkesnemndene bør opprettholdes, jf. punkt 2 og 7 nedenfor.

Dommerforeningen har merket seg at utvalget mener at forslaget om å overføre barnevernsakene til tingrettene i førsteinstans, bare anses forsvarlig på nærmere bestemte betingelser. Disse betingelsene er at alle dagens fylkesnemndsledere en bloc-utnevnes som tingrettsdommere, og at barnesakene samles i noen domstoler og bare skal behandles av noen dommere som har gjennomført obligatoriske kompetansekrav. Dommerforeningen er særlig skeptisk til forslaget om en bloc-utnevning av alle dagens fylkesnemndsledere til dommere, men har også innvendinger til de andre betingelsene. Vi mener derfor at forslaget om å overføre barnevernsakene til domstolene under enhver omstendighet ikke bør gjennomføres dersom forslaget er avhengig av disse betingelsene.

Dommerforeningen er positiv til forslagene om å forbedre fylkesnemndenes behandling av dobbeltsporsakene og til å gjøre mekling ved familievernkontorene mer effektiv. Vi har ikke særskilte merknader til utvalgets forslag vedrørende utlendingssaker og hurtigsporsakene, men er positive til forslaget om mer kontradiksjon og muntlighet ved Utlendingsnemndas behandling.

Dommerforeningen finner grunn til å bemerke at det etter vårt syn var mangler ved sammensetningen av Særdomstolsutvalget. Utvalget har foreslått vidtrekkende reformer av et stort fagfelt, med store konsekvenser blant annet for domstolene. Utvalgets forslag berører også viktige konstitusjonelle og prinsipielle spørsmål, blant annet vedrørende domstolenes uavhengighet. Etter vårt syn var ikke utvalget sammensatt med nødvendig kompetanse for å overskue konsekvensene av dette. Blant annet var det ikke noen lagdommere med, og utredningen av forslagens konsekvenser for lagmannsrettene synes da også å være mangelfull på flere punkter.

2 Utvalgets premisser og begrunnelse for forslag om endringer

Utvalget bygger sine vurderinger og konklusjoner særlig på to gjennomgående og grunnleggende premisser:

- «Etter utvalgets syn er det nødvendig at dommere som behandler saker om barn har særskilt kompetanse for dette, ut over den generelle dommerkompetansen», side 170.
- «Etter flertallets syn står barnesakene likevel i en særstilling, ikke minst fordi det finnes mye relevant forskning og forskningsbasert kunnskap som er av direkte betydning for de avgjørelser som skal treffes, og fordi avgjørelsene skal bygge på vurderinger av hva som vil være best for barnet i fremtiden. Dette krever vurderinger som er annerledes enn i de fleste andre saker, og der den juridiske metoden kommer

mer i bakgrunnen. Videre er det slik at uheldige avgjørelser kan få store konsekvenser», side 171.

Dommerforeningen er på prinsipielt grunnlag betenkt over å peke ut særlige rettsområder som mer spesielle, vanskeligere eller i en særstilling i forhold til andre. Det rettssøkende publikum vil i alle saker oppleve sin sak som viktig, og i en særstilling, og domstolene behandler mange saker som er svært inngripende overfor den det gjelder. Også andre sakstyper kan by på vanskelige spørsmål både når det gjelder juss og vurderinger av faktum, for eksempel saker om store kommersielle kontrakter eller økonomisk kriminalitet, og også i andre sakstyper kan retten være avhengig av fagkyndige vurderinger, f.eks. saker om tvungent psykisk helsevern, pasientskadeerstatning eller ekspropriasjonsskjønn. Det er derfor viktig at domstolenes oppgaver vurderes i et helhetlig perspektiv. Utskilling av ett område som mer spesielt – og presumptivt vanskeligere – enn andre, vil i seg selv kunne rokke ved tilliten til domstolene og deres avgjørelser i andre typer saker.

Saker som gjelder barn, og særlig barnevernsakene, har til alle tider vært kontroversielle. At barneverntjenesten og de organene som treffer avgjørelser i sakene utsettes for kritikk, er ikke noe nytt, og ligger til dels i sakens natur. Det betyr ikke at man ikke kontinuerlig må vurdere forbedringspunkter, men det er ikke gitt at misnøye som kommer til uttrykk i det offentlige rom er basert på en faglig forsvarlig vurdering av hva som er best for barna eller hva som er en optimal behandlingsform. Fra kritisk hold har det vært hevdet at verken fylkesnemndene eller domstolene besitter tilstrekkelig barnefaglig kompetanse. Dommerforeningen er ikke enig i denne beskrivelsen. Det er heller ikke gitt at spesialister på ett fagområde er bedre egnet til å treffe materielt riktig avgjørelser enn gode generalistdommere med erfaring fra et vidt spekter av saker.

Slik vi oppfatter utredningen, mener også utvalget at det meste fungerer bra i dag. Dommerforeningen stiller derfor spørsmål ved om det er hensiktsmessig å foreta så omfattende og kostnadskrevende endringer som utvalget foreslår.

Utvalgets påpekning av at det finnes mye relevant forskning som er av direkte betydning for de avgjørelser som skal treffes, gjelder ikke bare barnesaker, men også for eksempel i saker om tvungent psykisk helsevern, forvaring og feilbehandling i helsevesenet. Dommerforeningen mener derfor at dette premisset ikke kan begrunne at barnesaker behandles på en særskilt måte.

Slik Dommerforeningen ser det, bør ikke stor tilgang på relevant forskning ansees som en utfordring, men noe som gjør det enklere å behandle denne sakstypen. I likhet med mange andre saksområder er det behov for at domstolen tilføres fagkunnskap også i barnesaker. Spørsmålet er hvordan dette bør skje. Dersom dommeren bygger sin avgjørelse på kunnskap han eller hun har tilegnet seg forut for saken, og ikke på kunnskap som kommer fram under forhandlingene, vil partene mangle foranledning til å kommentere og eventuelt korrigere disse oppfatningene. Dette i motsetning til en sakkyndig som partene kan stille spørsmål til, og som gir vurderinger underlagt kontradiksjon. Som også utvalget påpeker, finnes det ulike «skoler» på området som bør komme til syne under domstolsbehandlingen. Mangel på kontradiksjon vil svekke rettssikkerheten og kunne føre til materielt uriktige avgjørelser.

Dommerforeningen er også bekymret for utvalgets utsagn om at barnesakene er «annerledes enn i de fleste andre saker, og der den juridiske metoden kommer mer i bakgrunnen». Vår oppfatning er at den juridiske metode er en viktig rettssikkerhetsgaranti. Det har i lengre tid vært reist kritikk mot at domstolene i for stor grad følger de sakkyndiges anbefalinger. Det er derfor grunn til å stille spørsmål ved om ikke en ordning som avviker fra den juridiske metode snarere svekker enn styrker grunnlaget for å komme denne kritikken i møte.

Dommerforeningen er enig i at barnelovsakene er «skjønnsmessige og fremtidsrettede» (side 75), at avgjørelsene «skal bygge på vurderinger av hva som vil være best for barnet i fremtiden» (blant annet på side 171), at det gjelder parter i krise og, i barnevernsakene, at det «dreier seg om barns fremtid, og samtidig er meget inngripende overfor foreldrene». Dette er imidlertid trekk som gjør seg gjeldende i svært mange andre saker som domstolene behandler, og som også er svært inngripende overfor den det gjelder, for eksempel saker om straff/forvaring, utlendingssaker, spørsmål om bruk av tvang, offentlige tillatelser/ytelser, arbeidsrett, erstatningsrett med videre. Dommerforeningen vil minne om at dommeres hverdag i stor grad består i å foreta vurderinger av faktum og treffe inngripende avgjørelser som får stor betydning for framtiden, og møte mennesker i krise.

At avgjørelsene skal bygge på vurderinger av hva som vil være best for barnet i framtiden, innebærer heller ikke at vurderingene skiller seg vesentlig fra andre saker. En vurdering av hva som vil være best for barnet i framtiden kan ikke løsrives fra de faktiske forholdene i saken. Blant annet må dommeren i barnesaker vurdere om barnet har vært utsatt for omsorgssvikt, hvordan foreldrene så langt har ivaretatt barnet og det konkrete barnets konstitusjon og sårbarhet. Dette er ordinære bevisvurderinger som enhver dommer trenes i hver dag.

I barnesakene er det allerede i dag et stort innslag av sakkyndighet, både i form av rettsoppnevnte sakkyndige og fagkyndige meddommere. I motsetning til det som er vanlig i sivile saker, dekkes også alle omkostningene til sakkyndighet av staten. Dette bidrar til at sakene er godt opplyste, og øker rettssikkerheten for partene.

En annen og sentral særegenhet, som vi ikke kan se at drøftes i utredningen, er den begrensede rettskraftsvirkningen for saker både etter barnevernloven og barnelova. Dagens prosessordningen tar derfor høyde for at saker som gjelder barn er dynamiske. I motsetning til andre inngripende saker, er det på dette rettsområdet anledning til fornyet prøving av saken hvis den bestående ordningen ikke lenger vurderes å være til barnets beste, for eksempel ved endrede behov hos barnet eller hvis avgjørelsen ikke fungerer etter sin hensikt.

Utvalget synes heller ikke å ta i betraktning den betydelige kompetansen de fleste dommere allerede har når det gjelder behandlingen av barnesaker.

Mange tingrettsdommere bruker mer enn en tredel av arbeidstiden sin på barnevernsaker og foreldretvister. De erfaringene dommere får ved å jevnlig samarbeide med sakkyndige, gjør at juridiske dommere opparbeider seg en ikke ubetydelig barnefaglig innsikt og kompetanse.

I tillegg er det de senere årene etablert formaliserte kompetanseløp for dommere. Tilførsel av barnefaglig kompetanse, og målrettet opplæring i dommerhåndtverket på dette saksfeltet, har

vært, og er, høyt prioritert. Alle nyutnevnte dommere gjennomfører obligatorisk opplæring gjennom det nasjonale introduksjonsprogrammet der barnesakene er viet stor plass, og det gjennomføres kontinuerlig kompetanseutvikling på dette fagfeltet gjennom de årlige dommerseminarene. Fagfelt som berører barnesakene har stått på programmet hvert år fra oppstarten av dette kompetanseløpet, og det har gjennomgående vært stor interesse og høy deltakelse. Det gjennomføres også lokalt i domstolene særlige kompetansetiltak, gjerne i samarbeid med en eller flere nabodomstoler. Dommere deltar jevnlig på eksterne kurs og seminarer, og flere dommere har benyttet studiepermisjonsordningen til kompetanseheving på dette feltet.

Det er videre – som eneste fagfelt innen domstolene – utarbeidet en nasjonal veileder for behandling av saker etter barneloven, og flere domstoler har i lengre tid hatt egne veiledere som ledd i løpende kvalitetssikring av det arbeid som utføres. Det har skjedd mye på svært få år. Domstolene har, i tråd med det paradigmeskiftet som har funnet sted i samfunnet ellers i synet på barn og barns rettigheter, fulgt opp med kompetansehevingstiltak. Det er naturlig at det vil ta noe tid å se resultatene av dette målrettede arbeidet, og Dommerforeningen vil derfor mane til forsiktighet med å trekke slutninger vedrørende behovet for radikale endringer allerede nå.

Når det gjelder forslaget om å overføre alle barnevernsakene til domstolene i førsteinstans, oppfatter Dommerforeningen utvalget slik at dette først og fremst er begrunnet i et prinsipielt standpunkt, og ikke basert på at tilliten til fylkesnemndene faktisk er lav, jf. konklusjonen på side 189. Det er nærliggende å anta at i den grad de private partene har liten tillit til fylkesnemnda, skyldes det ikke at organet formelt sett er et forvaltningsorgan, men avgjørelsens innhold. Dommerforeningen stiller derfor spørsmål ved utvalgets premiss om at tilliten til avgjørelsene vil øke dersom sakene overføres til tingrettene i første instans.

Et alternativ til å endre hele strukturen for behandlingen av sakene, er å se på muligheten for å gjøre endringer i fylkesnemndene som kan bidra til å øke tilliten til og eventuelt uavhengigheten til fylkesnemndene.

Både i mandatet fra departementet og i utvalgets utredning er det satt fokus på de såkalte «dobbeltspor-sakene». Det slås fra departementets side fast at to «parallele prosesser er tidkrevende og belastende for familien». I tillegg til at det kan medføre at «det er vanskelig å se helheten i barnet og familiens situasjon og at det kan være vanskelig å finne gode løsninger og tiltak». Dommerforeningen ser at det er utfordrende å stå i to parallelle prosesser, og at det er vel begrunnet å se nærmere på om man kan redusere belastningen for de familiene det gjelder og samtidig legge bedre til rette for mer helhetlig behandling og løsning. Her kan det imidlertid ikke, slik utvalget synes å gjøre, legges til grunn at det alltid vil være en fordel med felles behandling. For enkelte av familier kan det være en fordel å få behandlet de forskjellige spørsmålene i forskjellige fora, og til forskjellig tid.

Både departementet og utvalget har som premiss at det er belastningen barnet og familiene opplever som begrunner endring. Med dette som utgangspunkt, finner Dommerforeningen grunn til å påpeke at utvalgets forsøk på å kvantifisere andelen dobbeltsporsaker kan være basert på en uriktig forutsetning. Vi stiller spørsmål ved om det er tatt i betraktning at de innrapporterte sakene fra henholdsvis fylkesnemndene og tingrettene presumptivt gjelder de

samme familiene, det vil si at de samme sakene er talt to ganger, og at den oppgitte andelen på 5,6 % derfor antagelig er for høy i forhold til det antallet familier som faktisk har saker i begge sporene.

Det kan videre stilles spørsmål ved utvalgets forståelse av hva som må anses som en dobbelsporsak. Utvalget definerer dette både som saker som behandles samtidig og saker som behandles nært i tid. Det er imidlertid vanskelig å se hvordan saker som behandles nært i tid (men ikke samtidig) skal kunne behandles i samme sak. Dette forklares heller ikke nærmere av utvalget. Det var 48 familier som var involvert i saker som hadde parallellitet i tid, det vil si 2,8 % av sakene. Dette er et så lavt tall at dette momentet ikke bør tillegges noen vekt ved vurderingen av om det skal foretas omfattende strukturelle endringer, slik også utvalget uttrykker på side 22 og 152. I stedet bør man vurdere om det kan foretas enklere endringer, for eksempel lovendringer, som gjør det mulig å behandle disse sakene i sammenheng, jf. også dagens åpninger i loven for samordning beskrevet i utredningen nederst på side 151 og øverst på side 152.

Utfordringene som særlig synes å foreligge ved at fylkesnemndene i mindre grad enn tingrettene samordner sakene, bør kunne la seg løse med et mer harmonisert regelverk eller en bedre utnyttelse av dagens regler.

Dommerforeningen er særlig bekymret for at utvalgets forslag medfører lengre saksbehandlingstid, først og fremst for barnevernsakene. At disse sakene må prioriteres, vil imidlertid også gå ut over hvor raskt domstolene kan behandle andre hastesaker, blant annet barnesakene.

Fylkesnemndene er organisert for å behandle alle saker som innkommer raskt. Domstolene skal på sin side behandle mange ulike typer saker, og lovgiver har allerede pålagt domstolene å prioritere en rekke sakstyper. Problemstillingen blir etter hvert hvordan domstolene skal prioritere blant de prioriterte sakene. Utvalgets forslag innebærer en relativt stor omveltning innenfor domstolene, samtidig som utvalget understreker viktigheten av at dommerne fortsatt skal være generalister. Anerkjennelsen av dette generalistprinsippet anser Dommerforeningen som svært viktig.

En omlegging i tråd med utvalgets forslag vil by på store praktiske utfordringer. Dommerforeningen savner en nærmere analyse av hvordan domstolene med utvalgets forslag skal kunne ivareta både de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i barnesakene og andre viktige og prioriterte gjøremål. Vi frykter særlig at saksbehandlingstiden i barnevernsakene vil øke betraktelig ved utvalgets forslag om at disse sakene skal flyttes til domstolene i første instans. Vi minner om at fylkesnemndene ikke bare behandler omsorgsovertakelser, men også klager over akuttvedtak. Akuttvedtak skal dessuten godkjennes av en fylkesnemndsleder innen 48 timer. Tingrettene er ikke organisert for en slik hastebehandling av saker, og må i så fall innføre nye vaktordninger. Det er likevel en betydelig risiko at domstolene, med sitt ansvar for mange typer hastesaker, ikke vil klare å håndtere disse sakene like raskt som fylkesnemndene.

Forslaget vil høyst sannsynlig øke domstolenes behandlingstid for både barnesakene og andre prioriterte sakstyper som tvunget psykisk helsevern, oppsigelsessaker etter arbeidsmiljøloven,

straffeprosessuelle tvangstiltak inkludert varetektsfengslinger og utlendingsfengslinger, og straffeprosessuelle fristsaker. Videre vil saksbehandlingstiden for småkravssakene, som skal avsluttes innen tre måneder etter stevning, sannsynligvis øke. Til sist vil også saksbehandlingstiden for «vanlige» straffesaker og de «uprioriterte» sakene fra det alminnelige rettssøkende publikum og fra næringslivet, øke. At domstolene evner å løse rettstvister innen rimelig tid er en forutsetning for et slikt tillitsbasert næringsliv, handel og markedsøkonomi som vi i dag tar for gitt. En ytterligere økning av saksbehandlingstiden ut over det vi ser i dag, vil innebære en svekkelse av borgernes generelle rettssikkerhet og en fare for at lekkasjen til privat rettshåndhevelse (blant annet voldgift) vil kunne øke.

Også de andre sakene som i dag behandles av fylkesnemndene, i tillegg til barnevernsakene, foreslås lagt inn under domstolene i første instans. Dette er bare overfladisk behandlet av utvalget. Det er uklart hvilket omfang slike avgjørelser har, men saksfeltet er helt nytt for domstolene, og vil kunne bringe domstolene inn mot mer rendyrkede forvaltningsavgjørelser. Det er grunn til å stille spørsmål ved om domstolsbehandling av slike forvaltningsavgjørelser i førsteinstans vil være forholdsmessig, god ressursutnyttelse og om det fremmer rettssikkerhet.

3 Forslagets strukturelle konsekvenser for domstolene

Den norske domstolstrukturen, basert på allmenne domstoler med full fagkrets, springer ut av demografiske og geografiske forutsetninger som lavt innbyggertall, spredt bosetting, langstrakt og smal geografi. Dommeridealet i slike domstoler har vært den juridiske generalist rekruttert med bred og variert erfaringsbakgrunn, ut fra antakelser om blant annet fremme av rettsenhet, faglig kvalitet, balansert bevisbedømmelse, bedret rekruttering og en motvekt mot ulempene av spesialisering ellers i samfunnet. Det vises til utvalgets gjengivelse fra LOK-prosjektets delrapport 11, i utredningen side 37 til 38. Vi oppfatter det slik at utvalget slutter seg til dette utgangspunktet, blant annet på side 53.

Historien viser ikke mange unntak, utover Riksretten (siden 1814), jordskifterettene (siden 1882), Arbeidsretten (siden 1915) og Utmarksdomstolen for Finnmark (siden 2014). Særdomstolene er vedtatt til ulik tid, og samler i hovedsak «smale», høyt spesialiserte og/eller sjeldne sakstyper til behandling bare ett sted.

Særlige sakstyper kan alternativt konsentreres til én eller bare noen av de alminnelige domstolene gjennom særlige vernetingsregler, slik utvalget foreslår. Dette er ikke nytt, jf. reglene om nasjonalt verneting for eksempelvis det industrielle rettsvern og utlendingssaker, og gjennom den todelte førsteinstansen i Oslo mellom Oslo tingrett og Oslo Byfogdembete.

Det har særlig interesse at lovgiver har gjennomført og deretter reversert regionalisering av et saksområde for ikke lenge siden. Oppsigelsessaker etter arbeidsmiljøloven ble samlet til 24 tingretter i årene 1977–2005 og deretter ført tilbake til alle tingretter. Rettens behov for særlig kompetanse ble tilstrekkelig ivaretatt gjennom arbeidslivskyndige meddommere, og samlingen til 24 større tingretter hadde ført til lengre saksbehandlingstid, i strid med antakelsene i 1977. Erfaringene med oppsigelsessakene omtales ikke i utredningen.

Tidligere var det også egne skiftedomstoler, byfogdembeter, i de største byene. Disse er over tid lagt ned. I dag er det kun Oslo som har eget byfogdembete.

Forutsetningene for utvalgets anbefaling om å flytte alle fylkesnemndas saker til noen bestemte tingretter innebærer et markant brudd med den norske domstolstrukturen og med idealet om generalistdommeren med bred erfaringsbakgrunn. Utvalgets «tingrettsmodell» kan mest treffende omtales som en «særdomstol-modell innenfor deler av tingrettene».

I utredningen punkt 3.2 og 19.1 omtales skillet mellom forvaltningsvirksomhet og dømmende virksomhet. Som det fremgår der, er skillet nokså vagt og vanskelig å trekke, og det er en rekke eksempler på at sakstyper er lagt til henholdsvis forvaltningen eller domstolene som etter en prinsipiell vurdering muligens ikke «passer» der. Typiske eksempler er de mange klage- og tvisteløsningsnemndene i forvaltningen, som fatter vedtak som godt kunne vært rubrisert som «dømmende» virksomhet. Etter Dommerforeningens syn bør derfor en prinsipiell vurdering av om barnevernsakene er dømmende virksomhet eller forvaltningsvirksomhet, ikke være avgjørende for om disse sakene forblir hos fylkesnemndene eller overføres til domstolene.

Normalt tilsier kompetanse- og tillitshensynet at førstehandsvedtak treffes av et spesialisert forvaltningsorgan med avgrenset saksansvar, spesialisttilgang og saksbehandlingsrutiner tilpasset sakstypen. Det å flytte førsteinstansvedtak i en sakstype med et så stort antall saker som barnevernsakene inn i allmendomstolene vil innebære et markant brudd med dette. Tendensen på øvrige forvaltningsområder har de siste 20 årene vært å rendyrke domstolene som dømmende organer, som kan overprøve de spesialiserte forvaltningsorganenes vedtak, blant annet på grunnlag av allmenngyldige rettssikkerhetsprinsipper som forsvarlig saksutredning, kontradiksjon og en allmenn juridisk metode.

Tvangsvedtak etter barnevernloven innebærer inngripende utøvelse av skjønnsmessig forvaltningsmyndighet. På alle andre forvaltningsområder fattes slike vedtak i første hånd av forvaltningen. Det vil svekke både domstolenes uavhengighet av forvaltningen og partenes tillit til domstolene som en nøytral tvisteløser i saker om forvaltningsvedtaks gyldighet, om domstolene selv skulle fatte slike vedtak i første hånd. Utvalgets drøftelse på s 185-90 inneholder ingen slike system- og konsekvensoverveielser. Skillet mellom forvaltning og domstoler svekkes ytterligere ved at også fylkesnemndenes øvrige saker foreslås flyttet, til alle tingretter. Denne delen av forslaget og konsekvensene av det synes svært mangelfullt utredet.

Etter Dommerforeningens syn er det ingen god idé å løfte et meget stort antall inngripende førsteinstansvedtak, som i betydelig grad beror på et faglig hensiktsmessighetskjønn, inn i domstolene. Etter vårt skjønn må det være en langt bedre løsning både med tanke på vedtakenes faglige innhold og de private partenes rettssikkerhet at det først skjer en forvaltningsmessig behandling av sakene, der det fattes et førsteinstansvedtak, og at saken så eventuelt kan bringes inn for domstolene for en rettslig overprøving, slik systemet er i dag på så å si alle forvaltningsområder.

Vi vil også påpeke at det ved overprøving av tvangsvedtak – herunder barnevernsvedtak – er fastsatt en egen prosessordning i tvisteloven kapittel 36. Slike saker utmerker seg blant annet ved at domstolene kan foreta en full overprøving av saken, også av forvaltningens hensiktsmessighetskjønn, at sakene skal påskyndes mest mulig, at det er utstrakt bruk av

rettsoppnevnte sakkyndige, at retten settes med fagkyndige meddommere og at det er full kostnadsdekning for de private partene. I saker som omfattes av kapittelet legges det altså opp til at en spesialisert forvaltning fatter tvangsvedtak basert på et faglig skjønn, og at vedtaket så kan overprøves av domstolene etter en prosess med særlig stor vekt på partenes rettssikkerhet. At det på dette området er en slik særordning, som skiller seg fra langt de fleste andre sivile saker, og som etter vårt skjønn har fungert godt, må også tas i betraktning ved vurdering av om det er behov for en total omlegging av dagens system.

I denne sammenheng vil Dommerforeningen også påpeke at det på barnevernrettens område har vært en utvikling i retning av at domstolene i stadig større grad tar stilling til detaljspørsmål i barnevernsakene. Som eksempler nevnes spørsmål om en tidligere fostermor skal ha rett til samvær med et barn plassert i fosterhjem, hvor mange ganger en forelder som er fratatt omsorgen for barnet skal ha anledning til kontakt med barnet på facebook, og hvilket fosterhjem et barn skal plasseres i. I mange tilfeller er dette spørsmål som barneverntjenesten har langt bedre forutsetninger for å ta stilling til. Sakene er videre ressurskrevende og kan innebære belastninger for de involverte barna. Uavhengig av om utvalgets forslag blir gjennomført eller ikke, mener Dommerforeningen det er grunn til å se nærmere på om dette er en hensiktsmessig oppgavefordeling mellom barneverntjenesten, eventuelt fylkesnemndene, og domstolene.

Når det gjelder utvalgets påpekning av behovet for å styrke den formelle uavhengigheten til det organet som treffer avgjørelser på feltet, mener Dommerforeningen at bør være mulig å gjennomføre tiltak som styrker avgjørelsesorganets uavhengighet uten at hele forvaltningsfeltet overføres til domstolene.

Etter Dommerforeningens syn krever strukturelle endringer i domstolsystemet, av dommerrollen og i rollefordelingen mellom forvaltning og domstoler, ikke bare et (barne)sektor-perspektiv, men først og fremst en prinsipiell, overordnet og helhetlig tilnærming. Av den grunn oppnevnte Justis- og beredskapsdepartementet i august 2017 Domstolkommisjonen, med oppdrag om å blant annet:

- På et prinsipielt nivå vurdere «hvilke oppgaver, både av dømmende og forvaltningsmessig art, som bør utføres av de alminnelige domstolene (og jordskifterettene)».
- Foreslå «overordnede kriterier for rettskretsinnndeling og lokalisering på første- og anneninstansnivå.».
- Gi «anbefalinger om domstolenes oppgaver og oppgaveløsning og analyse av samfunnsmessig lønnsomhet», og på det grunnlag skissere «alternativer til en konkret domstolstruktur for de alminnelige domstolene på første- og anneninstansnivå».
- Utrede «hvilke krav til uavhengighet for dommere og domstolene som statsmakt som følger av konstitusjonelle og internasjonale normer, og hvilke konsekvenser dette får for andre aktørers forhold til domstolene og dommerne.»

Flere av utvalgets forslag foregriper mye av Domstolskommisjonens prinsipielle, overordnede og helhetlige arbeid, med virkning for et stort og viktig saksfelt. Dette gjelder kravet om at «barnedommere» må oppfylle særskilte og løpende kvalifikasjoner, at barnesakene bare skal behandles av de ca. 20-30 største tingrettene med den følge at de minste 33-43 tingrettene sivilportefølje reduseres med ca. 30 %, og at 74 forvaltningstjenestemenn skal oppnevnes en bloc som tingrettsdommere uten utlysning, individuell evaluering, konkurranse og valg av beste søker.

Dette saksfeltet er ikke egnet for hyppige omorganiseringer fram og tilbake. Utvalgets strukturelle forslag bør derfor uansett ikke gjennomføres før etter at Domstolskommisjonens anbefalinger foreligger.

4 Forslaget om kvalifikasjonskrav til dommere

Dommerforeningen er for kompetanseutvikling både i og utenfor domstolene, også innenfor barneområdet. Utvalgets flertall foreslår imidlertid at det for barnesakene skal lovfestes at bare dommere som har gjennomført grunnkurs og periodiske oppdateringskurs skal ha adgang til å behandle barnesaker i både tingrett og lagmannsrett, og at kursets innhold skal fastsettes av Domstolsadministrasjonen i «samråd» med tre profesjonsforeninger (Dommerforeningen, Advokatforeningen og Psykologforeningen) og tre forvaltningsorganer (BUF-direktoratet, Helsedirektoratet og Barneombudet). Mindretallet finner forslaget uforholdsmessig, på både prinsipielt og konkret nivå, og med særskilte innvendinger for ankeinstansen, side 170 til 174.

Dommerforeningen slutter seg til alle mindretallets innvendinger på dette punktet, og vil kort fremheve:

- Flertallets forslag bryter med prinsippet om domstolenes uavhengighet, ved at bare dommere som har gjennomført kurs med innhold fastlagt av forvaltningen skal kunne dømme innenfor et stort og viktig saksfelt der forvaltningen selv er part. Forslaget er velment, men systematisk farlig. Situasjonen i Tyrkia, Polen og Ungarn illustrerer risikoen ved at forvaltningen tiltar seg innflytelse over hvilken dommer som skal avgjøre hvilken retts sak. Dette ligger i kjernen av domstolenes uavhengighet, og frarådes sterkt av Dommerforeningen.
- I tingrettene er det ingen rettsområder dommerne får større erfaring med enn straffe- og barnesaker, med mindre sakene skjevdeles. Når utvalget fremhever betydningen av «mengdetrening», har dette moment størst betydning for de fleste *andre saker* enn barnesakene. Også i de mindre tingrettene er hensynet til mengdetrening i barnesakene etter Dommerforeningens oppfatning vel ivaretatt. Selv i domstoler med tre til fire dømmende årsverk er det mulig å foreta skjevfordelinger i porteføljen slik at noen av dommerne får mer mengdetrening, om ønskelig.

5 Forslaget om spesialisering av dommere

Dommerforeningen er generelt skeptisk til spesialisering av dommere. Som utvalget også er inne på, er den gode generalistdommeren den beste garantien både for en god og retts sikker prosess og for materielt riktige avgjørelser. Som redegjort for ovenfor, kan vi ikke se at

utvalget har gitt en tilstrekkelig begrunnelse for hvorfor nettopp barnesakene bør undergis en formell spesialisering.

Dommerforeningen legger til grunn at forslaget forutsetter frivillighet. Vi tar uansett for gitt at opprettelse av en ordning med spesialisering ikke tar sikte på å beordre dommere til å bli spesialister innen barnesaker. Ut fra en slik forutsetning savner vi en nærmere vurdering av situasjonen dersom det ikke er tilstrekkelig antall dommere i en domstol som *ønsker* å behandle barnesakene. Dersom antallet ikke er tilstrekkelig stort, vil dommerne som behandler barnesakene risikere at deres portefølje får en meget stor andel barnesaker. Dette vil være i strid med utvalgets forutsetning om at dommere som behandler barnesaker også bør ha en bredde i sin saksportefølje. Dette vil videre kunne bidra til en ond sirkel, der dommere som i utgangspunktet ønsker å behandle slike saker, ikke vil melde seg fordi de frykter at de vil bli sittende med en for stor andel av disse sakene. Dommerforeningens inntrykk er at dette er en reell problemstilling i mange domstoler.

Overføring av barnevernsakene til tingrettene medfører at «barnesaker» vil bli en svært omfattende del av porteføljen både i tingrettene og lagmannsrettene. Det å spesialisere seg til «barnedommer» vil derfor innebære at barnesakene vil bli helt dominerende i vedkommende dommers portefølje. Det vil antakelig være svært få – om noen – dommere som vil melde seg som frivillige til det. Vi antar derfor at det vil være svært vanskelig å gjennomføre et krav om spesialisering, i hvert fall på kort sikt. Antakelig vil dette være helt urealistisk å få til med det dommerkorpsset som allerede er utnevnt, i hvert fall i lagmannsrettene.

Til dette kommer at dersom nye dommerstillinger utlyses med krav om spesialisering som «barnedommer», med den ensidige porteføljen dette innebærer, vil kunne få store konsekvenser for rekrutteringen til dommeryrket. Vi antar at langt færre enn de som i dag er interessert i å være dommere, vil være interessert i å være dommer med den vesentligste delen av arbeidet innen ett fagfelt. En større rekrutteringsundersøkelse blant jurister fra flere profesjoner utarbeidet av Trøndelag Forskning og Utvikling i 2016 viser at muligheten for faglig utvikling innen flere fagfelt er blant det som fremheves som mest interessant ved dommeryrket. Det risikerer man å miste med et slikt krav om spesialisering, og det kan da få store konsekvenser for dommerrekrutteringen. Etter vårt syn er disse sidene av forslaget for dårlig utredet.

Dommerforeningen vil også peke på at det er mange andre sakstyper der erfaring fra barnesakene er svært relevant, for eksempel straffesaker med unge lovbytere eller barn som fornærmede. Dersom bare noen dommere skal behandle sakene etter barneloven og barnevernloven, vil de øvrige dommerne ikke tilegne seg den samme erfaringen.

6 Forslaget om regionaliserte barnetingretter

Utvalget foreslår at barnesakene regionaliseres ved å bare skulle behandles av de største 20-30 tingretter i landet. Utvalget konkretiserer verken antallet eller utvelgelsen av tingrettene endelig, utover at utvelgelsen må ta hensyn til sakstilfang, avstand og reisetid. I tillegg kommer antakelig Indre Finnmark tingrett i Tana med én sorenskriver og én dommerfullmektig, som likevel ikke bør fratras barnesaker på grunn av embedets særlige kompetanse på samisk språk og kulturforståelse, side 168.

Dommerforeningen er ikke uenig i at allmendomstoler bør bestå av robuste fagmiljøer, men understreker at dette gjelder alle domstolens sakstyper, ikke bare barnesakene. Også de hensyn Domstolskommisjonen skal ta i betraktning ved den pågående utarbeidelsen av «overordnede kriterier for rettskretsinnndeling og lokalisering» av ting- og lagmannsrettene, gjør seg gjeldende for alle domstolens sakstyper. Utvalgets forslag om regionalisering av barnesakene er derfor prematurt, og bør som alt nevnt i alle tilfeller avvende Domstolskommisjonens arbeid.

I tillegg vil vi fremheve at hensynet til reiseavstand og reisekostnad har særlig betydning for barnesakene. Det vil være ekstra belastende for barn og foreldre i en krisesituasjon å måtte bruke ekstra tid på reising og overnatting. I foreldretvistene er tre eller flere saksforberedende meklingsmøter ikke uvanlig, samtidig som video-konferanse (Skype/FaceTime) er mindre egnet på grunn av sakens art. Reiseavstand og reisekostnad er viktige også for karakter- og komparentvitner som lærere, førskolelærere, helsesøstre med videre. I tillegg blir barnesaker ofte behandlet flere ganger i rettssystemet på grunn av den begrensede rettskraftsvirkningen.

Utvalget mener at det på dette punktet er «mulig å tenke seg at dommerne kan reise» til partene, ved at det settes rett utenfor domstolens faste kontorsted (side 54). Utviklingen har vist at reisebudsjettet er den første salderingsposten på trange domstolsbudsjetter. Allerede i dag unnlater lagmannsrettene av budsjettmessige hensyn å sette rett i andre byer. Dette gjelder også i byer der lagmannsrettene har fast rettssted og egne kontorlokaler. Reisekostnadene overføres da til private parter, eller til andre offentlige budsjetter. Utvalgets forutsetning om at barnetingrettene etter regionalisering vil sette rett på partenes hjemting for at disse skal spare reisekostnader, fremstår på denne bakgrunn som urealistisk.

I 2001 var det 92 førsteinstansdomstoler. Nå er det 63. Hvis 48 av dagens tingretter som har sju dømmende årsverk eller mindre mister rundt 25 % av sitt sivile sakstilfang, vil disse tingrettene i utgangspunktet ikke ha behov for mer enn opp til fire til fem dommerårsverk. Domstolskommisjonens mandat trekker tydelig i retning av at mindre domstoler legges ned. Dersom forslaget om spesialisering vedtas, vil en nærliggende følge være at langt de fleste tingretter uten barnesaker nedlegges eller slås sammen, slik at vi vil få rundt 20-30 tingretter, altså rundt en fjerdedel av antallet for vel 15 år siden. I så fall vil forslaget om å begrense barnesakene til bare noen av tingrettene risikere å bli innhentet av en mer allmenn sentraliseringsutvikling. Hensynet til en effektiv ressursutnyttelse tilsier at det ikke foretas strukturelle endringer, med mindre endringene kan forventes å få en mer langsiktig betydning.

Alt dette trekker klart i retning av at en «regionalisering» av barnesakene, som i realiteten innebærer en omfattende strukturendring, bør avvendes til Domstolskommisjonen har gjort sin brede, helhetlige vurdering av den fremtidige domstolsstrukturen.

7 Uforholdsmessige merkostnader

I mandatet for utvalget har departementet understreket at minst ett av forslagene skal baseres på uendret ressursbruk.

Forslagets økonomiske og administrative konsekvenser er inntatt på side 211-15. Det er vanskelig for Dommerforeningen å gi noen selvstendig vurdering av anslagenes forutsetninger, realisme og fullstendighet.

Merkostnadene ved å gjennomføre forslaget om «tingrettsmodell» er utvilsomt betydelige. Utvalget angir:

- Ca. 21 til 37 millioner kroner i året i økte personalkostnader. Beløpet omfatter besparelser i Sentralenheten for fylkesnemndene og nyansettelser i Domstolsadministrasjonen og Tilsynsutvalget for dommere, men utelater de tilhørende pensjonskostnadene som vil komme på toppen, side 212.
- Merutgifter til kontor er estimert til 15-16 millioner kroner i året.

Dommerforeningen vil særlig påpeke at utvalget ikke synes å ha lagt særlig vekt de betydelig økte kostnadene for lagmannsrettene, som også er beheftet med adskillig usikkerhet. Den betydelige økte saksmengden for lagmannsrettene, med tilsvarende stort ressursbehov, er etter vårt syn en vesentlig svakhet ved hele reformforslaget. Dersom det blir en ordinær to-instansbehandling, med ankebehandling i lagmannsretten i tilsvarende grad som i andre tvistesaker i dag, må det også forventes flere anker til Høyesterett. Konsekvensene av dette er ikke utredet eller tatt i betraktning av utvalget.

Vi er enige med utvalget i at man ikke kan vente sparte kontorutgifter verken for de mindre tingrettene som mister barnesakene eller for fylkesnemndenes lokaler i dag. Derimot synes utvalget å ha undervurdert merkontorutgiftene hos barnedomstolene, av særlig tre grunner:

- Utvalget har kalkulert domstolenes økte utgifter til kontor og rettssaler med videre som en marginalkostnad per dommer, side 213. Samtidig har utvalget også forutsatt at de nye dommerne og saksbehandlerne samlokaliseres med «sitt» embete. Et antall av de berørte 25 til 31 embetene vil i så fall ventelig måtte etableres i nye eller utvidete tinghus; med betydelige merkostnader som erfaringsmessig påløper etter trappetrinns- og ikke marginalprinsipper.
- Utvalget har bygget på at hvert embete tilføres tre dommere og en saksbehandler, og at gjennomsnittlig leiepris utgjør 1800 kroner per m² per år. Sjablongenhetene tar således verken hensyn til at de største embetene ventelig vil bli tilført flest årsverk med tilhørende størst arealbehov, eller at disse embetene ofte er lokalisert i de store byene, der leieprisene er høyest.
- Utvalget synes å ha utelatt at også lagmannsrettene – ifølge utvalgets egne beregninger – må tilføres ca. 20 til 30 dommerårsverk og ca. 10 til 15 saksbehandlerårsverk som trenger kontor og rettssaler med videre. Dette vil sprengte kapasiteten i flere av lagmannsrettens hus, og det vil bli nødvendig å leie tilleggslokaler eller erverve eller bygge nye lokaler.

I tillegg kommer forslaget engangskostnader med knappe 13 millioner kroner, fordelt med:

- Ca. 8 millioner kroner til tilpasning av domstolenes datasystem. I tillegg vil et ikke spesifisert beløp nylig bevilget for å utvikle et nytt saksbehandlingssystem hos fylkesnemndene, gå tapt.
- Ca. 1,25 millioner kroner for obligatoriske kurs. I tillegg kommer utgifter til introduksjonskurs for nye dommere, og etterutdanning for å konvertere en bloc-utnevnte fylkesnemndsledere til tingrettsdommere med full fagkrets.
- Ca. 3 millioner kroner for merarbeid med å utnevne de aktuelle dommerne og saksbehandlerne.

Utvalget har beregnet enkelte besparelser ved sitt forslag. Sparte utgifter til fri rettshjelp, meddommere og forenklet ankebehandling er anslått til ca. 6 til 9 millioner kroner per år. Dommerforeningen stiller seg spørrende både til besparelsens anslåtte størrelse og grunnlag, særlig på bakgrunn av at antallet ankede tvangssaker for lagmannsretten vil bli mangemangedoblet, jf. punkt 9 nedenfor.

Utvalgets forslag om å gjøre bruk av Barnesakkyndig kommisjon også i foreldretvister er prissatt til ca. 7 millioner kroner per år, i tillegg til at det legger beslag på begrenset realkompetanse og forlenge saksbehandlingstiden noe. Utvalgets forslaget om økt bruk av to sakkyndige i stedet for en i foreldretvister er ikke prissatt.

8 Forslag om en bloc utnevnelse av 74 fylkesnemndsledere til tingrettsdommere

Tingrettsmodellen forutsetter at fylkesnemndene «innlemmes» i de tingrettene som skal behandle barnesaker, jf. utredningen side 175. Dette er foreslått gjennomført ved at domstollovens regler om fremgangsmåten ved dommerutnevnelser fravikes, slik at «fylkesnemndslederne som sådan utnevnes til dommere» (side 176) «uten den prosedyren med utlysning og innstilling som ligger i domstolloven» (side 177). Dommerforeningen har sterke prinsipielle innvendinger mot en slik fremgangsmåte, og kommer tilbake til dette nedenfor.

Bakgrunnen for utvalgets radikale forslag er at det anses som «helt sentralt at den kompetansen på barnesaker som ligger i tingrettene og i fylkesnemndene i dag, bevares» (side 175). Det legges til grunn at det vil kunne få «alvorlige skadevirkninger for mange barn i mellomtiden» dersom denne kompetansen skulle gå tapt i en omorganiseringsprosess, og at «[f]aren for å miste denne kompetansen er et vesentlig argument mot å legge ned fylkesnemnder eller tingretter, og kun legge de respektive sakene til et nytt avgjørelsesorgan for barnesakene. Det er derfor viktig å finne løsninger som gjør at kompetansen beholdes» (side 175). En slik løsning forutsettes å være den som best sikrer at fylkesnemndenes realkompetanse følger med over til tingrettene.

Dommerforeningen er enig med utvalget i at fylkesnemndene og fylkesnemndslederne sett under ett besitter verdifull kompetanse for så vidt gjelder *barnevernsakene*. Det er likevel ikke slik at den enkelte fylkesnemndsleder nødvendigvis innehar særskilt kompetanse på området. Dette kan eksempelvis være fordi vedkommende nylig har tiltrådt stillingen, og fordi vedkommende ikke har en yrkesbakgrunn med særlig barnefaglig kompetanse. Det er

eksempler på fylkesnemndsledere som har hovedtyngden av sin yrkesmessige bakgrunn fra påtalemyndigheten eller fra forvaltning uten barnefaglige ansvarsområder. Allerede på dette punktet svikter dermed sentrale forutsetninger for utvalgets forslag.

Den enkelte fylkesnemndsleder vil heller ikke nødvendigvis inneha de øvrige egenskaper som etterspørres hos en dommer og som vektlegges i en ordinær tilsettingsprosess. Det følger av domstoloven § 55 a at det er Innstillingsrådet for dommere som skal avgi innstilling i forbindelse med dommerutnevnelser. Sammensetningen og oppnevningen av innstillingsrådets medlemmer er nærmere regulert, blant annet med sikte på å sikre uavhengige dommere og å oppfylle internasjonale anbefalinger. Det vises til utvalgets redegjørelse for dette (side 176). Innstillingsrådet har utarbeidet notatet «dommerprofil for de alminnelige domstoler», som gir en fremstilling av sentrale krav og kriterier som vektlegges ved vurderingen av søkere til dommerembeter. Det fremgår innledningsvis at innstillingen bygger på et helhetlig skjønn. Dette må anses som en selvfølge, men fremheves her, ettersom den overføringsprosessen utvalget foreslår, fratrar innstillingsrådet muligheten for vurdering av den enkelte dommerkandidat etter et helhetlig skjønn. For øvrig listes det opp en rekke personlige egenskaper som vektlegges ved innstillingsprosessen, eksempelvis livserfaring og samfunnsorientering, integritet, etikk og beslutningsdyktighet, krav til opptreden og samarbeid. Heller ikke disse sentrale personlige egenskapene vil bli konkret vurdert i en prosess som foreslått av utvalget.

Med utvalgets forslag løper man en stor risiko for at en vesentlig andel dommere (nær opp mot 20 prosent av alle tingrettsdommere, gitt at alle 74 fylkesnemndsledere overføres til tingrettene) vil være utnevnt etter en prosess som ikke tar hensyn til kriteriene for utvelgelse av de best kvalifiserte kandidatene. Det er ikke vanskelig å se for seg at for eksempel en advokat med mange års erfaring med å prosedere saker i fylkesnemnd og tingrett for kommuner eller private parter, og med ettertraktede personlige egenskaper, ville kunne fremstå som en langt sterkere kandidat enn en nylig utnevnt fylkesnemndsleder med bakgrunn fra for eksempel påtalemyndigheten. At man for så mange nye dommere skal være avskåret fra å foreta en helhetsvurdering, hvor også personlige egenskaper vektlegges, fremstår for dommerforeningen som særdeles uklokt og risikofylt, tatt i betraktning det betydelige samfunnsansvaret stillingen innebærer og det forhold at en dommer er uavsettlig.

Utvalgets flertall uttaler på side 176 at «[o]gså fylkesnemndslederne er imidlertid tilsatt etter konkurranse, i en prosess med krav til saklighet og der den best kvalifiserte skal velges, og med et grunnkrav om at de skal fylle kravene for å være dommer». Når det gjelder konkurranse og tilsettingsprosess hvor den beste velges, tør Dommerforeningens påstå at dette gjelder ved nær sagt alle ansettelses, og således på ingen måte er unikt for fylkesnemndsledere. Argumentet kunne dermed vært benyttet overfor alle yrkesgrupper. Det gir ingen garanti for at den best kvalifiserte kandidaten til dommerstillingen er den som utnevnes. Det må i den forbindelse nevnes at søkerne til dommerstillinger jevnt over, og ut i fra faglige kriterier, er bedre kvalifisert enn søkerne til stillingene som fylkesnemndsledere. Det hender stadig at fylkesnemndsledere søker dommerstillinger uten å nå opp, noe som er et tydelig varsel om at det generelle kompetansenivået i dommerkorpset kan svekkes ved den modellen utvalget går inn for.

Utvalget foreslår at de utnevnte fylkesnemndslederne skal behandle alle sakstyper. Når utvalget fremhever så sterkt behovet for kompetanse, kan ikke dette gjelde utelukkende for barnesakene. Forsvarlighetsvurderingen rekker ikke lenger enn at det bare kan anses forsvarlig at fylkesnemndslederne behandler saker der deres kompetanse er vurdert i forbindelse med ansettelsen, altså saker etter barnevernloven. De har heller ikke opparbeidet seg annen kompetanse etter ansettelsen i fylkesnemnda. Som nevnt innledningsvis er det en rekke andre sakstyper som byr på vanskelige spørsmål av både juridisk og faktisk art. Dommerforeningen ser det som et paradoks at ordinære dommere ikke skal anses tilstrekkelig kompetente til å behandle barnesaker uten særlig opplæring, mens fylkesnemndsledere utnevnt som dommere på grunnlag av en presumpsjon om særlig kompetanse innen ett saksfelt, uten videre skal anses kompetente til å dømme i alle slags sakstyper.

Etter Dommerforeningens syn må behovet for økt kompetanse ved en eventuell «tingrettsmodell» i tilfelle dekkes gjennom de ordinære tilsettingsprosessene som følger av domstoloven § 55 a flg. For Dommerforeningen er dette så prinsipielt viktig at det på det sterkeste må advares mot å gå inn på en ordning som den utvalget foreslår. Det bemerkes for øvrig at den enkelte domstols behov for kompetanse er et relevant moment ved totalvurderingen innstillingsrådet foretar ifølge nevnte notat punkt 4. Et særlig behov for barnevernfaglig kompetanse for de domstoler som skal behandle barnesakene vil dermed kunne vektlegges ved den ordinære prosessen. Ved å følge den ordinære tilsettingsprosessen sikrer en også i best mulig grad at alle dommere kan behandle alle saker, og man unngår en problemstilling knyttet til hvorvidt de en bloc overførte fylkesnemndslederne i tilfelle også skulle kunne behandle andre typer saker enn barnesaker (side 176).

For å sikre en mest mulig robust domstol bør det være en klar preferanse for allmenndommeren, slik også utvalget legger til grunn på side 171:

Flertallets utgangspunkt er at en av begrunnelsene for å legge disse sakene til de alminnelige domstolene, er at de da blir behandlet i organer som ikke er spesialiserte, men som behandler rettssaker over et bredt spekter av fagområder. Det er grunn til å tro at denne innretningen av domstolene er en av grunnene til at de nyter stor tillit i befolkningen. (...) Dommere som også behandler andre typer saker, vil dessuten lettere kunne se sammenhenger mellom forskjellige rettsområder. I tillegg kommer at det rent menneskelig kan være krevende hele tiden å behandle foreldretvister og saker om tvang etter barnevernloven, og at det gir størst fleksibilitet i utnyttelsen av dommerressursene at den enkelte behandler et spekter av saker. At dommere har en viss bredde i saksporteføljen, kan med andre ord være av betydning både for kvaliteten i dommerhåndverket, og for tilliten til domstolene».

På denne bakgrunn må tilsettingsprosessen legge til rette for nettopp å finne frem til den best kvalifiserte allmenndommeren, men slik at det kan legges vekt på den enkelte domstols behov for spesiell kompetanse, herunder barnefaglig kompetanse.

Videre er det enkelte inkonsekvenser ved flertallets forslag. For det første er det kun tingrettene som skal tilgodeses med den forutsetningsvis nødvendige kompetansehevningen/styrkingen av fagmiljøet gjennom tilførsel fra fylkesnemndene, mens lagmannsrettene, som vil få en mangedobling av barnevernssaker, ikke skal «styrkes»

tilsvarende. Som nevnt ovenfor vil det i lagmannsrettene antakelig bli svært vanskelig å få tilstrekkelig antall dommere til å påta seg spesialisering innen barnesakene, med den ensidige porteføljen det innebærer. Hvordan dette skal løses i lagmannsrettene, er for dårlig utredet av utvalget.

At forslaget fremstår som inkonsekvent blir for det annet tydelig når antallet fylkesnemndsledere ses opp mot antallet tingretter som etter forslaget skal behandle barnesaker; et sted mellom 20 og 30 (side 168). Videre fremgår det av forslaget at «det er nærliggende å anta» at hensynet til å sikre at kompetansen i fylkesnemndene følger med til tingrettene som skal behandle barnesakene, peker i retning av at de tingretter som «geografisk sett ligger i nærheten av en fylkesnemnd, bør være blant de som skal behandle barnesakene fremover». Det er per i dag 12 fylkesnemnder på landsbasis. Tatt i betraktning at mange av fylkesnemndene geografisk ligger svært langt fra de domstolene som skal ha ansvar for barnesakene, er det sannsynlig at en del av fylkesnemndslederne ikke ønsker å flytte. I så fall vil mange av de nye barnetingrettene ikke få tilført den kompetansen som utvalget mener er helt kritisk.

Videre er det uttalt på side 168 at det bør være en minimumsbemanning ved de tingrettene som skal behandle barnesaker på minst fem dømmende årsverk til behandling av barnesaker alene, og totalt ti dømmende årsverk «siden tingretten også skal behandle andre sakstyper». Det er uvisst hvor mange tingretter som faktisk er av en slik størrelse, og hvorvidt de vil kvalifisere bemanningsmessig i henhold til utvalgets forslag med eller uten tilførsel fra fylkesnemndene.

Dersom det eksempelvis tas utgangspunkt i Oppland og Hedmark, viser tallene i utredningen at fylkesnemnda har 5,5 nemndsledere (side 108), med arbeidssted Lillehammer. Dersom geografien for nåværende fylkesnemnder skal være førende premiss for utvelgelsen av tingretter med barnesaker, vil Sør-Gudbrandsdal tingrett, med sete på Lillehammer, være det naturlige valg. Denne tingretten har i dag sorenskriver, en tingrettsdommer og en dommerfullmektig. Med tilførsel av samtlige fylkesnemndsledere oppfylles likevel ikke kravet til ti dømmende årsverk ved Sør-Gudbrandsdal tingrett. Dette betyr enten at en må se bort fra de geografiske forutsetningene for utvalgets forslag, og overføre fylkesnemndslederne til Gjøvik eller Hedmarken (Hamar), som er de eneste domstolene som vil oppfylle bemanningskravet, eller tilføre Sør-Gudbrandsdal ytterligere ressurser. Uansett vil ingen av de øvrige domstolene i Oppland og Hedmark (Hedmarken, Glåmdal, Sør-Østerdal, Nord-Østerdal, Gjøvik, Nord-Gudbrandsdal og Valdres) være store nok til å behandle barnesaker. Tingrettene i Oppland og Hedmark dekker et stort geografisk område, og løsningen anses ikke akseptabel med tanke på avstand til rettsstedet for en stor del av domstolenes publikum. Situasjonen kan etter dommerforeningens syn ikke avhjelpes ved at dommerne i Sør-Gudbrandsdal/Gjøvik/Hedmarken skal reise rundt og sette rett forskjellige steder i disse fylkene (side 167: «Ulempene med større geografiske avstander vil videre kunne avhjelpes noe ved at møtene holdes utenfor domstolens eller fylkesnemndas faste lokaler»).

Det antas at eksempelet fra Hedmark og Oppland er illustrerende for store deler av landet, eksempelvis for hele Finnmark, inkludert Indre Finnmark tingrett, Sør-Troms, søndre del av Norland, Sogn og Fjordane, Aust-Agder og Vestfold. For de barnetingretter som skal betjene disse fylker, og som gjennomgående ikke er blant de største tingretter, vil overtakelsen av

fylkesnemndas saker med tilhørende saksbehandlingsfrister uten tilførsel av øvet personell bli en særlig utfordring som utvalget ikke går konkret inn på.

9 Ankebehandling av barnesakene

Utvalgets forslag om at barnevernsakene skal starte i tingretten, istedenfor i fylkesnemnda, må medføre at lagmannsretten i langt større grad enn i dag må behandle disse sakene. Dommerforeningen er derfor enig med utvalget i at gjeldende bestemmelse i tvisteloven § 36-10 tredje ledd ikke kan opprettholdes i sin nåværende form, om utvalgets forslag gjennomføres.

Som vi har vært inne på tidligere, er det sannsynlig at endringsforslaget i praksis vil føre til lengre saksbehandlingstid. Dette vil øke belastningen for de involverte partene, men særlig for barna. Barnevernsbarn er særlig sårbare og de vil kunne oppleve at livet settes på vent inntil en endelig avgjørelse i rettsapparatet. Disse barna har liten tid å miste, og en slik ventetid vil derfor kunne være uheldig for deres utvikling.

At lagmannsrettene skal overta den rollen tingrettene i dag har, vil ytterligere bidra til at den samlede saksbehandlingstiden i saker som i dag ville blitt nektet fremmet i lagmannsretten, blir lengre enn den er i dag, med de uheldige konsekvensene dette kan få for barna. Lagmannsrettene er i enda mindre grad enn tingrettene organisert for rask behandling av hastesaker. Allerede i dager sliter lagmannsrettene med å overholde lovbestemte frister i prioriterte saker. At den samlede saksbehandlingstiden for de få sakene som i dag behandles av lagmannsretten, vil kunne bli kortere, veier etter Dommerforeningens syn ikke tilstrekkelig opp for at de fleste barnevernsakene vil få lengre saksbehandlingstid. Dette særlig tatt i betraktning av at med flere realitetsavgjørelser i lagmannsrettene er det grunn til å tro at flere saker vil bli anket til Høyesterett, med det resultat at det vil ta enda lengre tid for sakene får sin endelige avgjørelse

De uheldige konsekvensene av lang saksbehandlingstid er et selvstendig argument mot utvalgets forslag. Dersom forslaget likevel blir vedtatt, støtter Dommerforeningen mindretallets forslag om at lagmannsrettens alminnelige adgang til å nekte fremmet anker som klart ikke kan føre fram, også bør gjelde saker om omsorgsovertakelse og adopsjon. At disse sakene er inngripende, vil utgjøre et moment i lagmannsrettens vurdering av om anken skal nektes fremmet, jf. Rt-2015-506. Vi har derfor vanskelig for å se at lagmannsretten skal være helt avskåret fra å nekte en anke fremmet i en sak om omsorgsovertakelse eller adopsjon der anken klart ikke vil føre fram, og der det er viktig at barnet får ro rundt sin omsorgssituasjon.

Endelig påpekes at også ordninger for anke til lagmannsretten vil være tema for Domstolskommisjonen, og at dette utvalgets utredning bør avvantes før det foretas reformer av prosessordningen på enkelte områder.