



Frostating lagmannsrett

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet
Samlivs- og likestillingsavdelingen
Postboks 8036 Dep
0030 Oslo

Trondheim, 7. desember 2012

Forslag til endringer i barnelova mv for å gi barn bedre beskyttelse mot vold og overgrep - Høringsuttalelse

Det vises til høringsnotat og høringsbrev av 12. oktober 2012 vedr. ovennevnte. Frostating lagmannsrett har fått utsatt høringsfristen til 8. desember 2012. Lagmannsretten vil i det følgende gi noen kommentarer til departementets forslag.

Om bostedsforeldrens rett til å nekte samvær ved reell frykt for at barnet utsettes for vold og/eller overgrep fra samværsforeldren.

Slik lagmannsretten forstår gjennomgangen av gjeldende rett under pkt 2.5, og særlig under pkt 2.6 Vurdering, så innebærer forslaget ingen endring av rettstilstanden, materielt sett. Også i dag er det en klar og uomtvistet adgang til å nekte samvær ved reell frykt for vold og seksuelle overgrep. Det kreves ikke sannsynlighetsovervekt, jf side 24 nest siste og siste avsnitt. Det kreves imidlertid at det som utgangspunkt må "foreligge forhold som underbygger påstanden". Etter dagens lovverk har bostedsforeldren anledning til å søke hjelp/råd bl.a hos barnevernet, familievernkontoret og hos advokat, ofte under ordningen med fritt rettsråd. Det kan dessuten begjæres midlertidig avgjørelse i tingretten.

Ved begjæring om tvangsfullbyrding av samvær vil kjennelse for dette normalt ikke bli avsagt dersom det er en reell frykt for vold/overgrep fra samværsforeldrens side.

Eksisterende regelverk er gitt for å trygge en objektiv behandling, med fokus på barnets beste. Domstolene ser dessverre alt for ofte at påstander om vold/overgrep bringes inn etter at stevning er tatt ut. Det er imidlertid et politisk spørsmål om beslutningskompetansen for et så inngripende tiltak som samværsnekt skal flyttes til bostedsforelder eller om den skal ligge i domstolen, hvor saksbehandlingsreglene allerede er lagt til rette for hurtig behandling av denne type saker.

Forslaget om lovendring er begrunnet ut fra et ønske om å gjøre rettstilstanden "mer tilgjengelig for foreldre og profesjonelle aktører gjennom presiseringer i loven. Presiseringer i loven kan også bidra til å tydeliggjøre gjeldende rett og eventuell medvirke til noe justering av rettspraksis".

Postadresse: Postboks 2315 Sluppen 7004 Trondheim	Kontoradresse: Munkegt. 20	Telefon: 73 54 24 60	Telefax: 73 54 24 84	E-post: frostating.lagmannsrett @domstol.no
--	--------------------------------------	--------------------------------	--------------------------------	--

Lagmannsretten er sterkt kritisk til postulatet om at det er et reellt behov for en slik klargjøring. Min erfaring med slike saker er at domstolene tar anklager om vold og seksuelle overgrep på det største alvor, og at gjeldende rett fungerer tilfredsstillende. Det er i de saker hvor beskyldninger om vold og seksuelle overgrep fremsettes uten at det foreligger forhold som underbygger påstanden, som utgjør problemet. Da vil nok de fleste dommere være tilbakeholdne med å godta samværnekt eller å statuere umulighet. Slik må det også være. Lovforslaget innebærer en åpenbar risiko for at terskelen for å fremsette anklager eller bekymring for vold eller seksuelle overgrep blir senket. Det vil være et uheldig signal å gi, og det er god grunn til å frykte at flere ubegrunnede anklager om dette fremsettes for domstolene om forslaget gjennomføres. Hvilken "justering av rettspraksis" departementet ønsker, fremstår også som uklart. Dersom man i realiteten ønsker å senke beviskravet ytterligere, så bør dette sies i klartekst.

Om domstolene skal treffe midlertidig avgjørelse på begjæring i saker der det er risiko for vold eller overgrep mot barnet.

Denne vurderingen må tas av domstolene når det kommer inn slik begjæring. Dersom bevisene ligger slik at det er en reell risiko for vold/overgrep, vil domstolene allerede etter dagens regelverk normalt etterkomme begjæringen, evt fastsette samvær med tilsyn. Denne type saker er utfordrende, også for domstolene. Barnets beste må og skal være i fokus. Evt endring av regelverket, herunder beviskravene for mye som skal til for å slå fast at det foreligger en reell risiko for vold eller overgrep vil være en politisk vurdering.

Barnevernet som partshjelper

Umiddelbart sees en risiko for rolleblanding dersom barnevernet opptre som partshjelper for den ene part. Forholdene kan endre seg over tid. Som det er redegjort for i høringsnotatet kap 3 har barnevernet, ut fra sitt kompetanseområde, virkemidler for å ta barnet ut av en omsorgssituasjon med fare for vold og overgrep.

Ett av argumentene for at barnevernet kan opptre som partshjelper er angitt å være at de da kan være representert under forhandlingen, men mulighet til å imøtegå opplysninger som kommer frem. En slik ordning er imidlertid allerede ivaretatt i tvisteloven § 24-6.

Lovbestemt fritak fra taushetsplikten for barnevernet i saker etter barneloven

Forslag om dette støttes. Et slikt generelt lovbestemt fritak vil i mange saker utvilsomt bidra til saksopplysningen i de saker det er aktuelt.

Om lovfesting av rett og plikt for dommere til å melde fra til barnevernet om bekymringsverdige forhold de får kjennskap til under forhandlingene, uten å være bundet av taushetsplikten

Dette antas å være mest aktuelt for behandlingen i tingretten. Et alternativ kan være at barnevernet i større grad enn nå bringes inn i forbindelse med de saksforberedende møtene i tingretten.

For øvrig vil det i slike saker som regel være oppnevnt sakkyndig for domstolen. Lagmannsretten har opplevd at den sakkyndige etter avsluttet oppdrag har sendt bekymringsmelding til barnevernet, noe den sakkyndige kunne gjøre uavhengig av taushetsplikten.

Når relevante bekymringsverdige opplysninger kommer frem under forhandlingene, skal de gjengis og drøftes i dommen. Dette vil være domstolens virkemiddel. Om en dommer varsler fra til barnevernet, vil dessuten vedkommende dommer inhabilisere seg både fra videre/ny behandling av tvisten og en eventuell senere barnevernsak. Med dagens domstolstruktur og ressursituasjon, bør man søke å unngå å komme i denne situasjon. Varslingsplikt vil dessuten ha en åpenbar problematisk side til dommernes uavhengighet.

Til *innholdet* i lovforslaget bemerkes at meldeplikten foreslås å gjelde "når det er grunn til å tro at et barn blir mishandlet i hjemmet eller det foreligger andre former for alvorlig omsorgssvikt. Det samme gjelder når barnet har vist vedvarende alvorlige atferdsvansker."

Uttrykket "når det er grunn til å tro" blir avgjørende for når meldeplikt inntreffer. Det burde vært avklart om man her sikter til sannsynlighetsovervekt, eller om meldeplikten også foreligger hvor det foreligger forhold som kan gi mistanke, men ikke sannsynlighetsovervekt, for at barnet lever under slike forhold. Dette er sondringer dommere er vel kjent med.

Det kan ikke ses at det er gitt noen nærmere begrunnelse for kriteriet "vedvarende alvorlige atferdsvansker". Lagmannsretten er kritisk til at dette oppstilles som et selvstendig vilkår for meldeplikt, uten nærmere drøftelse av hva som ligger i kriteriet. Hvor mye og hva skal til? At et barn, f.eks på grunn av konfliktnivået i hjemmet, i perioder kan være utagerende mot f.eks foreldrene, er det tilstrekkelig for at meldeplikten inntreffer?

Det bør vurderes et unntak for en eventuell meldeplikt i saker hvor det fremgår at barnevernet allerede er kjent med de forhold som gir grunnlag for bekymring.

Høring av barn under syv år

Lagmannsretten er enig i at barn under syv år, som er i stand til å danne seg en egen mening bør høres, og at det skal få anledning til å si sin mening om alle relevante spørsmål i saken. Vi kan imidlertid ikke uten videre tiltre et forslag om at barna skal delta under meklingen. Dette er de voksnes prosess. Barna bør skjermes så langt som mulig og ikke ansvarliggjøres for utfallet, verken direkte eller indirekte. Kretsen av fremmede personer barna tvinges til å forholde seg til og åpne seg for under prosessen bør begrenses i størst mulig grad.

Endringer i saksbehandlingsreglene

Forslagene til lovendringer griper betenkelig langt inn i å regulere dommerskjønnet. Det hadde vært å foretrekke at det i f.eks § 61 nr 3 hadde blitt bestemt at det *skal* oppnevnes sakkyndig i disse saker, ikke at dommeren *kan* dersom det foreligger påstander om vold mv og saken ikke er tilstrekkelig opplyst på annen måte. Her legges klare føringer på skjønnet for når det skal oppnevnes sakkyndig. Den dommer som ikke oppnevner sakkyndig i disse tilfeller vil dessuten sannsynligvis pådra seg en anke, idet det vil hevdes at saken ikke er tilstrekkelig opplyst på annen måte. En annen sak er at det allerede i dag, av hensyn til sakens opplysning, normalt vil bli oppnevnt sakkyndig når det foreligger slike påstander.

Lovgivers/departementets syn er etter vår mening tilstrekkelig synliggjort gjennom rundskriv og brev til rettsaktørene.

Tap av samværsrett som sivil krav i en straffesak

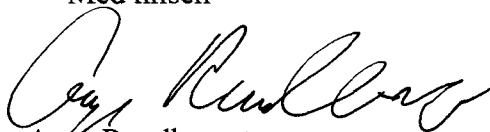
En straffesak går etter straffeprosesslovens regler, blant annet med meddommere i tingretten. Skyldanker for lagmannsretten får for jury eller stor meddomsrett. Samværsaker følger tvistelovens regler. En straffesak gir en dårlig ramme for behandling av denne type krav. Samværsaker skal dreie seg om barnets beste, med hovedfokus på barnets situasjon – og med en saksforberedelse og saksgjennomføring som gjenspeiler dette. En nyordning som foreslått vil bryte fullstendig med dette, og man risikerer å gjøre samværsspørsmålet til et haleheng i en straffesak. Risikoen for at straffesaken blir overskygget av samværsaken er også fremtredende.

Ordningen vil dessuten reise mange praktiske og prosessuelle problemer, i tillegg til at saksavviklingen blir mer uforutsigbar. Blant annet nevnes:

- Strafforfølgningen kan fort overskygges av samværsaken, og samværsaken kan på sin side fort få en stemoderlig behandling.
- Hvilke dommere skal være med å pådømme kravet? I straffesaker deltar meddommere i pådømmelsen av erstatningskravet når saken går som meddomsrett, men ikke når saken går som jurysak. Skal man ha med fagkyndige meddommere som deltar i behandlingen av samværsaken, mens dommere fra det alminnelige utvalg deltar kun i pådømmelsen av straffesaken?
- Hvem skal prosederere kravet? De færreste forsvarere befatter seg særlig med barnesaker.
- Skal vi også på dette området få et system med "frifunnet for straff, fradømt samvær"? Jf de prinsipielle betenkeligheter det er at erstatningssak pådømmes samtidig som en frifinnende straffedom.

Det nevnes at ordningen vi har med å pådømme oppreisningskrav i forbindelse med en straffesak er omtvistet, særlig ved frifinnende dom og samtidig dom for oppreisningserstatning. Vi vil fraråde å utvide ordningen.

Med hilsen



Aage Rundberget
førstelagmann