

HØRINGSUTTALELSE

Høringsnotat av 12. oktober 2012: Forslag til endring i barnevernloven i forhold til vold og overgrep

Det vises til departementets høringsbrev av 12. oktober 2012. Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker avgir en felles høringsuttalelse. Uttalelsen er utarbeidet av Fylkesnemnda Troms og Finnmark, som er oppnevnt av Fylkesnemndenes faglige ressursgruppe. Utkast til uttalelsen er forelagt alle fylkesnemndene, og merknader er innarbeidet i uttalelsen, som inngis av direktøren for Sentralenheten og fylkesnemndene. Ved de tilfeller der det er avvikende oppfatninger mellom fylkesnemndene, fremkommer dette ved en henvisning til den enkelte fylkesnemnds synspunkt.

Fylkesnemndene er enige i at det må vurderes tiltak for å sikre barns omsorgssituasjon under samvær. Fylkesnemndene er imidlertid usikre på om de foreslåtte tiltak er adekvate, og påpeker særlig følgende forhold:

Til høringsnotatets kapittel 1 og 2

1. Avgrensing i forhold til type handlinger

Det er uklart for fylkesnemndene hvorfor man har valgt å bare konsentrere seg om fare for vold og/eller overgrep direkte mot barnet. Etter fylkesnemndenes oppfatning burde forslaget også omfatte skadelige handlinger og situasjoner som barnet *eksponeres* for under samvær. Eksempelvis kan rusmisbrukende og/eller psykisk syke i samværshjemmet utsette familiemedlemmer for alvorlige trusler og/eller skade under samvær. Det fremstår som selvsagt at disse barna har krav på samme beskyttelse som barn som direkte risikeres utsatt for vold og/eller overgrep. Fylkesnemnda frykter imidlertid at det fremlagte lovforslag kan bli forstått slik at disse barna ikke har det samme behov for vern.

2. Avgrensing i forhold til personer

Fylkesnemnda har vurdert det som viktig at reglene utformes i forhold til barnets omsorgsforhold under samvær, og ikke knyttet til samværsforelder alene.

3. Oppfølging etter samværsnekt

Fylkesnemndene antar at den bostedsforelder som er reelt bekymret for om barnet utsettes for fare under samvær, og som av den grunn nekter å bidra til gjennomføring av samvær, heller ikke under dagens ordning blir lagt dette til last *forutsatt at vedkommende så raskt som mulig søker å få en rettslig avgjørelse i tråd med sitt syn*. Problemene oppstår når bostedsforelder rent faktisk nekter samvær, uten å følge dette opp på formell måte. Fylkesnemndene kan ikke se at lovforslaget i tilstrekkelig grad pålegger bostedsforelder en aktivitetsplikt. Herunder er det flere problemstillinger som ikke er tilstrekkelig berørt i høringsnotatet:

3.1 Etterforskning

Dersom det er mistanke om at barnet utsettes for straffbare handlinger under samvær, bør dette søkes belyst av kompetent organ, dvs. politiet. Høringsnotatet fokuserer i liten grad på ordningen med dommeravhør og den mulighet for belysning av saken som ligger i en ordinær etterforskning. Selv om bevisbyrden er forskjellig i straffesaker og i barnefordeling-/samværssaker, er det åpenbart slik at man ved avgjørelse i den sivile saken vil kunne dra stor nytte av de opplysninger som fremkommer gjennom etterforskningen av straffesaken.

Fylkesnemndene viser til at ordningen med dommeravhør er til vurdering, og legger til grunn at departementet vil være involvert i evt. regelendringer. Fylkesnemndene understreker imidlertid behovet for at dommeravhør/evt. annen type avhør av barnet gjennomføres så raskt som mulig, og innenfor en gitt tidsfrist. Pr. i dag er det som kjent hyppige og lange overskridelser av toukers-fristen i forskrift om dommeravhør og observasjon § 4.

Fylkesnemndene har særlige merknader til følgende formulering i høringsnotatet pkt. 7.3.1 annet avsnitt:

For å få et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag i saker med særlig problematikk knyttet til vold/overgrep vil det ofte være behov for at saken belyses gjennom en grundig sakkyndig utredning etter barneloven § 61 nr. 3.

Fylkesnemndene er ikke uenig i at en sakkyndig vil kunne bidra til å opplyse saken, men den klare hovedregel må være at det ikke er sakkyndige som skal etterforske mulige straffbare forhold. Dette har de ikke kompetanse til, og man risikerer at den sakkyndiges arbeid tvert imot fører til at opplysninger går tapt, og at man må se bort fra forklaringer i frykt for at de kan ha fremkommet på måter som ikke er tilstrekkelig tillitvekkende.

3.2 Muligheten til å få en rask avgjørelse

Fylkesnemndenes inntrykk er at tingrettene i varierende grad behandler begjæringer om midlertidig avgjørelse i barnefordeling-/samværssaker. Det bør innføres en plikt til å behandle slike begjæringer, og en tidsfrist for avgjørelse.

3.3 Bevisvurderingen ved foreløpige avgjørelser

Fylkesnemndene har gjennomgående det inntrykk at det kreves dom i straffesaker, før det blir tillagt vekt i samværssaker. Henlagt sak blir stor i grad vurdert som ingen sak, eller ikke tilstrekkelig grunnlag for å stoppe samvær.

Domstolene har i likhet med bostedsforelder ikke anledning til å gjøre undersøkelser i samværshjemmet, slik barneverntjenesten vil kunne ha muligheter til. Fylkesnemndene oppfatter det slik at domstolene i varierende grad sikrer barnets rett til å uttale seg.

Fylkesnemndene mener at det er nødvendig å gi barneverntjenesten en mer fremtredende rolle for å sikre tilstrekkelig opplysning av saken. Det vises i den forbindelse til fylkesnemndenes merknader til høringsnotatet kapittel 3.

3.4 Partenes kostnader

Det kan være en betydelig økonomisk utfordring å fremsette krav om endring av samværsordningen. Fylkesnemndene frykter at mange foreldre unnlater å søke en ny og betryggende opplysning av/avgjørelse i saken, fordi kostnadene kan bli for høye.

I de situasjoner hvor bostedsforelders bekymringer ikke knytter seg til mulige straffbare forhold, men eksempelvis rus og psykiatri, vil det, med mindre barneverntjenesten gis en mer aktiv rolle, ofte være behov for en sakkyndig. Dette utgjør en betydelig merkostnad for en forelder som ikke har fri sakførsel.

Fylkesnemnda har vurdert at det gir liten rettssikkerhet for barn at bostedsforelderens initiativ og økonomiske muligheter i øyeblikket skal være avgjørende for om sak om endring av samvær blir fremmet. Har en bostedsforelder tidligere tapt en slik sak på grunn av bevissituasjonen, vil også terskelen kunne ligge svært høyt for å fremme ny sak selv om nye bevis kommer frem.

Fylkesnemndene vil i denne sammenheng påpeke en uheldig omstendighet vi ofte blir oppmerksom på i saker som gjelder oppheving av offentlig omsorg. Når omsorgsforelder er fratatt omsorgen, hender det at samværsforelder fremmer sak for domstolen om fast bosted etter barneloven, for å komme i posisjon til å kreve tilbakeføring. Fylkesnemndene har registrert at samværsspørsmålet i slike saker ofte blir overfladisk behandlet, eller ikke behandlet i det hele tatt. Årsaken synes å være at domstolen finner det vanskelig å ta stilling til et *mulig* fremtidig samvær, hvilket i og for seg kan være forståelig. Konsekvensen er imidlertid at dersom offentlig omsorg oppheves og den nye bostedsforelder får omsorgen tilbakeført til seg, står partene uten en avgjørelse om samvær. Avhengig av hva som har vært grunnlaget for omsorgsovertakelsen, kan det være åpenbart at barnets samvær med vedkommende må reguleres strengt, og et av bevisemaene når fylkesnemnda skal vurdere oppheving av omsorgen, vil nettopp være om bostedsforelder vil klare å sørge for at samværet reguleres forsvarlig. Det ligger i sakens natur at den forelder som nå ufrivillig har gått fra å være omsorgsforelder til å bli samværsforelder, ikke alltid vil ønske å inngå den samværsavtale som er til beste for barnet. Dette medfører at bostedsforelder må starte en ny sak, denne gang om samvær, med de kostnader det medfører dersom vedkommende ikke kvalifiserer for fri sakførsel.

Fylkesnemndene vil ikke med dette mene noe om terskelen for fri rettshjelp. Vårt formål er å konstatere at kostnadene kan utgjøre et selvstendig hinder for at foreldre søker en rettslig avgjørelse, og å påpeke at høringsnotatet ikke gir svar på de utfordringer dette medfører.

Til høringsnotatets kapittel 3

Fylkesnemnda har det inntrykk at det råder en viss usikkerhet i barneverntjenesten med hensyn til deres oppgaver knyttet til samværshjemmene. Begrep som ”barnets omsorgssituasjon” og ”forholdene i hjemmet” er blitt tolket innskrenkende til å gjelde forholdene hos bostedsforelder. Det er fylkesnemndenes inntrykk at barneverntjenesten i stor grad legger ansvaret for å følge opp forholdene under samvær på bostedsforelder. I den grad bostedsforelder ikke følger dette ansvaret skikkelig opp, vil det kunne føre til tiltak fra

barneverntjenesten, men da i forhold til bostedsforelder og ikke samværsforelder.

Fylkesnemndene finner det naturlig at barneverntjenesten gis en mer aktiv rolle i forbindelse med samvær for barn som ikke er under offentlig omsorg. Departementets høringsnotat omhandler straffbare handlinger som barn kan bli utsatt for under samvær. Slike handlinger vil innebære en alvorlig omsorgssvikt under samvær. Det er barneverntjenesten som har myndighet og kompetanse til å undersøke om barnet utsettes for omsorgssvikt i bostedshjemmet, og det mangler logisk forklaring at det ikke også skal være barneverntjenesten som skal undersøke om det foreligger omsorgssvikt i samværshjemmet. Fylkesnemndene mener det er naturlig at regelverkene blir sett i sammenheng, og finner det uheldig at en eventuell endring av barnevernloven skal utstå til en senere anledning.

I høringsnotatet pkt. 3.1 side 29 tredje avsnitt, er gjeldende rett i forhold til barneverntjenesten og akuttvedtak beskrevet slik:

*”I saker som gjelder mistanke om at et barn er utsatt for mishandling eller seksuelle overgrep, og barneverntjenestens leder eller påtalemyndigheten finner at det er «fare for at et barn kan bli vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet», kan det etter barnevernloven § 4-6 annet ledd fattes et midlertidig akuttvedtak. **Bestemmelsen er også anvendelig der barnet befinner seg i en akutt faresituasjon utenfor hjemmet, for eksempel i forbindelse med samvær hos samværsforelder. Barneverntjenesten kan altså gripe inn i en akutt faresituasjon under samvær. Adgangen til å fatte akuttvedtak gjelder i begge hjemmene, og barnet kan, etter angitte regler, midlertidig plasseres i det andre hjemmet i påvente av en barnefordelings sak.**” (vår utheving)*

Det kan ikke være tvilsomt at barneverntjenesten kan treffe akuttvedtak mens barnet er på samvær, dersom bostedsforelder ikke selv kommer og henter barnet. Normalt vil imidlertid barnet bli plassert hos bostedsforelder, og et akuttvedtak må da i praksis anses som opphevet når barnet har kommet hjem og ikke lenger er i en akutt situasjon. Man er derved tilbake ved utgangspunktet, og det er bostedsforelder som må ta initiativ for å få endret samværsordningen. Barneverntjenesten har i dag ikke hjemmel til å nekte samvær over tid. Dersom barneverntjenesten mener at barnet ikke skal ha samvær, er barneverntjenestens eneste sanksjonsmulighet å fremme begjæring om omsorgsovertakelse mot bostedsforelder pga manglende aktivitet. Barneverntjenesten kan heller ikke sette inn tvangsvedtak om tilsyn under samvær. Det vil kreve samtykke fra partene.

Fylkesnemndene mener at barneverntjenesten bør gis hjemmel for å iverksette tiltak overfor samværsforelder uten samtykke. Det er et åpenbart behov for å kunne gripe inn og stanse samvær som innebærer skaderisiko for barnet. Fylkesnemndene mener derfor at barnevernloven § 4-6 bør vurderes endret slik at barneverntjenesten gis hjemmel til å fatte akuttvedtak med sikte på å forhindre, stanse eller begrense samvær som innebærer fare for at barnet blir vesentlig skadelidende under samvær. Fylkesnemnda i Agder har også stilt spørsmål ved om kravet ”vesentlig skadelidende” er en for streng norm for å gripe inn. En slik hjemmel til å gripe inn overfor potensielt skadelige samvær bør imidlertid ikke begrenses til situasjoner der det er fare for at barnet ellers blir utsatt for vold eller andre overgrep. Av hensyn til barnet bør det være anledning til å forhindre eller stanse samværet uavhengig av hvilke forhold som medfører fare for at barnet blir vesentlig skadelidende. Det bør på samme måte som for alminnelig akuttvedtak etter § 4-6 annet ledd innføres en klageadgang med

fylkesnemnda som klageinstans. Saksbehandlingsreglene i barnevernloven § 7-23 bør gjelde tilsvarende.

Fylkesnemndene vil i denne sammenheng påpeke at også barn som er under offentlig omsorg kan bli utsatt for skadelige forhold under samvær. Fylkesnemndene Region Nord har tidligere påpekt at dagens regelverk er mangelfullt, idet det ikke er adgang for offentlige myndigheter, helsepersonell o.a. å melde fra om bekymringsfulle forhold hos biologiske foreldre etter at det er truffet vedtak om omsorgsovertakelse. Departementet har i brev av 13. desember 2010 uttalt at man vil vurdere forslagene i forbindelse med et planlagt lovarbeid som gjelder flere endringer i barnevernloven.

Fylkesnemndene finner det ikke hensiktsmessig å innføre en ordning med barneverntjenesten som partshjelper i saker etter barneloven. En slik ordning vil bli ressurskrevende, og kan etter omstendighetene medføre at barneverntjenesten får en uheldig dobbeltrolle som det vil være vanskelig å overskue rekkevidden av når det skal vurderes å erklære partshjelp. Etter dagens system er det vanlig at barneverntjenesten innkalles som vitne for å belyse faktum i barnefordelingssaken. Det er vanskelig å se hvilken ekstra gevinst en ordning med partshjelp vil ha for løsningen av slike saker. Barneverntjenestens rolle som vitne kan i stedet tydeliggjøres ved å lovfeste fritak fra taushetsplikt.

Barneverntjenestens ønske om å erklære partshjelp vil trolig avhenge av den enkelte barneverntjenestes ressursituasjon, både personellmessig og økonomisk. Samtidig vil barneverntjenestens manglende inntreden som partshjelp uriktig kunne oppfattes som et tegn på at barneverntjenesten ikke har funnet saken alvorlig nok.

Til høringsnotatets kapittel 4

Fylkesnemndene er av den oppfatning at tap av samværsrett og/eller foreldreansvar ikke bør kunne fremmes som sivilt rettskrav i straffesak.

Departementet har i høringsnotatet fremhevet flere innvendinger til en slik løsning. Fylkesnemndene tiltrer samtlige av de innvendinger som fremholdes av departementet. Fylkesnemndene vil særlig fremheve at prosessreglene i en straffesak passer dårlig for avgjørelse av spørsmål om tap av samværsrett eller foreldreansvar. Fylkesnemndene vil videre påpeke at det vil være uheldig at disse krav i så fall skal avgjøres av en samlet rett, hvor de alminnelige meddommere er i flertall.

Fylkesnemndene mener at kompetansen i påtalemyndigheten innenfor fagfeltet barnerett taler mot en slik løsning. Påtalemyndigheten har sin kompetanse primært knyttet til det strafferettslige/straffeprosessuelle, og vil i sine forberedelser og under gjennomføringen av straffesaken ha fokus rettet mot de strafferettslige problemstillingene. Fylkesnemndene er av den oppfatning at spørsmål og problemstillinger knyttet til barnerettslige spørsmål vil få langt lavere fokus og prioritet hos påtalemyndigheten. Det er fare for at påtalemyndigheten av denne grunn vil være for tilbakeholden med å fremme krav om tap av samvær eller foreldreansvar.

Høringsnotatets sammenlikninger med krav som etter dagens ordning kan fremmes som sivilt rettskrav i straffesak, fremstår som lite relevante. Det er vesentlig forskjell på erstatningsrettslige krav og krav om tap av samvær eller foreldreansvar. Bigamiekteskap må

opløses, og resultatet er derfor gitt når skyldspørsmålet er avgjort. Hva skilsmisse pga. voldsbruk angår, bemerkes at dersom fornærmede ikke får medhold i sitt krav gjennom straffesaken, vil skilsmisse likevel bli innvilget av Fylkesmannen etter ordinær separasjonstid, uten krav om tilleggsopplysninger eller endrede forhold. Dersom krav om samværsnekt ikke tas til følge i en straffesak, vil bostedsforelder ikke kunne fremme nytt krav for domstolen uten å kunne vise til endrede forhold.

Blant de fast oppnevnte forsvarerne er det grunn til å anta at kompetansen og interessen knyttet til barnerett i stor grad vil variere. Det er ikke gitt at en erfaren forsvarsadvokat, fra rettskretsens utvalg av fast oppnevnte forsvarere, vil gjøre en god jobb når det gjelder spørsmål og problemstillinger knyttet til påstand om tap av samværsrett eller foreldreansvar. Sett hen til viktigheten av disse spørsmål for parten, taler også dette mot en løsning som skissert av departementet.

En samkjøring av kravene antas videre å ville medføre fare for forhaling av straffesaker. Påtalemyndigheten eller domstolen må sørge for at barnet høres, og eventuelt sørge for innhenting av sakkyndig uttalelse knyttet til de barnerettslige spørsmål. Begge deler antas å medføre at avviklingen av straffesaken påvirkes negativ.

Fylkesnemndene er av den oppfatning at en forening av kravene vil føre til at krav om tap av samværsrett og/eller foreldreansvar også vil bli forhålt, idet kravene først blir avgjort etter at straffesaken er ferdig etterforsket, påtalemessig avgjørelse er truffet, og straffesaken har fått sin behandling i domstolen. I de tilfeller at det er aktuelt å fradømme en av foreldrene rett til samvær og/eller foreldreansvar bør dette komme for domstolen langt raskere.

En samordning av sivile krav etter barneloven og straffesaken antas også å ville reise problemstillinger knyttet til offentlighet av rettsmøter og dommer. Straffesaker er i sin karakter utpreget offentlige og det skal mye til for å få lukket dørene/ hindre referat i pressen. Dette er en viktig rettsikkerhetsgaranti og skal også sikre sakens allmennpreventive virkning. Selv om det også må legges til grunn at pressen etter vårt skjønn, er varsomme med å referere personopplysninger i media, handler dette også om hvor mange som skal vite om svært sensitive forhold rundt barn som i utgangspunktet er svake parter.

De fordeler som er fremhevet i høringsbrevet oppveier ikke, etter fylkesnemndenes syn, innvendingene til løsningen som skisseres av departementet.

Til høringsnotatets kapittel 5

Fylkesnemndene er enige i at barnets egne erfaringer og synspunkter er av stor betydning for å fatte riktige avgjørelser til barnets beste, og støtter i utgangspunktet alle tiltak som vurderes innført for å sikre at barnets stemme blir hørt. For saker etter barnevernloven kan fylkesnemnda oppnevne talsperson for barnet, jf barnevernloven § 7-9 og tilhørende forskrift. Talspersonens oppgave er først og fremst å være barnets talerør i saken. Tvisteloven har ingen tilsvarende bestemmelse om at retten kan oppnevne talsperson for barnet ved rettslig overprøving av fylkesnemndas vedtak, og heller ikke ved saker etter barneloven om rettstillingen mellom barnets foreldre. Etter barneloven § 61 (1) nr. 5 kan retten riktignok oppnevne en representant for barnet i slike saker, men fylkesnemndene legger til grunn at barnevernloven § 7-9 om barnets talsperson rekker lenger og er mer i takt med behovet for å høre barnet. Fylkesnemndene mener derfor at det bør innføres en ordning med talsperson i

alle saker som gjelder rettslig overprøving av fylkesnemndsvedtak og i alle saker etter barneloven, forutsatt at barnet fyller krav til alder og modenhet.

Dersom det er mistanke om at barnet utsettes for straffbare handlinger under samvær, må barnet avhøres av kompetent organ, jf. fylkesnemndenes merknader under pkt. 3.1. Barnets rett til å uttale seg vil da komme i tillegg til avhøret, idet barnerettslige spørsmål sjelden vil være tema under avhør foretatt i etterforskningsøyemed.

Fylkesnemndene er enige i at det er viktig å sikre at barnet gis anledning til å uttale seg før avgjørelse treffes, og at barnet i utgangspunktet skal ha rett til å uttale seg om alle temaene i saken. Fylkesnemndene antar imidlertid at de fleste barn kan ha vanskelig for å forstå innholdet i begrepet “foreldreansvar”, og antar at et slikt tema kan være egnet til å forvirre. Fylkesnemndene er videre enige i at barnet bør bli orientert på en hensynsfull måte etter at en avgjørelse er truffet – og at en slik orientering bør gjelde både resultatet og begrunnelsen. Fylkesnemndene anser det imidlertid ikke som en god løsning at det er dommeren som skal ha slike samtaler med barnet. Fylkesnemndene mener at dette bør gjennomføres av en person med særskilt kompetanse og erfaring som er tilpasset denne typen samtaler, og som om nødvendig kan ha en form for støttefunksjon for barnet.

Til høringsnotatets kapittel 6

Fylkesnemndene er enige i at det bør klargjøres at dommere har rett og plikt til å melde fra til barneverntjenesten. Det bør presiseres at dommerens rett og plikt til å melde gjelder uavhengig av sakstype som behandles.

Fylkesnemndene antar at klargjøringen bør medføre en gjennomgang og evt. endring av bestemmelsen i tvisteloven § 22-4 om dommeres adgang til å forklare seg under en senere sivil sak/barnevernssak.

Inger-Lise N. Rekve

Ingvil Gregusson

Jørn Bremnes

Torbjørn Bakkelund