



HORDALAND STATSADVOKATEMBETER

Det Kongelige Barne-, likestillings-
og inkluderingsdepartement
Postboks 8035 Dep.
0030 OSLO

Deres ref.:12/6734

Vår ref.:201202237 ESN/etj

27. november 2012

HØRING – FORSLAG TIL LOVENDRINGER FOR Å GI BARN BEDRE BESKYTTELSE MOT VOLD OG OVERGREP

En har gjennomgått departementets høringsbrev av 12. oktober då. med tilhørende høringsnotat av sd. En vil i denne høringsuttalelsen ikke mene noe om saksbehandlingsregler og fremgangsmåte i saker i barneloven med volds- og overgrepssproblematikk, høringsnotatets kap. 7. En vil ha oppfatninger om endringene foreslått i Domstolsloven § 63b, som en tiltrer, Barneloven § 43, første ledd, 3. pkt, som en ikke støtter, og endringer i samme lovs § 43, siste ledd, jfr strpl § 3, som en ikke støtter.

Hva angår forslaget til at dommere på linje med andre offentlige tjenestemenn skal ha opplysningsplikt om alvorlige forhold knyttet til barns situasjon som de får kunnskap om gjennom sitt virke, tiltrer en forslaget til tilføyelse i domstolsloven § 63b. En ser for så vidt heller ingen grunn til at ikke dommere som yrkesgruppe skulle tilføyes i barneverns-tjenesteloven § 6-4 tredje ledd. Motforestillingen kunne være at vedkommende dommer vil være inhabil til videre behandling av saken og at andre offentlige involverte er nærmere til å melde fra. Fremveksten av større robuste domstoler svekker imidlertid denne bekymring. Det vil alltid være mulig å fremskaffe en habil dommer. Viktigst må være at en sikrer at alle som får vite om at barn lider overlast, har en selvstendig plikt til å melde fra.

Statsadvokatene i Hordaland ser med bekymring på forslaget til endring av barneloven § 43. Ordlyden foreslått i § 43 første ledd 3. pkt., ”...dersom det er naudsynt for å hindre...” fremstår ved første øyekast ikke problematisk. Ordlyden gir inntrykk av at dette skal være en slags ventil i ytterste nødsfall for å unngå at bostedsforeldre må ty til nødrettslig begrunnede handlinger. Høringsnotatets pkt. 2.5.3 m.flg. åpner imidlertid for at bestemmelsen skal kunne påberopes ved ”reell frykt for at barnet er utsatt for vold og/eller mishandling” basert på bostedsforeldres subjektive oppfatning isolert sett. Så vidt en forstår forslaget, skal dette ha gjennomslag både der det foreligger samværsavtale og der samvær er fastsatt ved forlik eller dom. Forslaget synes ikke i tilstrekkelig grad å ta hensyn til at det hyppig foreligger et betydelig konfliktnivå mellom samværs- og bostedsforeldre.

En har, gjennom saker til behandling her, erfaring for at terskelen i noen tilfelle synes forholdsvis lav for å politianmelde meget svakt begrunnende mistanker mot den andre foreldre som et ledd i pågående konflikt knyttet til samværs- eller bostedsrett. Basert på denne erfaring mener en å ha en velbegrunnet frykt for at dersom det nå åpnes for at

bostedsforeldre på eget initiativ skal kunne beslutte opphør av samvær basert alene på en subjektiv oppfatning, vil terskelen ligge enda lavere for dette enn for å politianmelde. En finner ingen egentlig veiledning i uttrykket ”**reell frykt** for at barn er utsatt for vold” mv. slik dette beskrives i høringsnotatet.

I en konflikt mellom foreldre om hvor barna skal bo vil altså den foreslåtte lovendring kunne utgjøre et potent virkemiddel for sabotasje av etablerte bo- og samværsordninger. Til dette kommer at bidrag beregnes ut fra hvor barnet faktisk er. Den bostedsforelder som stanser samvær med den andre forelder, vil i tiden etterpå være berettiget forhøyet bidrag fordi barna da faktisk bare er hos bostedsforelder. Det ligger m.a.o. en potensiell økonomisk fordel i å stanse samvær. Det fremgår videre av høringsnotatet at en bostedsforelder som har vanskeliggjort eller nektet å oppfylle tidligere avtaler eller fastsatt samvær på bakgrunn av denne bestemmelsen, vil måtte anses å ha hatt en ”god og legitim grunn” til dette også der domstolen senere på bakgrunn av bevisvurdering legger til grunn at overgrep ikke har funnet sted. Der en påstand om vold eller overgrep i ettertid viser seg grunnløs, vil det altså ikke ha konsekvenser for den som fremsatte den. Det er fremhevet i høringsnotatet at falske beskyldninger er straffbare. Dette er imidlertid i seg selv en lite effektiv hindring mot uriktige påstander. Bevisproblemene knyttet til en slik sak er så store, at det ytterst sjeldent medfører reell fare for strafforfølgelse.

Med det foreliggende forslag som motiv for lovendringen, vil en blott og bar påstand om at en frykter vold eller misbruk ovenfor barnet, kunne medføre fullstendig opphør av samvær inntil saken er rettslig prøvd. En rettslig prøving kan ta meget lang tid og i mellomtiden vil bostedsforelder få fullt samvær og fullt bidrag. Det kan synes som om bostedsforelder i realiteten ikke risikerer noe ved å påberope seg en slik frykt så lenge det hevdes at den er ”reell”. Faren oppstår imidlertid for at noen involverte kontakter politiet og derigjennom kan det genereres politisaker som bostedsforelder kanskje ikke hadde tenkt seg i utgangspunktet.

En registrerer at ingen av våre skandinaviske naboland har tilsvarende regelverk. Det virker mest fornuftig.

Et alternativ til at bostedsforelder selv skal kunne beslutte opphør av etablert samværsordning som foreslått, vil være å legge opp til en hurtig rettslig midlertidig prøving av et slikt spørsmål dersom problemstillingen oppstår. Reglene om midlertidig forføyning i Tvisteloven kapittel 34 bør kunne tjene som utgangspunkt for et regelverk tilpasset denne type problemstillinger. Samværsforelder bør kunne få oppnevnt advokat av retten ved henvendelse dit med bekymring om at barn lider overlast. Samværsforelder bør få oppnevnt advokat der det foreligger begjæring om midlertidig opphør av samvær. Begge parter bør i tilfelle tilstås fri rettshjelp ut fra at om påstanden er riktige vil barnet som fornærmet regelmessig har krav på bistandsadvokat og samværsforelder som mistenkt/siktet har krav på forsvarer. På grunn at det høye konfliktnivå som erfaringsmessig oppstår rundt foreldre i samværsdiskusjon, bør det deretter fastsettes konkrete knappe frister for å endelig avgjøre spørsmålet ved dom eller meglings. Avhengig av hva som fremkommer under de midlertidige prøvinger i domstolen, kan dommeren måtte kontakte politiet for initiering av straffesak dersom endringene i dstl § 63b, trer i kraft. Straffesak og sak vedrørende samvær bør ikke forenes, jfr nedenfor.

Høringsnotatet tar også opp spørsmålet om bevisvurderingen i saker vedrørende påstander om vold eller overgrep fra samværsforelder. En vurdering tuftet på Rt. 1989 s. 320 der det heter at det ”...overhodet ikke kan tas noen risiko i et slikt forhold”, må ikke lede til at innholdet i en anmeldelse eller en bekymringsmelding fra forelder uten videre blir lagt til grunn. Det synes i høringsnotatet som om en har en vilje til å flytte beviskravet nedover til

”godt under kravene til sannsynlighetsovervekt” ut fra en tanke om at det ikke vil være i strid med uskyldspresumsjonen i EMK å vektlegge påstander om vold eller overgrep selv om straffesaken er henlagt. Det strenge beviskravet i straffesaker vil selvsagt medføre at saker henlegges etter bevisets stilling selv om det sågar kan være sannsynlig at vold eller overgrep har skjedd. Statsadvokatene i Hordaland vil absolutt ikke at det skal tas risiko i forhold til barns sikkerhet og trygghet. Imidlertid kan en ikke tiltre at påstander og anmeldelse i seg selv skal være tilstrekkelig til å foreta så inngripende handlinger som å nekte samvær eller endatil besluttet opphør av samvær. Det vises til hva som er anført over om høyt konfliktnivå, lave terskler og mulige vikarierende motiver for beskyldninger med liten risiko for å bli forfulgt for uriktige påstander.

Det er i høringsnotatet vurdert å legge inn krav om bortfall av samværsrett og foreldreansvar som et borgerlig rettskrav etter strpl. § 3.

Statsadvokatene i Hordaland ser flere prinsipielle problemer knyttet til dette. Blant annet har en person som står tiltalt i en straffesak rett til å nekte å forklare seg. Det vil fort bli oppfattet som et utilbørlig press om å forklare seg, dersom bevisførselen i straffesaken har direkte betydning for rettens vurdering av tiltaltes videre samvær med egne barn.

Dommeren kan i saker om samvær ha samtaler med barnet. Det er etter det en forstår ganske vanlig. Barnet vil i straffesaken være vitne og som regel avhørt tidlig i saken etter reglene i strpl § 239. En samtale med dommeren må i tilfelle supplere dette, eller skje sammenfallende med avhøret og inngå i den totale bevisførsel. Dette kan både gå på bekostning av straffesakens opplysning og på bekostning av den fortrolighet som er ønskelig å oppnå mellom dommeren og barnet.

All den tid beviskravene i straffesak og i sak om samværsrett og bosted er meget forskjellige, ser en herfra også for seg at det vil være et problem i forhold til uskyldspresumsjonen å avgjøre dette i samme sak på bakgrunn av samme bevisførsel. Som kjent er kravet for å idømme erstatningsansvar i erstatningssaker som avgjøres i tilknytning til straffesak, at det er ført bevis med **klar** sannsynlighetsovervekt i motsetning til i vanlige erstatningssaker der beviskravet er sannsynlighetsovervekt. En kan vanskelig se for seg at en domstol som frifinner for påstander om vold eller overgrep, samtidig skal kunne ta stilling til samværsrett ut fra de beviskrav som beskrives i høringsnotatets pkt. 2.5.4. uten at det ved dette gjøres vold på uskyldspresumsjonen.

Hva angår spørsmål om prosessøkonomi, beror dette helt og holdent på hvilke utredninger og bevis rundt barnets beste som skal supplere den straffeprosessuelle bevisførsel. Det blir og et spørsmål om hvilken vekt en skal legge på evt. utredninger gjort i anledning samværsrett, i straffesaken. En ser på ingen måte for seg at det å bringe dette spørsmålet inn i straffesaken har en prosessøkonomisk side. Tvert imot ser en for seg at straffesaken vil svulme vesentlig opp og ta lengre tid.



Eirik Stolt-Nielsen