



Barne- og likestillingsdepartementet

Sendt elektronisk

Deres ref.: 13/4481-
Vår ref.: 232135

Dato: 6. januar 2017

Høring - Endring i barneloven mv. om bedre beskyttelse av barn

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 2.11.2016 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for familierett, arv og skifte, bistandsadvokatutvalget og lovutvalget for strafferett og straffeprosess. Lovutvalget for familierett, arv og skifte består av Simon L. Stende (leder), Roar Bårdlund, Hege Ramborg Elvebakk, Ingelind Morken Gundersen, Janne Karin Rasmussen og Roar Vegseund. Bistandsadvokatutvalget består av Siv Hallgren (leder), Morten Engesbak, Sjak R. Haaheim, Kristin Fagerheim Hammervik, Karoline Henriksen, Hege Salomon, Cecilie Schjatvet og Birgit Vinnes. Lovutvalget for strafferett og straffeprosess består av Arild C. Dyngeland (leder), John Christian Elden, René Ibsen, Knut Rognlien, Frode Sulland, Mette-Julie Sundby og Inger Marie Sunde.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Innledende merknader til lovforslaget

Advokatforeningen vil bemerke at den er imot de konkrete forslagene. I hovedsak vises til det usedvanlig svake grunnlaget for lovforslaget, til en svært mangelfull utredning av behovet for slike bestemmelser, og til en svak og mangelfull utredning av særlig de prosessuelle forslagene hva gjelder de krav som internasjonale konvensjoner oppstiller.

Advokatforeningen bemerker innledningsvis at det er foreslått omfattende tiltak, hvor hovedgrepet er at utgangspunktet skal være tap av alle barnets og dets foreldres rettigheter til kontakt. Det er unntak som skal begrunnes.

Det er i høringen ikke opplyst, og ses heller ikke vurdert, hvilket behov som er for en slik endring. Advokatforeningens syn er at en nødvendig forutsetning for en slik speilvending av dagens ordning, hvor både barnets og foreldrenes rettigheter berøres fundamentalt, er at det er påvist et helt konkret og påtrengende behov. Dette følger allerede av grunnvilkårene for inngrep etter EMK artikkel 8, prinsipper som også bør ha anvendelse ved etablering av den lovmessige regulering, særlig vilkåret «nødvendig i et demokratisk samfunn». Konkret bør man påvise et reelt behov for slik omlegging i lys av hvordan barneverntjenesten ivaretar sine oppgaver overfor de barn hvor spørsmålsstillingen er aktuell, og i lys av et empirisk grunnlag for at barnets andre foreldre er ute av stand til å ivareta barnet på egen hånd. I høringsnotatet er pekt på at noen foreldre kanskje ikke har vilje eller evne til å ta ut stevning selv. Advokatforeningen antar at dette er en problemstilling som i så fall med styrke foranlediger barnevernets involvering uansett.

For øvrig vises til drøftingen på side 38 til 39 om rettskraft skal være et vilkår før sak kan reises. De beskyttelsesmekanismer som der er beskrevet for perioden før rettskraft har inntrådt, er nettopp slike som er dekkende som den helt generelle regel. Rettskraft i straffesak kommer ikke sjelden ett til to år etter anmeldelse, og Advokatforeningen har meget store vansker med å se et restbehov for tiltak på dette tidspunktet.

Advokatforeningen mener subsidiært at forslaget bør begrenses i så stor grad som mulig. Begrensningen til «egne barn», slik begrepet er brukt på en noe utvidet krets, fremstår for omfattende. Definisjonene er også upresise, eksempelvis «stebarn».

Særlig for grov menneskehandel bør man bygge inn vesentlige begrensninger der det er tale om personer som ikke er norske borgere eller fast bosatt i Norge. Benyttes den foreslåtte hjemmel i slike tilfeller, bør det være et absolutt krav om at tilsvarende regel også må gjelde i landet disse personene er borgere av eller fast bosatt i.

Advokatforeningen finner det ytterst betenkelig at partene ikke skal ha ubetinget rett til hovedforhandling. I mange tilfeller kommer dette i tillegg til at barnet heller ikke har partsrettigheter. Etter Advokatforeningens syn vil dette være klart i strid med helt grunnleggende rettssikkerhetsgarantier. Etter forslaget skal de alminnelige rettshjelpsregler og saksomkostningsregler gjelde. Dette synes lite treffende i en slik ordning som den aktuelle, hvor Staten påtvinger parter som ellers ikke vil ha saken et slikt saksanlegg.

3. Formålet med forslaget

I høringsbrevet under punkt 2 «nærmere om problemet og utfordringene» legges det til grunn at det sjelden er til barnets beste å ha kontakt med en forelder som er dømt for alvorlig vold eller overgrep. Det som er lovforslagets utgangspunkt er uklart formulert. Det antas at det menes at for i de sakene der en har visshet om, ved at det foreligger en straffedom, at en forelder har utført alvorlig vold eller overgrep så er utgangspunktet at kontakt er uønsket av hensyn til barnet.

Advokatforeningen bemerker lovforslaget i punkt 6.2.1, jf. punkt 3.1, fremstår som helt klart for dårlig utredet. Høringsnotatet er dårlig organisert og det er vanskelig å få klarhet i hva det går ut på. Forskningen som er gjengitt under punkt 3.1 angår skadevirkninger, men i liten/ingen grad hvordan kontakt med skadevolder kan antas å påvirke barnet. Det er også å bemerke at mye av forskningen som gjengis angår barn som er vitne til vold/overgrep, mens forslaget synes å rette seg mot de tilfellene der barnet direkte har blitt utsatt for vold/overgrep, jf. avsnitt 1.2.1 og 6.2.1 tredje avsnitt.

Det er for eksempel lite opplysende som et premiss for et lovforslag når det i punkt 6.2.1 tredje avsnitt sies at den som dømmes for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn ikke kan sies å ha oppfylt de grunnleggende plikter som følger med foreldreansvar og samværsrett. Dette opplyser ikke noe om det som antas å være det underliggende formålet med forslaget – som nødvendigvis må være å forhindre retraumatisering av barn.

Spørsmålet om retraumatisering er bare nevnt i forbindelse med erfaringer fra rettsforlik på side 45 og på side 53 om saker der domstolen har funnet bevist at barnet har vært utsatt for forhold der fornyet kontakt vil innebære retraumatisering.

Selv i saker med et særlig alvorlig faktum (som i den såkalte Drammenssaken hvor far drepte mor, men barnet likevel fikk samvær), kan det være riktig/best med samvær for barnet. I andre tilfeller vil å avbryte kontakten være det beste.

Advokatforeningen er opptatt av at man forholder seg til "barnets beste" som rettesnor, og at hver sak bedømmes fritt og konkret. Nærværende lovforslag foretar en dreining av kursen, bort fra den individuelle vurdering og over til et generelt utgangspunkt om at det ikke er til barnets beste å ha kontakt med den domfelte forelder. Advokatforeningen mener endringen fremstår som uheldig for barna det gjelder.

4. Lovovertredselsene som omfattes

Lovforslaget, slik det er formulert, vil i praksis lett ha den konsekvens at det vil vanskeliggjøre eller avskjære bevisføring om det enkelte barns sårbarhet. Selv om flere av de lovovertredselsene som er nevnt i forslaget er av en slik art at det er mulig å generalisere om at det vil foreligge fare for retraumatisering for et hvert barn, er det flere av de bestemmelsene som er tatt med der dette ikke kan legges til grunn, jf. punkt 6.2.4.

Det skal først bemerkes at punkt 6.2.4 er uoversiktlig. Overskriftene stemmer ikke med teksten og begrepsbruken er til tider vanskelig å nyttiggjøre seg. Det vises f.eks. til at voldtekt av eget barn er «ekstremt integritetskrekkende». Det er vanskelig å være uenig i dette, men lovforslag bør benytte mer

faglige termer.

Til de enkelte straffeovertrædelser som er foreslått at skal falle inn under forslaget, er den manglende presiseringen av voldsutøvelse særlig bekymringsfull, spesielt når dette ses i sammenheng med den utydelige faglige forankringen av forslaget. Begrepet «alvorlig» straffesak er lite egnet som rettesnor, da det meste av vold mot barn vil bli karakterisert som alvorlig, også oppdragervold, uten at dette behøver å være traumatiserende for barna. Det gir også inntrykk av hastverksarbeid når det under dette punktet står at barn som har vært vitne til vold også kan være omfattet, jf. at forslaget innledningsvis er presentert som et forslag som skal ramme vold utøvd direkte mot barnet.

Det er videre grunn til å stille spørsmål ved om alle overtrædelser som gjelder seksuell omgang vil være traumatiserende med den følge at det er risiko for retraumatisering, og med det gi en legitim begrunnelse for kontaktforbud.

Det kan også vanskelig forstås at enhver frihetsberøvelse skal gi grunnlag for et kontaktforbud. En forelder kan gjøre seg skyldig i frihetsberøvelse uten at barnet påføres et traume som gir risiko for retraumatisering.

Selv om en forelder er dømt for en av overtrædelsene forslaget gjelder og videre kontakt innebærer en fare for retraumatisering, mangler forslaget en vurdering av de psykiske belastninger barnet påføres ved å bryte kontakten med forelderen. Hvis et turbulent samliv er over, kan det beste for barnet meget vel være å ha en betryggende kontakt med forelderen, på tross av det barnet direkte eller indirekte ble utsatt for. Advokatforeningen mener derfor tapet av foreldrekontakten må vurderes grundigere ut fra rådende forskning, og ses i sammenheng med faren for retraumatisering.

Dertil savnes en vurdering av om andre fremgangsmåter heller bør foretrekkes. Forskingen som gjengis sier ikke noe om fordelene for barnet som ligger i en forsoning og tilgivelse av forelderen som for eksempel har utøvet oppdragervold. Å gjennomføre samvær kan være bedre for barnet, så lenge samværene virker positivt uten sterke reaksjoner før og etter samværet. En unnskyldning og en slags forsoning, med påfølgende gode samvær kan i en del tilfeller være bedre enn et brutt bånd. Om den enkelte forelder egner seg for videre samvær er et spørsmål for seg. Noen har ikke samværskompetanse, andre kan være meget gode. Dessuten må det konkret vurderes hva som er til det respektive barns beste. Lovens regel bør derfor ikke bindes opp til en hovedregel om tap av all kontakt. Dagens ordning, hvor foreldrene selv reiser sak etter barneloven i saker om fast bosted og samvær, ved aktiv hjelp av sakkyndig psykolog, innebærer nettopp en refleksjon over barnets beste, barnets mening og bruk av tid til å prøve ut samværsordninger. Det kan ikke legges til grunn at denne ordningen er uhensiktsmessig eller ikke fungerer til barnets beste. Forslaget legger opp til en mer statisk modell – kontakten avbrytes uten at erfaringer høstes.

Advokatforeningen viser videre til at barneloven § 48 annet ledd, med et senket beviskrav, til dels ivaretar hva lovforslaget ønsker å tilføre. Tilsvarende gjelder for bestemmelsen i barneloven § 61 første ledd nr. 5, som hittil synes lite brukt i praksis.

5.Særlig om medvirkning

Forslaget skal også omfatte medvirkning. Det er imidlertid ikke begrunnet nærmere hva formålet med dette er.

Det bemerkes at samtlige av bestemmelsene faller inn under avvergingsplikten, og at den forelderen som sitter igjen med omsorgen samtidig kan bli domfelt for unnlattelse av å varsle for å avverge gjentatte hendelser.

Det er i dag en meget høy terskel for å ta ut tiltale for medvirkning, men denne praksisen synes å være noe i endring. Det er ikke utredet hvordan forslaget vil påvirke denne praksisen. F eks kan forslaget føre til at det fortsatt praktiseres en unaturlig høy terskel for å ta ut tiltale for medvirkning fordi det kan ha den uønskede konsekvens at det idømmes kontaktforbud.

6. Unntaksbestemmelsen

Forslaget omfatter at det kun helt unntaksvis, der det er til beste for barnet, ikke skal idømmes noe kontaktforbud.

Det er uklart hvorfor det er her opereres med et strengere krav til sannsynlighetsovervekt. Merknadene synes her å fravike prinsippet om barnets beste som bør baseres på alminnelig sannsynlighetsovervekt for ikke å produsere for mange uriktige avgjørelser.

Dersom lovgiver her har tenkt på at dommeren skal være rimelig sikker for at det ikke skal tilstøte barnet noe, og at kravet derfor henspeiler på en risikovurdering, så bør det gå tydeligere frem. Hvis det med sannsynlighet er til barnets beste å ha samvær med den domfelte, må bekymringen rundt risiko løses på annen måte ved å pålegge beskyttende tilsyn.

Forslaget fremstår også her som for dårlig utredet.

7. Forholdsmessigheten og EMK Artikkel 8

Ikke på noe punkt er forholdet til EMK Artikkel 8 og hvilke alternativer som kan tre i stedet for kontaktforbud behandlet. Forslagets omtale av de internasjonale forpliktelsene i punkt 4 er ikke en utredning av hvordan forslaget kan tenkes å være i samsvar med EMK. Her gis kun en kort redegjørelse for relevante konvensjonsbestemmelser.

Videre er henvisningen til barnekonvensjonens Artikkel 3 nr 2 under punkt 6.2.1 lite opplysende om hvordan departementet har tenkt at forslaget samsvarer med Norges internasjonale forpliktelser



Jens Johan Hjort
leder

Vennlig hilsen



Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no