**Høringsuttalelse til «Endringer i barneloven mv. om bedre beskyttelse av barn» fra Dommerforeningens fagutvalg for offentlig rett**

Dommerforeningens fagutvalg for offentlig rett bistår Dommerforeningens styre i offentligrettslige spørsmål. Fagutvalget gjennomgår også høringssaker innenfor utvalgets fagområde, og avgir enkelte høringsuttalelser i eget navn. For tiden har fagutvalget følgende medlemmer:

* Lagdommer Kyrre Grimstad (leder), Borgarting lagmannsrett
* Høyesterettsdommer Henrik Bull, Høyesterett
* Lagdommer Irene Sogn, Borgarting lagmannsrett
* Lagdommer Bjørn O. Berg, Frostating lagmannsrett
* Tingrettsdommer Ola Rambjør Heide, Gjøvik tingrett

# Generelt

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (BLD) har foreslått endringer i barneloven som gjelder

* tap av foreldreansvar mv. etter at en forelder har blitt domfelt for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn, og hvor domstolen selv reiser sak ex officio;
* plikt for dommeren til å vurdere å ilegge kontaktforbud når det domfelles for alvorlig vold eller overgrep mot barn;
* redigering og visse mindre endringer vedrørende bestemmelsene om foreldreansvar ved dødsfall mv. og
* utvidet adgang til å reise sak etter barneloven der hvor den andre forelderen bor i utlandet og det er uråd å oppspore vedkommende.

Det var opprinnelig satt høringsfrist på bare seks uker for et relativt omfattende lovforslag. Det er positivt at høringsfristen ble forlenget til over nyttår, selv om fristen fremdeles er kort. Fagutvalget vil begrense seg til enkelte overordnede bemerkninger vedrørende det første av forslagene nevnt ovenfor.

# Tap av foreldreansvar mv. etter saksanlegg ex officio

Fagutvalget er kjent med at flere domstoler, særlig fra førsteinstans, har avgitt høringsuttalelse i saken. Uttalelsene er gjennomgående meget kritiske, spesielt gjelder dette departementets forslag om at domstolen av eget tiltak skal reise sak. Vi viser i den forbindelse til høringsuttalelse fra Asker og Bærum tingrett datert 12. desember 2016 og fra Oslo tingrett datert 5. januar 2017. Fagutvalget er i all hovedsak enig i den kritikken vedrørende det nevnte forslaget som fremsettes i disse høringsuttalelsene. Vi slutter oss derfor til det som er sagt om dette i de to nevnte uttalelsene, og nøyer oss med noen supplerende bemerkninger.

*Vedrørende problembeskrivelsen:*

Den foreslåtte ordningen – at domstolen skal reise sak om tap av foreldreansvar mv. av eget tiltak – retter seg mot nokså spesielle tilfeller: En eller begge av foreldrene er endelig domfelt for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn, men har likevel foreldreansvar, daglig omsorg og/eller samvær med barnet. Barnet står dermed i fare for å bli utsatt for nye overgrep.

Fagutvalget synes det er vanskelig å ha en begrunnet oppfatning om omfanget av det problemet man har satt seg fore å løse, og savner et nærmere empirisk grunnlag for de forslag som ligger i høringsnotatet. Den problembeskrivelsen man finner i høringsnotatet avsnitt 3 er interessant nok, men den er av helt generell art og lite dekkende som grunnlag for departementets forslag til lovendringer.

Fagutvalget vil i den forbindelse peke på at barnevernmyndigheten så å si alltid vil være informert, og ofte tungt involvert, i den typen saker som her er aktuelle. Allerede før et barneavhør finner sted, vil barnevernmyndigheten regelmessig bli varslet av politiet eller Barnehuset og bli gitt anledning til å observere avhøret. Som oftest er barnevernmyndigheten vel kjent med saken allerede på dette tidspunktet, gjennom bekymringsmeldinger eller annet. Slike saker går sjelden under radaren. Man må derfor som et utgangspunkt legge til grunn at det har funnet sted en barnefaglig vurdering fra barnevernmyndighetens side i saker hvor en forelder er dømt for alvorlig vold eller overgrep mot egne barn.

Der hvor begge foreldrene er domfelt, vil barnevernet være nødt til å vurdere omsorgssituasjonen og spørsmål om omsorgsovertakelse allerede av den grunn at foreldrene ofte vil stå foran en lengre soning. Det er vanskelig å se at en parallell sak etter barneloven om fratakelse av foreldreansvar mv. vil gi noe ytterligere til beskyttelsen av barna i disse tilfellene.

I den mer praktiske situasjonen hvor bare den ene av foreldrene er domfelt, kan man i alle fall tenke seg at den andre forelderen ikke har evne eller vilje til å reise sak etter barneloven om foreldreansvar mv. Man kan i forlengelsen se for seg at den volds- eller overgrepsdømte flytter tilbake til den andre forelderen etter endt soning, eller – der hvor foreldrene ikke bor sammen – fortsetter med den samværsordning som har vært.

I praksis vil nok likevel dette forekomme sjeldent. Dels fordi de aller fleste foreldre vil gjøre det de kan for å beskytte barna i en slik situasjon. Domstolene får i en del tilfeller befatning med slike saker i form av at det utøves samværsnekt, som siden blir bestridt. Samværsnekt skjer oftest på et tidlig tidspunkt, lenge før endelig straffedom foreligger, dels fordi barnevernmyndigheten har myndighet til å gripe inn med omsorgsovertakelse dersom det er grunn til å frykte at den andre forelderen gir domfelte samvær med barnet. Slike – helt legitime – påtrykk fra barnevernmyndigheten er for øvrig ikke noen sjeldenhet. Bare der hvor både den andre forelderen slipper den domfelte til, og barnevernmyndigheten svikter i å øve påtrykk og kontroll, vil barnet kunne bli eksponert for nye overgrep. Slike tilfeller kan naturligvis ikke utelukkes.

Etter fagutvalgets oppfatning ligger imidlertid hovedutfordringen i den skjulte volden, den volden som ikke er avdekket eller som vanskelig lar seg bevise. Der hvor volden og overgrepene er varslet, etterforsket og iretteført er den fremtidige beskyttelsen av barna bedre, av mange grunner. Dette betyr naturligvis ikke at det er rom for forbedringer også i disse tilfellene, men etter fagutvalgets oppfatning likevel ikke i den form som departementets forslag legger opp til.

*Vedrørende departementets forslag:*

Departementets forslag om saksanlegg ex officio innebærer at det er samme domstol – og samme dommer – som skal anlegge sak, sørge for sakens fulle opplysning og siden avsi dom. Dette er en prinsipiell nyskapning, og kan vanskelig begrunnes med henvisning til de øvrige ex officio-bestemmelser i barneloven, som gjelder meget avgrensede spørsmål, og hvor partsforholdene er annerledes.

Etter fagutvalgets syn vil departementets forslag stride mot grunnleggende hensyn til upartiskhet. De ulike rollene som her er tiltenkt én og samme dommer er lite forenlig med den upartiske rollen som en dommer skal ha. Fagutvalget nevner i den forbindelse at i fremmede rettssystemer hvor dommeren gis en mer aktiv rolle, typisk i straffesaker, så sikres upartiskheten ved at slike «proaktive» dommere organiseres i egne domstoler som ikke får befatning med den senere pådømmelsen.

Det er også en rekke betenkeligheter av praktisk art når det gjelder departementets forslag, så som hvem det skal reises sak mot, hvem som er saksøker og saksøkt, om domstolen selv skal nedlegge påstand før den avsier dom osv. Vi viser særlig til uttalelsene om dette i Oslo tingretts høringsuttalelse, som fagutvalget slutter seg til. Disse uavklarte spørsmålene viser samtidig betenkelighetene ved å gi domstolen plikt til selv å reise sak.

Departementet har etter det vi kan se heller ikke drøftet om den foreslåtte ordningen strider mot Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 6, som gir rett til å få behandlet en sak om sivile rettigheter i en rettferdig rettergang og for en uavhengig og upartisk domstol. Det må legges til grunn at slike saker vil omfattes av bestemmelsen. Fagutvalget er kjent med at det foreligger saker om brudd på konvensjonen der hvor dommeren har hatt "for mange hatter på". Vi har imidlertid ikke hatt anledning til å foreta en nærmere vurdering av dette spørsmålet.

Fagutvalget mener at det er andre og mer nærliggende ordninger som bør vurderes når hensikten er å sikre at barn ikke eksponeres for foreldre som er dømt for vold eller overgrep mot egne barn. Dels gjennom praktisk og økonomisk bistand til den andre forelderen, i form av fri sakførsel og annet. Dels ved at det bør vurderes om barnevernmyndigheten skal gis anledning til å reise sak etter barneloven om foreldreansvar mv. i disse spesielle tilfellene.

Av høringsnotatet punkt 3.2 fremgår det at det såkalte Særdomstolsutvalget skal vurdere om barnevernsmyndigheten skal gis partsrettigheter mv. i foreldretvister. Fagutvalget har forståelse for at man vil avvente utvalgets vurderinger om dette, men vil samtidig nevne at det er uheldig å være avskåret fra å vurdere alle alternativer når en nærmere definert problemstilling skal utredes.