

Barne- og likestillingsdepartementet
Familie og oppvekstavdelingen
Postboks 8036 Dep
0030 Oslo

Dato:
5. januar 2017

Vår referanse:
2017/1

Deres referanse:
16/3411

Høring – forslag til endringer i barneloven og straffeprosessloven mv. - tap av foreldreansvar, retten til å ha barnet fast boende hos seg og samværsrett for å beskytte barn mot vold.

1. Innledning og anbefaling

Vi viser til Barne- og likestillingsdepartementets høringsbrev av 2. november 2016 med forslag til endringer i barneloven og straffeprosessloven for å bedre sikre barn mot vold og overgrep. Departementet har utsatt høringsfristen til 5. januar 2017.

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter («Nasjonal institusjon») har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig, jf. lov om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter § 1 annet ledd. Nasjonal institusjon skal blant annet gi råd til regjeringen og andre offentlige organer om gjennomføringen av menneskerettighetene, jf. loven § 3 første ledd bokstav b. I dette ligger det særlig at Nasjonal institusjon skal komme med innspill i lovgivningsprosesser som berører menneskerettighetene, jf. Innst. 2016 L (2014-2015) s. 3.

Nasjonal institusjon begrenser sine merknader til høringsnotatets punkt 6 om tap av foreldreansvar mv. etter dom i straffesak.

Nasjonal institusjon ser det som positivt at regjeringen ønsker å styrke barns rettsstilling i Norge og igangsette tiltak som er egnet til å beskytte barn mot vold og overgrep. Vi stiller imidlertid spørsmål ved de virkemidler som foreslås. Forslaget bryter på grunnleggende punkter med norsk rettstradisjon ved at domstolene kun skal behandle tvister som bringes inn av partene i saken, og at retten kun skal ta stilling til de krav som er reist i saken. Forslaget inneholder på dette punktet prinsipielt betenkelige sider, som fremstår mangelfullt utredet. Nasjonal institusjon viser her til høringsuttalelse fra blant annet Borgarting lagmannsrett, som belyser dette nærmere.

Politiet vil i de sakene som omfattes av lovforslaget etter gjeldende rett ha en plikt til å sende bekymringsmelding til barneverntjenesten. Det er derfor lite sannsynlig at domstolene etter forslaget vil bli gjort kjent med saker som barneverntjenesten ikke kjenner til. Barneverntjenesten har i

utgangspunktet plikt til å følge opp slike alvorlige bekymringsmeldinger slik at barn ikke utsettes for vold og overgrep. Barneverntjenesten har imidlertid ikke søksmålskompetanse i saker etter barneloven. Spørsmålet om hvorvidt barneverntjenesten kan være partshjelper, gis partsrettigheter og søksmålskompetanse i saker etter barneloven utredes av Særdomstolsutvalget, som skal levere sin utredning 31. januar 2017.¹ Slik vi ser det vil barns rett til beskyttelse mot vold og andre overgrep bli ivaretatt på en bedre måte ved at barneverntjenesten for eksempel gis søksmålskompetanse etter barneloven. Barneverntjenesten har særskilt barnefaglig kompetanse og erfaring med å utrede og opplyse slike saker. Det er derfor gode grunner til å avvente Særdomstolsutvalgets utredning av dette.

Utover disse innledende bemerkningene, er det ikke Nasjonal institusjons oppgave å uttale seg om hensiktsmessigheten av forslaget men primært å foreta en vurdering av hvordan de foreslåtte endringene forholder seg til Norges menneskerettslige forpliktelser. Lovforslaget berører sentrale menneskerettslige problemstillinger, som er vanskelige og sammensatte. Blant annet står barnets rett til beskyttelse mot vold og overgrep mot barn og foreldres rett til vern om sitt familieliv.

- **Nasjonal institusjon stiller spørsmål ved om de materielle og prosessuelle garantiene EMK artikkel 8 gir anvisning på er godt nok ivaretatt ved lovforslaget. Det er heller ikke vurdert om forslaget er i samsvar med EMK artikkel 6 eller forbudet mot dobbeltstraff. På denne bakgrunn, og i lys av de ovennevnte prinsipielle betenkelighetene lovforslaget reiser, kan Nasjonal institusjon ikke støtte forslaget til ny § 64 d slik det foreslås utformet.**

Vi vil redegjøre nærmere for dette i det følgende.

2. Kort om lovforslaget

I korte trekk legger lovforslaget opp til en ordning etter barneloven der domstolen av eget tiltak (*ex officio*) skal ta opp og avgjøre en sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær i tilfeller hvor en forelder er domfelt for alvorlig vold eller overgrep, eller medvirkning til slike handlinger, mot egne barn.

«Egne barn» er definert som «biologiske og adopterte barn, fosterbarn og stebarn, og personer under 18 år som står under personens omsorg, myndighet eller oppsikt.»²

De straffbare handlingene som omfattes er tvangsekteskap, grov frihetsberøvelse, grov menneskehandel, slaveri, grov kroppsskade, drap, grov mishandling i nære relasjoner, grov kjønnslemlestelse, voldtekt, grovt uaktsom voldtekt, voldtekt av barn under 14 år og seksuell omgang mellom nærstående.

Slike saker vil dermed komme «automatisk» opp for domstolen uten at noen av foreldrene reiser sak. Domstolen skal kunne treffe avgjørelse etter forenklet behandling og uten hovedforhandling selv om partene ikke samtykker. Lovforslaget legger videre opp til at det klare utgangspunktet skal være at den straffedømte forelder mister alle rettigheter (foreldreansvar, fast bosted og samvær). Unntak gjelder

¹ Høringsnotatet s. 12

² Høringsnotatet s. 5

dersom en annen løsning klart er til det beste for barnet. Det legges i denne forbindelse klare føringer for rettens vurderinger.³ Lovforslaget legger opp til at den straffedømte som hovedregel skal tape alle rettigheter, også overfor barn som ikke er fornærmet i straffesaken som «utløser» tapet av rettighetene.⁴

Barnelovens alminnelige regel om at foreldre har avtalefrihet, gjelder etter lovforslaget ikke i saker der en forelder er domfelt for alvorlige straffbare handlinger. Det kan derfor ikke inngås avtale i strid med domsresultatet. Det kan kun reises ny sak om foreldreansvar, bosted og samvær dersom det foreligger «sterke grunner», og oppstilles med dette et strengere vilkår for å reise ny sak enn etter gjeldende rett i ordinære barnelovssaker.

3. De konstitusjonelle og folkerettslige rammene

3.1. Innledning

Innledningsvis vil Nasjonal institusjon peke på at det er positivt at departementet i punkt 4.3 har redegjort for de konstitusjonelle og folkerettslige rammene, og at lovforslagene fortløpende er vurdert opp mot EMK artikkel 8. De folkerettslige forpliktelsene er imidlertid noe skjematisk og forenklet omhandlet, og vi savner en redegjørelse for enkelte bestemmelser.

3.2. Nærmere om de konstitusjonelle og folkerettslige rammene

Grunnloven § 102 første punktum fastslår at enhver «*har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon.*»

Selv om ordlyden i § 102 er absolutt er det lagt til grunn i rettspraksis at det kan gjøres inngrep i retten til privat- og familieliv dersom det har lovhjemmel, ivaretar et legitimt formål og fremstår som forholdsmessig.⁵

Grunnlovens menneskerettsbestemmelser må tolkes i lys av de internasjonale menneskerettskonvensjonene og praksis knyttet til disse.⁶

Både Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8, FNs konvensjon om barnets rettigheter (BK) artikkel 16 og 9 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 23 inneholder regler om retten til familieliv. Disse konvensjonenes rettighetsbestemmelser utfyller eller begrenser virkeområdet for øvrig lovgivning på områder hvor denne ikke er i tråd med konvensjonenes krav. Lovgivning som ikke er utarbeidet på en slik måte, må tolkes innskrenkende i lys av konvensjonene som omfattes av menneskerettsloven.

³ Høringsnotatet s. 90

⁴ Høringsnotatet s. 31

⁵ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 60. Høyesterett uttalte videre i Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 28 (kommunikasjonskontroll) at «*hvorvidt en lov som griper inn i privat- og familielivet, hjemmet, kommunikasjonen eller den personlige integritet, er forenlig med § 102, også beror på om loven ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig.*»

⁶ Jf. Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven s. 90 og Innst. 186 S (2013-2014) s. 20. Dette er fulgt opp av Høyesterett, se f.eks. Rt. 2014 s. 1292 avsnitt 14 og Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57 og Rt. 2015 s. 155 avsnitt 40. I Rt. 2015 s. 93 presiserte Høyesterett i relasjon til Grunnloven §§ 102 og 104 at grunnlovsbestemmelsene skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, «*men likevel slik at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene [...]*».

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har ved sin rikholdige praksis utpenslet mer konkret hva som ligger i EMK artikkel 8 om retten til familieliv. EMK gir ikke direkte anvisning på hvilke relasjoner som er beskyttet av retten til familieliv, men foretar en konkret vurdering av biologiske, sosiale og rettslige bånd. Det er på det rene at kjernefamilie bestående av gifte foreldre og deres barn er omfattet, men også relasjoner mellom barnet og personer uten biologiske bånd til barnet kan etter omstendighetene omfattes dersom de de facto har eksistert et familieliv over en viss tid.⁷ Også søsken vil kunne ha konvensjonsvernet familieliv.⁸

Retten til familieliv innebærer at både barn og foreldre har en rett til kontakt med hverandre. EMD har i flere dommer uttalt at «[t]he mutual enjoyment by parents and the children of each other's company constitutes a fundamental element of family life».⁹ Retten til familieliv innebærer også en rett for foreldre til å utøve foreldreansvar.¹⁰ Retten til familieliv opphører ikke selv om det offentlige overtar omsorgen for et barn.¹¹ Nasjonal institusjon legger til grunn at tilsvarende må legges til grunn ved domstolenes avgjørelser i foreldretvister. Vi viser her til at Menneskerettighetskomitéen i en barnefordelingssak har lagt til grunn at FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 23 innebærer at foreldre og barn har krav på opprettholdelse av personlige relasjoner og regelmessig samvær med mindre det foreligger eksepsjonelle omstendigheter (exceptional circumstances).¹²

EMK artikkel 8 gir hjemmel for inngrep i retten til familieliv. For at staten skal kunne gjøre inngrep i denne retten, må inngrepet blant annet være «i samsvar med loven» og «nødvendig i et demokratisk samfunn». I det siste ligger at tiltaket må være proporsjonalt, som betyr at det tiltaket myndighetene iverksetter må være det minst inngripende tiltaket for å ivareta de relevante hensyn i saken. Forholdsmessighetskravet etter EMK artikkel 8 i relasjon til barnevern er beskrevet slik;

«The boundaries between the State's positive and negative obligations under the Convention do not lend themselves to precise definition; the applicable principles are nonetheless similar. In particular, in both instances regard must be had to the fair balance which has to be struck between the competing interests – those of the child, of the two parents, and of public order... bearing in mind, however, that the child's best interest must be the primary consideration..., and may, depending on their nature and seriousness, override those of the parents... The parents' interests, especially in having regular contact with their child, nevertheless remain a factor when balancing the various interests at stake...»¹³(uthevet her)

Det må med andre ord foretas en rimelig avveining mellom de ulike interessene. I likhet med menneskerettighetskomitéens vurdering av SP som nevnt over, følger det av EMDs praksis at tiltak som i praksis bryter alle familiebånd mellom barn og foreldre bare kan aksepteres i *eksepsjonelle*

⁷ NOU 2016:16 s. 337

⁸ NOU 2016:16 s. 336 med videre henvisninger

⁹ Johansen v. Norge (1996) avsnitt 52 og K og T. v. Finland (2001) avsnitt 51.

¹⁰ NOU 2016:16 s. 338

¹¹ NOU 2016: 16 s. 338.

¹² NOU 2016:16 s. 354 med henvisning til P., C. og S. mot Storbritannia (2002) avsnitt 118.

¹³ NOU 2016:16 Ny barnevernstov s. 334 med videre henvisning til *Pontes v. Portugal (2012)* slik den er gjengitt i *Paradiso og Campanelli v. Italia (2015)* avsnitt 80.

tilfeller og dersom de er motivert og begrunnet i et dominerende hensyn til barnets beste.¹⁴ EMD har lagt til grunn at foreldres voldelige eller aggressive oppførsel overfor barnet og barnets reaksjon på kontakt med foreldrene er viktige i vurderingen av om det foreligger eksepsjonelle omstendigheter.¹⁵ Som det fremgår, har EMD i slike saker lagt til grunn at barnets beste være det grunnleggende hensynet i vurderingen.

Dette følger også av Grunnloven § 104 annet ledd og Barnekonvensjonen artikkel 3 som anviser at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn.

I Maria-saken uttalte Høyesteretts flertall følgende om vurderingen av hensynet til barnets beste etter Grunnloven og BK;¹⁶

«Barnekomiteen fremhever i General Comment No 14 at artikkel 3 nr. 1 gir en rett for det enkelte barn som er «directly applicable (self-executing) and can be invoked before a court», jf. avsnitt 6. Det fremheves samme sted at bestemmelsen dessuten virker som et tolkningsprinsipp, og gir preferanse for «the interpretation which most effectively serves the child's best interests». Artikkel 3 nr. 1 er også en prosedyrebestemmelse, i den forstand at avgjørelser som gjelder barn, både må vise at barnets interesser er identifisert, og hvordan de er veiet mot andre hensyn. I avsnitt 36-40 utdyper Barnekomiteen selve normen. Det fremgår at hensynet til barnet ikke er det eneste, og heller ikke alltid det avgjørende, jf. her også plenumsdommen i Rt-2012-1985 avsnitt 134-136. Men komiteen understreker at ved avveiningen mot andre interesser skal hensynet til barnets beste ha stor vekt - det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen.» (uthevet her)

Barnets beste må med andre ord konkret identifiseres, det må fremgå hvordan dette er veiet mot andre hensyn. Hensynet til barnets beste gir med andre ord anvisning på en individuell vurdering i hver enkelt sak som berører et barn.

Som vist til i lovforslaget, har også staten har en positiv forpliktelse til å beskytte barn mot vold og overgrep. Hvordan denne plikten gjennomføres vil i stor grad være opp til de nasjonale myndigheter, men Nasjonal institusjon kan i utgangspunktet ikke se at denne positive forpliktelsen innebærer noen plikt til å innføre en slik ordning som foreslås i høringsnotatet punkt 6. Spørsmålet blir med andre ord om lovforslaget slik det er utformet i bygger på en korrekt avveining av henholdsvis barnas og foreldrenes rettigheter etter våre folkerettslige forpliktelser.

4. Nasjonal institusjons vurdering

Lovforslaget legger opp til en hovedregel som innebærer at *alle bånd brytes* mellom den straffedømte og hans/hennes barn. Lovforslaget går på dette området lengre enn etter barnevernloven, hvor barnet

¹⁴ Se Johansen v. Norge (1996) avsnitt 78 og Aune v. Norge (2010) avsnitt 66.

¹⁵ NOU 2016:16 s. 355

¹⁶ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 65

som hovedregel har samvær med en forelder som er fratatt omsorgen også etter omsorgsovertakelse. Det legges også opp til strenge vilkår for å gå til nytt søksmål for å få tilbake rettigheter.

Et slikt omfattende inngrep i den straffedømtes og barnet rett til familieliv er uforenlig med EMK med mindre det etter en konkret og individuell vurdering av saken foreligger eksepsjonelle omstendigheter, jf. ovenfor.¹⁷

Slik Nasjonal institusjon ser det er lovforslaget omfattende, vidtrekkende og noe unyansert. Det omfatter både barn som har vært utsatt for straffbare handlinger fra den straffedømte og barn som ikke har det. Videre omfatter det også barn av personer som er dømt for medvirkning til de nevnte straffbare handlingene. Forslaget legger opp til en klar hovedregel om samlet tap av alle rettigheter. Kun unntaksvis kan det avsies dom med annet resultat, dersom dette "klart" er til det beste for barnet.

Selv om lovforslaget til en viss grad åpner for unntak, er domstolenes skjønn begrenset og det er i stor grad lagt opp til en forenklet behandling. Det fremgår av høringsnotatet at «[t]ap av alle rettigheter under ett gir saken en klarere ramme, bidrar til mindre behov for skjønn fra domstolenes side, reduserer omfanget av sakene og fører til en raskere og enklere behandling.»¹⁸ Videre fremgår det at for «en forelder som er dømt for alvorlig kriminalitet vil det uansett ligge i sakens natur at det meget sjelden vil være aktuelt å fastsette noe annet enn tap av alle rettigheter,[...]»¹⁹

En «kollektiv forhåndsvurdering» av om et inngrep i retten til familieliv er forenlig med EMK ut fra nærmere oppramsede forbrytelseskategorier, slik som lovforslaget legger opp til, synes ikke være forenlig med våre folkerettslige forpliktelser. Både EMK artikkel 8 og BK artikkel 3 krever at det foretas en individuell vurdering i hver enkelt sak. Det er tale om svært alvorlige inngrep i både barn og foreldres rett til familieliv, begrunnet i nærmere opplistede forbrytelseskategorier som er valgt ut på grunnlag av det straffbare forholdets øvre strafferamme. Lovforslaget fanger derfor ikke opp det store variasjonsspennet i alvorlighetsgrad som i praksis vil forekomme. For eksempel omfatter straffebestemmelsen om grov kroppsskade alt fra alvorlig vold som medfører invaliditet til handlinger som påfører et arr eller en ødelagt tann.²⁰ Lovforslaget omfatter også en svært vid krets av barn, både barn som selv har vært utsatt for vold eller overgrep og barn som verken har vært vitne til eller selv vært utsatt for vold. Som illustrasjon vises det til at forslaget vil omfatte for eksempel tilfeller hvor en forelder har hatt seksuell omgang med sitt eget barn, og dermed fratras alle rettigheter overfor dette barnet. Det omfatter imidlertid også situasjoner hvor en forelder har øvet utilbørlig press for at *et stebarn* skal gifte seg med en bestemt person og ved dette gjort seg skyldig etter straffelovens forbud mot tvangsekteskap - eller eventuelt medvirket til dette. Også tilfeller hvor den straffedømte i affekt som et engangstilfelle slår til sitt stebarn slik at han/hun ødelegger en tann vil omfattes. Vedkommende vil da etter hovedregelen tape alle rettigheter overfor *egne biologiske barn* selv om disse ikke har vært utsatt for en straffbar handling. Vurderingen av hva som er til barnets beste, og forholdsmessigheten ved å bryte alle bånd vil i disse situasjonene være svært forskjellige. En så tydelig

¹⁷ Se Johansen v. Norge (1996) avsnitt 78 og Aune v. Norge (2010) avsnitt 66.

¹⁸ Høringsbrevet s. 32

¹⁹ Høringsbrevet s. 32

²⁰ Matningsdal, Norsk spesiell strafferett, 2010 s. 123

lovbestemt hovedregel med «en markert føring for domsresultatet»²¹ synes ikke være forenelig med den sammensatte vurderingen som blant annet EMK artikkel 8 annet ledd krever.

Det legges også opp til at domstolene skal kunne treffe slike avgjørelser etter en forenklet saksbehandling uten hovedforhandling, selv om partene ikke samtykker, såfremt retten finner saken godt nok opplyst. Samtidig uttales det i høringsnotatet at «Vurderingstemaet i saken er avgrenset av ordlyden i bestemmelsen og rammene for saken er lagt. [...] De aktuelle sakene vil dessuten være godt opplyst i og med straffedommen.»²² Med den rekkevidde lovforslaget har til også å omfatte barn som ikke selv har vært utsatt for straffbare handlinger, er det ikke gitt at dette vil oppfylle de prosessuelle garantier som utledes av artikkel 8. Utover at det ikke er aktuelt å innkalle partene til mekling, fremstår det også noe uklart ut fra selve lovforslaget og høringsnotatet hva rettens saksforberedelse skal gå ut på, blant annet i hvilket omfang domstolene på selvstendig grunnlag må sørge for sakens opplysning, om barnet skal høres og om det skal oppnevnes sakkyndig. Forslaget synes å bygge på en premiss om at straffesaken vil være tilstrekkelig til å vurdere tap av rettigheter etter barneloven, herunder om det foreligger grunnlag for å gjøre unntak fra presumpsjonen (den markante føringen) for tap av alle rettigheter. Bevistemaet i en straffesak skiller seg imidlertid fra bevistemaet i en sak etter barneloven. Straffedommen vil beskrive de straffbare forholdene, men vil sjelden gi tilstrekkelig informasjon om barnets generelle omsorgs- og livssituasjon. Selv om straffedommen i noen av sakene forslaget omfatter vil kunne gi en klar indikasjon på den straffedømtes egnethet til å inneha foreldreansvar for et barn og vedkommendes samværskompetanse, vil dette langt fra være tilfelle i alle sakene. Slik forslaget er presentert synes det som om intensjonen er at saksbehandlingen skal forenkles vesentlig og ved dette skille seg fra den mer grundige saksbehandlingen både barneloven og barnevernloven gir anvisning på. Dette er betenkelig ved så omfattende inngrep i retten til familieliv, hvor det også oppstilles svært snevre rammer for å reise endringssak.

Departementet har ved lovforslaget tatt utgangspunkt i barnelovens bestemmelser om foreldreansvar i tilfeller hvor den ene forelder er siktet eller tiltalt for å ha forvoldt den andre foreldrens død.²³ Nasjonal institusjon kan ikke se at sammenlikningen med slike saker er helt treffende. Som også Borgarting lagmannsrett påpeker i sin høringsuttalelse, gjelder barneloven § 60a en helt spesiell situasjon hvor det ikke foreligger en annen forelder som kan ivareta barnets interesser ved å reise sak om foreldreansvar, bosted og samvær. Nettopp derfor har domstolen en plikt til å avsi kjennelse med en midlertidig avgjørelse om foreldreansvaret i disse sakene. Ved den midlertidige avgjørelsen er saksbehandlingen noe forenklet. Endelig avgjørelse treffes imidlertid først etter at andre er gitt mulighet til å fremme krav om foreldreansvaret. Før endelig avgjørelse treffes skal det som hovedregel innkalles til muntlige forhandlinger og barnet skal høres.²⁴ Det er videre lagt til grunn i forarbeidene at disse sakene «reiser kompliserte problemstillinger og det kan dreie seg om særdeles forskjelligartede situasjoner».²⁵ Departementet la derfor til grunn at det «må foretas en konkret helhetsvurdering av

²¹ Høringsbrevet s. 32

²² Høringsbrevet s. 53

²³ Høringsnotatet s. 9 og 32

²⁴ Barneloven § 63

²⁵ Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) s. 38

situasjonen og hva som vil være til barnets beste.»²⁶ Dette skiller seg fra den markante føringen for et endelig domsresultat og den forenklede prosessen departementet legger opp til i nærværende høringsnotat. Lovforslaget innebærer et betydelig større inngrep i retten til familieliv ved at det ikke bare er tale om å frata foreldreansvar, men å bryte alle bånd. Videre rammer de straffbare forholdene svært ulikeartede kriminaliteter av ulik alvorlighetsgrad og det rammer barn som ikke direkte er berørt av den straffbare handlingen.

Nasjonal institusjon stiller derfor spørsmål ved om de materielle og prosessuelle garantiene EMK artikkel 8 gir anvisning på er godt nok ivaretatt ved lovforslaget.

Nasjonal institusjon er som nevnt innledningsvis positiv til departementets arbeid med å styrke barns beskyttelse mot vold og overgrep, og vi deler departementets bekymring for den store andelen barn som utsettes for vold og overgrep fra nære omsorgspersoner. Det er likevel viktig at det også i slike tilfeller foretas forsvarlige individuelle avveininger av både barna og foreldrenes rettigheter etter EMK artikkel 8. Slik loven foreslås utformet, ivaretas ikke dette hensynet i tilstrekkelig grad.

Lovforslaget kan også reise problemstillinger i relasjon til EMK artikkel 6 om retten til rettfærdig rettergang. Nasjonal institusjon savner en nærmere redegjørelse for og vurdering av hvordan lovforslaget stiller seg i relasjon til den straffedømtes rettigheter etter denne bestemmelsen. Det vises i den forbindelse til de innsigelser som ble fremmet fra en rekke høringsinstanser i forbindelse med høringsnotat i 2012 hvor det ble foreslått å behandle tap av samværsrett og eller foreldreansvar som sivilt krav i forbindelse med straffesak. EMK artikkel 6 opp stiller en rekke rettsikkerhetsgarantier i en straffesak, som for eksempel retten til å ikke forklare seg, som indirekte vil kunne påvirkes av at straffesaken får direkte konsekvenser også for vedkommendes rett til samvær med sine barn. Som nevnt innledningsvis er heller ikke de prinsipielle betenkelighetene ved å gi domstolene en mer inkvisitorisk rolle, og de praktiske utfordringene dette vil medføre med tanke på å få saken godt nok opplyst mv., nærmere vurdert. Vi viser i denne forbindelse til de utfordringer som er påpekt i høringsuttalelsen til Borgarting lagmannsrett, som vi støtter.

Vi etterlyser også en vurdering av hvordan lovforslaget stiller seg i relasjon til forbudet mot dobbeltstraff.

I lys av ovennevnte, samt at lovforslaget synes noe prematurt ettersom Særdomsstolsutvalget skal levere sin utredning 31. januar 2017, kan Nasjonal institusjon ikke støtte forslaget til ny § 64 d slik bestemmelsen foreslås utformet.

5. Avsluttende merknader

Nasjonal institusjon bemerker videre at i 2015-2016 er til sammen åtte norske barnevernssaker blitt kommunisert til EMD.²⁷ Sakene dreier seg om de mest inngripende barnevernstiltakene staten kan iverksette, der båndene mellom barn og foreldre brytes helt eller delvis. Spørsmålet EMD skal ta stilling

²⁶ Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) s. 58

²⁷ Fra 2016: Nr. 14652/16; 2822/16; 43701/14;60371/15; 15379/16; 39710/15; 27496/15. Fra 2015: nr. 37283/13

til er om norsk praksis er for streng, med andre ord hvilke grenser menneskerettighetene setter for barnevernstiltak i Norge.

Nasjonale institusjon legger til grunn at utfallet av disse sakene også vil kunne få betydning for nærværende lovforslag.

Vennlig hilsen

for Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter



Petter F. Wille

direktør



Anniken Barstad Waaler

seniorrådgiver