

En analyse af rettigheder og hensyn i sager om adoption uden samtykke

An analysis of rights and considerations in cases about forced adoption



**AALBORG
UNIVERSITET**

Kandidatafhandling

Af: Mads Leicht Larsen (20153793)

Vejleder: Hanne Hartoft

4. december 2020

Titelblad:

Titel: En analyse af rettigheder og hensyn i sager om adoption uden samtykke

Titel på engelsk: An analysis of rights and considerations in cases about forced adoption

Udarbejdet af: Mads Leicht Larsen

Studienummer: 20153793

Vejleder: Hanne Hartoft

Fag: Socialret

Sted: Juridisk Institut, Aalborg Universitet

Afleveringsdato: 4. december 2020

Antal anslag: 143.918

Indholdsfortegnelse

| | |
|---|----|
| Indholdsfortegnelse | 2 |
| Abstract | 5 |
| 1. Indledning | 7 |
| 2. Problemformulering | 8 |
| 3. Afgrænsning | 9 |
| 4. Metode og struktur | 11 |
| 4.1. Metode | 11 |
| 4.2. Retskilder og den retskildemæssige værdi | 11 |
| 4.2.1. Den nationale regulering | 11 |
| 4.2.2. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention | 13 |
| 4.2.3. Børnekonventionen | 15 |
| 4.3. Afhandlingens struktur | 16 |
| 5. Præsentation af retsgrundlaget | 17 |
| 5.1. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention | 17 |
| 5.1.1. Statens positive forpligtelse til at beskytte frihedsrettighederne i EMRK | 17 |
| 5.1.2. Er der grænser for menneskerettighederne? | 17 |
| 5.1.3. Medlemsstaternes skønsmargin | 18 |
| 5.1.4. Artikel 8: Retten til privat- og familieliv | 19 |
| 5.1.5. Artikel 5: Retten til frihed og sikkerhed | 21 |
| 5.1.6. Artikel 3: Retten til ikke at blive udsat for tortur eller anden umenneskelig eller nedværdigende behandling | 22 |
| 5.2. FN's Børnekonvention | 23 |
| 5.2.1. Generelle principper | 23 |
| 5.2.2. Artikel 3: Barnets bedste | 24 |
| 5.2.3. Artikel 9: Barnets ret til ikke at blive adskilt fra sine forældre | 25 |
| 5.2.4. Artikel 12: Barnets ret til at blive hørt | 26 |

| | |
|---|----|
| 5.2.5. Artikel 21: Staternes pligt til at sikre at barnets bedste er af altafgørende betydning ved adoption | 26 |
| 5.3. Den nationale regulering | 27 |
| 5.3.1. Processen i sager om adoption uden samtykke | 28 |
| 5.3.2. Adoptionsloven § 9 | 29 |
| 5.3.3. Serviceloven § 68 A - Videreført anbringelse | 34 |
| 5.3.4. Forældreansvarsloven § 20 A - Åben adoption | 36 |
| 5.4. Opsummering | 37 |
| 6. Rettigheder og hensyn i sager om adoption uden samtykke | 39 |
| 6.1. At have familien samlet | 39 |
| 6.2. Barnets bedste | 41 |
| 6.2.1. Et “gennemført” princip | 41 |
| 6.2.2. Fortolkning af barnets bedste i retspraksis | 42 |
| 6.2.3. Stabilitet og kontinuitet i barnets opvækst | 43 |
| 6.3. Samvær | 46 |
| 6.3.1. Samvær under anbringelse uden for hjemmet | 46 |
| 6.3.2. Samvær efter adoption | 48 |
| 6.4. Barnets inddragelse | 50 |
| 6.4.1. Ret til at blive hørt | 51 |
| 6.4.2. Repræsentation ved advokat | 52 |
| 6.5. Forældrenes interesser | 53 |
| 6.5.1. Ret til at blive hørt | 53 |
| 6.5.2. Repræsentation ved advokat | 54 |
| 6.6. Hensynsafvejning mellem barnets og forældrenes interesser | 54 |
| 6.7. Opsummering | 55 |
| 7. Konklusion | 57 |
| 8. Perspektivering | 59 |
| 8.1 Politisk ønske om øget antal af adoptioner | 59 |

| | |
|---|----|
| 8.2 Bevismæssige udfordringer | 59 |
| 8.2 Uklarhed om indholdet af barnets bedste | 60 |
| 8.4 Krav om inddragelse af alle parter interesser | 60 |
| 8.5 Opsummering | 61 |
| 9. Litteraturliste | 62 |
| 9.1 Bøger | 62 |
| 9.2 Artikler | 62 |
| 9.3 Domme | 63 |
| 9.4 Love | 63 |
| 9.5 Vejledninger | 63 |
| 9.6 Internationale retskilder | 63 |
| 9.7 Andet | 63 |

Abstract

This thesis concerns rights and considerations in cases about forced adoption. The interest for this topic arises from a political desire expressed by the danish Prime Minister to raise the number of forced adoptions in order to ensure the best interest of the child. This expression from the government made it interesting to examine the barriers for forced adoption, since the danish legislation about forced adoption, along with other topics, has been undergoing law reforms several times the last eleven years. The purpose for all the law reforms has been to ease the conditions for forced adoption or to ease procedural barriers for the authorities.

The thesis is delimited from related topics such as national adoption with consent from the biological parents and likewise international adoption. The thesis is also delimited from the process for being approved as adopters and termination of adoption, since these topics are not about the process for the child before permission to forced adoption.

The theoretical method to examine the thesis' concerns is the legal method. The legal method is used to describe applicable law. To describe applicable law the thesis analyzes both national and international legislation and national and international case law. These will be compared in order to be able to put the desire of raising the number of forced adoptions into perspective if the desire is realistic with regard taken to international duties.

In the analysis of the national and international law and case law it is found that the right of keeping the family together is fundamental for the right to family life under The European Convention on Human Rights article 8. To make an intervention in this right, it must be with the best interest of the child in mind according to Convention on the Rights of the Child article 3. This article contains the conditions for interference with the right to family life. This means that to separate a family, the best interest of the child must be a primary consideration. According to the Convention on the Rights of the Child article 21 the best interest of the child must be a paramount consideration in cases about adoption, including forced adoption. This means that the authorities must take the best interest of the child into consideration in all matters of children.

It is found in the analysis of the international case law, that regard must be taken to both the child and the parents' interests. This is exemplified in the case *Strand Lobben and others v. Norway* where the norwegian authorities do not take the interest of the parents adequately into consideration.

When the authorities give permission to forced adoption it is found in both the analyzed law and case law, that it is a fundamental duty to ensure the contact between the child and the biological parents.

The conditions for permission for forced adoption are not met, if the reason for fulfilling the conditions is the lack of ensured contact rights between the child and the biological parents before the forced adoption, when the child is placed in foster care. This means that the authorities have the duty to work for a reunion of the family.

To figure out what is the best interest of the child in any specific case, the child's own opinion must be taken into consideration. This means that the authorities have the duty to hear the child or enlighten its opinions in another way, if it is not possible to hear the child.

The conclusion of the thesis is, that the best interest of the child is the key measure to interfere in the right to family life. When interference in the right to family life is made, measures to ensure the natural family relation must be made available for the family. This can be by ensuring contact rights, but only if contact is in the best interest of the child.

The political desire to raise the number of forced adoptions seems to be difficult to fulfill due to the international duties, where the best interest of the child is the paramount consideration in cases about adoption, but where the interest of the parents can not be completely overruled. The applicable national law today seems already to be balancing on the limit for complying with the international human rights conventions.

1. Indledning

Det vakte stor opmærksomhed, da statsminister Mette Frederiksen i sin seneste nytårstale d. 1. januar 2020 slog fast, at hun ønsker at styrke den tidlige sociale indsats ved at flere børn hjælpes ud af sociale problemer gennem bl.a. adoption. *“Vi har et særligt ansvar for de børn, der har det allersværest.”*¹ Sådan lyder budskabet i nytårstalen, og herefter ytrer statsministeren et ønske om, at **flere børn** end tidligere bortadopteres - selv hvis forældrene ikke giver samtykke hertil.

Den efterfølgende opmærksomhed, som nytårstalen har fået fra fagpersoner, viser, at der findes forskellige holdninger til, hvordan man bedst sikrer sig, at de mest udsatte børn klarer sig bedre gennem livet, end tilfældet er nu.² Selvom der er enighed om, at udsatte børn og unge skal have støtte, er der ikke enighed om, hvorvidt denne støtte bedst gives ved at fjerne barnet fra hjemmet eller ved at give en øget støtte til forældrene.³

Det er dog ikke fordi, at adoptionslovgivningen er i fare for at støve til. Siden 2009 er adoptionsloven⁴ blevet ændret tre gange i hhv. 2009, 2015 og 2019, hvor der har været fokus på bl.a. sagsbehandlingen af sager om adoption uden samtykke. Sagsbehandlingen har flere gange vist sig at være en af de praktiske udfordringer, som lovgiverne har haft svært ved at knække⁵. Dette kan måske skyldes de høje retssikkerhedsmæssige krav, der må stilles, når der foretages en adoption uden forældrenes samtykke. De retssikkerhedsmæssige krav kommer til udtryk gennem såvel den nationale lovgivning og internationale konventioner, som Danmark er forpligtet til at overholde.

Det er ikke kun i Danmark, der er udfordringer med reglerne for adoption uden samtykke. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter EMD) har afsagt dom i flere sager om adoption af børn, hvor de biologiske forældre ikke har givet samtykke. Der findes i disse sager at være en række rettigheder for både børn og forældre, som kan være en barriere for at gennemføre flere adoptioner uden samtykke. Til belysning heraf analyseres dels den danske regulering adoption uden samtykke, internationale konventioner, samt den nævnte retspraksis fra EMD og retspraksis fra de danske domstole. Den nationale retstilstand sammenlignes med de internationale forpligtelser i en analyse af de enkelte rettigheder, og hvordan disse bør afvejes overfor hinanden.

¹ Statsministerens nytårstale 1. januar 2020

² Susan Paulsen, Er flere adoptioner en god idé?, Socialrådgiveren, nr. 3, 2020, s. 22

³ Anne Vang Rasmussen m.fl., Alle børn har krav på en tryk barndom, 10.09.2020, Politiken, s. 7 f.

⁴ Social- og indenrigsministeriet. (2019). *Bekendtgørelse af adoptionsloven LBK nr. 775 af 07/08/2019*

⁵ Susan Paulsen, Tvangsadoption - et voldsomt indgreb i en familie, Socialrådgiveren, nr. 3, 2020, s. 14 ff.

2. Problemformulering

Formålet med afhandlingen er at identificere rettigheder og hensyn i sager, hvor de sociale myndigheder har indstillet et barn til adoption uden samtykke. For at kunne besvare dette, har afhandlingen følgende problemformulering:

Hvilke rettigheder har børn og forældre i sager om adoption uden samtykke, og hvordan afvejes hensynet til henholdsvis børnenes og forældrenes interesser over for hinanden, når disse er modstridende?

3. Afgrænsning

Ved besvarelsen af ovennævnte problemformulering er der en række emner, som bør undersøges. Det vil imidlertid ligge udenfor denne fremstillings omfang at behandle alle relaterede emner og spørgsmål. Derfor beskrives og forklares i dette afsnit nogle af de til- og fravalg, som har været nødvendige for at opfylde fremstillingens formål.

Afhandlingen afgrænses over for de situationer, hvor adoption meddeles med samtykke fra forældrene. Som følge heraf vil afhandlingen ikke behandle kravene til at afgive et gyldigt samtykke.

Da afhandlingen drejer sig om adoption uden samtykke, vil denne ikke behandle kriterier for internationale adoptioner, hvor danske adoptanter adopterer et barn fra udlandet. Dette skyldes de væsensforskelle, der er på de to typer af adoptioner, hvor adoption uden samtykke bl.a. skyldes, at det er vurderet af myndighederne, at barnet opfylder kriterierne i serviceloven⁶ § 58 for en anbringelse uden for hjemmet. Dette socialretlige grundlag foreligger ikke ved internationale adoptioner.

Som følge af at afhandlingen alene behandler nationale adoptioner, er den EU-retlige regulering afgrænset fra afhandlingen, da der således ikke er EU-regulering, der finder anvendelse på de behandlede problemstillinger. Det følger af EU's Charter om grundlæggende rettigheder art. 51, stk. 1, at charteret kun finder anvendelse, når medlemsstaterne gennemfører EU-retten⁷. Derfor inddrages denne retskilde ikke i afhandlingen.

Afhandlingen behandler betingelserne for anbringelse uden for hjemmet uden samtykke efter serviceloven § 58, stk. 1, nr. 1 eller 2, da det er en forudsætning for adoption uden samtykke. Afhandlingen vil dog ikke behandle de specifikke anbringelseskriterier i detaljer, da det falder uden for afhandlingens formål at beskrive dette.

Barnets bedste er et kernebegreb indenfor afhandlingens emne, hvorfor dette vil blive anvendt og fortolket i forbindelse med de hensyn, som gør sig gældende ved adoption uden samtykke. Barnets bedste er et anerkendt begreb, hvis mere generelle indhold fastlægges af FN's børnekomité. Dette ses i de General Comments, som FN's børnekomité udgiver. Hvordan FN's børnekomité diskuterer og udvikler den overordnede forståelse af begrebet barnets bedste vil ikke blive nærmere belyst, da fokus vil være på at afdække, hvordan begrebet anvendes i gældende ret. Dette gøres ved at analysere domstolenes fortolkning af begrebet i sager om adoption uden samtykke⁸.

Denne afhandling vil ikke behandle adoptionens retsvirkninger. Et emne inden for adoptionens retsvirkninger er de arveretlige følger af en adoption. Dette kan i nogle sager give anledning til interessekonflikter, men det falder udenfor afhandlingens formål at beskrive disse. Det skyldes at for en besvarelse af afhandlingens problemformulering, er det primært de forhold, som ligger

⁶ Bekendtgørelse af lov om social service. LBK nr. 1287 af 28/08/2020

⁷ Jonas Christoffersen m.fl., EU's Charter om grundlæggende rettigheder med kommentarer, 2. udgave, Jurist og Økonomforbundets Forlag, s. 551 ff.

⁸ FN's Børnekomité General Comments no. 14

før adoptionstidspunktet, der er interessante. Det vil sige de materielle og processuelle krav for gennemførelse af en adoption uden samtykke.

En af væsensforskellene mellem en anbringelse uden for hjemmet uden samtykke og en adoption uden samtykke er adoptionens uigenkaldelige karakter. Derfor vil en af overvejelserne ved vurderingen af, om et barn skal indstilles til en adoption uden samtykke være, om der er udsigt til, at forældrene senere vil være i stand til at varetage omsorgen for barnet. På trods heraf findes der i adoptionsloven regler om ophævelse af en adoption. Disse regler vil ikke blive behandlet, da det, som nævnt ovenfor, primært er de forhold, som ligger før adoptionstidspunktet, der er relevante i forhold til afhandlingens problemformulering.

Afhandlingen er også afgrænset fra at behandle betingelserne for at blive godkendt som adoptant, da fokus ikke er på dem, der skal adoptere, men på forholdene hos det barn, der skal adopteres, og de biologiske forældre. Dette skyldes, at adoptanterne, bortset fra ved plejebarnsadoptioner, først findes, når barnet er indstillet til adoption, og dermed ikke er relevant ved vurderingen af, om betingelserne for adoption uden samtykke er opfyldt.

I forbindelse med myndighedernes behandling af sager om adoption uden samtykke har disse en række forpligtelser og opgaver, som skal overholdes, jf. serviceloven § 68 D-H. Dette indebærer eksempelvis udarbejdelse af børnefaglig undersøgelse, handleplan og redegørelse for opfyldelse af adoptionsloven⁹ § 9, stk. 2-4 og serviceloven § 58, stk. 1. Det konkrete indhold af disse undersøgelser, og hvordan de udarbejdes, er også afgrænset fra afhandlingen, da de ikke er udtryk for selvstændige rettigheder, men sker til opfyldelse af parternes processuelle rettigheder.

⁹ Adoptionsloven. LBK nr. 775 af 07/08/2019

4. Metode og struktur

4.1. Metode

For at opfylde afhandlingens formål beskriver afhandlingen gældende ret ud fra de tilgængelige retskilder. Den anvendte metode hertil er den retsdogmatiske metode. Denne metode anvendes til at analysere og beskrive gældende ret¹⁰. Afhandlingen analyserer og beskriver juridiske kilder i form af nationale love og internationale konventioner. Disse er Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (herefter EMRK)¹¹ og FN's Konvention om barnets rettigheder¹² (herefter Børnekonventionen). Af nationale lovregler analyseres de relevante bestemmelser i adoptionsloven, serviceloven og forældreansvarsloven¹³. Der analyseres først ud fra en semantisk forståelse, men det findes også relevant med fortolkningsbidrag i form af retspraksis. Herudover analyseres ud fra forarbejder til de anvendte nationale retsregler. Af yderligere fortolkningsbidrag inddrages også principafgørelser fra Ankestyrelsen. Der inddrages også administrative forskrifter. Ud fra en systematisering af disse kilder vil det udledes, hvilke hensyn, der er relevante i sager om adoption uden samtykke, og hvordan disse bliver afvejet overfor hinanden.

I forhold til valg af metode skal det i øvrigt bemærkes at det faktum, at afhandlingen analyserer retspraksis fra EMD, hvor domstolen har dømt et andet land end Danmark (Norge), medfører ikke, at der er tale om international komparativ ret. Denne metode anvendes til at sammenligne retsstillingen i forskellige lande. Det er ikke denne afhandlings opgave at sammenligne den danske retsstilling med eksempelvis den norske retsstilling. Da EMRK er en inkorporeret del af dansk ret, er EMD's retspraksis ligeledes en del af dansk ret. Derfor anses EMD's retspraksis ikke som sådan for at være international ret i den forstand, som det skal forstås i forhold til metoden "*international komparativ ret*" i Carsten Munk-Hansens Retsvidenskabsteori.¹⁴

4.2. Retskilder og den retskildemæssige værdi

Da afhandlingen analyserer retskilder fra både national lovgivning og internationale konventioner, er det relevant at redegøre for den retlige status og retskildeværdien af de fortolkningsbidrag, som afhandlingen bygger på.

4.2.1. Den nationale regulering

I Danmark er Grundloven øverst i retskildehierakiet. Det vil sige, at hverken dansk eller international lovgivning må stride imod Grundlovens rettigheder¹⁵. I forhold til den beskyttelse

¹⁰ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, s. 204

¹¹ Lov om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention LOV nr. 285 af 29/04/1992

¹² Bekendtgørelse af FN-konvention af 20. november 1989 om Barnets Rettigheder BKI nr. 6 af 16/01/1992

¹³ Bekendtgørelse af forældreansvarsloven LBK nr. 776 af 07/08/2019

¹⁴ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, s. 72 f.

¹⁵ Jens Elo Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 3. udgave, Karnov Group, s. 47

af retten til familieliv, som EMRK giver, har Grundloven ikke udtrykkeligt samme beskyttelse. Derfor vil Grundloven ikke blive inddraget yderligere i afhandlingen, mens EMRK og retspraksis fra EMD beskrives nedenfor.

De behandlede nationale love er adoptionsloven, serviceloven og forældreansvarsloven. De relevante bestemmelser i lovene er rent danske retsregler. Det vil sige, at de ikke er direktivstyrede efter EU-retten.¹⁶ Dette medfører den ovenfor nævnte metodiske tilgang, hvor lovens ordlyd først analyseres, mens lovmotiverne til loven også vil blive inddraget.

Bekendtgørelser er retsforskrifter udstedt af ministeren indenfor det pågældende sagsområde. Disse er også retskilder, men de er under loven i retskildehierarkiet, da disse skal udstedes i overensstemmelse med og med hjemmel i en lov.¹⁷

Vejledninger anvendes også til fortolkning af retstilstanden. Disse er indenfor kategorien “generelle tjenestebefalinger”, og udgangspunktet er, at de ikke direkte kan forpligte eller berettige borgerne. De kan dog alligevel give borgerne rettigheder, hvis vejledningen indeholder en beskrivelse myndighedens praksis for en bestemt sagstype. Her kan borgeren støtte ret på forventningen om, at myndigheden følger denne praksis i faktuel tilsvarende sager, hvis de er i overensstemmelse med loven.¹⁸

Afhandlingen behandler også en vejledning om adoption uden samtykke udgivet af Socialstyrelsen til brug for kommunale sagsbehandlere. Vejledningen er ikke juridisk bindende. Heller ikke for den forvaltningsmyndighed, som den er rettet imod, men skal derimod anses for at være “gode råd”. Dog har den alligevel en vis betydning for retstilstanden, da den udgør et bidrag til forventet forvaltningspraksis.¹⁹

Da Højesteret er den højeste instans indenfor domstolene i Danmark, kan det lægges til grund at retskildeværdien af domme fra Højesteret er høj. Herudover er domme fra Højesteret medtaget, da de ikke blot forholder sig til den konkrete tvist, men også udtaler sig om forholdet mellem den behandlede nationale ret og Danmarks internationale forpligtelser, og dermed fastlægger retstilstanden i Danmark. Dermed findes dommene fra Højesteret at have høj præjudikatsværdi.²⁰

Foruden domme fra Højesteret inddrages også retspraksis fra landsretten²¹. Det er derfor væsentligt at vurdere retskildeværdien af domme, der er afsagt af instanser under Højesteret. Først og fremmest er Højesteret ikke bundet af lavere instansers retspraksis. Hertil følger, at lavere instanser er bundet af Højesterets retspraksis, medmindre der foreligger væsentligt forskellige sagsforhold.²² Dermed er lavere instanser ikke ultimativt bundet af retspraksis fra

¹⁶ Lone L. Hansen og Erik Werlauff, Den juridiske metode, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 117

¹⁷ Lone L. Hansen og Erik Werlauff, Den juridiske metode, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 53

¹⁸ Sten Bønsing, Almindelig Forvaltningsret, 4. udgave, Djøf Forlag, s. 39 ff

¹⁹ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, s. 341

²⁰ U 2019.1565 H og U 2019.1721 H

²¹ U 2012.344 V

²² W.E. von Eyben, Juridisk Grundbog bind 1, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 109 ff.

Højesteret. Det kan dog lægges til grund, at retspraksis fra landsretten har lavere præjudikatsværdi end retspraksis fra Højesteret. Såfremt der ikke foreligger retspraksis fra Højesteret, der tager stilling til spørgsmålet, må det dog lægges til grund, at retspraksis fra landsretten har en vis præjudikatsværdi. Da Danmark har et to-instans system, hvor domme som udgangspunkt kun kan ankes én gang, vil landsretsdomme, der er anket fra byretten have en højere præjudikatsværdi end domme, der er afsagt af landsretten som første instans.²³ Den tabende part har dog mulighed for at søge tredjeinstansbevilling for anke til Højesteret, hvis der er tale om principielle sager, men denne mulighed ses ikke at være anvendt i U2012.344 V. Dette kan have flere årsager, men én af årsagerne kan være, at ingen af parterne finder, at Højesteret ville komme til en anden konklusion.

Foruden domstolsafgørelser behandler afhandlingen også principafgørelser fra Ankestyrelsen. Principafgørelser fra Ankestyrelsen er Ankestyrelsens principielle udtalelser om retstilstanden på et givent område. Ankestyrelsens principafgørelser anses for at være administrativ praksis.²⁴ Dermed antages det, at principmeddelelserne har retlig betydning, men det er i højere grad op til en konkret vurdering, hvordan disse skal indplaceres i forhold til andre retskilder. Først og fremmest antages det, at domstolene ikke er bundet af principafgørelserne. Dog vil domstolene ofte følge administrativ praksis, så længe denne ikke er juridisk fejlagtig. Hvis domstolene omvendt underkender administrativ praksis er myndighederne bundet af domstolens afgørelse fremadrettet.²⁵ Principafgørelser skal anses for at være Ankestyrelsen vurdering af retstilstanden, og den er dermed præjudikatsskabende for myndigheden selv og underinstanser²⁶. Da Ankestyrelsens principafgørelser har til formål at komme med en vurdering af retstilstanden på et givent område, har disse en forholdsvis høj retlig betydning lavere instanser. Hertil kommer yderligere det faktum, at hvor der er et offentligt ankenævn som rekursinstans for andre offentlige myndigheders afgørelser, vil disse i sjældnere tilfælde blive prøvet ved domstolene. Derfor bliver rekursinstansen ofte den sidste instans, der reelt prøver spørgsmålet.²⁷ Principafgørelser udgør derfor et vigtigt fortolkningsbidrag til gældende ret.

4.2.2. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

EMRK har siden sin ikrafttrædelse i 1952 været ratificeret af Danmark. Herefter har Danmark inkorporeret EMRK i dansk lovgivning i 1992. EMRK er gået fra være at en folkeretlig retskilde til at være en direkte del af dansk national ret. Det vil sige, at den gælder på lige fod med andre almindelige love i Danmark.²⁸ Dermed kan og skal de danske domstole inddrage

²³ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, s. 317 f.

²⁴ Jon Andersen, Administrativ praksis som retskilde, W.E. von Eyben (red.), Juridisk Grundbog bind 1, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 209

²⁵ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, s. 331 ff.

²⁶ Jon Andersen, Administrativ praksis som retskilde, W.E. von Eyben (red.), Juridisk Grundbog bind 1, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 214

²⁷ Lone L. Hansen og Erik Werlauff, Den juridiske metode, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 103 f.

²⁸ Lone L. Hansen og Erik Werlauff, Den juridiske metode, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 60

EMRK i deres afgørelser, ligesom borgerne kan påberåbe sig EMRK i sager ved de danske domstole. Opstår der modstrid mellem EMRK eller retspraksis fra EMD og anden dansk lovgivning har EMRK forrang, medmindre lovgiver udtrykkeligt har ønsket at tilsidesætte EMRK²⁹.

EMD har den autoritative kompetence til at fortolke konventionen³⁰. Derfor er det vigtigt at forstå domstolens fortolkningsstil. EMD's fortolkning af EMRK tager udgangspunkt i en semantisk forståelse af den konkrete bestemmelses ordlyd, bestemmelsens sammenhæng og bestemmelsens genstand og formål.³¹ Fortolkningsstilen skal ses i lyset af rettighedernes meget vage og elastiske formuleringer. Disse formuleringer skyldes, at EMRK er et dynamisk instrument, hvor det skal være muligt for domstolen at fortolke rettigheder ud fra den samfundsmæssige udvikling ("*present-day conditions*"). Det indebærer, at domstolens fortolkning af en given rettighed kan udvikle sig til et andet resultat efter en årrække.³² Derfor anlægger EMD i modsætning til de danske domstole ikke en subjektiv fortolkning, hvor bl.a. forarbejderne ofte bliver inddraget. EMD's fortolkning er mere formålsorienteret. Det betyder, at EMRK's rettigheder ofte fortolkes udvidende, så de er praktiske og effektive.³³ Selvom EMD's retspraksis kan ændre sig i takt med den løbende samfundsudvikling, anser EMD sig i almindelig for at være bundet af tidligere afgørelser angående sammenlignelige situationer, selvom den ikke formelt er det³⁴

Fortolkningsprincipperne

I det praktiske liv kan der opstå tvivl om, hvorvidt en almindelig dansk lovregel er i strid med EMRK. Til at løse dette problem findes tre fortolkningsprincipper: Fortolkningsreglen, formodningsreglen og instruktionsreglen. Fortolkningsreglen indebærer, at der ved fortolkningsstvív af national ret anlægges den fortolkning som bedst bringer den i overensstemmelse med EMRK. Formodningsreglen indebærer, at der i national ret indfortolkes de forbehold, som er nødvendige for, at den nationale lovgivning kommer i overensstemmelse med EMRK, selvom den nationale lovgivning i øvrigt fremstår som utvetydig. Instruktionsreglen indebærer, at myndighederne har pligt til at inddrage rettighederne i EMRK ved deres lovhjemlede skønsudøvelse.³⁵

Fra et menneskeretligt perspektiv er EMRK art. 8 om retten til privat- og familieliv væsentlig, idet reglen pålægger staten at beskytte familielivet og stiller krav om hjemmel og grundige procedurer.

²⁹ Jens Elo Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 3. udgave, Karnov Group, s. 54 ff.

³⁰ Jens Elo Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 3. udgave, Karnov Group, s. 81

³¹ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, s. 19 f.

³² Jens Elo Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 3. udgave, Karnov Group, s. 86

³³ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, s. 23

³⁴ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, s. 15 f.

³⁵ Peter Germer, *Indledning til Folkeretten*, 4. udgave, Jurist og Økonomforbundets Forlag, s. 82 ff.

Afhandlingen analyserer domme fra EMD, som er afsagt i 2019 og 2020. Samtidig er dommen Strand Lobben og andre mod Norge fra 2019 afsagt af Storkammeret, som er det højeste led indenfor EMD. De øvrige domme er fra lavere instanser, men henviser i høj grad til Strand Lobben og andre mod Norge. Derfor anses disse domme for at have en høj præjudikatsværdi. Herudover analyseres en dom fra 2010, Aune mod Norge, til belysning af udviklingen i retspraksis fra EMD.

4.2.3. Børnekonventionen

Børnekonventionen er en menneskerettighedskonvention, der giver både børn og forældre rettigheder og understreger, at børn som minimum har samme rettigheder som voksne. Børnekonventionen er ikke inkorporeret i dansk ret. Den er ratificeret af Danmark i 1991, og i stedet for en inkorporation er der konstateret normharmonie mellem konventionens rettigheder og dansk national ret.³⁶

I Danmark er der traditionelt en dualistisk opfattelse af forfatningsretten, hvor national ret og international ret er to adskilte retssystemer. Det medfører, at Børnekonventionen ikke kan tilsidesætte en bestemmelse i national ret, som strider direkte mod rettighederne i Børnekonventionen. Dette ændrer dog ikke på, at en ikke-inkorporeret konvention stadig spiller en praktisk vigtig rolle som følge af de ovenfor behandlede fortolknings-, formodnings- og instruktionsregler.³⁷

Børnekonventionen er relevant for denne afhandling pga. de rettigheder og hensyn, som konventionen indeholder. I forhold til nærværende afhandling er det især begrebet barnets bedste i henhold til Børnekonventionen art. 3, som er relevant. En kilde til at forstå indholdet af dette begreb er bl.a. FN's Børnekomité's General Comments, som diskuterer og udvikler konventionens begreber. General Comments er ikke en retskilde, men de anses for at udgøre den officielle fortolkning af en given bestemmelse eller rettighed efter Børnekonventionen.³⁸

Børnekonventionen er yderligere relevant, fordi EMD i flere sager har henvist til bl.a. Børnekonventionens art. 3 om barnets bedste i sager om EMRK art. 8. Dermed kan det lægges til grund, at EMRK skal fortolkes i overensstemmelse med Børnekonventionen. På denne måde er Danmark indirekte bundet af Børnekonventionen gennem inkorporeringen af EMRK.³⁹ Det vil sige, at danske myndigheder, herunder Ankestyrelsen, kommuner, domstole mv., er bundet af Børnekonventionen, og at dens indhold skal overholdes ligesom EMRK.

³⁶ Anne Mørk og Jesper Lindholm, *CRC Rights in Danish Law: Considerations on Methodology*, Hanne Hartoft m.fl. (red.), *Children's Rights*, 1. udgave, DJØF Forlag, s. 39

³⁷ Jens Elo Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 3. udgave, Karnov Group, s. 62

³⁸ Anne Mørk og Jesper Lindholm, *CRC Rights in Danish Law: Considerations on Methodology*, Hanne Hartoft m.fl. (red.), *Children's Rights*, 1. udgave, DJØF Forlag, s. 46

³⁹ Anne Mørk og Jesper Lindholm, *CRC Rights in Danish Law: Considerations on Methodology*, Hanne Hartoft m.fl. (red.), *Children's Rights*, 1. udgave, DJØF Forlag, s. 51

4.3. Afhandlingens struktur

Afhandlingen er struktureret således, at retsgrundlaget for adoption uden samtykke præsenteres først. Det indebærer de allerede nævnte retsregler i EMRK, Børnekonventionen og de nationale love som adoptionsloven, serviceloven og forældreansvarsloven.

Efter analyse af retsgrundlaget vil en række væsentlige rettigheder og hensyn blive analyseret konkret ud fra deres anvendelse i retspraksis om adoption uden samtykke.

Efter afhandlingens konklusion kommer afhandlingen med en perspektivering på det politiske ønske om at øge antallet af tvangsadoptioner, som statsministeren har ytret. Herudover vil der perspektiveres til myndighedernes perspektiv på de konklusioner, som afhandlingen kommer frem til.

5. Præsentation af retsgrundlaget

5.1. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

5.1.1. Statens positive forpligtelse til at beskytte frihedsrettighederne i EMRK

Udgangspunktet for EMRK er at beskytte borgerne mod uberettigede indgreb fra staterne. Det vil sige, at staterne ikke selv må lave uberettigede indgreb i borgernes rettigheder. EMD har imidlertid indfortolket en positiv pligt for medlemsstaterne til at sikre, at heller ikke andre kan krænke borgernes rettigheder efter EMRK.⁴⁰ Det er især relevant i forhold til hensynsafvejningen over for andre borgers rettigheder efter konventionen. Det gælder eksempelvis afvejningen mellem forældrenes ret til at have familien samlet og barnets egen ret til ikke at vokse op i et hjem, hvor det udsættes for risiko for skade på sundhed og udvikling ved eksempelvis at blive udsat for seksuelle overgreb, vold eller anden mishandling.

Det skal her erindres, at EMRK alene forpligter medlemsstaterne, og derfor kan EMRK ikke anvendes til at rette et ansvar mod den borger, som har krænket en anden borgers frihedsrettigheder. Det er statens opgave at indrette dels lovgivning og praksis til at kunne overholde EMRK, og dels at tage skridt for at forhindre en borger i at krænke en anden borgers frihedsrettigheder.⁴¹

5.1.2. Er der grænser for menneskerettighederne?

Som nævnt ovenfor er formålet med menneskerettighederne at beskytte den enkelte borger mod overgreb fra staten, og at sikre at den enkelte borger ikke bliver begrænset i sin rettighedsudøvelse af andre borgere. Derfor er det et afgørende spørgsmål for menneskerettighederne, hvordan individuelle rettigheder skal afvejes overfor hinanden. I denne hensynsafvejning skal proportionalitetsprincippet inddrages, men der følger også andre betingelser for statens begrænsning af menneskerettigheder som eksempelvis legalitetsprincippet.

Proportionalitetsprincippet

Proportionalitetsprincippet medfører, at der skal foretages en konkret afvejning af de modstående hensyn mellem det enkelte individ og samfundet eller andre individer. Det skal særligt bemærkes, at desto mere intensivt indgrebet er, desto større er kravene til begrundelsen for indgrebet i individets rettighed.⁴² I forhold til retten til familieliv må det antages, at der stilles større krav til myndighedernes begrundelse og formål til en adoption uden samtykke end til en anbringelse uden for hjemmet uden samtykke på grund af, at adoptionen som indgreb er mere intensivt end en anbringelse. Proportionalitetsprincippet medfører dog ikke, at mindre

⁴⁰ Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, s. 887

⁴¹ Jens Elo Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 3. udgave, Karnov Group, s. 72

⁴² Jens Elo Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 3. udgave, Karnov Group, s. 216

indgribende foranstaltninger, som ikke krænker retten til familieliv skal være forsøgt, men EMD vurderer ud fra en helhedsvurdering og om indgrebet er rimeligt og forholdsmæssigt.⁴³ Det hænger sammen med den skønsmargin, som EMD overlader til medlemsstaterne. Det skal dog fremhæves, at hensynet til barnets bedste, som behandles nedenfor, altid er af afgørende betydning, selvom det ikke kan udgøre det eneste afgørende hensyn.⁴⁴

Legalitetsprincippet

Formålet med legalitetsprincippet er at sikre borgerne mod vilkårlige indgreb i rettighederne fra staten. Dette sikres ved, at staten skal have et sikkert retsgrundlag for indgrebet. For at dette retsgrundlag er kvalificeret, skal det være tilgængeligt for individet og tilstrækkelig præcist for, at borgeren kan forudsige sin retsstilling. Dermed kan et indgreb, som ikke har hjemmel i lov, eller et retsgrundlag, som ikke er tilgængeligt for borgeren eller er formuleret upræcist, statuere en krænkelse af den enkelte rettighed, allerede fordi legalitetsprincippet er overtrådt.⁴⁵

En afgørelse, der gør indgreb i en menneskerettighed, kan alene som følge af karakteren som menneskerettighed medføre, at der stilles skærpet krav til klarheden for hjemlen. Vurderingen af, hvor indgribende en afgørelse er for borgeren, indeholder dels en vurdering af hvilken rettighed, der gøres indgreb i, og hvilket indgreb der gøres i rettigheden.⁴⁶

5.1.3. Medlemsstaternes skønsmargin

EMD efterlader medlemsstaterne en skønsmargin ved sin sagsbehandling. Denne skønsmargin skyldes, at medlemsstaterne vurderes at være de nærmeste til at kende de lokale forhold, parternes forhold og den nationale regulering af området. Derfor afholder EMD sig ofte fra at ændre den faglige vurdering af hvilken foranstaltning, der vurderes at være i barnets interesse. EMD forholder sig derimod til om processen, der har ledt op til vurderingen, har været rimelig og har udgjort en fair proces. Det skal også vurderes, om foranstaltningen har været nødvendig i et demokratisk samfund. Det sidste indeholder en proportionalitetsvurdering.⁴⁷

Det ses ved domstolens udtalelse i sagen K.O. og V.M. mod Norge, at domstolen anerkender, at myndighederne har foretaget grundige overvejelser om, hvorvidt mindre indgribende foranstaltninger kan anvendes (i forhold til anbringelse uden for hjemmet). I denne sag kommer myndighederne frem til, at mindre indgribende foranstaltninger ikke kan anvendes, idet forældrene har opført sig truende overfor myndighederne, og at det lokale politi har givet ordre til myndighederne om ikke at komme på forældrenes adresse uden politiets tilstedeværelse.⁴⁸

⁴³ Jens Elo Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 3. udgave, Karnov Group, s. 106

⁴⁴ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, s. 920

⁴⁵ Jens Elo Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 3. udgave, Karnov Group, s. 101 ff.

⁴⁶ Jens Garde m.fl., *Forvaltningsret - Almindelige emner*, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 180 ff.

⁴⁷ Anne Mørk, *Børns processuelle rettigheder i tvangsanbringelsessager*, 1. udgave, DJØF Forlag, s. 182 f.

⁴⁸ K.O. og V.M. mod Norge, punkt 64-65

Hermed ses det, at domstolen vurderer, om de lokale myndigheder har foretaget de fornødne afvejsninger i sagen og ikke kun om den konkrete foranstaltning har været den rigtige.

Medlemsstaternes skønsmargin kan variere efter intensiteten af indgrebet i rettighederne. Dermed kan der være forskel på den skønsmargin, som EMD overlader til medlemsstaterne i forhold til dels *beslutningen* om en tvangsfjernelse af et barn og dels *gennemførelsen* af tvangsfjernelsen ved eksempelvis afskæring af mulighed for samvær.

Det fremgår af sagen A.S. mod Norge, at det vil kræve en mere indgående prøvelse af sagen ("*stricter scrutiny*"), hvis man har afskåret forældre fra samvær i en tvangsanbringelse i forhold til beslutningen om selve tvangsanbringelsen. Dette skyldes den højere risiko for, at båndet mellem forældre og barn ødelægges, hvis man begrænser samværet.⁴⁹ I den konkrete sag kommer domstolen frem til, at myndighederne ikke har inddraget de biologiske forældres interesser i tilstrækkelig grad, og at de argumenter, der taler for de biologiske forældres interesser, ikke er tillagt tilstrækkelig vægt. Dermed træder domstolen ind i medlemsstaternes skønsmargin, og tilsidesætter denne som i strid med retten til familieliv efter EMRK artikel 8, da processen, der har ledt til myndighedernes afgørelse, ikke har levet op til kravene efter bestemmelsen.

5.1.4. Artikel 8: Retten til privat- og familieliv

Stk. 1. Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance.
Stk. 2. Ingen offentlig myndighed må gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, medmindre det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder

EMRK artikel 8 omfatter en række rettigheder inden for privatliv, familieliv, hjem og korrespondance. Da denne afhandling behandler adoption uden samtykke, vil gennemgangen begrænse sig til de relevante forhold omkring familielivet.

Retten til familielivet omfatter som udgangspunkt familiens ret til at leve sammen uden myndighedernes indblanding. Når dette ikke længere er muligt pga. omstændigheder i familien, eller når barnet tvangsfjernes, sker der et indgreb i retten til familieliv. "Familieliv" fortolkes bredt af EMD, hvorefter de faktiske forhold i en konkret situation kan veje tungere end eksempelvis biologiske bånd⁵⁰ Selvom udgangspunktet for en familie er to forældre og deres biologiske børn, vil de faktiske bånd til øvrig familie eller andre veje tungere og udgøre en familie i konventionens forstand, hvis disse er lige så stærke eller stærkere end båndet til den biologiske familie. Det naturlige familiebånd ophører dog ikke ved, at et barn tvangsfjernes fra

⁴⁹ A.S mod Norge, punkt 62 og desuden Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, s. 922

⁵⁰ Jens Elo Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 3. udgave, Karnov Group, s. 227 ff.

de biologiske forældre.⁵¹ Ved tvangsfjernelse af enhver art, bliver det relevant at inddrage retten til samvær, som også er indeholdt i retten til familieliv.⁵²

EMRK art. 8, stk. 2 giver en række betingelser for, at staten kan gøre indgreb i retten til familieliv. Dette omfatter, at indgrebet skal have hjemmel i lov og være nødvendigt i et demokratisk samfund. Herefter følger hvilke hensyn, der anses for at være anerkendelsesværdige hensyn. Særligt relevant er hensynet til andres rettigheder og friheder. At indgrebet skal have hjemmel i lov, er et udtryk for legalitetsprincippet. At indgrebet skal være nødvendigt i et demokratisk samfund, er et udtryk for, at indgrebet skal overholde proportionalitetsprincippet.

Processuelle rettigheder efter EMRK artikel 8

Efter en semantisk forståelse giver EMRK artikel 8 ikke processuelle rettigheder for parterne. Det følger dog af retspraksis fra EMD, at beslutningsprocessen op til et indgreb i konventionsrettighederne skal være rimelige og kunne sikre respekt for de forskellige interesser, der er hos de involverede parter.⁵³ Anne Mørk beskriver således et grundlæggende krav om fair proces i *Børns processuelle rettigheder i tvangsanbringelsessager*. Dette krav indebærer, at myndighederne skal udvise respekt for de interesser, som beskyttes efter artikel 8 ved en fleksibel, ikke-ensidig eller vilkårlig proces.⁵⁴ Det ville da også være problematisk for de beskyttede parter, hvis ikke processen bag et indgreb skulle leve op til de samme overordnede krav som proportionalitet, legalitet og inddragelse, som selve de materielle rettigheder. Man kan stille spørgsmålstejn ved, hvorvidt en skarp opdeling mellem materielle rettigheder og processuelle rettigheder er hensigtsmæssig indenfor menneskeretten, da de materielle rettigheder ikke kan sikres, hvis der ikke stilles tilsvarende krav til processen op til indgrebet.

I sager om adoption uden samtykke er de biologiske forældres processuelle rettigheder relevante. Det omfatter, at myndighederne ikke alene må træffe afgørelse ud fra barnets interesser, men skal foretage en rimelig afvejning mellem de biologiske forældres interesser og barnets interesser. Det skal dog bemærkes, at barnets bedste tillægges særlig vægt, og at det efter en konkret vurdering kan veje tungere end forældrenes interesser.⁵⁵ Dette understreger, at inddragelse af de biologiske forældre i beslutningsprocessen er vigtig, og at afgørelsen skal træffes ud fra en konkret vurdering og på baggrund af opdaterede oplysninger om deres forhold.⁵⁶ Dette er et udtryk for det fokus på retssikkerhed, som er i menneskerettighederne, da

⁵¹ Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, s. 877

⁵² Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, s. 941 ff.

⁵³ Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, s. 928

⁵⁴ Anne Mørk, Børns processuelle rettigheder i tvangsanbringelsessager, 1. udgave, DJØF Forlag, s. 184 f.

⁵⁵ Anne Mørk, Børns processuelle rettigheder i tvangsanbringelsessager, 1. udgave, DJØF Forlag, s. 191 f.

⁵⁶ Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, s. 933

det understreger, at alle parter interesser skal inddrages, så afgørelsesprocessen ikke bliver ensidig.

5.1.5. Artikel 5: Retten til frihed og sikkerhed

Stk. 1: Enhver har ret til frihed og personlig sikkerhed. Ingen må berøves friheden undtagen i følgende tilfælde og i overensstemmelse med den ved lov foreskrevne fremgangsmåde:

...

d) frihedsberøvelse af en mindreårig ifølge lovlige afgørelse med det formål at føre tilsyn med hans opdragelse eller lovlige frihedsberøvelse for at stille ham for den kompetente retlige myndighed;

...

Artikel 5 om retten til frihed og sikkerhed beskytter borgeren mod vilkårlig frihedsberøvelse. Denne bestemmelse er relevant for emnet i denne afhandling, da tvangsmæssig anbringelse af børn uden for hjemmet i menneskerettens forstand betragtes som en frihedsberøvelse uanset, om anbringelse sker i en ellers åben anbringelse.⁵⁷ Det skyldes, at en anbringelse betragtes som et indgreb i den personlige frihed til at vælge fast opholdssted, som kræver samme retssikkerhedsgarantier som enhver anden form for frihedsberøvelse. Dette er det objektive element af frihedsberøvelsen. Frihedsberøvelsen har også et subjektivt element. Det subjektive element angår, at der kun er tale om en frihedsberøvelse, hvis der ikke er givet gyldigt samtykke til anbringelse.⁵⁸

Det følger af ordlyden af artikel 5, stk. 1, at en frihedsberøvelse kun kan ske med hjemmel i loven. At frihedsberøvelsen skal have hjemmel i lov, er et udtryk for, at frihedsberøvelsen ikke må være vilkårlig, hvilket indebærer, at der er et krav om proportionalitet og nødvendighed.⁵⁹ Det følger af frihedsberøvelsens alvorlige karakter, at det ikke er tilstrækkeligt, at frihedsberøvelsen er i overensstemmelse med national ret. Der skal således også foretages en konkret vurdering af, om mindre indgribende foranstaltninger er utilstrækkelige for, at frihedsberøvelsen overholder legalitetsprincippet.⁶⁰

Udtrykket at "*frihedsberøvelsen skal ske på den ved lov foreskrevne fremgangsmåde*" er en markering af, at en frihedsberøvelse ikke blot er underlagt en række materielle krav til, hvornår myndighederne må frihedsberøve, men at frihedsberøvelsen også er underlagt en række processuelle krav. Herunder kræves at myndigheden skal være tillagt kompetence til at beslutte en frihedsberøvelse, og at borgeren har mulighed for retlig prøvelse af grundlaget for frihedsberøvelsen.⁶¹ Herudover stilles krav om, at der er en sammenhæng mellem forholdene

⁵⁷ Jens Elo Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 3. udgave, Karnov Group, s. 164

⁵⁸ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, s. 410

⁵⁹ Jens Elo Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 3. udgave, Karnov Group, s. 176

⁶⁰ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, s. 427 f.

⁶¹ Jens Elo Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 3. udgave, Karnov Group, s. 169

under en frihedsberøvelse og formålet med frihedsberøvelsen.⁶² Det indebærer i relation til afhandlingens emne, at en anbringelse uden samtykke skal ske på et opholdssted, som kan hjælpe barnet eller den unge med dennes problemer.

De formål, som en frihedsberøvelse kan ske på, fremgår af artikel 5, stk. 1, litra A-F. Denne opregning er udtømmende. Formålene er undtagelser til retten til frihed, hvorfor de skal fortolkes indskrænkende.⁶³ I denne bestemmelse er det litra D, som findes relevant at inddrage. Heraf følger det, at en mindreårig kan frihedsberøves, hvis det er nødvendigt for at føre tilsyn med hans opdragelse eller for at stille ham for den kompetente retlige myndighed. I denne afhandling er det frihedsberøvelse af børn og unge efter lovlig afgørelse med det formål at føre tilsyn med hans opdragelse, der er relevant. Det er efter denne bestemmelse, at EMRK giver mulighed for at tvangsanbringe børn. Anbringelsen skal have et socialt formål og må ikke være en sanktion over for barnet.⁶⁴ Heraf følger det, at anbringelsen kun kan opretholdes så længe dennes formål er til stede.

5.1.6. Artikel 3: Retten til ikke at blive udsat for tortur eller anden umenneskelig eller nedværdigende behandling

Ingen må underkastes tortur og ej heller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.

Retten til ikke at blive udsat for tortur eller anden umenneskelig eller nedværdigende behandling gælder for alle borgere, og den indeholder et forbud for alle offentlige myndigheder mod at mishandle borgerne. Det er en af de væsentligste menneskerettigheder. Denne rettighed er absolut som følge af ordlyden af bestemmelsen. Det vil sige, at der ikke under nogen omstændigheder kan retfærdiggøres den behandling, som er beskrevet i bestemmelsen. Der skal blot konstateres, om borgeren har været udsat for en behandling, der er omfattet af bestemmelsen.⁶⁵

Artikel 3 bliver relevant for emnet i denne afhandling, hvor private udøver den i bestemmelsen indeholdte behandling over for andre private. Staten har en positiv forpligtelse til at forhindre sådan behandling. I forhold til sager om børn vil det typisk være forældre eller andre omsorgspersoner, som mishandler børn på forskellig vis, bl.a. seksuelt misbrug. Her har staten en positiv forpligtelse til at gribe ind over for mishandleren. Som for de øvrige positive handlepligter for staterne kræver dette dels at indrette lovgivningen, så myndighederne har midler og værktøjer til at gribe ind, og at myndighederne også griber ind. Det sidste kræver dog, at myndighederne har viden om eller burde have viden om, at der foregår mishandling af

⁶² Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, s. 430

⁶³ Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, s. 432

⁶⁴ Jens Elo Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 3. udgave, Karnov Group, s. 197 f.

⁶⁵ Jens Elo Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 3. udgave, Karnov Group, s. 131 ff.

et barn.⁶⁶ Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis de omsorgspersoner, som børnene omgås i skole eller institution, har givet underretninger til kommunen.⁶⁷

Statens positive forpligtelse til at gribe ind overfor misbrug eller overgreb mod børn ses at være sikret ved at præcisere myndighedernes opgaver i forbindelse processen fra modtagelse af underretning fra fagperson til adoption. Dette indebærer bl.a. kommunens pligt til at vurdere, om barnet, som kommunen har modtaget en underretning om, har brug for særlig støtte, jf. serviceloven § 155. Herudover har kommunen eksempelvis også pligt til at overveje, om et barn, der antages at være anbragt uden for hjemmet i en længere årrække, bør adopteres af hensyn til kontinuitet og stabilitet i barnets opvækst, jf. serviceloven § 68 D. Dermed ses det i national ret, at der er indarbejdet forpligtelser for de enkelte myndigheder til at undersøge og vurdere de forhold, som børn og unge lever under.

5.2. FN's Børnekonvention

I dette afsnit vil de bestemmelser, der er relevante for denne afhandling, blive beskrevet. De øvrige bestemmelser skal ikke betragtes som irrelevante for børn. I forhold til en beskrivelse af de hensyn og rettigheder, som indgår i sager om adoption uden samtykke, findes de behandlede bestemmelser at være særligt relevante. De bestemmelser, som er fundet relevante i forhold til denne afhandling er artikel 3 om barnets bedste, artikel 9 om barnets ret til ikke at blive adskilt fra sine forældre uden sin vilje, artikel 12 om barnets ret til at blive hørt og artikel 21 om staternes pligt til at sikre at barnets bedste er af altafgørende betydning ved adoption.

5.2.1. Generelle principper

Foruden de nævnte bestemmelser indeholder Børnekonventionen fire generelle principper. Disse fremgår af de to allerede nævnte bestemmelser i artikel 3 om barnets bedste og artikel 12 om barnets ret til at blive hørt. Herudover er artikel 2 om retten til ikke at blive udsat for diskrimination og artikel 6 om retten til livet, overlevelse og udvikling også udtryk for generelle principper. Det medfører, at disse bestemmelser skal tages i betragtning ved fortolkning af alle konventionens bestemmelser, og når konventionens rettigheder skal implementeres i national lovgivning.⁶⁸ Disse principper skal dermed overholdes ved fortolkning af alle bestemmelser i konventionen. Mens artikel 3 og 12 vil blive gennemgået nedenfor, skal der om artikel 2 og 6 bemærkes, at retten til ikke-diskrimination bl.a. medfører, at børn ikke må forskelsbehandles på baggrund af, om de er født i eller uden for ægteskab. Samtidig skal konventionen overholdes over for alle børn inden for en stats jurisdiktion uanset barnets egen nationalitet.⁶⁹ Retten til livet, overlevelse og udvikling er en rettighed, som skal implementeres gennem de øvrige rettigheder. Heriblandt artikel 4 om myndighedernes budgettering hvorefter kommuner er

⁶⁶ Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, s. 350

⁶⁷ Jens Elo Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 3. udgave, Karnov Group, s. 156 ff.

⁶⁸ Johanna Schiratzki, CRC Rights in Danish Law: Clarifications of Concepts. On the four general principles of the CRC, Hanne Hartoft m.fl. (red.), Children's Rights, 1. udgave, DJØF Forlag, s. 61 f.

⁶⁹ Johanna Schiratzki, CRC Rights in Danish Law: Clarifications of Concepts. On the four general principles of the CRC, Hanne Hartoft m.fl. (red.), Children's Rights, 1. udgave, DJØF Forlag, s. 62 ff.

forpligtet til at afsætte tilpas økonomi til at opfylde børns ret til livet, overlevelse og udvikling inden for de ressourcer, der er til rådighed.⁷⁰

5.2.2. Artikel 3: Barnets bedste

Stk. 1. I alle foranstaltninger vedrørende børn, hvad enten disse udøves af offentlige eller private institutioner for socialt velfærd, domstole, forvaltningsmyndigheder eller lovgivende organer, skal barnets tarv komme i første række.

Artikel 3 fastlægger, at alle myndigheder, der kan foretage foranstaltninger over eller med børn, skal have barnets bedste som et afgørende hensyn ("*primary consideration*") i deres arbejde.⁷¹ Ved sammenligning med artikel 21 om adoptionssager, kan det fastslås, at barnets bedste som udgangspunkt dog ikke er et altafgørende hensyn ("*paramount consideration*"). Dermed er barnets bedste som udgangspunkt et afgørende hensyn blandt flere andre hensyn, men det er ikke et altoverskyggende hensyn i situationer, hvor andres interesser vægtes væsentligt højere.

Det følger af stk. 1, at denne pligt gælder, uanset om myndighedsudøvelsen udøves af offentlige eller private aktører. Det følger yderligere, at pligten tilkommer både domstole, forvaltningsmyndigheder og lovgivende organer. Det vil sige, at domstole er forpligtet til at tage barnets bedste i betragtning som en afgørende faktor, mens også lovgiver skal indrette lovgivningen, så barnets bedste automatisk er i centrum for de myndigheder, der skal gennemføre lovgivningen.

Som beskrevet i afsnit 4.2.3. er Børnekomitéens General Comments en central kilde til at beskrive, hvordan enkelte dele af Børnekonventionen skal fortolkes. Børnekomitéens General Comment no. 14 omhandler Børnekonventionens artikel 3 om retten til, at barnets bedste er et afgørende hensyn i sager om børn.⁷² Af denne kommentar fremgår det, at barnets bedste er en fundamental rettighed efter konventionen, og at den skal inddrages ved fortolkningen af de øvrige artikler i konventionen ligesom de tre øvrige generelle principper i Børnekonventionen.⁷³ Barnets bedste beskrives som et dynamisk og tre-foldigt koncept. Beskrivelsen af barnets bedste som et dynamisk koncept indebærer, at barnets bedste skal fortolkes ud fra den konkrete sag, og at ingen af de øvrige bestemmelser i Børnekonventionen kan fortolkes imod barnets bedste, eksempelvis hvor disse giver forældrene rettigheder.⁷⁴ Det tre-foldige koncept indebærer, at barnets bedste dels er en materiel regel, et grundlæggende fortolkningsprincip og en procesregel.⁷⁵

⁷⁰ Johanna Schiratzki, CRC Rights in Danish Law: Clarifications of Concepts. On the four general principles of the CRC, Hanne Hartoft m.fl. (red.), Children's Rights, 1. udgave, DJØF Forlag, s. 68

⁷¹ Anne Mørk, Børns processuelle rettigheder i tvangsanbringelsessager, 1. udgave, DJØF Forlag, s. 150 f.

⁷² FN's Børnekomité, General Comments no. 14, 2013

⁷³ FN's Børnekomité, General Comments no. 14, 2013, paragraph 1

⁷⁴ FN's Børnekomité, General Comments no. 14, 2013, paragraph 4

⁷⁵ FN's Børnekomité, General Comments no. 14, 2013, paragraph 6

Den materielle regel indebærer en ret for barnet til, at barnets bedste er et afgørende hensyn ved afgørelser om denne.⁷⁶

Barnets bedste som grundlæggende fortolkningsprincip indebærer, at hvor en konkret bestemmelse eller en konkret sag kan fortolkes på flere forskellige måder, skal den fortolkning anvendes, som fremmer barnets bedste mest.⁷⁷

Barnets bedste som en procesregel indebærer, at domstolene og myndigheder skal anføre i deres begrundelse for både konkrete afgørelser og bredere politiske tiltag, hvordan barnets bedste er inddraget og vurderet. Barnets bedste som procesregel medfører også, at der er visse retssikkerhedsgarantier for børn, der skal overholdes i sagsbehandlingen, herunder barnets ret til inddragelse som gennemgås i afsnit 6.4.⁷⁸

5.2.3. Artikel 9: Barnets ret til ikke at blive adskilt fra sine forældre

Stk. 1. Deltagerstaterne skal sikre, at barnet ikke adskilles fra sine forældre mod deres vilje, undtagen når kompetente myndigheder, hvis afgørelse er undergivet retlig prøvelse, i overensstemmelse med gældende lov og praksis bestemmer, at en sådan adskillelse er nødvendig af hensyn til barnets tarv. En sådan beslutning kan være nødvendig i særlige tilfælde, f.eks. ved forældres misbrug eller vanrøgt af barnet, eller hvor forældrene lever adskilt og der skal træffes beslutning om barnets bopæl.

Stk. 2. I behandlingen af enhver sag i medfør til stykke 1 skal alle interesserede parter gives mulighed for at deltage i sagsbehandlingen og fremføre deres synspunkter.

Stk. 3. Deltagerstaterne skal respektere retten for et barn, der er adskilt fra den ene eller begge forældre, til at opretholde regelmæssig personlig forbindelse og direkte kontakt med begge forældre, undtagen hvis dette strider mod barnets tarv.

Det følger af artikel 9, at børn ikke må adskilles fra deres forældre mod deres vilje med undtagelse af de situationer, hvor barnets bedste tilsiger en adskillelse. Afgørelse om adskillelse må kun ske af myndigheder, hvis afgørelser er undergivet en retlig prøvelse og indgrebet foretages med hjemmel i gældende lov eller retspraksis. Der følger yderligere en ikke-udtømmende opregning af tilfælde, hvor en adskillelse kan være nødvendig. Det er hermed blandt flere situationer ved forældres egen misbrug eller vanrøgt af barnet.

At et indgreb ikke kan foretages uden hjemmel i gældende lov eller retspraksis er en markering af, at legalitetsprincippet også er gældende for indgreb i rettigheder efter Børnekonventionen.

Af stk. 2 fremgår en ret for de involverede parter til at fremkomme med deres synspunkter til en tvangsmæssig adskillelse, og det medfører en positiv pligt for myndighederne til at undersøge barnets og forældrenes holdning til en tvangsmæssig adskillelse.

⁷⁶ FN's Børnekomité, General Comments no. 14, 2013, paragraph 6, litra A

⁷⁷ FN's Børnekomité, General Comments no. 14, 2013, paragraph 6, litra B

⁷⁸ FN's Børnekomité, General Comments no. 14, 2013, paragraph 6, litra C

Af stk. 3 fremgår retten til samvær for barnet. Dette medfører, at barnet har ret til at have en regelmæssig personlig forbindelse med begge forældre, medmindre det strider mod barnets bedste at have dette.

5.2.4. Artikel 12: Barnets ret til at blive hørt

Stk. 1. Deltagerstaterne skal sikre at barn, der er i stand til at udforme sine egne synspunkter, retten til frit at udtrykke disse synspunkter i alle forhold, der vedrører barnet; barnets synspunkter skal tillægges passende vægt i overensstemmelse med dets alder og modenhed.

Stk. 2. Med henblik herpå skal barnet især gives mulighed for at udtale sig i enhver behandling ved dømmende myndighed eller forvaltningsmyndighed af sager, der vedrører barnet, enten direkte eller gennem en repræsentant eller et passende organ i overensstemmelse med de i national ret foreskrevne fremgangsmåder.

Det følger af artikel 12, at børn har ret til at fremkomme med sine synspunkter i alle forhold, der har med barnet selv at gøre. Det følger heraf, at staterne har en positiv pligt til at sikre børn mulighed for at fremkomme med sine synspunkter. Det vil oftest sikres ved, at barnet høres i forbindelse med en konkret afgørelse. Herefter følger det, at barnets synspunkter skal tillægges passende vægt i forhold til barnets alder og modenhed. Det medfører, at myndighederne ikke er bundet af barnets synspunkter, men alene at disse synspunkter skal inddrages i afgørelsen, og hvor der foreligger en skønsmæssig vurdering af myndighederne, skal barnets synspunkter indgå i skønnet.

I forbindelse med inddragelse af barnets synspunkter skal myndighederne ikke alene vurdere barnets synspunkter, men vurdere dem i sammenhæng med barnets alder og modenhed. Det vil oftest medføre, at et ældre barns synspunkter kan tillægges større vægt end et yngre barn. Samtidig skal det faktum, at der i ordlyden både fremgår "alder" og "modenhed" tillægges den betydning, at alder og modenhed ikke nødvendigvis følges ad. Nogle børn kan være enten mere eller mindre modne i forhold til deres alder, og dermed skal der altid foretages en konkret vurdering af barnets modenhed.

Det skal i relation til barnets ret til at blive hørt understreges, at der er tale om ret og dermed ikke en pligt. Det vil sige, at barnet har ret til at undlade at udtale sig.⁷⁹

5.2.5. Artikel 21: Staternes pligt til at sikre at barnets bedste er af altafgørende betydning ved adoption

De deltagerstater, der anerkender og/eller tillader adoption, skal sikre, at barnets tarv skal være af altafgørende betydning og skal:

Litra A: sikre, at adoptionen af barnet kun kan godkendes af kompetente myndigheder, der i overensstemmelse med gældende ret og praksis og på grundlag af alle relevante pålidelige oplysninger afgør, at adoption er tilladelig i betragtning af barnets stilling i forhold til forældre, pårørende og værger, og at, om nødvendigt, personer, der berøres, på oplyst

⁷⁹ Anne Mørk, Børns processuelle rettigheder i tvangsanbringelsessager, 1. udgave, DJØF Forlag, s. 143

grundlag har meddelt deres indforståelse med adoptionen på baggrund af den fornødne rådgivning

Som det er nævnt i forbindelse med artikel 3, er kravet til at tage hensyn til barnets bedste yderligere skærpet ved adoptionssager. Af artikel 21 fremgår det, at ved adoption er barnets bedste et altafgørende hensyn. Retten til hensynet til barnets bedste er dermed yderligere forstærket i sager om adoption. Dette medfører dog ikke, at det er det eneste hensyn i sager om adoption, men det er en tydeliggørelse af, at hensynet til barnets bedste kan vægtes betydeligt højere end eksempelvis hensynet til forældrenes interesser, hvis disse er modstridende.

Herudover følger en retssikkerhedsgaranti i bestemmelsens litra A, hvorefter kun myndigheder, der er tillagt positiv kompetence hertil i national ret, kan træffe afgørelse om adoption. Dette er også en markering af legalitetsprincippet. Det følger yderligere, at der ved myndighedens afgørelse om godkendelse af adoption skal inddrages alle relevante og tilgængelige oplysninger til vurdering af barnets og den øvrige families forhold. Det følger heraf, at myndigheden nødvendigvis skal have opdaterede oplysninger, samt have indhentet oplysninger og bemærkninger fra alle relevante personer.

5.3. Den nationale regulering

I dette afsnit gennemgås den nationale regulering. Der er inddraget den regulering, som direkte behandler adoption uden samtykke og den regulering, som er en del af betingelserne for adoption uden samtykke. Da nogle af betingelserne for at anvende en adoption uden samtykke er, at betingelserne for anbringelse uden samtykke er opfyldt, er disse inddraget. Et alternativ til adoption uden samtykke, videreført anbringelse, er også inddraget. Forældreansvarsloven § 20 A om fastsættelse af samvær efter adoptionen er også relevant at inddrage som følge af, at det indgår i vurderingen af, om adoptionen er for barnet bedste.

Foruden lovgivning suppleres den nationale regulering af adoption uden samtykke af Bekendtgørelse om adoption⁸⁰, Vejledning om frigivelse af børn til national adoption,⁸¹ Vejledning om indsatser og særlig støtte til børn og unge og deres familier⁸² og Vejledning om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær.⁸³ Foruden juridisk bindende bekendtgørelse og vejledninger har Socialstyrelsen udgivet en vejledning til brug for sagsbehandlere.⁸⁴

⁸⁰ Bekendtgørelse nr. 726 af 07/10/2019 om adoption

⁸¹ Vejledning nr. 9400 af 26/06/2020

⁸² Vejledning nr. 9142 af 26/02/2019

⁸³ Vejledning nr. 9403 af 26/06/2020

⁸⁴ Socialstyrelsen, Adoption uden samtykke - et vejlednings- og inspirationsmateriale til sagsbehandlere, 2. udgave, 2019

5.3.1. Processen i sager om adoption uden samtykke

Det ligger udenfor afhandlingens formål at give en detaljeret beskrivelse af processen i sager om adoption uden samtykke. For at give et overblik over sagerne følger dog her en skitsering af de enkelte led i processen.

1. Kommunen vurderer at betingelserne for en anbringelse uden for hjemmet uden samtykke, jf. serviceloven § 58, stk. 1, nr. 1 eller 2 er opfyldt, og at det er sandsynligt at forældrene varigt vil være uden forældreevne, og at adoption af hensyn til kontinuitet og stabilitet er for barnets bedste.
2. Hvis ovenstående betingelser, og især betingelsen om at forældrene varigt er uden forældreevne, er opfyldt, vil anbringelse sandsynligvis også være længerevarende, og kommunen har derfor pligt til at overveje adoption, jf. serviceloven § 68 D. Her kan kommunen også vurdere, at en videreført anbringelse efter serviceloven § 68 A er for barnets bedste.
3. Hvis kommunen vurderer, at en adoption uden samtykke efter adoptionsloven § 9, stk. 2-4 kan gennemføres, forelægges sagen for kommunens Børn og unge-udvalg, jf. serviceloven § 68 E. Her skal kommunen komme med en indstilling, som indeholder en børnefaglig undersøgelse, en handleplan, en redegørelse for opfyldelse af betingelser i adoptionsloven § 9, stk. 2-4, oplysninger om barnets holdning til adoptionen og en redegørelse for opfyldelse af betingelserne for anbringelse uden for hjemmet uden samtykke efter serviceloven § 58, stk. 1.
4. Under mødet i Børn og unge-udvalget skal barnet eller den unge, barnet eller den unges forældre, eventuelle andre forældremyndighedsindehavere, eventuelle plejeforældre og parternes advokater og bisiddere have mulighed for at udtale sig om sagen, jf. serviceloven § 68 F, stk. 2
5. Hvis mindst 4 ud af 5 medlemmer i Børn og unge-udvalget tiltræder indstillingen til adoption, skal Børn og unge-udvalget indstille til Ankestyrelsen, at Ankestyrelsen træffer afgørelse om adoption uden samtykke efter adoptionsloven § 9, stk. 2-4, jf. serviceloven § 68 F, stk. 1 og 3.
6. Ankestyrelsen træffer afgørelse om adoption af barnet efter adoptionsloven § 9, stk. 2-4, når de har påset, at betingelserne er opfyldt, jf. adoptionsloven § 10, stk. 1. Herefter underrettes barnet, forældrene, øvrige forældremyndighedsindehavere, værger og den, der søger om adoption, om adoptionen skriftligt, jf. adoptionsloven § 11, stk. 1 og 2
7. Inden 14 dage efter modtagelse eller forkyndelse af Ankestyrelsens afgørelse kan afgørelsen kræves indbragt for retten, og Ankestyrelsen skal herefter indbringe sagen for retten, jf. adoptionsloven § 11, stk. 3 og 4.
8. Ankestyrelsen skal indbringe sagen for retten inden tre uger efter anmodning om prøvelse ved retten, jf. retsplejeloven § 475 B, stk. 2.
9. Retten kan afgøre om adoptionen opretholdes eller ophæves, jf. retsplejeloven § 475 F.
10. Rettens afgørelse kan ankes inden fire uger til landsretten, jf. retsplejeloven § 475 I.

11. Hvis retten opretholder Ankestyrelsens afgørelse, kan Ankestyrelsen meddele bevilling af adoption, når ankefristen er udløbet, og der ikke er iværksat anke inden ankefristens udløb, jf. adoptionsloven § 11, stk. 5.

5.3.2. Adoptionsloven § 9

Stk. 1. Tilbagekaldes et i overensstemmelse med § 8 meddelt samtykke, kan adoptionsbevilling dog meddeles, såfremt tilbagekaldelsen under særlig hensyntagen til barnets bedste ikke er rimeligt begrundet.

Stk. 2. Selv om forældrene ikke vil give samtykke efter § 7, stk. 1, kan adoptionsbevilling i særlige tilfælde meddeles, hvis væsentlige hensyn til, hvad der er bedst for barnet, taler for det.

Stk. 3. Adoption kan meddeles efter stk. 2, hvis betingelserne for anbringelse af barnet uden for hjemmet i § 58, stk. 1, nr. 1 eller 2, i lov om social service er opfyldt og det er sandsynliggjort, at forældrene varigt vil være ude af stand til at varetage omsorgen for barnet, og at adoption af hensyn til kontinuiteten og stabiliteten i barnets opvækst vil være bedst for barnet.

Stk. 4. Når barnet er anbragt uden for hjemmet i en plejefamilie, jf. § 66, stk. 1, nr. 1-3, i lov om social service, og betingelserne for anbringelse af barnet uden for hjemmet i § 58, stk. 1, i lov om social service er opfyldt, kan adoption efter stk. 2 meddeles plejeforældrene, hvis barnets tilknytning til plejefamilien har antaget en sådan karakter, at det vil være skadeligt for barnet at bryde denne tilknytning, navnlig under hensyn til kontinuiteten og stabiliteten i barnets opvækst og til barnets relation til sine forældre.

De centrale bestemmelser om adoption uden samtykke findes i adoptionsloven § 9. Inden beslutning om adoption uden samtykke skal det undersøges, om forældrene vil samtykke til en adoption efter adoptionsloven § 7, stk. 1. Først når det står klart, at forældrene ikke vil samtykke, skal det vurderes, om adoption uden samtykke kan meddeles efter betingelserne i adoptionsloven § 9, stk. 2-4.⁸⁵ Herudover er det et krav i alle sager om adoption, uanset om det er med eller uden samtykke, at adoptionen skal være bedst for den, som ønskes adopteret, jf. adoptionsloven § 2. Dermed vil enhver sag om adoption bortfalde i tilfælde, hvor adoptionen ikke efter en undersøgelse af barnets forhold anses at være for barnets bedste.

I følge Caroline Adolphsen i U 2015B.450 skal der kun meddeles adoption uden samtykke, hvis en anbringelse uden for hjemmet ikke kan opfylde barnets behov.⁸⁶ At adoptionen er af hensyn til barnets bedste, vil til gengæld ofte være opfyldt i situationer, hvor en anbringelse uden for hjemmet ikke opfylder barnets behov.

§ 9, stk. 1

Såfremt forældrene efter afgivelse af samtykke efter adoptionsloven § 8 tilbagekalder dette, kan adoption uden samtykke meddeles, hvis tilbagekaldelsen af hensyn til barnets bedste ikke

⁸⁵ Vejledning nr. 9400 af 26/06/2020, kap. 10.1

⁸⁶ U 2015B.450 afsnit 4.1

er rimeligt begrundet. Det medfører, at i de tilfælde, hvor forældrene i første omgang har givet gyldigt samtykke til adoption, er der en lempeligere adgang til at meddele adoption uden samtykke. Ved tilbagekaldelse af et allerede afgivet gyldigt samtykke stilles blot krav om, at selve tilbagekaldelsen ikke under særlig hensyntagen til barnets bedste er rimeligt begrundet fra forældrene. Såfremt der ikke kommer en rimelig begrundelse for tilbagekaldelsen, kan adoption uden samtykke meddeles, selvom situationen ikke i sig selv lever op til kravene i adoptionsloven § 9, stk. 2-4

§ 9, stk. 2

Det følger af ordlyden af adoptionsloven § 9, stk. 2, at der kun i "*særlige tilfælde*" og af "*væsentlig hensyn*" til barnets bedste kan meddeles adoption uden samtykke. Bestemmelsen er en opsamlingsbestemmelse for de tilfælde, hvor en adoption er det bedste for barnet, og det hverken er muligt at opnå forældrenes samtykke eller situationen er omfattet af adoptionsloven § 9, stk. 3 eller 4. I følge Socialstyrelsens vejlednings- og inspirationsmateriale for sagsbehandlere er bestemmelsen da også sjældent anvendt i praksis.⁸⁷

Tilfælde hvor denne bestemmelse kommer i anvendelse kan være, hvor et barn har været anbragt uden for hjemmet i en længere årrække, og forældrene ikke ønsker at have kontakt og samvær med barnet, selvom de ikke er uden forældreevne.⁸⁸

Det følger af Ankestyrelsens principafgørelse 93-17 sag nr. 7, at adoptionsloven § 9, stk. 2 kan anvendes i de tilfælde, hvor den eller de biologiske forældre ikke ønsker at have med barnet at gøre, men samtidig har afskåret al kontakt med myndighederne, hvorfor der ikke gives formelt samtykke til adoption. I den konkrete sag har den biologiske mor inden og efter fødslen givet klart udtryk for, at hun ikke ønsker barnet. Myndighederne har flere gange forsøgt at kontakte den biologiske mor for at få samtykke til adoption, men henvendelserne er forblevet ubesvaret.⁸⁹ Her anvendes adoptionsloven § 9, stk. 2, idet de betingelser, som fremgår af stk. 3 og 4 ikke kan opfyldes uden kontakt med forældrene.

§ 9, stk. 3

Adoptionsloven § 9, stk. 3 beskriver en af mulighederne for at anvende adoption uden samtykke. Det følger heraf, at betingelserne for anbringelse uden for hjemmet uden samtykke efter serviceloven § 58, stk. 1, nr. 1 eller 2 skal være opfyldt. Det er dog ikke en betingelse, at barnet eller den unge allerede er anbragt uden for hjemmet.⁹⁰ Herudover skal det være sandsynliggjort, at forældrene varigt vil være ude af stand til at varetage omsorgen for barnet, og at hensyn til kontinuitet og stabilitet i barnets opvækst medfører, at en adoption vil være bedst for barnet.

⁸⁷ Socialstyrelsen, Adoption uden samtykke - et vejlednings- og inspirationsmateriale til sagsbehandlere, 2. udgave, 2019, side 13

⁸⁸ Trine Schultz m.fl., Socialret - børn og unge, 1. udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, s. 380 f. og Folketingstidende 2014-15, 1. samling, tillæg A, L 121 som fremsat, almindelige bemærkninger afsnit 3.1.1.1

⁸⁹ Ankestyrelsens principafgørelse 93-17 sag nr. 7

⁹⁰ Vejledning nr. 9400 af 26/06/2020, kap 10.2

Det følger af forarbejderne til lovændringen i 2015, at bestemmelsen gælder uanset barnets alder og anbringelsesperioden.⁹¹ Det må dog antages, at såvel barnets alder som anbringelsesperiode er relevant i forhold kravet til begrundelsen, som ligger til grund for vurderingen af, om betingelserne er opfyldt.

Serviceoven § 58, stk. 1, nr. 1 eller 2

Stk. 1. Er der en åbenbar risiko for, at barnets eller den unges sundhed eller udvikling lider alvorlig skade på grund af:

- 1) utilstrækkelig omsorg for eller behandling af barnet eller den unge,*
- 2) overgreb, som barnet eller den unge har været udsat for,*

...

kan børn og unge-udvalget uden samtykke fra forældremyndighedens indehaver og den unge, der er fyldt 15 år, træffe afgørelse om, at barnet eller den unge anbringes uden for hjemmet, jf. § 52, stk. 3, nr. 7. Der kan kun træffes en afgørelse efter 1. pkt., når der er begrundet formodning om, at problemerne ikke kan løses under barnets eller den unges fortsatte ophold i hjemmet.

Som følge af ordlyden af serviceloven § 58, stk. 1, nr. 1 og 2 kan forældrenes utilstrækkelige omsorg for eller behandling af barnet eller den unge eller overgreb mod barnet eller den unge medføre, at barnet kan anbringes uden for hjemmet uden samtykke, når dette medfører åbenbar risiko for, at barnets eller den unges sundhed lider alvorlig skade.

Bestemmelsen skal fortolkes udvidende, idet sundhed ikke blot skal forstås som barnets almindelige helbredstilstand, da barnets generelle trivsel også er omfattet af bestemmelsen. Samtidig angiver barnets udvikling, at det ikke blot er den øjeblikkelige tilstand hos barnet, som er afgørende for vurderingen, men en prognosevurdering for barnets fremtidige tilstand skal inddrages.⁹²

Det er yderligere en betingelse efter serviceloven § 58, stk. 1, 2. pkt., at problemerne ikke kan løses under barnets fortsatte ophold i hjemmet. Det kan modsætningsvis siges, at problemerne skal være forbundet med, at barnet eller den unge opholder sig i hjemmet, og at problemerne vurderes at kunne løses, hvis barnet eller den unge fjernes fra hjemmet.

Når barnet eller den unge er udsat for utilstrækkelig omsorg eller behandling, vil dette ofte skyldes mangel på personlige ressourcer hos forældrene. Det kan eksempelvis være forældrenes lave intelligensniveau. Det kan også skyldes misbrug af alkohol eller narkotika, som medfører, at forældrene er ude af stand til at drage omsorg for barnet.

Serviceoven § 58, stk. 1, nr. 2 om vold eller andre overgreb omfatter foruden vold også seksuelle overgreb. En formodning om, at børnene er udsat for vold eller andre overgreb, er ikke i sig selv nok til at anvende bestemmelsen. Hertil kræves enten en dom for vold eller andre

⁹¹ Folketingstidende 2014-15, 1. samling, tillæg A, L 121 som fremsat, almindelige bemærkninger 3.1.4.2

⁹² Trine Schultz m.fl., Socialret - børn og unge, 1. udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, s. 260

overgreb mod barnet eller den unge eller, at den pågældende forælder erkender forholdene overfor myndighederne.

Sandsynliggørelse af forældrenes varigt manglende omsorgsevne

For at vurdere forældrenes omsorgsevne skal der foretages en skønsmæssig undersøgelse af forældrene. Denne skal føre til, at forældrene vurderes varigt at være ude af stand til at varetage omsorgen for barnet.

Opgaven for myndighederne er at sandsynliggøre, at forældrene *varigt* vil være uden omsorgsevne. Manglende omsorgsevne kan, som nævnt ovenfor skyldes svære kroniske psykiske lidelser eller personlighedsforstyrrelser, som i nogle tilfælde kan være kombineret med misbrug af alkohol eller narkotika eller mental retardering. Psykisk sygdom kan ikke i sig selv medføre, at betingelsen er opfyldt. Dette skyldes, at det kan være svært for kommunen at sandsynliggøre, at forældrene ikke senere kan behandles for sygdommen og herefter opnå omsorgsevne. Dermed vil betingelsen om *varig* manglende omsorgsevne ikke være opfyldt, medmindre alle behandlingsmuligheder er udtømte eller forældrene nægter at modtage foreslået behandling.⁹³

Ved lovændringen i 2015, hvor ordlyden ændres fra godtgjort til sandsynliggjort, har det været intentionen at lempe kravet for, hvornår det er bevist, at forældrene er varigt uden omsorgsevne.⁹⁴

Først og fremmest følger det, at den tidligere betingelse om, at det skal være godtgjort, at forældrene varigt er ude af stand til at varetage omsorgen for barnet, unødigt komplicerer anvendelse af adoption uden samtykke i sager, hvor en adoption vil være til barnets bedste. Det må derfor antages, at betingelsen om "godtgjort" anses for at forhindre kommunerne i at skabe de forhold for barnet, som er de bedste for barnet på både kort og langt sigt.

De indholdsmæssige krav til, hvornår forældre er varigt uden omsorgsevne er uforandret. Det drejer sig alene om, hvor stærkt beviset skal være. I følge forarbejderne er lempelsen især tiltænkt at ændre resultatet i de situationer, hvor forældrene har et massivt misbrugsproblem eller svær psykisk sygdom, men hvor det er svært for kommunerne endegyldigt at godtgøre, at forældrene aldrig vil komme ud af dette misbrug eller kunne behandles for den psykiske sygdom. Her vil lempelsen få betydning, da det nu blot skal sandsynliggøres, at de ikke vil komme ud af dette misbrug eller overkomme den psykiske sygdom og opnå omsorgsevne. Dette kan eksempelvis sandsynliggøres, hvor alle behandlingsmuligheder er udtømte eller forælderen ikke vil deltage i behandling. Der må omvendt ikke være holdepunkter ved undersøgelse af forældre, der taler for, at forældrene senere kan opnå omsorgsevne.⁹⁵

Lempelsen af kravet fra godtgjort til sandsynliggjort kan efterlade spørgsmål ved, om klarhedskravet til hjemlen i følge legalitetsprincippet er opfyldt. Det følger af ministeriets

⁹³ Folketingstidende 2014-15, 1. samling, tillæg A, L 121 som fremsat, almindelige bemærkninger 3.1.3

⁹⁴ Folketingstidende 2014-15, 1. samling, tillæg A, L 121 som fremsat, almindelige bemærkninger 3.1.3

⁹⁵ Socialstyrelsen, Adoption uden samtykke - et vejlednings- og inspirationsmateriale til sagsbehandlere, 2. udgave, 2019, side 19

overvejelser i bemærkninger til lovforslaget til lovændringen i 2015, at ministeriet har overvejet de retssikkerhedsmæssige konsekvenser af ændringen. Ministeriet finder ikke, at det er *“nødvendigt at gå på kompromis med de meget tungtvejende hensyn til retssikkerheden for barnet og forældrene, som skal iagttages i en sag om adoption uden samtykke.”*⁹⁶ Det følger yderligere af bemærkningerne til lovforslaget, at ministeriet opfatter de foreslåede ændringer som værende i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, herunder EMRK’s krav til, at adoption uden samtykke skal have en præcis og forudsigelig hjemmel i loven. Det må derfor antages, at lovgiver forud for lovændringen selv anser formuleringen som værende i overensstemmelse med klarhedskravet i følge legalitetsprincippet. Ved afgørelsen U 2019.1565H kommenterer Højesteret på ændringen fra “godtgjort” til “sandsynliggjort”: *“Højesteret finder, at det kan udledes af denne beskrivelse (beskrivelse af forarbejderne), at der skal være en høj grad af sandsynlighed for, at forældrene uanset støtteforanstaltninger ikke vil blive i stand til at varetage omsorgen for barnet.”*⁹⁷ Hermed anerkender Højesteret, at lempelsen ikke strider mod gældende ret, herunder legalitetsprincippet klarhedskrav til hjemlen. Derfor kan det lægges til grund, at lempelsen ikke som udgangspunkt udgør en krænkelse af legalitetsprincippet.

Hensyn til kontinuitet og stabilitet i barnets opvækst

Den sidste betingelse om hensyn til kontinuitet og stabilitet i barnets opvækst skal ses i sammenhæng med kravet i adoptionsloven § 2 om, at en adoption skal være til barnets bedste. Hvis de øvrige betingelser i § 9, stk. 3 er opfyldt, må det antages at være sandsynligt, at det vil være bedst for barnet ikke at skulle have genoptaget sin anbringelsessag mange gange i løbet af opvæksten med de usikkerheder for sin fremtid, som det medfører. En adoption af barnet kan i de tilfælde være med til at sikre kontinuitet og stabilitet for barnet og sikre, at der er ro til at skabe nære relationer til de omsorgspersoner, der er i barnets liv.⁹⁸

§ 9, stk. 4

Adoptionsloven § 9, stk. 4 indeholder betingelserne for, at en plejefamilie kan adoptere et barn, som de i forvejen har i familiepleje. Betingelserne for, at plejefamilien kan adoptere et barn, som er i familiepleje efter serviceloven § 66, stk. 1, nr. 1-3, er, at betingelserne for anbringelse uden for hjemmet uden samtykke i serviceloven § 58, stk. 1 er opfyldt.⁹⁹ For indholdet af serviceloven § 58, stk. 1, nr. 1 og 2 se ovenfor under § 9, stk. 3. Udover de forhold hos forældrene, som er omhandlet i serviceloven § 58, stk. 1, nr. 1 og 2, er nr. 3 og 4 om forhold hos barnet også omfattet ved § 9, stk. 4. Såfremt barnet er anbragt i familiepleje som følge af misbrugsproblemer, kriminel adfærd, andre svære sociale vanskeligheder eller andre adfærd- eller tilpasningsproblemer kan plejebarnsadoption anvendes, hvilket ikke er tilfældet ved adoption efter adoptionsloven § 9, stk. 3. Herudover skal barnets tilknytning til plejefamilien have opnået en karakter, som gør det skadeligt for barnet at afbryde denne tilknytning, navnlig

⁹⁶ Folketingstidende 2014-15, 1. samling, tillæg A, L 121 som fremsat., almindelige bemærkninger 3.1.3

⁹⁷ U 2019.1565H, side 1592

⁹⁸ Folketingstidende 2014-15, 1. samling, tillæg A, L 121 som fremsat., almindelige bemærkninger 1.

⁹⁹ Vejledning nr. 9400 af 26/06/2020, kap. 10.3

under hensyntagen til kontinuiteten og stabiliteten i barnets opvækst og barnets relation til dets forældre.

Hvorvidt et brud med plejefamilien kan anses for skadeligt for barnet, beror på en vurdering af hvor tæt tilknytningen har udviklet sig mellem barnet og plejefamilien. Barnet skal have udviklet en familierelation til plejefamilien, som efter barnets bedste vil være skadeligt at bryde.

Bestemmelsen medfører, at en længere anbringelse hos plejefamilien ofte vil være påkrævet, mens relationen til de biologiske forældre skal være meget svækket. Der er dog ikke som tidligere krav om 3 års anbringelse for at anvende adoption til plejeforældre. Det vil sige, at kortere anbringelsestid kan retfærdiggøre adoption uden samtykke, hvis tilknytningen til plejefamilien har antaget den påkrævede karakter. I følge Nina von Hielmcrone i Socialret - Børn og unge, er det en implicit betingelse, at det ikke er tilstrækkeligt til sikring af barnets bedste at lave en videreført anbringelse efter serviceloven § 68 A, stk. 1.¹⁰⁰

I modsætning til adoptionsloven § 9, stk. 3 er det ikke en betingelse, at forældrene er varigt ude af stand til at varetage omsorgen for barnet, hvorfor fokus for anvendelse af plejebarnsadoptioner er på, om den påkrævede tilknytning mellem barnet og plejefamilien er opstået, og hvordan relationen mellem barnet og de biologiske forældre er.

Det følger af bemærkningerne til lovforslaget til lovændringen i 2015, at kommunen stadig skal arbejde for at styrke relationen mellem barnet og forældrene under en anbringelse, selvom det synes sandsynligt, at barnet senere vil kunne bortadopteres. Dette indebærer, at der fortsat skal være mulighed for samvær mellem barnet og de biologiske forældre, medmindre det ikke er til barnets bedste.¹⁰¹ Dette understreger, at betingelsen om manglende relation mellem forældre og barn ikke må skyldes kommunens manglende indsats for at opretholde relationen. Det følger videre af Socialstyrelsens vejlednings- og inspirationsmateriale, at plejefamilien ikke må have medvirket aktivt til, at barnet har mistet tilknytningen til sin biologiske familie.¹⁰²

5.3.3. Serviceloven § 68 A - Videreført anbringelse

Børn og unge-udvalget kan træffe afgørelse om, at et barn eller en ung, der efter § 52, stk. 3, nr. 7, eller efter § 14 i lov om bekæmpelse af ungdomskriminalitet har været anbragt uden for hjemmet i mindst 3 år, fortsat skal være anbragt uden for hjemmet i en videreført anbringelse, hvis barnet eller den unge har opnået en så stærk tilknytning til anbringelsesstedet, at det på kortere og længere sigt må antages at være af væsentlig betydning for barnets eller den unges bedste at forblive på anbringelsesstedet. Afgørelser om videreførelse af en anbringelse efter 1. pkt. skal ikke forelægges for børn og ungeudvalget til fornyet afgørelse efter § 62.

¹⁰⁰ Trine Schultz m.fl., Socialret - børn og unge, 1. udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, s. 383 f.

¹⁰¹ Folketingstidende 2014-15, 1. samling, tillæg A, L 121 som fremsat,, almindelige bemærkninger 3.1.3.

¹⁰² Socialstyrelsen, Adoption uden samtykke - et vejlednings- og inspirationsmateriale til sagsbehandlere, 2. udgave, 2019, side 24

Stk. 2. For et barn eller en ung, der er fyldt 15 år, kan der kun træffes afgørelse om videreførelse af en anbringelse efter stk. 1, hvis barnet eller den unge samtykker i afgørelsen.

Stk. 3. Børn og unge-udvalget kan træffe afgørelse om videreførelse af en anbringelse efter stk. 1, uanset at betingelserne i § 52, stk. 1, § 58, stk. 1, eller § 14 i lov om bekæmpelse af ungdomskriminalitet, ikke længere er opfyldt.

Ved serviceloven § 68 A er der givet mulighed for at lade en anbringelse uden for hjemmet efter serviceloven § 52, stk. 3, nr. 7 fortsætte, selvom betingelserne for en anbringelse uden for hjemmet ikke længere er opfyldt. Betingelserne herfor er, at barnet eller den unge har været anbragt i mindst tre år, at barnet eller den unge har opnået så stærk tilknytning til anbringelsesstedet, at det på både kort og langt sigt må antages at være for barnets bedste at forblive på anbringelsesstedet. Det er dog ikke et krav, at barnet eller den unge har været anbragt hele perioden på samme anbringelsessted, men det er dog tilknytningen til det aktuelle anbringelsessted, som er relevant.¹⁰³

Som følge af at videreført anbringelse har relationen til anbringelsesstedet som omdrejningspunkt, antages denne mulighed at være særligt relevant for plejefamilier, selvom den ikke er begrænset til anbringelse i familiepleje.

Muligheden for en videreført anbringelse skal ses i sammenhæng med reglerne om adoption uden samtykke, herunder især muligheden for adoption uden samtykke for plejefamilier.

I modsætning til adoption uden samtykke for plejefamilier er der i serviceloven § 68 A, stk. 1 stillet krav til en absolut minimumslængde på anbringelsesperioden. Dermed må det antages, at denne betingelse kan være strengere ved videreført anbringelse, selvom det, som nævnt under adoptionsloven § 9, stk. 4, er antaget, at det sjældent vil være en kort anbringelsesperiode, der går forud for en adoption uden samtykke.

Herudover er forskellen for plejebarnsadoptioner og videreført anbringelse, at der ikke behøver at være et fortsat anbringelsesgrundlag for videreført anbringelse. Derfor bliver videreført anbringelse relevant i de situationer, hvor barnet er anbragt i en plejefamilie, men årsagen til anbringelsen ikke længere er til stede. Det kan eksempelvis være i tilfælde, hvor den unge er anbragt som følge af kriminel adfærd efter serviceloven § 58, stk. 1, nr. 3, men hvor den unge ikke længere har kriminel adfærd. Her vil det som udgangspunkt kræves, at foranstaltningen ophører, jf. serviceloven § 68, stk. 1. Såfremt den unge har opnået en så stærk tilknytning til plejefamilien, at det er af *væsentlig betydning for barnets bedste* at forblive på anbringelsesstedet, og anbringelsen har varet i mindst tre 3 år, vil anbringelsen kunne videreføres uden anbringelsesgrundlag. Heraf følger også en forskel fra adoption uden samtykke til plejefamilier, hvor det skal være *skadeligt* for barnet eller den unge at bryde tilknytningen til plejefamilien. Resultatet af forskellen på *væsentlig hensyn* og *skadelig* er, at vurderingen ved videreført anbringelse er lempeligere.¹⁰⁴

¹⁰³ Vejledning nr. 9142 af 26/02/2019, punkt 495

¹⁰⁴ Vejledning nr. 9400 af 26/06/2020, kap. 10.3

I forhold til adoption har videreført anbringelse den begrænsning, at den stadig skal følge serviceloven § 68, stk. 1 om ophør, når anbringelsen ikke længere opfylder sit formål. Det medfører, at hvis barnet eller den unge ikke længere har den påkrævede tilknytning til plejefamilien opfylder den videreførte anbringelse ikke længere sit formål og må derfor ophøre.¹⁰⁵

Efter serviceloven § 68 A, stk. 1, sidste pkt. skal en afgørelse om videreført anbringelse ikke forelægges for børn og unge-udvalget til fornyet afgørelse efter serviceloven § 62. Dette understreger den kontinuitet og stabilitet, som bestemmelsen skal understøtte i barnets eller den unges liv. Dette understreger i øvrigt sammenhængen med adoption uden samtykke, da reglen medfører, at anbringelsen i højere grad end almindelig anbringelse kommer til at ligne en adoption. Dermed er forskellen mellem videreført anbringelse og en adoption uden samtykke på dette punkt, at en videreført anbringelse kan ophøre.¹⁰⁶

Det følger af serviceloven § 68 A, stk. 2, at en videreført anbringelse af en ung, der er fyldt 15 år, kun kan gennemføres, hvis den unge samtykker i den videreførte anbringelse. Dette skyldes, at den kontinuitet og stabilitet, som søges opnået med videreført anbringelse, antages ikke at være sikret, hvis den unge ikke selv ønsker anbringelsen.¹⁰⁷

5.3.4. Forældreansvarsloven § 20 A - Åben adoption

Stk. 1. Er barnet adopteret, kan der efter anmodning fra barnets oprindelige slægtninge fastsættes samvær eller anden form for kontakt med disse, navnlig hvis barnet forud for adoptionen havde samvær eller anden form for kontakt med den, som anmoder om fastsættelse af samvær m.v.

Udgangspunktet for enhver adoption er, at forholdet mellem de biologiske forældre og adoptivbarnet ophører. Dette omfatter de arveretlige bånd, men også retten til fx samvær ophører. Ved lovændringen i 2009 indførtes i forældreansvarsloven § 20 A dog en mulighed for at fastsætte samvær og kontakt, hvis de biologiske forældre anmoder herom. Det følger af ordlyden af bestemmelsen, som er senest ændret ved lovændringen i 2019, at det navnlig er i tilfælde, hvor der har været kontakt mellem barnet og de biologiske forældre forud for adoptionen, at samvær eller kontakt kan fastsættes.¹⁰⁸ Ved tilføjelsen af *navnlig* ved lovændringen i 2015 er muligheden dog ikke begrænset til tilfælde, hvor der har været forudgående kontakt. Dette giver mulighed for kontakt i tilfælde hvor helt små børn bortadopteres.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Trine Schultz m.fl., Socialret - børn og unge, 1. udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, s. 285

¹⁰⁶ Vejledning nr. 9142 af 26/02/2019, punkt 502

¹⁰⁷ Trine Schultz m.fl., Socialret - børn og unge, 1. udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, s. 286 og Vejledning nr. 9142 af 26/02/2019, punkt 501

¹⁰⁸ Vejledning nr. 9403 af 26/06/2020, kap. 5.9

¹⁰⁹ Folketingstidende 2014-15, 1. samling, tillæg A, L 121 som fremsat, bemærkninger til lovforslaget § 3

Det fremgår af forarbejderne til lovændringen fra 2009, at bestemmelsen er rettet mod de situationer, hvor et større barn er blevet adopteret, og barnet inden adoptionen har været anbragt uden for hjemmet, og der har været en regelmæssig kontakt mellem barnet og de biologiske forældre. Det følger videre, at bestemmelsen ikke alene er tiltænkt de biologiske forældre. Andre slægtninge, der opfylder kriterierne til samværet, kan være omfattet. Dog er bestemmelsen begrænset til slægtninge, da bestemmelsens formål er at beskytte de biologiske bånd.¹¹⁰

Det fremgår af betænkning over lovforslaget fra 2019, at "*helt særlige tilfælde*" skal udgå af bestemmelsen. Ændringen er en opfølging på højesterets dom, U 2019.1565 H.¹¹¹ Ved denne afgørelse udtaler Højesteret, at bestemmelsen skal fortolkes i overensstemmelse med EMRK. Efter den beskrevne retspraksis fra EMD findes det ikke at være i overensstemmelse med EMRK, hvis samvær kun kan fastsættes i helt særlige tilfælde, idet sådanne afgørelser i alle tilfælde skal træffes under hensyntagen til, hvad der er bedst for barnet.

Det følger af forældreansvarsloven § 1, at hensynet til barnets bedste og barnets ret til trivsel skal komme i første række. Efter forældreansvarsloven § 4, 1. pkt. skal enhver afgørelse efter loven træffes ud fra, hvad der er bedst for barnet. Dermed skal hensynet til barnets bedste i en afgørelse efter § 20 A være af afgørende betydning. Det følger videre af § 4, 2. pkt., at Familieretshuset og familieretten skal have fokus på, at afgørelser skal medvirke til at sikre barnets trivsel og beskytte barnet mod vold eller anden behandling, der udsætter barnet for skade eller fare, herunder også at være vidne til vold. Det må derfor lægges til grund, at samvær eller kontakt efter forældreansvarsloven § 20 A ikke kan fastsættes, såfremt barnet har været udsat for eller været vidne til vold i hjemmet hos de biologiske forældre.

5.4. Opsummering

I dette afsnit er retsgrundlaget for adoption uden samtykke gennemgået. Retsgrundlaget er delt op i tre; EMRK, Børnekonventionen og den nationale regulering. De to første dele, EMRK og Børnekonventionen udgør det menneskeretlige udgangspunkt for dels udformningen og fortolkningen af national ret.

EMRK indeholder en række grundlæggende principper for staternes myndighedsudøvelse, hvor især artikel 8, der beskytter retten til familieliv er i spil i forhold til adoptionssager. Sager om adoption uden samtykke er pr. definition et stort indgreb i familielivet. Det anerkendes i menneskeretligt perspektiv at anbringelse af børn uden for hjemmet herunder adoption kan være absolut nødvendigt af hensyn til barnets bedste, men der stilles krav om klar hjemmel og en retssikker procedure jf. artikel 5, litra D. Hvis formålet med anbringelsen ikke længere er opfyldt, skal anbringelsen ophøre. Dette krav fremgår af den nationale regulering i serviceloven § 68, hvor dette ses indarbejdet som et krav om at foranstaltninger skal ophøre, når de ikke længere opfylder deres formål. Det kan derfor lægges til grund at der er overensstemmelse mellem EMRK og national ret for så vidt angår artikel 5, stk. 1, litra D.

¹¹⁰ Folketingstidende 2008-09, tillæg A, s. 3213-3214

¹¹¹ Folketingstidende 2018-19, tillæg B, 1. samling, betænkning over L 155, § 4, nr. 2

I forlængelse af rettighederne efter EMRK ligger rettighederne efter Børnekonventionen. De er særligt relevante i relation til fortolkning af dels retten til familieliv efter EMRK og dels national lovgivning angående børns forhold. Det væsentligste princip efter Børnekonventionen følger af artikel 3, hvorefter barnets bedste skal være et afgørende hensyn i sager om børn. Dette er, som beskrevet ovenfor, et begreb, der er indarbejdet flere steder i national ret. Herefter følger det, at Børnekonventionens artikel 9, stk. 2 og artikel 12 sikrer både forældre og børn ret til at blive inddraget i sager om børns forhold. Børnekonventionens artikel 21 understreger, at barnets bedste er et altafgørende hensyn i sager om adoption.

Det nationale retsgrundlag er struktureret således, at betingelserne for anbringelse uden for hjemmet skal være opfyldt ved adoption uden samtykke. Dvs. at der skal være åbenbar risiko for, at barnets sundhed eller udvikling lider alvorlig skade pga. enten forhold hos barnet eller hos forældrene. Det må heri indfortolkes, at dette svarer til betingelsen om, at der skal foreligge særligt tungtvejende grunde. Herudover gælder det, at hensynet til barnet bedste skal tale for, at adoption meddeles, herunder navnlig hensyntagen til kontinuitet og stabilitet i barnets opvækst.

6. Rettigheder og hensyn i sager om adoption uden samtykke

I dette afsnit analyseres og diskuteres en række af de rettigheder og hensyn, som gør sig gældende i sager om adoption uden samtykke. De enkelte rettigheder og hensyn er valgt ud fra indholdet af retsgrundlaget og den gennemgåede retspraksis.

Såvel det ovenfor gennemgåede retsgrundlag som retspraksis fra både de danske domstole og EMD vil blive inddraget. Der er inddraget retspraksis, som behandler de rettigheder og hensyn som undersøges.

Der er inddraget en række afgørelser fra EMD, som er afsagt mod Norge i 2019 og 2020. Disse er inddraget, fordi domstolen i deres begrundelser kommenterer på, hvordan retten til familieliv skal fortolkes i EMRK, og hvilke forpligtelser dette pålægger medlemsstaterne. En tidligere afgørelse fra EMD mod Norge fra 2010 er også inddraget til belysning af, hvordan retstilstanden har udviklet sig i de mellemliggende 10 år.

Udover afgørelserne fra EMD er der inddraget afgørelser fra de danske domstole til analyse af, hvordan fortolkningen af EMRK og Børnekonventionen er i Danmark.

Af andre afgørelser er også principafgørelser fra Ankestyrelsen behandlet. Disse er, som beskrevet i afsnit 4.2.1., ikke juridisk bindende for domstolene. De er dog alligevel udtryk for, hvordan Ankestyrelsen som central myndighed på området fortolker de enkelte regler.

6.1. At have familien samlet

Retten til at have familien samlet er både en rettighed for barnet og for forældrene. Denne rettighed er både beskyttet af EMRK, Børnekonventionen og den nationale lovgivning. Det følger af domstolens begrundelse i Strand Lobben og andre mod Norge, at retten til at have familien samlet er fundamental for retten til familieliv.¹¹² Myndighederne har desuden en positiv forpligtelse til at facilitere foranstaltninger, som kan fremme genforening af familien eller forebygge brud på familiens bånd.¹¹³

Herudover fremgår det af Børnekonventionen artikel 9, stk. 1, at børn ikke må adskilles fra deres forældre uden deres vilje. Dog fremgår det, at børn alligevel kan adskilles fra deres forældre mod deres vilje, hvis det kan anses for at være for barnets bedste, og beslutningen har hjemmel i national lovgivning. Hermed udgør barnets bedste afgrænsningen af, hvornår man kan gøre indgreb i de grundlæggende rettigheder for børn. Af sagen Strand Lobben og andre mod Norge fra EMD fremgår det, at barnets bånd til den biologiske familie skal fastholdes, medmindre den biologiske familie har vist sig at være særligt uegnet (*“particularly unfit”*). Barnets bånd til den biologiske familie må dermed kun brydes, når der foreligger særligt tungtvejende omstændigheder (*“very exceptional circumstances”*). Dette bekræftes ligeledes i

¹¹² Strand Lobben og andre mod Norge, punkt 202

¹¹³ Strand Lobben og andre mod Norge, punkt 202 og A.S. mod Norge, punkt 57

sagen A.S. mod Norge.¹¹⁴ Myndighederne skal forsøge alle rimelige foranstaltninger for at bevare personlige relationer og om nødvendigt at opbygge eller genopbygge disse. Dette krav til myndighedernes positive forpligtelser skal først modificeres i situationer, hvor barnet risikerer at blive udsat for skade på sin sundhed eller udvikling.¹¹⁵ Dermed skal myndighederne arbejde for en genforening af familien, selvom situationen ikke er perfekt for barnet, så længe den ikke udgør en risiko for skade på sundheden eller udviklingen af barnet.

Hvis børn alligevel i overensstemmelse med EMRK og Børnekonventionen er adskilt fra deres biologiske forældre, giver Børnekonventionen artikel 9, stk. 3 ret til for børn at opretholde kontakt med deres biologiske forældre, medmindre det vil stride mod barnets bedste. Atter er barnets bedste et hensyn, der udgør afgrænsningen af, hvornår rettigheden ikke skal gælde. Dette understreges i sagen K.O. and V.M. mod Norge, hvor domstolen anfører, at samvær altid skal fastsættes med det formål at kunne genforene familien senere.¹¹⁶ Det må antages, at genforening kun er relevant i sager om anbringelse uden for hjemmet, idet genforening ikke er muligt ved adoption pga. adoptionens uigenkaldelige karakter. Genforening af familien bør herefter være muligt, når betingelserne for en anbringelse uden for hjemmet uden samtykke ikke længere er til stede. Efter dansk ret skal anbringelsen i disse situationer ophøre i henhold til serviceloven § 68.

I den danske regulering af adoption uden samtykke ses retten til at have den (biologiske) familie samlet også at være taget i betragtning. Det fremgår således af adoptionsloven § 9, stk. 4, at barnets relation til sine biologiske forældre er et hensyn, der skal tages i betragtning ved vurderingen af barnets tilknytning til plejefamilien, og om det vil være skadeligt at bryde denne. Heraf kan det udledes, at hvis barnet har en tilknytning til sine biologiske forældre, vil det kræve en desto stærkere tilknytning til plejeforældrene, før det vil være skadeligt at bryde denne. Herudover vil det af vurderingen af barnets tilknytning til de biologiske forældre indgå som element, om kommunen har gjort tilstrækkeligt for at udvikle relationen mellem barnet og de biologiske forældre. Såfremt dette ikke er tilfældet, er det muligt, at det vil blive vurderet, at det ikke er skadeligt for barnet at bryde tilknytningen til plejeforældrene, idet man ikke kan vurdere, om forældrene kan opnå en stærkere tilknytning til barnet.

Det fremgår af sagen Strand Lobben og andre mod Norge, at såfremt brud på det biologiske bånd skyldes myndighedernes manglende arbejde for en genforening af familien, kan manglende tilknytning til den biologiske familie ikke anvendes som begrundelse for adoption. Ved den konkrete sag lægger domstolen til grund, at myndighederne anser anbringelse for at være langvarig fra begyndelsen, hvor barnet er tre uger gammel, og at det fastsatte samvær havde til formål af barnet skulle kende sine biologiske rødder og derimod ikke at sikre, at familien senere kan genforenes. Dette understreges af, at domstolen lægger til grund, at myndighederne ikke havde gjort tilstrækkeligt for at forbedre det samvær, som myndighederne betragtede som skadeligt for barnet.¹¹⁷

¹¹⁴ A.S. mod Norge, punkt 60

¹¹⁵ Strand Lobben og andre mod Norge, punkt 207

¹¹⁶ K.O. and V.M. mod Norge, punkt 60

¹¹⁷ Strand Lobben og andre mod Norge, punkt 221

6.2. Barnets bedste

Som det følger af ovenstående, kan retten til at have familien samlet kun afviges, når det må anses for at være til barnets bedste. Barnets bedste er dermed et kernebegreb for området for adoption uden samtykke. Derfor er det relevant at analysere retten til, at barnets bedste er et hensyn i sager om adoption uden samtykke. Det følgende er en analyse af rettens vurdering af barnets bedste i konkrete sager samt implementeringen af barnets bedste i lovgivningen samt en diskussion heraf.

6.2.1. Et “gennemført” princip

Efter gennemgangen af retsgrundlaget for adoption uden samtykke ovenfor kan det allerede lægges til grund, at det er et lovfæstet princip, som kommer til udtryk i alle de regelsæt, som tilsammen regulerer adoption uden samtykke. Først og fremmest fremgår det af Børnekonventionen, at barnets bedste skal være et afgørende hensyn i afgørelser angående børn, jf. Børnekonventionens artikel 3. Herudover er det yderligere markeret ved Børnekonventionen artikel 21, at barnets bedste skal være et altafgørende hensyn ved adoptionssager. Af bestemmelsens ordlyd fremgår det, at barnets bedste *skal* være et afgørende hensyn. Dette understreger styrken af den forpligtelse, som medlemsstaterne er pålagt i alle beslutninger angående børns forhold, hvor barnets bedste ikke kan fraviges.¹¹⁸ Videre følger det af General Comments, at “*afgørende hensyn*” medfører, at barnets bedste ikke må sidestilles med alle andre hensyn. Årsagen til dette skal findes i barnets sårbare situation, hvor det ikke på samme måde som voksne har mulighed for selv at fremkomme med sine holdninger. Derfor er det vigtigt, at medlemsstaterne selv iagttager og vurderer hensynet til barnets bedste.¹¹⁹

Barnets bedste er ikke direkte nævnt i EMRK, men det følger af EMD's fortolkning af EMRK, som er analyseret nedenfor, at Børnekonventionen inddrages i forhold til indholdet af retten til familieliv, og hvordan eksempelvis børnenes og forældrenes interesser skal afvejes overfor hinanden.

I den nationale lovgivning er barnets bedste direkte indskrevet flere steder. Det ses ved adoptionsloven § 2, hvorefter adoption kun må meddeles, hvis adoptionen er til barnets bedste. Efter forældreansvarsloven § 1 skal barnets bedste komme i første række i alle forhold, der vedrører loven. For denne afhandling er det relevant i forhold til retten til samvær efter adoption, som gennemgås nedenfor. Herudover følger det af forældreansvarsloven § 4, at afgørelser skal træffes ud fra, hvad der er bedst for barnet. Lovgiver har særligt markeret, at barnets bedste er det vigtigste hensyn i afgørelsessager.¹²⁰ Da en af betingelserne for adoption uden samtykke efter adoptionsloven § 9, stk. 3 eller 4 er, at serviceloven § 58, stk. 1 er opfyldt, kan serviceloven § 46 også inddrages. Den indeholder formålsbestemmelsen for lovens kap. 11 om særlig støtte for børn og unge. Af ordlyden fremgår det, at der kan ydes støtte til børn

¹¹⁸ FN's Børnekomité, General Comments no. 14, 2013, paragraph 36

¹¹⁹ FN's Børnekomité, General Comments no. 14, 2013, paragraph 37

¹²⁰ Folketingstidende 2018-19, tillæg A, 1. samling, L 137 som fremsat, almindelige bemærkninger 2.2.

og unge, der har behov for særlig støtte, og at “*Støtten skal ydes med henblik på at sikre barnets eller den unges bedste...*”. Dermed er hensynet til barnets bedste også direkte indeholdt i serviceloven.

6.2.2. Fortolkning af barnets bedste i retspraksis

Det følger af General Comments no. 14, at kommentaren ikke giver en beskrivelse af, hvad indholdet af barnets bedste i “*any given situation and at any point in time*” er.¹²¹ Heraf kan det udledes, at Børnekomitéen ikke finder det muligt at komme med en sådan beskrivelse. Det er dermed allerede anerkendt, at indholdet af barnets bedste ikke kan fastlægges universelt. Dette skærper forpligtelsen for medlemsstaterne til altid at have barnets bedste for øje, når der udarbejdes nationale love og regler, og konstant følge med i udviklingen af, hvad der betragtes som barnets bedste ud fra faglige vurderinger. Det er derfor vigtigt at inddrage retspraksis ved analyse af indholdet af barnets bedste, da det kan vise, hvordan de forskellige retsinstanser vurderer indholdet af barnets bedste. Derfor skal nedenstående analyse af barnets bedste ikke betragtes som barnets bedste i enhver situation, men betragtes som eksempel på, hvad der kan være barnets bedste.

Som det fremgår ovenfor, betragtes det som fundamentalt for familielivet at have familien samlet. Det må derfor antages, at dette også gør sig gældende i forhold til at sikre barnets bedste. Som beskrevet angående domstolens begrundelse i Strand Lobben og andre mod Norge ovenfor, skal familien være særligt uegnet til at sikre barnets sundhed og udvikling, før det ikke er for barnets bedste at have familien samlet.¹²² I sagen K.O. og V.M. mod Norge fremgår det af domstolens begrundelse, at det er afgørende, at samvær er fastsat ud fra en målsætning om at genforene familien, og at dette først kan afviges, når myndighederne har opfyldt deres positive forpligtelse til at arbejde for en genforening af familien, og at genforening på denne baggrund ikke længere kan anses for at være for barnets bedste.¹²³ Dermed kan det lægges til grund, at det anses for barnets bedste, at familien holdes samlet, indtil familien ikke længere kan drage tilstrækkelig omsorg for barnet.

Af sagen Strand Lobben og andre mod Norge fremgår i forlængelse af ovenstående, at når en anseelig periode, hvor barnet har været anbragt udenfor hjemmet, er forløbet, kan det være til barnets bedste ikke at få ændret sin “*de facto family situation*”.¹²⁴ Det står i modsætning til målet om altid at arbejde for en genforening, idet der åbnes mulighed for, at barnets bedste ikke kun beskyttes ved at genforene familien. Hermed anerkendes, at barnet i en konkret situation kan have bedre af at forblive i sin anbringelse, uanset om forældrene har interesse i at genforene familien.

Af punkt 219 i domstolens begrundelse i Strand Lobben og andre mod Norge fremgår det, at domstolen anerkender, at det kan være til barnets bedste i en konkret situation at blive adopteret, hvis det kan godtgøres, at den biologiske forælder er permanent uegnet til at drage

¹²¹ FN's Børnekomité, General Comments no. 14, 2013, paragraph 11

¹²² Strand Lobben og andre mod Norge, punkt 207

¹²³ K.O. og V.M. mod Norge, punkt 69

¹²⁴ Strand Lobben og andre mod Norge, punkt 208

omsorg for barnet.¹²⁵ Det er relevant i forhold til adoption uden samtykke, da det understreger, at domstolen anerkender, at adoption er en mulighed, når forældrene findes permanent ude af stand til at drage omsorg for barnet. Det følger dog af sagen Abdi Ibrahim mod Norge, at myndighederne skal have overbevisende evidens for at konkludere, at samvær ikke kan udvikle sig positivt på længere sigt. I sagen finder domstolen, at myndighederne har tillagt plejeforældrenes ønske om ikke at have en åben adoption for meget vægt i forhold til den biologiske mors interesse i at fastholde kontakt.¹²⁶ Dermed kan adoption først meddeles, når der foreligger tilstrækkelig evidens for, at forholdet mellem den biologiske mor og barnet ikke kan udvikle sig positivt på hverken kort eller langt sigt. Det skal dermed være sandsynliggjort, at forældrene varigt er uden evne til at drage omsorg for barnet, som det også følger af adoptionsloven § 9, stk. 3.

Af sagen U2019.1565 H, hvor Højesteret stadfæster Ankestyrelsens samtykke til adoption, fremgår det, at de biologiske forældre anses for at være varigt ude af stand til at varetage omsorgen for barnet. Dette begrundes med, at moderen har betydeligt nedsat funktionsniveau både følelsesmæssigt, personlighedsmæssigt, relationelt og kognitivt. Det vurderes af en psykolog, at moderens vanskeligheder er kroniske og med lavt udviklingspotentiale. Det kan hermed lægges til grund, at en adoption uden samtykke som minimum kan godkendes, hvis der foreligger de beskrevne vanskeligheder hos forældrene, og at disse er velbeskrevet af myndighederne. Højesteret anfører i sin begrundelse og resultat, at det må anses som sandsynligt, at barnet vil tilbringe hele sin barndom i plejefamilie med de risikoer for en omskiftelig tilværelse, som dette indebærer, eksempelvis fordi plejefamilien kan opsige plejeforholdet. Derfor anses det for at være til barnets bedste at blive adopteret, da adoption kan eliminere disse risikoer, da adoptionsforholdet ikke på samme måde kan opsiges.¹²⁷

Det fremgår af Ankestyrelsens principafgørelse 93-17, at adoption uden samtykke kan være til barnets bedste af hensyn til kontinuitet og stabilitet i barnets opvækst i sager om adoption med varig manglende omsorgsevne for forældrene og plejebarnsadoptioner. Hensynet til kontinuitet og stabilitet i barnets vækst ses at gå igen i alle de sager i principafgørelsen, hvor Ankestyrelsen giver samtykke til adoption. Kontinuitet og stabilitet ses derved at være centrale elementer i vurderingen af barnets bedste, hvorfor en nærmere analyse af dette begreb findes relevant.

6.2.3. Stabilitet og kontinuitet i barnets opvækst

Det er ikke muligt at komme med en entydig definition af, hvad barnets bedste er men stabilitet og kontinuitet er ofte et hensyn i forbindelse med vurdering af barnets bedste. Det ses i ministeriets overvejelser i bemærkninger til lovændringen i 2015, at kontinuitet og stabilitet i barnets opvækst er for barnets bedste: *“Hvis en konkret vurdering af forældrenes og barnets forhold viser, at hensynet til barnet og dets behov for kontinuitet og stabilitet – og dermed barnets bedste – vejer tungere end hensynet til forældrene...”*¹²⁸ Efter formuleringen “og

¹²⁵ Strand Lobben og andre mod Norge, punkt 219

¹²⁶ Abdi Ibrahim mod Norge, punkt 65

¹²⁷ U 2019.1565 H

¹²⁸ Folketingstidende 2014-15, 1. samling, tillæg A, L 121 som fremsat, almindelige bemærkninger afsnit 3.1.3

dermed barnets bedste” må det antages, at lovgiver anser barnets bedste og kontinuitet og stabilitet i barnets opvækst for at være sammenhængende. Dermed er kontinuitet og stabilitet i barnets opvækst ikke bare et hensyn, der har relevans, når det er direkte hjemlet i loven, men samtidig et underliggende hensyn når barnets bedste skal fortolkes.

Det følger også af den nationale lovgivning, at kontinuitet og stabilitet i barnets opvækst ofte er anført i sammenhæng med barnets bedste. Det ses bl.a. ved serviceloven § 46, som også er behandlet ovenfor. § 46, stk. 1, nr. 1-5 indeholder en række opmærksomhedspunkter, som støtten i serviceloven kap. 11 skal ydes efter. Udover barnets bedste, som er beskrevet ovenfor, indeholder bestemmelsen i nr. 1, at støtten skal ydes med det formål at *“sikre kontinuitet i opvæksten og et trygt omsorgsmiljø, der tilbyder nære og stabile relationer til voksne...”*.

I relation til sager om adoption uden samtykke fremgår det af serviceloven § 68 D, at kommunen skal overveje, om hensynet til kontinuitet og stabilitet i barnets opvækst taler for, at barnet eller den unge i stedet bliver adopteret, når der er tale om en anbringelse uden for hjemmet. Heraf kan det udledes, at hensynet til stabilitet og kontinuitet i barnets opvækst er et lovfæstet krav til sagsbehandlingen. Dette kobles direkte til barnets bedste ved, at en adoption kun må bevilges, hvis den er til barnets bedste, jf. adoptionsloven § 2.

Hvis kommunen vurderer, at en adoption er til barnets bedste og kan sikre stabilitet og kontinuitet i barnets opvækst, men forældrenes samtykke ikke kan opnås, kan de starte en sag om adoption uden samtykke. En af betingelserne ved adoptionsloven § 9, stk. 3 er, at adoptionen antages at være for barnets bedste af hensyn til kontinuitet og stabilitet og barnets opvækst. Af adoptionsloven § 9, stk. 4 fremgår en lignende betingelse, hvorefter adoption til plejeforældre kan bevilges, hvis tilknytningen til plejefamilien gør det *“skadeligt for barnet at bryde denne tilknytning, navnlig under hensyn til kontinuitet og stabilitet i barnets opvækst...”*. Det fremgår først af § 9, stk. 3, at vurderingen af barnets bedste indebærer en primær vurdering af, hvad der sikrer stabilitet og kontinuitet i barnets opvækst. Af § 9, stk. 4 fremgår det, at hensynet til stabilitet og kontinuitet skal inddrages i vurderingen af, om afbrydelse af relationen med plejeforældrene er skadelig for barnet. Det kan derfor udledes af national lovgivning, at den danske lovgiver vurderer, at stabilitet og kontinuitet i barnets opvækst er et kerneelement i vurderingen af barnets bedste.

Ved Højesterets dom, U 2019.1721 H, hvor der tages stilling til, om bevilling af adoption uden samtykke skal ophæves, fremgår det af Højesterets begrundelse og resultat, at kontinuitet og stabilitet indgår i vurderingen af, om der foreligger helt særlige omstændigheder og tungtvejende hensyn til barnets bedste, som det kræves efter EMRK artikel 8:

“Som anført finder Højesteret i overensstemmelse med Statsforvaltningens afgørelse af 10. marts 2017 og landsrettens dom, at barnets tilknytning til plejefamilien har antaget en sådan karakter, at det vil være skadeligt for barnet at bryde denne tilknytning, navnlig under hensyn til kontinuiteten og stabiliteten i barnets opvækst.

Højesteret finder derfor, at der foreligger sådanne helt særlige omstændigheder og tungtvejende hensyn til barnets bedste, at adoption uden samtykke er forenelig med menneskerettighedskonventionens artikel 8.”

Det følger yderligere af landsrettens begrundelse og resultat, som Højesteret henviser til, at tilknytningen til plejeforældrene er den afgørende faktor efter adoptionsloven § 9, stk. 4, og at det ikke er en betingelse, at det er sandsynliggjort, at forældrene varigt er ude af stand til at varetage omsorgen for barnet.¹²⁹ Derfor skal retten ikke forholde sig til forældrenes omsorgsevne, og der kan træffes afgørelse på baggrund af skadevirkningen ved afbrydelse af tilknytningen til plejeforældrene, som det fremgår af adoptionsloven § 9, stk. 4. På denne baggrund kan det lægges til grund, at Højesteret konkluderer, at adoptionsloven § 9, stk. 4 er i overensstemmelse med EMRK artikel 8, og at de situationer, som er omfattet af bestemmelsen, ud fra en konkret vurdering kan opfylde betingelsen om, at der foreligger “helt særlige omstændigheder” og “tungtvejende hensyn til barnets bedste”, idet kontinuitet og stabilitet sikrer hensynet til barnets bedste.

Udover at stabilitet og kontinuitet er et væsentligt hensyn ved vurderingen af barnets bedste, ses der også i lovgivningen at være indført mere konkrete muligheder for myndighederne til at sikre kontinuitet og stabilitet i barnets opvækst. Dette indebærer muligheden for at sikre, at børn, der er i “anbringelsessystemet”, ikke skal risikere at flytte mere rundt, end det er nødvendigt. De konkrete tiltag, som denne afhandling behandler, er videreført anbringelse og samvær efter adoption også kaldet “åben adoption”.

Videreført anbringelse som sikring af kontinuitet og stabilitet i barnets opvækst

Videreført anbringelse, som er behandlet ovenfor i afsnittet 5.3.3. om den nationale regulering, giver mulighed for at skabe kontinuitet og stabilitet for børn og unge, der er anbragt i en længere årrække. Kontinuitet og stabilitet består i, at selvom anbringelsesgrundlaget ikke længere er opfyldt, kan anbringelsen fortsættes, så børnene ikke skal hjemgives til forældrene eller have genoptaget deres sag løbende i anbringelsen. Det vil sige, at hvis børnene er anbragt, fordi forældrene har et misbrug, og de senere overkommer dette misbrug, lever et normalt liv og opnår omsorgsevne, vil det ikke være muligt at få børnene hjem igen. Muligheden for at få børnene hjem på trods af en videreført anbringelse er, at børnene skal miste den særlige tilknytning til anbringelsesstedet.¹³⁰ Videreført anbringelse er et lovgivningsmæssigt eksempel på, at barnets bedste, herunder kontinuitet og stabilitet i opvæksten, kan vægtes højere end forældrenes interesse i at holde familien samlet.

I sagen U 2012.344 V vurderer landsretten, om betingelserne for videreført anbringelse er opfyldt. Landsretten begrundes sin tiltrædelse med, at barnet har opnået en så stærk tilknytning til plejefamilien, at det antages, at det er *“af væsentlig betydning for N’s bedste at forblive hos plejefamilien, og at det vil skabe større ro om N’s fremtid og fremtidige opvækstforhold.”*¹³¹ Det må antages, at det er kontinuitet og stabilitet i barnets opvækst, der er hensynet bag den sidste del af begrundelsen. Der følger af begrundelsen, at det for videreført anbringelse er barnets tilknytning til plejefamilien og barnets bedste i øvrigt, der er de afgørende faktorer ved afgørelsen. Hermed understreges, at barnets bedste kan vægtes højere end forældrenes

¹²⁹ U 2019.1721 H

¹³⁰ Vejledning nr. 9142 af 26/02/2019, punkt 502

¹³¹ U 2012.344 V

interesser i konkrete situationer. Landsretten bemærker yderligere, at videreført anbringelse ikke er i strid med EMRK artikel 8.

6.3. Samvær

I sammenhæng med retten til at have familien samlet er retten til samvær. Dette skyldes, at retten til samvær må antages at være det næstbedste, når det ikke kan lade sig gøre for barnet og forældrene at bo sammen, hvad enten der er tale om anbringelse eller adoption.

Samvær er særligt relevant i sager om adoption uden samtykke, da det både kan være et element i opfyldelsen af barnets bedste, og i andre situationer må afbrydes som følge af hensyn til barnets bedste.

I relation til sager om adoption uden samtykke kan samvær deles op i to. Dels samvær under anbringelsen, som ligger forud for adoption, når der har været en anbringelse forinden, og dels samvær efter gennemført adoption.

6.3.1. Samvær under anbringelse uden for hjemmet

Under en anbringelse er løbende samvær mellem barnet og de biologiske forældre et vigtigt element i forsøget på at udvikle forældrenes omsorgsevne og styrke eller fastholde tilknytningen mellem barnet og de biologiske forældre. Dette understreger vigtigheden af kommunens pligt til at arbejde for hjemgivelse af barnet.¹³²

Retten til samvær under anbringelsen fremgår af serviceloven § 71, stk. 1, 1. pkt. Heraf fremgår det, at retten til samvær skal overholdes af kommunen under hensyntagen til barnets bedste, beskyttelse af barnets sundhed og udvikling og mod overgreb. Heraf udledes de potentielt modsatrettede hensyn, som skal afvejes over hinanden af kommunen ved fastsættelse af samvær. Det vil sige, at barnet som udgangspunkt skal have fastsat samvær under anbringelsen, medmindre det strider mod barnets ovennævnte interesser, herunder barnets bedste. Her ses det igen, at barnets bedste er et direkte hjemlet hensyn, som kommunen skal have for øje ved deres sagsbehandling. Af bestemmelsens 2. pkt. fremgår det, at formålet med samværet skal være at sikre, at barnet i fremtiden kan skabe og bevare nære relationer til den øvrige familie. Dette antages at hænge sammen med, at kommunen under en anbringelse løbende skal arbejde for en hjemgivelse.

¹³² Folketingstidende 2014-15, 1. samling, tillæg A, L 121 som fremsat, almindelige bemærkninger afsnit 3.1.3 og FN's Børnekomité, General Comments no. 14, 2013, paragraph 65

Det følger af Børnekomitéens General Comments no. 14, at kvaliteten af forholdet mellem barnet og de biologiske forældre og behovet for at bevare denne skal tages i betragtning ved fastsættelse af samvær.¹³³

Efter serviceloven § 71, stk. 2 kan kommunen fastsætte nærmere vilkår for samværet, men samværet kan ikke af kommunen fastsættes til mindre end én gang om måneden, idet dette anses for at være en afbrydelse af samværet, som skal besluttes af børn og unge-udvalget efter serviceloven § 71, stk. 3, 2. pkt. under hensyntagen til barnets sundhed og udvikling. Til sammenligning fastsætter de norske myndigheder i sagen Strand Lobben og andre mod Norge samvær til helt ned til to timer fire gange om året.¹³⁴ Dette, som indeholder et brud på EMRK artikel 8, kan ikke permanent fastsættes i Danmark uden, at det betragtes som afbrydelse af samvær.

Ved landsrettens afgørelse i U 2012.344 V, som også er behandlet ovenfor for så vidt angår afgørelse om videreført anbringelse, fastsættes samvær til 5 gange om året, idet barnet bruger for mange ressourcer på samværet, og at han kommer på "følelsesmæssigt overarbejde". På trods af at den biologiske mor er i en positiv udvikling, betragtes det som nødvendigt af hensyn til barnet at begrænse samværet i en periode på lidt under et år.¹³⁵ Det fremgår af afgørelsen, som er stadfæstet af landsretten, at det er muligt efter serviceloven at fastsætte et begrænset samvær i en nærmere fastsat periode ud fra en konkret vurdering, og hvor hensynet til barnets bedste i form af barnets sundhed og udvikling taler for det.

I sagen K.O. og V.M. mod Norge fastsætter myndighederne samvær ud fra en vurdering af, at anbringelsen vil blive langvarig, og at samværet derfor har til formål at barnet skal have kendskab til de biologiske forældre. Samværet fastsættes, som i Strand Lobben og andre mod Norge, til fire gange om året.¹³⁶ Domstolen udtaler hertil, at myndighederne begår brud på EMRK artikel 8 ved at opgive formålet om genforening af familien meget tidligt i sagsforløbet, uden at begrunde hvorfor målet om genforening ikke kan opnås senere.¹³⁷ Samme fejlsvurdering af myndighederne fremgår desuden af A.S mod Norge.¹³⁸ Genforening kan, i følge domstolen, ikke forventes at være muligt, når barnet og de biologiske forældre ikke ser hinanden i perioder af flere uger og endda op til flere måneder.¹³⁹ Det kan herefter lægges til grund, at samvær under en anbringelse skal fastsættes med formålet om, at familien senere kan blive genforenet. Det kan videre udledes heraf, at myndighederne ikke er forhindret i at opgive formålet om genforening, når de har opfyldt deres positive forpligtelse til at arbejde for en genforening.

¹³³ FN's Børnekomité, General Comments no. 14, 2013, paragraph 65

¹³⁴ Strand Lobben og andre mod Norge, punkt 65

¹³⁵ U 2012.344 V

¹³⁶ K.O. og V.M. mod Norge, punkt 67

¹³⁷ K.O. og V.M. mod Norge, punkt 68

¹³⁸ A.S. mod Norge, punkt 62

¹³⁹ K.O. og V.M. mod Norge, punkt 69

6.3.2. Samvær efter adoption

De nationale regler for fastsættelse af samvær efter adoption fremgår af forældreansvarsloven § 20 A, og er gennemgået ovenfor i afsnit 5.3.4. Dette kaldes en åben adoption, idet kontakten til den biologiske familie ikke "lukkes" helt. Det skal her noteres, at udgangspunktet for fastsættelse af samvær med slægtninge er, at barnet eller den unge har haft nære og tætte relationer til disse, selvom samvær også kan fastsættes uden forudgående kontakt.¹⁴⁰ Dette understreger vigtigheden af, at kommunen har overholdt sin forpligtelse til at arbejde for at bevare relationen mellem barnet og de biologiske forældre.

Ved dommen, U 2019.1565 H, fremgår det af Højesterets begrundelse og resultat, at muligheden for efterfølgende samvær mellem det adopterede barn og den biologiske familie efter adoption kan indgå i en proportionalitetsvurdering af adoption uden samtykke. I den konkrete sag får de biologiske forældre ikke samvær med barnet fra få timer efter fødslen og de efterfølgende seks måneder, og samværet ophører igen ved udstedelse af adoptionsbevilling, da barnet er 1 år og 10 måneder. Højesteret kommer dog frem til, at det manglende samvær efter fødslen ikke udgør en krænkelse af retten til familieliv, da det manglende samvær ikke har haft betydning for, at de biologiske forældre er vurderet til at være ude af stand til at varetage omsorgen for deres barn.

Det fremgår af den retspraksis, som Højesteret gennemgår, herunder Aune mod Norge, at det ikke nødvendigvis skal indgå som et vilkår i adoptionsbevillingen, at der allerede er fastsat samvær. Dog anføres det af Højesteret, at Statsforvaltningen (nu Familieretshuset) hurtigst muligt efter adoptionsbevilling bør fastsætte samvær. Det ses ved flere af de i afhandlingen gennemgåede afgørelser fra EMD, at afskæring af samvær udgør en krænkelse af retten til familieliv efter EMRK artikel 8. Derfor kan det ikke anses for at være helt sikkert, at Højesterets dom stadig er i overensstemmelse med EMRK artikel 8 efter især Strand Lobben og andre mod Norge, da samværet tillægges stor betydning i vurderingen af tilknytningen mellem barnet og den biologiske familie. Omvendt er det ved sagen for Højesteret vurderet til ikke at have indflydelse på de biologiske forældres omsorgsevne, da denne primært skyldes de biologiske forældres mentale vanskeligheder.

I sagen Abdi Ibrahim mod Norge begrænses en biologisk mor kraftigt i muligheden for samvær med sit barn. Domstolen udtaler i sin begrundelse, at myndighederne fejlagtigt tillægger konsekvenserne ved en hjemgivelse af barnet større vægt end en komplet afbrydelse af kontakten mellem barnet og den biologiske mor. Dette følger af, at retten i Norge har større fokus på, at plejeforældrene, der er indstillet til at adoptere barnet, har afvist at give den biologiske mor ret til samvær efter adoptionen end på, at den biologiske mor har ret til fortsat familieliv med sit barn. Hertil lægger domstolen til grund, at retten i Norge har haft meget begrænset evidens for, at myndighederne har gjort tilstrækkeligt for at bevare kontakten mellem barnet og den biologiske mor.¹⁴¹ Det kan af sagen udledes, at myndighederne bør vurdere, om en åben adoption er til barnets bedste, når adoption er i overvejelse. Adoptantens

¹⁴⁰ Vejledning nr. 9400 af 26/06/2020, kap. 4

¹⁴¹ Abdi Ibrahim mod Norge, punkt 63

modvilje mod fremtidigt samvær må ikke medføre, at adoption gennemføres, hvis mindre indgribende foranstaltninger kan varetage hensynet til barnets bedste.

I sagen Pedersen og andre mod Norge kommer domstolen frem til, at myndighederne har tillagt det utilstrækkelig betydning, at en anbringelse skal anses for at være midlertidig og at familien skal genforenes, når omstændighederne tillader det, og at myndighederne har gjort utilstrækkelige forsøg på at facilitere en genforening af familien.¹⁴² I sagen er omdrejningspunktet, om myndighederne i Norge har gjort tilstrækkeligt for at sikre, at der er et bånd mellem barnet og de biologiske forældre. Barnet er placeret i plejefamilie pga. forældrenes mentale helbred. På baggrund heraf antager myndighederne i Norge, at anbringelsen vil blive langvarig, og meget begrænset samvær fastsættes til to årlige besøg af to timer. Domstolen lægger herefter til grund, at myndighederne allerede ved fastsættelsen af begrænset samvær har opgivet en genforening af familien, og dermed har tilsidesat sin forpligtelse til at arbejde målrettet for en genforening.¹⁴³ Herefter fremgår det af domstolens begrundelse, at Højesteret i Norge tillægger det vægt ved meddelelse om adoption af barnet, at barnet kan vedligeholde båndet til de biologiske forældre ved fastsættelse af samvær til to timer to gange årligt efter adoptionen. Domstolen udtaler herom, at mængden af samvær, som er fastsat for at undgå komplet afskæring fra sine rødder og etniske baggrund, er utilstrækkelig til at udvikle et meningsfuldt forhold.¹⁴⁴ Det kan af sagen udledes, at en åben adoption kan bidrage til overholdelse af retten til familieliv, men at ekstremt begrænset samvær, som to timer to gange årligt, ikke er nok til at betragte en adoption som en "åben adoption".

Ved sagen Aune mod Norge, som er afsagt af EMD i 2010, fremgår det, at domstolens vurdering af, om myndighederne har overholdt forpligtelsen til at arbejde for en genforening af familien, har ændret sig i løbet af de cirka 10 år mellem denne sag og de øvrige sager, der er behandlet i afhandlingen. I denne sag anbringes barnet i plejefamilie, da det er seks måneder gammelt som følge af forældrenes stofmisbrug. Herefter lever barnet hos plejefamilien i hele opvæksten frem til domsafsigelsen. I dommen behandles, om det er proportionalt at erstatte anbringelsen med fratagelse af forældremyndighed og adoption.¹⁴⁵ I denne sag anerkender den biologiske mor, at plejeforældre har evnerne til at opfostre barnet, og at barnet har opnået tilstrækkelig tilknytning til plejeforældrene.¹⁴⁶ Den biologiske mor anfægter dog, at det er sikkert, at situationen vil fortsætte sådan, idet denne har været i rehabilitering efter stofmisbruget, har etableret sig med selvstændig erhvervsvirksomhed, har fået kørekort og har planer om at gennemføre uddannelse. En af retten udpeget ekspert fastslår, at den biologiske mor ikke vil opnå omsorgsevne, og domstolen vil ikke anfægte denne konklusion.¹⁴⁷

I modsætning til de nyere sager anfægter domstolen ikke, at meget begrænset samvær kan have forårsaget bruddet på båndet i den biologiske familie, men lægger derimod til grund, at det manglende samvær i de år, hvor den biologiske mor har været aktiv stofmisbruger, har

¹⁴² Pedersen og andre mod Norge, punkt 71

¹⁴³ Pedersen og andre mod Norge, punkt 68

¹⁴⁴ Pedersen og andre mod Norge, punkt 70

¹⁴⁵ Aune mod Norge, punkt 66

¹⁴⁶ Aune mod Norge, punkt 67

¹⁴⁷ Aune mod Norge, punkt 68

indflydelse på graden af den beskyttelse, som den biologiske mor kan påberåbe sig efter EMRK artikel 8.¹⁴⁸ Herefter følger det, at domstolen tilsidesætter den biologiske mors forklaring om, at der ikke har været uro omkring barnets anbringelse bortset fra det uro, som sagen om adoption har skabt, idet der for domstolen er fremlagt evidens for, at der stadig er en latent konflikt.¹⁴⁹ Det ses heller ikke i nogle af de øvrige behandlede sager, at det taler for en adoption, at der er en konflikt mellem plejeforældrene og den biologiske mor. Det følger videre, at plejefamilien har indgået i mere samvær med den biologiske familie, end de har været forpligtet til. Det fremgår, at den biologiske mor frygter, at plejefamilien ikke efter adoptionen vil være lige så åbne angående samvær, hvilket afvises af domstolen, idet plejefamilien endda efter Højesterets afgørelse om adoption er fortsat med at have samvær med den biologiske mor. Dermed lægger domstolen til grund, at adoption ikke vil medføre, at barnet afskæres fra sine rødder, og at den biologiske mors interesser i at have juridiske rettigheder over barnet vægtes lavere end barnets interesse i en adoption.¹⁵⁰

Denne ræsonnering synes at være ændret ret markant i de nyere sager, som er behandlet. Det ses ikke i nogle af de nyere sager at være bagatelliseret, at de biologiske forældre ikke har nogle juridiske rettigheder over barnet, hvis blot plejefamilien har faciliteret tilstrækkeligt samvær op til adoptionstidspunktet. Det må anses for at være ret vidtgående, at de biologiske forældre ikke har nogle juridiske rettigheder, idet der aldrig kan være en garanti for, at plejeforældrene, som efterfølgende er adoptivforældre, på længere sigt vil være lige så villige til at indgå i konstruktivt samvær, som de er op til afgørelsen om adoption.

6.4. Barnets inddragelse

Barnets ret til at blive inddraget i sagen er en central rettighed for afhandlingens emne. Barnets ret til inddragelse er en rettighed, som skal sikre, at de øvrige rettigheder og særlige hensyn bliver efterlevet.

Barnets ret til inddragelse har flere aspekter. Dels indeholder det retten til at blive hørt, jf. Børnekonventionen art. 12. Og dels følger der en række situationer efter både Børnekonventionen og national ret, hvor myndighederne er forpligtet til at inddrage barnets egne synspunkter i sagsbehandlingen, som derfor kræver, at barnet er blevet hørt.

Som gennemgået ovenfor i afsnit 5.2.4., har barnet eller den unge ret til at fremkomme med sine egne synspunkter i takt med dets alder og modenhed i medfør af Børnekonventionen artikel 12, stk. 1. Herudover følger det af Børnekonventionen artikel 12, stk. 2, at barnet eventuel kan udtale sig overfor myndighederne gennem en repræsentant. Det følger af adoptionssagernes karakter, at de biologiske forældre ikke altid kan betros opgaven at repræsentere barnets

¹⁴⁸ Aune mod Norge, punkt 69

¹⁴⁹ Aune mod Norge, punkt 71

¹⁵⁰ Aune mod Norge, punkt 77-78

interesser. Derfor er det nødvendigt, at børn i disse sager har mulighed for at blive repræsenteret af andre.

6.4.1. Ret til at blive hørt

Barnets ret til at blive hørt medfører, at barnets egne synspunkter har stor indflydelse i sager om børns forhold. Da barnets ret til at blive hørt fremgår af Børnekonventionen, skal denne rettighed fortolkes i overensstemmelse med konventionens grundlæggende principper, herunder barnets bedste.¹⁵¹ Det vil sige, at retten til at blive hørt dels kan begrænses med henvisning til barnets bedste, hvis det ikke vil være til barnets bedste at inddrage denne direkte i sagen. Dog antages det, at barnets ret til at blive hørt er et vigtigt element i opfyldelsen af barnets bedste, idet barnets egne synspunkter antages at have stor relevans for, hvilken afgørelse i en konkret sag, der vil være til barnets bedste.¹⁵²

Krav om inddragelse af barnets egne synspunkter ses flere steder i den nationale lovgivning. Det fremgår af serviceloven § 48, at der skal finde en børnesamtale sted ved bl.a. afgørelse om anbringelse uden for hjemmet uden samtykke efter serviceloven § 58. Formålet med børnesamtalen er at inddrage barnet i sagen, og at få barnets egne synspunkter belyst.¹⁵³ Det er yderligere fastsat i serviceloven § 46, stk. 3, at støtte efter kap. 11, herunder anbringelse uden for hjemmet uden samtykke, skal bygge på barnets egne synspunkter. Det kan udledes heraf, at Børnekonventionens artikel 12 er indarbejdet i national ret, da det ikke blot sikres at barnet høres, men at barnets synspunkter er centrale i vurderingen af barnets bedste.

Herudover fremgår det af serviceloven § 68 A, stk. 2, at videreført anbringelse kun kan meddeles, hvis den unge over 15 år samtykker i afgørelsen. Som beskrevet tidligere skyldes dette, at formålet med videreført anbringelse ikke kan opfyldes, hvis den unge ikke selv ønsker at blive på anbringelsesstedet. Videreført anbringelse af unge over 15 år er et konkret eksempel på, at barnets eget synspunkt har afgørende betydning for resultatet af afgørelsen. Det følger på samme måde af gennemgangen af adoptionsloven § 9, stk. 4, at barnets egne synspunkter skal tillægges vægt i vurderingen af, om barnet har opnået tilstrækkelig tilknytning til plejefamilien, særligt i situationer, hvor plejebarnsadoptioner kommer på tale, før anbringelsen har været længerevarende. I forlængelse heraf følger det ligeledes af adoptionsloven § 2, at adoption kun kan bevilges, når den der ønskes adopteret selv ønsker at blive opfostret hos adoptanten, eller der foreligger anden særlig grund. Dette medfører igen, at barnets eget synspunkt bliver en afgørende faktor i vurderingen af, om adoption er for barnets bedste. Af forældreansvarsloven § 5 fremgår det, at barnets egne synspunkter skal inddrages i alle forhold, der vedrører barnet, dog med hensyntagen til barnets alder og modenhed.

I Ankestyrelsens principafgørelse 93-17 sag. nr. 3 fremgår det, at barnets egen holdning til adoptionen er inddraget i vurderingen af, om adoption af plejeforældre er for barnets bedste, idet der i den konkrete sag ses at barnet gennem flere år har ytret ønske om at blive adopteret

¹⁵¹ Anne Mørk, Børns processuelle rettigheder i tvangsanbringelsessager, 1. udgave, DJØF Forlag, s. 149

¹⁵² FN's Børnekomité, General Comments no. 14, 2013, paragraph 43

¹⁵³ Anne Mørk, Børns processuelle rettigheder i tvangsanbringelsessager, 1. udgave, DJØF Forlag, s. 238 ff.

af plejefamilien, og at barnet betragter plejefamilien som sin familie.¹⁵⁴ I sag nr. 4 fra samme principafgørelse er det inddraget i vurderingen af plejebarnsadoption, at barnet har givet udtryk for, at der ikke ønskes samvær med den biologiske familie, og at barnet under samvær er afvisende overfor den biologiske familie.

6.4.2. Repræsentation ved advokat

I Danmark er muligheden for repræsentation givet ved, at der kan bevilges gratis advokatbistand under visse omstændigheder. Muligheden for gratis advokatbistand findes både i serviceloven § 72 og i adoptionsloven § 15 A. Det vil sige, at det er muligt at få beskikket en advokat i sager om visse foranstaltninger efter serviceloven og i sager om adoption.

Efter serviceloven § 72 kan advokat beskikkes for børn over 12 år i sager om bl.a. anbringelse uden samtykke efter serviceloven § 58 og videreførelse af anbringelse efter serviceloven § 68 A. Den umiddelbare årsag til aldersgrænsen på 12 år skyldes, at klageadgangen for børn også er på 12 år.¹⁵⁵ Det bør dog overvejes, hvorvidt aldersgrænsen er i overensstemmelse med Børnekonventionen art. 12 om retten til at blive hørt. Som det er gennemgået i afsnit 5.2.4., har børn ret til at blive hørt i sager, der angår deres egne forhold, under hensyntagen til deres alder og modenhed. Som det er antaget i førnævnte afsnit, er alder og modenhed ikke nødvendigvis parallelt løbende for alle børn, og det vil derfor altid kræve en konkret vurdering, om barnets ret til at blive hørt kan opfyldes uden en repræsentant. Det følger af Børnekomitéens General Comments no. 14, at hvor barnet og dets eventuelle repræsentant ses at have modsatrettede interesser, skal medlemsstaterne etablere en procedure til at sikre en selvstændig repræsentation for barnet.¹⁵⁶ Der ses ikke at være holdepunkter for, at disse modsatrettede interesser først opstår, når barnet fylder 12 år. Derfor antages det, at det muligvis i konkrete situationer kan være i strid med barnets ret til at blive hørt, at denne ikke kan få beskikket en advokat i anbringelsessager, før det fylder 12 år. Selvom barnet skal indkaldes til en børnesamtale, må det antages, at nogle børn i denne sårbare gruppe vil have brug for en repræsentant.

Efter adoptionsloven § 15 A, stk. 3 skal kommunen beskikke en advokat for barnet i en sag om adoption uden samtykke efter adoptionsloven § 9, stk. 2-4. Herudover skal forældrene og eventuelt plejeforældrene tilbydes at få beskikket en advokat. Der er ikke en aldersgrænse for beskikkelse af advokat i adoptionssager. Beskikkelse af en advokat gælder for hele sagens forløb, og er dermed ikke begrænset til de enkelte led i sagsforløbet.¹⁵⁷ Det fremgår yderligere af Vejledning om frigivelse af børn til national adoption, at hvis barnet ikke får beskikket en advokat inden sagens behandling i børn og unge-udvalget, vil det udgøre en væsentlig sagsbehandlingsfejl, og at sagen derfor skal hjemvises til fornyet behandling i børn og unge-udvalget.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Ankestyrelsens principafgørelse 93-17

¹⁵⁵ Folketingstidende 2009-11, tillæg A, L 178 som fremsat, bemærkninger til § 1, nr. 55

¹⁵⁶ FN's Børnekomité, General Comments no. 14, 2013, paragraph 90 og 96

¹⁵⁷ Vejledning nr. 9400 af 26/06/2020, kap. 11.5

¹⁵⁸ Vejledning nr. 9400 af 26/06/2020, kap. 11.5

Det følger af den sårbare situation, som børn i socialsager allerede befinder sig i, at de kan få behov for at blive repræsenteret og få professionel juridisk vejledning. Såfremt børn ikke får mulighed herfor, vil der være en stor risiko for, at børn ikke kan få opfyldt de materielle rettigheder, som de har efter EMRK og Børnekonventionen. Derfor er beskikkelse af advokat for børn et redskab til opfyldelse af børns retssikkerhed.

6.5. Forældrenes interesser

Udover at tage hensyn til barnets inddragelse i socialsager om børns forhold, er det også relevant at overveje hensynet til forældrenes interesser. En fjernelse af et barn fra hjemmet udgør en krænkelse af forældrenes ret til familieliv, som skal retfærdiggøres. Det er beskrevet ovenfor, at barnets interesser, herunder barnets bedste, er et afgørende hensyn, som skal vægtes højere end andre interesser. Det er dog ikke ensbetydende med, at andre interesser ikke skal iagttages af myndighederne. I kraft af at forældrenes interesser i konkrete situationer kan vægtes mindre betydende end barnets interesser, skal forældrene have så meget desto mere mulighed for at fremkomme med sine synspunkter. Dette sikres i dansk national lovgivning især ved at forældrene har ret til at blive inddraget.

Inddragelse af forældrenes interesser kan deles op i dels en ret til at blive hørt og dels en ret til at lade sig repræsentere.

6.5.1. Ret til at blive hørt

Sager om hhv. anbringelse uden for hjemmet og adoption skal forsøges afgjort med forældrenes samtykke efter hhv. serviceloven § 52, stk. 1, 3. pkt. og adoptionsloven § 7. For begge sagstyper gælder det, at afgørelse uden samtykke først kan træffes efter forsøg på opnåelse af samtykke. Det følger herudover direkte af serviceloven § 68 F, stk. 2, at bl.a. forældrene har ret til at udtale sig for Børn og unge-udvalget inden indstilling til Ankestyrelsen om adoptionen.

Af sagen Strand Lobben og andre mod Norge fremgår det, at den biologiske mor har deltaget i byrettens tre-dages høring med sin juridiske repræsentant.¹⁵⁹ Ved denne sag er det derfor ikke den biologiske mors ret til at blive hørt, der er genstand for sagen. Det er derimod hensynsafvejningen mellem barnets og forældrenes interesser, der er sagens genstand. Dette behandles nedenfor.

Dermed har forældrene ret til at blive hørt. Det følger dog af, at sagerne træffes uden forældrenes samtykke, at forældrenes interesser netop bliver tilsidesat i disse sager, da barnets bedste, som tidligere beskrevet, er et altafgørende hensyn i sager om adoption, jf. Børnekonventionens artikel 21. Det skal her erindres, at det ikke betyder, at forældrenes interesser slet ikke skal tages i betragtning.

¹⁵⁹ Strand Lobben og andre mod Norge, punkt 216

6.5.2. Repræsentation ved advokat

Af den nationale regulering fremgår muligheden for at forældrene kan få beskikket gratis advokat. Det fremgår således af serviceloven § 72, at forældremyndighedsindehaveren kan få beskikket advokatbistand, ligesom det er gældende for børn over 12 år. Dette gælder således for de samme sager som for børn over 12 år, herunder anbringelse uden for hjemmet uden samtykke og videreført anbringelse. Det er dog værd at bemærke for denne bestemmelse, at muligheden for advokatbistand kun gælder for forældremyndighedsindehaveren, hvorfor en biologisk forælder, der ikke har forældremyndighed, ikke kan få beskikket en advokat. Det følger af, at forældre uden forældremyndighed ikke har partsstatus i sager efter serviceloven kap. 11.

Af adoptionsloven § 15 A, stk. 3 fremgår det, at såvel biologiske forældre med eller uden forældremyndighed, forældremyndighedsindehaver, der ikke er biologisk forælder og eventuelle plejeforældre har mulighed for at få beskikket advokat ved en sag om adoption uden samtykke efter adoptionsloven § 9, stk. 2-4. I modsætning til sager efter serviceloven kap. 11 har biologiske forældre uden forældremyndighed partsstatus i en adoptionssag. Det skyldes, at barnet ikke blot fjernes fra forældremyndighedsindehaveren, men både de familieretlige og arveretlige bånd til den biologiske familie afskæres. Derfor har en adoption betydning for en bredere kreds end blot den eller de forældre med forældremyndighed.

Det følger dermed af den nationale lovgivning, at der i Danmark er mulighed for at få beskikket gratis advokatbistand i sager om anbringelse uden for hjemmet og adoption uden samtykke. Disse er tiltag, der kan antages at sikre, at Danmark overholder retten til forældrenes inddragelse, herunder retten til repræsentation. Ligesom for børns ret til advokatbistand gælder det for forældrene, at rettigheden er særdeles vigtig i opfyldelsen af deres retssikkerhed.

6.6. Hensynsafvejning mellem barnets og forældrenes interesser

Det fremgår af dommen Strand Lobben og andre mod Norge, at barnets bedste er et afgørende hensyn ved sager angående omsorg for børn og samvær mellem forældre og børn. Desuden fremgår det, at hensynet til barnets bedste kommer før alle andre hensyn.¹⁶⁰ Hvis barnets og forældrenes interesser i en konkret situation er modstridende, skal myndighederne finde en rimelig balance (*“strike a fair balance”*) mellem barnets og forældrenes interesser.¹⁶¹ Det følger af domstolens begrundelse, at myndighederne i Norge ikke formår at balancere parternes interesser på en rimelig måde, idet udelukkende barnets interesser ses inddraget i forbindelse med fratagelse af den biologiske mors forældremyndighed og meddelelse af adoption.¹⁶² Strand Lobben og andre mod Norge udgør et eksempel på, hvor grænsen går for, hvor afgørende barnets interesser må blive. De må hermed ikke blive så afgørende, at myndighederne ikke vurderer de øvrige parters interesser. Det følger videre af domstolens begrundelse, at adoptionen kun må meddeles, når der ikke er nogle udsigter til, at familien kan genetableres,

¹⁶⁰ Strand Lobben og andre mod Norge, punkt 204

¹⁶¹ Strand Lobben og andre mod Norge, punkt 206

¹⁶² Strand Lobben og andre mod Norge, punkt 220

og at det samtidig anses for at være det bedste for barnet at blive permanent hos en anden familie (plejefamilie i den konkrete sag). Det understreges, at der stilles strengere krav til at erstatte en anbringelse med en adoption end kravene til selve anbringelsen, idet adoption eller fratagelse af forældremyndighed kun må anvendes under helt særlige omstændigheder.¹⁶³

6.7. Opsummering

I dette afsnit analyseres rettigheder og hensyn, som indgår i den behandlede retspraksis. Det kan heraf udledes, at retten til at have familien samlet, hensynet til barnets bedste, retten til samvær, ret til inddragelse for både børn og forældre er de væsentligste rettigheder og hensyn i sager om adoption uden samtykke.

Retten til at have familien samlet er hovedreglen for retten til familieliv i EMRK artikel 8. Det følger af den behandlede retspraksis, at medlemsstaterne har en positiv forpligtelse til at arbejde for en styrkelse af det biologiske bånd i familien eller en genforening af denne. Først når dette ikke længere er for barnet bedste, kan der gøres indgreb i denne ret.

Barnets bedste er et princip, der er indarbejdet i al den analyserede lovgivning angående forhold for børn. Det antages derfor at være et meget centralt princip i socialretten som helhed. Det kan også lægges til grund, at det materielle indhold af barnets bedste ikke kan fastlægges universelt. Der kan dog udledes nogle generelle principper for anvendelsen af barnets bedste. Det er udgangspunktet at have familien samlet, indtil der opstår risiko for skade på barnets sundhed eller udvikling, eller når hensynet til kontinuitet og stabilitet modsiger det. Det kan være tilfældet, hvis forældrene er uden omsorgsevne. Før adoption er for barnets bedste, skal det være sandsynliggjort at forældrene varigt er uden omsorgsevne.

Alternativet til at have familien samlet, retten til samvær, er også behandlet. Denne kan deles op i dels samvær under anbringelse uden for hjemmet og dels adoption efter adoption. Samvær under anbringelse uden for hjemmet skal anvendes til at sikre myndighedernes positive forpligtelse til at arbejde for en genforening, mens samvær efter adoption skal sikre overholdelse af retten til familieliv, idet en "åben adoption" skal vurderes mildere i proportionalitetsvurderingen end adoption uden mulighed for efterfølgende samvær.

Retten til barnets inddragelse og til at blive hørt følger af dels Børnekonventionen artikel 12 og den nationale lovgivning. Heraf følger det, at retten dels kan være et redskab til forståelse af barnets bedste i en konkret situation, og at det er vigtigt for myndighederne at overholde denne ret, da den sikrer overholdelse af de øvrige rettigheder.

Forældrenes ret til at blive inddraget i sagen er også beskyttet af Børnekonventionen artikel 12 og den nationale lovgivning. Det ses i den gennemgåede retspraksis fra EMD, at forældrene har mulighed for at fremkomme med deres synspunkter i forbindelse med sagerne i de nationale myndigheder.

¹⁶³ Strand Lobben og andre mod Norge, punkt 209

Udfordringen i forhold til både barnets og forældrenes ret til inddragelse ses derimod i forhold til hensynsafvejningen af interesserne, når disse er modstridende. Der ses i den gennemgåede retspraksis, at de nationale myndigheder i Norge ikke lever op til kravet om at finde en rimelig balance mellem barnets og forældrenes interesser, idet kun barnets interesser er tillagt for stor vægt i forhold til forældrenes interesser. Dermed kan det lægges til grund at på trods af lovgivningens særlige fokus på barnets interesser, må det ikke medføre, at forældrenes interesser helt tilsidesættes.

7. Konklusion

I indledningen anføres det, at Statsministeren har ytret ønske om at øge antallet af adoptioner uden samtykke, da man ønsker at sikre en tidligere indsats over for sårbare og socialt udsatte børn og unge. Dette har givet anledning til at undersøge hvilke barrierer, der er i lovgivningen, for at gennemføre adoptioner uden samtykke.

Ved anvendelse af juridisk metode har det været muligt at beskrive retstilstanden på området. Ved denne analyse af såvel national som international lovgivning og retspraksis kan det lægges til grund, at der er en række rettigheder og hensyn, som gør sig særligt gældende i sager om adoption uden samtykke, og at myndighederne altid skal have netop disse for øje, når der træffes afgørelser.

Der er således tale om, at retten til at have familien samlet er en fundamental rettighed efter EMRK artikel 8. Det vil sige, at hovedformålet med enhver sagsbehandling om børns forhold som udgangspunkt skal have dette mål for øje.

De øvrige rettigheder og hensyn inden for området er afledt af eller modifikationer til denne rettighed. Det følger af, at begrænsning i retten til at have familien samlet kun kan retfærdiggøres, hvis det er til barnets bedste. Hvis retten til at have familien samlet er lovligt begrænset, kan denne søges opretholdt ved fastsættelse af samvær mellem barnet og den biologiske familie. Samvær er dermed et alternativ til at bo sammen, når barnets bedste har retfærdiggjort en adskillelse af familien.

Hensynet til barnets bedste har dermed en central rolle i disse sager, da de er nøglen til at begrænse familiens ret til at være samlet. Det har derfor været relevant at undersøge, hvad indholdet af barnets bedste er.

Først og fremmest kan det konkluderes, at indholdet af barnets bedste ikke er universelt. Der skal derfor foretages konkret vurdering i hver enkelt sag, før barnets bedste kan fastlægges. Det findes især i den nationale lovgivning at gøre sig gældende, at kontinuitet og stabilitet i barnets opvækst kan tale for, at en adoption uden samtykke af hensyn til barnets bedste er retfærdigt. Kontinuitet og stabilitet ses også at være et indarbejdet hensyn i den danske lovgivning, og der findes også konkrete tiltag, som myndighederne kan anvende for at sikre kontinuitet og stabilitet i barnets opvækst bl.a. videreført anbringelse efter serviceloven § 68 A.

Af retspraksis fra EMD fremgår det, at der skal helt særlige omstændigheder og tungtvejende hensyn til, før hensynet til barnets bedste opfyldes ved adoption uden samtykke. Dette skyldes adoptionens uigenkaldelige karakter, hvor de biologiske forældre efterfølgende ikke har nogle juridiske bånd til barnet. Af den nationale lovgivning fremgår det, at en af betingelserne for adoption uden samtykke efter adoptionsloven § 9, stk. 3 er, at serviceloven § 58, stk. 1, nr. 1 eller 2 om forhold hos forældrene er opfyldt. Indholdet af denne betingelse medfører, at det er risiko for skade på barnets sundhed og udvikling, der skal være til stede. Da hensynet til at beskytte barnet mod risiko for skade på sundhed eller udvikling fremgår af både den nationale lovgivning og er anvendt som begrundelse for EMD's afgørelser, herunder Strand Lobben og andre mod Norge, må det konkluderes, at det i hvert fald blandt andet kan være risiko for skade

på barnets sundhed og udvikling, der kan opfylde betingelsen om, at der foreligger helt særlige omstændigheder og tungtvejende hensyn til barnet.

Hvordan kan forældrene så forårsage risiko for skade på barnets sundhed og udvikling? Af retspraksis fra EMD fremgår det, at forældrene skal vurderes til at være særligt uegnet. Af sagen Strand Lobben og andre mod Norge er det lagt til grund, at adoption kan retfærdiggøres, hvis de biologiske forældre er permanent uegnet til at drage omsorg for barnet. Denne betingelse kan sammenlignes med adoptionsloven § 9, stk. 3, hvorefter det skal være sandsynliggjort, at forældrene varigt er uden omsorgsevne. Derfor kan det konkluderes, at forældrene er særligt uegnede, når det kan sandsynliggøres, at de er varigt uden omsorgsevne. Dette vil skabe en risiko for skade på barnets sundhed og udvikling, og dermed kan adoption uden samtykke meddeles under hensyntagen til barnets bedste, herunder for at sikre kontinuitet og stabilitet i barnets opvækst.

Ovenstående kan også ses som et udtryk for den høje retssikkerhed, der kræves. Det er netop den høje retssikkerhed, som både børn og forældre skal sikres i disse sager, der gør det svært at sagsbehandle for myndighederne. Med udgangspunkt i analysen er det fundet, at den nuværende retstilstand ikke krænker forældrenes retssikkerhed. Dette skyldes, at de overtrædelser af EMRK artikel 8, som de norske myndigheder har begået, ikke på samme måde ses at være muligt for de danske myndigheder. Dette ses bl.a. ved de danske regler for samvær under anbringelse, hvor det er indarbejdet i lovgivningen, at samvær skal have genforening af familien for øje, og at samvær fastsat til mindre end én gang om måneden betragtes som afbrydelse af samvær, jf. serviceloven § 71, stk. 1 og 2.

En anden retssikkerhedsgaranti for både forældre og børn er, at de har ret til at blive inddraget i sagen. Det er fundet, at der både efter retspraksis fra EMD og den nationale lovgivning er mulighed for at høre forældrene og børnene i forbindelse med afgørelser, og at dette også bliver overholdt. Det er derimod hensynsafvejning mellem børnenes og forældrenes interesser, som er omdrejningspunktet for sager ved EMD. Her ses der i flere sager, herunder Strand Lobben og andre mod Norge, at barnets interesser er vurderet alene, og at forældrenes synspunkter er sat til side. Af retspraksis fra Højesteret ses det i U 2019.1565 H, at forældrenes interesser er taget i betragtning, men at forældrenes vanskeligheder er sandsynliggjort som varige, og derfor er adoption uden samtykke godkendt under hensyntagen til barnets bedste. Derfor findes retssikkerheden i den danske retstilstand ikke at lide samme retssikkerhedsmæssige mangler som de norske sager.

8. Perspektivering

8.1 Politisk ønske om øget antal af adoptioner

Som det fremgår af indledningen, er der i Danmark et politisk ønske om at øge antallet af adoptioner af socialt udsatte børn. Samtidig er der uenighed blandt fagpersoner om, hvorvidt adoption altid er den bedste løsning for barnet. Statsministerens udmelding er interessant, fordi den kommer mindre end et år siden de seneste lovændringer for adoption uden samtykke. Forinden denne lovændring er loven også ændret i 2009 og 2015. De tre lovændringer har til fælles, at formålet har været at skabe kontinuitet og stabilitet for barnet ved enten at lempe betingelserne for adoption uden samtykke eller at afbureaukratisere processen. Ved hver af de forrige lovændringer har der ikke været en væsentlig øgning af antallet af adoptioner.¹⁶⁴ Det tyder på, at der er nogle barrierer for at gennemføre flere adoptioner, som lovgiver ikke umiddelbart har vist sig i stand til at bryde.

Det følger af sagen Strand Lobben og andre mod Norge, at der også har været et politisk ønske i Norge om at øge antallet af adoptioner, hvor det er til barnets bedste. Tidligere afgørelser mod Norge har medført, at parlamentet i Norge har udtrykt bekymring for, at myndighederne er blevet for tilbageholdende med at gennemføre sager om adoption uden samtykke.¹⁶⁵ Dette må siges at stå i kontrast til nærværende sags afgørelse ved EMD, hvor Norge har brudt EMRK art. 8 ved ikke at afveje parternes hensyn overfor hinanden tilstrækkeligt. De norske myndigheder har dermed vægtet barnets bedste for højt på trods af, at dette er et altafgørende hensyn i sager om adoption.

Det kan tyde på, at der er nogle retssikkerhedsmæssige udfordringer, der gør, at myndighederne har svært ved at gennemføre sager om adoption uden samtykke. Det kan være bevismæssige udfordringer i forhold til opfyldelse af de betingelser, som skal opfyldes for at gennemføre en adoption uden samtykke. Det kan også skyldes kravene til hensynsafvejning, som fremgår af Strand Lobben og andre mod Norge. Det kan også skyldes, at det ikke er klart, hvad der betragtes som barnets bedste.

8.2 Bevismæssige udfordringer

Det følger af officialmaksimen, at det er myndighedernes opgave at oplyse sagerne. Dermed skal myndighederne belyse sagerne tilstrækkeligt og sikre, at alle betingelser for adoption uden samtykke er opfyldt. Tidligere fandtes det næsten umuligt for kommunen at godtgøre, at forældrene varigt er uden omsorgsevne. Som beskrevet i afhandlingen er beviskravet for myndighederne lempet til "sandsynliggjort". Det ses stadig at være en stor udfordring for myndighederne at sandsynliggøre forældrenes manglende omsorgsevne. Det følger af Hanne

¹⁶⁴ Dorthe Kirkgaard Nielsen, Ekspert: Flere adoptioner går imod international retspraksis, Socialrådgiveren, nr. 3, 2020, s. 24

¹⁶⁵ Strand Lobben og andre mod Norge, punkt 127

Hartofts udtalelse i Socialrådgiveren, nr. 3, 2020, s. 24¹⁶⁶, at myndighederne bør rette fokus mod svagt begavede forældre, da denne gruppes udfordringer oftere findes at være permanente. I modsætning hertil står misbrugere, hvor det er meget svært for myndighederne at sandsynliggøre, at de aldrig overvinder disse udfordringer. Dette antages at være en anerkendelse af, at lempelse til "sandsynliggjort" ikke fjerner udfordringer med at bevise manglende omsorgsevne hos forældre, der har udfordringer med alkohol eller misbrug. Det er på trods af, at det må betragtes som meget sandsynligt, at dette generelt ikke er for barnets bedste at være i.

8.2 Uklarhed om indholdet af barnets bedste

I forlængelse af ovenstående kan det også diskuteres, om det udgør en udfordring for myndighederne, at barnets bedste ikke er muligt at fastlægge universelt. Det er i afhandlingen ubestridt, at barnets bedste bør være et hensyn i sager om børns forhold. Det fremgår dog også, at det altid er en konkret vurdering, hvad barnets bedste er for det enkelte barn.

For at påbegynde en sag om adoption uden samtykke, skal den enkelte sagsbehandler allerede have en idé om, hvorvidt en adoption er for barnets bedste, og om det er realistisk at bevise en opfyldelse af betingelserne. Dette kræver en grundig undersøgelse af barnets forhold, og der kan ikke altid sammenlignes med lignende sager, da selv de mindste forskelle i sagernes faktum kan medføre forskellige vurderinger af barnets bedste. Derfor er hovedkravet om, at adoption altid skal være for barnets bedste allerede en udfordring, fordi det kan være svært at vurdere, hvad der er barnets bedste i en konkret situation. Derfor antages det, at myndigheder måske afholder sig fra at starte sager om adoption uden samtykke pga. manglende udsigter til at kunne fastlægge, hvad der er barnets bedste. Derfor vælges mindre indgribende foranstaltninger, men hvor de hensyn til kontinuitet og stabilitet, som adoption uden samtykke skal opfylde, ikke bliver opfyldt i samme grad.

8.4 Krav om inddragelse af alle parter interesser

Udover kravene til beviset for forældrenes omsorgsevne og barnets bedste, findes det også i sagerne fra EMD, hvor Norge er dømt for brud på EMRK art. 8, at myndighederne har haft et ensidigt fokus på barnets bedste, og dermed tilsidesætter forældrenes interesser. Statsministerens udtalelse fra nytårstalen kan opfattes således, at barnets interesser alene bør være betingelse for adoption uden samtykke eller vægtet langt over forældrenes interesser. Dette findes ikke at være muligt som følge af den gennemgåede retspraksis fra EMD, idet der bl.a. i Strand Lobben og andre mod Norge ikke er taget tilstrækkeligt hensyn til forældrenes interesser. Dermed tilsidesatte EMD myndighedernes afgørelse om adoption uden samtykke, selvom det isoleret set måske ikke er barnets bedste at være hos den biologiske mor.

¹⁶⁶ Dorthe Kirkgaard Nielsen, Ekspert: Flere adoptioner går imod international retspraksis, Socialrådgiveren, nr. 3, 2020, s. 24

8.5 Opsummering

For at øge antallet af adoptioner findes det først og fremmest nødvendigt at lempe betingelserne for adoption uden samtykke. Det findes i dag at være betingelserne for at opfylde de retssikkerhedsmæssige krav, der udgør barriereren for at gennemføre flere adoptioner. De norske myndigheder findes at have gennemført adoptioner uden samtykke ved at øge fokus på barnets bedste med det resultat, at forældrenes interesser er blevet sat i baggrunden. Denne retspraksis har EMD underkendt, og det findes derfor ikke muligt at øge antallet af adoptioner ved at forskyde fokus yderligere over på barnets bedste.

Herudover findes det vanskeligt at lempe betingelserne for adoption uden samtykke uden at komme i konflikt med såvel parternes materielle som processuelle rettigheder. Det findes ikke muligt at lempe de materielle betingelser for eksempelvis, hvornår forældrene er uden omsorgsevne, uden at komme i konflikt med Danmarks internationale forpligtelser efter EMRK og Børnekonventionen. Dette skyldes bl.a. betingelsen om, at der skal foreligge helt særlige omstændigheder, før adoption uden samtykke kan retfærdiggøres. I følge den gennemgåede retspraksis skal de nuværende betingelser i adoptionsloven § 9, stk. 2-4 være opfyldt, før der foreligger de nødvendige omstændigheder. Dermed vil de faktiske omstændigheder ved lempeligere betingelser sandsynligvis ikke overholde kravet om, at der foreligger de påkrævede helt særlige omstændigheder.

9. Litteraturliste

9.1 Bøger

- Baumbach, Trine (red.) og Peter Blume (red.), Retskildernes Kamp, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2012
- Bønsing, Sten, Almindelig Forvaltningsret, 4. udgave, Djøf Forlag, 2018
- Christoffersen, Jonas m.fl., EU's Charter om grundlæggende rettigheder med kommentarer, 2. udgave, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2018
- Garde, Jens m.fl., Forvaltningsret - Almindelige emner, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016
- Germer, Peter, Indledning til Folkeretten, 4. udgave, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2010
- Hansen, Lone L. og Erik Werlauff, Den juridiske metode, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016
- Hartoft, Hanne, Magtanvendelse over for anbragte børn og unge, 1. udgave, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2016
- Hartoft, Hanne m.fl. (red.), Children's Rights, 1. udgave, DJØF Forlag, 2020
- Kjølbro, Jon Fridrik, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020
- Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018
- Mørk, Anne, Børns processuelle rettigheder i tvangsanbringelsessager, 1. udgave, DJØF Forlag, 2019
- Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 3. udgave, Karnov Group, 2019
- Schultz, Trine (red.), Anne Mørk (red.) og Hanne Hartoft (red.), Children's rights, 1. udgave, 2020
- Schultz, Trine m.fl., Socialret - børn og unge, 1. udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, 2017
- Von Eyben, W.E., Juridisk Grundbog bind 1, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1991

9.2 Artikler

- Adolphsen, Caroline, Tvangsadoption af anbragte børn, U 2015B.450
- Nielsen, Dorthe Kirkgaard, Ekspert: Flere adoptioner går imod international retspraksis, Socialrådgiveren, nr. 3, 2020, s. 24
- Paulsen, Susan, Er flere adoptioner en god idé?, Socialrådgiveren, nr. 3, 2020, s. 22
- Paulsen, Susan, Tvangsadoption - et voldsomt indgreb i en familie, Socialrådgiveren, nr. 3, 2020, s. 14 ff.
- Rasmussen, Anne Vang m.fl., Alle børn har krav på en tryk barndom, 10.09.2020, Politiken, s. 7 f.

9.3 Domme

- EMD: A.S. mod Norge
- EMD: Abdi Ibrahim mod Norge
- EMD: Aune mod Norge
- EMD: K.O. og V.M. mod Norge
- EMD: Pedersen og andre mod Norge
- EMD: Strand Lobben og andre mod Norge
- U 2012.344 V
- U 2019.1565 H
- U 2019.1721 H

9.4 Love

- Bekendtgørelse af adoptionsloven, LBK nr. 775 af 07/08/2019
- Bekendtgørelse af forældreansvarsloven, LBK nr. 776 af 07/08/2019
- Bekendtgørelse af lov om social service, LBK nr. 1287 af 28/08/2020
- Bekendtgørelse om adoption, BKG nr. 726 af 07/10/2019

9.5 Vejledninger

- Vejledning om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær, VEJ nr. 9403 af 26/06/2020
- Vejledning om frigivelse af børn til national adoption, VEJ nr. 9400 af 26/06/2020
- Vejledning om indsatser og særlig støtte til børn og unge og deres familier, VEJ nr. 9142 af 26/02/2019

9.6 Internationale retskilder

- Justitsministeriet. (1992) *Lov om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention LOV nr. 285 af 29/04/1992*
- Udenrigsministeriet (1992) *Bekendtgørelse af FN-konvention af 20. november 1989 om Barnets Rettigheder BKI nr. 6 af 16/01/1992*

9.7 Andet

- FN's Børnekomité, General Comments no. 14, 2013
- Socialstyrelsen, Adoption uden samtykke - et vejlednings- og inspirationsmateriale til sagsbehandlere, 2. udgave, 2019
- Statsministerens nytårstale, 01.01.2020,
<https://www.stm.dk/statsministeren/taler/statsminister-mette-frederiksens-nytaarstale-den-1-januar-2020/> (pr. 3. december 2020)

Antal anslag

Ordoptælling

Statistik:

| | |
|-----------------------|---------|
| Sider | 55 |
| Ord | 21.930 |
| Tegn (uden mellemrum) | 122.234 |
| Tegn (med mellemrum) | 143.918 |
| Afsnit | 321 |
| Linjer | 1.751 |

Medtag fodnoter og slutnoter

Luk