

ADOPTION WITHOUT A CONSENT IN TIMES OF INTERNATIONAL CRITICISM

TVANGSADOPSJON I LYS AV NYERE RETTSUTVIKLING

En rettsdogmatisk analyse av det rettslige grunnlaget for tvangsadopsjon i norsk rett



AV JULIE LØKEN

18.MAI 2022

Antall anslag: 143 029

Abstract

Norway's Child Protection Service has been an area of heated debate and international criticism recent years.¹ Leading Norwegian professionals, lawyers, and scholars have all expressed concern over the policy of separating children from their families, with too little justification. The European Court of Human Rights (ECHR) ruled on numerous occasions that a violation of the right to family life protected under the European Convention on Human Rights article 8 occurred under the policies of the Child Protection Service. As a result, the Norwegian High Court recently express the need for setting out clear guidelines for social workers in three child protection decisions based on case law from ECHR.²

This thesis is submitted as a closing assignment in degree of Master of Law. The purpose of the study is to examine the legal basis in Norway regarding adoption without a consent in the light of international standards and recent case law. The method being used when examining the research question is a legal dogmatic method. The study shed lights on ways in which case law from ECHR have shaped the Norwegian legal system and influenced the draft of a new Child Welfare Act (Barnevernsloven). Thus, it explores Norway's response to international critique on the violation of fundamental human rights.

Key words: Adoption without a consent, the right to family life, Child Welfare Act

¹ BBC (2016), Dailymail (2015)

² HR-2020-661-S, HR-2020-662-S, HR-2020-663-S

Innholdsfortegnelse

| | |
|---|----|
| Abstract..... | 1 |
| 1. Innledning | 4 |
| 1.1 Tema og aktualitet | 4 |
| 1.2 Problemstilling | 6 |
| 1.3 Avgrensning | 7 |
| 1.4 Metode og Rettskilder | 8 |
| 1.5 Videre fremstilling..... | 11 |
| 2. Grunnleggende hensyn og prinsipper for tvangsadopsjon..... | 12 |
| 2.1 Legalitetsprinsippet..... | 12 |
| 2.2 Biologiske prinsipp | 13 |
| 2.3 Barnets beste | 15 |
| 2.4 Det mildeste inngreps prinsipp | 19 |
| 3. Rettslig grunnlag for tvangsadopsjon | 21 |
| 3.1 Internasjonale rettsregler | 21 |
| 3.2 Nasjonal lovgiving | 22 |
| 3.2.1 Endringer i ny Barnevernslov | 22 |
| 3.2.2 Vedtak om adopsjon, Barnevernsloven § 5-10..... | 24 |
| 3.3 Menneskerettslige forpliktelser..... | 34 |
| 3.3.1 Retten til familieliv | 34 |
| 3.3.2 FNs Barnekonvensjon..... | 35 |
| 3.3.3 EMK Artikkel 8 første ledd | 37 |
| 3.3.4 EMK Artikkel 8 annet ledd | 39 |
| 4 Proporsjonalitetsvurderingen i praksis | 43 |
| 4.1 Nødvendig i et demokratisk samfunn..... | 43 |
| 4.1.1 Hasan mot Norge | 43 |
| 4.1.2 Aune mot Norge..... | 46 |
| 4.1.3 Sammenfatning..... | 47 |
| 4.2. Gjenforening og samvær..... | 48 |
| 4.2.1 Bakgrunn | 48 |
| 4.2.2 Barnevernsloven | 50 |
| 4.2.3 EMD..... | 53 |
| 4.2.4 Sammenfatning..... | 58 |
| 4.3 Prosessuelle garantier..... | 60 |

| | |
|---|----|
| 4.3.1 Bakgrunn | 60 |
| 4.3.2 Beslutningsgrunnlag..... | 60 |
| 4.3.3 Begrunnelse | 66 |
| 4.4 Sammenfatning..... | 72 |
| 5. Avsluttende vurderinger | 74 |
| Endringer i etterkant av premissdommene | 76 |
| Litteraturliste | 78 |

1. Innledning

«FOR THESE REASONS, THE COURT,

Holds, unanimously, that there has been a violation of Article 8 of the Convention.»³

1.1 Tema og aktualitet

Det har de siste årene vært et politisk ønske om økt bruk av adopsjon uten samtykke, også kalt tvangsadopsjon, som barneverntiltak i det norske barnevern.⁴ Ønsket har grobunn i forskningsbaserte studier som viser gunstige langtidseffekter for adopterte barn både i forhold til fysisk og kognitiv utvikling.⁵ At det går bedre med adoptivbarn sammenlignet med barn som er langvarig fosterhjems plassert antas å henge sammen med økt stabilitet, trygghet og følelsen av tilhørighet som en adopsjon medfører.⁶ Som er resultat, så det norske barnevern en drastisk økning av antall tvangsadopsjoner, med mer enn firedobling de siste årene. Fra å være fattet 14 vedtak i 2008⁷, har det etter 2014 blitt begjært mellom 60 - 70 tvangsadopsjonsvedtak årlig der toppen ble nådd i 2018 med 78 vedtak.⁸

³ Blant annet Abdi Ibrahim (Storkammer) mot Norge (heretter Abdi Ibrahim) avsnitt 185

⁴ Prop. 106 L (2012-2013) s. 84

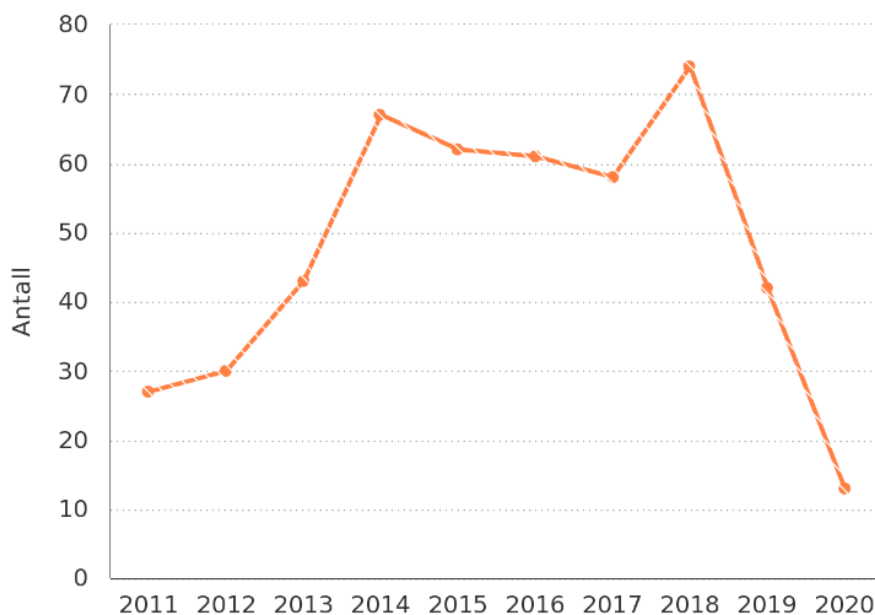
⁵ Christoffersen (2007) s. 7

⁶ Ibid s. 8

⁷ NOU 2016: 16, s. 160, tabell 11.11.

⁸ Bufdir.no, «Tvangsadopsjon»

Antall barn med vedtak om tvangsadopsjon i løpet av året



—•— Vedtak § 4-20, 2. ledd

Fra Bufdir.no

Parallelt med økningen av antall tvangsadopsjonsvedtak har reaksjoner fra det internasjonale hold ikke latt vente på seg.⁹ Vedtaket om samtykke til adopsjon innebærer et inngrep i retten til de biologiske foreldres familieliv, der myndighetene må vurdere hvorvidt barnets interesser i å bli bortadoptert tilsier at foreldrenes interesse i å beholde det juridiske bånd bør vike. Det reiser således viktige menneskerettslige spørsmål som nødvendiggjør konkrete avveininger.¹⁰

De siste årene har det norske barnevern en rekke ganger vært oppe i henhold til Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol (EMD) for vurdering av om tvangsvedtakene har krenket de biologiske foreldres rett til familieliv etter Den Europeiske Menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 8. Dette har ført til domfellelse på domfellelse - gjentatte ganger er myndighetene dømt for brudd på artikkel 8. Per mai 2022 er det kommunisert 43 barnevernssaker mot Norge i EMD, hvorav Norge er domfelt i 14 av dem.¹¹ De påklagde vedtakene er varierte og flersidet, likevel med noen fellestrekk. Sakene gjelder

⁹ BBC (2016), Dailymail (2015)

¹⁰ Slik som retten til familieliv, jf. pkt. 3.3.1

¹¹ NIM (2021)

gjerning tvangstiltak fra barnevernet begrunnet i manglende omsorgsevne hos foreldre til små barn.¹² Videre har det vært fastsatt for lite samvær og en manglende ivaretagelse av gjenforeningsmålsettingen mellom barn og foreldre. Kritikken er delvis knyttet til prosessuelle spørsmål. Her har vedtakene ikke vært grundig og konkret begrunnet, eller basert på et beslutningsgrunnlag som ikke er tilstrekkelig oppdatert.

Tabellen ovenfor viser en vesentlig nedgang i antall saker fra 2019. I kjølvannet av domfellelsene kan denne nedgangen antas å bunne i en usikker rettstilstand for det norske barnevern. I mars 2020 avsa imidlertid Høyesterett tre avgjørelser i Storkammer som tok stilling til retten til familieliv i lys av dommene fra EMD.¹³ Som oppgaven vil belyse, har sakene gitt nærmere føringer for barnevernets praksis slik den bør være i dag, som på mange områder møter EMD sin kritikk mot Norge.

Tema for denne avhandlingen er tvangsadopsjon etter Lov av 18.juni 2021 om barnevern (barnevernsloven). Tvangsadopsjon innebærer adopsjon av et barn uten foreldrenes samtykke med den konsekvens at det juridiske båndet mellom barnet og foreldrene kuttes. Tiltaket skiller seg fra alminnelig adopsjon ved at det gjennomføres av det offentlige, der adoptivforeldre allerede har et begrenset omsorgsansvar for barnet. Det er et endelig vedtak som hverken er gjenstand for senere endring eller har til formål å gjenforene familien, i motsetning til øvrige barnevernstiltak i barnevernsloven. På denne måten er tvangsadopsjon et unntak fra utgangspunktet om at tiltak etter barnevernloven er ment å være midlertidig. Rettsvirkningene av en adopsjon er et fullt familieskifte, hvilket innebærer at den rettslige stilling mellom barnet og de biologiske foreldre bortfaller, jf. Lov om adopsjon (adopsjonsloven) § 24. Det er således det mest inngripende vedtaket i foreldrenes og barnets familieliv som barnevernet kan begjære ved å bringe familieskapet til opphør.

1.2 Problemstilling

I lys av EMD sine domfellelser og de nye føringene fra Høyesterett, er det høyest aktuelt å redegjøre for gjeldende rettstilstand for vedtak om samtykke til adopsjon. Denne

¹² NIM (2020) s. 2

¹³ I ettertid er det riktignok flere avgjørelser avsagt i EMD, likevel med de samme betraktninger, slik som Ibrahim mot Norge (Storkammer), E.H mot Norge, M.L mot Norge

avhandlingen søker å gi en innføring av rettsgrunnlaget for tvangsadopsjon slik det står seg i norsk rett i tråd med praksis fra EMD.

Hovedproblemstillingen vil omhandle innflytelsen av EMD sin rettspraksis i norsk barnevernsrett. Mer presist; hvilke rettslige krav som stilles til dagens praksis ved vedtak om tvangsadopsjon.

For å belyse problemstillingen vil det være naturlig å se på problematikken rundt hvorfor Norge i første omgang ofte har blitt domfelt for brudd på EMK artikkel 8. I den forbindelse vil oppgaven ta utgangspunkt i en analyse av samtlige nasjonale saker som har stått for EMD. Ved å gjennomgå tidligere rettspraksis vil det være mulig å belyse kravene EMD synes å oppstille som er aktuelle for gjeldende rett i norsk barnevernspraksis. I tillegg vil det være relevant å avklare noen av de nylige justeringer i det norske lovverket. På denne måten vil oppgaven illustrere hvordan norske myndigheter har innrettet seg etter den internasjonale kritikken.

Avhandlingen skiller seg fra øvrig litteratur om tilsvarende emne ved at den omfatter en oppdatert rettsstilling i lys av en helt ny barnevernslov og rettspraksis, herunder internasjonalt og nasjonalt.

1.3 Avgrensning

Denne besvarelsen innebærer en analyse og drøfting av det barnevernsrettslige tiltaket, tvangsadopsjon. Andre former for adopsjon vil ikke bli behandlet, slik som de alminnelige vilkår for å utstede adopsjonsbevilling etter Adopsjonsloven kapittel 2.¹⁴ Tvangsadopsjon forutsetter at det offentlige har overtatt omsorgen for barnet og at foreldreansvaret er fratatt. Det avgrenses videre mot en redegjørelse av reglene for omsorgsovertakelse,¹⁵ vedtak om fratakelse av foreldreansvar,¹⁶ og besøkskontakt etter adopsjon.¹⁷

Til slutt avgrenses det mot en redegjørelse av øvrige temaer Norge har fått kritikk for i EMD. Dette er tema som barnets prosessuelle stilling i EMD og dets manglende uavhengighet, og

¹⁴ Noen av bestemmelsene blir kort presentert under redegjørelse for barnevernsloven § 5-10 bokstav c, men ikke nærmere fordypet

¹⁵ Barnevernsloven §§ 5-1- 5-7

¹⁶ Barnevernsloven § 5-8

¹⁷ Barnevernsloven § 5-11

utfordringer knyttet til retten til et effektivt rettsmiddel («effective remedy»)¹⁸ for menneskerettighetskrenkelse.

1.4 Metode og Rettskilder

Avhandlingen bygger på en rettsdogmatisk undersøkelse av gjeldende rett.

Problemstillingen blir besvart etter rettskildefaktorenes rang i den alminnelige juridisk metode, på lik linje som ved løsning av barnevernsrettslige rettsspørsmål.¹⁹

Loven, som øverste rettskildefaktor, danner utgangspunktet for lovtolkningen. Lov av 18.juni 2021 om barnevern (Barnevernsloven) ble vedtatt i 2021 og avløser lov av 17.juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (bvl.). Barnevernsloven av 2021 har ikke trådt i kraft enda, hvilket er ikke forventet før i januar 2023. Likevel vil denne avhandlingen anvende denne nye loven, riktignok med noen henvisninger til den tidligere barnevernsloven ettersom det er denne som vil danne utgangspunktet for gjeldende rett fremover. Norges Grunnlov (Grunnlov, Grl.) vil også anvendes.²⁰ Særlig relevant er lovens kapittel E som omhandler menneskerettigheter.

Loven suppleres av øvrige rettskilder. På barnevernsfeltet er forarbeider viktig for lovtolkning. I tillegg til å belyse lovgivers intensjon med bestemmelsene om tvangsadopsjon, bidrar de til å fastlegge gjeldende rettstilstand. I denne oppgaven vil det særlig bli aktuelt å se på lovforslaget om ny barnevernslov, Prop. 133 L (2020-2021) og NOU 2016:16.²¹

Tilsvarende får rettspraksis en sentral plass i oppgaven. Det er nylig avsagt en storkammeravgjørelse i EMD,²² samt tre Høyesteretts storkammeravgjørelser,²³ som blant annet omhandler tvangsadopsjon. Rettspraksis har stor rettskildeverdi når gjeldende rettstilstand skal belyses. I kraft av å være av høy prejudikatverdi, anvendes de for å belyse rettsstillingen på området. I takt med stigende lovregulering har domstolenes rolle i senere

¹⁸ EMK art. 13

¹⁹ Munk-Hansen (2014) s. 190

²⁰ Kongeriket Norges Grunnlov lov av 17.mai 1814

²¹ NOU 2016:16 *Ny barnevernslov- sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse* som lovforslaget er en oppfølging av

²² Abdi Ibrahim

²³ HR-2020-661-S, HR-2020-662-S, HR-2020-663-S

tid blitt endret ettersom de er viktige for å fortolke regler og fastlegge lovgivningens rettslige standarder.²⁴

Barneverns- og helsenemnda treffer de første avgjørelsene i barnevernssaker, samt vurderer om adopsjonssamtykke skal gis.²⁵ Til tross for at fylkesnemndene er domstollignende forvaltningsorgan i barnevern og sosiale saker, har deres avgjørelser ikke like stor rettskildemessig vekt som beslutninger fattet av domstolene. Vedtakene fra fylkesnemndene kan innbringes for domstolene for en rettslig overprøving, her i første instans Tingretten.²⁶ Etter GrL § 88²⁷ dømmer Høyesterett i siste instans. Som en konsekvens har Høyesterett siste ord når det kommer til tolking av rettsspørsmål, herunder saker om begjæring av tvangsadopsjon. Av den grunn vil det i foreliggende oppgave hovedsakelig være Høyesterettsdommer som vil bli analysert.

De nasjonale rettskildene påvirkes av det internasjonale rettskildebildet. Lover forstås i lys av internasjonale konvensjoner og traktater, og domstolene lar seg inspirere av andre lands løsninger.²⁸ I henhold til presumsjonsprinsippet, skal norsk lov tolkes på den måten den best samsvarer med de internasjonale forpliktelser. Det blir følgelig relevant å drøfte problemstillingen i lys av menneskerettighetene. På barnevernsrettens område er Den Europeiske menneskerettskonvensjonen av 4. november 1950 (EMK) og FNs Barnekonvensjon av 20. november 1989 (BK) de mest sentrale konvensjonene, og vil følgende ha vesentlig betydning for avhandlingen. Disse konvensjonene er inkorporert i norsk rett, og gjelder som norsk lov gjennom Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling av 21.mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven, heretter mrl.) § 2.²⁹ I henhold til mrl. § 3, jf. § 2 nr. 1, skal bestemmelser i konvensjoner nevnt i § 2 gå foran bestemmelser i annen lovgiving ved motstrid. I samsvar med «Lex superior»-prinsippet, innebærer dette at EMK og BK har forrang foran andre norske lover. Høyesterettsdommer kan ankes videre til EMD, som har myndighet til å overprøve hvorvidt statene overholder konvensjonens

²⁴ Munk-Hansen (2014) s. 298

²⁵ NOU 2012: 5 s. 124

²⁶ NOU 2016: 16 s.159

²⁷ Kongeriket Norges grunnlov av 17. mai 1814.

²⁸ Munk-Hansen (2014) s. 255

²⁹ Dette er et uttrykk for dualisme, som betyr at nasjonal og internasjonal rett er to ulike og separate rettssystem. Den internasjonale forpliktelsen må inkorporeres gjennom nasjonal lov eller forskrift for å bli en del av norsk rett.

bestemmelser. Etter EMK art. 49 er alle medlemsland, herunder Norge, forpliktet til å innrette seg etter EMD sine avgjørelser i saker de er part i. Dette innebærer at EMK er direkte anvendelig for norske domstoler.

Konvensjonene har betydning for tolkning av nasjonale regler. Ved tolking av EMK i norsk rett er EMD prejudikatdomstol, ikke Høyesterett. Det er disse som overvåker statenes gjennomføring av konvensjonen. Rettspraksis fra EMD er dermed en relevant tolkningsfaktor og en viktig kilde til veiledning for hvordan norske bestemmelser skal forstås.³⁰ EMD anvender dynamisk fortolkning av EMK og anser konvensjonen som et levende instrument («A living instrument»)³¹ Det betyr at EMK skal tolkes fremadrettet og i lys av samfunnsutviklingen. Forhold kan, med andre ord, bli konvensjonsstridig i dag selv om de ikke var det for 30 år siden.

Saker fra Den Europeiske Menneskerettsdomstol (EMD) få en helt sentral plass i avhandlingen. Analysen tar utgangspunkt i en rekke sentrale avgjørelser, hovedsakelig Aune mot Norge, Hasan mot Norge, Pedersen mot Norge og Abdi Ibrahim mot Norge.³² Gjennom avhandlingen vil sakene bli behandlet noe forskjellig ettersom dette falt mest naturlig.³³

Underveis i oppgaven inndras FNs barnekomite generelle kommentarer (General Comments).³⁴ Disse temaspesifikke uttalelsene gjelder tolkning av Barnekonvensjonen og setter rammen for hvorvidt medlemsstatene respekterer konvensjonen. Formålet er å være veiledende i beslutninger vedrørende barn.³⁵ Til tross for at kommentarene ikke er rettslig bindende i nasjonale saker, har Høyesterett i flere av sakene lagt «stor vekt» på de generelle kommentarene, herunder nr. 14 om barnets beste.³⁶ Dette innebærer at kommentarene anerkjennes som en relevant rettskilde og er et naturlig utgangspunkt når våre konvensjonsforpliktelser skal tolkes, slik som BK art.3 og Grl. § 104.

³⁰ Bendiksen (2019) s. 319

³¹ Munk-Hansen (2014) s. 268

³² Heretter Aune, Hasan, Pedersen og Abdi Ibrahim. Disse vil bli supplert med eksempler av andre EMD-saker

³³ Pkt. 4.1, der to av sakene gjennomgås systematisk for å få en oversikt over selve nødvendighetsvurderingen contra pkt. 4.2 og 4.2 hvor sakene behandles tematisk

³⁴ General Comment, United Nations – Convention of the Rights of the Child (heretter Gen. com.)

³⁵ Gen. Com. No. 14, s. 4-5

³⁶ HR-2020-661-S, avsnitt 80, se også HR-2018-2096-A, avsnitt 14

Endelig vil avhandlingen tillegge juridisk teori noe rettskildemessig verdi dersom den støtter seg på allerede oppnådd vitenskapelige resultater eller bygger på en grundig og rettslig argumentasjon som fremstår med særlig vekt.³⁷

1.5 Videre fremstilling

I en oppgave om tvangsadopsjon vil et naturlig startpunkt være å gi en oversikt over de mest sentrale prinsippene i barnevernsretten, i lys av deres sentrale funksjon på området. I kapittel 2 gis det derfor en redegjørelse av innholdet i de mest relevante barnevernsrettslige prinsipper. Videre, i kapittel 3, vil oppgaven trekke opp de lovfestede rettslige rammene ved spørsmålet om samtykke til adopsjon, både internasjonalt og nasjonalt. Her vil kun reglene for samtykke til adopsjon bli behandlet ettersom reglene for samvær og prosessen behandles separat. Kapittel 3 vil også inneholde en redegjørelse av tvangsadopsjon i lys av våre folkerettslige forpliktelser. I Kapittel 4 vil problemstillingen behandles i dybden. I punkt 4.1 vil den balanserende avveiningen etter EMK artikkel 8 illustreres med eksempler fra praksis hvor EMD anså adopsjonssamtykke som et nødvendig inngrep. Deretter gjennomgås utgangspunktene for gjenforening og samvær i punkt 4.2, etterfulgt av de prosessuelle garantier i 4.3. Avhandlingen behandler dem tematisk da det anses mest naturlig og oversiktlig. Her vil det redegjøres kort for bakgrunnen for den norske kritikken, deretter det rettslige grunnlaget i nasjonal rett, etterfulgt av krav EMD synes å oppstille i tråd med praksis. Avslutningsvis vil trådene samles i kapittel 7 som et svar på problemstillingen. Her vil det i tillegg vises til forskningsbaserte praksisendringer som følge av føringene fra Høyesterett. Etter en «de lege lata»-vurdering, er det naturlig å vise til en «de lege lata»-vurdering. Det innebærer at det følger noen reflekterende ord om forfatter sine meninger om rettstilstanden og hvorvidt de nyeste endringene har potensialet til endringer i barnevernsområdet fremover.

³⁷ Munk-Hansen (2014) s. 346

2. Grunnleggende hensyn og prinsipper for tvangsadopsjon

Barnevernretten bygger på en rekke prinsipper som gir uttrykk for grunnleggende samfunnsmessige verdier og hensyn. Prinsippene har ulik gjennomslagskraft og får i varierende grad betydning for det praktiske arbeidet i barnevernstjenesten. Det er bred enighet om at de tre mest sentrale prinsippene, de såkalte grunnprinsipper, er prinsippet om barnets beste, det biologiske prinsipp, og det mildeste inngreps prinsipp.³⁸ I tillegg er legalitetsprinsippet som ligger til grunn i all norsk myndighetsutøvelse, inkludert de etter barnevernslovens regler, høyest aktuelt.³⁹ Alle prinsippene er styrende for avgjørelser som blir fattet etter loven og gjør seg dermed gjeldende ved begjæring om tvangsadopsjon. Dette gjør det relevant å gjennomgå deres innhold i vedkommende avsnitt.

2.1 Legalitetsprinsippet

I henhold til GrL § 113 stilles det krav om at alle inngrep i borgernes rettssfære fra staten må ha hjemmel i lov. Formålet er å beskytte borgere mot forskjellsbehandling og vilkårlig maktmisbruk, noe som tilsier at prinsippet står sterkt.

I samsvar med lex-superior-prinsippet, får legalitetsprinsippet anvendelse på barnevernsområdet. I utgangspunktet er det de biologiske foreldre som har ansvar for å oppfostre sine egne barn. Forvaltningen, herunder barnevernet, kan derfor kun gripe inn ovenfor barn dersom Stortinget har gitt adgang til dette ved lov. Vedtak fra barnevernet krever hjemmel i lov for at inngrepet anses lovlig. Når det gjelder vedtak om samtykke til adopsjon, vil barnevernsloven § 5-10 være en tilstrekkelig lovhjemmel.

Videre er legalitetsprinsippet et relativt prinsipp der dets tyngde variere for de ulike lovområdene. Jo mer inngripende myndighetsutøvelse det er tale om, jo større krav stilles til klar lovhjemmel. Tvangsadopsjon er det mest inngripende inngrepet i privatsfæren som forvaltningen kan vedta. Dette får betydning for tolkingen av barnevernsloven § 5-10. Karakteren av inngrepet tilsier at en skal være varsom med å foreta en utvidende tolkning av bestemmelsen sin ordlyd. Sett hen til prinsippets formål og inngrepets alvorlighet, er hjemmelskravet for tvangsadopsjon strengt.

³⁸ Idib s. 41

³⁹ Lov av 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (GrL.) § 113

2.2 Biologiske prinsipper

Som en del av samfunnsordningen vokser barn normalt sett opp sammen med foreldrene som har født og oppdratt dem. Foreldre har primæransvaret for barna, og det er disse som skal oppdra dem. Barnet er et produkt av sin far og mor, og gjennom felles gener arver det gjerne deres utseende og egenskaper. Videre eksisterer det gjerne sterke følelsesmessige bånd mellom barnet og dens foreldre som skapes allerede ved fødselen. Det er av disse hensyn naturlig at barn har en egeninteresse i å opprettholde kontakt med sine foreldre, selv etter fratakelse av foreldreansvar og i tilfeller der omsorgsevnen til foreldrene er svak. Nært knyttet opp til retten til familieliv er dette kjernen i det biologiske prinsipp; båndene mellom barn og familien skal opprettholdes, respekteres og vernes om. Barn skal kunne ha et forhold til sine foreldre utover det som er rent biologisk. Fra et menneskerettsligperspektiv belyses prinsippet ved en beskyttelse av familielivet.⁴⁰

Prinsippet kommer eksplisitt til uttrykk i barnevernsloven § 1- 5 som hjemler barns rett til omsorg og beskyttelse «fortrinnsvis i egen familie». Ordlyden tilsier at barn vokser primært opp i egen familie og at beskyttelse i utgangspunktet skal gis i hjemmet av mennesker som omfattes av det biologiske bånd.⁴¹ Bestemmelsen ble inntatt ved lovendringene, og kan ses som et resultat av den gjennomgående svakhet at familiebandet ofte ikke har kommet tydelig nok frem i begrunnelsen til barnevernets tiltak.⁴² Riktignok presiserer departementet at en slik lovfesting ikke er ment å svekke betydningen av barnets rett til omsorg og beskyttelse, altså prinsippet om barnets beste.⁴³

At det biologiske prinsipp legges til grunn når tvangsadopsjon skal vurderes følger mer implisitt av barnevernsloven § 5-10 og dens strenge vilkår for at det rettslige bånd mellom de biologiske foreldre og barnet kan brytes. Videre kan regelen om besøkskontakt i barnevernsloven § 5- 11, tidligere bvl. § 4-20 bokstav a, ses på som et utslag av prinsippet. Bestemmelsen hjemler rett til viss kontakt mellom barnet og de biologiske foreldre selv om adopsjon er gjennomført.

⁴⁰ GrI. § 102, EMK art. 8, BK art. 9 (1)

⁴¹ Dette må likevel ses i lys av den utvidende tolkningen av ordlyden «familieliv» i EMK artikkel 8, jf. pkt. 3.3.1

⁴² Pkt. 4.3

⁴³ Prop. 133 L (2020-2021) s. 93

Tilsvarende kommer det biologiske prinsipp til uttrykk i konvensjonsbestemmelser i EMK og Barnekonvensjonen, herunder retten til familieliv,⁴⁴ barns rett til kjennskap til sine foreldre,⁴⁵ og retten til ikke å bli separert fra disse.⁴⁶

I norsk rett er det en presumsjon for at prinsippet om barnets beste og det biologiske prinsipp er sammenfallende - oftest er det for barnets beste å vokse opp med sine biologiske foreldre.⁴⁷ Likevel kan prinsippene stride mot hverandre, eksempelvis hvor foreldrene viser seg å være inkompetente til å ta vare på sitt barn. Ved tvangsadopsjon blir det biologisk prinsipp satt på spissen. Det må vurderes om hensynet til barnets beste, og de forhold som taler for at staten har et inngrepsbehov veier tyngre enn det biologiske prinsipp.

Vekten av det biologiske prinsipp blir relevant. At det kalles for et «prinsipp» tilsier allerede her at det isolert sett har en særskilt vekt. Professorer i juss har imidlertid stilt seg kritisk til å gi prinsippet forhåndsbestemt stor vekt.⁴⁸ På lik linje som barnets beste-vurderingen, argumenterer Kirsten Sandberg for at styrken bør vurderes konkret for hvert enkelt barn og familie. Dette er nødvendig av hensyn til at det biologiske argument og opprettholdelse av familiebåndet ikke alltid veier like tungt for alle barn. Slike betraktninger synes å samsvare med hvordan EMD i varierende grad vektlegger prinsippet.⁴⁹

Blant den norske befolkningen virker det som at det biologiske prinsipp har hatt en varierende fremtredende plass. Tradisjonelt sett har prinsippet stått sterkt, særlig i politiske diskusjoner.⁵⁰ Likevel viser nyere forskning at majoriteten i dag er av den oppfatning at adopsjon og fordelene den medfører bør trumfe verdien av det biologiske bånd.⁵¹ I lys av rettsutvikling, herunder inkorporasjon av FN sin barnekonvensjon, og økningen av tvangsadopsjoner kan det synes at barneperspektivet har fått et sterkere feste i det norske samfunn sammenlignet med det biologiske prinsipp. Det blir av den grunn særlig interessant

⁴⁴ EMK artikkel 8 og Barnekonvensjonen artikkel 16

⁴⁵ Barnekonvensjonen artikkel 7

⁴⁶ Barnekonvensjonen artikkel 9

⁴⁷ Prop. 106 L (2012-2013) s. 82

⁴⁸ Sandberg (2020) pkt. 4

⁴⁹ I Hasan og Aune for eksempel måtte det biologiske prinsipp vike til fordel for barnets interesser, jf. Pkt. 4.1

⁵⁰ Helland, Pedersen, Skivenes (2020) s. 134

⁵¹ Ibid s. 124

å følge prinsippets plass fremover ettersom det synes å ha fått en mer fremtredende plass i nye barnevernsloven.

2.3 Barnets beste

Formålet med barnevernet er å sikre at barn og unge som bor under forhold som kan være skadelig for deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp, beskyttelse og omsorg til rett tid.⁵² Blant de ovennevnte prinsippene er barnets beste lovens mest sentrale hensyn. Prinsippet er ansett som et «overordnet rettslig prinsipp» og en av grunnsteinene i barnevernet.⁵³ Dette innebærer at det er førende for alle beslutninger i barnevernet, og deres oppgave er å sørge for en trygg og stabil oppvekstramme for barn. Ikke overraskende dukker barnets beste opp i mange ulike sammenhenger i barneretten. Det er dermed viktig å ha for øyet hensynets ulike rettslige funksjoner.

Ifølge FNs barnekomite er barnets beste et tredelt konsept; det fungerer både som en selvstendig rettighet, et grunnleggende fortolkende prinsipp og en prosedyreregulering.⁵⁴ Fellesnevneren er at alle setter søkelys på viktigheten av barnets beste, herunder gi barnet nødvendige pleie og omsorg.⁵⁵ Den substansielle rett skal sikre at barnets interesser alltid settes i første rekke, og dette skal være statenes primære formål. Som et tolkningsprinsipp gjør hensynet seg gjeldende for lovbestemmelser som er åpne for flere tolkningsalternativer. Her skal en velge den løsningen som i størst grad ivaretar barnets interesser. Endelig, innebærer prosessregelen en sikkerhet for at når beslutninger som barnet er involvert i skal treffes på en skånsom måte og hensynta barnet.⁵⁶

Prinsippet om barnets beste er nedfelt i barnevernsloven, i tillegg til at det har opparbeidet seg grunnlovsrang i GrL. § 104. Etter barnevernsloven § 1-3 stilles det krav om at barnevernstiltak «skal være» til «barnets beste», jf. 2.pkt. Ordlyden «skal være» viser til at det ikke er rom for å utøve skjønn for medlemsstatene. Bestemmelsen innebærer en juridisk forpliktelse til å hensynta barnet ved vurderingen om tiltak overhodet skal settes inn, og i så fall hvilke tiltak. Her fremstår prinsippet som en substansiell rettighet.

⁵² Prop. 133 L (2020-2021) s. 81

⁵³ NOU 2012:5 s. 41

⁵⁴ General Comment no. 14 (2013), avsnitt A, 6, s. 4

⁵⁵ Ibid

⁵⁶ Ibid

Hva som er det beste for barnet må avgjøres etter en helt «konkret vurderingen» der barnets egne mening er et sentralt moment i denne vurderingen, jf. 3. pkt. Når det gjelder fremgangsmåten tilsier ordlyden «konkret vurdering» at det siktes til en bred helhetsvurdering basert på omstendigheter i den enkelt sak. Tilsvarende er lagt til grunn av departementet, som tilføyer at det skal skje en konkret avveining av eventuelle motstridende interesser mellom barn og foreldre.⁵⁷ Henvisningen til barnets egne mening som vurderingsmoment indikerer at § 1-3 krever at barnets høringsrett i § 1-4 er oppfylt.⁵⁸ Slik forståelse samsvarer med Barnekomiteens tolkning av innholdet i hensynet, samt uttalelser i forarbeidene hvor departementet forutsetter at medvirkningsretten skal utøves i alle instanser og under hele sakens forløp i barnevernet.⁵⁹

Punkt tre ble inntatt ved den nye barnevernsloven. Formålet med presiseringen er å skape klarhet i hvordan avveiningen skal foretas i barnets beste-vurderingen. Det kan antas å være en respons av tidligere kritikk fra Høyesterett om at Tingretten har lagt for stor vekt på generell forskningsbasert kunnskap om konsekvensene av en adopsjon.⁶⁰

Innholdet i ordlyden «barnets beste» er tvetydig og søkt presisert i forarbeider⁶¹ og rettspraksis.⁶² En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det skal være bedre for barnet å iverksette tiltaket enn om det ikke skulle vært iverksatt. Formål må være å ivareta barnets interesser, og ikke andre interesser, slik som for eksempel samfunnshensyn. På bakgrunn av EMD-praksis presiserer Høyesterett at barnets beste inneholder hovedsakelig to elementer: familiebåndet skal opprettholdes med mindre familien er særlig uegnet («particular unfit»), og brudd på dette kan kun skje helt unntaksvis («in very exceptional circumstances»).⁶³ Ved tvangsadopsjon kan slikt brudd kun skje på grunnlag av et dominerende behov ("an overriding requirement"). På den andre siden kan foreldrene ikke kreve å iverksette tiltak som vil skade barnets helse og utvikling («harm the child's health and development»).⁶⁴

⁵⁷ Prop. 133 L (2020-2021) s. 82

⁵⁸ Slik forståelse samsvarer med våre internasjonale forpliktelser i BK artikkel 3. Se mer nedenfor

⁵⁹ Prop. 169 L (2016-2017) s. 19, se nedenfor i dette kapittelet om komiteens tolkning

⁶⁰ HR-2020-661-S avsnitt 190

⁶¹ Ot.prp. Nr. 44 (1991-1992) s. 28, Prop. 106 L (2012-2013) s. 82

⁶² Bl.a Strand Lobben, HR-2020-661-S

⁶³ Strand Lobben premiss 209, Hasan avsnitt 150

⁶⁴ HR-2020.661-S avsnitt 95

Hvert barn er unikt. De vokser opp i forskjellig miljø og har ulike forutsetninger. Mangfold må derfor tas i betraktning slik at vurderingen av hva som er til barnets beste beror på en helt konkret vurdering i lys av barnets spesifikke situasjon. Her gjelder alder, kjønn, erfaring, grad av modenhet, sosial og kulturell kontekst.⁶⁵ Barn er stadig under utvikling og det er derfor relevant å vurdere barnets beste både i nåtid, samt i et langtidsperspektiv i samsvar med føre-var prinsippet.⁶⁶ På denne måten er det et dynamisk begrep som følger tid, sted og miljø. I henhold til EMD kan faktorer som sterk tilknytning til fosterforeldre, svak eller manglende tilknytning til biologiske foreldre, barnets behov for trygghet og stabilitet, eller risiko for skade ved tilbakeføring, tale for at tvangsadopsjon til er barnets beste.⁶⁷

Barn er sårbare individer med behov for effektiv beskyttelse. Avhengig av alder, har de gjerne egne meninger og synspunkter om beslutninger som vedrører de. Barnekomiteen tilføyer at elementer som barnets egne synspunkter, bevaring av familiebandet, samt sårbarhetssituasjon i tillegg vil være relevante momenter ved vurderingen.⁶⁸

At barnets egne synspunkter skal tas med i betraktningen viser til den prosessuelle siden av barnets beste-vurderingen.⁶⁹ Statene må sørge for prosessuelle garantier som effektivt kan beskytte barnets interesser, herunder retten til å bli hørt i BK art.12.⁷⁰ Tilsvarende fremgår av de generelle kommentarer hvor det legges til grunn at statene plikter å implementere og følge barnesensitive prosessuelle rettigheter.⁷¹ Barnekomiteen påpeker at prinsippene om høringsretten og barnets beste ikke strider mot hverandre, men er komplementære. Da barnets beste er målet, er medvirkningsretten fremgangsmåten.⁷²

Denne ikke-uttømmende listen komiteen har utarbeidet med omstendigheter i barnets beste-vurderingen er ment å være veiledende, likevel fleksibel for statene⁷³. Statene tildeles med andre ord en viss skjønnsmargin. Departementet har dog fastholdt at disse

⁶⁵ Gen. Com. No. 14 avsnitt 48 s. 11

⁶⁶ Ibid, avsnitt 74 s. 15

⁶⁷ Blant annet Pedersen avsnitt 64.

⁶⁸ Gen. Com. No. 14 (53)-(54), s. 12, i samsvar med BK art. 3, art. 12, og det biologiske prinsipp, jf. Pkt. 3.3.3

⁶⁹ I norsk rett følger høringsretten i barnets beste-vurderingen av Barnevernsloven § 1-3 pkt. 3, jf. Pkt 2.3

⁷⁰ Strand Lobben mot Norge avsnitt 207

⁷¹ Gen. Com. No 14 avsnitt 87

⁷² Gen. Com. No. 14 pkt. 70-74

⁷³ Ibid, para. 50 s. 11, se ovenfor redegjørelse av § 1-3

momentene er sentrale i den nasjonale barnets beste-vurderingen i barnevernsloven § 1-3.⁷⁴

Etter en vurdering av *hva* som vil være det beste for barnet, må det tas stilling til hvilken *vekt* hensynet skal tillegges.

I henhold til GrL § 104 og barnevernsloven § 1-3 1.pkt skal barnets beste være et «grunnleggende hensyn» ved alle beslutninger som vedrører de. En språklig forståelse av ordlyden tilsier at barnets beste skal ha stor vekt og at øvrige hensyn kan ikke tillegges tilsvarende vekt. Dette samsvarer med de generelle kommentarene hvor Barnekomiteen påpeker at barns særlige sårbarhet bør bli særskilt fremhevet for å unngå å bli oversett.⁷⁵ Departementet understreker i forarbeidene at bestemmelsens ordlyd innebærer at barnets beste skal være et fremtredende hensyn i *alt* arbeid barnevernet utfører, ikke kun avgjørelser om tiltak.⁷⁶ Dette kan være utarbeidelse av planer ved oppfølging av barn, gjennomføring av samvær og undersøkelser, eller andre prosessuelle sider. I de tilfeller barnets interesser står i motstrid med andre hensyn, uttrykker Menneskerettighetsutvalget at vekten av barnets interesser avhenger av tiltakets alvorlighet, samt hvor sterkt berørt barnet er.⁷⁷ I saker der barnet er vesentlig berørt, slik som ved tvangsadopsjon, bør dens interesser veie tungt.

Vilkåret «grunnleggende hensyn» i barnevernsloven § 1-3 ble nylig inntatt og bytter ut tidligere krav i bvl. § 4-1 om at det skal legges «avgjørende vekt» på å finne tiltak som er til det beste for barnet ved anvendelse av bestemmelsene. Den tidligere ordlyden var kritisert for å ha et tvetydige innhold og kunne virke «illusorisk».⁷⁸ Ut ifra en naturlig språklig forståelse av «avgjørende» vekt⁷⁹ og «grunnleggende hensyn» i GrL § 104 (2), kunne det synes at prinsippet om barnets beste hadde sterkere vekt etter barnevernloven enn etter Grunnloven. Det er naturlig å anta at ordlydsendringen er et resultat av kritikken fra EMD om at norske domstoler synes å legge for stor vekt på barnets beste, uten en tilstrekkelig bred avveining i forhold til øvrige hensyn i tvangsadopsjonssaker.

⁷⁴ Prop. 133 L (2020-2021) s. 83

⁷⁵ Gen. Com. No. 14 s. 9

⁷⁶ Prop. 133. L (2020-2021) s. 81.

⁷⁷ Dok. Nr. 16 (2011-2012) s.192

⁷⁸ Kirsten Sandberg (2020) S. 149 og Prop. 133 L (2020-2021)

⁷⁹ Bvl. § 4-1

I tillegg til nasjonal rett, er konseptet om barnets beste vel anerkjent rettsprinsipp internasjonalt. Grunnlovens bestemmelse bygger på Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 som fastslår at barnets beste skal være «a *primary consideration*» når beslutninger treffes. Barnets beste utgjør et av de generelle prinsippene i konvensjonen, og er av betydning for fortolkningen av dens øvrige artikler.⁸⁰ Da formuleringen minner om Grunnlovens ordlyd, vil praksis relatert til artikkel 3 være nyttig tolkningsbidrager til Grl. § 104.⁸¹ Også etter EMD praksis er barnets beste av overordnet betydning, hvor det tidligere er lagt til grunn at hensynet til barnet «must come before all other considerations».⁸² Både Barnekonvensjonen og EMD praksis synes å sette dette hensynet i forgrunnen, enten det gjelder rettigheter som er i konflikt eller ved avveiningen av hensyn. I begge tilfeller kan barnets beste være en legitim begrunnelse for samværsrestriksjoner og tvangsadopsjon. Dette betyr imidlertid ikke at foreldrenes interesser og det biologiske bånd er irrelevant eller skal unnlates å vurderes i tvangsadopsjonssaker.

2.4 Det mildeste inngreps prinsipp

Endelig hviler barnevernsloven på et hensyn om at barnevernet ikke skal treffe mer inngripende tiltak enn det som er nødvendig.⁸³ At hver beslutning skal stå i rimelig forhold til de målene som kan oppnås, springer ut fra en grunntanke om at barnevernet så langt som mulig skal være en forebyggende hjelpetjeneste.⁸⁴

I tråd med det minste inngreps prinsipp, var det i Høringsforslaget til ny Barnevernlov uttrykt økt fokus på tidlig innsats og forebygging i barnevernet, med barnets behov i sentrum.⁸⁵ Slikt ønske kan møtes ved bruk av ressurser rundt vedkommende barn, samt sette i verk tiltak godt tilpasset dets behov. Resultatet ble en lovfesting av prinsippet i barnevernsloven § 1-5. Det mildeste inngrep prinsipp kommer også til uttrykk i ulike bestemmelser som vedrører barnevernstiltak, herunder barnevernsloven §§ 3-5, 5-1, 6-2 (5).⁸⁶ Prinsippet innebærer at vedtak om omsorgsovertakelse og tvangsadopsjon kan ikke

⁸⁰ Haugli (2020) s. 44

⁸¹ Dok. Nr. 16 (2011-2012) s.192

⁸² Se blant annet Hasan mot Norge avsnitt 149 og Abdi Ibrahim mot Norge avsnitt 145

⁸³ Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) s. 5

⁸⁴ NOU 2012: 5 s.41

⁸⁵ Høringsnotat- Forslag til ny barnevernslov s. 13

⁸⁶ Tidligere bvl. 4-4 (5), 4-12 (2) og 4-25 (1)

meddeles dersom formålet kan oppnås ved mildere inngrep, som for eksempel, hjelpetiltak etter barnevernsloven § 3-1.⁸⁷

Når det gjelder tvangsadopsjon, skal det foretas en avveining mellom å la barnet forbli under offentlig omsorg, eller begjære samtykke til adopsjon. Denne avveiningen kan ses på som et utslag av prinsippet, da det kun kan gis samtykke dersom vilkårene er oppfylt og det anses helt nødvendig. Tilsvarende gjenspeiles det i nødvendighetsvurderingen etter EMK artikkel 8 nr.2, som beskytter barn og foreldre mot inngrep i familielivet med mindre det anses helt nødvendig.

⁸⁷ tidligere bvl. § 4-4

3. Rettslig grunnlag for tvangsadopsjon

Tvangsadopsjon er et inngripende inngrep i retten til familielivet til de biologiske foreldre og vedkommende barnet som, i henhold til legalitetsprinsippet, krever klar hjemmel i lov. I dette kapittelet vil først det internasjonale regelverket bli viet noe plass, etterfulgt av en hovedvekt på det norske regelverket i barnevernsloven § 5-10 der de ulike vilkårene i bokstav a til d blir presentert og fortolket separat. Videre vil de menneskerettslige forpliktelsene bli fremstilt, herunder hvordan tvangsadopsjon kan medføre krenkelse av rettigheter i EMK. Avslutningsvis vil det følge en redegjørelse av de mest relevante bestemmelsene i Barnekonvensjonen for denne avhandlingen.

3.1 Internasjonale rettsregler

Den internasjonale bruken av tvangsadopsjon som barnevernstiltak er svært varierende. I Norge, samt andre nordiske land, brukes adopsjon i liten grad, med et gjennomsnitt på 0.5 barn per 10 000 årlig,⁸⁸ sammenlignet med for eksempel England som har mer enn 15 ganger flere adopsjoner.⁸⁹ Likevel er Norge det landet i Norden som i størst grad benytter seg av adopsjon uten samtykke som barnevernstiltak.⁹⁰

Tilsvarende varierer det juridiske grunnlaget for tvangsadopsjon, og Norge er ett av få land i Europa som hjemler et slikt inngrep. I vårt naboland Danmark er det åpent for samtykke til adopsjon i Adopsjonsloven § 9, som har mange likhetsstrekk som de norske reglene.⁹¹

På lik linje som Norge, har det her vært et politisk ønske om hyppigere bruk av tvangsadopsjonsreglene. Lempelser av adopsjonsloven i 2009 og 2015 har lettet på muligheten til å tvangsadoptere, og innebærer blant annet endring av kommunens beviskrav.⁹² I stedet for at det tidligere skulle godtgjøres at foreldrene er ute av stand til å ivareta omsorgen, skal det i dag «sandsynliggjøres», jf. Adoptionsloven § 9 stk. 3. Resultatet er en stigning av antall tvangsadopsjonssaker i Danmark. Per 28.oktober 2020 var det truffet

⁸⁸ Bufdir.no «tvangsadopsjon»

⁸⁹ Helland, Pedersen, Skivenes (2020) s. 128

⁹⁰ NOU 2012:5 s.128

⁹¹ Etter stk. 2 kan adopsjon meddeles i «særlige tilfælde» hvis «væsentlig hensyn» til hva som er av barnets beste taler for det. Stk.3 stiller krav om varig manglende omsorgsevne og at adopsjonen er til barnets beste, og siste vilkår retter seg mot barnets tilknytning til fosterfamilien

⁹² Lov nr. 494 av 12.juni 2009 og lov nr.530 av 29.april 2015.

21 saker⁹³, til sammenligning med et gjennomsnitt på to tvangsadopsjoner per år mellom 2009 og 2015.⁹⁴ Stadig er det ønskelig å øke bruken av barnevernstiltaket, og etter den danske statsministeren 1. januar 2020 uttrykte i sin nyttårstale et behov for å øke muligheten til å adoptere bort barn, har økningen fortsatt.⁹⁵ Tallene signaliserer en endret tankegang i samfunnet - et sterkere barnevernspektiv. Dette er særlig interessant i lys av domfellelsene mot Norge, og det kan spørres om det bør utvises forsiktighet med å foreta ytterligere lempelser av adopsjonsloven for å stadig kunne vedta tiltaket innenfor rammene av Danmarks internasjonale forpliktelser. Det blir interessant å følge den danske utviklingen videre og betydningen de norske sakene har hatt.

Motsetningsvis er det ikke hjemmel til tvangsadopsjon i Svensk rett, men etter LvU § 8 er det viss adgang til å fastsette varig fosterhjemsplassering.⁹⁶ Dersom barnet har vært plassert i fosterhjem i tre år, skal det vurderes om foreldreansvaret skal overføres.⁹⁷ Både Finland og Island hjemler adgang til tvangsadopsjon, selv om bestemmelsene er sjelden brukt. Etter islandsk rett stilles det krav om omstendigheter som sterkt tale for adopsjon⁹⁸ og i Finland må det foreligge eksepsjonelle grunner.⁹⁹

3.2 Nasjonal lovgiving

3.2.1 Endringer i ny Barnevernslov

Det norske barnevernet har vært preget av en kompleks barnevernsrett som stadig har vært under utvikling. I over 30 år var Lov om barneverntjenester (bvl.) den mest sentrale loven på barnevernsrettens område. Loven har vært endret en rekke ganger der en av de siste lovendringene ble vedtatt 20. april 2018 ved Stortingets behandling av Prop.169 L (2016-2017) endringer i barnevernloven.¹⁰⁰

⁹³ Bilag 1 Oversikt over saker om adoption uden samtykke fordelt på kommune, bevillingsdato, fødselsår, bestemmelse og afgørelsesdato, 2020-21

⁹⁴ Schultz, Mørk, Hartoft (2020) s. 501.

⁹⁵ Regjeringen (2020)

⁹⁶ Lag med särskilda bestämmelser om vård av unga (LvU), 1990: 52

⁹⁷ LvU § 13, jf. Prop. 88 L (2016-2017) s. 90

⁹⁸ Islandske adopsjonslov art. 7 (4) jf. Prop. 88 L (2016-2017) s. 90

⁹⁹ Finske adopsjonsloven § 11 (2), jf. Ibid

¹⁰⁰ Lov 20. april 2018 nr. 5 om endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre)

Nyere samfunnsutvikling i form av et styrket menneskerettsperspektiv, medførte at det først i 2019, og deretter i 2021 ble fremmet et forslag til ny barnevernslov. Forslaget tok utgangspunkt i NOU 2016:16 Ny Barnevernslov og bygget videre på den tidligere lovendringen ved Stortingets behandling av Prop.169 L (2016-2017) om endringer i barnevernloven, som trådte i kraft fra 2018.¹⁰¹ Formålet var å få en mer tilgjengelig lov som er bedre tilpasset dagens samfunn og som setter barnas behov i sentrum.¹⁰² Sett i sammenheng med den internasjonale kritikken, er hovedfokuset i den nye loven å styrke de menneskerettslige forpliktelsene. Resultatet var at det norske barnevernsområdet så en helt ny barnevernslov i 2022.

Som det vil fremgå gjennom avhandlingen, så har Høyesteretts- og EMD-praksis fått en sentral plass i departementet sitt lovforarbeid som synes å ha hensyntatt en rekke av de uttrykte behovene ved utarbeidelse av den nye loven. Høyesterett uttrykte blant annet et behov for å endre samværsreglene i håp om å tydeliggjøre gjenforeningsmålsettingen mellom barn og foreldre ved omsorgsovertakelse.¹⁰³ Endringene består blant annet i at det skal fastsettes samvær etter en konkret vurdering, og en plikt for barnevernet til å løpende vurdere omfanget.¹⁰⁴ For saksbehandlingen, ble det lovfestet mer detaljerte regler for innholdet i vedtakets beslutningsgrunnlag og begrunnelse.¹⁰⁵ Videre ble det fremhevet viktigheten med å styrke barns medvirkningsrett, også kalt høringsrett, såfremt det ikke medfører urimelig belastning.¹⁰⁶ Hensynet er at i slike saker står rettssikkerheten særlig sterkt. I tvangssaker, viser denne styrkingen av høringsretten seg gjennom en rekke nye bestemmelsen.¹⁰⁷ Andre justeringer innebærer blant annet en lovfesting av de mest sentrale barnevernsrettslige prinsippene i tråd med Norges menneskerettslige forpliktelser.¹⁰⁸

¹⁰¹ Ved denne lovendringen ble barnevernloven blant annet en rettighetslov for barn ved at barn fikk hjemlet rett til nødvendig barnevernstiltak, jf. Barnevernsloven §1-6

¹⁰² Prop. 133 L (2020-2021) s. 15

¹⁰³ HR-2020-661- avsnitt 112

¹⁰⁴ Barnevernsloven §§ 7-2 og 7-6 annet ledd.

¹⁰⁵ Pkt. 4.3.2 og 4.3.3

¹⁰⁶ Prop. 133 L (2020-2021) s. 377 og HR-2020-662-S avsnitt 56-58 hvor Høyesterett uttrykker at barnets egne mening er «helt sentral».

¹⁰⁷ Blant annet barnevernsloven § 9-2 om barns medbestemmelsesrett i fosterhjem og § 14-13 som lovfester uttalelse rett direkte til barneverns- og helsenemnda.

¹⁰⁸ Kapittel 2

Når det gjelder reglene for tvangsadopsjon, så la departementet til grunn de nyeste føringene fra Høyesterett. Disse konkluderte med at lovens materielle vilkår for tvangsadopsjon i norsk barnelovgivning er i tråd med våre internasjonale forpliktelser (EMK art.8) og nyere EMD-avgjørelser.¹⁰⁹ Det rettslige utgangspunkt for tvangsadopsjon, barnevernsloven § 5-10, er derfor hovedsakelig en videreføring av den tidligere bestemmelsen med enkelte språklige justeringer. Det vil videre bli redegjort for innholdet i bestemmelsen.

Utover reglene for samtykke til adopsjon, vil en forutsetning for at vedtaket står seg i EMD være hvorvidt myndighetene har handlet i tråd med reglene om samvær og de prosessuelle kravene. Det rettslige grunnlagene for dette i den nasjonale lovgivning vil imidlertid bli behandlet nedenfor under pkt. 4.2 og 4.3 ettersom det fremstod naturlig å behandle temaene samlet.

3.2.2 Vedtak om adopsjon, Barnevernsloven § 5-10

I utgangspunktet er det de biologiske foreldrene som skal samtykke til adopsjon, jf. Adopsjonsloven (AL.) § 10. Når et slikt samtykke imidlertid ikke foreligger, har myndighetene i særlige tilfeller adgang til å vedta at barnet likevel skal adopteres bort. Ettersom vedtak om tvangsadopsjon er det mest inngripende tiltaket barnevernet kan treffe, ligger det innbakt en høy terskel med strenge vilkår for bruk av bestemmelsen.

For at vedtak om adopsjon kan meddeles må det foretas en tre-trinns prosess. For det første må omsorgen for barnet ha gått over på barneverntjenesten i form av at det er fattet et vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernsloven § 5-1. At slikt vedtak er truffet er nødvendig for at fratakelse av foreldreansvaret kan skje i medhold av barnevernsloven § 5-8. Det er først når vedtak om fratakelse av foreldreansvar er fattet, at barneverns- og helsenemnda kan samtykke til adopsjon, jf. barnevernsloven § 5-10 1. ledd. Riktignok på visse gitte vilkår.

Lovgrunnlaget for tvangsadopsjon følger av barnevernsloven § 5-10 og avløser tidligere bvl. § 4-20 annet til femte ledd.

¹⁰⁹ HR-2020-661-S avsnitt 109

I henhold til barnevernsloven § 5-10 «kan» barneverns- og helsenemnda «vedta adopsjon uten samtykke fra foreldrene dersom nemnda har truffet vedtak om fratakelse av foreldreansvar, og følgende vilkår [a til d] er oppfylt», jf. første ledd. Ordlyden «kan» tilsier at myndighetene ikke *må* meddele samtykke selv om vilkårene i første ledd er oppfylt. Dette er en skjønnsmessig vurdering. I tillegg må visse vilkår være oppfylt, jf. ordlyden «og». I lys av tiltakets alvorlighet, har lovgiver valgt å oppstille strenge vilkår. Det følger således en høy terskel, og det er lagt til grunn at adgangen og terskelen til er ment å være den samme som bvl. §4-20 annet ledd.¹¹⁰ Vilkårene er kumulative, som vil si at alle bokstavene må være oppfylt før meddelelse overhode kan vurderes å gi. Disse gjennomgås i det følgende.

Barnevernsloven § 5-10 bokstav a

Etter barnevernsloven § 5-10 a kan vedtak om adopsjon treffes dersom det «regnes som *sannsynlig* at foreldrene *varig* ikke vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg *eller* barnet er så knyttet til mennesker og miljøet der det er, at flytting *kan* føre til *alvorlig problemer*».

Bokstav a viser til to alternative vilkår, jf. ordlyden «eller». Det vil si at kun ett av vilkårene kreves oppfylt.

Det første alternativet retter seg mot forhold på foreldrenes side og deres omsorgsevne. Foreldrene må varig mangle en forsvarlig omsorgsevne. Det er riktignok foreldrenes evne til å gi dette barnet omsorg som skal vurderes, ikke deres generelle omsorgsevne, slik at også barnets omsorgsbehov må tas i betraktning.¹¹¹ En språklig forståelse av ordlyden «varig» tilsier at situasjonen ikke kommer til å endres. Høyesterett har unngått å angi den eksakte tiden som kreves, og bruker formuleringer som «langvarig» og «mange år frem i tid».¹¹² I forarbeidene ble varighetskravet presisert slik at det ikke kan være sannsynlig at barnet flytter tilbake til sine biologiske foreldre igjen.¹¹³ Det pekes på tilfeller der foreldrene er sinnslidende eller sterkt belastet med rusmisbruk. Da dette kun er eksempler, utelukkes det ikke for at også andre situasjoner kan oppfylle vilkåret.

Det andre alternativet i barnevernsloven § 5-10 bokstav a, at barnets tilknytning til sin fosterfamilie tilsier at fraflytting er skadelig, knytter seg motsetningsvis til forhold på

¹¹⁰ Prop. 133 L (2020-2021) s. 223

¹¹¹ Bendiksen (2020) s.302

¹¹² Blant annet Rt.2007 s.561

¹¹³ Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s.53

barnets side. Situasjonen avhenger med andre ord ikke av de biologiske foreldres omsorgsevne. Dette vil si at foreldrene kan ha tilstrekkelig omsorgsevne, men på grunn av sterkt tilknytningsforhold i fosterhjemmet, blir det likevel problematisk med tilbakeføring til biologiske foreldre.

I ordlyden «alvorlige problemer» ligger det en viss terskel som avgrenser mot bagatellmessige vanskeligheter. Forarbeidene stiller likevel ikke krav til en særskilt karakter av problemet som et barn kan kunne oppleve, da det antas at enhver flytting kan være uheldig for barnet.¹¹⁴ Det skal både foretas en kortsiktig og langsiktig vurdering.¹¹⁵

Når det gjelder beviskravet i bestemmelsen for hva som kan regnes som «sannsynlig» og at tilknytning «kan» føre til problemer, har Høyesterett lagt til grunn at det siktes til alminnelig sannsynlighetsovervekt.¹¹⁶

Barnevernsloven § 5-10 bokstav b

Barnevernsloven § 5-10 bokstav b knytter seg til adoptivsøkeren. Bokstav b oppstiller krav om at «adopsjonssøkerne har vært fosterforeldrene for barnet, har *vist seg egnet* til å oppdra barnet som sitt eget og har utøvd omsorgen for barnet på en god måte».

Ordlyden «vist seg egnet» anviser til et tidskrav. Fosterforeldrene må kunne vise til at de kan ta vare på barnet. I henhold til forarbeidene skal det foretas en helt konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle hvor lenge fosterhjemsforholdet skal ha vart før samtykke kan gis.¹¹⁷ Hvor lang tid det kan ta for å vise seg egnet til å oppdra barnet, beror på momenter som barnets tidligere opplevelser og alder, og tilknytningen mellom barnet og fosterforeldrene.¹¹⁸ Det avgrenser mot kortvarige plasseringer og etter teorien følger det en nedre grense på rundt to år.¹¹⁹ Bokstav b blir ofte kort konstatert oppfylt av Høyesterett, da barna gjerne har bodd med sin fosterfamilie flere år før det vedtak om adopsjon blir fremmet.¹²⁰

¹¹⁴ Ibid s. 55

¹¹⁵ Ibid

¹¹⁶ Rt.2015 s.110 avsnitt 40

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 44 (1991-92). s.54

¹¹⁸ Bendiksen (2020) s. 310

¹¹⁹ NOU 2012: 5, pkt. 10.1

¹²⁰ Blant annet HR-2015-0204 avsnitt 41 der barnet hadde bodd i fosterhjemmet i fire år og ni måneder.

I den nye barnevernsloven erstatter ordlyden «egnet» den tidligere ordlyden «skikket» i bvl. § 4-20. En annen justering var at det ble tillagt at omsorgen skal ha vært utøvd på «en god måte». Begrunnelsen er at dette er en helt sentral del i den helhetlige vurderingen av om foreldrene har vist seg skikket til å oppdra barnet.¹²¹ Det er likevel naturlig å anta at presiseringen ikke innebærer en realitetsendring. Fosterforeldrene kan tvilsomt ha vist seg egnet til å oppdra barnet dersom de heller ikke har utøvd omsorgen på en god måte.

Barnevernsloven § 5-10 bokstav c

Det neste vilkåret som må være oppfylt for å meddele samtykke til adopsjon er hjemlet i barnevernsloven § 5-10 bokstav c, som oppstiller krav om at «vilkårene for å innvilge adopsjon etter adopsjonsloven er oppfylt».

En naturlig språklig forståelse av bokstavens ordlyd tilsier at et ubegrenset antall vilkår i adopsjonsloven må være oppfylt. Forarbeidene presiserer imidlertid bokstav c og legger til grunn at det er tale om oppfyllelse av vilkår i Al. §§ 1-7 (unntatt § 5 a), samt §§ 11, 14, 17 og 18.¹²² Bestemmelsene gjelder blant annet hvorvidt adopsjonen er det beste for barnet, barnets høringsrett, og materielle krav til adoptivsøkeren som alder og sivilstatus.

Vilkåret ble inntatt i 2006 med et formål om å forenkle saksbehandlingsreglene.

Departementet så behovet for en mer effektiv behandling av saker som gjelder adopsjon mot foreldrenes vilje.¹²³ Endringene innebærer at vedtak om samtykke til adopsjon automatisk utløser utstedelse av adopsjonsbevilling til fosterforeldre. Det erstatter det tidligere to-sporet systemet, der vedtak om adopsjon måtte treffes etter adopsjonslovens regler, etter at meddelelse om samtykke til adopsjon var truffet av fylkesnemnda.

Barnevernsloven § 5-10 bokstav d

Endelig kreves det etter barnevernsloven §5-10 bokstav d, at det foreligger «*særlig tungtveiende grunner* som tilsier at adopsjon vil være til *barnets beste*».

Det er gjerne dette vilkåret som byr på den største tvilen for domstolene og det springende punkt for om meddelelse til adopsjon kan gis.¹²⁴

¹²¹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 224

¹²² Ot.prp. nr. 64 (2004-2005) s. 40

¹²³ Ibid s. 39

¹²⁴ Blant annet HR-2015-02041 avsnitt 43, Rt.2015.110 avsnitt 46

En alminnelig språklig forståelse av ordlyden «særlig tungtveiende grunner» tilsier at stilles krav om helt spesielle grunner og de alminnelige grunnene for adopsjon – behov for trygghet og stabilitet – ikke alene er tilstrekkelige. Det antydes en høy terskel. Dette støttes av Høyesterett, som i forbindelse med innføringen av åpen adopsjon barnevernsloven § 5-11,¹²⁵ la til grunn at adgangen til åpen adopsjon samt det politiske ønske om økt adopsjon, ikke er ment å senke den høye terskelen for tvangsadopsjon.¹²⁶ Videre anviser ordlyden at vilkåret retter seg mot argumenter som taler for en adopsjon. Det må imidlertid foretas en helhetsvurdering der momenter knyttet til både fordeler og ulemper for adopsjon generelt sett er av betydning, for å vite om det foreligger tilstrekkelig tungtveiende grunner.¹²⁷

Vilkåret ble først inntatt i den nye barnevernsloven og ble tidligere kun innfortolket i kravet om barnets beste.¹²⁸ Det følger av EMD-praksis og er et eksempel på nasjonal tilpasning av konvensjonspraksis.¹²⁹ Lovfestingen innebærer således kun en synliggjøring av et krav som allerede fulgte av EMD og norsk rettspraksis, derav ingen endring av rettstilstanden.

Innholdet i dagens vurderingsnorm av «tungtveiende grunner» er presisert av Høyesterett, som fastslår i den ene premissdommen at det må foreligge

«så tungtveiende grunner for adopsjon fremfor fortsatt fosterhjems plassering at de rettferdiggjør at familiebåndene kuttet helt».¹³⁰

Dette innebærer både en beskyttelse av barnets beste, herunder hensynet til barnets familieliv, så vel som en beskyttelse av foreldrenes familieliv med barnet.¹³¹ På bakgrunn av EMD-praksis har Høyesterett påpekt tre omstendigheter som kan anses som slike grunner; dersom foreldrene sannsynligvis er «varig særleg ueigna, om samvær er skadeleg for barnet og behovet for stabilitet».¹³² Oppsummert må foreldrenes interesse i å opprettholde familiebåndet vike der avgjørende forhold på barnets hånd tilsier adopsjon.¹³³

¹²⁵ tidligere bvl. § 4-20 a

¹²⁶ Rt.2010 s.110 avsnitt 57

¹²⁷ Dette samsvar med barnets beste-vurderingen bestemmelsen viser til, se mer om dette nedenfor

¹²⁸ Bl.a Rt.2015.110 avsnitt 46, HR-2019-1272-A avsnitt 62

¹²⁹ Rt.2007 s.561 avsnitt 51, senere Aune mot Norge, der det ikke forelå krenkelse av EMK artikkel 8

¹³⁰ HR-2020-661-S avsnitt 110

¹³¹ Ibid avsnitt 111

¹³² HR-2020-1929-A avsnitt 79, jf. pkt. 3.3.3

¹³³ Rt. 2015.110 avsnitt 46

Når det gjelder beviskravet for om tilstrekkelig gode grunner foreligger, er bestemmelsens ordlyd taus. Etter forarbeidene kan samtykke kun gis dersom det etter en samlet vurdering av det enkelte barn er «klart» bedre for barnet å bli adoptert enn vokse opp som fosterbarn.¹³⁴ Høyesterett krever at avgjørelsen baseres på at det med «relativt stor sikkerhet» kan si at det vil være det beste for barnet å bli adoptert.¹³⁵ Begge ordlydene «klart» og «relativ stor sikkerhet» viser til krav om høyere beviskrav enn en alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det kan ikke foreligge noen tvil. Tiltakets alvorlighet støtter et slikt syn.

Tvangsadopsjonen må være til «barnets beste». Dette hensynet skal alltid være utgangspunktet for om samtykke til adopsjon kan gis.¹³⁶ Etter barnevernsloven § 1-3 skal alle tiltak i barnevernsloven være til barnets beste.¹³⁷ Da tvangsadopsjon er et tiltak etter denne loven, er bokstav d noe overfladisk. At lovgiver likevel har valgt å spesifikt innta hensynet til barnets beste i bestemmelsen ble begrunnet i tiltakets alvorlighetsgrad, både for foreldre og barn, slik at det er essensielt å ta særskilt hensyn til barnet.¹³⁸ Dette gir prinsippet en mer selvstendig betydning, og en trygghet for at barnet blir hensyntatt i vurderingen.

Barnevernsloven § 5-10 bokstav d inneholder ingen anvisninger på hva som ligger i ordlyden «barnets beste». Det er imidlertid naturlig at bestemmelsen leses i sammenheng med barnevernsloven § 1-3, som angir at det skal foretas en konkret helhetsvurdering.¹³⁹ Vilkåret om at adopsjonen må være til barnets beste understreker nettopp formålet med adopsjon: barn skal bli gitt en trygg oppvekst ved å sikre gode foreldre til barn som trenger det.¹⁴⁰

Selv om vurderingen av barnets beste skal skje konkret, har Høyesterett påpekt at generelle betraktninger må vektlegges.¹⁴¹ Disse kan være relevant i en konkret vurdering med tanke på den fremtidige utvikling for hvert barn.

¹³⁴ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 53

¹³⁵ HR-2015-02041-A avsnitt 44

¹³⁶ Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 53

¹³⁷ Pkt. 2.3

¹³⁸ Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 27

¹³⁹ Pkt. 2.3

¹⁴⁰ Prop. 88 L (2016-2017) s. 46

¹⁴¹ HR-2007 s.561 avsnitt 50

Generelle momenter

På den ene siden taler foreldrenes interesser i et familieliv generelt sett mot en tvangsadopsjon. Høyesterett har en rekke ganger fremhevet at tvangsadopsjon berører de biologiske foreldrene sterkt og er følelsesmessig smertefullt.¹⁴² Tiltaket kan kun unntaksvis godtas dersom det er til barnets beste. Til tross for at det biologiske prinsipp ofte ikke blir eksplisitt nevnt, er det nærliggende at prinsippet likevel ligger til grunn for en beskyttelse av det familierettslige bånd. I forlengelsen av dette er det gjennomgående ansett som et gode for barn å ha kontakt med sine biologiske foreldre.¹⁴³ Da en tvangsadopsjon medfører fullstendig avbrytelse av denne kontakten, taler også dette generelt sett mot å samtykke til adopsjon.

På den andre siden er det lagt til grunn at adopsjon medfører økt stabilitet, trygghet og tilhørighet for barnet.¹⁴⁴ Barn har gjerne behov for en forutsigbar livssituasjon. En adopsjon vil fjerne enhver tvil om hvor barnet skal vokse opp. Høyesterett har vist til at fosterhjemforhold gjerne ikke er å foretrekke der barnet ikke har etablert tilknytning til biologiske foreldre og det er antatt at plasseringen blir langvarig.¹⁴⁵ I slike tilfeller er adopsjon gjerne det beste for barnet. I forlengelsen av dette medfører adopsjon en likestilling mellom barnet og øvrige barn i fosterfamilien. Også dette hensynet taler for en adopsjon.¹⁴⁶

I vurderingen av hvordan en sikrer slik stabilitet, kan det være relevant om fortsatt kontakt og tilknytning til de biologiske foreldre kan medføre ytterligere uro rundt barnet.

Rt.2015 s.110, senere Pedersen mot Norge, tjener som eksempel.¹⁴⁷ Saken gjaldt tvangsadopsjon av en seks år gammel gutt som i tidlig alder ble akutt plassert i beredskapshjem med den begrunnelse at foreldrene var mentalt ute av stand til å ivareta omsorgen for barnet. Fire år senere ønsket foreldrene å oppheve omsorgspålegget, og barnevernet svarte med å begjære fratakelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon. Høyesterett anså det som barnets beste å bli tvangsadoptert og gav kommunen medhold.

¹⁴² Rt. 2015 s.110 avsnitt 46

¹⁴³ Ot.prop. 44 (1991-1992) s.53

¹⁴⁴ Rt.2015.110 avsnitt 63

¹⁴⁵ Ibid avsnitt 61

¹⁴⁶ Bendiksen (2020) s. 306, HR-2019-1272-A avsnitt 101

¹⁴⁷ Case of Pedersen and Others v. Norway 39710/15, heretter kalt Pedersen

Det ble lagt avgjørende vekt på tilknytning til fosterforeldrene, barnet var sårbart, og behovet for stabilitet.

I den konkrete vurderingen av om adopsjonen var til barnet beste la retten blant annet vekt på at gutten hadde særlig behov for en forutsigbar hverdag. Det ble gjort et nummer ut av at det i alle år hadde vært tvister mellom de biologiske foreldrene og kommunen, noe som skapte uro rundt gutten.¹⁴⁸ En fortsatt kontakt med de biologiske foreldre ville være uheldig for stabiliteten rundt guttens hverdag. Dette svekket betydningen av det biologiske prinsipp.

Nært knyttet opp mot barnets tilhørighet til fosterfamilien, vil et annet generelt moment utledet av rettspraksis være varigheten av fosterhjems plasseringen. Jo lenger tid barnet har bodd hos sin fosterfamilie, jo sterkere vil tilknytningen gjerne være og adopsjonen mer fordelaktig for barnets utvikling.¹⁴⁹ I vedkommende sak hadde gutten bodd hos sine fosterforeldre siden han var to og en halv måned gammel. Høyesterett så hen til at det var snakk om bortimot seks år, nesten hele gutten sitt liv. Tidsmomentet talte generelt sett for å begjære adopsjonen.

Hver barnevernssak er unik og inneholder ulikt faktum og omstendigheter. Derfor må de generelle betraktninger vurderes opp mot særskilte omstendigheter som er spesielt for vedkommende barn og hvert tilfelle.¹⁵⁰

Individuelle momenter

Blant de individuelle momenter som er trukket frem i den konkrete vurderingen er kontakten og tilknytningen mellom barnet og de voksne, både de biologiske og fosterforeldrene.¹⁵¹ Tilknytningskravet i barnevernsloven § 5-10 bokstav a er altså relevant også ved denne vurderingen. Sterk tilknytning mellom barnet og fosterforeldrene og svakt forhold med de biologiske foreldre taler for at det vil være det beste for barnet å bli adoptert bort til sin fosterfamilie.

I Rt.2015 s.110 (Pedersen) hadde barnet etablert et sterkt og rotfestet tilknytningsforhold til sin fosterfamilie. Gutten kalte fosterforeldrene for mamma og pappa, i tillegg til at han hadde utviklet et nært forhold til sine adoptivøsken. Høyesterett viste til generelle

¹⁴⁸ Rt.2015.110 avsnitt 64

¹⁴⁹ Rt. 2007 s.561 avsnitt 50, jf. Rt. 2015 s. 110 avsnitt 61

¹⁵⁰ Rt. 2015 s.110 avsnitt 61

¹⁵¹ Blant annet Rt.2015 s.110 og Rt. 2007 s.561

erfaringer, og uttaler at den rotfestede tilknytningen bør tillegges «stor vekt».¹⁵²

Resonnementet illustrerer sammenhengen mellom de generelle momenter, slik som tiden, og individuelle betraktninger, som tilknytning. Det er naturlig at tilknytningen barnet har fått til fosterfamilien kan ha sammenheng med fosterplasseringens lengde.

Når det gjelder forholdet mellom gutten og hans biologiske foreldrene, støttet flertallet i saken seg på sakkyndige vurderinger, som anså denne tilknytningen å være minimal. Slik Høyesterett ser, vil det biologiske prinsipp i disse tilfellene få mindre vekt.

En tvangsadopsjon innebærer en avskjæring av juridiske rettigheter til kontakt mellom barnet og biologiske foreldre. Likevel er det et relevant moment hvorvidt det er sannsynlig at eksisterende bånd vil bli opprettholdt mellom barnet og de biologiske foreldre etter en adopsjon.¹⁵³ Jo mer sannsynlig det er at kontakten vil kunne fortsette, desto lettere vil Høyesterett godta en adopsjon.

Rt. 2007 s. 561, senere Aune mot Norge, er illustrerende.¹⁵⁴ Saken gjaldt vedtak om tvangsadopsjon av en ni år gammel gutt som hadde vært underlagt barnevernet fra sitt første leveår. Enstemmig ga Høyesterett medhold i kommunens tiltak om adopsjon.

Retten la blant annet vekt på at fosterforeldrene hadde gitt de biologiske foreldrene adgang til samvær, både når det gjaldt samvær av et visst omfang og personkrets.¹⁵⁵ Etter Høyesteretts vurdering, måtte en slik positiv holdning til kontakt tillegges vekt.

Et annet momentet som har vist seg å være av vesentlig betydning for Høyesterett er særskilte forhold på barnets side, herunder dens sårbarhet.¹⁵⁶ Jo mer sårbart barnet er, desto større er behovet for stabilitet og trygghet.

I Rt.2015 s.110 (Pedersen) var gutten ansett som et «utrygt barn», særlig i nye situasjoner. Retten vektla sakkyndige vurderinger som viste til at han hadde konsentrasjonsvansker, dårlig selvtillit og behov for spesialundervisning.¹⁵⁷ På lik linje var barnet Rt.2007 s. 561 (Aune) ansett som et «sårbart barn» fra sitt første leveår.¹⁵⁸ Gutten var født prematur, han

¹⁵² Rt. 2015 s.110 avsnitt 61

¹⁵³ Bendiksen (2020) s. 307, Rt. 2007 s.561

¹⁵⁴ Aune mot Norge (heretter Aune)

¹⁵⁵ Rt. 2007 s.561 avsnitt 61

¹⁵⁶ Blant annet Rt.2007s 561, Rt. 2015 s.110

¹⁵⁷ Ibid avsnitt 63

¹⁵⁸ Rt. 2007 s. 561 avsnitt 58

var utsatt for alvorlig omsorgssvikt, og mishandling hadde trolig ført til hjerneblødning. I begge sakene fremhever Høyesterett at guttene hadde særskilt behov for trygghet og følelsen av tilhørighet, både på vedkommende tid og fremover.

Som det vil bli belyst nedenfor, har barnets sårbarhet i tillegg vist seg relevant i forbindelse med kulturelle rammer.¹⁵⁹

Endelig har Høyesterett lagt til grunn at barnets egne mening relevant i helhetsvurderingen av barnets beste.¹⁶⁰ Dersom barnets selv ønsker å bli boende i fosterfamilien, eller på motsatt side ikke ønsker å bli adoptert, bør dette tillegges vekt. I Rt.2007 s.561 (Aune) uttrykte gutten et ønske om at fosterfamilien skulle bestemme alt, også når det gjaldt omfanget av samvær med den biologiske moren. Høyesterett vurderte det som et ønske om å bli adoptert og tilla dette vekt.¹⁶¹

Når det gjelder høringsrettens plass i barnets beste-vurderingen, kan det være grunnlag for å anta at dette momentet vil få en mer fremtredende plass i helhetsvurderingen fremover. Slike antakelser må ses i lys av at høringsretten ved de siste lovendringene har blitt ytterligere forsterket.¹⁶²

Rettspraksis illustrerer at barnets beste-vurderingen baserer seg på en reflektert og konkret helhetsvurdering av en rekke forhold. EMD har tidligere anerkjent disse momentene ved å anse de som relevante faktorer («relevant factors»)¹⁶³ Slik uttalelse viser til at norske myndigheter i utgangspunktet baserer den skjønsmessige barnets beste-vurderingen på rettmessige momenter i tråd med konvensjonspraksis. Dette bidrar til viktig veiledning for videre vurderinger som norske myndigheter skal foreta.

Når det gjelder tyngden av de ulike momentene, kan det synes at de generelle hensynene er relevante og kan tillegges en viss vekt, likevel slik at de alltid skal vurderes opp mot sakens konkrete forhold og vedkommende barn og dens behov. Sakene illustrerer at Høyesterett synes å legge mindre vekt på foreldrenes ønske om å ivareta familiebåndet dersom forhold på barnets hånd tilsier det motsatte. Vektleggingen har imidlertid vist seg å

¹⁵⁹ Blant annet Hasan og Ibrahim

¹⁶⁰ Rt.2010 s.561 avsnitt 60

¹⁶¹ Rt. 2007 s.561 avsnitt 60

¹⁶² Pkt. 3.2.1

¹⁶³ Rt. 2007 s.561 avsnitt 64

skape menneskerettslige utfordringer på bakgrunn av våre internasjonale forpliktelser.

3.3 Menneskerettslige forpliktelser

Samtykke til adopsjon reguleres ikke kun i barnevernloven. Både Grunnloven og våre folkerettslige forpliktelser oppstiller rettslige skranker ved anvendelse av barnevernloven, deriblant reglene om tvangsadopsjon. I barnevernssaker er det særlig statenes plikt til å sikre barns behov for omsorg og beskyttelse som er relevant, men også andre menneskerettighetsforpliktelser slik som religionsfrihet, forbud mot diskriminering og vern mot umenneskelig behandling, kan ha betydning. I tvangsadopsjonssaker er det særlig retten til familieliv som settes på spissen. Denne må imidlertid sammenholdes med barnets rettigheter beskyttet i barnekonvensjonen. Det vil derfor i det følgende bli redegjort for retten til familieliv i nasjonal rett i korte trekk, noen av bestemmelsene i barnekonvensjonen sammenholdt med beskyttelsen i nasjonal rett, etterfulgt av EMK artikkel 8.

3.3.1 Retten til familieliv

I samsvar med det biologiske prinsipp har barn og foreldre en grunnleggende rett på et familieliv. Hovedrestriksjonen for tvangsadopsjon følger av bestemmelser som beskytter det familierettslige bånd.¹⁶⁴ De verner om retten på å nyte gjensidig samvær, selv om forholdet mellom barnet og foreldrene er brutt.

I norsk rett er familielivet sikret i Grl. § 102, som fastslår at enhver har rett til respekt for sitt familieliv. I tillegg følger ytterligere beskyttelse for barns familieliv.¹⁶⁵ Bestemmelsen beskytter alle mennesker, foreldre så vel som barn.¹⁶⁶ I forbindelse med barns rettigheter, kan den leses i kombinasjon med Grl. § 104, som omhandler barns menneskerettigheter.¹⁶⁷ Sistnevnte bestemmelse verner blant annet om barnets personlige integritet og pålegger staten å tilrettelegge for barnets utvikling, herunder en sikring av at barnet får «den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet, fortrinnsvis i egen familie».¹⁶⁸

¹⁶⁴ EMK art. 8, art. 9, art.16, Grl. § 102

¹⁶⁵ Barnevernsloven § 1-5 og Grl. § 104

¹⁶⁶ Jf. ordlyden «enhver» i Grl. § 102 1.ledd

¹⁶⁷ Haugli (2020) s. 50

¹⁶⁸ Grl. § 104 3. ledd 2.pkt.

Myndighetene plikter etter dette å tilrettelegge for at barn vokser opp med sine foreldre. Ikke for det må bestemmelsen leses i sammenheng med prinsippet om barnets beste, slik at forhold på barnets side kan tale for at det bør flyttes fra foreldrene.¹⁶⁹ Grl. § 104 gir tydelig uttrykk for at barns interesser skal ha et sterkt rettsvern i Norge.

Grunnlovsbestemmelsene setter rammen for hvilke inngrep i familielivet som anses rettmessige. Den gir beskyttelse til barnet *i* en familie, en beskyttelse av barnet *fra* familien, og verner til en viss grad barn *uten* en familie.¹⁷⁰ Bestemmelsen samsvarer med EMK artikkel 8 og en rekke bestemmelser i BK, og skal forstås i lys av deres internasjonale bakgrunn.¹⁷¹

3.3.2 FNs Barnekonvensjon

Barn er en særlig sårbar gruppe. Sett i sammenheng av deres alder, modenhet, avhengighet, og juridisk status, kan de i noen tilfeller ha behov for ekstra beskyttelse. Slik beskyttelsen er gitt i FNs Barnekonvensjon med hovedformål nettopp å sikre barns grunnleggende rettigheter.¹⁷²

Barnekonvensjon ble ratifisert i Norge i 1991 og inkorporert til norsk lov i 2003.¹⁷³ På lik linje som EMK, er Norge forpliktet til å respektere konvensjonens bestemmelser, og har forrang ved motstrid av annen nasjonal rett.¹⁷⁴ Dette innebærer at Norge kan være forpliktet til å avstå fra, eller aktivt iverksette inngrep, etter konvensjonens bestemmelser, slik som vedtak om samtykke til adopsjon.

Artikkel 3

I henhold til barnekonvensjonen artikkel 3 skal prinsippet om barnets beste være et grunnleggende hensyn («a *primary consideration*») ved alle beslutninger som vedrører barn.¹⁷⁵ Bestemmelsen skal sikre at barnets interesser blir anvendt som det primære hensynet i beslutninger, både i konkrete saker om enkeltbarn og på et mer overordnet nivå, slik som ved lov utforming.

¹⁶⁹ Dokument 16 (2011-2012) s. 195

¹⁷⁰ Haugli (2020) s. 320

¹⁷¹ herunder BK art. 16, jf. art. 9 nr. 1 som verner om familielivet, jf. Bendiksen (2019) s. 319

¹⁷² Konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen) fra 1989

¹⁷³ Haugli (2020) s. 41

¹⁷⁴ Mrl. § 3, jf. § 2 nr. 1, se punkt 1.4

¹⁷⁵ Pkt. 2.3

Tilsvarende skal barnets beste være et grunnleggende hensyn i norsk rett.¹⁷⁶ Ved at ordlyden i barnevernsloven nå er identisk med Grunnloven, kan de synes å være i bedre samsvar med artikkel 3 sammenlignet med tidligere ordlyd i bvl. § 4-1.¹⁷⁷

Artikkel 9

Omsorgsovertakelse og vedtak om tvangsadopsjon innebærer en adskillelse av barnet fra sine biologiske foreldre. Etter artikkel 9 er barn i utgangspunktet beskyttet fra å bli separert fra sin familie mot deres vilje. Bestemmelsen gir dog adgang til å skille barn fra foreldre dersom dette er nødvendig av hensyn til barnets beste. Skulle atskillelse skje, har barnet rett til å opprettholde kontakt og forbindelse med sine foreldre, med mindre det er i strid med barnets beste.¹⁷⁸ Denne plikten følges blant annet ved å fastsette samvær etter omsorgsovertakelse. Det avgjørende vurderingsmomentet er hvorvidt det er for barnets beste å ikke ha kontakten med sine biologiske foreldre.

I likhet med barnevernsloven §§ 1-3 og 5-10 bokstav d er barnets interesser utgangspunktet for denne vurderingen. Tilsvarende bygger lovens regler om samvær på samme syn,¹⁷⁹ slik at loven også på disse punktene synes norsk rett å samsvare med Barnekonvensjonen.

Artikkel 12

Barn har gjerne egne meninger, ønsker eller synspunkter ved beslutninger som omhandler de selv. Dette blir hensyntatt i artikkel 12, som forplikter medlemsstatene til å beskytte barnets egne synspunkter, såfremt dens alder og modenhet tilsier det. Bestemmelsen gir barnet særskilt rett til å få sin stemme hørt uten press, holdninger vektlagt i beslutninger, samt en rett til å få informasjon. FNs barnekomite har påpekt at barnet selv skal få velge om det vil utøve retten eller ei, og den gjelder selv om barnet ikke har noen begrunnet mening om spørsmålene - det er tilstrekkelig at barnet mener noe om visse sider ved saksforholdet.¹⁸⁰ Tilsvarende er høringsretten beskyttet i nasjonal lovgivning, både i Grl. § 104 første ledd og barnevernsloven § 1-4.¹⁸¹ I henhold til Høyesterettspraksis varierer

¹⁷⁶ Grunnloven § 104 annet ledd og Barnevernsloven § 1-3, jf. Pkt. 2.3

¹⁷⁷ «avgjørende vekt», ibid

¹⁷⁸ BK art. 9 nr. 3

¹⁷⁹ Barnevernsloven kapittel 7

¹⁸⁰ Gen. Com. No. 12 (2009), Prop. 133 L (2020-2021) s. 87 og Sandberg (2020a) s. 12

¹⁸¹ tidligere bvl. §§ 1-6 og 6-3

styrken av høringsretten mellom de ulike avgjørelsestyper.¹⁸² Når det gjelder vedtak om samtykke til adopsjon, har FNs barnekomite påpekt at høringsretten er «svært viktig».¹⁸³ Karakteren av inngrepet i tvangssakers, sammenholdt med hvor vesentlig barnet selv blir berørt, støtter et slikt syn. I nasjonal rett imøtekommes dette i den nye barnevernsloven med styrkede medbestemmelsesbestemmelser.¹⁸⁴ Riktignok, må rekkevidden av artikkel 12 stadig vurderes opp mot hva som er til barnets beste.¹⁸⁵ Dette tilsier at høringsretten ikke skal utøves i tilfeller dette kan skade barnets interesser.

Artikkel 21

Når det gjelder tvangsadopsjon, gjelder det en særskilt norm. Etter artikkel 21 skal medlemsstater som tillater adopsjon, sikre at barnets beste ikke bare er et grunnleggende hensyn¹⁸⁶, men det *overordnede hensynet* («the paramount consideration»). Bestemmelsen gjelder for frivilling så vel som tvangsmessig adopsjon, og innebærer en plikt til å legge ekstra vekt på barnets interesser, på bakgrunn av tiltakets karakter.¹⁸⁷ Leses barnekonvensjonen i sammenheng, kreves det altså ekstra sterke grunner til for å vedta tvangsadopsjon, sammenlignet med øvrige barnevernstiltak. I barnevernsloven er hensynet til barnets beste et av de materielle vilkårene som må være oppfylt.¹⁸⁸ Også denne artikkelen ser ut til å samsvare med nasjonal lovgivning.

Utover FN sin Barnekonvensjon, setter EMK Artikkel 8 rettslige skranker som medlemsstatene plikter å rette seg etter.

3.3.3 EMK Artikkel 8 første ledd

EMK artikkel 8 første ledd fastslår at

«everyone has the right to respect for his (...) family life».

Artikkel 8 beskytter en rett til «family life». En språklig forståelse av ordlyden tilsier at det er tale om den tradisjonelle kjernefamilie med genetisk tilknytning. EMD har imidlertid lagt seg

¹⁸² HR-2020-663-S. I denne saken hadde ikke barnet høringsrett da overprøvingen kun gjaldt spørsmål av prosessuell karakter.

¹⁸³ Gen. Com. No. 12 (2009) s. 15 pkt. 55

¹⁸⁴ Pkt. 3.2.1

¹⁸⁵ Prop. 133 L (2020-2021) s. 88

¹⁸⁶ Som følger av BK art.3, Grl. § 104 og barnevernsloven § 1-3

¹⁸⁷ Se kap. 2 om Barnets beste under grunnleggende hensyn og prinsipper

¹⁸⁸ Barnevernsloven § 5-10 bokstav d, se pkt. 3.2.2

på en dynamisk og utvidende tolkning av begrepet slik at også nye former for samlivsformer omfattes.¹⁸⁹ Familieliv begrenses ikke kun til de biologiske bånd, men også rettslige og sosiale forhold omfattes av ordlyden. Hvorvidt noe innebærer et familieliv beror på de facto familieband, der det avgjørende er et nært personlig bånd og tilknytning.¹⁹⁰ Et barn som fødes av foreldre som utgjør en de facto («faktisk») familie, vil utgjøre slikt familieliv.¹⁹¹ Artikkel 8 beskytter med andre ord tilknytningsforholdet mellom barn og de voksne som utgjør en faktisk familie for dette barnet. Det forutsettes imidlertid at det allerede foreligger et eksisterende familieliv.¹⁹² Naturligvis omfatter det ikke en rett til å stifte et familieliv. At det eksisterer en rett til familieliv får blant annet betydning for myndighetenes forpliktelser dersom familien skulle bli atskilt, slik som ved omsorgsovertakelse, i kraft av gjenforeningsplikten.¹⁹³

Når det gjelder type beskyttelse, hjemler artikkel 8 en rett til «respect» for familielivet. Etter ordlyden omfatter dette retten til å leve som en familie og dette skal respekteres uten inngrep fra myndighetene. At barn og foreldre har en gjensidig glede i å være sammen, inngår klart i familieliv-begrepet. Tiltak som forhindrer dette, vil være inngrep som er beskyttet i artikkel 8.¹⁹⁴

Retten til familieliv gjelder for alle, jf. ordlyden «everyone». Det innebærer at barn, så vel som deres foreldre, er rettighetshavere etter artikkel 8. Så fort familiebandet er stiftet, vil etterfølgende begivenheter i utgangspunktet ikke endre på det etablerte familieliv.¹⁹⁵ Dette innebærer at familielivet er vernet, selv der familien er atskilt. Enten det skyldes forhold på foreldrenes side eller inngrep fra det offentlige, slik som ved omsorgsovertakelse og fratakelse av foreldreansvar.

En avgjørelse om å skille barn fra sine foreldre er, slik som ved samtykke til tvangsadopsjon, utgjør et inngrep («interference») i retten til respekt for familielivet, noe det i utgangspunktet beskyttes for i EMK artikkel 8 første ledd. Imidlertid er retten ikke absolutt

¹⁸⁹ Kjølbros (2020) s. 879

¹⁹⁰ Bl.a. Kopf and Liberda v. Austria (81598/06) avsnitt 35

¹⁹¹ Ibid, jf. Marckx mot Belgia 13.06.79 og Keegan mot Irland 26.05.94.

¹⁹² Kjølbros (2020) s. 875

¹⁹³ Pkt. 4.2

¹⁹⁴ Bendixsen (2021) s. 51 og Strand Lobben avsnitt 202

¹⁹⁵ Kjølbros (2020) s. 877

og i enkelte situasjoner må sterke samfunnsmessige behov trumfe enkeltindividers rett til familieliv.

3.3.4 EMK Artikkel 8 annet ledd

Unntaksbestemmelsen følger av EMK artikkel 8 annet ledd, som hjemler adgang for offentlig myndighet til å gripe inn i familielivet på visse gitte vilkår.

For det første må inngrepet må være i samsvar med lov («in accordance with law»). Det vises til legalitetskravet, som betyr at adopsjonen må ha hjemmel i den nasjonale lovgivingen og denne må være tilstrekkelig presis.

For det andre kreves det at tiltaket ha et legitimt formål i henhold til den aktuelle bestemmelsen, noe som vil si en beskyttelse av helse, moral, eller andres rettigheter og friheter.¹⁹⁶ Ordlyden «andres rettigheter» tilsier at barns rettigheter er omfattet. Ved inngrep på barnerettens område er det gjerne slike rettigheter som ønskes beskyttet. Dersom formålet med barnevernstiltaket er å beskytte barns liv, helse og utvikling, vil dette være et legitimt formål etter bestemmelsen.¹⁹⁷

Det tredje vilkåret, og det som oftest byr på mest tvil for domstolene, fastslår at adopsjonen må være nødvendig i et demokratisk samfunn («necessary in a democratic society»). En språklig forståelse av ordlyden «nødvendig» tilsier at det ligger innbakt en viss terskel for hvilke adopsjoner som står seg- ikke enhver adopsjon godtas og viser til en skjønnsmessig vurdering.

I henhold til EMD, innebærer nødvendighetskravet at tvangsadopsjonen skal svare til et påtrengende samfunnsbehov («pressing social need») som er forholdsmessig i forhold til det formål som søkes oppnådd («proportionate to the legitimate aim pursued»).¹⁹⁸

Myndighetene må foreta en balansert avveining («a fair balance») av de kryssende hensyn, likevel slik at hensynet til barnets beste er av overordnet betydning («particular»¹⁹⁹ eller «paramount importance»²⁰⁰). Forhold på barnets hånd kan, avhengig av sakens karakter og

¹⁹⁶ “For the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others”

¹⁹⁷ Bendiksen (2021) s. 189

¹⁹⁸ Blant annet Strand Lobben avsnitt 203, case of the Sunday Times V. United Kingdom, Hasan avsnitt 143. Disse vil bli utdypet i dybden gjennom avhandlingen, jf. Pkt. 4

¹⁹⁹ Pedersen avsnitt 61

²⁰⁰ HR-2020-661-S, avsnitt 76, Hasan avsnitt 143, Strand Lobben avsnitt 204

alvorlighet, overgå de biologiske foreldres interesse i å opprettholde familiebåndet («may [these interests] override those of the parents»²⁰¹).

EMD viser til at det må foretas en rimelig balanseavveining mellom barnets interesse i å forbli boende hos sin fosterfamilie i form av en adopsjon, og de biologiske foreldre. Sitatene tilsier at barnets interesser har særlig vekt, og i noen situasjoner må disse veie tyngre enn foreldrenes ønske om å bevare familiebåndet. Avveiningen baseres på det mildeste inngreps prinsipp ettersom det er det tiltaket som er minst inngripende, stadig det egnede, som skal benyttes.

Som det vil bli nærmere utdypet gjennom avhandlingen, har EMD forsøkt å presisere nødvendighetskravet ved å angi en rekke generelle prinsipper som skal anvendes i den balanserte avveiningen mellom foreldrenes og barnets interesser.²⁰²

Et viktig, og ofte avgjørende moment for EMD i forholdsmessighetsvurderingen har vært hvorvidt staten har opprettholdt sin gjenforeningsplikt.²⁰³ Dette er en positiv plikt («positiv duty») statene har til å sørge for å opprettholde og ivareta familiebåndet.²⁰⁴

Gjenforeningsplikten er ikke absolutt. EMD legger til grunn at i situasjoner der det ikke er noen utsikter til familiegjenforening, vil det i stedet være i barnets interesse å bli permanent plassert hos sin fosterfamilie.²⁰⁵ EMD fastslår dette ved uttalelsen:

«Such measures should only be applied in *exceptional circumstances*²⁰⁶ and could only be justified if they were motivated by an *overriding requirement* pertaining to the child's best interest".²⁰⁷

En språklig forståelse av ordlyden "exceptional circumstances" tilsier at samtykke til tvangsadopsjon kun kan gis i helt spesielle tilfeller og anviser en høy terskel. Utgangspunktet må være å bevare de familierettslige bånd og det kun er i helt særskilte tilfeller at disse

²⁰¹ Pedersen avsnitt 61

²⁰² Bl. a Case of Strand Lobben and Others v. Norway Application no 37283/13, 2019, Case of the Sunday Times V. The United Kingdom Application no. 6538/74, 1979

²⁰³ pkt. 4.2

²⁰⁴ Blant annet Strand Lobben avsnitt 205, Hasan avsnitt 146, Pedersen avsnitt 60

²⁰⁵ Abdi Ibrahim (Storkammer) avsnitt 145, pkt. 4.2.3 om å forlate gjenforeningsplikten

²⁰⁶ I Strand Lobben bruker EMD begge «very exceptional» (avsnitt 207) og «exceptional circumstances» (avsnitt 209). Den varierende språkbruk utgjør ifølge Høyesterett en del av en etablerte rettstilstand, jf. HR-2020-661-s avsnitt 102

²⁰⁷ Ibrahim mot Norge avsnitt 145, Strand Lobben avsnitt 209, også Hasan avsnitt 147, Aune avsnitt 66

båndene kan brytes. Ut ifra ordlyden kan det synes at EMD sin terskel for å bryte familiebåndene er tilsvarende høy som norske domstoler legger til grunn. Det kan utledes av rettspraksis at barnevernslovens krav om «særlig tungtveiende grunner» gir uttrykk for det samme kravet om en «overriding requirement» av hensyn til barnets beste.²⁰⁸ Nedenfor illustreres tilfeller på når slike særskilte omstendigheter foreligger.²⁰⁹

Ved vurderingen av hvorvidt et inngrep har vært nødvendig i et demokratisk samfunn, har EMD gitt medlemsstatene en viss skjønnsmargin («margin of appreciation»), både når det gjelder om inngrepet har vært nødvendig og *valget* av de brukte midler. Omfanget av skjønnsmarginene avhenger likevel av inngrepets karakter, alvorligheten av de interesser som står på spill, og graden av ensartede regler mellom statene på rettsområde.²¹⁰ Ved samtykke til adopsjon er skjønnsmarginen mer snever, enn eksempelvis ved omsorgsovertakelse, og EMD utøver en mer intensiv prøvingsintensitet («[a] stricter scrutiny»)²¹¹. Dette er en følge av tiltakets drastiske konsekvenser for familielivet og risikoen for å bryte tilknytningen mellom barnet og foreldrene. Utover dette støttes en snevrere skjønnsmarginen av at familiemessig status oppfattes som et viktig aspekt av personers identitet, samt at tvangsadopsjon er et område under utvikling uten ensartede regler mellom medlemsstatene.²¹² Når det gjelder synet på hva som anses nødvendig, godtar EMD kulturelle og tradisjonelle forskjeller innad i medlemsstatene såfremt hensynet til barnets beste alltid har fremstått som særlig viktig («crucial importance»)²¹³.

Som belyst i pkt. 4.3, har et sentralt moment i forholdsmessighetsvurderingen vært den prosessuelle siden av artikkel 8, hvorav domstolen vurderer saken i sin helhet.²¹⁴ For å tydeliggjøre hvorfor inngrepet var nødvendig og proporsjonalt, må tiltaket være tilstrekkelig relevant og begrunnet. Her er det blant annet relevant hvor godt saken er utredet, om de motstridende interesser er avveid i tilstrekkelig grad, og hva barnets sårbarhet består i dersom dette er vektlagt.²¹⁵

²⁰⁸ HR-2020-661-S avsnitt 101, Rt.2015 s.110 avsnitt 46 og Aune

²⁰⁹ Hasan og Aune

²¹⁰ Kjølbro (2020) s. 853

²¹¹ Bl.a Hasan avsnitt 145, Abdi Ibrahim avsnitt 149 og HR-2020-661-S, avsnitt 100

²¹² Kjølbro (2020) s. 853

²¹³ Strand Lobben avsnitt 210

²¹⁴ «In light of the case as a whole», Blant annet Strand Lobben avsnitt 203, Ibrahim avsnitt 145 og 161

²¹⁵ Ibrahim avsnitt 151, jf. pkt. 4.3

Vilkåret om at tiltaket er «nødvendig i et demokratisk samfunn» innebærer at selv de mest inngripende tiltak kan stå seg rettmessig såfremt det har et legitimt formål. Ut over de generelle prinsippene EMD har trukket opp, beror vurderingen av den konkrete sak i lys av samfunnsutviklingen. Tvangsadopsjon er et unntak fra retten til familieliv. Vilkåret tolkes strengt og staten må på overbevisende måte kunne godtgjøre behovet for inngrep.²¹⁶ Det kan utledes av EMD praksis, at jo mer inngripende tiltaket er og jo mer urimelige resultater det får, desto strengere krav stilles til prosessen.²¹⁷

Likevel er reglene om tvangsadopsjon i tråd med EMK og menneskerettighetene, og tiltaket kan anvendes i spesielle tilfeller dersom statens inngrepsbehov er stort nok.²¹⁸ Det avgjørende er om EMD finner inngrepet proporsjonalt – forholdsmessig – i forhold til det formål som søkes oppnådd, etter en balansert avveining. Det nærmere innholdet i denne vurderingen redegjøres i det følgende.

²¹⁶ Kjølbro (2020) s. 851

²¹⁷ Blant annet Pedersen, pkt. 4.3.2 om skjerpet krav til begrunnelse ved oppgivelse av gjenforeningsplikten

²¹⁸ Blant annet Aune mot Norge og Hasan mot Norge

4 Proporsjonalitetsvurderingen i praksis

Til tross for domfellelsene fra det internasjonale hold, har ikke alle saker om tvangsadopsjon medført krenkelse av EMK artikkel 8 for Norge. I noen tilfeller har EMD ansett adopsjonen som et «nødvendig» inngrep i tråd med bestemmelsen. I den sammenheng er det interessant å undersøke hvordan EMD i tidligere avgjørelser har foretatt den nærmere balanseringen av de motstridende hensyn. Hvordan skal foreldrenes interesse i å fastholde familiebandet vektes i forhold til barnets interesse i å bli adoptert? I hvilke situasjoner synes statens inngrepsbehov å trumfe familiebandets beskyttelsesbehov? Med andre ord, når kan vedtak om tvangsadopsjon anses «nødvendig i et demokratisk samfunn», jf. EMK artikkel 8 annet ledd?

For å belyse den nærmere nødvendighetsvurderingen, vil det være naturlig å starte med eksempler fra rettspraksis der EMD har ansett tvangsadopsjonen som «nødvendig». Her vil det tas utgangspunkt i Hasan- og Aune-saken. Etterfølgende behandles samvær, herunder gjenforeningsplikten og de prosessuelle reglene, i punkt 4.2 og 4.3. En forutsetning for hvorvidt vedtaket om adopsjon står seg, er at statene har forsøkt gjenforening og foretatt en rettmessig prosess. På denne måten utgjør temaene en del av proporsjonalitetsvurderingen EMD foretar. Likevel synes det mest oversiktlig å behandle temaene separat ettersom de inneholder særskilte utgangspunkter og rettsgrunnlag. Som et naturlig utgangspunkt, vil det i punkt 4.2 og 4.3 først bli redegjort for det rettslige grunnlaget i barnevernsloven. Denne gjennomgåelsen vil belyse hvordan praksis fra EMD har påvirket den nye lovgivningen, som etterfølgende behandles. Det vil primært belyses ved ett par eksempler fra EMD,²¹⁹ men det vil også bli henvist til øvrige saker.

4.1 Nødvendig i et demokratisk samfunn

4.1.1 Hasan mot Norge

Saken dreide seg om tvangsadopsjon av to små barn. Barna hadde en rekke ganger blitt akutt plassert i beredskapshjem som følge av voldsepisoder utført av far og antakelser om at mor ikke var i stand til å beskytte jentene. Kort tid før vedtak om omsorgsovertakelse ble vedtatt, ble barna bortført av far under samvær med mor. De ble funnet igjen noen dager

²¹⁹ Pedersen mot Norge og Ibrahim mot Norge

senere, og myndighetene besluttet å plassere barna i fosterhjem. Barneverntjenesten fremmet begjæring om fratakelse av foreldreansvaret og samtykke til adopsjon.

Det overordnede spørsmålet i saken var hvorvidt fratakelse av omsorgsovertakelse og samtykke til tvangsadopsjon av klagers to jenter, var nødvendig i et demokratisk samfunn.²²⁰ Enstemmig fant EMD inngrepet «nødvendig» og retten til familieliv etter EMK artikkel 8 var følgelig overtrådt. Det ble lagt avgjørende vekt på risikobetraktninger som følge av voldepisoder utført av far sammenholdt med barnas sårbarhet og tilknytningsforhold til de biologiske foreldre og fosterforeldrene.

EMD foretar den nærmere forholdsmessighetsvurderingen på følgende måte.

Når det gjelder klagers rettssikkerhet, anser EMD denne for godt ivaretatt. Det var utnevnt sakkyndige vitner, mor var representert av advokat, og saken hadde vært behandlet over flere dager.²²¹

Ved vurderingen av barnas interesse i å bli adoptert og deres sårbarhet, foretar EMD som et overordnet utgangspunkt ikke en selvstendig vurdering av dette. Denne vurderingen er primært tillagt de nasjonale myndigheter.²²² I foreliggende sak stiller EMD seg bak de nasjonale domstolars vurdering av at jentene var særlige sårbare («particularly vulnerable») i forbindelse med fraflytting fra fosterfamilien.²²³ Retten var tilfreds («satisfied») med at Høyesterett hadde vurdert sårbarheten til hver av jentene konkret og basert på faktiske forhold.²²⁴ Uttalelsene viser at hensynet til barnets beste foretas som en individuell vurdering for hvert barn ut fra deres alder og modenhet i tilfeller hvor det er tale om tvangsadopsjon av flere barn.

EMD synes å akseptere Høyesterett sin store vektlegging av den risikoen jentene var utsatt for, sett i sammenheng med deres sårbarhet. De tidligere voldshendelsene, bortførelsen, og brudd i familien, tilsa at jentene hadde et særskilt behov for å bli værende i et trygt miljø. Dette ville sikres gjennom en adopsjon. En slik tilnærming fra EMD indikerer at det i

²²⁰ Hasan avsnitt 141

²²¹ Ibid Avsnitt 151-152

²²² Neulinger and Shuruk v. Switzerland avsnitt 138

²²³ Hasan Avsnitt 155

²²⁴ Ibid Avsnitt 158

situasjoner hvor sikkerhetshensyn spiller inn, tilegnes statens inngrepsbehov større vekt, sammenlignet med andre tilfeller.

I forlengelsen av dette blir tiden og tilknytningsmomentet tillagt betydning for EMD. Det var gått særlig lang tid («a considerable period of time») siden barna opprinnelig var underlagt offentlig omsorg.²²⁵ Etter å ha bodd hos fosterfamilien i over tre år, hadde det utviklet seg slikt tilknytningsforhold («such an attachment») til fosterfamilien at det ville være skadelig for jentene å flytte på dem. På denne måten beskyttes barna mot skadevirkningene et nytt brudd i deres familiesituasjon ville medføre. Her går EMD inn på det ene aspektet i vurderingen av barnets beste; tiltak som kan skade barnets liv, helse og utvikling kan ikke kreves iverksatt. Hensynet til kontinuitet og stabilitet for barna tilsa at inngrepsbehovet for staten veide mer enn beskyttelse av biologiske bånd.

Motsetningsvis, hadde jentene ikke hatt noen kontakt med sin biologiske mor etter omsorgsovertakelsen. EMD tar høyde for dette og viser til tidligere premisser:

«(...) where *social ties* between a parent and his or her children have been *limited*, this must have *implications for the degree of protection* that ought to be afforded to [the parent's] right to respect for family life under paragraph 1 of Article 8 *when assessing the necessity of the interference under paragraph 2 (...)*”²²⁶

EMD klargjør at i tilfeller hvor det foreligger begrenset tilknytning mellom barnet og de biologiske foreldrene, vil dette få implikasjoner for graden av beskyttelse familielivet nyter og nødvendighetsvurderingen under artikkel 8. Uttalelsen viser til betydningen av styrken på det sosiale bånd. Jo mindre kontakt det har vært mellom barnet og dets biologiske foreldre forut for vedtaket, desto lettere kan vedtaket om adopsjon anses som et nødvendig inngrep.

I foreliggende sak hadde jentene ingen tilknytning («no attachment») til sin mor.²²⁷ Dette måtte ses i lys av et svært begrenset samvær, som var fastsatt av hensyn til å beskytte jentene mot far. Den begrensede tilknytningen mellom moren og barna innebar et svakere familiebånd, som tilsa at det biologiske prinsipp lettere kunne vike til fordel for jentenes sikkerhet. I disse tilfellene tillegges statens inngrepsbehov større vekt. Slike betraktninger

²²⁵ Avsnitt 155

²²⁶ Avsnitt 161

²²⁷ Avsnitt 156

synes å samsvare godt med det mildeste inngreps prinsipp; det vil være et mindre inngrep i familielivet til de biologiske foreldre dersom forholdet med barnet er svakt, sammenlignet med et sterkt familieband.

Når det gjelder avveiningen av mors interesser i å bevare familielivet, tar EMD stilling til mors omsorgsevne. Det vises til tingrettens vurdering om at denne hadde forbedret seg. Isolert sett var den mest sannsynlig tilstrekkelig. Likevel, vurderte retten at mor sannsynligvis ville ha problemer med å ta vare på to de traumatiserte barna.²²⁸ Hun ble heller ikke ansett for å være i stand til å beskytte barna mot den reelle kidnappingsfaren fra far som forelå. EMD gir her et signal om at også øvrige momenter skal tillegges vekt ved vurderingen av de biologiske foreldres omsorgsevne under en mer helhetlig vurdering.

EMD fant at det forelå særskilte forhold ("the circumstances were exceptional").²²⁹ Disse var begrunnet i fars tidligere voldsutøvelse som igjen medførte en rekke realisasjonsbrudd for jentene. Videre hadde jentene en svak tilknytning til biologiske foreldre og på motsatt vis, sterke relasjoner til fosterfamilien. Statens inngrepsbehov kunne i dette tilfelle rettferdiggjøre tvangsadopsjonen.

4.1.2 Aune mot Norge

I Aune mot Norge forelå det, på lik linje som i Hasan, slike eksepsjonelle omstendigheter som tilsa at statens inngrep var nødvendig. Saken gjaldt spørsmål om tvangsadopsjonen på grunn av omsorgssvikt krenket foreldrenes rett til familieliv. EMD fant at tvangsadopsjonen ikke var i strid med EMK artikkel 8.²³⁰ Domstolen la avgjørende vekt på tilknytningen mellom gutten og hans biologiske foreldre samt særskilte forhold på guttens hånd.

Når det gjelder tilknytningen gutten hadde til sine foreldre, var denne svak («no real attachment»)²³¹ Dette måtte ses i sammenheng med en begrenset kontakt etter omsorgsovertakelsen, hvorav det hadde fulgt samvær på om lag ett møte i året. Guttens mor hadde benyttet seg av seks av 15 tilbudte samvær på bakgrunn av alkohol- og rusmisbruk.²³² Slik uregelmessig samvær gav ikke grunnlag for å kunne knytte sterkt

²²⁸ Avsnitt 159

²²⁹ Avsnitt 163

²³⁰ Aune avsnitt 73

²³¹ Ibid avsnitt 70

²³² Ibid avsnitt 60

biologisk bånd mellom mor og sønn. Motsetningsvis var det relevant at gutten nesten hele sitt liv hadde vært underlagt barnevernet og knyttet sterke relasjoner til hans fosterforeldre.

Videre blir sannsynligheten for opprettholdelse av kontakt mellom biologiske foreldre og barnet, tillagt vekt for EMD. I likhet med Høyesterett, ser retten hen til at guttens fosterfamilie hadde stilt seg positive til en opprettholdelse av kontakt. Tvangsadopsjonen ville verken ødelegge relasjonen mellom gutten og foreldrene eller innebære at de familiære bånd ville kuttes («cutting him off his roots»)²³³ Momentet taler i retning av at statens inngrepsbehov kan trumfe i slike tilfeller.

Til tross for positiv utvikling i mors omsorgsevne, får det heller ikke i denne saken avgjørende betydning for EMD.²³⁴ De biologiske foreldre var fremdeles ansett uegnet til å ivareta gutten og staten pliktet ikke å tilby mer samvær enn de allerede gjorde. Her ser EMD hen til den andre siden av barnets beste-vurderingen: tiltak kan ikke kreves iverksatt dersom foreldrene er særlig uegnet.²³⁵ Følgelig kan foreldrenes omsorgsevne få betydning for hvilke tiltak som kreves iverksatt av staten.

4.1.3 Sammenfatning

I både Aune og Hasan ble vedtaket om adopsjon ansett nødvendig inngrepet i familielivet sammenholdt med statens inngrepsbehov. Indirekte veide retten hensynet til barnets beste mot det biologiske prinsipp, og fant at forhold på barnets side måtte trumfe det biologiske bånd.

Sakene belyser at graden av beskyttelse familielivet nyter etter artikkel 8, påvirkes av en rekke faktorer. Ett av disse momentene er styrken av det biologiske bånd. Som et fellestrekk i Hasan og Aune synes domstolen å rette noe mindre oppmerksomhet rundt det biologiske prinsipp og ivaretagelse av familiebåndet i tilfeller hvor tilknytningen mellom barnet og de biologiske foreldrene er svak. I begge sakene var det foreldrenes klanderverdige forhold som var bakgrunnen for den begrensede kontakt. Motsetningsvis verner retten om det sosiale båndet mellom barnet og fosterfamilien dersom dette har utviklet seg til å bli sterkt. I slike tilfeller kan fraflytting potensielt være skadelig for barnet.

²³³ Aune avsnitt 78

²³⁴ Aune avsnitt 68. Foreldrene hadde vært rusfri på rehabiliteringsopphold. Mor hadde studieplaner og fått førerkort

²³⁵ jf. Pkt. 2.3, pkt. 4.2.3 om å forlate gjenforeningsmålet

De biologiske foreldres omsorgsevne er et relevant moment i den nasjonale vurderingen av barnets beste etter barnevernsloven § 5-10 bokstav d. EMD legger imidlertid ikke avgjørende vekt på at denne er gjenvunnet.²³⁶ Domstolen anerkjenner at også andre omstendigheter på barnets hånd kan foreligge, slik som øvrige risikomomenter, som vil rettferdiggjøre statens inngrepsbehov.

Det kan videre av sakene utledes at statens inngrepsbehov tillegges mer vekt i tilfeller hvor det foreligger risikobetraktninger for barnet. Dette kan gjelde risiko som følge av voldshendelser eller alkohol- og narkotikamisbruk.²³⁷ EMD signaliserer at det biologiske prinsipp lettere må vike i slike tilfeller ettersom det står seg særlig viktig å beskytte barnets helse, liv og sårbarhet. Etter min vurdering er slike betraktninger naturlig. En beskyttelse av individers liv og helse bør alltid være en første prioritet, uavhengig av hvor drastisk et inngrep i familielivet kan føles. I sakene virker det som at EMD i stor grad lener seg på vurderingene av omsorgs- og sikkerhetsvurderingene som de nasjonale domstoler har gjort.²³⁸ Dette er heller ikke unaturlig idet det er de som er nærmest til å kunne vurdere sakens forhold.

De ovennevnte saker illustrerer hvilke tilfeller vedtak om adopsjon har et legitimt formål i medhold av artikkel 8. Dette er imidlertid ikke alltid tilfellet, og for å forstå den internasjonale kritikken, er det nødvendig å ta forholdsmessighetsvurderingen ett steg videre. Dette gjøres ved en redegjørelse av innholdet i gjenforeningsplikten, etterfulgt av de prosessuelle garantier, som begge påvirker forholdsmessighetsvurderingen og hvorvidt EMD anser retten til familieliv krenket.

4.2. Gjenforening og samvær

4.2.1 Bakgrunn

Den ene siden av kritikken Norge har fått fra EMD, bunner i manglende ivaretagelse av målsettingen om å oppnå tilbakeføring av omsorgsansvaret – gjenforening mellom barn og deres foreldre. Dette avsnittet søker å avdekke innholdet i gjenforeningsplikten slik den følger av norsk rett og EMD, som har til formål å klargjøre den nærmere forholdsmessighetsvurderingen EMD foretar. For å forstå hvorfor norske saker har vært

²³⁶ At foreldrenes omsorgsevne ikke er et avgjørende moment er også lagt til grunn i Pedersen

²³⁷ Hasan og Aune

²³⁸ Aune avsnitt 69

dømt for krenkelse av EMK artikkel 8, er det naturlig å gjennomgå hvordan EMD vurderer gjenforeningsplikten med eksempler fra praksis.²³⁹

EMD viser til målet om gjenforening ved å stadfeste:

« (...) the Court reiterates that regard to family unity and for *family reunification* in the event of separation are inherent considerations in the right to respect for family life under Article 8 of the Convention.”²⁴⁰

Uttalelsen viser at gjenforeningsplikten er en del av retten til familieliv i artikkel 8 og spiller inn i proporsjonalitetsvurderingen EMD foretar. Dette er en plikt medlemsstatene har til å forsøke å gjenforene barn og foreldre i tilfeller hvor de er fraskilt, slik som ved en omsorgsovertakelse. Plikten gir uttrykk for det klare utgangspunkt om at omsorgsovertakelse skal anses som et midlertidig tiltak.²⁴¹ Det innebærer at alle tiltak barnevernet vedtar skal gjennomføres med en målsetting om at foreldre og barn skal gjenforenes snarest.

EMD har utdypet innholdet i gjenforeningsplikten i følgende sitat:

« (...) [the authorities] general obligation to consider the best interests of X in *maintaining family ties* with the applicant, to *preserve their personal relations* and, by implication, to provide for a possibility for them to have *contact with one another* in so far as reasonable feasible and compatible with X's best interests”²⁴²

Myndighetene har en generell forpliktelse til å ivareta familiebandet, bevare personlig kontakt, og muliggjøre kontakt mellom barnet og biologiske foreldrene. Likevel må pliktens rekkevidde alltid ses i sammenheng med barnets interesser. Det forutsettes med andre ord at kontakten med de biologiske foreldre er til barnets beste.

Så lenge gjenforening er målet, vil samvær være essensielt. Derfor vil det i det følgende først redegjøres for samværsreglene i den nye barnevernsloven, etterfulgt av det rettslige grunnlaget EMD synes å legge til grunn. Som det vil fremkomme nedenfor, er det rettslige grunnlaget i norsk rett i stor grad påvirket av praksis fra EMD. Dette er en følge av at

²³⁹ Primært Pedersen og Abdi Ibrahim

²⁴⁰ Pedersen avsnitt 60, og Strand Lobben avsnitt 205

²⁴¹ «Temporary measure» Bl.a Strand Lobben avsnitt 208 og HR-2020-661-S (124)

²⁴² Abdi Ibrahim (storkammer) avsnitt 150

Høyesterett sine uttalelser, som samværsreglene skal tolkes i lys av, i stor grad er basert på EMD-praksis.

4.2.2 Barnevernsloven

Samværsretten er beskyttet i barnevernsloven kapittel 7 og avløser tidligere bvl. §§ 4-16, 4-19 og 4-21. På lik linje som for tvangsadopsjon, var det under arbeidet med ny barnevernslov, ikke konstatert motstrid mellom EMD praksis og samværsreglene.²⁴³ Likevel uttrykte Høyesterett et behov for å justere barnevernspraksisen. Reglene i den nye loven er dermed noe endret.

Det rettslige utgangspunkt for samværsretten følger av barnevernsloven § 7-1, som fastslår at:

«barn og foreldre har rett til samvær og kontakt med hverandre, hvis ikke noe annet er bestemt»

Barnevernsloven § 7-1 er et tydelig utslag av det biologiske prinsipp. Bestemmelsen gir uttrykk for at barn og unge ikke bare har rett på å vite hvem sine foreldre er, men også har rett til kontakt og samvær med dem.

Videre angir lovens § 7-2 at barneverns- og helsenemnda skal fastsette samvær, og at dette skal baseres på en «konkret vurdering» hvor det blant annet skal tas hensyn til

«barnets behov for beskyttelse, barnets utvikling, samt barnets og foreldrenes mulighet til å opprettholde og styrke båndene mellom seg. Samvær skal være til barnets beste», jf. 1. og 2. ledd.

Ordlyden «konkret vurdering» viser til en skjønnsmessig og helhetlig vurdering av hvert enkelt barn. I samsvar med rettspraksis skal hensynet til barnets beste være det overordnede hensyn og høringsretten et førende prinsipp, også ved samværsfastsettelse.²⁴⁴ Departementet fastslår imidlertid at også andre hensyn kan være relevante og spille inn i helhetsvurderingen, slik som barnets tilknytning til foreldre, barnets reaksjoner på kontakt med foreldre, samt samværene kvalitet og hvorvidt foreldrene har latt seg veilede eller ei

²⁴³ HR-2020-661-S, HR- 2020-662-S, HR-2020-663-S

²⁴⁴ HR-2020-661-A, HR-2020-662-A, HR-2020-663-A

under samværene.²⁴⁵ Det er særlig viktig å forhindre samvær som medfører at barnet blir utsatt for vold eller andre forhold som kan være skadelidende.

Betraktningene tilsier at omfanget av samværet vil variere fra barn til barn, avhengig av den konkrete familiesituasjon. I den forbindelse, plikter barnevernstjenesten med jevne mellomrom å undersøke om omstendigheter har endret seg og vurdere hvorvidt det er behov for å endre det fastsatte samværet.²⁴⁶

Tilføyelsen om at samværet skal fastsettes etter en konkret vurdering, og hvilke hovedhensyn som skal vektlegges ved denne vurderingen, ble inntatt ved den nye barnevernsloven.²⁴⁷ Før endringene viste forskning at det hadde utviklet seg en uheldig standard i norsk barnevern med å anbefale samvær på mellom fire til seks ganger i året uten at det forelå grunnlag for en slik norm.²⁴⁸ I premissdommene tar Høyesterett klart avstand fra denne standardnormen, og påpeker at omfanget skal baseres på en individuell og konkret vurdering for hvert enkelt barn.²⁴⁹ Tilsvarende ble fastslått av departementet i høringsnotatet om forslag til ny barnevernlov.²⁵⁰ Lovendringen kan sies å være en direkte respons fra Høyesterett sine uttalelser og innebærer en tydeliggjøring av utgangspunkter for samværsutmålingen og saksbehandling.

Det følger av barnevernsloven § 7-2 at samvær skal være til «barnets beste», jf. 2.pkt. Ordlyden «barnets beste» tilsier at samværet ikke skal tjene andres interesser, som foreldrenes, men vedkommende barn i den konkrete sak. I henhold til forarbeidene skal bestemmelsen leses i sammenheng med lovens innledende bestemmelser om hensynet til barnets beste i § 1-3, barns rett til medvirkning i § 1-4, og retten til familieliv etter § 1-5.²⁵¹ Dette innebærer at ved vurderingen av om samværet er til barnets beste, må det ses hen til

²⁴⁵ Prop. 133 L (2020-2021) s. 268 sistnevnte kan ses i lys av at EMD krever at norske barnevern legger opp til gode nok samvær.

²⁴⁶ Barnevernsloven § 7-6 annet ledd, som ble inntatt ved Barnevernsloven og trolig en følge av EMDs kritikk

²⁴⁷ Dette er en av de klareste eksemplene på endringer som følge av EMDs kritikk. Tidligere bvl. § 4-19 måtte leses i sammenheng med øvrige bestemmelser, slik som bvl. § 4-1 om barnets beste, i fravær av eksplisitte vurderingsmomenter.

²⁴⁸ Stang og Baugerud (2018) s. 64, som blant annet viser til en gjennomgang av lagmannsrettspraksis. Se også rapportens s. 107. Og Hr-2020-661-S avsnitt 125

²⁴⁹ HR-2020-661-S avsnitt 125

²⁵⁰ Som fastslår at det ved samvær «ikke skal legges opp til (...) generelle vurderingsnormer, som for eksempel et bestemt omfang eller en standard» når det gjelder de årlige samvær». I Høringsnotat – Forslag til ny barnevernslov, Barne- og familiedepartementet, 4. april 2019, s 171

²⁵¹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 267

vurderingsmomentene som ligger innbakt i barnevernsloven § 1-3.²⁵² På lik linje som ved vedtak om tvangsadopsjon, får prinsippet om barnets beste selvstendig betydning ved å eksplisitt være inntatt som et lovfestet vilkår.²⁵³ Forarbeidenes henvisninger til barns medvirkningsrett i § 1-4, innebærer en ytterligere styrking av barns prosessuelle rettigheter, ved å anerkjenne at også barnets synspunkter er relevant ved fastsettelse av samvær.

Hva som er det beste for barnet skal likevel vurderes både på utmålingstidspunktet og fremtidsrettet.²⁵⁴ Forarbeidene anerkjenner at samværsordningen kan virke belastende for barnet her og nå men kan likevel være det beste på lengre sikt.²⁵⁵ Det vil si at det kan være behov for å begrense samværet, selv om det endelige målet er tilbakeføring.

I henhold til Høyesterett er dagens vurderingsnorm for samværsomfanget at det skal bli gitt «så mye samvær som det er mulig å gi uten å tilsidesette hensynet til barnets beste», i tillegg må det være praktisk gjennomførbart.²⁵⁶

Uttalelsen indikerer at utgangspunktet skal være å gi maksimum samvær, men må avgrenses mot et omfang hvor barnet blir skadelidende. Høyesterett legger til grunn at det er beste for barn å bo sammen med sine foreldre og at omsorgsovertakelse kun skal være midlertidig. Retten anser det imidlertid ikke som noe hinder at barnevernet tar utgangspunkt i at omsorgsovertakelsen sannsynligvis vil være langvarig, såfremt samværet baseres på et formål om senere gjenforening.²⁵⁷ Det vil si at selv i disse tilfellene plikter myndighetene å arbeide for bedre kontakt mellom barn og biologiske foreldre.

Hvor ofte barn og foreldre besøker hverandre under en omsorgsovertakelse vil høyest sannsynlig påvirke målet om gjenforening. Det stilles med andre ord krav om samvær av en viss hyppighet.²⁵⁸ På bakgrunn av EMD praksis, tolker Høyesterett det dithen at det ikke følger et minstenivå for samværsomfang.²⁵⁹ Stadig skal det under enhver omstendighet aldri

²⁵² Pkt. 2.3

²⁵³ Pkt. 3.2.2 om Barnevernsloven §5-10 bokstav d

²⁵⁴ Prop. 133 L (2020-2021) s. 269

²⁵⁵ Prop. 33 L (2020-2021) s. 269

²⁵⁶ HR-2020-662-S avsnitt 134

²⁵⁷ HR-2020-663-S avsnitt 137 som følger av EMD-praksis, se pkt. 4.2.3

²⁵⁸ HR-2020-661-S avsnitt 143-145

²⁵⁹ HR-2020-661-S Avsnitt 140, se pkt. 4.2.3

gis samvær som kan skade barnets helse og utvikling, eller utsetter barnet for urimelig belastning.²⁶⁰

For at gjenforening skal være mulig, må foreldrene klare å ivareta barnet med en god omsorg. Høyesterett har fastslått at i tillegg til samvær av et visst omfang, stilles det krav til samværets *kvalitet*.²⁶¹ Kravet innebærer at samværet må være av en slik type, herunder lengde, at foreldrene får mulighet til å knytte bånd og vise sin omsorgsevne. Som det vil fremgå nedenfor, vil samværets art få betydning for hvorvidt den prosessuelle siden av vedtaket er tilfredsstillende.²⁶²

Reglene for samvær kan ytterligere presiseres ved en tolkning av praksis fra EMD. I tillegg vil en gjennomgåelse av noen av sakene være relevant for å forstå kritikken bak de norske sakene, og herved bakgrunnen for lovendringene i barnevernsloven.

4.2.3 EMD

Som nevnt er det et grunnleggende prinsipp at omsorgsovertakelse skal regnes som midlertidig og alle tiltak barnevernet iverksettes skal ha som mål å gjenforene barn og foreldre når de er adskilt.

Gjenforeningsplikten innebærer at myndighetene må jevnlig undersøke hvorvidt familiens situasjon har forbedret seg slik at gjenforening er mulig.²⁶³ Plikten øker i styrke ved at den avtar etter hvert som tiden går.²⁶⁴ Dens progressive side er en naturlig følge av at mulighetene for gjenforening reduseres jo lenger tid det går dersom familien møtes. Staten sin generelle plikt («general obligation») til gjenforening får gjennomslagskraft i saker hvor klager godtar langvarig fosterhjemsplassing.²⁶⁵ Det innebærer at selv om myndighetene legger til grunn at fosterhjemsplassing mest sannsynlig vil bli langvarig, må målet om gjenforening alltid være utgangspunktet, uavhengig av om klager spesifikt anmoder om det eller ei. En iverksettelse av tiltak med gjenforening som mål for øye, vil muliggjøre at båndet mellom barn og foreldre styrkes og utvikles. Synspunktet indikerer at en ivaretagelse av det

²⁶⁰ HR-2020-662-S avsnitt 129, pkt. 4.2.3, som er en følge av EMD-praksis, jf. ordlyden «undue hardship»

²⁶¹ HR-2020-661-S avsnitt 143-145

²⁶² Pkt. 4.3.2, hvor det stilles krav til beslutningsgrunnlaget

²⁶³ K. og T. v. Finland (25702/94) avsnitt 179

²⁶⁴ Ibid avsnitt 178

²⁶⁵ Abdi Ibrahim (Storkammer) avsnitt 150

familiære bånd alltid har en egenverdi, i samsvar med det biologiske prinsipp. Dette gjelder uansett om tilbakeføring vil skje eller ei.²⁶⁶

Hvorvidt gjenforeningsmålet er overholdt beror på en helhetsvurdering av om tilbakeføring har vært et overordnet formål, herunder hvorvidt myndighetene har iverksatt tilstrekkelig tiltak for å styrke familiebåndet etter en omsorgsovertakelse. Dette kan være faktorer som samvær av et visst omfang og hyppighet, igangsetting av helpetiltak, om fosterforeldrene tilhører barnets biologiske familie, og samvær med søsken.²⁶⁷ I det følgende gjennomgås de mest sentrale momentene.

Samvær - hyppighet

Et viktig virkemiddel og ofte et avgjørende element ved vurderingen er gjennomføring og omfang av samvær mellom barn og foreldre. EMD har i denne sammenheng uttalt at mulighetene til suksessfull gjenforening og opprettholdelse av familiebånd svekkes dersom familien møtes sjeldent.²⁶⁸ Pedersen tjener som eksempel.²⁶⁹

Saken gjaldt spørsmål om fratakelse av foreldreansvar og tvangsadopsjon av klagers seks år gamle gutt innebar en krenkelse av retten til familieliv etter EMK artikkel 8.²⁷⁰ EMD fastslo kort at vedtaket var i samsvar med loven, og hadde et legitimt formål.²⁷¹ Det springende punkt var om adopsjonen var nødvendig i et demokratisk samfunn. Enstemmig konkluderte EMD med at vilkåret ikke var oppfylt og retten til familieliv var krenket ved å gi kommunen medhold i tvangsadopsjonen.²⁷² Det ble lagt avgjørende vekt på at myndighetene hadde forsømt sin positive plikt til å sørge for gjenforening ved fastsette svært begrenset samvær.

EMD vurdere saken i sin helhet og stadfester:

«(...) it must nevertheless assess the case and the proceedings *as a whole*»²⁷³

Saken må vurderes som et hele, noe som innebærer at det ses hen til hvordan saksbehandlingen har foregått på et tidligere stadium, og om eventuelle tidligere feil kan ha

²⁶⁶ Tilsvarende synspunkt er lagt til grunn av Høyesterett i HR-2020-662-S avsnitt 137

²⁶⁷ Sørensen (2020) s. 116

²⁶⁸ Adbi Ibrahim avsnitt 208, se også K.O og V.m mot Norge (2019) og M.L mot Norge (2020) avsnitt 79

²⁶⁹ Pedersen, se mer pkt. § 5-10 bokstav d

²⁷⁰ Nærmere omtalt i pkt. 3.2.2 under Barnevernsloven §5-10 bokstav d

²⁷¹ Se mer om disse vilkårene i punkt 3.3.3.

²⁷² Pkt. 3.2.2 om Barnevernsloven § 5-10 bokstav b, under generelle momenter

²⁷³ Avsnitt 66

forplantet seg videre. I foreliggende sak tar EMD utgangspunkt i Fylkesmannens og Tingrettens avgjørelser i 2009 og 2010 om samvær mellom gutten og hans biologiske foreldre. Etter Fylkesnemnda hadde fremmet begjæring om omsorgsovertakelsen i 2009, ble samværet fastsatt til to timer, to ganger årlig. Grunnlaget for slik begrenset kontakt var at barnevernet forventet å langtidsplassere gutten og at barnet hadde reagert negativt på samværet.

EMD bemerket at det var gitt svært lite samvær. Omfanget var så begrenset at det kunne virke som at myndighetene hadde gitt opp målet om gjenforening. EMD kritiserte myndighetene ved uttalelsen:

« (...) [the authorities] proceeded on the *assumption* that the placement would *be long-term*”.²⁷⁴

Norske myndigheter hadde basert avgjørelsen på at fosterhjems plasseringen skulle være langvarig. Retten bemerket at det begrensede samværet resulterte i at avstanden mellom gutten og foreldrene festet seg («cemented the situation»).²⁷⁵ Dette sannsynliggjorde at gutten knyttet sterke relasjoner med sine fosterforeldre, og motsetningsvis, utviklet en svak tilknytning hans biologiske foreldre. I realiteten bidro dette til å utelukke gjenforening. EMD ser seg uenig med de nasjonale myndigheters vurdering om at besøkskontakten innebar at adopsjonen ikke ville avstenge gutten fra sine røtter idet samværets omfang tvilsomt ville bidra til å styrke deres bånd.²⁷⁶

Tilsvarende var samværets omfang sentralt i Abdi Ibrahim, som belyser statenes gjenforeningsplikt ved ulik religiøs og kulturell bakgrunn mellom barnets opprinnelse og fosterfamilien.²⁷⁷ Sakens spørsmål var om samtykke til adopsjon av klagers sønn, krenket retten til familieliv etter artikkel 8. Saken var først oppe til behandling av EMD i kammer etterfulgt av at klager anket til storkammeret for å avklare forholdet mellom fosterhjems plassering i kristent hjem og religionsfriheten i EMK artikkel 9. Storkammeret

²⁷⁴ Pedersen avsnitt 67

²⁷⁵ Ibid avsnitt 68

²⁷⁶ Ibid avsnitt 70

²⁷⁷ Abdi Ibrahim (Storkammer)

konkluderte enstemmig til at retten til familieliv var krenket på lik linje som den opprinnelige dom.²⁷⁸

Sentralt for domfellelsen var mangelfull oppfyllelse av den positive gjenforeningsplikten. Etter at sønnen var plassert i fosterhjem på grunn av bekymringsmeldinger om mors omsorgsevne, fastsatte Tingretten samværet til en time, seks ganger årlig.²⁷⁹ Domstolen la vekt på at samværets omfang problematiserte guttens muligheter til å bli kjent med og opprettholde sin muslimske kulturelle og religiøse bakgrunn. Resultatet kan tolkes dithen at innbakt i statenes plikt til å opprettholde familiebandet, ligger vernet om ivaretagelse av den opprinnelige kultur og religion

Samvær – kvalitet

Et annet moment i gjenforeningsplikten er hvorvidt myndighetene har iverksatt hjelpetiltak for å muliggjøre senere gjenforening.

I Pedersen uttaler EMD i forbindelse med risikoen for at familien ikke kunne gjenforent:

«(...) *instead of attempting to find measures that could counter that risk* (...) the domestic authorities (...) decided to increase it by authorising X's adoption and setting only limited post-adoption contact visits.”²⁸⁰

Retten kritiserer norske myndigheter for å ha gjort lite for å finne alternative samværløsninger. I stedet for å tilby foreldrene særskilte tiltak som kunne bidra til at samværet fungerte bedre mellom moren og gutten, ble det heller besluttet å fortsette med et strengt samværsomfang.

Tilsvarende får momentet vekt i Abdi Ibrahim. Kammeret påpeker at det var gjort for lite årene forut for adopsjonsvedtaket for å bedre samværenes kvalitet. Selv om retten aksepterte at tilbakeføring var lite trolig på kort sikt, kunne de ikke se at myndighetene hadde iverksatt noen reelle tiltak («real measures») etter omsorgsovertakelsen for å tilrettelegge for gjenforening på lenger sikt.²⁸¹ Manglende forsøk fra statens side på å

²⁷⁸ Retten anså det ikke nødvendig med egen vurdering av religionsfriheten, og at dette var en del av vurderingen om artikkel 8 var brutt.

²⁷⁹ Samværet var først satt til to timer, fire ganger i året, men etter klage fra mor ble dette justert i Tingretten

²⁸⁰ Pedersen avsnitt 69

²⁸¹ Abdi Ibrahim (2019) avsnitt 63 og gjentas i Storkammerdommen avsnitt 87

oppretholde kontakten og knytte det nødvendige bånd tilsa at morens interesser ikke var tilstrekkelig ivaretatt.

Her går domstolen inn på det andre aspektet ved samvær: det stilles krav om samvær av en viss kvalitet, og denne kvaliteten kan sikres og bedres ved hjelpetiltak. Resonnementet viser til at statenes positive plikt innebærer en iverksettelse av andre tiltak under omsorgsovertakelse dersom samvær ikke fungerer særlig godt eller er så begrenset at foreldre avskjæres mulighet til å vise sin omsorgsevne.

Imidlertid er det en grense, og som belyst ovenfor, godtar EMD at statene i noen tilfeller forlater gjenforeningsmålsetningen og har for øye at det ikke foreligger reelle fremtidsutsikter om tilbakeføring.²⁸²

Forlate gjenforeningsmålet

EMD krever at statene har gjort et genuint forsøk («genuine efforts») på gjenforening etter hva som er rimelig gjennomførbart («reasonable feasible») i tråd med barnets beste.²⁸³ Dette tilsier at det ikke kreves endeløse forsøk på gjenforening dersom det fremstår som åpenbart ugjennomførbart.

I henhold til EMD kan samværet aldri bli så omfattende at det utsetter barnet for urimelig belastning («undue hardship»)²⁸⁴ Det vises til en øvrig grense for samværets omfang. Ordlyden «urimelig belastning» er vag og skjønnsmessig, men tilsier at det er tale om enhver uheldig konsekvens for barnet. Det innebærer at statene kan forlate gjenforeningsmålet dersom tiltak vil være skadelidende for barnet, for eksempel samvær som medfører psykisk påkjenning eller fysisk risiko. I Abdi Ibrahim reagerte gutten negativt på samvær med mor. Dette kunne innebære en urimelig belastning og var av betydning for nasjonale myndigheter.²⁸⁵ Storkammeret synes imidlertid ikke å ta høyde for dette idet de heller vektlegger konteksten rundt reaksjonene; det begrensede samværet.²⁸⁶

Riktignok fastholder EMD at det avgjørende er at samværet er i samsvar med målet om gjenforening «effectively support the goal of reunification». Dette kan tolkes dithen at det

²⁸² Hasan og Aune

²⁸³ Gnahre mot Frankrike avsnitt 63 og Abdi Ibrahim (Storkammer) avsnitt 150

²⁸⁴ K.O og V.M avsnitt 69

²⁸⁵ Abdi Ibrahim (Storkammer) Avsnitt 22

²⁸⁶ Ibid avsnitt 152

siktes mer til en form for tålegrense for barnet, enn en skadeklausul, ved at det skal fastsettes så mye samvær som barnet kan tåle.

Ett av tilfellene barna ikke behøver å tåle samvær, er dersom foreldrene etter en konkret vurdering viser seg særlig uegnet («particularly unfit»)²⁸⁷ I Aune, for eksempel, var den biologiske moren stadig ansett uegnet til å ivareta gutten, til tross positiv utvikling i omsorgsevnen. Her synes domstolen å oppstille krav om en viss grad av stabilitet hos endringene til foreldrenes omsorgsevne før tilbakeføring er aktuelt, nettopp av hensyn til å unngå en ny omsorgsovertakelse like etter tilbakeføring.

Videre kan gjenforeningsmålet oppgis dersom fortsatt fosterhjems plass eller samværet skader barnets helse og utvikling («harm the child's health and development»)²⁸⁸ I Hasan-saken ble jentene fosterhjems plassert på hemmelig sted med samværsnekt etter bortførelsen utført fra far. EMD aksepterte samværsnekten mellom mor og de to jentene, og tillå sikkerhetsmessige hensyn avgjørende vekt. Det faktum at mor ikke anså barnas far som noen trussel, kunne medføre en risiko for barnas liv ved et eventuelt samvær med mor.²⁸⁹ Saken belyser at barnets sikkerhet kan rettferdiggjøre strenge samværsrestriksjoner.

Endelig kan målet om gjenforening oppgis dersom det har gått betydelig tid siden omsorgsovertakelsen («a considerable period of time has passed»)²⁹⁰ Jo lenger tid det har gått, desto mer behov kan barnet ha for stabilitet og ro. I Aune vektla EMD at gutten hadde vært underlagt barnevernet nesten hele sitt liv og ikke bodd med sine foreldre siden han var få måneder gammel.²⁹¹ Hans sårbarhet tilsa at hadde særlig behov for å ikke måtte flytte rundt. Dette innebærer at det ikke alltid kan være av avgjørende betydning hvorvidt foreldrene har gjenvunnet omsorgsevne.

4.2.4 Sammenfatning

Abdi Ibrahim og Pedersen tjener som eksempler på hvordan EMD dømmer Norge for krenkelse av familielivet på grunn av samværet som er fastsatt.

²⁸⁷ Aune avsnitt 66 og 67

²⁸⁸ Hasan

²⁸⁹ Hasan

²⁹⁰ Aune

²⁹¹ Aune avsnitt 69

For det første illustrerer sakene betydningen av at det blir fastsatt samvær av en viss hyppighet og omfang. I begge sakene fikk det begrensede samværet betydning for mulighetene til gjenforening. Jo mer samvær det har vært mellom barnet og de biologiske foreldrene, desto større mulighet vil det gi foreldrene til å knytte et bånd mellom seg og gutten som er nødvendig for senere gjenforening. Jo sterkere båndet er, desto mer vern nyter de familiære båndene vern etter EMK artikkel 8. Motsetningsvis vil manglende kontakt trolig ha negativ effekt på tilknytningsbåndet og skape avstand mellom dem. For få og ikke særlig gode samvær vil i praksis problematisere mulighetene til senere tilbakeføring og tilsier at statens inngrepsbehov gjerne trumfer. Slike betraktninger må imidlertid vurderes i lys av hensynene bak den begrensede kontakten.²⁹²

Avgjørelsene tydeliggjør at dersom det foreligger svakt biologisk bånd er det av betydningen hvem som kan bebreides for dette. I motsetning til i Hasan og Aune, hvor foreldrenes klanderverdige forhold var den naturlige begrunnelsen for lite samvær, var det i Pedersen og Ibrahim ikke en gang forsøkt utvikling av familiebandet. Myndighetene hadde verken fastsatt tilstrekkelig samvær eller iverksatt hjelpetiltak for å bedre samværene. Den svake tilknytningen mellom barnet og biologiske foreldre skyldtes dermed manglende oppfyllelse av gjenforeningsplikten. I slike tilfeller skal det mer til før EMD anser statens inngrep som nødvendig og forholdsmessig, slik at familielivet vil nyte større vern og hensynet til statens inngrepsbehov svekkes. Da må det i så fall foreligge andre omstendigheter, slik som sikkerhetsmessige hensyn.²⁹³

For det andre, belyser dommene betydningen av at samværet mellom barnet og biologiske foreldre bør være av en viss *kvalitet*. Samværet må være egnet til å la biologiske foreldre knytte kontakt med sitt barn. Dette innebærer at i tilfeller hvor samværene ikke synes å fungere spesielt godt, bør staten positivt iverksette tiltak.²⁹⁴ Lite tilrettelagt kontakt mellom barnet og de biologiske foreldre begrenser muligheten for at båndene kan styrkes og utvikles. I praksis vil dette problematisere muligheten til senere gjenforening.

I de fleste tilfeller kan det trolig legges til grunn at samvær av en viss hyppighet og kvalitet vil kunne forsterke båndet mellom barnet og foreldre, men i særskilte anledninger er ikke

²⁹² Blant annet Hasan og Aune, se pkt. 4.1.4

²⁹³ Hasan

²⁹⁴ Slik som hjelpetiltak, som var tilfelle i Pedersen avsnitt 69

dette tilfellet. Dersom barnet eksempelvis reagerer negativt på kontakten, kan det være hensiktsmessig å begrense samværet eller avvente en viss tid.

Hvorvidt gjenforeningsmålet er opprettholdt, spiller inn på den prosessuelle siden av tvangsadopsjonsvedtaket. Som det vil redegjøres for videre, har dette punktet vist seg å være av avgjørende betydning i de norske sakene i EMD.

4.3 Prosessuelle garantier

4.3.1 Bakgrunn

Det andre hovedelementet som gjenspeiler seg i EMD sine domfellelser mot Norge i avgjørelser om tvangsadopsjon, er den prosessuelle siden. De norske sakene har gjerne vært basert på lite oppdaterte vurderinger hvor norske myndigheter har foretatt en utilstrekkelig avveining av foreldre og barns motstridende interesser. EMD har tidligere kritisert de norske barnevernssakene for at det biologiske prinsippet ofte har ligget som en underforstått og delvis ikke uttalt forutsetning, mens hensynet til barnets beste trer tydelig frem.²⁹⁵ Med andre ord, at det har vært for lite eksplisitt fokus på det biologiske prinsipp. Dette er kritikkverdig sett hen til kravet om en balansert avveiningen som EMK artikkel 8 oppstiller.

EMD vurderer saken i sin helhet («as a whole»)²⁹⁶ ved å se hen til hvorvidt prosessen rundt vedtaket om samtykke til adopsjon har vært rettmessig. De prosessuelle garantiene innebærer at det stilles krav til dets beslutningsgrunnlag og begrunnelse, altså det faktum som legges til grunn. Kravet gjelder for domstolene, nemnda og barneverntjenesten.²⁹⁷ Det vil i det følgende redegjøres for de rettslige utgangspunktene for beslutningsgrunnlaget ved vedtak om samtykke til adopsjon i henhold til barnevernsloven og EMD-praksis, deretter tilsvarende utgangspunkt for vedtakets begrunnelse.

4.3.2 Beslutningsgrunnlag

For at rettsikkerheten til foreldre og barn ivaretas ved vedtak om tvangsadopsjon, er det en sentral forutsetning at tiltaket bygger på et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag.

²⁹⁵ HR-2020-661-S avsnitt 85

²⁹⁶ Blant annet Strand Lobben avsnitt 203, Ibrahim avsnitt 145 og 161

²⁹⁷ HR-2020-661-S

I premissdommene påpeker Høyesterett betydningen av at det foreligger et tilstrekkelig bredt og oppdatert beslutningsgrunnlag.²⁹⁸ Kravene det vises til innebærer en samlet vurdering av hvorvidt beslutningsgrunnlaget i tilstrekkelig grad sikrer at foreldrenes interesser og synspunkter tas i betraktning. Herunder vil det være relevant hvorvidt barnevernet har dokumentert alle opplysninger, om vurderinger av omsorgsevne er trukket ut fra begrenset samvær og kildene til opplysningene som vedtaket baseres på.²⁹⁹

Som det vil redegjøres for nedenfor, synes departementet å ha tatt høyde for også disse føringene i den nye barnevernsloven, slik som ved å lovfeste en journalplikt for barnevernet.³⁰⁰

Barnevernsloven

Sakbehandlingsreglene for barneverns- og helsenemnda følger av barnevernslovens kapittel 14, tidligere kapittel 7. Nemnda skal sørge for at bevisføringen gir et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag, jf. barnevernsloven § 14-5 annet ledd. Tilsvarende krav gjelder for retten etter tvisteloven § 21-3 annet ledd.³⁰¹ Sakkyndige kan oppnevnes når det er nødvendig for å få et forsvarlig beslutningsgrunnlag.³⁰²

For barnevernstjenesten følger reglene for saksbehandling av barnevernslovens kapittel 12. På lik linje som for fylkesnemnda, kan barnevernet engasjere sakkyndige.³⁰³ Sakkyndige vurderinger kan være hensiktsmessig for å skulle avklare barnets behov og sårbarhet.

Forvaltningsloven gjelder med de særregler som følger av barnevernsloven, jf. barnevernsloven § 12-1. Det innebærer at sentrale krav til barnevernets saksbehandling i utgangspunktet følger av forvaltningslovens regler, allikevel slik at barnevernsloven kan inneholde særskilte bestemmelser som barnevernet plikter å overholde.³⁰⁴ Her inngår eksempelvis den ovenfornevnte journalplikten som følger av barnevernsloven §12-4.

I henhold til § 12-4 skal barnevernet føre en journal for hvert barn. Journalen skal inneholde «alle vesentlige faktiske opplysninger og barnefaglige vurderinger som barnevernet bygger

²⁹⁸ HR-2020-661-S avsnitt 149-162

²⁹⁹ Ibid avsnitt 151-161, pkt. 4.32 nedenfor om EMD

³⁰⁰ Barnevernsloven § 12-4

³⁰¹ Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17.juni 2005

³⁰² Tvisteloven §25-2 første ledd

³⁰³ Barnevernsloven § 12-7

³⁰⁴ Lov om behandling i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 01. januar 1970

sin saksbehandling på og som kan ha betydning for de beslutninger og vedtak som treffes», jf. 1. ledd.

Bestemmelsen viser til at barnevernet plikter å dokumentere alle opplysninger og vurderinger som har vært relevant for vedtaket. En språklig forståelse av ordlyden «vesentlige» opplysninger viser til at det foreligger en viss terskel for hvilke informasjonen som skal inneholdes i journalen. Ikke enhver opplysning må dokumenteres, men kun det som har vært relevant. Etter min vurdering, er et slikt syn naturlig for å unngå unødvendig dokumentasjon av informasjon som er åpenbart irrelevant.

Forarbeidene presiserer ordlyden i form av at det er tale om «sentrale opplysninger», slik som informasjon om barnet og dets omsorgsbehov. De «barnefaglige vurderinger» omfatter blant annet vurderinger av hvordan barneverntjenesten har handlet i saken, samt begrunnelsen for dette, møtereferat og evaluering av tiltak.³⁰⁵ Endelig tilsier ordlyden «kan ha betydning» at det siktes til alminnelig sannsynlighetsovervekt for at forholdet kan ha spilt inn i saken, slik at det ikke kreves positiv kunnskap om at det faktisk har innvirket i saken. Bestemmelsen kan således tolkes dithen at dokumentasjonsplikten omfavner vidt og mange forhold.

Når det gjelder pliktens rekkevidde, påpeker departementet at den skal gjelde for det kommunale så vel som det statelige barnevern, i alle steg.³⁰⁶ Det er også naturlig, da dokumentasjonen kan være nødvendig i alle stadier i en barnevernssak, fra bekymringsmelding kommer inn til saken avsluttes. Kravet innebærer at barnevernet fra første stund plikter å nedtegne relevante opplysninger.

Når det gjelder samvær for barn under offentlig omsorg, legger forarbeidene til grunn at alle vurderinger som er gjort skal dokumenteres, selv om det ikke foretas noen endringer.³⁰⁷ Dette innebærer at vurderingen av hvorvidt samvær skal innskrenkes, utvides eller forbli uendret, må alltid begrunnes før det nedtegnes.

Journalplikten ble inntatt ved den nye barnevernsloven på bakgrunn av et uttrykt ønske om å styrke saksbehandlingen i barnevernet.³⁰⁸ Etter departementet sitt syn vil en slik

³⁰⁵ Prop. 133 L (2020-2021) pkt. 18.1.5.3

³⁰⁶ Ibid s.370

³⁰⁷ Prop. 133 L (2020-2021)

³⁰⁸ Ibid s. 369

journalplikt bidra til en bedre dokumentasjonspraksis hvilket vil være fordelaktig for hele sakens gang.³⁰⁹ Særlig viktig vil dokumentasjonspraksisen vise seg i tilfeller der barnet flytter mellom kommuner, eller hvor barnevernets saksbehandlere byttes ut. Hensynet med lovfestingen er å ivareta Høyesteretts føringer som gjelder forsvarlig beslutningsgrunnlag, i lys av praksis fra EMD.³¹⁰

EMD

EMD har tidligere pekt på betydningen av beslutningsgrunnlaget ved inngripende vedtak.

Domstolen viser til denne prosessuelle siden ved følgende uttalelse:

«(...) the Court emphasises the importance of having *sufficiently broad and updated factual basis* for far reaching decisions (...)”³¹¹

Domstolen fremhever viktigheten at avgjørelsen bygger på et tilstrekkelig bredt og oppdatert beslutningsgrunnlag. Sitatet viser til at det stilles visse krav til det faktum som avgjørelsen baserer seg på.

Ved vurderingen av hvorvidt myndighetene har basert avgjørelsen på slik avgjørelsesgrunnlag, foretar EMD en samlet og konkret vurdering av en rekke faktorer. Disse gjennomgås i det følgende.

Det første EMD synes å se hen til vurderingen av om prosessen kan anses kritikkverdig, er hvorvidt klagers interesser og synspunkt i tilstrekkelig grad har blitt hensyntatt under rettergangen.³¹² Både i Hasan, Pedersen og Ibrahim klargjør EMD i starten av saken at klagers rettssikkerhet var godt ivaretatt.³¹³

Manglende oppfyllelse av gjenforeningsplikten

Et annet viktig moment i vurderingen er hvorvidt vedtaket bygger på tilknytningen mellom barnet og foreldrenes der statene ikke har opprettholdt sin gjenforeningsplikt. I slike tilfeller, hvor staten anses ansvarlig for at familien ikke kan gjenforenes, fastslår retten:

³⁰⁹ Ibid

³¹⁰ HR-2020-661-S avsnitt 150-162, bestemmelsen kan dermed anses som et forsøk på å imøtekomme EMD kritikk om utilstrekkelig oppdatert beslutningsgrunnlag, jf. nedenfor

³¹¹ A.S v. Norway avsnitt 66 og Abdi Ibrahim avsnitt 63

³¹² Pedersen og Abdi Ibrahim

³¹³ Hasan avsnitt 141

“ (...) they [the authorities] may *not base a decision* to authorise adoption on the grounds of the absence of bonds between the parents and the child (...)”³¹⁴

Domstolen stadfester at myndighetene ikke kan begrunne et vedtak om adopsjon med manglende tilknytning mellom barnet og de biologiske foreldre når staten har tilsidesatt målet om gjenforening. Staten plikter fremdeles å forsøke å bedre kontakten, og dette forholdet kan ikke vektlegges i den balanserte vurderingen under EMK artikkel 8.

Pedersen-saken tjener som eksempel. EMD vurderer saken i sin helhet ved å vektlegge at det begrensede samværsomfanget var fastsatt i underinstansene. Dette, i kombinasjon med manglende iverksetting av hjelpetiltak, resulterte i at de biologiske foreldre hadde begrenset muligheter til å knytte sterke relasjoner med deres sønn. Konsekvensen av samværsomfanget var en svak tilknytning mellom barnet og de biologiske foreldre. Samværstiltakene fattet i de tidligere instanser fikk således betydning for hvordan saken stod seg for Høyesterett.

Tilsvarende var beslutningsprosessen som ledet frem til adopsjonssamtykke, kritikkverdig i Abdi Ibrahim. I saksforløpet hadde myndighetene ikke lagt tilstrekkelig vekt på målet om at gutten og moren skulle opprettholde deres familieliv, samt kjennskap til kulturell og religiøs bakgrunn. Konsekvensen av manglende fastsettelse av samvær og hjelpetiltak kunne ikke utgjøre en del av beslutningsgrunnlaget.

Krav til vurderinger av omsorgsevne

Ved manglende ivaretagelse av gjenforeningsplikten blir beslutningsgrunnlaget påvirket av det fastsatte samværsomfanget. Det er videre relevant hvorvidt adopsjonsvedtaket i slike tilfeller er begrunnet i de biologiske foreldres manglende omsorgsevne.

I Pedersen vektlegger EMD at myndighetenes beslutning om samværet resulterte i

« scarce experience from which to draw conclusions in respect of their caring skills”³¹⁵

Det begrensede samværet begrenset foreldrenes mulighet til å vise sin omsorgsevne, som igjen medførte tynt grunnlag for myndighetene til å vurdere foreldrenes omsorgsevne.

³¹⁴ Pedersen avsnitt 68

³¹⁵ Pedersen avsnitt 69

Når spørsmålet om adopsjon kom, hadde omsorgsevnen til foreldrene bedret seg. Foreldrene hadde ikke krevd tilbakeføring, slik at Høyesterett vedtok fortsatt fosterhjemsplass i stedet for adopsjon. Da ville gjenforening forbli en mulighet i fremtiden, i tillegg til at dette ville være et mindre inngripende inngrep i familielivet.³¹⁶

Resonnementet kan tolkes dithen at dersom myndighetene ikke har truffet tilstrekkelig tiltak med sikte på gjenforening, kan de heller ikke begrunne vedtaket på den manglende tilknytningen mellom barnet og de biologiske foreldre. Dette tilsier at det bør utvises varsomhet med å trekke konklusjoner om foreldres omsorgsevne ut fra et begrenset samvær, ettersom vurderingsgrunnlaget vil være tilsvarende begrenset.

EMD sin konklusjon belyser viktigheten av å fastsette et samværsomfang av en viss art.³¹⁷ Gode og hyppige samvær er avgjørende for å kunne ha konkrete holdepunkter om omsorgsevnen til de biologiske foreldre i vedtaket.

I tilfeller hvor det kun foreligger opplysninger fra fosterforeldrene, og eksempelvis ingen fra de biologiske foreldre, bør myndighetene videre utvise varsomhet med å bygge avgjørelsen på disse.³¹⁸ I Abdi Ibrahim, for eksempel, ser EMD hen til at Høyesterett sin konklusjon var delvis begrunnet i gutten sine reaksjoner på samværet med hans biologiske mor.

Reaksjonene fulgte imidlertid primært fra observasjoner og rapporter fra fosterfamilien. EMD kritiserte norske myndigheter for å basere seg i for stor grad på disse opplysningene da det ikke kunne tjene til å bevise årsaken til sårbarheten og således utgjorde et begrenset faktagrunnlag («limited grounds for its findings»)³¹⁹ Dette talte for at saken ikke var basert på et tilstrekkelig relevant beslutningsgrunnlag.

Saken belyser at kilden til opplysninger om barnets reaksjoner på samvær er av betydning. Myndighetene skal ikke kun basere seg på informasjon og vurderinger fra fosterfamilien, men bør se hen til andre kilder, slik som helsepersonell, skole, eller barnehage. Dette gir videre grunn til å stille spørsmål ved hvorvidt staten i visse situasjoner har en positiv plikt til å aktivt innhente opplysninger om barnet fra øvrige personer. I tilfeller hvor det foreligger

³¹⁶ Jf. det mildeste inngreps prinsipp

³¹⁷ Viss hyppighet og viss kvalitet, jf. pkt. 4.2.3

³¹⁸ A.S v. Norway avsnitt 69 og Abdi Ibrahim avsnitt 62

³¹⁹ Ibid Avsnitt 63, Ibrahim Storkammer avsnitt 88

begrensede opplysningene, vil slik innhenting sikre et bredere beslutningsgrunnlag. Rettssikkerhetsmessige hensyn støtter dermed et slikt syn.

Sakkyndige vurderinger

Et annet moment som synes å være vesentlig for EMD er hvorvidt foreldrenes omsorgsevne er basert på et oppdatert grunnlag. Her har oppnevning av sakkyndige betydning. Slik oppnevning kreves generelt sett ikke, da EMD som utgangspunkt lar behovet være en nasjonal vurdering. Ikke for det, viser praksis at det kan ha betydning.

A.S mot Norge, som gjaldt samværsnektelse, tjener som eksempel. I saken hadde mor anført positive endringer i omsorgsevne i etterkant av den to år gamle sakkyndige rapporten. Tingretten avviste imidlertid den private sakkyndige mor hadde engasjert som viste disse forbedringene, noe EMD anså å bryte prosessuelle krav til forsvarlig beslutningsgrunnlag.³²⁰ Motsetningsvis var manglende oppnevnt sakkyndige akseptert i Jansen mot Norge, som også gjaldt spørsmål hvorvidt samværsnektelse krenket retten til familieliv. EMD fant ikke krenkelse. Retten aksepterte lagmannsretten sin vurdering om at sakkyndige vurderinger ikke ville belyse omsorgsevnen på en hensiktsmessig måte.³²¹ Vurderingene ville følgelig heller ikke utgjøre noen nytte.

Sakene kan tolkes dithen at fravær av en oppdatert sakkyndigrapport kan medføre krenkelse av prosessuelle krav dersom det er tale om inngripende tiltak dersom foreldrene anfører en endret omsorgsevne, og det har gått noe tid siden forrige vurdering.

Etter en samlet vurdering av ovenfornevnte momenter, vil EMD avgjøre om grunnlaget i tilstrekkelig grad har sikret en ivaretagelse av de biologiske interesser. Nært knyttet til kravet om et velbegrunnet beslutningsgrunnlag, stilles det krav til begrunnelsen for vedtaket om adopsjon.

4.3.3 Begrunnelse

Vedtaket om samtykke til adopsjon har stor betydning for alle berørte parter. Det er derfor essensielt at disse vedtakene er gode avgjørelser, som kan fattes ved hjelp av grundige og balanserte begrunnelser. Hvorvidt tvangsadopsjonen faktisk er egnet til å avhjelpe

³²⁰ A.S mot Norge avsnitt 67

³²¹ Jansen v. Norway avsnitt 99

problemer i familien, eller bedre barnets situasjon, fremkommer ved et godt begrunnet vedtak.

Høyesterett påpeker i premissdommene at i henhold til det generelle begrunnelseskravet må alle tungtveiende grunner trekkes frem og begrunnes, motstridende argumenter må veies mot hverandre på en balansert måte, og det skal følge av vedtaket at det er foretatt en grundig vurdering.³²²

Barnevernsloven

I henhold til Tvisteloven, skal retten redegjøre for den rettsanvendelse og bevisvurdering avgjørelsen bygger på, jf. tvisteloven § 19-6 femte ledd. For barnevernssaker, oppstiller Barnevernsloven § 14-5 annet ledd krav om at fylkesnemndas vedtak og andre viktige avgjørelser «begrunnes». Bestemmelsen stiller krav om at myndighetene må vise til *hvorfor* samtykke til adopsjon skal gis.

Det alminnelige rettslige grunnlaget for krav til begrunnelse følger av forvaltningsloven § 25 kapittel fem. I barnevernet er begrunnelseskravet hjemlet i en særbestemmelse i barnevernsloven § 12-5, tidligere bvl. § 6-3 a.³²³ Hovedtrekkene i bestemmelsen videreføres i den nye barnevernsloven. Etter paragrafen skal det følge av barnevernets vedtak

«hvilke faktiske opplysninger og barnevernsfaglige vurderinger» som er lagt til grunn for beslutningen, samt «hva som er barnets mening, og hvilken vekt (...) [og] hvordan barnets beste og hensynet til familiebåndet er vurdert», jf. 1. og 2. pkt.

Barnevernsloven § 12-5 stiller krav om at vedtak om tvangsadopsjon skal baseres på et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, med formål å ivareta rettssikkerheten til barn og foreldre. Dette gjøres ved at myndighetene plikter å vise til alle vurderinger og opplysninger som er lagt til grunn for vedtaket. Bestemmelsens første punkt ble tilføyd ved lovendringene, som i likhet med journalplikten, kan antas å være en direkte respons av kritikken fra EMD.³²⁴

Lovkravet i annet punkt innebærer at myndighetene må synliggjøre hvordan avveiningen mellom de motstridende interesser er foretatt, herunder vektingen av det biologiske prinsipp *contra* hensynet til barnets beste. Vurderingen av iveratakelsen av barnets

³²² HR-2020-661-S avsnitt 164

³²³ Bestemmelsen ble først innført ved lovendringene i 2018

³²⁴ Pkt. 4.3.2 nedenfor under EMD

interesser contra familiebandet må eksplisitt følge av begrunnelsen for tiltaket. Her kommer prinsippet om barnets beste til uttrykk som en prosessregel.³²⁵

Barnevernet kan i en tidlig fase notere seg at omsorgsovertakelsen mest sannsynlig vil bli varig. Dette kan være hensiktsmessig ved at det bidrar til riktig valg av fosterfamilie. Dersom det blir vurdert at slik tilbakeføring er uaktuelt, plikter de imidlertid å vise til hvorfor, samt hvilke tiltak som er forsøkt igangsatt.³²⁶ En slik prosess vil tilfredsstillende EMD sitt krav om en konkret og grundig begrunnelse.³²⁷ Det er i den forbindelse naturlig med en redegjørelse for hvilke krav EMD synes å oppstille når det gjelder begrunnelsen i saker om adopsjon.

EMD

Som en del av de generelle prinsippene, har EMD oppstilt et krav om at vedtaket må være basert på tilstrekkelig relevante grunner («relevant and sufficient reasons») i lys av formålets art.³²⁸ Dette innebærer at det stilles visse krav til de grunnene som myndighetene godtgjør tvangsadopsjonen med. Ikke enhver vurdering kan tjene som et argument for å foreta adopsjonen. I Aune og Hasan konkluderte retten med at vedtaket om adopsjon var basert på tilstrekkelig relevante grunner etter en rettmessig prosess.³²⁹ Som belyst nedenfor, er imidlertid ikke alltid dette tilfellet.³³⁰

Nedenfor gjennomgås en rekke momenter utledet fra praksis fra EMD ved vurderingen av om vedtak om samtykke til adopsjon kan anses å være et godt begrunnet vedtak.

Synliggjøre at kryssende menneskerettigheter er vurdert

Forholdsmessighetsvurderingen i EMK artikkel 8 krever at myndighetene har foretatt en balansert avveining av kryssende hensyn.³³¹ EMD oppsummerer kravene ved følgende uttalelse:

« (...) Thus, it is incumbent upon the Court to ascertain whether the domestic courts conducted an *in-depth examination of the entire family situation and of a whole series of factors*, (...) and *made a balanced and reasonable assessment of the respective interests of*

³²⁵ Pkt. 2.3

³²⁶ HR-2020-661-S avsnitt 166

³²⁷ «careful consideration», Pkt. 4.3.2 nedenfor om EMD

³²⁸ Blant annet Aune avsnitt 79, Ibrahim (Storkammer) avsnitt 150

³²⁹ Aune avsnitt 79 Hasan avsnitt 163

³³⁰ Pedersen og Ibrahim

³³¹ Pkt. 3.3.3

*each person, with a constant concern for determining what would be the best solution for the child (...)*³³²

Sitatet viser at det stilles krav om en grundig og bred helhetsvurdering av momenter og interesser til alle som er berørte i saken. Videre skal motstridene hensyn, som gjenforening av familien og barnets interesser i å bli værende, avveies på en balansert måte, med særlig vekt på hensynet til barnets beste.

I Abdi Ibrahim var avveiningen ikke ansett tilstrekkelig. I saken kritiserer Storkammeret norske myndigheter for å ha fokusert i overveiende grad («essentially») på barnets interesser i å bli adoptert og effekten av å fjerne gutten fra hans fosterfamilie, i stedet for å se hen til grunnene for å kutte kontakten mellom gutten og de biologiske foreldres.³³³ Myndighetene hadde ikke forsøkt å kombinere begges interesser i form av en balansert avveining («genuine balancing»)³³⁴ Storkammeret vektlegger svakheter ved prosessen ved uttalelsen:

« the decision-making process (...) was not conducted in such a way as to ensure that all of her view and interests were duly taken into account ».³³⁵

Beslutningsprosessen hadde ikke i tilstrekkelig grad ivaretatt alle klagers synspunkt og interesser.

På lik linje var det i Pedersen lagt vesentlig større vekt på guttens tilknytning til fosterfamilien, i forhold til de biologiske foreldres omsorgsevne.³³⁶ I begge sakene kan det hevdes at det biologiske prinsipp ble skyggelagt av norske myndigheter. Den skjeve avveiningen fikk avgjørende betydning for hvorvidt EMD anså vedtaket å hvile på et faktisk beslutningsgrunnlag, og dermed ikke var forholdsmessig etter artikkel 8.

Vurderinger av mindre inngripende tiltak

Et annet moment som kan utledes av EMD-praksis, er hvorvidt det følger av begrunnelsen at mindre inngripende tiltak har blitt vurdert.³³⁷ Dette innebærer at dersom myndighetene

³³² Hasan avsnitt 148

³³³ Abdi Ibrahim avsnitt 153

³³⁴ Abdi Ibrahim (storkammer) avsnitt 151

³³⁵ Abdi Ibrahim (storkammer) avsnitt 162

³³⁶ Pedersen avsnitt 69

³³⁷ Abdi Ibrahim avsnitt 63.

vedtar samtykke til adopsjon, skal det følge av begrunnelsen hvorfor mindre inngripende tiltak, for eksempel hjelpetiltak, ikke har vært tilstrekkelig.

I Abdi Ibrahim stod Storkammeret igjen med et inntrykk av at norske myndigheter ikke hadde iverksatt noen andre tiltak («any real measures») med sikte på gjenforening mellom barnet og moren under omsorgsovertakelsen. For retten virket det som at svært lite var gjort forut for vedtaket om adopsjon.

I forlengelsen av dette, synes EMD å stille større krav til begrunnelsen jo mer inngripende tiltak det er tale om.³³⁸ Samtykke til adopsjon er et svært inngripende vedtak, slik at det kreves mer av begrunnelse og utredning enn ved mindre drastiske tiltak, eksempelvis ved kortvarig omsorgsovertakelse. De rettssikkerhetsmessige hensyn som ligger til grunn ved slike tiltak, støtter slike betraktninger.

Skjerpet krav ved oppgivelse av gjenforeningsmålet

Myndighetene kan konkludere med at tilbakeføring ikke vil være til barnets beste.

Forutsetningen er imidlertid at denne konklusjonen følger av nøye og grundige overveielser («careful consideration»)³³⁹ I tilfeller hvor gjenforeningsmålet er oppgitt oppstiller EMD således et skjerpet krav til begrunnelsen. På lik linje som ved vedtak om samtykke til adopsjon,³⁴⁰ er statenes skjønnsmargin snevrere ved oppgivelse av gjenforeningsplikten. Dette innebærer at EMD foretar en mer intensiv prøvingsintensitet, hvilket skjerper kravene til myndighetenes skriftlige begrunnelse.

I Pedersen hadde norske myndigheter implisitt oppgitt gjenforeningsmålet. Problemet var at de ikke eksplisitt begrunnet hvorfor gjenforeningsmålet skulle fravikes. Dette talte i retning av at vedtaket ikke i tilstrekkelig grad var godt nok begrunnet, og var et moment for at det forelå prosessuelle mangler.

Krav til begrunnelse av barnets sårbarhet

I tidligere avgjørelser har EMD kritisert nasjonale domstoler for å ha foretatt en for generell vurdering av barnets sårbarhet.³⁴¹ De har etterlyst en mer konkret vurdering av hvorfor

³³⁸ Abdi Ibrahim (Storkammer) avsnitt 88, hvor retten påpeker «the gravity of the interference and the seriousness of the interests at stake (...)»

³³⁹ Pedersen avsnitt 68, Ibrahim avsnitt 61, K.O og V.M mot Norge avsnitt 69

³⁴⁰ Pkt. 3.3.3

³⁴¹ Blant annet Strand Lobben avsnitt 224 hvor EMD påpeker at det forelå «(...) barely any analysis of the nature of his vulnerability».

akkurat dette barnet er sårbart, om sårbarheten kan avhjelpest med hjelpetiltak, samt betydningen for omsorgssituasjonen.³⁴²

I storkammeravgjørelsen, Strand Lobben, var det spørsmål hvorvidt vedtak om tvangsadopsjon krenket barnets og den biologiske mors rett til familieliv etter EMK artikkel 8. Storkammeret konkluderte med at retten til familielivet var krenket og flertallet begrunnet dette med prosessuelle saksbehandlingsfeil.³⁴³ Retten vektlegger at det så vidt var foretatt noen vurdering av guttens sårbarhet, verken hva sårbarheten gjaldt eller hvorfor gutten hadde behov for stabilitet og ro.³⁴⁴

Motsetningsvis hadde norske myndigheter foretatt en velbegrunnet vurdering av barnas sårbarhet i Hasan og Aune. I førstnevnte sak ble det vist til at jentenes sårbarhet baserte seg på faktiske hendelser i form av bortføring og vold fra far. Utover det lente retten seg på sakkyndige vurderinger, slik at EMD anså sårbarheten som tilstrekkelig begrunnet.³⁴⁵

Rettspraksis tydeliggjør at en grundig vurdering av barnets sårbarhet bidrar til å gi et godt grunnlag for å fastslå hvorvidt adopsjonen vil være fordelaktig,

I forlengelsen av dette kan det være relevant hvor godt grunnlaget er for å vurdere sårbarheten. Her kan samvær spille inn. I Abdi Ibrahim la Storkammeret vekt på at det begrensede samværet som var fastsatt medførte begrenset grunnlag («limited evidence») for å konkludere med at tiltaket ville være til guttens beste.³⁴⁶ Gutten hadde møtt sin mor kun to ganger mellom 2013 til saken var oppe i Høyesterett i 2015. Det begrensede samværet medførte at grunnlaget for å fastslå at adopsjonen tjente guttens interesser, var utilstrekkelig.

Sakene illustrerer at det stilles krav om en konkret vurdering av vedkommende barns beste, og at denne vurderingen må baseres på et tilstrekkelig godt grunnlag. Her vil samværsomfanget, samt kilden til opplysningene, være relevant. Myndighetene må fastsette nok samvær for å kunne vise til at barnet er best tjent med å ikke bli tilbakeført til sine biologiske foreldre, dersom dette skal legges til grunn i avgjørelsen.

³⁴² HR-2020-661-S avsnitt 169

³⁴³ Avsagt under dissens 13-4

³⁴⁴ Blant annet Strand Lobben

³⁴⁵ Hasan avsnitt 154

³⁴⁶ Abdi Ibrahim (Storkammer) avsnitt 152

4.4 Sammenfatning

Ovenfornevnte avgjørelser tydeliggjør betydningen av at det foreligger et rettmessig beslutningsgrunnlag basert på riktige grunner i saker om samtykke til adopsjon. Grunnlaget for gode avgjørelser blir dannet allerede fra sakens start. I praksis betyr dette at saksprosessen må skje rettmessig i alle ledd.

EMD sin vurdering av saken i sin helhet kan være en avgjørende faktor i forholdsmessighetsvurderingen. I Pedersen og Ibrahim ble sakens utfall i Høyesterett påvirket av prosessen fra tidligere instanser. Sakens resultat indikerer at ved feil i tidligere stadier i sakens løp, slik som manglende ivaretagelse av gjenforeningsplikten, må statens inngrepsbehov lettere vike til fordel for en beskyttelse av familielivet.

Det faktum at retten ser hen til behandling av den forutgående omsorgsovertakelsen innebærer, etter mitt syn, en sikrere og mer grundig rettsprosess. Som rettspraksis illustrerer kan tidligere feil, eksempelvis fra Tingretten, forplante seg og få betydning senere i sakens gang. Imidlertid bør det avgrenses mot å vektlegge feil som ikke har kunne hatt noe påvirkning på sakens utfall.³⁴⁷

Det er tydelig at manglende kontakt mellom barnet og de biologiske foreldre påvirker oppfyllelse av de prosessuelle garantiene som oppstilles ved tvangsadopsjon. Som belyst i Pedersen, vil det være rettsstridig at adopsjonsvedtaket bygger på et svakt familiebånd dersom staten ikke har oppfylt gjenforeningsplikten. I slike tilfeller må det i utgangspunktet foreligge andre forhold enn et svakt familiebånd som begrunner adopsjonen, slik som for eksempel alvorlig omsorgssvikt eller risiko for vold og overgrep.³⁴⁸

Etter mitt syn er det velbegrunnet at domstolene vurderer de prosessuelle kravene i sammenheng med samværsfastsettelsen. Jo mer tid barnet og foreldrene tilbringer sammen, desto større blir grunnlaget for å komme med sikre holdepunkter for beslutningsgrunnlaget. En vurdering av alle forhold som er vesentlig i den balanserte avveiningen, kan være forhold slik som foreldrenes omsorgsevne, barnets sårbarhet, og tilknytning. Dersom staten ikke har nok grunnlag å vurdere foreldrenes omsorgsevne, er det

³⁴⁷ Tilsvarende har også Høyesterett resonert, jf. HR-2020-661-S

³⁴⁸ Hasan og Aune

naturlig at de heller ikke baserer vedtaket på dette grunnlaget. Rettssikkerhetsmessige hensyn støtter et slikt syn.

Samtidig finnes det eksempler hvor EMD ikke har pekt på svakheter ved prosessen rundt vedtaket. I Hasan og Aune, for eksempel, var avgjørelsen bygget på en konkret begrunnelse, barnets beste ble tillagt vekt, og hensynene ble nøye balansert opp mot hverandre. I disse sakene vil utgangspunktet om en forholdsmessig beslutning kunne tilsi at beskyttelse av familielivet blir tillagt større vekt enn statens inngrepsbehov for å vedta adopsjonen.

Det fremstår etter dette klart at hvorvidt EMD anser vedtaket om adopsjon som et «nødvendig inngrep i demokratisk samfunn» etter EMK artikkel 8 er basert på en omfattende helhetsvurdering. Her er det relevant hvorvidt det foreligger særlige omstendigheter, om det er forsøkt å opprettholde biologiske bånd, og hvem som i så fall kan bebreides for at dette ikke er gjort. Disse forholdene vil igjen påvirke hvorvidt prosessen rundt vedtaket anses rettmessig.

5. Avsluttende vurderinger

For å unngå at norske avgjørelser fremover blir inntatt for prøving i EMD med mulig domfellelse ved saker om tvangsadopsjon, er det essensielt at barnevernet og barneverns- og helsenemnda fra første stund hensyntar alle krav som stilles. I nasjonal rett så vel som de folkerettslige forpliktelsene, enten dette gjelder krav oppstilt i norske særlover, grunnlovsbestemmelser, internasjonale konvensjonsbestemmelser, eller rettspraksis.

Norsk barnevern skal i nærmeste fremtid ta i bruk en ny og oppdatert barnevernslov. Etter mitt syn foreligger det holdepunkter for å hevde at justeringene i regelverket gir grunnlag for praksisendringer i barnevernet, slik at rettsansvendere i fremtiden kan praktisere jussen innenfor de folkerettslige forpliktelsene.

For det første er det nærliggende at norske myndigheter vil foreta en bredere og mer synlig avveining mellom foreldrenes og barnets interesser. Ordlydsendringen av vekten til barnets beste i barnevernsloven § 1-3,³⁴⁹ sammenhold med kravene om synliggjøring av kryssende menneskerettigheter i barnevernsloven § 12-5, tydeliggjør kravet om en eksplisitt avveining. Dermed kan bestemmelsene imøtekomme kritikken om at det biologiske prinsipp ofte har vært et underforstått hensyn i de norske barnevernssakene.³⁵⁰

For det andre kan en lovfesting av det biologiske prinsipp i barnevernsloven § 1- 5 bidra til å fremheve gjenforeningsmålsetningen for lovens brukere. Dette kan igjen øke fokuset på å iverksette tiltak med formål å styrke biologiske bånd under omsorgsovertakelse, eksempelvis i form av hyppige samvær.

Videre kan det argumenteres for at de nye prosessuelle reglene i barnevernsloven bidrar til å styrke rettsikkerheten til barn og foreldre ved vedtak om samtykke til adopsjon. Reglene innebærer klare retningslinjer for hvordan prosessen skal skje i alle ledd og anviser relevante vurderingsmomenter. Slik sikrer de at myndighetene foretar balanserte og grundige begrunnelser for vedtaket. Gode begrunnelser sørger for at det blir fattet gode avgjørelser. Slik kan reglene i tillegg øke folkets tillitt til forvaltningen.

³⁴⁹ Tidligere ordlyd «avgjørende» vekt, til dagens ordlyd «grunnleggende» hensyn, jf. Pkt. 2.3

³⁵⁰ HR-2020-661-S avsnitt 85, jf. pkt. 4.31

Som eksempel, vil en lovfesting av samværsprosedyrer i barnevernsloven § 7-6 annet ledd om å foreta løpende undersøkelser, kunne avsløre eventuelle forbedringer eller forverringer i familiesituasjonen.³⁵¹ Dette kan igjen belyse behovet for hvorvidt iverksetting av ytterligere tiltak er nødvendig, noe som sikrer at saken ikke blir låst på et for tidlig tidspunkt.³⁵²

Imidlertid kan det stilles spørsmålstegn ved om bestemmelsen skulle inkludert enda flere presiseringer. Etter mitt syn kunne det med fordel vært inntatt en presisering om barneverntjenesten sin plikt til å tilrettelegge for så gode samvær som mulig og at dette er en forutsetning for gjenforening. Da ville samværets verdi fremgå enda tydeligere og bidra til et ytterligere fokus rundt tema. Behovet for en slik tilføyning bør imidlertid veies opp mot betenkeligheten med en for stor og kompakt lovbestemmelse, da det kan hindre fleksibilitet i lovverket som noen ganger er nødvendig.

Utover det ovennevnte, kan det hevdes at en lovendring av prosessuelle krav vil kunne medbringe at tidligere ulovfestede regler og prinsipper lettere blir fulgt av barnevernet. Ved at saksbehandlingsprosedyrer i sterkere grad reguleres i særbestemmelser på området, vil kravene bli mer synlige og tilgjengelige for lovens brukere. Dette øker derved rettssikkerheten.

Et eksempel er den nye journalplikten. Den går lenger enn det alminnelige kravet til begrunnelse av vedtak slik at plikten kan sikre en god og forsvarlig dokumentasjon, som vil være fordelaktig for andre instanser.³⁵³ Ved at barnevernet legger grunnarbeidet i form av å nøye dokumentere alle faktiske opplysninger og skjønnsmessige vurderinger i saken, vil det medvirke at barneverns- og helsenemnda bygger avgjørelsen om samtykke til adopsjon på et forsvarlig grunnlag. Vurderingene som gjøres allerede fra starten, vil bli reflektert gjennom saksbehandlingskrav i barnevernets rutiner, som vil hindre at en for stor del overlates til barneverntjenestens skjønn. Journalplikten vil videre kunne ivareta barnets egne interesser. Nedtegnning av opplysninger og faglige analyser bidrar til at barnet enklere kan forstå sin egen historie og hvorfor barnevernet har handlet som de har.

Utover ovenfornevnte innebærer de nye lovbestemmelsene en styrking av barns prosessuelle rettigheter i form av økt fokus på medvirkningsretten, slik som vurderingen av

³⁵¹ Pkt. 4.2.2

³⁵² Slik som Norge ble kritisert for i blant annet Pedersen

³⁵³ Barnevernsloven § 12-5, tidligere bvl. § 6-3 a

barnets beste.³⁵⁴ Høringsretten kan hevdes å være essensiell for at det blir fattet riktige og veloverveide avgjørelser. Den sikrer at beslutningstaker får tilstrekkelig kunnskap om familiens og barnets situasjon ved at barnet selv har mulighet til å få sine synspunkter vektlagt. I stedet for at barnets perspektiv blir oversett, blir det heller fremhevet og hensyntatt. Medvirkningsretten, sammenholdt med gode begrunnede vedtak, er avgjørende for å avsløre om tvangsadopsjonstiltaket faktisk er egnet til å bedre barnets situasjon.

Av den grunn kan det argumenteres for at høringsretten skulle vært ytterligere inntatt i øvrige bestemmelser i barnevernsloven. Ved samværsfastsettelse i barnevernsloven § 7-2, for eksempel, følger høringsretten av en henvisning i forarbeidene.³⁵⁵ For at medvirkningsretten skal få betydning i praksis ved at barnet selv kan påvirke omfanget av kontakten med de biologiske foreldre, er det nærliggende å anta at den må eksplisitt lovfestes. Dette bidrar til en synlighet av retten for fagfolk og andre rettsanvendere.

Ovennevnte illustrerer hvordan de nye reglene kan muliggjøre at barnevernet og fylkesnemnda kan fortsette å oppfylle kravet om å meddele samtykke til adopsjon med en tilfredsstillende begrunnelse basert på et oppdatert og tilstrekkelig beslutningsgrunnlag der motstridende hensyn er tilstrekkelig balansert.³⁵⁶

[Endringer i etterkant av premissdommene](#)

Det er per dags dato gått to år siden Høyesterett avsa deres tre premissdommer. Det kan dermed stilles spørsmål ved om det har skjedd praksisendringer i ettertid av dommene.

Nyere forskning viser at Høyesterett sine føringer om konkrete og individuelle vurderinger for samværsfastsettelsen har medført praksisendringer.³⁵⁷ I studien om praksis fra fylkesnemnda og lagmannsretten, finner Professor Alvik (2021) at den mest vanlige samværsfrekvensen har endret seg til å være ni til tolv ganger per år.³⁵⁸ Dette indikerer at samværsomfanget i dag varierer i stor grad og ikke lenger baserer seg på en standardnorm.

Funnene viser videre at gjenforeningsmålet opprettholdes i de fleste saker. Alvik (2021) stiller imidlertid spørsmålstegn til om gjenforeningsmålet burde vært forlatt i enda flere

³⁵⁴ Barnevernsloven § 1-3, Pkt. 3.2.1

³⁵⁵ Pkt. 4.2.2

³⁵⁶ HR-2020-661-S avsnitt 171

³⁵⁷ Alvik (2021) s. 2, som gjennomgikk 37 fylkesnemndsvedtak og 32 lagmannsrettsdommer avsagt mellom 27.mars-31.desember 2020

³⁵⁸ Alvik (2021) s. 78

saker i særskilte tilfeller.³⁵⁹ Etter min vurdering kan det være grunnlag for slik usikkerhet. I tilfeller der for eksempel barnets reaksjon på samvær har vært svært negativ, eller barnet har utviklet sterk tilknytning til mennesker der det er, kan dette medføre urimelige belastninger for barnet slik at vilkåret for å forlate gjenforeningsplikten er oppfylt. Alvik problematiserer innholdet i vurderingsmomentet *urimelig belastning* som nemnda synes å legge til grunn, og hevder at den skjønnsmessige terminologien bringer uklarheter i hvilken terskel som skal legges til grunn.³⁶⁰ Jeg deler et slikt syn. Fra mitt ståsted kan ordlydens innhold forsøkes å klarlegges nærmere for eksempel i form av konkrete typetilfeller nemnda kan se hen til eller ved hjelp av barnets høringsrett.

Når det gjelder de prosessuelle reglene var hovedinntrykket i studien at begrunnelsene for fastsettelse av samvær er konkrete, basert på et oppdatert faktagrunnlag, og at relevante hensyn tillegges vekt på en balansert måte.³⁶¹ På lik linje som ved samværsfastsettelse, samsvarer praksis også her på god vei med storkammeravgjørelsene.

Domfellelsene i EMD var en direkte konsekvens av manglende fokus på barnevernsområdet. Selv om det fremdeles finnes ubesvarte spørsmål om tvangsadopsjon, er mye av rettstilstanden nå avklart. Ny lov, klare retningslinjer fra domstolene, og viktige praksisendring, gir grunn til positivitet og optimisme på barnevernsrettens område. Det gjenstår å se og det blir spennende å følge rettsutviklingen videre, både nasjonalt og internasjonalt.

³⁵⁹ Alvik (2021) s. 2

³⁶⁰ Alvik (2021) s. 2

³⁶¹ Alvik (2021) s. 48 Selv om studien retter seg mot begrunnelse for samvær, og ikke tvangsadopsjon, har disse nær sammenheng og kan antas å innebære tilsvarende endringer for adopsjonsvedtak.

Litteraturliste

- Lover

Lov av 17. mai 1814 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold Norges Grunnlov (Grunnloven, Grl)

Lov om barneverntjenester (Barnevernloven) av 17. juli 1992 nr. 100

Lov om barnevern (Barnevernsloven) av 18. juni 2021

Lov om menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Mrl.) av 21. mai 1999 nr. 30

Lov om adopsjon (Adopsjonsloven) av 16. juni 2017

Lag med särskilda bestämmelser om vård av unga (LvU), 1990: 52

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (Tvisteloven, tvl.) av 17.juni 2005

Lov om behandling i forvaltningssaker (Forvaltningsloven) av 01. januar 1970

- Avgjørelser fra Høyesterett (<https://Lovdata.no>):

Rt.2007 s. 561 *Norsk Høyesterett* (Bilag 1)

Rt. 2015 s. 110. *Norsk Høyesterett* (Bilag 2)

HR-2018-2096-A. *Norsk Høyesterett* (Bilag 3)

HR-2019-1272-A. *Norsk Høyesterett* (Bilag 4)

HR-2020-1929-A. *Norsk Høyesterett* (Bilag 5)

HR-2020-661-S. *Norsk Høyesterett* (Bilag 6)

HR-2020-662-S. *Norsk Høyesterett* (Bilag 7)

HR-2020-663-S. *Norsk Høyesterett* (Bilag 8)

- Avgjørelser fra Den Europeiske Menneskerettsdomstol (EMD) (<https://hudoc.echr.coe.int/>)

Case of the Sunday Times v. The United Kingdom Application, EMD nr. 6538/74, 1979

Case of Marckx v. Belgia, EMD nr. 00006833/74, 13.06.1979

Case of X og Y v. Nederland, EMD nr. 8978/80, 26.03.1985

Case of Keegan v. Irland, EMD nr. 16/1993/411/490, 26.05.1994

Case of K. og T. v. Finland, EMD nr. 25702/94, 12.07.2001

Case of P., C. og S. v. Storbritannia, EMD nr. 56547/00, 16.10.2002

Case of Neulinger and Shuruk v. Switzerland [Grand Chamber], nr. 41615/07, 06.07.2010

Case of Aune v. Norway, EMD nr. 52502/07, 28.10.2010

Case of R. og H. v. Storbritannia, EMD nr. 35348/06, 31.05.2011

Case of Kopf and Liberda v. Austria, EMD nr. 81598/06, 17.04.2012

Case of Hasan v. Norway, EMD nr. 27496/15, 26.04.2018

Case of Jansen v. Norway, EMD nr. 2822/16, 06.12.2018

Case of K.O and V.M v. Norway, EMD nr. 64808/16, 19.11.2019

Case of A.S v. Norway, EMD nr. 60371/15, 17.12.2019

Case of Strand Lobben and others v. Norway [Grand Chamber], EMD nr. 37283/13, 10.11.2019

Case of Abdi Ibrahim v. Norway, EMD nr. 15379/16, 17.12.2019

Case of Pedersen and others v. Norway, EMD nr. 39710/15, 10.03.2020

Case of Abdi Ibrahim v. Norway, [Grand Chamber] EMD nr. 15379/16, 10.12.2021

Case of M.L v. Norway, EMD nr. 64639/16, 22.03.2021

Case of E.H mot Norway, EMD nr. 39717/19, 07.09.2021

- Forarbeider og etterarbeider:

Barne- og likestillingsdepartementet (2019). Høringsnotat- Forslag til ny barnevernslov. Oslo: Barne- og likestillingsdepartementet.

Innst. 625 L (2020-2021) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om Lov om barnevern (barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barnevernlov

NOU 2012: 5 (2012). Bedre beskyttelse av barns utvikling; Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet. Oslo: Barne- og likestillingsdepartementet.

NOU 2016: 16 (2016): Ny barnevernslov – sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse. Oslo: Barne- og likestillings- og inkluderingsdepartementet.

Ot.pro. nr. 44 (1991-92) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven). Oslo: Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet

Ot.prp. nr. 64 (2004-2005) Om lov om endringer i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester. Oslo: Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet

Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) Endringer i barneloven. Oslo: Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet

Stortingets presidentskap (2011-2012). Rapport fra menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven. (Dok. Nr. 16)

Prop. 106 L (2012-2013) Endringer i barnevernloven. Oslo: Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet

Prop. 88 L (2016-2017) Lov om adopsjon (adopsjonsloven). Oslo: Barne- og likestillingsdepartementet.

Prop. 133 L (2020-2021) Lov om barnevern og lov om endringer i barnevernloven. Oslo: Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet

- Internasjonale konvensjoner og generelle kommentarer

Konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK)

De forente nasjoners konvensjon om barns rettigheter av 20.november 1989

FNs Konvensjon om barns rettigheter, Generell Kommentar nr. 14 (2013) om barns rett til hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn

FNs Konvensjon om barns rettigheter, Generell Kommentar nr. 12 (2009) om barnets rett til å bli hørt

- Litteratur:

Bendiksen, L. (2019). Children's Constitutional Right to Respect for Family Life in Norway: Words or Real Effect?" in Trude Haugli and others (eds), Children's Constitutional Rights in Nordic Countries, Brill

Christoffersen, M. N., Hammen, I., Andersen, K. R. & Jeldtoft, N. (2007). Adoption som indsats. En systematisk gennemgang af utenlandske erfaringer. København: SFI-Det Nationale Forskningcenter for Velfard.

Schultz, T., Mørk, A., Hartoft, H., Lindholm, J., Shciratzi J, Vangsgaard, P., Feltmann, B., Sandberg, K., Klausen, J., Hjelds, M., Cassotta, S., Gudmundsdottir, G. (2020). Childrens Rights - The Convention on the Rights of the Child in Danish Law, DJØF Forlag

Haugli, T. (2020). Children's Constitutional Rights in the Nordic Countries, Brill Nijhoff

Kjølbrot, J F. (2020). Den europæiske menneskerettighedskonvention- for praktikere, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Munk-Hansen, C. (2014). Retsvidenskabsteori. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag

- Artikler og andre kilder

Alvik F, I. (2021). Samvær etter omsorgsovertakelse – en undersøkelse av praksis fra fylkesnemnder og lagmannsretter, OsloMet Skriftserie nr. 4

BBC (2016). Norway's Barnevernet: They took our four children... then the baby. Tilgjengelig fra: <http://www.bbc.com/news/magazine-36026458>, [sitert 28.01.2022]

Dailymail (2015). Norway "is taking foreign children away from their parents because it has the highest rates of inbreeding in the world": Country forced to deny claims after Lithuanian child is taken into care. Tilgjengelig fra:

<http://www.dailymail.co.uk/news/article3038084/Norway-taking-foreign-children-away-parents-highest-rates-inbreeding-worldCountry-forced-deny-claims-Lithuanian-child-taken-care.html>, [sitert 28.01.2022]

Helland, Pedersen, Skivenes (2020). Befolkningen syn på adopsjon som tiltak i barnevernet, Tidsskrift for samfunnsforskning, 61 nr. 2, s. 124-139, Universitetsforlaget.

Norges Institusjon for Menneskerettigheter (2020) Hvorfor dømmes Norge i EMD? En statusrapport om barnevernsfeltet. Tilgjengelig fra: <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2020/12/Rapport-hvorfor-dommes-norge-i-emd-web.pdf> [sitert 17.februar 2022]

Norges Institusjon for Menneskerettigheter (2021). Norge dømt i storkammersak i EMD om barnevern. Tilgjengelig fra: <http://www.nhri.no/2021/norge-domt-i-storkammersak-i-emd-om-barnevern/> [sitert 7.februar 2022]

Regjeringen (2020). Mette Frederiksens nytårstale 1.januar 2020. Tilgjengelig fra:

<https://www.regeringen.dk/aktuelt/statsministerens-nytaarstale/mette-frederiksens-nytaarstale-1-januar-2020/> [sitert 11.04.2022]

Sandberg, K. (2005). Naturens orden- til barnets beste? – Omsorg og samvær, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål, Vol. 3 (3), p. 144-149, 2005-09-07, Tilgjengelig fra: [Idunn.no](http://idunn.no)

Sandberg, K. (2020a). Kommentar til Høyesteretts storkammeravgjørelser om barnevern etter EMDs dommer mot Norge, *Juridika*.

Sandberg, K. (2020b). Storkammeravgjørelsene om barnevern, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål, vol. 18 (2), p.148-159

Stang G. E, Baugerud, G A. (2018). Samvær etter omsorgsovertakelse – En barnefaglig og juridisk utredning, OsloMet Rapport nr. 10

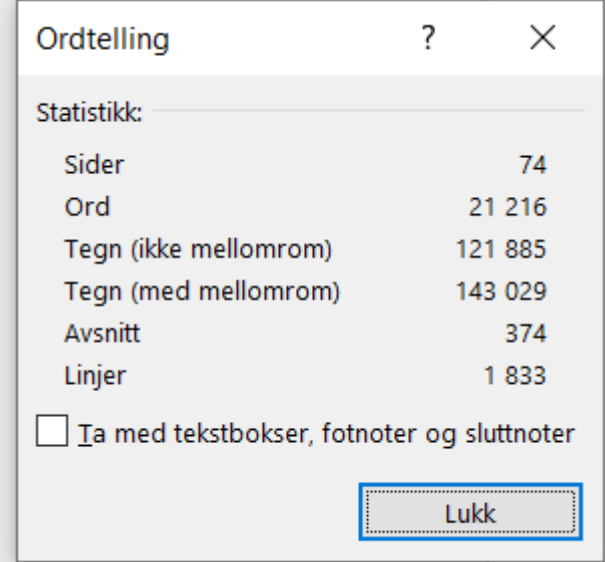
Sørensen, C (2020). Langvarige fosterhjems plasseringer og forholdsmessighetskravet etter EMK art.8, Lov og Rett, nr. 2 s.103-122

- Nettsider:

Bufdirs hjemmesider, Tvangsadopsjon, tilgjengelig fra:

https://bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Barnevern/barn_med_tvangsvedtak/tvangsadopsjon/ [sitert 28.01.2022]

- Antall anslag:



| Statistikk: | |
|-----------------------|---------|
| Sider | 74 |
| Ord | 21 216 |
| Tegn (ikke mellomrom) | 121 885 |
| Tegn (med mellomrom) | 143 029 |
| Avsnitt | 374 |
| Linjer | 1 833 |

Ta med tekstbokser, fotnoter og sluttnoter

Lukk