

UiO • **Det juridiske fakultet**

# Vedtak om tvangsadopsjon i lys av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen

Hva kreves rettslig sett for at et barn kan tvangsadopteres etter barnevernsloven uten å krenke retten til privat- og familieliv, og hvordan følges kravene fra EMDs praksis av Høyesterett?

Kandidatnummer: 605

Leveringsfrist: 25. april 2023

Antall ord:17965



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>Innledning</b> .....	<b>1</b>
1.1	<i>Forskningsspørsmål og tema</i> .....	1
1.2	<i>Aktualitet</i> .....	2
1.3	<i>Rettskildebilde og metode</i> .....	3
1.4	<i>Begrepsavklaringer</i> .....	5
<b>2</b>	<b>Rettslige prinsipper</b> .....	<b>5</b>
2.1	<i>Prinsippet om barnets beste</i> .....	5
2.2	<i>Forholdsmessighetskravet</i> .....	7
2.3	<i>Det biologiske prinsipp og gjenforeningsmålsettingen</i> .....	7
2.4	<i>Legalitetsprinsippet</i> .....	9
<b>3</b>	<b>Rettslig grunnlag</b> .....	<b>10</b>
3.1	<i>Innledning</i> .....	10
3.2	<i>EMK artikkel 8 andre ledd</i> .....	11
3.3	<i>EMDs avgjørelser mot Norge i saker om tvangsadopsjon</i> .....	12
3.4	<i>Barnevernsloven § 5-10</i> .....	17
3.5	<i>EMDs krav til den konkrete vurderingen i saker om tvangsadopsjon</i> .....	21
<b>4</b>	<b>Høyesteretts konkrete vurderinger i saker om tvangsadopsjon</b> .....	<b>23</b>
4.1	<i>Innledning</i> .....	23
4.2	<i>Momenter som taler mot tvangsadopsjon</i> .....	24
4.3	<i>Momenter som taler for tvangsadopsjon</i> .....	25
4.4	<i>Høyesteretts avveining av de motstridende hensyn</i> .....	28
4.5	<i>Betydningen av åpen adopsjon</i> .....	39
<b>5</b>	<b>Spenningsforhold mellom Høyesterett og EMD?</b> .....	<b>42</b>
<b>6</b>	<b>Perspektivering</b> .....	<b>46</b>
	<b>Litteraturliste</b> .....	<b>49</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Forskningsspørsmål og tema

Tema for avhandlingen er adopsjon som barneverntiltak. Barneverns- og helsenemnda kan vedta adopsjon uten foreldrenes samtykke med hjemmel i barnevernsloven § 5-10. Avhandlingen tar for seg hva som kreves rettslig sett for at et barn kan tvangsadopteres etter barnevernsloven, uten å krenke retten til privat- og familieliv. Jeg vil se på saker fra Høyesterett for å undersøke den konkrete vurderingen av spørsmål om tvangsadopsjon i Norge, i lys av kravene som følger av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD). I denne sammenheng vil jeg se på om det er et spenningsforhold mellom Høyesterett og EMD.

Det rettslige og naturlige utgangspunktet er at barn skal vokse opp med sine biologiske foreldre. Dette er det biologiske prinsipp. Denne retten er beskyttet gjennom flere bestemmelser. Etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8 har alle (både barn og foreldre) rett til respekt for sitt privat- og familieliv. Det samme gjelder etter Grunnloven § 102. En forutsetning for tvangsadopsjon er at barnevernet har gitt opp målet om at barnet skal gjenforenes med biologisk familie. Det innebærer at alle mindre inngripende muligheter er funnet utilstrekkelige. Et vedtak om adopsjon uten foreldrenes samtykke er svært inngripende. Vedtaket er endelig. Når alle ankemuligheter er benyttet er det ingen vei tilbake. Tiltakets alvorlighet tilsier at vurderingene må være grundige og basert på et riktig og tilstrekkelig bredt avgjørelsesgrunnlag.

I barnevernssaker er det ikke to, men tre parter i en sak. Derfor vil en konkret vurdering i saker om tvangsadopsjon bestå av flere kryssende hensyn der ulike momenter trekkes inn i argumentasjonen. Både foreldre og barn har egne rettigheter der ulike hensyn gjør seg gjeldende. Myndighetene har plikt til å sikre at de ulike rettighetene ivaretas. Noen ganger innebærer dette at staten må velge mellom motstridende hensyn. Det er ikke alltid myndighetenes plikt til å sikre barns rett til omsorg kan utføres uten at det gjøres inngrep i barnets og foreldrenes rett til familieliv sammen. I enkelte tilfeller krever ivaretagelse av barnet at det faktisk må beskyttes mot sine egne foreldre. Hver enkelt sak vil være unik, og det finnes ingen fasit på hva som er den beste løsningen for de involverte partene. For å ivareta rettsikkerheten til de berørte individene er det lagt mange føringer gjennom nasjonal og overnasjonal rett. I denne avhandlingen skal jeg i hovedsak se nærmere på hvilke krav som stilles av EMK og EMD, og hvordan de blir fulgt av Høyesterett.

## 1.2 Aktualitet

Tvangsadopsjon som tema berører sentrale menneskerettigheter. Retten til familieliv beskytter både foreldrenes og barnas rett til å leve med hverandre.

Fra 2016 til og med august 2022 har EMD i 14 barnevernssaker dømt Norge for krenkelse av artikkel 8 i EMK. Den første gangen Norge ble dømt for brudd på EMK i en barnevernssak var allerede i 1996 i det som er kjent som Adele Johansen-saken (nr. 1). Det er interessant at Norge fremdeles blir dømt i barnevernssaker så mange år etter.<sup>1</sup> Flere avgjørelser mot Norge utløste et behov for rettsavklaring, og kort tid etter Strand Lobben-saken i 2019 henviste Høyesteretts ankeutvalg fire barnevernssaker til behandling. HR-2020-661-S var en av sakene, og gjaldt fratagelse av foreldreansvar og tvangsadopsjon. Denne saken ga også den grundigste fremstillingen og tolkningen av EMDs praksis på barnevernsområdet.<sup>2</sup>

Norge har vært kritiske til at EMD veier hensynet til foreldrenes rett til familieliv tyngre enn hensynet til barnets beste. EMD har i Strand Lobben-saken avsnitt 204 og 207 uttalt at hensynet til barnets beste skal tillegges særlig vekt og er av «paramount importance». Høyesterett har oversatt dette til «overordnet betydning».<sup>3</sup> Kritikken Norge har rettet mot EMD, belyser at norske myndigheter og EMD kan ha ulike oppfatninger av hva som er barnets beste og hvordan hensynet skal vektlegges. I Norge er det viktig at barnet føler seg elsket og ivaretatt. Barnets velfungerende relasjoner blir viktig å ivareta. Der barn fra tidlig alder har vært under barnevernets omsorg, er sjelden foreldrene blant barnets nærmeste relasjoner følelsesmessig. Dette kan føre til en presumsjon om at kontakt mellom barnet og foreldrene ikke er til barnets beste. Dette strider mot det biologiske utgangspunktet ettersom foreldrene er barnets realitet. Det er foreldrene barnet stammer fra og kan se seg selv igjen i.

Norge har flere ganger fått kritikk av EMD for å ha lagt for liten vekt på familiebandene. Dette innebærer ikke nødvendigvis at det har vært feil at hensynet til barnets beste fikk avgjørende betydning i saken, men at EMD ikke fant at det ble foretatt en reell avveining av de motstridene hensynene. Det kan virke som det er en grunnleggende uenighet mellom Høyesterett og EMD om hvordan hensynet til barnets beste skal holdes opp mot hensynet til det biologiske prinsipp. Dette kan være noe å merke seg underveis i denne avhandlingen.

---

<sup>1</sup> Bendiksen og Haugli (2023) s. 204

<sup>2</sup> Bendiksen og Haugli (2023) s. 208

<sup>3</sup> HR-2020-661-S avsnitt 77

### 1.3 Rettskildebilde og metode

Temaet for denne oppgaven omhandler både norsk og internasjonal rett. Grunnloven har menneskerettslige bestemmelser om retten til privat- og familieliv og om barns rettigheter. Disse bestemmelsene baserer seg på tilsvarende bestemmelser i EMK, barnekonvensjonen (BK), og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP). Konvensjonene gjelder som norsk rett, og skal ved motstrid gå foran annen norsk formell lov, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3. Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser springer ut av konvensjonsbestemmelsene, og disse danner utgangspunktet for grunnlovstolkningen. Denne oppgaven omhandler samspillet mellom norsk rett og internasjonal rett, og konvensjonsbestemmelsene legges i hovedsak til grunn for arbeidet.

Barnevernsloven er den sentrale rettskilden i Norge for spørsmål om barnevernsrett.<sup>4</sup> Barnevernslovens innhold bygger på og er ment å beskytte barns menneskerettigheter, se formålsbestemmelsen § 1-1 og for eksempel § 1-3 om barnet beste og § 1-5 om barnets rett til omsorg og familieliv. Loven er en av måtene staten utøver sin plikt etter BK artikkel 4 til å gjennomføre konvensjonens rettigheter. Barns rett til omsorg er absolutt.<sup>5</sup> Derfor åpner barnevernsloven for at det kan gjennomføres tiltak som er nødvendige for å ivareta denne retten. Barnet har rett til omsorg i fortrinnsvis egen familie, jf. § 1-5 i barnevernsloven, men etter ordlyden «fortrinnsvis» kan det gjøres unntak.

Rettsdogmatisk metode går ut på å finne hva som er gjeldende rett og diskutere hvordan retten kan utvikles. Ulike rettskilder kan brukes for å løse rettsspørsmål. Rettskildene har tradisjonelt sett en hierarkisk verdi. I norsk rett har vi for eksempel lenge hatt lovpositivisme. Det innebærer at nasjonal lov er det primære og utgangspunktet for rettsanvendelse. Loven har høyest hierarkisk verdi, og målet er å finne frem til lovgivers vilje.<sup>6</sup> Barneretten kjennetegnes som et dynamisk rettsområde. Det vil si at tolkningen av innholdet i retten og verdivalg i vurderinger kan utvikle seg over tid. Synspunktet på hva som er bra for barn kan endres gjennom ny forskning og erfaring.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Bendiksen og Haugli (2023) s. 37

<sup>5</sup> Bendiksen og Haugli (2023) s. 49

<sup>6</sup> Ketscher (2000) s.273

<sup>7</sup> Bendiksen og Haugli (2023) s. 39

Det har blitt mer naturlig å stille seg kritisk til rettskilder høyt oppe i hierarkiet. Rettskildeværdien til en rettskilde kan ikke automatisk regnes som stor, bare basert på kildens plassering i hierarkiet. En slik metode kan føre til at fortolkning og rettanvendelse får en teknisk karakter der man på forhånd har bestemt seg for at innholdet i rettskilden er av høy rettskildemessig verdi. En annen hensiktsmessig metode er å vurdere rettskildene etter argumentenes faktiske verdi og styrke, fremfor å gi de en forhåndsstilt verdi.<sup>8</sup> Det interessante bør ikke være hvem som kommer med et synspunkt eller en mening, men hva som uttales og verdien av argumentene.

Kirsten Ketscher påpeker at når rettskildehierarkiet hviler på den oppfattelsen at det folkelige mandat (lovgivende myndighet) har større verdi og legitimitet enn utnevnte juridiske dommere (Høyesterett) som er rekruttert fra en liten del av samfunnet, vil ulovlige og urimelige avgjørelser til en viss grad få passere på grunn av den autoriteten som automatisk tillegges lovgiver. I denne sammenheng nevnes også menneskerettighetsdomstolens (EMDs) bruk av skjønnsmargin overfor medlemslandene.<sup>9</sup> Skjønnsmarginen gir den norske staten mer frihet til å fatte avgjørelser myndighetene anser som nødvendige. Så lenge EMD mener staten har holdt seg innenfor skjønnsmarginen de har i enkeltsaker, vil ikke EMD komme til at det er brudd på menneskerettighetene. Dermed kan det sies at norske myndigheters fortolkning og anvendelse av loven er gitt en forutinntatt verdi, som ikke EMD skal gå inn og prøve fullt ut. Dette kan igjen føre til at enkelte urimelige avgjørelser får passere. EMD har tilpasset seg dette problemet der det trengs mest, ved å minske statenes skjønnsmargin i saker om for eksempel tvangsadopsjon. Ved tvangsadopsjon gjøres det et alvorlig inngrep i enkeltmenneskers liv, noe som krever en strengere prøvingsintensitet.<sup>10</sup>

Den formelle legitimitet og verdi som tillegges organer og institusjoner på grunn av deres plassering i hierarkiet, er ikke tilstrekkelig for å vurdere rettslige slutningers rettskildemessige verdi. Det vil også være avgjørende hva som fremgår etter en vurdering av argumentasjonen som begrunner et resultat.<sup>11</sup> Samtidig må det nevnes den særlige stilling EMD har for norsk rett. EMDs avgjørelser er bindende for medlemslandene og de norske lovbestemmelsene må

---

<sup>8</sup> Ketscher (2000) s.274

<sup>9</sup> Ketscher (2000) s.276

<sup>10</sup> Strand Lobben m.fl. mot Norge avsnitt 211

<sup>11</sup> Ketscher (2000) s. 277

praktiseres innenfor rammene av EMDs praksis.<sup>12</sup> Dette innebærer også tolkningen og anvendelsen av EMK, BK og andre konvensjoner som gjelder som norsk lov etter menneskerettsloven § 2. Den norske lovgiver og Høyesterett har derfor gjort store endringer, for eksempel med den nye barnevernsloven, til tross for kritisering av EMDs argumentasjon.

Jeg mener at en metode der man er bevisst både den hierarkiske og den argumentasjonsbaserte tankegangen vil fungere godt ved undersøkelsen av rettslige spørsmål.

## **1.4 Begrepsavklaringer**

Avhandlingen omhandler tvangsadopsjon som barnevernstiltak, jf. barnevernsloven § 5-10. Tvangsadopsjon forstås her som en adopsjon av et barn uten foreldrenes samtykke. Det vil typisk være at fosterforeldre vil adoptere barnet som er under deres omsorg gjennom barnevernet. Det er barnevernsloven § 5-10 som kan gi hjemmel til å gjennomføre en tvangsadopsjon. Bestemmelsen trådte i kraft sammen med resten av den nye barnevernsloven 1. januar 2023. Jeg vil foreta en kort gjennomgang av bestemmelsens innhold og om den samsvarer med EMD praksis, fordi den er en del av grunnlaget for Høyesteretts vurderinger i de konkrete sakene.

Barn forstås her som barn under 18 år som faller inn under barnevernsloven § 1-2. Foreldre og biologiske foreldre er de som har foreldreansvaret for barnet når barnevernet blir involvert. Det vil i hovedsak være barnets biologiske mor og far.

## **2 Rettslige prinsipper**

### **2.1 Prinsippet om barnets beste**

Prinsippet om barnets beste er lovfestet i Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1. Barnevernsloven har også en egen bestemmelse om barnets beste i § 1-3 som er bygget på bestemmelsen i Grunnloven og barnekonvensjonen. Formålet med en egen bestemmelse i barnevernsloven om barnets beste er «å tydeliggjøre at dette er lovens mest sentrale hensyn og førende prinsipp»<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> HR-2020-661-S avsnitt 171

<sup>13</sup> Prop.133 L (2020-2021) s. 542

### Barnevernsloven § 1-3:

Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Barnevernets tiltak skal være til barnets beste. Hva som er til barnets beste må avgjøres etter en konkret vurdering. Barnets mening er et sentralt moment i vurderingen av barnets beste.

Ordlyden «Ved handlinger og avgjørelser som berører barn» betyr at prinsippet om barnets beste gjelder for alt barnevernet foretar seg. Alle saker barnevernet jobber med vil på ulike måter påvirke et barn, og da skal barnets beste etter loven alltid «være et grunnleggende hensyn». Derfor slås det fast at de tiltak som vedtas skal være til barnets beste. Det kan hende at lovens vilkår for et tiltak er oppfylt, men ikke kravet til barnets beste. Da kan ikke tiltaket vedtas, selv om vilkårene ellers i loven er oppfylt.<sup>14</sup> I vurderingen om adopsjon etter § 5-10 er hensynet til barnets beste oppstilt som et eget krav i loven.

Bestemmelsens to siste setninger knytter seg til bruken av prinsippet i praksis. Det presiseres at «hva som er til barnets beste må avgjøres etter en konkret vurdering», og at «barnets mening er et sentralt moment i vurderingen». Det er altså viktig å finne ut hva barnet selv mener så langt det er mulig, og tillegge dette betydelig vekt i vurderingen av hva som er barnets beste i den konkrete saken. Som nevnt er barneretten et dynamisk rettsområde. Det samme gjelder begrepet «barnets beste». Hva som legges til grunn i den enkelte sak kan endre seg over tid i takt med samfunnsutviklingen.<sup>15</sup>

Utgangspunktet og det som følger av det biologiske prinsipp er at barnets beste er å leve med sin biologiske familie.<sup>16</sup> Hensynet til barnets beste tilsier at familiebandet opprettholdes så lenge foreldrene ikke er særlig uegnet.<sup>17</sup> Barnet har rett til familieliv fortrinnsvis i egen familie, jf. barnevernsloven § 1-5. Det samme gjelder etter EMK artikkel 8 og BK artikkel 16. BK artikkel 16 kan sees i sammenheng med konvensjonens artikkel 7, 8 og 9. BK artikkel 5 om foreldrenes veiledningsrett viser også at utgangspunktet er at barnet skal vokse opp med sine

---

<sup>14</sup> Bendiksen og Haugli (2023) s. 216

<sup>15</sup> Generell kommentar nr. 14 avsnitt 32

<sup>16</sup> HR-2020-661-S avsnitt 82

<sup>17</sup> Bendiksen og Haugli (2023) s. 208



biologiske foreldre. I saker om tvangsadopsjon blir spørsmålet når dette utgangspunktet ikke lenger er til barnets beste.

## **2.2 Forholdsmessighetskravet**

Forholdsmessighetskravet eller proporsjonalitetsprinsippet er et prinsipp som følger av EMK artikkel 8 andre ledd, og som innebærer et krav om forholdsmessighet mellom mål og middel. Prinsippet fremgår også av barnevernsloven § 1-5 andre ledd. Der står det at tiltak etter denne loven ikke skal «være mer inngripende enn nødvendig». Dette kalles det minste inngreps prinsipp, og er helt sentralt i barnevernssaker. Tiltak etter barnevernsloven innebærer et inngrep i retten til familieliv etter EMK artikkel 8. Artikkel 8 andre ledd åpner for at inngrep i denne retten kan skje under visse vilkår. Dette kommer jeg nærmere inn på senere i oppgaven, men poenget her er at et inngrep i retten til familieliv må være nødvendig og forholdsmessig. Det minste inngreps prinsipp skal veilede slik at tiltakene i barnevernssaker har forholdsmessighet mellom mål og middel. Finnes det en mindre inngripende måte for å oppnå det som ansees som nødvendig, skal man velge denne måten.

Tvangsadopsjon er det mest inngripende tiltaket etter barnevernsloven. Det minste inngreps prinsipp innebærer derfor at mindre inngripende tiltak vedtas når det er tilstrekkelig. Dette gjelder uavhengig om vilkårene for tvangsadopsjon etter barnevernsloven § 5-10 er oppfylt. Tvangsadopsjon skal ikke vedtas hvis en (fortsatt) omsorgsovertakelse kan ivareta barnets interesser på en god nok måte.<sup>18</sup> I barnevernssaker er det alltid motstridende interesser som må veies mot hverandre. Etter en balansert avveining kan konklusjonen bli at en omsorgsovertakelse ikke vil være tilstrekkelig for å oppnå det nødvendige målet med tiltaket. Hvis en tvangsadopsjon er nødvendig for å oppnå målet, er vedtaket i tråd med minste inngreps prinsipp.

## **2.3 Det biologiske prinsipp og gjenforeningsmålsettingen**

Det ligger i vår natur å leve med vår biologiske familie. Hvis du får et barn er det eneste naturlige at du har omsorgen frem til barnet fyller 18 år. I praksis vil omsorgen ofte vare livet ut. Det har kanskje ikke alltid vært like viktig for oss å være knyttet til våre barn som det er nå. Hvis man ser tilbake i tid, er viktigheten av familieliv om noe styrket i moderne kultur. I dagens

---

<sup>18</sup> Rt. 2015 s. 1107

samfunn har barn ofte et tett forhold til sine foreldre. Foreldre har sentrale roller i barns fritidsaktiviteter og skolehverdag. Det er mange som velger å bo hjemme etter fylte 18 år for å spare penger når man for eksempel studerer i egen hjemby. Den tradisjonelle tankegangen innebærer derimot at senest etter fylte 18 år skal man ut å tjene til livets opphold. Uansett vil enhver forelder se på sitt eget barn som noe man har full bestemmelsesrett over. Som forelder er barnet ditt fordi du har skapt det. En tvangsadopsjon strider mot det biologiske prinsipp ettersom den bryter båndene mellom foreldrene og deres barn.

I tråd med det biologiske prinsipp skal barnevernstjenesten under en omsorgsovertakelse legge til rette for at foreldrene kan få tilbake omsorgen for barnet, jf. barnevernsloven § 8-3 tredje ledd. Tilretteleggelsen skal pågå så lenge hensynet til barnets beste ikke taler mot det. Barneverntjenesten skal systematisk og regelmessig ta stilling til om tiltaket bør endres, eller om vedtaket om omsorgsovertakelse skal oppheves. Omsorgsovertakelse skal oppheves når det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg, jf. barnevernsloven § 5-7 første ledd. Dette er likevel en begrenset plikt ettersom barnet ikke skal flyttes dersom det kan føre til alvorlige problemer for barnet, jf. bestemmelsens første ledd andre punktum. Det samme vilkåret står i barnevernslovens adopsjonsbestemmelse, § 5-10 første ledd bokstav a. For at et vedtak om adopsjon etter barnevernsloven skal være aktuelt, må målet om gjenforening være oppgitt. Det kan for eksempel skje hvis samvær mellom barn og foreldre utsetter barnet for urimelig belastning («undue hardship»)<sup>19</sup>, og dette til slutt umuliggjør en gjenforening i tråd med hensynet barnets beste.

Plikten til å arbeide for gjenforening skal bestå også når foreldrene ikke for øyeblikket krever en tilbakeføring. Et eksempel på at gjenforeningsmålsettingen skal ivaretas helt til det er vedtatt en adopsjon finner vi i Abdi Ibrahim-saken<sup>20</sup> i avsnitt 150. Domstolen uttalte at selv om klageren ikke søkte om familiegjenforening måtte myndighetene legge til rette for gjenforening og opprettholde familiebåndene i den grad det var i samsvar med barnets interesser. Dette viser at målet om gjenforening skal stå sterkt. Når målet oppgis med sikte på tvangsadopsjon, må det i følge EMD komme tydelig frem hvorfor dette var riktig i den konkrete saken.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> K.O og V.M. mot Norge avsnitt 69 og HR-2020-662-S avsnitt 129

<sup>20</sup> Abdi Ibrahim mot Norge

<sup>21</sup> Se punkt 3.3

Det får store konsekvenser for foreldrenes mulighet til å gjenforenes med barnet sitt, eller å opprettholde en meningsfull relasjon til barnet når myndighetene ikke utfører sin plikt til å arbeide for gjenforening. Et eksempel på et tilfelle som ble behandlet i EMD er Adele Johansen mot Norge. I denne saken ble barnet plassert i fosterhjem med sikte på langvarig omsorgsovertakelse og etter hvert adopsjon. Mor hadde en positiv utvikling og potensiale til å overta omsorgen for barnet igjen i fremtiden. Dette ble ikke tatt hensyn til av myndighetene, og gjenforeningsmålsettingen ble i praksis gitt opp fra start ved at moren tidlig ble fratatt foreldreansvar og samvær med sikte på adopsjon.<sup>22</sup> Følgen av dette ble at domstolene på et senere tidspunkt i saken uttalte at moren ikke kunne få tilbake omsorgen for barnet på grunn av manglende kontakt mellom moren og barnet, et forhold myndighetene var skyld i.<sup>23</sup> Et annet eksempel på at EMD konkluderte med at norske myndigheter ikke hadde oppfylt plikten til å arbeide for gjenforening finner vi i Pedersen m.fl. mot Norge. Domstolen mente konklusjonen om at fosterhjemsplasingen ville bli langvarig ble tatt uten nøye overveielser og uten hensyn til myndighetenes plikt til å treffe tiltak med sikte på mulig gjenforening i fremtiden. I denne saken førte lite samvær fra start til at barnet ble sterkt knyttet til fosterforeldrene og samtidig fremmedgjort fra sine biologiske foreldre. Dette utelukket enhver realistisk mulighet for eventuell gjenforening.<sup>24</sup>

## 2.4 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet kommer ikke direkte til uttrykk i barnevernsloven, men er lovfestet i Grunnloven § 113. Det kan stilles spørsmål til hvilken funksjon denne bestemmelsen egentlig har. Eivind Smith har skrevet en artikkel om dette og uttrykker at § 113 ikke kan forstås som ne selvstendig rettighet, men at den kan være en begrensning i statsmaktens mulighet til å gripe inn i grunnlovsbestemte rettigheter som ikke tolkes som absolutte.<sup>25</sup> EMK artikkel 8 andre ledd sier hva som skal til for å gripe inn i retten til privat- og familieliv. Grl. § 113 sier ikke noe om hva som skal til for å gripe inn i menneskerettigheter, men gir et generelt krav om at utøvelse av offentlig myndighet overfor den enkelte må ha grunnlag i lov. Dette får nødvendigvis ikke betydning i praksis, ettersom Høyesterett tolker rettighetsbestemmelsene i lys av den internasjonale originalen, inkludert muligheten til å begrense rettighetens omfang.<sup>26</sup> Hvis det gjøres inngrep i den grunnlovfestede retten til privat og familieliv, må det gjøres i tråd med kravene som følger av EMK artikkel 8 andre ledd.

---

<sup>22</sup> Johansen mot Norge avsnitt 78

<sup>23</sup> Johansen mot Norge avsnitt 84

<sup>24</sup> Pedersen m.fl. mot Norge avsnitt 68

<sup>25</sup> Smith (2021) s. 112

<sup>26</sup> Smith (2021) s. 113-114

Etter EMK artikkel 8 andre ledd skal myndighetenes inngrep i familielivet ha hjemmel i lov.<sup>27</sup> Legalitetsprinsippet som følger av konvensjonsbestemmelsenes unntaksregler setter krav til at loven (eventuell annen rett) må være klar, forutsigbar og tilgjengelig.<sup>28</sup> Dette er viktig for at eventuelle inngrep mot individer ikke skal føles vilkårlig eller tilfeldig. Det skal også være mulig for individene å vite hvilke situasjoner som kan begrunne et inngrep og hvilke følger det kan få for dem. Disse kravene kan ivaretas uten at hjemmelen kommer til uttrykk i en «formell lov» av norsk type.<sup>29</sup> Strenge krav til hjemmelen og beslutningsmyndigheten er i tråd med hensynet til rettsikkerhet, som gjør seg sterkt gjeldende i saker om for eksempel tvangsadopsjon. For at et tvangsadopsjonsvedtak skal være i tråd med legalitetsprinsippet må det klart fremgå hvilke forhold som begrunner at lovens vilkår ansees oppfylt.

### 3 Rettslig grunnlag

#### 3.1 Innledning

EMK artikkel 8 beskytter biologiske foreldres rett til å leve med sine barn. Også barns rett til å leve med sine biologiske foreldre beskyttes av artikkel 8. Retten innebærer at myndighetene skal respektere og ikke gripe inn i innbyggernes privat- og familieliv, jf. andre ledd. Bestemmelsen beskytter ikke bare mot inngrep, men pålegger også staten positive plikter. Det skal tilrettelegges for utøvelsen og opprettholdelsen av eksisterende familieliv. Et eksempel er den positive plikten til å arbeide for gjenforening av foreldre og barn i barnevernssaker, men også plikten til å beskytte individer fra krenkelser begått av andre.<sup>30</sup> I det følgende vil jeg bruke begrepet «inngrep» når jeg snakker om å gjøre unntak fra EMK artikkel 8.

EMK artikkel 8 lyder slik:

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.
2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society

---

<sup>27</sup> Se for eksempel Johansen mot Norge avsnitt 53 og Strand Lobben mot Norge avsnitt 202.

<sup>28</sup> ECHR- Guide on Article 8 of the Convention, avsnitt 16

<sup>29</sup> Smith (2021) s. 113

<sup>30</sup> Söderman mot Sverige avsnitt 78

in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

EMD har gjennom sin praksis fastslått hva vilkårene etter artikkel 8 andre ledd nærmere innebærer, og hvilke krav som må være oppfylt for å vedta tvangsadopsjon. Mer om dette i neste punkt. I de følgende punktene skal jeg også se på avgjørelser fra EMD mot Norge og barnevernsloven § 5-10 for å undersøke kravene til den konkrete vurderingen i saker om tvangsadopsjon.

### **3.2 EMK artikkel 8 andre ledd**

Unntaksregelen i artikkel 8 andre ledd gir hjemmel for myndighetene til å gjøre inngrep i retten til privat- og familieliv. Tvangsadopsjon er et slikt inngrep som etter artikkel 8 andre ledd kan gjennomføres hvis nærmere angitte vilkår er oppfylt.

Det første vilkåret er at inngrepet må ha hjemmel i norsk rett. For tvangsadopsjon er hjemmelen § 5-10 i barnevernsloven. Hva som kreves av hjemmelen ble nærmere beskrevet under punkt 2.4.

Inngrepet må også være nødvendig i et demokratisk samfunn. Dette innebærer for det første at inngrepet må være nødvendig for å beskytte et legitimt formål. Grunnene som kan legitimere et inngrep må være relevante. Et legitimt formål kan for eksempel være beskyttelsen av helse og andres rettigheter. Beskyttelsen av barns helse og rettigheter etter barnekonvensjonen er derfor et legitimt formål for å vedta inngripende tiltak etter barnevernsloven.<sup>31</sup> De relevante grunnene for inngrepet må også være tilstrekkelige til å begrunne at inngrepet er nødvendig. «Tilstrekkelig» må «forstås som en mellomting mellom absolutt nødvendig og ønskelig eller nyttig»<sup>32</sup>. Det vurderes om inngrepet er forholdsmessig i relasjon til formålet.<sup>33</sup> Det var dette som var omtvistet i Strand Lobben-saken og de andre dommene der Norge ble dømt i EMD.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Strand Lobben m.fl. mot Norge avsnitt 214

<sup>32</sup> Bendiksen og Haugli (2023) s. 54

<sup>33</sup> ECHR- Guide on Article 8 of the Convention, avsnitt 30

<sup>34</sup> Strand Lobben m.fl. mot Norge avsnitt 214

Som nevnt over har statene en plikt til å arbeide for opprettholdelse av eksisterende familieliv. Det betyr at ved tiltak som bryter opp familielivet skal målet være å gjenforene barn og foreldre. Vedtak om tvangsadopsjon er direkte i strid med dette målet. EMD har derfor oppstilt ytterligere krav til forholdsmessighetsvurderingen i slike saker. Dette kommer jeg mer inn på i neste punkt.

### **3.3 EMDs avgjørelser mot Norge i saker om tvangsadopsjon**

Norge har blitt dømt for brudd på EMK artikkel 8 i følgende seks saker som gjelder tvangsadopsjon som barneverntiltak, fra 2019 og til i dag:

Strand Lobben og andre mot Norge, Pedersen og andre mot Norge, M.L. mot Norge, F.Z. mot Norge, E.H. mot Norge og Abdi Ibrahim mot Norge.

Under dette punktet skal vi se på EMDs kritikk mot Norge i saker om tvangsadopsjon. Innholdet i kritikken vil vise hvorfor EMD mener Norge har krenket retten til privat- og familieliv. Målet er å kartlegge hvilke krav som stilles for at et vedtak om tvangsadopsjon kan gjennomføres uten å krenke EMK artikkel 8.

Utgangspunktet er at nasjonale myndigheter må vise at inngrepet var nødvendig, og at det ikke kunne brukes mindre inngripende midler for å oppnå det samme målet. EMD gir statene en «margin of appreciation» ved slike vurderinger, fordi statene vil som regel være best egnet til å avgjøre den konkrete saken. I saker om tvangsadopsjon som griper inn i enkeltmenneskers liv på en alvorlig måte har EMD en strengere prøvingsintensitet. I Strand Lobben-saken avsnitt 211 uttaler EMD følgende:

A stricter scrutiny is called for in respect of any further limitations, such as restrictions placed by the authorities on parental rights of access, and of any legal safeguards designed to secure an effective protection of the right of parents and children to respect for their family life. Such further limitations entail the danger that the family relations between the parents and a young child are effectively curtailed.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Strand Lobben m.fl. mot Norge avsnitt 211

I Abdi Ibrahim dommen, som er den nyeste av avgjørelsene mot Norge om tvangsadopsjon, vises det til Strand Lobben dommen avsnitt 203-213 ved gjennomgangen av prinsippene for forholdsmessighetsvurderingen i barnevernssaker.<sup>36</sup> De generelle prinsippene det vises til er også lagt til grunn i de andre nevnte avgjørelsene fra EMD. Strand Lobben dommen og Abdi Ibrahim dommen er begge avgjort i storkammer (17 dommere) og ansees som nøkkelsaker.<sup>37</sup> Jeg vil fokusere på disse avgjørelsene for å se på hvilke krav EMD stiller til forholdsmessighetsvurderingen i saker om tvangsadopsjon.

Strand Lobben-saken gjaldt en mor som etter å ha fått sitt første barn henvendte seg til barnevernet for hjelp. Hjelpen ble avslått av moren etter kort tid. Barnevernet mente moren ikke hadde tilstrekkelig omsorgsevne, og barnet ble fosterhjemplassert 3 uker gammelt. I 2011 da barnet var ca. 3 år samtykket fylkesnemnda (Barneverns- og helsenemnda) til barnevernets begjæring om tvangsadopsjon. Moren anket saken, men vant ikke frem. EMD var kritisk til forholdsmessighetsvurderingen i saken. EMD kritiserte myndighetene for allerede i sakens innledende fase å ha lagt til grunn at omsorgsovertagelsen ville bli langvarig. Dette gikk ut over myndighetenes arbeid for å tilrettelegge for tilbakeføring av omsorgen. Det ble ikke fastsatt nok samvær, og myndighetene la heller ikke til rette for at relasjonen mellom barnet og moren kunne ivaretas med sikte på gjenforening.<sup>38</sup> I forholdsmessighetsvurderingen klarte ikke myndighetene å finne en rettferdig balanse mellom interessene til barnet og barnets biologiske familie. Selv om domstolen anerkjente at hensynet til barnets beste var et grunnleggende hensyn, ble fokuset veldig ensidig på barnets interesser, uten å forsøke å kombinere de med interessene til de biologiske foreldrene og vurdere enhver mulighet for å gjenforene barnet med sin biologiske familie. Målet om gjenforening ble ikke tilstrekkelig vektlagt i den konkrete vurderingen.

I relasjon til dette ble beslutningsgrunnlaget funnet å være utilstrekkelig i form av at det skulle vært lagt vekt på morens endrede livssituasjon. Hun hadde giftet seg og hadde omsorgen for sitt nye barn. Det stilles krav til vurderingens beslutningsgrunnlag. Domstolen uttalte at beslutningsgrunnlaget avdekket flere mangler ved beslutningsprosessen som ledet til vedtaket om adopsjon.<sup>39</sup> For at inngrepet kan ansees å være forholdsmessig er det avgjørende at hensynene som er lagt til grunn og tatt i betraktning er relevante. Foreldrenes omsorgsevne er et hensyn

---

<sup>36</sup> Abdi Ibrahim mot Norge avsnitt 145

<sup>37</sup> Bendiksen og Haugli (2023) s. 204

<sup>38</sup> Strand Lobben m.fl. mot Norge avsnitt 214-226 og Bendiksen og Haugli (2023) s. 205

<sup>39</sup> Strand Lobben m.fl. mot Norge avsnitt 220

som er svært relevant i vurderingen om adopsjon. Hvordan omsorgsevnen til foreldrene vil være i fremtiden er vanskelig å vite, derfor må man i vurderingen av adopsjon som tiltak legge den nåværende og sannsynlig fremtidige omsorgsevnen til grunn. Dette innebærer at det stilles krav til de konkrete opplysningene. Hvis det legges til grunn fakta for den konkrete vurderingen som beskriver omsorgsevnen noen år tilbake som svært mangelfull, vil ikke dette være et relevant hensyn hvis omsorgsevnen på vurderingstidspunktet er endret til det bedre. EMD kritiserte myndighetene for at det ikke forelå oppdatert sakkyndig erklæring og at gamle vitneutsagn ble tillagt vekt fremfor å ta stilling til morens endrede livssituasjon som nevnt over.<sup>40</sup>

I avsnitt 224 påpeker domstolen at barnets sårbarhet utgjorde en sentral årsak til at barnet i utgangspunktet ble plassert i fosterhjem. Barnets sårbarhet og spesielle omsorgsbehov ble særlig tatt hensyn til i vurderingen av mors omsorgsevne. Dette er for så vidt naturlig, ettersom barnets omsorgsbehov sier noe om hva som skal til for at det gis «forsvarlig omsorg» som er lovens vurderingstema, jf. f.eks. § 5-7 om oppheving av omsorgsovertakelse. Det som ble kritisert av EMD var at tingrettens dom ikke inneholdt noe informasjon om hvordan barnets sårbarhet fortsatt gjorde seg gjeldende nå, etter at barnet hadde bodd i fosterhjemmet i trygge omgivelser siden han var tre uker gammel. Det var nesten ingen analyse av hva sårbarheten gikk ut på. Det var kun en kort beskrivelse fra sakkyndige om at barnet ble lett stresset og trengte mye ro, trygghet og støtte. Det ble også nevnt at barnet uttrykte motstand og resignasjon mot å ha kontakt med moren, spesielt når han ble møtt av hennes følelsesmessige utbrudd. Domstolen mente myndighetene har et ansvar for å vurdere barnets sårbarhet mer detaljert når det får avgjørende betydning for en sak der så alvorlige interesser står på spill.

Abdi Ibrahim-saken gjaldt en muslimsk mor som kom til Norge i 2010 med et barn som var noen måneder gammelt. Da barnet var ti måneder gammelt ble det plassert i et kristent fosterhjem, til tross for barnets muslimske bakgrunn. Fylkesnemnda (Barneverns- og helsenemnda) besluttet i 2013 å samtykke til fratakelse av foreldreansvar fra moren og at fosterforeldrene kunne adoptere barnet. Moren anket saken, men vant ikke frem i de norske rettsinstansene. I storkammeravgjørelsen fra 2021 mente EMD at i beslutningsprosessen som ledet frem mot adopsjonsvedtaket, var det ikke lagt tilstrekkelig vekt på hensynet til barnets og morens interesse i å ivareta familiebandet og personlige relasjoner. På samme måte som i Strand Lobben-saken anerkjente domstolen at hensynet til barnets beste var det grunnleggende hensynet, men

---

<sup>40</sup> Strand Lobben m.fl. mot Norge avsnitt 222



at myndighetene hadde mislyktes i å foreta en balansert avveining av sakens motstridende hensyn. Det ble for ensidig fokus på barnets interesser i å bli adoptert, uten at barnets muligheter og interesser i å kunne beholde kontakten med sin biologiske familie ble vurdert ordentlig. I denne sammenheng var ikke EMD overbevist om at myndighetene hadde vektlagt den mulige betydningen av det faktum at moren ikke hadde søkt om tilbakeføring, men kun motsatt seg adopsjon fordi hun ikke ønsket å miste retten til kontakt med barnet sitt. Domstolen fant at Høyesteretts avgjørelse i stor grad baserte seg på en vurdering av barnets tilknytning til fosterhjemmet, uten at barnets interesse i å beholde kontakten med moren ble tillagt tilstrekkelig vekt. Det faktiske grunnlaget for adopsjonsvurderingen avdekket mangler i beslutningsprosessen.<sup>41</sup> EMD viser til likhetene av sin kritikk i Strand Lobben-saken.

Etter det som fremgår av EMDs praksis i sakene om adopsjon, har ikke Norge fått kritikk for å ha flyttet barna fra sin biologiske familie i utgangspunktet. Domstolen har funnet at hensynene som legges til grunn er relevante, se for eksempel Pedersen mot Norge<sup>42</sup> avsnitt 64. Kritikken retter seg mot at beslutningsgrunnlaget ikke har vært tilstrekkelig. Det har ikke blitt gjort en balansert avveining av motstridende interesser. En av grunnene til det er en tidlig oppgivelse av gjenforeningsmålsettingen. Når det ikke legges til grunn at omsorgsovertakelsen er midlertidig, men at den kommer til å bli langvarig, får det konsekvenser for barnevernets utførelse av sin plikt til å legge til rette for ivaretagelse av familieband med sikte på en fremtidig tilbakeføring. I hovedsak har dette dreiet seg om kritikk mot at det har blitt gitt for lite samvær, og at det har vært vanskelig for foreldrene å vise at situasjonen deres har blitt bedre. Dette fører til at beslutningsprosessen i sakene kommer skjevt ut fra start, med følger som er vanskelig å rette opp i på et senere tidspunkt. EMD uttaler i denne forbindelse at i situasjoner der myndighetene er ansvarlige for brudd i familiebandene på grunn av forsømmelse av sin plikt til å arbeide for gjenforening, kan ikke en beslutning om adopsjon baseres på svak tilknytning mellom barnet og biologiske foreldre.<sup>43</sup> Dette kan imidlertid ikke gjelde absolutt hvis det kan konstateres at foreldrene er særlig uegnet, og at dette etter all sannsynlighet vil være en varig situasjon. Forutsetningen er at det dreier seg om situasjoner der samværene ikke er skadelig for barnet. Hvis samvær er skadelig, vil det nemlig ikke være en forsømmelse av myndighetene og ikke legge

---

<sup>41</sup> Abdi Ibrahim mot Norge avsnitt 151

<sup>42</sup> Pedersen m.fl. mot Norge

<sup>43</sup> Strand Lobben m.fl. mot Norge avsnitt 208, Pedersen m.fl. mot Norge avsnitt 68 og F.Z mot Norge

til rette for samvær. Dette gjelder så lenge myndighetene har prøvd alle muligheter for å gjennomføre samvær som ikke skader barnet.<sup>44</sup>

Etter EMDs praksis kan det trekkes ut noen krav til beslutningsprosessen som leder til tvangsadopsjon. I forholdsmessighetsvurderingen må hensynene som legges til grunn i den konkrete vurderingen være relevante. Beslutningsgrunnlaget må være tilstrekkelig bredt og oppdatert. I tillegg til at de relevante hensynene legges til grunn, må de veies mot hverandre på en balansert måte. Hvis sentrale hensyn tillegges mindre vekt enn de tilsynelatende bør, må det begrunnes hvorfor det er riktig i den konkrete saken. De hensyn som tillegges avgjørende vekt, må på en tilstrekkelig måte begrunne at inngrepet er forholdsmessig. Dette kan for eksempel innebære at det må forklares hva som konkret gjør at barnets sårbarhet tilsier at adopsjon er det beste for barnet, som beskrevet over. EMD har i flere saker uttalt at adopsjon mot foreldrenes vilje bare kan besluttes ved «exceptional circumstances» og på grunnlag av «an overriding requirement» til barnets beste.<sup>45</sup>

I HR-2020-611-S gjør Høyesterett en grundig gjennomgang av internasjonal rettspraksis og norsk rettspraksis i tvangsadopsjonssaker. Høyesterett påpeker at selv om de materielle vilkårene for tvangsadopsjon i norsk rett er i tråd med kravene etter praksis fra EMD, er det behov for endringer i norsk barnevernspraksis når det kommer til beslutningsgrunnlag og begrunnelser/avveininger. Dette retter seg nettopp mot kritikken Norge har fått av EMD for plikten til å arbeide for gjenforening mellom barn og foreldre.<sup>46</sup> Høyesterett uttaler i premiss 116 at barnevernet og fylkesnemndene må ta i betraktning kravene som stilles i disse sakene etter norsk og internasjonal rett. Kvaliteten på beslutningsgrunnlag, begrunnelser/avveininger fra sakens begynnelse må bli så bra at det ikke er noen tvil om at de viktige hensynene i den konkrete saken har blitt vurdert grundig.

Høyesterett poengterer de alvorlige følgene av feil tidlig i sakens forløp. Selv om retten har mulighet til å oppheve eller endre avgjørelser gjort av underinstanser, kan det på domstidspunktet allerede være for sent. «... hvis slike muligheter ikke står åpne, vil retten etter omstendighetene måtte velge omsorgsovertakelse eller adopsjon hvis dette på domstidspunktet klart fremstår

---

<sup>44</sup> HR-2020-661-S avsnitt 137

<sup>45</sup> HR-2020-661-S avsnitt 99

<sup>46</sup> HR-2020-661-S avsnitt 112

som den riktige løsningen hensett til barnets beste, til tross for at det tidligere er gjort feil ved behandlingen av saken»<sup>47</sup>. Med denne uttalelsen gir Høyesterett en viss motstand til EMD. EMD sier at tidligere feil gjort av myndighetene ikke kan begrunne adopsjon, mens Høyesterett sier her at noen ganger må det bli slik av hensyn til barnets beste.<sup>48</sup> At Høyesterett og EMD her har ulike synspunkter kan tyde på at det foreligger noen grunnleggende uenigheter mellom EMD og Høyesterett. Står av og til Høyesteretts og EMDs verdivurderinger i et spenningsforhold? Mer om dette under punkt 6.

I avsnitt 170 og 171 konkluderer Høyesterett slik om forholdet mellom norsk rett og EMK:

På bakgrunn av sammenligningen mellom barnevernloven [1992] og EMK blir min konklusjon at det ikke er noen motstrid mellom på den ene side praksis fra EMD og på den annen side de generelle materielle og prosessuelle prinsipper som skal følges ved adopsjon etter barnevernloven kapittel 4. Det er dermed ikke grunnlag for å sette til side bestemmelser i barnevernloven eller å tolke dem innskrenkende.

Men de norske lovbestemmelsene må praktiseres innenfor de rammer som følger av EMDs praksis. (...)Vedtakene etter barnevernloven må bygge på et tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag, inneholde en balansert og tilstrekkelig bred avveining og ha en tilfredsstillende begrunnelse. Hvilke krav som stilles, beror på omstendighetene i den enkelte sak og hva slags tiltak det er tale om.

Ettersom den nye bestemmelsen ikke er ment å innebære en endring i rettsstilstanden, kan jeg stille meg bak det Høyesterett her uttaler. Barnevernsloven § 5-10 ivaretar kravene som stilles av EMD for å gjennomføre et rettmessig inngrep i retten til privat- og familielivet. Det er hvordan de konkrete vurderingene under denne bestemmelsen gjøres, og hvilket arbeid som i forkant er gjort for å legge til rette for gjenforening, som avgjør om resultatet i den enkelte saken krenker menneskerettighetene eller ikke.

### **3.4 Barnevernsloven § 5-10**

---

<sup>47</sup> HR-2020-661-S avsnitt 115

<sup>48</sup> Strand Lobben m.fl. mot Norge avsnitt 208 og Abdi Ibrahim mot Norge avsnitt 145

Barnevernsloven § 5-10 er hjemmelen i norsk lov for vedtak om adopsjon uten biologisk foreldres samtykke. § 5-10 andre ledd bestemmer at vedtak om adopsjon i barnevernssaker med foreldres samtykke også behandles etter samme bestemmelse, men det er situasjoner der vedtak gjøres uten foreldres samtykke det skal skrives om her (tvangsadopsjon). Vedtak om tvangsadopsjon etter § 5-10 er endelig og varig. Biologiske foreldre har ikke lenger rettslige bånd knyttet til sitt barn, ettersom barnet etter adopsjon rettslig sett blir adoptivforeldrenes eget barn. Loven stiller derfor strenge krav til hvilke situasjoner som kan innebære at det gjøres et lovlig unntak fra den grunnleggende retten til familieliv.

Barnevernsloven § 5-10 er i hovedsak en videreføring av den forrige lovens bestemmelse (§ 4-20), men i den nye loven er bestemmelsens del om fratakelse av foreldreansvar tatt ut i en egen bestemmelse i § 5- 8. Dette medfører ingen endring i rettstilstanden, men er gjort for å gjøre loven med oversiktlig.<sup>49</sup>

Det er et grunnleggende krav for vedtak om adopsjon uten samtykke fra foreldrene at det er truffet vedtak om fratakelse av foreldreansvar, jf. § 5-10 første ledd første punktum. Dette gjøres noen ganger samtidig, ettersom fratakelse av foreldreansvaret åpner for adopsjon. I tillegg til fratakelse av foreldreansvar, må alle fire vilkårene listet opp i første ledd være oppfylt, jf. § 5-10 første ledd første punktum. I det følgende skal jeg gi en kort oversikt over vilkårene, da en nøye gjennomgang vil være utenfor denne oppgavens rekkevidde.

### **Bokstav a- varig plassering eller tilknytning**

Vilkåret i første ledd bokstav a setter krav til foreldrenes omsorgsevne, alternativt krav om at barnets tilknytning til sitt nåværende miljø vil gjøre at barnet kan få alvorlige problemer ved flytting.

Når det gjelder foreldrenes omsorgsevne må det regnes som sannsynlig at foreldrene varig ikke vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg. Her innebærer «regnes som sannsynlig» vanlig sannsynlighetsovervekt. Etter rettspraksis er det avgjørende «hvilket faktum som er mest sannsynlig», se Rt. 2015 s. 110 avsnitt 40. Dette betyr at det må være mer sannsynlig enn ikke at omsorgsevnen varig vil være uforsvarlig.<sup>50</sup> Det samme beviskravet må gjelde for vurderingen av hva

---

<sup>49</sup> Prop. 133 L (2020-2021) side 557-558

<sup>50</sup> Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) side 26

flytting «kan føre til» i den alternative vurderingen i bokstav a om barnets tilknytning til nye mennesker og nytt miljø.

Etter lovens ordlyd i bokstav a er det ved vurderingen av foreldrenes omsorgsevne ikke den generelle omsorgsevnen som skal vurderes, men omsorgsevnen holdt opp mot omsorgsbehovet til det konkrete «barnet» i saken.<sup>51</sup> Lovens ordlyd «varig ikke vil kunne gi» viser at det skal vurderes om foreldrenes omsorgsevne er og vil være god nok fra nå og fremover i tid. Dette blir illustrert av Høyesterett i HR-2020-1929-A avsnitt 56, når det uttales at det er omsorgsevnen foreldrene har til barnet på domstidspunktet som er av betydning.<sup>52</sup> Det kommer ikke til uttrykk gjennom forarbeider eller rettspraksis hvor lang tid som må gå før omsorgsevnen ansees som «varig» nedsatt. Ut ifra ordlyden er det likevel klart at situasjoner der omsorgen midlertidig eller kortvarig og kanskje til og med plutselig, uansett ikke oppfyller kravet til «varig». Et eksempel kan være en forelder som blir psykisk syk, som i en periode ikke kan ta vare på barnet sitt. Hvis han/hun blir frisk, kan omsorgsevnen igjen være god nok.

Tilknytningsvilkåret er oppfylt hvis flytting av barnet kan medføre alvorlige problemer. Dette innebærer at barnet må ha blitt så knyttet til sitt nye miljø, at flytting kan være skadelig for barnet. Dette må vurderes konkret, så det er ingen fasit for når vilkåret er oppfylt. Ordlyden «alvorlige problemer for barnet» tilsier at en litt vanskelig overgangsperiode ved flytting ikke vil være nok til å oppfylle lovens vilkår. Livet er uforutsigbart, og noe forandring må også barn kunne håndtere.

### **Bokstav b – fosterforeldrenes omsorg**

I bokstav b er det et vilkår for adopsjon at adopsjonssøkerne har vært fosterforeldrene til barnet. I tillegg må de «har vist seg egnet til å oppdra barnet som sitt eget og har utøvd omsorgen for barnet på en god måte». Sammensetningen av vilkåret i bokstav b sikrer en forutsigbarhet i en eventuell adopsjon. Ved at adopsjonssøkerne har vært fosterforeldre til barnet, har man reelle forhold å knytte den konkrete vurderingen til. At fosterforeldrene har vist seg å oppdra barnet som sitt eget, gir en visshet om at barnet ikke bare vil få en rettslig, men også en faktisk tilhørighet i familien på lik linje med biologiske barn. I den nye loven er det også lagt til et vilkår om at fosterforeldrene har utøvd omsorgen for barnet på en god måte. Vurderingen må gjøres konkret og sett i et helhetlig perspektiv.

---

<sup>51</sup> Bendiksen og Haugli (2023) s. 339 og HR-2020-1929-A avsnitt 49.

<sup>52</sup> Bendiksen og Haugli (2023) s. 339

### **Bokstav c – adopsjonslovens vilkår**

Dette vilkåret er som regel ikke det avgjørende i vurderingene om adopsjonsvedtak kan fattes. Mange av vurderingene som gjøres etter adopsjonslovens vilkår overlapper vurderingene etter bvl. § 5-10.<sup>53</sup> Derfor kan det legges til grunn at de mest krevende og aktuelle vurderingene dekkes av vilkårene 5-10 første ledd. Adopsjonslovens kapittel to inneholder bestemmelser om at barnets beste skal være det overordnede hensynet ved adopsjon og at adopsjonssøkerne må være egnet. Dette følger også av barnevernslovens bestemmelser. I denne oppgavens sammenheng har barnevernet omsorgen for barnet. Etter adopsjonsloven § 12 er det barneverns- og helsenemnda som da avgjør om det skal samtykkes til adopsjon etter barnevernsloven § 5-10.

### **Bokstav d – Særlig tungtveiende grunner som tilsier at adopsjon er til barnets beste**

Dette vilkåret er tatt inn i den nye barnevernsloven. Den forrige loven hadde ikke «særlig tungtveiende grunner» i ordlyden. Men vilkåret ble innfortolket i bestemmelsen i barnevernloven 1992 gjennom rettspraksis. Høyesterett har fulgt EMD, som har lagt til grunn at adopsjon bare kan skje «in exceptional circumstances» og på grunnlag av «an overriding requirement» av hensyn til barnets beste. Se for eksempel Strand Lobben-saken<sup>54</sup> avsnitt 209. Selv om tilføringen av vilkåret i lovteksten ikke medfører endring i gjeldende rett, er det viktig at lovens ordlyd blir tydeligere i bestemmelser som regulerer så inngripende tiltak som tvangsadopsjon.

Vurderingstemaet etter bokstav d er om adopsjon vil være til barnets beste. Samtidig setter vilkåret «særlig tungtveiende grunner» et krav til argumentene som taler for at adopsjon er til barnets beste. Hvis ikke argumentene er gode nok, vil naturligvis ikke grunnene som taler for adopsjon ansees som «særlig tungtveiende». Om noe vil være til barnets beste er også et bevisspørsmål. Det må kunne sies med relativ stor sikkerhet at adopsjon vil være det beste for barnet, jf. Rt.\_2015 s. 1107 avsnitt 44. «Relativ stor sikkerhet» er et vagt uttrykk, men det tilsier at terskelen er høyere en vanlig sannsynlighetsovervekt. Inngrepets karakter er endelig og svært inngripende for de biologiske foreldrene. Sett i lys av vedtakets alvorlige følger bør det kreves at man er ganske sikker på at adopsjon er best for barnet.<sup>55</sup> Høyesterett har i HR-2020-661-S uttrykt den overordnede vurderingsnormen slik: «Det må foreligge så tungtveiende grunner for adopsjon fremfor fortsatt fosterhjemsplassing at de rettferdiggjør at familiebandene kuttes

---

<sup>53</sup> Bendiksen og Haugli (2023) s. 343

<sup>54</sup> Strand Lobben m.fl. mot Norge

<sup>55</sup> Bendiksen og Haugli (2023) s. 344

helt.»<sup>56</sup> Høyesterett presiserer at dette innebærer beskyttelse av hensynet til barnets beste, herunder hensynet til barnets rett på familieliv med sine biologiske foreldre, og foreldrenes familieliv med barnet.<sup>57</sup>

### 3.5 EMDs krav til den konkrete vurderingen i saker om tvangsadopsjon

Etter tvisteloven § 19-6 femte ledd skal retten gjøre rede for den bevisvurdering og rettsanvendelse avgjørelsen bygger på. I det følgende skal jeg redegjøre for hvilke krav EMD stiller til rettsanvenderen i den konkrete vurderingen av om tvangsadopsjon kan vedtas. Høyesterett har foretatt en grundig og oversiktlig gjennomgang av EMDs uttalelser i HR-2020-661-S avsnitt 164 flg. Jeg vil ta utgangspunkt i denne gjennomgangen for redegjørelsen av hvordan konkrete vurderinger gjøres i tråd med kravene som følger av EMDs praksis.

Først vises det til Strand Lobben-saken avsnitt 220 og 224-245 der det står «at alle tungtveiende momenter må være trukket frem og begrunnet, og at motstridende argumenter må være veid mot hverandre på en balansert måte. Det må fremgå av avgjørelsene at det er foretatt en grundig vurdering»<sup>58</sup>. I tvangsadopsjonssaker har myndighetene gitt opp målet om gjenforening. Da gjelder det et skjerpet krav til begrunnelsen, se for eksempel A.S mot Norge<sup>59</sup> avsnitt 62.<sup>60</sup> Det må i begrunnelsen vises til hvorfor gjenforening ikke lenger er aktuelt. Høyesterett viser til EMD praksis og uttaler at det kan være av betydning for barnevernet å få frem hva som er gjort for å muliggjøre tilbakeføring.<sup>61</sup> I tråd med forholdsmessighetskravet bør det fremgå om det er vurdert mindre inngripende tiltak, og i så fall hvorfor de ikke ble ansett som tilstrekkelige.<sup>62</sup> Et trekk som går igjen i mange adopsjonssaker er at barn blir vurdert som sårbare. EMD har kritisert at det ikke kommer tydelig nok fram hva som ligger i sårbarheten. Det bør gis «en konkret beskrivelse, med henvisning til de faktiske forhold, av årsaken til sårbarheten, hva den består i, om den kan avhjelpes ved hjelpetiltak, og dens betydning for barnets omsorgssituasjon».<sup>63</sup>

---

<sup>56</sup> HR-2020-661-S avsnitt 110

<sup>57</sup> HR-2020-661-S avsnitt 111

<sup>58</sup> HR-2020-661-S avsnitt 164

<sup>59</sup> A.S mot Norge

<sup>60</sup> HR-2020-661-S avsnitt 165

<sup>61</sup> HR-2020-661-S avsnitt 166

<sup>62</sup> HR-2020-661-S avsnitt 168

<sup>63</sup> HR-2020-661-S avsnitt 169

Det EMD trekker frem som krav til begrunnelsene i saker om tvangsadopsjon er altså for det første at alle tungtveiende grunner må være trukket frem i vurderingen. Det skal også begrunnes hvorfor dette er tungtveiende grunner, som for eksempel når det gjelder barnets sårbarhet som nevnt over. Det skal være motstridende argumenter i saken for å få frem hensyn som taler både for og imot adopsjon. Disse argumentene skal veies mot hverandre på en balansert måte. Som jeg kommer tilbake til under, handler dette om vektleggingen ulike hensyn får i argumentasjonen. Hvis viktige hensyn ikke gjør seg gjeldende, for eksempel hensynet til gjenforeningsmålsettingen, må det komme tydelig frem hvorfor.

Ved domstolenes vurdering av konkrete saker vil det alltid trekkes inn ulike hensyn som, sammen med de rettslige rammene, danner grunnlaget for hva som skal vedtas. Det er dette som er «skjønnsutøvelse», og i denne sammenheng det domstolene gjør for å avgjøre om det skal samtykkes til adopsjon eller ikke. For at vurderingen skal ansees som relevant og tilstrekkelig (slik unntakshjemmelen i artikkel 8 krever), må det være klart at ingen viktige hensyn har blitt oversett eller underdimensjonert. Det viktige i kontrollen av skjønnsutøvelsen synes nå å være om sentrale hensyn får tillagt den vekten de skal i vurderingen.<sup>64</sup> Se for eksempel Strand Lobben-saken avsnitt 220, der EMK kritiserer at hensynet til gjenforeningsmålsettingen ikke ble godt nok ivaretatt. Målet om gjenforening ble gitt opp for tidlig uten en tilstrekkelig begrunnelse. Høyesterett har i nyere dommer fremhevet viktigheten av å vurdere om sentrale hensyn faktisk får tillagt den vekten de skal.<sup>65</sup> Viktige hensyn vil ikke alltid vinne frem, men de skal ikke bagatelliseres gjennom argumentasjonen uten at det begrunnes hvorfor hensynet må vike i den konkrete saken. Etter samme logikk bør ikke mindre viktige hensyn tillegges uforholdsmessig stor vekt. For eksempel kan ikke generelle betraktninger uten en konkret forankring tillegges avgjørende vekt.<sup>66</sup>

I barnevernssaker skal hensynet til barnets beste være det grunnleggende, jf. Grunnloven § 104 andre ledd, barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 og barnevernsloven § 1-3. Derfor bør det i argumentasjonen komme tydelig frem hvilke argumenter som knytter seg til hva som vil være barnets beste i den konkrete saken. Dette innebærer ikke at argumentasjonen kan overse andre hensyn, men at argumentasjonen må få frem hvorfor barnets beste er tillagt avgjørende vekt.

---

<sup>64</sup> Boe (2022). S. 313

<sup>65</sup> Boe (2022) S. 313

<sup>66</sup> E.H mot Norge avsnitt 40



Hver adopsjonssak vil være unik. Det må vurderes konkret hvilke hensyn som gjør seg gjeldende som de viktigste i den aktuelle saken, og få frem dette i argumentasjonen.

## **4 Høyesteretts konkrete vurderinger i saker om tvangsadopsjon**

### **4.1 Innledning**

I det følgende skal jeg se på Høyesteretts konkrete vurderinger i saker om tvangsadopsjon, og hvordan avveiningene følger EMDs krav. Jeg ser først på hvilke hensyn som tas i betraktning for at skjønnets skal bli tilstrekkelig bredt.<sup>67</sup> Deretter vil jeg se på argumentasjonen, herunder hvilke momenter som trekkes inn og hvordan relevante argumenter veies mot hverandre. Et tema jeg vil se litt nærmere på i relasjon til dette er betydningen av besøkskontakt etter adopsjon. Spørsmålet er om de konkrete vurderingene som foretas imøtekommer EMDs krav.

Jeg har sett på følgende dommer fra Høyesterett; Rt. 1997 s. 534, Rt. 2001. s. 14, Rt. 2007 s. 561 (Aune-saken), Rt. 2015 s. 110 (Pedersen-saken), Rt. 2015 s. 1107, HR-2018-1720 (S.S. og J.H-saken), HR-2019-1272-A og HR-2020-1929-A. På grunn av oppgavens omfang vil jeg bruke minst plass på de eldste dommene.

Før jeg går inn på de konkrete sakene, vil jeg nevne de grunnleggende hensynene de aktuelle momentene springer ut av. Det mest grunnleggende hensynet mot vedtak om tvangsadopsjon er det biologiske prinsipp. I tilknytning til det biologiske prinsipp kommer hensynet til målet om gjenforening. En tvangsadopsjon er direkte i strid med dette målet, ettersom det er en forutsetning for tvangsadopsjon at gjenforeningsmålet er gitt opp. Under dette trekkes hensynet til ivaretagelse av de biologiske bånd inn. Retten til familieliv beskytter både barnets og foreldrenes interesser i å ivareta de biologiske familiebånd, jf. EMK art. 8 og BK art. 7, 8, 9 og 16.

Et grunnleggende hensyn for tvangsadopsjon er foreldrenes manglende omsorgsevne over lengre tid. Det samme er hensynet til barnets rett på en trygg og god oppvekst som sikrer barnets rett til utvikling, jf. BK art. 6 og BKs innledning. Et annet hensyn for tvangsadopsjon er barnets tilknytning til fosterhjemmet.

---

<sup>67</sup> Boe (2022) s. 311

## 4.2 Momenter som taler mot tvangsadopsjon

Når foreldrenes omsorgsevne vurderes er det ulike momenter som kan trekkes inn i argumentasjonen for at kravene til et vedtak om adopsjon ikke er oppfylt. I Rt. 1997 s. 534 ble det lagt vekt på at moren hadde vist gode kvaliteter gjennom sitt arbeid i et omsorgsyrke. At barna var positive til samvær var også et moment av betydning for både vurderingen av omsorgsevnen og hensynet til å ivareta familiebandene. Foreldres positive personlig utvikling som argument for at familiebandene bør ivaretas er i tråd med det biologiske prinsipp. Det samme gjelder når barna ser ut til å ha behov for samvær med foreldrene. Hvis en relasjon med positivt potensiale brytes ved adopsjon, taler det for at adopsjonen ikke burde besluttes.<sup>68</sup> Under den forutsetning at samvær mellom barn og foreldre fungerer godt, vil behovet for samvær være et argument mot adopsjon.

Et annet argument som taler for at de biologiske bandene ivaretas er når barnet har en annen etnisk bakgrunn gjennom biologiske foreldre.<sup>69</sup> Ønsket om å ivareta barnets etniske bakgrunn underveis i oppveksten er et argument mot adopsjon når en adopsjon vil vanskeliggjøre dette. Etter barnekonvensjonen artikkel 20 nr. 3 skal det når mulige løsninger overveies, tas tilbørlig hensyn til ønskeligheten av barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn. Foreldrene har også rett til respekt for sin frihet til å sørge for sine barns religiøse og moralske oppdragelse i samsvar med deres egen overbevisning, jf. FNs konvensjon og sosiale og politiske rettigheter artikkel 18 nr. 4.

At biologiske foreldre har akseptert sin situasjon med å ikke ha omsorgen for barna, kan være et moment som legges til grunn for å vise at hensynet til stabilitet rundt barnas situasjon også kan ivaretas uten adopsjon. Det samme gjelder når foreldrenes væremåte ikke skaper uro og konflikter i barnets relasjon til fosterforeldrene. En aksept fra foreldrenes side innebærer at det er liten sannsynlighet for at de vil misbruke foreldreansvaret på en måte som går langt utover deres rett til å kjempe sin sak.<sup>70</sup> Hvis foreldrene forbeholder seg retten til å gjøre gjeldende sine juridiske rettigheter, kan dette imidlertid ikke brukes mot dem ved å si at dette skaper uro rundt barnets situasjon, jf. Strand Lobben-saken avsnitt 212 og HR-2019-1272-A avsnitt 96. Etter

---

<sup>68</sup> Rt. 2015 s. 1107

<sup>69</sup> Rt. 2015 s. 110 og HR-2019-1272-A

<sup>70</sup> Rt. 1997 s. 534

Høyesteretts og EMDs uttalelser ser det ut til å ha skjedd en utvikling som innebærer at Høyesterett vil være mer forsiktige med å vise til dette som argument for adopsjon i fremtiden.

Et annet moment som taler for at hensynet til trygghet og stabilitet for barna blir ivaretatt uten adopsjon, er når det slås fast at barnets omsorgssituasjon vil være like god uavhengig om barnet forblir i fosterhjems plassering eller blir adoptert.<sup>71</sup> Dette kan få ekstra betydning når samvær kan være et gode i fremtiden og barnet ikke har mye å tape på å forbli fosterbarn.<sup>72</sup> Dette momentet ser ut til å være sentralt i nyere praksis.

Barnets mening er selvsagt et argument av stor betydning.<sup>73</sup> Hvis det kan utledes av barnet selv at det ønsker å ivareta båndene med biologisk familie, taler dette mot adopsjon. Barnets alder kan også ha betydning her. Adopsjon er et irreversibelt tiltak, og det kan være for tidlig å ta dette steget før barnet selv forstår forskjellen mellom å være adoptert og å være fosterbarn.<sup>74</sup>

### **4.3 Momenter som taler for tvangsadopsjon**

Det er flere momenter som brukes i argumentasjonen for at barnets tilknytning til fosterhjemmet tilsier at adopsjon er det beste for barnet. For det første er det et moment hvor lenge barnet har vært i fosterfamilien som fosterbarn. I Rt. 1997 s. 534 var et sentralt moment at barnet hadde vært fosterbarn i åtte år. I tillegg vil det ha betydning om det med stor sikkerhet kan sies at fosterhjems plasseringen kommer til å fortsette i lang tid.<sup>75</sup> Et annet moment i tilknytningsvurderingen er at barnet har fått en god relasjon til fosterfamilien. Hvis et brudd i tilknytningen barnet har til fosterfamilien kan føre til alvorlige problemer for barnet, er dette et sentralt moment i argumentasjonen for adopsjon.<sup>76</sup>

At barnet har svak tilknytning til foreldrene er et moment i argumentasjonen for at hensynet de negative sidene ved en adopsjon ikke må tillegges særlig vekt.<sup>77</sup> Dette vil være av særlig betydning hvis det har blitt gjort en betydelig innsats for å opprettholde kontakten mellom biologisk

---

<sup>71</sup> Rt. 2001 s. 14

<sup>72</sup> Rt. 2015 s. 1107

<sup>73</sup> Barnekonvensjonen art. 3 og 12, Grl. § 104 og barnevernsloven § 1-4.

<sup>74</sup> HR-2020-1929-A

<sup>75</sup> Rt. 2007 s. 561

<sup>76</sup> Rt. 2015 s. 1107 og HR-2019-1272-A og barnevernsloven § 5-10 første ledd bokstav a

<sup>77</sup> Se for eksempel HR-2019-1929-A avsnitt 79 og 105

forelder og barn, men dette har strandet som følge av forhold på foreldrenes side.<sup>78</sup> Fosterforeldrenes positive holdning til å ivareta barnets biologiske bånd, kan også være et moment som svekker betydningen av hensynet til ivaretagelsen av biologiske bånd i den aktuelle saken.<sup>79</sup> I HR-2019-1272-A var det et argument for adopsjon at en adopsjon ikke ville påvirke barnets forhold til hans biologiske søsken. Dette viser at beskyttelsesvernet familieband får gjennom EMK artikkel 8 er relativt. Svake familieband blir ikke like sterkt beskyttet som sterke familieband. EMD har gitt uttrykk for dette i flere saker, se HR-2020-663-S avsnitt 161. Saksbehandlingen må uansett samlet sett fremstå som forsvarlig, så et svakere vern av familiebandene må ordlegges med omhu.

For barnets trygghet og stabilitet er det et moment at adopsjonen vil gi en rettslig og følelsesmessig sterkere tilhørighet i det som allerede er barnets hjem, fordi familien bindes sammen rettslig sett i et uoppløselig fellesskap. Barnet kan få en sterkere følelse av likeverd ved å få lik status med fosterforeldrenes biologiske barn. En rettslig tilknytning mellom barnet og fosterforeldrene kan ha stor egenverdi for barnet som barn og ung voksen.<sup>80</sup> En adopsjon vil også bidra til ro rundt barnet fordi det ikke lenger vil utføres lovpålagte kontrollbesøk fra barnevernet.<sup>81</sup> I HR-2020-1929-A var et moment at det for barnet var ubehagelig og angstvekkende å svare på spørsmål fra barnevernet.

Barnets sårbarhet er i flere av sakene et viktig moment for å argumentere for at foreldrenes omsorgsevne ikke kommer til å strekke til, og for at adopsjon er det riktige for å sikre barnet en trygg og god oppvekst.<sup>82</sup> Det er et moment av betydning hvis barnet før omsorgsovertakelsen ble utsatt for alvorlig omsorgssvikt, og dette påvirker barnet på en måte som gjør at det krever ekstra trygghet. Et annet moment er at barnets sårbarhet medfører et ekstra behov for forutsigbarhet, noe en adopsjon selvsagt vil bidra til å ivareta.<sup>83</sup>

Barnets egne meninger skal være et moment av betydning.<sup>84</sup> I HR-2019-1272-A ga barnet selv uttrykk for at han ønsket å bli adoptert, og at han så ut til å forstå konsekvensene av hva det innebar. Når barnet er for ungt til å forstå akkurat hva en adopsjon innebærer, kan ting barnet

---

<sup>78</sup> HR-2019-1772-A

<sup>79</sup> HR-2018-1720-A avsnitt 88

<sup>80</sup> HR-2018-1720-A

<sup>81</sup> HR-2019-1272-A

<sup>82</sup> Se Rt. 2007 s. 561, Rt. 2015 s. 110, Rt. 2015 s. 1107, HR-2018-1720-A og HR-2019-1272-A

<sup>83</sup> Rt. 2015 s. 1107

<sup>84</sup> Barnekonvensjonen art. 3 og 12, Grl. § 104 og barnevernsloven § 1-4

sier og gjør bidra til å tolke hva barnet selv vil. I Rt. 2007 s. 561 ble det vist til at barnet hadde uttrykt et ønske om at fosterforeldrene skulle bestemme alt. I Rt. 2015 s.110 var det et moment at barnet omtalte fosterforeldrene som mamma og pappa. Disse uttalelsene ble tolket dit hen at barnet ønsket adopsjon.

På samme måte som et godt samarbeid mellom foreldre og fosterforeldre kan være et argument mot adopsjon, kan et dårlig samarbeid være et argument for det motsatte. Årelange tvister kan være et moment i argumentasjonen for at en adopsjon er nødvendig for å gi barnet og fosterfamilien mulighet til å gi barnet den tryggheten og stabiliteten som trengs.<sup>85</sup> Dette vil ha betydning når det er sannsynlig at det vil bli fremtidige rettsprosesser og disse kan være til skade for barnet. Se for eksempel HR-2018-1720-A, der barnet søkte bekreftelse på at fosterforeldrene skulle passe på ham.

Gjennom forskning og undersøkelser på adopsjonens effekt på barnets oppvekst, har det i flere saker blitt lagt til grunn generelle erfaringer som tilsier at det beste for barnet er å bli adoptert når barnet så og si hele livet har vært i fosterfamilien som fosterbarn. Den generelle erfaring tilsier at adopsjon styrker barnets trygghetsfølelse når fosterforeldrene blir barnets adoptivforeldre.<sup>86</sup> Generelle erfaringer tilsier også at adopsjon er det beste for barnet når barnet har liten tilknytning til foreldrene og vært i fosterhjemmet lenge og er fremdeles ment å være der i lang tid.<sup>87</sup> Det samme gjelder når barnet har vært fosterhjemsplassert tidlig etter fødsel.<sup>88</sup> Generelle erfaringer kan ikke uten videre legges til grunn. De må forankres i sakens konkrete forhold for å kunne vektlegges. Individuelle momenter må vurderes opp mot de generelle erfaringene.<sup>89</sup> EMD uttalte i E.H mot Norge avsnitt 40 at tingrettens avgjørelse om at det ikke var nødvendig med oppdatert sakkyndig rapport, knyttet seg til rettens betraktninger om betydningen av generelle erfaringer. Domstolen bemerket at det å anta at tvangsadopsjon generelt er til barnets beste fremfor langvarig fosterhjemsplassing, samtidig som den individuelle vurderingen blir sekundær, vil innebære en tilnærming som står i spenning til forholdsmessighetskravet i EMK artikkel 8 andre ledd. Tilnærmingen kan føre til en systematisk favorisering av adopsjon, noe som ikke er i tråd med at adopsjon kun skal brukes unntaksvis og som krever en grundig individuell vurdering.

---

<sup>85</sup> Rt. 1997 s. 534 og Rt. 2015.110

<sup>86</sup> Rt. 2001 s. 14

<sup>87</sup> Rt. 2015 s. 110

<sup>88</sup> Rt. 2015 s. 1107

<sup>89</sup> Rt. 2007 s. 561 avsnitt 50

#### 4.4 Høyesteretts avveining av de motstridende hensyn

For vurderingen av Høyesteretts avveining har jeg lagt til grunn at argumentasjonen bygger på relevante hensyn. Hovedspørsmålet i det følgende er om Høyesteretts praksis er i tråd med EMDs krav.

På bakgrunn av EMDs praksis har Høyesterett i HR-2020-661-S avsnitt 82 lagt til grunn hvordan de kryssende hensynene som gjør seg gjeldende skal veies mot hverandre i saker om tvangsadopsjon:

Utgangspunktet er altså de familiemessige bånd – ofte omtalt som det biologiske prinsipp – både for foreldrene og for barnet. Det fremgår at også barnets interesse i familieviv med dets biologiske familie omfattes, og at vurderingen må bygge på at adopsjon derfor er et inngripende tiltak også overfor barnet. Men barnet kan etter omstendighetene ha interesser som strider mot foreldrenes, og deres interesser må da vike for avgjørende forhold på barnets hånd.

Kritikken mot barnevernet og norske domstoler i sakene som har vært behandlet av EMD, har i stor grad rettet seg mot at det har vært lagt for liten vekt på familiebåndene.<sup>90</sup> Selv om kanskje barnevernet og domstolene har hatt hensynet til de biologiske familiebåndene som en grunnleggende forutsetning for den konkrete vurderingen, kommer ikke dette alltid synlig til uttrykk.<sup>91</sup> EMD har vært tydelige på at dette hensynet må komme tydelig frem i vurderingen, på samme måte som hensynet til barnets beste. Høyesterett oppsummerer EMDs krav til dette slik:

I den enkelte sak må det komme tydelig frem at disse hensynene er vurdert, og hvilken vekt de er tillagt ved avveiningen mot forhold på barnets hånd. I Strand Lobben-dommen avsnitt 220 sies det at EMD er fullt ut klar over den fundamentale betydning hensynet til barnet har i beslutningsprosessen («is fully conscious of the primordial interest of the child in the decision-making process»), men samtidig at saksbehandlingen må vise at det er foretatt en

---

<sup>90</sup> HR-2020-661-S avsnitt 84

<sup>91</sup> HR-2020-661-S avsnitt 85

reell avveining («a genuine balancing exercise») mellom hensynet til barnet og dets biologiske familie.<sup>92</sup>

Med henvisning til det siterte blir vurderingstemaet om Høyesteretts vurderinger følger kravet til forholdsmessighet, herunder om de relevante argumentene tilstrekkelig begrunner et inngrep i retten til familieliv. Spørsmålet er om det er foretatt en reell avveining der det kommer tydelig frem at hensynet til barnets biologiske familie er vurdert og hvilken vekt de er tillagt ved avveiningen mot forhold knyttet til barnets beste.<sup>93</sup> Det må også fremgå tydelig hvilke forhold som knytter seg til hensynet til barnets beste, og hvorfor det er til barnets beste med adopsjon.

Til slutt vil jeg også se på hvilken betydning det har for den konkrete vurderingen at det er en åpen adopsjon, altså at det fastsettes samvær etter adopsjonen.

**I Rt.1997 s. 534** fikk mors positive utvikling ikke avgjørende betydning, fordi sakkyndige vurderinger som la til grunn at hun på domstidspunktet hadde omsorgsevne, likevel kom til at det ikke var tilrådelig å flytte barna fra fosterhjemmet som de hadde sterk tilknytning til. Dette var før det etter loven kunne fastsettes samvær også etter vedtatt adopsjon. Når samværsmulighetene for mor ville være usikre etter en adopsjon, måtte barnas behov for samvær med sin biologiske mor veie tyngre enn hensynene som talte for adopsjon.

Mindretallet veide argumentene ulikt og kom til motsatt resultat. De la avgjørende vekt på at de mente det var bevist med stor nok sikkerhet at adopsjon ikke ville medføre en fare for et varig brudd i kontakten mellom biologisk mor og barn. Tatt i betraktning at dette var en avgjørelse som kom før loven åpnet for at det kunne fastsettes samvær etter adopsjon, er det usikkert hva flertallet ville kommet til med dagens lov. Som noen av de andre sakene vil vise vil det ha betydning for resultatet om det er snakk om en åpen adopsjon med fastsatt samvær eller ikke.

Selv om denne dommen er gammel, ser vi allerede her at mulighetene for samvær etter adopsjon veier tungt i den konkrete vurderingen når samvær er et gode for barnet. Flertallet og mindretallets ulike utgangspunkter for vurderingen viser også at samvær etter adopsjon kan føre til at hensynet til familiebandene blir mindre vektlagt, fordi adopsjonen ikke vil innebære et varig brudd i kontakten mellom barnet og biologisk familie.

---

<sup>92</sup> HR-2020-661-S avsnitt 86

<sup>93</sup> HR-2020-661-S avsnitt 86

**I Rt. 2001 s. 14** trakk høyesterett frem at generelle erfaringssetninger som taler for adopsjon ikke kunne tillegges særlig vekt i saken, fordi de i liten grad kunne suppleres med spesifikke og individuelle forhold. Denne vektleggingen er i tråd med EMDs uttalelse i E.H mot Norge i avsnitt 40 om anvendelsen av generelle erfaringer, som jeg nevnte under punkt 5.4.2. At det vurderes om generelle erfaringssetninger kan tillegges vekt ser vi igjen i nyere dommer, for eksempel i Rt. 2015 s. 1107 avsnitt 48 -50 som igjen viser til Rt. 2015 s. 110 (Pedersen-saken).

Videre ble det lagt vekt på at en adopsjon ville kunne forstyrre den positive utviklingen til mor. I denne relasjon ble det fremhevet at det var viktig for barna å kunne bli kjent med sin mor og få muligheten til å lære av henne som hadde klart å snu utviklingen i livet sitt til det positive. Muligheten til å ivareta de biologiske bånd ble tillagt avgjørende vekt, fordi all kontakt med mor etter adopsjon ville være avhengig av fosterforeldrene.

Selv om tilknytningen mellom barnet og hennes biologiske mor ikke var veldig sterk på domstidspunktet i denne saken, ble den fremtidige tilknytningen mellom barnet og hennes biologiske søsken og mor tillagt stor betydning i helhetsvurderingen.

Høyesterett kunne ikke med den nødvendige sikkerhet fastslå at det forelå sterke grunner som tilsa at adopsjon var det beste for barnet på domstidspunktet.

**I Aune-saken**<sup>94</sup> var det ikke så mange motstridende argumenter. Den konkrete vurderingen bestod for det meste av argumenter for at det skulle vedtas adopsjon. Det eneste argumentet jeg kunne finne mot adopsjon og for ivaretagelse av hensynet til de biologiske bånd, var at morens følelsesmessige reaksjon på en adopsjon kunne gå utover barnet. Dette argumentet kunne ikke veie opp mot de mange andre argumentene Høyesterett hadde for at vilkårene for adopsjon var oppfylt og at adopsjon var til barnets beste. Høyesterett viste til at den juridiske retten til samvær ville falle bort ved en adopsjon. Dette kunne ikke være avgjørende her fordi fosterforeldrene ville «med stor sikkerhet, grensende opp til absolutt visshet»<sup>95</sup> være åpne for samvær også etter

---

<sup>94</sup> Rt. 2007 s. 561

<sup>95</sup> Rt. 2007 s. 561 avsnitt 62 med videre henvisning til tingrettens uttalelse.



adopsjon. Denne type avveining ser man igjen i saker med fastsatt besøkskontakt etter adopsjon, se for eksempel i Pedersen-saken og HR-2020-1929-A.

Utgangspunktet for den konkrete vurderingen var at generelle erfaringer som tilsa at adopsjon er det beste for barnet var treffende på flere områder i den aktuelle saken. Det gjaldt både den svake tilknytningen mellom barnet og biologiske foreldre, at barnet var å regne som sårbart og barnets tilknytning til fosterfamilien.

I avveiningen begrunnet Høyesterett i lys av sakkyndige uttalelser hva som var barnets sårbarhet og hvordan den utløste et spesielt trygghetsbehov. Selv om barnet hadde det trygt i fosterfamilien, la Høyesterett vekt på at adopsjonen ville være en ekstra beskyttelsesfaktor. Det ble nevnt at sårbarhetene kom til syne når belastningene kom. Det ble lagt vekt på hvordan det i barnets ungdomsår ville være behov for ekstra trygghet når barnet skulle bli kjent med sin egen og foreldrenes fortid med rus og mishandling. Det fremgikk tydelig hva som lå i barnets sårbarhet i denne saken og hvordan adopsjon kunne avhjelpe denne. Dette er i tråd med EMDs krav til begrunnelsen for betydningen av barnets sårbarhet.<sup>96</sup> I tillegg ble det lagt til grunn at barnet selv uttrykte et ønske om å bli adoptert. Samlet mente Høyesterett at det forelå særlig tungtveiende grunner som rettferdiggjorde en adopsjon uten foreldrenes samtykke.

Til tross for at det ikke er nevnt mange argumenter som talte mot adopsjon, ser det ikke ut til at Høyesterett har oversett noen viktige mothensyn i denne saken. Hensynet til de biologiske bånd er trukket frem og vist til som tungtveiende hensyn. Når dette ble tillagt mindre vekt i denne saken, var dette begrunnet med at det var sterke grunner på barnets hånd som til sammen veide tyngre. De sterke grunnene er også nærmere beskrevet.

Når det gjelder barnets beste uttalte Høyesterett at det kunne reises tvil om det må foreligge ekstraordinære omstendigheter (exceptional circumstances) for samtykke til adopsjon mot foreldrenes vilje. Det ble uttalt at det ikke kunne utledes noe mer av EMDs praksis enn at adopsjon krever særlig tungtveiende grunner. Dette begrunnet Høyesterett med at langvarige fosterhjemsplasseringer gjerne ville forekomme nettopp når barnet var i en situasjon som ellers kunne betegnes som ekstraordinær.<sup>97</sup> Dette er en uttalelse som ikke står seg godt sett i lys av EMDs fellelser av Norge de senere år. Omsorgsovertakelser er midlertidige, og selv om de viser seg å

---

<sup>96</sup> HR-2020-661-S avsnitt 169

<sup>97</sup> Rt. 2007 s. 561 avsnitt 51

bli langvarige skal gjenforening med biologiske foreldre være målet underveis. At et barn er fosterhjemplassert over lengre tid kan være en ekstraordinær omstendighet, men er ikke tilstrekkelig til å begrunne samtykke om adopsjon alene. Det avgjørende må være at særlig tungtveiende grunner tilsier at det beste for barnet er å bli adoptert fremfor å være fosterbarn, og at dette innebærer at det foreligger ekstraordinære omstendigheter som viser at en adopsjon er motivert i det overordnede hensynet til barnets beste.<sup>98</sup>

Selv om Høyesterett ikke fastslo at det følger et krav om ekstraordinære omstendigheter, mener jeg den konkrete vurderingen i saken følger kravene som er satt gjennom norsk rett og EMDs praksis til begrunnelsen i adopsjonssaker. Avgjørelsen fra Høyesterett ble behandlet i EMD, Aune mot Norge,<sup>99</sup> der EMD kom til at det ikke forelå krenkelse av EMK art. 8. EMD uttalte at adopsjon bare kan besluttes «in exceptional circumstances» og rettferdiggjøres hvis adopsjonen er motivert av «overriding requirement pertaining to the child's best interests», jf. pkt. 66.<sup>100</sup> I sin avgjørelse konkluderte EMD med at Høyesterett relevant og tilstrekkelig hadde begrunnet at fratakelse av foreldreansvaret og adopsjonen var i tråd med unntaksbestemmelsen i EMK artikkel 8 andre ledd.

**I Pedersen-saken<sup>101</sup>** var Høyesteretts avveining ganske lik som i Aune-saken. Det var mange argumenter for at det forelå særlige tungtveiende grunner som tilsa at adopsjon var til barnets beste. Høyesterett nevnte viktigheten av ivaretagelse av biologiske bånd, men slo fort fast at det hensynet ikke kunne veie tungt i denne saken ettersom det skulle være besøkskontakt etter adopsjon. Mer om Høyesteretts vurdering om dette under punkt 4.5.

I den konkrete vurderingen ble det uttalt at barnet hadde minimal tilknytning til sine biologiske foreldre og hadde sin trygge base i fosterhjemmet. På domstidspunktet var han seks og et halvt år og hadde bodd hos fosterhjemmet siden han var to og en halv måned gammel. Barnet var svært tilknyttet til fosterforeldrene og kalte dem mamma og pappa. Han brukte fosterforeldrenes etternavn når noen spurte hva han heter. Høyesterett la til grunn at det var en åpenbart sterk og

---

<sup>98</sup> HR-2020-1929-A avsnitt 100

<sup>99</sup> Aune mot Norge

<sup>100</sup> LF-2013-144225

<sup>101</sup> Rt. 2015 s. 110

rotfestet tilknytning til fosterhjemmet, og at denne burde bli tillagt stor vekt. Høyesterett tydeliggjorde argumentets vekt i saken ved å fastslå at generell kunnskap underbygger at dette måtte veie tungt.

Det neste momentet som ble tillagt stor vekt i den konkrete vurderingen var barnets sårbarhet. Det ble lagt til grunn at barnet hadde et særlig behov for trygghet, stabilitet og en forutsigbar livssituasjon. Etter EMDs praksis bør myndighetene, så langt det er mulig, gi en konkret beskrivelse av sårbarhetens faktiske forhold.<sup>102</sup> Sårbarheten her bestod i at barnet var utrygt, særlig i nye og ukjente situasjoner. Dette kan i seg selv være normalt for mange barn. Her hadde imidlertid Pedagogisk-psykologisk tjeneste (PPT) vurdert at barnet hadde et behov for oversikt og forutsigbarhet, trygget på hvem som skulle ta vare på han og hvem han kunne gå til. Han hadde også konsentrasjonsvansker og dårlig selvtillit. Det ble vedtatt spesialundervisning for å avhjelpe dette. Videre viste Høyesterett til en sakkyndig uttalelse om at barnet hadde et særskilt omsorgsbehov og et særskilt behov for trygghet og stabilitet. Dette er veldig generelle uttalelser, som ikke nærmere beskriver hva som ligger i barnets sårbarhet og hvilken konkret betydning det får for barnets omsorgssituasjon. Etersom barnets sårbarhet i stor grad begrunner at adopsjon er det beste for barnet i denne saken, burde sårbarheten etter min mening vært beskrevet nærmere for å tilfredsstille EMDs krav.<sup>103</sup> EMD uttalte i sin vurdering av denne saken at barnets sårbarhet var en relevant faktor i saken.<sup>104</sup> Det fremgikk ikke om den burde vært beskrevet nærmere. At EMD viste til at Høyesteretts konklusjoner om sårbarheten var støttet av sakkyndig psykolog, kan tyde på at EMD fant beskrivelsen av barnets sårbarhet i tråd med det som forventes. EMDs korthet om dette kan også være en følge av at dette ikke var et sentralt forhold i domstolens vurdering av saken.

Det ble lagt til grunn av Høyesterett at uten en adopsjon ville ikke nye tvister om barnets omsorg kunne utelukkes, og at dette ikke ville bidra til å sikre den nødvendige stabilitet og ro for barnet. Her burde Høyesterett ha understreket at foreldrenes utøvelse av retten til å benytte sine juridiske rettigheter i situasjonen de befinner seg i, ikke kan brukes mot dem.<sup>105</sup> Dette er også viktig for å få frem at det var forholdene i relasjon til barnets sårbarhet som gjorde at sannsynligheten for fremtidige tvister kunne få betydning i vurderingen.

---

<sup>102</sup> HR-2020-661-S avsnitt 169

<sup>103</sup> HR-2020-661-S avsnitt 169

<sup>104</sup> Pedersen m.fl. mot Norge avsnitt 64

<sup>105</sup> Strand Lobben m.fl. mot Norge avsnitt 212

Høyesterett kom til at barnets sterke tilknytning til fosterhjemmet og barnets særlige behov for trygghet og stabilitet innebar at det forelå særlig tungtveiende grunner for å gi samtykke til adopsjon. Som i Aune-saken ble det ikke lagt til grunn et krav om ekstraordinære omstendigheter. Men i motsetning til denne saken mener jeg at Høyesteretts begrunnelse burde vært mer detaljert i beskrivelsen av de konkrete forhold på barnets hånd som tilsa at adopsjon var riktig ut ifra et grunnleggende hensyn til barnets beste.

Barnet hadde etnisk tilknytning til Filipinene gjennom sin mor. Høyesterett vurderte at denne tilknytningen ville bli ivaretatt gjennom en besøkskontakt på to ganger i året på to timer hver gang. Som jeg kommer tilbake til i punkt 4.5 er det slått fast av EMD at dette ikke er nok for å legge til grunn at hensynet til de biologiske bånd og det de innebærer, blir ivaretatt. Før Pedersen-saken ble avgjort av EMD i 2020, var Abdi Ibrahim-saken til behandling i lagmannsretten. Her ble det vist til Høyesteretts uttalelse i Pedersen-saken, om at samværet på to timer to ganger i året etter adopsjonen ville ivareta de biologiske bånd. Lagmannsretten kunne ikke legge til grunn det samme, da adopsjonen i denne saken ville være lukket. Likevel ble det konkludert med at det forelå særlig tungtveiende grunner for å samtykke til adopsjon. I sin behandling av Abdi Ibrahim-saken uttalte EMD i avsnitt 161 at morens begrensede mulighet til kontakt med barnet, ledet til at lagmannsretten ikke tok nok hensyn til morens interesser i at barnet fikk ivaretatt sine bånd til sin muslimske kulturelle og religiøse bakgrunn. Jeg er enig i dette.

I EMDs vurdering av Pedersen-saken ble det konkludert med krenkelse av EMK artikkel 8. EMD var enige med Høyesterett i at den sterke tilknytningen barnet hadde til fosterfamilien måtte tillegges vekt.<sup>106</sup> Årsaken til krenkelse av artikkel 8 i denne saken var i hovedsak at gjenforeningsmålsettingen ble gitt opp for tidlig. Myndighetene forutsatte at plasseringen i fosterhjem kom til å bli langvarig, og utførte ikke sin plikt til å arbeide for gjenforening. Å beslutte et svært begrenset samvær låste situasjonen tidlig, og gjorde det høyst sannsynlig at barnet ville bli knyttet til fosterforeldrene og fremmedgjort fra sine biologiske foreldre. Dette utelukket enhver realistisk mulighet for eventuell gjenforening.<sup>107</sup> Som en følge av dette foretok ikke Høyesterett en forholdsmessig avveining av de motstridende hensyn i adopsjonsspørsmålet, men baserte vurderingen ensidig på barnets tilknytning til fosterhjemmet.<sup>108</sup> Myndighetene var

---

<sup>106</sup> Pedersen m.fl. mot Norge avsnitt 65

<sup>107</sup> Pedersen m.fl. mot Norge avsnitt 68

<sup>108</sup> Pedersen m.fl. mot Norge avsnitt 69

ansvarlige for at familiebandene ble brutt, fordi de misligholdt sin positive plikt til å treffe tiltak for å legge til rette for familiegjengforening. Da kan de ikke basere en beslutning om å samtykke til adopsjon på fravær av bånd mellom foreldrene og barnet.<sup>109</sup>

**I Rt. 2015 s. 1107** hadde barnet på domstidspunktet en trygg og god base i fosterhjemmet. Dette var viktig for barnet, som ble regnet som sårbart etter en særlig vanskelig start på livet. Hensynet til barnets behov for trygghet og hennes tilknytning til fosterfamilien talte for adopsjon. Det samme gjaldt generelle betraktninger om at adopsjon er det beste for barn som fosterhjemplases tidlig i livet.

Det ble tillagt vekt at det ikke var noe i forholdet til barnets biologiske far som skulle gi opphav til uro og konflikter som ville forstyrre barnets relasjon til fosterforeldrene. I avsnitt 52 beskrives farens positive sider, som viste at han kunne ha potensiale til å ha en verdifull relasjon til datteren i fremtiden.

Det avgjørende var at barnet ikke hadde så mye å tape på utsettelse av adopsjonsspørsmålet at det burde gå ut over muligheten til å avklare hennes behov og relasjon til den biologiske faren. Det forelå ikke tilstrekkelig sikkerhet for at fordelene ved adopsjon var så sterke at hensynet til å opprettholde de biologiske båndene mellom far og datter måtte vike.<sup>110</sup>

Retten så det som sannsynlig at biologisk fars utvikling ville fortsette positivt, og fant det dermed for tidlig å ta det irreversible steget å samtykke til adopsjon. I denne saken var det mulig å ivareta hensynet til barnets biologiske bånd, uten at det måtte gå på bekostning av hensynet til barnets omsorgssituasjon på kort og lengre sikt. Dette i motsetning til Adele Johansen-saken der Norge ble dømt for krenkelse av retten til familieliv. Her ble biologisk mor tidlig fratatt foreldreansvar og samvær fordi barnet ble langvarig plassert i fosterhjem med sikte på adopsjon. Målet om gjengforening og hensynet til biologiske bånd ble ikke ivaretatt, og mors potensiale til å kunne ha omsorg for barnet i fremtiden ble ikke hensyntatt.<sup>111</sup> Det endte med at når biologisk mors situasjon var forbedret til det punkt at hun ville ha vært i stand til å gi datteren en tilfredsstillende oppvekst, var det for sent. Et viktig hensyn for at mor ikke kunne få tilbake omsorgen var manglende kontakt mellom moren og datteren, som var en direkte følge av vedtaket om å

---

<sup>109</sup> Pedersen m.fl. mot Norge avsnitt 68

<sup>110</sup> Avsnitt 56

<sup>111</sup> Johansen mot Norge avsnitt 78

frata moren all kontakt med barnet.<sup>112</sup> Dette illustrerer viktigheten av å ikke gi opp hensynet til gjenforening eller ivaretagelse av de biologiske bånd mellom foreldre og barn for tidlig.

**I S.S. og J.H-saken**<sup>113</sup> kom Høyesterett til at hensynet til biologiske bånd veide mindre fordi de sosiale båndene mellom de biologiske foreldrene og barnet ikke var eksisterende. Barnet hadde ikke hatt samvær med foreldrene siden han ble født. Det var ikke tale om å rive over noen etablerte bånd ved å samtykke til adopsjon.

Selv om det ble anført at tidligere forsømmelser fra barnevernet hadde hindret etableringen av kontakt mellom barnet og hans biologiske mor, ble ikke dette tillagt særlig vekt. Høyesterett kom til at eventuelle tidligere feil fra barnevernet i arbeidet for å etablere kontakt mellom barnet og biologisk mor, ikke var av den karakter at de kunne få betydning for om adopsjon var til barnets beste på domstidspunktet. Høyesterett la dette til grunn og vurderte hva som var det beste for barnet på dette tidspunktet.

Hensynet til biologisk familie ble tillagt mindre vekt i Høyesteretts vurdering siden barnet hadde en utviklingsforstyrrelse som gjorde at det var tvil om han noen gang ville forstå hva «biologisk familie» var. Barnets sårbarhet er beskrevet godt i dommens avsnitt 70-75. Dette styrker betydningen barnets sårbarhet får som argument for adopsjon, fordi det blir tilstrekkelig påvist at barnet har et spesielt omsorgsbehov. I avsnitt 80 beskrives det hvilke fordeler en adopsjon fremfor fortsatt fosterhjems plassering kunne ha for barnet ifølge sakens sakkyndige. Fordelene knyttet seg til barnets særlige behov for trygghetsfølelse og et beskyttelsesbehov mot endringer og usikkerhet. Retten fant at det forelå særlige grunner som tilsa at adopsjon ville være det beste for barnet.

Høyesterett vurderte fordelene ved adopsjon opp mot ulempene i den konkrete saken. Det ble fastslått at hensynet til de biologiske bånd i utgangspunktet er viktig å ivareta. Som nevnt over var det ikke eksisterende sosiale bånd mellom foreldrene og barnet. Dette var hovedgrunnen til at hensynet til de biologiske bånd ble tillagt mindre vekt i denne saken. Høyesterett vektla at en forsvarlig kontakt mellom barnet og biologiske foreldre i framtiden, uansett ville være avhengig

---

<sup>112</sup> Johansen mot Norge avsnitt 84

<sup>113</sup> HR-2018-1720-A

av fosterforeldrene. Fosterforeldrene var positive til kontakt mellom barnet og hans biologiske familie der det vil være til hans beste. Dette var også med på å svekke betydningen av hensynet til å ikke kutte det rettslige båndet mellom barnet og de biologiske foreldrene.

På grunn av barnets spesielle sårbarhet og særlige trygghetsbehov fant retten at barnets situasjon ville bli såpass bedret ved at han ble adoptert fremfor å fortsette som fosterbarn, at kravene om særlig tungtveiende grunner og «exceptional circumstances» var oppfylt. Dette var i motsetning til situasjonen i Rt. 2015 s. 1107.

Jeg finner at Høyesteretts konkrete vurdering møter kravene som følger av loven og EMDs praksis. Avveiningen er bred og detaljert. De viktige hensynene blir argumentert for på en god måte. Argumentene knyttes opp mot de konkrete omstendighetene i saken og blir ikke uten videre tillagt stor betydning. Samtidig ser man også her at hvis det tidlig skjer forsømmelser i plikten til å ivareta kontakten mellom barnet og biologiske foreldre, vil det uansett være for sent å gjøre noe med når det er barnets beste på domstidspunktet som skal vurderes.

Saken er kommunisert av EMD, men det er ikke kommet en avgjørelse.<sup>114</sup>

**I HR-2019-1272-A** uttalte Høyesterett at de biologiske bånd til foreldrene generelt sett er et hensyn av stor vekt. I denne saken tilsa imidlertid den relativt korte tid barnet bodde sammen med foreldrene, og ikke minst de graverende forholdene som preget periodene da foreldrene sammen og mor alene hadde omsorgen for barnet, at dette hensynet kom mer i bakgrunnen.<sup>115</sup>

Hensynet til fremtidig kontakt mellom biologisk familie og barnet veide heller ikke veldig tungt i denne saken, ettersom fosterforeldrene ikke var avvisende til at barnet kunne ha kontakt med sine biologiske foreldre dersom han selv ønsket det. I tillegg var det jevnlig kontakt mellom barnet og hans biologiske søstre gjennom fosterfamilien.

Høyesterett erkjente at barnets tilknytning til biologisk families kultur ville lide som følge av brudd i kontakten mellom barnet og hans biologiske familie. Høyesterett mente likevel at dette ikke veide så tungt i denne saken, ettersom det neppe spilte noen rolle for dette forholdet om han ble adoptert eller forble fosterbarn. I vurderingen av hva som var barnets beste kunne dette

---

<sup>114</sup> S.S. og J.H. mot Norge

<sup>115</sup> Avsnitt 105

derfor ikke tillegges betydelig vekt. Jeg tenker at barnets kontakt med sine biologiske søsken styrker Høyesteretts argumentasjon om dette.

Foreldrene pekte på at de ikke kunne klandres for å forbeholde seg retten til å gjøre gjeldende sine juridiske rettigheter i relasjon til barnet. Høyesterett uttalte at dette var riktig, men at det ikke betydde at risiko for nye tvister ikke ville inngå i totalvurderingen av barnets beste. Her veide ifølge Høyesterett hensynet til at barnet trengte ro og trygghet tyngre enn foreldrenes rett til å kjempe sin sak.

Det er viktig at Høyesterett begrunner barnets behov for ro og trygghet med forhold på barnets hånd. Det er i tråd med EMD praksis at foreldrene skal kunne gjøre gjeldende sine juridiske rettigheter, uten at dette brukes mot dem.<sup>116</sup> Når Høyesterett uttaler at risikoen for nye tvister kan få betydning, er det i relasjon til hvordan barnet vil tåle å bli utsatt for hva tvistene vil innebære for ham.

**I HR-2020-1929-A** var hovedspørsmålet om vilkåret om adopsjon ville være til barnets beste. Vurderingen knyttet seg opp mot barnets tilknytning til fosterhjemmet og at det var klart sannsynlig at foreldrene varig ikke kunne gi barnet forsvarlig omsorg. Ved avveiningen uttalte Høyesterett at hensynet til brudd i biologisk tilknytning ikke veide så tungt i denne saken, ettersom det virket klart at fosterfaren ville følge opp barnets kontakt med biologisk familie på en god måte. Det var klart at tilbakeføring til biologiske foreldre ikke kom til å skje, så det ble lagt betydelig vekt på at adopsjon ville gi barnet den tryggheten, tilhørigheten og stabiliteten det trengte. Hensynet til trygghet og stabilitet i barnets oppvekst veide tyngst i denne saken, fordi det for fosterhjemsbarn er mye oppfølging og tilsyn fra kommunen og barnevernet, og dette så ut til å være belastende for ham.

I denne saken så det ut til at barnets sårbarhet var den særlige grunnen som tilsa at hensynet til barnets beste måtte veie tyngre enn ivaretagelse av de biologiske båndene. For at barnets sårbarhet skal være et tilstrekkelig argument, må det som nevnt tidligere<sup>117</sup> gå klart frem hva som ligger i sårbarheten. I dommens avsnitt 85 og 87 beskrives det hva som lå i barnets sårbarhet.

---

<sup>116</sup> Strand Lobben m.fl. mot Norge (37283/13) avsnitt 212, E.H mot Norge avsnitt 42 og Abdi Ibrahim mot Norge avsnitt 154

<sup>117</sup> Se punkt 3.3



Årsaken til sårbarheten var barnets usikkerhet og svekket trygghetsfølelse som ble forsterket etter fostermorens død. Barnet reagerte negativt på samtalene med kommunens tilsynsfører. Det så ut til å være angstvekkende å snakke om hvordan han hadde det i fosterhjemmet, at han ble sint og frustrert og ikke ville snakke om det. Ifølge den sakkyndige fører samtalene til at han ble usikker på tilhørigheten og stabiliteten rundt sin omsorgssituasjon i fosterhjemmet. Så lenge barnet var et fosterhjemsbarn måtte tilsynene fra kommunen skje minst fire ganger i året. Det fremgår at adopsjon var det som kunne hjelpe for å gi barnet den tryggheten og stabiliteten det trengte. Denne gjennomgangen er i tråd med de krav som stilles til beskrivelse av barnets sårbarhet.<sup>118</sup>

Hensynet til stabilitet rundt barnets situasjon ble veid mot hensynet til ivaretagelsen av de biologiske båndene. I denne saken ble det fastsatt besøkskontakt etter adopsjonen. Mer om betydningen av dette under neste punkt.

#### **4.5 Betydningen av åpen adopsjon**

Åpen og lukket adopsjon er henholdsvis adopsjon der det bestemmes at samvær skal fortsette etter adopsjonen, og der det er bestemt at det ikke skal være samvær etter adopsjonen. Ved åpen adopsjon fastsettes det besøkskontakt etter barnevernsloven § 5-11. Det kan stilles spørsmål ved om terskelen for å vedta tvangsadopsjon som barnevernstiltak blir senket når det skal være samvær/besøkskontakt også i etterkant av adopsjonen.

Før lovfesting av ordningen med åpen adopsjon, uttalte Lena R.L. Bendiksen at en lovfesting ville medføre økt bruk av tvangsadopsjon som barnevernstiltak.<sup>119</sup> Fastsettelse av besøkskontakt etter adopsjon kan føre til at viktige hensyn mot adopsjon ikke får like stor tyngde. Samtidig er det lagt til grunn at en lovfesting av muligheten for fastsetting av besøkskontakt etter adopsjon, ikke har senket terskelen for adopsjon.<sup>120</sup> Jeg finner dette i noen grad motstridende. Hvis ellers tungtveiende hensyn mot tvangsadopsjon tillegges mindre vekt i avveiningen, er det naturlig å tenke at terskelen automatisk senkes. Når det likevel påstås at terskelen ikke senkes, er det fordi kravene som stilles til begrunnelsen for tvangsadopsjon fremdeles er like strenge. Det

---

<sup>118</sup> HR-2020-661-S avsnitt 169

<sup>119</sup> Bendiksen (2007) s. 223

<sup>120</sup> Bendiksen og Haugli (2023) s. 354

må fortsatt være «særlig tungtveiende grunner som tilsier at adopsjon er riktig ut ifra et dominerende hensyn til barnets beste». Jeg skal se på noen eksempler på hvordan den konkrete avveiningen kan påvirkes av at det er en åpen adopsjon.

I Pedersen-saken la Høyesterett til grunn at den nye lovbestemmelsen som åpnet for fastsettelse av besøkskontakt etter adopsjon ikke innebar en lavere terskel for vedtak om adopsjon. Høyesterett viste til Aune mot Norge avsnitt 78 der EMD uttalte at adopsjonen ikke hindret utviklingen av et personlig forhold mellom barnet og biologisk mor, og at barnets biologiske bånd dermed ikke ble kuttet. Dette måtte ifølge Høyesterett innebære at hensynet til ivaretagelse av de biologiske bånd, og andre hensyn mot adopsjon, i noen saker ikke fikk samme tyngde som ved en lukket adopsjon. Samtidig uttalte Høyesterett med henvisning til forarbeidene at en adopsjon med fastsatt besøkskontakt uansett ville innebære et meget stort inngrep som må være i tråd med rammene som settes av EMK og EMDs praksis.<sup>121</sup>

Høyesterett kom til at det var avgjørende forhold på barnets hånd som tilsa at adopsjon var det beste og at hensynet til de biologiske foreldrene måtte vike. Selv om det ble vist til betydningen av å ivareta de biologiske bånd ble det raskt slått fast at dette hensynet ble ivaretatt gjennom besøkskontakten. Høyesterett viste til EMDs uttalelse i Aune-saken avsnitt 78 om at barnet ikke ville bli avstengt fra sine røtter og etniske bakgrunn som støtte for dette. Jeg mener Høyesterett ikke ukritisk kunne legge EMDs uttalelser fra Aune-saken til grunn her. I Aune-saken var det ikke bare avgjørende at barnets røtter til sin biologiske familie ikke ble kuttet, men også det faktum at biologisk mor ville ha mulighet til å utvikle et personlig forhold til barnet sitt. Her hadde nemlig fosterforeldrene vært åpne for samvær utover det fastsatte, og det ble lagt til grunn at slik kom det til å være etter adopsjonen også.

I Pedersen-saken var besøkskontakten satt til to timer to ganger i året. Dette er svært lite, og jeg mener Høyesterett ikke uten nærmere vurdering kunne legge til grunn at hensynet til ivaretagelsen av de biologiske bånd ville bli ivaretatt på en tilfredsstillende måte med den begrensede besøkskontakten. I EMDs behandling av denne saken fant domstolen at dette samværet var svært begrenset, og kunne bare ha til formål å ikke fullstendig bryte barnets bånd til sine biologiske foreldre. Et så begrenset samvær hindret i følge EMD foreldrene å utvikle en meningsfylt

---

<sup>121</sup> Rt. 2015 s. 110 avsnitt 56

relasjon til barnet.<sup>122</sup> I motsetning til Høyesterett la Lagmannsretten avgjørende vekt på hensynet til ivaretagelse av de biologiske bånd og uttalte at:

Selv om en adopsjon av C ikke vil medføre at han helt mister kontakten med foreldrene fordi det er besluttet besøkskontakt, skal slik kontakt være av svært begrenset omfang. Formålet med besøkskontakt er at barnet kun skal ha kunnskap om sitt opphav, jf. lovforarbeidene Prop. 7 L (2009–2010) side 5. Det er ikke meningen at kontakten skal utvikles.<sup>123</sup>

Om Høyesterett hadde kommet til et annet resultat med en mer omfattende avveining at de motstridende hensyn er vanskelig å si, men det burde uansett komme tydeligere frem hvorfor et så viktig hensyn som hensynet til de biologiske bånd ikke tillegges særlig vekt i den konkrete vurderingen. Etter krav fra EMDs praksis må det fremgå at det har blitt foretatt en reell avveining av de motstridende hensyn.<sup>124</sup>

I HR-2020-1929-A vurderte retten det slik at kontakten mellom barnet og biologiske foreldre faktisk kunne bli bedre ved adopsjon.<sup>125</sup> Et rettslig sterkere bånd mellom fosterfaren og barnet kunne bidra til mer kontakt. Fosterfaren ønsket en bedre kontakt mellom barnet og biologiske foreldre når det kunne gjøres på andre premisser enn slik situasjonen var når han «bare» var fosterfar. Fosterfaren mente det ville bli bedre kvalitet på samværene hvis han inviterte de biologiske foreldrene på vanlig besøk. Stemningen ville bli mer avslappet uten det formelle preget som samvær i regi av barnevernet får. Høyesterett mente den sakkyndige støttet at et slikt samvær ville øke kvaliteten på kontakten mellom barnet og de biologiske foreldrene.<sup>126</sup> Slik forholdene lå an i denne saken kan det hende adopsjonen ville blitt regnet som «åpen» selv uten en lovbestemt fastsettelse av besøkskontakt.

Høyesterett la til grunn at hensynet til de biologiske bånd veier tungt, men at de i denne saken ikke kunne veie opp for fordelene ved adopsjon. Selv om det ble tillagt vekt at de biologiske båndene ikke ville bli kuttet ved adopsjonen, var det avgjørende at det forelå særlige grunner

---

<sup>122</sup> Pedersen m.fl. mot Norge avsnitt 70

<sup>123</sup> LF-2013-144225

<sup>124</sup> Strand Lobben m.fl. mot Norge (37283/13) avsnitt 220 og Pedersen m.fl. mot Norge (39710/15) avsnitt 69

<sup>125</sup> HR-2020-1929-A avsnitt 93

<sup>126</sup> HR-2020-1929-A avsnitt 92

som tilsa at adopsjon var det beste for barnet og at det dermed forelå «exceptional circumstances» som viste at adopsjon var «motivated by an overriding requirement pertaining to the child's best interests».<sup>127</sup>

Denne saken skiller seg fra Pedersen-saken. I HR-2020-1929-A ble hensynet til ivaretagelsen av de biologiske bånd tillagt stor vekt, men på grunn av saksforholdene ville ikke en adopsjon innebære at kontakten mellom barnet og biologisk familie ble mindre. Selv om det var avgjørende forhold på barnets hånd som tilsa at adopsjon var til barnets beste, ble det foretatt en reell avveining av de motstridende hensyn. Det var godt begrunnet hvorfor hensynet til ivaretagelsen av de biologiske båndene ikke kunne veie tungt i argumentasjonen mot adopsjon i denne saken.

Selv om det fikk en viss betydning for de konkrete avveiningene i de nevnte dommene at adopsjonen ikke ville medføre et endelig brudd i barnets relasjon til biologisk familie, ser det ikke ut til at Høyesterett mente det var avgjørende. De hensynene som taler mot adopsjon, kan i noen tilfeller veie så tungt at det ikke kan vedtas adopsjon til tross for at vilkårene for adopsjon ellers er oppfylt. Når disse hensynene derimot tillegges mindre vekt, som eksempelvis i Pedersen-saken og HR-2020-1929-A, er det ikke slik at det dermed skal mindre til for at kravene til adopsjon er oppfylt. De hensynene som taler for adopsjon må selvstendig kunne begrunne at adopsjonen vedtas i tråd ved kravene i barnevernsloven § 5-10 og EMDs krav til den konkrete avveiningen. Samtidig må det fremgå at det er foretatt en reell avveining av de motstridende hensyn uansett om den blir preget av at ellers tungtveiende hensyn som taler mot adopsjon må tillegges mindre vekt.

Det er ikke nødvendigvis så tydelig hvilken betydning det har at adopsjonen er åpen for resultatet av den konkrete vurderingen. Det kan likevel gi en indikasjon å spørre seg om forholdene på barnets hånd og omstendighetene i saken ellers, innebar at adopsjon ville være det beste for barnet uavhengig om det var åpen adopsjon eller ikke.

## **5 Spenningsforhold mellom Høyesterett og EMD?**

Ettersom Norge har blitt dømt for krenkelse av EMK artikkel 8 i flere saker om tvangsadopsjon, er det interessant å se på om det er et spenningsforhold mellom Høyesterett og EMD på dette

---

<sup>127</sup> HR-2020-1929-A avsnitt 100

rettsområdet. Med spenningsforhold mener jeg her om det er en grunnleggende uenighet knyttet til verdiprioriteringer i spørsmålene om tvangsadopsjon. Det kan se ut til at EMD har et biologisk utgangspunkt i sine vurderinger, der realiteten og der man kommer fra har stor betydning. Høyesterett ser ut til å ha en tankegang om at det viktigste er hvordan barnet har det og ivaretagelsen av barnets sosiale relasjoner. Dette kan påvirke omsorgsovertakelsene slik at utgangspunktet om midlertidighet svekkes. En måte å undersøke dette nærmere er å se på domstolenes dialog gjennom domspremisser.<sup>128</sup> Høyesterett viser til prinsippene oppstilt av EMD redegjørelsene for de rettslige utgangspunktene. Eventuelle spenningsforhold blir synlige i presumsjonene for- og i de konkrete vurderingene knyttet til barnets beste.

Det ser ut til at Høyesterett i adopsjonssakene har en presumsjon for at det er en felles interesse mellom barn og fosterforeldre, som ikke er til stede mellom barn og biologiske foreldre.<sup>129</sup> Utgangspunktet bør være motsatt for å være i tråd med det biologiske prinsipp og gjenforeningsmålsettingen. Etter EMDs praksis er barnets beste i utgangspunktet å ivareta båndet til biologisk familie, og at dette gjelder så lenge familien ikke har vist seg «particularly unfit» (særlig uegnet)<sup>130</sup>.<sup>131</sup> EMD legger hensynet til familiebånd til grunn på begge sider av avveiningen mellom barnet og foreldrenes interesser, og har i motsetning til Høyesterett en presumsjon for at det er i barnets interesse å bli tilbakeført til sine foreldre.<sup>132</sup> EMD aksepterer også vektlegging av hensynet til barnets behov for ro og stabilitet, men det ser ut til at Høyesterett i større grad mener dette kan begrunne hvorfor hensynet til barnets beste blir avgjørende for at hensynet til familiebåndene må vike.<sup>133</sup> Norske myndigheter har begrunnet lite samvær med hensynet til barnets ro og stabilitet, fordi kontakt med biologisk familie vil være forstyrrende for barnets etablering hos fosterfamilien. Dette strider mot målet om gjenforening, som tilsier at omsorgssituasjonen skal innrettes for å nå målet om at barnet skal tilbakeføres til foreldrene sine.<sup>134</sup>

Det kan se ut til at omsorgsovertakelsens midlertidige karakter er tydeligere i EMDs praksis enn i norsk rett.<sup>135</sup> Dette vises gjennom EMDs uttalelser om at Norske myndigheters fastsettelse av samvær ikke er i tråd med gjenforeningsmålsettingen, og Høyesteretts avgjørelser etter dette.

---

<sup>128</sup> Vogt-Lorentzen (2022)

<sup>129</sup> Stang (1995) s. 111-112

<sup>130</sup> HR-2020-661-S avsnitt 95

<sup>131</sup> Strand Lobben m.fl. mot Norge avsnitt 207

<sup>132</sup> Gnahre mot Frankrike avsnitt 59, Vogt-Lorentzen (2022) s. 207 og Sørensen (2020) s. 113

<sup>133</sup> Sørensen (2020) s. 113-114, Haugli (2000) s. 268-269 og Sandberg (2003) s. 303

<sup>134</sup> Vogt-Lorentzen (2022) s. 207

<sup>135</sup> Sørensen (2020) s. 109

I januar 2022 uttalte EMD i A.L. mot Norge avsnitt 51, at i de siste barnevernssakene mot Norge har kritikken dreiet seg om lite samvær og en presumsjon om at omsorgsovertakelsen vil bli langvarig.<sup>136</sup> EMD har slått fast at samvær med flere ukers mellomrom ikke støtter målet om gjenforening.<sup>137</sup> Etter disse uttalelsene har Høyesterett i tre saker fra 2021<sup>138</sup> fastsatt samvær på fire til seks ganger i året, noe som innebærer minst to måneder mellom samværene. Gjenforeningsmålsettingen var ikke oppgitt, men det ble lagt til grunn at tilbakeføring ikke var forventet på kort sikt. At samværet likevel ble sjeldnere enn EMD mener er i tråd med målet om gjenforening, uttrykker spenningen som vist til over.

Den mulige spenningen mellom EMD og Høyesterett knyttet til oppfatningen av hva som er det beste for barn, kan i realiteten dreie seg om nyanseforskjeller. Spenningsforholdet ble imidlertid trukket frem av mindretallet i Strand Lobben-saken som en mulig kilde til vanskeligheter for nasjonale myndigheter.<sup>139</sup>

Norske myndigheter kan ha en presumsjon om at barnet og foreldrene har motstridende interesser, uten at det nødvendigvis er klart at foreldrene på lang sikt vil være særlig uegnet og at det ikke vil være i barnets interesse å ha kontakt med foreldrene. Som vi har sett i flere saker har et slikt utgangspunkt ført til krenkelse av EMK artikkel 8. Det ser ut til å være en uenighet mellom Høyesterett og EMD om hvordan et slikt skjevt utgangspunkt bør håndteres når saken skal avgjøres lenge etter at de første feilene i arbeidet for gjenforening ble gjort. Under punkt 3.3 viste jeg til hvordan EMD mener at tidligere feil gjort av myndighetene ikke kan begrunne adopsjon, mens Høyesterett sier at noen ganger må det bli slik av hensyn til barnets beste. Dette kan illustreres ved å vise til domspremissen.

Høyesteretts uttalelse i HR-2020-661-S avsnitt 115 og 116 viser at Høyesterett vurderer situasjonen med tidligere feil fra myndighetenes side som vanskelig. EMD uttaler ikke noe om hvilke konsekvenser tidligere feil skal få for saken. At Høyesterett velger å gå for den løsningen at tidligere feil fra myndighetenes side faktisk kan være med å begrunne en adopsjon, kan tolkes som en måte for Høyesterett å vise at på domstidspunktet kan ikke tidligere feil gå ut over

---

<sup>136</sup> Vogt-Lorentzen (2022) s. 203

<sup>137</sup> K.O og V.M. mot Norge avsnitt 69 og M.L mot Norge (nr.2) avsnitt 79

<sup>138</sup> HR- 2021-474-A, HR-2021-475-A og HR- 2021-476-A

<sup>139</sup> Strand Lobben m.fl. mot Norge avsnitt 13 og Vogt-Lorentzen (2022) s. 207

barnet. Høyesteretts og EMDs ulike synspunkteter kan ha sin rot i deres ulike rolle som domstoler. Høyesterett må treffe sin avgjørelse ut ifra dagens forhold, mens EMD kan se tilbake og bedømme ut ifra myndighetenes og nasjonale rettsinstansers håndtering av saken fra start.<sup>140</sup> Det kan tolkes som om Høyesterett kommer med en henvendelse til EMD i avsnitt 115: «Hvorvidt ikke bare feilen, men også den avsluttende norske rettsavgjørelsen må anses for å være i strid med artikkel 8, hvis EMD senere konstaterer krenkelse, vil dermed bero på en tolkning av EMDs dom».

Ved fastleggelsen av innholdet og posisjonen til «barnets beste» ser Høyesterett ut til å gi barnets sosiale forhold større plass enn barnets biologiske forhold. Norske verdiprioriteringer knytter seg til barnets følelsesliv, spesielt på kort sikt. I følge EMDs praksis må hensynet til barnets biologiske familieband prioriteres sterkere fra begynnelsen av omsorgsovertakelsen for å ivareta barnets interesser på lang sikt. Dette gjelder selvsagt ikke absolutt. EMD har i flere saker kommet til at Norge ikke har krenket artikkel 8, der fysisk vold har spilt en sentral rolle.<sup>141</sup> Her kan det se ut til at EMD i større grad vektlegger fysisk omsorgssvikt enn emosjonell omsorgssvikt.

Generelt ser det ut til å ha stor betydning for argumentasjonen og de konkrete avveiningene om rettsanvenderen tar utgangspunkt i det biologiske prinsippet eller det sosiale prinsippet. Det kan til og med ansees som det springende punkt. Som vi har sett i saker Norge har blitt dømt av EMD, har ikke myndighetene utført sin plikt under omsorgsovertakelsen til å ivareta de biologiske band på best mulig måte. Slike feil har ført til manglende kontakt mellom barnet og biologiske foreldre, som igjen har blitt brukt som argument for å samtykke til tvangsadopsjon. Når Høyesterett uttaler at denne manglende kontakten noen ganger kan begrunne adopsjon, ser man hvorfor de biologiske band må prioriteres sterkere fra start. I tråd med det biologiske prinsipp, må norske rettsanvendere forholde seg til at utgangspunktet er at omsorgsovertakelser er midlertidige. De må ta hensyn til EMDs uttalelser om ivaretakelsen av gjenforeningsmålsettingen ved fastsettelsen av samvær. Samtidig har Høyesterett fraveket det EMD mener er en samværsfrekvens som støtter målet om gjenforening. Derfor kan det sies at norske rettsanvendere blir dratt i to ulike retninger.<sup>142</sup>

---

<sup>140</sup> Sandberg (2020)

<sup>141</sup> O.S mot Norge, S.A mot Norge og E.M mot Norge.

<sup>142</sup> Vogt-Lorentzen (2022) s. 204

## 6 Perspektivering

Til slutt skal jeg se på oppgavens resultater i en litt større sammenheng.

Adopsjonsrelasjonen er ment å ligne den biologiske familierelasjonen ved at fosterforeldrene får en eksklusiv rett på barnet, slik de har for sine eventuelle biologiske barn. Det kan sies å være en rettslig fiksjon at adopsjon innebærer et fullstendig brudd mellom barnet og de biologiske foreldrene. Uansett om barnet blir adoptert, vil jo det biologiske slektskapet bestå.<sup>143</sup> Dette innebærer naturligvis at barn som blir adoptert, selv om de har det bra, vil lure på hvor de kommer fra. Det kan være så enkelt som at en vil vite hvem man ligner på, både utseendemessig og personlighetsmessig. Adopterte barn som ikke har kontakt med sin biologiske familie, vil ikke få kunnskap om sin biologiske bakgrunn. Barnet vil ikke få vite om en av barnets foreldre eller besteforeldre har en arvelig sykdom. Det er klart barnet vil bli formet av adoptivforeldrene, men den biologiske arven vil alltid bestå.

Dette er refleksjoner som viser at ivaretagelsen av de biologiske bånd står sentralt i barnets interesser. Hensynet til de biologiske bånd kan ikke bare legges til grunn som betydningsfullt for barnets foreldre, det har minst like stor betydning for barnet. Barnet har rett til sine foreldre. Barnets kontakt med foreldrene vil som regel også innebære kontakt med den utvidede biologiske familien, som kan være viktig for barnet. Når barnets omsorg blir overtatt av barnevernet må det biologiske prinsipp være utgangspunktet, slik at det ansees som en felles interesse mellom barnet og foreldrene at de biologiske båndene ivaretas. Under omsorgsovertakelser må dette legges til grunn i barnevernets arbeid, slik at det får betydning ved fastsettelse av samvær og ved andre tiltak. Utgangspunktet er at barnet skilles fra foreldrene midlertidig, og målet er gjenforening.

Hvis gjenforeningsmålsettingen begynner å fravikes tidlig i omsorgsovertakelsen har vi sett at det er vanskelig å reversere. Det får store konsekvenser for barna og foreldrene fordi barnevernssakene kan pågå over lang tid. Når sakene eventuelt til slutt blir vurdert av Høyesterett er det ofte for sent. Hvis tidligere feil begått fra myndighetenes side har ført til at barnet har dårlige muligheter for fremtidig kontakt med sine foreldre, blir Høyesterett satt i en spagat mellom det som er barnets beste på domstidspunktet og det som var barnets beste i utgangspunktet. EMD

---

<sup>143</sup> Jørgensen (2014) s. 3



har ikke har uttalt at det er feil av Høyesterett å la barnets beste på domstidspunktet bli avgjørende ved samtykke til tvangsadopsjon. Jeg tolker at dette betyr at den avsluttende norske rettsavgjørelsen i seg selv ikke innebærer en krenkelse av EMK artikkel 8, men at feilene på de tidligere stadiene i saken gjør det.

Dermed kan det sies at i sakene Norge har blitt dømt i EMD, er grunnen ofte at utgangspunktet og begynnelsen av saken ikke er i tråd med det som følger av EMDs praksis. Det rettslige grunnlaget er ikke årsaken til brudd på retten til privat- og familieliv. Det er vektleggingen av de motstridende hensyn som ikke er balansert nok. Som vi har sett er ofte roten til dette at omsorgsovertakelsen ikke håndteres i tråd med målet om gjenforening fra start. Når saker kommer opp i Høyesterett kan ikke tidligere feil endres, men det må vises at de sentrale hensyn på barnets og foreldrenes hånd er tilstrekkelig vurdert og hvorfor de tillegges den vekten de gjør.

I sakene om tvangsadopsjon i Høyesterett vises det til uttalelser fra EMD, og det legges til grunn at norsk rett er i tråd med EMK og EMD. Jeg vil si at Høyesterett i sine konkrete vurderinger i stor grad følger kravene som er satt av EMD, også når EMDs uttalelser tolkes og dras i den retningen Høyesterett mener er riktig i lys av den konkrete saken. Begrunnelsene er grundige, men noen ganger har det vært svakheter knyttet til balansen mellom motstridende hensyn. Som vi har sett har dette ofte rot i feil som er gjort i sakenes tidligere stadier. Svake familieband får dårligere beskyttelse etter artikkel 8 enn sterke familieband. I argumentasjonen blir svake familieband brukt for å begrunne mindre vektlegging av hensynet til de biologiske band. Et eksempel er den omtalte Pedersen-saken. Myndighetene var ansvarlige for at familiebandene ble brutt, og likevel ble beslutningen om tvangsadopsjon begrunnet med fravær av band mellom foreldrene og barnet.

Høyesterett kan ha ulike verdivurdering enn EMD der ytre forhold påvirker i det skjulte. For eksempel kan økonomi være av betydning når domstolene velger tvangsadopsjon fremfor fortsatt fosterhjemsplasseringer. Det finnes gode argumenter for at tvangsadopsjon kan avskaffes. Utviklingen ser ut til å gå mot at det biologiske prinsipp vil stå sterkere i tiden fremover, og da vil lengre fosterhjemsplasseringer være et godt alternativ til tvangsadopsjon. Fosterhjemsplassering er imidlertid mye mer kostbart for myndighetene, ettersom fosterforeldrene får betalt for å ha barnet under sin omsorg på vegne av barnevernet.<sup>144</sup> Økonomi eller andre ytre krefter i

---

<sup>144</sup> Stang (1995) s. 114-115

samfunnet vil alltid være der, men staten kan ikke la dette føre til diskriminering ved gjennomføringen og sikringen av menneskerettighetene.<sup>145</sup>

Til syvende og sist dreier det seg om vanskelige skjønnsmessige vurderinger. Barnevern er et rettsområde med mange ulike meninger som er preget av ulike verdisyn. Alle saker er unike, og det går ikke an å oppstille en fasit for hva som er best for barn. Derfor er det naturlig at det er ulike syn på hvordan en finner den beste balansen mellom motstridende hensyn.<sup>146</sup>

---

<sup>145</sup> BK artikkel 2

<sup>146</sup> Vogt-Lorentzen (2022) s. 213-214

## Litteraturliste

### Litteratur

Bendiksen, Lena R.L. og Haugli, Trude. *Sentrale emner i barnevernsretten*. (5.utgave), Oslo: Universitetsforlaget, 2023

Haugli, Trude. *Samværsrett i barnevernssaker*. (2. utgave), Oslo: Universitetsforlaget, 2000

Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. Oslo: Gyldendal akademisk, 2003

Stang, Elisabeth Gording. *Barns rett til foreldre*. Oslo: Ad Notam Gyldendal, 1995

Bendiksen, Lena Renate L. «Adopsjon som barnevernstiltak- hva nå?» *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, volum 5, 3.utgave (2007) s. 2010-224. <https://www-idunn-no.ezproxy.uio.no/doi/10.18261/ISSN0809-9553-2007-03-06>

Boe, Erik Magnus. «Læren om myndighetsmisbruk i forvaltningen: krav til saklighet og ansvarlighet.» *Jussens venner*, volum 57, 4.utgave (2022) s. 297-330

Jørgensen, Stine. «Adoption som retlig relation", *Social Kritik: Tidsskrift for social analyse & debat*, nr. 137 (2014) s. 6-16

Ketscher, Kirsten. «Mod en argumentativ ret.» *Jussens venner*, hefte 5-6 (2000) s. 272-287

Sandberg, Kirsten. «Kirsten Sandbergs kommentar til Høyesteretts storkammeravgjørelser om barnevern etter EMDs dommer mot Norge», *Juridika.no*, 15.april 2020 <https://juridika.no/inn-sikt/kommentar-til-hoyesteretts-storkammeravgjorelser-om-barnevern-etter-emds-dommer-mot-norge> (28.03.2023)

Smith, Eivind. «Hva skal vi med en grunnlovsbestemmelse om «legalitetsprinsippet»?» *Lov og Rett*, Vol. 60, 2. utgave (2021) s. 110-128 <https://doi-org.ezproxy.uio.no/10.18261/issn.1504-3061-2021-02-05>

Sørensen, Christian Børge. «Langvarige fosterhjemsplasseringer og forholdsmessighetskravet i EMK art. 8», *Lov og rett*, Vol. 59, 2. utgave (2020) s. 103-122 <https://doi-org.ez-proxy.uio.no/10.18261/issn.1504-3061-2020-02-04>

Vogt-Lorentzen, Lisa. «Rettslig dialog mellom EMD og Høyesterett i de nyere barnevernssakene», *Lov og rett*, Vol. 61, 3. utgave (2022) s. 193-214 <https://doi-org.ez-proxy.uio.no/10.18261/lor.61.3.5>

## Norske rettskilder

### Lover

1814	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).
1992	Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barnevernstjenester (barnevernloven).
1999	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
2021	Lov 18. juni 2021 nr. 97 om barnevern

### Forarbeider

Prop.133 L (2020-2021)	Lov om barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barnevernloven
Ot.prp. nr. 69 (2008-2009)	Om lov om endringer i barnevernloven

## **Rettsavgjørelser**

Høyesterett:

Rt. 1997 s. 534

Rt. 2001 s. 14

Rt. 2007 s. 561

Rt. 2015 s. 110

Rt. 2015 s. 1107

HR-2018-1720-A

HR-2019-1272-A

HR-2020-661-S

HR-2020-662-S

HR-2020-663-S

HR-2020-1929-A

HR-2021-474-A

HR-2021-475-A

HR-2021-476-A

Lagmannsrett:

LF-2013-144225

## **Internasjonale rettskilder**

### **Traktater**

EMK

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4 november 1950 (i kraft 3. september 1953) – Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK).

SP

International Covenant on Civil and Political Rights, New York, 16 desember 1966 (i kraft 23 mars 1976)

– Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP).

BK Convention on the Rights of the Child, New York, 20. november 1989 (i kraft 2. september 1990) – FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen).

### **Avgjørelser fra EMD**

Gnahoré mot Frankrike	Gnahoré mot Frankrike [Dom], no. 40031/98, 19. september 2000.
Johansen mot Norge	Johansen mot Norge [Dom], no. 12750/02, 10. oktober 2002
Aune mot Norge	Aune mot Norge [Dom] no. 52502/07, 28. oktober 2010
Söderman mot Sverige	Söderman mot Sverige [Storkammerdom], no. (5786/08), 12. november 2013.
Strand Lobben m.fl. mot Norge	Strand Lobben m.fl. mot Norge [Storkammerdom], no. 37283/13, 10. september 2019.
K.O. og V.M. mot Norge	K.O. og V.M. mot Norge [Storkammerdom], no. 64808/16, 19. november 2019.
A.S. mot Norge	A.S. mot Norge [Dom], no. 60371/15, 17. desember 2019.

Pedersen m.fl. mot Norge	Pedersen m.fl. mot Norge [Dom], no. 39710/15, 10 mars 2020.
M.L. mot Norge	M.L. mot Norge [Dom], no. 64639/16, 22. desember 2020.
F.Z. mot Norge	F.Z. mot Norge [Dom], no. 64789/17, 1. juli 2021.
O.S. mot Norge	O.S. mot Norge [Dom] no. 63295/17, 30. september 2021.
S.A. mot Norge	S.A. mot Norge [Avvisningsvedtak], no. 26727/19, 21. oktober 2021.
E.H. mot Norge	E.H. mot Norge [Dom], no. 39717/19, 25 november 2021
Abdi Ibrahim mot Norge	Abdi Ibrahim mot Norge [Storkammerdom], no. 15379/16 10. desember 2021.
A.L. mot Norge	A.L. mot Norge [Dom], no. 45889/18 20. januar 2022.
E.M. m.fl. mot Norge	E.M. m.fl. mot Norge [Dom], no.53471/17 20. januar 2022.
S.S. og J.H. mot Norge	S.S. og J.H. mot Norge [ikke avgjort] (15784/19)

#### **Uttalelser fra FNs barnekomité**

Generell kommentar nr. 14

FNs barnekomité, «General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration» (CRC/C/GC/14), 29. mai 2013.

### **Uttalelser fra EMD**

Guide on Article 8  
of the European Convention on Human  
Rights

Den europeiske menneskerettsdomstol,  
«Guide on Article 8 of the Convention –  
Right to respect for private and family life»,  
31. August 2022