

UiO : **Det juridiske fakultet**

I hvilken grad er relasjonen
mellom barn og fosterforeldre
vernet etter EMK artikkel 8?

Kandidatnummer: 683

Leveringsfrist: 25. april 2019

Antall ord: 17838



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	2
1.1	Tema for oppgaven	2
1.2	Problemstilling, presiseringer og avgrensninger.....	3
1.3	Rettskildebildet og metode	3
1.4	Den videre fremstillingen.....	5
2	BESKYTTELSE AV RELASJONEN ETTER ART. 8 NR. 1	6
2.1	Innledning	6
2.2	Kan relasjonen mellom barn og fosterforeldre anses som familieliv?.....	6
2.2.1	Generelt	6
2.2.2	«close personal ties».....	7
2.2.3	Momenter som tillegges betydning	12
2.3	Kan relasjonen mellom barn og fosterforeldre anses som en del av privatlivet?	15
2.4	Oppsummering.....	17
3	MOMENTER AV BETYDNING FOR FASTLEGGELSEN AV VERNETS OMFANG	19
3.1	Innledning	19
3.2	Forholdsmessighetskravet – to synsvinkler	20
3.2.1	Om inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn.....	20
3.2.2	Om statene har overholdt sine positive plikter	23
3.3	Gjenforeningsmålet.....	24
3.4	Hensynet til barnets beste	29
3.5	Tilknytningen mellom barn og fosterforeldre.....	33
3.6	Barnet har svak tilknytning til sine biologiske foreldre.....	39
3.7	Barnets mening	40
3.7.1	Kort om retten til å bli hørt.....	40
3.7.2	Barnets mening som moment	42
4	AVSLUTNING	45
	KILDELISTE	48

1 Innledning

1.1 Tema for oppgaven

I denne oppgaven undersøker jeg om, og i så fall i hvilket omfang, relasjonen mellom barn og fosterforeldrene er vernet etter art. 8 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen¹ (heretter EMK) av 1950. Barn skal hovedsaklig vokse opp hos sine biologiske foreldre.² Dette er et utslag av det biologiske prinsipp, som er et av de prinsipper som barnevernloven³ (heretter bvl.) bygger på. Det samme følger av EMK art. 8 nr. 1, hvor enhver er gitt en rett til respekt for sitt familieliv. Dette er i praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) primært forstått som en beskyttelse av relasjonen mellom biologiske foreldre og barn.

Barn er sårbare og er avhengig av omsorgspersoner, og i situasjoner hvor sårbarheten er stor fordi barnet ikke får den nødvendige omsorgen fra sitt biologiske opphav, er det viktig å stille krav til hvem som kan tre i de biologiske foreldrenes sted. Av bvl. § 4-22 andre ledd fremgår det at det til fosterforeldre må velges personer som har «særlig evne til å gi barn et trygt og godt hjem...». I NOU 2018: 18 *Trygge rammer for fosterhjem*, gir fosterhjemutvalget uttrykk for at målet med fosterhjemsarbeid må være å gi barn trygghet, omsorg og tilhørighet. Det fremheves også at intensjonen med fosterhjemsordningen er at den skal fungere så likt en familie som mulig, og at «barnet skal tas inn i familien som et familiemedlem». Slik utvalget ser det, er fosterfamilien først og fremst en familie som andre familier, hvor familiemedlemmene har en nær relasjon og tilknytning til hverandre.⁴

Ettersom en fosterhjems plassering kan ha likhetstrekk med en vanlig familie, er det ikke tvilsomt at barn og fosterforeldre kan utvikle nære følelsesmessige og sosiale forbindelser til hverandre. Det er derfor interessant å undersøke om denne relasjonen er beskyttet etter EMK art. 8, og i så fall på hvilken måte.

Jeg har valgt dette temaet fordi et eventuelt vern av en slik variant av familielivet vil kunne få stor betydning for barns og fosterforeldres livssituasjon. Det vil for eksempel kunne få betydning for barnets bosted, eller for senere kontakt mellom dem. Statistikk fra Barne- og familiedirektoratet (Bufdir) viser at det i 2017 var 55 697 barn og unge som mottok hjelp fra barnevernet.⁵ 40 prosent av dem var plassert utenfor hjemmet. Av disse var 75 prosent av disse var plassert i fosterhjem.

¹ Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, 4. november 1950.

² Se NOU 2012:5 s. 42 om at det biologiske prinsipp i korthet går ut på at barn hovedsaklig skal vokse opp hos sine foreldre.

³ Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barnevernstjenester.

⁴ NOU 2018:18 s. 66.

⁵ Barne- og familiedirektoratet (2018).

1.2 Problemstilling, presiseringer og avgrensninger

Oppgaven skal undersøke om og i hvilken grad EMK art 8 beskytter relasjonen mellom barn og fosterforeldre i barnevernssaker. Det tas utgangspunkt i to hovedproblemstillinger. Den første er om relasjonen kan være omfattet av familiebegrepet, slik at den er beskyttet etter art. 8 nr. 1, eventuelt om den kan være beskyttet som en del av privatlivsalternativet i samme bestemmelse. Den andre problemstillingen dreier seg om klarleggingen av omfanget av det antatte vernet når det er spørsmål om å gjøre inngrep i relasjonen mellom barn og fosterforeldre.

Oppgaven tar for seg relasjonen mellom barn og fosterforeldre som sådan, slik at den ikke ses fra et spesifikt perspektiv. Begrunnelsen for dette er at uavhengig av hvilken synsvinkel en ser det fra, vil barnets interesser gå foran fosterforeldrenes interesser dersom disse ikke er sammenfallende.⁶ Når jeg benytter uttrykket «barn-fosterforeldre-relasjonen» er det relasjonen som helhet jeg sikter til.

Videre retter oppgaven seg mot relasjoner mellom barn og fosterforeldre hvor det ikke foreligger biologiske bånd. Jeg har valgt å sette denne typen relasjon i fokus fordi det foreligger sparsomt med praksis om den. Fosterhjems plassering hos tanter, onkler, besteforeldre osv. behandles derfor ikke.

1.3 Rettskildebildet og metode

For å besvare problemstillingene, har jeg tatt utgangspunkt i konvensjonsteksten. Retten til privat- og familieliv er hjemlet i art. 8. EMK er gjort til norsk lov gjennom i menneskerettsloven⁷, jf. § 2. EMDs praksis er imidlertid den sentrale rettskilden, og oppgaven går ut på å analysere praksis for å finne frem til hva som er gjeldende rett.

Jeg startet arbeidsprosessen med å søke i HUDOC etter avgjørelser som kunne være relevant for de spørsmål oppgaven reiser. Jeg gjorde først et søk på «foster parents» og avgrenset til «respect for family life», og fikk da et treff på 58 dommer og 85 avvisningsavgjørelser. Jeg foretok også et søk på «parents adoptifs» for å finne dommer på fransk. Søket ga et treff på totalt 22 dommer, men flere av disse var dommer som også dukket opp i det engelske søket. Søkene er ikke begrenset i tid, da jeg ønsket å undersøke en eventuell utvikling i EMDs praksis. Grunnet plasshensyn, tar oppgaven bare for seg noen av avgjørelsene som er relevante for problemstillingen.

⁶ Kopf og Liberda mot Østerrike avsnitt 43 sammenholdt med 44, V.D. m. fl. mot Russland avsnitt 119.

⁷ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

I tillegg til egne søk har jeg brukt juridisk litteratur til å finne relevante avgjørelser. Litteraturen fremgår av kildelisten. Også storkammerdommen *Paradiso og Campanelli mot Italia* (2017) ga veiledning når jeg skulle søke etter relevante dommer om privatlivsalternativet.

EMDs metode er utførlig behandlet i juridisk litteratur, og jeg skal derfor ikke gi noen omfattende behandling av temaet. Ettersom EMK er en folkerettslig traktat, er Wienkonvensjonen om traktatretten av 1969⁸ sentral for tolkningen. Den inneholder bestemmelser for hvordan traktater skal tolkes, og gjengir i stor grad hva som anses som folkerettslig sedvanerett.⁹ Det følger av art. 31 nr. 1 at konvensjonen skal tolkes «in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.» Utgangspunktet for tolkningen er altså en naturlig forståelse av ordlyden.¹⁰ Det må også ses hen til konteksten, og det følger av art. 31 nr. 2 at konteksten inkluderer fortalen og tillegg. Som Elgesem har uttalt det, skal «traktaten altså leses som en helhet».¹¹

Flere begreper i konvensjonen gis en autonom mening.¹² Det betyr at EMDs tolkning er avgjørende for hvordan begrepene skal forstås, og ikke den forståelse som er gitt de tilsvarende begrepene i de enkelte medlemsstatenes nasjonale rett.¹³ Ifølge Hedlund er uttrykkene «privatliv» og «familieliv» eksempler på begreper som tolkes autonomt.¹⁴

Ettersom konvensjonen inneholder vage ord og uttrykk, og ikke gir særlige føringer for forståelsen, blir praksis en sentral kilde for å kartlegge konvensjonens innhold. EMD legger betydelig vekt på egen rettspraksis.¹⁵ Vekten vil kunne avhenge av på hvilket nivå avgjørelsen er avsagt, for eksempel om det er en storkammerdom eller en avvisningsavgjørelse. Videre kan det ha betydning om avgjørelsen er avsagt under dissens eller om den er enstemmig.

Et sentralt trekk ved EMDs praksis, er at det oppstilles «retningslinjer», eller «general principles» som den selv kaller det.¹⁶ I barnevernssakene er det for eksempel stilt opp en rekke retningslinjer vedrørende tolkningen av «necessary in a democratic society».¹⁷ Retningslinjene

⁸ The Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien 23. mai 1969.

⁹ Ruud (2018) s. 75.

¹⁰ Se også Elgesem (2003) s. 203.

¹¹ Elgesem (2003) s. 207.

¹² *ibid.* s. 213.

¹³ Hedlund (2008) s. 40.

¹⁴ *l.c.*

¹⁵ Elgesem (2003) s. 210.

¹⁶ Se også Elgesem (2003) s. 210–211.

¹⁷ Se f. eks R. mot Storbritannia avsnitt 64.

blir ofte gjentatt og lagt til grunn i senere dommer.¹⁸ Som oppgaven vil vise, kan formuleringen av retningslinjene variere og utvikles.

Etter det jeg har observert, er et annet trekk ved EMD at den parallelltolker faktum, altså at den også ser på om saksforholdet er sammenlignbart. Eksempelvis kan nevnes *Paradiso og Campanelli mot Italia* (2017) hvor EMD tar stilling til om relasjonen mellom et ektepar og et barn, uten biologiske tilknytning til hverandre, kan omfattes av familiebegrepet. EMD trekker frem dommer om relasjoner hvor det ikke foreligger biologiske bånd, eksempelvis fosterforeldre-barn-relasjoner, og påpeker forskjellene. Grunnet ulikhetene konkluderer den med at relasjonen ikke omfattes av familiebegrepet.¹⁹

Selv om EMD ikke er bundet av sine tidligere avgjørelser, har den likevel uttalt at «it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that it should not depart, without good reason, from precedents laid down in previous cases».²⁰ Som oppgaven vil vise, har flere generelle prinsipper sterk forankring i EMDs praksis, og de gjentas og følges opp i senere dommer.

1.4 Den videre fremstillingen

I kapittel 2 behandles beskyttelsen av relasjonen mellom barn og fosterforeldre etter art. 8 nr. 1.

Kapittel 3 gir en fremstilling av momenter som er av betydning for fastleggelsen av vernets omfang. Jeg har valgt å behandle innholdet av forholdsmessighetskravet og de utvalgte momentene i samme kapittel, ettersom den andre problemstillingen dreier seg om selve forholdsmessighetsvurderingen.

I kapittel 4 gis en oppsummering av oppgavens viktigste funn, og det knyttes noen bemerkninger til EMDs beskyttelse av relasjonen mellom barn og fosterforeldre.

¹⁸ Elgesem (2003) s. 211.

¹⁹ *Paradiso og Campanelli mot Italia* avsnitt 149, 156 og 157.

²⁰ *Christine Goodwin mot Storbritannia* avsnitt 74.

2 Beskyttelse av relasjonen etter art. 8 nr. 1

2.1 Innledning

Dette kapittelet tar for seg den første av oppgavens problemstillinger; om relasjonen mellom barn og fosterforeldre kan være beskyttet etter art. 8 nr. 1. Den norske oversettelsen av EMK art. 8 nr. 1 fastslår at «enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse». Det følger av ordlyden «enhver» at også barn er rettighetssubjekter etter art. 8.²¹

For å kunne utlede rettigheter etter art. 8, må relasjonen falle inn under et (eller flere) av de fire alternativene i bestemmelsen. For oppgaven vil det være naturlig å ta utgangspunkt i familielivsbegrepet, men det kan også spørres om relasjonen mellom barn og fosterforeldre kan være en del av *privatlivet*. Grunnen til at dette spørsmålet reises, er fordi EMD på andre områder ikke tydelig holder de to begrepene fra hverandre, men ofte ser de som et uttrykk for det samme.

Som eksempel kan nevnes en sak fra utlendingsretten, *Butt mot Norge* (2012), som gjaldt spørsmålet om utsendelse av et søskenpar til hjemlandet etter avslag på søknad om asyl var i strid med EMK art. 8. EMD trakk frem ulike momenter som talte for at de hadde sterk tilknytning til Norge, og at de hadde nære følelsesmessige bånd til familien som bodde i Norge. Deretter uttalte den at den «sees no reason to doubt that they both had such ‘family life’ and ‘private life’ in Norway as falls within the scope of protection of Article 8 of the Convention».²² For beskyttelsen skulle det i utgangspunktet heller ikke være noen grunn til å skille mellom begrepene, ettersom man i begge tilfeller er innenfor art. 8.

I punkt 2.2 behandles spørsmålet om relasjonen mellom barn og fosterforeldre kan anses som et familieliv. Det gis en kort generell fremstilling av familiebegrepet i punkt 2.2.1. I punkt 2.2.2 behandles kriteriet «close personal ties», hvor det også trekkes paralleller til andre relasjoner, mens det i punkt 2.2.3 gis en fremstilling av de momenter EMD vektlegger. I punkt 2.3 behandles spørsmålet om relasjonen kan anses som en del av privatlivsalternativet, og i punkt 2.4 gis en oppsummering.

2.2 Kan relasjonen mellom barn og fosterforeldre anses som familieliv?

2.2.1 Generelt

Det følger av EMK art. 8 nr. 1 at «enhver har rett til respekt for sitt...familieliv...». Ordlyden gir ingen spesielle føringer på hva som er å anse som et «familieliv». Ettersom konvensjonsteksten ikke gir noen nærmere redegjørelse for innholdet i familiebegrepet, vil praksis fra EMD være sentral. Innholdet i familiebegrepet har utviklet seg med årene, og er

²¹ Hedlund (2008) s. 37.

²² *Butt mot Norge* avsnitt 76.

under kontinuerlig utvikling i takt med utviklingen av nye familiekonstellasjoner i ulike kulturer og samfunn.²³ Fordi det er store forskjeller i synet på hva som er å anse som en familie, kan det ikke fastslås en gang for alle hva familiebegrepet omfatter.²⁴ Praksis gir allikevel noen føringer på hvilke relasjoner som etter konvensjonen kan anses som familie.

På bakgrunn av en studie av praksis, har Lagoutte lagt til grunn at EMD opererer med tre elementer (eller kriterier) når den tar stilling til om en relasjon er omfattet av familiebegrepet eller ikke: et biologisk, rettslig og et sosialt/følelsesmessig element (*de facto* family life).²⁵ Ifølge Lagoutte er det en sterk presumsjon for at forholdet er omfattet av familiebegrepet dersom to av elementene er til stede.²⁶ Lagouttes funn stemmer godt overens med det jeg selv har observert, og etter min mening kan det i noen tilfeller virke som at de faktiske båndene har størst betydning.

2.2.2 «close personal ties»

I utgangspunktet bygde familiebegrepet på en tradisjonell europeisk forståelse av kjernefamilien, altså forholdet mellom gifte foreldre og deres barn.²⁷ Om denne relasjonen uttalte EMD i *Gül. mot Sveits* (1996):

«... it follows from the concept of family on which Article 8 ... is based that a child born of a marital union is ipso jure part of that relationship; hence, from the moment of the child's birth and by the very fact of it, there exists between him and his parents a bond amounting to 'family life'...which subsequent events cannot break save in exceptional circumstances.»²⁸

Jeg antar at båndet det vises til her, er det biologiske, og EMD legger uten videre til grunn at slike relasjoner er omfattet av familiebegrepet. I *Marckx mot Belgia* (1979) legger EMD til grunn at art. 8 ikke skiller mellom «the legitimate and the illegitimate family».²⁹ Den uttaler at et skille ikke vil være forenlig med ordlyden «everyone», og at dette bekreftes gjennom bestemmelsen i art. 14 om forbud mot diskriminering på bakgrunn av fødsel.³⁰ Selv om art. 8 ikke garanterer en rett til å adoptere, følger det av praksis at forholdet mellom adoptivforeldre og adoptivbarn «are as a rule of the same nature as the family relations protected by Article 8

²³ Stang (2015) s. 258.

²⁴ NOU 2016:16, vedlegg 4, s. 335.

²⁵ Lagoutte (2003) s. 294.

²⁶ *ibid.* s. 301.

²⁷ Bendiksen (2018) s. 48–49.

²⁸ *Gül mot Sveits* avsnitt 32.

²⁹ *Marckx mot Belgia* avsnitt 31.

³⁰ *l.c.*

of the Convention...».³¹ Forutsetningen er imidlertid at relasjonen stammer fra en lovlig og genuin adopsjon.³² Videre følger det av Keegan mot Irland (1994) at det kan eksistere et familieliv mellom foreldre og barn selv om foreldrene ikke lenger bor sammen. Her legger EMD til grunn at også andre *de facto* familieforbindelser, hvor partene lever sammen utenfor ekteskap, kan omfattes av familiebegrepet.³³ Videre uttales det at:

«...A child born out of such a relationship is ipso jure part of that ‘family’ unit from the moment of his birth and by the very fact of it. There thus exists between the child and his parents a bond amounting to family life even if at the time of his or her birth the parents are no longer co-habiting or if their relationship has then ended ...».³⁴

Sitatet viser at EMD bygger på det samme resonnementet som ble nevnt ovenfor om ekteskapsbaserte forhold i Gül mot Sveits. Men selv om barnets foreldre ikke bor sammen på det tidspunktet barnet blir født, eller dersom forholdet er avsluttet, eksisterer det fortsatt et bånd mellom foreldre og barn som gjør at relasjonen omfattes av familiebegrepet. Stang mener at det båndet det refereres til i uttalelsen antagelig må forstås som det biologiske bånd.³⁵

Det eksisterer ingen biologiske (og/eller rettslige) bånd mellom barn og fosterforeldre, slik det gjør mellom barn og deres foreldre. Det kan derfor spørres om også relasjonen mellom barn og fosterforeldre kan anses som et familieliv etter konvensjonen. Spørsmålet ble blant annet behandlet av EMD i Kopf og Liberda mot Østerrike (2012), som gjaldt spørsmål om å nekte fosterforeldrene samvær med barnet etter at det var tilbakeført til biologisk mor. EMD legger til grunn at:

«...the notion of ‘family life’ under Article 8 of the Convention is not confined to marriage-based relationships and may encompass other *de facto* ‘family ties’...The existence or non-existence of ‘family life’ for the purposes of Article 8 is essentially a question of fact depending on the real existence in practice of close personal ties...Although, as a rule, cohabitation may be a requirement for such a relationship, exceptionally other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create *de facto* ‘family ties’...».³⁶

³¹ Pini m. fl. mot Romania avsnitt 140.

³² Pini m. fl. mot Romania avsnitt 148 og Paradiso og Campanelli mot Italia avsnitt 141.

³³ Keegan mot Irland avsnitt 44.

³⁴ l.c.

³⁵ Stang (2015) s. 263.

³⁶ Kopf og Liberda mot Østerrike avsnitt 35.

I tilfeller hvor det ikke eksisterer biologiske eller rettslige forbindelser, må det altså foreligge faktiske bånd som knytter dem sammen. Slik jeg forstår EMDs praksis, vil faktiske forbindelser først og fremst dreie seg om sosiale og emosjonelle/psykologiske bånd. Hvorvidt det foreligger «*de facto* family ties» beror igjen på en vurdering av om det i praksis eksisterer nære personlige bånd («close personal ties») mellom dem.

I *Kopf og Liberda mot Østerrike* var spørsmålet om *fosterforeldrenes* relasjon til fosterbarnet var å anse som et familieliv. Jeg kan ikke finne noen argumenter som skulle tilsi at tilsvarende ikke skulle gjelde for *barnets* relasjon til fosterforeldrene. Heller ikke ordlyden i sitatet ovenfor indikerer at det kun er tale om fosterforeldrenes relasjoner. Når EMD først har lagt til grunn at fosterforeldres relasjon til et fosterbarn kan være omfattet av familiebegrepet, kan ikke barnet ha et svakere rettsvern enn fosterforeldrene, jf. også ordlyden i art. 8 nr. 1 om at retten gjelder «enhver». Jeg legger altså til grunn at også barnet kan ha en rett til beskyttelse av sitt familieliv med fosterforeldrene.

At det må eksistere «close personal ties» oppstilles også som kriterium for om andre relasjoner kan omfattes av familiebegrepet. For eksempel benyttes det i *L. mot Nederland (2004)*, hvor en biologisk far ønsket samvær med sitt barn, men hvor farskapet ikke var anerkjent.³⁷ Ettersom faren aldri hadde prøvd å få farskapet anerkjent og aldri hadde bodd med barnet eller dets mor, ble spørsmålet for EMD om «there are other factors demonstrating that the applicant's relationship with A. has sufficient constancy and substance to create *de facto* 'family ties'»³⁸ Om det biologiske slektskapet uttaler EMD at den:

«... does not agree with the applicant that a mere biological kinship, without any further legal or factual elements indicating the existence of a close personal relationship, should be regarded as sufficient to attract the protection of Article 8.»³⁹

Kravene til faktiske bånd mellom biologiske foreldre og barn er ikke blitt tolket strengt.⁴⁰ I dommen konkluderte EMD med at det forelå et familieliv og la vekt på at det forelå et genuint forhold mellom foreldrene da barnet ble født, og at det hadde vart i tre år. Faren hadde vært tilstedeværende både før og etter fødsel, og etter at forholdet tok slutt, hadde han hatt jevnlig kontakt både med barnet og dets mor.⁴¹

³⁷ L. mot Nederland avsnitt 36.

³⁸ L. mot Nederland avsnitt 37.

³⁹ l.c.

⁴⁰ Bendiksen (2008) s. 115.

⁴¹ L. mot Nederland avsnitt 38–40.

Hva angår relasjonen mellom besteforeldre og barnebarn, kan det synes som at det også kreves «close personal ties» for at den kan omfattes av familiebegrepet. Her er imidlertid praksis tvetydig. I *Marckx mot Belgia* (1979) uttalte EMD:

«In the Court's opinion, 'family life', within the meaning of Article 8 ..., includes at least the ties between near relatives, for instance those between grandparents and grandchildren, since such relatives may play a considerable part in family life.»⁴²

Når EMD her benytter seg av formuleringen «includes at least», kan det indikere at forholdet mellom besteforeldre og barnebarn uten videre er omfattet av familiebegrepet. I samme retning trekker at domstolen også gir en begrunnelse på hvorfor akkurat besteforeldre er omfattet. På den annen side viser annen praksis at dette kanskje ikke er tilfellet likevel. I avvisningsavgjørelsen *T.S. og J.J. mot Norge* (2016), som gjaldt spørsmålet om samvær mellom en bestemor og et barnebarn, uttaler EMD at:

«The Court notes from the outset that it has accepted that there *may* be 'family life' within the meaning of Article 8 of the Convention between grandparents and grandchildren *where there are sufficiently close personal ties between them...* While cohabitation is not a prerequisite, as close relationships created by frequent contact also suffice, relations between a child and its grandparents with whom it had lived for a time will normally be considered to fall within that category... (min uth.)»⁴³

Her legger EMD altså til grunn at relasjonen mellom besteforeldre og barnebarn *kan* utgjøre et familieliv etter art. 8. Forutsetningen er at det er tilstrekkelig nære personlige bånd mellom dem. Det må derfor gjøres en konkret vurdering av om forholdet er omfattet eller ikke. Bestemoren hadde hatt god kontakt med barnet frem til det var fire år og flyttet til Norge. Da moren var i live, besøkte barnet hjemlandet jevnlig. Etter morens død ble kontakten mellom bestemoren og barnet mer betydelig («significant»), til tross for at den var mindre hyppig grunnet den geografiske avstanden.⁴⁴ Domstolen fant at forholdet var omfattet av familiebegrepet, men saken ble avvist som åpenbart grunnløs etter EMK art. 35 nr. 3 bokstav a og nr. 4.⁴⁵

⁴² *Marckx mot Belgia* avsnitt 45.

⁴³ *T.S. og J.J. mot Norge* avsnitt 23.

⁴⁴ *l.c.*

⁴⁵ *ibid.* avsnitt 23 og 32.

Spørsmålet om relasjonen mellom besteforeldre og barnebarn er å anse som et familieliv, ble også tatt opp i Strand Lobben m. fl. mot Norge (2017). Her trekkes begge de ovennevnte sitatene frem i samme resonnement:

«As to the scope of Article 8 of the Convention, the existence or non-existence of ‘family life’ is ‘essentially a question of fact depending upon the real existence in practice of close personal ties’

...

It goes without saying that, in general, other family members are also affected by such measures, whether directly or indirectly. Moreover, ‘family life’ within the meaning of Article 8 of the Convention... ‘includes at least the ties between near relatives, for instance those between grandparents and grandchildren... Within the meaning of Article 8, ‘family life’ between grandparents and grandchildren may, accordingly, exist ‘where there are sufficiently close family ties between them... While cohabitation is not a prerequisite, as close relationships created by frequent contact also suffice, relations between a child and its grandparents with whom it had lived for a time will normally be considered to fall within that category...»⁴⁶

Ettersom domstolen nevner begge sitatene i samme dom, er det uklart om det må gjøres en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, eller om det uten nærmere vurdering kan legges til grunn at forholdet er omfattet. Etter det jeg kan se, prøver ikke EMD om relasjonen omfattes: Den går rett over til å gi noen generelle bemerkninger om den påståtte krenkelsen av art. 8.⁴⁷ Dette kan tyde på at domstolen legger til grunn at relasjonen er omfattet av familiebegrepet uten nærmere prøving. Dommen er ennå ikke rettskraftig fordi den ble bragt inn til behandling i storkammer.

På den annen side, som det fremgår av sitatet, starter EMD resonnementet med å vise til den generelle retningslinjen om at det avgjørende er «the real existence in practice of close personal ties.»⁴⁸ Dette kan tale for at det må gjøres en konkret vurdering av relasjonen. Dersom dette legges til grunn, vil forholdet mellom besteforeldre og barnebarn vurderes på samme måte som barn-fosterforeldre-relasjonen. Altså vil det avgjørende være om det foreligger faktiske bånd mellom dem.

Som praksis viser, blir altså barn-fosterforeldre-relasjonen vurdert etter det samme kriteriet som benyttes for relasjoner hvor det også foreligger biologiske forbindelser. For at relasjonen

⁴⁶ Strand Lobben m. fl. mot Norge avsnitt 87 og 89.

⁴⁷ *ibid.* avsnitt 90.

⁴⁸ Strand Lobben m. fl. mot Norge avsnitt 87.

mellom barn og fosterforeldre kan omfattes av familiebegrepet, er det tilstrekkelig med bare ett element fra Lagouttes «modell», nemlig faktiske bånd. For relasjonen mellom fedre uten registrert farskap og barn, og besteforeldre og deres barnebarn, vil det derimot foreligge to elementer; det kreves faktiske bånd i tillegg til at det eksisterer en biologisk tilknytning fra før.

Etter min oppfatning, kan det virke som at den biologiske tilknytningen i noen tilfeller er av mindre betydning, mens det avgjørende er om det foreligger faktiske forbindelser. Som det fremgår av L. mot Nederland og T.S. og J.J. mot Norge, tolkes derimot ikke kravene til de faktiske bånd strengt. Som punktet nedenfor vil vise, stilles det opp andre momenter for barn-fosterforeldrene-relasjonen, og det kan virke som at det stilles «større krav» til denne relasjonen enn til relasjoner hvor det i tillegg foreligger biologiske bånd.

2.2.3 Momenter som tillegges betydning

Det neste spørsmålet blir hva som skal til for at det foreligger «close personal ties» mellom barn og fosterforeldre. Altså blir det et spørsmål om hvilke momenter EMD tillegger vekt i vurderingen. Praksis er ikke veldig omfattende, men basert på den praksis jeg har funnet, kan i alle fall følgende fremheves:

I Moretti og Benedetti mot Italia (2010) var spørsmålet om det å adoptere bort et barn til en annen familie enn fosterfamilien, krenket fosterforeldrenes rett til respekt for familielivet med barnet.⁴⁹ EMD la til grunn at flere faktorer måtte tas i betraktning ved vurderingen av faktiske bånd, som for eksempel tiden barnet har bodd med fosterforeldrene, kvaliteten på relasjonen og rollen fosterforeldrene hadde hatt ovenfor barnet.⁵⁰ Momentene har senere blitt vektlagt i K. og L. mot Østerrike (2012) og i den ferske dommen V.D. m. fl. mot Russland (2019), som gjaldt spørsmål om opphevelse av en fostermors vergemål («guardianship»), tilbakeføring til de biologiske foreldrene og senere samværsnekt for fosterfamilien. Dommen er ikke rettskraftig, men den følger opp resonnementet i Moretti og Benedetti. I de tre sakene fant EMD at det forelå et familieliv mellom fosterforeldrene og barna.⁵¹

Spørsmålet om hvorvidt det foreligger «close personal ties» mellom barn og fosterforeldre beror altså på en *helhetsvurdering*, hvor særlig tre momenter får betydning. Ett moment er *hvor lenge de har bodd sammen*. I Moretti og Benedetti hadde barnet bodd hos fosterforeldrene i 19 måneder fra det var én måned gammel,⁵² mens barnet i Kopf og Liberda hadde bodd hos

⁴⁹ Dommen finnes ikke på engelsk. Jeg har brukt Google Translate til å oversette til engelsk, samt hentet opplysninger fra Kopf og Liberda mot Østerrike avsnitt 36 og Paradiso og Campanelli mot Italia avsnitt 149.

⁵⁰ Moretti og Benedetti mot Italia avsnitt 48.

⁵¹ Moretti og Benedetti mot Italia avsnitt 52, Kopf og Liberda mot Østerrike avsnitt 37, V.D. m. fl. mot Russland avsnitt 93.

⁵² Moretti og Benedetti mot Italia avsnitt 49.

fosterfamilien i 46 måneder siden det var to år gammelt.⁵³ I V.D. m. fl. hadde barnet blitt tatt vare av og bodd med fostermoren i ni år fra det var åtte måneder gammelt.⁵⁴

Hvorvidt det settes en nedre grense for botiden ble drøftet i storkammerdommen *Paradiso og Campanelli mot Italia* (2017). Her forelå det heller ingen biologiske eller rettslige bånd mellom omsorgspersonene og barnet, og dommen kan dermed ha overføringsverdi til barn-fosterforeldre-relasjonen. Et ektepar hadde fått barn ved hjelp av såkalt gestasjonell surrogati på en klinikk i Russland. Ekteparet ble registrert som barnets foreldre i Moskva og det ble utstedt fødselsattest.⁵⁵ De italienske myndighetene mente at fødselsattesten inneholdt forfalsket informasjon og at barnet var brakt inn i Italia på ulovlig vis.⁵⁶ Om botiden uttaler EMD:

«It would admittedly be inappropriate to define a minimal duration of shared life which would be necessary to constitute *de facto* family life, given that the assessment of any situation must take account to the ‘quality’ of the bond and the circumstances of each case. However, the duration of the relationship with the child is a key factor in the Court’s recognition of the existence of a family life.»⁵⁷

Lengden på botiden er altså ikke avgjørende, idet det også må ses hen til båndenes kvalitet og omstendighetene i hver enkelt sak. Men det vil likevel ha betydning for domstolens anerkjennelse av om det eksisterer et familieliv. I denne saken hadde barnet bodd med ekteparet i åtte måneder. Dette anså domstolen som kort («...the short duration of the relationship with the child.»).⁵⁸

Et botidsmoment trekkes også frem i liknende saker, for eksempel *X, Y og Z mot Storbritannia* (1997). Saken gjaldt en transkjønnet mann som sammen med sin samboer hadde fått barn unnfanget ved sæddonasjon. Mannen var født som kvinne, men hadde gjennomgått en kjønnskifteoperasjon og levde som mann. Til tross for dette, nektet myndighetene å la mannen registrere seg som far. EMD konkluderte med at det forelå et familieliv mellom faren og barnet, og la blant annet vekt på at mannen hadde bodd med sin samboer i lang tid, og at de sammen hadde søkt om sæddonasjon slik at samboeren kunne bli gravid.⁵⁹

⁵³ Kopf og Liberda mot Østerrike avsnitt 37.

⁵⁴ V.D. m. fl. mot Russland avsnitt 92.

⁵⁵ *Paradiso og Campanelli mot Italia* avsnitt 144.

⁵⁶ *ibid.* avsnitt 143 og 147.

⁵⁷ *Paradiso og Campanelli mot Italia* avsnitt 153.

⁵⁸ *ibid.* avsnitt 157.

⁵⁹ *X, Y og Z mot Storbritannia* avsnitt 37.

Videre er *kvaliteten på tilknytningen* mellom dem et moment. I de tre dommene om fosterforeldres familieliv med barn som er nevnt ovenfor, fremheves de følelsesmessige båndene.⁶⁰ I Moretti og Benedetti legges det for eksempel vekt på at barnet var godt integrert i fosterfamilien, og at det var nært knyttet til både fosterforeldrene og deres barn.⁶¹

I Paradiso og Campanelli ble ikke dette momentet utslagsgivende. Til tross for kvaliteten på de følelsesmessige båndene mellom ekteparet og barnet, konkluderte domstolen etter en helhetsvurdering med at det ikke forelå et *de facto* familieliv.⁶² EMD trekker frem de manglende biologiske båndene, den korte varigheten av botiden og den rettslige usikkerheten ekteparet selv hadde utsatt seg for ved å bringe et utenlandsk barn uten biologisk tilknytning til Italia i strid med reglene om internasjonal adopsjon, og ved å ha gjennomgått en behandling i utlandet som var i strid med italiensk lov.⁶³ Saksforholdet i dommen er spesielt. Etter min oppfatning kan avgjørelsen dermed ikke rokke ved utgangspunktet om at kvaliteten på relasjonen har stor betydning når det gjelder relasjonen mellom barn og fosterforeldre.

Et annet viktig moment, som for så vidt henger sammen med tilknytning, er om relasjonen er lik selve *foreldre-barn-konstellasjonen*. I Moretti og Benedetti hadde fosterforeldrene søkt om å få adoptere barnet. EMD fant at det eksisterte et «close inter-personal bond» mellom dem, og at fosterforeldrene på alle måter hadde opptrådt som barnets foreldre, slik at det eksisterte «*de facto*» forbindelser mellom dem.⁶⁴

I V.D. m. fl. uttaler domstolen at det aldri hadde vært omstridt at fostermoren hadde inntatt forelderrollen ovenfor barnet,⁶⁵ og i Kopf og Liberda fremhevet den at «... an emotional link between F. and the applicants similar to the one between parents and children had started to develop during that period.»⁶⁶ Her trekkes det paralleller til den følelsesmessige forbindelsen som foreligger mellom foreldre og barn, og etter min oppfatning, kan det virke som at dette er selve begrunnelsen for hvorfor relasjonen kan anses som et familieliv etter art. 8.

Det er ikke tvilsomt at det kan utvikles nære psykologiske bånd mellom barn og fosterforeldre. Som Bendiksen uttrykker det er «mange fosterforhold langvarige, og i mange tilfeller er det svært liten kontakt mellom barnet og de biologiske foreldrene, slik at fosterforeldrene i

⁶⁰ Moretti og Benedetti mot Italia avsnitt 50, Kopf og Liberda mot Østerrike avsnitt 37, V.D. m. fl. mot Russland avsnitt 92.

⁶¹ Moretti og Benedetti mot Italia avsnitt 50.

⁶² Paradiso og Campanelli mot Italia avsnitt 157.

⁶³ Paradiso og Campanelli mot Italia avsnitt 157 sammenholdt med avsnitt 156 og 147.

⁶⁴ Moretti og Benedetti. mot Italia avsnitt 50 og 51.

⁶⁵ V.D. m. fl. mot Russland avsnitt 92.

⁶⁶ Kopf og Liberda mot Østerrike avsnitt 37.

realiteten er barnets eneste foreldre».⁶⁷ Selv om fosterhjems plasseringen for fosterforeldrene i utgangspunktet er en avtale mellom dem og barnevernstjenesten,⁶⁸ er ikke dette til hinder for at de kan utvikle tilsvarende nære bånd til barnet.

2.3 Kan relasjonen mellom barn og fosterforeldre anses som en del av privatlivet?

Det kan stilles spørsmål ved om relasjonen mellom barn og fosterforeldre istedenfor eller i tillegg til å utgjøre et familieliv, kan anses som en del av privatlivet. Begrepet «privatliv» gir indikasjoner på at visse områder av livet er personlig og at det dermed ikke skal forstyrres av allmennheten. Som Aall har uttrykt det, kan privatlivet beskrives som «en sfære hvor individet kan motsette seg at andre, det være seg private eller offentlige myndigheter, griper inn uten samtykke».⁶⁹

Hva som nærmere omfattes av privatlivet gir ikke konvensjonsteksten svar på, og det har heller ikke vært ønskelig å gi noen uttømmende definisjon på hva som er å anse som privatliv. I Niemietz mot Tyskland (1992) uttaler EMD at den:

«...does not consider it possible or necessary to attempt an exhaustive definition of 'private life'. However, it would be too restrictive to limit the notion to an «inner circle» in which the individual may live his own personal life as he chooses and to exclude therefrom entirely the outside world not encompassed within that circle...»⁷⁰

Privatlivet skal altså ikke tolkes restriktivt, og EMD har selv underlagt begrepet en vid tolkning. For eksempel har domstolen lagt til grunn at det omfatter en persons fysiske og moralske integritet,⁷¹ og at det kan noen ganger omfavne aspekter av individets fysiske og sosiale identitet.⁷² I tillegg omfatter begrepet retten til personlig utvikling og selvbestemmelse,⁷³ og retten til respekt for beslutningen om å bli eller å ikke bli foreldre.⁷⁴ Når det gjelder relasjoner til andre mennesker, fastslår EMD at:

⁶⁷ Bendiksen (2008) s. 122.

⁶⁸ Jf. Bvl. § 4-22 og forskrift om fosterhjem § 6.

⁶⁹ Aall (2015) s. 215.

⁷⁰ Niemietz mot Tyskland avsnitt 29.

⁷¹ X og Y mot Nederland avsnitt 22.

⁷² Mikulic mot Kroatia avsnitt 53.

⁷³ Pretty mot Storbritannia avsnitt 61.

⁷⁴ Evans mot Storbritannia avsnitt 71.

«Respect for private life must also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings.»⁷⁵

Privatlivet omfatter således også til en viss grad retten til å etablere og utvikle relasjoner med andre mennesker. Dette er fulgt opp i senere praksis, men ordlyden har variert noe. I Amann mot Sveits (2000) uttalte EMD at «[i]n particular, respect for private life comprises the right to establish and develop relationships with other human beings.»⁷⁶ Her benytter ikke EMD seg av uttrykket «to a certain degree», slik som i sitatet ovenfor. I senere dommer henvises det til begge formuleringer, noe som gjør det uklart hvorvidt retten er forbeholdsløs eller ikke.

Hvorvidt relasjonen mellom fosterforeldre og barn kan utgjøre en del av privatlivet ble behandlet i avvisningsavgjørelsen X. mot Sveits (1978). En fostermor hadde fått omsorgen for barnet til et vennepar. Gutten var bare noen få måneder gammel da han ble plassert hos fostermoren, og han ble boende hos henne i flere år mens han hadde jevnlig kontakt med de biologiske foreldrene. Etter en stund ville de biologiske foreldrene at barnet skulle tilbakeføres til dem, noe de fikk medhold i av sveitsiske domstoler. Etersom fostermoren hadde hatt omsorgen for barnet i mange år og var nært knyttet til ham, påvirket avgjørelsen om å flytte gutten utvilsomt hennes privatliv.⁷⁷

I Paradiso og Campanelli mot Italia ble som nevnt ikke relasjonen mellom et ektepar og et barn omfattet av familiebegrepet, men omstendighetene ble ansett å falle inn under privatlivet.⁷⁸ Saken gjaldt ikke direkte relasjonen mellom barn og fosterforeldre, men den er relevant fordi den inneholder uttalelser om privatlivet og relasjoner hvor det verken foreligger biologiske eller rettslige bånd:

«... there is no valid reason to understand the concept of ‘private life’ as excluding the *emotional bonds* created and developed between an adult and a child in situations other than the classic situations of kinship. This type of bond also pertains to individual’s life and social identity. In certain cases involving a relationship between adults and a child where there are no biological or legal ties the facts may nonetheless fall within the scope of ‘private life’... (min uth.)»⁷⁹

Sammenlignet med uttalelsene i Niemietz mot Tyskland og Amann mot Sveits, er denne uttalelsen mer spesifisert, ettersom de emosjonelle, eller følelsesmessige båndene fremheves

⁷⁵ Niemietz mot Tyskland avsnitt 29.

⁷⁶ Amann mot Sveits avsnitt 65.

⁷⁷ X. mot Sveits avsnitt 2.

⁷⁸ Paradiso og Campanelli mot Italia avsnitt 163.

⁷⁹ *ibid.* avsnitt 161.

som en beskyttelsesverdig interesse. Dette er sentralt for relasjonen mellom barn og fosterforeldre, fordi det nettopp i denne relasjonen ofte vil utvikle seg slike «emotional bonds».

EMD henviser så til avvisningsavgjørelsen X. mot Sveits, og fremhever at ekteparet hadde en genuin intensjon om å bli foreldre og at en stor del av deres liv «was focused on realising their plan to become parents, in order to love and bring up a child.»⁸⁰ For EMD var sakens kjerne retten til respekt for ekteparets avgjørelse om å bli foreldre, og deres personlige utvikling gjennom foreldrerollen som de ønsket å innta ovenfor barnet.⁸¹

I *Lazoriva mot Ukraina* (2018) sa EMD at «[c]lose relationships short of ‘family life’ would generally fall within the scope of ‘private life’..»⁸² Saken gjaldt riktignok en relasjon hvor det forelå biologiske bånd, men den illustrerer at relasjoner mellom voksne og barn kan anses som en del av privatlivet. Tanta (klageren) hadde aldri bodd med nevøen og hun hadde bare besøkt ham én gang i løpet av fem år, noe som tilsa at relasjonen ikke falt inn under familiebegrepet.⁸³ Det ble allikevel lagt til grunn at relasjonen var dekket av privatlivsalternativet, ettersom de var i slekt, hadde kontakt og fordi tanta hadde en genuin intensjon om å bli nevøens «legal tutor» – hun ønsket å ta vare på ham med en gang hun fikk vite at moren ikke kunne det.⁸⁴

Avgjørelsene som er gjennomgått gjaldt riktignok *voksne* personers relasjoner til barn. I likhet med familiebegrepet, kan jeg ikke se noen grunn til at det ikke også skulle gjelde for barns relasjoner til sine omsorgspersoner. EMDs praksis taler altså for at relasjonen mellom barn og fosterforeldre kan utgjøre en del av privatlivet, slik at den beskyttes etter art. 8.

2.4 Oppsummering

Praksis viser at relasjonen mellom barn og fosterforeldre kan omfattes av familiebegrepet dersom det foreligger «close personal ties» mellom dem. Relasjonen vurderes etter det samme kriteriet som relasjoner mellom barn og fedre uten biologiske og rettslige forbindelser, mellom barnebarn og besteforeldre og mellom barn og biologiske fedre hvor farskapet ikke er anerkjent. Momentene som tillegges vekt kan imidlertid variere etter hvilken relasjon det er tale om. Som vist i punkt 2.2.3 vil for eksempel tiden som barnet har bodd i fosterhjemmet være et relevant moment når det skal tas stilling til om det foreligger nære personlige forbindelser mellom barnet og fosterforeldrene. Dette momentet vil ikke ha samme betydning, eller i alle fall ikke være like tungtveiende ved vurderingen av forholdet mellom barnebarn og besteforeldre. Som domstolen

⁸⁰ *Paradiso og Campanelli mot Italia* avsnitt 163.

⁸¹ *Paradiso og Campanelli mot Italia* avsnitt 163.

⁸² *Lazoriva mot Ukraina* avsnitt 61.

⁸³ *Lazoriva mot Ukraina* avsnitt 65.

⁸⁴ *Lazoriva mot Ukraina* avsnitt 66–67.

uttalte i Strand Lobben m. fl. mot Norge, er hyppig kontakt mellom barnebarn og besteforeldre ansett tilstrekkelig.⁸⁵

Videre viser praksis at relasjonen mellom barn og fosterforeldre kan utgjøre et aspekt av deres privatliv. Relasjonen kan således omfattes av både familie- og privatlivsbegrepet, slik at den er beskyttet under begge alternativer. I en barnevernssak vil det kunne oppstå konflikt mellom biologiske foreldres interesser og barns og fosterforeldres interesser. Biologiske foreldrene og barn har på den ene siden rett til et familieliv med hverandre, mens det også kan foreligge et familieliv mellom barn og fosterforeldre. I tillegg har de rett til respekt for deres privatliv. De ulike familieforholdene kan da måtte bli satt opp mot hverandre, for eksempel ved spørsmål om tilbakeføring, adopsjon eller samværsrestriksjoner.⁸⁶

⁸⁵ Strand Lobben mot Norge avsnitt 89.

⁸⁶ Bendiksen (2008) s. 126.

3 Momenter av betydning for fastleggelsen av vernets omfang

3.1 Innledning

I dette kapittelet behandles oppgavens andre problemstilling. Her skal jeg drøfte omfanget av vernet av relasjonen mellom barn og fosterforeldre når det er spørsmål om inngrep i *denne* relasjonen. Det er dermed barn-fosterforeldre-relasjonen som vil stå i sentrum av forholdsmessighetsvurderingen.

Et *inngrep* i relasjonen mellom barn og fosterforeldre kan være at de nektes samvær med hverandre etter en tilbakeføring til de biologiske foreldrene. Det kan spørres om en nektelse av adopsjon, altså en avgjørelse om å ikke formalisere de faktiske båndene mellom barn og fosterforeldre, kan anses som et inngrep. Selv om art. 8 tilsynelatende ikke garanterer en rett til å adoptere et fosterbarn,⁸⁷ uttaler EMD i Moretti og Benedetti mot Italia at det kan foreligge en positiv plikt til å «permettre la formation et le développement de liens familiaux».⁸⁸ Når statene kan ha en plikt til å legge til rette for «dannelsen» av familiebånd, kan det indikere at det i visse tilfeller innebærer en beskyttelse av å formalisere de faktiske båndene. Dette understøttes av at EMD i samme sitat viser til at konvensjonen må tolkes i lys av nåtidens forhold.⁸⁹ Det er imidlertid uklart hva EMD legger i disse uttalelsene.

Det typiske tiltaket som berører relasjonen mellom barn og fosterforeldre vil antageligvis være en tilbakeføring til de biologiske foreldrene og det bruddet i kontakt som dette medfører. Ettersom tiltakene griper inn i relasjonen mellom barn og fosterforeldre i ulik grad, vil også omfanget av vernet kunne variere med de tiltak som iverksettes.

Jeg har valgt å se på vurderingen av forholdsmessigheten av inngrep i denne relasjonen fordi EMDs praksis på dette området er sparsom. Når EMD først har slått fast at relasjonen mellom barn og fosterforeldre kan være vernet etter art. 8 nr. 1, er det også interessant å se på hva som skal til for at et inngrep i denne relasjonen er forholdsmessig.

I analysen tar jeg for det første for meg praksis som gjelder inngrep i *fosterforeldres* familieliv med barn. Ettersom det foreligger lite praksis om denne relasjonen,⁹⁰ er det imidlertid også nødvendig å analysere avgjørelser fra EMD som gjelder inngrep i *de biologiske foreldrenes* familieliv med barnet. Her foreligger det en rikholdig praksis, og store deler av analysen min er basert på denne.

⁸⁷ Paradiso og Campanelli mot Italia avsnitt 141, Moretti og Benedetti mot Italia avsnitt 61.

⁸⁸ Moretti og Benedetti mot Italia avsnitt 61.

⁸⁹ I.c.

⁹⁰ Moretti og Benedetti mot Italia, Kopf og Liberda mot Østerrike og V.D. m. fl. mot Russland.

Selv om forholdsmessighetsvurderingen i *denne* konstellasjonen hovedsakelig dreier seg om hvorvidt et inngrep er nødvendig overfor de biologiske foreldrene, har det utpenslet seg visse momenter som enten kan beskytte eller stå i et misforhold til ivaretagelse av relasjonen mellom barn og fosterforeldre. Jeg skal derfor drøfte innholdet i disse momentene, og undersøke hvilken betydning de kan få når det spørsmål om å gjøre inngrep i *relasjonen mellom barn og fosterforeldre*. Momentene er i utgangspunktet basert på praksis som gjelder biologiske foreldre-barn-konstellasjonen, og det er heller ingen uttømmende liste, noe som gjør det vanskelig å utlede helt klare svar på omfanget av vernet.

I punkt 3.2 gis en oversikt over forholdsmessighetskravet i barnevernssaker. Deretter behandles de utvalgte momentene: Gjenforeningsmålet behandles i punkt 3.3. Ettersom hensynet til barnets beste er et sentralt moment for vernet av relasjonen mellom barn og fosterforeldre, drøftes betydningen av dette hensynet i punkt 3.4. Momentene tilknytningen mellom barn og fosterforeldre, barns svake tilknytning til biologiske foreldre og barnets mening behandles i punktene 3.5-3.7.

3.2 Forholdsmessighetskravet – to synsvinkler

3.2.1 Om inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn

EMD legger til grunn at «the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary action by the public authorities...».⁹¹ Opprinnelig var nok intensjonen i barnevernssaker å beskytte familielivet mellom *biologiske foreldre og barn* mot vilkårlige inngrep. EMD har imidlertid uttalt det samme i dommer som gjelder *fosterforeldres* familieliv.⁹² Tilsvarende vil også måtte gjelde for *barnets* familieliv med fosterforeldrene.

Statene er således pålagt en *negativ plikt* til å avstå fra å gripe inn i familielivet mellom barn og fosterforeldre med mindre inngrepet er i samsvar med de krav som fremgår av art. 8 nr. 2: Inngrepet må være i samsvar med lov, det må ha et legitimt formål, og det må være nødvendig i et demokratisk samfunn («necessary in a democratic society»).

Her skal det kun gis en behandling av kravet om «nødvendig i et demokratisk samfunn», eller forholdsmessighetskravet som det kalles. Ordlyden «nødvendig» kan indikere at det må være et formål med inngrepet, og altså et behov. Det oppstilles dermed en viss terskel med «nødvendig», men ordlyden er vag, og bestemmelsen ser ut til å legge opp til en skjønnsmessig vurdering uten mye konkret veiledning. Det må derfor sees hen til praksis fra EMD for å fastslå innholdet i kravet.

⁹¹ F. eks Gnahoré mot Frankrike avsnitt 51.

⁹² F. eks Kopf og Liberda mot Østerrike avsnitt 38.

Når det gjelder inngrep i biologiske foreldres familieliv, har EMD – som jeg var inne på i punkt 1.4 – oppstilt retningslinjer («general principles») for tolkningen av nødvendighetskravet i barnevernssaker. Fordi praksis viser at domstolen legger til grunn de samme prinsippene i saker som gjelder relasjonen mellom «bonusforeldre» og «bonusbarn»,⁹³ og omsorgspersoner som verken har biologiske eller juridiske bånd til barnet,⁹⁴ antar jeg at tilsvarende vil gjelde for relasjonen mellom barn og fosterforeldre. Dette understøttes av V.D. m. fl. mot Russland (2019), som riktignok ennå ikke er rettskraftig.

For det første følger det av EMDs praksis at grunnene for inngrepet må være relevante og tilstrekkelige. I V.D. m. fl. heter det at:

« ... the Court has to consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons given to justify the impugned measure were ‘relevant and sufficient’ for the purposes of Article 8 § 2 of the Convention.»⁹⁵

Bendiksen påpeker at inngrepet for det første må ha et legitimt formål, og at dette kommer til uttrykk i kravet om at grunnene må være relevante.⁹⁶ Når det er tale om å gjøre inngrep i relasjonen mellom barn og fosterforeldre, vil et legitimt formål være å beskytte biologiske foreldres interesser. Videre påpeker Bendiksen at det at grunnene må være tilstrekkelige betyr at inngrepet må være nødvendig.⁹⁷

EMD legger også til grunn at «the notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued...».⁹⁸ Ordlyden «and» indikerer at vurderingen av om inngrepet er nødvendig kan deles i to kumulative undervilkår.⁹⁹ Et inngrep i familielivet mellom barn og fosterforeldre kan således bare foretas dersom det følger av et påtrengende samfunnsbehov, og når det foreligger forholdsmessighet mellom tiltaket og målet.

Ved vurderingen av om inngrepet er nødvendig, må den endelige grensdragningen foretas i tilknytning til interessemotsetningen i den enkelte sak.¹⁰⁰ Det følger av EMDs praksis at det må

⁹³ K. og T. mot Finland avsnitt 154.

⁹⁴ Paradiso og Campanelli mot Italia avsnitt 179 og 181.

⁹⁵ V.D. m. fl. mot Russland avsnitt 112.

⁹⁶ Bendiksen (2018) s. 50.

⁹⁷ *ibid.* s. 51.

⁹⁸ R. mot Storbritannia avsnitt 65.

⁹⁹ Aall (2018) s. 153.

¹⁰⁰ *l.c.*

foretas en rimelig avveining («a fair balance») mellom de konkurrerende interessene.¹⁰¹ I vurderingen av forholdsmessigheten av inngrep i relasjonen mellom barn og fosterforeldrene, vil det være barnets og fosterforeldrenes interesser som må avveies mot de biologiske foreldrenes interesser. Videre legger domstolen til grunn at i saker som gjelder barn, skal hensynet til barnets beste være av «crucial importance».¹⁰²

EMD gir medlemsstatene en viss skjønnsmargin («margin of appreciation») ved prøvingen av om myndighetenes inngrep i familielivet mellom biologiske foreldre og barn er nødvendig. Det samme legges til grunn i dommer som gjelder fosterforeldrenes familieliv med barnet.¹⁰³ At statene er gitt et skjønsmessig spillerom skyldes flere grunner. For det første er det medlemsstatene som har primæransvaret for å sikre at konvensjonsrettighetene etterlevs.¹⁰⁴ For det andre er det statene selv som har best mulighet til å forstå hva som er nødvendig i det enkelte land.¹⁰⁵ I den forbindelse har EMD uttalt at:

«...in determining whether the reasons for the impugned measures were relevant and sufficient..., the Court will have regard to the fact that perceptions as to the appropriateness of intervention by public authorities in the care of children vary from one Contracting State to another, depending on such factors as traditions relating to the role of the family and to State intervention in family affairs and the availability of resources for public measures in this particular area ...»¹⁰⁶

Videre følger det av EMK art. 35 nr. 1 at EMD bare kan behandle en sak etter at alle nasjonale rettsmidler er uttømt. Dette vil ha betydning i den forstand at det mellom EMDs avgjørelser og de nasjonale inngrep vil være stor avstand både i tid og sted.¹⁰⁷ I tillegg kan nevnes at de nasjonale myndighetene har fordelen av direkte kontakt med alle de berørte parter.¹⁰⁸

At EMD gir medlemsstatene en viss skjønnsmargin og dermed begrenser sin egen prøvelsesrett påvirker intensiviteten i EMDs overprøvelse av medlemsstatenes handlinger.¹⁰⁹ Det er først når medlemsstatene har gått utenfor skjønnsmarginen, og når praksis ikke er i overensstemmelse med EMK at det blir konstatert konvensjonsbrudd.¹¹⁰

¹⁰¹ F. eks Gnahoré mot Frankrike avsnitt 52 og Moretti og Benedetti mot Italia avsnitt 60.

¹⁰² K. og T. mot Finland avsnitt 154.

¹⁰³ F. eks Moretti og Benedetti mot Italia avsnitt 50.

¹⁰⁴ Andenæs (2015) s. 261.

¹⁰⁵ Bendiksen (2018) s. 51.

¹⁰⁶ K. og T. mot Finland avsnitt 154.

¹⁰⁷ Bendiksen (2018) s. 51.

¹⁰⁸ K. og T. mot Finland avsnitt 154.

¹⁰⁹ Bendiksen (2018) s. 51.

¹¹⁰ I.c.

Hvor stort skjønnsmessig spillerom medlemsstatene gis, varierer med arten og betydningen av de interesser som står på spill.¹¹¹ For inngrep i *biologiske foreldres* familieliv med barn, gis statene en vid skjønnsmargin ved spørsmål om omsorgsovertakelse,¹¹² og som en konsekvens; tilbakeføring. Det taler for at myndighetene har en tilsvarende vid skjønnsmargin når det er spørsmål om inngrep i barn-fosterforeldre-relasjonen for denne typen tiltak.

Ved ytterligere begrensninger, som for eksempel adopsjon og samværsrestriksjoner, vil skjønnsmarginen være snevrere, og det foretas en strengere vurdering.¹¹³ Ettersom den snevrere skjønnsmarginen er begrunnet i hensynet til at familierelasjonen mellom foreldre og barn vil bli effektivt brutt,¹¹⁴ vil dette tale mot en tilsvarende snever skjønnsmargin ved inngrep i relasjonen mellom barn og fosterforeldre. I V.D. m. fl. mot Russland, som blant annet gjaldt spørsmål om å nekte samvær for en fostermor med fosterbarnet, fremgår det ingenting om en snevrere skjønnsmargin.

3.2.2 Om statene har overholdt sine positive plikter

I tillegg til at statene er pålagt en *negativ* plikt til å avstå fra å gripe vilkårlig inn i familielivet, har EMD innfortolket en *positiv* plikt i art. 8 til å sikre familielivet. I S.H. mot Italia (2015), hvor tre barn hadde blitt plassert i fosterhjem med sikte på adopsjon mot den biologiske morens vilje, legger EMD til grunn at «where a family tie has been established, the State must in principle act in such a way as to allow the relationship to develop.»¹¹⁵ Det avgjørende spørsmålet for EMD var «whether, before cancelling the mother-child bond, the domestic authorities had taken all the necessary and adequate steps that could reasonably be expected of them to enable the children to lead a normal family life with their own family.»¹¹⁶

Også her var nok den opprinnelige intensjonen å verne om familielivet mellom biologiske foreldre og barn. EMD legger imidlertid til grunn at en tilsvarende plikt gjelder for fosterforeldres familieliv med barn.¹¹⁷ Under behandlingen av spørsmålet om å nekte fostermoren samvær med et tidligere fosterbarn i V.D. m. fl. mot Russland (2019), uttaler EMD at «where the existence of a family tie has been established, the State must in principle act in a manner calculated to enable that tie to be maintained...».¹¹⁸

¹¹¹ F. eks S.S. mot Slovenia avsnitt 94.

¹¹² K. og T. mot Finland avsnitt 155.

¹¹³ I.c.

¹¹⁴ S.S. mot Slovenia avsnitt 94.

¹¹⁵ S.H. mot Italia avsnitt 39.

¹¹⁶ *ibid.* avsnitt 43.

¹¹⁷ Moretti og Benedetti mot Italia avsnitt 64 og Kopf og Liberda mot Østerrike avsnitt 40.

¹¹⁸ V.D. mfl. mot Russland avsnitt 125.

EMD påpeker selv at grensen mellom de negative og positive forpliktelsene ikke lett lar seg definere. For relasjonen mellom barn og fosterforeldre kan eksempelvis en tilbakeføring fremstå som et inngrep i den negative forpliktelsen. Tiltak som samværsnekt etter en tilbakeføring kan ses som ytterligere inngrep, men også som manglende tilrettelegging for bevaring av familielivet mellom dem. Uansett hvilken synsvinkel som velges, er vurderingstemaet det samme. I *Kopf og Liberda mot Østerrike* uttaler EMD det slik:

«The boundaries between the State's positive and negative obligations under Article 8 do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are nonetheless the similar. In particular, in both instances regard must be had to the fair balance which has to be struck between the competing interests; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation. »¹¹⁹

Slik EMD ordlegger seg, virker det altså ikke som at det har noen betydning om inngrepet ses fra en positiv eller negativ synsvinkel.¹²⁰ I begge tilfeller foretas en rimelig avveining mellom interessene, og statenes skjønnsmargin ligger fast uansett synsvinkel. Basert på dette, velger jeg å kalle alle tiltak for «inngrep», uavhengig av om det ses fra en negativ eller positiv synsvinkel.

3.3 Gjenforeningsmålet

I saker som gjelder inngrep i relasjonen mellom biologiske foreldre og barn, har EMD oppstilt et overordnet mål om gjenforening, og den har pålagt statene positive plikter for å legge til rette for at målet oppnås. Et slikt gjenforeningsmål gjelder ikke for relasjonen mellom barn og fosterforeldre: I *V.D. m. fl. mot Russland (2019)*, som gjaldt inngrep i fosterfamiliens familieliv, ble gjenforening brukt som et argument *for* at tilbakeføringen av barnet til de biologiske foreldrene var forholdsmessig.¹²¹ Gjenforeningsmålet vil således kunne få betydning for beskyttelsen av relasjonen mellom barn og fosterforeldre i en forholdsmessighetsvurdering om inngrep i denne relasjonen.

Etter det jeg kan se, ble gjenforeningsmålet for første gang slått fast i 1988 i dommen *Olsson (I) mot Sverige*. Et ektepar hadde blitt fratatt omsorgen for sine tre barn. Etter noe tid, ble det eldste barnet tilbakeført til foreldrene, mens de to yngste ble værende i fosterhjemmene. EMD uttalte at:

¹¹⁹ *Kopf og Liberda mot Østerrike* avsnitt 38.

¹²⁰ Se også *Bendiksen (2008)* s. 132 og *NOU 2016:16*, vedlegg 4, s. 335.

¹²¹ *V.D. m. fl. mot Russland* avsnitt 117.

«As for the remaining aspects of the implementation of the care decision, the Court would first observe that there appears to have been no question of the children's being adopted. The care decision should therefore have been regarded as a temporary measure, to be discontinued as soon as circumstances permitted, and any measures of implementation should have been consistent with the ultimate aim of reuniting the Olsson family.»¹²²

Gjenforeningsmålet har nær sammenheng med at en omsorgsovertakelse i utgangspunktet anses som et midlertidig tiltak. Det kan sies at målet om gjenforening er begrunnet i det som i norsk internrett kalles det biologiske prinsipp, som i korthet går ut på at barn i utgangspunktet skal vokse opp med sine biologiske foreldre. Gjenforeningsmålet er konsekvent blitt fulgt opp frem til i dag, og har således god forankring i EMDs praksis. Men formuleringene er noe annerledes og er ikke like bastante som formuleringen i Olsson (I)-dommen. I spørsmålet om å frata moren foreldreansvaret i Johansen mot Norge (1996), uttrykkes det slik:

«...taking a child into care should *normally* be regarded as a temporary measure to be discontinued as soon as circumstances permit and that any measures of implementation of temporary care should be consistent with the ultimate aim of reuniting the natural parent and the child. ... In this regard, a fair balance has to be struck between the interests of the child in remaining in public care and those of the parent in being reunited with the child ... (min uth.)»¹²³

I storkammerdommen K. og T. mot Finland (2001), som blant annet gjaldt spørsmål om omsorgsovertakelse for to barn og gjennomføringen av dem, formuleres gjenforeningsmålet på tilsvarende måte som den første setningen i sitatet i Johansen-dommen. En forskjell er likevel at gjenforeningsmålet nærmest fremstilles som en slags retningslinje («the guiding principle»). Videre uttaler EMD at:

«The positive duty to take measures to facilitate family reunification as soon as reasonably feasible will begin to weigh on the competent authorities with progressively increasing force as from the commencement of the period of care, subject always to its being balanced against the duty to consider the best interests of the child.»¹²⁴

Slik jeg forstår EMDs formuleringer, er utgangspunktet at tiltak etter en omsorgsovertakelse skal fremme formålet om at barn så snart som mulig skal tilbakeføres, slik at de kan vokse opp

¹²² Olsson (I) mot Sverige avsnitt 81.

¹²³ Johansen mot Norge avsnitt 78.

¹²⁴ K. og T. mot Finland avsnitt 178.

med sine biologiske foreldre.¹²⁵ Praksis viser at gjenforeningsmålet står sterkt. Eksempelvis kan nevnes to dommer mot Finland, K. og T. (2001) og K.A. (2003), hvor finske myndigheter hadde opprettholdt omsorgsovertakelsesvedtakene og ilagt de biologiske foreldrene samværsbegrensninger. I K. og T. hadde foreldrene blitt fratatt omsorgen for sine to barn. Et månedlig samvær på tre timer under tilsyn ble vurdert til å heller hindre enn å fremme en gjenforening.¹²⁶ I tillegg hadde ikke myndighetene lagt til rette for en mulig gjenforening, til tross for at forholdene i hjemmet hadde bedret seg.¹²⁷ Storkammeret uttalte at:

«The minimum to be expected of the authorities is to examine the situation anew from time to time to see whether there has been any improvement in the family's situation.»

De to barna hadde vært under offentlig omsorg i syv år. Sandberg har uttalt at det i kravet om revurdering synes å innebære at myndighetene gjennom hele denne tiden skal holde muligheten åpen for at barna blir flyttet tilbake til de biologiske foreldrene.¹²⁸ Den samme kritikken ble rettet mot myndighetene i K.A., til tross for at samværet var langt mer omfattende enn i K. og T. I begge sakene kom EMD frem til at foreldrenes rettigheter etter art. 8 var krenket.¹²⁹ Det kan synes som at det for domstolen var sentralt at myndighetene ikke hadde foretatt noen reell vurdering av gjenforening, men heller handlet ut fra en presumsjon om at barna hadde behov for langtidsplassering.¹³⁰

I tillegg ble det i K.A. påpekt at myndighetenes intensjon heller hadde vært å styrke båndene mellom barna og fosterfamilien enn å gjenforene dem med de biologiske foreldrene.¹³¹ Noe tilsvarende fremgår av R. mot Finland (2006), hvor det konstateres brudd på farens rettigheter.¹³² Her uttaler EMD at «...the severe restrictions on the applicant's right to visit his son reflect an intention on the part of the social welfare authority to strengthen the ties between the boy and the substitute carers rather than to reunite the applicant and his son.»¹³³ Uttalelsene kan tyde på at en tilrettelegging eller styrking av de faktiske båndene ikke må gå på bekostning av opprettholdelsen av de biologiske. Som Bendiksen har uttalt det:

¹²⁵ Slik også NOU 2016:16, vedlegg 4, s. 351.

¹²⁶ K. og T. mot Finland avsnitt 179 sammenholdt med avsnitt 57. Se også NOU 2016:16, vedlegg 4, s. 351.

¹²⁷ K. og T. mot Finland avsnitt 179.

¹²⁸ Sandberg (2003) s. 161.

¹²⁹ K. og T. mot Finland avsnitt 179 og K.A. mot Finland avsnitt 147.

¹³⁰ K. og T. mot Finland avsnitt 177 og K.A. mot Finland avsnitt 143. Se også NOU 2016:16 s. 351.

¹³¹ K.A. mot Finland avsnitt 143.

¹³² R. mot Finland avsnitt 94.

¹³³ *ibid.* avsnitt 93.

«Basert på den biologiske familiens sterke betydning kan det være grunn for å hevde at statenes forpliktelser til å opprettholde familiebandene mellom barnet og biologisk familie generelt sett vil være sterkere enn plikten til å opprettholde de faktiske bandene til fosterfamilien.»¹³⁴

En annen dom hvor gjenforeningsmålet ble avgjørende, er Jansen mot Norge (2018). En mor hadde blitt nektet samvær med datteren etter en omsorgsovertakelse grunnet risiko for bortføring. Et underspørsmål var om lagmannsrettens avgjørelse om barnets beste var i tråd med EMDs praksis og i henhold til gjenforeningsmålet.¹³⁵

EMD uttalte at samværsnekt medførte en risiko for at familierelasjonen mellom moren og datteren ville bli effektivt brutt, og fremholdt at lagmannsretten ikke eksplisitt hadde nevnt at de ikke hadde sett hverandre på mer enn tre år.¹³⁶ Videre hadde ikke lagmannsretten fokusert på å gjenforene mor og datter, eller å forberede en gjenforening i nær fremtid: Retten hadde snarere fokusert på å beskytte datteren fra en potensiell bortføring og de konsekvenser som fulgte med.¹³⁷ Slik jeg tolker dette, var EMD ikke tilfreds med den avveiningen lagmannsretten hadde foretatt mellom morens rett til familieliv og barnets beste. I den forbindelse uttalte domstolen at:

«... there was a risk that A could completely lose contact with her mother. According to the Court's jurisprudence it is imperative to consider also the long-term effects which a permanent separation of a child from her natural mother might have.»¹³⁸

Dommen synes særlig å rette seg mot lagmannsrettens begrunnelse, noe som kan indikere at et brudd på morens rettigheter kunne vært unngått dersom lagmannsretten hadde vurdert de faktorene som EMD trekker frem. Dommen kan derfor bety at nasjonale domstoler må bli bedre til å begrunne resultatet. På den annen side, slik Sandberg har påpekt, kan EMDs nedtoning av risikoen for bortføring tale for at den mener at det ut fra omstendighetene i saken ikke var grunnlag for å nekte samvær.¹³⁹ Dommen har blitt kritisert fra flere hold.¹⁴⁰

At gjenforeningsmålet tillegges relativt stor vekt i startfasen kan være positivt for barnet, ettersom det på dette tidspunktet først og fremst er tale om et inngrep i relasjonen mellom

¹³⁴ Bendiksen (2008) s. 127.

¹³⁵ Jansen mot Norge avsnitt 101.

¹³⁶ Jansen mot Norge avsnitt 103.

¹³⁷ I.c.

¹³⁸ Jansen mot Norge avsnitt 103.

¹³⁹ Sandberg (2018) s. 267.

¹⁴⁰ Sandberg (2018) s. 265–268 og Onstad (2018).

biologiske foreldre og barn. Barn vil også kunne ha interesse av at det legges til rette for gjenforening. Men ettersom tiden går kan også hensynet til stabilitet og kontinuitet tilsi opprettholdelse av status quo. Særlig vil det gjelde hvor barnet har utviklet en nær relasjon til fosterhjemmet.¹⁴¹ En for sterk vektlegging av gjenforeningsmålet kan dermed, etter min oppfatning, gå på bekostning av relasjonen mellom .

Som eksempel kan nevnes *Görgülü mot Tyskland* (2004), hvor en far aldri hadde bodd med sitt barn som var plassert i fosterhjem rett etter fødsel. Den nasjonale ankeinstansen konkluderte med at det ikke var til sønnens beste at faren fikk omsorgen, ettersom han hadde utviklet et dypt sosialt og følelsesmessig bånd til fosterfamilien.¹⁴² En adskillelse fra fosterfamilien ville føre til alvorlig og uopprettelig psykisk skade.¹⁴³ EMD uttaler:

«However, bearing in mind that the applicant is Christopher's biological parent and undisputedly willing and able to care for him, the Court is not convinced that the Naumburg Court of Appeal examined all possible solutions to the problem. ... Instead, the Court of Appeal apparently only focussed on the imminent effects which a separation from his foster parents would have on the child, but failed to consider the long-term effects which a permanent separation from his natural father might have on Christopher.»¹⁴⁴

Saken gjaldt riktignok frivillig adopsjon fra morens side, mens uten farens samtykke. Det forelå heller ingen omsorgssvikt, slik tilfellet er ved omsorgsovertakelser. EMD har imidlertid henvist til dommen i andre barnevernssaker,¹⁴⁵ noe som taler for at de samme hensyn gjør seg gjeldende og at den således har overføringsverdi til slike saker.

Basert på den praksis som er omtalt til nå, vil gjenforeningsmålet være et moment som klart svekker vernet av barn-fosterforeldre-relasjonen. Hvilken betydning gjenforeningsmålet vil få i en vurdering av forholdsmessigheten av et inngrep i relasjonen mellom barn og fosterforeldre, avhenger av hvilke inngrep det er tale om. Nektelse av senere kontakt mellom dem vil eksempelvis ikke være til hinder for å opprettholde båndene med de biologiske foreldrene. Er det derimot tale om tilbakeføring, vil gjenforening være et argument *for* å gjøre inngrep i en slik relasjon, ettersom målet er å gjenforene *biologiske* foreldre og barn. Som nevnt

¹⁴¹ Dette kommer jeg tilbake til i punkt 3.5.

¹⁴² *Görgülü mot Tyskland* avsnitt 44.

¹⁴³ *l.c.*

¹⁴⁴ *Görgülü mot Tyskland* avsnitt 46.

¹⁴⁵ *F. eks Jansen mot Norge* avsnitt 103.

innledningsvis, vektlegges gjenforeningsmålet også i saker som gjelder inngrep i fosterforeldres familieliv.¹⁴⁶

På den annen side viser uttalelser i praksis at myndighetene ikke er forpliktet til å gjøre uendelige forsøk på å gjenforene barnet og foreldrene, noe som kan få betydning for forholdsmessighetsvurderingen når det er tale om å vurdere et inngrep i relasjonen mellom barn og fosterforeldre. I R. og H. mot Storbritannia (2011) ble det uttalt at:

«Article 8 does not require that domestic authorities make endless attempts at family reunification; it only requires that they take all the necessary steps that can reasonably be demanded to facilitate the reunion of the child and his or her parents...»¹⁴⁷

Uttalelsen er vag, og det er ikke lett å vite hva EMD legger i «necessary steps that can reasonably be demanded». Jeg antar at vurderingen vil bli konkret ettersom omstendighetene kan variere fra sak til sak. Som det fremgikk av dommene mot Finland, er det i alle fall klart at myndighetene jevnlig må vurdere om det har skjedd forbedringer i familiesituasjonen, slik at barnet eventuelt kan tilbakeføres,¹⁴⁸ og de må ikke handle ut fra en konsekvent antagelse om at barna har behov for langtidsplassering.¹⁴⁹ Hvis foreldrene nekter å samarbeide og inntar en fiendtlig holdning, vil dette også kunne få betydning for myndighetenes gjenforeningsplikt.¹⁵⁰ Det som kanskje kan utledes av dette er at i tilfeller hvor myndighetene over en tid samvittighetsfullt har forsøkt å gjenforene familien, kan dette få betydning som moment i positiv retning når en skal vurdere forholdsmessigheten av inngrep i relasjonen mellom barn og fosterforeldre.

3.4 Hensynet til barnets beste

Et sentralt begrep man støter på i barnevernretten er «barnets beste». Det er inntatt i bvl. § 4-1, hvor det fremgår at «[v]ed anvendelse av bestemmelsene i dette kapitlet skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet». Begrepet er også nedfelt i artikkel 3 nr. 1 i FNs konvensjon om barnets rettigheter (heretter BK),¹⁵¹ som i likhet med EMK er gjort til norsk lov i menneskerettsloven § 2, og som dessuten er grunnlovsfestet i grl. § 104 andre ledd.

¹⁴⁶ V.D. m. fl. mot Russland avsnitt 117.

¹⁴⁷ R. og H. mot Storbritannia avsnitt 88.

¹⁴⁸ K. og T. mot Finland avsnitt 179.

¹⁴⁹ K. og T. mot Finland avsnitt 177 og K.A. mot Finland avsnitt 143.

¹⁵⁰ Olsson (II) mot Sverige avsnitt 91.

¹⁵¹ FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989.

I utgangspunktet er «barnets beste» kun et hensyn. Men når begrepet anvendes, fremgår det ofte – eksplisitt eller av sammenhengen – at hensynet skal tillegges stor eller avgjørende vekt, og det kan da omtales som et prinsipp («barnets beste-prinsippet»)¹⁵² Generelt sagt går prinsippet ut på at den løsningen som best tjener barnets interesser i den aktuelle sammenheng, skal velges.¹⁵³ Som Sandberg har uttalt det, har begrepet «stor betydning ved at det fremhever barnet som den sentrale personen i de aktuelle vurderingene».¹⁵⁴

Det fremgår ingen uttrykkelig formulering om barnets beste i art. 8. I motsetning til bestemmelsene i henholdsvis barnevernloven, Grunnloven og BK, som spesifikt retter seg mot barn, er art. 8 nøytral idet den gjelder «enhver». Den skal således ikke bare beskytte barnets rettigheter, men også foreldrenes (og for så vidt alle andre, gitt omstendighetene). EMD har likevel tolket inn hensynet i bestemmelsen i saker som gjelder barn. Spørsmålet som er aktuelt for denne oppgaven blir da hvilken betydning barnets beste får i en vurdering av om et inngrep i relasjonen mellom barn og fosterforeldre er forholdsmessig.

Tradisjonelt har EMD foretatt en avveining mellom de biologiske foreldrenes interesse i å opprettholde familielivet og barnets behov for omsorg og beskyttelse.¹⁵⁵ Dette er annerledes enn Barnekonvensjonens tilnærming til prinsippet om barnets beste, hvor det er barnets beste-vurderingen som står i sentrum etter art. 3 nr.1.¹⁵⁶ Barnekomiteen har i sin generelle kommentar til art. 3 utdypet at uttrykket «a primary consideration» betyr at barnets beste ikke kan vurderes på samme nivå som alle andre hensyn.¹⁵⁷ I tillegg følger det av BK art. 21 at ved adopsjon skal barnets beste være det overordnede hensynet («the paramount consideration»). Hva som er til det beste for barnet skal i følge komiteen være den bestemmende faktoren i en beslutning om adopsjon, men også i andre saker.¹⁵⁸ Det er altså ikke rom for å foreta en avveining mot andre interesser etter BK.¹⁵⁹

Under spørsmålet om fratakelse av morens foreldreansvar i Johansen mot Norge, argumenterte staten med at barnets beste heller burde være av overordnet betydning («paramount importance to the best interests of the child»), enn at det skulle foretas en rimelig avveining av interessene i forholdsmessighetsvurderingen. Det ble blant annet vist til BK art. 3.¹⁶⁰ EMD legger likevel

¹⁵² Sandberg (2003) s. 50.

¹⁵³ I.c.

¹⁵⁴ Sandberg (2003) s. 50.

¹⁵⁵ NOU 2016:16, vedlegg 4, s. 318.

¹⁵⁶ I.c.

¹⁵⁷ Generell kommentar nr. 14 (2013) avsnitt 37.

¹⁵⁸ ibid. avsnitt 38.

¹⁵⁹ Se også NOU 2016:16 s. 318.

¹⁶⁰ Johansen mot Norge avsnitt 76.

til grunn at det skal foretas en avveining, og at den «will attach particular importance to the best interests of the child, which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parent.»¹⁶¹ Domstolen sluttet seg til myndighetenes subsidiære anførsel om at de biologiske foreldrene ikke kunne kreve iverksatt tiltak som kunne skade barnets helse og utvikling.¹⁶²

EMDs avveiningsmodell kan gi inntrykk av at domstolen har en mer foreldrevennlig holdning enn det som følger av barnevernloven og BK.¹⁶³ Praksis kan imidlertid indikere at EMD har begynt å argumentere mer ut fra barnets interesser, slik at det i alle fall gis et inntrykk av at barnets beste har blitt mer fremtredende enn foreldrenes interesser.¹⁶⁴ Dette kan i så fall få betydning som moment i forholdsmessighetsvurderingen når det er tale om inngrep i relasjonen mellom barn og fosterforeldre. I *Gnahoré mot Frankrike (2000)*, som blant annet gjaldt restriksjoner på samværet mellom en biologisk far og hans sønn, la EMD til grunn at barnets beste består av to sider («two limbs»):

«On the one hand, the interest clearly entails ensuring that the child develops in a sound environment and that under no circumstances can a parent be entitled under Article 8 to have measures taken that would harm the child's health and development. ... On the other hand, it is clear that it is equally in the child's interest for its ties with its family to be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit, since severing those ties means cutting a child off from its roots. It follows that the interest of the child dictates that family ties may only be severed in very exceptional circumstances and that everything must be done to preserve personal relations and, if and when appropriate, to 'rebuild' the family.»¹⁶⁵

Ettersom EMD benytter seg av formuleringene «on the one hand» og «on the other hand», kan det indikere at det også her skal foretas en avveining, men nå mellom barnets interesser. Den ene siden dreier det seg om barnets eget behov, uavhengig av biologi, for å kunne utvikle seg i et trygt og sikkert miljø.¹⁶⁶ Det vises også til at en forelder ikke kan kreve at det settes i verk tiltak som kan skade barnets helse og utvikling, noe som også ble påpekt ovenfor i *Johansen-dommen*.¹⁶⁷ På den annen side er det tilsvarende i barnets interesse at båndene til familien opprettholdes, unntatt i tilfeller hvor familien har vist seg særlig uskikket («particularly unfit»).

¹⁶¹ *Johansen mot Norge* avsnitt 78.

¹⁶² *l.c.*

¹⁶³ Se også Sandberg (2003) s. 303.

¹⁶⁴ Se også Bendiksen (2008) s. 161 om at domstolen synes å bevege seg i retning av å gjøre barnets interesser mer fremtredende.

¹⁶⁵ *Gnahoré mot Frankrike (2000)* avsnitt 59.

¹⁶⁶ NOU 2016:16, vedlegg 4, s. 319.

¹⁶⁷ *Johansen mot Norge* avsnitt 78.

Her inntas altså hensynet til biologiske bånd også i EMDs barnets beste-vurdering.¹⁶⁸ Det kan tilsynelatende virke som at EMD har beveget seg fra å ta utgangspunkt i foreldrenes interesser, til en mer barnevennlig tilnærming hvor opprettholdelse av båndene er basert på familielivets betydning for barnet.

Uttalelsen om de to sidene av barnets beste har blitt fulgt opp i praksis, men det kan se ut som at det først ble fulgt opp i to barnebortføringsdommer,¹⁶⁹ før det fikk ordentlig fotfeste i barnevernssakene. I de fleste dommene avsagt etter Gnahoré mot Frankrike, har EMD endret rekkefølgen på de to sidene, slik at barnets interesse i å opprettholde båndene til familien er den første siden. Om dette er et bevisst valg fra EMD, eller om det i det hele tatt har noen betydning, er usikkert.

I tillegg til endring av argumentasjonsmåte og fokusering på innholdet i barnets beste, formulerer EMD seg på en måte som kan indikere en økt vektlegging av barnets beste. I Johansen mot Norge skulle barnets beste være av «particular importance»,¹⁷⁰ mens det i ettertid har blitt benyttet formuleringer som «must come before all other considerations»,¹⁷¹ «primary importance»,¹⁷² og «paramount importance».¹⁷³

Som Stang uttrykker det, har EMD altså «vekslet i vektingen av hensynet til barnets beste, fra at det skal avveies mot foreldrenes interesser, men at det kan gå foran hensynet til foreldrene under spesielle omstendigheter («strike a fair balance», «may override those of the parents»), til at hensynet til barnet skal være overordnet («paramount»)).¹⁷⁴ Formuleringene benyttes om hverandre, og det er uklart om de gir uttrykk for det samme. Det er likevel ingen tvil om at barnets beste har en sentral plass i EMDs vurderinger, og at det skal tillegges stor vekt.¹⁷⁵ Tilsvarende må legges til grunn i en forholdsmessighetsvurdering ved inngrep i relasjonen mellom barn og fosterforeldre.

Det kan stilles spørsmål ved om økt fremhevelse og vektlegging av barnets beste, kan tilsi en sterkere beskyttelse av barn-fosterforeldre-relasjonen i en forholdsmessighetsvurdering som gjelder inngrep i denne relasjonen. Selv finner jeg dette noe usikkert. Tilsynelatende har barnets beste fått større plass i EMDs praksis, noe som isolert kan tale i favør av et sterkere vern. På

¹⁶⁸ NOU 2016:16, vedlegg 4, s. 319.

¹⁶⁹ Først i Maumousseau og Washington mot Frankrike avsnitt 67, og så i storkammerdommen Neulinger og Shuruk mot Sveits avsnitt 136.

¹⁷⁰ Johansen mot Norge avsnitt 78.

¹⁷¹ Gnahoré mot Frankrike avsnitt 59.

¹⁷² S.H. mot Italia avsnitt 39.

¹⁷³ Mohamed Hasan mot Norge avsnitt 149.

¹⁷⁴ Stang (2018) s. 87.

¹⁷⁵ NOU 2016:16, vedlegg 4, s. 319.

den annen side blir de biologiske bånd ytterligere fremhevet ved at opprettholdelsen av dem er gjort til en del av barnets beste («two limbs»). Verdien av de biologiske bånd blir således ikke bare fremstilt som en «foreldrerettighet», slik man tidligere kunne få inntrykk av.

Praksis synes å indikere at EMD har blitt mer barnesentrert enn tidligere, men selv om argumentasjonsmåten har endret seg, synes innholdet likevel å ligge fast: Opprettholdelse av de biologiske bånd anses å være en fordel for både barn og foreldre. Når dette står så sterkt, både gjennom barnets beste og gjenforeningsmålsettingen, kan dette få betydning i negativ retning når en skal vurdere forholdsmessigheten av et inngrep i barn-fosterforeldre-relasjonen: Som nevnt under gjenforeningsmålet, vil verdien av å opprettholde de biologiske bånd være et tungtveiende argument i retning av å gjøre inngrep i denne relasjonen. Målet er jo å gjenforene biologiske foreldre og barn. Gjenforeningsmålet vil imidlertid ikke tale i negativ retning ved alle typer inngrep. For eksempel vil nektelse av senere kontakt mellom barn og fosterforeldre ikke være til hinder for å opprettholde båndene til de biologiske foreldrene.

På den annen side har EMD erkjent at barnets interesser kan endres etterhvert som tiden går,¹⁷⁶ noe som kan tale for å ikke gjøre inngrep i barn-fosterforeldre-relasjonen. I tillegg er det etter EMDs praksis også i barnets interesse å vokse opp i et trygt miljø. Resultatet kan derfor avhenge av hvilken av de to sidene av barnets beste EMD vektlegger mest. Det kan virke som at noe av begrunnelsen for dissensen i Strand Lobben m. fl. mot Norge nettopp skyldtes ulik vektlegging av barnets interesser. Flertallet legger mest vekt på barnets interesse i å vokse opp i et trygt miljø med fosterforeldrene,¹⁷⁷ mens mindretallet fremhever konsekvensene av at de biologiske båndene brytes og gjenforeningsmålsettingen.¹⁷⁸

3.5 Tilknytningen mellom barn og fosterforeldre

Et moment som trekkes frem i praksis er tilknytningen mellom barnet og fosterforeldrene. Slik jeg forstår EMDs praksis, er det først og fremst de emosjonelle, eller psykologiske båndene det siktes til når den fremhever tilknytningen mellom dem. Den første dommen hvor EMD var inne på temaet i barnevernssaker var i R. mot Storbritannia i 1987, som gjaldt inngrep i de biologiske foreldrenes familieliv. Under «general principles» uttalte EMD at:

«...predominant in any consideration of this aspect of the present case must be the fact that the decisions may well prove to be irreversible: thus, where a child has been taken away from his parents and placed with alternative carers, he may in the course of time establish with them new bonds which it might not be in his interests to disturb or

¹⁷⁶ Se punkt 3.5 om tilknytningen mellom barn og fosterforeldre.

¹⁷⁷ Strand Lobben m. fl. mot Norge avsnitt 125 og 129.

¹⁷⁸ Strand Lobben m. fl. mot Norge (dissens) avsnitt 4 og 18.

interrupt by reversing a previous decision to restrict or terminate parental access to him.»¹⁷⁹

Det kan stilles spørsmål ved det «generelle prinsippets» betydning, ettersom dommen bare gjaldt det prosessuelle aspektet av art. 8. Etter det jeg kan se, ble sitatet fulgt opp i to andre dommer som ble avsagt samme dag som R. mot Storbritannia,¹⁸⁰ og i Keegan mot Irland (1994), noe som kan tilsi styrket vekt. På den annen side gjaldt begge de to førstnevnte dommene også kun det prosessuelle, slik at det generelle prinsippet ikke ble anvendt, og Keegan var ikke en barnevernssak. Saken gjaldt en mor som hadde adoptert bort sitt barn like etter fødsel uten den biologiske fars samtykke. Det er dermed vanskelig å utlede fra praksis hvilken betydning det generelle prinsippet hadde i barnevernssakene på dette tidspunkt.

I 2001 kom EMD med en lignende formulering i storkammerdommen K. og T. mot Finland:

«When a considerable period of time has passed since the child was originally taken into public care, the interest of a child not to have his or her *de facto* family situation changed again may override the interests of the parents to have their family reunited.»¹⁸¹

Det er denne formuleringen som har blitt fulgt opp i EMDs praksis frem til i dag, og i flere dommer plasseres sitatet også under «general principles». Det kan kanskje sies at relasjonen mellom barn og fosterforeldre indirekte blir vernet gjennom dette sitatet. I tillegg indikerer det en erkjennelse av at barnets beste-vurderingen kan endre seg med tiden. I likhet med formuleringen som fremkom i R. mot Storbritannia, settes barnets interesser i sentrum. En forskjell er muligens at den får tydeligere frem at barnets interesser kan gå foran foreldrenes interesser. Barnets interesse i å forbli i fosterhjemmet settes således opp mot gjenforening.

Begrepet «considerable» indikerer at det må ha gått en viss tid. Antagelig skyldes dette at det her faktisk er tale om å sette barn-fosterforeldre-relasjonen foran de biologiske foreldrene, og at tilknytningen derfor må være nær, noe som først vil være tilfellet når barnet og fosterforeldrene har bodd sammen en stund. Som det fremgikk under behandlingen i kapittel 2 om familiebegrepet, legger EMD også vekt på hvor lang tid barnet har bodd i fosterhjemmet når den skal ta stilling til om relasjonen er beskyttet eller ikke. Det er først etter en vesentlig tid at *de facto*-bånd etableres mellom barn og fosterforeldre. I Strand Lobben m. fl. mot Norge uttalte EMD at tre og et halvt år i fosterhjem var å anse som «a considerable period of time».¹⁸²

¹⁷⁹ R. mot Storbritannia avsnitt 67.

¹⁸⁰ B. mot Storbritannia avsnitt 63 og W. mot Storbritannia avsnitt 62.

¹⁸¹ K. og T. mot Finland avsnitt 155.

¹⁸² Strand Lobben m. fl. mot Norge avsnitt 116.

At sitatet fra K. og T. mot Finland har fått status som et generelt prinsipp, taler for at det vil være overførbart til en eventuell vurdering av forholdsmessigheten av et inngrep i relasjonen mellom barn og fosterforeldre. I V.D. m. fl. mot Russland (2019), som blant annet gjaldt spørsmål om opphevelse av vergemål («guardianship») og tilbakeføring av et fosterbarn, nevnes eller anvendes ikke det generelle prinsippet. EMD trekker likevel frem tilknytning som et sentralt moment.¹⁸³ Dommen viser altså at momentet, som til nå er brukt i forholdsmessighetsvurderingen av inngrep i *biologiske* foreldres rett til familieliv, har overføringsverdi der spørsmålet er om inngrepet i fosterforeldres familieliv med barn er forholdsmessig.

Praksis viser at tilknytningen mellom barn og fosterforeldre ikke bare er ett av flere relevante momenter, men at det er et moment med særlig betydning. Både Strand Lobben m. fl. (2017) og Mohamed Hasan (2018), begge mot Norge, samt S.S. mot Slovenia (2018), kan tas til inntekt for dette. Alle gjaldt spørsmål om fratakelse av foreldreansvar, mens de to førstnevnte også gjaldt adopsjon. I de tre sakene konkluderte EMD med at inngrepene i de biologiske foreldrenes familieliv var forholdsmessig.¹⁸⁴ Strand Lobben m. fl. ble imidlertid avsagt under sterk dissens (4-3).

For det første kan det trekkes frem at det generelle prinsippet fra K. og T. mot Finland faktisk anvendes i subsumsjonen.¹⁸⁵ Det stilles ikke bare opp under «general principles». I spørsmålet om myndighetenes nektelse av å oppheve omsorgsovertakelsesvedtaket i Strand Lobben m. fl., fremhever EMD at barnet hadde bodd hos fosterforeldrene i omtrent tre og et halvt år da tingretten behandlet saken, noe som var å anse som «a considerable period of time».¹⁸⁶ EMD konkluderte med at nektelsen av tilbakeføring var et forholdsmessig inngrep i moren og barnets familieliv.¹⁸⁷

Også i Mohamed Hasan ble tilknytningen mellom barna og fosterforeldrene vektlagt. Selv om EMD i utgangspunktet ikke skulle ta stilling til nektelsen av tilbakeføringen, trakk den frem at det for tingretten ikke var tvil om at barna hadde fått en slik tilknytning til fosterforeldrene at en flytting ville være skadelig for dem.¹⁸⁸ Den eldste datteren hadde blitt plassert i fosterhjem

¹⁸³ V.D. m. fl. mot Russland avsnitt 116.

¹⁸⁴ Strand Lobben m. fl. mot Norge avsnitt 129, Mohamed Hasan mot Norge avsnitt 163, S.S. mot Slovenia avsnitt 103.

¹⁸⁵ Strand Lobben m. fl. mot Norge avsnitt 116, Mohamed Hasan mot Norge avsnitt 155.

¹⁸⁶ Strand Lobben m. fl. mot Norge avsnitt 116.

¹⁸⁷ *ibid.* avsnitt 117.

¹⁸⁸ Mohamed Hasan mot Norge avsnitt 154.

da hun var ca. tre år, mens den yngste var ett år. Da saken i Norge ble avsluttet, var barna blitt syv år og fire og et halvt år.¹⁸⁹

For det andre illustrerer dommene at tilknytningen er et tungtveiende moment fordi de alle gjelder inngrep overfor de biologiske foreldrene som etter praksis krever at det må foreligge «exceptional circumstances».¹⁹⁰ Dette er et strengt krav, og tilknytningen mellom barna og fosterforeldrene inngår som et sentralt moment for at det foreligger eksepsjonelle omstendigheter.¹⁹¹ I S.S. heter det eksempelvis:

«Even in a situation where reunification might be possible at some point in the future, the interest of a child not to have his or her *de facto* situation changed after a considerable period of time may override the interests of the parents in having their family reunited...By the same token, in view of there being little or no prospect of the biological family's reunification, the Court considers that E.'s interest in fully integrating into her *de facto* family weighed particularly heavily in the balance when assessed against the applicant's wish to retain legal ties with her.»¹⁹²

Her fremgår det altså at barnets interesse i å bli fullt integrert i fosterfamilien veier «particularly heavy»; altså særlig tungtveiende. Formuleringen kan indikere et ytterligere styrket vern av relasjonen mellom barn og fosterforeldre sett i sammenheng med formuleringen fra K. og T. mot Finland referert til over.

I Strand Lobben m. fl. og Mohamed Hasan synes det som at EMD aksepterer at en adopsjon av barna til fosterforeldrene brukes som et argument for å befeste og *styrke* den tilknytningen som allerede foreligger mellom barna og fosterforeldrene. I Mohamed Hasan uttaler domstolen at «[r]eplacing the children's legal ties to the applicant with legal ties to the adoptive parents thus served to consolidate their *de facto* family ties.»¹⁹³ I Strand Lobben m. fl. fremhever den at:

«...the City Court emphasised that X was a vulnerable child and that an adoption would help to *strengthen his sense of belonging* with his current foster parents, whom he regarded as his parents, and provide him with security in the years ahead. (min uth.)»¹⁹⁴

¹⁸⁹ Mohamed Hasan mot Norge avsnitt 154.

¹⁹⁰ F. eks Johansen mot Norge avsnitt 78.

¹⁹¹ Strand Lobben m. fl. mot Norge avsnitt 119 sammenholdt med 122, Mohamed Hasan mot Norge avsnitt 158 sammenholdt med 159, S.S. mot Slovenia avsnitt 96 sammenholdt med 101.

¹⁹² S.S. mot Slovenia avsnitt 101.

¹⁹³ Mohamed Hasan mot Norge avsnitt 161.

¹⁹⁴ Strand Lobben m. fl. mot Norge avsnitt 125.

Et krav om «exceptional circumstances» vil ikke gjelde for inngrep i relasjonen mellom barn og fosterforeldre, ettersom kravet er begrunnet i at tiltakene bryter alle bånd til biologisk opphav. Men i en forholdsmessighetsvurdering av inngrep i barn-fosterforeldre-relasjonen, kan det faktum at tilknytningen er med på å gjøre omstendighetene eksepsjonelle, og at adopsjon brukes som et argument for å styrke den tilknytningen som allerede foreligger, være et sterkt moment som tilsier at det vanskeligere vil godtas inngrep i denne relasjonen. Det vil altså være et tungtveiende moment *mot* å gripe inn.

På den annen side viser uttalelser i praksis at relasjonen mellom biologiske foreldre og barn ikke bare må vurderes ut fra tiden som har gått. Dette følger for så vidt også av ordlyden «may override» i det generelle prinsippet fra K. og T. mot Finland.¹⁹⁵ Barnets interesse i opprettholdelse av status quo må altså avveies mot foreldrenes interesse i gjenforening. I Görgülü mot Tyskland (2004), som gjaldt inngrep i den biologiske farens rettigheter, uttalte EMD at «effective respect for family life requires that future relations between a parent and child not be determined by the mere passage of time.»¹⁹⁶ Dette kan få betydning som moment i negativ retning når en skal vurdere forholdsmessigheten av inngrep i relasjonen mellom barn og fosterforeldre.

Noe tilsvarende stadfestes i V.D. m. fl. mot Russland (2019) under spørsmålet om opphevelse av fostermorens vergemål («guardianship») og å tilbakeføre barnet var et forholdsmessig inngrep i fosterfamiliens familieliv. I en slik forholdsmessighetsvurdering må også hensynet til de *biologiske foreldrene* inntas. EMD fremhever at gutten hadde tilbrakt sine første ni år med fostermoren som hovedsorgsperson, og at hun hadde inntatt rollen som forelder.¹⁹⁷ Samtidig uttaler den at:

«... albeit undoubtedly a considerable period of time, this factor alone could not have ruled out the possibility of R.'s reunification with his biological family. Indeed, effective respect for family life requires that future relations between parent and child be determined in the light of all the relevant considerations and not by the mere passage of time ...»¹⁹⁸

EMD konkluderte med at inngrepet var forholdsmessig.¹⁹⁹ Den fremhever at selv om de biologiske foreldrene ikke hadde hatt noe kontakt med barnet de første åtte årene, hadde de støttet ham både finansielt og praktisk, og de hadde gjenopprettet kontakt med ham det siste

¹⁹⁵ K. og T. mot Finland avsnitt 155.

¹⁹⁶ Görgülü mot Tyskland avsnitt 45.

¹⁹⁷ V.D. m. fl. mot Russland avsnitt 116.

¹⁹⁸ I.c.

¹⁹⁹ V.D. m. fl. mot Russland avsnitt 119.

året.²⁰⁰ Dette tilsa at de hele tiden hadde vært «present in their son's life», og EMD henviser i den forbindelse til gjenforeningsmålsettingen.²⁰¹ Det legges også vekt på at de nasjonale domstolene nøye hadde vurdert hva som var til barnets beste, som i dette tilfellet var å flytte tilbake til foreldrene.²⁰²

Dommen viser at gjenforeningsmålet og den ene siden av barnets beste, nemlig barnets interesse i å opprettholde de biologiske båndene ble særlig tungtveiende: «[w]hilst the Court acknowledges the emotional hardship that the said decision must have caused the applicants, their rights could not override the best interests of the child...».²⁰³

Tilknytningen trekkes også frem i spørsmålet om nektelse av samvær for fosterfamilien. EMD uttaler at:

«... in view of the great variety of family situations possibly concerned, a fair balancing of the rights of all individuals involved necessitates an examination of the particular circumstances of each case ... Accordingly, Article 8 of the Convention can be interpreted as imposing in member States an obligation to examine on a case-by-case basis whether it is in the child's best interests to maintain contact with a person, whether biologically related or not, *who has taken care of him or her for a sufficiently long period of time ... (min uth.)*»²⁰⁴

EMD konkluderte med at inngrepet i fosterfamiliens familieliv med barnet ikke var forholdsmessig.²⁰⁵ Dommen synes særlig å rette seg mot russiske domstolers begrunnelser, ettersom det fremheves at det ikke var tatt hensyn til den relasjonen som forelå mellom fosterfamilien og barnet.²⁰⁶ Det var heller ikke tatt hensyn til spørsmålet om hvorvidt kontakt mellom dem var til barnets beste, eller om hvorvidt de biologiske foreldrenes interesser gikk foran fosterfamiliens interesser.²⁰⁷ Russiske domstolers begrunnelse for å nekte fosterfamilien samvær, var basert på at det verken forelå rettslige eller biologiske bånd mellom dem.²⁰⁸

²⁰⁰ V.D. m. fl. mot Russland avsnitt 117 sammenholdt med 118.

²⁰¹ V.D. m. fl. mot Russland avsnitt 117.

²⁰² *ibid.* avsnitt 118.

²⁰³ V.D. m. fl. mot Russland avsnitt 119.

²⁰⁴ *ibid.* avsnitt 126.

²⁰⁵ V.D. m. fl. mot Russland avsnitt 130.

²⁰⁶ V.D. m. fl. mot Russland avsnitt 129.

²⁰⁷ *l.c.*

²⁰⁸ V.D. m. fl. mot Russland avsnitt 127.

Dommen er interessant, fordi den understreker at statene kan ha en plikt til å vurdere om det er i barnets interesse å opprettholde kontakten med en person «whether biologically related or not». Den kan dermed tas til inntekt for at EMD, kanskje i større grad enn tidligere, anerkjenner viktigheten av også ikke-biologiske bånd. Tilsvarende er blitt uttalt i Nazarenko mot Russland (2015),²⁰⁹ men denne gjaldt en mann som i flere år hadde oppfostret i barn i den tro at han var hennes biologiske far. Da det ble konstatert at så ikke var tilfellet, mistet han foreldrerettighetene, inkludert en rett til samvær med henne.²¹⁰ At retningslinjen nå uttales i en sak vedrørende relasjonen mellom fosterforeldre og barn, kan tyde på et styrket vern. Dommen er som nevnt ennå ikke rettskraftig, men den var i alle fall enstemmig.

3.6 Barnet har svak tilknytning til sine biologiske foreldre

I Söderbäck mot Sverige (1998), som gjaldt spørsmål om adopsjon mot den biologiske farens vilje, fikk den begrensede kontakten mellom faren og datteren betydning i nødvendighetsvurderingen.²¹¹ Dommen gjaldt riktignok en «bonusfars» adopsjon av et «bonusbarn», som jo er noe annet enn å adoptere bort et barn til fosterforeldre mot de biologiske foreldrenes vilje.

Resonnementet i Söderbäck følges opp i Aune mot Norge (2010). Spørsmålet var om det var nødvendig å erstatte en fosterhjemsplassing med adopsjon mot biologisk mors vilje.²¹² Et moment som trekkes frem er at de sosiale båndene mellom moren og gutten var «very limited», og EMD uttaler at:

«This must have implications for the degree of protection that ought to be afforded to her right to respect for family life under paragraph 1 of Article 8 when assessing the necessity of the interference under paragraph 2 ...»²¹³

EMD fremhever at gutten var tolv år og hadde bodd i fosterhjemmet hele sitt liv, bortsett fra de første seks månedene da han ble forsømt av moren.²¹⁴ I løpet av de neste fem årene hadde moren sett ham seks av femten ganger og i omtrent et år hadde hun ikke besøkt ham i det hele tatt på grunn av narkotikamisbruk. I 2005 hadde hun møtt sønnen én gang, og to ganger i 2006.²¹⁵ EMD konkluderte med at inngrepet i morens familieliv var forholdsmessig.²¹⁶

²⁰⁹ Nazarenko mot Russland avsnitt 66.

²¹⁰ *ibid.* avsnitt 64.

²¹¹ Söderbäck mot Sverige avsnitt 32.

²¹² Aune mot Norge avsnitt 66.

²¹³ *ibid.* avsnitt 69.

²¹⁴ Aune mot Norge avsnitt 69.

²¹⁵ *l.c.*

²¹⁶ Aune mot Norge avsnitt 79.

Sitatet fra Aune-dommen ble fulgt opp og anvendt i Strand Lobben m. fl., Mohamed Hasan og S.S., noe som styrker vekten av momentet. I Strand Lobben m. fl. fremhever EMD at tingretten hadde funnet at de sosiale båndene mellom barnet og moren var svært begrenset.²¹⁷ Tingretten hadde i sin avgjørelse tatt i betraktning at barnet «had not bonded psychologically with the first applicant», til tross for de første tre ukene sammen, de mange etterfølgende samværene og at han hadde blitt fortalt at hun var hans biologiske mor.²¹⁸ I S.S. legger EMD vekt på at barnet bare hadde bodd med moren de første tre ukene etter fødselen og at det ikke ble etablert noe følelsesmessig bånd mellom dem under de påfølgende samværene.²¹⁹ Domstolen benytter ikke uttrykket «very limited», men det vises fortsatt til sitatet fra Aune.

I Mohamed Hasan var barna ca. ett år og ti måneder og seks måneder da de ble plassert i beredskapshjem. De hadde altså en viss sosial tilknytning til sin biologiske mor, i alle fall det eldste barnet. Etter at faren kidnappet moren og barna, ble foreldrene nektet samvær. Da morens anke til Høyesterett ble forkastet, hadde barna ikke hatt kontakt med moren på over fire år.²²⁰ EMD bemerket at barna hadde mistet tilknytningen til moren, og det kan virke som at den mente at båndene var «very limited», ettersom den viste til sitatet i Aune.²²¹

EMDs praksis taler altså for at svake sosiale bånd mellom barn og biologiske foreldre kan svekke beskyttelsen av foreldrenes interesser når det foretas inngrep i deres familieliv. I vurderingen av forholdsmessigheten av et inngrep i relasjonen mellom barn og fosterforeldre, vil momentet kunne få betydning i positiv retning, ettersom svak tilknytning til de biologiske foreldrene vil være med på å styrke vekten av barnets tilknytning til fosterforeldrene. Det vil derfor være et moment som taler mot å gjøre inngrep i denne relasjonen, og dermed medføre økt beskyttelse.

3.7 Barnets mening

3.7.1 Kort om retten til å bli hørt

At barn har en rett til å bli hørt følger av bvl. § 6-3 første ledd, grl. § 104 første ledd andre punktum og BK art. 12. Retten til å uttale seg etter art. 12 er av FNs barnekomite regnet som ett av de fire generelle prinsippene i FNs barnekonvensjon,²²² og den har nær sammenheng med hensynet til barnets beste. I den generelle kommentaren til art. 12 er det presisert at det ikke er noe motsetningsforhold mellom de to bestemmelsene, men at de er komplementære: Den ene

²¹⁷ Strand Lobben m. fl. mot Norge avsnitt 123.

²¹⁸ *ibid.* avsnitt 122.

²¹⁹ S.S. mot Slovenia avsnitt 100.

²²⁰ Mohamed Hasan mot Norge avsnitt 161.

²²¹ Mohamed Hasan mot Norge avsnitt 156 og 161.

²²² Sandberg (2016) s. 92.

slår fast målet om å oppnå det beste for barnet, mens den andre angir fremgangsmåten for å nå dette målet, som består i å høre barnet.²²³ Artikkel 3 kan ifølge den generelle kommentaren ikke gjennomføres på korrekt måte uten at komponentene i art. 12 blir respektert.²²⁴

At barn har en rett til å komme til orde i saker som har betydning for dem, er ifølge Sandberg helt sentralt i anerkjennelsen av barn som selvstendige individer.²²⁵ I tillegg til at barnets uttalerett i seg selv ivaretar barnets menneskeverd, kan de uttalelsene et barn kommer med ha betydelig interesse i opplysningen av en sak.²²⁶

I likhet med hensynet til barnets beste, fremgår det ikke i art. 8 at barn har en uttalerett. I *Kutzner mot Tyskland (2002)*, som gjaldt spørsmål om fratakelse av foreldreansvar, hadde ikke barna blitt hørt i prosessen. Det ble ikke eksplisitt uttalt at barna hadde en uttalerett, men EMD trakk det frem som ledd i vurderingen av om foreldrenes rett til familieliv var krenket.²²⁷

I *M. og M. mot Kroatia (2015)*, som gjaldt konflikt om omsorgen for et barn mellom to foreldre, fremgår derimot barnets rett til å uttale seg uttrykkelig:

«Having regard to Article 12 of the Convention on the Rights of the Child (see paragraphs 94 and 97 above, and in particular paragraph 32 of General Comment No. 12 (200) on the right of the child to be heard), the Court finds that the same considerations apply *mutatis mutandis* in any judicial or administrative proceedings affecting children's rights under Article 8 of the European Convention on Human Rights. In particular, in such cases it cannot be said that the children capable of forming their own views were sufficiently involved in the decision-making process if they were not provided with the opportunity to be heard and thus express their views.»²²⁸

At retten gjelder «any judicial or administrative proceedings affecting children's rights under Article 8» taler for at den også vil gjelde i barnevernssaker. Sitatet følges opp i *N.TS. mot Georgia (2016)*, hvor det også uttales at:

«The Court has already held that as children mature and, with the passage of time, become able to formulate their own opinions on their contact with their parents, for

²²³ Generell kommentar nr. 12 (2009) avsnitt 74.

²²⁴ I.c.

²²⁵ Sandberg (2016) s. 92.

²²⁶ *ibid.* s. 95.

²²⁷ *Kutzner mot Tyskland* avsnitt 77.

²²⁸ *M. og M. mot Kroatia* avsnitt 181.

instance, the courts should give due weight to their views and feelings as well as to their right to respect for their private life...»²²⁹

3.7.2 Barnets mening som moment

At barn har en rett til å uttale seg er ikke ensbetydende med at deres mening skal være avgjørende. Men som nevnt ovenfor, kan barnets mening bidra til å avdekke hva som faktisk er til det beste for barnet. At barnets mening har nær sammenheng med barnets beste, fremkommer av EMDs uttalelse i *Y.C. mot Storbritannia* (2012), hvor den går nærmere inn på klarleggingen av hensynet:

«...In particular, it considers that seeking to identify the best interests of a child and in assessing the necessity of any proposed measure in the context of placement proceedings, the domestic court must demonstrate that it has had regard to...the age, maturity and ascertained *wishes of the child*, the likely effect on the child of ceasing to be a member of his original family and the relationship the child has with relatives (min uth.)»²³⁰

Det samme legges til grunn i *N.TS. mot Georgia* (2016). Dommen er ikke en typisk barnevernssak, men den er interessant fordi den tar stilling til barns rett til å bli representert og hørt, og til vurderingen av barnets beste. Saken gjaldt tre barn som etter morens død flyttet til besteforeldrene og tantene. Barnas biologiske far ønsket at de skulle flytte til ham, og de nasjonale domstolene var enig.²³¹ Barna ble prøvd flyttet to ganger, men begge gangene nektet guttene.²³²

I vurderingen av barnets beste, fremhever EMD den «faste retningslinjen» om at «the mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life.». Den fremhever også at det er i barns interesse å kunne utvikle seg i et trygt og harmonisk miljø.²³³ Videre uttaler den:

«However, while making its own assessment of the best interests, the domestic courts failed to give adequate consideration to one important fact: the boys did not want to be reunited with their father.»²³⁴

²²⁹ N.TS. m. fl. mot Georgia avsnitt 72.

²³⁰ Y.C. mot Storbritannia avsnitt 135.

²³¹ N.TS. m. fl. mot Georgia avsnitt 17.

²³² *ibid.* avsnitt 34.

²³³ N.TS. m. fl. mot Georgia avsnitt 81.

²³⁴ *l.c.*

EMD legger «particular weight» på sakkyndige vurderinger som gjennom hele prosessen hadde slått fast at en påtvunget gjenforening kunne føre til potensiell fare for guttenes psykiske helse.²³⁵ Domstolen fant at det forelå et brudd på guttenes rett til respekt for deres privat- og familieliv.²³⁶ Dommen kan tas til inntekt for at dersom et barn har uttrykt et ønske, må ønsket tas i betraktning når det skal tas stilling til hva som er til barnets beste.

Praksis viser altså at barnets mening er en sentral del av barnets beste. Det vil altså si at det også er et sentral moment. Eksempelvis kan nevnes Olsson (II) mot Sverige (1992), hvor svenske myndigheter hadde opphevet omsorgsovertakelsesvedtakene, men nedlagt flytteforbud.²³⁷ EMD fremhever at begge barna hadde uttrykt et sterkt ønske om å bli boende i fosterhjemmet, og at de hadde reagert med frykt da de fikk vite om muligheten for at de måtte flytte tilbake til de biologiske foreldrene.²³⁸ De hadde også antydnet at de ville rømme dersom de ble returnert.²³⁹ Domstolen fant at det forelå relevante og tilstrekkelige grunner for flytteforbudet.²⁴⁰

Domstolen fant også at grunnene for samværsrestriksjonene var relevante, og fremhevet at disse « ... above all, were in accordance with the repeated wishes of the children ... ».²⁴¹ I vurderingen av hvorvidt grunnene for samværsrestriksjonene også var «sufficient», uttaler den:

«Whilst national authorities must do their utmost to bring about such co-operation, their possibilities of applying coercion in this respect are limited since the interests as well as the rights and freedoms of all concerned must be taken into account, notably *the children's interests and their rights* under Article 8... Where contacts with the natural parents would harm those interests or interfere with those rights, it is for the national authorities to strike a fair balance...(min uth.)»²⁴²

Som et moment i en helhetsvurdering, trekker EMD frem at til tross for at foreldrene var klar over at samværsrestriksjonene var i overensstemmelse med barnas ønsker, nektet de å godta dem.²⁴³ EMD fant inngrepet i foreldrenes familieliv var nødvendig.²⁴⁴

²³⁵ N.TS. mfl. mot Georgia avsnitt 83.

²³⁶ N.TS. mfl. mot Georgia avsnitt 84.

²³⁷ I norsk barnevernsrett foretas begge vurderingene i spørsmålet om å oppheve omsorgsovertakelsesvedtaket etter bvl. § 4-21.

²³⁸ Olsson (II) mot Sverige avsnitt 87.

²³⁹ I.c.

²⁴⁰ Olsson (II) mot Sverige avsnitt 87.

²⁴¹ ibid. avsnitt 89.

²⁴² Olsson (II) mot Sverige avsnitt 90.

²⁴³ ibid. avsnitt 91.

²⁴⁴ Olsson (II) mot Sverige avsnitt 92.

Når EMD uttaler at grunnene «above all» var i samsvar med barnas ønsker, indikerer det viktigheten av barnets mening. Dette taler for at momentet kan være tilsvarende fremtredende i en forholdsmessighetsvurdering av et inngrep i relasjonen mellom barn og fosterforeldre.

Bronda mot Italia (1998) indikerer at der barnets mening er grunnfestet og langvarig, kan det få spesiell vekt i forholdsmessighetsvurderingen. En kvinne var blitt fratatt omsorgen for datteren. Barnet skulle i utgangspunktet tilbakeføres, men fosterhjems plasseringen ble opprettholdt etter at det kom nye opplysninger i saken: Jenta hadde fått panikk ved tanken på å flytte fra fosterforeldrene, og morens psykiske problemer gjorde at hun ikke var i stand til å håndtere en eventuell tilbakeføring.²⁴⁵ Det var kvinnens foreldre (barnets besteforeldre) som klaget inn saken for EMD. Domstolen uttaler at:

«In conclusion, while a fair balance has to be struck between S.'s interest in remaining with her foster parents and her natural family's interest in having her to live with them, the Court attaches special weight to the overriding interest of the child, who, now aged fourteen, has always firmly indicated that she does not wish to leave her foster home. In the present case, S.'s interest outweighs that of her grandparents.»²⁴⁶

Når det er tale om vurdere forholdsmessigheten av inngrep i andre relasjoner, for eksempel biologiske foreldres familieliv, kan barnets mening bidra til en *indirekte* beskyttelse av relasjonen mellom barn og fosterforeldre. I vurderingen av forholdsmessigheten av et inngrep i familielivet mellom *barn og fosterforeldre*, kan momentet imidlertid bidra til en *direkte* beskyttelse. Det som i sterkeste grad vil tale mot å legge for stor vekt på barnets mening, der det ønsker å bevare relasjonen til fosterforeldrene, er gjenforeningsmålsettingen. Ettersom EMD legger til grunn at en sentral del av barnets beste er å ivareta de biologiske båndene («two limbs»), kan dette således overstyre barnets mening. På den annen side viser Bronda at dersom barnets ønske har vært «grunnfestet og langvarig», kan momentet tillegges «special weight».

²⁴⁵ Bronda mot Italia avsnitt 25.

²⁴⁶ *ibid.* avsnitt 62.

4 Avslutning

Temaet for oppgaven har vært om og i hvilken grad relasjonen mellom barn og fosterforeldre er vernet etter EMK art. 8. Oppgaven har undersøkt om relasjonen kan være omfattet av familiebegrepet i art. 8 nr. 1, slik at den beskyttes mot vilkårlige inngrep. For at relasjonen kan omfattes, må det foreligge faktiske bånd mellom barn og fosterforeldre, noe som igjen beror på om det eksisterer «close personal ties». Her er momenter som tilknytning og botid relevante. Det ble også lagt til grunn at praksis taler for at relasjonen kan utgjøre et aspekt av privatlivet.

Videre har oppgaven forsøkt å klarlegge omfanget av vernet når det er spørsmål om å gripe inn i relasjonen mellom barn og fosterforeldre. Oppgaven viser at gjenforeningsmålet er det som klart svekker beskyttelsen av relasjonen, ettersom gjenforening og opprettholdelse av de biologiske bånd begrunnes både i de biologiske foreldrenes og barnets interesser. På den annen side viser oppgaven at flere momenter kan være med på å verne om relasjonen mellom barn og fosterforeldre. Eksempelvis erkjenner EMD at barnets beste-vurderingen kan endres med tiden, og tilknytningen mellom barn og fosterforeldre vil være et tungtveiende argument for å ikke gripe inn i familielivet mellom dem. Dette bidrar til å styrke barn-fosterforeldre-relasjonen.

Etter dette kan det konkluderes med at det foreligger et visst vern av relasjonen mellom barn og fosterforeldre. Det kan imidlertid spørres om vernet står svakt, ettersom EMD i saker som gjelder inngrep i *biologiske foreldres* familieliv, ennå ikke synes villig til *eksplisitt* å trekke inn *familielivet mellom barn og fosterforeldre*. Basert på de momentene som oppstilles i punkt 2.2.3, er det etter min oppfatning sannsynlig at det i flere av sakene faktisk eksisterte et *familieliv* i konvensjonens forstand mellom barna og fosterforeldrene. Dette tar imidlertid EMD ikke stilling til. Den setter altså ikke familieliv-rettighetene opp mot hverandre i *disse* sakene.

V.D. mfl. mot Russland (2019), som riktignok gjaldt inngrep i fosterfamiliens familieliv, gir imidlertid et inntrykk av at EMD setter familielivene mer opp mot hverandre:

«In the present case, the domestic authorities were faced with a difficult choice between allowing the applicants, who at that time were R.'s *de facto family*, to continue their relationship with him or taking measures to bring about the boy's reunion with his *biological family*... To that end, they were called upon to assess and fairly balance the competing interests of R.'s parents and those of the applicants (min uth.)»²⁴⁷

I flere saker argumenteres det fra myndighetenes side med *barnets* rett til respekt for sitt familieliv med fosterforeldrene. I Eriksson mot Sverige (1989) argumenterer svenske myndigheter med at en eventuell beslutning om å gjenforene datteren med moren etter at

²⁴⁷ V.D. mfl. mot Russland avsnitt 115.

omsorgsovertakelsesvedtaket ble opphevet, kunne anses som et inngrep i datterens rett til respekt for sitt familieliv med fosterforeldrene.²⁴⁸ Det eneste EMD uttaler i den forbindelse er:

«The prohibition on removal and its maintenance in force for an unlimited period certainly amounted to an interference with Mrs Eriksson's right to respect for family life in the above-mentioned sense. The existence of such an interference is not affected by the daughter's relationship with her foster parents.»²⁴⁹

EMD tar heller ikke stilling til påstandene i *L. mot Finland (2000)*, som blant annet gjaldt spørsmål om nektelse av å oppheve omsorgsovertakelsesvedtakene og samværsrestriksjoner. Barna var seks og åtte måneder da de ble plassert i fosterhjem, og da sisteinstans opprettholdt omsorgsovertakelsesvedtaket, hadde barna vært i fosterhjemmet i omtrent tre år. Finske myndigheter argumenterer med at barn har en rett til respekt for sitt familieliv, også med fosterfamilien, at barn ofte blir sterkt knyttet til sine fosterforeldre, og at det derfor var skadelig for barna å skilles fra dem.²⁵⁰ Videre fremheves at en rett til respekt for familielivet fra barnas perspektiv innebærer en rett til å bo med fosterforeldrene, som var deres *de facto* familie.²⁵¹

Også norske myndigheter argumenterte med barnets rett til familieliv under storkammerhøringen i *Strand Lobben mot Norge 17 oktober 2018*.²⁵² Myndighetene stilte spørsmål ved om hvilket familieliv dette var. Var det det biologiske båndet til moren? Eller var det det eneste familielivet han kjente til, nemlig til de personene som hadde tatt vare på ham og som i hans øyne var hans virkelige foreldre?²⁵³

Det foreligger så langt ingen avgjørelse fra storkammeret, men det blir interessant å se om EMD tar stilling til familielivet mellom barn og fosterforeldre. Selv finner jeg dette lite sannsynlig: I 2016 skrev Emberland at EMD hadde bestemt seg for å sette det norske barnevernet under lupen, og påpekte at det norske barnevernet hadde fått markant kritikk, særlig fra østeuropeisk hold.²⁵⁴ Gjennomgangstonen i kritikken syntes å være at det norske barnevernet for aktivt går inn i forholdet mellom barn og deres foreldre, på bekostning av foreldrenes interesser.²⁵⁵ Tas denne kritikken i betraktning, er det lite trolig at EMD under disse omstendigheter vil slå fast

²⁴⁸ Eriksson mot Sverige avsnitt 57.

²⁴⁹ *ibid.* avsnitt 58.

²⁵⁰ *L. mot Finland* avsnitt 113 og 114.

²⁵¹ *ibid.* avsnitt 117.

²⁵² *Strand Lobben v. Norway*, Grand Chamber hearing.

²⁵³ *l.c.*

²⁵⁴ Emberland (2016) s. 329.

²⁵⁵ *l.c.*

eksistensen av et familieliv mellom barn og fosterforeldre i saker som gjelder inngrep i biologiske foreldres familieliv.

Kildeliste

Litteratur

- Aall (2015) Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2015.
- Aall (2018) Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2018.
- Andenæs (2015) Andenæs, Mats, Andreas Motzfeldt Kravik og Eirik Bjørge. «Høyesterett og EMD: samspill, subsidiaritet og skjønnsmargin», *Lov og Rett* volum 54, nr. 05 (2015) s. 261–278 (Sisert fra Idunn.no).
- Bendiksen (2008) Bendiksen, Lena R.L. *Barn i langvarige fosterhjems plasseringer – foreldreansvar og adopsjon*, Bergen: Fagbokforlaget, 2008.
- Bendiksen (2018) Bendiksen, Lena R.L og Trude Haugli. *Sentrale emner i barneretten*, 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Elgesem (2003) Elgesem, Frode. «Tolkning av EMK – Menneskerettsdomstolens metode», *Lov og Rett* volum 42, nr. 4/5 (2003) s. 203–230 (Sisert fra Idunn.no).
- Emberland (2016) Emberland, Marius. «Det norske barnevernet under lupen», *Lov og Rett* volum 55, nr. 6 (2016) s. 329–330 (Sisert fra Idunn.no).
- Hedlund (2008) Hedlund, Mary-Ann. «EMK artikkel 8 og forholdet til barn – noen utvalgte temaer», i *Barnerett – i et internasjonalt perspektiv*,

- Mary-Ann Hedlund (red.), Bergen: Fagbokforlaget, 2008, s. 35–71.
- Lagoutte (2003) Lagoutte, Stéphanie. «Surrounding and extending family life: The notion of family life in the case-law of the European Court of Human rights», *Nordic Journal of Human Rights* volum 21, 03 (2003) s. 292–306 (Sitert fra Idunn.no).
- Ruud (2018) Ruud, Morten og Geir Ulfstein. *Innføring i folkerett*, 5 utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Sandberg (2003) Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, 1 utg., Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, 2003.
- Sandberg (2016) Sandberg, Kirsten. «Barns rett til å bli hørt», i *Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge*, 3. utg., Høstmølingen Njål, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.), Oslo: Universitetsforlaget, 2016 s. 92–122.
- Sandberg (2018) Sandberg, Kirsten. «Ulogisk fra EMD?», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* volum 16, nr. 4 (2018) s. 265–268 (Sitert fra Idunn.no).
- Stang (2015) Stang, Elisabeth Gording. «The Child's Right to Protection of Private Life and Family Life.», i *Child-friendly Justice. A Quarter of a Century of the UN Convention on the Rights of the Child*, Said Mahmoudi mfl. (red.), Brill Nijhoff, 2015, s. 256–270. https://doi.org/10.1163/9789004297432_021
- Stang (2018) Stang, Elisabeth Gording og Gunn-Astrid Baugerud. *Samvær etter omsorgsovertakelse. En barnefaglig og juridisk utredning*,

OsloMet, Rapport 2018 nr. 10, Oslo Metropolitan University.
<https://skriftserien.hioa.no/index.php/skriftserien/article/view/612>

Norske rettskilder

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (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).
- 2003 Forskrift 18. desember 2003 nr. 1659 om fosterhjem (forskrift om fosterhjem).
- NOU 2012:5 *Bedre beskyttelse av barns utvikling. Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet* (Sitert fra Lovdata.no).
- NOU 2016:16, vedlegg 4 *Ny barnevernslov – Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse* (Sitert fra Lovdata.no).
- NOU 2018:18 *Trygge rammer for fosterhjem.*
<https://www.regjeringen.no/contentassets/cfe9a0ff1f3471891656e1ce9dbd2ff/no/pdfs/nou201820180018000dddpdfs.pdf>
[sitert 10.04.2019].

Internasjonale rettskilder

Konvensjoner og generelle kommentarer

EMK	Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950 (EMK).
Wien-konvensjonen	The Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien 23. mai 1969.
Barnekonvensjonen (BK)	FNs konvensjon om barnets rettigheter, 20. november 1989 (BK).
Generell kommentar nr. 14 (2013)	General comment No. 14 (2013), <i>on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para.1)</i> , Committee on the Rights of the Children. https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc_c_gc_14_eng.pdf
Generell kommentar nr. 12 (2009)	General comment no. 12 (2009), <i>the right of the child to be heard</i> , Committee on the Rights of the Child. https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf
EMDs praksis	
Amann mot Sveits	Amann v. Switzerland, no. 27798/95, 16 February 2000.
Aune mot Norge	Case of Aune v. Norway, no. 52502/07, 28 October 2010.
B. mot Storbritannia	Case of B. v. the United Kingdom, no. 9840/82, 8 July 1987.
Bronda mot Italia	Case of Bronda v. Italy, no. 22430/93, 9 June 1998.

Butt mot Norge	Case of Butt v. Norway, no. 47017/09, 4 December 2012.
Christine Goodwin mot Storbritannia	Case of Christine Goodwin v. the United Kingdom, no. 28957/95, 11 July 2002.
Eriksson mot Sverige	Case of Eriksson v. Sweden, no. 11373/85, 22 June 1989.
Evans mot Storbritannia	Case of Evans v. the United Kingdom, no. 6339/05, 10 April 2007.
Gnahoré mot Frankrike	Case of Gnahoré v. France, no. 40031/98, 19 September 2000.
Gül mot Sveits	Case of Gül v. Switzerland, no. 23218/94, 10 February 1996.
Görgülü mot Tyskland	Case of Görgülü v. Germany, no. 74969/01, 26 May 2004.
Jansen mot Norge	Case og Jansen v. Norway, no. 2822/16, 6 September 2018.
Johansen mot Norge	Case of Johansen v. Norway (1), no. 17383/90, 7 August 1996.
K. og T. mot Finland	Case of K. and T. v. Finland, no. 25702/94, 12 July 2001.
K.A. mot Finland	Case of K.A. v. Finland, no. 27751/95, 14 January 2003.
Keegan mot Irland	Case of Keegan v. Ireland, no. 16969/90, 26 May 1994.
Kopf og Liberda mot Østerrike	Case of Kopf and Liberda v. Austria, no. 1598/06, 17 January 2012.

Kutzner mot Tyskland	Case of Kutzner v. Germany, no. 46544/99, 26 February 2002.
L. mot Finland	Case of L. mot Finland, no. 25651/94, 27 April 2000.
L. mot Nederland	Case of L. v. the Netherlands, no. 45582/99, 1 June 2004.
Lazoriva mot Ukraina	Case of Lazoriva v. Ukraine, no. 6878/14, 17 April 2018.
M. og M. mot Kroatia	Case of M. and M. v. Croatia, no. 10161/13, 3 September 2015.
Marckx mot Belgia	Case of Marckx v. Belgium, no. 6833/74, 13 June 1979.
Maumousseau og Washington mot Frankrike	Case of Maumousseau and Washington v. France, no. 39388/05, 6 December 2007.
Mikulic mot Kroatia	Case of Mikulic v. Croatia, no. 53176/99, 7 February 2002.
Mohamed Hasan mot Norge	Case of Mohamed Hasan v. Norway, no. 27496/15, 26 April 2018.
Moretti og Benedetti mot Italia	Affaire Moretti et Benedetti c. Italie, requête n° 16318/07, 27 avril 2010.
N.TS. m. fl. mot Georgia	Case of N.TS. and Others v. Georgia, no. 71776/12, 2 February 2016.
Nazarenko mot Russland	Case of Nazarenko v. Russia, no. 39438/13, 16 July 2015.
Neulinger og Shuruk mot Sveits	Case of Neulinger and Shuruk v. Switzerland, no. 41615/07, 6 July 2010.

Niemietz mot Tyskland	Case of Niemietz v. Germany, no. 13710/88, 16 December 1992.
Olsson (I) mot Sverige	Case of Olsson v. Sweden (No.1), no. 10465/83, 24 March 1988.
Olsson (II) mot Sverige	Case of Olsson v. Sweden (no. 2), no. 13441/87, 27 November 1992.
Paradiso og Campanelli mot Italia	Case of Paradiso and Campanelli v. Italy, no. 25358/12, 24 January 2017.
Pini mfl. mot Romania	Case of Pini and Others v. Romania, no. 78028/01 and 78030/01, 22 June 2004.
Pretty mot Storbritannia	Case of Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, 29 April 2002.
R. mot Finland	Case of R. v. Finland, no. 34141/96, 30 May 2006.
R. mot Storbritannia	Case of R. v. the United Kingdom, no. 10496/83, 8 July 1987.
R. og H. mot Storbritannia	Case of R. and H. v. the United Kingdom, no. 35348/06, 31 May 2011.
S.H. mot Italia	Case of S.H. v. Italy, no. 52557/14, 13 October 2015.
S.S. mot Slovenia	Case of S.S. v. Slovenia, no. 40938/16, 30 October 2018.
Strand Lobben m. fl. mot Norge	Case of Strand Lobben and Others v. Norway, no. 37283/13, 30 November 2017.
Söderbäck mot Sverige	Case of Söderbäck v. Sweden, no. 24484/94, 28 October 1998.

T.S. og J.J. mot Norge	T.S. and J.J. against Norway, no. 15633/15, 11 October 2016.
W. mot Storbritannia	Case og W. v. the United Kingdom, no. 9749/82, 8 July 1987.
X og Y mot Nederland	Case of X and Y v. the Netherlands, no. 8978/80, 26 March 1985.
X,Y og Z mot Storbritannia	Case of X, Y and Z v. The United Kingdom, no. 21830/93, 22 April 1997.
X. mot Sveits	Decision, X. v/ Switzerland, on the admissibility of the application, no. 8257/78, 10 July 1978.
Y.C. mot Storbritannia	Case of Y.C. v. The United Kingdom, no. 4547/10, 13 March 2012.

Nettsider

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (2018)	Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet. <i>Barnevernsstatistikk</i> . (2018), https://www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Barnevern/ [oppdatert 22.11.2018] [sitert 21.01.2019].
Gjems–Onstad (2018)	Gjems–Onstad, Ole. «Uforstand fra menneskerettighetsdomstolen», <i>BI Business Review</i> , (2018), https://www.bi.no/forskning/business-review/articles/2018/09/uforstand-fra-menneskerettighetsdomstolen/ [Sitert 21.04.2019].
Strand Lobben and Others v. Norway, Grand Chamber hearing	Strand Lobben and Others v. Norway (no. 37283/13). <i>Grand Chamber hearing</i> , 17 October 2018.

https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=3728313_17102018&language=lang