

UiO : **Det juridiske fakultet**

Adopsjon i barnevernssaker – betydningen av gjenforeningsmålet og tilknytning til biologiske foreldre

Med vekt på nyere praksis fra Høyesterett og EMD

Kandidatnummer: 551

Leveringsfrist: 25.04.2022

Antall ord: 17066



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og aktualitet.....	1
1.2	Problemstilling	1
1.3	Metode og kilder	2
1.3.1	Rettskildebildet.....	2
1.3.2	Metode	3
1.3.3	Forholdet mellom Høyesterett og EMD i barnevernssaker	4
1.4	Avgrensninger.....	5
1.5	Videre fremstilling	5
2	MENNESKERETTSLIGE RAMMER FOR ADOPSJON SOM BARNEVERNSTILTAK.....	7
2.1	Innledning	7
2.2	Retten til familieliv	7
2.3	Barnets beste	8
2.3.1	Barnets beste som et overordnet hensyn.....	8
2.3.2	Hva er det beste for dette barnet?	9
2.3.3	Barnets rett til å bli hørt.....	11
2.4	Balansert avveining – «fair balance»	11
2.5	Krav om «very exceptional circumstances»	12
3	VILKÅR FOR ADOPSJON ETTER BARNEVERNLOVEN.....	14
3.1	Innledning	14
3.2	Vilkårene i barnevernloven § 4-20.....	14
3.2.1	Fratakelse av omsorgen	14
3.2.2	Fratakelse av foreldreansvar.....	14
3.2.3	Samtykke fra fylkesnemnda	15
3.3	Ny barnevernslov – «særlig tungtveiende grunner»	16
4	KORT OM GJENFORENINGSMÅLET – HVA INNEBÆRER DET OG NÅR KAN DET FORLATES?	17
4.1	Hva er gjenforeningsmålet?	17
4.1.1	Innledning	17
4.1.2	EMK artikkel 8	17
4.1.3	Barnevernloven § 4-16	18
4.2	Når kan gjenforeningsmålet forlates?	19

4.3	Skjerpet krav til begrunnelsen.....	19
5	NÅR GJENFORENINGSMÅLET FEILAKTIG FORLATES – BETYDNINGEN FOR SPØRSMÅLET OM ADOPSJON	21
5.1	Innledning	21
5.2	Gjennomgang av domstolenes praksis	21
5.2.1	EMD	21
5.2.2	Høyesterett.....	22
5.3	Er det adgang til å gjenåpne en adopsjonssak?	23
5.3.1	EMK art. 46	23
5.3.2	Norsk rett	24
5.4	Vurdering	25
5.4.1	For mye, for sent?.....	25
5.4.2	Adoptivforeldrenes rett til familieliv	27
5.5	Oppsummering.....	28
6	HVILKEN BETYDNING FÅR FORELDRENE RETT TIL Å KREVE TILBAKEFØRING FOR BARNETS BESTE I EN ADOPSJONSSAK?	29
6.1	Innledning	29
6.2	Kort om barnevernloven § 4-21	29
6.3	Tilnærming i rettspraksis	30
6.3.1	Gjentatte prosesser som et moment i vurderingen.....	30
6.3.2	EMD: Ikke automatisk til fordel for adopsjon.....	31
6.4	Vurdering – kan retten til å kreve tilbakeføring tillegges vekt i noen retning?	32
7	KAN MULIGHETEN FOR BESØKSKONTAKT LEMPE PÅ VILKÅRENE FOR ADOPSJON?.....	34
7.1	Innledning	34
7.2	Barnevernloven § 4-20 a	34
7.3	Rettspraksis	36
7.4	Hva kan trekkes ut av rettskildene?	38
7.5	Bør adopsjon med besøkskontakt kunne pålegges i strid med fosterforeldrenes samtykke?.....	39
7.5.1	Innledning	39
7.5.2	Bør det være et vilkår om samtykke?	39
7.5.3	Særlig om spørsmålet i tilknytning til identitet	41
7.6	Oppsummering.....	43
8	AVSLUTNING	44

9	LITTERATURLISTE	46
9.1	Norske rettskilder	46
9.1.1	Lover.....	46
9.1.2	Forarbeider.....	46
9.1.3	Rettspraksis.....	47
9.2	Internasjonale rettskilder	48
9.2.1	Konvensjoner.....	48
9.2.2	Avgjørelser fra EMD	48
9.2.3	Generelle kommentarer fra FNs barnekomité	49
9.3	Litteratur og andre kilder	49

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Temaet for denne masteroppgaven er betydningen av det såkalte gjenforeningsmålet og tilknytningen til biologiske foreldre ved adopsjon i barnevernssaker.

Utgangspunktet er at alle barn skal vokse opp med sine biologiske foreldre, og at foreldrene har det primære ansvaret for egne barn. Dette er likevel ikke alltid mulig. I situasjoner der foreldrene av ulike grunner ikke er i stand til å ivareta barnet sitt på en måte som er i overenstemmelse med barns rettigheter, kan det være aktuelt med tiltak fra barnevernet. Det offentlige har på denne måten et subsidiært ansvar.¹ Noen tiltak er mer inngripende enn andre. Adopsjon er det mest inngripende tiltaket; et permanent tiltak der alle bånd brytes mellom barn og biologiske foreldre.

Selv om barnevernet treffer vedtak om at barnet skal bort fra biologisk familie, må siktemålet alltid være at barnet skal tilbake til foreldrene sine på et tidspunkt i fremtiden – et mål om gjenforening. Men dette målet strider mot formålet med en adopsjon. En naturlig konsekvens av dette blir at gjenforeningsmålet må oppgis for å muliggjøre et vedtak om adopsjon.

Omfattende forskning tyder på at adopsjon på sikt kan være bedre for et barn enn langvarig plassering i fosterhjem.² Likevel viser statistikk at det har skjedd en sterk nedgang i antall vedtak om tvangsadopsjon de siste par årene. Fra en topp med 74 vedtak om adopsjon i 2018, var tallet gått ned til 13 vedtak i 2020.³ Forklaringen kan ligge i det følgende: Det er menneskerettighetene som bestemmer at barn og biologiske foreldre skal få leve sitt familieliv sammen. Det har skjedd en rettsutvikling som tyder på at den norske linjen i adopsjon som barneverntiltak kan ha vært i strid med menneskerettighetene. Norge har blitt klaget inn for Den europeiske menneskerettsdomstolen gjentatte ganger i adopsjonssaker, og i mange av disse sakene knytter kjernen i krenkelsen seg til at staten har forsømt plikten til å ivareta tilknytning mellom barnet og dets biologiske foreldre.

1.2 Problemstilling

Oppgaven vil undersøke betydningen av gjenforeningsmålet og tilknytning til biologiske foreldre ved adopsjon av barn under omsorg av barnevernstjenesten. Det er i hovedsak tre underproblemstillinger som reises i denne forbindelse. Første problemstilling er et spørsmål om hvilken betydning det får for adopsjonsspørsmålet at gjenforeningsmålet er feilaktig oppgitt. Neste

¹ Bendiksen (2021) s. 187.

² Helland (2020) s. 125.

³ Bufdir (2021).

problemstilling er om det kan få betydning for vurderingen av barnets beste i adopsjonssaken at foreldrene har rett og adgang til å iverksette rettslige prosesser for å gjenforenes med barnet. Siste problemstilling er om muligheten for besøkskontakt med biologiske foreldre etter adopsjon kan lempe på vilkårene for adopsjon.

1.3 Metode og kilder

1.3.1 Rettskildebildet

Adopsjon i barnevernssaker i Norge skjer med utgangspunkt i Lov om barneverntjenester av 1992 (barnevernloven). Barnevernloven med forarbeider har naturlig nok en sentral plass i oppgaven.

På det aktuelle rettsområdet, barnevernsrett, setter menneskerettighetene rammer for hva myndighetene kan foreta seg. Det gjelder også adgangen til å godta adopsjon. Det er særlig Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) som er relevante kilder i denne forbindelse. Begge er inkorporert i Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 1999 (menneskerettsloven). Etter § 2 gjelder konvensjonene som norsk lov, og skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. § 3. EMK art. 8 og art. 46, samt barnekonvensjonen art. 3, art. 12 og art. 21, er de mest relevante bestemmelsene for denne oppgaven.

I 2014 fikk den norske Grunnloven av 1814 et eget menneskerettighetskapittel. Etter lex superior-prinsippet har Grunnloven forrang ved motstrid med annen lovgivning. Grunnlovfesting bidrar derfor til å tydeliggjøre og styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Det er Grunnloven § 102 om retten til respekt for sitt familieliv og § 104 om barnets beste som blir trukket frem i denne oppgaven. Disse har sine paralleller til EMK art. 8 og barnekonvensjonen art. 3. Norske domstoler, herunder Høyesterett, har ansvaret for å tolke og avklare innholdet av menneskerettighetene inntatt i Grunnloven.⁴ Det er likevel viktig å merke seg at Norge er forpliktet til å respektere og sikre menneskerettighetene, *både* etter Grunnloven og etter de internasjonale menneskerettighetstraktatene Norge er bundet av.⁵

Praksis fra Høyesterett og Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) er helt sentrale rettskilder når barnevernloven, Grunnloven og konvensjonsbestemmelsene skal tolkes. Særlig dommer fra 2019-2022 er relevante for denne oppgaven, men også tidligere avgjørelser vil benyttes der det er aktuelt. Høyesterett tolker og anvender både norske bestemmelser og konvensjonsbestemmelser når de behandler en adopsjonssak. Høyesterett skal foreta en selvstendig tolkning av EMK og benytte samme metode som EMD, men det er EMD som har det primære

⁴ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57.

⁵ Grunnloven § 92.

ansvaret for utvikling av konvensjonen.⁶ EMD dømmer i saker der stater er innklaget for brudd på EMK – som regel art. 8 i barnevernssaker. En nærmere redegjørelse for forholdet mellom Høyesterett og EMD kommer i kapittel 1.3.3.

Ny lov om barnevern av 2021 (barnevernsloven) gjør visse endringer i dagens lovgivning. Loven er ikke trådt i kraft på tidspunktet denne oppgaven skrives, men der det er vedtatt endringer som er relevant for oppgavens tema og problemstilling vil dette kommenteres.

1.3.2 Metode

Det presiseres i oppgavens undertittel at det vil legges vekt på praksis fra Høyesterett og EMD. Slik praksis vil brukes gjennomgående i oppgaven – både som kilde ved teoretiske redegjørelser for gjeldende rett, men også som kilde for å trekke rettslige slutninger etter analyse av ulike avgjørelser. Som allerede nevnt er det Høyesterett som har ansvar for utviklingen av norske lovbestemmelser, både barnevernloven og Grunnloven, mens EMD har ansvar for utviklingen av EMK. Dette gjenspeiles ved metodebruken.

I kapittel 2 skal de menneskerettslige rammene for adopsjon som barnevernstiltak fastsettes. Det er særlig EMK og barnekonvensjonen som setter disse rammene og som må tolkes. Dette er folkerettslige kilder som må tolkes i henhold til egen metode. Wien-konvensjonen om traktatretten av 1969 art. 31 til 33 er ansett som folkerettslig sedvanerett ved tolkning av traktater. Utgangspunktet for tolkningen er traktatens ordlyd i samsvar med konteksten. Videre er formålet med den aktuelle traktaten viktig.⁷ Praksis fra EMD vil benyttes for å klarlegge rettighetenes innhold. FNs barnekomité har også utgitt generelle kommentarer hvor de tolker diverse rettigheter i barnekonvensjonen. De generelle kommentarene er ansett som verdifulle retningslinjer når man tolker og anvender konvensjonen.⁸ I Rt. 2009 s. 1261 bemerkes det at komitéuttalelser generelt ikke er folkerettslig bindende.⁹ Det formelle grunnlaget for at uttalelsen i en generell kommentar er avgitt, har en viss betydning for vekten den skal tillegges. Avgjørende er hvor klart den må anses å gi uttrykk for hvordan overvåkningsorganene forstår og tolker partenes forpliktelser etter konvensjonen.¹⁰ Høyesterett oppstiller et skille der man må vurdere om uttalelsen faktisk er en tolkningsuttalelse eller heller må ses på som en tilrådning om optimal praksis på konvensjonens område. Det må videre vurderes om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde.¹¹

⁶ Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45.

⁷ The Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT) art. 31.

⁸ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 26.

⁹ Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 41.

¹⁰ Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 44.

¹¹ Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 44.

Ved tolkning av menneskerettighetsbestemmelsene inntatt i Grunnloven er utgangspunktet at de skal tolkes i lys av sine folkerettslige forbilder. Likevel er det slik at fremtidig praksis fra internasjonale håndhevingsorganer ikke kan få samme prejudikatsvirkning når man tolker Grunnloven som når man tolker konvensjonsbestemmelsene.¹²

Kapittel 3 redegjør for vilkårene i barnevernloven § 4-20. I denne delen anvendes norsk rettsdogmatisk metode for å klargjøre det nærmere innholdet av bestemmelsen. Det tas utgangspunkt i lovens ordlyd, som tolkes i lys av andre rettskilder – forarbeider, praksis fra Høyesterett og juridisk teori.

I kapittel 4 vil gjenforeningsmålet bli redegjort for, både etter EMK og den norske barnevernloven. Her benyttes praksis fra EMD og Høyesterett for å klarlegge det nærmere innholdet, ettersom dette i stor grad er utviklet gjennom slik rettspraksis.

Kapittel 5, 6 og 7 preges også av rettsdogmatisk metode, ved at det skal undersøkes om man kan utlede en konklusjon på et nærmere bestemt – men usikkert – spørsmål vedrørende gjeldende rett. Tolkning av norsk intern rett og tolkning av folkeretten må foretas etter sine respektive metoder, som gjennomgått ovenfor. Men hovedvekten i disse kapitlene er en analyse av dommer fra EMD og Høyesterett. Analysen undersøker hvordan de to domstolene forholder seg til en aktuell problemstilling, men også hvordan de forholder seg til hverandre – hvilke likheter og forskjeller finnes i EMDs og Høyesteretts tilnærming?

I kapittel 7.5 foretas en rettspolitisk vurdering av hvorvidt adopsjon med besøkskontakt bør kunne gjennomføres uten foreldrenes samtykke. Spørsmålet er særlig relevant etter Høyesteretts avgjørelse i HR-2020-661-S og EMDs avgjørelse i Abdi Ibrahim-saken fra 2021.

1.3.3 Forholdet mellom Høyesterett og EMD i barnevernssaker

Høyesterett er Norges øverste domstol og dømmer i siste instans. Dette følger av Grunnloven § 88. Av EMK art. 19 følger det at EMD er en internasjonal domstol som skal sikre at forpliktelsene etter EMK blir overholdt. EMD kan først behandle en sak etter at alle nasjonale rettsmidler er uttømt, jf. EMK art. 35. I motsetning til Høyesterett er ikke EMD en ankedomstol, noe som innebærer at tidligere rettsavgjørelser i Norge ikke blir omgjort ved en avgjørelse fra EMD. Dersom Høyesterett kommer til motsatt resultat i en sak der EMD mener Norge har krenket menneskerettighetene, betyr dette at Høyesteretts avgjørelse blir stående. Likevel er en stat ifølge EMK art. 46 forpliktet til å rette seg etter en endelig dom fra EMD i saker den er part i. Hva dette innebærer kommer jeg tilbake til i kapittel 5.3.1.

¹² Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57.

1.4 Avgrensninger

Oppgavens hovedproblemstilling er spesifikk, men reiser likevel en rekke tilgrensede problemstillinger som det må avgrenses mot.

Gjenforeningsmålet er nært tilknyttet samværsretten. For å nå målet om gjenforening med biologiske foreldre, er det et sentralt utgangspunkt at barnet som hovedregel har samvær med dem under omsorgsovertakelsen.¹³ Gjenforeningsmålet stiller krav til hyppighet og kvalitet på disse samværene. Oppgaven vil avgrense mot en nærmere redegjørelse for samværsretten, utover det som er nødvendig for å klarlegge hva gjenforeningsmålet er og når det kan forlates. Vilkårene for å nekte samvær etter barnevernloven § 4-19 annet ledd, samt spørsmål om andre enn biologiske foreldre har rett til samvær, er ikke tema i det følgende.

Videre er omsorgsovertakelse og fratakelse av foreldreansvar viktige aspekter ved adopsjon i barnevernsretten, ettersom dette er vilkår for adopsjon etter barnevernloven § 4-20. Naturlig nok må det kort redegjøres for når omsorgsovertakelse og fratakelse av foreldreansvar kan vedtas, men utover dette vil ikke det nærmere innhold av disse tiltakene utdypes.

EMK art. 8 stiller både materielle og prosessuelle krav til barnevernstiltak, også adopsjon. Manglende etterlevelse av prosessuelle krav kan i seg selv innebære brudd på retten til familieliv.¹⁴ Som det vil påpekes i kapittel 4.3 stiller gjenforeningsmålet krav til både begrunnelsen og beslutningsgrunnlaget for en avgjørelse.¹⁵ Et tema som kunne vært relevant i denne forbindelse er blant annet situasjoner der det gjøres gjeldende at det har skjedd endringer som har betydning for begrunnelsen og beslutningsgrunnlaget, og hvor man ønsker nye sakkyndige uttalelser.¹⁶ Denne oppgaven vil imidlertid ha fokus på det materielle innholdet i EMK art. 8. Utover det som nevnes vedrørende begrunnelse og beslutningsgrunnlag, avgrenses det mot nærmere redegjørelser og analyser av spørsmål knyttet til prosessuelle krav som kan utledes av avgjørelsene.

1.5 Videre fremstilling

I oppgavens kapittel 2 vil det først redegjøres for de menneskerettslige rammene for adopsjon som barnevernstiltak. Dette innebærer en forklaring på hvilke krav EMK – og i forlengelsen av dette EMD – oppstiller for at adopsjon skal godtas i et konkret tilfelle. Deretter vil jeg gjennomgå vilkårene for adopsjon i den norske barnevernloven i kapittel 3. Kapittel 4 tar kort for seg målet om gjenforening i barnevernssaker, samt adgangen til å forlate dette.

¹³ M.L. v. Norway avsnitt 79.

¹⁴ Norges institusjon for menneskerettigheter (2020) s. 18.

¹⁵ HR-2020-661-S avsnitt 149 flg.

¹⁶ HR-2020-661-S avsnitt 158-159.

Det er kapittel 5 til 7 som utgjør hovedtyngden av oppgaven. I kapittel 5 analyseres rettspraksis fra EMD og Høyesterett for å undersøke betydningen av at myndighetene feilaktig har forlatt gjenforeningsmålet. Kapittel 6 tar for seg foreldrenes rett til å kreve tilbakeføring av barnet, og bruker rettspraksis fra EMD og Høyesterett i undersøkelsen av hvorvidt dette er et moment som kan tillegges vekt i barnet beste-vurderingen. I kapittel 7 redegjøres det for den norske ordningen med besøkskontakt etter adopsjon, såkalt «åpen adopsjon». Det foretas her en tolkning av norsk lovtekst og rettspraksis fra EMD og Høyesterett, for å drøfte hvorvidt muligheten for en slik løsning kan lempe på vilkårene for å godta adopsjon. Det drøftes også hvorvidt åpen adopsjon bør kunne gjennomføres uten fosterforeldrenes samtykke.

Kapittel 8 vil være en oppsummering av de vurderingene som er gjort i oppgaven, samt hovedkonklusjonene.

2 Menneskerettslige rammer for adopsjon som barnevernstiltak

2.1 Innledning

Barnevernet har som oppgave å beskytte barn mot forhold som kan skade deres helse og utvikling, og sikre at barn får nødvendig hjelp og omsorg i trygge omgivelser. Dette følger av barnevernloven § 1-1. Bakgrunnen for et barnevernssystem er menneskerettighetene – både de som følger av Grunnloven, EMK og FNs barnekonvensjon. Barnevernet skal først og fremst sikre oppfyllelsen av barns menneskerettigheter. Men menneskerettighetene setter også grenser for tiltakene som kan iverksettes etter loven.

Som nevnt har det skjedd en rettsutvikling som antyder at den norske linjen i adopsjon som barnevernstiltak har vært i strid med menneskerettighetene. Bare fra 2019 til og med 2021 har EMD funnet brudd på EMK art. 8 i seks adopsjonssaker mot Norge (men det ble funnet brudd på EMK art. 8 to ganger i den såkalte Abdi Ibrahim-saken). De samme årene har Høyesterett avgjort en rekke saker. Konklusjonen til Høyesterett skjer på grunnlag av helt konkrete forhold. Det viktigste med disse dommene er derfor ikke resultatet, men måten Høyesterett gjennomgår praksis fra EMD og bruker dette til å avgjøre sakene i tråd med EMK.

2.2 Retten til familieliv

Det blir ofte bemerket innenfor barnevernsretten at foreldre har en rett til beskyttelse mot inngrep i sitt familieliv etter EMK art. 8. Samtidig er det viktig å merke seg at dette er en menneskerettighet som gjelder for «enhver» - den er gjensidig for foreldre og barn.¹⁷ Også barn har rett til respekt for sitt familieliv, og dette familielivet må oppfylle barnets rettigheter etter barnekonvensjonen - et godt familieliv der barnet får omsorg, trygghet og muligheter for utvikling.

Tre vilkår må være oppfylt etter art. 8 nr. 2 for at inngrep i familielivet ikke utgjør en krenkelse. Inngrep i denne rettigheten kan kun skje når det er i samsvar med loven, forfølger et legitimt formål, og er nødvendig i et demokratisk samfunn. Tiltak etter barnevernloven som omsorgsovertakelse, fratakelse av foreldreansvar og adopsjon utgjør inngrep i både barn og foreldres familieliv.¹⁸ I de fleste tilfeller er et eventuelt inngrep i samsvar med barnevernloven, samt forfølger hensynet til beskyttelse av «helse eller moral» og «andres rettigheter og friheter» etter EMK art. 8 nr. 2. Det omstridte spørsmålet er vanligvis om inngrepet er «nødvendig i et demokratisk samfunn». Dette vilkåret gir anvisning på en avveining der hensynet til bevaring av familielivet og hensynet til barnets beste inngår.¹⁹

¹⁷ Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 202.

¹⁸ HR-2020-661-S avsnitt 71.

¹⁹ HR-2020-661-S avsnitt 77.

Grunnloven § 102 bestemmer også at «enhver» har rett til respekt for sitt familieliv. Paragrafen bygger på EMK art. 8, i tillegg til barnekonvensjonen art. 9, som bestemmer at barn i utgangspunktet ikke skal skilles fra foreldrene. Grunnloven § 102 gir etter sin ordlyd ingen anvisning på om det kan gjøres inngrep i denne rettigheten. Men som Høyesterett uttalte i Rt. 2015 s. 93: «[...] grunnlovsvernet kan ikke være – og er heller ikke - absolutt.»²⁰ I tråd med EMK art. 8 kan inngrep skje dersom de tre vilkårene om tilstrekkelig hjemmel, legitimt formål og forholdsmessighet er oppfylt.

2.3 Barnets beste

2.3.1 Barnets beste som et overordnet hensyn

FNs barnekonvensjon art. 3 nr. 1 er en helt sentral bestemmelse innenfor barneretten. Den bestemmer at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved *alle* handlinger som berører barn. Ifølge FNs barnekomité har bestemmelsen tre dimensjoner. Først er den en substansiell rettighet, ved at barnets beste skal bli vurdert og tillegges vekt som et grunnleggende hensyn ved avveininger mot andre hensyn. Videre er den et juridisk tolkningsprinsipp som bestemmer at man skal velge de tolkninger som best ivaretar barnets beste. Artikkelen fungerer også som en saksbehandlingsregel, ettersom enhver avgjørelse i barnesaker må vise at barnets interesser er identifisert og avveid.²¹ Grunnloven § 104 annet ledd, som bestemmer at barnets beste er et «grunnleggende hensyn» ved handlinger og avgjørelser som berører barn, er utformet etter mønster av art. 3 for å kunne trekke veksler på internasjonal tolkningspraksis.²² Sentralt for begge bestemmelser er at hensynet til barnet ikke er det eneste hensynet og heller ikke alltid avgjørende, men at barnets beste som moment i helhetsvurderingen ikke er som alle andre momenter. I Strand Lobben-saken uttaler EMD at i saker som gjelder omsorg for barn og kontaktrestriksjoner så er barnets interesser av «paramount importance» og må gå foran alt annet.²³ Høyesterett har uttalt at den store vekten EMD legger på barnets beste «samsvarer godt med norsk rett».²⁴ Høyesterett skriver at: «Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen.»²⁵ Barnevernloven § 4-1 gir barnets beste «avgjørende vekt» når barnevernet skal finne tiltak etter kapittel 4. Lovens øvrige vilkår må likevel være tilfredsstillt, og barnevernet må ha vurdert det slik at barnets situasjon blir bedre med et eventuelt tiltak enn uten.²⁶

²⁰ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 60.

²¹ FNs barnekomité (2013) avsnitt 6.

²² Rt. 2015 s. 93 avsnitt 64.

²³ Strand Lobben and Others. v. Norway avsnitt 204.

²⁴ HR-2018-1720-A avsnitt 53.

²⁵ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 65.

²⁶ Bendiksen (2021) s. 190.

Barnekonvensjonens art. 21 omhandler adopsjon. Artikkelen åpner for at adopsjon er mulig i stater som ønsker, men oppstiller diverse krav til staten knyttet til reguleringen av adopsjonstillatelse.²⁷ Artikkelen løfter særlig frem hensynet til barnets beste. Etter art. 21 er barnets beste «det overordnede hensynet» eller «the paramount consideration» dersom en stat skal tillate adopsjon. Ordlyden tilsier at hensynet til barnets beste trumfer alle andre hensyn i slike tilfeller. Uttrykksmåten er sterkere i art. 21 enn den er i art. 3, og art. 21 ser ut til å gi barnets beste større tyngde i adopsjonssaker enn i andre tilfeller der kun den generelle art. 3 anvendes. Likevel er det verdt å merke at EMD går lenger i de generelle rettssetningene fra den nevnte Strand Lobben-dommen, enn ordlyden i art. 3.²⁸ Den vekt som tillegges av EMD vedrørende art. 3 samsvarer i stor grad med ordlyden i art. 21.

2.3.2 Hva er det beste for dette barnet?

Når man skal fatte en avgjørelse i et spesifikt tilfelle som vedrører barn, må det vurderes hva som er til dette barnets beste. Fastsettelsen av hva som er barnets beste skal skje konkret.²⁹ En helt konkret vurdering fører til at resultatet i sakene kan variere sterkt – barnets beste vil ikke «alltid» være det samme. FNs barnekomité foreslår to steg som statene oppfordres til å følge.³⁰ Først bør man, innenfor sakens spesifikke kontekst, finne ut hva som er de relevante elementene i vurderingen, gi dem konkret innhold, og tilordne dem vekt i forhold til hverandre. Dette innebærer videre en evaluering og balansering av de ulike momentene. Det krever også at barnet får medvirke. Dette vil jeg komme tilbake til i neste underkapittel. Deretter bør man følge en formell prosess som sikrer juridiske garantier og riktig anvendelse av rettigheten.³¹ Også etter EMDs praksis synes barnets beste å inneholde prosessuelle elementer, ved at staten plikter å få på plass effektive og praktiske prosessuelle garantier for å beskytte barnets interesser.³²

Barnets beste i seg selv er to-delt. På den ene siden har barnet, i likhet med foreldrene, en interesse i at familiebåndene bevares.³³ Det medfører at vurderingen av barnets beste kan få et resultat som sammenfaller med gjenforeningsmålet. Men på den andre siden er det også i barnets interesse at det får utvikle seg i trygge omgivelser.³⁴ Der hensynet til barnet er i konflikt med foreldrenes interesser må det foretas en avveining.

²⁷ Gording Stang (2019) s. 204.

²⁸ Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 204.

²⁹ HR-2020-1929-A avsnitt 81.

³⁰ FNs barnekomité (2013) avsnitt 46.

³¹ FNs barnekomité (2013) avsnitt 46-47.

³² Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 207.

³³ Jansen v. Norway avsnitt 93.

³⁴ Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 207.

Ved vurderingen av barnets beste må man spørre hva som vil være det beste for akkurat dette barnet i akkurat denne situasjonen, i lys av sakens omstendigheter. Man bør starte med å fastsette hva som gjør dette barnet unikt.³⁵ Likevel kan mer generelle betraktninger vektlegges. I HR-2020-1929-A avsnitt 81 skrev Høyesterett at de i en rekke saker har uttalt at «forsknings- og erfaringsbasert oppfatning» av hva som gjennomgående er best for barn, må ha betydelig vekt. En slik oppfatning er at adopsjon faktisk er den beste løsningen for barnet dersom det kom tidlig i fosterhjem og ikke skal tilbakeføres til biologiske foreldre. Denne uttalelsen kan nok ikke tas helt på ordet, ettersom Høyesterett både i denne saken og andre saker understreker viktigheten av den individuelle vurderingen, uavhengig av hva forskning generelt viser.³⁶ Men at adopsjon gir stabilitet og tilhørighet for barnet er viktig. Et annet generelt moment som ofte blir vektlagt, er varigheten av fosterhjemsopphold. Dersom barnets plassering i fosterhjem blir langvarig, vil adopsjon generelt sett være det beste alternativet.³⁷

Som nevnt kan individuelle momenter i saken tale både for og mot adopsjon. Vanlige momenter som trekkes frem er spesielle forhold hos barnet, blant annet knyttet til barnets alder, kjønn, modningsnivå og erfaring.³⁸ Om barnet er sårbart eller har noen form for psykiske problemer får ofte en viktig plass i vurderingen.³⁹ Den sosiale, kulturelle og religiøse konteksten barnet befinner seg i er også relevant.⁴⁰ Tilknytningen mellom de involverte partene er essensielt. Dette gjelder både mellom barnet og biologiske foreldre, barnet og fosterforeldrene, samt barnet og eventuelle søsken.⁴¹ I Rt. 2015 s. 110 ble den sterke tilknytningen til fosterhjemmet vektlagt til fordel for adopsjon.⁴² Barnets tilknytning til biologiske foreldre er i mange av sakene relativt svak, men det er viktig at vurderingen av denne tilknytningen ikke bare skal knyttes til den eksisterende situasjonen – det må ses hen til hvilken betydning den kan få i fremtiden, og hvilken betydning det vil få at man kutter, opprettholder eller til og med øker kontakten.⁴³ Barnets egen mening om saken er også et sentralt moment ved fastsettelsen av hva dette barnets interesser tilsier.⁴⁴

³⁵ FNs barnekomité (2013) avsnitt 49.

³⁶ HR-2020-661-S avsnitt 191.

³⁷ Rt. 2007 s. 561 avsnitt 50.

³⁸ FNs barnekomité (2013) avsnitt 48.

³⁹ HR-2018-1720-A avsnitt 70.

⁴⁰ FNs barnekomité (2013) avsnitt 48.

⁴¹ Rt. 2001 s. 14 s. 24.

⁴² Rt. 2015 s. 110 avsnitt 61.

⁴³ Bendiksen (2021) s. 306.

⁴⁴ FNs barnekomité (2013) avsnitt 43.

2.3.3 Barnets rett til å bli hørt

Ved barnets beste-vurderingen er barnets egen mening viktig. Barnekonvensjonen art. 3 og art. 12 har på denne måten en komplementær rolle, der den ene artikkelen etablerer målet om å oppnå det beste for barnet, mens den andre gir en metode for å nå dette målet. Art. 12 må respekteres for å anvende art. 3 korrekt.⁴⁵ Barnets rett til å bli hørt i denne vurderingen springer ut av en generell rettighet barn har, som følger både av Grunnloven § 104 første ledd, barnekonvensjonen art. 12 og barnevernloven § 1-6 og § 6-3. Rettigheten innebærer en mulighet til å medvirke: Barnet skal få lov til å bli hørt og gi uttrykk for sine synspunkter i spørsmål som gjelder dem selv. Dette betyr ikke at barnet *må* gjøre det, men at det skal få muligheten.

Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med dets alder og modenhet. Det at barnet er veldig ungt eller sårbart – eksempelvis har en utviklingshemming – er ikke noe som nødvendigvis fratrar barnet retten til å gi uttrykk for sin mening eller reduserer vekten av uttalelsene. Ved bedømmelsen av hvilken vekt som skal legges på barnets beste må det foretas en individuell vurdering.⁴⁶

Når et barn blir hørt i en adopsjonssak betyr ikke dette at barnet må uttrykke seg spesifikt om han eller hun vil adopteres eller ikke. Det at barnet kommer med sine tanker rundt situasjonen og tilknytningen til foreldre og fosterforeldre, kan kaste lys over hva barnet ønsker. Dette var tilfelle i HR-2020-1929-A, der barnet blant annet ga uttrykk for at han ønsket samme etternavn som fosterfamilien.⁴⁷

2.4 Balansert avveining – «fair balance»

Der barnets og foreldrenes interesser kommer i konflikt, krever EMK art. 8 at det må foretas en avveining. Avveiningen knytter seg til det siste vilkåret i art. 8 nr. 2: «Nødvendig i et demokratisk samfunn». EMD uttrykker denne avveiningen ved å si at man må finne en «fair balance» mellom de motstridende hensynene. Barnets interesser kan overstyre foreldrenes interesser, avhengig av deres natur og alvorsgrad («nature and seriousness»)⁴⁸ Ved balanseringen av interesser skal man så langt det er mulig forsøke å kombinere («combine») begge sett av interesser – både barnets beste og foreldrenes rett til familieliv.⁴⁹ Som Høyesterett skriver i HR-2020-661-S må alle tungtveiende momenter være trukket frem og begrunnet, motstridende argumenter må veies mot hverandre på en balansert måte, og det må komme frem av avgjørelsen at en grundig vurdering er foretatt.⁵⁰

⁴⁵ FNs barnekomité (2009) avsnitt 74.

⁴⁶ FNs barnekomité (2013) avsnitt 53-54.

⁴⁷ HR-2020-1929-A avsnitt 94.

⁴⁸ M.L. v. Norway avsnitt 80.

⁴⁹ Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 220.

⁵⁰ HR-2020-661-S avsnitt 164.

2.5 Krav om «very exceptional circumstances»

Ettersom adopsjon er et inngrep i foreldrenes og barnas rett til familieliv med hverandre, må inngrepet også oppfylle de kravene som stilles etter menneskerettighetene - selv om det isolert sett er i samsvar med norsk lov. I den konkrete forholdsmessighetsvurderingen har EMD oppstilt et krav til «exceptional circumstances», og uttalt at slike tiltak bare er akseptable «if they were motivated by an overriding requirement pertaining to the child's best interest».⁵¹ I løpet av årene har ulike formuleringer av kravet blitt brukt. I Abdi Ibrahim-saken uttalte EMD at forholdene i saken måtte være «[...] so exceptional that they justified a complete and final severance of the ties between X and the applicant [...]».⁵² I Strand Lobben-dommen bemerkes det at adopsjon medfører kutting av alle familiebånd. I samme avsnitt skrives det at: «It follows that family ties may only be severed in very exceptional circumstances [...]».⁵³

Høyesterett tilpasset seg praksis fra EMD og innfortolket kravet om «exceptional circumstances» i barnets beste-vurderingen. I Rt. 2007 s. 561 slo Høyesterett fast at EMK ikke krever «ekstraordinære» tilfeller, men at et krav om «særlig tungtveiende grunner» tilfredsstiller konvensjonen.⁵⁴ I den etterfølgende saken for EMD, Aune mot Norge, ser EMD ut til å godta dette – EMK art. 8 var ikke krenket.⁵⁵ EMD har benyttet litt ulike formuleringer i noen saker. Det har derfor vært et spørsmål om dette faktisk har noen reell betydning. Normen Høyesterett hadde lagt til grunn baserte seg på at EMD krevde «exceptional circumstances» - var normen strengere når de benyttet «very exceptional circumstances»? Høyesterett antyder i HR-2019-1272-A at den norske rettstilstanden er i samsvar med EMK.⁵⁶ Dette støttes av senere praksis. I HR-2020-1788-A viser Høyesterett til to av storkammeravgjørelsene fra 2020. Ifølge HR-2020-661-S avsnitt 170 og HR-2020-662-S avsnitt 56 fremgår det at det ikke er noen motstrid mellom praksis fra EMD og de materielle og prosessuelle prinsippene som følger av bestemmelsene i barnevernloven om omsorgsovertakelse, fratakelse av foreldreansvar og adopsjon.⁵⁷

De «særlig tungtveiende» grunnene knytter seg til hensyn på barnets side som er så sterke at hensynet til å opprettholde bånd med biologisk familie må vike – de rettferdiggjør en fullstendig kutting av familiebåndene.⁵⁸ Ved vurderingen av samtykke til adopsjon er det viktig å merke at valget står mellom fortsatt fosterhjemsplassing eller adopsjon. Det er ikke et spørsmål om

⁵¹ Johansen v. Norway avsnitt 78.

⁵² Abdi Ibrahim v. Norway (2019) avsnitt 57.

⁵³ Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 207.

⁵⁴ Rt. 2007 s. 561 avsnitt 51.

⁵⁵ Aune v. Norway avsnitt 80.

⁵⁶ HR-2019-1272-A avsnitt 70.

⁵⁷ HR-2020-1788-A avsnitt 63.

⁵⁸ HR-2020-661-S avsnitt 90 og 91.

barnet skal tilbakeføres til foreldrene dersom samtykke nektes.⁵⁹ De «særlig tungtveiende grunnene» legitimerer adopsjon fordi det ikke er noen reelle prospekter for rehabilitering eller gjenforening av familien, samt at det er til barnets beste at vedkommende blir permanent plassert i en ny familie.⁶⁰

⁵⁹ HR-2020-661-S avsnitt 92.

⁶⁰ Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 209.

3 Vilkår for adopsjon etter barnevernloven

3.1 Innledning

Adopsjon kan skje på flere måter etter norsk rett. Adopsjonsloven av 2017 regulerer både innenlands- og utenlandsadopsjon etter kapittel 2 og kapittel 3, men adopsjon som barneverntiltak kan vedtas med hjemmel i barnevernloven. Adopsjon er ett av mange tvangsinngrep etter barnevernloven. De fleste tiltak barnevernet iverksetter er midlertidige. Adopsjon er derimot et tvangstiltak der foreldrene blir fratatt barnet sitt for godt – foreldrenes samtykke er irrelevant. Et slikt permanent tiltak er svært alvorlig. Tiltaket griper inn i barnets rett til å ikke bli skilt fra sine foreldre etter art. 9, og i den universelle menneskeretten til respekt for familielivet etter EMK art. 8 og Grunnloven § 102. Samtidig er adopsjon i visse tilfeller et helt nødvendig tiltak, ut fra hensynet til barnet selv. Som en følge av dette er vilkårene for å tillate adopsjon svært strenge. Dette kapittelet vil redegjøre for de konkrete vilkårene for å tillate adopsjon. Vilkårene følger av lovgivning og rettspraksis.

3.2 Vilkårene i barnevernloven § 4-20

3.2.1 Fratakelse av omsorgen

For å ende i en situasjon der adopsjon *kan* være et aktuelt tiltak, må omsorgen være overtatt. Barnevernloven § 4-12 bokstav a-d oppstiller fire alternative vilkår for at den skjønnsmessige adgangen til omsorgsovertakelse kan benyttes: ved alvorlig omsorgssvikt, der barnet er spesielt hjelpetrengende, ved mishandling, eller der omsorgssvikt med overveiende sannsynlighet vil skje i fremtiden. I annet ledd er det også oppstilt et nødvendighetskrav som gjenspeiler mildeste inngreps prinsipp – dersom hjelpetiltak, et mildere tiltak, er tilstrekkelig, skal omsorgsovertakelse unngås.

3.2.2 Fratakelse av foreldreansvar

Dersom fylkesnemnda har vedtatt omsorgsovertakelse, kan de også vedta at foreldreansvaret skal fratras foreldrene i sin helhet, jf. bvl. § 4-20 første ledd. Omsorgsovertakelse behøver ikke være iverksatt enda.⁶¹ Fratakelse av foreldreansvar «kan» vedtas etter en samlet og konkret vurdering av kryssende hensyn.⁶² Høyesterett har innfortolket et krav om «sterke grunner», spesielt i saker der formålet med fratakelse av foreldreansvar er adopsjon.⁶³ Etter ny barnevernslov må det foreligge «særlige grunner», jf. § 5-8.

⁶¹ Bendiksen (2021) s. 289.

⁶² Rt. 1991 s. 557 s. 562.

⁶³ Rt. 2001 s. 14 s. 21.

3.2.3 Samtykke fra fylkesnemnda

Når det er fattet vedtak om fratakelse av foreldreansvar må fylkesnemnda samtykke dersom adopsjon skal gjennomføres, jf. bvl. § 4-20 annet ledd. Fylkesnemnda samtykker på vegne av foreldrene, ettersom de ikke lenger har foreldreansvaret. Fratakelse av foreldreansvar og adopsjon er to spørsmål som kan behandles under ett - se blant annet Rt. 2001 s. 14 – men kan også skje etterfølgende. Avgjørende for om spørsmålene behandles felles er om de påberopes sammen, og om adopsjon er eneste formål med fratakelse av foreldreansvar.⁶⁴ Fylkesnemnda kan samtykke dersom fire kumulative vilkår er oppfylt i § 4-20 tredje ledd bokstav a-d.

Barnevernloven § 4-20 tredje ledd bokstav a oppstiller to alternative vilkår. Formålet med de to alternative vilkårene er å begrense adopsjon til situasjoner der det ikke er sannsynlig at barnet skal flytte hjem til biologiske foreldre igjen.⁶⁵ Første alternativ knytter seg til den konkrete omsorgsevnen for barnet.⁶⁶ Begrepet «varig» er ikke nærmere definert. Omsorgsevnen trenger ikke mangle permanent, men ord som «mange år frem i tiden» og «overskuelig fremtid» er brukt av Høyesterett.⁶⁷ Etter andre alternativ er vilkåret at barnet kan få alvorlige problemer med flytting. Her vil tilknytningen til biologiske foreldre versus fosterforeldre, samt tilknytning til miljø, være relevante momenter.⁶⁸ Forhold ved barnet selv, som robusthet og sårbarhet, kan også spille inn.⁶⁹

Etter § 4-20 bokstav b er det neste vilkåret at det må foretas en helhetlig, konkret og individuell vurdering av barnets beste. Barnets beste er et viktig hensyn både i barneretten generelt og når man vurderer ulike barneverntiltak. Det relevante spørsmålet er om det beste for akkurat dette barnet vil være adopsjon eller fortsatt fosterhjemsplassering.⁷⁰ Det må med «relativ[t] stor sikkerhet» kunne sies at adopsjon er til barnets beste, for at samtykke skal gis.⁷¹ Dette følger også av barnekonvensjonen art. 21. Høyesterett har her innfortolket et krav om «særlig tungtveiende grunner».⁷² Dette er redegjort for i kapittel 2.5.

Etter § 4-20 tredje ledd bokstav c må adoptivsøkerne ha vært fosterforeldre og være særlig skikket til å oppdra barnet som sitt eget. Loven stiller ingen krav til hvor lenge adoptivsøkerne

⁶⁴ HR-2018-1720-A avsnitt 38.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 53.

⁶⁶ HR-2020-1929-A avsnitt 49.

⁶⁷ Rt. 2007 s. 561 avsnitt 41 og Rt. 2001 s. 14 s. 25.

⁶⁸ HR-2020-1929-A avsnitt 48.

⁶⁹ Bendiksen (2021) s. 303.

⁷⁰ HR-2020-661-S avsnitt 92.

⁷¹ Rt. 2001 s. 14 s. 21.

⁷² HR-2020-661-S avsnitt 89.

må ha vært fosterforeldre, og vurderingen skal skje konkret i det enkelte tilfellet.⁷³ Det å oppdra et barn som sitt eget er ikke nærmere belyst i forarbeidene, men i Rt. 2007 s. 561 antyder Høyesterett at omsorgsevner, ressurser, sosialt nettverk, samarbeidsevner og kjærlighet til barnet gjør fosterforeldrene særlig skikket til å oppdra barnet som sitt eget.⁷⁴ Ny barnevernslov har et tillegg under dette vilkåret: «[...] og har utøvd omsorgen for barnet på en god måte», jf. § 5-10.

Det siste vilkåret følger av § 4-20 tredje ledd bokstav d, og stiller krav om at vilkårene etter adopsjonsloven er oppfylt. Fylkesnemnda skal prøve om de materielle vilkårene etter adopsjonsloven § 4, §§ 5 til 8 og § 9 er oppfylt.

3.3 Ny barnevernslov – «særlig tungtveiende grunner»

Den nye barnevernsloven av 2021 har valgt å skille vedtak om fratakelse av foreldreansvar og vedtak om adopsjon i to ulike paragrafer. Dette grepet synliggjør at fratakelse av foreldreansvar ikke er synonymt med samtykke til adopsjon. I § 5-10 som omhandler adopsjonsvedtak, bestemmer bokstav d at det må foreligge «særlig tungtveiende grunner som tilsier at adopsjon vil være til barnets beste». Tilføyelsen medfører ingen endring i rettstilstanden; det er kun en lovfesting av gjeldende rett, knyttet til EMDs krav om «exceptional circumstances». Tidligere praksis fra Høyesterett og EMD vil derfor være relevant ved tolkning av bestemmelsen.

⁷³ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 54.

⁷⁴ Rt. 2007 s. 561 avsnitt 44.

4 Kort om gjenforeningsmålet – hva innebærer det og når kan det forlates?

4.1 Hva er gjenforeningsmålet?

4.1.1 Innledning

Gjenforeningsmålet er noe som vanligvis forbindes med omsorgsovertakelse og samvær, som et mål barnevernet må ivareta og jobbe mot i de situasjoner hvor biologiske foreldre blir fratatt barnet. Gjenforeningsmålet er nært tilknyttet det biologiske prinsipp. Det at barn får vokse opp og ha kontakt med biologiske foreldrene har en egenverdi.⁷⁵ Adopsjon innebærer at gjenforeningsmålet må kunne forlates – da skal barnet aldri tilbake til sin biologiske familie igjen.

4.1.2 EMK artikkel 8

Det er gjentatt i flere dommer fra EMD at hensynet til familieenhet og gjenforening er iboende hensyn i retten til respekt for familieliv etter art. 8. Dette nevnes blant annet i M.L. mot Norge avsnitt 79, som igjen bygger på Strand Lobben-dommen. EMD uttaler at omsorgsovertakelser skal være forenlige med en endelig målsetning om gjenforening av barn og foreldre, og at statene har en positiv plikt til å tilrettelegge for familiegjenforening så snart som mulig. Dette betyr at omsorgsovertakelse skal ses på som et midlertidig tiltak. Plikten til tilrettelegging for gjenforening blir gradvis sterkere med tiden, men må samtidig alltid balanseres mot et annet hensyn statene plikter å ivareta: barnets beste.⁷⁶

For å oppfylle gjenforeningsmålet er regelmessig kontakt og samvær mellom barnet og biologiske foreldre helt sentralt.⁷⁷ Hindringer for dette vil svekke relasjonen mellom familien og utsiktene til en vellykket gjenforening, og kan føre til at situasjonen festner seg.⁷⁸ Samværsordningen må være i samsvar med og støtte gjenforeningsmålet, med mindre det kan konkluderes med at dette ikke er til barnets beste.⁷⁹ Det gjentas ofte at samværsordningen ikke må utsette barnet for «undue hardship».⁸⁰ EMD har flere ganger uttalt at gjenforeningsmålet ikke støttes dersom det går uker eller måneder mellom hvert samvær.⁸¹

Formålet med samvær etter omsorgsovertakelse er ivaretagelse av personlige relasjoner, og gjenoppbygging av den biologiske familien.⁸² Når gjenforening er målet med samværene skal

⁷⁵ NOU 2012: 5 s. 42.

⁷⁶ Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 208.

⁷⁷ M.L. v. Norway avsnitt 79.

⁷⁸ A.S. v. Norway avsnitt 63.

⁷⁹ M.L. v. Norway avsnitt 79.

⁸⁰ A.L. and Others v. Norway avsnitt 48.

⁸¹ A.L. and Others v. Norway avsnitt 48.

⁸² Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 207.

ikke barnet kun få kjennskap til foreldrene og biologisk opphav, men faktisk bevare muligheten for tilbakeføring. Dette innebærer at gjenforeningsmålet ikke bare stiller krav til hyppighet av samværene, men også til kvaliteten på dem.⁸³ I F.Z. mot Norge avsnitt 55 uttaler EMD at far og barn ikke hadde fått en reell mulighet til å utvikle emosjonell tilknytning, og i Strand Lobben-dommen avsnitt 221 bemerkes det at samværene ikke var egnet til at barn og mor kunne knytte seg fritt til hverandre. I Hernehult-dommen var det et poeng at familien ikke kunne snakke rumensk sammen. Hele familien var rumenske, og språket var en viktig del av kultur og identitet. Avskjæring av muligheten til å snakke rumensk gjorde det mindre sannsynlig at samvær ville støtte gjenforeningsmålet.⁸⁴

4.1.3 Barnevernloven § 4-16

Barnevernloven § 4-16 gjelder oppfølging etter vedtak om omsorgsovertakelse. Barnevernet har ifølge bestemmelsen et kontinuerlig ansvar for oppfølging av barnet og skal følge utviklingen til barn og foreldre under hele omsorgsovertakelsen. Paragrafen bestemmer også i sjette punktum at det skal legges til rette for at foreldrene kan få tilbake omsorgen for barnet, så lenge hensynet til barnet ikke taler mot det. Dette kom inn i loven i 2018.⁸⁵ Til tross for at dette var nytt, var det kun ment som en synliggjøring av at omsorgsovertakelse i utgangspunktet er et midlertidig tiltak og at det må aktivt jobbes for tilbakeføring, samt som en tydeliggjøring av våre internasjonale forpliktelser.⁸⁶ Det var ikke ment som en endring av rettstilstanden. I tilknytning til § 4-16 heter det i forarbeidene til endringer i barnevernloven at det kontinuerlige ansvaret for oppfølging etter omsorgsovertakelse, innebærer at plasseringen ikke skal foregå lenger enn nødvendig, og at barneverntjenesten har en selvstendig plikt til å fremme forslag om opphevelse av omsorgsovertakelse dersom vilkårene for dette ikke lenger er til stede.⁸⁷ Disse vilkårene finnes i § 4-21, som omhandler nettopp oppheving av omsorgsovertakelse, og har vært i barnevernloven hele tiden.

Etter § 4-16 skal barneverntjenesten «legge til rette» for gjenforening. Høyesterett har bemerket at ansvaret ikke hviler på barneverntjenesten alene, men at også staten har en plikt til å jobbe for gjenforening.⁸⁸ Når det legges til rette for gjenforening må det arbeides aktivt for å bevare tilknytningen mellom barn og foreldre – gjennom samvær og annen kontakt. Men det er ikke gitt at gjenforening faktisk vil kunne skje:

⁸³ HR-2020-661-S avsnitt 133 og 134.

⁸⁴ Hernehult v. Norway avsnitt 73.

⁸⁵ Lov om endringer i barnevernloven mv. kap. I.

⁸⁶ Prop. 169 L (2016-2017) s. 65.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 64 (2004-2005) s. 27.

⁸⁸ HR-2020-1929-A avsnitt 65.

«Oppfølging og veiledning av foreldre som skal bidra til at foreldrene kan få barnet tilbake må balanseres mot hensynet til barnets behov for ro og stabilitet. I noen saker vil det på bakgrunn av sakens karakter ikke være til barnets beste å arbeide for en tilbakeføring. Formålet med oppfølgingen kan i slike tilfeller for eksempel være å legge forholdene til rette for at samvær skal gjennomføres på en god måte eller å veilede foreldrene i den nye rollen.»⁸⁹

I HR-2020-661-S gjennomgår Høyesterett målet om gjenforening i norsk rett etter dagens retts-tilstand. Saken gjaldt fratakelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon, og var en anke over lagmannsrettens beslutning om å ikke samtykke til ankebehandling. Høyesterett bemerket der at: «Målet om gjenforening følger uttrykkelig av barnevernloven og Høyesteretts praksis.»⁹⁰

4.2 Når kan gjenforeningsmålet forlates?

Etter Høyesteretts og EMDs praksis kan gjenforeningsmålet fravikes i visse situasjoner. I HR-2020-661-S viser Høyesterett til Strand Lobben-dommen når de legger frem tre slike situasjoner. Gjenforening vil ikke være aktuelt der foreldrene er særlig uegnet («particularly unfit»), hvis tiltaket vil skade barnet («harm the child's health and development»), og der betydelig tid har gått («when a considerable period of time has passed») siden omsorgsovertakelsen, slik at barnets interesse i stabilitet («not to have his or her de facto family situation changed again») veier tyngre enn hensynet til gjenforening.⁹¹ Som EMD bemerker i Strand Lobben-dommen ligger det i adopsjonsinstituttets natur at det ikke er realistiske utsikter til reparering av familie-båndene og familiegjenforening («rehabilitation or family reunification»).⁹² De nevnte fravikelsestilfellene er derfor slike «exceptional circumstances» som er begrunnet i et dominerende hensyn til barnets beste.

4.3 Skjerpet krav til begrunnelsen

I situasjoner der myndighetene har gitt opp målet om gjenforening gjelder det et *skjerpet* krav til selve begrunnelsen.⁹³ Når gjenforeningsmålet gis opp går omsorgsovertakelse over fra å være et midlertidig tiltak til et permanent tiltak, og dette får følger for andre tiltak, blant annet samværsordningen. Ifølge EMD må en slik beslutning derfor kun bli tatt etter en grundig overveielse («careful consideration»), og EMD må utføre en strengere prøvingsintensitet («stricter scrutiny») når de avgjør av om myndighetene har oppfylt kravet til «exceptional circumstances».⁹⁴

⁸⁹ Prop. 169 L (2016-2017) s. 144.

⁹⁰ HR-2020-661-S avsnitt 124.

⁹¹ HR-2020-661-S avsnitt 129.

⁹² Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 209.

⁹³ HR-2020-661-S avsnitt 165.

⁹⁴ A.S. v. Norway avsnitt 62.

Det EMD krever er at begrunnelsen viser uttrykkelig hvorfor gjenforeningsmålet ikke lenger er forenlig med barnets interesser.⁹⁵ Det bør bemerkes hvilke tiltak barnevernet har forsøkt for å fremme og tilrettelegge for gjenforening.⁹⁶ I Abdi Ibrahim-saken uttrykte EMD at tiltakene ikke var gode nok, blant annet fordi lite var gjort for å avklare årsakene til barnets reaksjoner under samvær, og om noe kunne gjøres for å forbedre kvaliteten på samværene.⁹⁷ I samsvar med mildeste inngreps prinsipp i barnevernretten skal slike mindre inngripende tiltak vurderes og prøves før man godtar adopsjon. Videre vil et mangelfullt beslutningsgrunnlag kunne få følger for begrunnelsen.⁹⁸ Foreldrene må involveres i beslutningsprosessen, og andre tiltak kan være nødvendige for å sikre at alle synspunkter og interesser blir grundig tatt i betraktning.⁹⁹ Blant annet kan bruk av sakkyndige være nyttig for å utrede momenter som forholdet mellom barn og foreldre, barnets egen sårbarhet, eller foreldrenes omsorgsevne.

⁹⁵ K.O. and V.M. v. Norway avsnitt 68.

⁹⁶ HR-2020-661-S avsnitt 166.

⁹⁷ Abdi Ibrahim v. Norway avsnitt 63.

⁹⁸ HR-2020-661-S avsnitt 177.

⁹⁹ Strand Lobben and Others vs. Norway avsnitt 225.

5 Når gjenforeningsmålet feilaktig forlates – betydningen for spørsmålet om adopsjon

5.1 Innledning

I HR-2020-661-S skriver Høyesterett følgende om barnevernssaker: «I flere saker er det fastslått krenkelse fordi myndighetene begikk feil på et tidlig stadium av saken, blant annet fordi det ikke ble truffet tilstrekkelige tiltak med sikte på gjenforening.»¹⁰⁰ At gjenforeningsmålet er forlatt av myndighetene på et for tidlig tidspunkt i en adopsjonssak innebærer at samtykke til adopsjon er basert på det som kan være bristende forutsetninger, ettersom myndighetene ikke har gjort det de kunne for å vurdere gjenforening. Dette kapittelet vil undersøke konsekvensene av en slik feil.

5.2 Gjennomgang av domstolenes praksis

5.2.1 EMD

EMDs oppgave er å vurdere om EMK er krenket. Det foretas ikke en konkret vurdering av hvorvidt adopsjon er til barnets beste etter en nåtidsvurdering - EMD ser på situasjonen som et hele. EMD har gjentatte ganger tatt et standpunkt i situasjoner der myndighetene er skyld i at familien brytes opp, når dette skyldes manglende overholdelse av plikten til å treffe tilstrekkelige tiltak med sikte på gjenforening. I Pedersen med fler mot Norge uttrykker EMD et prinsipp om at i slike tilfeller kan ikke adopsjonsvedtaket begrunnes med manglende familiebånd mellom foreldrene og barnet.¹⁰¹ Forsømmelse av gjenforeningsplikten skjedde i denne saken ved at myndighetene helt fra start la til grunn at omsorgsovertakelsen ville være langvarig, samt at de begrenset samværene betydelig. Dette gjorde det høyst sannsynlig med et utfall hvor barnet ble sterkt knyttet til fosterforeldrene, og samtidig fremmedgjort fra de biologiske foreldrene.¹⁰² Muligheten for barn og foreldre til å skape og beholde en relasjon som vil gi barnet et trygt og godt liv hos biologisk familie blir betraktelig vanskeliggjort i en slik situasjon. Ifølge EMD skal altså ikke en dårlig eller utilfredsstillende relasjon være myndighetenes grunnlag for adopsjon, når de har skapt eller bidratt til dette selv. Istedenfor å bruke dette som et argument for at barnet skal fratras foreldrene sine for godt, skal barnevernet fortsatt overholde plikten til å arbeide for gjenforening.

En ren ordlydstolkning av dette prinsippet vil bety at selv om barnevernet ikke har jobbet for gjenforening tidligere, så må de starte med det nå – adopsjon skal ikke godtas. Men gjennomføring av et så strengt prinsipp blir vanskelig i praksis. Dette var tema i Strand Lobben-saken.¹⁰³

¹⁰⁰ HR-2020-661-S avsnitt 113.

¹⁰¹ Pedersen and Others v. Norway avsnitt 68.

¹⁰² Pedersen and Others v. Norway avsnitt 68.

¹⁰³ Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 208.

Strand Lobben med fler mot Norge gjaldt et barn som hadde vært plassert utenfor hjemmet omtrent hele livet. Saken ble først behandlet i kammer, der konklusjonen var at art. 8 ikke var krenket. Men dommen ble besluttet henvist til storkammer etter anmodning fra klagerne. Der fant 13 av 17 dommere brudd på menneskerettighetene.¹⁰⁴ På denne tiden var barnet ni år gammelt. Et flertall på syv dommere begrunnet krenkelsen av art. 8 med saksbehandlingsfeil – saken var mangelfullt opplyst og kravene til begrunnelsen var ikke oppfylt.¹⁰⁵ Men seks av dommerne i flertallet hadde et annet syn. De mente også at artikkelen var krenket, men dette var fordi det ikke var gjort nok for å gjenforene mor og barn tidligere i saken. Disse dommerne synes å ta avstand fra det «egentlige» flertallets syn.¹⁰⁶ Til tross for at gjenforeningsmålet ikke *burde* vært gitt opp, var realiteten slik. Kunne man gi opp gjenforeningsmålet så kunne man samtykke til adopsjon, og når myndighetene ikke hadde gjort nok for å oppfylle gjenforeningsmålet i saken så var det heller ikke realistisk at familien kunne gjenforenes – dermed kunne gjenforeningsmålet forlates. Etter denne fraksjonens mening ble norske domstoler presentert for en situasjon der barnet uansett ikke kunne tilbake til foreldrene. Selv om det var mulig at det hadde skjedd feil i beslutningsprosessen, var man kommet til et punkt der adopsjonssaken nærmest var avgjort allerede: «[...] the national court had to some extent its hands tied, on account of the previous events and proceedings as well as the simple passage of time.»¹⁰⁷ Det var nesten uunngåelig at resultatet av en balansert avveining mellom barnets beste og hensynet til familien ville resultere i at barnet skulle forbli hos fosterfamilien.¹⁰⁸

5.2.2 Høyesterett

Norske domstoler har et litt annet perspektiv på saken enn EMD, ettersom norske domstoler må vurdere situasjonen ut fra omstendighetene på domstidspunktet – en nåtidsvurdering av om vilkårene i barnevernloven er oppfylt.¹⁰⁹ Høyesterett har uttalt at det ikke er nødvendig å ta stilling til tidligere feil dersom de ikke har betydning for vurderingen av situasjonen i dag.¹¹⁰

Høyesterett følger EMDs tilnærming i HR-2020-661-S, ved å trekke frem Strand Lobben-dommen og utgangspunktet om at adopsjonsvedtak ikke kan begrunnes med manglende familiebånd der dette er myndighetenes egen feil.¹¹¹ Men det kan ikke gjelde absolutt, sier Høyesterett – barnet skal ikke skal lide på grunn av dette.¹¹² Dersom barnevernet eller fylkesnemnda har gjort

¹⁰⁴ Strand Lobben and Others v. Norway.

¹⁰⁵ Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 225.

¹⁰⁶ Sandberg (2020).

¹⁰⁷ Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 11 (dissens).

¹⁰⁸ Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 11 (dissens).

¹⁰⁹ HR-2020-662-S avsnitt 60.

¹¹⁰ HR-2020-2453-U avsnitt 25.

¹¹¹ HR-2020-661-S avsnitt 135.

¹¹² HR-2020-661-S avsnitt 137.

feil på et tidligere trinn i saksbehandlingen, kan retten forsøke å reparere feilen ved å oppheve adopsjonsvedtaket eller øke samværet.¹¹³ Men er det ikke mulig å reparere feilen på avgjørelsestidspunktet, så kan man se bort fra den.¹¹⁴ Høyesterett uttaler følgende i HR-2020-661-S avsnitt 115:

«Men hvis slike muligheter ikke står åpne, vil retten etter omstendighetene måtte velge omsorgsovertakelse eller adopsjon hvis dette på domstidspunktet klart fremstår som den riktige løsningen hensett til barnets beste, til tross for at det tidligere er gjort feil ved behandlingen av saken.»

Høyesterett oppstiller noen konkrete situasjoner der adopsjon ikke kan utelukkes, til tross for at myndighetene har begått en feil. Først og fremst gjelder dette der det kan konstateres at foreldrene er særlig uegnet, og dette etter all sannsynlighet vil være en varig situasjon. Høyesterett bemerker videre at EMDs prinsipp må ta sikte på situasjoner der samvær ikke er skadelig for barnet, forutsatt at myndighetene har gjort det de kan for å gjennomføre samvær uten skade.¹¹⁵ Dersom barnet tar skade av fortsatt fosterhjemsplassing fremfor adopsjon vil barnets beste, etter en grundig vurdering, kunne lede til at foreldrenes interesser må vike.¹¹⁶ Og «på et eller annet tidspunkt» kan hensynet til stabilitet for barnet veie så tungt at det må lede til adopsjon, til tross for myndighetenes feilgrep.¹¹⁷

5.3 Er det adgang til å gjenåpne en adopsjonssak?

5.3.1 EMK art. 46

Etter EMK art. 46 er statene forpliktet til å rette seg etter Domstolens endelige dom. Gjennomføring blir overvåket av Ministerkomiteen. Der EMD finner brudd på art. 8 pålegges staten en forpliktelse til å betale erstatningen som tilkjennes, men også til å iverksette generelle og/eller individuelle tiltak som skal vedtas i statens rettssystem for å stoppe konvensjonsbruddet og reparere krenkelsen – parten skal så langt det er mulig stilles i samme posisjon som om krenkelsen ikke hadde skjedd.¹¹⁸ EMD har likevel en subsidiær rolle, som nevnt innledningsvis i kapittel 1.3.3. Dette innebærer at statene er gitt en vid skjønnsmargin ved valg av tiltak for å gjennomføre dommer etter art. 46, så langt de er i overenstemmelse med dommens konklusjon og essens («the conclusions and spirit»)¹¹⁹ Det er sjelden det blir lagt føringer fra EMD for

¹¹³ HR-2020-661-S avsnitt 115.

¹¹⁴ HR-2020-2453-U avsnitt 33.

¹¹⁵ HR-2020-661-S avsnitt 137.

¹¹⁶ HR-2020-661-S avsnitt 138.

¹¹⁷ HR-2020-661-S avsnitt 137.

¹¹⁸ Abdi Ibrahim v. Norway (2021) avsnitt 180.

¹¹⁹ Abdi Ibrahim v. Norway (2021) avsnitt 181.

hvordan gjennomføringen skjer, men i noen situasjoner har det vært nyttig at Domstolen indikerer hva som kan gjøres.¹²⁰

5.3.1.1 *Abdi Ibrahim-saken*

Abdi Ibrahim-saken ble endelig avgjort i EMD i desember 2021 i storkammer. Saken gjaldt i utgangspunktet et spørsmål om retten til religionsfrihet i forbindelse med fratakelse av foreldreansvaret og adopsjon, men det var også fremsatt påstand om gjennomføring av dommen etter EMK art. 46. Selve adopsjonsvedtaket hadde tidligere vært til behandling i EMD, der Norge ble dømt for å ha krenket retten til familieliv etter art. 8.¹²¹ Spørsmålet for EMD var i denne omgang hvorvidt Domstolen etter art. 46 skulle indikere individuelle tiltak som følge av det ugyldige adopsjonsvedtaket. Moren hadde særlig referert til muligheten for gjenåpning av adopsjonssaken.¹²²

EMD foretok en tilnærming som lignet praksis fra Høyesterett - de fremhevet barnets beste. I avsnitt 182 uttalte EMD at barnets beste er et overordnet hensyn også når man skal vurdere individuelle tiltak etter art. 46. Videre i avsnitt 183 ble retten til familieliv trukket inn fra et annet perspektiv: Nå som barnet og adoptivforeldrene levde et familieliv sammen, var dette familielivet også beskyttet av art. 8, og individuelle tiltak kunne utgjøre et ulovlig inngrep i rettigheten. EMD avviste med dette indikering av konkrete tiltak, herunder at saken skulle gjenåpnes.

5.3.2 Norsk rett

Til tross for at avgjørelser fra EMD er bindende for sakens parter etter EMK art. 46, vil ikke en dom fra EMD uten videre endre statens avgjørelse. Den norske tvisteloven § 31-3 første ledd bokstav d tillater gjenåpning av en sak dersom det i klagesak mot Norge, i samme saksforhold, er fastslått at saksbehandlingen har krenket en konvensjon som etter menneskerettsloven gjelder som norsk lov. Tvisteloven § 31-4 bokstav b bestemmer videre at gjenåpning kan skje dersom en bindende avgjørelse av en internasjonal domstol i samme saksforhold tilsier at avgjørelsen var basert på uriktig anvendelse av folkeretten. Det er ingen alminnelig plikt til å sørge for gjenåpning av en avgjørelse for å oppfylle reparasjonsplikten, men det er derimot et vilkår for gjenåpning at det vil være nødvendig for å reparere konvensjonsbruddet.¹²³ Videre kan man ikke gjenåpne en sak dersom det er rimelig sannsynlighetsovervekt for at ny behandling av saken ikke vil lede til endring av betydning for parten, jf. tvisteloven § 31-5 tredje ledd. En

¹²⁰ Abdi Ibrahim v. Norway (2021) avsnitt 181.

¹²¹ Abdi Ibrahim v. Norway (2019).

¹²² Abdi Ibrahim v. Norway (2021) avsnitt 179.

¹²³ HR-2020-1201-A avsnitt 30.

konkret vurdering av saken, herunder hva som nå er til barnets beste, er helt avgjørende for spørsmålet om gjenåpning.

5.4 Vurdering

5.4.1 For mye, for sent?

EMD og Høyesterett starter med to ulike utgangspunkter: EMD tar et utgangspunkt om at manglende familieband ikke kan begrunne adopsjon når myndighetene er skyld i dette selv. Høyesteretts utgangspunkt er at man uansett skal vurdere saken ut fra dagens situasjon, og at det egentlig er irrelevant om myndighetene selv har bidratt til manglende familieband mellom barn og foreldre. Likevel ser EMD og Høyesterett ut til å ende opp på samme sted: Når en sak om tvangsadopsjon er kommet helt til EMD er det ofte for sent.

Som nevnt helt innledningsvis er ikke EMD en ankeinstans. Uansett hva EMD kommer til, så vil ikke dette automatisk omgjøre rettsavgjørelser nasjonale domstoler har kommet til. Tidligere norske avgjørelser blir derfor stående. Kapittel 5.3 viser at det er nasjonalstaten som i utgangspunktet avgjør hvilken virkning det skal ha at EMD konstaterer en krenkelse av menneskerettighetene, og at norske domstoler etter tvisteloven *kan* gi adgang til gjenåpning av en adopsjonssak. EMK art. 35 bestemmer at alle nasjonale rettsmidler må være uttømt for å klage et menneskerettighetsbrudd inn for EMD, i tillegg til at EMD faktisk trenger tid til å behandle saken. Som et resultat blir prosessen langvarig. Barna har som regel vært plassert i fosterhjem i mange år innen endelig dom faller i EMD. I Pedersen med fler mot Norge var det gått 11 år fra omsorgsovertakelse til EMD konstaterte krenkelse av EMK art. 8 i adopsjonssaken. I F.Z. mot Norge ble det vedtatt omsorgsovertakelse i 2012. Endelig avgjørelse i EMD forelå ikke før sommeren 2021. Men et annet - og kanskje enda viktigere - poeng, er at barna som regel har vært *adoptert* i flere år innen det blir konstatert av EMD at dette egentlig ikke skulle skjedd. I Strand Lobben-saken ble anke over adopsjonsvedtaket avvist i Høyesterett i 2012, og brakt inn for EMD i 2013. Endelig avgjørelse fra EMD - etter henvisning til behandling i storkammer - kom i 2019. I M.L. mot Norge ble anken over adopsjon avvist i Høyesterett i 2016 og klaget inn for EMD samme år. Endelig avgjørelse kom i 2020.

Dette tidsmessige elementet får stor betydning, ettersom norske domstoler skal foreta en nå-tidsvurdering. I en situasjon der gjenforeningsmålet er oppgitt for tidlig, mangler barnet nettopp en god tilknytning til biologiske foreldre. Samtidig er tilknytningen til adoptivfamilien svært god, og den tryggheten en adopsjon skal ha for barnet er allerede til stede. I de aller fleste situasjoner vil det være vanskelig å se hvordan det nå kan være til barnets beste at det blir fjernet fra denne trygge og stabile situasjonen, og tilbake til en familie det knapt har kjennskap til.

På dette punktet ser EMD ut til å være enige med Høyesterett. Barnets beste var et overordnet hensyn også når man vurderte individuelle tiltak etter art. 46 i Abdi Ibrahim-saken, og det var

på dette tidspunktet ikke til barnets beste at saken ble gjenåpnet. Det at EMD ikke ønsker å indikere tiltak etter art. 46, herunder gjenåpne saken, betyr ikke at Norge er hindret fra å gjøre dette etter de norske bestemmelsene. Men at EMD på denne måten antyder at barnets beste vil krenkes om saken gjenåpnes er nok en advarsel som bør tas til etterretning.

Mer usikkert er det om EMD og Høyesterett er enige på et tidligere stadium av saken. Høyesteretts tilnærming forandrer seg ikke: tidligere feil er irrelevante når saken blir behandlet, dersom det nå er til barnets beste at det blir adoptert. De nevnte uttalelsene fra den ene fraksjonen i storkammeret i EMD i Strand Lobben-saken ser også ut til å antyde at det allerede på et tidligere tidspunkt, det vil si ved den nasjonale behandlingen av saken, kan være for sent å snu.¹²⁴ Resonnementet blir det samme som over: Kombinasjonen av at gjenforeningsmålet er oppgitt, med den konsekvensen at barnet ikke har særlig tilknytning til biologiske foreldre, sammen med det tidsmessige perspektivet der barnet har vært lenge i fosterhjem og fått muligheten til å utvikle relasjoner og trygghetsfølelse der, gjør at saken nærmest er avgjort allerede. Om adopsjon ikke skal godtas må det sterke mothensyn til, for det er dette som vil være barnets beste. Likevel er det viktig å merke seg at det kun var seks av 17 dommere som tiltrådte denne argumentasjonen.

Ved nærmere ettersyn ser man at EMDs og Høyesteretts tilnærming til spørsmålet ikke er så ulik som utgangspunktene gir inntrykk av. Selv om EMD er veldig opptatt av myndighetene ikke skal skape manglende familieband mellom barn og foreldre selv, for deretter å bruke dette som en «unnskyldning», kan omstendighetene i saken føre til at man ikke har noe valg. Poenget er likevel at man ikke skal komme til dette punktet; myndighetene skal ikke skape en situasjon der adopsjon er uunngåelig. Det kan nok forutsettes at Høyesterett er enige i dette, da det må antas at siktemålet er at praksis skal være i overenstemmelse med Norges folkerettslige forpliktelser – et brudd på EMK skal jo repareres. Men er man likevel kommet hit, ser EMD ut til å være enige med Høyesterett i at det må foretas en konkret vurdering av barnets beste etter en nåtidsvurdering.

Dette ser ut til å være en problemstilling hvor det ikke kan oppstilles noen generelle regler; både EMD og Høyesterett har fremhevet barnets beste. Barnevernssaker må vurderes helt konkret som følge av store individuelle variasjoner. Selv etter myndighetene har gjort feil som må repareres, må det foretas en balansert avveining av barnets interesser mot foreldrenes interesser når man avgjør hvilken kompensasjon som er forholdsmessig. I Strand Lobben-saken uttales det følgende i domsslutningen: «[...] the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the second applicant.»¹²⁵ Med

¹²⁴ Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 11 (dissens).

¹²⁵ Strand Lobben and Others v. Norway s. 76.

denne uttalelsen gjør EMD det klart at med hensyn til barnet er menneskerettighetsbruddet reparert kun ved en konstatering av at det faktisk har skjedd en krenkelse. Som nevnt ovenfor i kapittel 5.3.1 er det vanlig at biologiske foreldre blir tilkjent erstatning etter en konstatert krenkelse. Dette var også tilfelle i Abdi Ibrahim-saken fra 2021 – moren fikk ingen rettigheter utover erstatningen. EMD ser ut til å akseptere at dette er tilfredsstillende reparasjon, selv der samtykke til adopsjon ikke skulle vært gitt.

5.4.2 Adoptivforeldrenes rett til familieliv

Som allerede påpekt har «enhver» rett til respekt for sitt familieliv etter EMK art. 8. En adopsjon medfører at barnet blir en del av sin nye adoptivfamilie, både faktisk og rettslig, jf. adopsjonsloven § 24. EMD har konstatert at et adopsjonsforhold er vernet av retten til familieliv etter EMK art. 8.¹²⁶ Dette er også uttalt i forarbeidene til ny barnevernslov og endringer i barnevernloven. Videre sies det at: «Forholdet mellom adoptivforeldre og adoptivbarn krever ikke sterke faktiske bånd før relasjonen anses som et vernet familieliv. En lovlig og genuin adopsjon vil være tilstrekkelig.»¹²⁷

Dette poenget ble også påpekt i Abdi Ibrahim-saken fra 2021. Som nevnt ovenfor avviste EMD gjenåpning av adopsjonssaken, og i denne forbindelse ble adoptivforeldrenes rett til familieliv trukket inn som et argument.¹²⁸ Selv om EMD avviste indikering av tiltak, herunder gjenåpning, betyr ikke det at Norge ikke kan iverksette tiltak. Men at retten til familieliv trekkes inn fra dette perspektivet er verdt å merke seg; uttalelsene antyder at adoptivforeldrenes interesser får en mer selvstendig plass i den balanserte avveiningen etter EMK art. 8 nr. 2 ved en nåtidsvurdering.

Adoptivforeldrenes interesser vil tale mot gjenåpning, på samme måte som at biologiske foreldres interesser taler for gjenåpning. Barnets interesser blir da avgjørende. Men som avgjørelsene fra EMD og Høyesterett viser vil interessene mellom barn og adoptivforeldre som regel sammenfalle - barnets beste er ofte å forbli hos adoptivfamilien.

Adoptivforeldrenes interesser kan likevel få selvstendig betydning som en skranke for hva slags tiltak som bør tillates, etter at EMD har konkludert med at det har skjedd et brudd på menneskerettighetene. Adoptivforeldrene er nå barnets foreldre, og adoptivforeldrene har dermed også rett til respekt for sitt familieliv etter EMK art. 8. I en situasjon der det ikke egentlig skulle vært slik – adoptivforeldrene skulle ikke fått adoptere barnet, og biologiske foreldre skulle ikke blitt fratatt barnet – blir problemstillingen mer komplisert. Samtidig vil et forsøk på å gjenåpne en

¹²⁶ Pini and Others v. Romania avsnitt 148.

¹²⁷ Prop. 133 L (2020-2021) s. 37.

¹²⁸ Abdi Ibrahim v. Norway (2021) avsnitt 183.

adopsjonssak etter en avgjørelse fra EMD gripe inn i barnets og adoptivforeldrenes rett til familieliv med hverandre etter EMK art. 8. Adoptivforeldrene kan bli fratatt barnet som følge av egne barnevernstiltak. Men dersom en fratakelse av barnet kun følger av at saken blir gjenåpnet grunnet biologiske foreldres rett til familieliv, vil det i neste omgang være adoptivforeldrenes rett til respekt for familieliv som blir krenket: «[...] X and his adoptive parents currently enjoy family life together, and [...] individual measures could ultimately entail an interference with their respect for that family life.»¹²⁹ Da kan adoptivforeldrene i neste omgang ha krav på reparasjon etter en eventuell dom fra EMD. En slik «ond sirkel» er nok ikke ønskelig, og vil bortimot alltid være i konflikt med hensynet til barnets beste.

5.5 Oppsummering

Én generell betraktning kan bemerkes: Om tingretten, lagmannsretten og Høyesterett opprettholder et adopsjonsvedtak, kommer nok ikke en konstatert krenkelse av EMK art. 8 i EMD til å utgjøre noen forskjell for spørsmålet om hvem som nå skal være barnets foreldre. Dette gjelder uavhengig av om det er myndighetene selv som har begått feilen, selv om det umiddelbart kan fremstå som om dette har betydning ut fra uttalelsene til EMD. Utgangspunktet om at adopsjon er irreversibelt og permanent tiltak ser ut til å bestå selv i slike tilfeller. Men prinsippet som oppstilles i EMD er svært viktig. Selv om en krenkelse av EMK art. 8 i en adopsjonssak anses for å bli «reparert» gjennom en erstatningssum, vil ikke denne typen reparasjon faktisk stille partene som om feilen ikke hadde skjedd. Et barn er ikke en eiendel som lett kan erstattes eller tilbakeføres til opprinnelig «eier». Disse vanskelighetene med å reparere konvensjonsbruddet - i en slik betydning av ordet - gjør at man må være oppmerksom på problemet før det er for sent.

¹²⁹ Abdi Ibrahim v. Norway (2021) avsnitt 183.

6 Hvilken betydning får foreldrenes rett til å kreve tilbakeføring for barnets beste i en adopsjonssak?

6.1 Innledning

Som en konsekvens av at omsorgsovertakelse i utgangspunktet skal være et midlertidig tiltak, kan vedtak om omsorgsovertakelse oppheves. Dette følger av barnevernloven § 4-21, og medfører at barnet skal tilbakeføres til biologiske foreldre. Biologiske foreldre har adgang til å reise sak om tilbakeføring gjentatte ganger. En rett til å kreve tilbakeføring har en helt nødvendig sammenheng med gjenforeningsmålet – tilbakeføring *er* gjenforening av barn og foreldre.¹³⁰ Men hyppige tvister med biologiske foreldre er ikke nødvendigvis positivt når en adopsjonssak skal avgjøres. Barnet trenger ro og stabilitet i fosterhjemmet. På den ene siden tilsier gjenforeningsmålet at foreldrene med jevne mellomrom må få prøve spørsmålet om barnet kan tilbakeføres. På den andre siden kan gjentatte prosesser forstyrre barnet og være i strid med hensynet til barnets beste.

Dette kapittelet vil undersøke hvordan foreldrenes rett og mulighet til å oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse kan påvirke utfallet av en adopsjonssak.

6.2 Kort om barnevernloven § 4-21

Fylkesnemnda kan etter § 4-21 oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse når det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg, så langt barnet ikke har fått en slik tilknytning til fosterfamilien som kan lede til alvorlige problemer ved tilbakeføring. Biologiske foreldre kan reise sak om tilbakeføring dersom de har del i foreldreansvaret og den daglige omsorgen for barnet etter reglene i barnelova av 1981.¹³¹ I § 4-21 annet ledd er det oppstilt en begrensning for hvor ofte partene kan reise sak om tilbakeføring. Dette er gjort av hensyn til å skape ro og stabilitet for barnet.¹³² Ifølge bestemmelsen kan ikke partene kreve at en sak om tilbakeføring behandles av fylkesnemnda dersom saken har vært behandlet der eller i en domstol de siste tolv månedene. At foreldrene har en minstefrist på tolv måneder betyr likevel ikke at det ikke er adgang til å behandle en sak om tilbakeføring i det hele tatt i denne perioden. Fristen gjelder ikke for fylkesnemnda, som står fritt til å behandle en sak til tross for at fristen ikke er utløpt.¹³³ Skulle forholdene endre seg slik at barnets beste tilsier tilbakeføring, må det være adgang til dette.¹³⁴

¹³⁰ HR-2020-661-S avsnitt 143.

¹³¹ HR-2021-2353-A avsnitt 21.

¹³² Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 126.

¹³³ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 113.

¹³⁴ Bendiksen (2021) s. 325.

Etter tolv måneder står foreldrene fritt til å reise ny sak, med ett unntak. Dersom kravet om tilbakeføring ikke ble tatt til følge ved forrige vedtak eller dom, grunnet tilknytningsunntaket i første ledd, kan ny behandling bare kreves der det kan dokumenteres at det har funnet sted «vesentlige endringer» i barnets situasjon, jf. § 4-21 annet ledd annet punktum. Høyesterett trekker frem gjenforeningsmålet og det biologiske prinsipp i denne sammenheng, når det bemerkes at dette vilkåret ikke kan tolkes strengt: «Dersom det legges til grunn en høy terskel her, vil det kunne innebære et brudd på de materielle og prosessuelle prinsippene etter EMK artikkel 8 om retten til familieliv.»¹³⁵ Denne uttalelsen baseres på nyere praksis fra EMD.

6.3 Tilnærming i rettspraksis

6.3.1 Gjentatte prosesser som et moment i vurderingen

Høyesterett har i noen adopsjonssaker gitt foreldrenes vilje til å kreve tilbakeføring betydning som et moment i adopsjonsvurderingen – både for og imot.

Dette gjorde de blant annet i to saker fra 2015, som det vil redegjøres nærmere for i kapittel 7.3. I den første saken, Rt. 2015. s. 110, legger Høyesterett vekt på at det har vært tvister mellom biologiske foreldre og kommunen, og at fremtidige tvister ikke kan utelukkes. Slike tvister kunne vanskeliggjøre ønsket og behovet for stabilitet og ro for barnet.¹³⁶ Dette ble vektlagt i retning av at adopsjon ville være bedre for barnet enn fortsatt fosterhjems plassering. I den andre saken, Rt. 2015 s. 1107, var situasjonen en annen. Høyesterett bemerket at: «[...] det ikke er noe i forholdet til den biologiske faren som skulle gi opphav til uro og konflikter, og forstyrre barnets relasjon til fosterforeldrene.»¹³⁷ Faren hadde ikke et ønske om å kreve omsorgen tilbakeført, slik som foreldrene i Rt. 2015 s. 110. Her ble dette brukt som et moment som talte mot adopsjon, da det ikke skapte problemer rundt stabiliteten i fosterhjemmet – barnet kunne forbli fosterbarn, i hvert fall en stund til.

I HR-2019-795-U ble adopsjon godtatt. Der var det sannsynlig med prosesser fra foreldrene, og behovet for stabilitet var viktig. HR-2018-1720-A gjaldt også adopsjon, men her var ikke problemet rundt rettsprosesser et spørsmål om tilbakeføring – det var et spørsmål om samvær. Etter barnevernloven § 4-19 siste ledd gjelder en samme tidsbegrensning på tolv måneder dersom foreldrene skal kreve sak om samvær behandlet i fylkesnemnda. Høyesterett bemerket at adopsjon ville ha en rekke fordeler for barnet, og fremhevet en konkret uttalelse fra en sakkyndig. Selv om uttalelsen ikke gjaldt en prosess om tilbakeføring, er det like relevant med hensyn til hvilke konsekvenser hyppige rettslige tvister vil få for barn:

¹³⁵ HR-2020-1788-A avsnitt 76.

¹³⁶ Rt. 2015 s. 110 avsnitt 64.

¹³⁷ Rt. 2015 s. 1107 avsnitt 51.

«Hvis Høyesterett ikke samtykker til adopsjon, gis de biologiske foreldrene samtidig en rett til å aktualisere spørsmålet om samvær innen kort tid. Ved fremtidige rettsprosesser om samværsspørsmålet skal C høres av fylkesnemnda eller av retten. Sakkyndig ser med stor bekymring på at hans nåværende trygghetsfølelse i livet og opplevelse av tilhørighet i fosterhjemmet, erstattes med en ødeleggende forvirring om hvor han hører til og hvem som tar vare på ham.»¹³⁸

At biologiske foreldre hadde rett til å iverksette rettsprosesser var ikke det eneste momentet i disse sakene som kunne få betydning for resultatet. Vurderingene tok utgangspunkt i barnets beste, og stabilitet i familiesituasjonen var et av flere momenter i denne forbindelse. Men Høyesterett har i senere saker bemerket at det er av betydning. I HR-2019-1272-A uttaler Høyesterett at foreldrene «[...] ikke kan klandres for å forbeholde seg retten til å gjøre gjeldende sine juridiske rettigheter [...] men det betyr ikke at risiko for nye tvister ikke inngår i grunnlaget for totalvurderingen av barnets beste».¹³⁹ Høyesterett gjentar dette i HR-2020-661-S, ved å gjøre det klart at det faktum at biologiske foreldre benytter rettsmidler for å oppnå gjenforening ikke som sådan kan brukes mot dem, men dersom gjentatte prosesser utvilsomt er skadelig for barnet må dette kunne tillegges vekt av hensyn til barnets beste.¹⁴⁰

I HR-2019-1272-A ble det bemerket at selv om ny behandling av omsorgsspørsmålet kun kan skje dersom det har skjedd vesentlige endringer i barnets situasjon, vil det alltid kunne bli tvist om hvorvidt det har vært slike vesentlige endringer.¹⁴¹ Dette betyr at det ikke bare er retten til å få en tilbakeføringssak opp for fylkesnemnda eller domstolen som kan føre til uro for barnet, men også de vurderingene som må gjøres når man skal avgjøre om saken faktisk skal behandles på nytt eller ikke. Høyesterett påpekte videre at barn ofte blir involvert i tvisten: «Det fremstår i det hele som lite sannsynlig at det vil kunne versere tvister om omsorgen eller samvær uten at E vil bli kjent med dette.»¹⁴²

6.3.2 EMD: Ikke automatisk til fordel for adopsjon

EMD har i flere saker uttalt seg om betydningen av rettsprosesser.

I Strand Lobben-saken uttaler EMD at biologiske foreldres bruk av rettslige midler med sikte på gjenforening ikke kan holdes mot dem, ettersom foreldrene skal involveres i

¹³⁸ HR-2018-1720-A avsnitt 80.

¹³⁹ HR-2019-1272-A avsnitt 96.

¹⁴⁰ HR-2020-661-S avsnitt 140 og 141.

¹⁴¹ HR-2019-1272-A avsnitt 97.

¹⁴² HR-2019-1272-A avsnitt 97.

beslutningsprosessen i en så stor grad at det er tilstrekkelig til å gi dem nødvendig beskyttelse av sine interesser, og slik at de har vært fullt egnet til å presentere saken sin.¹⁴³

E.H. mot Norge gjaldt et barn født i 2015 som ble plassert i fosterhjem samme år. Da barnet var to og et halvt år iverksatte barnevernet adopsjonsprosessen. Da saken ble brakt inn for tingretten pekte de på at det var fare for at biologiske foreldre ville gå til sak om utvidet rett til samvær i fremtiden, dersom barnet ikke ble adoptert. EMD uttrykte betenkeligheter knyttet til den vekt tingretten hadde lagt på at adopsjon ville hindre klageren fra å ty til rettslige skritt i fremtiden, for å få utvidet samværsretten eller kreve barnet tilbakeført. Selv om det kunne være tilfeller der hyppige og gjentatte rettslige prosesser kunne skade barnet og derfor bør tas i betraktning, kunne ikke den biologiske forelderens utøvelse av sine prosessuelle rettigheter automatisk tale til fordel for adopsjon. EMD slår fast at retten til å iverksette rettslige prosesser for å utvide samværsretten eller få barnet tilbakeført utgjør en integrert del av retten til respekt for familieliv etter EMK art. 8.¹⁴⁴

Lignende uttalelser finnes blant annet i M.L mot Norge i avsnitt 95, og blir gjentatt i avsnitt 154 i den allerede nevnte dommen fra 2021 i Abdi Ibrahim-saken. I den førstnevnte dommen bemerker EMD at ethvert behov for å begrense biologiske foreldres unødvendige eller skadelige bruk av rettsmidler kan behandles som et «procedural issue». De viser til at dette for eksempel allerede er demonstrert i norsk lov gjennom de prosessuelle vilkårene for oppheving av omsorgsovertakelse.¹⁴⁵

6.4 Vurdering – kan retten til å kreve tilbakeføring tillegges vekt i noen retning?

Det er gjenforeningsmålet i seg selv som er bakgrunnen for at foreldrene kan reise sak om tilbakeføring med jevne mellomrom. Barnet skal jo egentlig tilbake, spørsmålet er bare når. Men også på dette området – som alle andre områder innenfor barnevernsretten – skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Og der spørsmålet om adopsjon reises, får barnets beste ytterligere vekt etter barnekonvensjonen art. 21. Når det skal vurderes om tilbakeføring er aktuelt må det gjøres en grundig jobb, både i form av en vurdering av biologiske foreldres omsorgsevne og situasjonen rundt barnet. Dette knytter seg åpenbart til hva slags tilknytning barnet har til fosterforeldrene og miljøet rundt, ettersom dette er nevnt eksplisitt i lovens § 4-21 første ledd. Men det vil naturlig nok også omfatte forhold knyttet til barnet selv, blant annet barnets sårbarhet. Barn har som nevnt i kapittel 2.3.3 rett til å medvirke i barnevernssaker. Dette er en rett til å bli hørt og gi uttrykk for sine synspunkter i spørsmål som gjelder dem selv. Det betyr

¹⁴³ Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 212.

¹⁴⁴ E.H. v. Norway avsnitt 42.

¹⁴⁵ M.L. v. Norway avsnitt 95.

at det er uunngåelig at barnet blir involvert i tvister, uavhengig av om det ønsker å uttale seg eller ikke. Det er relativt sannsynlig at slik involvering av barn i tvister mellom barnevernet, fosterforeldre og biologiske foreldre vil kunne være belastende for det aktuelle barnet, ettersom det er en konflikt der partene har motstridende interesser. Barnet kan få problemer med å føle tilhørighet og trygghet, i tillegg til at barna ofte må forholde seg til lojalitetskonflikter.

Det er vanskelig å forene sanksjoner mot foreldre som ønsker barna sine tilbake, med det overordnede målet om gjenforening. Det vil derfor være noe merkelig dersom tvister med biologiske foreldre får helt utslagsgivende virkning for utfallet i en adopsjonssak. Uttalelsene i M.L. mot Norge støtter dette, ettersom EMD ser ut til å antyde at prosessuelle vilkår, herunder vilkårene i § 4-21, er tilfredsstillende som en begrensning mot unødvendige og skadelige prosesser. Et spørsmål i denne forbindelse er om man kan tolke uttalelsene fra EMD i E.H. mot Norge som at bruk av rettsmidler også kan være et argument *mot* adopsjon. Hyppige og gjentatte prosesser fra foreldrene om å få barnet tilbakeført kan uttrykke et sterkt ønske om, og vilje til, å få være barnets forelder og omsorgsperson. Likevel er det barnets beste som må stå i forgrunnen, og i de tilfellene der prosesser vil være skadelig for barnet må dette få avgjørende betydning. Rt. 2015 s. 1107 illustrerer at det i praksis har blitt tillagt vekt til fordel for biologiske foreldre at de avstår fra å utnytte retten til å kreve barnet tilbakeført. Men at foreldrene skal belønnes for å ikke kreve – eller ønske – barnet tilbakeført, blir et resultat som er vanskelig å forene med det overordnede hensynet til barnets beste. I lys av dette blir det naturlig å forstå uttalelsen fra EMD som at hensynet til gjentakende rettsprosesser ikke nødvendigvis trenger å tillegges noen vekt overhodet, basert på forholdene i den konkrete saken.

Kort oppsummert viser praksis fra Høyesterett at retten til å kreve tilbakeføring kan få betydning for et vedtak om adopsjon der dette benyttes med jevne mellomrom, dersom det er skadelig for barnet. Til tross for at en slik rettighet støtter gjenforeningsmålet, kan det stride mot barnets beste. Men ettersom denne rettigheten er en integrert del av retten til familieliv etter EMK art. 8, må det utvises varsomhet når man tillegger dette vekt i den balanserte avveiningen.

7 Kan muligheten for besøkskontakt lempe på vilkårene for adopsjon?

7.1 Innledning

Utgangspunktet ved en adopsjon er at alle bånd brytes mellom barnet og biologiske foreldre. Ved samtykke til besøkskontakt modifiseres dette. Besøkskontakt etter adopsjon følger av barnevernloven § 4-20 a. Ordningen innebærer at barnet opprettholder kjennskap til sine røtter og biologiske foreldre. Omsorgsovertakelse som gjennomføres i tråd med gjenforeningsmålet, med en kvalitativt og kvantitativt tilfredsstillende samværsordning, sikrer også en slik tilknytning til foreldrene. Men målet er et annet når denne kontakten skjer etter et vedtak om adopsjon: Ved besøkskontakt skal ikke barnet tilbakeføres.

I HR-2019-795-U antyder Høyesteretts ankeutvalg at muligheten for besøkskontakt med biologiske foreldre kan få betydning for vurderingen av adopsjonsspørsmålet. Retten viser til Rt. 2015 s. 110, der det er uttalt at besøkskontakt ikke senker terskelen for adopsjon, men at besøkskontakt i noen saker vil innebære at hensynene mot adopsjon ikke har samme tyngde.¹⁴⁶ Denne oppfatningen baseres på EMDs dom i Aune mot Norge fra 2010.¹⁴⁷

Målet med dette kapittelet er å undersøke hvordan muligheten for en slik «kompromissløsning» som ligger i adopsjon med besøkskontakt, kan påvirke vurderingen av hvor stort inngrep adopsjon utgjør. Kan muligheten for besøkskontakt lempe på vilkårene for adopsjon, herunder vurderingen av når gjenforeningsmålet kan oppgis? Hvilken betydning har det at tilknytning til biologiske foreldre også kan oppnås etter en adopsjon?

7.2 Barnevernloven § 4-20 a

Barnevernloven § 4-20 a bestemmer at fylkesnemnda, når den treffer vedtak om adopsjon, samtidig kan vurdere om det skal være besøkskontakt mellom barn og biologisk familie etter gjennomført adopsjon. Det er tre vilkår som må være oppfylt. Noen av partene må ha krevd besøkskontakt, adoptivsøkerne må samtykke, og besøkskontakt må være til barnets beste.

Bestemmelsen kom inn i loven i 2010. Det var et ønske fra Høyesterett og Befring-utvalget at spørsmålet om besøkskontakt ble nærmere vurdert.¹⁴⁸ Departementet var uenig i en slik lovendring. Dette var blant annet begrunnet med en frykt for økt antall adopsjoner. Departementet påpekte at der man ikke samtykker til adopsjon, nettopp fordi barnet har behov for kontakt med

¹⁴⁶ HR-2019-795-U avsnitt 14 og Rt. 2015 s. 110 avsnitt 56-57.

¹⁴⁷ Aune v. Norway avsnitt 78.

¹⁴⁸ NOU 2000: 12 s. 206-207.

biologiske foreldre, så vil man åpne for et annet resultat med en slik regel.¹⁴⁹ En slik holdning gjenspeiles i Rt. 2001 s. 14, der Høyesteretts flertall (3-2) nektet fratakelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon, og *samtidig* kom til at samværsretten burde utvides. Høyesterett fra-vek likevel denne dommen noen år senere, når de tillot adopsjon i Rt. 2007 s. 561 til tross for at det var ønskelig med fortsatt kontakt og samvær. Rundt samme tid dukket det opp et ønske om økt bruk av adopsjon som barneverntiltak i fagmiljøene. 104 av 107 høringsinstanser støttet et forslag om å tilrettelegge for at et slikt mål kunne oppnås.¹⁵⁰ Muligheten for besøkskontakt etter adopsjon var et resultat av dette.

I Prop. 7 L (2009-2010) gikk departementet inn for en løsning med besøkskontakt. Formålet var å sikre barnet en viss kontakt med sitt opphav, når dette er til barnets beste, samtidig som barnet får de fordelene en adopsjon medfører i form av stabilitet og trygghet. Hensikten var altså ikke at barnet kan eller skal tilbakeføres, men gi en viss kjennskap til biologiske foreldre under oppveksten.¹⁵¹ Departementet bemerket at spørsmål om samvær er ett moment av flere i helhetsvurderingen av barnets beste etter § 4-20. Hvis det beste for barnet er samvær i tradisjonell forstand, som også kan gjennomføres mot fosterforeldrenes vilje, taler dette mot samtykke til adopsjon. Som nevnt var dette situasjonen i Rt. 2001 s. 14. Samtidig kan ikke dette momentet utelukke adopsjon totalt.¹⁵² På proposisjonens side 27 er det slått fast at besøkskontakt kun er et tillegg til adopsjon.

Formuleringene i proposisjonen antyder at man vurderer om samtykke til adopsjon skal gis *før* man eventuelt tar stilling til spørsmålet om besøkskontakt. En slik tolkning er i overensstemmelse med det oppgitte formålet. Hensikten med besøkskontakt er ikke tilbakeføring. Med andre ord er gjenforeningsmålet allerede oppgitt når man har kommet dit at man vurderer slik kontakt. Men i den vedtatte lovteksten i § 4-20 a står det at når et vedtak om adopsjon blir truffet, skal fylkesnemnda «samtidig» vurdere om det skal være besøkskontakt. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at vurderingene av adopsjon og besøkskontakt sammenfaller. Ser man dette i sammenheng med at besøkskontakt-ordningen springer ut av et ønske om mer adopsjon, er det holdepunkter for å anta at rettsanvendere kan se hen til at det faktisk blir fastsatt kontakt mellom barnet og biologiske foreldre, og at tvangsadopsjon dermed ikke er så inngripende. Dette vil igjen innebære at vilkårene for adopsjon kan anvendes mindre strengt. Likevel svekkes dette argumentet ved at ordet «samtidig» er fjernet i ny barnevernslov, jf.

¹⁴⁹ St.meld. nr. 40 (2001-2002) s. 186.

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) s. 30.

¹⁵¹ Prop. 7 L (2009-2010) s. 26.

¹⁵² Rt. 2007 s. 561 avsnitt 53.

barnevernsloven § 5-11. Etter forarbeidene viderefører bestemmelsen § 4-20 a «med enkelte språklige endringer», og viser til den ovennevnte proposisjonen for omtale av innholdet.¹⁵³

7.3 Rettspraksis

I 2015 kom Høyesterett til ulikt resultat i to relativt like saker.

I den første dommen, Rt. 2015 s. 110, ble adopsjon godtatt. Saken gjaldt et seks år gammelt barn som hadde bodd mesteparten av livet i fosterhjem. Da fylkesnemnda vedtok adopsjon ble foreldrene gitt rett til besøkskontakt. Spørsmålet for Høyesterett var hvorvidt barnet skulle fortsette å være fosterhjemsplassert, eller om adopsjon med besøkskontakt skulle godtas. Ved Høyesteretts vurdering av barnets beste la de vekt på tilknytningen til fosterhjemmet, samt forhold ved barnet selv, som at han var sårbar og hadde særlig behov for trygghet, stabilitet og forutsigbarhet.¹⁵⁴ Men Høyesterett la også vekt på at det ble fastsatt besøkskontakt. Besøkskontakt ville innebære at barnet ikke ble fullstendig avstengt fra sine røtter og etniske bakgrunn.¹⁵⁵

I dommen som kom senere samme år, Rt. 2015 s. 1107, avslo Høyesterett adopsjon. Også her var barnet seks år og hadde vært i fosterhjem omtrent hele livet. I denne saken hadde derimot ikke fosterforeldrene samtykket til besøkskontakt. Spørsmålet var igjen om barnet skulle fortsette i fosterhjemsplassing eller bli adoptert. Også dette barnet var sårbart og hadde sterk tilknytning til fosterhjemmet. Likevel la Høyesterett på at forholdene, slik de lå til rette når saken skulle avgjøres, ikke viste at det forelå «særlig tungtveiende grunner» - hensynene som talte for adopsjon var ikke sterke nok til å bryte båndet med biologisk far. Retten mente ikke at adopsjon var utelukket for alltid, men at det på dette tidspunktet var best å utsette adopsjonsspørsmålet til barnets behov og relasjon til biologisk far var nærmere avklart.¹⁵⁶

Sakene skiller seg fra hverandre på en del punkter. Vurderingen tok utgangspunkt i barnets beste, og flere momenter var viktige i denne forbindelse. Men det er én åpenbar forskjell: i den ene saken tillater fosterforeldrene besøkskontakt, i den andre gjør de ikke det. Man kan ikke uten videre legge til grunn at spørsmålet om besøkskontakt var utslagsgivende for resultatet, men dette momentet ble altså trukket frem og brukt som argument i begge sakene. I tilfellet med besøkskontakt ble dette brukt som et argument for å godta adopsjon, mens der fosterforeldrene ikke samtykket til besøkskontakt ble det brukt som et argument mot. Her er kildematerialet sparsomt, men det kan være grunn til å spørre seg om fastsettelse av besøkskontakt

¹⁵³ Prop. 133 L (2020-2021) s. 557.

¹⁵⁴ Rt. 2015 s. 110 avsnitt 60-63.

¹⁵⁵ Rt. 2015 s. 110 avsnitt 65.

¹⁵⁶ Rt. 2015 s. 1107 avsnitt 56-57.

påvirker utfallet av adopsjonsspørsmålet, og dermed får betydning for spørsmålet om gjenforeningsmålet kan oppgis.

Senere avgjørelser støtter dette. HR-2019-795-U gjaldt en fire år gammel gutt som hadde vært i fosterhjem siden han var syv måneder gammel. Høyesteretts ankeutvalg tilføyde i avsnitt 14 at lagmannsretten hadde fastsatt besøkskontakt, og at dette innebar at hensynene mot adopsjon ikke fikk samme tyngde. Også i HR-2020-1929-A ble adopsjon godtatt i et tilfelle der besøkskontakt var fastsatt. I HR-2019-2166-U var derimot situasjonen slik at det var samtykket til besøkskontakt med far, men ikke med mor. Tingretten hadde godtatt adopsjon, og lagmannsretten nektet ankebehandling. Høyesterett opphevet lagmannsrettens avgjørelse, da det ikke var klart at de strenge vilkårene for adopsjon var oppfylt.¹⁵⁷

EMD har også måttet forholde seg til den norske ordningen med besøkskontakt. I Pedersen med fler mot Norge uttalte EMD at opprettholdelse av kontakt mellom adoptivbarnet og biologiske foreldre, selv i en situasjon der det ikke er noen mulighet for gjenforening, kan være en relevant faktor når man skal sikre respekt for familielivet.¹⁵⁸ Med denne uttalelsen ser EMD ut til å antyde at det skal mer til for å krenke EMK art. 8 når man godtar kontakt mellom barn og foreldre etter adopsjonen.

I Abdi Ibrahim-saken, som sist ble behandlet i storkammer, nektet fosterforeldrene besøkskontakt. Biologisk mor var muslim, og ønsket muslimsk oppdragelse for barnet. Adopsjonsfamilien var kristne. EMD fant at Norge hadde krenket retten til familieliv etter art. 8, da dette innebar en rett til å oppdra barn etter egen religiøs overbevisning.¹⁵⁹ I denne forbindelse ble det påpekt at en adopsjon uten besøkskontakt ville bety at moren mistet retten til fremtidig kontakt med barnet, slik at muligheten for at barnet beholdt båndet til sitt kulturelle og religiøse opphav ble svekket. Adopsjon kunne medføre at barnet ble konvertert til en annen religion mot hennes ønske.¹⁶⁰ EMD ser ut til å ha latt seg påvirke av at besøkskontakt nektes når de vurderte om man var over terskelen for å godta adopsjon, ettersom adopsjon ville være svært inngripende for moren i dette tilfellet. EMD kritiserte begrunnelsen til lagmannsretten når lagmannsretten i for stor grad hadde fokusert på de potensielle effektene av å fjerne barnet fra fosterhjemmet og returnere det til biologiske foreldre, istedenfor å fokusere på grunnlaget for å oppgi all kontakt mellom barn og klager. Norske domstoler hadde lagt større vekt på at fosterforeldrene ikke godtok åpen adopsjon enn på klagerens interesse i muligheten for fortsatt familieliv gjennom

¹⁵⁷ HR-2019-2166-U avsnitt 23.

¹⁵⁸ Pedersen and Others v. Norway avsnitt 70

¹⁵⁹ Abdi Ibrahim v. Norway (2021) avsnitt 162.

¹⁶⁰ Abdi Ibrahim v. Norway (2021) avsnitt 148.

kontakt med barnet.¹⁶¹ Likevel må det bemerkes at i akkurat denne saken var det særlig mye som stod på spill – både barnets og morens rett til at barnet kunne opprettholde bånd til sin religiøse og kulturelle identitet. Dette kan ha fått betydning for vurderingen av adgangen til å bryte båndene mellom mor og barn fullstendig. Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 7.5.

7.4 Hva kan trekkes ut av rettskildene?

Bakgrunnen for at ordningen med besøkskontakt kom inn i loven – et ønske om mer bruk av adopsjon som barnevernstiltak – tilsier at vilkårene for adopsjon kan lempes på når besøkskontakt blir godtatt. Samtidig ser dette ut til å ha blitt modifisert i ettertid, både gjennom forarbeidene til gjeldende lov, språklige endringer i ny lov, og praksis fra Høyesterett.

Høyesterett klargjør i Rt. 2015 s. 110 at åpen adopsjon ikke senker terskelen for adopsjon, og dette gjentas fem år senere.¹⁶² Uttalelsene om at bruk av adopsjon bør økes, kunne ikke gi uttrykk for annet enn at adopsjon var et ønsket tiltak som burde brukes mer enn tidligere, forutsatt at det er rettslig adgang til det – både innenfor rammene av gjeldende norsk lov og EMK art. 8.¹⁶³ Likevel slås det fast at besøkskontakt kan påvirke tyngden av hensynene mot adopsjon.¹⁶⁴ Dette må bety at i den balanserte avveiningen som må foretas mellom barnets beste og foreldrenes rett til familieliv, *kan* muligheten for besøkskontakt faktisk avgjøre utfallet – ikke nødvendigvis i alle saker, men der forholdene ligger til rette for dette. Dette støttes av uttalelsene i den ovennevnte Pedersen-saken.

Praksis fra Høyesterett ser også ut til å bekrefte dette, ved at svaret på spørsmålet om adopsjon skal godtas samsvarer med muligheten for besøkskontakt i flere saker. Likevel må det bemerkes at det er lite praksis på dette området, og det er som regel andre spesifikke momenter i sakene som vil påvirke utfallet. Men det er sterke indikasjoner på at muligheten for kontakt mellom barn og biologiske foreldre har eller bør ha betydning for resultatet i adopsjonssaker. Som nevnt slår EMD fast i Abdi Ibrahim-saken at muligheten til å oppdra barnet i en viss religiøs tro, og i det minste at barnet skal få tilegnet seg kunnskap om sitt kulturelle og religiøse opphav, omfattes av EMK art. 8. Når EMD i denne forbindelse bemerker at nektelse av besøkskontakt er med på å frata moren mulighet til å praktisere rettigheten, knyttes besøkskontakt opp mot terskelen for hva som kan godtas som et inngrep, selv om dette ikke sies uttrykkelig. En tolkning av dommen antyder at EMD er åpne for at aksept av besøkskontakt kan få betydning som en fordel i adopsjonsvurderingen. Motsatt viser de ovennevnte uttalelsene i avsnitt 153 at når besøkskontakt nektes, står hensynet til foreldrenes rett til familieliv etter EMK art. 8 sterkt. Men dette er

¹⁶¹ Abdi Ibrahim v. Norway (2021) avsnitt 153.

¹⁶² HR-2020-661-S avsnitt 119.

¹⁶³ Rt. 2015 s. 110 avsnitt 49.

¹⁶⁴ Rt. 2015 s. 110 avsnitt 57.

også «normalen» - hensynet til foreldrene skal ha mye vekt. Det er derfor ingenting som tyder på at besøkskontakt får betydning «andre veien» - altså at terskelen for adopsjon kan øke der besøkskontakt nektes. Dette poenget støtter teorien om at besøkskontakt er fordelaktig for adopsjonssøkerne når adopsjonsspørsmålet avgjøres.

Oppsummert kan det ikke isolert sett leses ut av den norske barnevernsloven at adgangen til besøkskontakt lempes på vilkårene for adopsjon. Men i den mer overordnede vurderingen av om man er i en så spesiell situasjon at adopsjon er nødvendig ut fra hensynet til barnet beste, indikerer rettskildene at terskelen for å konstatere krenkelse av EMK art. 8 blir høyere når adopsjonen er åpen. Jo mer alvorlig inngrepet er - herunder når myndighetene har gitt opp målet om gjenforening - jo strengere krav stilles til nødvendigheten av inngrepet, samt begrunnelsen og beslutningsgrunnlaget.¹⁶⁵ Det kan se ut til at muligheten for besøkskontakt lempes på disse strenge kravene, rett og slett fordi inngrepet får en mindre inngripende karakter. Dette innebærer at gjenforeningsmålet mister noe av sin betydning, på en slik måte at det kan oppgis i en situasjon hvor det ellers ikke ville vært aktuelt.

7.5 Bør adopsjon med besøkskontakt kunne pålegges i strid med fosterforeldrenes samtykke?

7.5.1 Innledning

I dag er det et vilkår for besøkskontakt at adoptivsøkerne samtykker til besøkskontakt etter § 4-20 a. At fosterforeldrene må samtykke til besøkskontakt etter adopsjon innebærer at de får en «vetorett», uavhengig av barnets beste.¹⁶⁶ Det kan i forbindelse med drøftelsen i dette kapittelet diskuteres hvorvidt besøkskontakt bør kunne pålegges i strid med adoptivsøkernes ønske. Om man godtar premisset om at adopsjon med besøkskontakt til en viss grad lempes på de strenge vilkårene for adopsjon, blir dette også et spørsmål om det bør det gjøres mer av åpen adopsjon for å sikre at barnet faktisk blir adoptert når dette er til barnets beste

7.5.2 Bør det være et vilkår om samtykke?

Dagens rettstilstand er klar. Spørsmålet om § 4-20 a kan tolkes innskrenkende var et tema som ble behandlet i HR-2020-661-S. En innskrenkende tolkning kunne føre til at kravet om samtykke fra fosterforeldrene ikke var absolutt, slik det fremstod etter sin ordlyd og tolkning i forarbeider og rettspraksis. Høyesterett avviste dette, da det ikke forelå noen kilder av vekt som tilsa at slik tolkning var aktuelt. Videre ble det uttalt at: «EMDs praksis bygger på at adopsjon kan godtas uten besøkskontakt. Da må også besøkskontakt på visse vilkår, for eksempel at adoptivforeldrene samtykker til det, være i samsvar med EMK.»¹⁶⁷ Spørsmålet er om denne

¹⁶⁵ HR-2020-661-S avsnitt 165-167.

¹⁶⁶ Bendiksen (2021) s. 316.

¹⁶⁷ HR-2020-661-S avsnitt 206.

rettstilstanden bør endres. Problemstillingen ser ikke ut til å ha vært vurdert av lovgiver. Forarbeidene til barnevernloven § 4-20 a konstaterer uten videre utdypelse og begrunnelse at: «Det må foreligge et samtykke fra adoptivforeldrene for at fylkesnemnda skal vurdere slik kontakt.»¹⁶⁸ Den nye barnevernsloven har videreført denne rettstilstanden, og forarbeidene viser til HR-2020-661-S vedrørende spørsmålet om samtykke.¹⁶⁹ Det påpekes videre at dersom det er til barnets beste med mer tradisjonelt samvær med biologiske foreldre som kan gjennomføres mot adoptivforeldrenes vilje, vil ikke saken ligge til rette for adopsjon uansett.¹⁷⁰

Som nevnt innledningsvis har forskning vist at adopsjon har klare fordeler fremfor langvarig fosterhjems plassering, og åpen adopsjon er et resultat av et ønske om mer bruk av adopsjon som barnevernstiltak.¹⁷¹ Barnets beste kan tilsi at bruk av mer åpen adopsjon, uten fosterforeldrenes samtykke, kan være positivt. Barnets beste vil - i visse situasjoner - også være å få beholde en viss kjennskap til biologiske foreldre, for å beholde tilknytningen til sin opprinnelige identitet, kultur og religion. Dette kommer jeg tilbake til.

Rettsikkerhet er også et argument i retning av en slik løsning. Det stilles ingen krav til begrunnelse for en eventuell nektelse av besøkskontakt. Fosterforeldrene kan basere sin avgjørelse på de hensyn de selv måtte ønske. At besøkskontakt kan gjennomføres uten samtykke vil også medføre at avgjørelsen må baseres på en ren barnets beste-vurdering i fylkesnemndene og domstolene, hvor man eventuelt må trekke inn sakkyndige og dermed begrunne vedtaket ut fra en barnevernfaglig vurdering. Det er videre ingen rettslig garanti for at fosterforeldrene faktisk etterlever sin avgjørelse, og ingen mulighet til tvangsgjennomføring.¹⁷² Etter EMK art. 13 har alle krav på effektiv prøvingsrett etter en krenkelse av blant annet EMK art. 8. En nektelse av samtykke til besøkskontakt er ikke noe som kan overprøves rettslig etter dagens rettstilstand.¹⁷³ Disse momentene taler for at besøkskontakt bør kunne gjennomføres uten foreldrenes samtykke, basert på en vurdering fra fylkesnemnda som kan overprøves av retten.

Det er likevel flere ulemper med en slik løsning. Adoptivbarn skal likestilles med biologiske barn, jf. adopsjonsloven § 24. At barnet og fosterforeldrene skal kunne tvinges til en slik løsning vil gripe inn deres rett til respekt for familieliv etter EMK art. 8. Videre vil mangel på krav om samtykke innebære at nektelse kan overprøves i domstolene. Dette vil føre til nye rettslige prosesser som kan være skadelig for barnet, og forstyrre barnets trygghets- og tilhørighetsfølelse. Det kan også stilles spørsmål om tvangsgjennomføring av besøkskontakt er aktuelt, selv med

¹⁶⁸ Prop. 7 L (2009-2010) s. 39.

¹⁶⁹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 229.

¹⁷⁰ Prop. 133 L (2020-2021) s. 223.

¹⁷¹ Ot. prp. nr. 69 (2008-2009) s. 29-30.

¹⁷² Prop. 7 L (2009-2010) s. 30.

¹⁷³ Helland (2020).

en løsning der det ikke kreves samtykke. Det kan muligens bli enda vanskeligere å gjennomføre besøkskontakt som faktisk tvinges gjennom helt fra starten, enn det vil være der dette i utgangspunktet var frivillig. Man er uansett avhengig av at fosterforeldrene og biologiske foreldre samarbeider, og der dette er basert på sterk motvilje fra fosterforeldrenes side kan det fort oppstå konflikter. Dette vil igjen gå utover barnet.

Begge løsninger har sine fordeler og ulemper. Likevel kan det se ut til at argumentene som trekker i retning av at besøkskontakt bør kunne vedtas uten samtykke, beveger seg litt for langt bort fra barnets beste. Man kan risikere at det blir fristende å gjøre adopsjon med besøkskontakt til normen i adopsjonssaker, ettersom det fort kan fremstå som et trygt kompromiss som «gir litt til alle». Besøkskontakt *kan* være et gode for barnet, men det kan også virke forstyrrende. Barnet kan ende opp med en mer uavklart situasjon enn om det bare ble besluttet adopsjon eller ikke adopsjon. Man kan regne med at barnet uansett – forhåpentligvis i de aller fleste tilfeller – vil ha et godt, trygt og tilfredsstillende liv hos adoptivfamilien. Skulle det ikke være tilfelle at barnet kan leve et tilfredsstillende liv uten kontakt med biologiske foreldre, så ender man tilbake til utgangspunktet i forarbeidene: «Dersom det vurderes som avgjørende for barnet å ha et mer tradisjonelt samvær med sine biologiske foreldre og et samvær som kan gjennomføres mot adoptivforeldrenes vilje, vil saken ikke ligge til rette for en adopsjon [...]»¹⁷⁴ I en slik situasjon tilsier forholdene i saken at det fremdeles må arbeides for gjenforening.

7.5.3 Særlig om spørsmålet i tilknytning til identitet

Dommen i Abdi Ibrahim-saken som ble avgjort i 2021 innebar et spørsmål om adopsjonen krenket religionsfriheten etter EMK art. 9. Domstolen anerkjente at morens religion var vernet etter art. 9, og at et ønske om å oppdra barnet i tråd med ens egen religiøse eller filosofiske overbevisning var en form for religionsutøvelse.¹⁷⁵ EMD uttalte at rettigheten vanligvis utøves i hverdagslivet gjennom retten til familieliv etter EMK art. 8, og at selv ved en omsorgsovertakelse kan biologiske foreldre til en viss grad utøve rettigheten gjennom foreldreansvar eller samvær med sikte på gjenforening. Da EMD konkluderte med at Norge hadde brutt menneskerettighetene baserte de ikke konklusjonen på art. 9, men på retten til familieliv etter art. 8 – denne måtte tolkes og anvendes i lys av art. 9.¹⁷⁶

I denne saken ble barnet plassert i et fosterhjem med en *annen* religiøs overbevisning enn biologisk familie. Det viktige poenget var at barn skal få kjennskap til og mulighet til å utvikle sin identitet etter ønske fra biologisk familie, og dette bør gjelde uansett hva slags overbevisninger fosterfamilien har. Men plassering av et barn i en familie med en helt annen religiøs

¹⁷⁴ Prop. 7 L (2009-2010) s. 26.

¹⁷⁵ Abdi Ibrahim v. Norway (2021) avsnitt 140.

¹⁷⁶ Abdi Ibrahim v. Norway (2021) avsnitt 142.

overbevisning, vil med all sannsynlighet gjøre det vanskeligere å oppfylle denne rettigheten enn det ville vært i et religiøst nøytralt hjem. Når fosterforeldrene etter en adopsjon blir barnets rettslige og faktiske foreldre, har de i utgangspunktet rett til å oppdra barnet i den religion de måtte ønske.

Fosterforeldrene, senere adopsjonsforeldrene i den aktuelle saken, hadde nektet besøkskontakt etter adopsjon. Dette overlot norske myndigheter med et valg: enten måtte adopsjon godtas, med den konsekvens at alle familiebånd ble brutt og følgelig også båndene til barnets kulturelle og religiøse identitet, eller å avslå adopsjon. Et avslag innebærer at myndighetene må fortsette arbeidet for gjenforening mellom barn og foreldre. Dette gjelder uavhengig av om foreldrene har søkt om gjenforening med barnet, noe moren i den aktuelle saken ikke hadde gjort. EMD uttalte at selv om den konkrete fosterhjems plasseringen kunne godtas, var de etterfølgende handlingene som endte i et adopsjonsvedtak noe som «[...] failed to take due account of the applicant's interest in allowing X [barnet] to retain at least some ties to his cultural and religious origins».¹⁷⁷ Etersom EMD her peker på at barnet burde ha noen bånd til sin kulturelle og religiøse bakgrunn, og at adopsjonsvedtaket stenger for muligheten til det, kan dette leses som at barn med en annen kulturell bakgrunn bør ha et ekstra vern mot inngrep som kutter all familiekontakt. Formuleringen «at least some ties to his cultural and religious origins» kan tolkes slik at det ikke er alminnelig og hyppig samvær, eventuelt med mål om gjenforening, som kreves, men at den norske besøkskontakt-ordningen kunne vært tilstrekkelig til å unngå krenkelse av EMK.

Den norske ordningen med åpen adopsjon er i dag avhengig av adopsjonsforeldrenes samtykke. I adopsjonssaker i fremtiden som berører retten til kulturell og religiøs identitet vil derfor beslutningstakerne stå ovenfor to valg: enten å godkjenne adopsjonen og dermed kutte alle bånd, inkludert tilknytningen til kulturell og religiøs bakgrunn, eller å ikke godkjenne adopsjon nettopp av hensyn til å bevare retten til kulturell og religiøs identitet. Som alltid skal barnets beste være det overordnede hensynet, men det kan være vanskelig å vurdere hvordan dette hensynet slår ut i disse tilfellene; myndighetene kan jo ikke både godkjenne adopsjon, og samtidig sørge for at barnet får opprettholde «at least some ties» til sin kulturelle bakgrunn.

Relevante spørsmål som kan stilles i denne forbindelse er: Får barn som kommer i fosterhjem med en annen religiøs og kulturell bakgrunn enn biologiske foreldre i mindre grad enn andre tilgang til adopsjon som barnevernstiltak, fordi domstolene etter føringene fra Abdi Ibrahim-saken ikke «tør» å innvilge adopsjon, ettersom barnet da mister sin kulturelle og religiøse tilhørighet? Legges det mer vekt på gjenforeningsmålet i saker der religion og kultur er et tema? Og i forlengelsen av dette: Bør man i *slike* tilfeller kunne gjennomføre adopsjon med

¹⁷⁷ Abdi Ibrahim v. Norway (2021) avsnitt 161.

besøkskontakt uten samtykke? Åpen adopsjon vil kunne sikre at barnet kan beholde tilknytningen til sine kulturelle og religiøse røtter, samtidig som et adopsjonsvedtak kan innvilges der det er til barnets beste. Dette har ikke bare betydning for foreldrenes rett til familieliv etter EMK art. 8, men også for barnets rett til religionsutøvelse etter barnekonvensjonen art. 14 og 30. Likevel kan det være svært vanskelig å utforme en unntaksordning uten samtykke som treffer godt, og som ikke i sin tur rammer skjevt.

7.6 Oppsummering

Dette kapitlet viser at både EMD og Høyesterett fremhever betydningen av at barn får opprettholde tilknytning til biologisk familie, selv der barnet ikke skal gjenforenes med dem. Det kan se ut som idéen om at det er en fordel for barnet at det starter et helt «nytt liv» etter en adopsjon, ikke nødvendigvis er til barnets beste i alle tilfeller. Særlig relevant er dette i forbindelse med identitet etter Abdi Ibrahim-dommen fra 2021, der EMD understreker viktigheten av at barnet får opprettholde båndene til sitt kulturelle og religiøse opphav. Det kan være hensiktsmessig å se på dette spørsmålet på nytt i lys av nye EMD-avgjørelser, samt følge med på utviklingen av praksis i fremtiden.

8 Avslutning

Oppgavens formål var å undersøke betydningen av gjenforeningsmålet og tilknytning til biologiske foreldre i forbindelse med tvangsadopsjon. Denne undersøkelsen har knyttet seg til forhold både før adopsjon, under adopsjonsvurderingen, og etter vedtatt og gjennomført adopsjon.

I oppgavens kapittel 2 og 3 ble rammene for å godta adopsjon gjennomgått, og viste at det stilles svært strenge krav til bruk av adopsjon som barnevernstiltak. Sammen med kapittel 4 kan det fastslås at tilknytning til biologiske foreldre er av atskillig betydning i prosessen som leder frem til en adopsjon, det vil si under en omsorgsovertakelse. På dette stadiet i saken skal gjenforening av foreldre og barn være et siktemål for barnevernsmyndighetene, der plassering i fosterhjem kun skal betraktes som en midlertidig løsning.

Kapittel 5 undersøkte følgene av at gjenforeningsmålet er feilaktig oppgitt, der det allerede er fattet vedtak om adopsjon. Helt overordnet kan det sies at norsk rett er i overenstemmelse med menneskerettighetene, når det må legges til grunn at barnets beste blir avgjørende for konsekvensene. Funnene viser at selv om EMD og Høyesterett tilsynelatende er uenige i sin tilnærming til spørsmålet, så lander de på samme konklusjon når saken er kommet helt til EMD: Saken kan gjenåpnes dersom det er til barnets beste, og resultatet av en gjenåpning er at barnet skal tilbake til sine biologiske foreldre dersom det er til barnets beste – men det vil det ytterst sjelden være.

Kapittel 6 tok for seg spørsmålet om det har, og i så fall i hvilken grad, betydning for adopsjonsspørsmålet at biologiske foreldre kan iverksette rettslige prosesser for tilbakeføring av barnet. Oppsummert viser funnene at dette er noe Høyesterett faktisk har tillagt vekt i barnets beste-vurderingen – i praksis er hyppige rettsprosesser et moment som trekker i retning av at adopsjon bør gjennomføres. Men funnene viser også at EMD stiller seg noe kritisk til dette. Det kan tenkes at Høyesterett bør være mer varsomme med å legge vekt på dette momentet, ettersom retten til å kreve tilbakeføring er en integrert del av EMK art. 8.

Avslutningsvis er det foretatt en nærmere analyse av såkalt åpen adopsjon – adopsjon med besøkskontakt – i kapittel 7. Denne analysen har vist at samtykke til besøkskontakt er en løsning som kan senke terskelen for at rettsanvenderen kan godta at gjenforeningsmålet oppgis, ettersom barnet uansett får beholde tilknytningen til sine biologiske foreldre. Men ettersom samtykke til besøkskontakt fra de fremtidige adopsjonsforeldrene er et vilkår etter barnevernloven, ble det også foretatt en rettspolitisk drøftelse av hvorvidt dette vilkåret bør fjernes. Dette er særlig relevant der det foreligger spesielle grunner til at en slik tilknytning er verdifull, for eksempel i forbindelse med kultur og religion. Analysen viser i denne forbindelse at det kan være sterke hensyn på begge sider. På den ene siden kan besøkskontakt uten samtykke være et

hensiktsmessig «kompromiss», ikke minst der man ellers står i fare for å krenke EMK art. 8 på grunn av manglende tilknytning til sin opprinnelige kultur. På den andre siden kan det lede til uklare situasjoner for barnet som har behov for ro.

I den nye barnevernsloven, som snart trer i kraft, er det foretatt flere nødvendige endringer for å sikre at norsk rett er i samsvar med EMK. Samtidig er det behov for fortsatte drøftinger i lys av nye føringer fra EMD i fremtiden – menneskerettighetene vil alltid sette rammer for barnevernsretten.

9 Litteraturliste

9.1 Norske rettskilder

9.1.1 Lover

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).
- 1953 Lov 17. juli 1953 nr. 14 om barnevern (barnevernloven).
- 1981 Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova).
- 1992 Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
- 2017 Lov 16. juni 2017 nr. 48 om adopsjon (adopsjonsloven).
- 2018 Lov 20. april 2018 nr. 5 om endringer i barnevernloven mv. (bedre rettsikkerhet for barn og foreldre).
- 2021 Lov 18. juni 2021 nr. 97 om barnevern (barnevernsloven).

9.1.2 Forarbeider

- Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) *Om lov om barneverntjenester (barnevernloven).*
- NOU 2000: 12 *Barnevernet i Norge.*
- St.meld. nr. 40 (2001-2002) *Om barne- og ungdomsvernet.*
- Ot.prp. nr. 64 (2004-2005) *Om lov om endringer i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester og lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven). m.v.*
- Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) *Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv. (saksbehandlingsregler for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker mv.).*
- Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) *Om lov om endringer i barnevernloven.*
- Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) *Om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.).*
- Prop. 7 L (2009-2010) *Endringer i adopsjonsloven og barnevernloven.*

NOU 2012: 5

Bedre beskyttelse av barns utvikling.

Prop. 169 L (2016-2017)

Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre.

Prop. 133 L (2020-2021)

Lov om barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barnevernloven.

9.1.3 Rettspraksis

Rt. 1991 s. 557.

Rt. 2001 s. 14.

Rt. 2005 s. 833.

Rt. 2007 s. 561.

Rt. 2009 s. 1261.

Rt. 2015 s. 93.

Rt. 2015 s. 110.

Rt. 2015 s. 1107.

HR-2018-1720-A.

HR-2019-795-U.

HR-2019-1272-A.

HR-2019-2166-U.

HR-2020-661-S.

HR-2020-662-S.

HR-2020-1201-A.

HR-2020-1788-A.

HR-2020-1929-A.

HR-2020-2453-U.

HR-2021-2353-A.

9.2 Internasjonale rettskilder

9.2.1 Konvensjoner

- EMK *Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter*, Roma 4. november 1950 [Norsk oversettelse].
- VCLT *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Vienna 23 May 1969.
- Barnekonvensjonen *FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller*, New York 20. november 1989 [Norsk oversettelse].

9.2.2 Avgjørelser fra EMD

- Case of Johansen v. Norway *Case of Johansen v. Norway*, no. 17383/90, 7. august 1996.
- Case of Pini and Others v. Romania *Case of Pini and Others v. Romania*, nos. 78028/01 og 78030/01, 22. Juni 2004.
- Case of Aune v. Norway *Case of Aune v. Norway*, no. 52502/07, 28. oktober 2010.
- Case of Jansen v. Norway *Case of Jansen v. Norway*, no. 2822/16, 6. september 2018.
- Case of Strand Lobben and Others v. Norway (a) *Case of Strand Lobben and Others v. Norway*, no. 37283/13, 10. september 2019.
- Case of Strand Lobben and Others v. Norway (b) *Case of Strand Lobben and Others v. Norway* (Norsk sammendrag) i Lovdata, no. 37283/13, 10. september 2019.
- Case of K.O. and V.M. v. Norway *Case of K.O. and V.M. v. Norway*, no. 64808/16, 19. november 2019.
- Case of Abdi Ibrahim v. Norway *Case of Abdi Ibrahim v. Norway*, no. 15379/16, 17. desember 2019.
- Case of A.S. v. Norway *Case of A.S. v. Norway*, no. 60371/15, 17. desember 2019.
- Case of Hernehult v. Norway *Case of Hernehult v. Norway*, no. 14652/16, 10. mars 2020.
- Case of Pedersen and Others v. Norway *Case of Pedersen and Others v. Norway*, no. 39710/15, 10. mars 2020.

Case of M.L. v. Norway	<i>Case of M.L. v. Norway</i> , no. 64639/16, 22. desember 2020.
Case of F.Z. v. Norway	<i>Case of F.Z. v. Norway</i> , no. 64789/17, 1. juli 2021.
Case of E.H. v. Norway	<i>Case of E.H. v. Norway</i> , no. 39717/19, 25. november 2021.
Case of Abdi Ibrahim v. Norway	<i>Case of Abdi Ibrahim v. Norway</i> , no. 15379/16, 10. desember 2021.
Case of A.L. and Others v. Norway	<i>Case of A.L. and Others v. Norway</i> , no. 45889/18, 20. januar 2022.

9.2.3 Generelle kommentarer fra FNs barnekomité

FNs barnekomité (Committee on the Rights of the Child). *General Comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard*. CRC/C/GC/12 (20. juli 2009). [Lest i Lovdata Pro].

FNs barnekomité (Committee on the Rights of the Child). *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*. CRC/C/GC/14 (29. mai 2013). [Lest i Lovdata Pro].

9.3 Litteratur og andre kilder

Bendiksen, Lena R.L. og Trude Haugli. *Sentrale emner i barneretten*. 4. Utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2021.

Bufdir. «Tvangsadopsjon.» (2021). https://www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Barnevern/barn_med_tvangsvedtak/tvangsadopsjon/ hentet 28.03.2022.

Gording Stang, Elisabeth. «Barns rett til familie og omsorg, særlig om barnevernet.» I *Barnekonvensjonen*. Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg red., 4. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 178-207.

Helland, Hege Stein, Siri Hansen Pedersen og Marit Skivenes. «Adopsjon eller offentlig omsorg? En studie av befolkningens syn på adopsjon som tiltak i barnevernet.» *Tidsskrift for samfunnsforskning* årg. 61, nr. 2-2020, s. 124-139. <https://www.idunn.no/doi/pdf/10.18261/issn.1504-291X-2020-02-02>.

Helland, Paal Berg. «Besøkskontakt ved adopsjon – hvem skal bestemme?». (2020) <https://rett24.no/articles/besokskontakt-ved-adopsjon-hvem-skal-bestemme> hentet 01.04.22.

Norges institusjon for menneskerettigheter. *Hvorfor dømmes Norge i EMD? En statusrapport om barnevernsfeltet*. Oslo: 2020. <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2020/12/Rapport-hvorfor-dommes-norge-i-emd-web.pdf>.

Sandberg, Kirsten. *Forelesning i barnerett (JUS5970)*. Oslo, 22. mars 2021.