

Norsk barnevern under lupen

*I lys av Jansen mot Norge og Strand Lobben
mot Norge*

Kandidatnummer: 82

Antall ord: 12 886



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.18

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	4
1.1 Tema og problemstilling	4
1.2 Aktualitet.....	5
1.3 Videre fremstilling	7
2 Retten til familieliv og hensynet til barnets beste	8
2.1 Innledning.....	8
2.2 Retten til familieliv etter EMK.....	8
2.2.1 EMD som overvåkningsorgan.....	9
2.2.2 Statenes skjønnsmargin	10
2.3 Retten til familieliv etter Grunnloven	11
2.4 Det biologiske prinsipp	12
2.5 Hensynet til barnets beste etter Grunnloven, EMK og barnevernsloven	13
3 Samværsrett.....	16
3.1 Innledning.....	16
3.2 Samværsrettens betydning for familielivet	16
3.3 Barnevernsloven § 4-19 i lys av retten til familieliv	17
4 Jansen mot Norge	20
4.1 Innledning.....	20
4.2 Jansen mot Norge for EMD	20
4.3 Refleksjoner	23
5 Tvangsadopsjon.....	25
5.1 Tvangsadopsjon og betydningen for familielivet.....	25
5.2 Tvangsadopsjon i lys av EMK	25
5.3 Barnets beste – et sentralt hensyn	26
5.4 Den politiske målsettingen om økt adopsjon i lys av retten til familieliv.....	27
6 Strand Lobben saken	29
6.1 Nasjonale domstolars vurdering.....	29
6.2 Strand Lobben mot Norge for EMD	30
6.2.1 Flertallet	30

6.2.2	Mindretallets dissens	32
6.3	Refleksjoner	36
7	Avsluttende bemerkninger	39
	Litteraturliste	41

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Lov om barneverntjenester (barnevernloven) skal sikre at barn og unge «får nødvendig hjelp, omsorg og beskyttelse til rett tid»,¹ å bidra til at barn og unge «møtes med trygghet, kjærlighet og forståelse», og at alle barn og unge får «gode og trygge oppvekstvilkår».² Det betyr at barnevernloven først og fremst er en rettighetslov, og barnevernmyndighetenes primæroppgave er å sikre barnets rett til nødvendige tiltak når vilkårene for det er oppfylt.³

To barnevernstiltak var gjenstand for evaluering i EMD-dommene som vil bli analysert i denne oppgaven.⁴ Disse gjaldt nasjonale myndigheters rett til å bestemme at det av hensyn til barnet ikke skulle være samvær mellom barn og foreldre etter en omsorgsovertakelse,⁵ og til å samtykke til adopsjon i foreldrenes sted.⁶ Begge disse barnevernstiltakene er de som sterkest griper inn i retten til familieliv, og er beskyttet av Grunnloven⁷ § 102 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (heretter kalt EMK) artikkel 8.⁸ EMK er inkorporert i norsk lov ved menneskerettsloven, og skal etter § 3, jf. § 2 ha forrang ved motstrid med andre lover.⁹ Rett til respekt for familielivet representerer en gjensidig rettighet for barn og foreldre slik at de kan leve sammen uten inngrep fra det offentlige. Der barnet får en trygg oppvekst hos sine biologiske foreldre, vil det heller ikke være noen grunn til å gjøre inngrep i familielivet. Det er først der barn og unge av ulike grunner ikke kan bo sammen med sine foreldre, at myndighetene må vurdere og vekte hensynet til barnet og retten til familieliv.

I hvor stor grad familielivet skal beskyttes i barnevernssaker er et rettsspørsmål uten europeisk konsensus. Lovhjemlede retningslinjer om temaet er basert på et vanskelig lovgivningspolitisk skjønn. Den lovgivende myndighet, Stortinget, som har direkte demokratisk legitimitet i Norge, har stilt opp kriterier som skal vektlegges i vurderingen på

¹ Lov 17 juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (bvl.), § 1-1, første pkt.

² Bvl. § 1-1, annet pkt.

³ Bvl. § 1-5.

⁴ *Strand Lobben v. Norway*, 30. November 2017, 4 mot 3 stemmer favør staten og *Jansen v. Norway*, 6. september 2018.

⁵ Bvl. § 4-19.

⁶ Bvl. § 4-20.

⁷ Kongeriket Norges Grunnlov gitt i riksforsamlingen på Eidsvoll den 17. mai 1814 (grunnloven), § 102.

⁸ Konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettigheter og de grunnleggende friheter.

⁹ Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

bakgrunn av interessene barnevernloven skal beskytte. En av disse interessene er «å finne tiltak som er til beste for barnet». ¹⁰

I praksis tilkjenner EMD statene en vid skjønnsmargin på områder for personlige rettigheter der nasjonale beslutninger må treffes hurtig slik som for visse barneverntiltak.¹¹ Det samme gjelder når spørsmålet angår et politisk eller sensitivt område,¹² og når inngrepet er begrunnet i politisk pregede formål der det ikke kan påvises en europeisk standard.¹³ Et hensyn for å være varsom med å undergrave nasjonale myndigheters vurderinger er som Christoffersen hevder: «Legal standards are to be found, not created by the Court». ¹⁴ Det er heller ikke EMDs rolle å tiltre som lovgiver. Det er den nasjonale myndighet som har direkte demokratisk legitimasjon,¹⁵ og ikke EMD.¹⁶ Da er det problematisk om EMD skal blande seg for mye inn i konvensjonsstatenes verdivalg og interessevurderinger. Det kan også være problematisk om interessevurderingen påvirkes av ulike oppfatninger om familiens rolle for vurderingen av barnets beste i medlemsstatene og blant dommere i EMD, satt sammen fra hele Europa.

Jeg vil i denne oppgaven undersøke to avgjørelser som nylig er avsagt av Den europeiske menneskerettsdomstol.¹⁷ Begge avgjørelsene belyser debatten om barnevern og diskusjonen om balanseringen mellom barnets interesser og retten til familieliv. Spørsmålet jeg skal ta stilling til er om det nå er gitt et signal fra EMD om at den norske stat ikke er flinke nok til å balansere barnets beste og retten til familieliv mot hverandre. Som ledd i dette vil jeg se nærmere på hvilke føringer EMD legger for den norske stats verdi og interessevalg når samværsnekt og tvangsadopsjon besluttes.

1.2 Aktualitet

Oppgavens tema har sin bakgrunn i at norsk barnevern har blitt viet stor oppmerksomhet de siste årene. Nyhetskanalen BBC har laget en halvtimes dokumentar kalt «Norways' silent

¹⁰ Bvl. § 4-1.

¹¹ Aall (2015) s. 160.

¹² Se for eksempel *Hämäläinen v. Finland* (GC), 16. juli 2014, avsn. 67.

¹³ Aall (2015), s. 159-164, Møse (2017) s. 43.

¹⁴ Christoffersen (2009) s. 62.

¹⁵ Besson (2016) s. 70.

¹⁶ Utrykt i *Hatton mfl. v. the United Kingdom*, 08. juli 2003, avsn. 97.

¹⁷ *Strand Lobben v. Norway*, 30. November 2017, 4 mot 3 stemmer favor staten og *Jansen v. Norway*, 6. september 2018.

scandale»,¹⁸ der de kritiserer det norske barnevernet for å blande seg for mye inn i familielivets sfære. Flere land først og fremst i Øst Europa har demonstrert mot det norske barnevernets håndtering av omsorgssaker, fratakelse av foreldreansvar og adopsjon mot biologiske foreldres vilje.¹⁹ På sosiale medier er det opprettet ulike grupper som retter kritikk mot norske myndigheter, blant annet facebookgruppen «Norway Give Us Back the Children You Stole» med rundt 11 000 følgere.²⁰ I tillegg har Den Europeiske Menneskerettsdomstol (heretter EMD) siden desember 2015 kommunisert ni saker mot Norge som gjelder barneverntiltak.²¹ Marius Emberland har tatt til ordet for at EMD har besluttet å sette det norske barnevern «under lupen- og det i et omfang og på en måte som bør påkalle oppmerksomhet». ²² EMD har enstemmig dømt Norge for krenkelse av konvensjonen i én av sakene hittil behandlet. ²³ I tillegg ble én av de sakene hvor Norge ble frifunnet avsagt under sterk dissens. ²⁴ Dommen er ikke rettskraftig, og har nylig blitt behandlet av EMDs storkammer. ²⁵ Den Europeiske menneskerettighetsdomstolen har med andre ord viet norsk barnevernrett stor grad av oppmerksomhet.

EMK er et levende instrument og skal tolkes i lys av samfunnsforholdene slik de er til enhver tid, noe som betyr at innholdet kan utvikle seg over tid. ²⁶ Norsk barnevernrett er også et dynamisk rettsområde, og barn har de siste tiår fått status som rettighetssubjekter på samme måte som voksne. ²⁷ Dette kommer av at samfunnets syn på barn har endret seg over tid, en utvikling FNs barnekonvensjon har hatt stor delaktighet i. ²⁸

¹⁸ BBC News, Our World, *Norway's Silent Scandal*, August 2018, <https://www.bbc.co.uk/programmes/b0bfdqzx>.

¹⁹ Mona Grivi Norman, *Massedemonstrasjoner mot norsk barnevern i 19 land*, 09.01.2016, VG, <https://www.vg.no/nyheter/utenriks/i/ejxPl/massedemonstrasjoner-mot-norsk-barnevern-i-19-land>.

²⁰ Facebook, @BarnevernetStealsChildren, *Norway, Give Us Back the Children You Stole*, <https://www.facebook.com/BarnevernetStealsChildren/>.

²¹ *K.O. og V.M. v. Norway*, kommunisert 4. mai 2017; *Hernehult v. Norway*, kommunisert 13. oktober 2016; *Ibrahim v. Norway*, kommunisert 20. september 2016; *Pedersen mfl. v. Norway*, kommunisert 22. august 2016; *Mohamed Hasan v. Norway*, 26. april 2018; *Jansen v. Norway*, 6. september 2018; *M.L. v. Norway*, 7. september 2017; *Strand Lobben v. Norway*, 30. November 2017 og *A.S v. Norway*, kommunisert 1. april 2016.

²² Emberland (2016), s. 329-330.

²³ *Jansen v. Norway*, 6. september 2018.

²⁴ *Strand Lobben v. Norway*, 30. November 2017, 4 mot 3 stemmer favor staten.

²⁵ *Strand Lobben v. Norway* (no. 37283/13), Grand Chamber hearing - 17 October 2018, https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=3728313_17102018&language=en&c=&py=2018.

²⁶ *Tyrer v. UK*, 25. april 1978, avsn. 31.

²⁷ Smith (2008), s. 85.

²⁸ FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989. Konvensjonen ble inkorporert i norsk rett i 2003 og bestemmer at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn.

1.3 Videre fremstilling

I kapittel 2 skal jeg redegjøre for de ulike rettighetene som må veies mot hverandre når et barnevernsvedtak om samværsnekt eller tvangsadopsjon vurderes. En viktig del av EMK er EMD og konvensjonsstatenes skjønnsmargin, og dette vil derfor bli behandlet i samme kapittel. I kapittel 3 vil jeg gå gjennom samværsrettens betydning for familielivet, og om norsk praktisering av samværsordninger samsvarer med våre internasjonale forpliktelser etter EMK artikkel 8. Kapittel 4 dedikeres til å analysere Jansen dommen opp mot de to spørsmålene som oppgaven aktualiserer; Konvensjonsstatens skjønnsmargin og om EMD har gitt et signal om at interesseavveiningen mellom barnets beste og retten til familieliv ikke er forenlig med våre internasjonale forpliktelser etter EMK. I kapittel 5 vil jeg gjennomgå tvangsadopsjon og betydningen for familielivet, og om den norske lovbestemmelsen om tvangsadopsjon gjenspeiler våre internasjonale forpliktelser etter EMK artikkel 8. I kapittel 6 analyseres Strand Lobben mot Norge, både tingrettens avgjørelse og EMDs avgjørelse. Jeg vil fortløpende gjøre normative vurderinger relevant for oppgavens tema, før jeg i punkt 6.3 foretar en rettspolitisk drøftelse av ulike syn på familiens rolle, etterfulgt av avsluttende bemerkninger i kap 7.

2 Retten til familieliv og hensynet til barnets beste

2.1 Innledning

Når nasjonale myndigheter iverksetter et barnevernstiltak, må ulike behov kartlegges og rettigheter veies mot hverandre. Samværnsnekt og tvangsadopsjon vil innebære at familievernet i Grunnloven § 102 og EMK art 8 aktualiseres og må vurderes opp mot prinsippet om barnets beste. EMD har presisert at vurderingstema i begge situasjoner er om det foreligger en rimelig balanse mellom de ulike interessene.²⁹

2.2 Retten til familieliv etter EMK

Retten til familieliv er beskyttet av EMK artikkel 8. Valget om å presentere EMK før Grunnloven er gjort fordi Grunnloven § 104 er inspirert av EMK.

Rettigheten etter EMK art 8 følger av første ledd, og vilkårene for å gripe inn i den etter annet ledd:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

I en barnevernssak aktualiseres både barnets og foreldrenes rett til familieliv, og tiltak som hindrer familielivet utgjør et inngrep etter konvensjonen.³⁰ Ved samværnsnekt og samtykke til adopsjon er spørsmålet om tiltakene er nødvendige for å beskytte barnets helse, rettigheter og

²⁹ *Johansen v. Norway*, 7. august 1996.

³⁰ Se blant annet *Johansen v. Norway*, 7. august 1996.

frihet.³¹ Retten til familieliv har stor betydning for vurderingene av et barnevernstiltak. Statene må avstå fra vilkårlige inngrep i familielivet, og har en positiv plikt til å tilrettelegge for et familieliv.³²

2.2.1 EMD som overvåkningsorgan

Et viktig særtrekk ved konvensjonen er EMD. Dersom EMD mener at konvensjonstaten ikke har balansert hensynet til barnet og behovet for å holde familien samlet godt nok, vil staten kunne bli dømt for brudd på EMK artikkel 8. Fra 1990 og frem til 2015 har Norge blitt dømt av EMD 32 ganger.³³ Etter EMK art 46 nr 1. plikter de kontraherende parter å rette seg etter Domstolens endelige dom i enhver sak de er part i. I henhold til EMK art 46 nr 2 skal den endelige dommen overleveres ministerkomiteen, organisasjonens utøvende organ, som skal ha tilsyn med fullbyrdelsen av dommen. Staten og ministerkomiteen skal med andre ord samarbeide for at konvensjonen respekteres. Seks måneder etter at dommen er rettskraftig, har staten plikt til å gi Ministerkomiteen en handlingsplan eller en rapport om gjennomføringen av dommen. Når staten anser at den har oppfylt sine forpliktelser etter artikkel 46, skal den avgi en rapport til ministerkomiteen. Rapporten analyseres deretter av Execution Department, et organ som overvåker nasjonale staters gjennomføring av dommen.

Nasjonale rettskilder har akseptert at staten må rette seg etter en avgjørelse som konstaterer krenkelse av EMK. Om forholdet til EMD fastslår forarbeidene at «det overordnede mål er at norsk rettspraksis i størst mulig grad samsvarer med den til enhver tid gjeldende internasjonale tolkingspraksis».³⁴ Et eksempel på at dette blir gjort er Rt.2007 s. 1609 hvor Høyesterett i avsnitt 14 legger til grunn at dommeren er inhabil som følge av at EMD hadde fastslått krenkelse av art 6. Et eksempel på at Norge endret loven som følge av en EMD avgjørelse er Lindheim mot Norge der Domstolen enstemmig konkluderte med at tomtefesteloven § 33 var i strid med EMK første artikkel 1 om vern av eiendomsrett.³⁵

Statene har imidlertid ikke avgitt suverenitet til EMD på en slik måte at vedtak i nasjonal rett som av EMD blir funnet konvensjonsstridig blir ugyldig. Det er statene som har det primære ansvaret for å gjennomføre menneskerettighetene, jf EMK art 1, art 13 og art 35 nr 1. Det er

³¹ EMK art 8 (2).

³² NOU 2016: 16, punkt 5.3.1.2.

³³ Se oversikt over avgjørelsene på: <http://www.sakkyndig.com/psykologi/artikler/EMD.htm>.

³⁴ Innst. O. nr. 51 (1998–1999) s. 6.

³⁵ *Lindheim and Others v. Norway*, 12. juni 2012.

derfor nasjonale myndigheter som har ansvaret for hvordan menneskerettsbruddet skal repareres.³⁶

Moren i Strand Lobben saken som behandles i oppgavens kapittel seks, uttalte allerede under første tingrettsbehandling at hun ville kjempe til hun fikk barnet tilbake. Nå er saken nylig behandlet av EMDs Storkammer. Det er foreløpig ikke offentliggjort noen avgjørelse i saken. Mange forventer at dersom Norge blir dømt for brudd på EMK art. 8 vil moren få barnet tilbakeført. EMD skal avgjøre om statene har krenket konvensjonen. Menneskerettsbrudd er bindende for Norge og EMD kan tilkjenne den private part erstatning, men EMD kan ikke avgjøre den klagende parts rettsstilling for fremtiden. EMD kan derfor ikke beslutte tilbakeføring til mor.

2.2.2 Statenes skjønnsmargin

Skjønnsmarginen dreier seg om EMDs, i det minste formelle erkjennelse av tilbakeholdenhet når den prøver om konvensjonsstaten har krenket en EMK-rettighet. Skjønnsmarginen, eller «the margin of appreciation» på engelsk, er et domstolskapt prinsipp ved tolkningen av EMK,³⁷ med *Handyside mot Storbritannia* som det grunnleggende prejudikatet. I forlengelse av skjønnsmarginen kommer EMDs subsidiære karakter indirekte til uttrykk i EMK art. 1 og 19, som fastslår at det er konvensjonsstatene som skal sikre konvensjonens rettigheter. Videre gir EMK artikkel 35 uttrykk for det samme syn, ettersom alle nasjonale rettsmidler må være uttømt før EMD kan behandle en sak.³⁸

I de senere år har flere konvensjonsstater uttrykket misnøye over EMDs overprøving av nasjonale vurderinger.³⁹ Av den grunn har Europarådet og EMD avholdt fem konferanser som resulterte i fem erklæringer. Formålet med erklæringene er å reformere konvensjonssystemene gjennom ulike tiltak som skal fremhever EMDs subsidiære rolle.⁴⁰ Brighton-erklæringen resulterte i protokoll 15, som omhandler spørsmålet om hvor inngående EMD skal kunne overprøve om statens tiltak er konsesjonsmessig korrekt.⁴¹ Protokollen er

³⁶ Rui (2009), s. 103.

³⁷ Broch, (2005), s. 260.

³⁸ EMD har fastslått: «The machinery of complaint to the Court is ... subsidiary to national systems safeguarding human rights», se *Scordino v. Italy* (No. 1), 29. mars 2006, avsn. 140.

³⁹ Fra et norsk perspektiv, se Backer (2009).

⁴⁰ European Court of Human Rights – High Level Conferences: Interlaken Declaration, 19.02.2010, avsn.9 b; Izmir Declaration, 26-27.04.2011, s. 2, avsn. 4; Brighton Declaration, 19-20.04.2012, avsn. 12; Brussels Declaration, 27.03.2015, s. 1 og Copenhagen Declaration, 12-13.04.2018, avsn. 31.

⁴¹ Sørensen (2004), s. 134.

foreløpig ikke signert av alle konvensjonsstatene, men Emberland har tatt til orde for at det er et signal fra Europarådets medlemsstater til EMD om at skjønnsmarginen må være reell, og ikke bare en standardfrase i domstolens repertoar.⁴² Protokollen trer først i kraft når alle 47 medlemmer har akseptert den.

Læren om skjønnsmarginen kommer til uttrykk på ulike måter. Jeg har valgt å trekke frem to uttalelser fra EMD som representerer to ulike situasjoner der skjønnsmarginen aktualiseres. I *S.A.S v. France* uttaler EMD at:

«The national authorities have direct democratic legitimation and are, as the Court has held on many occasions, in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions. In matters of general policy, on which opinions within a democratic society may reasonably differ widely, the role of the domestic policy-maker should be given special weight»⁴³

Mens i *Odièvre v. France* uttaler EMD at:

«... the choice of the means calculated to secure compliance with Article 8 in the sphere of the relations of individuals between themselves is in principle a matter that falls within the Contracting States' margin of appreciation.»⁴⁴

At statene er tildelt en skjønnsmargin i sin vurdering av EMK betyr (1) at EMD viser tilbakeholdenhet med å prøve nasjonale myndigheters vurdering der konvensjonsstaten har bedre kjennskap til nasjonale særegenheter enn EMD, og (2) at statene tildeles et spillerom når to interesser må avveies mot hverandre. På barnevernrettens område innebærer det at statene har en viss frihet til å vurdere om tiltaket er til barnets beste, og hvordan hensynet skal balanseres mot andre hensyn, slik som retten til familieliv.

2.3 Retten til familieliv etter Grunnloven

Også Grunnloven verner om familielivet. I § 102 fremgår det at «enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon».

⁴² Emberland (2013).

⁴³ *S.A.S. v. France (GC)*, 1. juli 2014, avsn. 129.

⁴⁴ *Odièvre v. France (GC)*, 13. februar 2003, avsn. 46.

Formuleringen har stor likhet med konvensjonsteksten i EMK artikkel 8. Det er imidlertid én stor forskjell; En isolert ordlydstolkning av Grunnloven etterlater et inntrykk av at retten er absolutt. Det er likevel klart at familielivet ikke utgjør en absolutt rettighet etter norsk rett. Myndighetene kan med hjemmel i barnevernloven blant annet nekte samvær eller tvangsadoptere bort et barn uten at det foreligger en overtredelse av Grunnlovsvernet. Om det var slik, måtte barnevernloven endres og det norske barnevernet måtte handle helt annerledes enn i dag. Menneskerettighetsutvalget drøfter i den anledning familievernet, og uttaler at det at «familiens betydning fremheves i Grunnloven, vil ikke medføre noen endring i dagens rettstilstand». ⁴⁵ Høyesterett har lagt til grunn at Grunnloven § 102 og § 104 er «komplementære, slik at barnets interesser inngår som et tungtveiende element ved forholdsmessighetsvurderingen etter Grunnloven § 102.» ⁴⁶

2.4 Det biologiske prinsipp

Retten til familieliv er ikke nedfelt i barnevernloven, men ivaretagelse av familielivet og de verdier familielivet representerer blir i barnevernretten omtalt som det biologiske prinsipp. Rent språkmessig gir ikke ordlyden klare holdepunkter. Tar man et søk i det store norske leksikon, er biologi definert som egenskaper hos individet som videreføres til avkommet. ⁴⁷ I forlengelse av biologi har alle mennesker et DNA som videreføres fra en generasjon til den neste, og man kan derfor ofte se at barn likner på sine foreldre. Betydningen av biologiske sammensetninger er videreført i jussen, og selv om begrepet ikke eksplisitt er kommet til uttrykk i barnevernloven, er dens oppbygning preget av et utgangspunkt om at barn skal vokse opp med sine foreldre. ⁴⁸

Det biologiske prinsipp omtales ulike steder i barnevernlovens forarbeider, i rettspraksis og i juridisk teori. I barnekomiteens innstilling fra 1953 er prinsippet vektlagt i betydelig grad. Barnevernkomiteen uttaler at barn er knyttet til far, mor og søsken med så sterke følelsesmessige bånd «at det kan føre til alvorlige psykiske skader for barnet om disse blir rever over». ⁴⁹ Forarbeidene til barnevernloven av 1992 toner ned det biologiske prinsipp sammenliknet med innstillingen fra 1951. En ser imidlertid at prinsippet fortsatt er viktig når

⁴⁵ Dokument 16 (2011-2012), s. 185.

⁴⁶ Rt. 2015 s. 93, avs. 66.

⁴⁷ Store norske leksikon, *Biologi*.

⁴⁸ NOU 2012: 5 s. 41, Lindboe (2012) s. 23.

⁴⁹ Barnevernkomiteens innstilling 1951: 31–32.

det uttales at «selv om det kan påvises svikt hos foreldrene i deres forhold til barna – kanskje problemer av alvorlig karakter – er utgangspunktet derfor at problemene primært bør søkes bedret ved hjelpetiltak. Et annet utgangspunkt ville bryte radikalt med de rådende normer og verdisympunkter, og forutsette en helt annen samfunnsstruktur enn den vi har i dag».⁵⁰

Høyesterett redegjør for betydningen av det biologiske prinsipp allerede i en sak fra 1984.⁵¹ Saken omhandlet en mor som på grunn av barnefarens alkoholmisbruk og mishandling ikke var i stand til å ta vare på sin 6 måneder gamle sønn. Til tross for at sakkyndige fagvurderinger tilsa at flytting ville være til stor belastning for sønnen, uttaler førstvoterende på side 297 at «på den annen side må jeg oppfatte det som lovens utgangspunkt også i denne situasjon at et barn bør vokse opp hos sine biologiske foreldre». Videre uttaler førstvoterende på samme side at «et ikke uvesentlig moment er at barnets rettslige forankring til et foreldrehjem er en annen og langt sterkere enn til et fosterhjem».

Utgangspunktet om at barn skal vokse opp med sine biologiske foreldre er det samme i dag som lagt til grunn av Høyesterett i 1984, men uttalelsen om at barnets rettslige forankring til et foreldrehjem er langt sterkere enn til et fosterhjem er ikke å finne i nyere praksis. I dag vektlegges den biologiske tilknytningen lite der den sosiale tilknytningen er svak⁵², og det er barnets individuelle behov som anses som viktigst og mest tungtveiende.⁵³

2.5 Hensynet til barnets beste etter Grunnloven, EMK og barnevernsloven

Vurderinger av barnets konkrete interesser i en barnevernssak, er basert på at barn er selvstendige individer og skal behandles som det. Barn er sårbare og har behov for vern og juridisk beskyttelse, og myndighetene har en lovpålagt oppgave i å ivareta barnets interesser.⁵⁴ Barnets beste er ikke et generalisert begrep- hvert aspekt av enhver situasjon vurderes individuelt med en målsetning om å ivareta barnets behov.⁵⁵

⁵⁰ NOU 1985: 18 s. 157.

⁵¹ Rt 1984 s. 289.

⁵² Se blant annet HR-2018-1720-A avsn. 56.

⁵³ Se blant annet HR-2018-1720-A avsn. 62.

⁵⁴ Bvl. § 4-1, Grunnloven § 104.

⁵⁵ Križ og Skivenes (2012) s. 448-457.

En høy prioritering av barns rettigheter anses for å være et av kjennetegnende til et velfungerende demokratisk samfunn.⁵⁶ Synet på barn er under endring, og i det siste århundre har barnet gått fra å betraktes som familiens eiendom, til å bli sett på som mennesker med individuelle rettigheter som har krav på beskyttelse.⁵⁷ Det historiske synet på at barn er en familieeiendel er under press og på vikende front.⁵⁸

Barns rettigheter følger av Grunnloven § 104 som bestemmer at «ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn».⁵⁹ Formuleringen er inspirert av BK artikkel 3 nr. 1. Gjennom Grunnloven synliggjøres prinsippet om barnets beste på et generelt grunnlag,⁶⁰ og ettersom Grunnloven er den høyeste rettskilden, må andre lover vike dersom de kommer i konflikt med Grunnlovens krav til beskyttelse av barn. En grunnlovfesting av barns rettigheter understreker at også barn er vernet av de øvrige menneskerettighetsbestemmelser i EMK. Stortingskomiteen har understreket at Grunnloven § 104 blant annet skal forstås som et vern mot omsorgssvikt:

«Komiteen viser til at den økende bevissthet omkring barn i menneskerettighetsbildet kan ha en sammenheng med økt kunnskap om overgrep mot barn og om langvarige skadevirkninger som kan ramme barn i fattigdom eller barn som er utsatt for omsorgssvikt. Bestemmelsene skal leses som et vern mot dette»⁶¹

Problemet med EMK fra et barnevernrettslig perspektiv, er at den ikke pålegger konvensjonsstatene en plikt til å ivareta barnets interesser. Det nærmeste man kommer er EMK artikkel 1, som bestemmer at konvensjonsstatene skal sikre «enhver» de rettigheter som er fastlagt i konvensjonen. Dersom foreldrenes interesser og barnets interesser trekker i hver sin retning, har ikke staten noen plikt til å prioritere barnets interesser foran foreldrenes interesser, skal man være tro mot ordlyden i konvensjonsteksten. Norske lovbestemmelser gir således bedre beskyttelse av barns rettigheter enn EMK.⁶² Praksis viser imidlertid at også EMD tillegger hensynet til barnet stor betydning. I en nylig avsagt dom der Norge var part,

⁵⁶ Henum (2014) s. 441-459.

⁵⁷ Hart 1991 s. 53 og 57, høyre spalte.

⁵⁸ Križ og Skivenes (2012) s. 448-457.

⁵⁹ Grunnloven, § 104, annet ledd.

⁶⁰ Dokument 16 (2011-2012) s. 192.

⁶¹ Innst.186 S (2013-2014) s. 29.

⁶² Smith (1999), s. 356.

formulerer EMD seg på en måte som signaliserer at barnets beste skal ha en helt sentral plass i vurderingen; «the child's interest must come before all other considerations». ⁶³

Omsorgssvikt overfor et barn kan aktualisere at retten til familieliv blir berørt. Hensynet til barnets beste vil da spille inn i vurderingen av å gripe inn i familielivet etter EMK art 8 nr 2 (typisk ved adopsjonsvedtak), og som et moment i vurderingen av om staten har gjort nok for å ivareta familielivet etter EMK art. 8 nr. 1 (for eksempel gjennom samværsordninger). ⁶⁴

I barnevernloven har hensynet til barnet en egen fanebestemmelse i § 4-1. Etter bestemmelsens ordlyd skal det ved anvendelse av barnevernlovens kapittel 4 legges «avgjørende vekt på å finne tiltak som er til det beste for barnet». «Avgjørende vekt» markerer at det er barnet som er den sentrale aktøren. Som det fremgår av forarbeidene er ikke «barnets beste» et entydig begrep, og det må konkretiseres opp mot barnets behov og livssituasjon. ⁶⁵ Av bestemmelsens åpne ordlyd følger at begrepet kan endre seg over tid og variere ut fra blant annet samfunnssituasjonen. ⁶⁶ Ettersom samfunnssituasjonen er forskjellig i ulike samfunn, vil begrepet kunne ha ulikt meningsinnhold og tyngde på tvers av landegrensene. I Norge tillegges barnets beste stor vekt, og barnets interesser beskyttes framfor foreldrenes interesser dersom disse ikke kan forenes. ⁶⁷

⁶³ *Mohamed Hasan v Norway*, 26. april 2018, avsn. 49.

⁶⁴ Sørensen (2016) s. 317.

⁶⁵ NOU 2012:5 s. 41.

⁶⁶ Bendiksen og Haugli (2015) s. 22.

⁶⁷ Prop. 106 L (2012-2013) s 82.

3 Samværsrett

3.1 Innledning

Et barnevernvedtak som bestemmer at det skal være samvær mellom barn og biologiske foreldre etter en omsorgsovertakelse, beskytter familielivet i større grad enn et vedtak uten noen form for samvær. Begge tiltakene er imidlertid handlinger som rammer familielivet etter EMK art 8 (2). I tilfeller der barnet har en interesse av å ha samvær med sine biologiske foreldre, vil barnets og foreldrenes interesser gjerne være sammenfallende. Er de ikke sammenfallende, må barnets beste vurderes ut fra retten til familieliv målt opp mot belastningen og skaden familielivet trolig kan påføre barnet. Jeg vil i det følgende redegjøre for samværsrettens betydning for familielivet, og barnevernlovens bestemmelse om samvær i lys av retten til familieliv.

3.2 Samværsrettens betydning for familielivet

Vedtak om å overta omsorgen for et barn kan blant annet treffes dersom «det er alvorlige mangler ved den daglige omsorgen som barnet får». ⁶⁸Omsorgssvikt kan med andre ord være tilstrekkelig til å ta et barn ut av familien. Ved en omsorgsovertakelse beholder foreldrene foreldreansvaret og kan kreve omsorgen tilbakeført «når det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg» igjen. ⁶⁹ Bestemmelsen understreker utgangspunktet om at omsorgsovertakelser er midlertidig ettersom det ville være hensiktsløst for foreldrene å bevise sin omsorgskompetanse dersom poenget ikke var at omsorgen en dag kunne tilbakeføres.

Det har for øvrig ingen betydning at foreldrene kan gi forsvarlig omsorg dersom barnet har fått en så sterk tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det kan medføre «alvorlige problemer» for barnet om det blir flyttet. ⁷⁰ En sterk tilknytning til fosterforeldrene kombinert med liten tilknytning til foreldrene kan ha betydning for problemene som oppstår ved en

⁶⁸ Bvl. § 4-12 bokstav a.

⁶⁹ Bvl. § 4-21 første ledd første punktum.

⁷⁰ Bvl. § 4-21 første ledd, annet punktum.

tilbakeføring. Et barn som blir plassert i et fosterhjem fra spedbarnsalder av uten, eller med begrenset form for kontakt med sine biologiske foreldre, vil naturligvis kunne knytte sterkere følelsesmessige bånd til fosterforeldrene enn til sine biologiske foreldre. Et eksempel der barnets manglende tilknytning til foreldrene vektlegges er Rt. 1995 s. 479. Høyesterett vektlegger sakkyndiges vurderinger om at «tidligere tilknytning til mor neppe er av betydning for ham i dag» og en overføring til biologisk mor «vil ha -tilnærmet samme kvalitet som å ta et hvilket som helst barn og flytte det til ukjente mennesker». ⁷¹

Ved hyppige samvær mellom biologiske foreldre og barn vil ikke domstolene kunne argumentere for at tilbakeføring vil være det samme som å flytte barnet til ukjente mennesker. Hvis samværet blir ikke-eksisterende eller begrenset til noen timer eller dager i året, kan det derfor være vanskeligere å følge opp utgangspunktet om at omsorgsovertakelser skal være midlertidig, og at staten skal legge til rette for en gjenforening av familielivet.

3.3 Barnevernloven § 4-19 i lys av retten til familieliv

Statens positive forpliktelse til å sikre rett til familieliv tilsier at staten har en plikt til å tilrettelegge for kontakt mellom barn og foreldre også etter en omsorgsovertakelse. Utgangspunktet om at barn og foreldre har rett til samvær med hverandre har derfor forankring i EMK art 8.

Samværsrett er regulert i barnevernloven § 4-19. Første og andre ledd lyder:

«Barn og foreldre har, hvis ikke annet er bestemt, rett til samvær med hverandre.

«Når det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse, skal fylkesnemnda ta standpunkt til omfanget av samværsretten, men kan også bestemme at det av hensyn til barnet ikke skal være samvær. Fylkesnemnda kan også bestemme at foreldrene ikke skal ha rett til å vite hvor barnet er.»

Bestemmelsen viser at samværsrett etter barnevernloven kun er utgangspunktet og ikke en plikt eller en ubetinget rettighet verken for barnet eller for foreldrene, og det er fylkesnemnda som skal ta standpunkt til omfanget av samværsretten. ⁷² Det er ingen retningslinjer for

⁷¹ Rt. 1995 s. 479-485.

⁷² Bvl. § 4-19 annet ledd første punktum.

hvordan omfanget skal beregnes, og siden det er andre hensyn som gjør seg gjeldende ved fastsettelse av samvær i omsorgsovertakelsessaker enn i forbindelse med samværsfordeling mellom foreldre etter skilsmisse eller separasjon, gir normalordningen etter barneloven § 44 ikke holdepunkter for fastsettelsen etter bvl § 4-19.⁷³

Forarbeidene gir noen ledetråder. «Ved fastsettelse av samværsrettens omfang, må det i første rekke legges vekt på den verdi det kan ha for barnet at kontakten med de biologiske foreldre opprettholdes». ⁷⁴ Det er med andre ord barnets verdi av samvær som er det sentrale, ikke foreldrenes.

Omfanget av samværsretten har blitt vurdert flere ganger av Høyesterett. Høyesterett har blant annet uttalt at «omfanget av samværet beror altså i atskillig utstrekning på hvilken type plassering det gjelder». ⁷⁵ Det siktes her til korttidsplasseringer og langtidsplasseringer. Plasseringens lengde vektlegges også når fylkesnemndene fastsetter samværets omfang. Et eksempel er Agder fylkesnemndas vedtak 2. oktober i år. ⁷⁶ Fylkesnemndsleder viser til en HR-avgjørelse fra 1998 som understreker at «sentralt ved vurderingen av samværets omfang er om tilbakeføring av omsorgen kan ventes å finne sted innen rimelig tid, eller om tilbakeføring ikke kan påregnes eller ligger langt fram i tid». ⁷⁷

Sammenholder en disse rettskildene kan det tyde på at barn som ble fosterhjemsplassert for en lengre periode som femåring, blir vurdert til ikke å ha like stor verdi av en samværsordning som en annen femåring der fosterhjemsplasseringen er ansett å vare kortere. Det kan være grunn til å stille spørsmål ved resonnementet, og hvordan det forholder seg til EMK artikkel 8 og til EMDs utgangspunkt om at omsorgsovertakelse i utgangspunktet skal være midlertidig. ⁷⁸ Etter mitt skjønn gjelder dette særlig der tilbakeføring i utgangspunktet kan ventes å skje en gang i fremtiden, men samværet begrenses til noen få timer i året fordi omsorgsovertakelsen anses å være langvarig. Mer problematisk blir det når jeg etter å ha lest en rekke fylkesnemndsvedtak sitter igjen med et inntrykk av at nemnda nærmest metodisk fastslår at plasseringen vil være langvarig. ⁷⁹ Som Søvig har oppfordret til, er det derfor

⁷³ Rt. 1996 s. 1684-1694.

⁷⁴ Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) s. 112.

⁷⁵ Rt. 2006 s. 247 avsn. 31.

⁷⁶ FNV-2018-121-AGD.

⁷⁷ Rt. 1998 s. 787.

⁷⁸ Se bl. annet *K. and T. v. Finland* der EMD (12. juli 2001) uttaler at «As the Court has reiterated time and again, the taking of a child into public care should normally be regarded as a temporary measure, to be discontinued as soon as circumstances permit».

⁷⁹ Søvig (2018) s. 140.

«grunnlag for refleksjoner på flere plan, både knyttet til EMDs tilnærming og til vår hjemlige praksis».

I Adele-Johansen saken uttalte EMD at tiltak som ikke er i samsvar med et mål om gjenforening mellom foreldre og barn bare skal anvendes i «exceptional circumstances and could only be justified if they were motivated by an overriding requirement pertaining to the child's best interests». ⁸⁰ Omsorgsovertakelse med begrenset eller ingen form for samvær, kan neppe sies å være i samsvar med et mål om gjenforening. Det betyr at slike samværsvedtak bare kan benyttes når omstendighetene i saken er ekstraordinære og motivert av hensynet til barnet. Uttalelsen er senere fulgt opp i flere Høyesterettsavgjørelser med formuleringen «det kreves spesielle og sterke grunner for å nekte samvær». ⁸¹

En rettstilstand uten strenge kriterier for begrenset eller ikke noe samvær er ugunstig i henhold til barnets og foreldrenes rettssikkerhet, og ville stride mot EMK art 8. Det ligger dessuten tilhørighets og identitetsverdier bak samværsordninger ved at barnet får mulighet til å kjenne sine foreldre med mindre det er eksepsjonelle forhold som tilsier at det er bedre å la være. Lagmannsretten konkluderte med at slike eksepsjonelle omstendigheter forelå i Jansen saken, ⁸² som vil bli gjennomgått i neste kapittel.

⁸⁰ *Johansen v. Norway*, 7. august 1996, avsn. 78.

⁸¹ Se eksempelvis Rt. 2002-908 s. 913 og Rt. 2004-1046 avsn. 49.

⁸² LB-2014-173958.

4 Jansen mot Norge

4.1 Innledning

I Jansen saken var årsaken til at samvær mellom barnet og biologiske foreldre ble nektet, frykten for at barnet ville bli bortført av barnets morfar eller av andre som han samarbeidet med, under eller i etterkant av samvær. En spesiell interessekonflikt settes på spissen i slike saker. Biologiske foreldre er isolert sett egnet til å ha samvær med barnet, men trusselbildet fra øvrige familiemedlemmer skaper en så usikker situasjon at samværet nektes av den grunn. Ivaretagelse av familielivet taler for samvær, men skadene en eventuell bortføring vil kunne påføre barnet anses som så alvorlige at det besluttes ikke å godta noe samvær overhodet.

Jeg vil i det etterfølgende punkt 4.2 analysere dommen å vurdere om den gir uttrykk for et signal fra EMD om at den norske stat ikke er flinke nok til å balansere hensynet til barnets beste og retten til familieliv. Jeg vil fortløpende gjøre normative vurderinger relevant for oppgavens tema.

4.2 Jansen mot Norge for EMD

Den klagende part (moren) anførte at nektelse av samvær med barnet innebar brudd på hennes rett til respekt for familieliv i henhold til EMK art 8. EMD kom enstemmig frem til at konvensjonsbestemmelsen var brutt.

Hovedspørsmålet EMD skulle besvare var om den påståtte risikoen for bortføring og dens konsekvenser for samværet rettferdiggjorde myndighetens beslutning om å nekte moren kontakt med datteren, til tross for de potensielle negative langsiktige konsekvenser dette ville ha for forholdet mellom mor og barn.

EMD fant ingen grunn til å tvile på de norske domstolers vurdering av at det forelå «a real risk»⁸³ eller på nasjonale myndigheters beslutningsprosess.⁸⁴ Spørsmålet som da gjensto og

⁸³ *Jansen v. Norway*, 6. september 2018, avsn. 97.

⁸⁴ *Jansen v. Norway*, 6. september 2018, avsn. 98.

som er av interesse, var om den nasjonale avgjørelsen baserte seg på en tolkning og anvendelse av prinsippet om barnets beste i lys av EMDs praksis, og i henhold til retningslinjen om at omsorgsovertakelse skal betraktes som noe midlertidig. Domstolen fremhever den positive plikt staten har «to facilitate family reunification as soon as reasonably feasible». ⁸⁵

I avsnitt 102 uttaler EMD at «any number of sessions could potentially entail that information about where A lived was revealed, it also emphasises that it was never foreseen to have more than four contact sessions a year, a factor that would reduce the risk of A's whereabouts being revealed and the difficulties on the authorities». Uttalelsen fremstår noe ulogisk. Domstolen uttaler først at et *hvilket som helst antall* kontaktmøter potensielt kunne avsløre barnets adresse og identitet, før de deretter understreker at det ikke var forventet mer enn fire møter, en faktor som reduserer risikoen. Den norske Lagmannsretten fant at det forelå en reell risiko ved ethvert møte, og det var også begrunnelsen for avskjæring av samvær, en risiko EMD aksepterte at forelå. Det er derfor vanskelig å forstå ut fra EMDs premisser om EMD mener at risikoen ikke var tilstrekkelig, eller om norske domstoler ikke hadde vurdert risikoen tilstrekkelig. Uansett er det noe betenkelig at EMD etter nærmest en ren skriftlig behandling av saken og uten direkte møte med partene, tilsidesetter de vurderinger lagmannsretten har lagt til grunn.

EMD er imidlertid klarere i sine premisser i avsnitt 103, der de bemerker at lagmannsretten ikke eksplisitt angir at det er tre år siden klageren og barnet sist så hverandre. Uttalelsen gir et signal om at nasjonale domstoler må vise at de har sett og vurdert konsekvensene en *samværsnekt* vil medføre for familielivet, og ikke bare de negative konsekvenser *samværsrett* vil kunne ha for barnet.

EMD mente i tillegg at nasjonale myndigheter ikke hadde gjort nok for «reuniting A and the applicant or on preparing for reunification in the near future, but rather on protecting A from a potential abduction and its consequences». ⁸⁶ Her treffer EMD kjernen i balanseringen mellom barnets beste og retten til familieliv. Norske myndigheter har en barnesentrisk tilnærming med fokus på risikoen for bortføring og de uheldige konsekvensene en bortføring vil føre til for barnet. EMD ser kanskje ut til å ha en mer foreldresentrisk tilnærming med stor vekt på å gjenforene mor og barn i nær fremtid, men det kan også anføres at EMD har en

⁸⁵ *Jansen v. Norway*, 6. september 2018, avsn. 101.

⁸⁶ *Jansen v. Norway*, 6. september 2018, avsn. 103.

barnesentrisk tilnærming basert på familielivets betydning for barnet. Etter mitt syn har EMD en barnesentrisk tilnærming basert på det sistnevnte, og vurderer at kontakt med biologiske foreldre nærmest alltid er tjenlig med tanke på en tilbakeføring.

Fylkesnemnda besluttet imidlertid i sin tid samvær til å være fire ganger i året, og det er dette begrensede samværet EMD viser til når de nedtoner bortføringsrisikoen.⁸⁷ Samvær fire ganger i året ville ført til bekjentskap mellom barn og biologisk mor, og trolig ikke dannet et utgangspunkt for tilbakeføring av omsorgen i nær fremtid. Etter mitt syn er det derfor noe betenkelig at EMD legger stor vekt på at samværet skal tilrettelegge for en gjenforening, når det begrensede samværet det var tale om i denne saken kun ville tilrettelegge for et bekjentskap. Professor Ole Gjems-Onstad tar til orde for at EMD «fortolker visse prinsipper så absolutt at resultatet kan skade de svakeste blant oss».⁸⁸ Jeg er enig i at overdreven vekting av retten til familieliv kan føre til at barnet vokser opp i utrygge omgivelser. I denne saken hadde barnets fosterforeldre rapportert om at barnet reagerte negativt på samværene med den biologiske moren, og en spesial psykolog mente at samvær kunne føre til en betydelig utrygghetsfølelse hos barnet.⁸⁹ Dette er faktorer EMD ikke en gang nevner i sin vurdering. Domstolen vektlegger konsekvensene en langtidsadskillelse vil ha for barnet, men de vurderer ikke om det trusselbildet barnet er utsatt for medfører at samværsnekt mellom mor og barn er til barnets beste. Betydningen av at barnet er preget av tidligere omsorgssvikt og derfor er avhengig av en rolig tilværelse fremgår heller ikke av dommerne i EMD.

EMD uttaler at det er «imperative to consider also the long-term effects which a permanent separation of a child from her natural mother might have».⁹⁰ Uttalelsen indikerer at norske myndigheter må vurdere samværets omfang opp mot konsekvensene samværsnekt har for retten til familieliv. Dette er en ren forholdsmessighetsvurdering, og det kan derfor syntes som at EMD mener at norske myndigheter ikke har foretatt en god nok interesseavveining, og på det punktet er jeg enig med EMD. Lagmannsretten som behandlet Jansen saken innleder riktignok med utgangspunktet om at barn og foreldre har rett til samvær etter en omsorgsovertakelse, men retten går ikke inn på hva slags betydning samværet har for retten til respekt for familielivet etter EMK art 8.⁹¹ Etter mitt skjønn er lagmannsretten også for

⁸⁷ *Jansen v. Norway*, 6. september 2018, avsn. 102.

⁸⁸ Gjems-Onstad (2018), <https://www.bi.no/forskning/business-review/articles/2018/09/uforstand-fra-menneskerettighetsdomstolen/>.

⁸⁹ LB-2014-173958.

⁹⁰ *Jansen v. Norway*, 6. september 2018, avsn. 103.

⁹¹ LB-2014-173958.

ensidige når de kun vurderer forhold som underbygger frykten for bortføring, uten å avveie det mot at omsorgsovertakelsen i utgangspunktet er et midlertidig tiltak, og at samvær ofte er en nødvendig betingelse for at omsorgen en dag kan tilbakeføres moren. Marius Emberland uttalte i sin artikkel fra 2016, etter at Jansen saken var kommunisert for norske myndigheter, at «det er også verd å bemerke at de EMK-rettslige aspektene ikke har vært ansett som prinsipielle av de norske rettsinstansene som har vurdert sakene. Om det i ettertid viser seg å være en rettslig forsvarlig tilnærming, gjenstår selvsagt å se». Syv dommere i EMD ga i september 2018 svar på at lagmannsrettens svekkede EMK-rettslige tilnærming, ikke var rettslig forsvarlig.

Dommen berører også betydningen av at barnet får kjennskap til egen kultur. De uheldige sidene ved en permanent adskillelse var «the more so as the separation of A from her mother could also lead to an alienation of A from her Roma identity». ⁹² EMD vektlegger imidlertid barnets romkultur, uten å vurdere om det begrensede samværet ville være tilstrekkelig for å lære barnet om sitt opphav. Juridisk professor Ole Gjems-Onstad tar til orde for at «de syv dommerne gjør det til et nærmest ufravikelig prinsipp at barn har best av å opprettholde en kontakt med sine biologiske foreldre, ikke minst når man tilhører minoriteter, som romfolk, der fosterforeldre kan ha problemer med å bidra til etnisk identitet». ⁹³ Etter mitt syn kan man ikke gå så langt som å si at EMD gjør det til et «nærmest ufravikelig prinsipp». Den største forskjellen mellom lagmannsretten og EMDs premisser, er at lagmannsretten fokuserer på risikoen for bortføring og de uheldige konsekvensene dette vil medføre barnet, mens EMD fokuserer på målet om å gjenforene mor og barn i nær fremtid, og de konsekvensene en samværsnekt vil ha for denne gjenforeningen. Jeg vil derfor våge å påstå at barnets interesse av å ha kontakt med foreldre får mer vekt i EMD enn i norske domstoler.

4.3 Refleksjoner

Dommen gjelder et spørsmål om hvordan ulike verdier og interesser skal prioriteres i forhold til hverandre. På den ene siden står retten til familieliv, og på den andre siden står hensynet til barnets beste.

⁹² *Jansen v. Norway*, 6. september 2018, avsn. 103.

⁹³ Gjems-Onstad (2018), <https://www.bi.no/forskning/business-review/articles/2018/09/uforstand-fra-menneskerettighetsdomstolen/>.

Hvorvidt EMDs tilnærming til familielivets betydning for barnets beste er forsvarlig ut fra et barnesentrisk perspektiv, er gjenstand for debatt. Jeg er enig i at siden lagmannsretten ikke hadde en EMK-rettslig tilnærming til spørsmålet, forelå det alt tatt i betraktning større grunn for EMD til å prøve denne siden. Det er i tillegg vanskelig å fastslå med sikkerhet hvilket resultat EMD ville ha kommet til dersom lagmannsretten hadde konkludert med samværsnekt, etter å ha foretatt en inngående og nyansert drøftelse av de konsekvensene en langtidsplassering uten samvær ville ha for familielivet. Likevel sitter jeg med et inntrykk av at lagmannsrettens manglende EMK-rettslige tilnærming ikke er hovedårsaken til at Norge ble domfelt. EMDs uttalelse om at den norske stat hadde lagt vekt på å beskytte barnet mot en mulig kidnapping snarere enn på å gjenforene familien, taler for at EMD mener at selv der hvor samvær utgjør en risiko for barnet, så er det barnets beste å ha kontakt med sine biologiske foreldre. EMD er nok ikke mindre opptatt av barnets beste enn lagmannsretten, men etter mitt syn er det grunnlag for å anføre at familieband tillegges større vekt av EMD som grunnlag for at barn skal ha det bra.

Spørsmålet er hvordan dette står seg i lys av konvensjonsstatens skjønnsmargin som omtalt i oppgavens punkt 2.2.2. Gjems-Onstad har gitt uttrykk for at EMD brøt sine egne løfter om å gi mer plass til statenes skjønn der det er særlig naturlig.⁹⁴ Ved overprøving av EMK-rettighetene, må EMD i stor grad respektere de verdiprioriteringer nasjonale myndigheter har gjort. I denne saken er det tale om to interesser som lagmannsretten har kommet til at ikke kan forenes, nemlig barnets beste og retten til familieliv. EMD syntes på sine side å legge til grunn at dette er to interesser som trekker i samme retning, og syntes å gi et signal om at den norske domstolen ikke har balansert interessene deretter.

⁹⁴ Gjems-Onstad (2018), <https://www.bi.no/forskning/business-review/articles/2018/09/uforstand-fra-menneskerettighetsdomstolen/>.

5 Tvangsadopsjon

5.1 Tvangsadopsjon og betydningen for familielivet

Tvangsadopsjon som barneverntiltak innebærer at barn adopteres bort mot de biologiske foreldrenes vilje, og er det barnevernstiltaket som sterkest griper inn i retten til familieliv. I likhet med samværsnekt blir derfor hensynet til barnets beste og retten til familieliv satt på spissen. I hvilken grad tvangsadopsjon griper inn i familielivet, avhenger imidlertid av hvor sterkt bånd det har vært mellom foreldre og barn. Der barnet og foreldrene har hatt liten eller ingen kontakt gjennom barnets liv, vil ikke en tvangsadopsjon bryte opp et familieliv i like stor grad som der et familieliv har vært etablert.

5.2 Tvangsadopsjon i lys av EMK

Tvangsadopsjon er et særlig inngripende og irreversibelt tiltak, og det må derfor tungtveiende grunner til før et slikt vedtak kan iverksettes. De strenge vilkårene som må være innfridd før samtykke til adopsjon kan gis, viser at norsk rett er restriktive med å godta bruk av tvangsadopsjon som barnevernstiltak. Etter ordlyden i bvl § 4-20 kan fylkesnemnda gi samtykke til adopsjon på de fire kumulative vilkår som fremgår av tredje ledd, jf ordlyden «og» etter hvert vilkår, med unntak av bokstav a der vilkårene er alternative. Etter bokstav a må det regnes som «sannsynlig» at foreldrene «varig» ikke vil kunne gi barnet «forsvarlig omsorg», eller barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til «alvorlige problemer» for barnet om det blir flyttet. Videre må adopsjon være til «barnets beste»,⁹⁵ i tillegg til at «adoptivsøkerne har vært fosterforeldre for barnet og har vist seg skikket til å oppdra det som sitt eget». ⁹⁶ Vilkårene etter adopsjonsloven må også være til stede.⁹⁷

Det kan stilles spørsmål ved om bestemmelsen reflekterer det som er Norges internasjonale forpliktelser etter EMK art 8. Det er langvarig praksis fra EMD om at tiltak som i realiteten bryter alle familieband mellom barn og foreldre bare aksepteres ved eksepsjonelle

⁹⁵ Bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav b.

⁹⁶ Bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav c.

⁹⁷ Bvl § 4-20 tredje ledd bokstav d.

omstendigheter og dersom de er motivert av et dominerende hensyn til barnets beste. I Adele Johansen mot Norge uttalte EMD at slike tiltak bare bør anvendes i «exceptional circumstances» og kan kun rettfærdiggjøres hvis de er motivert av et «overriding requirement to the child's best interests»⁹⁸ Høyesterett har derfor sett seg forpliktet til å innfortolke et krav om at det «med relativ stor sikkerhet kan sies å være det beste for barnet å bli adoptert»,⁹⁹ og at det må foreligge «tilstrekkelig tungtveiende grunner» for adopsjon.¹⁰⁰ Når EMD vurderer om et tvangsadopsjonsvedtak krenker retten til familieliv etter EMK art 8, er vurderingstemaet om det foreligger en rimelig balanse mellom interessen av å ivareta retten til familieliv og interessene av å ivareta barnets beste. For å minske avstanden mellom barnevernlovens ordlyd og den faktiske vurderingen som foretas av EMD, kunne det etter mitt skjønn vært hensiktsmessig å innta et vilkår om at adopsjon krever eksepsjonelle omstendigheter sammenholdt med en helhetsvurdering av de fordeler og ulemper tiltaket for øvrig vil medføre for barnets rett til familieliv. Det kan tenkes at en slik forankring ville gjort nemndene og underinstansene mer oppmerksomme på hvilke interesser en tvangsadopsjon må vektas mot. Uten å foregripe oppgaven, mener jeg at tingretten ikke praktiserer barnevernloven i samsvar med menneskerettighetsforpliktelsene i sin avgjørelse av Strand Lobben saken. (Se oppgavens kapittel 6), og som allerede redegjort for i punkt 4.2 og 4.3, mener jeg at den samme svakheten foreligger i lagmannsrettens vurdering i Jansen saken.

5.3 Barnets beste – et sentralt hensyn

Både EMD og norsk rett stiller krav til at barnets beste skal være et viktig moment i vurderingen av om tvangsadopsjon skal gjennomføres.¹⁰¹ Barnets beste er det sentrale vilkåret i bvl. § 4-20, og det vilkåret som gjerne får størst oppmerksomhet av Høyesterett.¹⁰² Barnevernloven § 4-1 bestemmer at barnets beste skal vektlegges i vurderingene av tiltak etter kapittel 4. Når barnets beste i tillegg er inntatt som eget vilkår i § 4-20 betyr dette at det skal legges ytterligere vekt på barnets interesser når vedtaket gjelder tvangsadopsjon.¹⁰³

⁹⁸ *Johansen v. Norway*, 7. august 1996, avsn. 78.

⁹⁹ Rt. 1997 s. 534-539, Rt. 2001 s. 14-21 og Rt. 2015 s. 1107 avsn. 44.

¹⁰⁰ Se blant annet Rt. 2015 s. 1107 avsn. 43.

¹⁰¹ Bvl. § 4-20 bokstav b, se blant annet *Y. C v. United Kingdom*, 13. mars 2012, avsn. 138.

¹⁰² Se for eksempel Rt. 2015 s 110, avsn. 59 flg. og Rt. 2001 s. 14-20 flg.

¹⁰³ Ofstad og Skar (2015) s. 205.

Ordlyden «barnets beste» sammenholdt med forarbeidene, tilsier at det må være bedre for barnet å bli adoptert bort enn å forbli et fosterbarn.¹⁰⁴ Vurderingen blir derfor en annen enn ved vurderingen av om det skal være samvær mellom barnet og foreldrene. Dersom samværsnekt besluttes, betyr ikke det at kontakt med foreldrene blir fullstendig avskåret for all fremtid. Spørsmålet kan tas opp igjen til ny behandling, og samværet kan endres.¹⁰⁵ Ved en tvangsadopsjon stiller situasjonen seg annerledes. Barnet bor allerede hos fosterfamilien og har gjerne et trygt og stabilt miljø rundt seg som er ment å vare. Det må dermed vurderes om det beste for barnet er å få status som adoptivbarn å bryte alle bånd med sine biologiske foreldre.¹⁰⁶

5.4 Den politiske målsettingen om økt adopsjon i lys av retten til familieliv

Et generelt moment som i nyere tid er blitt trukket frem i forarbeider og i rettspraksis, er ønsket om adopsjon fremfor langvarig fosterhjems plassering. I NOU 2012: 5 foreslo Raundalenutvalget at adopsjon alltid bør vurderes i tilfeller der barn er tidlig og varig plassert i fosterhjem. Etter dette uttalte departementet at «med utgangspunkt i utviklingspsykologiske perspektiver og den forskningsbaserte kunnskap om utsatte barn, finner utvalget at det er grunnlag for å hevde at adopsjon bør være et tiltak barnevernet vurderer i saker som involverer langvarige plasseringer», og at «adopsjon som barneverntiltak bør kunne benyttes oftere».¹⁰⁷ Ser man på statistikken har antall vedtak om tvangsadopsjon økt de siste årene. I 2008 og 2009 ble det truffet henholdsvis 14 og 13 vedtak om tvangsadopsjon,¹⁰⁸ mens det i 2017 ble truffet vedtak for 54 barn.¹⁰⁹ Om dette skyldes ønske om hyppigere bruk av adopsjon fremfor langvarig fosterhjems plassering kan jeg ikke uttale meg om, og en slik forskning ligger utenfor denne oppgaven.

Det som er sikker rett, er at Høyesterett vektlegger ønsket om økt adopsjon i vurderingen av barnets beste. Førstvoterende uttaler i Rt 2015 s. 110 at «det jeg har gjengitt viser imidlertid at departementet og komitéflertallet bygget sitt ønske om økt bruk av adopsjon på kunnskap fra

¹⁰⁴ Innst.O.nr. 80 (1991-1992) s. 27 og Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 53.

¹⁰⁵ Følger motsetningsvis av bvl. § 4-19, femte ledd.

¹⁰⁶ Se imidlertid bvl § 4-20 a om besøkskontakt mellom barnet og de biologiske foreldre etter adopsjon.

¹⁰⁷ Prop. 106 L (2012-2013) s. 84-85.

¹⁰⁸ NOU 2016: 16, s. 160, tabell 11.11.

¹⁰⁹ E-post fra fylkesnemnda etter forespørsel.

forskning. Generell erfaring og kunnskap om virkningene av adopsjon har betydning ved den konkrete vurderingen av om det skal gis samtykke til adopsjon». ¹¹⁰

Det er usikkert hvordan generelle erfaringer står seg i lys av EMDs krav om at samtykke til adopsjon bare kan gis i eksepsjonelle omstendigheter. Tvangsadopsjon er imidlertid et kontroversielt tema med manglende konsensus i Europa, hvilket i seg selv taler for større tilbakeholdenhet ved prøvingen i EMD. (Mer om dette i kapittel 6 og 7). Ettersom EMD er tildelt en subsidiær rolle, bør Domstolen i en viss utstrekning respektere nasjonale myndigheters rettslige og politiske avveininger ¹¹¹ av at adopsjon er å foretrekke fremfor langvarig fosterhjems plasseringer.

Et ensidig syn på at adopsjon er bedre for barnet enn fortsatt fosterhjems plassering kan likevel tenkes å føre til en svekket vurdering av retten til familieliv. Det er etter mitt syn derfor viktig at rettsanvenderen ikke undergraver den konkrete vurderingen av om eksepsjonelle omstendigheter foreligger. En avgjørelse som viser en god og nyansert avveining mellom konkrete individuelle momenter og det mer generelle ønsket om adopsjon fremfor langvarig fosterhjems plassering, er Rt. 2015 s. 1107. Høyesterett gir uttrykk for at en fullstendig avbrytelse av kontakten mellom barnet og biologisk far taler mot adopsjon, mens barnets sårbarhet og behov for ro og trygghet taler for adopsjon. ¹¹² Videre viser Høyesterett til lagmannsrettens generelle betraktninger om at det beste for utviklingen til barn som fosterhjem plasseres tidlig, er å bli adoptert. ¹¹³ Høyesterett vurderer likevel om det er noe i den konkrete situasjonen som tilsier at biologisk far gir opphav til uro, ¹¹⁴ og konkluderer med at det er i dag ikke tilstrekkelig sikkerhet for at fordelene ved en adopsjon er så sterke at hensynet til å opprettholde de biologiske båndene mellom barnet og hennes far må vike. ¹¹⁵ De generelle betraktningene om at adopsjon er ønskelig gikk med andre ord ikke på bekostning av den individuelle vurderingen av om tilstrekkelig tungtveiende grunner for å bryte opp familielivet var til stede.

¹¹⁰ HR-2015-209-A.

¹¹¹ Settem (2016), s. 121-122.

¹¹² Rt. 2015 s 1107 avsn. 46 og 47.

¹¹³ Rt. 2015 s. 1107 avsn. 48.

¹¹⁴ Rt. 2015 s. 1107 avsn. 51.

¹¹⁵ Rt. 2015 s. 1107 avsn. 56.

6 Strand Lobben saken

6.1 Nasjonale domstolers vurdering

Vanligvis forventer nok EMD at det foreligger en vurdering fra lagmannsretten eller Høyesterett, ettersom EMK krever at klagerne har uttømt alle nasjonale rettsmidler.¹¹⁶ I Strand Lobben saken ble imidlertid anken til lagmannsretten nektet fremmet, og saken har kun blitt realitetsbehandlet av tingretten. Når EMD behandler spørsmålet ut fra en anførsel om at familielivet etter EMK art 8 er krenket, ligger deres rolle og kompetanse nettopp i å vurdere om norske myndigheter og domstolers vurderinger samsvarer med de retningslinjer konvensjonen oppstiller ved inngrep i familielivet. Et minstekrav for at EMD kan sies å oppfylle denne rollen, er at de effektivt prøver om konvensjonstaten har foretatt en forholdsmessighetsvurdering av de ulike interessene som står på spill. Underinstansene og nemndene må også praktisere barnevernloven i samsvar med menneskerettighetsforpliktelsene. Jeg vil derfor foreta en rask analyse av tingrettens behandling av Strand Lobben saken, ettersom jeg er av den oppfatning at tingretten ikke praktiserte barnevernloven i samsvar med menneskerettighetsforpliktelsene.

Det avgjørende spørsmålet for tingretten var om adopsjon var til barnets beste, jf. bvl § 4-20 tredje ledd bokstav b. Om dette vilkåret viser tingretten til at flere høyesterettsdommer har uttalt at det må foreligge sterke grunner og stor sikkerhet for at adopsjon er til barnets beste.¹¹⁷ Dette samsvarer med retningslinjer trukket opp av EMD.¹¹⁸

I neste avsnitt uttaler tingretten at barnet har sin «grunnleggende tilknytning i sosial og psykologisk forstand til fosterforeldrene», og at «det etter rettens syn er tale om en langvarig plassering». Videre uttaler tingretten at «AA er et sårbart barn», men retten forklarer ikke hvordan eller hvorfor, eller hvorvidt det er tilstrekkelig til å avskjære familielivet etter EMK art 8. Deretter uttaler retten at «adopsjon vil styrke tilhørighetsfølelsen hos fosterforeldrene som han alt ser på som mamma og pappa», at det er «viktig for et barns utvikling å oppleve et trygt og godt tilknytningsforhold til sine psykologiske foreldre», og at «reelle hensyn» taler for at de som har omsorgen for et barn og som reelt sett fungerer som foreldre, bør ivareta de

¹¹⁶ EMK art. 35.

¹¹⁷ Drammen tingrett 22.02.12 (se vedlegg).

¹¹⁸ *Johansen v. Norway*, 10. oktober 2002, *Aune v. Norway*, 28. oktober 2010, avsn. 66 og *R. and H. v. the United Kingdom*, 31. mai 2011, avsn. 81.

funksjoner som følger av foreldreansvaret. Etter mitt syn er siste formulering vag. Hvilke reelle hensyn dette er fremgår ikke av tingrettens vurdering. Det er i tillegg grunn til å stille spørsmål ved forsvarligheten av å ukritisk legge til grunn at den som reelt sett fungerer som forelder bør ha de funksjoner som følger av foreldreansvaret. Etter gjeldende rett er det ingen automatikk i at den som har omsorgen for et barn og reelt sett den fungerende foreldrerollen automatisk får tildelt et juridisk foreldreansvar.¹¹⁹

Forholdet til EMK art. 8 er lite berørt i tingrettens dom. Det uttales at «en adopsjon innebærer at de rettslige bånd til biologisk familie opphører», men dette fremstår som en ren beskrivelse av hva adopsjon er, og ikke som en menneskerettighet som krever nærmere vurdering. Retten er rask med sine mothensyn når den i neste setning uttaler at «etter rettens syn har AA, til tross for de tre første ukene med mor og mange samvær, ikke fått noen psykologisk binding til henne.» At begrenset kontakt mellom barn og foreldre er relevant samsvarer med EMDs praksis.¹²⁰ Tingretten vurderer imidlertid ikke mulighetene for at det psykologiske båndet mellom moren og barnet kan styrkes i fremtiden, eller hvilke konsekvenser det har for barnet og familielivet dersom denne muligheten avskjæres ved en adopsjon. I HR-2018-1720-A som også gjaldt samtykke til adopsjon-avsagt i etterkant av EMDs behandling av Jansen mot Norge og Strand Lobben mot Norge, vurderer Høyesterett fordelene og ulempene for barnet om han blir adoptert, sammenliknet med om han fortsetter som fosterbarn.¹²¹ Høyesterett vurderer blant annet barnets mulighet for forsvarlig kontakt med biologiske foreldre i fremtiden og om det kan være en berikelse å ha kontakt med foreldrene på sikt.¹²² Et helhetsinntrykk fra 2018-avgjørelsen er at domstolen foretar en mer inngående forholdsmessighetsvurdering av de motstridende interessene i saken enn det tingretten foretar i Strand Lobben saken.

6.2 Strand Lobben mot Norge for EMD

6.2.1 Flertallet

Klageren (mor) klaget saken inn for EMD med påstand om at fratakelse av foreldreretten og samtykke til adopsjon innebar brudd på retten til familieliv etter EMK art. 8. EMD fant først

¹¹⁹ Se bvl. § 4-20 sammenholdt med bvl. § 4-12.

¹²⁰ *Mohamed Hasan v. Norway*, 26. april 2018, avsn. 161.

¹²¹ HR-2018-1720-A avsn. 79 og flg.

¹²² HR-2018-1720- A avsn. 87.

at vedtaket var i samsvar med loven og at det ble truffet i henhold til de formål angitt i artikkel 8(2).¹²³

Flertallet presiserer at det er i barnets interesse å vokse opp i gode omgivelser, og at foreldre ikke har et krav i henhold til art 8 å treffe tiltak som vil skade barnets helse og utvikling.¹²⁴

En slik forståelse samsvarer med den norske rettsoppfatningen etter Grunnloven § 104 og bvl. § 4-1, og med norsk rettspraksis om at barnets interesser går foran foreldrenes interesser dersom disse ikke kan etterleves fullt ut uten å komme i konflikt med hverandre.¹²⁵

Domstolen understreker også at barnets interesser av å ikke gjennomføre endringer i den faktiske familiesituasjonen kan gå på bekostning av de biologiske foreldrenes interesse i at familien gjenforenes. Flertallet gir med andre ord støtte til barnets status som selvstendig rettighetssubjekt, og belyser at det er barnets interesser som må ivaretas. Flertallet bemerker videre at de tar høyde for variasjoner i praksis mellom ulike stater, og at nasjonale myndigheter har en fordel ved at de har direkte kontakt med de involverte parter.¹²⁶

Uttalelsen er et eksempel på EMDs sekundære rolle til den nasjonale rettsprosessen og at Domstolen er tilbakeholden med sin overprøving der nasjonale myndigheter har vurdert kriterier og standarder i lys av EMDs praksis. Tanken bak skjønnsmarginen er at nasjonale myndigheter har bedre kjennskap til nasjonale særegenheter, og dermed bedre forutsetninger enn EMD til å foreta den skjønsmessige vurderingen av EMK. Det er derfor ikke EMDs oppgave å overprøve enhver vurdering nasjonale myndigheter har foretatt.¹²⁷

Når det gjaldt den juridiske prosedyren var denne som den skulle. Saken hadde med andre ord blitt godt opplyst for nasjonale domstoler, og dette er nok noe av årsaken til at flertallet tildeler staten en relativt vid skjønnsmargin. De nøyer seg med å vise til tingrettens vurdering, og understreker at nasjonale myndigheter har sett og vurdert de krav konvensjonen oppstiller. Et eksempel er avsnitt 114 der flertallet bemerker at tingretten på bakgrunn av bevis konkluderte med at barnet tvisten gjaldt var sårbart, og at det var en risiko for unormal utvikling om behovene for *dette* barnet ikke ble møtt.¹²⁸ Flertallet gir dermed et signal om at

¹²³ *Strand Lobben v. Norway*, 30. November 2017, avsn. 106.

¹²⁴ *Strand Lobben v. Norway*, 30. November 2017, avsn. 109.

¹²⁵ Se blant annet HR-2015-209-A avsn. 46.

¹²⁶ *Strand Lobben v. Norway*, 30. November 2017, avsn. 110.

¹²⁷ Sørensen (2004) s. 145.

¹²⁸ *Strand Lobben mot Norge*, 30. November 2017, avsn. 114.

det internasjonale kontrollsystemets primæroppgave først og fremst er å gripe inn hvis det nasjonale systemet svikter.¹²⁹

Flertallet går ikke inn i bevisvurderingen gjort av nasjonale myndigheter, men forholder seg til tingrettens uttalelse om at klagerens erkjennelse av de vanskeligheter en tilbakeføring ville ha for barnet var «completely devoid of any such empathy and understanding»,¹³⁰ og at tingretten på bakgrunn av bevis fremdeles anså klageren for å ha «fundamental limitations». På denne bakgrunn hadde tingretten etter EMDs syn konkret tatt hensyn til barnets beste.

Flertallet følger opp uttalelser fra øvrige EMD avgjørelser om at nasjonale myndigheter er «better placed» til å avgjøre tvisten¹³¹ når de avslutningsvis bemerker at myndighetene har en fordel med direkte kontakt med de involverte. Dette er i tråd med blant annet Settens standpunkt om at EMD kun skal gripe inn dersom det er nødvendig for å oppnå formålet med menneskerettigheten.¹³²

6.2.2 Mindretallets dissens

Tvangsadopsjon er et meget inngripende tiltak i familielivet, i en rettighet av stor betydning for rettighetshaver og med enorme konsekvenser for den som berøres av inngrepet. Det er da EMDs oppgave å påse at inngrep i en EMK-beskyttet rettighet ikke er vilkårlig, og at det er foretatt en balansert avveining av de ulike interessene som står på spill. Det er derfor slik som Jørgen Aall har tatt til orde for, at man ofte ser en skjerpet kontroll fra EMDs side med den nasjonale *saksbehandlingen* ved inngrep av denne karakter.¹³³ (min kursivering). Sørensen fremhever på sin side at den uheldige siden ved en ren prosessuell anvendelse av skjønnsmarginen vil kunne føre til et svekket individvern.¹³⁴

Mitt inntrykk er at dissensen nettopp er farget av et ulikt syn på hvor stor skjønnsmargin nasjonalstaten skal tildeles i barnevernssaker, i tillegg til en ulik tilnærming til barnets beste. Mens mindretallet uttaler at skjønnsmarginen «do not absolve the Court from a *forensic examination* of the facts»¹³⁵. (min kursivering), og har en lang liste over momenter av

¹²⁹ Emberland (2013) s. 514.

¹³⁰ *Strand Lobben v. Norway*, 30. November 2017, avsn. 128.

¹³¹ Dette ble også lagt til grunn i blant annet *S.A.S. v France (GC)*, 1. juli 2014, avsn. 129; *Goodwin v. UK (GC)*, 11. juli 2002, avsn. 10 og *İzzettin Doğan and Others v. Turkey (GC)*, 26. april 2016, avsn. 112.

¹³² Settem (2016) s. 121-122.

¹³³ Aall (2015) s. 160.

¹³⁴ Sørensen (2014) s. 354.

¹³⁵ *Strand Lobben v. Norway*, 30. November 2017, avsn. 5.

betydning, konsentrerer flertallet drøftelsen mot adopsjonsspørsmålet. Mindretallet er, slik de selv uttaler, opptatt av grunnlaget for fylkesnemndas beslutning – konfliktene mellom mor og barnevernmyndighetene, samværene som var influert av konflikter mellom biologisk mor og fostermor, barnets sårbarhet, omstendighetene like etter fødselen og klagerens evne til å ivareta omsorgen for sitt andre barn.¹³⁶ Etter mitt skjønn er et element som taler i favør vid skjønnsmargin, at saken omhandler vektleggingen av barnets beste, en vurdering som krever nærhet og kunnskap om barnet,¹³⁷ men flertallet syntes å akseptere dette i større grad enn mindretallet. Et eksempel er at mindretallet trekker frem tidligere rapporter utferdiget av nasjonale myndigheter, og kritiserer dem for mangelfull redegjørelsen av barnets særskilte omsorgsbehov. («However, his special care needs are never explained»)¹³⁸

Til tross for at det var vedtaket om tvangsadopsjon som var gjenstand for behandling i EMD og ikke den forutgående omsorgsovertakelsen, uttaler mindretallet at rekkefølgen av hendelsene som til slutt endte med vedtak om tvangsadopsjon ikke kan overses.¹³⁹ Blant annet viser de til at fylkesnemndas vedtak 9 desember 2011 inneholder informasjon om at barnet var utsatt for alvorlig livstruende forsømmelse i løpet av sine første uker, og at dette verken er forklart eller støttet av nødvendig bevis («the former statement is not explained or necessarily supported by the evidence»)¹⁴⁰ Etter mitt syn er en inngående prøving av nasjonale myndigheters bevisbedømmelse noe betenkelig. Ikke bare fordi avgjørelser tatt av nasjonale myndigheter kommer adskillig tidligere enn om saken bringes inn for EMD, men også fordi det åpner for at EMD får en rolle som ankedomstol over forvaltningens bevisvurdering, uten og selv ha nærhet til situasjonen.¹⁴¹ Konvensjonen forutsetter en ansvarsfordeling mellom konvensjonsstatene og EMD, og det er nærliggende at EMD ikke foretar en like intens kontroll av alle detaljer.¹⁴²

De to fraksjonene har også ulike oppfatninger om terskelen for adopsjon. Mindretallet supplere et ekstra adjektiv til vurderingen. Det må foreligge «very exceptional

¹³⁶ *Strand Lobben v. Norway*, 30. November 2017, avsn. 12 og 13.

¹³⁷ Slik EMD anerkjenner i blant annet *P4 Radio Hele Norge ASA v. Norway*, 6. mai 2003: “The national authorities, in particular the courts, after hearing the views of the parties, are better placed than the European Court in assessing...”

¹³⁸ *Strand Lobben v. Norway*, 30. November 2017, avsn. 24 (3).

¹³⁹ *Strand Lobben v. Norway*, 30. November 2017, avsn. 19.

¹⁴⁰ *Strand Lobben v. Norway*, 30. November 2017, avsn. 24 (3).

¹⁴¹ Slik også Ulfstein (2005) s. 257-258; alik EMD anerkjenner i blant annet *P4 Radio Hele Norge ASA v. Norway*, 6. mai 2003: “The national authorities, in particular the courts, after hearing the views of the parties, are better placed than the European Court in assessing...”

¹⁴² Slik også Broch (2005), s. 261.

circumstances»,¹⁴³ og de har flere argumenter for at det ikke foreligger. Blant annet hevder de at det er «extraordinary» at uttalelsen fra fosterforeldrene om kontakt mellom biologisk mor og barn «if the child so wished» inngår i den rettslige vurderingen, når det ikke er noen juridisk bindende virkning tilknyttet utsagnet.¹⁴⁴ Etter mitt syn er det et fornuftig resonnement. En usikker lovnad for fremtiden bør ikke påvirke vurderingen av om tvangsadopsjon medfører et uforholdsmessig inngrep i dag. Jeg stiller meg imidlertid undrende til mindretallets uttalelse om at det er «noteworthy»¹⁴⁵ at flertallet ikke veier morens uttrykte vilje om å samarbeide med barnevernet dersom hun får beholde foreldreansvaret, økt samvær eller omsorgen tilbakeført. Jeg kan ikke se hvordan et slikt løfte fra mor uten rettslig forankring gir noen mer troverdighet enn fosterforeldrenes lovnad om kontakt mellom biologisk mor og barnet dersom sistnevnte ønsket det.

Uenigheten mellom flertallet og mindretallet syntes også å bunne ut i balanseringen av barnets beste og retten til familieliv. De dissenterende dommerne er kritiske til at norske myndigheter ikke gjorde mer for å opprettholde kontakten mellom mor og barn i etterkant av omsorgsovertakelsen, både gjennom å forsøke alternative samværsordninger og ved å ha tilstrekkelig samvær slik at barnet kunne skape en relasjon med sin biologiske mor. I den anledning viser de til at norske samværsregler er «notably restrictive»,¹⁴⁶ og påpeker at samværet i 2010 var satt til to timer fire ganger i året. Uttalelsene illustrerer for det første mindretallets syn på at restriktivt samvær underminerer utgangspunktet om at omsorgsovertakelse skal være midlertidig og viser således en mer foreldrevennlig holdning enn det flertallsdommen og norsk rett gjør.¹⁴⁷ I likhet med Jansen dommen får dette store konsekvenser for EMD-dommernes konklusjon. For det andre etterlater uttalelsene det samme inntrykket som i Jansen mot Norge; Det er barnets beste å opprettholde kontakt med sine biologiske foreldre, og nasjonale myndigheter må strekke seg langt for å muliggjøre denne kontakten.

Mindretallet påpeker i likhet med dommerne som dømte Norge for menneskerettsbrudd i Jansen saken, at nasjonale myndigheter ikke i tilstrekkelig grad hadde vurdert hvilke

¹⁴³ Begge uttrykksmåtene har imidlertid dekning i tidligere praksis, se blant annet *Johansen mot Norge*, 7. august 1996, avsn. 78, og *Görgülü v. Germany*, 26. februar 2004, avsn. 48.

¹⁴⁴ *Strand Lobben v. Norway*, 30. November 2017, avsn. 24 (2).

¹⁴⁵ *Strand Lobben v. Norway*, 30. November 2017, avsn. 24 (6).

¹⁴⁶ *Strand Lobben v. Norway*, 30. November 2017, avsn. 24 (1).

¹⁴⁷ Søvig (2018), s. 123-140.

konsekvenser en permanent adskillelse fra biologisk mor ville føre til for barnets rett til familieliv. Analysen min av tingrettens avgjørelse i punkt 6.1 illustrerer at den norske domstolen kun overfladisk berører retten til familieliv. De valgene og vurderingene tingretten foretar for å komme til at adopsjon besluttes er ikke beskrevet, og da er det vanskelig å vite om tingretten har foretatt en avveining mellom barnets beste og retten til familieliv.

I denne saken hadde moren giftet seg på nytt og fått andre barn som ikke hadde behov for barneverntiltak. Om dette uttaler mindretallet at:

«The evaluation of the municipality in which she now lives is passed over by the majority in silence», avsn. 24 (5).

Uttalelsen er imidlertid ikke korrekt. Flertallet tar stilling til morens forbedrede situasjon, men nøyer seg med å vise til at tingretten på bakgrunn av bevis fremdeles anså klageren for å ha «fundamental limitations».¹⁴⁸ Det kan være grunn til å stille spørsmål ved hvordan mindretallets vekting av klagerens etterfølgende utvikling forholder seg til EMDs tidligere uttalelser om at «when a considerable period of time has passed since a child was originally taken into public care, the interest of a child not to have his or her de facto family situation changed again may override the interests of the parents to have their family reunited».¹⁴⁹ Også etter norsk rett tillegges barnets tilknytning til fosterhjemmet stor vekt i vurdering av om samtykke til adopsjon skal gis,¹⁵⁰ og foreldrenes etterfølgende utvikling spiller en mindre rolle.¹⁵¹ Inntrykket mitt er derfor at mindretallet gir hensynet til biologiske foreldre større gjennomslagskraft enn norsk rett. Bendiksen og Haugli har, uavhengig av denne avgjørelsen, tatt til orde for at EMK har hatt større fokus på foreldrerettigheter enn på barnrettigheter.¹⁵² EMD har imidlertid beveget seg i retning av en mer barnesentrert anvendelse av konvensjonen de siste årene. NOU 2016:16 har gitt uttrykk for et slikt syn der det uttales at «EMD har lenge beveget seg i retning av å gjøre barnets beste mer og mer fremtredende».¹⁵³ Som omtalt i punkt 2.5 har EMD selv uttalt at hensynet til barnet skal være ”the paramount consideration” og “must come before all other considerations”. Etter mitt skjønn indikerer ikke dommen at mindretallet har et større fokus på foreldreretter enn på barnretter, men det

¹⁴⁸ *Strand Lobben v. Norway*, 30. November 2017, avsn. 128.

¹⁴⁹ *R. and H. v. the United Kingdom*, 31. mai 2011, avsn. 88.

¹⁵⁰ Se bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a.

¹⁵¹ Bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a.

¹⁵² Bendiksen og Haugli (2015) s. 45.

¹⁵³ NOU 2016:16 s. 47.

kan syntes som at de negative konsekvensene av å avskjære det biologiske familiebandet tillegges større vekt enn etter norsk rett.

6.3 Refleksjoner

Motstridende verdier og interesseavveininger av barnets beste og retten til et familieliv blir tydelig satt på spissen i dommen.¹⁵⁴ Flertallet representerer et barnesentrisk, demokratisk orientert syn på familielivet, der barnets interesser av ikke å endre den faktiske familiesituasjonen er det viktigste aspektet i saken. Mindretallet legger større vekt på biologiske bånd og de negative effektene av å kutte dette båndet. Når dommerne som stemte for overtredelse er fra Bulgaria, Irland og Aserbajdsjan og dommerne som stemte mot krenkelse er fra Norge, Tyskland, Østerrike og Frankrike, kan det reflekteres over om dette muligens skyldes et ulikt syn på familiens rolle og på familiens betydning for barnets beste blant de representative EMD-dommerne satt sammen fra hele Europa. Desto viktigere er det etter mitt skjønn at EMD på grunn av særlige kulturelle og sosiale forskjeller i for eksempel Norge og Aserbajdsjan overlater bevisvurderinger og verdivurderinger til nasjonale myndigheter og nasjonale domstoler.

Ulike kulturer, holdninger og perspektiver kan påvirke tilnærmingen til barnevern i ulike land. De siste årene har stater med barnesentrert tilnærming blitt møtt med negativ medieoppmerksomhet internasjonalt.¹⁵⁵ Tsjekkias president Milos Zeman gikk så langt som å sammenligne det norske barnevernet med Nazi-Tyskland.¹⁵⁶ Samtidig toppet Norge den internasjonale rangeringen kids right index i 2018 der Norge ble ansett for å være det landet med best beskyttelse av barns rettigheter.¹⁵⁷ Dette belyser den vanskelige debatten-vektleggingen av barnets beste styrker barnevernssystemet og etablerer et godt miljø for barn-samtidig som det kan utfordre familien som institusjon.

¹⁵⁴ McEwan-Strand, Skivenes (2018), *A Child-Centred Court of Human Rights? Strand Lobben v. Norway* (30. Nov. 2017), Strasbourg Observers, <https://strasbourgoobservers.com/2018/01/03/a-child-centred-court-of-human-rights-strand-lobben-v-norway-30-nov-2017>.

¹⁵⁵ McEwan-Strand, Skivenes (2018), *A Child-Centred Court of Human Rights? Strand Lobben v. Norway* (30. Nov. 2017), Strasbourg Observers, <https://strasbourgoobservers.com/2018/01/03/a-child-centred-court-of-human-rights-strand-lobben-v-norway-30-nov-2017>.

¹⁵⁶ Amundsen, (2016), *Både store og små forskjeller mellom barnevern*, publisert 20.04.1016 – Forskningsrådet, <https://utdanningsforskning.no/artikler/bade-store-og-sma-forskjeller-mellom-barnevern/>.

¹⁵⁷ The KidsRights Index 2018, <https://www.kidsrightsindex.org/Portals/5/The%20KidsRights%20Index%202018.pdf?ver=2018-06-01-112649-877>.

Selv om prinsippet om barnets beste bør være den ledende verdien innen beskyttelse av barns rettigheter, viser Strand Lobben mot Norge at det kan være uenigheter om hvordan dette skal implementeres i nasjonale barnevernssystem. Land som legger stor vekt på barnets beste på individuelt grunnlag kan bli gjenstand for internasjonal kritikk av land som tillegger det biologiske familielivet større vekt som parameter for barns beste. Det som noen oppfatter som et nødvendig mål for barnevern, kan for andre fremstå som en overdreven innblanding i familiens sfære. Amy McEwan-Strand og Marit Skivenes mener at forklaringen blant annet ligger i den ulike rollen et barn har i ulike samfunn,¹⁵⁸ mens Marit Skivenes tror konfliktene Norge har havnet i med flere land også speiler hvordan ulike samfunn og land ser på hva som er akseptable levevilkår og familiesituasjoner for barn.¹⁵⁹ Den ulike holdningen til barnevern i land i Europa kan i tillegg skyldes ulik balansering av vekten mellom foreldrenes rettigheter og barns rettigheter, eller som dommen belyser; ulike vurderinger av hva som rent faktisk er til det beste for barn.

Det er liten tvil om at flertallet og mindretallet har ulik tilnærming til anvendelsen av konvensjonen. Etter EMK art 43 skal et panel på fem dommere akseptere en anke til storkammeret «dersom saken reiser et alvorlig spørsmål vedrørende tolkning eller anvendelse av konvensjonen (...), eller et alvorlig spørsmål av allmenn betydning».

Saken ble behandlet av EMDs storkammer 17 oktober i år,¹⁶⁰ der fire nasjoner intervenerte til støtte for den biologiske moren, tre av disse Øst-Europeiske.¹⁶¹ Det er vanlig at stater intervenserer med støtte til den nasjonale stat,¹⁶² men langt mer uvanlig at statene aktivt går inn og stiller seg bak den private part. Dette illustrerer at det er manglende konsensus om familiens rolle i vurderingen av barnets beste, en faktor som med tyngde taler for skjønnsmargin, slik den norske stat argumenterte foran Storkammeret.¹⁶³

¹⁵⁸ McEwan-Strand, Skivenes (2018), *A Child-Centred Court of Human Rights? Strand Lobben v. Norway* (30. Nov. 2017), Strasbourg Observers, <https://strasbourgobservers.com/2018/01/03/a-child-centred-court-of-human-rights-strand-lobben-v-norway-30-nov-2017>.

¹⁵⁹ Amundsen, (2016), *Både store og små forskjeller mellom barnevern*, publisert 20.04.1016 – Forskningsrådet, <https://utdanningsforskning.no/artikler/bade-store-og-sma-forskjeller-mellom-barnevern/>.

¹⁶⁰ Strand Lobben and Others v. Norway (no. 37283/13), Grand Chamber hearing - 17 October 2018, https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=3728313_17102018&language=en&c=&py=2018.

¹⁶¹ Bulgaria, Tsjekkia og Slovakia.

¹⁶² Den norske stat har fått støtteerklæringer fra Danmark, Italia og Storbritannia.

¹⁶³ Strand Lobben v. Norway (no. 37283/13), Grand Chamber hearing - 17 October 2018, https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=3728313_17102018&language=en&c=&py=2018.

En skal være varsom med å lese for mye av spørsmålsstillingen i storkammerets høringsrunde, men det kan syntes som om EMD har en materiell tilnærming til skjønnsmarginen. EMD ønsket blant annet svar på hvilke vurderinger som lå til grunn for at morens førstefødte ble tvangsadoptert når hun hadde fått et nytt barn som barnevernet mente hun kunne ha omsorgen for. Dette var et av spørsmålene mindretallet kritiserte flertallet for å overse. Storkammeret ønsket i tillegg en avklaring på hvorfor en helt konkret rapport fra sykehuset ikke ble lagt frem i etterfølgende prosedyrer, og hva som i detalj skjedde rundt akuttvedtaket 17 oktober 2008. Det kan reflekteres over hva slags betydning dette har for tingrettens behandling av adopsjonsspørsmålet, og for den konkrete vurderingen av barnets beste.

7 Avsluttende bemerkninger

Gjennomgangen viser at norsk barnevern er «satt under lupen», og i Jansen mot Norge ble staten domfelt. Norske domstoler skal i utgangspunktet innrette seg etter de vurderinger og retningslinjer EMD oppstiller, og det finnes flere eksempler på at norske domstoler har gjort dette i praksis.¹⁶⁴ Dersom EMD går for langt i sin overprøvmingsmekanisme og treffer avgjørelser flere konvensjonsstater finner urimelig, vil gjennomslagskraften til EMD imidlertid kunne bli redusert.¹⁶⁵ Ved inngrep i retten til familieliv etter EMK art 8, slik som samværsnekt og tvangsadopsjon, vil det være spørsmål om hvordan ulike verdier og interesser skal prioriteres. Dersom EMD tillegger biologisk tilknytning vekt på en måte konvensjonsstaten oppfatter å stride mot barnets beste, vil konvensjonssamarbeidet kunne bli vanskeliggjort.¹⁶⁶ En konsekvens kan være at konvensjonsstatene blir skeptiske til å innrette seg etter EMDs avgjørelser.

En for stor tilbakeholdenhet i EMD vil imidlertid kunne støte an mot prinsippet om effektiv beskyttelse av EMK. Det betyr allikevel ikke at EMD bør undersøke konvensjonsstatenes interesseavveininger, bevisvurderinger og verdivalg med lupe.

Før man kan be EMD om endring, må konvensjonsstaten etter mitt syn selv ta ansvar for å balanse de interessene som er gjenstand for vurderinger etter EMK mot hverandre. Underinstansene og nemndene er en del av konvensjonsstaten, og ansvaret påhviler også dem. Etter min vurdering er tingrettens avgjørelse i Strand Lobben saken og lagmannsrettens behandling av Jansen saken svake i sine EMK-rettslige tilnærminger. Dette kan være grunnen til at EMD viser liten tilbakeholdenhet i overprøvingen, slik de i større grad gjør når siste nasjonale beslutning er tatt av Høyesterett etter en inngående konvensjonsprøving.¹⁶⁷

Det er imidlertid ikke grunnlag for å konstatere nå at den norske stat foretar en uriktig balansering mellom barnets beste og retten til familieliv i Strand Lobben saken. Flertallet av dommerne i EMD konkluderer med at så ikke er tilfelle. Det endelige svaret vil komme når

¹⁶⁴ Se blant annet *Walston v. Norway*, 3. juni 2003, som medførte et skjerpet krav til kontradiksjon, *Unterpertinger v. Austria*, 24. november 1986, om prinsippet om bevisumiddelbarhet, og *Johansen v. Norway*, 7. august 1996, om kravet til exceptional circumstances.

¹⁶⁵ Dokument 16 (2011–2012) s. 52 punkt 10.4.

¹⁶⁶ De senere årene har konvensjonssamarbeidet i større grad enn tidligere vært preget av en viss friksjon, Bårdsen (2017), s. 78.

¹⁶⁷ Søvig (2016) s. 238.

Storkammeret avsier sin dom. I lys av Jansen mot Norge og de dissenterende EMD-dommernes uttalelser i Strand Lobben mot Norge, er det grunn til å hevde at i hvert fall noen av dommerne i EMD har et annerledes syn på familiens betydning for barnets beste.

Barnevern er en forutsetning for positiv utvikling i en rettsstat. Ethvert barn som en kan mistenkes er utsatt for en grad av omsorgssvikt må ha krav på en individuell vurdering av og eventuelt om hvilke tiltak som må iverksettes og er til barnets beste.

Det er derfor etter min oppfatning både viktig og riktig at nasjonale myndigheter og domstoler som har nærhet til det enkelte barns situasjon får aksept av EMD for sine konkrete interesseavveininger. Samtidig er det en klar forutsetning for et velfungerende europeisk barnevern at EMD kan stille og får fullt gjennomslag for krav om at nasjonale konklusjoner om hva som er til barnets beste må være basert på gjennomtenkte, grundige og tydelige gjennomganger av barnets totale situasjon. Det er gjennom en slik velfungerende og systematisk prøving at riktige avgjørelser for barnets fremtid blir tatt. EMD, herunder dommerne i Jansen mot Norge og mindretallet i Strand lobben mot Norge, har gitt klare signaler om at familielivets positive innvirkning for barnet skal veie tungt som grunnlag for en beslutning om tiltak. Hva som er til barnets beste bør etter mitt skjønn aldri være basert på annet enn strukturerte, nøyaktige og ikke forutinntatte vurderinger.

Det er kanskje den viktigste lærdommen EMD har gitt Norge gjennom de to dommene jeg ovenfor har gjennomgått og analysert.

Litteraturliste

Bøker

- Aall (2015) Aall, Jørgen: *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utg., Fagbokforlaget, 2015.
- Bendiksen og Haugli (2015) Bendiksen, Lena Renate L. og Trude Haugli: *Sentrale emner i barneretten*, 2. utg., Universitetsforlaget, 2015.
- Bendiksen (2008) Bendiksen, Lena Renate L.: *Barn i langvarige fosterhjems plasseringer – foreldreansvar og adopsjon*, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS, 2008.
- Christoffersen (2009) Christoffersen, Jonas: *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, 1. utg., Brill – Nijhoff, 2009.
- Lindboe (2012) Lindboe, Knut: *Barnevernrett*, 6.utg., Universitetsforlaget, 2012.
- Ofstad og Skar (2015) Ofstad, Kari og Randi Skar: *Barnevernloven - med kommentarer*, 6.utg., Gyldendal Norsk Forlag AS, 2015.

Artikler

- Backer (2009) Backer, Inge Lorange: «Den europeiske menneskerettsdomstol: Utviklingen i praksis og forholdet til nasjonal suverenitet», *Nytt Norsk Tidsskrift*, nr. 3-4 2009 (Volum 6) side 278–283.
- Besson (2016) Besson, Samantha: «Subsidiarity in International Human Rights Law- What is Subsidiary about

- Human Rights?», *The American Journal of Jurisprudence*, nr. 1 2016 (Volum 61), side 69-107.
- Broch (2005) Broch, Lars Oftedal: «Skjønnsmarginen i nyere praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol», *Lov og Rett*, nr. 05-06 2005 (Volum 44), side 259-282.
- Bunkholdt (2013) Bunkholdt, Vigdis: «Det biologiske prinsipp – På vei ut av barnevernet?», *Tidskrift Norges Barnevern*, nr. 1 2013 (Volum 90), side 52-62.
- Bårdsen (2017) Bårdsen, Arnfinn, «Norges Høyesterett, Grunnloven og menneskerettighetene» i *Menneskerettighetene og Norge: Rettsutvikling, rettsliggjøring og demokrati*, Føllesdal, Andreas, Morten Ruud og Geir Ulfstein (red.), 2017, s. 63–90.
- Emberland (2016) Emberland, Marius: «Det norske barnevernet under lupen», *Lov og Rett* nr. 6 2016 (Volum 55), side 329-330.
- Emberland (2013) Emberland, Marius: «Effektivisering av subsidiaritet i EMK», *Lov og Rett*, nr. 3 2013 (Volum 52) side 513-514.
- Hennum (2014) Hennum, Nicole: «Developing Child-Centered Social Policies: When Professionalism Takes Over», *Social Sciences*, nr. 3 2014, side 441–459.
- Križ og Skivenes (2012) Križ, Katrin og Skivenes, Marit: «Child-centric or family focused? A study of child welfare workers' perceptions of ethnic minority children in England and Norway», *Child & Family Social Work*, nr. 4 2012 (Volum 17), side 448-457.
- Møse (2017) Møse, Erik, «Den Europeiske Menneskerettsdomstol» i *Menneskerettighetene og Norge: Rettsutvikling, rettsliggjøring og*

- demokrati*, Føllesdal, Andreas, Morten Ruud og Geir Ulfstein (red.), Universitetsforlaget, 2017, s. 35–62.
- Rui (2009) Rui, Jon Petter: «Hvilken vekt må nasjonale domstoler legge på internasjonale domstolars avgjørelser?», *Jurist- og Økonomiforbundets Forlag*, nr. 3/126 2009 (Volum 32) side 96-111.
- Settem (2016) Settem, Ola Johan: «Subsidiaritetsprinsippet og skjønnsmarginen i EMK-retten», *Jussens Venner*, nr. 3 2016 (Volum 51), side 119-141.
- Smith (1999) Smith, Lucy: «Norsk barnevernlovgivning og internasjonale menneskerettighetsstandarder», *Mennesker og Rettigheter*, nr. 4 1999, side 356.
- Smith (2008) Smith, Lucy: «Nyere utvikling i barneretten», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 2 2008 (Volum 6), side 84-95.
- Sørensen (2004) Sørensen, Christian Børge: «Læren om statens skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domstolskontroll med forvaltningen», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, nr. 1-2 2004 (Volum 117), side 134-196.
- Sørensen (2014) Sørensen, Christian Børge: «Nasjonale proporsjonalitetsvurderinger etter EMK – prosessuell rasjonalitet», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, nr. 3-4 2014 (Volum 127), side 348-383.
- Søvig (2016) Søvig, Karl Harald: «Avgjørelser fra EMD i saker om vern av privat- og familieliv fra 2015», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 3 2016 (Volum 14) side 232-263.
- Søvig (2018) Søvig, Karl Harald: «Avgjørelser fra EMD i

- saker om vern av privat- og familieliv fra 2017»,
*Tidsskrift for familierett, arverett og
barnevernrettslige spørsmål*, nr. 02-03 2018
(Volum 16), side 123-140.
- Ulfstein (2005) Ulfstein, Geir: «Internasjonale
menneskerettigheter – er det gått for langt?», *Lov
og Rett*, nr. 05-06 2005 (Volum 44), side 257-
258.

Internett

- Amundsen, Bård: «Både store og små forskjeller mellom barnevern», publisert 20.04.2016 – Forskningsrådet, [https://utdanningsforskning.no/artikler/bade-store-og-sma-forskjeller-mellom-barnevern/\(sjekket 26.11.18\)..](https://utdanningsforskning.no/artikler/bade-store-og-sma-forskjeller-mellom-barnevern/(sjekket%2026.11.18)..)
- BBC News, Our World, *Norway's Silent Scandal*, August 2018, <https://www.bbc.co.uk/programmes/b0bfdqzx> (sjekket 27.10.2018).
- Facebook, @BarnevernetStealsChildren, *Norway, Give Us Back the Children You Stole*, <https://www.facebook.com/BarnevernetStealsChildren/> (sjekket 20.11.18).
- Gjems-Onstad, Ole: «Uforstand fra menneskerettighetsdomstolen», *BI Business Review* (artikkelen er publisert som debattinnlegg i *Dagens Næringsliv* 12. september 2018), <https://www.bi.no/forskning/business-review/articles/2018/09/uforstand-fra-menneskerettighetsdomstolen/> (sjekket 17.11.2018).
- McEwan-Strand, Amy og Skivenes, Marit: «A Child-Centred Court of Human Rights? Strand Lobben v. Norway (30. Nov. 2017)», *Strasbourg Observers*, 03.01.2018, <https://strasbourgobservers.com/2018/01/03/a-child-centred-court-of-human-rights-strand-lobben-v-norway-30-nov-2017> (sjekket 13.11.2018).
- Mona Grivi Norman, *Massedemonstrasjoner mot norsk barnevern i 19 land*, 09.01.2016, VG, <https://www.vg.no/nyheter/utenriks/i/ejxPl/massedemonstrasjoner-mot-norsk-barnevern-i-19-land> (sjekket 15.10.2018).
- Norge dømt i EMD 31 ganger, <http://www.sakkyndig.com/psykologi/artikler/EMD.htm> (sjekket 01.12.18).
- Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter, *Den europeiske menneskerettsdomstolen*, <https://www.nhri.no/menneskerettighetene/den-europeiske-menneskerettighetsdomstolen/> (sjekket 02.11.2018).

- Store norske leksikon, *Biologi*, <https://snl.no/.search?utf8=✓&query=biologi> (sjekket 15.11.2018).
- Strand Lobben and Others v. Norway (no. 37283/13), Grand Chamber hearing - 17 October 2018,
https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=3728313_17102018&language=en&c=&py=2018 (sjekket 14.11.2018).
- The KidsRights Index 2018,
<https://www.kidsrightsindex.org/Portals/5/The%20KidsRights%20Index%202018.pdf?ver=2018-06-01-112649-877> (sjekket 14.11.2018).

Lovregister

Norske lover

- Kongeriket Norges Grunnlov gitt i riksforsamlingen på Eidsvoll den 17. mai 1814 (grunnloven), § 102.
- Lov 17 juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).
- Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Internasjonale konvensjoner

- Council of Europe, Copenhagen Declaration, 12-13.04.2018.
- Council of Europe, Interlaken Declaration, 19.02.2010.
- Council of Europe, Izmir Declaration, 26-27.04.2011.
- Council of Europe, Brighton Declaration, 19-20.04.2012.
- Council of Europe, Brussels Declaration, 27.03.2015.
- FNs konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen – BK), norsk oversettelse.
- Konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettskonvensjon – EMK), norsk oversettelse.

Forarbeider og utredninger

Barnevernkomiteens innstilling 1951: 31–32.	Barnevernkomiteens innstilling 1951: 31–32.
Dokument 16 (2011–2012)	Dokument 16 (2011–2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven avgitt 19. desember 2011.
Innst. O. nr. 51 (1998–1999)	Innst. O. nr. 51 (1998–1999) Innstilling frå justiskomiteen om lov om styrking av menneskerettane si stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
Innst. O. nr. 80 (1991-1992)	Innst. O. nr. 80 (1991-1992) Melding fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven).
Innst.186 S (2013–2014)	Innst.186 S (2013–2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H. Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV.
NOU 1985:18	NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester mv.
NOU 2012:5	NOU 2012:5 Bedre beskyttelse av barns utvikling – Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet.

NOU 2016:16	NOU 2016:16 Ny barnevernslov – Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse.
Ot.prp. nr. 44 (1991-1992)	Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven).
Ot.prp. nr. 64 (2004-2005)	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.
Prop. 106 L (2012-2013)	Prop. 106 L (2012-2013) Endringer i barnevernloven.
Sørensen (2016)	Sørensen, C. B: Barnevern og menneskerettighetene. Utredning til Barnevernlovutvalget, 23. desember 2015, rev 20. juni 2016, Vedlegg 4 til NOU 2016:16, s. 306-360 (54s)

Domsregister

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol

- Case of A.S v. Norway, EMD nr. 60371/15, kommunisert 1. april 2016
- Case of Aune v. Norway, EMD nr. 35348/06, 28. oktober 2010
- Case of Christine Goodwin v. the United Kingdom, EMD nr. 28957/95, 11. juli 2002
- Case of Görgülü v. Germany, EMD nr. 74969/01, 26. februar 2004
- Case of Hämäläinen v. Finland, EMD nr. 37359/09, 16. juli 2014
- Case of Hatton and Others v. the United Kingdom, EMD nr. 36022/97, 8. juli 2003
- Case of Hernehult v. Norway, EMD nr. 14652/16, kommunisert 13. oktober 2016
- Case of Ibrahim v. Norway, EMD nr. 15379/16, kommunisert 20. september 2016
- Case of İzzettin Doğan and Others v. Turkey, EMD nr. 62649/10, 26. april 2016
- Case of Jansen v. Norway, EMD nr. 2822/16, 6. september 2018
- Case of Johansen v. Norway (No. 1), EMD nr. 17383/90, 7. august 1996
- Case of Johansen v. Norway (No. 2), EMDN-2002-12750, 10. oktober 2002
- Case of K. and T. v. Finland, EMD nr. 25702/94, 12. juli 2001
- Case of K.O. og V.M v. Norway, EMD nr. 64808/16, kommunisert 4. mai 2017
- Case of Krapivin v. Russia, EMD nr. 45142/14, 12. juli 2016

- Case of Lindheim and Others v. Norway, EMD nr. 13221/08 2139/10, 12. juni 2012
- Case of M.L. v. Norway, EMD nr. 43701/14, 7. september 2017
- Case of Mohamed Hasan v. Norway, EMD nr. 27496/15, 26. april 2018
- Case of Odièvre v. France, EMD nr. 42326/98, 13. februar 2003
- Case of P4 Radio Hele Norge ASA v. Norway, EMD nr. 76682/01, 6. mai 2003
- Case of Pedersen mfl. v. Norway, EMD nr. 39710/15, kommunisert 22. august 2016
- Case of R. and H. v. the United Kingdom, EMD nr. 35348/06, 31. mai 2011
- Case of S.A.S. v France, EMD nr. 43835/11, 1. juli 2014
- Case of Scordino v. Italy, EMD nr. 36813/97, 29. mars 2006
- Case of Strand Lobben with others v. Norway, EMD nr. 37283/13, 30. November 2017
- Case of Tyrer v. the United Kingdom, EMD nr. 5856/72, 25. april 1978
- Case of Unterpertinger v. Austria, EMD nr. 9120/80 24. november 1986
- Case of W. v. the United Kingdom, EMD nr. 9749/82, 9. juni 1988
- Case of Walston v. Norway, EMD nr. 37372/97, 3. juni 2003
- Case of Z.J. v. Lithuania, EMD nr. 60092/12, 29. april 2014
- Case of Zdanoka v. Latvia, EMD nr. 58278/00, 16. mars 2006

Høyesterettspraksis

- Rt. 1984 s. 289
- Rt. 1990 s. 946
- Rt. 1996 s. 1684-1694
- Rt. 1997 s 534-539
- Rt. 1998 s. 787
- Rt. 2001 s. 14-21
- Rt. 2002-908 s. 913
- Rt. 2004-1046
- Rt. 2007 s. 561
- HR-2015-209-A
- Rt. 2015 s. 110, s. 1107
- HR-2018-1720-A

Borgating Lagmannsrett

- LB-2014-173958.

Tingretten

- Drammen tingrett, 22.02.1012, saksnummer 11-207059TVI-DRAM (se vedlegg).

Fylkesnemnda

- FNV-2018-121-AGD Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker Agder, 2018-10-02.