

UiO  **Institutt for offentlig rett**
Det juridiske fakultet

Professor Kirsten Sandberg

Retningsgivende avgjørelser fra den norske Høyesterett og betydningen av avgjørelsene fra Den Europeiske Menneskerettsdomstol

Folketingets Social- og Indenrigsudvalg
Ekspertthøring om tvangsadoption den 23. september 2020



Avgjørelsene fra Høyesterett i storkammer, 27. mars 2020

- **HR-2020-661-S**, kjennelse om lagmannsrettens ankenektelse i sak om fratakelse av foreldreansvar og **adopsjon**.
Lagmannsrettens beslutning opphevet
- HR-2020-662-S, dom om omsorgsovertakelse og samvær.
Høyesterett godtok omsorgsovertakelsen, men økte samværet fra fire til åtte ganger i året
- HR-2020-663-S, kjennelse om lagmannsrettens ankenektelse i sak om omsorgsovertakelse og samvær. Høyesterett godtok ankenektelsen
- Mange senere kjennelser fra ankeutvalget følger opp disse

Innholdet av barnets beste

- Barnets beste består av **to hovedelementer** (HR-2020-661-S, basert på Strand Lobben avsnitt 207):
 - At familiebåndene opprettholdes
 - Foreldrene kan likevel ikke kreve tiltak som vil skade barnets helse og utvikling
- Staten plikter dessuten å sørge for prosessuelle garantier som effektivt beskytter barnets interesser

Barnets beste og familiebåndene

- Norsk rett: Utgangspunktet er de familiemessige bånd, både for foreldre og barn (Grl. § 102)
- Men foreldrenes interesser må vike for avgjørende forhold på barnets hånd (Grl. § 104, FNs barnekonvensjon art. 3)
- EMD: Retten til familieliv står sentralt i sakene, men EMD understreker konsekvent at barnets beste er av overordnet betydning
- I norske avgjørelser ligger hensynet til de familiemessige bånd mer som en «underforstått og ofte uuttalt forutsetning»
- Det må komme tydeligere frem i norske avgjørelser at familiebåndene er vurdert og at en reell avveining er foretatt

Gjenforeningsmålet

- EMD: Målet med en omsorgsovertakelse skal være gjenforening.
- Norsk rett: Det samme gjelder, sier Høyesterett
- Alt må gjøres for å opprettholde personlige bånd mellom barn og foreldre
- Myndighetene har en positiv plikt til å treffe tiltak for gjenforening så snart det lar seg gjøre
- Dette får betydning for samvær, adopsjon og tilbakeføring

Men gjenforeningsmålet kan oppgis

- Hvis foreldrene er særlig uegnet. De kan likevel være egnet til å ha samvær
- Hvis tiltaket vil skade barnets helse eller utvikling
- Når betydelig tid har gått siden omsorgsovertakelsen, slik at barnets interesse i stabilitet («not to have his or her de facto family situation changed again») kan veie tyngre enn hensynet til gjenforening
- EMDs kritikk mot Norge: Gjenforeningsmålet er oppgitt for tidlig, uten grundig vurdering

Adopsjon – hva kreves

- Norsk rett: Hensynet til barnets beste må suppleres med et krav om «særlig tungtveiende grunner»
- Dette er i tråd med EMDs krav om exceptional circumstances, se dommen Aune mot Norge fra 2010
- I tillegg krever EMD et dominerende behov ut fra barnets beste
- Den overordnede vurderingsnormen, basert på EMD:
«Det må foreligge så tungtveiende grunner for adopsjon fremfor fortsatt fosterhjemsplassing at de rettfærdiggjør at familiebåndene kuttes helt.»
- EMD prøver ikke den konkrete vurderingen

Adopsjon - virkningen av tidligere feil

- Norsk rett: Domstolene må vurdere saken ut fra omstendighetene på domstidspunktet
- Selv om myndighetene har gjort feil tidligere i saken, må retten velge den løsningen som fremstår som den klart beste for barnet, se GrL. § 104, FNs barnekonvensjon art. 3.
- For å unngå en slik situasjon må saken helt fra starten behandles i tråd med Grunnlov, lov og konvensjoner
- EMD: Der myndighetene ikke har gjort nok for å oppfylle gjenforeningsmålet, kan de ikke begrunne et adopsjonsvedtak med manglende familiebånd mellom familiemedlemmene
- Høyesterett: Dette kan ikke gjelde absolutt, se Strand Lobben

Når kan adopsjon likevel anvendes

- I disse tre tilfellene kan adopsjon ikke være utelukket, se Strand Lobben-dommen:
 - der foreldrene er **særlig uegnet**, og dette vil være varig
 - der fortsatt fosterhjemsplassing eller samvær vil være **skadelig for barnet**
 - der barnets behov for **stabilitet** tilsier det etter betydelig tid i fosterhjem
- Alt i alt: Det må ikke eksistere reelle fremtidsmuligheter for familiegjenforening, og det må isteden være til barnets beste at det plasseres permanent i en ny familie

Beslutningsgrunnlag

- Inngrepet må være velgrunnet i lys av saken som helhet
- Tilstrekkelig bredt og oppdatert grunnlag samlet sett, ikke minst der foreldrene anfører bedring
- Trengs ny sakkyndig: Dette må vurderes konkret
- Begrenset eller utilfredsstillende samvær er ikke alene nok til å vurdere foreldrenes omsorgsevne og samværskompetanse
- Varsom med opplysninger kun fra fosterforeldre
- Rettssikkerhetsgarantier må overholdes, bl.a. kontradiksjon

Begrunnelse

- Må vise at en *balansert avveining* er foretatt. Alle tungtveiende momenter må være trukket frem og begrunnet, og motstridende argumenter må være veid mot hverandre på en balansert måte
- Dersom *gjenforeningsmålet oppgis*, skjerpes kravet til begrunnelsen
- Det må fremgå om *mindre inngripende tiltak* er vurdert
- *Barnets sårbarhet* må være tilstrekkelig begrunnet, der dette har fått betydning f.eks. for samværsfastsettelse eller adopsjon

Anbefalinger

- Åpne for en begrenset bruk av **adopsjon**. EMD aksepterer at dette i noen tilfeller kan være bedre for barnet enn langvarig fosterhjemsplassing
- Etter omsorgsovertakelse: Sørg for at det gis tilstrekkelig **samvær** til å opprettholde familiebåndene (om mulig)
- Prosessuelt:
 - Solid og oppdatert **beslutningsgrunnlag**
 - Begrunnelse som viser **avveiningen** mellom familiebåndene og barnets beste