Norges institusjon for menneskerettigheter

Hvorfor dømmes Norge i EMD?

En statusrapport om barnevernsfeltet

Norges institusjon for menneskerettigheter

Innholdsfortegnelse

1. INNLEDNING 1
   1.1. Det store bildet 1
   1.2. Essensen i føringene fra EMD – rapportens oppbygging 6
2. MENNESKERETTIGHETENES GJENNOMSLAG I NORSK RETT 9
   2.1. Innledning 9
   2.2. Grunnloven 9
   2.3. Menneskerettsloven 10
   2.4. FNs barnekonvensjon 11
   2.5. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) 12
3. DE MENNESKERETTSLIGE UTGANGSPUNKTENE PÅ BARNEVERNSFELTET – SÆRLIG OM EMK OG OM EMDS PRAKSIS 14
   3.1. Balansering av kryssende menneskerettigheter 14
   3.2. Metodiske utgangspunkter for forståelsen av EMDs praksis 16
   3.3. EMK artikkel 8 og betydningen av den nasjonale beslutningsprosessen 18
4. NÆRMERE OM HENSYNET TIL BARNETS BESTE I EMDS PRAKSIS 21
   4.1. Innledning 21
   4.2. Hensynet til barnets beste etter FNs barnekonvensjon 21
   4.3. Hensynet til barnets beste etter EMDs praksis 27
   4.4. Oppsummering og vurdering 32
5. GJENFORENINGSMÅLSETTINGEN, HERUNDER FASTSETTELSE AV SAMVÆR 34
   5.1. Innledning 34
   5.2. Gjenforeningsmålsettingen slik den er reflektert i norsk rett 34
   5.3. EMD: Svakheter i norsk praksis knyttet til gjenforeningsmålsettingen 37
   5.4. I hvilke situasjoner kan man gå bort fra gjenforeningsmålsettingen? 40
   5.5. Samvær må vurderes konkret og understøtte gjenforeningsmålsettingen 42
   5.6. Nærmere om uttrykket «undue hardship» 44
   5.7. Omfanget av samvær 47
   5.8. Oppsummering og vurdering 49
6. BETYDNINGEN AV GODE, KONKRETE BEGRUNNELSER HVOR KRYSSENDE MENNESKERETTIGHETER ER VURDERT 50

6.1. Innledning 50
6.2. Begrunnelsen må synliggjøre at kryssende menneskerettigheter/interesser er vurdert 50
6.3. Skjerpet krav til begrunnelse dersom gjenforeningsmålsettingen oppgis 52
6.4. Krav til begrunnelser som underbygger barnets beste-vurderinger 53
6.5. Krav til begrunnelser for barnets sårbarhet 54
6.6. Vurderinger av mindre inngripende tiltak 55
7. BETYDNINGEN AV ET BREDT OG OPPDATERT BESLUTNINGSGRUNNLAG 57
7.1. Rettslige utgangspunkter 57
7.2. Sakkyndige vurderinger 58
7.3. Øvrige krav til faktagrunnlaget for vurderinger av foreldrenes omsorgsevne ..59
8. BARNETS PROSESSUELLE STILLING FOR EMD – MANGLENDE UAVHENGIG REPRESENTASJON 61
8.1. Innledning 61
8.2. Rettslige utgangspunkter 61
8.3. Kritikken av barnets prosessuelle stilling for EMD 62
9. PRØVING OG REPARASJON AV MENNESKERETTIGHETSKRENKELSER 66
9.1. Innledning 66
9.2. Myndighetenes plikter til oppfølging av dommer fra EMD 66
9.3. Særlig om betydningen av at det er begått krenkelse tidligere i prosessen for avgjørelsen av barnevernssaken 67
9.4. Retten til et effektivt nasjonalt rettsmiddel 69
9.4.1. Innledning 69
9.4.2. Nærmere om krav på oppreisning etter EMK artikkel 13 70
9.4.3. Nærmere om adgangen til å få konstatert konvensjonskrenkelse for fylkesnemnda og domstolene 71
9.4.4. Oppsummering og vurdering 72
10. OMTALE AV DE NORSKE BARNEVERNSSAKENE I EMD 73
10.1. Innledning 73
10.2. Avvisningssakene 73
10.2.1. J.M.N. og C.H. v. Norge (3145/16) – 11. oktober 2016 73
10.2.2. T.S. og J.J. v. Norge (15633/15) – 11. oktober 2016 74

10.2.3. I.D. v. Norge (51374/16) – 4. april 2017 75
10.2.4. Bodnariu og andre v. Norge (73890/16) – 17. desember 2020.....77
10.3. Dommene 77
10.3.1. M.L. v. Norge (43701/14) – 17. september 2017 77
10.3.2. Mohamed Hasan (27496/15) – 26. april 2018.....78
10.3.3. Jansen v. Norge (2822/16) – 6. september 2018 79
10.3.4. Strand Lobben og andre v. Norge (Storkammer 37283/13) – 10. september 2019 80
10.3.5. K.O. og V.M. v. Norge (64808/16) – 5. november 2019 82
10.3.6. Abdi Ibrahim v. Norge (15379/16) – 17. desember 2019.....83
10.3.7. A.S. v. Norge (60371/15) – 17. desember 2019.....85
10.3.8. Pedersen og andre v. Norge (39710/15) – 10. mars 2020 87
10.3.9. Hernehult v. Norge (14652/16) – 10. mars 2020.....88
11. LITTERATURLISTE 91
11.1. Lover 91
11.2. Forarbeider og andre offentlige dokumenter mv. 91
11.3. Norsk rettspraksis 92
11.3.1. Avgjørelser fra Høyesterett 92
11.3.2. Avgjørelser fra tingretten 93
11.4. Internasjonale konvensjoner 93
11.5. Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) 93
11.5.1. Dommer 93
11.5.2. Beslutninger 95
11.6. Erklæringer fra Europarådets organer.....95
11.7. Uttalelser og avgjørelser fra FN-organer 95
11.8. Litteratur 95
11.9. Rapporter mv. 97
11.10. NIMs årsmeldinger mv. 98
11.11. Nettsider 98
11.12. Annet.....98

1. Innledning

1.1. Det store bildet

De siste årene har Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) tatt inn 39 norske barnevernssaker til behandling.[1] Det er falt dom i ni saker, og Norge er blitt domfelt i syv.[2] Nylig ble en av de kommuniserte sakene avvist fordi klagerne ikke hadde uttømt alle nasjonale rettsmidler.[3] I tillegg har EMD avvist tre norske barnevernssaker med en omfattende begrunnelse.[4] Sett i lys av at det gjennom domstolens historie har vært avsagt til sammen 52 dommer mot Norge, er dette oppsiktsvekkende høye tall.[5] Manglende ivaretakelse av retten til familieliv i barnevernssaker utgjør dermed en gjentatt menneskerettsutfordring i Norge. Også i internasjonal sammenheng (utenfor EMD-systemet) er norsk barnevern et tema som vekker oppmerksomhet.[6]

EMD dømmer i saker mot stater. Statene har forpliktet seg til å overholde menneskerettighetene, og enkeltindivider kan klage statene inn for domstolen. Hvis en stat blir dømt for brudd på en av bestemmelsene i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), kan staten hvor bruddet har foregått bli dømt til å reparere krenkelsen, betale erstatning eller til å endre regler eller praksis. Den som har opplevd å bli utsatt for et brudd på sine menneskerettigheter etter EMK må prøve saken så langt som mulig for nasjonale domstoler før hun/han kan klage til EMD.[7] Det betyr at barnevernssakene mot Norge har vært gjennom en eller flere rettsinstanser i Norge før de er kommet til EMD.

---

[1] Tallene er oppdatert 17. desember 2020. Dette er sakene som er kommunisert for Norge, altså hvor EMD har bedt om Norges syn på saken.

[2] *Abdi Ibrahim v. Norge* (15379/16) ble 11. mai 2020 besluttet tatt inn til behandling i storkammer. Dette innebærer en fullstendig ny behandling av saken i januar 2021. Kammerdommen, hvor Norge ble dømt for krenkelse av EMK artikkel 8, er derfor ikke rettskraftig.

[3] *Bodnariu og andre v. Norge* (73890/16) avsagt 17. desember 2020. Saken ble avvist uten at sakens realitet ble avgjort, med hjemmel i EMK artikkel 35 nr. 1. Dommen ble avsagt samme dagen som denne rapporten ble ferdigstilt, og med unntak av en oppsummering i kapittel 10 er dommen ikke innarbeidet i rapporten.

[4] *J.M.N. og C.H. v. Norge* (3145/16), *T.S. og J.J. v. Norge* (15633/15) og *I.D. v. Norge* (51374/16). I disse sakene er ikke Norge bedt om å gi sitt syn på saken i forkant av avgjørelsene.

[5] Antallet dommer mot Norge gjelder perioden 1959 til og med 2019, og inkluderer alle typer saksfelt. Av de 52 sakene er Norge dømt i 34. Se nærmere informasjon på EMDs nettsider, www.echr.coe.int. Før de 39 sakene som nå er tatt inn til behandling, har EMD vurdert 8 barnevernssaker mot Norge. Norge er kun dømt for krenkelse av EMK artikkel 8 i én av disse, og det var *Johansen v. Norge I* (17383/90), som ble avsagt 7. august 1996. Norge ble frikjent etter dom i to av sakene, *K.T. v. Norge* (26664/03) og *Aune v. Norge* (52502/07), mens 5 saker ble avvist med begrunnelse.

[6] Blant annet har flere av FNs traktatorganer stilt spørsmål om barnevern når Norge har rapportert til de ulike komiteene. Se for eksempel anbefalinger fra FNs barnekomité, CRC/C/NOR/CO/5-6, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Norway, avsnitt 20–21.

[7] Jf. EMK artikkel 35.

De norske barnevernssakene i EMD

Dommene

- M.L. v. Norge (43701/14) – 17. sept. 2017
- Mohamed Hasan (27496/15) – 26. april 2018
- Jansen v. Norge (2822/16) – 6. sept. 2018
- Strand Lobben og andre v. Norge (Storkammer 37283/13) – 10. sept. 2019
- K.O. og V.M. v. Norge (64808/16) – 5. nov. 2019
- Abdi Ibrahim v. Norge (15379/16) – 17. des. 2019
- A.S. v. Norge (60371/15) – 17. des. 2019
- Pedersen og andre v. Norge (39710/15) – 10. mars 2020
- Hernehult v. Norge (14652/16) – 10. mars 2020

Avvisningssakene

- J.M.N. og C.H. v. Norge (3145/16) – 11. okt. 2016
- T.S. og J.J. v. Norge (15633/15) – 11. okt. 2016
- I.D. v. Norge (51374/16) – 4. april 2017
- Bodnariu og andre v. Norge (73890/16) – 17. des. 2020

Sakene kan søkes opp i EMDs egen søkedatabase: https://hudoc.echr.coe.int/eng

Selv om barnevernssakene er mangefasetterte, har de noen fellestrekk. De vedtakene som har blitt påklaget til EMD gjelder tvangstiltak fra barnevernets side. Vedtakene er i de fleste sakene begrunnet i mangler ved foreldrenes omsorgsevne. Sakene gjelder forholdsvis små barn. I de fleste av sakene er det ikke selve omsorgovertakelsen som er gjenstand for prøving, og det er i hovedsak heller ikke omsorgsovertakelsen som danner grunnlag for kritikk fra EMDs side.[8] Sakene dreier seg stort sett om begrensninger i samvær mellom foreldre og barn, og om adopsjon.

Høyesterett avsa i storkammer tre avgjørelser i mars 2020 hvor de vurderte hvilken betydning dommene fra EMD skal ha for norsk regelverk og praksis på barnevernsfeltet.[9] Samtidig er det fortsatt et stort antall norske barnevernssaker i EMD som ikke er avgjort og EMD skal i storkammer behandle en norsk sak i januar 2021.[10] Sakene for EMD har

[8] *Hernehult v. Norge* (14652/16) gjaldt imidlertid en omsorgsovertakelse. Selve omsorgsovertakelsen var også gjenstand for prøving i *K.O. og V.M. v. Norge* (64808/16), men Norge ble her frifunnet for den delen av klagen som gjaldt omsorgsovertakelsen.

[9] HR-2020-661-S, HR-2020-662-S og HR-2020-663-S.

[10] Per 17. desember 2020 står 30 saker til behandling, inkludert *Abdi Ibrahim v. Norge* (15379/16) for storkammer. Den norske dommeren i EMD, Arnfinn Bårdsen, har uttalt at EMD så langt som mulig vil forsøke å avgjøre de fleste av disse sakene i komité med tre dommere, jf. EMK art. 28 nr. 1 bokstav b. Årsaken er at de avgjørelsene som allerede er fattet mot Norge antas å trekke ganske klare linjer for den videre praksis, og at flere av de gjenstående sakene er godt egnet til behandling med tre dommere etter prinsippet om såkalt «well established case law», se https://rett24.no/articles/EMD-sa-nei-til-norske-storkammer-anker. Den første norske barnevernssaken behandlet i komité er *Bodnariu og andre v. Norge* (73890/16), avsagt 17. desember 2020.

tydeliggjort at barnevernets arbeid i stor grad handler om avveining mellom ulike menneskerettigheter: På den ene siden foreldre og barns rett til familieliv og opprettholdelse av familierelasjoner, og på den andre siden barns rett til beskyttelse mot omsorgssvikt, eller til og med vold og overgrep. Disse avveiningene er aldri enkle.

Samlet etablerer dette et rettslig bilde som både er komplekst og i stadig utvikling.

Det er heller ikke gitt at sakene i rettsapparatet fullt ut identifiserer hvor barnevernsskoen trykker hardest i praksis. Det eksisterer en rekke rapporter som indikerer også andre problemområder enn det de norske barnevernssakene for EMD peker på. Dette gjelder for eksempel mangler i hvordan barnevernstjenesten ivaretar barns rett til medvirkning[11] eller bekymringsfull tvangsbruk ved barnevernsinstitusjoner.[12] Et tredje problemområde er manglende ressurser, kapasitet og kompetanse i barnevernstjenesten.[13] Selv om kapasiteten har gått litt opp de siste årene, legger Barne- og familieminister Kjell Ingolf Ropstad til grunn at det trengs 1250 flere saksbehandlere for å nå målet om maks 15 saker per saksbehandler.[14] Det er også flere rapporter som peker på at samarbeidet mellom barnevernet og andre etater som er involvert i familier i vanskelige livssituasjoner kan være utfordrende.[15] Videre har Barneombudet påpekt mangler i hvordan helsen til barn som flyttes ut av hjemmet blir kartlagt og fulgt opp.[16] I 2020 pekte Riksrevisjonen på mangler i hvordan statlige barnevernsmyndigheter sikrer det beste for barn som bor på institusjon.[17] Bedre implementering av menneskerettslige krav og føringer fra EMD vil med andre ord være en nødvendig, men ikke tilstrekkelig betingelse for å utbedre svakheter i norsk barnevern.

---

[11] Se f.eks. Bufdir, «Barnevernets undersøkelsesarbeid fra bekymring til beslutning. Delrapport 5: Å medvirke når barnevernet undersøker. En studie av barn og foreldres medvirkning i barnevernets undersøkelsesarbeid», april 2020 og Barneombudet, «De tror vi er shitkids – Rapport om barn som bor på barnevernsinstitusjon», januar 2020. I Sivilombudsmannen, «Besøksrapport: Skjerfheimkollektivet», februar 2019, blir det rapportert om både positive og negative funn angående barns rett til medvirkning.

[12] Helsetilsynet, «Barnas hjem. Voksnes ansvar – Oppsummering av landsomfattende tilsyn med barnevernsinstitusjoner i 2018», mars 2019; Helsetilsynet, «Tvangsbruk i barnevernsinstitusjoner – Forekomsten av tvangsbruk og fylkesmannens klagebehandling av tvangsbruk i barnevernsinstitusjoner», oktober 2019; og Forandringsfabrikken, «Hvis jeg var ditt barn. Om tvang i barnevernsinstitusjon», 2019.

[13] BUFDIR har iverksatt et eget kvalitets- og kompetanseløft i de kommunale barnevernstjenestene. Se nærmere på BUFDIRs hjemmesider: https://bufdir.no/Barnevern/Kompetansesatsing_kommunalt_barnevern/.

[14] Stortinget, Dokument nr. 15:1626 (2018–2019), «Svar i spørretimen. Skriftlig spørsmål fra Freddy André Øvstegård (SV) til barne- og familieministeren», 23. mai 2019.

[15] Helsetilsynet, «Når barn trenger mer – Omsorg og rammer», september 2019; Institutt for samfunnsforskning, «Fra bosetting til voksenliv – Den kommunale tjenestekjeden for enslige mindreårige flyktninger», 2020; Spesialenheten for politisaker, «Årsrapport 2019, 2020; og Fafo, «Trøbbel i grenseflatene – Samordnet innsats for utsatte barn og unge», 2020.

[16] Barneombudet, «Høringssvar fra Barneombudet - forslag til ny barnevernlov», 1. august 2019 (ref.19/00507-11). Barne- og familiedepartementet følger nå opp Barneombudets påpekning, se brev fra Barneombudet til Barne- og familiedepartementet, «Helsekartlegging i barnevernet ved flytting ut av hjemmet», 16. desember 2019 (ref. 19/01009-25).

[17] Riksrevisjonen, «Riksrevisjonens undersøking av om statlege barnevernsmyndigheiter sikrar det beste for barn i barnevernsinstitusjonar», Rapportvedlegg til Dokument 3:7 (2019–2020), 30 september 2020.

Dette spiller seg ut i et komplekst institusjonelt bilde. Ansvaret for ivaretakelsen av barns rettigheter i Norge er fordelt på mange hender som skoler, barnehager, BUP, NAV og helsetjenesten. Et velfungerende barnevern er avhengig av et godt samarbeid med disse aktørene. Barnevernstjenesten i kommunen har førstelinjeansvaret for undersøkelser og iverksetting av tiltak, ofte foranlediget av bekymringsmeldinger fra skoler og helsetjeneste. Hovedvekten av barnevernets arbeid handler om hjelpetiltak i hjemmet. Når dette ikke er tilstrekkelig, kan det iverksettes mer inngripende tiltak, som omsorgovertakelse, og i ytterste konsekvens adopsjon. Bak hjelpetiltakene, både i og utenfor hjemmet, ligger det mangefasetterte overveielser fra barnevernstjenestens side, med tilhørende behov for koordinering mellom tjenester for å hjelpe familier hvor barn har det vanskelig. Det kommunale barnevernets evne til å ivareta barn som vokser opp i familier som av ulike grunner har utfordringer vil være betinget av kommuneøkonomi, kapasitet og ledelse i ulike kommuner. Ikke på noe annet forvaltningsområde er så inngripende og kompleks forvaltningsmyndighet lagt til kommunene.

Rettsikkerheten til familier, foreldre og barn ivaretas gjennom ulike kontrollmekanismer. Hvis den kommunale barnevernstjenesten mener det er grunnlag for å iverksette tvangstiltak, må dette vedtas etter en rettslig prøving i fylkesnemnda. Fylkesnemndas vedtak kan klages inn for domstolene. Fylkesmennene fører blant annet institusjonelt tilsyn. Barne- og familiedirektoratet (BUFDIR) er det overordnede fagdirektoratet på området. Barne- og familiedepartementet har det overordnede ansvaret, herunder for oppfølgingen av barnevernlovgivningen. Det institusjonelle bildet er med andre ord komplekst, og sakene fra EMD viser da også at det har gått galt på ulike stadier og på ulike nivåer.

Formålet med denne rapporten er ikke å gå opp alle disse utfordringssporene, både fordi det er umulig å dekke disse utfordringene samlet på en hensiktsmessig måte, og fordi det ligger utenfor vårt mandat å diskutere organisatoriske og politiske prioriteringer. Målet med rapporten er derfor utelukkende å gi en oppsummering av hva som kan utledes av avgjørelsene i EMD så langt.[18] Det er heller ikke en rapport hvor vi har som intensjon å fordele skyld for hvorfor det er kommunisert 39 saker om norsk barnevern for EMD, men heller et forsøk på å samle menneskerettstrådene for å bidra til å hindre fremtidige brudd på menneskerettigheter gjennom bedre ivaretakelse av menneskerettslige krav nasjonalt, i tråd med vårt mandat som Norges institusjon for menneskerettigheter.[19] Tilbakeskuing brukes kun der det er nødvendig for å forstå hva som må gjøres bedre i fremtiden.

Til syvende og sist er det Stortinget, både som lovgiver og budsjettmyndighet, som har det øverste ansvaret for barnevernsfeltet i Norge. Ny barnevernslov må utarbeides og implementeres i tråd med føringer fra både EMD og Høyesterett. Det er viktig at både

[18] Det ligger som nevnt en rekke saker i EMD som venter på å bli avgjort.

[19] NIM-loven § 1.

lovverk og forarbeider synliggjør de knaggene praktikerne trenger for å foreta grundige og balanserte avveininger ut fra relevante menneskerettslige momenter, og synliggjør disse i de vedtak som fattes på barnevernsfeltet. At loven er et godt styringsverktøy i så måte, øker sannsynligheten for at de menneskerettslige momentene blir anvendt i praksis av førstelinjebrukere.

NIM har følgende tre anbefalinger:

Anbefaling

- Regelverk og praksis på barnevernsfeltet må vurderes opp mot EMDs prinsipp om at alle omsorgsovertakelser som utgangspunkt skal anses som midlertidige. Barnevernet, fylkesnemnder og domstoler må ha tilstrekkelig bredt og oppdatert faktagrunnlag, gi konkrete begrunnelser og avveie kryssende menneskerettigheter når de treffer beslutninger om barnevernstiltak. Hensynet til barnets beste må veie tungt, og barnets rett til å bli hørt må sikres på alle stadier.
- Staten bør i barnevernssaker for EMD aktivt arbeide for at det oppnevnes egne representanter for barnet som kan sikre barnets rett til å bli hørt.
- Barne- og familiedepartementet bør utrede og etablere en ordning for å reparere menneskerettighetskrenkelser på barnevernsfeltet gjennom tildeling av oppreisningserstatning. I den forbindelse bør departementet vurdere om det skal gis en lovhjemmel der dette reguleres.

Utover disse tre anbefalingene er det vårt generelle syn at menneskerettslig ivaretakelse på barnevernsfeltet, ved siden av et godt rettslig rammeverk utarbeidet i tråd med menneskerettslige krav, krever tilstrekkelig ressurser og kapasitet og et reelt kompetanseløft. Barnevernstjenesten er en av barnets viktigste garantier for en trygg og god oppvekst, og svært mange barn får god hjelp fra barnevernstjenesten. Det stilles høye krav, og legges et stort ansvar på de som i første linje skal utføre denne formen for myndighetsutøvelse i møte med enkeltmenneskers ulike og komplekse behov, kryssende menneskerettigheter, strenge saksbehandlingskrav og krevende enkeltskjebner.

Vi håper at rapporten kan være et bidrag inn i verktøykassa til alle som jobber med barn og deres rettigheter.[20]

[20] Denne rapporten er utarbeidet av Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM). Den er skrevet av NIMs seniorrådgiver Anniken Barstad Waaler (som sluttet i NIM 1.september 2020) og seniorrådgiver Stine Langlete, i tett samarbeid med praktikant Matias Von der Lippe Sjursæther. NIMs direktør Adele Matheson Mestad, assisterende direktør Gro Nystuen, spesialrådgiver Anine Kierulf, seniorrådgiver Thomas Berge, seniorrådgiver Kirsten Kolstad Kvalø og praktikant Sunniva Aksnes har bidratt underveis. NIMs kommunikasjonsrådgivere Nora Vinsand og Magnus Eide har bidratt med redigering og sammenstilling av bilder og innhold. I arbeidet med rapporten har vi fått innspill fra fagpersoner på feltet, herunder professor i rettsvitenskap Elisabeth Gording Stang ved OsloMet, førsteamanuensis i rettsvitenskap Merete Havre ved OsloMet, førsteamanuensis i rettsvitenskap Christian Børge Sørensen ved Universitetet i Stavanger og professor i rettsvitenskap Kirsten Sandberg ved Universitetet i Oslo. Vi takker.

1.2. Essensen i føringene fra EMD – rapportens oppbygging

EMD har nå avgjort den første puljen med norske barnevernssaker.[21]

Høyesterett har i tre storkammeravgjørelser gitt nye føringer for praksisfeltet basert på de sakene som er avgjort av EMD så langt. Høyesterett la til grunn at det ikke er behov for justeringer i norsk *regelverk* som følge av EMD-dommene. Høyesterett mente at det ikke var noen motsetning mellom det som kan utledes av EMDs dommer mot Norge eller øvrig relevant EMD-praksis, og *de materielle vilkårene* for omsorgsovertakelse og adopsjon som kan utledes av barnevernloven.[22] Høyesterett mente imidlertid at det var behov for justeringer i norsk *barnevernspraksis*.[23] Føringene fra storkammersakene er fulgt opp i en rekke avgjørelser fra Høyesterett, og det er grunn til å tro at praksis gradvis vil justeres i henhold til disse nye føringene.[24]

Hva kan så utledes av EMD-avgjørelsene så langt?

Hver sak er unik, og basert på helt egne faktiske omstendigheter. EMD tar stilling til enkeltsaker, og ikke norsk barnevern som sådan. Det er likevel mulig å trekke noen generelle slutninger ut fra sakene, som vi vil redegjøre for i denne rapporten.

For å forstå EMDs avgjørelser er det nødvendig å først gi en oversikt over de menneskerettslige utgangspunktene på barnevernsfeltet. I kapittel 2 gis derfor en kort, generell redegjørelse av innholdet i ulike relevante menneskerettsinstrumenter og deres gjennomslagskraft i norsk rett. I kapittel 3 gis en mer inngående redegjørelse for de relevante menneskerettighetene på barnevernsfeltet etter EMK, i tillegg til en redegjørelse for noen metodiske utgangspunkter for forståelsen av EMDs praksis. Vi redegjør også for de grunnleggende utgangspunktene vedrørende hensynet til barnets beste og hvordan dette forstås og vektlegges i EMDs praksis, se kapittel 4 i rapporten. I dette kapittelet går vi også nærmere inn på barns rett til å bli hørt og medvirke i alle saker som gjelder dem selv.

Deretter går vi mer i dybden på hva som kan utledes av avgjørelsene mot Norge:

Det er først og fremst verdt å merke seg at EMD i det store og hele ikke har oppstilt noen *nye* EMK-rettslige utgangspunkter i forbindelse med de norske sakene. EMD har anvendt rettssetninger som domstolen har lagt til grunn over lang tid. Det nye er at EMD i en så

[21] I juridisk teori har en rekke fagpersoner kommentert avgjørelsene. Merete Havre har relatert dommene til de respektive bestemmelsene i barnevernloven, se Havre, *Norsk Lovkommentar: Barnevernloven*, Gyldendal Rettsdata, første note (merket *) med videre henvisninger. Dette er et perspektiv som NIM i liten grad har forfulgt i denne rapporten.

[22] HR-2020-661-S avsnitt 109 og 96 og HR-2020-662-S avsnitt 56.

[23] HR-2020-661-S avsnitt 112.

[24] Høyesterett har i etterkant av storkammersakene avsagt en rekke barnevernssaker etter behandling i avdeling. Pr. 29. november 2020 gjelder dette HR-2020-1201-A, HR-2020-1788-A, HR-2020-1789-A, HR-2020-1929-A, HR-2020-1967-A, HR-2020-1968-A og HR-2020-2081-A. Høyesteretts ankeutvalg har også avsagt en lang rekke kjennelser, hvor ankenektelser fra lagmannsrettene er blitt opphevet fordi sakene kan innebære brudd på Norges menneskerettslige forpliktelser etter EMK artikkel 8.

stor skala har sluppet inn norske barnevernssaker til behandling for domstolen. Dette er i hovedsak saker som omhandler de mest inngripende barnevernstiltakene, som omfattende samværsbegrensninger og adopsjon. EMD har gått inn på sider ved norsk praksis som står i et spenningsforhold til EMDs praksis. Flere av disse aspektene ved norsk praksis har vært omtalt over tid.[25]

En bærende årsak til domfellelsene av Norge er svakheter knyttet til ivaretakelse av den såkalte gjenforeningsmålsettingen. Det er en grunnleggende målsetning for alle barnevernstiltak at de som hovedregel skal utformes slik at de skal gjelde midlertidig. Denne målsettingen gjelder imidlertid ikke uten unntak. EMD har vært særlig kritisk til at gjenforeningsmålsettingen rent faktisk synes å ha vært forlatt på et tidlig tidspunkt i flere av sakene, uten en nærmere begrunnelse og i kombinasjon med et restriktivt samvær. Konsekvensene av dette er alvorlige, fordi gjenforeningsmålsettingen har som funksjon å bidra til å opprettholde og videreføre familiebånd. Hvis dette ikke ivaretas på en god nok måte, vil dette kunne få store konsekvenser for foreldrene og for barna, som kan være varige.[26] Dette omtales i kapittel 5 i rapporten.

Det kan videre utledes av EMD-dommene at de *alminnelige* rettssikkerhetsgarantiene som er innfortolket i EMK artikkel 8 er godt ivaretatt i fylkesnemndene og domstolene. Med det siktes det til at foreldrene er representert ved advokat, at det settes av god tid til behandlingen av sakene, at det er bred bevisførsel og muligheter for anke. Dette følger også av alminnelige norske prosessregler.

Likevel har EMD i flere av sakene hvor Norge er blitt domfelt kommet til at de *konkrete* beslutningsprosessene som ledet opp mot vedtak om å tillate adopsjon eller gi sterke begrensninger eller ikke noe samvær, ikke har vært gode nok, sett i lys av hvor inngripende slike barnevernstiltak er. Med *beslutningsprosesser* menes her de avveiningene av de ulike rettighetsdimensjonene som saken reiser. Det er særlig to prosessuelle aspekter som kan utledes av dommene. Det ene er betydningen av konkrete, gode begrunnelser som tar opp i seg relevante kriterier fra EMDs praksis, og det andre er betydningen av et oppdatert og bredt beslutningsgrunnlag.[27] Dette omtales i kapittel 6 og 7 i rapporten.

Det er også et gjennomgående trekk i flere av sakene at EMD ikke bare har vurdert den påklagede beslutningen eller rettsavgjørelsen som formelt er gjenstand for EMDs prøving, men vurdert saken som et hele.[28] EMD har med andre ord også sett hen til saksbehandlingen på tidligere stadier av saken. Dette innebærer at man også vurderer

[25] Se kapittel 5 i rapporten.

[26] Det er mulig man kan konseptualisere gjenforeningsmålsettingen som et utslag av minste inngreps prinsipp. Dette har imidlertid ikke NIM gått nærmere inn på i denne rapporten. Uavhengig av dette er det viktige her på hvilken måte målsetningen har materielle og prosessuelle sider, se nærmere om dette i kapittel 5, 6 og 7.

[27] Slik også Høyesterett i HR-2020-661-S avsnitt 112.

[28] Se f.eks. *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 203. Slik også HR-2020-661-S avsnitt 152.

tidligere feil, ettersom de kan forplante seg videre i saken.[29] Dette reflekteres fortløpende i flere av de ovennevnte kapitlene.

Dette store volumet av norske barnevernssaker for EMD illustrerer i tillegg særlig to andre relevante systemiske utfordringer som vi ønsker å trekke frem.

Den første av disse gjelder barns rettigheter i tilknytning til EMDs behandling av saker som angår dem. Barn har pr. i dag ikke rett til uavhengig representasjon for EMD. Dette omtales i kapittel 8.

Den andre gjelder EMK artikkel 13 som pålegger staten en plikt til å sikre en «effective remedy» for alle krenkelser av menneskerettighetene. Etter omstendighetene vil dette kunne omfatte en plikt til å betale oppreisning og statuere krenkelse av menneskerettighetene. Slik det prosessuelle systemet er innrettet i Norge nå, er det vanskelig å se hvordan norske domstoler fullt ut skal kunne reparere krenkelser av foreldrenes og barnas rettigheter underveis i barnevernssakene. Dette omtales i kapittel 9 i rapporten.

I kapittel 10 gis en deskriptiv omtale av avgjørelsene fra EMD så langt. Gitt at disse sakene har avstedkommet til dels store diskusjoner i den norske offentligheten, mener vi at det kan være nyttig med en faktabasert omtale av sakenes materielle og prosessuelle hovedpunkter. Formålet med kapittelet er også å tilgjengeliggjøre avgjørelsene for norske rettsanvendere, som jo gjerne er ansatt i barnevernet eller andre instanser som kommer i berøring med barns rettigheter, og som ofte ikke er jurister.

Siden denne rapporten redegjør nærmere for både grunnpremissene for EMDs avgjørelser og de føringene som kan utledes av Høyesteretts storkammeravgjørelser, vil disse kildene til dels være sammenfiltret. I en rapport som dette, er dette ikke til å unngå. En slik sammenfiltring av kildene fra vår side kan gi inntrykk av at Høyesteretts uttalelser om EMK og EMDs praksis er uttrykk for en autoritativ tolkning av EMK. Dette er ikke tilfellet. Det er EMD som har det siste ordet i hvordan EMK skal forstås. Men siden denne rapporten har som formål å tematisk fremstille de menneskerettslige rammene på en hensiktsmessig og pedagogisk måte, har vi valgt å behandle kildene samlet ettersom disse til dels utfyller hverandre. For å avbøte noen av de metodiske spørsmålene dette reiser, vil vi likevel gå nærmere inn i Høyesteretts praksis på enkelte punkter der det synes å være forskjeller. Rapporten gir derimot ikke en uttømmende vurdering av om Høyesterett har lagt riktig tolkning av EMK til grunn.

[29] Se i samme retning HR-2020-661-S avsnitt 153.

2. Menneskerettighetenes gjennomslag i norsk rett

2.1. Innledning

I dette kapittelet gis en kort og generell gjennomgang av Grunnloven, menneskerettsloven, FNs barnekonvensjon og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK).[30] Det vil også bli redegjort for hvilken status disse har i norsk rett, og betydningen av de internasjonale håndhevingsorganenes uttalelser og avgjørelser.

Et viktig overordnet utgangspunkt er at det er stater som forpliktes etter menneskerettighetene.[31] Statene er ansvarlig for myndighetsutøvelse på alle offentlige nivå, fra regjering til kommuner.[32] Dette betyr at både statlige myndigheter, som lovgiver, fylkesnemnder og domstoler, men også kommunal barneverntjeneste og andre kommunale aktører på feltet, må utføre sine oppgaver innenfor det rammeverket menneskerettighetene oppstiller.

2.2. Grunnloven

I Norge er en rekke sentrale menneskerettigheter forankret i Grunnloven, som i 2014 fikk et eget menneskerettskapittel, kapittel E.

Grunnloven § 104 omhandler barns menneskerettigheter og er inspirert av FNs barnekonvensjon. Bestemmelsen fastslår at barn har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle handlinger og avgjørelser som berører dem, og at barn har rett til vern om sin personlige integritet. Staten har videre en plikt til å «legge forholdene til rette for barnets utvikling, herunder å sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet, fortrinnsvis i egen familie.» Dette innebærer at myndighetene har en plikt til å tilrettelegge for at barn skal kunne vokse opp med sine foreldre. Bestemmelsen gir samtidig barn et vern mot omsorgssvikt.[33] Hensynet til barnets beste kan derfor tilsi at barnet må flyttes fra familien.[34] Inspirert av EMK artikkel 8 fastslår Grunnloven § 102 at enhver har rett til respekt for sitt familieliv.

---

[30] FNs barnekonvensjon og EMK er de mest sentrale på barnevernsfeltet, og rapporten vil ikke omtale andre konvensjoner i særlig grad.

[31] Se EMK artikkel 1. Se også Grunnloven § 92, som pålegger «statens myndigheter» å respektere og sikre menneskerettighetene. Et annet spørsmål er hvem som prosessuelt representerer staten i rene konvensjonskrenkelsessøksmål, hvor søksmål må reises mot staten ved det respektive departement, og prosederes av Regjeringsadvokaten.

[32] «Statens myndigheter» i Grunnloven § 92 omfatter både statlige og kommunale myndigheter, jf. Dokument 16 (2011–2012) s. 47.

[33] Innst. 186 S (2013–2014), s. 29.

[34] Dokument 16 (2011–2012), s. 194.

Grunnlovsbestemmelsene skal tolkes i lys av sine internasjonale forbilder, deriblant liknende bestemmelser i FNs barnekonvensjon og EMK.[35] Det vil si at de, grovt sett, ofte har samme innhold som tilsvarende bestemmelser i menneskerettskonvensjonene. Uttalelser fra FNs traktatorganer og dommer fra EMD tillegges derfor vekt ved tolkningen av de norske grunnlovsbestemmelsene.

Høyesterett har likevel presisert at praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene etter grunnlovsrevisjonen i 2014 ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av konvensjonsbestemmelsene. Etter norsk statsforfatning er det Høyesterett og ikke de internasjonale håndhevingsorganene som har ansvar for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.[36] Dette innebærer at dersom det på et område har skjedd en rettsutvikling i praksis fra EMD etter grunnlovsrevisjonen, vil ikke denne rettsutviklingen nødvendigvis ha samme betydning ved grunnlovstolkningen som den betydningen praksis fra før 2014 har.[37] Når det gjelder EMD-avgjørelser i saker hvor Norge er part, er imidlertid EMDs avgjørelser bindende.

2.3. Menneskerettsloven

Menneskerettsloven fastslår at fem av de sentrale menneskerettskonvensjonene skal gjelde som norsk lov.[38] Dette er EMK, FNs konvensjon for sivile og politiske rettigheter, FNs konvensjon for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, FNs barnekonvensjon og FNs kvinnekonvensjon. Dersom det er motstrid mellom en av konvensjonenes bestemmelser og en norsk lovbestemmelse eller praksis, vil konvensjonen gå foran.[39]

Konvensjoner som gjelder som norsk lov etter menneskerettsloven

- Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)
- FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)
- FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)
- FNs barnekonvensjon
- FNs kvinnekonvensjon

[35] Dokument 16 (2011–2012), s. 90, Innst. 186 S (2013–2014), s. 20 og Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57 og 64.

[36] Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57.

[37] De menneskerettslige forpliktelsene etter EMK, slik de er utpenslet i EMDs praksis, etablererer imidlertid rettigheter som staten ikke kan fravike etter menneskerettsloven § 3.

[38] Menneskerettsloven § 2.

[39] Menneskerettsloven § 3.

2.4. FNs barnekonvensjon

FNs barnekonvensjon ble vedtatt i 1989 og er ratifisert av alle land i verden unntatt USA.[40] Selv om barn også omfattes av menneskerettighetsvernet i alle andre menneskerettighetskonvensjoner, er det noen særlige problemstillinger som aktualiseres for barn, og som gir behov for et særskilt rettighetsvern. Barnekonvensjonen bygger på fire generelle prinsipper, som i tillegg til å være konkrete rettigheter også utgjør kjerneverdier som har betydning for tolkningen av konvensjonen: i) hensynet til barnets beste, ii) retten til ikke-diskriminering, iii) retten til liv, overlevelse og utvikling, og iv) retten til å bli hørt.[41] I kapittel 4.2. redegjør vi nærmere for hensynet til barnets beste og for retten til å bli hørt.

Barnekonvensjonen oppstiller et krav om at statene må sikre barnet «den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel, idet det tas hensyn til rettighetene og forpliktelsene til barnets foreldre», og skal «treffe alle egnede, lovgivningsmessige og administrative tiltak for dette formål.»[42] Dette må ses i lys av barnekonvensjonens artikkel 19, som oppstiller en plikt for statene til å beskytte barn mot alle former for vold, misbruk og omsorgssvikt mens en eller begge foreldre, eller andre omsorgspersoner, har omsorgen for barnet. I tillegg blir barns behov for særlig omsorg fremhevet i konvensjonens fortale.

På den andre side har barnekonvensjonen, på samme måte som Grunnloven og EMK, bestemmelser som beskytter barnets familierelasjoner. Artikkel 16 omhandler barnets rett til familieliv, og artikkel 9 fastslår at barn som utgangspunkt ikke skal skilles fra sine foreldre, med mindre dette er besluttet av kompetent myndighet i tråd med nasjonal lovgivning. Sistnevnte bestemmelse fastslår også at dersom et barn er adskilt fra en eller begge foreldrene, plikter staten å respektere barnets rett til «å opprettholde personlig forbindelse og direkte kontakt med begge foreldrene regelmessig, med mindre noe annet er til barnets beste.» Hensynet til å bevare familieenheten fremgår for øvrig også av FNs barnekomités generelle kommentar om barnets beste, som særlig fremhever myndighetenes plikt til å hjelpe foreldrene til å kunne ivareta foreldrerollen.[43]

---

[40] Konvensjonen har forrang i norsk rett, jf. menneskerettsloven § 3. FNs barnekonvensjon er grundig behandlet i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (red.), *Barnekonvensjonen*, 4. utg. (2020).

[41] FNs barnekomité, General comment No. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, avsnitt 12 og General comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard, avsnitt 2.

[42] Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 2. Andre relevante bestemmelser er artikkel 18, 20, 21 og 25.

[43] FNs barnekomité, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration avsnitt 58 flg. FNs barnekomité henviser også til FNs retningslinjer for alternativ omsorg.

Gjennomføringen av barnekonvensjonen overvåkes av FNs barnekomité.[44] Barnekomiteen kan etter en tilleggsprotokoll til barnekonvensjonen også behandle klagesaker fra individer. Norge har ikke sluttet seg til denne individklageordningen.[45]

Barnekomiteen avgir flere typer uttalelser. En av disse er såkalte *General Comments* (generelle kommentarer).[46] Generelle kommentarer er temaspesifikke uttalelser som gir uttrykk for komiteens syn på konvensjonens bestemmelser. Barnekomiteens generelle kommentarer er ikke rettslig bindende, men er relevante som rettskilder når innholdet av konvensjonens forpliktelser skal fastlegges.[47] Høyesterett har gitt uttrykk for at de generelle kommentarene fra barnekomiteen skal ha «stor vekt» i norsk rett.[48] Samtidig avhenger vekten av en uttalelse i en generell kommentar av hvor godt forankret uttalelsen er i konvensjonsteksten, og om uttalelsen kan anses som en tolkningsuttalelse eller om den må sees som en tilrådning om optimal praksis på konvensjonens område.[49] Det har også betydning hvor godt uttalelsen er forankret i konvensjonens ordlyd. Uttalelser som etter sitt innhold må anses som en klar konvensjonstolkning, har betydelig vekt ved fastleggelsen av barnekonvensjonens innhold.[50]

2.5. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)

EMK ble vedtatt av Europarådet i 1950.[51] Konvensjonen har en bred rettighetskatalog som omfatter de sivile og politiske rettighetene, og den gjelder alle mennesker, herunder barn. Ettersom denne rapporten primært dreier seg om avgjørelsene fra EMD, vil vi redegjøre mer inngående for de mest sentrale menneskerettighetene som gjelder på barnevernsfeltet ved omsorgsovertakelse, samværsbegrensninger og adopsjon etter EMK i kapittel 3.1.

---

[44] Barnekonvensjonen artikkel 43.

[45] Norge er tilsluttet individklageordningene etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, FNs rasediskrimineringskonvensjon, FNs kvinnekonvensjon og FNs torturkonvensjon. Norge er ikke tilsluttet individklageordningene etter FNs barnekonvensjon, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og etter FNs konvensjon om personer med funksjonsnedsettelser, se for eksempel Meld. St. 39 (2015–2016), Stortingets vedtak 454 av 31. januar 2017.

[46] En annen type uttalelse fra barnekomiteen er *Concluding Observations*, som ofte omtales som anbefalinger til Norge eller kritikk av norsk praksis. Statene plikter etter barnekonvensjonen artikkel 44 å rapportere til barnekomiteen hvert femte år om hvordan barnekonvensjonen gjennomføres nasjonalt. Rapportene gjennomgås av barnekomiteen, og anbefalingene til statene vedtas ved konsensus på bakgrunn av rapportgjennomgangen. Anbefalingene er ikke rettslig bindende for Norge.

[47] HR-2018-2096-A avsnitt 14.

[48] HR-2020-661-S avsnitt 80.

[49] HR-2018-2096-A avsnitt 14, med videre henvisning til plenumsdommen Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 151 følgende.

[50] HR-2018-2096-A avsnitt 16.

[51] Konvensjonen har forrang i norsk rett, jf. menneskerettsloven § 3. To standardverk som behandler EMK grundig er Kjølbro, *Den europæiske menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 5. utgave (2020) og Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg. (2018).

EMD er en domstol som overvåker statenes gjennomføring av konvensjonen ved å dømme i individklagesaker.[52] EMDs avgjørelser er bindende for sakens parter. Selv om EMDs dommer mot andre stater ikke er bindende for Norge, gir de viktige indikasjoner på hvordan konvensjonens bestemmelser vil bli tolket i sammenliknbare saker mot Norge. Praksis fra EMD er derfor avgjørende for fastleggelsen av det nærmere innholdet i de enkelte bestemmelsene i EMK. Dette gjør også at innholdet i rettighetene i EMK ofte fremstår som mer detaljerte sammenliknet med andre menneskerettskonvensjoner, for eksempel i FN-systemet. Ved anvendelsen av reglene i EMK i norsk rett, skal norske domstoler, med noen modifikasjoner, bruke samme metode som EMD selv bruker.[53] I kapittel 3.2. og 3.3. vil vi redegjøre for et utvalg metodiske særegenheter ved EMDs praksis som er viktige for å forstå avgjørelsene fra EMD mot Norge.

[52] EMK artikkel 19.

[53] Jf. blant annet Rt. 2005 s. 833. Et spørsmål som oppstår er i hvilken grad norske domstoler skal anvende doktrinen om skjønnsmargin på samme måte som EMD, men det behandles ikke nærmere her.

3. De menneskerettslige utgangspunktene på barnevernsfeltet – særlig om EMK og om EMDs praksis

3.1. Balansering av kryssende menneskerettigheter

Staten har en positiv menneskerettsforpliktelse, det vil si en handlingsplikt, til å sikre at barn ikke utsettes for vold, overgrep og omsorgssvikt. Som nevnt over under kapittel 2.2. og 2.4., følger denne plikten både av Grunnloven og av FNs barnekonvensjon.

Plikten følger også av EMK artikkel 2 (retten til liv), artikkel 3 (retten til fravær av tortur, nedverdigende og umenneskelig behandling) og artikkel 8 (retten til privatliv), som gir alle mennesker vern mot inngrep i deres fysiske og psykiske integritet.[54] EMD har understreket at forpliktelsene er særlig sterke i møte med sårbare personer, som for eksempel barn. Utgangspunktet er at staten og de som handler på vegne av staten, må avstå fra handlinger som er i strid med konvensjonens bestemmelser. Men EMD har også lagt til grunn at bestemmelsene pålegger statene positive forpliktelser til å sikre at *privatpersoner* ikke krenker hverandres rettigheter, for eksempel at foreldre ikke utsetter sine barn for vold, overgrep og omsorgssvikt.[55]

EMDs praksis knytter seg særlig til de pliktene som påligger rettshåndhevelsesapparatet, det vil si politi og påtalemyndighet, og hvor langt plikten til å forebygge og avverge slike straffbare handlinger går, men også til saker om svikt fra hjelpeapparatet for øvrig.[56] Dette innebærer at myndighetene, herunder barnevernstjenesten, har en aktiv handleplikt til å gripe inn med tiltak når den har, eller burde hatt, kunnskap om at et barn utsettes for vold, overgrep eller omsorgssvikt.[57] Barnevernet har derfor en grunnleggende rolle i å sikre oppfyllelsen av disse menneskerettighetene for barn, og både lovgiver og kommunen må legge til rette for at barnevernstjenesten er i stand til å utføre disse oppgavene.

På den andre siden fremgår det av EMK artikkel 8 at alle har rett til respekt for sitt familieliv. Som nevnt har også Grunnloven og FNs barnekonvensjon bestemmelser om retten til familieliv, se kapittel 2.2. og 2.4.

---

[54] Denne forpliktelsen for staten til å sikre blant annet barn mot vold i nære relasjoner følger også av Istanbulkonvensjonen (Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence CETS No.210).

[55] EMD har for eksempel beskrevet det slik i relasjon til EMK artikkel 3: «[…] the Court reiterates that the obligation on the High Contracting Parties under Article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken together with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment, including such ill-treatment administered by private individuals», jf. *Opuz v. Tyrkia* (33401/02) avsnitt 159. For retten til liv, forankrer EMD de positive forpliktelsene direkte i ordlyden i artikkel 2, se samme dom avsnitt 128. Hva gjelder EMK artikkel 8, forankres de positive forpliktelsene i retten til privatliv etter EMK artikkel 8 sammenholdt med EMK artikkel 1, se *X og Y v. Nederland (*8978/80) avsnitt 23.

[56] *Z og andre v. Storbritannia* (29392/95) og *O'Keeffe v. Irland* (35810/09).

[57] Se Rt. 2013 s. 588 som gir en god oppsummering av rettstilstanden på dette feltet.

Retten til familieliv i EMK artikkel 8 gjelder alle mennesker, både foreldre og barn. Retten til familieliv er imidlertid ikke absolutt. Myndighetene kan på visse vilkår gjøre *inngrep* i denne rettigheten. Inngrep må ha hjemmel i lov, ivareta et legitimt formål, og være «nødvendig i et demokratisk samfunn». I sistnevnte ligger det et krav om at det må foretas en forholdsmessighetsvurdering, det vil si en vurdering av hvorvidt tiltaket står i forhold til det man søker å oppnå. Dette innebærer at vurderingene må være basert på «det minste inngreps prinsipp». Det er normalt dette spørsmålet som kommer på spissen i barnevernssakene i EMD.[58]

En beslutning om at barnevernet skal overta omsorgen for et barn utgjør et klart *inngrep* i retten til familieliv. I utgangpunktet har barn og foreldre også en rett til familieliv etter en omsorgsovertakelse, for eksempel rett til å ha kontakt og opprettholde relasjoner. Dette innebærer at alle videre barnevernstiltak etter omsorgsovertakelsen, som begrensninger i samvær, fratakelse av foreldreansvar og adopsjon, også utgjør *inngrep* i familielivet. De må derfor oppfylle de samme vilkårene for å være lovlige.

Etter EMK artikkel 8 er det et grunnleggende prinsipp at omsorgsovertakelser normalt skal regnes som midlertidige. Alle barnevernstiltak skal gjennomføres med en målsetting om at foreldre og barn skal kunne gjenforenes så snart som mulig.[59] Samtidig krever ikke EMD at det skal gjøres endeløse forsøk på gjenforening, eller at alle barn skal føres tilbake til sine foreldre. Det kreves bare at myndighetene tar alle nødvendige skritt med sikte på gjenforening som med rimelighet kan forventes i den konkrete saken.[60]

EMD anvender i sin praksis FNs barnekonvensjons sentrale prinsipp, nedfelt i barnekonvensjonen artikkel 3, om at hensynet til barnets beste skal være grunnleggende i alle offentlige handlinger som berører barn.[61] EMD fremhever for det første at det er bred konsensus i internasjonal rett om at barnets beste er av «paramount importance». EMD fremhever for det andre at i saker som gjelder omsorg for barn og samværsrestriksjoner («the care of children and contact restrictions»), skal barnets beste «come before all other considirations». I henhold til EMDs praksis er barnets beste-vurderingen i utgangspunktet tosidig.[62] På den ene siden er det generelt til barnets beste å opprettholde barnets familiebånd, med mindre familien har vist seg spesielt uegnet.[63]

---

[58] EMKs krav i barnevernssaker generelt, behandles i Kjølbro, *Den europæiske menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 5. utgave (2020), på s. 920–944 og Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg. (2018) s. 239–243.

[59] Se f.eks. *Johansen v. Norge I* (17383/90) avsnitt 78 og *K. og T. v. Finland* (25702/94) avsnitt 178. Se også *V.D. og andre v. Russland* (72931/10) avsnitt 114, hvor det fremgår at EMK artikkel 8 «imposes on every State the obligation to aim at reuniting natural parents with his or her child».

[60] Sørensen, «Barnevern og menneskerettighetene», vedlegg 4 til NOU 2016: 16 Ny barnevernslov, s. 352 med videre henvisninger.

[61] Barnekonvensjonens artikkel 3 første ledd lyder: «Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.»

[62] EMD oppsummerer dette i *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 207. Slik også HR-2020-661-S avsnitt 95.

[63] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 207.

På den andre siden er det også generelt i barnets interesse å sikres en utvikling i et sunt miljø. Foreldre kan derfor ikke kreve at det iverksettes tiltak som vil kunne skade barnets helse og utvikling, som for eksempel samvær som skader barnet.[64] Ut over disse to generelle hovedelementene, kan det også utledes av EMDs praksis at barnets beste må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle og ut fra en rekke individuelle omstendigheter.[65] Det er også viktig å understreke at EMD uttaler at staten plikter å ha på plass prosessuelle garantier som på praktisk og effektivt vis beskytter barnets interesser.[66] Vi redegjør nærmere for prinsippet om hensynet til barnets beste i kapittel 4.

Som også EMD har lagt til grunn, står barnevernet, og senere fylkesnemnd og domstoler (men også lovgiver og andre aktører på feltet), overfor komplekse vurderinger, både av faktisk og rettslig karakter, hvor kryssende menneskerettigheter gjør seg gjeldende. Dersom myndighetene ikke setter inn tiltak, er det fare for at barnet blir skadelidende og at myndighetene vil holdes ansvarlig for brudd på sin positive forpliktelse til å sikre barn mot vold, overgrep og omsorgssvikt. På den andre siden, dersom de griper inn med tiltak, vil de kunne bli beskyldt for uforholdsmessige inngrep i retten til familieliv.[67] Menneskerettslig kreves det med andre ord at myndighetene har vurdert og balansert de kryssende rettighetene og interessene opp mot hverandre på en forsvarlig måte, og at disse vurderingene er begrunnet og dokumentert.[68]

3.2. Metodiske utgangspunkter for forståelsen av EMDs praksis

EMK tolkes med utgangspunkt i de sedvanerettslige prinsipper som er uttrykt i Wien-konvensjonen om traktattolkning, artikkel 31 til 33.[69] Utgangspunktet for tolkningen er derfor en normal forståelse av bestemmelsens ordlyd, lest i kontekst og i lys av formålet. EMD har imidlertid utviklet særlige tolkningsprinsipper som reflekterer og supplerer de folkerettslige utgangspunktene for traktattolkning. Domstolen har for eksempel lagt til grunn at en *dynamisk tolkning* av konvensjonens bestemmelser er nødvendig for å ivareta menneskerettighetene. Innholdet i for eksempel artikkel 8 om retten til privatliv er neppe det samme i dag som det var i 1950.

---

[64] *Mohamed Hasan v. Norge* (27496/15) avsnitt 150 og *Strand Lobben v. Norge* (37283/13) avsnitt 207.

[65] Se for eksempel storkammerdommen *Neulinger og Shuruk v. Sveits* (41615/07) avsnitt 138.

[66] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 207. Se også HR-2020-661-S avsnitt 95.

[67] *Haase v. Tyskland* (11057/02) avsnitt 101.

[68] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 206. Se også storkammerdommen *Neulinger og Shuruk v. Sveits* (41615/07) avsnitt 139, hvor det fremgår at «the Court must ascertain whether the domestic courts conducted an in-depth examination of the entire family situation and of a whole series of factors, in particular of a factual, emotional, psychological, material and medical nature, and made a balanced and reasonable assessment of the respective interests of each person, with a constant concern for determining what would be the best solution for the abducted child».

[69] Solheim, «Rettsanvendelsen på EMK-rettens område», i Høgberg og Sunde (red.), *Juridisk tenkemåte og metode*, (2019) s. 360–386 gir en generell innføring i EMK-rettslig metode.

To andre av EMDs særlige tolkningsprinsipper er prinsippet om subsidiaritet og prinsippet om skjønnsmargin, og rettspraksis fra EMD må forstås ut fra disse viktige utgangspunktene.

Subsidiaritetsprinsippet innebærer at det er statene som har det primære ansvaret for at de menneskerettslige forpliktelsene som følger av konvensjonen gjennomføres nasjonalt. EMDs prøving av klagesaker er med andre ord subsidiær.[70] Dette innebærer at EMD ikke skal være en fjerde rettsinstans – det er ikke EMDs oppgave å sette seg i nasjonale domstolers sted og foreta en fullstendig ny prøving av saken. Det EMD skal vurdere er om statene har holdt seg innenfor konvensjonens bestemmelser, slik disse er utpenslet i EMDs praksis, og det handlingsrom (skjønnsmargin) som er overlatt til statene på det relevante området.

Når det gjelder rettigheter som ikke er absolutte, som for eksempel EMK artikkel 8, gir EMD statene et visst handlingsrom i vurderingen av forholdsmessigheten av inngrepet.

I Københavnerklæringen, som er vedtatt av justisministrene i alle Europarådets medlemsland, er dette beskrevet slik:

> «The Court's jurisprudence on the margin of appreciation recognises that in applying certain Convention provisions, such as Articles 8-11, <u>there may be a range of different but legitimate solutions</u> which could each be compatible with the Convention depending on the context. This may be relevant when assessing the proportionality of measures restricting the exercise of rights or freedoms under the Convention. <u>Where a balancing exercise has been undertaken at the national level in conformity with the criteria laid down in the Court's jurisprudence, the Court has generally indicated that it will not substitute its own assessment for that of the domestic courts, unless there are strong reasons for doing so</u>.»[71]

Det betyr enkelt sagt at EMD aksepterer ulike løsninger og innretninger, såfremt det er foretatt gode vurderinger i tråd med de kriteriene som er utpenslet i EMDs praksis. Bakgrunnen for dette er blant annet at nasjonale domstoler ofte har behandlet saken med muntlige forhandlinger og bred bevisførsel. Nasjonale domstoler er derfor bedre rustet til

[70] Skjønnsmarginen og subsidiaritetsprinsippet er utpenslet i EMDs praksis, men fremkommer nå også i tilleggsprotokoll nr. 15 til EMK, som enda ikke er trådt i kraft. Tilleggsprotokoll nr. 15 artikkel 1 tar inn et nytt siste avsnitt i konvensjonens fortale som lyder: «som bekrefter at de høye Kontraherende Parter, i samsvar med subsidiaritetsprinsippet, har hovedansvaret for å sikre de rettigheter og friheter som er fastlagt i denne konvensjon og dens protokoller, og at de i den forbindelse har en viss skjønnsmargin, underlagt Den europeiske menneskerettsdomstols kontrolljurisdiksjon». Det er også fremhevet i Københavnerklæringen punkt 7, med videre henvisninger til Brighton-erklæringen og Brussel-erklæringen. I Københavnerklæringen punkt 8 fremheves det at: «Focusing on the importance of Convention standards being effectively protected at national level reflects the development of the Convention system. The Convention today is incorporated, and to a large extent, embedded into the domestic legal order of the State Parties, and the Court has provided a body of case law interpreting most Convention rights. This enables States Parties to play their Convention role of ensuring the protection of human rights to the full.»

[71] København-erklæringen, punkt 28 c (vår utheving).

å foreta disse vurderingene, ettersom EMD normalt avgjør saken gjennom skriftlig behandling. På barnevernsområdet aksepterer EMD også at det finnes store variasjoner mellom de europeiske statene i synet på familiens rolle, statlig intervensjon i familielivet, og tilgjengelige ressurser.[72]

Generelt er statens skjønnsmargin snevrere jo mer inngripende et tiltak er. På barnevernsområdet innebærer dette at EMD er forholdsvis tilbakeholden med å overprøve nasjonale myndigheters konkrete vurdering av nødvendigheten av en omsorgsovertakelse. Her har staten en ganske vid skjønnsmargin så lenge nasjonale myndigheter har foretatt en balansert avveining av de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende.

Etter EMDs praksis anses en total nektelse av samvær eller omfattende samværsbegrensninger, fratakelse av foreldreansvar og adopsjon som svært inngripende tiltak, ettersom de i realiteten bryter alle familiebånd. I slike saker fortar domstolen normalt en mer inngående prøving («a stricter scrutiny») av de nasjonale beslutningene.

3.3. EMK artikkel 8 og betydningen av den nasjonale beslutningsprosessen

Det går i utgangspunktet et sentralt rettslig skille mellom materielle og prosessuelle spørsmål. Materielle spørsmål handler om sakens faktiske og konkrete forhold, mens prosessuelle spørsmål grovt sett handler om hvordan en beslutning ble til, beslutningsgrunnlaget for avgjørelsen og øvrige saksbehandlingsregler og rettsikkerhetsmekanismer. Samtidig er beslutningsgrunnlaget nettopp det materielle innholdet i saken, og skillet mellom materielle og prosessuelle krav er altså ikke absolutt. Retten til familieliv etter EMK artikkel 8 inneholder både materielle og prosessuelle krav til barnevernstiltak.

De prosessuelle garantiene etter EMK artikkel 8 innebærer at det oppstilles krav til beslutningsprosessen i barnevernssakene.[73] Det avgjørende er om foreldrene, ut fra sakens omstendigheter og alvor, har vært tilstrekkelig involvert i beslutningsprosessen på en måte som gjør at de har fått ivaretatt sine rettigheter og fått fremmet sitt syn.[74] I denne vurderingen legger konvensjonspraksis blant annet vekt på alminnelige rettssikkerhetsgarantier, som for eksempel om foreldrene har vært representert ved advokat, har fått forklart seg og fremmet sine argumenter, fått føre vitner og fremlegge bevis som taler til deres fordel, om de har mulighet til anke og så videre. Dersom disse prosessuelle garantiene ikke er ivaretatt på en god nok måte, har EMD lagt til grunn at

[72] Se blant annet *K. og T. v. Finland* (25702/94) avsnitt 154.

[73] De prosessuelle kravene som kan utledes av EMK artikkel 8 overlapper i noen grad med kravene som kan utledes av retten til rettferdig rettergang i EMK artikkel 6, men rekker likevel noe lengre ved at EMK artikkel 8 også stiller krav til barneverntjenestens saksbehandling og ikke bare til saksbehandlingen i fylkesnemnda og domstolene, se Sørensen, «Barnevern og menneskerettighetene», vedlegg 4 til NOU 2016: 16 Ny barnevernslov, s. 341.

[74] *S.J.P. og E.S v. Sverige* (8610/11) avsnitt 92.

dette i seg selv vil kunne innebære et brudd på retten til familieliv.[75] På den andre siden aksepterer EMD også at det ikke alltid vil være mulig å involvere foreldrene før det gjøres inngrep i familielivet, for eksempel i akuttsaker hvor det kan være fare for barnet dersom foreldrene varsles på forhånd.[76] Foreldrene må imidlertid involveres i den etterfølgende prøvingen av et slikt inngrep.

Det er også av betydning for den prosessuelle prøvingen om barnevernstiltaket er besluttet på bakgrunn av et tilstrekkelig opplyst faktisk forhold, og om nasjonale myndigheter har foretatt en grundig og balansert forholdsmessighetsvurdering.[77]

EMD foretar nokså inngående vurderinger av den nasjonale beslutningsprosessen i barnevernssakene. Jo mer inngripende barnevernstiltaket er, jo større krav stilles til den nasjonale beslutningsprosessen.

Slike prosessuelle krav har sammenheng med at EMK artikkel 8 verner mot *vilkårlige* inngrep i familielivet, slik at dersom det er svakheter ved beslutningsprosessen, vil det også kunne knytte seg usikkerheter til selve resultatet i saken. Dersom EMD finner svakheter ved beslutningsprosessen, avgjør domstolen saken ofte på dette grunnlaget, og tar dermed ofte ikke stilling til de materielle (faktiske) spørsmålene som saken reiser.

Det er en viss overlapp mellom materielle og prosessuelle spørsmål og det kan dermed være vanskelig å skille klart noen ganger. EMD er selv inne på dette i *Jansen v. Norge*, der domstolen uttaler følgende:

> «As to the decision-making process, what has to be determined is whether, having regard to the particular circumstances of the case and notably the serious nature of the decisions taken, the parents have been sufficiently involved in the decision-making process, seen as a whole, to be provided with the requisite protection of their interests and fully able to present their case. Thus, it is incumbent upon the Court to ascertain <u>whether the domestic courts conducted an in-depth examination of the entire family situation and a whole series of factors, particularly those of a factual, emotional, psychological, material and medical nature, and made a balanced and reasonable assessment of the respective interests of each person, with a constant concern for determining what would be the best solution for the child.</u> In practice, there is likely <u>to be a degree of overlap</u> in this respect with the need for <u>relevant and</u>

[75] *S.J.P. og E.S v. Sverige* (8610/11) avsnitt 92, hvor det fremgår: «In this regard, the Court reiterates that, although Article 8 contains no explicit procedural requirements, the decision-making process involved in measures of interference must be fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded by Article 8. What has to be determined is whether, having regard to the particular circumstances of the case and notably the serious nature of the decisions to be taken, the parents have been involved in the decision-making process, seen as a whole, to a degree sufficient to provide them with the requisite protection of their interests. <u>If they have not, there will have been a failure to respect their family life and the interference resulting from the decision will not be capable of being regarded as 'necessary' within the meaning of Article 8</u>» (vår utheving).

[76] *Haase v. Tyskland* (11057/02) avsnitt 95. Se også storkammerdommen *K. og T. v. Finland* (25702/94) avsnitt 166.

[77] Sørensen, «Barnevern og menneskerettighetene», vedlegg 4 til NOU 2016: 16 Ny barnevernslov, s. 343–344.

sufficient reasons to justify a measure in respect of the care of a child (see, inter alia, Y.C., cited above, § 138).»[78]

Som det fremgår av det siterte kan grensen mellom prosessuelle og materielle spørsmål være noe overlappende. Relevante og tilstrekkelige grunner for inngrepet («reasons to justify a measure») må være til stede, det vil si at de materielle vilkårene for tiltaket må være oppfylt. Samtidig må beslutningsprosessen vise at det er gjort en bred og balansert *vurdering* av alle interesser i saken, inkludert hva som er den beste løsning for barnet, og dette må fremgå av begrunnelsen. Det er med andre ord også et prosessuelt krav til at beslutningen av et tiltak ble til på en forsvarlig måte. I praksis er det ikke nødvendigvis like enkelt å se om EMD i sin begrunnelse for en domfellelse mener det er de materielle eller prosessuelle kravene etter EMK artikkel 8 som ikke er oppfylt, fordi spørsmålene kan flyte noe over i hverandre.

I de norske sakene for EMD er det nok mest nærliggende å si at det i de fleste sakene har skjedd prosessuelle krenkelser av EMK artikkel 8.[79] Det er ikke dermed gitt at saksforholdet i sakene ikke ga opphav til materielle krenkelser.[80] EMD vil i mange tilfeller la være å avgjøre rettsspørsmål som det ikke er nødvendig å avgjøre. Det gjelder for eksempel typisk i tilfeller der domstolene kommer til at lovkravet ikke er oppfylt. Da tar den ikke stilling til om inngrepet var forholdsmessig. En bør derfor være varsom med å tolke dommene slik at inngrepet ville vært forholdsmessig så lenge den prosessuelle feilen hadde blitt rettet opp. Dette beror på tolkning av dommen, og det kan ikke sluttes at begrunnelsen for krenkelsen kun er prosessuelle feil.[81]

[78] *Jansen v. Norge* (2822/16) avsnitt 94 (vår utheving). Se nærmere om denne saken i kapittel 10.

[79] Med unntak av én sak, begrunner EMD alle domfellelsene mot Norge med feil i prosessen som ledet til beslutningene, altså det som her betegnes som prosessuelle krenkelser. I *Hernehult v. Norge* (14652/16), er det tale om en materiell krenkelse.

[80] Merete Havre stiller spørsmål ved om Høyesterett i storkammersakene fra mars fokuserte for mye på de prosessuelle aspektene og ikke «helt har klart å følge opp de materielle kravene i proporsjonalitetsvurderingen», se Havre, *Norsk Lovkommentar: Barnevernloven*, Gyldendal Rettsdata, note 202 sjette avsnitt.

[81] Den ofte nokså inngående prosessuelle prøvingen fra EMDs side av den nasjonale beslutningsprosessen, har sammenheng med subsidiaritetsprinsippet. Se Mestad og Kierulf, «Realitet og representativitet i debatten om menneskerettsjussen», *Lov og rett*, nr. 10 (2017) s. 627–634 med videre henvisninger, som skriver: «I den grad man allerede nå kan spore en tendens, tyder flere studier på at den går i retning av en mer prosessuell tilnærming der subsidiaritetsprinsippet vektlegges sterkere. EMDs nyere praksis om artiklene 5, 6, 8 og 10 bærer preg av at domstolen i større grad enn tidligere avstår fra overprøving der statene selv har foretatt begrunnet avveining av relevante EMD-prinsipper.» Se også Sørensen, «Nasjonale proporsjonalitetsvurderinger etter EMK – prosessuell rasjonalitet», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, nr. 3-4 (2014) s. 348–383. For øvrig er det ikke gitt at denne tendensen gjelder fullt ut for barnevernssaker; det har ikke NIM analysert. Den juridiske litteratur det her vises til berører ikke dette spørsmålet spesielt.

4. Nærmere om hensynet til barnets beste i EMDs praksis

4.1. Innledning

Prinsippet om hensynet til barnets beste er førende for alle barnevernstiltak. Vi vil derfor i dette kapittelet redegjøre for de grunnleggende utgangspunktene vedrørende hensynet til barnets beste og hvordan dette forstås og vektlegges i EMDs praksis.

EMDs doktrine om hensynet til barnets beste er tuftet på FNs barnekonvensjon artikkel 3, og vi vil derfor først redegjøre nærmere for hvordan hensynet til barnets beste forstås etter denne konvensjonen (kapittel 4.2.). Deretter vil vi redegjøre for hvordan EMD forstår og vektlegger hensynet til barnets beste i sin praksis på barnevernsfeltet (kapittel 4.3.).

En sentral del av operasjonaliseringen av hensynet til barnets beste er retten til å bli hørt etter FNs barnekonvensjon artikkel 12, som også gjenfinnes i EMDs praksis. Denne rettigheten vil også bli omtalt i de to ovennevnte punktene.

4.2. Hensynet til barnets beste etter FNs barnekonvensjon

Det følger av FNs barnekonvensjon artikkel 3 første ledd at

> «In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.»

Hensynet til barnets beste skal altså etter denne ordlyden være et grunnleggende hensyn i alle offentlige handlinger som gjelder barn.[82] Ordlyden i artikkel 3 gir imidlertid ikke nærmere anvisning på *hva* som ligger i en barnets beste-vurdering etter konvensjonen, ei heller utdyper ordlyden nærmere hvilken *vekt* hensynet får i møte med andre hensyn utover at det skal være grunnleggende. Hensynet til barnets beste er nærmere utpenslet i en generell kommentar fra FNs barnekomité.[83]

Det første hovedspørsmål i det følgende er hva som er vurderingsnormen i barnets beste-vurderingen etter FNs barnekonvensjon artikkel 3.

---

[82] Hensynet til barnets beste etter FNs barnekonvensjon er behandlet behørig i litteraturen. Se nærmere i bl.a. Trude Haugli, «Hensynet til barnets beste», i Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg, *Barnekonvensjonen – Barns rettigheter i Norge*, 4. utg. (2020) s. 55–78 med videre henvisninger. En innføring i prinsippet om barnets beste finnes også i Bendiksen og Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 3. utg. (2018) s. 24–29, og nærmere om barns menneskerettigheter på s. 39–56.

[83] FNs barnekomité, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration. Som nevnt i kapittel 2.4. har Høyesterett gitt uttrykk for det generelle utgangspunktet for hvilken vekt de generelle kommentarene fra barnekomiteen skal ha i norsk intern rett, nemlig at de skal ha «stor vekt». Høyesterett har videre lagt til grunn at vekten av en uttalelse i en generell kommentar avhenger av hvor godt forankret uttalelsen er i konvensjonsteksten, og om uttalelsen kan anses som en tolkningsuttalelse eller om den må sees som en tilrådning om optimal praksis på konvensjonens område. Uttalelser som etter sitt innhold må anses som en klar konvensjonstolkning, har betydelig vekt ved fastleggelsen av barnekonvensjonens innhold.

FNs barnekomité legger til grunn at barnets beste-vurderingen tar opp i seg en rekke momenter som speiler konvensjonens øvrige rettigheter, som barnets rett til familieliv, barnets rett til helse, utvikling mv. Komiteen fremhever at konseptet med barnets beste har som formål å sikre både barnets utvikling og at barnet nyter godt av alle konvensjonens rettigheter. Videre påpeker komiteen at det ikke er noe hierarki mellom rettighetene i konvensjonen, alle rettighetene i konvensjonen er til barnets beste.[84]

Komiteen har videre lagt til grunn at hensynet til barnets beste både er en materiell rettighet som kan påberopes for domstolene («self-executive»), et tolkningsprinsipp og en prosedyreregel (saksbehandlingsregel).[85] Hva gjelder spørsmålet om barnekonvensjonen artikkel 3 er en materiell rettighet som kan håndheves direkte for norske domstoler gjennom egen påstand om dom for krenkelse av bestemmelsen, har Høyesterett svart benektende i saker etter utlendingsloven.[86] Det er imidlertid ikke tvilsomt at staten har en plikt til å sørge for at hensynet til barnets beste må forsvarlig vurderes og avveies mot eventuelle motstående hensyn, og at dette må fremgå av de beslutninger som fattes, og at det er tungtveiende.[87]

Komiteen fremhever at barnets beste må vurderes individuelt i hver enkelt sak, og i lys av situasjonen for hvert enkelt barn eller gruppe av barn.[88]

Komiteen har videre satt opp en ikke-uttømmende liste over elementer som kan være relevante i barnets beste-vurderingen: i) barnets synspunkt, ii) barnets identitet, iii) bevaring av familiemiljøet og opprettholdelse av relasjoner, iv) omsorg, beskyttelse og sikkerhet for barnet, v) barnets sårbarhet, vi) barnets rett til helse, og vii) barnets rett til utdanning.[89]

[84] FNs barnekomité, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, avsnitt 4.

[85] FNs barnekomité, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, avsnitt 6. Det samme er lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2015 s. 93.

[86] Se Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 169, jf. Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 149.

[87] Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 169.

[88] FNs barnekomité, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, avsnitt 48, hvor det fremgår at «These specific circumstances relate to the individual characteristics of the child or children concerned, such as, inter alia, age, sex, level of maturity, experience, belonging to a minority group, having a physical, sensory or intellectual disability, as well as the social and cultural context in which the child or children find themselves, such as the presence or absence of parents, whether the child lives with them, quality of the relationships between the child and his or her family or caregivers, the environment in relation to safety, the existence of quality alternative means available to the family, extended family or caregivers, etc.»

[89] FNs barnekomité, General comment No. 14 (2003) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, avsnitt 50. I avsnittene 52–79 fremkommer det mer detaljert hva barnekomiteen legger i de ulike momentene.

Komiteen fremhever også at barnets beste-vurderingen består av en totrinns-prosedyre, nemlig å vurdere de relevante momentene, og deretter veie disse opp mot hverandre.[90] Det må med andre ord foretas en balansering av de ulike momentene. Momentene som inngår i barnets beste-vurderingen kan i enkelte tilfeller være motstridende. For eksempel kan hensynet til å bevare familien samlet komme i konflikt med behovet for å beskytte barnet mot vold og misbruk fra foreldrene.[91]

Komiteen fremhever i tillegg at det må tas i betraktning at barnet vil utvikle seg. Beslutningstakere bør derfor vurdere tiltak som kan justeres i takt med barnets utvikling i stedet for å treffe endelige og irreversible avgjørelser. Barnets beste må derfor vurderes både i nåtid og i et mer langsiktig perspektiv.[92]

Som nevnt har komiteen understreket at konvensjonens artikkel 3 er en saksbehandlingsregel, noe som også er lagt til grunn i norsk rett.[93] Statene må sørge for at barn har gode rettsikkerhetsgarantier («procedural safeguards») som er egnet til å undersøke og avgjøre hva som er barnets beste. Statene må videre sørge for at alle avgjørelser som gjelder barn, gjort av både lovgiver, dommere og administrative myndigheter, er underlagt objektive og transparente prosesser. Dette gjelder særlig på områder som berører barnet direkte.[94] Komiteen nevner ulike aspekter ved den prosessuelle siden av bestemmelsen, som for eksempel at statene må bruke kvalifisert personell til å utrede og vurdere barnets beste samt krav til grundige begrunnelser for avgjørelser som gjelder barn.[95]

Komiteen understreker at et sentralt element («vital element») i den prosessuelle delen av artikkel 3, er høring av barn.[96] Komiteen understreker sammenhengen mellom

[90] FNs barnekomité, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, avsnitt 47, hvor det fremgår at «Assessment and determination of the child's best interests are two steps to be followed when required to make a decision. The 'best-insterests assessment' consists in evaluating and balancing all the elements necessary to make a decision in a specific situation for a specific individual child or group of children» (vår utheving).

[91] FNs barnekomité, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, avsnitt 80–84.

[92] FNs barnekomité, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, avsnitt 84.

[93] Det er imidlertid noe uklart hvilken rekkevidde denne delen av bestemmelsen er gitt i norsk intern rett, se redegjørelse for Høyesteretts praksis om dette i Sørensen, «Barnevern og menneskerettighetene», vedlegg 4 til NOU 2016: 16 Ny barnevernslov, s. 316 flg.

[94] FNs barnekomité, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, avsnitt 87.

[95] FNs barnekomité, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, kapittel B Procedural safeguards to guarantee the implementation of the child's best interests.

[96] FNs barnekomité, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, avsnitt 89.

konvensjonens artikkel 3 om hensynet til barnets beste og artikkel 12 om barnets rett til å bli hørt blant annet slik:

> «Assessment of a child's best interests must include respect for the child's right to express his or her views freely and due weight given to said views in all matters affecting the child. This is clearly set out in the Committee's general comment No. 12 which also highlights the inextricable links between articles 3, paragraph 1, and 12. The two articles have complementary roles: the first aims to realize the child's best interests, and the second provides the methodology for hearing the views of the child or children and their inclusion in all matters affecting the child, including the assessment of his or her best interests. Article 3, paragraph 1, cannot be correctly applied if the requirements of article 12 are not met. Similarly, article 3, paragraph 1, reinforces the functionality of article 12, by facilitating the essential role of children in all decisions affecting their lives.»[97]

Dette betyr at myndighetenes ivaretakelse av barnets rett til å bli hørt er helt sentral for at myndighetene skal kunne realisere hensynet til barnets beste. Et viktig premiss for å foreta en riktig vurdering av hva som er barnets beste i en sak, er derfor at man har tilstrekkelig kunnskap om forpliktelsene i konvensjonens artikkel 12.

Barnets rett til å bli hørt er en pliktbestemmelse for staten, som vil si at staten *skal sikre* at barn har denne rettigheten, jf. ordlyden «shall assure» i bestemmelsen. Retten til å bli hørt gjelder i «all matters affecting the child», jf. bestemmelsens første ledd. Selve ordlyden i bestemmelsens første ledd peker på et vidt nedslagsområde for når barnet skal bli hørt («matters»), og barnekomiteen understreker at dette vilkåret må bli forstått bredt.[98] Det går samtidig en grense for når barnet skal bli hørt ved om barnet blir berørt av det som skal bestemmes eller ikke («affecting the child»).[99] I artikkel 12 nr. 2 spesifiseres at barnet skal bli hørt «in any judicial and administrative proceedings affecting the child».

I all hovedsak omfatter ordlyden prosessene som leder til vedtak fra barnevernstjenesten og fylkesnemnda, samt prosessene som leder til avgjørelser fra retten i barnevernssaker. Komiteen understreker at retten til å bli hørt særlig gjelder når myndighetene ønsker å ta en avgjørelse om å flytte et barn fra sin familie på grunn av omsorgssvikt, vold eller overgrep.[100] Komiteen anbefaler spesifikt at barnets egen mening skal bli innhentet og

[97] FNs barnekomité, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, avsnitt 43 (vår utheving).

[98] FNs barnekomité, General comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard, avsnitt 26–27.

[99] FNs barnekomité, General comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard, avsnitt 27: «While the Committee supports a broad definition of 'matters', which also covers issues not explicitly mentioned in the Convention, it recognizes the clause 'affecting the child', which was added in order to clarify that no general political mandate was intended.»

[100] FNs barnekomité, General comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard, avsnitt 53.

vurdert i forbindelse med plassering i fosterhjem eller lignende, og ved utarbeidelse av omsorgs- og samværsplaner.[101]

Inngangsvilkåret for retten til å bli hørt er at barnet er «capable of forming his or her own views», jf. ordlyden i bestemmelsen. Det er ingen aldersgrense for når barnet skal høres, det sentrale er om barnet er i stand til å uttrykke en mening om spørsmålet. Komiteen understreker at det påligger staten en plikt til å undersøke barnets evne til å uttrykke sin mening, og understreker også at barn kan uttrykke sin mening på mange måter, herunder ved non-verbale uttrykk. Barnets mening skal bli gitt «due weight in accordance with the age and maturity of the child», jf. bestemmelsens ordlyd. Komiteen understreker at barnets modenhet må vurderes, og at det er barnets evne til å utrykke sin mening på en rimelig og uavhengig måte som er avgjørende. I tillegg vises det til at jo større innvirkning spørsmålet har på barnets liv, jo mer må barnets mening vektlegges når det aktuelle spørsmålet skal avgjøres.[102]

Et viktig spørsmål er hvordan barnets syn skal bli innhentet, jf. ordlyden «the right to express those views freely». I dette ligger det for det første et krav til at barnet må få tilstrekkelig informasjon om saken til å kunne ta stilling til det aktuelle spørsmålet.[103] Komiteen viser samtidig til at barnet ikke trenger å ha full forståelse av hele sakskomplekset for å kunne mene noe av betydning for saken.[104] Videre ligger det i ordlyden «freely» et krav til at staten må sørge for at barnet selv kan velge om det vil uttrykke sin mening i saken, og at barnet skal kunne uttrykke seg uten å bli utsatt for manipulasjon eller press fra utenforstående. Staten må sørge for at barnet føler seg trygt og respektert. Bare slik kan man sikre at barnet gir uttrykk for sin reelle mening om saken.[105] Dette reiser vanskelige spørsmål knyttet til taushetsproblematikk og barnets rett til privatliv, som det vil føre for langt å gå inn i her.[106]

Når det gjelder saker der barn har vært utsatt for omsorgssvikt, vold eller overgrep, understreker komiteen at staten må utvise en sensitivitet i hvordan den sørger for at barnet blir hørt, for å unngå potensielle negative konsekvenser for barnet og for å sørge for full beskyttelse av barnet.[107] Komiteen har også uttalt at et barn ikke skal bli intervjuet

[101] FNs barnekomité, General comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard, avsnitt 54.

[102] FNs barnekomité, General comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard, avsnitt 30.

[103] FNs barnekomité, General comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard, avsnitt 25.

[104] FNs barnekomité, General comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard, avsnitt 20–21.

[105] FNs barnekomité, General comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard, avsnitt 22–23.

[106] For øvrig viser kunnskap fra barn særlig at når barn eller unge har fortalt noe vanskelig til en voksen, kan det være utfordrende for barnet dersom den voksne deler informasjonen videre eller går raskere frem med å dele kunnskapen enn barnet ønsker. Ting må gjøres i samarbeid med barnet og i en rekkefølge som hele tiden gjør det trygt for barnet. Ingenting må gjøres uten at det er avtalt med barnet. Hvis ikke kan barnet eller ungdommen miste tillit til voksenpersoner, og dette vil kunne være til hinder for at barnet noensinne forteller igjen, se Forandringsfabrikken, «Klokhet om vold og overgrep», 2020, Universitetsforlaget, Marit Sanner (red).

[107] FNs barnekomité, General comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard, avsnitt 21 og 24.

oftere enn det som er nødvendig, og særlig gjelder dette når «harmfull events are explored».[108] Basert på disse uttalelsene, sammenholdt med øvrige uttalelser fra komiteen blant annet om sammenhengen mellom artikkel 12 og barnets beste i artikkel 3 (som sitert over), har Høyesterett i en avgjørelse fra 2019 uttalt at retten til å bli hørt i normaltilfellene skal være unntaksfri, men likevel slik at barnet ikke skal høres oftere enn nødvendig, og at konvensjonen skal forstås som et hele.[109] I den konkrete saken kom Høyesterett frem til at en gutt som hadde fylt syv år, ikke skulle høres i barnevernssaken om samvær med foreldrene, fordi det på grunn av omstendigheter ved guttens fungering ikke var forsvarlig å høre ham. Man hadde dessuten fått innhentet hans syn på andre måter tidligere i saken. Dette må imidlertid forstås som et unntak fra en klar hovedregel om at barnet skal høres.

Et spørsmål er om barnet må høres direkte eller om det kan høres gjennom andre. Barnekonvensjonen artikkel 12 spesifiserer i sitt andre ledd, som igjen spesifiserer retten til å bli hørt der det er snakk om en «judicial» eller «administrative» prosess, at barnet kan bli hørt gjennom andre. Komiteen understreker at det er barnet selv som bør få bestemme hvordan det skal bli hørt, men komiteen uttaler at dette også kan overlates til andre om nødvendig («or by the apporpriate authority as necessary»).[110] På utlendingsfeltet har imidlertid Høyesterett likestilt om barnet skal høres direkte eller gjennom en representant eller et eget organ.[111] Dette står i et visst spenningsforhold til komiteens egen uttalelse på dette punkt.[112] Dersom barnets syn innhentes via andre, og her peker komiteen særlig på via foreldrene, må myndighetene være bevisste på at det kan oppstå interessekonflikter mellom barnet og den som gir uttrykk for barnets syn på saken.[113]

Når man har vurdert *hva* som er barnets beste, er det neste hovedspørsmålet hvilken *vekt* hensynet til barnets beste skal ha i den enkelte sak.

Etter FNs barnekonvensjon veier hensynet til barnets beste tungt. Det skal være et grunnleggende hensyn («a primary consideration») i alle handlinger som involverer barn.[114] Komiteen legger til grunn at dette innebærer at hensynet til barnets beste ikke kan vurderes på samme nivå som andre hensyn. Barn har mindre mulighet enn voksne til å fremme sine interesser på egenhånd, og beslutningstakere må derfor være spesielt

[108] FNs barnekomité, General comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard, avsnitt 24.

[109] HR-2019-2301-A avsnitt 86.

[110] FNs barnekomité, General comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard, avsnitt 36.

[111] Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 147.

[112] For øvrig skal en nok være forsiktig med å gi Høyesteretts saker på utlendingsfeltet direkte overføringsverdi til barnevernsfeltet. Høyesteretts bruk av komiteens generelle kommentarer synes å være mer aktiv og å gå lenger i HR-2019-2301-A enn det den gjør i Rt. 2015 s. 1388. Metodisk kan det være gode grunner for å se mest hen til hvordan Høyesterett bruker komiteens generelle kommentarer i saken fra 2019 som jo nettopp dreier seg om barnevernsfeltet.

[113] FNs barnekomité, General comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard, avsnitt 36.

[114] Barnekonvensjonen artikkel 3.

oppmerksom på barnets interesser.[115] Der barnets interesser kan komme i konflikt med andres rettigheter, for eksempel andre barns rettigheter, foreldrenes rettigheter eller offentlige hensyn, fremhever komiteen følgende:

> «Potential conflicts between the best interests of a child, […] have to be resolved on a case-by-case basis, carefully balancing the interests of all parties and finding a suitable compromise. The same must be done if the rights of other persons are in conflict with the child's best interests. If harmonization is not possible, authorities and decision-makers will have to analyse and weigh the rights of all those concerned, bearing in mind that the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration means that the child's interests have high priority and not just one of several considerations. Therefore, a larger weight must be attached to what serves the child best.»[116]

I tillegg har konvensjonen egne bestemmelser som regulerer barns separasjon fra foreldre særskilt. Det følger av konvensjonens artikkel 9 første ledd at et barn ikke skal separeres fra sine foreldre uten at «such separation is necessary for the best interest of the child», og av tredje ledd følger det at myndighetene må respektere barnets rett til å beholde personlige relasjoner og direkte kontakt med sine foreldre som det er separert fra på jevnlig basis, «exept if it is contrary to the child's best interest». Ifølge artikkel 21 skal hensynet til barnets beste være det overordnede hensynet («the paramount consideration») ved adopsjon.[117]

Det oppstilles altså et krav om at det skal foretas en balansert avveining mellom de kryssende hensynene eller rettighetene, og i denne vurderingen veier hensynet til barnets beste tungt og kan også være avgjørende.

4.3. Hensynet til barnets beste etter EMDs praksis

Selv om EMK etter sin ordlyd ikke inneholder noen bestemmelse om hensynet til barnets beste, har EMD ved flere anledninger uttalt at EMK ikke skal tolkes i et vakum, og at konvensjonens bestemmelser skal fortolkes i tråd med andre relevante folkerettslige regler.[118] Dette betyr at domstolen ikke bare ser hen til egne avgjørelser, men også til andre folkerettslige bindende instrumenter som FNs menneskerettskonvensjoner og

[115] FNs barnekomité, General comment No. 14 (2003) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, avsnitt 37.

[116] FNs barnekomité, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, avsnitt 39.

[117] Sørensen skriver at konvensjonens artikkel 9 og 21 oppstiller en skjerpet avveiningsnorm, se Sørensen, «Barnevern og menneskerettighetene», vedlegg 4 til NOU 2016: 16 Ny barnevernslov, s. 316.

[118] Se for eksempel storkammerdommen *Magyar Helsinki Bizottság v. Ungarn* (18030/11), avsnitt 123–124. Se Jon Fridrik Kjølbro, *Den europæiske menneskerettighedskonvention – for praktikere,* 5. utgave (2020) s. 28 og Jørgen Aall, *Rettstat og menneskerettigheter*, 5. utg. (2018) s. 42.

komiteuttalelser knyttet til dem.[119] EMD har derfor under henvisning til FNs barnekonvensjons bestemmelser vektlagt kriterier som kun gjelder saker der barn er involvert.[120] Som ledd i denne utviklingen har EMD også omfavnet hensynet til barnets beste i sin praksis.

Som det fremgår av kapittel 3.2. over, må rettspraksis fra EMD forstås i lys av subsidiaritetsprinsippet. EMD har uttalt at oppgaven med å vurdere barnets beste

> «is primarily one for the domestic authorities, which often have the benefit of direct contact with the persons concerned. To that end they enjoy a certain margin of appreciation, which remains subject, however, to a European supervision whereby the Court reviews under the Convention the decisions that those authorities have taken in the exercise of that power».[121]

Dette innebærer at EMD i utgangspunktet ikke foretar en selvstendig barnets beste-vurdering, da dette primært er en oppgave for nasjonale myndigheter. EMDs oppgave er å vurdere om den nasjonale beslutningsprosessen er foretatt innenfor EMKs rammer. Hensynet til barnet blir derfor ikke alltid like synlig i EMDs avgjørelser.[122] Som vi skal se i kapittel 8, er heller ikke barnet selv gitt uavhengig representasjon for EMD i saker der de er gjort til klagepart av en av foreldrene, noe som kan ha innflytelse på hvorvidt barnets interesser kommer tilstrekkelig frem i saken for EMD.

Dette er viktige utgangspunkter for vurderingen av hvordan hensynet til barnets beste er omtalt i de norske barnevernssakene for EMD.

Det første hovedspørsmål i det følgende er hva som er vurderingsnormen i barnets beste-vurderingen etter EMDs praksis.

---

[119] Se for eksempel *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 207, hvor EMD viser til FNs barnekomités generelle kommentar nr. 14 (2013) om barnet beste.

[120] Dette er kanskje særlig tydelig på utlendingsfeltet. I *Khan v. Frankrike* (12267/16) påpekte domstolen at Frankrike er tilsluttet barnekonvensjonen, og at det følger av artikkel 20 at staten er forpliktet til å sikre ethvert barn som midlertidig eller permanent er fratatt sitt familiemiljø, alternativ omsorg i samsvar med sin nasjonale lovgivning – og at dette gjelder uavhengig av barnets nasjonalitet. I forlengelsen av dette fastslo EMD at statene har en forpliktelse etter EMK artikkel 3 til å beskytte og ta hånd om («prendre en charge») enslige mindreårige asylsøkere. Andre eksempler her er *Muskhadzhiyeva og andre v. Belgia* (41442/07) og *Popov v. Frankrike* (39472/07), hvor EMD bruker barnekonvensjonen artikkel 22 i sin argumentasjon knyttet til at statens forpliktelse til å beskytte og iverksette adekvate tiltak gjelder selv om barnet er internert sammen med sine foreldre. EMD har også trukket inn barnekonvensjonen artikkel 37, som blant annet fastslår at barn bare kan fengsles som en siste utvei og for kortest mulig tidsrom, i sine vurderinger av om fengsling av enslige mindreårige asylsøkere eller medfølgende barn var «lovlige» i relasjon til EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav f, se for eksempel *Rahimi v. Hellas* (8687/08). EMD har videre uttalt at barnekonvensjonen artikkel 12, om retten til å bli hørt, gjelder tilsvarende i alle saker som gjelder barns rettigheter etter EMK artikkel 8 i *M. og M. v. Kroatia* (10161/13).

[121] *Neulinger og Shuruk v. Sveits* (41615/07) avsnitt 138.

[122] Dette kan imidlertid stille seg annerledes i andre sakstyper. Et eksempel er utlendingssaker, hvor klager fra tid til annen anfører hensynet til barnet beste som et argument for at det vil være i strid med EMK artikkel 8 å utvise vedkommende. I disse sakene trer ofte hensynet til barnet tydeligere frem i EMDs praksis.

I *Strand Lobben og andre v. Norge* oppstiller EMD de generelle rettslige utgangspunktene for barnevernssaker, herunder hensynet til barnets beste. Som nevnt under kapittel 3.1. er barnets beste-vurderingen som et utgangspunkt tosidig.[123]

På den ene siden er det generelt sett til barnets beste at barnets familiebånd opprettholdes, med mindre familien har vist seg spesielt uegnet.[124] Dette elementet i barnets beste-vurderingen henger sammen med gjenforeningsmålsettingen, som er omtalt over i kapittel 3.1 og som vil omtales nærmere under i kapittel 5. Familiebånd kan derfor bare brytes i eksepsjonelle tilfeller, og alt må gjøres for å bevare de personlige relasjonene og, hvis mulig, å gjenoppbygge familien.[125]

På den andre siden er det som nevnt også generelt i barnets interesse å sikres en utvikling i et sunt miljø, og foreldre kan derfor ikke kreve at det iverksettes tiltak som vil kunne skade barnets helse og utvikling.[126] Det kan derfor ikke besluttes for eksempel samvær eller tilbakeføring på måter som kan være skadelige for barnet. Dette henger også sammen med den positive sikringsplikten som er omtalt ovenfor under kapittel 3.1.

Ut over disse to generelle hovedelementene, kan det også utledes av EMDs praksis at barnets beste må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle og ut fra en rekke individuelle omstendigheter.[127] I vurderingen kan det være relevant å legge vekt på faktorer som barnets alder og modenhet, barnets sårbarhet, barnets behov for en trygg og stabil omsorgsbase, barnets tilknytning til fosterforeldrene, manglende tilknytning til biologiske foreldre og skadepotensialet ved en eventuell tilbakeføring.[128]

I *Strand Lobben og andre v. Norge* kan det synes som det også oppstilles et element av mer prosessuell karakter. EMD legger altså til grunn at barnets beste også har en prosessuell side. Staten plikter å sørge for prosessuelle garantier som på praktisk og

[123] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 207 og HR-2020-661-S avsnitt 95.

[124] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 207.

[125] Se for eksempel *Neulinger og Shuruk v. Sveits* (41615/07) avsnitt 136, *Gnahoré v. Frankrike* (40031/98) avsnitt 59 og *Strand Lobben v. Norge* (37283/13) avsnitt 207.

[126] *Mohamed Hasan v. Norge* (27496/15) avsnitt 150 og *Strand Lobben v. Norge* (37283/13) avsnitt 207.

[127] Se for eksempel storkammerdommen *Neulinger og Shuruk v. Sveits* (41615/07) avsnitt 138, hvor det fremgår at «The child's best interests, from a personal development perspective, will depend on a variety of individual circumstances, in particular his age and level of maturity, the presence or absence of his parents and his environment and experiences [...]. For that reason, those best interests must be assessed in each individual case» (vår utheving).

[128] *Pedersen og andre v. Norge* (39710/15) avsnitt 64, hvor det fremgår «[…] the Courts takes note of the factors on which the Supreme Court relied when consenting to X's adoption – in particular the need to secure X's position in the foster home environment, his age and maturity, his lack of social ties to the first and second applicants, his having lived nearly all his life with his foster parents (regarding them as his own parents), the foster parents' suitability to be his carers, and the damage that removing him from his foster home environment would entail […] – and considers that they were relevant factors, according to the Court's case law». Se også *Johansen v. Norge I* (17383/90) avsnitt 80–81, *Johansen v. Norge II* (12750/02) s. 12–13, *Aune v. Norge* (52502/07) avsnitt 69–72, *Mohamed Hasan v. Norge* (27496/15) avsnitt 154–159 og *Neulinger og Shuruk v. Sveits* (41615/07) avsnitt 138.

effektivt vis beskytter barnets interesser.[129] I denne forbindelse viser EMD til FNs barnekomités generelle kommentar om barnets beste, hvor det fremgår at barnesensitive prosessuelle rettigheter må implementeres og følges.[130]

Barnets synspunkt er også vektlagt av EMD som et relevant moment i vurderingen av nødvendigheten av inngrep i familielivet. Det er flere eksempler på at EMD har lagt vekt på at samværsomfanget synes å være i tråd med barnets ønsker. Det er også viktig å understreke at EMD, under henvisning til FNs barnekonvensjonen artikkel 12 om retten til å bli hørt, har lagt til grunn at barnet ikke har vært tilstrekkelig involvert i nasjonale beslutningsprosesser til å ivareta de prosessuelle garantiene etter EMK artikkel 8, dersom barnet ikke har hatt muligheten til å bli hørt og uttrykke sitt syn.[131]

Når man har vurdert *hva* som er barnets beste, er det neste hovedspørsmålet hvilken *vekt* hensynet til barnets beste skal ha i den enkelte sak.

EMD fremhever for det første at det er bred konsensus i internasjonal rett om at barnets beste er av «paramount importance». EMD fremhever for det andre at i saker som gjelder omsorg for barn og samværsrestriksjoner («the care of children and contact restrictions»), skal barnets beste «come before all other considirations».[132] I *Strand Lobben og andre v. Norge* presiserte EMD også at den er «fully conscious of the primordial

Vekten av hensynet til barnets beste i EMDs praksis

«The Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance [...]. Indeed, the Court has emphasised that in cases involving the care of children and contact restrictions, the child's best interests must come before all other considerations.»

Strand Lobben og andre v. Norge (37283/13) avsnitt 204.

[129] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 207, hvor det fremgår at «[a]n important international consensus exists to the effect that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when competent authorities subject to judicial review determine, in accordance with applicable law and procedures, that such separation is necessary for the best interests of the child [...]. In addition, it is incumbent on the Contracting States to put in place practical and effective procedural safeguards for the protection of the best interests of the child and to ensure their implementation». Se også HR-2020-661-S avsnitt 95.

[130] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 207, med videre henvisning til CRC, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, avsnitt 87.

[131] *M. og M. v. Kroatia* (10161/13) avsnitt 180–181, hvor EMD uttaler: «It further reiterates that whilst Article 8 contains no explicit procedural requirements, the decision-making process must be fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded by Article 8 [...]. In particular, in a number of childcare cases the Court has examined whether the parents had been sufficiently involved in the decision-making process, with a view to establishing whether their rights under Article 8 had been violated [...]. 181. Having regard to Article 12 of the Convention on the Rights of the Child [...], the Court finds that the same considerations apply mutatis mutandis in any judicial or administrative proceedings affecting children's rights under Article 8 of the European Convention on Human Rights. In particular, in such cases it cannot be said that the children capable of forming their own views were sufficiently involved in the decision-making process if they were not provided with the opportunity to be heard and thus express their views» (vår utheving). Denne saken gjaldt riktignok ikke inngrep i retten til familieliv, men om staten hadde ivaretatt sine positive forpliktelser etter EMK artikkel 3 og 8 til å sikre barnet mot overgrep fra far.

[132] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 204. Se også *Mohamed Hasan v. Norge* (27496/15) avsnitt 149.

interest of the child in the decision-making process»[133] og i *Jansen v. Norge* uttalte EMD at nasjonale myndigheter skal gjøre en balansert og rimelig vurdering av de respektive interessene til hver person i saken, «with a constant concern for determining what would be the best solution for the child».[134]

Dersom barnets og foreldrenes interesser trekker i forskjellige retninger, fremhever EMD at det må foretas en avveining («strike a fair balance») mellom de ulike hensynene. I denne vurderingen veier hensynet til barnets beste tungt, og kan etter omstendighetene veie tyngre enn hensynet til foreldrene.[135] For eksempel kan hensynet til barnets beste tilsi at i tilfeller hvor det er gått lang tid («a considerable period of time») siden barnet ble plassert, kan barnets interesse i å bli værende i sin nåværende omsorgsbase veie tyngre enn foreldrenes interesse i å få familien gjenforent.[136] I kapittel 5 går vi nærmere inn på denne og andre lignende typesituasjoner.

I *Strand Lobben og andre v. Norge* fremhevet domstolen i sin begrunnelse at norske myndigheter i beslutningen om å frata mor foreldreansvar og tillate adopsjon «did not attempt to perform a genuine balancing exercise between the interests of the child and his biological family (see paragraphs 207 and 208 above), but focused on the child's interests instead of trying to combine both sets of interests, and moreover did not seriously contemplate any possibility of the child's reunification with his biological family.» Norske myndigheter hadde altså ikke foretatt en reell avveining av foreldrenes og barnets interesser, men hadde fokusert på hensynet til barnet.[137]

I andre sakstyper enn barnevernssaker har EMD lagt til grunn at EMK artikkel 8 er krenket fordi det kun er foretatt helt summariske vurderinger av hensynet til barnets beste, og at dette hensynet ikke har stått i sentrum i avveiningen av de ulike interessene.[138] Norge har også vært domfelt ved flere anledninger i EMD i utvisningssaker fordi hensynet til barnets beste ikke har vært tilstrekkelig vektlagt i avveiningen av kryssende hensyn.[139] Det kan være vanskelig å finne slike eksempler blant barnevernssakene, noe som antakelig skyldes at disse sakene er klaget inn til EMD av foreldre som mener at deres menneskerettigheter er brutt, ikke av eller på vegne av barn som på selvstendig grunnlag mener at deres menneskeretter er nedprioritert i kollisjon med foreldrenes. Det vil derfor sjeldent være

[133] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 220.

[134] *Jansen v. Norge* (2822/16) avsnitt 94. Se også Sørensen, «Langvarige fosterhjemsplasseringer og forholdsmessighetskravet etter EMK art. 8», *Lov og Rett*, nr. 2 (2020) s. 103–122, som på s. 111 uttaler at EMD de senere år har fremholdt at «barnets beste skal være ledestjernen for den nasjonale beslutningsprosessen».

[135] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 206. At hensynet til barnets beste er viktig og veier tungt i EMDs vurderinger av om det foreligger en krenkelse av EMK artikkel 8 fremkommer også av storkammerdommen *Neulinger og Shuruk v. Sveits* (41615/07), som gjaldt barnebortføring.

[136] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 208. *Mohamed Hasan v. Norge* (27496/15) avsnitt 149.

[137] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 220.

[138] *El Ghatet v. Sveits* (56971/10) avsnitt 53–54, som gjaldt familiegjenforening.

[139] *Nunez v. Norge* (55597/09) avsnitt 84. Se også *Kaplan og andre v. Norge* (32504/11) avsnitt 98.

mulig for domstolen å felle staten for brudd på artikkel 8 som følge av at barnets interesser ikke er tilstrekkelig ivaretatt i en barnevernssak. Samtidig finnes det eksempler på at barns rett til familieliv er krenket også i barnevernssaker der foreldrene har klaget på vegne av barnet sitt. I *Strand Lobben og andre v. Norge* begrunnet domstolen en krenkelse av barnets rett til familieliv på samme måte som den begrunnet krenkelsen av mors rettigheter.[140]

Det må altså foretas en grundig og balansert avveining mellom de kryssende interessene, der hensynet til barnets beste skal være av overordnet betydning og også kunne tillegges mer vekt enn foreldrenes dersom forholdene tilsier det. En stat kan bli dømt for brudd på EMK artikkel 8 både om det for ensidig legges vekt på hensynet til barnets beste, men også om dette hensynet ikke i tilstrekkelig grad er løftet frem i vurderingen av de kryssende hensynene.

4.4. Oppsummering og vurdering

Hensynet til barnets beste slik det fremgår av EMDs praksis er i stor grad inspirert av FNs barnekonvensjon. Flere av de momentene EMD vektlegger i sine vurderinger, inngår med andre ord også i en barnets beste-vurdering slik barnekomiteen har tolket barnekonvensjonen.

Når barnets beste er nærmere kartlagt, må dette igjen veies opp mot andre hensyn eller rettigheter i tilfeller hvor disse står i konflikt. Barnets beste er et viktig hensyn både i EMDs praksis og etter FNs barnekonvensjon: Begge konvensjonene setter hensynet til barnets beste i forgrunn i avveiningen av hensyn eller rettigheter som står i konflikt, og barnets beste kan i begge sammenhenger begrunne for eksempel samværsrestriksjoner eller til og med en adopsjon.

EMD tar altså utgangspunkt i mye av det samme som FNs barnekomité når domstolen tolker og fastlegger barnets beste. Av mer systemiske årsaker trer likevel ikke hensynet til barnets beste like tydelig frem i EMDs vurderinger som i barnekomitéens tolkning av hensynet til barnets beste. EMD går heller ikke inn og overprøver *materielt* norske myndigheters vurdering av *hva* som er barnets beste i de enkelte sakene.

Det er et omdiskutert spørsmål om det er forskjeller i EMD og barnekomiteens tolkninger av prinsippet om barnets beste, og om det eventuelt er noen utvikling i EMDs praksis som følge av de norske sakene. Det har for eksempel vært hevdet i anke til storkammer fra norske myndigheter at de norske sakene etter *Strand Lobben og andre v. Norge* antyder en dreining i praksis bort fra de generelle utgangspunktene i storkammersaken. Anken

[140] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13), særlig avsnitt 225 og 226.

slapp imidlertid ikke inn på dette grunnlag.[141] Denne rapporten gir ingen nærmere analyse av dette, da det foreliggende materialet er lite og spørsmålet krever utredning med utgangspunkt i et større antall saker og på flere områder, noe denne rapporten avgrenser mot.

[141] Regjeringsadvokaten har forsøkt å få to av de siste barnevernssakene inn for storkammerbehandling i EMD, delvis begrunnet i at det kan stilles spørsmål ved om hensynet til barnets beste slik det er formulert og slått fast i *Strand Lobben vs. Norge* i realiteten ikke er fulgt opp i senere praksis fra EMD, se *Request for referral to the Crand Chamber in P. and Others v. Norway, no. 39710/15 and Hernehult v. Norway, no. 14652/16.*

5. Gjenforeningsmålsettingen, herunder fastsettelse av samvær

5.1. Innledning

Det er et grunnleggende prinsipp i EMDs praksis at omsorgsovertakelser normalt skal regnes som midlertidige, og at alle barnevernstiltak skal gjennomføres med en målsetting om at foreldre og barn skal kunne gjenforenes.[142]

EMD har i flere av sakene mot Norge hatt kritiske bemerkninger til at norske myndigheter på et tidlig tidspunkt implisitt har gitt opp gjenforeningsmålsettingen, og uten en tilstrekkelig grundig vurdering.

Om det er fastsatt samvær mellom foreldre og barn etter omsorgsovertakelse, og i så fall hvor mye, er en sentral del av EMDs vurdering av om gjenforeningsmålsettingen er godt nok ivaretatt. Også nasjonalt har det vært stilt spørsmål ved samværspraksis, og om prinsippet om at omsorgsovertakelser normalt skal anses som midlertidige, kommer godt nok til uttrykk i norsk rett og praksis.

I dette punktet redegjøres det først for hvordan gjenforeningsmålsettingen er reflektert i norsk rett (kapittel 5.2.), før vi kommer nærmere inn på hva som kan utledes av de norske dommene om denne tematikken, herunder også betydningen for samværsfastsettelse (de øvrige kapitlene her).

5.2. Gjenforeningsmålsettingen slik den er reflektert i norsk rett

Et viktig element i gjennomføringen av gjenforeningsmålsettingen er at hver sak må vurderes konkret, hvor samværsfastsettelse ved omsorgsovertakelser er det mest sentrale virkemiddelet. Ved antatte langtidsplasseringer har det imidlertid tilsynelatende utviklet seg en standardisert samværsfastsettelse, som ikke nødvendigvis bygger opp om denne overordnede gjenforeningsmålsettingen.

Høyesterett oppsummerte i Rt. 2012 s. 1832 at antallet samvær ved langvarige fosterhjemsplasseringer i praksis lå på mellom tre og seks samvær per år.[143] I en av de tre storkammersakene fra 2020 la Høyesterett til grunn at avgjørelsen fra 2012 nok er blitt ansett som en slags standardnormering for hvor mye samvær det *bør* være ved slike langtidsplasseringer, og presiserte at avgjørelsen ikke kunne forstås slik.[144] Hvor

[142] *Johansen v. Norge I* (17383/90) avsnitt 78, *K. og T. v. Finland* (25702/94) avsnitt 178. Se også *V.D. og andre v. Russland* (72931/10) avsnitt 114, hvor det fremgår at EMK artikkel 8 «imposes on every State the obligation to aim at reuniting natural parents with his or her child».

[143] Rt. 2012 s. 1832 avsnitt 37, hvor det fremgår at «Selv om det ikke kan trekkes opp klare grenser for hvor mye samvær barn generelt bør ha med sine foreldre, har det interesse å se på nivået i rettspraksis. Høyesterett har behandlet flere saker om samværsrett, og antallet samvær ved langvarige fosterhjemsplasseringer har i de fleste variert mellom tre og seks per år. Dette gjelder saker der det bare er fastsatt samvær for en forelder eller felles samvær for begge. I Rt-2006-1672 behandlet Høyesterett en sak der foreldrene krevde samvær hver for seg. Resultatet i den saken ble seks årlige samvær for hver av foreldrene av seks timers varighet.»

[144] HR-2020-662-S avsnitt 124.

omfattende samværet skal være, må fastsettes ut fra omstendighetene i den enkelte sak.[145]

Det er imidlertid ikke tvilsomt at rettsanvenderne har oppfattet Høyesterett som normgiver, og at dette har fått konsekvenser for samværsfastsettelse på måter som ikke har ivaretatt gjenforeningsmålsetningen i praksis.

En utredning fra 2018 fra OsloMet viste at samvær ofte utmåles etter en standard på fire til seks ganger i året.[146] I høringsnotat om forslag til ny barnevernslov understreker derfor Barne- og familiedepartementet at «det ved beslutninger om samvær ikke skal legges opp til ensartede eller generelle vurderingsnormer, som for eksempel et bestemt omfang eller en standard når det gjelder årlige samvær.»[147] Samme sted påpeker departementet også at det ikke er «forskningsmessig belegg for å legge til grunn at det er til barnets beste å utmåle samvær etter en standardisert norm.» Høyesterett sluttet seg til at det ved samværsfastsettelse skal foretas en konkret vurdering ut fra barnets beste, og presiserte at dette også følger av EMDs praksis.[148]

I juridisk teori har *Sørensen* i 2020 stilt spørsmål ved om prinsippet om at omsorgsovertakelser skal regnes som midlertidige, og den nært tilknyttede gjenforeningsmålsettingen, har tydelig nok avtrykk i norsk rett. Sørensen legger til grunn at det «fremdeles ikke er et tydelig utgangspunkt eller en presumsjon i barnevernloven for at omsorgsovertakelse skal være midlertidige».[149] *Sørensens* gjennomgang av 100 fylkesnemndsvedtak fra 2018 viste at det i det store flertallet av vedtak var lagt til grunn at plasseringen sannsynligvis ville bli langvarig.[150] Det var videre et gjennomgående trekk at standpunktet om varigheten av plasseringen i liten eller ingen grad var begrunnet, og at samvær som oftest var satt til mellom tre og seks ganger i året. Dette gir indikasjoner på at gjenforeningsmålsettingen har vært lite fremtredende i norsk barnevernspraksis, og

[145] HR-2020-662-S avsnitt 124, med videre henvisning til HR-2020-661-S avsnitt 125.

[146] Elisabeth Gording Stang og Gunn-Astrid Baugerud, «Samvær etter omsorgsovertakelse – En barnefaglig og juridisk utredning», OsloMet Rapport nr. 10/2018, s. 64, som blant annet viser til en gjennomgang av lagmannsrettspraksis. Se også rapportens s. 107.

[147] Høringsnotat – Forslag til ny barnevernslov, Barne- og familiedepartementet, 4. april 2019, s. 171.

[148] HR-2020-661-S avsnitt 125.

[149] Sørensen, «Langvarige fosterhjemsplasseringer og forholdsmessighetskravet etter EMK art. 8», *Lov og Rett*, nr. 2 (2020) s. 103–122, på s. 110. Sørensen påpeker at selv om barnevernloven nå fastslår at barnevernet skal legge til rette for at foreldrene kan få tilbake omsorgen for barnet dersom hensynet til barnet ikke taler imot det, har departementet lagt til grunn i Prop. 169 L (2016–2017) s. 65 at det ikke er behov for å endre rettstilstanden når det gjelder i hvilke saker barneverntjenesten skal arbeide for tilbakeføring. Sørensen påpeker videre at det følger av Familie- og kulturkomiteens innstilling til Stortinget, Innst. 151 L (2017–2018) s. 11, at det ikke er ønsket en dreining mot et mål om økt tilbakeføring. For å sikre etterlevelse av gjenforeningsplikten i konkrete saker, etterlyser derfor Sørensen en fornyet vurdering fra lovgiver av standpunktet om at man ikke ønsker en drening mot et økt mål om tilbakeføring, se s. 122.

[150] Sørensen, «Langvarige fosterhjemsplasseringer og forholdsmessighetskravet etter EMK art. 8», *Lov og Rett*, nr. 2 (2020) s. 103–122, på s. 109–110.

at samvær i for liten grad har vært fastsatt etter en konkret og individuell vurdering, men i stedet mer sjablongmessig.[151]

Sørensen påpekte dette også i 2016, og at kombinasjonen med måten foreldre ble fulgt opp av barnevernet etter omsorgsovertakelse, kunne være «tvilsom i forhold til EMK.»[152]

Også barnevernlovutvalget hadde innvendinger til måten samvær ble fastsatt på. Utvalget uttalte i 2016 at å «fastsette samvær til tre til seks ganger i året umiddelbart etter en omsorgsovertakelse, som synes å være praksis i dag, kanskje kombinert med fravær av hjelp til foreldrene til å bedre sin omsorgskompetanse, vil etter omstendighetene kunne føre til en krenkelse av EMK artikkel 8.»[153]

NIM pekte på det samme i årsmeldingene til Stortinget for 2016 og 2017. NIM stilte spørsmål ved om uttalelsene i Rt. 2012 s. 1832 sendte et signal til underinstansene som i noen grad tilslørte at det skal gjøres «en helhetsvurdering i hver enkelt sak når samværsomfanget skal bestemmes.»[154] I høringsuttalelse til NOU 2016: 16 Ny barnevernslov anbefalte NIM at «departementet i det videre lovarbeidet bør klargjøre hvordan samværsomfang skal fastsettes, herunder at det skal gjøres en konkret helhetsvurdering i hver enkelt sak, og at det ikke er etablert en fast tålegrense for samværsomfang.»[155]

Den ovenfor omtalte praksisen gir klare hentydninger til at man i norsk rett har beveget seg bort fra gjenforeningsmålsettingen. Flere sider ved norsk praksis som er problematiske i et menneskerettslig perspektiv har med andre ord over tid vært påpekt nasjonalt.[156] Høyesterett la for øvrig til grunn i storkammersakene fra 2020 at målet om gjenforening uttrykkelig følger av barnevernloven og av Høyesteretts praksis.[157] I lys av det ovennevnte er ikke denne uttalelsen helt treffende. Erkjennelsen av dette er viktig for å sikre at man i fremtiden ikke får slike føringer fra Høyesterett som den fra 2012 som kan misforstås.

---

[151] Se i samme retning Tina Gerdts-Andresen, «Fastsettelse av samvær ved omsorgsovertakelse – En analyse av hvordan fylkesnemnda begrunner sin utmåling», *Kritisk juss*, nr. 2 (2020), s. 125–153.

[152] Sørensen, «Barnevern og menneskerettighetene», vedlegg 4 til NOU 2016: 16 Ny barnevernslov, s. 351.

[153] NOU 2016: 16 Ny barnevernslov, s. 187.

[154] Dokument 6 (2016–2017), s. 60–64 (sitat hentet fra s. 62) og Dokument 6 (2017–2018), s. 76–77.

[155] NIMs Høringsuttalelse om NOU 2016: 16 Ny barnevernslov – Sikring av barns rett til omsorg og beskyttelse, 30. januar 2017, s. 6.

[156] Både Trude Haugli (2000) og Kirsten Sandberg (2003) pekte på at norsk barnevernslovgivning kan stå i et spenningsforhold til EMDs gjenforeningsmålsetting allerede i sine doktorgradsavhandlinger, se Haugli, Samværsrett i barnevernssaker, 2. utg. (2000) s. 268–269 og Sandberg, Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse, (2003) s. 297 og 303.

[157] HR-2020-661-S avsnitt 124.

5.3. EMD: Svakheter i norsk praksis knyttet til gjenforeningsmålsettingen

Som nevnt er det et grunnleggende prinsipp i EMDs praksis at omsorgsovertakelser normalt skal regnes som midlertidige, og at alle barnevernstiltak skal gjennomføres med en målsetting om at foreldre og barn skal kunne gjenforenes.[158]

EMD har lagt til grunn at denne forpliktelsen tiltar i styrke ettersom tiden går, men at den alltid må balanseres mot hensynet til barnets beste.[159] Myndighetene har en plikt til jevnlig å undersøke om det har vært forbedringer i familiens situasjon som kan tilsi at barnet kan tilbakeføres.[160] Dette fordi EMD legger til grunn at mulighetene for gjenforening reduseres og til slutt forsvinner dersom foreldre og barn ikke får møtt hverandre, eller møter hverandre så sjelden at det hindrer naturlig kontakt mellom dem.[161] EMD forutsetter imidlertid at positive endringer hos foreldrene må ha en viss grad av stabilitet for at tilbakeføring skal være aktuelt, slik at barnet ikke risikerer en ny omsorgsovertakelse kort tid etter tilbakeføring.[162]

Samtidig krever ikke EMD at det skal gjøres endeløse eller åpenbart ugjennomførbare forsøk på gjenforening. Det kreves at myndighetene tar alle nødvendige skritt med sikte på gjenforening som med rimelighet kan forventes i den konkrete saken.[163]

Manglende vektlegging av denne gjenforeningsmålsettingen har vært den bærende årsaken til at EMD har kommet til at norske myndigheter har brutt retten til familieliv i flere av de norske barnevernssakene.

I *Strand Lobben og andre v. Norge* var det sentralt for domfellelsen at norske myndigheter ikke hadde foretatt en balansert avveining mellom de kryssende interessene i saken. I tillegg påpekte EMD at norske myndigheter ikke hadde foretatt en grundig vurdering av muligheten for at barnet kunne gjenforenes med mor.[164] EMD var ikke overbevist om at norske myndigheter grundig nok hadde vurdert betydningen av at mor på adopsjonstidspunktet gjennomgikk store endringer i livet sitt, herunder at hun giftet seg og fikk et nytt barn.[165]

---

[158] *Johansen v. Norge I* (17383/90) avsnitt 78, *K. og T. v. Finland* (25702/94) avsnitt 178. Se også *V.D. og andre v. Russland* (72931/10) avsnitt 114, hvor det fremgår at EMK artikkel 8 «imposes on every State the obligation to aim at reuniting natural parents with his or her child».

[159] *K. og T. v. Finland* (25702/94) avsnitt 178.

[160] *K. og T. v. Finland* (25702/94) avsnitt 179, hvor det fremgår at «[t]he minimum to be expected of the authorities is to examine the situation anew from time to time to see whether there has been any improvement in the family's situation».

[161] *K. og T. v. Finland* (25702/94) avsnitt 179.

[162] *Olsson v. Sverige* (10465/83) avsnitt 76.

[163] Sørensen, «Barnevern og menneskerettighetene», vedlegg 4 til NOU 2016: 16 Ny barnevernslov, s. 352 med videre henvisninger. Se også Sørensen, «Langvarige fosterhjemsplasseringer og forholdsmessighetskravet etter EMK art. 8», *Lov og Rett*, nr. 2 (2020) s. 103–122, på s. 116, med videre henvisninger.

[164] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 220. Se også HR-2020-661-S avsnitt 131.

[165] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 220.

Videre påpeker Høyesterett HR-2020-661-S at det

> «i senere saker er […] konstatert krenkelse fordi myndighetenes beslutningsgrunnlag eller begrunnelse ga inntrykk av at de hadde gitt opp gjenforeningsmålet i strid med den positive plikten som påhvilte dem, for eksempel ved sjeldent samvær, som kunne skape avstand mellom foreldre og barn, samvær uten den nødvendige kvalitet, slik at foreldrene ikke fikk vist sin omsorgsevne, eller utilstrekkelige hjelpetiltak. Slike forhold kan føre til at situasjonen festner seg («cementing the situation») og vanskeliggjør gjenforening.»[166]

En sak som illustrerer dette er *Pedersen og andre v. Norge* fra 2020, som gjaldt adopsjon. Her la EMD vekt på at norske myndigheter fra tidspunktet for omsorgsovertakelsen hadde lagt til grunn at det kom til å bli en langvarig plassering, og at det var gitt svært begrenset samvær. EMD fremhevet at det begrensede samværsomfanget gjorde at situasjonen festnet seg helt fra start, og gjorde det svært sannsynlig at barnet ville bli sterkt knyttet til fosterforeldrene og fremmedgjort for de biologiske foreldrene.[167] Det forelå derfor en risiko for at familien ikke ville kunne gjenforenes, selv om det hadde vært en positiv utvikling i foreldrenes omsorgsevner og den sakkyndige for lagmannsretten ikke hadde funnet indikasjoner på manglende omsorgsevne hos foreldrene. Vurdert som et hele, mente EMD derfor at gjenforeningsmålsettingen ikke i tilstrekkelig grad var ivaretatt i prosessen som ledet frem til adopsjonsvedtaket.[168]

Denne dommen følger i stor grad de samme linjene som *Strand Lobben og andre v. Norge*.[169] Ettersom EMD vurderer barnevernssaker som et hele, vil manglende ivaretakelse av gjenforeningsmålsetningen under sakens gang kunne føre til at EMD konkluderer med at retten til familieliv er krenket.

En implisitt oppgivelse av gjenforeningsmålet på et svært tidlig stadium i saken, uten at det var begrunnet hvorfor et slikt fremtidig mål ikke lenger var forenlig med barnets

---

[166] HR-2020-661-S avsnitt 131. Sørensen fremhever, etter en gjennomgang av de ulike votaene i *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13), at det på bakgrunn av begrunnelsen i begge votaene som stemte for domfellelse er «rimelig å tolke dommen slik at det i realiteten var et flertall av dommerne som mente at gjenforeningsforpliktelsene var brutt», se Sørensen, «Langvarige fosterhjemsplasseringer og forholdsmessighetskravet etter EMK art. 8», *Lov og Rett*, nr. 2 (2020) s. 103–122, på s. 107.

[167] *Pedersen og andre v. Norge* (39719/15) avsnitt 68. Se også *A.S. v. Norge* (60371/15) avsnitt 62.

[168] *Pedersen og andre v. Norge* (39719/15) avsnitt 71.

[169] Også i *Abdi Ibrahim v. Norge* (15379/16), som gjaldt adopsjon, var mangelfull oppfyllelse av den positive plikten til å arbeide for gjenforening sentralt for domfellelsen, se avsnitt 61. EMD aksepterte i denne saken at barnet ikke ville kunne tilbakeføres til mor på kort eller noe lengre sikt. Domstolen la imidlertid vekt på at det var vanskelig å se at det i perioden etter omsorgsovertakelsen hadde vært iverksatt noen reelle tiltak for å legge til rette for en gjenforening på lengre sikt, før det ble besluttet at barnet skulle adopteres. Saken skal behandles av EMDs storkammer, og er derfor ikke rettskraftig.

beste, var også sentralt for domfellelsen i *K.O. og V.M. v. Norge* fra 2019, som gjaldt samvær.[170]

Høyesterett har formulert dette på følgende måte:

> «I flere saker hvor EMD har funnet krenkelse, er det uttalt at barnevernets beslutning om at omsorgsovertakelsen ville være varig, og dermed fastsettelsen av svært begrenset samvær mellom barn og foreldre, skulle ha bygget på en grundig vurdering som tok hensyn til myndighetenes plikt til å arbeide for gjenforening.»[171]

Høyesterett utelukket likevel ikke at det på et tidlig stadium i saken, ved valg av plasseringssted og fastsettelse av omsorgsplan, kan tas utgangspunkt i at plasseringen etter all sannsynlighet vil være langvarig. Høyesterett presiserte at

> «omfanget av samvær må uansett baseres på at barn og biologiske foreldre skal gjenforenes. Dette gjelder helt frem til en grundig og konkret vurdering på et senere tidspunkt eventuelt gir grunnlag for å oppgi dette målet, til tross for myndighetenes plikt til å arbeide for gjenforening.»[172]

Forutsetningen må i slike tilfeller være at det tydelig fremgår av dommer, vedtak og barnevernets planer at myndighetene ikke har gitt opp gjenforening som et langsiktig mål. Vi kommer nærmere inn på kravene til begrunnelse i kapittel 6 nedenfor.

I juridisk teori fremgår det at EMD foretar en konkret helhetsvurdering av om nasjonale myndigheter har hatt tilbakeføring som et overordnet mål, og handlet ut fra en slik målsetting. I denne vurderingen kan flere momenter være av relevans:

> «Det kan ha betydning om myndighetene tilbyr foreldrene hjelpetiltak, spesielt når foreldrene er i en sårbar situasjon. Særlig sentralt i EMDs praksis er det likevel om myndighetene har tilrettelagt for at sosiale og psykologiske bånd mellom barn og biologisk familie kan beskyttes og utvikles. Hvorvidt fosterforeldrene tilhører barnets biologiske familie, kan ha betydning. Det samme kan plasseringsstedets avstand fra

[170] *K.O. og V.M. v. Norge* (64808/16) avsnitt 68, hvor det fremgår at «[t]he Court acknowledges that, in the above-mentioned assessments, the domestic authorities adjusted the number and duration of visits in the light of the evidence available to them at the different stages of the proceedings. At the same time, in determining the extent of the applicants' contact rights, both the County Social Welfare Board and the City Court largely based their decisions on the consideration that the placement in care would be long-term and that A would therefore require stability in her foster home. It would appear to the Court that, instead of carrying out serious contemplation of the possibility of reunification of the family […], the Board and the City Court implicitly gave up reunification as the ultimate goal at a very early stage, without demonstrating why the ultimate aim of reunification was no longer compatible with A's best interests.» Også i *A.S. v. Norge* (60371/15) la EMD vekt på at det på et tidlig stadium var tatt stilling til at det ville bli en langvarig plassering, og at det var et svært restriktivt samværsregime, som befestet situasjonen på et tidlig tidspunkt, se avsnitt 63.

[171] HR-2020-661-S avsnitt 132.

[172] HR-2020-661-S avsnitt 145.

foreldre og søsken. Samvær med søsken kan også være relevant. Men det er spesielt gjennomføring og omfang av samvær mellom barn og foreldre som er sentralt.»[173]

Det fremgår videre av de norske sakene fra EMD, at dersom myndighetene ikke har gjort nok for å oppfylle den positive plikten til å arbeide for gjenforening, kan et adopsjonsvedtak ikke baseres på at det er svake bånd mellom barnet og de biologiske foreldrene.[174] Dette innebærer at det i utgangspunktet må foreligge andre forhold enn svake familiebånd for at det skal være grunnlag for adopsjon i slike tilfeller. Høyesterett legger til grunn at myndighetene i slike tilfeller fortsatt vil ha «en forpliktelse til å arbeide for bedre kontakt.»[175]

Domfellelsene av Norge i EMD illustrerer viktigheten av at myndighetene tar et tydelig utgangspunkt i at en omsorgsovertakelse som utgangspunkt skal anses som midlertidig, og at videre tiltak i barnevernssaken gjennomføres med en overordnet målsetting om at foreldre og barn på et tidspunkt skal kunne gjenforenes. Det bør videre vurderes jevnlig om det har vært forbedringer i familiens situasjon som kan tilsi at barnet kan tilbakeføres, og det må iverksettes tiltak for å muliggjøre dette. Dette innebærer i realiteten også et saksbehandlingskrav om å foreta løpende vurderinger, som sikrer at saker ikke låses tidlig. Dette bør reflekteres i saksbehandlingskrav etter barnevernsloven og i barnevernets rutiner, slik at det ikke overlates til barnevernstjenestens skjønn. Det er da sentralt å formidle at denne type revurderingsforpliktelser er utslag av et grunnleggende menneskerettslig prinsipp.

5.4. I hvilke situasjoner kan man gå bort fra gjenforeningsmålsettingen?

Gjenforeningsmålsettingen er ikke absolutt, og det vil derfor som nevnt være situasjoner hvor gjenforeningsmålsettingen kan forlates.[176] EMDs praksis krever som nevnt ikke at det gjøres endeløse eller åpenbart ugjennomførbare forsøk på gjenforening. Det kreves bare at det tas alle nødvendige skritt med sikte på gjenforening som *med rimelighet* kan forventes i den konkrete saken.[177] Høyesterett legger til grunn at det avgjørende er at

[173] Sørensen, «Langvarige fosterhjemsplasseringer og forholdsmessighetskravet etter EMK art. 8», *Lov og Rett*, nr. 2 (2020) s. 103–122, på s. 116, med videre henvisninger.

[174] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 208, hvor det fremgår at «[t]hus, where the authorities are responsible for a situation of family breakdown because they have failed in their above-mentioned obligation, they may not base a decision to authorise adoption on the grounds of the absence of bonds between the parents and the child».

[175] HR-2020-661-S avsnitt 136.

[176] HR-2020-661-S avsnitt 137.

[177] Sørensen, «Barnevern og menneskerettighetene», vedlegg 4 til NOU 2016: 16 Ny barnevernslov, s. 352 med videre henvisninger. Se også Sørensen, «Langvarige fosterhjemsplasseringer og forholdsmessighetskravet etter EMK art. 8», *Lov og Rett*, nr. 2 (2020) s. 103–122, s. 103–122, på s. 116, med videre henvisninger.

myndighetene gjør det de kan for å oppnå tilbakeføring.[178] Høyesterett har lagt til grunn at EMDs praksis tilsier at gjenforeningsmålsettingen kan oppgis i tre tilfeller.[179]

For det første dersom de biologiske foreldrene er *særlig uegnet*. Dersom foreldrene anses særlig uegnet, vil dette ha betydning for hvilke tiltak barnevernstjenesten må sette i verk. Det er ikke helt klart ut fra EMDs praksis hvor terskelen for slik uegnethet ligger, men det er grunn til å anta at den ligger forholdsvis høyt, og særlig hvis gjenforeningsmålsettingen oppgis tidlig.[180] Dette vil bero på en konkret vurdering. Høyesterett presiserte videre at dette ikke nødvendigvis innebærer at det ikke skal være noe samvær mens barnet er i fosterhjem, ettersom foreldrene kan være egnet til å utøve samvær selv om tilbakeføring ikke er aktuelt. Opprettholdelse av familiebånd har fortsatt en egenverdi selv om gjenforening ikke er målet. Dersom foreldrene anses som særlig uegnet, og dette etter all sannsynlighet vil være en varig situasjon, kan dette også tilsi at det åpnes for adopsjon.[181]

For det andre legger Høyesterett til grunn at foreldre ikke kan kreve iverksatt tiltak som kan *skade barnets helse og utvikling*. Dette betyr at adopsjon kan tillates dersom fortsatt fosterhjemsplassering vil kunne skade barnets helse eller utvikling. Det innebærer også at det kan fastsettes samværsrestriksjoner dersom samvær vil være skadelig for barnet.[182] Det redegjøres nærmere for gjenforeningsmålsettingens betydning for samvær under i kapittel 5.5 – 5.7.

For det tredje legger Høyesterett til grunn at gjenforening kan være utelukket dersom det er gått *betydelig tid* siden omsorgsovertakelsen, slik at barnets behov for stabilitet veier tyngre enn hensynet til gjenforening. Dette innebærer at det forhold at foreldrene har gjenvunnet sin omsorgsevne, ikke alltid kan tillegges avgjørende vekt.[183] Dersom myndighetene ikke har oppfylt sin positive plikt etter gjenforeningsmålsettingen på et tidligere stadium av saken, kan myndighetene, som nevnt ovenfor, ikke legge like stor vekt på manglende familiebånd ved vurdering av adopsjon.

---

[178] HR-2020-661-S avsnitt 146.

[179] HR-2020-661-S avsnitt 146–147.

[180] Sørensen, «Langvarige fosterhjemsplasseringer og forholdsmessighetskravet etter EMK art. 8», *Lov og Rett*, nr. 2 (2020) s. 103–122, på s. 121. Sørensen legger til grunn at dommene mot Norge åpner for at gjenforeningsmålet også kan forlates tidlig etter en omsorgsovertakelse, dersom det kan vises at gjenforeningsmålet ikke er til barnets beste og standpunktet bygger på et godt faktisk grunnlag og nøye vurderinger som også tar høyde for EMKs gjenforeningsplikt. Han presiserer videre: «[t]att i betraktning at EMD legger til grunn at det er en presumsjon for at det også er til barnets beste å bli gjenforent med sine foreldre, er det etter min oppfatning liten grunn til å tro at EMD vil akseptere tidlig oppgivelse av gjenforeningsmålet utover i de helt eksepsjonelle unntakstilfellene.» I forlengelsen av dette fremgår det videre at «[e]n slik løsning har også gode grunner for seg, særlig fordi det er vanskelig å forutsi hvordan en persons omsorgsevne vil utvikle seg i fremtiden. Opprettholdelse av gjenforeningsmålet – slik EMD har utviklet det – trenger heller ikke til å føre til store påkjenninger for barnet.»

[181] HR-2020-661-S avsnitt 129, 137 og 146.

[182] HR-2020-661-S avsnitt 129, 137 og 147.

[183] HR-2020-661-S avsnitt 129, 137 og 147.

Tre typesituasjoner

«Generally, the best interests of the child dictate, on the one hand, that the child's ties with its family must be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit, since severing those ties means cutting a child off from its roots. It follows that family ties may only be severed in very exceptional circumstances and that everything must be done to preserve personal relations and, if and when appropriate, to "rebuild" the family (see Gnahoré, cited above, § 59). On the other hand, it is clearly also in the child's interest to ensure its development in a sound environment, and a parent cannot be entitled under Article 8 to have such measures taken as would harm the child's health and development

[…]

However, when a considerable period of time has passed since the child was originally taken into public care, the interest of a child not to have his or her de facto family situation changed again may override the interests of the parents to have their family reunited (see K. and T. v. Finland, cited above, § 155).»

Strand Lobben og andre v. Norge (37283/13) avsnitt 207-208.

5.5. Samvær må vurderes konkret og understøtte gjenforeningsmålsettingen

Det følger av EMDs praksis, og av FNs barnekonvensjon, at samvær må vurderes konkret i hver enkelt sak.[184]

Samværsfastsettelsen må effektivt understøtte målet om gjenforening.[185] Høyesterett understreket at fastsettelse av samvær, uansett om omsorgsovertakelsen ventes å bli relativt kortvarig eller mer langvarig, må ta utgangspunkt i gjenforeningsmålsettingen, og fastsettes slik at dette formålet ivaretas best mulig.[186]

Ved langvarige fosterhjemsplasseringer har det under henvisning til Rt. 2012 s. 1832 ofte vært uttalt i norsk praksis at formålet med samværet er å ivareta hensynet til å skape og vedlikeholde barnets kjennskap til og forståelse for sitt biologiske opphav. Flere av avgjørelsene fra EMD tyder på at en slik begrensning i formålet med samvær kan stå i et spenningsforhold til gjenforeningsmålsettingen.[187]

---

[184] I barnevernloven er samværsspørsmålet regulert i § 4-19. For en vurdering av denne bestemmelsen i lys av EMK-rettslige føringer se, Havre, *Norsk Lovkommentar: Barnevernloven*, Gyldendal Rettsdata, notene 240–256.

[185] Se *K.O. og V.M. v. Norge* (64808/16) avsnitt 69, hvor det fremgår at «it is crucial that the regime of contact effectively supports the goal of reunification until – after careful consideration and also taking account of the authorities' positive duty to take measures to facilitate family reunification – the authorities are justified in concluding that the ultimate aim of reunification is no longer compatible with the best interests of the child.»

[186] HR-2020-662-S avsnitt 125.

[187] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 221, hvor det fremgår at «[t]he High Court stated that contact sessions could thus serve as a means of maintaining contact between the mother and son, so that he would be familiar with his roots. The purpose was not to establish a relationship with a view to the child's future return to the care of his biological mother». Det samme er lagt til grunn i *K.O. og V.M. v. Norge* (64808/16) avsnitt 69, hvor det fremgår at «[w]hile

Høyesterett presiserte derfor at i tilfeller hvor gjenforeningsmålsettingen ikke er oppgitt, må samværet fastsettes slik at båndene mellom foreldre og barn kan styrkes og utvikles.[188] Formålet med samvær er da ikke bare å sikre at barnet vet hvem foreldrene er, men også å bevare mulighetene for gjenforening. Høyesterett presiserte videre at «selv om ikke gjenforening lenger er målet, har opprettholdelsen av familiebånd fortsatt en egenverdi.»[189]

I *Strand Lobben og andre v. Norge* la EMD vekt på at det hadde vært lite kontakt mellom mor og barn, og at de samværene som var gjennomført ikke var spesielt egnet til å sikre at mor og barn skulle kunne knytte bånd. Selv om samværene ofte ikke fungerte så godt, la EMD til grunn at det var gjort lite for å finne alternative måter å gjennomføre samværene på.[190]

Høyesterett presiserte på denne bakgrunn at den positive plikten til å arbeide for gjenforening også omfatter «det å tilrettelegge for at samværet har god kvalitet. Fungerer ikke samværene, må justeringer eller alternativer prøves.»[191] EMD krever imidlertid ikke endeløse forsøk på å få samvær eller annet samarbeid med foreldre til å fungere, men det kreves at det gjøres genuine forsøk på dette fra barnevernstjenestens side.[192]

Samvær må med andre ord fastsettes konkret, skal som utgangspunkt understøtte gjenforeningsmålsettingen, og må fastsettes slik at båndene mellom foreldre og barn kan styrkes og utvikles. Dette innebærer også at dersom samværene ikke fungerer og situasjonen låser seg, bør det vurderes om det kan forsøkes alternative tiltak og måter å gjennomføre samværene på. Det er også viktig at dette dokumenteres på en systematisk måte.

---

the domestic authorities were obliged to facilitate contact to the extent possible without exposing A to undue hardship, in order to guard, strengthen and develop family ties, thus enhancing the prospect of being able to reunify the family in the future, the decisions on contact rights in this case aimed instead only at upholding A's cognitive and intellectual understanding of who her parents were».

[188] HR-2020-662-S avsnitt 128. Se også HR-2020-661-S avsnitt 134.

[189] HR-2020-661-S avsnitt 134.

[190] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 221.

[191] HR-2020-662-S avsnitt 127.

[192] *Gnahoré v. Frankrike* (40031/98) avsnitt 63. Saken gjaldt sterke samværsbegrensninger for en far i en sak hvor samarbeidet mellom far og barneverntjenesten var vanskelig. EMD uttalte her: «The failure of the parent concerned to cooperate does not constitute an absolutely decisive factor [...], since it does not relieve the authorities from the duty to implement such measures as will be apt to enable the family link to be maintained [...]. The Court is, however, bound to say that in the instant case the relevant authorities made genuine efforts to achieve that objective and the failure of the measures which they implemented to that end was due solely to the applicant's behaviour» (vår utheving).

5.6. Nærmere om uttrykket «undue hardship»

I *K.O. og V.M. v. Norge* fra 2019 ble Norge dømt for brudd på EMK artikkel 8 i forbindelse med samværsfastsettelsen.[193] Høyesteretts storkammer lente seg i stor grad på denne dommen i sin redegjørelse for de EMK-rettslige utgangspunktene for samværsfastsettelse.[194] I etterkant av Høyesteretts avgjørelse, er det særlig én del av Høyesteretts resonnement som er blitt gjenstand for debatt, og NIM mener det i lys av dette er særlig grunn til å se nærmere på denne delen av Høyesteretts argumentasjon.

I HR-2020-662-S avsnitt 128 til 129 oppstiller Høyesterett tilsynelatende en øvre grense for samværsfastsettelse:

> «I de saker hvor gjenforeningsformålet ligger fast, må samværet altså settes slik at båndene mellom foreldre og barn kan styrkes og utvikles.
>
> Myndighetene kan imidlertid ikke fastsette et samvær som utsetter barnet for urimelig belastning – 'undue hardship', jf. K.O. og V.M.-dommen avsnitt 69. Både barnets behov for stabilitet og kontinuitet i omsorgssituasjonen og foreldrenes mangelfulle samværskompetanse kan etter en konkret vurdering derfor tilsi at samværet begrenses.»[195]

I avsnitt 137 og 138 oppsummerer Høyesterett de rettslige utgangspunktene for fastsettelse av samvær, og henter samtidig opp begrepet «undue hardship» som en sentral del av disse:

> «Samvær må fastsettes konkret i hver sak. Ved vurderingen skal barnets beste være det overordnede hensyn. Som utgangspunkt er det barnets beste å bo sammen med sine foreldre. Målsettingen med samværene må derfor være å tilrettelegge for gjenforening. Samvær har dessuten en egenverdi uavhengig av utsiktene til gjenforening, men det må ikke utsette barnet for urimelig belastning – «undue hardship».
>
> Bare der det foreligger spesielle og sterke grunner, kan formålet om gjenforening oppgis og samværet på det grunnlag begrenses sterkt eller falle helt bort.» (vår utheving)

Sandberg har kritisert bruken av uttrykket «undue hardship», som hun oversetter til «urimelig belastning».[196] Hun skriver at «[d]et å sette grensen ved samvær som vil påføre

---

[193] EMD aksepterte omsorgsovertakelsen, jf. avsnitt 66. Også *Jansen v. Norge* (2822/16) og *A.S. v. Norge* (60371/15) gjaldt bl.a. fullstendig samværsnekt, og er derfor mindre egnet for å fastlegge hva reglene er der foreldrene gis noe samvær. I flere av de andre dommene mot Norge er også samværsfastsettelsen en del av en bredere vurdering av saken som helhet.

[194] Se Høyesteretts redegjørelse i HR-2020-662-S avsnitt 114–138, særlig avsnitt 126–138.

[195] HR-2020-662-S avsnitt 128–129 (vår utheving).

[196] Kirsten Sandberg, «Domskommentar: Storkammeravgjørelsene om barnevern», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 2 (2020) s. 148–159, på s. 157. Også Karl Harald Søvig har uttalt seg i samme retning, se

barnet en urimelig belastning, ligner på å si at det skal være så mye samvær som barnet tåler.» Hun spør om dette er det samme som å si at det skal være så *mye samvær som det er mulig å gi uten å tilsidesette hensynet til barnets beste*, og foretrekker selv denne formuleringen framfor Høyesteretts bruk av uttrykket «undue hardship».[197] Hun peker samtidig på at forskjellen i realiteten kanskje ikke er så stor, idet betydningen av å bevare en tilknytning mellom foreldre og barn kanskje kan veie opp for at barnet må tåle en viss belastning. Spørsmålet blir da hva som ligger i «undue», og Sandberg mener at det blir viktig at terskelen for hva som regnes for urimelig ikke settes for høyt.

Sørensen hevder at det ikke nødvendigvis er slik at begrepet «undue hardship» innebærer at barnet må tåle mer belastning ved samværene enn tidligere. Han påpeker at EMD tidligere har knyttet den øvre grensen for samværet til det punkt barnet utsettes for skade.[198] Et eksempel er *Levin v. Sverige*, hvor EMD godtok myndighetenes begrensninger i samværet «in order to protect the children from further harm to their development and health».[199] Et annet er *S.S. v. Slovenia* hvor EMD godtok nasjonale myndigheters samværsfastsettelse da forhold ved moren ville gjøre samvær «traumatic and harmful» for barnet.[200] *Sørensen* mener derfor at begrepet «undue hardship», som han oversetter til uforsvarlig belastning, kan hevdes å være nærmere en tålegrense enn en skadeklausul. Med andre ord at formuleringen «undue hardship» i *K.O. og V.M. v. Norge* muligens i større grad åpner for at man kan prioritere barnets behov for ro og stabilitet enn tidligere.[201]

I juridisk teori er det altså ingen samstemt oppfatning av hva Høyesterett og EMDs bruk av «undue hardship» egentlig innebærer. Uttrykksformen kan synes strengere enn en fastsettelse i lys av barnets beste, men samtidig mildere enn en skadeklausul (som betyr et vilkår om skade).

Etter NIMs syn er det imidlertid tvilsomt om EMD i *K.O. og V.M. v Norge* avsnitt 69 mente å oppstille en absolutt rettsnorm.[202]

Karl Harald Søvig og Per Harald Vindenes, «Avgjørelser fra EMD i saker om vern av privat og familieliv fra 2019–2020», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 3-4 (2020) s. 173–209, på s. 196.

[197] Se også Jerkø, «Skal ikke 'barnets beste' leses bokstavelig?», *Lov og Rett*, nr. 2 (2018) s. 112–127.

[198] Sørensen, «Langvarige fosterhjemsplasseringer og forholdsmessighetskravet etter EMK art. 8», *Lov og Rett*, nr. 2 (2020) s. 103–122, på s. 114. Han viser særlig til *Levin v. Sverige* (35141/06) avsnitt 65 og S.S. v. Slovenia (40938/16) avsnitt 95.

[199] *Levin v. Sverige* (35141/06) avsnitt 65.

[200] *S.S. v. Slovenia* (40938/16) avsnitt 95. Motsatt peker han på *S.J.P. og E.S. v. Sverige* (8610/11) avsnitt 119, der EMD gir en begrunnelse for et sterkt begrenset samvær som synes å ligge nærmest en tålegrense-tilnærming.

[201] Sørensens drøftelse knytter seg til EMDs praksis, og han kommenterer derfor ikke Høyesteretts bruk av begrepet.

[202] *K.O. og V.M. v. Norge* (64808/16) avsnitt 69: «Moreover, it is crucial that the regime of contact effectively supports the goal of reunification until – after careful consideration and also taking account of the authorities' positive duty to take measures to facilitate family reunification – the authorities are justified in concluding that the ultimate aim of reunification is no longer compatible with the best interests of the child. The Court emphasizes that family reunification cannot normally be expected to be sufficiently supported if there are intervals of weeks, or even – as in the instant case – as much as months,

For det første er uttrykket «undue hardship» ikke en del av EMDs redegjørelse for de generelle rettslige prinsippene, men en del av den konkrete vurderingen i saken.[203] Saken gjaldt et velfungerende barn, samværene fungerte fint, og etter to år ble barnet tilbakeført til foreldrene. Dette er ikke tilfelle i enhver barnevernssak.

For det andre er *K.O. og V.M. v. Norge* den eneste dommen der EMD har brukt begrepet «undue hardship» for å vurdere nasjonale myndigheters samværsfastsettelse.[204] Som vist over har EMD tidligere brukt formuleringer som minner om en skadeklausul. I andre dommer ser terskelen ut til å legges lavere. Et eksempel er *Abdi Ibrahim v. Norge* som direkte gjaldt adopsjon. Her uttaler EMD at staten har en positiv forpliktelse til å legge til rette for «regular contact in so far as reasonably feasible and compatible the [Child's] best interests.»[205] Enda en divergerende formulering finner vi i *S.J.P. og E.S. v. Sverige*. Her la EMD til grunn at svenske myndigheter behørig hadde hensyntatt foreldrenes interesse i å ha samvær med barna, samtidig som de hadde sikret at barnas «well-being was not put at risk.»[206] I *Gnahoré v. Frankrike* fant EMD myndighetenes tilbakeholdenhet med å utsette barnet for samvær «which he would find disturbing» helt forståelig.[207] Oppsummert kan vi fastslå at EMD bruker ulike formuleringer. NIM vil derfor påpeke at det er uheldig at Høyesterett i sin oppsummering av utgangspunktene for samværsfastsettelse i HR-2020-662-S avsnitt 137 til 138 kun siterer uttrykket «undue hardship» ordrett. Dette kan lett oppfattes som at det er «undue hardship» som er det sentrale vurderingsmomentet etter EMK-retten.[208]

---

between each contact session. While the domestic authorities were obliged to facilitate contact to the extent possible without exposing A to undue hardship, in order to guard, strengthen and develop family ties, thus enhancing the prospect of being able to reunify the family in the future, the decisions on contact rights in this case aimed instead only at upholding A's cognitive and intellectual understanding of who her parents were (see paragraphs 21 and 35 above). Moreover, and bearing in mind the overarching purpose of contact visits in facilitating the strengthening of family ties, the decision to permit such visits to be invariably supervised by the child care authorities must be justified on special grounds in every case» (vår utheving).

[203] I HR-2020-662-S avsnitt 132 modererer Høyesterett betydningen av en annen uttalelse fra *K.O. og V.M. v. Norge* ved nettopp å vise til i hvilken sammenheng uttalelsen er gitt: «Det er gjort gjeldende at denne uttalelsen tyder på at det gjelder et minstenivå, der selv det å la det gå uker mellom hvert samvær blir for lenge. Jeg er enig i at det siterte isolert sett kan trekke i den retningen. Uttalelsen må imidlertid leses i den sammenhengen den fremkom. Den er ikke en del av rettens redegjørelse for de generelle rettslige prinsippene, men en del av den konkrete vurderingen i saken.» Blant annet av denne grunn konkluderte Høyesterett med at den aktuelle dommen ikke kunne leses som at det gjelder et minstenivå på samværsfastsettelsen.

[204] NIM har foretatt et grundig søk på begrepet «undue hardship» kombinert med EMK artikkel 8 i EMDs database HUDOC den 16. november 2020. Søket ga 27 resultater, men etter en manuell gjennomgang fant vi at kun *K.O. og V.M. v. Norge* (64808/16) gjaldt barnevern.

[205] *Abdi Ibrahim v. Norge* (15379/16) avsnitt 57. Saken er tatt inn til behandling i EMDs storkammer i januar 2021, så denne dommen er ikke rettskraftig.

[206] *S.J.P. og E.S v. Sverige* (8619/11) avsnitt 119.

[207] *Gnahoré v. Frankrike* (40031/98) avsnitt 62.

[208] På dette området er det viktig å ikke dra enkeltuttrykk for langt. Som påpekt av Høyesterett selv ga uttalelsene om samvær i Rt. 2012 s. 1832 opphav til misforståelser i praksisfeltet, jf. HR-2020-662-S avsnitt 124.

I etterkant av storkammersaken HR-2020-662-S har Høyesterett avsagt flere saker i avdeling, hvor blant annet uttrykket «undue hardship» blir presisert ytterligere. I HR-2020-1967-A avsnitt 61 skriver førstvoterende:

> «Begrepet 'undue hardship' – urimelig belastning – som Høyesterett viser til her, er brukt i EMDs dom 19. november 2019 K.O. og V.M. mot Norge. Det sentrale i denne sammenheng er at samvær ikke i noe tilfelle, heller ikke der målet om gjenforening må tillegges stor vekt, kan fastsettes slik at barnet utsettes for en slik belastning, se førstvoterendes drøftelse i avsnitt 129. Det grunnleggende vil, slik det også er fremhevet i det som sitert fra EMDs dom 17. desember 2019 Abdi Ibrahim mot Norge avsnitt 57, være hva som er rimelig og praktisk gjennomførbart og i overensstemmelse med barnets beste.» [209]

Høyesterett tydeliggjør altså at det grunnleggende er at samvær må fastsettes så det er praktisk gjennomførbart og i overensstemmelse med barnets beste. Denne forståelsen er også lagt til grunn i HR-2020-2081-A.[210]

Oppsummert synes hovedpoenget å være at hensynet til barnets beste etter en konkret vurdering kan tilsi at samvær begrenses eller i ytterste konsekvens nektes helt. Selv om Høyesterett tilsynelatende legger til grunn som en del av et bredere resonnement «undue hardship» som en terskel for hva barnet må tåle ved samvær, har Høyesterett også presisert at det «grunnleggende» er hva som er «rimelig og praktisk gjennomførbart og i overenstemmelse med barnets beste». At barnets beste er det «overordnede hensyn», ble påpekt allerede i storkammersaken fra mars.[211] Hva som ligger i dette synes fullt ut ikke helt avklart, idet EMDs praksis har ulike tilnærminger til hvor grensen for å belaste barnet går.

5.7. Omfanget av samvær

I flere av de norske sakene har de biologiske foreldrene hatt svært begrenset samvær eller blitt nektet samvær.[212] Bakgrunnen for at EMD har lagt til grunn at EMK artikkel 8 har vært krenket i disse sakene, er sammensatt.

Det kan neppe utledes noen menneskerettslig standardnorm for fastsettelse av samværsomfang. Menneskerettighetene forutsetter generelt at det foretas individuelle vurderinger. Noe generell veiledning kan en imidlertid utlede av dommene.

---

[209] HR-2020-1967-A ble avsagt 15. oktober 2020.

[210] Se HR-2020-2081-A, som ble avsagt 28. oktober 2020, avsnitt 74.

[211] Se HR-2020-662-S avsnitt 137 og 134.

[212] Se *K.O. og V.M. v. Norge* (64808/16), *A.S. v. Norge* (60371/15) og *Jansen v. Norge* (2822/16), som alle gjaldt samvær. Men hyppigheten av samvær har også vært relevant i de norske sakene som gjelder adopsjon, se *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13), *Abdi Ibrahim v. Norge* (15379/16) og *Pedersen v. Norge* (39719/15).

I *K.O. og V.M. v. Norge* uttalte EMD at «family reunification cannot normally be expected to be sufficiently supported if there are intervals of weeks, or even – as in the instant case – as much as months, between each contact session.»[213]

Selv om dette isolert kan forstås som at EMK oppstiller et minstenivå for samvær, la Høyesterett til grunn at dette ikke kan utledes av EMDs praksis, og viste til praksis hvor EMD har avvist saker mot Norge med så lite samvær som 3-6 ganger i året som «inadmissible».[214]

Dette understøttes også av en annen dom mot Sverige.[215] I denne saken godtok EMD at det i det første halvannet året etter omsorgsovertakelsen ikke hadde vært noe samvær mellom foreldre og barn, som så gradvis ble økt til samvær seks ganger i året. Sentralt for EMDs vurdering var at det gjennom hele saken tydelig fremgikk at svenske myndigheter hadde hatt tilbakeføring som et overordnet mål og handlet ut fra dette målet.[216] At samværet var i tråd med barnas ønsker ble også vektlagt. EMD bemerket at svenske myndigheter i tråd med ordningen i svensk lov jevnlig (hver 3. måned. I norsk lov har vi ikke et tilsvarende vilkår.) revurderte behovet for samværsrestriksjoner, at de trinnvis økte samværet og at det også var sannsynlig at samværet ville bli ytterligere økt så lenge samværene fungerte fint og barna dro nytte av dem.

Et annet eksempel er *Gnahoré v. Frankrike*.[217] I denne saken ble en gutt brakt til sykehuset med skader. Far ble siktet for vold, men siktelsen ble etter noe tid henlagt. Det var ikke noe samvær mellom far og barn så lenge far hadde status som siktet. Etter dette ble det prøvet ut samvær under tilsyn ved noen få anledninger, som ble avsluttet av hensyn til barnet. På tidspunktet for EMDs avgjørelse var det derfor gått svært lang tid hvor far og barn nesten ikke hadde sett hverandre. EMD mente at det svært restriktive samværsregimet ikke var et brudd på EMK artikkel 8. Avgjørende for EMDs vurdering var at franske myndigheter hadde gjort det som med rimelighet kunne forventes ut fra gjenforeningsmålsettingen, sett i lys av hensynet til barnet. Franske myndigheter hadde fortløpende vurdert saken, og satt klare betingelser til far for at samvær skulle kunne finne sted, som han ikke etterkom. Barnets synspunkt på samværsspørsmålet ble også vektlagt.

---

[213] *K.O. og V.M. v. Norge* (64808/16) avsnitt 69. I *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) fremhevet EMD at utsiktene til gjenforening vil bli svakere dersom foreldre og barn ikke *jevnlig* har kontakt med hverandre, se avsnitt 208, hvor det fremgår at «the ties between members of a family and the prospects of their successful reunification will perforce be weakened if impediments are placed in the way of their having easy and regular access to each other». Forutsetningen om at det som utgangspunkt skal være jevnlig samvær, gjenspeiles også i barnekonvensjonen artikkel 9.

[214] HR-2020-662-S avsnitt 132–133.

[215] *S.J.P. og E.S v. Sverige* (8619/11).

[216] *S.J.P. og E.S v. Sverige* (8619/11) avsnitt 118–119. Se også Sørensen, «Langvarige fosterhjemsplasseringer og forholdsmessighetskravet etter EMK art. 8», *Lov og Rett*, nr. 2 (2020) s. 103–122, på s. 114.

[217] *Gnahoré v. Frankrike* (40031/98).

Sakene illustrerer viktigheten av å ha gjenforeningsmålsettingen som det rettslige utgangspunktet for samværsfastsettelsen, betydningen av å begrunne konkret de samværsbegrensningene som det av hensyn til barnets beste er behov for å fastsette, foreta jevnlige vurderinger av samværsomfanget, samt innhente og dokumentere barnets syn på samvær i tråd med FNs barnekonvensjons krav.

5.8. Oppsummering og vurdering

De norske barnevernssakene som har vært behandlet i EMD de siste årene, viser at de gjentatte nasjonale varslene om manglende ivaretakelse av gjenforeningsmålsettingen i norsk barnevernspraksis, har vært berettiget.

Sakene illustrerer at EMD foretar en konkret helhetsvurdering av om nasjonale myndigheter har hatt tilbakeføring som et overordnet mål helt fra omsorgsovertakelsen, og handlet ut fra denne målsettingen. I denne vurderingen ser domstolen ikke bare hen til den påklagede beslutningen, men vurderer saken som et hele.

I flere av de norske sakene har det uten noen nærmere begrunnelse vært lagt til grunn fra start at omsorgsovertakelsen vil bli langvarig, kombinert med en samværsfastsettelse som ofte har vært innenfor en standardnormering. Flere av sakene har derfor i et EMK-rettslig perspektiv kommet skjevt ut fra hoppkanten. Dette er nok også årsaken til at EMD i mange av sakene har gått nokså grundig til verks i sin prøving av de norske beslutningene om adopsjon og samværsbegrensninger.

For å sikre at praksis fremover ivaretar menneskerettslige krav, bør disse faktorene fremgå enda tydeligere av lov, forarbeider og retningslinjer. Videre må barnevern, fylkesnemnder og domstoler ta tydeligere utgangspunkt i at omsorgsovertakelser er midlertidige, og at barneverntiltak normalt skal ha et gjenforeningsmål. Barneverntjenesten bør være forpliktet til å foreta jevnlige vurderinger av plasseringen og samværsomfanget, samt vurdere hjelpetiltak for å styrke samvers- eller omsorgskompetanse eller iverksette tiltak for å bedre kvaliteten på samværene. Dersom det tydelig går frem av de nasjonale beslutningene at gjenforening har vært et overordnet mål, og de kryssende hensyn i saken er løftet frem, vurdert og veid opp mot hverandre, vil EMD antakelig i større grad akseptere de konkrete vurderingene som er foretatt nasjonalt.

Det fremgår klart av EMDs praksis at det i konkrete tilfeller både kan tillates adopsjon og fastsettes sterkt begrenset samvær av hensyn til barnet, så lenge det fremkommer at nasjonale myndigheter har hatt gjenforening som et overordnet mål og jobbet systematisk for dette over tid.

6. Betydningen av gode, konkrete begrunnelser hvor kryssende menneskerettigheter er vurdert

6.1. Innledning

Det stilles alltid krav til begrunnelsen for inngrep i beskyttede rettigheter, som for eksempel retten til familieliv. EMD har i flere av de norske barnevernssakene ment at norske myndigheters begrunnelse for inngrep etter EMK artikkel 8 nr. 2 ikke har vært tilstrekkelig.[218]

Samtidig er det også eksempler på norske saker hvor EMD ikke har hatt noe å innvende på begrunnelsen eller beslutningsgrunnlaget.[219] Det sentrale i disse sakene er at det er gitt en konkret og detaljert begrunnelse, og synliggjort at de ulike interessene er vurdert og balansert opp mot hverandre, samtidig som hensynet til barnets beste er tillagt stor vekt.[220]

I dette punktet redegjøres det nærmere for hva som kan utledes av de norske dommene når det gjelder det menneskerettslige begrunnelseskavet for inngrep i familielivet i barnevernssaker.

6.2. Begrunnelsen må synliggjøre at kryssende menneskerettigheter/interesser er vurdert

Det generelle utgangspunktet er at begrunnelsen for inngrep i familielivet må være relevant og tilstrekkelig. Inngrepet må være forholdsmessig, noe som innebærer at det må foretas en balansert avveining av de kryssende interessene som gjør seg gjeldende.[221] EMD krever med andre ord en bred og grundig helhetsvurdering av en rekke faktorer som tar opp i seg interessene til alle berørte personer.

I *M.L. v. Norge* oppsummerte EMD kravene til begrunnelse slik:

> «Thus it is incumbent upon the Court to ascertain whether the domestic courts conducted an <u>in-depth examination of the entire family situation and of a whole series of factors, in particular of a factual, emotional, psychological, material and medical nature, and made a balanced and reasonable assessment of the respective interests of each person</u>, with a constant concern for determining what would be the best solution for the child […]. In practice, there is likely to be a degree of overlap in

[218] Slik også Høyesterett i HR-2020-661-S avsnitt 112.

[219] *Mohamed Hasan v. Norge* (27496/15), *M.L. v. Norge* (43701/14), *J.M.N. og C.H. v. Norge* (3145/16) og *I.D. v. Norge* (51374/16).

[220] Se for eksempel *M.L. v. Norge* (43701/14) avsnitt 58.

[221] HR-2020-661-S avsnitt 76.

this respect with the need for relevant and sufficient reasons to justify a measure in respect of the care of a child.» [222]

I denne saken, hvor Norge ble frifunnet, aksepterte EMD grunnlaget for avgjørelsen som innebar at et barn ble plassert i fosterhjem utenfor familien, og ikke hos besteforeldrene slik moren ønsket. Norske myndigheter hadde tatt som utgangspunkt for sin vurdering i saken at det var fordeler ved en nettverksplassering, men kom etter en nærmere vurdering til at disse fordelene ikke kunne veie opp for ulempene en slik plassering ville medføre for barnet. Saken belyser nettopp viktigheten av å foreta en grundig og balansert avveining hvor alle relevante momenter er løftet frem og vurdert.

Både hensynet til barnets beste og hensynet til gjenforening av familien må inngå i den avveiningen som skal foretas etter EMK artikkel 8 nr. 2.[223] EMD har formulert dette som at det må foretas en «fair balance» mellom disse interessene, men at i denne balanseringen må «particular importance […] be attached to the best interests of the child which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parents».[224] Dette gir som nevnt anvisning på en særlig vekting av hensynet til barnets beste, som avhengig av saken, vil kunne gå foran hensynet til foreldrene. Men det holder ikke at disse vurderingene gjøres, de må også reflekteres i skriftlige begrunnelser.

Betydningen av godt synlige begrunnelser

«Strand Lobben-dommen illustrerer betydningen av at også en slik underliggende forutsetning om hensyn til familiebånd – både for foreldrene og for barnet – er godt synlig i begrunnelsen fra barnevernet, fylkesnemndene og domstolene. I den enkelte sak må det komme tydelig frem at disse hensynene er vurdert, og hvilken vekt de er tillagt ved avveiningen mot forhold på barnets hånd. I Strand Lobben-dommen avsnitt 220 sies det at EMD er fullt ut klar over den fundamentale betydning hensynet til barnet har i beslutningsprosessen […], men samtidig at saksbehandlingen må vise at det er foretatt en reell avveining […] mellom hensynet til barnet og dets biologiske familie.»

HR-2020-661-S, avsnitt 86.

Manglende balansering av de kryssende hensynene var en av grunnene til at Norge ble domfelt i *Strand Lobben og andre v. Norge.* EMD la her til grunn at nasjonale myndigheter i sin begrunnelse for å frata mor foreldreansvar og tillate adopsjon, for ensidig hadde lagt

[222] *M.L. v. Norge* (43701/14) avsnitt 42 (vår utheving). Se også *Jansen v. Norge* (2822/16) avsnitt 94 og *Y.I. v. Russland* (68868/14) avsnitt 78.

[223] HR-2020-661-S avsnitt 78, jf. *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 204–205.

[224] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 206.

vekt på hensynet til barnet, uten å forsøke å veie de kryssende hensynene til barnet og de biologiske foreldrene opp mot hverandre.[225]

Høyesterett påpekte at i norske barnevernsavgjørelser ligger hensynet til familiebånd en del ganger mer som en underforstått og delvis ikke uttalt forutsetning, mens hensynet til barnet er fremtredende.[226] Høyesterett understreket derfor nettopp betydningen av å *synliggjøre at det er foretatt en slik avveining.*[227] Hvorvidt gjenforeningsmålsettingen er tilstrekkelig fremtredende i norsk barnevernspraksis, er ikke helt gitt, jf. kapittel 5.2., men Høyesteretts sentrale poeng er imidlertid at det må fremgå av de skriftlige avgjørelsene at det er foretatt en grundig vurdering, hvor alle tungtveiende momenter er trukket frem og begrunnet, og hvor motstridende argumenter er veid mot hverandre på en balansert måte.[228]

6.3. Skjerpet krav til begrunnelse dersom gjenforeningsmålsettingen oppgis

Det følger av de norske dommene at dersom myndighetene har gitt opp målet om gjenforening av barn og foreldre, så stilles det et skjerpet krav til begrunnelsen.[229] Det kreves at det foreligger en grundig overveielse («careful consideration»), hvor det også må legges vekt på myndighetenes positive forpliktelse til å legge til rette for gjenforening.[230] Dersom nasjonale

Et skjerpet krav til begrunnelse

«Moreover, it is crucial that the regime of contact effectively supports the goal of reunification until – after careful consideration and also taking account of the authorities' positive duty to take measures to facilitate family reunification – the authorities are justified in concluding that the ultimate aim of reunification is no longer compatible with the best interests of the child. »

K.O. og V.M. v. Norge (64808/16) avsnitt 69.

[225] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 220, hvor det fremgår at «[t]he Court is fully conscious of the primordial interest of the child in the decision-making process. However, the process leading to the withdrawal of parental responsibilities and consent to adoption shows that the domestic authorities did not attempt to perform a genuine balancing exercise between the interests of the child and his biological family […], but focused on the child's interests instead of trying to combine both sets of interests, and moreover did not seriously contemplate any possibility of the child's reunification with his biological family» (vår utheving).

[226] HR-2020-661-S avsnitt 85.

[227] HR-2020-661-S avsnitt 86.

[228] HR-2020-661-S avsnitt 164, med videre henvisning til *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 220 og 224–225. Også i flere av de andre sakene hvor Norge er domfelt, har EMK artikkel 8 vært ansett krenket fordi begrunnelsen for inngrepet ikke har vært ansett tilstrekkelig.

[229] *Abdi Ibrahim v. Norge* (15379/16) avsnitt 61, hvor det fremgår at «[t]he Court reiterates that until the authorities are justified in concluding – after a careful consideration and also taken account of the positive duty to take measures to facilitate family unification – that the ultimate aim of reunification is no longer compatible with the best interests of the child, the care order should be regarded as a temporary measure, to be discontinued as soon as circumstances permit, and that any measures implementing temporary care should be consistent with the ultimate aim of reuniting the natural parents and the child.» Denne dommen er sluppet inn til behandling i EMDs storkammer, og er derfor ikke rettskraftig. De samme rettssetningene følger imidlertid av flere andre dommer, se for eksempel *K.O. og V.M. v. Norge* (64808/16) avsnitt 69.

[230] HR-2020-661-S avsnitt 165.

myndigheter i praksis har oppgitt gjenforeningsmålsettingen, som det har vært stilt spørsmål ved i flere av de norske sakene, vil EMD foreta en mer intens kontroll av den nasjonale beslutningsprosessen og begrunnelsen.[231] Dette skjerper også kravene til de skriftlige begrunnelsene.

Høyesterett tolker EMD som at det «må det fremgå uttrykkelig av begrunnelsen hvorfor gjenforening ikke er aktuelt», og at det i denne sammenheng vil «være av betydning å få frem hva barnevernet har gjort for å muliggjøre tilbakeføring».[232] Det sentrale her er nettopp at skriftlige begrunnelser tar utgangspunkt i gjenforeningsmålsettingen og den høye terskelen for å forlate dette utgangspunktet, og at det synliggjøres og forklares hvorfor gjenforeningsmålsettingen forlates.

6.4. Krav til begrunnelser som underbygger barnets beste-vurderinger

EMD har i enkelte av de norske sakene også hatt innvendinger til myndighetenes barnets beste-vurderinger.

For eksempel savnet EMD i *K.O og V.M. v. Norge* en mer konkret vurdering og begrunnelse for hvorfor det ikke var til barnets beste å se foreldrene mer enn fire til seks ganger i året, til tross for at det var lagt til grunn at det var et velfungerende barn og at samværene fungerte fint.[233] I *Jansen v. Norge* la EMD til grunn at norske myndigheter hadde foretatt en tilstrekkelig dyptgående vurdering av familiesituasjonen basert på det som var ansett å være barnets beste. EMD stilte likevel spørsmål ved om vurderingen av barnets beste tok opp i seg alle relevante kriterier som kan utledes av EMDs praksis, hvor opprettholdelse av familiebåndene også inngår.[234] EMD pekte her på manglende

[231] Se for eksempel *A.S. v. Norge* (60371/15) avsnitt 62, hvor EMD uttalte at i tilfeller hvor myndighetene i realiteten har forlatt gjenforeningsmålsettingen, og de facto går fra en midlertidig ordning til en permanent ordning, blant annet ved at mor ikke får noe samvær, må domstolen «carry out a 'stricter scrutiny' of whether the domestic authorities have shown that the circumstances were so exceptional that they justified the measures complained of». I samme retning la EMD til grunn at fylkesnemnda og tingretten implisitt hadde gitt opp gjenforeningsmålsetningen på et tidlig stadium i saken uten å begrunne hvorfor gjenforening ikke lenger var til barnets beste i *K.O. og V.M. v. Norge (*64808/16), se avsnitt 68.

[232] HR-2020-661-S avsnitt 166, med videre henvisning til blant annet *A.S. v. Norge* (60371/15) avsnitt 67, hvor EMD vektla at selv om tingretten hadde konkludert med at hjelpetiltak ikke ville være tilstrekkelig til å avhjelpe situasjonen så var det «no reference whatsoever as to the nature and intesity of any attempts in respect of such measures in the period after the City Court's judgement».

[233] *K.O. og V.M. v. Norge* (64808/16) avsnitt 70, hvor det fremgår at «[h]owever, in the instant case, the Board and the City Court – which found that A was a normally functioning child whose development was adequate for her age […] and that positive descriptions had been given of the applicants' interactions with A during previous visits […] – did not explain, other than with very general references to the child's need for stability, why it would be contrary to A's best interests to see the applicants more than only four or six times a year» (vår utheving).

[234] *Jansen v. Norge* (2822/16) avsnitt 101, hvor det fremgår at «[t]he question remains whether the High Court's decision was based on an interpretation and application of the notion of the 'best interests of the child' compatible with the Court's jurisprudence […], taking into account the guiding principle whereby a care order should be regarded as a temporary measure, to be discontinued as soon as the circumstances permit […], which is, furthermore, followed by the positive duty to take measures to facilitate family reunification as soon as feasible» (vår utheving).

vurdering av de potensielle negative langsiktige konsekvensene av at barnet mistet helt kontakten med mor, noe som kunne føre til at barnet ble fremmedgjort fra sin Rom-identitet.[235] EMD var også kritisk til at lagmannsretten ikke eksplisitt fremhevet at mor og barn ikke hadde sett hverandre på tre år i sin begrunnelse, og at avgjørelsen heller ikke hadde fokus på gjenforening.

Sakene illustrerer viktigheten av at relevante momenter i barnets beste-vurderingen er trukket frem og vurdert skriftlig, og at det faktiske grunnlaget vurderingen baserer seg på er synliggjort.

6.5. Krav til begrunnelser for barnets sårbarhet

Barnets sårbarhet vil ofte være ett av elementene i barnets beste-vurderingen som kan tale for samværsbegrensninger, eller i ytterste konsekvens tillate adopsjon. Barnets sårbarhet vil derfor gjerne være en sentral del av begrunnelsen for at et inngrep i foreldrenes rett til familieliv er forholdsmessig. EMD har i noen av de norske sakene vært kritiske til utilfredsstillende begrunnelser knyttet til barnets sårbarhet, og dette har vært en del av domstolens begrunnelse for å statuere krenkelse.[236]

I *Strand Lobben og andre v. Norge* la EMD til grunn at tingretten burde ha foretatt en mer detaljert vurdering og begrunnelse for barnets sårbarhet. Det var lagt til grunn at årsaken til at mor ikke kunne ha omsorgen for dette barnet, selv om hun på tidspunktet for adopsjonsspørsmålet hadde omsorgen for sitt nye barn, var at barnet var særlig sårbart. EMD påpekte at tingrettens dom knapt inneholdt en vurdering av hva sårbarheten besto i utover en kort beskrivelse av at barnet lett ble stresset, at han trengte ro, støtte og trygghet, og hans reaksjoner på samvær. Sett i lys av de sterke interessene som sto på spill, mente EMD at tingretten burde foretatt en grundigere vurdering av barnets sårbarhet.[237]

Også i *Abdi Ibrahim v. Norge* mente EMD at lagmannsretten «provided limited grounds for its findings in respect of the nature and causes of X's reactions in light of the fact that those findings were crucial to its conclusion that X should be adopted contrary to his

[235] *Jansen v. Norge* (2822/16) avsnitt 103–104, hvor det fremgår: «According to the Court's jurisprudence it is imperative to consider also the long-term effects which a permanent separation of a child from her natural mother might have […]. This is all the more so as the separation of A from her mother could also lead to an alienation of A from her Roma identity. 104. In conclusion, although the Court accepts that the decisions of the national authorities were made in what they considered to be the best interests of the child and bears in mind that perceptions as to the appropriateness of intervention by public authorities in the care of children vary from one Contracting State to another […], the Court holds that in the instant case, the potential negative long-term consequences of losing contact with her mother for A and the positive duty to take measures to facilitate family reunification as soon as reasonably feasible were not sufficiently weighed in the balancing exercise.»

[236] HR-2020-661-S avsnitt 169, med videre henvisning til *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 224, *A.S. v. Norge* (60371/15) avsnitt 69 og *Abdi Ibrahim v. Norge* (15379/16) avsnitt 63.

[237] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 224.

mother's wishes».[238] Det samme ble lagt til grunn i *A.S. v. Norge.*[239] I begge disse sakene hadde de sakkyndige ulike syn på årsakene til barnas reaksjoner på samvær.

Høyesterett påpekte at konvensjonspraksis tyder på at myndighetene «så langt det er mulig bør gi en konkret beskrivelse, med henvisning til de faktiske forhold, av årsaken til sårbarheten, hva den består i, om den kan avhjelpes ved hjelpetiltak, og dens betydning for barnets omsorgssituasjon.»[240] Sett i lys av de to sistnevnte sakene, hvor det var ulike syn mellom de sakkyndige, kan det også være grunn til å begrunne nærmere hvorfor enkelte sakkyndiges syn vektlegges og ikke andres. For de nasjonale domstolene kan det jo være gode grunner til dette, men det bør da fremgå av avgjørelsen hvilke vurderinger som er gjort av dette, selv om det kan innebære at domstolen sår tvil ved det faglige grunnlaget for noen sakkyndiges vurderinger.

6.6. Vurderinger av mindre inngripende tiltak

Det er et generelt menneskerettslig krav at inngrep i beskyttede menneskerettigheter skal ivareta minste inngreps prinsipp. Det vil si at barnevernet, fylkesnemnder og domstoler alltid må vurdere om formålet med tiltaket kan nås ved mindre inngripende virkemidler.

Høyesterett påpekte at en mangel «ved begrunnelsen kan være at det ikke fremgår av avgjørelsen om *mindre inngripende tiltak* er blitt vurdert, og hvorfor de ikke ble ansett som tilstrekkelige.»[241] Som eksempel på dette nevnes muligheten for å forbedre kvaliteten ved samvær. Både i *Strand Lobben og andre v. Norge* og i *Abdi Ibrahim v. Norge* stilte EMD spørsmål ved om det var gjort nok for å tilrettelegge for at samværene skulle fungere bedre.[242]

Manglende forsøk på mindre inngripende tiltak var også en av grunnene til at EMD kom til at omsorgsovertakelsen ikke var «nødvendig i et demokratisk samfunn» i *Hernehult v. Norge.* I denne saken var det ikke mangler ved lagmannsrettens begrunnelse, men den kumulative effekten av en rekke faktorer, herunder manglende forsøk på mindre inngripende tiltak før det ble fattet akuttvedtak, som gjorde at EMD mente at det forelå en krenkelse av EMK artikkel 8.[243] Selv om grensesnittet mellom materielle og

[238] *Abdi Ibrahim v. Norge* (15379/16) avsnitt 63. Saken skal behandles av EMDs storkammer, og er derfor ikke rettskraftig.

[239] *A.S. v. Norge* (60371/15) avsnitt 69.

[240] HR-2020-661-S avsnitt 169.

[241] HR-2020-661-S avsnitt 168.

[242] *Abdi Ibrahim v. Norge* (15379/16) avsnitt 63, hvor det fremgår at «it seems, moreover, that little had been done in the years preceding the adoption decision in order to clarify the causes of X's reactions and whether they could in other ways be improved.» Se også *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 221, hvor det fremgår at «[a]lthough the contact sessions had often not worked well, it appears that little was done to try out alternative arrangements for implementing contact.» Saken skal behandles av EMDs storkammer, og er derfor ikke rettskraftig.

[243] *Hernehult v. Norge* (14652/16) avsnitt 76–77, hvor det fremgår: «76. Nonetheless, in the light of the information that emerges from the High Court's judgment, the Court finds that the domestic authorities have not demonstrated that they made sufficiently serious and sustained efforts to keep B, C and the applicant together, when taking into account: how the

prosessuelle krenkelser som nevnt ikke alltid er så lett å trekke på dette området, må denne etter NIMs syn sees på som den dommen mot Norge som statuerer en materiell krenkelse, det vil si at EMD fant at selve *resultatet* i avgjørelsen krenket fars rettigheter etter EMK artikkel 8.

High Court found that B's and C's cases had been overshadowed by the case concerning A [...]; how the High Court essentially found that there was no adequate evidence of the authorities having sufficiently attempted to implement assistance measures before deciding to separate B and C from the applicant [...]; and how the decisions on contact, when the permanent care order had been issued, were not designed so as to facilitate B's and C's return to their family [...]. 77. In the light of the circumstances of the case as a whole, the Court is of the view that the cumulative effect of the above features of the domestic authorities' dealing with the case must lead it to conclude that the authorities have not shown that they fulfilled their obligations under Article 8 of the Convention; the domestic authorities' overall interference with the applicant's right to respect for his family life with B and C did not remain within what was 'necessary in a democratic society' under the second paragraph of Article 8 of the Convention.»

7. Betydningen av et bredt og oppdatert beslutningsgrunnlag

7.1. Rettslige utgangspunkter

Det følger av EMDs praksis at beslutninger som innebærer inngrep i retten til familieliv må være basert på et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag for at det skal kunne gjøres gode vurderinger av den faktiske situasjonen. Med dette menes hvilket faktum som legges til grunn for en avgjørelse.

I flere av sakene hvor Norge er blitt domfelt for brudd på retten til familieliv har EMD stilt spørsmål ved beslutningsgrunnlaget for avgjørelsene, og pekt på viktigheten av at slike avgjørelser baserer seg på et tilstrekkelig bredt og oppdatert beslutningsgrunnlag. For eksempel uttalte EMD i *A.S. v. Norge,* som gjaldt samværsnektelse:

> «[…]the Court emphasises the importance of having sufficiently broad and updated factual basis for far-reaching decisions such as the one taken by the City Court, effectively representing the end-point for the family life between X and the applicant.»[244]

Kravene til beslutningsgrunnlaget skjerpes med andre ord jo mer inngripende tiltak det er tale om, og det stilles strenge krav ved saker om fratakelse av foreldreansvar, adopsjon og sterke samværsbegrensinger.[245]

Høyesterett understreket at det «ofte ikke er enkeltstående forhold som er avgjørende, men en *samlet vurdering* av om grunnlaget er tilstrekkelig til å sikre at foreldrenes synspunkter og interesser behørig blir tatt i betraktning».[246] Høyesterett understreket videre følgende momenter fra EMDs praksis: betydningen av manglende oppnevning av sakkyndig, at det bør utvises forsiktighet med å trekke klare konklusjoner om foreldrenes omsorgsevne og samværskompetanse ut fra et begrenset samvær alene, at det bør utvises forsiktighet med å trekke konklusjoner utelukkende ut fra opplysninger fra fosterforeldre, og at anførsler fra foreldrene om en positiv utvikling i deres omsorgsevne må vurderes på bakgrunn av et tilstrekkelig bredt og oppdatert grunnlag.[247] Disse momentene drøftes nærmere i det følgende.

---

[244] *A.S. v. Norge* (60371/15) avsnitt 66. Det er grunn til å merke seg at EMD i denne saken også la til grunn at saker hvor omsorgsovertakelsen er begrunnet i at foreldrene mangler intuitive foreldreferdigheter er spesielt krevende, ettersom slike vurderinger i stor grad må baseres på vage og subjektive kriterier. Det er grunn til å anta at det i slike tilfeller må stilles store krav til det faktiske avgjørelsesgrunnlaget, dersom beslutningen i realiteten kutter alle bånd mellom biologiske foreldre og barn. Se også *Abdi Ibrahim v. Norge* (15379/16) avsnitt 63 og *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 220.

[245] HR-2020-661-S avsnitt 160, med videre henvisning til *A.S. v. Norge* (60371/15) avsnitt 66.

[246] HR-2020-661-S avsnitt 161, med videre henvisning til *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 225.

[247] HR-2020-661-S avsnitt 154–158.

7.2. Sakkyndige vurderinger

EMD oppstiller i utgangspunktet ikke noe krav om at det alltid skal oppnevnes sakkyndige, og det er opp til nasjonale domstoler å vurdere behovet for dette.[248]

Det følger likevel av praksis fra EMD at det etter omstendighetene kan ha betydning etter EMK artikkel 8 dersom dette ikke er gjort. De norske sakene synliggjør noen momenter som særlig vil være relevante i denne vurderingen, blant annet hvor lang tid det er gått fra siste sakkyndigvurdering, og om det er anført at omsorgsevnen er forbedret.

For eksempel la EMD vekt på at det ikke forelå noen oppdatert sakkyndigrapport da spørsmålet om adopsjon ble avgjort i *Strand Lobben og andre v. Norge*. Den sakkyndige rapporten var to år gammel, og mor hadde anført at hennes omsorgsevne var bedret. Hun hadde blant annet fått et nytt barn som hun hadde omsorgen for. Mors prosessfullmektig hadde bedt om en ny sakkyndig utredning, men begjæringen ble avvist av lagmannsretten. EMD uttalte her:

> «[…] the Court considers that the lack of a fresh expert examination substantially limited the factual assessment of the first applicant's new situation and her caring skills at the material time. In those circumstances, contrary to what the City Court seems to suggest, it could not reasonably be held against her that she had failed to appreciate that repeated legal proceedings could be harmful for the child in the long run».[249]

Manglende sakkyndigutredning ble også vektlagt som ett av momentene i EMDs vurdering i *A.S. v. Norge,* som gjaldt nektelse av samvær.[250] Mor hadde anført at det var positive endringer i hennes omsorgsevne. Også her var den siste uavhengige sakkyndige vurderingen over to år gammel. EMD bemerket at det var ulike oppfatninger om årsakene til barnets reaksjoner på samvær. Mor hadde engasjert private sakkyndige, som mente at barnets reaksjoner under samvær kunne skyldes at barnet savnet mor. Dette ble kort avvist av tingretten, som la til grunn at barnets reaksjoner på samvær skyldtes en utrygg tilknytning til mor og at samværene hadde ført til retraumatisering av barnet. I et slikt tilfelle mente EMD at det å avvise en mulighet for moren til å presentere bevis som kunne

[248] HR-2020-661-S avsnitt 154, med henvisning til *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 213. Se også storkammerdommen *Sommerfeld v. Tyskland (*31871/96) avsnitt 71. EMD la her til grunn at det ikke var behov for en sakkyndig utredning, og begrunnet dette slik i avsnitt 72–73: «In this connection, the Court notes that the girl was thirteen years old when she was heard by the District Court judge on the question of access […]. The same judge had already questioned her, at the ages of ten and eleven, in the context of the first set of proceedings […]. Having had the benefit of direct contact with the girl, the District Court was well placed to evaluate her statements and to establish whether or not she was able to make up her own mind. On that basis the District Court could reasonably reach the conclusion that it was not justified to force the girl to see her father, the applicant, against her will. That decision was endorsed by the Regional Court […]. 73. In these circumstances the Court is not persuaded that the failure to obtain a psychological expert opinion on the relations between the applicant and the child constituted a flaw in the proceedings.»

[249] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 223 (vår utheving).

[250] *A.S. v. Norge* (60371/15) avsnitt 68–69.

belyse andre årsaker for barnets negative reaksjoner på samvær, brøt med prosessuelle krav.

På den andre siden, fant EMD ikke grunn til å kritisere norske myndigheter for at det ikke var oppnevnt en ny sakkyndig i *Jansen v. Norge.*[251] EMD mente at det ikke var noen indikasjoner på at det var feil av lagmannsretten å legge til grunn at oppnevning av en ny sakkyndig ikke var en hensiktsmessig måte å belyse mors evner og vilje til å beskytte barnet mot personer innen hennes nærmeste familie.

Det kan utledes av dette at i saker om særlig inngripende barnevernstiltak, hvor det har gått noe tid siden siste sakkyndigvurdering, og foreldrene anfører at det er positive endringer i deres omsorgsevne, vil fravær av en oppdatert sakkyndigrapport kunne medføre at EMD mener at den nasjonale beslutningsprosessen ikke ivaretar prosessuelle krav.

7.3. Øvrige krav til faktagrunnlaget for vurderinger av foreldrenes omsorgsevne

Det bør videre utvises forsiktighet med å trekke konklusjoner om foreldrenes omsorgsevne og samværskompetanse ut fra et *begrenset* eller *utilfredsstillende samvær* alene.[252] Både i *Strand Lobben og andre v. Norge* og i *Pedersen og andre v. Norge* var det på et tidlig stadium lagt til grunn at det ville bli en langvarig plassering, og foreldrene var gitt svært begrenset samvær. EMD la til grunn at den sparsomme kontakten som hadde vært mellom foreldre og barn etter omsorgsovertakelsen, ga et begrenset bevisgrunnlag for å trekke klare konklusjoner om foreldrenes omsorgsevner.[253]

Høyesterett understreket også at myndighetene etter omstendighetene bør «være forsiktige med å bygge på *opplysninger kun fra fosterforeldrene*».[254] Dette poenget kom tydelig frem i *A.S. v. Norge,* som gjaldt nektelse av samvær. EMD la til grunn at tingrettens avgjørelse om nullsamvær var begrunnet i barnets reaksjoner ved samvær, som primært fremkom av opplysninger fra fosterforeldrene. Det er viktig å merke seg at det var ulike oppfatninger av årsakene til barnets reaksjoner, og at tingretten med en knapp begrunnelse hadde avvist mors sakkyndige vitners forklaring om årsakene til barnets

[251] *Jansen v. Norge* (2822/16) avsnitt 99.

[252] HR-2020-661-S avsnitt 155, under henvisning til *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) og *Abdi Ibrahim v. Norge* (15379/16). Det samme er lagt til grunn i *Pedersen og andre v. Norge* (39719/15).

[253] *Pedersen og andre v. Norge* (39710/15) avsnitt 69. Se også *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 221, hvor storkammeret uttaler at «[i]n short, the Court considers that the sparse contact that had taken place between the applicants since X was taken into foster care had provided limited evidence from which to draw clear conclusions with respect to the first applicant's caring skills.» Det samme er lagt til grunn i *Abdi Ibrahim v. Norge* (15379/16) avsnitt 63.

[254] HR-2020-661-S avsnitt 157, under henvisning til *A.S. v. Norge* (60371/15) avsnitt 69.

reaksjoner.[255] Også i andre saker har EMD vært kritisk til at begrunnelsen for barnets reaksjoner ved samvær primært har vært basert på opplysninger fra fosterforeldrene.[256]

Fosterforeldrenes beskrivelse av barnets reaksjoner på samvær bør derfor understøttes av opplysninger fra andre kilder, som for eksempel barnehage, skole, helsepersonell, tilsynsperson eller liknende. I tilfeller hvor opplysninger om barnets reaksjon på samvær primært skriver seg fra opplysninger fra fosterforeldrene, bør det også vurderes om det er behov for å oppnevne sakkyndig.

[255] *A.S. v. Norge* (60371/15) avsnitt 69.

[256] Se f.eks. *Abdi Ibrahim v. Norge* (15378/16) avsnitt 62.

8. Barnets prosessuelle stilling for EMD – manglende uavhengig representasjon

8.1. Innledning

De norske barnevernssakene for EMD illustrerer paradokset det er at barnet, som gjøres til klagepart overfor EMD av en forelder som ikke lenger har foreldreansvar for barnet, ikke blir sikret uavhengig representasjon for domstolen. Barn, som selvstendige rettighetshavere etter EMK, har dermed en tilbaketrukket rolle i sakene for EMD der de selv er klagepart, som igjen ofte fører til at de blir lite synlige i EMDs egen prosess og avgjørelser.

Dette strider for det første mot det internasjonale prinsippet om at barnet skal bli hørt i saker som gjelder dem selv. Dette inkluderer blant annet en rett til å fritt gi uttrykk for egne synspunkter, for eksempel at det må sikres at foreldre ikke utsetter barnet for press eller tvang, samt at barnets mening skal tillegges vekt i avgjørelsen. For det andre kan manglende uavhengig representasjon også påvirke vurderingene til EMD, i den forstand at barnets interesser blir mindre fremtredende i domstolens avgjørelser enn det de burde.

Barnets rett til å bli hørt er for øvrig nærmere redegjort for i rapportens kapittel 4.

8.2. Rettslige utgangspunkter

Rettighetene i EMK gjelder for alle, noe som innebærer at også barn har selvstendige rettigheter etter konvensjonen. EMK artikkel 34 fastslår at «enhver person» kan klage til EMD dersom deres rettigheter er krenket. Barn står imidlertid ofte i et avhengighetsforhold til andre, både når det gjelder å fremme en klage, og for å fremme sine interesser og synspunkter i saken.[257]

I to av avgjørelsene som er avsagt mot Norge har foreldrene klaget saken inn til EMD både på vegne av seg selv og barnet. I begge sakene godtok EMD at foreldrene både klaget på vegne av, og at de representerte, barnet i saken for domstolen.[258]

Begge sakene gjaldt adopsjon. På tidspunktet for klagen til EMD hadde derfor foreldrene ikke rettslig handleevne på vegne av barna etter norsk rett. EMD bemerket at det faktum at foreldrene ikke lenger kan representere barnet etter nasjonal rett ettersom de ikke lenger har foreldreansvar, ikke nødvendigvis er avgjørende for om foreldrene kan klage

[257] *A.K. og L. v. Kroatia* (37956/11) avsnitt 47, hvor det fremgår: «The Court would draw attention to the principle that the object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings requires that its provisions, both procedural and substantive, be interpreted and applied so as to render its safeguards both practical and effective [...]. The position of children under Article 34 calls for careful consideration, as children must generally rely on other persons to present their claims and represent their interests, and may not be of an age or capacity to authorise any steps to be taken on their behalf in any real sense [...]. The Court considers that a restrictive or technical approach in this area is to be avoided.»

[258] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 153–159 og *Pedersen og andre v. Norge* (39710/15) avsnitt 43–46.

inn saken på vegne av barnet til EMD.[259] EMD la videre vekt på at de biologiske foreldrene var rettslig ansvarlig for barnet i den perioden som klagen til EMD gjaldt, og at det i denne perioden var i barnets interesse å bevare familiebåndene. EMD viste også til at domstolen på barnevernsområdet ved flere anledninger har tillatt foreldre uten foreldreansvar å klage på vegne av barnet, under henvisning til risikoen for at barnets interesser ellers ikke vil bli bragt til domstolens oppmerksomhet, og at barnet derfor fratas en effektiv beskyttelse av sine konvensjonsrettigheter.[260] Noe av bakgrunnen for dette er også at dersom det er konflikt mellom biologiske foreldre og staten om omsorgsovertakelsen, kan ikke staten som innehaver av det formelle omsorgsansvaret for barnet anses å sikre barnets konvensjonsrettigheter, når den samtidig er innklaget for EMD.[261]

Avgjørende for om EMD tillater at en klage fremmes på vegne av en annen person er likevel at det ikke foreligger noen *interessekonflikt* mellom partene.[262]

I *Strand Lobben og andre v. Norge* la flertallet til grunn at spørsmålet om en eventuell interessekonflikt overlapper, og er nært sammenfiltret, med de spørsmålene EMD skulle ta stilling til i klagen som var fremmet av mor på vegne av henne selv og barnet. EMD avviste helt kort at det forelå en interessekonflikt som innebar at biologisk mor ikke kunne klage på vegne av barnet, uten noen nærmere begrunnelse. Et mindretall på to dommere mente imidlertid det var en interessekonflikt mellom mor og barn.[263] I *Pedersen og andre v. Norge* avviste EMD helt kort at det forelå en interessekonflikt, under henvisning til at det samme spørsmålet hadde vært vurdert i *Strand Lobben og andre v. Norge*.[264]

Etter disse to avgjørelsene er gjeldende EMK-rett derfor relativt klar på at biologiske foreldre som er fratatt foreldreansvar kan gis klagerett på barnets vegne og til å representere barnet i saken for EMD.

8.3. Kritikken av barnets prosessuelle stilling for EMD

I *Strand Lobben og andre v. Norge* fremhevet mindretallet på to dommere at denne rettstilstanden er forståelig ut fra tankegangen om at barn må ha en effektiv tilgang til domstolen.[265] De påpeker imidlertid at dette kan stille seg annerledes i tilfeller hvor den som ønsker å opptre på vegne av barnet også selv er involvert i sakens faktum på en måte

[259] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 156.

[260] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 157.

[261] *Strand Lobben og andre v. Norge,* (37283/13), Joint dissenting opinion of judges Koskelo and Nordén on the question of the first applicant's right to represent the second applicant, avsnitt 3.

[262] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) avsnitt 158.

[263] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13), Joint dissenting opinion of Judges Koskelo and Nordén on the question of the first applicant's right to present the second applicant, avsnitt 1.

[264] *Pedersen og andre v. Norge* (39710/15) avsnitt 45.

[265] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13), Joint dissenting opinion of Judges Koskelo and Nordén on the question of the first applicant's right to present the second applicant, avsnitt 5.

som gjør at barnets og denne personens interesser ikke nødvendigvis er sammenfallende. Mindretallet fremhever derfor at behovet for å sikre en effektiv beskyttelse av barns konvensjonsrettigheter består av to hovedelementer. For det første må det sikres at klager på brudd på barns konvensjonsrettigheter kan bringes inn for EMD. For det andre må det sikres at barnets interesser ivaretas på en tilstrekkelig måte i saker som klages inn på vegne av barn. Det holder ikke utelukkende å fokusere på barns adgang til domstolen for å sikre barns rettigheter effektivt.

Mindretallet fremhevet videre at perspektivene til barn og foreldre ofte er helt ulike i barnevernssaker.[266] Ethvert tvangsinngrep fra barnevernet vil være et inngrep i familielivet til de biologiske foreldrene. For barnet vil imidlertid et slikt inngrep både være et inngrep i familielivet, men også en gjennomføring av den plikten staten har til å sikre at barn ikke utsettes for vold, overgrep og omsorgssvikt. For barnets del er det altså snakk om å balansere to kryssende rettigheter mot hverandre. Dette er et annet perspektiv enn det som må anlegges for å vurdere om foreldrenes EMK-rettigheter er brutt.

I saker hvor vurderingstemaet i saken for EMD blant annet består av en vurdering av om hensynet til barnets beste er blitt tilstrekkelig ivaretatt av nasjonale myndigheter, er det spesielt viktig at barnets egne interesser fremmes for EMD.[267] Mindretallet fremhevet at vurderingen av barnets beste er kompleks, og at vurderingen ofte vil avhenge av hvilket perspektiv en anlegger. Dette gjelder ikke minst for personer som selv er personlig involvert i saken, ettersom barnets interesser lett kan bli sammenvevet med egne personlige interesser. Verken barnevernstjenesten eller foreldrene er derfor egnet til å fremme barnets interesser i saken for EMD, og mindretallet mente derfor at barnet trenger uavhengig representasjon.

Mindretallet løfter her frem viktige perspektiver. Det er et paradoks at barn, som selvstendige rettighetshavere etter EMK, har en så tilbaketrukket rolle og dermed også ofte blir svært lite synlige i EMDs egen prosess og avgjørelser. Dette gjelder ikke minst i saker hvor de selv er oppført som klager. Barnet synes i liten grad å bli betraktet som et selvstendig rettssubjekt, og barnets interesser antas implisitt å være sammenfallende med foreldrenes.

En grunnpilar i FNs barnekonvensjon, som er ratifisert av alle Europarådets medlemsland, er jo nettopp at barn er selvstendige rettssubjekter. FNs barnekomité fremhever også viktigheten av at barnet bør ha egen uavhengig rettslig representasjon i tilfeller der barnets beste skal vurderes, og det foreligger en mulig interessekonflikt mellom partene

[266] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13), Joint dissenting opinion of Judges Koskelo and Nordén on the question of the first applicant's right to present the second applicant, avsnitt 6.

[267] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13), Joint dissenting opinion of Judges Koskelo and Nordén on the question of the first applicant's right to present the second applicant, avsnitt 7.

i prosessen.[268] Nå er ikke EMD bundet av FNs barnekonvensjon. Men i vurderingen av om nasjonale myndigheter har ivaretatt EMKs rettigheter på en god nok måte, trekker EMD selv inn flere av barnekonvensjonens grunnleggende bestemmelser og prinsipper.

Barnets behov for uavhengig representasjon

> «The child will need appropriate legal representation when his or her best interests are to be formally assessed and determined by courts and equivalent bodies.. In particular, in cases where a child is referred to an administrative or judicial procedure involving the determination of his or her best interests, he or she should be provided with a legal representative, in addition to a guardian or representative of his or her views, when there is a potential conflict between the parties in the decision.»

FNs barnekomité General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, avsnitt 96.

For eksempel har EMD, under henvisning til barnekonvensjonen artikkel 12, lagt til grunn at barnet ikke har vært tilstrekkelig involvert i nasjonale beslutningsprosesser til å ivareta de prosessuelle garantiene etter EMK artikkel 8, dersom barnet ikke har hatt muligheten til å bli hørt og uttrykke sitt syn.[269] Barnets rett til å bli hørt inngår derfor i EMDs egne drøftelser av de barnesensitive prosessuelle garantiene etter EMK artikkel 8. I de to norske sakene var barna 10–12 år da sakene ble behandlet i EMD. Begge barna hadde bodd så godt som hele livet i fosterhjemmet. Likevel ble barnas selvstendige interesser i saken og deres syn verken ført for, eller hørt av, EMDs dommere.

I et menneskerettslig perspektiv er gode og konkrete begrunnelser avgjørende for vurderingen av om rettighetene er ivaretatt på en god nok måte. Det er derfor paradoksalt at EMD i begge de norske sakene hvor de biologiske foreldrene ble gitt anledning til å representere barnet, avviste at det forelå en interessekonflikt mellom foreldre og barn med liten eller ingen begrunnelse, og uten å gå inn i sakens faktiske sider. Det kan også stilles spørsmål ved om flertallet i *Strand Lobben og andre v. Norge* anlegger en overdreven formalistisk tilnærming når de vektlegger at foreldrene hadde rettslig handleevne på vegne av barna i den perioden klagen gjelder, all den tid EMD selv ellers anlegger en bred vurdering av saken, og vurderer den som et hele.

Som mindretallet i *Strand Lobben og andre v. Norge* også er inne på, har spørsmålet om hvordan barns rettigheter for EMD kan håndheves effektivt, samtidig som barnets interesser blir tilfredsstillende representert i forhandlingene, så langt ikke vært viet den

[268] FNs barnekomité General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, avsnitt 96.

[269] *M. og M. v. Kroatia* (10161/13) avsnitt 180–181. Denne saken gjaldt riktignok ikke inngrep i retten til familieliv, men om staten hadde ivaretatt sine positive forpliktelser etter EMK artikkel 3 og 8 til å sikre barnet mot overgrep fra far.

oppmerksomheten som kreves.[270] Rettstilstanden på dette området synes også ganske fastlåst etter storkammerets avgjørelse, spesielt fordi terskelen for når det anses å være en interessekonflikt tilsynelatende synes å være høy på barnevernsfeltet, men også fordi EMD synes å ha anlagt en tilnærming hvor det ikke vurderes konkret ut fra sakens omstendigheter om det faktisk foreligger en interessekonflikt.

Det finnes imidlertid ett eksempel i EMDs praksis på at EMD av eget tiltak har tatt initiativ til at barnet fikk oppnevnt en egen rettslig representant i saken for EMD. I saken *A. og B. v. Kroatia* klagde en mor på vegne av seg selv og datteren på at kroatiske myndigheter ikke hadde reagert tilstrekkelig på påstander om seksuelle overgrep fra barnets far.[271] EMD mente her at det var en potensiell interessekonflikt mellom mor og barn, som medførte at mor ikke kunne ivareta barnets interesser tilstrekkelig.[272] EMD kontaktet derfor på eget initiativ den kroatiske advokatforeningen, og ba dem oppnevne en selvstendig advokat som skulle ivareta barnets interesser i saken.[273] Flere av dommerne i denne saken ga uttrykk for at det er behov for en revisjon av Rules of the Court for å få på plass vilkår og en prosedyre for å oppnevne en egen representant for barn i tilfeller hvor det foreligger interessekonflikt.[274]

Forskere ved Universitetet i Bergen har videre stilt spørsmål ved om EMDs tilnærming på dette feltet kan endre seg, dersom en stat aktivt foreslår for EMD at det bør oppnevnes en egen rettslig representant for barnet og dermed sikre ivaretakelse av barns rett til å bli hørt i sakene for domstolen.[275] Dette kan være et alternativ å vurdere i noen av de norske sakene som fortsatt ligger til behandling i EMD. Herunder bør det vurderes om barnekonvensjonens bestemmelser også etter omstendighetene kan utløse en plikt for staten til å sikre at barnet blir hørt, selv om prosessen skjer i menneskerettsdomstolen og ikke for nasjonale myndigheter.[276]

Anbefaling

- NIM anbefaler at staten i barnevernssaker for EMD aktivt foreslår at det bør oppnevnes egne representanter for barnet som kan sikre barnets rett til å bli hørt.

[270] *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13), Joint dissenting opinion of Judges Koskelo and Nordén on the question of the first applicant's right to present the second applicant, avsnitt 9.

[271] *A. og B. v. Kroatia* (7144/15).

[272] *A. og B. v. Kroatia* (7144/15) *avsnitt* 3.

[273] *A. og B. v. Kroatia* (7144/15). De dissenterende dommerne, særlig dommer Wojtyczek, ga også uttrykk for at en slik representant for barnet – en «curator *ad litem*» – burde vurderes i flere tilfeller.

[274] *A. og B. v. Kroatia* (7144/15). Se det særskilte votumet til dommer Wojtyczek og votumet til de dissenterende dommerne Sicilianos, Turcovic og Pejchal.

[275] Luhamaa og Krutzinna, «Pedersen et al v. Norway: Progress towards child-centrism at the European Court of Human Rights?», The Strasbourg Observers Blog, 28. mai 2020.

[276] I norsk sammenheng er det også et poeng at Norge ikke har tiltrådt individklagemekanismen for FNs barnekonvensjon.

9. Prøving og reparasjon av menneskerettighetskrenkelser

9.1. Innledning

Norge er domfelt for menneskerettskrenkelser i mange av barnevernssakene EMD har tatt inn til behandling. NIM mener at det er svakheter i hvordan norsk rett ivaretar retten til et effektivt rettsmiddel i nasjonal rett, og vil i dette kapittelet forklare hvorfor.

Vi redegjør først for de generelle rettsvirkningene av fellende dommer fra EMD (kapittel 9.2.). Betydningen av at det er skjedd en krenkelse i barnevernssaken for den videre behandlingen av denne, omtales i kapittel 9.3. Retten til et effektivt nasjonalt rettsmiddel etter EMK artikkel 13 behandles i kapittel 9.4.

9.2. Myndighetenes plikter til oppfølging av dommer fra EMD

EMDs avgjørelser er bindende for sakens parter. Likevel har ikke EMD revisjonsmyndighet over norske domstolers avgjørelser. Dette betyr at en fellende dom fra EMD og den norske avgjørelsen i saken i utgangspunktet vil eksistere side om side.

Det følger imidlertid av EMK artikkel 46 at staten plikter å rette seg etter endelig dom i saker hvor de er part. I dette ligger det at staten har en forpliktelse til å avslutte en vedvarende krenkelse, og til å reparere følgene av krenkelsen, slik at den krenkede part så vidt mulig stilles i samme posisjon som vedkommende ville vært i dersom krenkelsen ikke hadde skjedd.[277] Innenfor denne rammen kan statene velge på hvilken måte krenkelser skal repareres, og flere alternativer foreligger.[278]

I noen tilfeller kan det være tilstrekkelig at det statueres at det har skjedd en menneskerettskrenkelse og/eller at klager får en oppreisningserstatning. I andre tilfeller, for eksempel ved ulovlig fengsling, vil det kunne være nødvendig å iverksette individuelle tiltak for å reparere menneskerettskrenkelsen, for eksempel ved å løslate personen. I enkelte saker vil det likevel ikke være mulig å iverksette slike individuelle tiltak, og konvensjonen krever bare at krenkelsen skal repareres «så langt som mulig».[279] Gjenåpning av saken kan også være et virkemiddel for å følge opp forpliktelsene etter EMK artikkel 46. Det kan imidlertid ikke utledes noen alminnelig plikt for medlemsstatene til å sørge for gjenåpning av rettsavgjørelser for at reparasjonsplikten skal være oppfylt.[280]

Etter norsk rett åpner tvisteloven § 31-4 bokstav b for at det kan kreves gjenåpning av en sak dersom det er fastslått i en dom fra EMD at den norske avgjørelsen var basert på uriktig anvendelse av folkeretten. Videre åpner tvisteloven § 31-3 første ledd bokstav d

[277] *Ilgar Mammadov v. Aserbajdsjan* (15172/13) avsnitt 150. Slik også HR-2020-1201-A avsnitt 28.

[278] *Ilgar Mammadov v. Aserbajdsjan* (15172/13) avsnitt 148. Slik også Rt. 2010 s. 396 avsnitt 26 og HR-2020-1201-A avsnitt 29.

[279] HR-2020-1201-A avsnitt 28, med videre henvisning til *Ilgar Mammadov v. Aserbajdsjan* (15172/13) avsnitt 150.

[280] HR-2020-1201-A avsnitt 29–30 og Rt. 2010 s. 396 avsnitt 25–26 med videre henvisninger.

for at det kan begjæres gjenåpning hvis det i klagesak mot Norge i samme saksforhold er fastslått at saksbehandlingen har krenket en konvensjon som etter menneskerettsloven gjelder som norsk lov.[281] En part som vinner frem i en sak i EMD vil derfor kunne begjære saken gjenåpnet i medhold av disse bestemmelsene. Et vilkår for gjenåpning er imidlertid at dette er nødvendig for å reparere konvensjonsbruddet.[282] Videre kan en sak ikke gjenåpnes dersom det er rimelig sannsynlighetsovervekt for at en ny behandling av saken ikke vil lede til en endring av betydning for parten.[283] Hvorvidt saken gjenåpnes, vil derfor bero på en konkret vurdering av den enkelte sak.

Utover dette er det vanskelig å si noe helt konkret om hva som skal til for å reparere menneskerettskrenkelsen i den enkelte sak, ettersom dette vil bero på en tolkning av dommen fra EMD.

På barnevernsfeltet er reparasjonsspørsmålet særlig komplisert fordi situasjonen til barnet alltid må vurderes ut fra forholdene i nåtid. Det betyr at selv om foreldrene får medhold i at det har skjedd en krenkelse av deres rettigheter, er ikke dette ensbetydende med at barnet automatisk tilbakeføres eller at samværet økes, fordi hensynet til barnet kan tale imot en slik løsning. Reparasjonen av menneskerettskrenkelsen vil derfor i mange tilfeller måtte bestå i statuering av krenkelse, eventuelt i kombinasjon med en økonomisk oppreisning.

9.3. Særlig om betydningen av at det er begått krenkelse tidligere i prosessen for avgjørelsen av barnevernssaken

I flere av de norske sakene har årsaken til at EMD har ment at det foreligger brudd på retten til familieliv vært at nasjonale myndigheter etter EMDs syn har begått *feil på et tidlig stadium av saken*. Ett eksempel på dette er *K.O. og V.M. v. Norge*, hvor EMD mente at nasjonale myndigheter helt fra omsorgsovertakelsen oppga gjenforeningsmålsettingen uten en nærmere begrunnelse.[284] Feil begått tidlig i saken medførte derfor at beslutningsprosessen som ledet opp mot den påklagede beslutningen om samværsrestriksjoner ikke var god nok sett i lys av hvor inngripende vedtaket var. I slike tilfeller blir nasjonale domstolers kontrollfunksjon sluttleddet i en prosess som i sin helhet ikke har tilfredsstilt de menneskerettslige kravene i EMK.

[281] I HR-2020-1201-A la Høyesterett til grunn at domfellelsen i *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) knyttet seg til tingrettens beslutningsgrunnlag og begrunnelse, og at begjæring om gjenåpning av Høyesteretts avgjørelse om å forkaste klagers anke over lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke til å fremme klagers anke over tingrettens dom, derfor måtte avvises. Det var tingrettens avgjørelse som måtte begjæres gjenåpnet, da det ikke var holdepunkter i EMDs dom for at saksbehandlingen i Høyesteretts ankeutvalg var konvensjonsstridig.

[282] HR-2020-1201-A avsnitt 30, med videre henvisning til Rt. 2010 s. 396 avsnitt 33.

[283] Tvisteloven § 31-5 tredje ledd.

[284] *K.O. og V.M. v. Norge* (64808/16) avsnitt 68.

Et spørsmål er derfor hva fylkesnemndene og domstolene skal gjøre i tilfeller hvor saksbehandlingen på et tidlig stadium av saken står i et spenningsforhold til EMK artikkel 8, for eksempel fordi myndighetene har forsømt sin positive plikt til å arbeide for en fremtidig gjenforening mellom barn og foreldre.

Høyesterett har fremholdt at det følger av EMKs system og konvensjonspraksis at EMDs domskonklusjon kun fastslår at EMK artikkel 8 er krenket, og at det vanligvis ikke fremgår uttrykkelig av domskonklusjonen hvilke konsekvenser konvensjonsbruddet har, for eksempel om virkningen for den påklagde avgjørelsen. Dette beror på en tolkning av EMDs dom som helhet, og først og fremst domsgrunnene.[285]

Nasjonale beslutningstakere, som fylkesnemnder og domstoler, har imidlertid en annen rolle enn EMD når de skal avgjøre begjæringer om tvangstiltak etter barnevernloven. Etter barnevernloven og tvisteloven skal myndighetene basere avgjørelsen sin på en nåtidsvurdering av om vilkårene for det aktuelle tiltaket i barnevernloven er oppfylt, herunder hva som er til barnets beste. Høyesterett poengterte at dersom det ikke er muligheter for å reparere den tidligere menneskerettskrenkelsen ved for eksempel å oppheve det omstridte vedtaket om omsorgsovertakelse eller adopsjon, eller ved å øke det fastsatte samværet, «vil retten etter omstendighetene måtte velge omsorgsovertakelse eller adopsjon hvis dette på tidspunktet klart fremstår som den riktige løsningen hensett til barnets beste, til tross for at det tidligere er gjort feil ved behandlingen av saken.»[286] Dette innebærer at i tilfeller hvor det ikke foreligger andre muligheter for å rette på tidligere feil, skal ikke myndighetenes feil gå utover barnet.

I forlengelsen av dette påpekte Høyesterett viktigheten av at barnevernet og fylkesnemndene fra første stund tar i betraktning alle de krav som både Grunnloven § 104 annet ledd, EMK artikkel 8, FNs barnekonvensjon og barnevernloven stiller til behandlingen av denne type saker.[287]

Et annet spørsmål er hva norske myndigheter må foreta seg i tilfeller hvor de ut fra hensynet til barnets beste må treffe et vedtak om for eksempel samværsnektelse eller adopsjon, på tross av at det har skjedd feil i saksbehandlingen på et tidligere stadium som medfører en krenkelse av foreldrenes rettigheter etter EMK artikkel 8. Det følger av EMK artikkel 13 at personer som er utsatt for menneskerettskrenkelser har rett til et effektivt rettsmiddel. Dette omtales i neste kapittel.

[285] HR-2020-661-S avsnitt 113.

[286] HR-2020-661-S avsnitt 115.

[287] HR-2020-661-S avsnitt 116.

9.4. Retten til et effektivt nasjonalt rettsmiddel

9.4.1. Innledning

Retten til effektivt rettsmiddel følger av EMK artikkel 13, som har følgende ordlyd:

> «Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.»

Hovedelementene i retten til et effektivt rettsmiddel er at staten må sikre at borgerne har effektiv tilgang på en nasjonal myndighet som kan prøve påstander om krenkelser av rettigheter etter konvensjonen, og at eventuelle krenkelser kan bli reparert på en passende måte.

Retten til effektivt rettsmiddel blir dermed en komponent i statens generelle plikt til å respektere og sikre menneskerettighetene på nasjonalt nivå.[288] For at menneskerettighetene skal kunne håndheves av den enkelte rettighetshaver, må staten påse at den enkelte på nasjonalt nivå har tilgang til et uavhengig organ som kan prøve og, med bindende virkning, ta stilling til og reparere rettighetskrenkelser. Det er i stor grad opp til staten selv hvordan dette kravet ivaretas og hvordan nasjonale rettssystemer innrettes.

Avgjørelsesorganet må ha kompetanse til å kunne fastsette en passende reparasjon av rettighetskrenkelsen. Hvilken reparasjon som kreves beror på de nærmere omstendighetene i saken. Staten har stor skjønnsmargin i spørsmålet om hvilken reparasjon som er passende. For at rettsmiddelet skal være effektivt, må det være egnet til å forhindre en fremtidig eller fortsatt krenkelse. For krenkelser som allerede har funnet sted, og som ikke kan avverges eller stanses, må det kunne gis en form for kompensasjon. Ved en del krenkelser vil kompensasjonen måtte også bestå i erstatning for ikke-økonomisk tap, i tillegg til konstatering av krenkelse.

Kravet om et effektivt nasjonalt rettsmiddel oppfylles på ulike måter, så lenge det skjer en reell prøving av kravet.[289] Kravet om en effektiv nasjonal prøving kan i tillegg ivaretas ved at domstolen tar stilling til spørsmålet om konvensjonsbrudd i dommens premisser.[290] Det kan også reises ordinært fastsettelsessøksmål mot staten med krav om dom for at det foreligger brudd på EMK, forutsatt at det foreligger rettslig interesse i å få dom for kravet, jf. tvisteloven § 1-3 andre ledd.[291]

---

[288] Jf. EMK artikkel 1.

[289] HR-2017-1130-A avsnitt 47.

[290] Rt. 2011 s. 1666 avsnitt 32. Se også EMDs avvisningsavgjørelse *I.D. v. Norge* (52374/16) avsnitt 68–69.

[291] Rt. 2011 s. 1666 avsnitt 32–33.

9.4.2. Nærmere om krav på oppreisning etter EMK artikkel 13

Når det gjelder brudd på EMK artikkel 8, følger det av EMDs praksis at brudd på bestemmelsen etter forholdene kan gi rett på erstatning for ikke-økonomisk tap etter EMK artikkel 13. Spørsmålet ble behandlet av EMD i storkammer i *T.P og K.M. v. Storbritannia*, fra 2001.[292] Saken gjaldt manglende oversendelse av viktige opplysninger til foreldre i en barnevernssak, som ville medført at moren fikk tilbakeført omsorgen for barnet vesentlig tidligere. EMD kom til at det forelå brudd på EMK artikkel 8. Med henblikk på kravene til effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13, uttalte domstolen i avsnitt 107:

> «The Court considers that, where an arguable breach of one or more of the rights under the Convention is in issue, there should be available to the victim a mechanism for establishing any liability of State officials or bodies for that breach. Furthermore, in appropriate cases, compensation for the pecuniary and non-pecuniary damage flowing from the breach should in principle be available as part of the range of redress.»[293]

Domstolen konkluderte med at det forelå brudd på EMK artikkel 13 i saken fordi nasjonal rett ikke oppstilte tilstrekkelig mulighet for økonomisk kompensasjon for bruddet på EMK artikkel 8. I sin subsumsjon, synes domstolen å bygge på at i denne saken var det nødvendig med mulighet for erstatning for ikke-økonomisk tap. Domstolen viste til at:

> «In particular, it found that the issue of disclosure of the video of the interview, and its transcript, should have been dealt with promptly to allow the first applicant the effective opportunity of meeting the allegations that her daughter could not be safely returned to her care. In these circumstances, the exercise of the court's powers to return the child almost a year later was not an effective remedy. It did not provide redress for the psychological damage allegedly flowing from the separation over this period.
>
> The Court considers that the applicants should have had available to them a means of claiming that the local authority's handling of the procedures was responsible for the damage which they suffered and obtaining compensation for that damage. It does not agree with the Government that pecuniary compensation would not provide redress. If, as is alleged, psychiatric damage occurred, there may have been elements of medical costs as well as significant pain and suffering to be addressed.»[294]

I saken tildelte domstolen klagerne med grunnlag i EMK artikkel 41 et pengebeløp og uttalte at det var for å dekke «suffered non-pecuniary damage through distress and

[292] *T.P. og K.M. v. Storbritannia* (28945/95).

[293] *T.P. og K.M v. Storbritannia* (28945/95) avsnitt 107.

[294] *T.P. og K.M v. Storbritannia* (28945/95) avsnitt 108–109.

anxiety and in the case of the first applicant through feelings of frustration and injustice».[295] Sett i sammenheng med vurderingen av ikke-økonomisk tap etter artikkel 41, synes domstolen i vurderingen av EMK artikkel 13 ovenfor, i det siterte avsnitt 107, å bygge på at i den saken var det nødvendig at britisk rett gav mulighet for erstatning for ikke-økonomisk tap.

NIM mener at det er behov for rettsavklaring om retningslinjene for utmåling av oppreisningserstatning i barnevernssaker. For vurderingen av om karakteren av krenkelsen av EMK artikkel 8 tilsier at det skal gis oppreisningserstatning, antar vi at det kan hentes veiledning i EMDs tildeling av ikke-økonomisk tap etter EMK artikkel 41.

9.4.3. Nærmere om adgangen til å få konstatert konvensjonskrenkelse for fylkesnemnda og domstolene

En del av reparasjonsforpliktelsen etter EMK artikkel 13 kan være at individet får konstatert konvensjonskrenkelsen.

I norsk rett er det som nevnt adgang til å gå til fastsettelsessøksmål for domstolene for å få konstatert menneskerettighetskrenkelse der myndighetene ikke ønsker å anerkjenne krenkelse. Dette er imidliertid en byrdefull fremgangsmåte for enkeltpersoner. Det er et spørsmål om hvorvidt domstolene i det særlige prosessporet etter tvisteloven kapittel 36 som gjelder i barnevernssaker plikter å ta stilling til om det har skjedd en konvensjonskrenkelse tidligere i barnevernssaken.

Tvisteloven kapittel 36 gjelder søksmål som etter særskilt lovbestemmelse kan reises for rettslig prøving av administrative vedtak om tvang mot personer, jf. tvisteloven § 36-1 første ledd første punktum. Det følger av barnevernsloven § 7-24 første punktum at fylkesnemndas vedtak kan bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 36 av den private part eller av kommunen. Det fastsettes i tvisteloven § 36-1 første ledd siste punktum at «[a]ndre krav kan ikke trekkes inn i saken.»

En fastsettelsesdom for konvensjonskrenkelse av barneverntjenesten eller fylkesnemnda vil gjelde et annet krav enn selve vedtaket fra fylkesnemnda. Det synes likevel uavklart om domstolene i saker etter tvisteloven kapittel 36 kan gi fastsettelsesdom på konvensjonskrenkelse.[296] Domstolene kan i domsgrunnene uansett ta stilling til om det

[295] *T.P. og K.M v. Storbritannia* (28945/95) avsnitt 115 sammenholdt med avsnitt 116.

[296] Høyesterett bygget i Rt. 2008 s. 290 avsnitt 11 på at krav om fastsettelse av brudd på EMK ikke kunne trekkes inn i en sak etter tvistemålsloven kapittel 33 (som er videreført i tvisteloven kapittel 36). Schei m.fl. skriver i merknadene til tvisteloven § 36-1 at «[d]et er ikke gitt at dette bør opprettholdes som en unntaksfri regel etter tvisteloven kapittel 36», se Schei, Bårdsen, Nordén, Reusch og Øie, *Tvisteloven – kommentarutgave*, digital utgave ajourført 1. desember 2019, kommentar til tvl. § 36-1. I Rt. 2011 s. 1666 avsnitt 32 bygget Høyesterett på at «[s]pørsmålet om konvensjonsstrid kan ikke avgjøres i sak om gyldigheten av tvangsvedtak etter tvisteloven kapittel 36, men retten kan ta stilling til spørsmålet i premissene for avgjørelsen, jf. Rt-2004-583 avsnitt 27 til 30.» Det kan også spørres om det gjelder begrensninger når det er kommunen, og ikke staten, som er motpart i en barnevernssak etter tvisteloven kapittel 36. Se om en lignende

foreligger brudd på EMK. Såfremt det skjer en reell prøving, ivaretar det kravet til effektiv nasjonal prøving.[297] Som nevnt vil ikke dette alltid være tilstrekkelig for fullt ut å reparere krenkelsen. Man kan i en del saker også ha rett på oppreisning.

9.4.4. Oppsummering og vurdering

Verken fylkesnemndene eller domstolene har i en sak som går etter reglene i tvisteloven kapittel 36 adgang til å behandle et krav fra private om oppreisning etter EMK artikkel 13. Det er heller ikke etablert noen forvaltningsorgan for slike oppreisningskrav. Der staten bestrider at det foreligger grunnlag for oppreisningserstatning, er den private henvist til å bringe saken inn for domstolene.

NIM har overfor regjeringen ved Justis- og beredskapsdepartementet påpekt generelle svakheter i det norske rettssystemet knyttet til mulighetene til å få reparasjon for menneskerettskrenkelser etter EMK artikkel 13.[298] Etter norsk erstatningsrett er oppreisingserstatning imidlertid først og fremst aktuelt dersom det foreligger grov skyld, og oppreisningsansvaret er et personlig ansvar som gjør at staten ytterst sjelden vil bli idømt slikt ansvar.[299]

Det er etter vårt syn ganske klart at EMK artikkel 13 etter omstendighetene kan gi selvstendig grunnlag for å kreve erstatning for ikke-økonomisk tap i norsk rett.[300] Et lovgrunnlag i norsk rett ville imidlertid fjernet tvil om dette. Videre er det behov for rettsavklaring med henblikk på vilkår for tildeling og utmåling.

Anbefaling

- NIM anbefaler Barne- og familiedepartementet å utrede og etablere en ordning for å reparere menneskerettighetskrenkelser på barnevernsfeltet gjennom tildeling av oppreisningserstatning. I den forbindelse bør departementet vurdere om det skal gis en lovhjemmel der dette reguleres.

problemstilling i Rt. 2011 s. 1666. En del praksis fra Høyesteretts ankeutvalg bygger med henvisning til rettspraksis på at krav om fastsettelse av brudd på EMK ikke kunne trekkes inn i en sak etter i tvisteloven kapittel 36, jf. HR-2019-2425-U; HR-2014-1433-U og HR-2017-253-U.

[297] Ankeutvalgets kjennelse i HR-2020-182-U avsnitt 12 med henvisning til Høyesteretts dom i Rt-2011-1666 avsnitt 32 og også EMDs avvisningsavgjørelse i *D. v. Norge* (51374/16) avsnitt 68-69.

[298] Brev fra NIM til Justis- og beredskapsdepartementet 29. august 2019, «Gjennomføring av retten til et effektivt rettsmiddel» (ref. 2019/00305). NIM har også tatt opp spørsmålet mer spesifikt vedrørende barnevernsfeltet i møte med barne- og familieminister Kjell Ingolf Ropstad den 22. oktober 2020.

[299] Skadeserstatningsloven § 3-5.

[300] Se f.eks. Rt. 2006 s. 577, Rt. 2001 s. 428 og TOSLO-2013-103468.

10. Omtale av de norske barnevernssakene i EMD

10.1. Innledning

Som nevnt innledningsvis er det de siste årene tatt inn 39 norske barnevernssaker til behandling i EMD. Av disse har det falt dom i ni av sakene. Én av dommene er ikke rettskraftig, og er sluppet inn til behandling i EMDs storkammer etter begjæring fra klager. En av sakene ble avvist uten realitetsbehandling, fordi klagerne ikke hadde uttømt alle nasjonale rettsmidler. Heller ikke denne er rettskraftig. I tillegg til de 39 sakene, har EMD avvist tre saker med en omfattende begrunnelse.

I det følgende redegjøres det for de sakene der EMD har fattet en avgjørelse.[301]

Formålet med gjennomgangen er å gi en enkel oversikt over hva de ulike sakene dreier seg om, for å tilgjengeliggjøre dette for norske rettsanvendere og gjøre det enklere å finne sammenliknbare saker i praktisk arbeid med barnevernssaker.

10.2. Avvisningssakene

10.2.1. J.M.N. og C.H. v. Norge (3145/16) – 11. oktober 2016

Saken gjaldt et foreldrepar som fikk en gutt i 2013. Mor hadde i tillegg et særkullsbarn født i 2006. Mor led av en kronisk psykisk sykdom som krevde medisinering, og gutten hadde abstinenssymptomer ved fødsel. Seks dager etter fødsel ble det fattet akuttvedtak på grunn av mors psykiske tilstand og fars manglende forståelse for at dette kunne være skadelig for barnet. Foreldrene fikk samvær en gang i uka à to timer. Etter hvert fattet fylkesnemnda vedtak om omsorgsovertakelse for begge barna. Det eldste barnet ble plassert i fosterhjem hos mormor, hvor han hadde bodd hele livet, mens det yngste barnet ble plassert i et annet fosterhjem. Foreldrene fikk tre samvær i året à to timer med det yngste barnet. Foreldrene klaget vedtaket hva gjaldt det yngste barnet til tingretten.

Tingretten opprettholdt fylkesnemndas vedtak. Tingretten la til grunn at foreldrene kunne ivareta barnets behov for praktisk omsorg, men foreldrene kunne verken enkeltvis eller sammen ivareta barnets emosjonelle omsorgsbehov. Foreldrene anket til lagmannsretten, som forkastet anken. Videre anke til Høyesterett ble nektet fremmet.

Foreldrene klaget saken inn for EMD. Spørsmålet for EMD var om omsorgsovertakelsen av det yngste barnet var i strid med deres rett til familieliv etter EMK artikkel 8.

EMD mente foreldrenes rettssikkerhet var godt ivaretatt i barnevernssaken. Videre fremholdt EMD at fylkesnemnda og domstolenes vurderinger var basert på relevante momenter. Vurderingene var også understøttet av sakkyndige vurderinger og flere vitner

[301] Også Karl Harald Søvig har skrevet en oppsummering av dommene på norsk, se Søvig og Vindenes, «Avgjørelser fra EMD i saker om vern av privat og familieliv fra 2019–2020», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål*, nr. 3-4 (2020), s. 173–209, på s. 177–200.

som alle hadde identifisert mangler i foreldrenes omsorgsevner som var av mer langvarig karakter. EMD la videre vekt på at hjelpetiltak var vurdert, men ikke funnet hensiktsmessig grunnet foreldrenes manglende interesse og forståelse for manglene ved omsorgsevnen. EMD mente norske myndigheter hadde vurdert alle aspekter ved saken, og med særlig fokus på hensynet til hva som var barnets beste. Videre la EMD vekt på at foreldrene fortsatt hadde kontakt med barnet, og at de hadde mulighet for en revurdering av omsorgsovertakelsen og samværsspørsmålet på et senere tidspunkt. EMD kom derfor til at klagen var åpenbart grunnløs.

10.2.2. T.S. og J.J. v. Norge (15633/15) – 11. oktober 2016

Saken gjaldt en klage fra en mormor og en far til en gutt som er født i 2003. Gutten hadde hatt sin omsorgsbase hos sin mor etter at foreldrene skilte seg, men etter at moren døde overtok faren omsorgen. Noen måneder etter fattet barneverntjenesten akuttvedtak og barnet ble plassert i fosterhjem. Far fikk fire timer samvær i måneden.

Gutten var for tidlig født, og hadde særlige omsorgsbehov. Han ble født med periventrikulære blødninger, var motorisk senutviklet og hadde store synshemminger. Tilstanden hans var preget av tidlige traumer knyttet til familievold og alkoholmisbruk. Mormor, som er bosatt i Polen, hadde hatt god kontakt med gutten inntil han var fire år og flyttet fra Polen til Norge, og hadde hyppig telefonkontakt med han etter flyttingen.

I overkant av ett år etter omsorgsovertakelsen begjærte mormor samværsrett med barnet. Fylkesnemnda besluttet at hun skulle få samvær to perioder i året. Hver av periodene besto av tre samvær à tre timer under tilsyn ved behov. Mormor klaget fylkesnemndas vedtak inn for tingretten, som reduserte samværet til to ganger i året à fire timer. Samværsfastsettelsen var blant annet basert på at barnet ikke ønsket så mye kontakt med mormor, men han samtykket i å se henne en gang i året. Tingretten la til grunn at guttens forhold til mormor ikke var så godt. Hun hadde kritisert fosterfamilien, og hadde også vært kritisk til en rekke faktorer ved gutten selv og måten han levde livet sitt på. Tingretten la derfor til grunn at samværsomfanget kunne økes dersom forholdet mellom mormor og gutten bedret seg. Barneverntjenesten hadde blant annet satt inn tiltak for å veilede mormor slik at samværene skulle bli mer positive. Tingretten la til grunn at mormor kunne spille en viktig rolle i bevaringen av guttens polske identitet, men at dette ikke kunne trumfe hensynet til guttens beste. Mormor anket til lagmannsretten, som ikke samtykket til at anken kunne fremmes. Videre anke til Høyesterett ble nektet fremmet.

Mormor og far klaget saken inn for EMD. EMD avviste klagen fra far fordi han ikke var direkte berørt av avgjørelsene om mormors samvær. Spørsmålet for EMD var derfor om samværsrestriksjonene var et brudd på mormors rett til familieliv med barnebarnet etter EMK artikkel 8, herunder om det var mangler ved norske myndigheters vurdering av behovet for å bevare guttens polske identitet.

Etter en konkret vurdering la EMD til grunn at forholdet mellom mormor og gutten ga grunnlag for et familielivsvern etter EMK artikkel 8. EMD poengterte imidlertid at samværsrestriksjoner overfor besteforeldre etter en omsorgsovertakelse ikke nødvendigvis utgjør et inngrep i dette familielivet, slik som samværsrestriksjoner overfor foreldrene normalt vil. EMD poengterte at samværsrestriksjoner overfor besteforeldre kun utgjør et inngrep i tilfeller hvor myndighetene begrenser samværet til under det normale, slik at det ikke er mulig å bevare et normalt besteforeldre-barnebarn forhold. I dette tilfellet måtte mormor reise til Norge hver gang hun skulle ha samvær med gutten, og EMD mente derfor at det lave timeantallet for hvert samvær utgjorde et inngrep i hennes rett til familieliv.

EMD poengterte at familielivet mellom besteforeldre og barnebarn ikke har like sterkt vern som foreldre og barn. Videre la domstolen til grunn at årsakene til at samværet mellom gutten og mormor var så begrenset var fordi gutten ikke ønsket mye samvær, samt at samværene ikke var gode for gutten. EMD la videre vekt på at gutten var 12 år, og at det ikke var noe i veien for at han på eget initiativ kunne øke samværet med mormor dersom han hadde behov for det. EMD mente derfor at det var riktig av norske myndigheter å legge vekt på barnets syn i vurderingen av om økt samvær med mormor var til hans beste. EMD aksepterte videre tingrettens vurdering av at hensynet til at barnet skulle bevare sin polske identitet ikke kunne trumfe barnets beste, og la i denne sammenhengen også vekt på at far, som også er polsk, hadde regelmessige samvær med gutten. EMD la derfor til grunn at beslutningen om samværsrestriksjoner overfor mormor var forholdsmessige, og innenfor statens skjønnsmargin. Klagen var derfor åpenbart grunnløs.

10.2.3. I.D. v. Norge (51374/16) – 4. april 2017

Saken gjaldt en mor som fødte et barn i 2011. Barnevernet mottok flere bekymringsmeldinger knyttet til mors psykiske helse og hennes evner til å gi barnet både praktisk og emosjonell omsorg. Mor og barn fikk opphold på et senter for foreldre og barn, men mor avslo ytterligere hjelpetiltak etter dette oppholdet. Fylkesnemnda fattet vedtak om omsorgsovertakelse, og mor fikk fire samvær i året à tre timer. Etter fylkesnemndas vedtak unndro mor seg fra barnevernet sammen med barnet, og klaget saken inn til tingretten. Barneverntjenesten fattet etter hvert akuttvedtak, og barnet ble plassert på hemmelig adresse. Tingretten opprettholdt fylkesnemndas vedtak. Tingretten la til grunn at det var alvorlige mangler ved mors omsorgsevner særlig hva gjaldt personlig kontakt og trygghet. Tingretten la videre til grunn at selv om mor kunne utvikle seg, hadde hun på domstidspunktet ikke selvinnsikt og erkjennelse for sitt behov for hjelp. Videre hjelpetiltak ville derfor ikke være til barnets beste.

Etter halvannet år begjærte mor tilbakeføring av barnet. Begjæringen ble forkastet av fylkesnemnda, men samværet ble økt til fem ganger i året à tre timer. På grunnlag av

utredning fra BUP og informasjon fra barnehage og fosterforeldre, la fylkesnemnda til grunn at barnet var sårbart og at det på tidspunktet for plasseringen viste klare tegn til skjevutvikling, tilknytningsproblematikk og tilknytningsforstyrrelse. Selv om hun hadde hatt en positiv utvikling i fosterhjemmet, hadde hun behov for omsorgspersoner med omsorgsevner utover det vanlige. Fylkesnemnda la også til grunn at mor hadde utviklet seg positivt, men at hun fortsatt ikke forsto at hun selv hadde utfordringer hun trengte hjelp med. Hvis barnet skulle tilbakeføres, ville mor trenge omfattende hjelpetiltak i form av assistanse mesteparten av dagen. I tillegg hadde barnet blitt så knyttet til fosterfamilien at tilbakeføring ville medføre alvorlige problemer.

Mor klaget vedtaket inn for tingretten, som opprettholdt fylkesnemndas vedtak, men økte samværet til seks ganger i året à tre timer. Tingretten la til grunn at det måtte foretas en balansering av på den ene siden barnets behov for stabilitet og til å kunne utvikle bånd til fosterfamilien, og på den andre siden, barnets behov for å ha kontakt med sin biologiske mor. Basert på den informasjonen tingretten hadde, la den til grunn at plasseringen ville bli langvarig. Samværene med mor var positive, men det måtte også tas i betraktning at far hadde fire årlige samvær. Lagmannsretten samtykket ikke til å fremme mors anke, og videre anke til Høyesterett ble også nektet fremmet.

Mor klaget saken inn for EMD. Spørsmålet for EMD var om opprettholdelsen av omsorgsovertakelsen var et brudd på mors rett til familieliv etter EMK artikkel 8.

EMD la til grunn at mors omsorgsevner og barnets sårbarhet hadde vært vurdert i detalj i flere omganger av både sakkyndige, barneverntjenesten, fylkesnemnda og tingretten. Fylkesnemnda og tingrettens vurderinger baserte seg på relevante faktorer, og var i tråd med vurderingene fra sakkyndige, som la til grunn at mor på tidspunktet for avgjørelsen ikke var i stand til å gi barnet emosjonell omsorg som understøttet barnets utvikling. Selv om mors utvikling hadde vært positiv, hadde norske myndigheter lagt til grunn at hun trengte mer tid til å utvikle seg, og til å vise på en overbevisende måte at hun kunne ha omsorg for barnet. Det var også lagt til grunn at tilbakeføring til mor på domstidspunktet ville medføre alvorlige problemer for barnet.

EMD mente derfor at den norske beslutningsprosessen hadde vært god og i tråd med EMK artikkel 8. EMD påpekte videre at mor og barn fortsatt hadde kontakt, og at mor kunne be om fornyet vurdering av både tilbakeføringsspørsmålet og samværsomfanget. Norske myndigheter hadde derfor handlet innenfor skjønnsmarginen og gitt en relevant og tilstrekkelig begrunnelse for inngrepet. EMD kom derfor til at klagen var åpenbart grunnløs.

10.2.4. Bodnariu og andre v. Norge (73890/16) – 17. desember 2020

Saken gjaldt et foreldrepar som ble fratatt sine fem barn ved akuttplassering høsten 2015.[302] Både foreldrene og de fem barna var klagere for EMD. I desember 2015 begjærte barnevernstjenesten ordinær omsorgsovertakelsessak for fylkesnemnda. Seks dager etter dette klaget foreldrene vedtaket om akuttplassering inn for tingretten. Tingrettssaken fant sted i mars 2016. Her ble akuttvedtaket opprettholdt for de fire eldste barna frem til fylkesnemnda skulle behandle hovedsaken i mai, mens det yngste barnet ble tilbakeført. Under fylkesnemndas behandling av saken om ordinær omsorgsovertakelse inngikk barnevernstjenesten og foreldrene en avtale om at foreldrene skulle få barna tilbakeført, på visse vilkår. Fylkesnemnda fattet dermed ikke vedtak. Alle barna ble tilbakeført i 2016.

EMD avviste saken fordi klagerne ikke hadde uttømt alle nasjonale rettsmidler, slik EMK artikkel 35 krever. EMD pekte på at barna saken gjaldt var tilbakeført til foreldrene da klagen ble levert, og at krenkelsen slik sett ikke var pågående. Kompensasjonen saksøkerne krevde ville da være av deklaratorisk og kompenserende karakter. Dette kunne saksøker oppnådd gjennom et fastsettelsessøksmål for brudd på EMK artikkel 8 for nasjonale domstoler, noe foreldrene ikke hadde gjort. Nasjonale rettsmidler var dermed ikke uttømt, og EMD avviste saken.

10.3. Dommene

10.3.1. M.L. v. Norge (43701/14) – 17. september 2017

Saken gjaldt en mor med to sønner, som er halvbrødre. Den eldste er født i 2008 og ble plassert i fosterhjem hos besteforeldre i 2010. Den andre sønnen, som er født i 2012, ble etter bekymringsmeldinger plassert i fosterhjem da han var fire-fem måneder gammel. Han ble imidlertid ikke plassert hos besteforeldrene slik mor ønsket.

Det EMD skulle ta stilling til var om norske domstolers avgjørelse om å plassere den yngste sønnen i et fosterhjem utenfor hans utvidede biologiske familie var et brudd på morens rett til familieliv etter EMK artikkel 8. EMD mente at beslutningen om plasseringssted hadde vært gjenstand for en balansert og grundig vurdering av norske myndigheter. Det at gutten var plassert i et fosterhjem utenfor biologisk familie var dermed ikke i strid med EMK artikkel 8.

EMD viste til at selve avgjørelsesprosessen i den norske barnevernssaken hadde vært tilfredsstillende. Saken hadde vært behandlet i to instanser med bred bevisførsel og

[302] Avgjørelsen ble avsagt samme dag som denne rapporten ble ferdigstilt, og er derfor heller ikke ytterligere innarbeidet i rapporten enn i dette kapittelet og ved ulike angivelser i rapporten over antall norske barnevernssaker i EMD. EMD tar uansett ikke stilling til anførslene om brudd på EMK artikkel 8 om retten til familieliv, og saken har dermed begrenset verdi for denne rapportens hovedtema. Denne avgjørelsen er heller ikke rettskraftig, da ankefristen på tre måneder går ut 17. mars 2021, jf. EMK artikkel 43 nr.1.

sakkyndige dommere. I tillegg var det oppnevnt sakkyndig i tingretten og mor hadde under hele prosessen vært representert ved advokat betalt av det offentlige. EMD mente derfor at moren i tilstrekkelig grad hadde hatt mulighet til å fremme sin sak og fått ivaretatt sine interesser gjennom hele saken.

EMD vurderte deretter tingrettens begrunnelse for å plassere den yngste sønnen i fosterhjem utenfor den biologiske familie. Tingretten hadde tatt som utgangspunkt at nettverksplassering hos besteforeldre var fordelaktig, at klagers mor og stefar kunne være gode fosterforeldre for barnet og at en slik nettverksplassering også ga den fordel at barnet kunne vokse opp med sin halvbror. Det var likevel flere hensyn som talte mot å plassere barnet hos besteforeldrene. Etter en gjennomgang av disse kom tingretten til at hensynene som talte mot en nettverksplassering veide tyngre enn de hensynene som talte for en slik plassering. Under henvisning til den detaljerte begrunnelsen mente EMD at tingretten hadde foretatt en «*in-depth examination of the entire family situation and the factors relevant to the case»,* at det var foretatt en balansert avveining av de ulike hensynene som gjorde seg gjeldende, og med et konstant fokus på å avgjøre hva som var den beste løsningen for barnet. EMD la derfor til grunn at tingretten forholdt seg innenfor skjønnsmarginen når den la til grunn at nettverksplassering hos besteforeldrene ikke ville være til barnets beste i denne saken, og at begrunnelsen for dette var relevant og tilstrekkelig.

10.3.2. Mohamed Hasan (27496/15) – 26. april 2018

Saken gjaldt et foreldrepar med to små barn. Mor og barna var ved flere anledninger på krisesenter grunnet mistanke om vold fra far, og barna ble flere ganger akuttplassert i beredskapshjem, blant annet fordi det ble lagt til grunn at mor ikke var i stand til å beskytte barna. Noen måneder etter den siste akuttplasseringen ble barna bortført på oppdrag fra far i forbindelse med at mor hadde samvær med barna under tilsyn. De ble funnet igjen hos far dagen etter, og det ble besluttet at barna skulle plasseres i fosterhjem på hemmelig sted. Både mor og far ble nektet samvær. Far ble dømt for bortføringen, og forlot senere landet. Mor og far ble senere fratatt foreldreansvaret og barna ble besluttet adoptert mot foreldrenes vilje.

Mor klaget saken inn for EMD. Spørsmålet for EMD var om norske domstolers avgjørelse om å frata mor foreldreansvar og å tillate tvangsadopsjon var et brudd på hennes rett til familieliv etter EMK artikkel 8.

EMD mente at selve avgjørelsesprosessen i saken hadde vært tilfredsstillende. Domstolen viste til at saken hadde vært behandlet over flere dager i to instanser med bred vitneførsel og sakkyndige dommere, at mor hadde vært representert av advokat under hele prosessen, og at det hadde vært sakkyndige vitner. Domstolen mente derfor at mors rettssikkerhet var godt ivaretatt.

EMD la videre til grunn at det forelå eksepsjonelle omstendigheter i denne saken, og at norske myndigheters beslutning om å frata mor foreldreansvaret og tillate tvangsadopsjon i hovedsak var motivert ut fra barnas beste, og derfor ikke utgjorde et uforholdsmessig inngrep i mors familieliv. Hennes rettigheter etter EMK artikkel 8 var derfor ikke krenket.

EMD fant ingen grunn til å stille spørsmål ved de vurderinger tingretten hadde foretatt med tanke på barnas særlige sårbarhet, og de skadevirkninger et nytt brudd i deres de facto familiesituasjon ville ha for dem. EMD viste videre til at tingretten hadde vurdert at selv om morens situasjon hadde bedret seg etter bruddet med far, ville hun ikke være i stand til å ha omsorg for to så sårbare barn, og det var derfor helt usannsynlig at noen av foreldrene ville være i stand til å kunne ha foreldreansvar for barna i fremtiden. Grunnet sikkerhetssituasjonen til barna var det også utelukket at mor kunne ha samvær med dem. Tingretten hadde vurdert hvert barn individuelt, og hadde også vurdert barnas kulturelle bakgrunn og familiære forhold. I sin vurdering av om det forelå eksepsjonelle omstendigheter i saken, viste EMD til de mange beskrivelsene av fars voldsutøvelse, og hvordan dette etter hvert hadde medført flere barnevernstiltak, som medførte at barna allerede i helt ung alder hadde opplevd en rekke relasjonsbrudd. Barna var særlig sårbare, og det var spesielt viktig at de ikke opplevde nye relasjonsbrudd. Ettersom det ikke hadde vært samvær mellom mor og barn etter kidnappingen, hadde barna ingen eller svært svak tilknytning til mor, men god tilknytning til sine fosterforeldre. Det å erstatte barnas rettslige bånd til mor med rettslige bånd til fosterfamilien i form av adopsjon, ville derfor bare medføre en konsolidering av deres faktiske familiebånd. EMD påpekte at i en situasjon hvor tilknytningen mellom biologiske foreldre og barn er svak, vil dette ha konsekvenser for graden av foreldrenes beskyttelse av sin rett til familieliv etter EMK artikkel 8.

10.3.3. Jansen v. Norge (2822/16) – 6. september 2018

Saken gjaldt en ung mor med et lite barn, som bodde sammen med hennes familie. Mor og barn var i flere omganger frivillig på et senter for foreldre og barn, fordi mor ble kastet ut hjemmefra og fordi mors far utøvde vold både mot henne og andre familiemedlemmer. Kort tid etter at mor og barn flyttet hjem igjen til mors familie ble barnet akuttplassert i beredskapshjem med sperret adresse. Begrunnelsen for akuttplasseringen var at det ble ansett som overveiende sannsynlig at jenta ville bli gjort utilgjengelig for barneverntjenesten når familien fikk vite at det var fremmet sak om omsorgsovertakelse. Foreldrene fikk ett samvær per uke á én time under tilsyn. Tilsynet var begrunnet i kidnappingsfare. Grunnet en konkret hendelse, mente barneverntjenesten at kidnappingsfaren var styrket. Det ble fattet et nytt akuttvedtak og barnet ble flyttet til nytt beredskapshjem. Foreldrenes samvær ble redusert til en gang i måneden under tilsyn og med politiassistanse. Fylkesnemnda fattet vedtak om omsorgsovertakelse, plassering av barnet i fosterhjem på sperret adresse, og foreldrene ble gitt fire årlige samvær á én

time under tilsyn. Foreldrene godtok omsorgsovertakelsen, men klaget samværsspørsmålet inn for tingretten, som besluttet at foreldrene ikke skulle ha samvær. Begrunnelsen for å nekte foreldrene samvær, var at retten mente det forelå konkret og reell fare for at noen i mors familie ville bortføre barnet. Foreldrenes anke over tingrettens dom ble, etter flere runder i lagmannsretten og Høyesterett, forkastet.

Mor klaget saken inn til EMD. Spørsmålet for EMD var om lagmannsrettens avgjørelse om å nekte mor samvær med datteren var et brudd på hennes rett til familieliv etter EMK artikkel 8.

EMD mente at selve avgjørelsesprosessen i saken hadde vært tilfredsstillende, og at mors rettssikkerhet var godt ivaretatt. Domstolen hadde ingen innvendinger mot vurderingen av at det var en reell og nærliggende kidnappingsfare. EMD mente også at lagmannsretten hadde foretatt en tilstrekkelig grundig vurdering i saken og at avgjørelsen var basert på det som ble ansett å være barnets beste.

Spørsmålet for EMD var derfor om lagmannsrettens avgjørelse var basert på en tolkning og anvendelse av hensynet til barnets beste som var i samsvar med EMDs praksis, og om det i avgjørelsen var tatt hensyn til prinsippet om at omsorgsovertakelser skal regnes som midlertidige, herunder statens positive plikt til å arbeide for gjenforening av familien.

EMD aksepterte at det kunne være krevende å organisere samvær grunnet fare for kidnapping, men fremhevet samtidig at det aldri var tale om mer enn fire samvær i året, og at denne faktoren reduserte både vanskelighetene for myndighetene og faren for at barnets plasseringssted ville bli kjent. EMD fremhevet videre at lagmannsrettens avgjørelse medførte en fare for at båndene mellom mor og barn ville bli helt brutt. Lagmannsretten nevnte ikke at mor og barn ikke hadde sett hverandre på tre år, og dommen manglet også en vurdering av gjenforeningsmålsettingen. EMD savnet også en vurdering av de langsiktige konsekvensene av å skille et barn fra sine biologiske foreldre, og understreket at dette særlig gjelder i tilfeller hvor en slik adskillelse kan føre til at barnet fremmedgjøres fra sin kulturelle identitet.

EMD mente at de potensielle negative langsiktige konsekvensene av at mor og barn helt mistet kontakt, og statens positive plikt til å tilrettelegge for en gjenforening, ikke var tilstrekkelig vektlagt i lagmannsrettens helhetsvurdering. Morens rettigheter etter EMK artikkel 8 var derfor brutt.

10.3.4. Strand Lobben og andre v. Norge (Storkammer 37283/13) – 10. september 2019

Saken gjaldt en mor som fødte en sønn i 2008. Forut for fødselen ba mor om hjelp, og hun tok ved fødselen frivillig opphold på et senter for foreldre og barn. Senteret var bekymret for mors omsorgsevner, både med tanke på mat og stell, og den emosjonelle omsorgen. Da mor etter tre uker ønsket å flytte fra senteret og ikke lenger ville ha veiledning, ble det

fattet akuttvedtak og senere vedtak om omsorgsovertakelse. Fylkesnemnda la til grunn at det ville bli en langvarig plassering, og samvær måtte derfor fastsettes slik at barnets prosess med å knytte seg til fosterforeldrene ikke ble forstyrret. Formålet med samvær var at barnet hadde kjennskap til moren, og ble satt til seks ganger årlig à to timer under tilsyn. Mor klaget vedtaket inn for tingretten, som opphevet det. Etter anke opprettholdt lagmannsretten fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse, men reduserte samværet til fire ganger i året à to timer.

Ett år etter lagmannsrettens dom begjærte mor tilbakeføring av barnet, subsidiært mer samvær. Barnevernstjenesten ba om at mors begjæring ble forkastet, at mor skulle fratas foreldreansvaret og at fosterforeldrene skulle få adoptere barnet. Subsidiært ba barnevernstjenesten om at mor skulle nektes samvær. Før fylkesnemndas behandling av saken hadde mor giftet seg og fått et nytt barn, som hun hadde omsorgen for. Fylkesnemnda tok barneverntjenestens begjæring til følge, og fattet vedtak om at mor skulle fratas foreldreansvar og at fosterforeldrene skulle få adoptere gutten. Mor klaget til tingretten, som opprettholdt fylkesnemndas vedtak. Tingretten la til grunn at mors omsorgsevner hadde bedret seg, men at hun fortsatt ikke var i stand til å ivareta gutten, som var et sårbart barn og hadde reaksjoner etter samvær. Videre hadde gutten så sterke bånd til fosterfamilien, hvor han hadde bodd siden han var tre uker gammel, at det ville medføre alvorlige problemer for han om han ble flyttet. Tingretten la videre til grunn at det forelå spesielle og sterke grunner som talte for at fosterforeldrene skulle få adoptere gutten, og at dette var til barnets beste.

Mor anket til lagmannsretten, og anførte blant annet at det skulle oppnevnes en sakkyndig for å vurdere mors omsorgsevner og hennes nye ektemanns muligheter for å hjelpe henne og barnet. Det ble videre informert om at hun og mannen hadde omsorg for det nye barnet, med veiledning fra barneverntjenesten i kommunen hun bodde i på det tidspunktet. Lagmannsretten ga ikke samtykke til at anken kunne fremmes, og videre anke til Høyesterett ble nektet fremmet.

Spørsmålet for EMD var om norske myndigheters avgjørelse om å frata mor foreldreansvaret og tillate at fosterforeldrene fikk adoptere gutten var et brudd på hennes og barnets rett til familieliv etter EMK artikkel 8.

Ved den første behandlingen av saken kom EMD, under skarp dissens, til at morens rett til familieliv etter EMK artikkel 8 ikke var krenket.

Storkammeret kom, under dissens 13-4, til at norske myndigheter hadde brutt mor og barns rett til familieliv. Flertallet på 13 dommere hadde imidlertid ulike begrunnelser for domsresultatet. Syv av dommerne i flertallet mente det var svakheter ved den norske beslutningsprosessen i forbindelse med adopsjonsvedtaket, sett i lys av hvor inngripende tvangsadopsjonssaker er. Særlig kritiserte de det faktiske grunnlaget adopsjonsvedtaket var basert på. Seks av dommerne som stemte for domfellelse anla en mye bredere og mer

materiell vurdering av hele barnevernssaken sett helt fra omsorgsovertakelsen fant sted, og mente at myndighetene hadde låst saken for tidlig og ikke hadde gjort nok for at barnet kunne gjenforenes med sin biologiske mor. Et mindretall på fire dommere mente at morens rett til familieliv ikke var krenket.

Flertallet på syv la til grunn at et sentralt moment i tingrettens vurdering var hvorvidt mor var i stand til å gi barnet forsvarlig omsorg. Flertallet fremhevet videre at de var bevisste på at barnets beste er et grunnleggende hensyn i beslutningsprosessen. Prosessen viste imidlertid at norske myndigheter ikke hadde forsøkt å foreta en balansering av de ulike interessene til barnet og biologisk mor, men for ensidig fokuserte på hensynet til barnet. Myndighetene hadde heller ikke vurdert grundig en eventuell mulighet for at barnet kunne gjenforenes med mor. I denne sammenhengen stilte EMD spørsmål ved om norske myndigheter behørig hadde vurdert betydningen av at mor på tidspunktet for adopsjonsvedtaket gjennomgikk store endringer i livet sitt; hun hadde giftet seg og fått et nytt barn. Et viktig premiss for tingrettens vurdering var mangler ved mors omsorgsevner. Det faktiske beslutningsgrunnlaget disse vurderingene baserte seg på synes likevel å avdekke flere mangler. Blant annet ga det restriktive samværsregimet begrensede muligheter til å trekke klare konklusjoner om mors omsorgsevner, og selv om det var vitneførsel rundt mors endrede livssituasjon og hennes omsorgsevner, var det ingen oppdatert sakkyndigrapport som kunne kaste lys over dette spørsmålet. Det var også mangler ved tingrettens vurdering og beskrivelse av barnets sårbarhet, som var lite detaljert. På denne bakgrunn mente flertallet at beslutningsprosessen som ledet frem til adopsjonen ikke var god nok sett i lys av hvor inngripende tiltaket var.

10.3.5. K.O. og V.M. v. Norge (64808/16) – 5. november 2019

Saken gjaldt et foreldrepar som fikk en datter i 2015. Barneverntjenesten hadde mottatt flere bekymringsmeldinger både forut for fødselen og rett etter fødselen, og ordnet derfor etter samtykke fra mor, plass til henne og barnet på et familiesenter. Etter en ukes opphold la barneverntjenesten til grunn at mor ikke lenger samtykket til plassering på familiesenteret, og det ble derfor fattet akuttvedtak. Foreldrene ble gitt samvær en time annen hver uke. Fylkesnemnda fattet senere vedtak om omsorgsovertakelse. Nemnda la til grunn at omsorgsovertakelsen ville bli langvarig, og satte samværsomfanget til fire ganger i året. Vedtaket ble klaget inn for tingretten. Den rettsoppnevnte sakkyndige hadde tatt til orde for å tilbakeføre barnet. Tingretten la imidlertid til grunn at det var en rekke risikofaktorer knyttet til begge foreldrene, at hjelpetiltak ikke ville være tilstrekkelig til å skape gode omsorgsforhold for barnet, og at det derfor ikke var tilrådelig å tilbakeføre barnet. Tingretten la, som fylkesnemnda, til grunn at omsorgsovertakelsen ville bli langvarig, at omfattende samvær ikke ville være til barnets beste, og at formålet med samvær var at barnet skulle ha kjennskap til sitt biologiske opphav. Ettersom samværene hadde fungert fint, økte tingretten likevel samværene til seks ganger i året à to timer, med

mulighet for barnevernet til å føre tilsyn. Foreldrene klaget saken inn for EMD. Jenta ble senere tilbakeført til foreldrene i 2018.

Det EMD skulle ta stilling til var om tingrettens beslutning om omsorgsovertakelse og begrensninger i samvær utgjorde urettmessige brudd på foreldrenes rett til familieliv etter EMK artikkel 8.

EMD mente at selve avgjørelsesprosessen i saken hadde vært tilfredsstillende, og at foreldrenes rettssikkerhet var godt ivaretatt. Når det gjaldt selve omsorgsovertakelsen la EMD videre til grunn at norske myndigheter hadde foretatt en grundig vurdering, at beslutningen om omsorgsovertakelse var tilstrekkelig begrunnet i relevante momenter og at det ikke var et uforholdsmessig inngrep. Norge ble derfor frifunnet for denne delen av klagen.[303]

EMD fant imidlertid at tingrettens beslutning om samvær utgjorde et brudd på foreldrenes rett til familieliv.

EMD anerkjente at myndighetene hadde justert samværsomfanget i lys av bevissituasjonen på ulike stadier i saken. Samtidig påpekte EMD at både fylkesnemnda og tingretten i stor grad baserte samværsfastsettelsen på at omsorgsovertakelsen ville bli langvarig. I stedet for å foreta en reell vurdering av mulighetene for en fremtidig gjenforening av foreldrene og barnet, ble gjenforeningsmålsettingen implisitt oppgitt uten at det var påvist hvorfor gjenforening ikke var til barnets beste. EMD påpekte videre at det er viktig at samværsomfanget understøtter gjenforeningsmålsettingen inntil myndighetene etter en grundig vurdering konkluderer med at slik gjenforening ikke lenger er forenlig med hensynet til barnets beste. I denne forbindelse understreket domstolen at det normalt sett ikke vil være i tråd med gjenforeningsmålsettingen dersom det går lang tid mellom samværene, som i denne saken. Det uttalte målet med samværene i denne saken var at barnet skulle ha kunnskap om hvem foreldrene var, ikke å bevare og styrke familiebåndene.

EMD mente at i denne saken, som gjaldt et normalt fungerende barn som utviklet seg adekvat for sin alder, og hvor det var positive tilbakemeldinger på samværene med foreldrene, hadde verken fylkesnemnda eller tingretten *begrunnet konkret hvorfor* det ville være i strid med barnets interesser å se foreldrene mer enn seks ganger i året.

10.3.6. Abdi Ibrahim v. Norge (15379/16) – 17. desember 2019

Saken gjaldt en ung muslimsk mor som kom til Norge i 2010 med et noen måneder gammelt barn.[304] De tok opphold på et senter for foreldre og barn for at mor skulle få bistand til å ivareta barnet. Etter en bekymringsmelding fra senteret ble det fattet

[303] Foreldrene begjærte denne delen av EMDs dom tatt inn til behandling i storkammer. Begjæringen ble ikke tatt til følge.

[304] 11. mai 2020 ble det besluttet at saken skal behandles i EMDs storkammer. Den er derfor ikke rettskraftig.

akuttvedtak og senere vedtak om omsorgsovertakelse. Barnet ble plassert i fosterhjem hos en kristen familie, og mor ble gitt samvær med barnet fire ganger i året á to timer, med mulighet for barneverntjenesten til å føre tilsyn. Mor klaget saken videre til tingretten, som opprettholdt vedtaket om omsorgsovertakelse, men justerte samværet til seks ganger i året à en time, blant annet fordi barnet skulle opprettholde kontakt med sitt kulturelle opphav og fordi det var usikkert om mors omsorgsevne ville bedre seg. Samtidig hadde barnet behov for ro og stabilitet i omsorgssituasjonen. I 2013 begjærte barnevernstjenesten at mor skulle fratas foreldreansvaret og at fosterforeldrene skulle få adoptere barnet. Fylkesnemnda fattet vedtak om adopsjon, som ble opprettholdt ved klage til tingretten. Mor anket til lagmannsretten, men aksepterte i ankerunden at barnet hadde så sterk tilknytning til fosterfamilien at en tilbakeføring ville bli vanskelig. Hun aksepterte også at barnet hadde reaksjoner på samvær, og at det kunne være at samvær skulle unngås i perioder. Hun fremhevet samtidig at man ikke kunne si med sikkerhet at enhver kontakt mellom henne og barnet i fremtiden ikke ville være til barnets beste, særlig under henvisning til barnets behov for kunnskap om sitt kulturelle og religiøse opphav. Lagmannsretten forkastet under dissens mors anke.

Spørsmålet for EMD var om norske myndigheters beslutning om å tillate adopsjon var et brudd på mors rett til familieliv etter EMK artikkel 8 og religionsfrihet etter artikkel 9. EMD la til grunn at klagers argumentasjon knyttet til brudd på religionsfriheten skulle vurderes etter artikkel 8 om retten til familieliv.

EMD tok utgangspunkt i at mor kun motsatte seg adopsjonen, at hun godtok fortsatt fosterhjemsplassering, men at hun ønsket noe samvær. Ettersom fosterforeldrene ikke hadde samtykket til åpen adopsjon, ville en adopsjon i dette tilfellet medføre at mor og barn mistet helt kontakt. Adopsjon ville også innebære at barnet ble konvertert til kristen tro i strid med mors ønsker, ettersom fosterforeldrene ville døpe gutten. EMD fremhevet at selv om mor ikke krevde tilbakeføring, hadde staten en positiv forpliktelse til å iverksette tiltak for å tilrettelegge for at mor og barn fortsatt kunne opprettholde en familierelasjon, som et minimum ved regelmessig kontakt, så lenge dette var gjennomførbart og i tråd med barnets beste. EMD påpekte videre at mor var svært ung da omsorgsovertakelsen fant sted, og at årsaken til omsorgsovertakelsen primært var mangler ved den emosjonelle omsorgen. Det var helt fra omsorgsovertakelsen fastsatt et restriktivt samværsregime, som var lite forenlig med prinsippet om at samværsregimet bør søke å bevare, styrke og utvikle familiebåndene. Det var derfor allerede en stor risiko for at båndene mellom mor og barn ville bli helt brutt, til tross for at mor hadde hatt en positiv utvikling og blitt mer moden. EMD la videre til grunn at norske myndigheter hadde gjort lite for å arbeide for en eventuell fremtidig gjenforening av mor og barn før de besluttet et så inngripende tiltak som adopsjon, og fremhevet at i tilfeller hvor myndighetene er ansvarlig for at båndene mellom foreldre og barn er svake fordi de ikke har oppfylt sin positive plikt etter gjenforeningsmålsettingen, kan ikke en beslutning om adopsjon baseres på en svak tilknytning mellom mor og barn. EMD la til grunn

lagmannsrettens vurdering av at barnet hadde reaksjoner på samvær, men påpekte at denne bevisvurderingen primært baserte seg på forklaringer fra fosterforeldrene, og at det var uenigheter om årsakene til barnets reaksjoner blant de sakkyndige. EMD la videre vekt på at det var lite i sakens faktiske grunnlag som tilsa at enhver kontakt mellom mor og barn ville få så negative konsekvenser i et langsiktig perspektiv at man på adopsjonstidspunktet kunne fastslå at det ville være i barnets interesse å bryte alle bånd mellom mor og barn. Det fremsto også som om lagmannsrettens begrunnelse fokuserte mer på potensielle negative konsekvenser av at barnet ble returnert til mor, som på adopsjonstidspunktet ikke var aktuelt, enn på å begrunne behovet for å kutte all kontakt mellom mor og barn.

Etter en helhetsvurdering, særlig under henvisning til de hensynene som talte for å opprettholde muligheten for noe kontakt mellom mor og barn, spesielt med tanke på deres kulturelle og religiøse bakgrunn, mente EMD at det i saksforløpet som ledet frem til adopsjonen ikke var lagt tilstrekkelig vekt på målsettingen om at mor og barn skulle opprettholde et familieliv. Den norske beslutningsprosessen som ledet frem til adopsjonsvedtaket i denne saken var derfor ikke god nok sett i lys av hvor inngripende slike barnevernstiltak er.

10.3.7. A.S. v. Norge (60371/15) – 17. desember 2019

Saken gjaldt en mor som fødte en gutt i 2009. Fra barnet var fire måneder gammelt mottok barneverntjenesten en rekke bekymringsmeldinger og det ble iverksatt undersøkelse og hjelpetiltak i form av råd og veiledning. Da gutten var litt over to år ble det fattet akuttvedtak, og senere vedtak om omsorgsovertakelse. Omsorgsovertakelsen ble antatt å være langvarig, og mor fikk samvær to ganger i året à to timer med tilsyn. Tingretten opprettholdt fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse, men satte samværet til to ganger i året à en time under tilsyn. Tingretten la blant annet til grunn at plasseringen ville bli langvarig, og at en tilbakeføring på domstidspunktet ikke var en målsetting.

Etter ett år begjærte mor tilbakeføring, subsidiært at hun skulle få mer samvær. Fylkesnemnda avviste mors begjæring om tilbakeføring, og besluttet at hun ikke skulle ha noe samvær og at barnets adresse skulle holdes hemmelig. Mor klaget til tingretten, som opprettholdt fylkesnemndas vedtak. Tingretten besluttet at det ikke var nødvendig å oppnevne ny sakkyndig, eller å la mors privat engasjerte sakkyndige observere henne og barnet sammen. Tingretten la til grunn at mors manglende omsorgsevne knyttet seg til manglende generelle og intuitive foreldreferdigheter, og at dette ikke hadde endret seg siden omsorgsovertakelsen. Barnet hadde sterke reaksjoner på samvær med mor, og hjelpetiltak ville ikke avhjelpe dette. Tingretten la videre til grunn at plasseringen ville være langvarig, og at formålet med samvær ikke var å tilrettelegge for en fremtidig tilbakeføring. Tingretten fremhevet at det ikke var uvanlig at barn under barnevernets

omsorg hadde reaksjoner i forbindelse med kontakt med biologiske foreldre. I dette tilfellet var imidlertid barnets reaksjoner så sterke at mors interesser i å ha samvær måtte vike. Lagmannsretten ga ikke samtykke til at mors anke kunne fremmes, og videre anke til Høyesterett ble forkastet.

Spørsmålet for EMD var om opprettholdelsen av omsorgsovertakelsen, nektelse av samvær og å holde barnets adresse skjult, innebar en krenkelse av mors rett til familieliv.

EMD bemerket innledningsvis at tingretten hadde lagt til grunn at omsorgsovertakelsen ville bli langvarig. Dersom en slik konklusjon også medfører, som i denne saken, at man forlater gjenforeningsmålsettingen, kan dette bare gjøres etter en grundig vurdering hvor statens positive plikt til å iverksette tiltak med tanke på gjenforening også hensyntas. EMD la videre til grunn at i saker som denne, hvor myndighetene kutter alle bånd mellom biologiske foreldre og barn, blir EMDs prøvingsintensitet knyttet til beslutningsprosessen, og om myndighetene har påvist at det foreligger eksepsjonelle omstendigheter, sterk. EMD må også være forsikret om at manglende bånd mellom biologiske foreldre og barn ikke skyldes at myndighetene ikke har ivaretatt sin positive plikt til å arbeide for gjenforening.

EMD fremhevet at norske myndigheter allerede ved omsorgsovertakelsen la til grunn at plasseringen ville bli langvarig og befestet situasjonen med et restriktivt samværsregime. Selv om EMD ikke hadde noen grunn til å stille spørsmål ved tingrettens vurderinger, bemerket domstolen at saker hvor foreldre på grunn av sin personlighet anses å ha manglende generelle og intuitive foreldreferdigheter er spesielt krevende, fordi vurderingene i stor grad baserer seg på vage og subjektive kriterier. Domstolen fremhevet også viktigheten av et oppdatert og bredt faktagrunnlag når det treffes beslutninger om inngripende tiltak, og særlig i saker hvor foreldrene anfører at det har skjedd en positiv endring i deres omsorgsevne.

EMD la til grunn at tingretten hadde vurdert en rekke relevante momenter, inkludert klagers anførsler om at hennes omsorgsevne hadde bedret seg siden omsorgsovertakelsen. Likevel mente EMD at det var påfallende at tingretten hadde sett bort fra alle bevis i morens favør, inkludert vurderingen fra hennes psykolog og de privat engasjerte sakkyndige, med liten eller ingen begrunnelse. Det var også lagt lite vekt på at det hadde vært et svært begrenset samværsomfang. Selv om det var fastslått at hjelpetiltak ville være nytteløst, var det ingen beskrivelser av om slike tiltak var forsøkt etter omsorgsovertakelsen.

EMD stilte også spørsmål ved om det var et tilstrekkelig bredt og oppdatert beslutningsgrunnlag for tingrettens vurderinger, og viste til at mors begjæring om en ny sakkyndig vurdering ikke var tatt til følge. Den siste uavhengige vurderingen av mors omsorgsevne var derfor to og et halvt år gammel. Tingrettens vurdering var primært basert på fosterforeldrenes beskrivelser av barnets utvikling og reaksjoner etter samvær.

Det var videre ulike syn blant de sakkyndige på årsakene til barnets reaksjoner på samvær, og tingrettens vurdering av årsakene til barnets reaksjoner på samvær var mangelfullt begrunnet.

EMD mente derfor at den norske beslutningsprosessen som ledet frem til at omsorgsovertakelsen ble opprettholdt, mor nektet samvær og barnets adresse holdt skjult, ikke var god nok sett i lys av hvor inngripende barnevernsvedtak det var tale om.

10.3.8. Pedersen og andre v. Norge (39710/15) – 10. mars 2020

Saken gjaldt et foreldrepar som fikk en gutt i 2008.[305] På grunn av psykiske utfordringer var foreldrene ikke i stand til å ivareta gutten og han ble derfor akuttplassert da han var et par måneder gammel. Et halvt år senere hadde mor og barn et opphold på et senter for foreldre og barn. Formålet med oppholdet var å tilrettelegge for at barnet kunne tilbakeføres til foreldrene. Oppholdet ble avsluttet fordi barnet utviklet seg negativt, og fordi det var mangler ved mors omsorgsevne. Det ble derfor fattet akuttvedtak og senere vedtak om omsorgsovertakelse. Foreldrene fikk samvær to ganger i året à to timer. Det ble lagt til grunn at plasseringen ville bli langvarig, og at barnet reagerte negativt på samvær.

Noen år senere begjærte foreldrene tilbakeføring av barnet, mens barnevernstjenesten begjærte at foreldrene skulle fratas foreldreansvaret og at det skulle gis samtykke til åpen adopsjon. Fylkesnemnda og tingretten tok barneverntjenestens begjæring til følge, og besluttet åpen adopsjon. En enstemmig lagmannsrett opphevet tingrettens dom når det gjaldt adopsjonsspørsmålet, men opprettholdt omsorgsovertakelsen.

Barneverntjenesten anket videre til Høyesterett, som opprettholdt tingrettens dom.[306] Høyesterett mente at gutten hadde utviklet sterke bånd til fosterforeldrene, og at det ville være skadelig for ham å bli flyttet. Gutten hadde levd så godt som hele livet sitt i fosterfamilien, og han hadde liten tilknytning til sine biologiske foreldre. Han var videre et sårbart barn med et spesielt behov for trygghet, stabilitet og forutsigbarhet. Fosterforeldrene hadde samtykket til besøkskontakt ved adopsjon, noe som også gjorde at han ville opprettholde kontakten med sin etniske bakgrunn.

Spørsmålet for EMD var om norske myndigheters avgjørelse om fratakelse av foreldreansvar og samtykke til åpen adopsjon utgjorde et brudd på foreldrene og barnets rett til familieliv etter EMK artikkel 8.

EMD mente at Høyesteretts begrunnelse for adopsjonsvedtaket var basert på relevante momenter i henhold til EMDs praksis. EMD fremhevet videre at det ikke alltid kan legges avgjørende vekt på at foreldrene har gjenvunnet omsorgsevnen, og la til grunn at gutten

[305] Staten klaget saken inn for behandling i storkammer, men anken ble avvist.

[306] Rt. 2015 s. 110.

også hadde et familieliv med fosterfamilien på tidspunktet for adopsjonen. EMD minnet også om at den hadde avstått fra å forsøke å løse opp i de iboende motstridende hensynene i spørsmålet om langvarig fosterhjemsplassering eller adopsjon var til barnets beste i en konkret sak.

Selv om det formelt sett var Høyesteretts dom i adopsjonssaken som var oppe til prøving, mente imidlertid EMD at den måtte vurdere saken som et hele. Domstolen påpekte at både fylkesnemnda og tingretten helt fra omsorgsovertakelsen hadde lagt til grunn at det ville bli en langvarig plassering, og foreldrene var gitt et svært begrenset samvær. I den utstrekning dette også innebar at myndighetene hadde gitt opp gjenforeningsmålsettingen, krever en slik beslutning en grundig vurdering, hvor også statens positive plikt til å tilrettelegge for tilbakeføring inngår. I denne saken låste det restriktive samværsregimet saken på et tidlig stadium, noe som gjorde det svært sannsynlig at barnet ville bli knyttet til fosterfamilien og fremmedgjort for sine biologiske foreldre. Dette ville vanskeliggjøre mulighetene for en fremtidig gjenforening. Det restriktive samværet ga også et spinkelt grunnlag for å vurdere foreldrenes omsorgsevner. På tidspunktet for adopsjonsspørsmålet hadde foreldrenes situasjon bedret seg. I stedet for å forsøke å finne løsninger som kunne minske risikoen for at familien ikke ville kunne gjenforenes, i en situasjon hvor foreldrene hadde samtykket i fortsatt fosterhjemsplassering, besluttet Høyesterett å befeste situasjonen ved å tillate adopsjon med begrenset besøkskontakt. EMD anerkjente at åpen adopsjon med besøkskontakt kan være en relevant faktor i tilfeller hvor gjenforening er utelukket, men fremhevet at besøkskontakten i dette tilfellet ikke var tilstrekkelig til at foreldrene kunne følge barnets utvikling og utvikle en meningsfull relasjon.

EMD mente derfor at i prosessen som ledet frem til adopsjonsvedtaket hadde norske myndigheter lagt for lite vekt på at omsorgsovertakelser skal være midlertidige, og at myndighetene ikke i tilstrekkelig grad hadde ivaretatt sin positive plikt til å sette inn tiltak for å tilrettelegge for gjenforening av foreldre og barn. Det var derfor et brudd på foreldrenes og barnets rett til familieliv etter EMK artikkel 8.

10.3.9. Hernehult v. Norge (14652/16) – 10. mars 2020

Saken gjaldt en far med tre barn som er født i 2000, 2005 og 2007.[307] Familien flyttet til Norge i 2013, og samme år ble det fattet akuttvedtak for alle tre barna. Foreldrene fikk samvær to ganger i måneden à en time med tilsyn. Fylkesnemnda fattet senere vedtak om omsorgsovertakelse, og besluttet samvær fire ganger i året à halvannen time med tilsyn. Fylkesnemnda la til grunn at det var mangler ved foreldrenes omsorgsevne knyttet til evne til å skape stabilitet, struktur og adekvat personlig kontakt med barna. Foreldrene

[307] Staten klaget saken inn for behandling i storkammer med anken ble avvist.

var videre svært opptatt av sykdom og sykelighet. Fylkesnemndas vedtak ble klaget inn til tingretten, som opprettholdt vedtaket, men justerte samværet noe.

Foreldrene anket til lagmannsretten, som kom til at vilkårene for omsorgsovertakelse ikke var oppfylt. Lagmannsretten påpekte at det ikke var iverksatt adekvate hjelpetiltak før omsorgsovertakelsen, og at det derfor var vanskelig å fastslå hvorvidt vilkårene for omsorgsovertakelse var oppfylt. Bevisførselen ga beskjeden innsikt i hvordan forholdene var i hjemmet da barna bodde der, og hvorvidt hjelpetiltak kunne ha avhjulpet situasjonen. Videre var omsorgsovertakelsen av de to yngste barna en effekt av bekymringene for det eldste barnet, og var i liten grad basert på individuelle vurderinger. Lagmannsretten la videre betydelig vekt på at det eldste barnet klart hadde gitt uttrykk for at han ville flytte hjem, og at situasjonen hans ikke hadde forbedret seg på den institusjonen han bodde. Vedtaket om omsorgsovertakelse ble derfor opphevet for det eldste barnet.

Omsorgsovertakelsen ble imidlertid ikke opphevet for de to yngste barnas del, fordi en tilbakeføring ville kunne medføre alvorlige problemer for disse barna. Lagmannsretten la vekt på at barna hadde vært i fosterhjemmet i nesten ett år, at de ga uttrykk for at de trivdes og at de hadde hatt en positiv utvikling. En sakkyndig hadde uttalt at barna hadde behov for særlig omsorg og støtte, og at de var sårbare. Lagmannsretten la derfor til grunn at den samlede omsorgsbelastningen ville bli for krevende for foreldrene dersom alle tre barna skulle flytte hjem. Foreldrene ble gitt samvær med de to yngste barna seks ganger i året á seks timer under tilsyn. Foreldrenes anke til Høyesterett ble nektet fremmet.

Far klaget saken inn til EMD. Spørsmålet for EMD var om omsorgsovertakelsen og manglende tilbakeføring av de to yngste barna var et brudd på hans rett til familieliv etter EMK artikkel 8.

EMD mente at lagmannsretten hadde foretatt en grundig vurdering av saken, og at foreldrenes rettssikkerhet var godt ivaretatt. EMD hadde heller ingen bemerkninger til selve akuttvedtaket, men mente det var klare svakheter knyttet til saksbehandlingen i den innledende fasen av omsorgsovertakelsessaken. Svakhetene gjaldt mangelfulle individuelle vurderinger for de to yngste barna, at hjelpetiltak ikke hadde vært forsøkt, og at barneverntjenesten i sin kontakt med familien ikke hadde tatt foreldrenes bekymringer knyttet til det eldste barnets mulige diagnose alvorlig. Disse svakhetene ga grunnlag for å stille spørsmål ved nødvendigheten av omsorgsovertakelsen av de to yngste barna på tidspunktet for fylkesnemndas avgjørelse.

EMD la videre til grunn at prosessen for lagmannsretten ikke reparerte disse manglene. EMD anerkjente at nasjonale myndigheter sto overfor vanskelige avveininger, og uttalte at domstolen skal være varsom med å vurdere saken i etterpåklokskapens lys. Likevel konkluderte EMD med at norske myndigheter ikke hadde vist at de hadde gjort nok for å holde de to minste barna og faren sammen. EMD la vekt på at lagmannsretten hadde pekt

på mangelfulle individuelle vurderinger for de to minste barna, og manglende hjelpetiltak før beslutningen om omsorgsovertakelse. EMD la videre vekt på at det på et tidlig stadium ble lagt til grunn at omsorgsovertakelsen ville bli langvarig, og at samværsfastsettelsen ikke understøttet målsettingen om gjenforening av de to yngste barna og familien. EMD mente at den kumulative effekten av disse svakhetene ved myndighetenes håndtering av saken, gjorde at inngrepet i familielivet ikke var nødvendig, og dermed i strid med EMK artikkel 8.

Denne saken skiller seg fra de øvrige dommene EMD har avsagt i de norske barnevernssakene ved at domstolen her synes å fastslå en materiell krenkelse av retten til familieliv.

11. Litteraturliste

11.1. Lover

Grunnloven, lov av 17. mai 1884, Kongeriket Norges Grunnlov.

Skadeerstatningsloven, lov av 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning.

Barnevernloven, lov av 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester.

Menneskerettsloven, lov av 21 mai. 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

Tvisteloven, lov av 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.

Utlendingsloven, lov av 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her.

NIM-loven, lov av 1. juli 2015 om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter.

11.2. Forarbeider og andre offentlige dokumenter mv.

Dokument 16 (2011–2012), Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven (Lønning-utvalget).

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.

Meld. St. 39 (2015–2016), Individklageordningene til FNs konvensjoner om økonomiske sosiale og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne, Stortingets vedtak 454 av 31. januar 2017.

NOU 2016: 16 Ny barnevernslov – Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse.

Christian Børge Sørensen, «Barnevern og menneskerettighetene», Utredning til Barnevernslovutvalget, 23. desember 2015, rev. 20. juni 2016, inntatt som vedlegg 4 til NOU 2016: 16 Ny barnevernslov (s. 306–360).

Prop. 169 L (2016–2017), Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre).

Innst. 151 L (2017–2018), Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre), til Prop. 169 L (2016–2017).

Høringsnotat – Forslag til ny barnevernslov, Barne- og familiedepartementet, 4. april 2019.

Stortinget, Dokument nr. 15:1626 (2018–2019), «Svar i spørretimen. Skriftlig spørsmål fra Freddy André Øvstegård (SV) til barne- og familieministeren», 23. mai 2019. Tilgjengelig fra: https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=76220.

11.3. Norsk rettspraksis

11.3.1. Avgjørelser fra Høyesterett

Rt. 2001 s. 428

Rt. 2004 s. 583

Rt. 2005 s. 833

Rt. 2006 s. 577

Rt. 2008 s. 290

Rt. 2010 s. 396

Rt. 2011 s. 1666

Rt. 2012 s. 1832

Rt. 2012 s. 1985

Rt. 2013 s. 588

HR-2014-1433-U

Rt. 2015 s. 93

Rt. 2015 s. 110

Rt. 2015 s. 1388

HR-2017-253-U

HR-2017-1130-A

HR-2018-2096-A

HR-2019-2301-A

HR-2019-2425-U

HR-2020-182-U

HR-2020-661-S

HR-2020-662-S

HR-2020-663-S

HR-2020-1201-A

HR-2020-1788-A

HR-2020-1789-A

HR-2020-1929-A

HR-2020-1967-A

HR-2020-1968-A

HR-2020-2081-A

11.3.2. Avgjørelser fra tingretten

TOSLO-2013-103468

11.4. Internasjonale konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950.

Tilleggsprotokoll nr. 15, til EMK, Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 24. juni 2013 (ikke trådt i kraft).

FNs barnekonvensjon, FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989.

Istanbulkonvensjonen, Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner CETS No. 210, av 11. mai 2011.

11.5. Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD)

11.5.1. Dommer

X og Y v. Nederland (8978/80), 26. mars 1985.

Olsson v. Sverige (10465/83), 24. mars 1988.

Johansen v. Norge I (17383/90), 7. august 1996.

Gnahoré v. Frankrike (40031/98), 19. september 2000.

Z og andre v. Storbritannia (29392/95), 10. mai 2001.

T.P. og K.M. v. Storbritannia (28945/95), 10. mai 2001.

K. og T. v. Finland (25702/94), 12. juli 2001.

Sommerfeld v. Tyskland (31871/96), 8. juli 2003.

Haase v. Tyskland (11057/02), 8. april 2004.

K. T. v. Norge (26664/03), 25. september 2008.

Opuz v. Tyrkia (33401/02), 9. juni 2009.

Muskhadzhiyeva og andre v. Belgia (41442/07), 19. januar 2010.

Neulinger og Shuruk v. Sveits (41615/07), 6. juli 2010.

Aune v. Norge (52502/07), 28. oktober 2010.

Rahimi v. Hellas (8687/08), 5. april 2011.

Nunez v. Norge (55597/09), 28. juni 2011.

Popov v. Frankrike (39472/07), 19. januar 2012.

Levin v. Sverige (35141/06), 15. mars 2012.

A.K. og L. v. Kroatia (37956/11), 8. januar 2013.

O'Keeffe v. Irland (35810/09), 28. januar 2014.

Kaplan v. Norge (32504/11), 24. juli 2014.

M. og M. v. Kroatia (10161/13), 3. september 2015.

El Ghatet v. Sveits (56971/10), 8. november 2016.

Magyar Helsinki Bizottság v. Ungarn (18030/11), 8. november 2016.

M.L. v. Norge (43701/14), 7. september 2017.

Mohamed Hasan v. Norge (27496/15), 26. april 2018.

S.J.P. og E.S v. Sverige (8610/11), 28. august 2018.

Jansen v. Norge (2822/16), 6. september 2018.

S.S. v. Slovenia (40938/16), 30. oktober 2018.

Khan v. Frankrike (12267/16), 28. februar 2019.

V.D. og andre v. Russland (72931/10), 9. april 2019.

Ilgar Mammadov v. Aserbajdsjan (15172/13), 29. mai 2019.

A. og B. v. Kroatia (7144/15), 20. juni 2019.

Strand Lobben og andre v. Norge (37283/13), 10. september 2019.

K.O. og V.M. v. Norge (64808/16), 19. november 2019.

A.S. v. Norge (60371/15), 17. desember 2019.

Abdi Ibrahim v. Norge (15379/16), 17. desember 2019 (ikke rettskraftig).

Y.I. v. Russland (68868/14), 25. februar 2020.

Hernehult v. Norge (14652/16), 10. mars 2020.

Pedersen og andre v. Norge (39710/15), 10. mars 2020.

11.5.2. Beslutninger

Johansen v. Norge II (12750/02), 10. oktober 2002.

J.M.N. og C.H. v. Norge (3145/16), 11. oktober 2016.

T.S. og J.J. v. Norge (15633/15), 11. oktober 2016.

I.D. v. Norge (51374/16), 4. april 2017.

Bodnariu og andre v. Norge (73890/16), 17. desember 2020.

11.6. Erklæringer fra Europarådets organer

Brighton-erklæringen, Brighton Declaration, High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, april 2012.

Brussel-erklæringen, Brussels Declaration, High-level Conference on the «Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility», mars 2015.

København-erklæringen, Copenhagen Declaration, The High Level Conference meeting in Copenhagen, april 2018.

11.7. Uttalelser og avgjørelser fra FN-organer

FNs barnekomité, General Comment No. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child.

FNs barnekomité, General comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard.

FNs generalforsamling resolusjon av 18. desember 2009, Guidelines for the Alternative Care of Children.

FNs barnekomité, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration.

FNs barnekomité, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Norway, CRC/C/NOR/CO/5-6.

11.8. Litteratur

Aall, Jørgen, *Rettstat og menneskerettigheter: en innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon*, Fagbokforlaget, 5. utgave (2018).

Bendiksen, Lena R.L. og Trude **Haugli**, *Sentrale emner i barneretten*, Universitetsforlaget, 3. utg. (2018).

Havre, Merete, *Norsk Lovkommentar: Barnevernloven*, Gyldendal Rettsdata. Tilgjengelig fra www.rettsdata.no [sist besøkt 15. desember 2020].

Haugli, Trude, «Hensynet til barnets beste», i Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.), *Barnekonvensjonen – Barns rettigheter i Norge*, Universitetsforlaget, 4. utg. (2020) s. 55–78.

Gerdts-Andresen, Tina, «Fastsettelse av samvær ved omsorgsovertakelse – En analyse av hvordan fylkesnemnda begrunner sin utmåling», *Kritisk juss*, nr. 2 (2020), s. 125–153.

Haugli, Trude, *Samværsrett i barnevernssaker*, Universitetsforlaget, 2. utg. (2000).

Jerkø, Markus, «Skal ikke 'barnets beste' leses bokstavelig? – En kritikk av HR-2017-2015-A 'Jakob-saken'», *Lov og Rett*, nr. 2 (2018) s. 112–128.

Kjølbro, Jon Fridrik, *Den europæiske menneskerettighedskonvention – for praktikere*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5. utgave (2020).

Luhamaa, Katre og Jenny **Krutzinna**, «Pedersen et al v. Norway: Progress towards child-centrism at the European Court of Human Rights?», The Strasbourg Observers Blog, 28. mai 2020. Tilgjengelig fra: https://strasbourgobservers.com/.

Mestad, Adele Matheson og Anine **Kierulf**, «Realitet og representativitet i debatten om menneskerettsjusen», *Lov og rett*, nr. 10 (2017) s. 627–634.

Sandberg, Kirsten, *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, Gyldendal akademisk, (2003).

Sandberg, Kirsten. «Domskommentar: Storkammeravgjørelsene om barnevern», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål*, nr. 2 (2020) s. 148–159.

Schei, Tore, Arnfinn **Bårdsen**, Dag Bugge **Nordén**, Christian H.P. **Reusch** og Torill M. **Øie**, *Tvisteloven – kommentarutgave*, digital utgave ajourført 1. desember 2019. Tilgjengelig fra: www.juridika.no.

Solheim, Stig H., «Rettsanvendelsen på EMK-rettens område» i Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), *Juridisk tenkemåte og metode*, Universitetsforlaget, (2019) s. 360–385.

Sanner, Marit (red), Forandringsfabrikken, «Klokhet om vold og overgrep», 2020, Universitetsforlaget.

Sørensen, Christian Børge, «Langvarige fosterhjemsplasseringer og forholdsmessighetskravet etter EMK art. 8», *Lov og Rett*, nr. 2 (2020) s. 103–122.

Sørensen, Christian Børge, «Nasjonale proporsjonalitetsvurderinger etter EMK – prosessuell rasjonalitet», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, nr. 3-4 (2014) s. 348–383.

Søvig, Karl Harald og Per Harald **Vindenes**, «Avgjørelser fra EMD i saker om vern av privat og familieliv fra 2019–2020», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål*, nr. 3-4 (2020), s. 173–209.

11.9. Rapporter mv.

Stang, Elisabeth Gording og Gunn-Astrid **Baugerud**, «Samvær etter omsorgsovertakelse – En barnefaglig og juridisk utredning», OsloMet Rapport nr. 10/2018, tilgjengelig fra: https://skriftserien.hioa.no/index.php/skriftserien/article/view/612.

Sivilombudsmannen, «Besøksrapport – Skjerfheimkollektivet», 5. februar 2019, tilgjengelig fra: https://www.sivilombudsmannen.no/besoksrapporter/besok-til-skjerfheimkollektivet/.

Forandringsfabrikken, «Hvis jeg var ditt barn. Om tvang i barnevernsinstitusjon», 2019, tilgjengelig fra: https://forandringsfabrikken.no/ny-rapport-hvis-jeg-var-ditt-barn-om-tvang-i-barnevernsinstitusjon-2019.

Helsetilsynet, «Barnas hjem. Voksnes ansvar – Oppsummering av landsomfattende tilsyn med barnevernsinstitusjoner i 2018», nr. 3/2019), 19. mars 2019, tilgjengelig fra: https://www.helsetilsynet.no/publikasjoner/rapport-fra-helsetilsynet/2019/barnas-hjem-voksnes-ansvar-oppsummering-av-landsomfattende-tilsyn-med-barnevernsinstitusjoner-i-2018/.

Helsetilsynet, «Når barn trenger mer – Omsorg og rammer», nr. 9/2019, september 2019, tilgjengelig fra: https://www.helsetilsynet.no/publikasjoner/rapport-fra-helsetilsynet/2019/omsorg-og-rammer-naar-barn-trenger-mer/.

Helsetilsynet, «Tvangsbruk i barnevernsinstitusjoner – Forekomsten av tvangsbruk og fylkesmannens klagebehandling av tvangsbruk i barnevernsinstitusjoner», nr. 10/2019, oktober 2019, tilgjengelig fra: https://www.helsetilsynet.no/publikasjoner/rapport-fra-helsetilsynet/2019/tvangsbruk-i-barnevernsinstitusjoner/.

Institutt for samfunnsforskning, «Fra bosetting til voksenliv – Den kommunale tjenestekjeden for enslige mindreårige flyktninger», nr. 1/2020, av Hilde Lidén, Berit Aasen, Marie Louise Seeberg og Anne Balke Staver, tilgjengelig fra: https://samfunnsforskning.brage.unit.no/samfunnsforskning-xmlui/handle/11250/2641091.

Spesialenheten for politisaker, «Årsrapport 2019», 2020, tilgjengelig fra: https://www.spesialenheten.no/arsrapporter/.

Fafo, «Trøbbel i grenseflatene – Samordnet innsats for utsatte barn og unge», nr. 2/2020, av Inger Lise Skog Hansen, Ragnhild Steen Jensen og Tone Fløtten, tilgjengelig fra: https://fafo.no/zoo-publikasjoner/fafo-rapporter/item/trobbel-i-grenseflatene.

Barneombudet, «De tror vi er shitkids – Rapport om barn som bo på barnevernsinstitusjon», januar 2020, tilgjengelig fra: https://www.barneombudet.no/vart-arbeid/publikasjoner/de-tror-vi-er-shitkids.

Havnen m.fl., «Barnevernets undersøkelsesarbeid - fra bekymring til beslutning. Delrapport 5: Å medvirke når barnevernet undersøker. En studie av barn og foreldres medvirkning i barnevernets undersøkelsesarbeid», av Karen J. Skaale Havnen, Øivin Christiansen, Eirinn Hesvik Ljones, Camilla Lauritzen, Veronika Paulsen, Frederikke Jarlby og Svein Arild Vis på oppdrag for Bufdir, april 2020, tilgjengelig fra: https://bufdir.no/Bibliotek/Dokumentside/?docId=BUF00005143.

Riksrevisjonen, «Riksrevisjonens undersøking av om statlege barnevernsmyndigheiter sikrar det beste for barn i barnevernsinstitusjonar», Rapportvedlegg til Dokument 3:7 (2019–2020), 30 september 2020, tilgjengelig fra: https://www.riksrevisjonen.no/rapporter-mappe/no-2019-2020/undersoking-av-om-statlege-barnevernsmyndigheiter-sikrar-det-beste-for-barn-i-barnevernsinstitusjonar/.

11.10. NIMs årsmeldinger mv.

NIMs årsmelding for 2016, Dokument 6 (2016–2017). Tilgjengelig fra www.nhri.no.

NIMs årsmelding for 2017, Dokument 6 (2017–2018). Tilgjengelig fra www.nhri.no.

NIMs Høringsuttalelse om NOU 2016: 16 Ny barnevernslov – Sikring av barns rett til omsorg og beskyttelse, 30. januar 2017 (ref. 2017/10). Tilgjengelig fra www.nhri.no.

NIMs høringsuttalelse til forslag til ny barnevernslov, 5. juli 2019 (ref. 2019/00301) Tilgjengelig fra www.nhri.no.

Brev fra NIM til Justis og beredskapsdepartementet 29. august 2019, «Gjennomføring av retten til et effektivt rettsmiddel» (ref. 2019/00305). Tilgjengelig fra www.nhri.no.

11.11. Nettsider

Bufdirs hjemmesider, «Kompetansesatsing – kommunalt barnevern», tilgjengelig fra: https://bufdir.no/Barnevern/Kompetansesatsing_kommunalt_barnevern/ [sist besøkt: 30. november 2020].

Rett24, Kjetil Kolsrud, «EMD sa nei til norske storkammer-anker», 8. september 2020, tilgjengelig fra: https://rett24.no/articles/EMD-sa-nei-til-norske-storkammer-anker [sist besøkt: 30. november 2020].

11.12. Annet

Norges anke i sakene Pedersen og andre v. Norge og Hernehult v. Norge, The Norwegian Government, Request for referral to the Grand Chamber in Pedersen and Others v. Norway, no. 39710/15 and Hernehult v. Norway, no 14652/16, 8. juni 2020.

Barneombudet, «Høringssvar fra Barneombudet - forslag til ny barnevernlov», 1. august 2019 (ref.19/00507-11).

Brev fra Barneombudet til Barne- og familiedepartementet 16. desember 2019, «Helsekartlegging i barnevernet ved flytting ut av hjemmet», (ref. 19/01009-25). Tilgjengelig fra www.barneombudet.no.

Norges institusjon for menneskerettigheter

Publisert 21. desember 2020