



Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet
Sendt per e-post: varin.jarnass@bufdir.no

Vår referanse: 2022/101
Dato: 30.11.2022
Publikasjonsnr.: NIM-B-2022-029

Utredning av reglene om stebarnsadoptsjon i lys av EMK

1. Innledning

Vi viser til dialog med Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir) om at NIM skal utrede adopsjonslovens regler om stebarnsadoptsjon av barn under 18 år i lys av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK).

Bakgrunnen er de nyere avgjørelsene i Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD), hvor EMD i flere saker mot Norge har funnet at biologiske foreldres rettigheter etter EMK artikkel 8 har vært krenket i saker om tvangsadoptsjon etter barnevernloven.

Bufdir har derfor bedt NIM om å utrede det menneskerettslige handlingsrommet i saker om stebarnsadoptsjon etter adopsjonsloven § 13. Det er særlig relevant å undersøke menneskerettslige spørsmål som kan oppstå i tilfellene hvor en forelder som ikke har foreldreansvaret, ikke samtykker til adopsjonen. Utredningen vil imidlertid også berøre andre typetilfeller.

I fremstillingen videre gir vi i punkt 2 og 3 en oversikt over de rettslige utgangspunktene, herunder internasjonale forpliktelser og adopsjonslovens regler. Deretter gjennomgår relevante kilder tilknyttet EMK i punkt 4 og 5, før vi sammenholder dette med de norske reglene i punkt 6. Avslutningsvis vurderes det om det er sannsynlig at dommene om tvangsadoptsjon i barnevernssaker vil ha betydning for adopsjonslovens regler om stebarnsadoptsjon.

2. Overordnet om de rettslige utgangspunkter

2.1. Internasjonale forpliktelser

Etter menneskerettsloven § 3 har bestemmelser i EMK forrang foran norsk lovgivning. Dette betyr i korte trekk at norsk lovgivning må tolkes i lys av konvensjonen, og at EMK går foran dersom det er motstrid mellom EMK og norsk rett. Dette omfatter også praksis fra EMD, herunder både avgjørelser mot Norge, som er direkte bindende, og avgjørelser mot andre stater, som kaster lys over tolkningen av konvensjonen.

EMK artikkel 8 verner retten til privatliv og familieliv, hjem og korrespondanse. Etter annet ledd kan det kun gjøres inngrep i disse rettighetene dersom det har hjemmel i lov, forfølger et legitimt formål, og er nødvendig i et demokratisk samfunn.

Kravet om lovhjemmel innebærer at det må foreligge en hjemmel i nasjonal lovgivning. Adopsjonslovens regler om stebarnsadoptsjon fremstår ikke problematiske hva gjelder lovskravet, og dette vil derfor ikke behandles inngående.

Når det gjelder kravet til formålstjenlighet, kan det etter EMK artikkel 8 nr. 2 gjøres inngrep av hensyn til «den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter». Adopsjon vil gjerne begrunnes i å beskytte andres rettigheter og friheter, og formålskravet vil derfor sjelden være problematisk i denne sammenheng.

Når det gjelder nødvendighetskravet, innebærer dette at det må foreligge et «*pressing social need*», og inngrepet må være forholdsmessig sett hen til formålet inngrepet søker å ivareta. Det er særlig denne vurderingen som vil være aktuell i stebarnsadoptsjonssaker. Forholdsmessighetsvurderingen i EMDs praksis i slike saker gjennomgås nærmere nedenfor.

FNs Barnekonvensjon (barnekonvensjonen) artikkel 21 stiller også krav til adopsjon, herunder at adopsjon bare kan besluttes i samsvar med loven, må bygge på relevante og pålitelige opplysninger, krav til informasjon og rådgivning til foreldrene, samt at barnets beste skal være det overordnede hensynet.¹ Barnekonvensjonen oppstiller ikke krav til samtykke fra foreldre ved adopsjon, men overlater dette til statene, jf. ordlyden «if required» i artikkel 21 bokstav a.

Europeisk konvensjon om adopsjon av barn (revidert) – ETS 202 (Europarådets adopsjonskonvensjon) stiller også visse krav til adopsjonsprosessen. Etter artikkel 5 nr. 1 skal adopsjon bare innvilges dersom samtykke er gitt av biologisk mor og far, av barnet dersom det etter loven har tilstrekkelig forståelse, samt ektefelle eller registrert partner til den som skal adoptere. Etter nr. 4 kan imidlertid samtykke unnlates dersom biologisk forelder ikke har foreldreansvar for barnet, dersom dette er fastsatt i lov.

2.2. Adopsjonsloven

Adopsjon innebærer at barnets rettslige foreldreskap endres. Dette omfatter en rekke rettigheter og plikter. Hvem som i utgangspunktet er forelder til barnet, følger av barneloven. I de fleste tilfeller har et barn en biologisk mor og far, som også er foreldre

¹ I samsvar med oppdraget er det i hovedsak adopsjonslovens forhold til EMK som skal utredes, og vi behandler derfor ikke barnekonvensjonen eller andre internasjonale instrumenter inngående her.

til barnet etter loven.² Foreldreskapet kan også endres i ettertid, eksempelvis gjennom reglene om adopsjon.

Virkningen av adopsjon følger av adopsjonsloven kapittel 5. Ved adopsjon bryter barnet alle rettslige bånd til sin opprinnelige familie og etablerer nye til adopsjonssøkerne. Etter adopsjonsloven § 24 (1) skal de ha samme rettslige stilling som om de var adoptivforeldrenes egenfødte barn (likestillingsprinsippet).

Adopsjonsloven utgjør et selvstendig rettslig grunnlag for adopsjon, og regulerer ulike situasjoner der et barn kan adopteres. Et av alternativene er stebarnsadopsjon, der en person adopterer ektefellen eller samboerens barn. Dette reguleres av adopsjonsloven § 13, og er tema for videre utredning.

3. Vilkårene for stebarnsadopsjon etter adopsjonsloven

3.1. Generelle vilkår for adopsjon

Adopsjonsloven kapittel 2 inneholder en rekke generelle krav til den som søker om adopsjon, som kommer til anvendelse også for stebarnsadopsjon. Etter § 4 er det et grunnleggende krav at hensynet til barnets beste skal være det overordnede hensynet ved adopsjon. Bare den som har forutsetninger for «å være en god omsorgsperson for barn», kan adoptere eller gis forhåndssamtykke til å adoptere, jf. § 5 (1).

I adopsjonsloven § 8 finnes blant annet regler om aldersgrense, rettslig handleevne, samlivssituasjon og krav til enslige som skal adoptere.

Adopsjonsloven § 9 har regler om barnets uttale- og samtykkerett. Barnet skal få informasjon om hva adopsjon innebærer, og veiledning tilpasset barnets evne til å forstå. Barnets mening skal vektlegges i samsvar med alder og modenhet. Hvis barnet har fylt 7 år skal barnet gis mulighet til å uttale seg før det treffes vedtak om adopsjon. Yngre barns uttalerett avhenger av barnets evne til å danne seg egne synspunkter. Et barn som har fylt 12 år, kan, med visse unntak, kun adopteres hvis det positivt samtykker til adopsjonen. Samtykket skal være skriftlig og frivillig, og skal stadfestes av en offentlig tjenesteperson.

Adopsjonsloven § 10 gir regler om samtykke til adopsjon fra barnets foreldre. Et barn under 18 år kan ikke adopteres uten samtykke fra den eller dem som har foreldreansvar. Dersom en av foreldrene som har foreldreansvar, er forsvunnet eller mangler samtykkekompetanse, er et samtykke fra den andre tilstrekkelig. Er begge i en situasjon som nevnt i andre punktum, kreves det samtykke fra barnets oppnevnte verge.

En far eller mor som ikke har foreldreansvar, skal varsles og få uttale seg før adopsjonssøknaden avgjøres, jf. § 10 fjerde ledd, som viser til forvaltningsloven § 16. For

² Se eksempelvis HR-2022-847-A.

foreldre uten foreldreansvar er det dermed i utgangspunktet ikke et krav om samtykke, se likevel nærmere om dette i relasjon til stebarnsadopsjon under pkt. 3.2. nedenfor.

Forskrift om adopsjon inneholder utdypende regler, herunder krav til søker og saksbehandling i adopsjonssaker. Rundskriv Q-2018-1245 (heretter «rundskrivet») inneholder også nærmere veiledning for hvordan adopsjonssaker skal behandles, hvor kapittel 7.2. særskilt omhandler stebarnsadopsjon.

3.2. Særlig om vilkårene for stebarnsadopsjon

3.2.1. *Innledning*

Som nevnt regulerer adopsjonsloven § 13 stebarnsadopsjon. I det følgende gis først en kortfattet oversikt over vilkårene. Vilkaene sammenholdes med EMDs praksis i pkt. 6.

Etter § 13 første ledd er det et krav at den som ønsker å adoptere har oppfostret barnet i minst fem år, og ønsker å oppfostre barnet videre. Det kan gjøres unntak fra kravet om oppfostringstid når «særlige grunner» tilsier det. Etter annet ledd kan en skilt ektefelle med samtykke fra tidligere ektefelle adoptere dennes barn, og en gjenlevende ektefelle kan adoptere sin avdøde ektefelles barn. Etter tredje ledd gjelder bestemmelsene i første og annet ledd tilsvarende for samboere og tidligere samboere.

3.2.2. *Samtykke og uttalerett*

Utgangspunktet etter adopsjonsloven § 10 er at adopsjon forutsetter samtykke fra den eller dem som har foreldreansvaret der barnet er under 18 år. Dersom en forelder ikke har foreldreansvar, er det kun krav om at denne skal varsles og få anledning til å uttale seg før søknaden avgjøres, jf. § 10 fjerde ledd. Varsling skal skje i tråd med forvaltningsloven § 16. Det er dermed et grunnleggende skille mellom samtykkekrav til foreldre med foreldreansvar, og uttalerett for foreldre uten foreldreansvar.

Forvaltningsloven § 16 regulerer forhåndsvarsling. Etter første ledd skal en part før vedtak treffes varsles, og gis mulighet til å uttale seg innen en nærmere angitt frist. Etter annet ledd skal forhåndsvarselet redegjøre for hva saken gjelder, og ellers inneholde det som anses påkrevd for at parten skal kunne ivareta sine interesser. Forhåndsvarsel skal som hovedregel være skriftlig.

Etter tredje ledd finnes visse muligheter for å unnlate varsling, herunder dersom det ikke er praktisk mulig, medfører fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres, parten ikke har kjent adresse og sporing vil kreve mer tid eller arbeid enn det som er rimelig, eller parten allerede har kjennskap til at vedtak skal treffes og har hatt rimelig tid å foranledning til å uttale seg, eller varsel av andre grunner må anses åpenbart unødvendig.

Ettersom adopsjon er en vedtakstype som kan ha omfattende konsekvenser for en part, må det antas at myndighetene må bestrebe seg på å varsle og innhente biologisk forelders syn. Dette henger også sammen med plikten til å opplyse saken så godt som

mulig før vedtak treffes, jf. forvaltningsloven § 17. Etter forarbeidene til adopsjonsloven fremgår det at «[d]et kan imidlertid ikke kreves det samme av adopsjonsmyndighetene ved innhenting av uttalelse fra forelder uten foreldreansvar som ved innhenting av samtykke fra far eller mor med foreldreansvar».³ På den annen side fremgår det av rundskrivet pkt. 2.8 at der det mangler opplysninger om en parts adresse eller oppholdssted, bør brev både sendes digitalt og rekommandert til siste registrerte adresse. Det fremgår videre at Bufetat skal forhøre seg om andre mulige adresser dersom brevet kommer i retur.

3.2.3. Adopsjon må være til barnets beste

Selv om vilkårene for adopsjon ellers er oppfylt, er det også et vilkår for adopsjon at det er «klart sannsynlig at adopsjonen vil bli til barnets beste», jf. § 4. Hensynet til barnets beste er gjennomgående både i nasjonal og internasjonal regulering av forhold som gjelder barn, se blant annet barnekonvensjonen artikkel 3 og 21. Prinsippet om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn er også grunnlovsfestet, jf. Grunnloven § 104 andre ledd.

Vilkåret understreker at det er barnets beste som skal være det overordnede hensyn. Adopsjon handler ikke om å skaffe barn til foreldre som ønsker seg barn, men å sikre gode foreldre til barn som trenger det. Barnets beste skal ha forrang framfor kolliderende hensyn.⁴

Forarbeidene til adopsjonsloven lister opp følgende momenter som er relevante i vurderingen av barnets beste: Barnets syn på adopsjonen, synet til forelder med og uten foreldreansvar, barnets tilknytning til søkeren, barnets kontakt med forelder den søkes adoptert fra, eventuell konflikt mellom barnets opprinnelige foreldre, varigheten og stabiliteten av forholdet mellom søkeren og barnets forelder, barnets behov for juridisk tilknytning til søkeren samt barnets behov for familietilknytningen som måtte falle bort ved adopsjonen.⁵

3.3. Klage og søksmål

Adopsjonsvedtak kan påklages, jf. forvaltningsloven § 28. Fristen er innen tre uker fra underretning kom frem til parten. Dette vil også kunne gjelde andre med rettslig klageinteresse, eksempelvis besteforeldre eller andre med samværsrett til barnet, jf. barneloven § 45.⁶ Vedtak fra siste instans kan også prøves for domstolene gjennom søksmål.

³ Prop. 88 L (2016-2017) s. 71

⁴ Prop. 88 L (2016-2017) s. 43-44

⁵ Prop. 88 L (2017-2017) kap. 8.4.3.2. Momentene er utdypet i rundskrivet pkt. 7.2.

⁶ Se rundskrivet pkt. 2.9.

4. Nærmere om EMKs rammer for stebarnsadoptsjon

4.1. Innledning

Retten til familieliv er vernet både av Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Det er lagt til grunn av Høyesterett at § 102 skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, jf. eksempelvis HR-2015-206-A. Privat- og familielivsvernet følger også blant annet av SP artikkel 17.

EMK artikkel 8 verner i utgangspunktet kun etablerte familieliv, og ikke ønsket om å etablere et familieliv, eksempelvis gjennom adopsjon.⁷ Dette betyr imidlertid ikke at ikke staten kan ha visse positive plikter til å akseptere opprettelse og utvikling av juridiske familiebånd.⁸ Relasjoner kan også være vernet av retten til privatliv.⁹

For at adopsjon skal utgjøre et inngrep i artikkel 8 overfor en forelder, er det imidlertid en forutsetning at det foreligger et vernet familieliv. Familieliv forutsetter etter EMDs praksis normalt «*close personal ties*», altså spesielt nære mellommenneskelige bånd eller relasjoner.¹⁰ Det alminnelige forhold mellom foreldre og barn faller normalt innenfor virkeområdet. Som det klare utgangspunktet består dette familiemessige båndet uten hensyn til om foreldrene senere bryter samlivet med hverandre og barnet kun bor med den ene forelder. For stebarnsadoptsjonssakene vil det antakelig være i eksepsjonelle tilfeller at det kan tenkes å ikke foreligge et vernet familieliv, og det bør derfor legges til grunn at forholdet mellom den biologiske forelder og barnet er vernet etter EMK artikkel 8 nr. 1.¹¹

Også en relasjon mellom stebarn og forelder kan imidlertid anses som et vernet familieliv. I *Ilya Lyapin v. Russland* uttaler EMD at «*the existing family ties between the spouses and the children they actually care for warrant protection under the Convention*».¹² Saken gjaldt nettopp et ektepar som oppdro et barn sammen, hvor en ektefelle var biologisk mor og den andre ektefellen var stefar. Tilsvarende følger også av *Frölich v. Tyskland*.¹³

Det ligger i dette at det vil kunne foreligge et vernet familieliv mellom både biologiske foreldre og barnet og mellom steforelder og stebarn. Vi går nærmere inn på balanseringen av disse hensynene under gjennomgangen av EMDs praksis i pkt. 4.4 samt i pkt. 6.3.

⁷ *Di Lazzaro v. Italia* (31924/96). Dette er gjentatt også i senere saker, se eksempelvis *Emonet m.fl. v. Sveits* (39051/03) avsn. 66.

⁸ Se eksempelvis *Emonet m.fl. v. Sveits* (39051/03) avsn. 66. Vi kommer tilbake til dette nedenfor under gjennomgangen av EMDs praksis i stebarnsadoptsjonssaker i kap. 4.4.

⁹ Se eksempelvis *D.B. m.fl. v. Sveits* (58817/15 og 58252/15) som omtales nærmere under kap. 4.6.

¹⁰ Se eksempelvis *Emonet m.fl. v. Sveits* (39051/03) avsn. 33.

¹¹ Vi omtaler visse spesielle situasjoner som surrogati under kap. 4.7.

¹² Se avsn. 54.

¹³ *Frölich v. Tyskland* (16112/15) avsn. 60.

Et adopsjonsvedtak i form av stebarnsadopsjon bryter alle rettslige bånd mellom barnet og en biologisk forelder. Dersom det først foreligger et vernet familieliv etter EMK artikkel 8 nr. 1, som regelmessig kan legges til grunn, vil adopsjon utgjøre et inngrep i dette familielivet. Dette betyr at et adopsjonsvedtak må tilfredsstillende vilkårene i EMK artikkel 8 nr. 2 for å være rettmessig, og som nevnt er det forholdsmessighetsvurderingen som blir sentral.

I særskilte tilfeller kan det tenkes at andre enn biologisk forelder har bånd til barnet som bør hensyntas. I *Manuello og Nevi v. Italia*¹⁴ hadde en far blitt satt under etterforskning for seksuelle overgrep mot datteren, og det ble søkt om å frata ham foreldreansvaret. Faren ble frikjent for anklagene. Likevel ble farens foreldre, altså barnets besteforeldre, nektet å se barnebarnet, fordi barnet kunne tenkes å assosiere besteforeldrene med traumene barnet kunne ha gjennomgått. EMD fant at det forelå vernede familieband mellom besteforeldrene og barnet, og at tiltak som bryter slike kun kan anvendes i unntakstilfeller. I dette tilfellet hadde besteforeldrene blitt nektet å se barnet etter at faren hadde blitt frifunnet for anklagene. EMD fant at selv om å beskytte barnet i slike tilfeller kunne innebære å begrense kontakten med familiemedlemmer, hadde myndighetene ikke gjort nok i den konkrete saken for å sikre at familiebandene kunne opprettholdes. Utfallet var dels begrunnet i lang saksbehandlingstid og dels i at ingen tiltak hadde blitt iverksatt for å forene besteforeldrene og barnet. Dermed forelå det brudd på EMK artikkel 8.

Selv om saken ikke gjelder adopsjon, viser den at også andre enn barnets biologiske foreldre kan ha rettigheter som bør hensyntas. Dette kan eksempelvis gjøres ved å kartlegge om barnet har tette familieband til andre enn den biologiske forelderen som skal adoptere bort barnet, og i hvilken grad disse vil kunne ivaretas også etter adopsjon. Slike personer vil også kunne ha partsrettigheter etter norsk rett, jf. barneloven § 45 og rundskrivet pkt. 2.9.

4.2. Betydningen av samtykke

En praktisk situasjon er der alle parter samtykker til adopsjonen. Spørsmålet er hvilken betydning dette har for en vurdering etter EMK artikkel 8. EMD har i flere tilfeller akseptert samtykke som grunnlag for inngrep i ulike rettigheter etter EMK. Kravene er av EMD formulert slik:

«waiver of a right guaranteed by the Convention – in so far as it is permissible – must not run counter to any important public interest, must be established in an unequivocal manner and requires minimum guarantees commensurate to the waiver's importance [...]»¹⁵

¹⁴ *Manuello og Nevi v. Italia* (107/10).

¹⁵ Se *Blake v. Storbritannia* (68890/01) avsn. 127. Uttalelsen er gjentatt i en rekke andre saker.

Rettighetene i artikkel 8 er relative i natur, og prinsippet om selvbestemmelse vil derfor tilsi at avkall på disse kan finne sted, dersom de øvrige kravene til samtykket er oppfylt. Avkall på rettigheter etter EMK artikkel 8 har i flere saker blitt akseptert av EMD, forutsatt nettopp at samtykket er informert, utvetydig og fritt for press, se eksempelvis *Sabani v. Belgia*.¹⁶

Dette innebærer at dersom et samtykke er innhentet uten press, og parten har fått god og utfyllende informasjon om konsekvensene, vil det regelmessig ikke være grunn til å vurdere inngrepsvilkårene i EMK artikkel 8. Vi kjenner ikke til stebarnsadoptionsaker i EMD hvor alle parter har samtykket til adopsjonen. Vi behandler derfor ikke adopsjon med samtykke nærmere i denne utredningen, men understreker at samtykket må innhentes på en måte i tråd med ovennevnte retningslinjer for å være gyldig.

4.3. Vilkår for inngrep i retten til familieliv

Som nevnt blir den sentrale vurderingen om adopsjon er et inngrep som er «nødvendig i et demokratisk samfunn». For inngrep i artikkel 8 kreves at det foreligger et «*pressing social need*» og at inngrepet er proporsjonalt med formålet det skal ivareta. Ved konkurrerende interesser må det treffes en «*fair balance*» mellom disse. Når det gjelder barns familieliv er det som nevnt bred konsensus om at barnets beste er av særskilt viktighet.¹⁷ Der barn og foreldres rettigheter kommer i konflikt skal barnets beste være et bærende hensyn, og kan avhengig av omstendighetene vektas høyere enn foreldrenes interesser.¹⁸

Tiltak som bryter alle familiebånd slik som adopsjon kan bare være forholdsmessige under veldig eksepsjonelle omstendigheter, og kun der det er påkrevet av hensyn til barnets beste.¹⁹ Staten må kunne påvise relevante og tilstrekkelige grunner for inngrepet. Samtidig anerkjenner EMD at det er nasjonale myndigheter som har fordelen av direkte kontakt med alle involverte, og dermed kjenner saken best. EMD vil altså normalt ikke overprøve alle nasjonale myndigheters vurderinger i detalj.

Staten har en viss skjønnsmargin, men denne vil være snevrere jo mer inngripende tiltak det er tale om. EMD er normalt mer inngående i prøvingen av inngrep som kutter alle familiebånd.²⁰ Slike inngrep kan likevel aksepteres, og hensynet til barnets beste interesser kan som nevnt «*override those of the parents*».²¹ Vurderingen er bred, og en rekke forhold kan føre til at EMD aksepterer at barnet skal opprettholde de eksisterende

¹⁶ *Sabani v. Belgia*. (53069/15) avsn. 46 med videre henvisninger.

¹⁷ Se eksempelvis *Strand Lobben m.fl. mot Norge* (37283/13) avsn. 203 og 204.

¹⁸ Se f.eks. *Strand Lobben* avsn. 206 med videre henvisninger.

¹⁹ Se eksempelvis *Johansen v. Norge* (17383/90) avsn. 78, *Aune v. Norge* (52502/07) avsn. 66 og *Strand Lobben* avsn. 209. Merk imidlertid at uttalelsene gjelder adopsjon i barnevernskontekst.

²⁰ *Strand Lobben*, avsn. 211.

²¹ Se f.eks. *Eski v. Østerrike* (21949/03).

familiebåndene med forelder og steforelder i husstanden gjennom adopsjon. Nedenfor gjennomgår vi EMDs praksis om stebarnsadopsjon.

4.4. Stebarnsadopsjon i EMD-praksis

EMD har behandlet flere saker om stebarnsadopsjon som har vært besluttet mot en av de biologiske foreldrenes vilje.

*Söderbäck v. Sverige*²² gjaldt en mann som hadde fått en datter med en kvinne han ikke var i et stabilt forhold med. Etter at datteren ble født hadde han sporadisk kontakt med henne, delvis grunnet jobbsituasjon og dels grunnet alkoholproblemer. Mor hadde en ny partner som reelt sett hadde fungert som forelder siden datteren var ca. 8 måneder gammel, og anså henne som sin egen datter. Han ønsket etter hvert å adoptere stedatteren, som ble innvilget. Biologisk far brakte saken inn til EMD med påstand om brudd på EMK artikkel 8.

EMD fant at det forelå visse bånd mellom biologisk far og datter. Adopsjonsvedtaket utgjorde dermed et inngrep i hans rett til familieliv. EMD la til grunn at inngrepet hadde hjemmel i lov, forfulgte et legitimt formål (beskytte barnets rettigheter), og at spørsmålet dermed var om inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn.

EMD gjennomgikk først saker om tvungen omsorgsovertakelse med sikte på adopsjon, som kun kan skje i eksepsjonelle tilfeller. EMD understreket imidlertid at slik rettspraksis ikke nødvendigvis var direkte overførbart til det aktuelle tilfellet. Selv om adopsjon også i dette tilfellet ville bryte familiebånd, måtte det ifølge EMD skilles mellom situasjonen der staten har grepet inn i familielivet gjennom omsorgsovertakelse, og situasjoner der barnet adopteres bort fra en far som ikke har hatt omsorg for barnet, og heller ikke på annen måte tatt vare på det.²³

I den konkrete vurderingen fant EMD videre at kontakten mellom biologisk far og datter hadde vært sjelden og begrenset, og at far ikke hadde tatt noen skritt for å få samværsrett før datteren var fire år og ni måneder gammel. EMD vektla også at barnet kun hadde bodd med mor siden fødsel, og med mor og stefar siden hun var åtte måneder. Stefar hadde tatt del i omsorgen for barnet, og hun anså ham som sin reelle far. Dermed hadde det også være reelle familiebånd mellom dem, noe adopsjonen «*consolidated and formalised*». EMD vektla også at myndighetene hadde undersøkt saken grundig, innhentet ulike syn, og dermed var bedre egnet til å balansere de motstridende interessene i saken, herunder hensynet til barnets beste. EMD fant derfor at utfallet lå innenfor statens skjønnsmargin, og at virkningene for biologisk far ikke var uforholdsmessige. Det forelå derfor ingen krenkelse av artikkel 8.

²² *Söderbäck v. Sverige* (113/1997/897/1109).

²³ Se avsn. 31.

Avgjørelsen illustrerer at det ikke nødvendigvis kan trekkes noen direkte parallell mellom tilfeller der en forelder frivillig har mistet kontakten med sitt barn, og der staten har grepet inn i form av tvangstiltak slik som omsorgsplassering. Avgjørelsen viser også at det vektlegges at adopsjon i stebarnssakene bygger på allerede eksisterende familieband, og at formalisering av disse kan være legitimt å vektlegge også der det vil gå utover biologisk forelders familieband.

Endelig illustrerer avgjørelsen at også saksbehandlingen og det faktiske grunnlaget spiller inn, ved at EMD lettere aksepterer de nasjonale myndighetenes vurdering der disse bygger på et grundig faktagrunnlag og avveininger mellom kryssende interesser.

Tilsvarende betraktninger følger også av senere praksis fra EMD.

Kuiper v. Nederland (64848/01) gjaldt stebarnsadopsjon mot biologisk mors vilje. I vurderingen vektla EMD at barnet, som snart fylte 18 år, selv ønsket slik adopsjon, og at biologisk mor og barn hadde hatt begrenset kontakt siden barnet var fem år gammelt. Klagen måtte derfor avvises som åpenbart grunnløs. Barnets samtykke synes å ha hatt vesentlig betydning i saken, og for øvrig også manglende kontakt mellom biologisk mor og datter over flere år. Det kan også merkes at å avvise klagen som åpenbart grunnløs tilsier at EMD anså saken som mindre tvilsom.²⁴ Manglende kontakt mellom biologisk forelder og barn, samt samtykke fra et barn nær myndighetsalder, vil derfor kunne veie tungt i en slik vurdering.

I *Eski v. Østerrike (21949/03)* ble stebarnsadopsjon mot biologisk fars vilje heller ikke ansett for å krenke retten til familieliv etter EMK artikkel 8.

EMD understreker innledningsvis i forholdsmessighetsvurderingen at adopsjon i den aktuelle situasjonen ville være et «*far-reaching measure*», som indikerte en grundig vurdering av de oppgitte grunnene for adopsjon mot fars samtykke. Det kan for øvrig også nevnes at EMD i denne avgjørelsen også viser til Europarådets adopsjonskonvensjon (se pkt. 2.1. foran), som også tillater adopsjon uten samtykke for foreldre uten foreldreansvar i særskilte tilfeller.²⁵

EMD vektla i den konkrete forholdsmessighetsvurderingen at barnet, som var ni og et halvt år, hadde bodd med mor siden toårsalderen. Den biologiske faren hadde ikke hatt omsorg for barnet eller bistått på annen måte i oppdragelsen. Kontakten med datteren hadde vært sjelden og begrenset frem til han fikk fratatt samværsretten etter å ha opptrådt aggressivt mot mor og barn. Deretter hadde han kun sett datteren én gang.

Datteren hadde på sin side bodd med stefar siden hun var seks år gammel, og det hadde derfor eksistert *de facto* familieliv mellom dem i over tre år, noe adopsjonen ville

²⁴ At en sak er åpenbart grunnløs etter EMK artikkel 35 nr. 3 er formelt et avvisningsgrunnlag, som anvendes der det ikke fremstår som trolig at det foreligger noen krenkelse av konvensjonen.

²⁵ Se avgjørelsens avsnitt 37.

formalisere og konsolidere. EMD vektla også at adopsjon først ble besluttet etter å ha hørt barnets mening, i tillegg til stefaren og morens. Barnet anså stefaren som sin far, og ønsket å bli adoptert. Biologisk far hadde på sin side ikke møtt opp i retten for å redegjøre for sitt syn. Etter dette fant EMD at nasjonalstaten var nærmere til å vurdere balansen mellom de ulike rettighetene, og at virkningene for biologisk far ikke var uforholdsmessige. Også her vektlegges altså at barnet ble hørt, og selv ønsket adopsjon.

I *Chepelev v. Russland* forelå det heller ingen krenkelse av EMK artikkel 8 i en sak om stebarnsadopsjon.²⁶ EMD viste til de tidligere avgjørelsene gjennomgått foran, om at selv om skjønnsmarginen er smalere i saker om adopsjon, kan hensynet til barnets beste i visse tilfeller overstyre hensynet til foreldrene.

EMD fant at klager, som var biologisk far, hadde hatt begrenset og sjelden kontakt med datteren. Datteren hadde ikke bodd med biologisk far siden ettårsalderen, og hadde ikke sett ham på mer enn tre år da adopsjonen ble godkjent. Stefaren hadde nære bånd til barnet, og hadde bodd sammen med barnet og barnets mor i tre år. Dermed hadde det eksistert familieband mellom dem for «*a considerable time*». Nasjonale domstoler hadde også funnet at adopsjon ville være til barnets beste, og at barnet anså stefaren som sin egen far. EMD vektla også at «*The adoption decision in the present case did not set in motion the bonding of the child with the adopter (...) but, on the contrary, consolidated and formalised existing ties*». EMD fant derfor at staten hadde handlet innenfor sin skjønnsmargin, og at virkningene for klager ikke var uforholdsmessige.

Avgjørelsen understreker igjen at der det er etablert et familieliv mellom steforelder og barn, over en viss tidsperiode, og barnet har svake bånd til biologisk forelder, vil utgangspunktet være at stebarnsadopsjon aksepteres såfremt dette er til barnets beste, og prosessen har vært betryggende.

4.5. Barnevernssaker mot Norge i EMD

De siste årene har EMD tatt til behandling en rekke saker mot Norge som angår barnevern. Flere av disse omhandler tvangsadopsjon.

I storkammersaken *Strand Lobben m.fl. v. Norge* fant EMD at norske myndigheter hadde krenket EMK artikkel 8 ved fratakelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon mot de biologiske foreldrenes vilje.²⁷ Flertallet mente det var svakheter ved beslutningsprosessen i forbindelse med adopsjonsvedtaket, særlig i lys av hvor inngripende tvangsadopsjon er. Særlig det faktiske grunnlaget nasjonale domstoler bygget på, ble kritisert. Flertallet fant også at norske myndigheter ikke hadde forsøkt å foreta en balansering av de ulike interessene til barnet og den biologiske moren, og ikke vurdert grundig nok hvilke muligheter som forelå for en gjenforening mellom dem.

²⁶ *Chepelev v. Russland* (58077/00).

²⁷ *Strand Lobben m.fl. v. Norge* (37283/13).

Biologisk mor hadde gjennomgått store endringer i livet forut for adopsjonsvedtaket, og hadde frem til dette fått et restriktivt samværsregime som ga begrenset grunnlag for å trekke klare konklusjoner om hennes omsorgsevner. Det var også bygget på lite detaljerte beskrivelser av barnets sårbarhet.

I *Strand Lobben* ble det særlig vektlagt at omsorgsovertakelse bør anses som et midlertidig tiltak, og at slike tiltak må være forenelige med målet om å gjenforene foreldre og barn. Dette er en positiv plikt for staten. EMD uttalte at der staten er ansvarlig for at familierelasjonene er brutt, fordi de har feilet i å ivareta disse positive forpliktelsene, kan ikke et adopsjonsvedtak mot foreldrenes vilje som utgangspunkt begrunnes i manglende bånd mellom foreldre og barn.²⁸

I kjølvannet av *Strand Lobben* har EMD i en rekke saker mot Norge konstatert krenkelse av EMK artikkel 8 i saker om tvangsadopsjon²⁹. Felles for mange av disse sakene er at tvangsadopsjon ble vedtatt i etterkant av omsorgsovertakelse som barnevernstiltak grunnet bekymring for en eller begge biologiske foreldres omsorgsevne. Det hadde dermed vært vedtak om omsorgsovertakelse, og i flere tilfeller svært begrenset samvær, som hadde medført at barnet hadde liten tilknytning til biologiske foreldre i, og sterk tilknytning til fosterhjemmet som senere ble adoptivforeldre. Dermed har EMD i flere saker funnet at staten ikke har gjort tilstrekkelig for å ivareta gjenforeningsmålsetningen.

Det kan stilles spørsmål ved om *Strand Lobben* og de senere barnevernssakene mot Norge innebærer en endret rettstilstand også for andre typer adopsjonssaker, altså der det ikke er barnevernsinngrep som foranlediger situasjonen. EMD har ikke behandlet stebarnsadopsjonssaker i etterkant av barnevernsdommene mot Norge. I tilfeller av stebarnsadopsjon vil det imidlertid regelmessig være den biologiske forelderens selv som må bære ansvaret for manglende kontakt med barnet. Dette har vært tilfellet i stebarnsadopsjonssakene fra EMD. Uttalelsene fra eksempelvis *Strand Lobben* om at staten er ansvarlig for at familierelasjonene er brutt får dermed ikke overføringsverdi til situasjonen med stebarnsadopsjon i normaltilfellene.

4.6. Ilya Lyapin v. Russland

Ilya Lyapin v. Russland ble avsagt i etterkant av *Strand Lobben*. Saken gjaldt fratakelse av foreldreansvar for en far som ikke hadde tatt del i sitt barns liv i en periode på ca. 7 år. Senere ble barnet adoptert til stefaren, mot biologisk fars vilje. Selve klagen gjaldt kun prosessen knyttet til fratakelse av foreldreansvar, og ikke selve adopsjonsprosessen. Far hadde ikke tatt noen skritt for å gjenopprette kontakt, eller forsøkt å opprette en

²⁸ Se avsn. 208.

²⁹ Se nærmere om denne rettspraksisen i NIMs rapport *Hvorfor dømmes Norge i EMD?* Tilgjengelig her: <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2020/12/Rapport-hvorfor-dommes-norge-i-emd-web.pdf>

samværsordning, før barnets mor søkte om at han skulle fratras foreldreansvar. Inngrepet ble ansett som rettmessig etter EMK artikkel 8.

I saken viser EMD både til eldre saker om stebarnsadoptsjon slik gjennomgått i pkt. 4.4., og til *Strand Lobben*. Det ble særlig vektlagt i forholdsmessighetsvurderingen at faren selv hadde ansvar for den brutte relasjonen mellom dem, «*and thus seemed to prompt the outcome of the case against him (...)*». Dette vil gjerne være tilsvarende i stebarnsadoptsjonssaker, selv om adopsjon er mer inngripende enn fratakelse av foreldreansvar. Selv om EMD ikke uttrykkelig har tatt stilling til dette, vil det motsatt også kunne få betydning at den biologiske forelderer *ikke* er skyld i manglende kontakt, se nærmere om dette under punkt 6. At EMD ikke tar avstand fra tidligere rettspraksis om stebarnsadoptsjon, men tvert imot refererer til de generelle prinsippene fra disse sakene, kan indikere at rettstilstanden for denne typen saksforhold ikke er endret etter *Strand Lobben*.

Som nevnt har ikke EMD, så langt vi kjenner til, hatt til behandling saker om stebarnsadoptsjon i etterkant av avgjørelsene i *Strand Lobben*. *Ilya Lyapin* kan likevel indikere at vurderingstemaene etter dommene om stebarnsadoptsjon fortsatt er beskrivende for gjeldende rett, selv om avgjørelsen ikke gjaldt adopsjonsprosessen direkte, men fratakelse av foreldreansvar med sikte på et senere adopsjonsvedtak.

4.7. Særlig om surrogati

Surrogati er forbudt i Norge. Likevel blir flere barn unnfanget på denne måten i utlandet, og brakt til Norge av personer som ønsker å bli foreldre. Etter barneloven § 2 er det den kvinnen som har født barnet som er juridisk mor.³⁰ Farskap kan etableres på ulike måter etter reglene i barneloven. Overføring av morskap til barn født av en annen kvinne, kan imidlertid kun skje gjennom adopsjon. Dermed kan stebarnsadoptsjon kan dermed være en praktisk måte å sikre at juridisk fars partner kan oppnå foreldreskap til et barn født gjennom surrogati.

Surrogati reiser en rekke sensitive etiske spørsmål hvor det ikke eksisterer noen europeisk konsensus, og EMD tilkjenner derfor statene en vid skjønnsmargin i tilnærmingen til disse.³¹

I *A.M. v. Norge* hadde far til et barn født av en surrogatmor i utlandet nektet å samtykke til at hans tidligere samboer skulle få adoptere barnet og dermed bli juridisk mor. Paret hadde sammen bestemt seg for å få et barn gjennom surrogati, men senere brutt med hverandre. Ettersom det var et absolutt vilkår etter adopsjonsloven at forelder med

³⁰ Det ligger utenfor rammen for denne utredningen å gi en oversikt over norsk retts regler for anerkjennelse av foreldreskap etter surrogati eller assistert befruktning, samt EMDs praksis knyttet til spørsmål om etablering av foreldreskap etter barneloven. En oversikt over relevant EMD-praksis om surrogati kan finnes her: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Surrogacy_eng.pdf

³¹ Se *A.M. v. Norge* (30254/18) avsn. 131.

foreldreansvar samtykker, ble adopsjon ikke innvilget. EMD hadde ikke innvendinger til disse vilkårene. Kvinnen vant derfor ikke frem i EMD.

Dersom forelderens med foreldreansvar samtykker, oppstår imidlertid spørsmålet om stebarnsadoptjon. Det kan i mange tilfeller være i barnets klare interesse å ha juridiske bånd til de som reelt sett er barnets omsorgspersoner, og ikke til surrogatmor, som ikke er tiltenkt noen foreldrerolle. Vi har ikke funnet eksempler i EMDs praksis som indikerer at stebarnsadoptjon skulle være problematisk i slike tilfeller, der det foreligger samtykke fra alle parter. I denne forbindelse kan det også vises til EMDs rådgivende uttalelse P-16-2018-01 om surrogati. Her vurderer EMD at statene ikke har plikt til å anerkjenne rettslig foreldreskap til intenderende mor i fødselsattesten til barn født gjennom surrogati utenlands. Dette synet bygger særlig på at det er mulig å anerkjenne foreldreskap på andre måter, og EMD trekker eksplisitt frem adopsjon som ett av disse virkemidlene. EMD uttaler også at slike virkemidler må være mulige å implementere raskt og effektivt i samsvar med hensynet til barnets beste.

Med dette bakteppet er det trolig at EMD ikke vil ha innvendinger til adopsjon som virkemiddel for å sikre foreldreskap til barn som har blitt til ved bruk av surrogatmor. Også en nylig avsagt dom, *D.B. m.fl. v. Sveits* underbygger dette, se nærmere om denne i pkt. 5 nedenfor. Tvert imot kan disse kildene indikere at adopsjon i slike tilfeller kan være et godt verktøy for å sikre hensynet til barnets beste, der adopterende part reelt sett er omsorgsperson for barnet.

Som vist foran har EMD i flere saker akseptert kortere oppfostringstid enn hovedregelen i adopsjonsloven § 13 som er fem år. Det overordnede må være at adopsjon er til barnets beste. Ved surrogati, hvor det regelmessig vil foreligge samtykke fra kvinnen som har båret frem barnet, vil det heller ikke oppstå kolliderende rettigheter under artikkel 8.

5. Kan det foreligge en *plikt* til å innvilge adopsjon?

Spørsmålet i det videre er om det kan foreligge en plikt for myndighetene til å innvilge adopsjon, med andre ord om det kan foreligge en krenkelse av steforelderens, eventuelt også barnets rettigheter etter EMK artikkel 8 dersom adopsjon nektes.

I utgangspunktet gir ikke EMK artikkel 8 i seg selv en rett til å verken stifte familie eller adoptere et barn.³² Artikkel 8 verner imidlertid eksisterende familieliv, som kan etableres på ulike måter. Dermed kan det å nekte adopsjon etter omstendighetene måtte vurderes som et inngrep i retten til familieliv, forutsatt at familielivet allerede er etablert. EMD har ikke tatt stilling til saker der adopsjon av stebarn ikke har ført frem, men har vurdert enkelte tilgrensende saker.

³² Se *EB v. Frankrike* [GC] (4356/02).

I *Moretti og Benedetti v. Italia* hadde et par hatt et spedbarn i fosterhjem i ni måneder.³³ Det ble klart at barnet ikke ville bli tilbakeført til biologiske foreldre, og skulle adopteres, men fosterforeldrene fikk ikke vurdert sin søknad om adopsjon. EMD gjentok at selv om artikkel 8 ikke som sådan innebærer noen rett til å adoptere, forelå det et vernet familieliv mellom fosterforeldrene og barnet. At søknaden overhodet ikke ble vurdert, uten at det forelå noen begrunnelse for dette, medførte derfor at det forelå krenkelse av EMK artikkel 8.

I *Jessica Marchi v. Italia* hadde et par vært fosterforeldre for et barn med sikte på adopsjon.³⁴ Etter ett års tid ble mannen siktet for alvorlige straffbare forhold, og barnet ble plassert hos noen andre. EMD fant at det ikke forelå et vernet familieliv mellom barnet og fostermor. EMD bemerket at tidsaspektet ikke kunne være avgjørende, men at både den relativt korte tidsperioden i kombinasjon med at det forelå en «juridisk risiko» som klager hadde akseptert da hun fikk barnet plassert hos seg, gjorde at det ikke forelå noe vernet familieliv. Likevel fant EMD at tilfellet var omfattet av retten til privatliv, fordi det forelå sterke følelsesmessige bånd skapt mellom barnet og fostermor. Dermed ble inngrepsvilkårene i artikkel 8 nr. 2 vurdert. EMD hadde ikke innvendinger til saksbehandlingen. Omplussingen av barnet til en annens familie gitt etterforskningen og den belastningen den medførte, var vurdert å være til barnets beste, og bygget på relevante og tilstrekkelige grunner. Det forelå derfor ingen krenkelse av artikkel 8.

Der det foreligger et etablert familieliv mellom steforelder og barn, kan det altså foreligge en plikt til å vurdere adopsjonssøknaden. Vi har imidlertid ikke funnet saker der nektelse av adopsjon etter en alminnelig prosess har medført krenkelse av EMK artikkel 8 overfor foreldrene. Det er i eksemplene foran manglende behandling av søknad, eventuelt nektelse av diskriminerende årsaker, som leder til krenkelse. Staten vil ha en viss skjønnsmargin, og så lenge relevante og kryssende hensyn er vektet hensynsfullt og forsvarlig, vil EMD sannsynligvis akseptere utfallet. Det understrekes likevel at praksis er sparsommelig rundt dette særskilte spørsmålet.

Etter omstendighetene kan manglende muligheter for adopsjon anses som et inngrep i *barnets* rett til privatliv, dersom ikke familielivet allerede er etablert. Dette ble utfallet i *D.B. m.fl. v. Sveits*. Et likekjønnet par hadde inngått surrogatavtale sammen, hvor biologisk far ble anerkjent som far til barnet født av surrogatmor. Hans registrerte partner ble derimot ikke anerkjent som far, og sveitsisk rett hadde heller ingen mekanismer for å søke om adopsjon eller liknende. Adopsjon var kun tilgjengelig for gifte par, mens paret i saken var registrerte partnere. Dette innebar krenkelse av barnets rett til privatliv etter EMK artikkel 8.³⁵ I avgjørelsen vektlegger EMD at

³³ *Moretti og Benedetti v. Italia* (16318/07).

³⁴ *Jessica Marchi v. Italia* (54978/17).

³⁵ *D.B. m.fl. v. Sveits* (58817/15 og 58252/15).

manglende mekanismer for å anerkjenne farskap, enten direkte eller gjennom adopsjon, ikke var til barnets beste. Dermed kan det i visse tilfeller finnes en plikt til å i alle fall vurdere adopsjon i disse tilfellene, dersom foreldreskap ikke kan etableres på annen måte.

Det finnes også eksempler på tilfeller der nektelse av adopsjon har utgjort krenkelse av artikkel 8 jf. artikkel 14, der eksempelvis kjønn har medført at en adopsjonssøknad som ellers ville vært innvilget, blir nektet begrunnet i at partnere er likekjønnede. Vi anser dette som lite aktuelt i norsk kontekst, og behandler derfor ikke dette nærmere her.

6. Gjennomgang av adopsjonslovens vilkår sammenholdt med EMDs krav

6.1. Innledning

I det videre gjennomgås de ulike internrettslige vilkårene for stebarnsadopsjon i lys av de krav som kan utledes av EMDs praksis.

6.2. Samtykke og uttalerett

Europeisk konvensjon om adopsjon av barn artikkel 5 nr. 1 bokstav a) angir at adopsjon kun kan innvilges dersom samtykke er gitt av begge foreldrene. Etter fjerde ledd kan det imidlertid fastsettes i lov at en far eller mor uten foreldreansvar for barnet ikke har rett til å samtykke. Det er dermed forenlig med konvensjonen å kun ha en uttalerett for biologiske foreldre som ikke har foreldreansvar for barnet slik som adopsjonsloven § 10 fjerde ledd. At EMD i flere saker har akseptert stebarnsadopsjon uten samtykke fra den ene biologiske forelder, og også har vist til denne konvensjonen i stebarnsadopsjonssaker, viser at samtykke i stebarnsadopsjonssaker ikke er et absolutt krav. Heller ikke barnekonvensjonen oppstiller noe krav til samtykke fra foreldre ved adopsjon, men overlater dette til statene, jf. ordlyden «if required» i artikkel 21 bokstav a.

Av forarbeidene til adopsjonsloven fremgår det at søknaden normalt ikke skal innvilges dersom forelder uten del i foreldreansvaret er imot adopsjon.³⁶ Dette fremgår også av rundskrivet s. 22. Adopsjon uten at den andre forelder har samtykket må dermed forstås som en snever unntaksregel.

Dermed fremstår adopsjonsloven § 10 jf. § 13 ikke i seg selv problematisk sett hen til EMDs praksis. Dersom det foreligger et gyldig, fritt og informert samtykke, vil dette i seg selv tilfredsstille inngrepsvilkårene i EMK artikkel 8 nr. 2, jf. pkt. 4.2. foran. Dersom det ikke foreligger samtykke, blir det sentrale den konkrete vurderingen av familieband både til biologisk forelder og steforelder, barnets beste, med videre, jf. nedenfor.

³⁶ Prop. 88 L (2016-2017) s. 71.

Der biologisk forelder er død, er det ingen å innhente samtykke fra. Det vil gjennomgående være mindre problematisk å innvilge adopsjon i slike tilfeller, forutsatt at øvrige vilkår for adopsjon er oppfylt.

6.3. Avveiningen mellom kryssende interesser

Dersom biologisk forelder uten foreldreansvar ikke samtykker, må det foretas en avveining i tråd med forholdsmessighetsvurderingen etter EMK artikkel 8 nr. 2. Det norske regelverket fremstår godt tilpasset denne avveiningen. Det fremstår å være en forutsetning for å akseptere stebarnsadopsjon mot den ene forelderens vilje at det har vært ingen, eller lite, sporadisk og tilfeldigpreget kontakt mellom biologisk forelder og barn. Selv om familielivet fortsatt vil falle under virkeområdet til EMK artikkel 8, anses inngrepet i hovedsak å gjelde det *rettslige* båndet mellom forelder og barn, noe som vil være mindre inngripende enn der det også vil medføre en realitetsendring i det psykososiale båndet mellom dem. Dette samsvarer med sakene hvor EMD også har akseptert stebarnsadopsjon uten den ene forelderens samtykke.

Dersom biologisk forelder har hatt jevnlig samvær, eller på annen måte i praksis fungert som en forelder til barnet, vil situasjonen gjerne stille seg annerledes. Inngrepet vil i slike tilfeller være av en helt annen karakter enn der forelder og barn ikke har hatt, eller har hatt svært begrenset kontakt. Det samme kan tenkes å gjelde dersom forelderens ikke kan klandres for situasjonen som har oppstått, eller på annen måte har en god grunn for sin atferd som har ledet til svake familiebånd mellom biologisk forelder og barn. I *Ilya Lyapin* ble det eksempelvis vektlagt at det ikke forelå noen overbevisende begrunnelse for årsaken til at båndene mellom biologisk far og barn var brutt.³⁷

Det kan derfor være relevant å vektlegge årsakene til bruddet i relasjonen, og være varsomme med å innvilge adopsjon dersom den biologiske forelderens har en god forklaring på situasjonen som er oppstått. I denne sammenheng kan det også være relevant å se hen til årsaken til at den ene forelderens ikke har foreldreansvar. Det kan også være relevant å se hen til årsaken til at det har vært lite eller ikke noe samvær. Dette kan dels bero på beslutninger fra en domstol i saker etter barneloven mot den biologiske forelderens ønske. Det kan også handle om gjennomføringen av en samværsrett i praksis, der begrensningen i tvangsmidler til rådighet kan føre til at det blir gjennomført mindre samværsrett enn avtale eller avgjørelse tilsier. Dette hensynet synes ivaretatt ved at det i rundskrivet fremgår at årsaken til at barnet ikke har, eller har hatt lite kontakt med forelderens, skal undersøkes.³⁸

³⁷ *Ilya Lyapin v. Russland* avsn. 52-54.

³⁸ Rundskrivet pkt. 7.2.4.

6.4. Oppfostringskravet og EMDs praksis

6.4.1. Hovedregelen om fem års oppfostringstid

Som vist i gjennomgangen av EMD-praksis foran, har EMD akseptert stebarnsadoptsjon der det foreligger reelle og *de facto* familiebånd mellom barnet og steforelder, slik at adopsjonen i hovedsak vil formalisere disse familiebåndene. Femårskravet for oppfostring i § 13 første ledd er egnet til å sikre at det eksisterer reelle familiebånd mellom steforelder og stebarn. EMD har imidlertid akseptert adopsjon også der oppfostringstiden har hatt en kortere tidsperiode enn dette, eksempelvis i *Chepelev v. Russland*. Et femårskrav vil derfor i prinsippet være i tråd med EMK artikkel 8, forutsatt at det gjøres en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

6.4.2. Unntak fra femårskravet i særlige tilfeller

Det kan gjøres unntak fra femårskravet i «særlige tilfeller». Som nevnt har EMD også akseptert kortere tidsperioder, og det avgjørende må antas å være de reelle forhold. Dette kan påvirkes av bånd mellom steforelder og barnet, biologisk forelder og barnet, barnets alder og behov, med mer. Det kan neppe settes noen skjematisk tidsgrense for hvor lang oppfostringstid EMD vil akseptere, så lenge det kan påvises reelle familiebånd. Femårskravet kan imidlertid også få betydning fordi det kan indikere hvor lenge den biologiske forelderen har vært fraværende. Jo lenger vedkommende har vært ute av bildet, jo svakere reelle familiebånd vil det kunne foreligge, og dermed vil dette kunne ha betydning i den konkrete vektingen av kryssende interesser.

Ifølge Prop. 88 L (2016–2017) side 83 og 224 er unntaket for oppfostringstid særlig myntet på situasjonen hvor barnet har blitt til ved bruk av surrogatmor eller ukjent sæddonor, eventuelt der det ikke har vært mulig å fastsette hvem som er far til barnet. I slike tilfeller vil det ikke foreligge noen biologisk forelder å innhente samtykke fra, slik at interessekonflikten mellom biologisk forelder og steforelder ikke kommer på spissen. Som nevnt foran, trekker EMD i rådgivende uttalelse adopsjon eksplisitt frem som et alternativ i situasjoner hvor barnet er unnfanget gjennom surrogati, og hensynet til barnets beste tilsier adopsjon, og har funnet at manglende mulighet for adopsjon i slike tilfeller kan utgjøre en krenkelse av EMK artikkel 8.³⁹ Det antas derfor at EMK artikkel 8 ikke vil være til hinder for slik anvendelse av regelverket, såfremt øvrige vilkår for adopsjon er oppfylt.

6.5. Barnets beste

Det er også en forutsetning for stebarnsadoptsjon etter EMDs praksis at hensynet til barnets beste er vurdert. Dette kravet følger for øvrig også av barnekonvensjonen artikkel 21, og samsvarer med vilkåret i adopsjonsloven § 4. Nøyaktig hvordan denne vurderingen skal foretas er vanskelig å definere presist. Det vil sannsynligvis avhenge av

³⁹ Rådgivende uttalelse P16-2018-001 samt *D.B. m.fl. v. Sveits*.

de konkrete omstendighetene i saken. Det kan eksempelvis tenkes at det stilles strengere krav til innhenting av sakkyndigvurdering eller annen dokumentasjon dersom spørsmålet fremstår tvilsomt.

EMD har i flere av stebarnsadoptions sakene vektlagt at faginstanser/sakkyndige har uttalt seg og vurdert adopsjon til det beste for barnet. Dette kan derfor vurderes innhentet dersom det er tvil.

EMD har også vektlagt at barnet selv ønsket adopsjon der barnet er i en slik alder at det er i stand til å danne seg egne synspunkter. Dette understreker viktigheten av å innhente barnets syn, og adopsjonsloven § 9 fremstår godt egnet til å ivareta dette hensynet.

6.6. Saksbehandling, informasjon, kontradiksjon, etterfølgende prøving

EMD vektlegger også hva slags prosess som har ledet opp til vedtaket, herunder om den har bygget på et tilstrekkelig faktisk grunnlag, samt rettssikkerhetsgarantier slik som kontradiksjon. Vurderingstemaet overordnet sett blir gjerne formulert som et spørsmål om saksgangen sett under ett var rettferdig og ga klager tilstrekkelig beskyttelse.⁴⁰ EMD har også lagt vekt på om domstolene har hørt vitneforklaringer og hørt annet bevis, og dermed er i en bedre posisjon enn EMD til å treffe en «fair balance» mellom kryssende interesser.⁴¹

Det må bemerkes at EMDs prøving som regel tar utgangspunkt i de nasjonale *domstolenes* avgjørelser, og ikke organet som traff vedtaket i første instans. Likevel bør grunnleggende rettssikkerhetsgarantier som faktisk grunnlag og kontradiksjon også hensyntas allerede når første vedtak fattes.

Som nevnt krever EMK artikkel 8 at et samtykke som skal danne grunnlag for avkall på rettighetene er informert, fritt og innhentet uten press. Dette innebærer at de som skal samtykke til adopsjon bør få god og utfyllende informasjon av konsekvensene, herunder rettsvirkninger og den endelige naturen av slike vedtak.

Der det ikke kreves samtykke, altså der en forelder ikke har foreldreansvar, vil det sannsynligvis være sentralt at parten er informert om prosessen og har hatt mulighet til å uttale seg. Det er vektlagt i flere saker om stebarnsadoptsjon slik gjengitt foran at forelderens nettopp ble hørt før adopsjonsvedtaket ble fattet.

Et særlig spørsmål er hvor langt myndighetene bør strekke seg for å få en uttalelse fra en forelder uten foreldreansvar. *Keegan v. Irland* gjaldt adopsjon av et spedbarn uten at den biologiske faren kjente til det. Her ble det ansett som en krenkelse av EMK artikkel 8 at han ikke hadde blitt gjort kjent med adopsjonsprosessen, uten at det fremsto som det

⁴⁰ *Strand Lobben* avsn. 212.

⁴¹ Se eksempelvis *Söderback v. Sverige* (24484/94) avsn. 33.

var noen gode grunner til det.⁴² Det kan nevnes at det i saken også ble konstatert krenkelse av retten til en rettferdig rettergang EMK artikkel 6 fordi faren heller ikke hadde noen partsstatus eller klagerettigheter i adopsjonsprosessen.

Det sentrale må likevel antas å være hvor sikker myndighetene er på at vedkommende er kjent med og har forstått prosessen. Eksempelvis kan varsling i rekommandert post, oppsøkende virksomhet (telefonsamtaler eller liknende) for å få bekreftet at vedkommende er kjent med prosessen, være fordelaktig. Adopsjon vil i alle tilfeller være et tyngende inngrep, og hensynet til kontradiksjon og sakens opplysning kan tilsi at adopsjonsmyndighetene bør strekke seg svært langt for å innhente den andre forelderens syn, også der denne ikke har foreldreansvar. For øvrig er vi ikke kjent med stebarnsadopsjonssaker fra EMD der dette er eksplisitt problematisert.

Biologisk forelder også uten foreldreansvar må altså ha hatt reell mulighet til å uttale seg, men der forelder selv har valgt å avstå fra å gjøre det, vil ikke dette nødvendigvis vektlegges i negativ retning, se *Eski v. Østerrike*, slik gjennomgått foran.

6.7. Vekting av ulike hensyn

EMD har i flere saker, også adopsjonssaker, gjentatt at EMD ikke setter seg i nasjonale domstolars sted. Testen er heller om nasjonale domstoler i lys av konvensjonen har handlet i tråd med statens skjønnsmargin, og om en «*fair balance*» er truffet mellom konkurrerende hensyn. Gjennomgående er likevel at barnets beste er særlig viktig i vurderingen, og at biologisk forelder selv er skyld i at familierelasjonen er brutt. Barnets mening vil også måtte antas å ha stor betydning, og vekten av denne vil kunne øke jo eldre barnet er. Utover dette sier ikke EMD eksplisitt hvordan ulike momenter er vektet mot hverandre.

I lys av subsidiaritetsprinsippet og skjønnsmarginen er det nærliggende å anta at EMD i større grad vil vurdere om avgjørelsesprosessen bygger på et godt opplyst faktisk grunnlag, om proporsjonalitetsvurderingen er foretatt og kvaliteten av denne, om den fremstår i tråd med tidligere praksis fra EMD, og om kontradiksjon og andre rettsikkerhetsgarantier har vært overholdt, snarere enn å inngående og materielt overprøve den innbyrdes vektingen av ulike hensyn. Dette er også tilnæringsmåten i EMDs praksis om stebarnsadopsjon.

7. Oppsummering og konklusjon

Adopsjonslovens regler om stebarnsadopsjon, lest i lys av andre kilder slik som adopsjonsforskriften og rundskrivet, fremstår i hovedsak i tråd med EMDs praksis i liknende saker. EMDs praksis i tvangsadopsjonssaker som følge av barnevernstiltak har i utgangspunktet mindre overføringsverdi, fordi relasjonen er brutt grunnet inngrep av

⁴² Se *Keegan v. Irland* (16363/90) avsn. 55.

staten og ikke forelderens egen opptreden. Også Europarådets adopsjonskonvensjon underbygger dette, som eksplisitt åpner for adopsjon uten samtykke fra forelder uten foreldreansvar.

NIM antar derfor at det fortsatt vil være sentralt i forholdsmessighetsvurderingen om det er staten eller forelder selv som har skyld i at relasjonen med barnet er brutt, og at dommene mot Norge dermed ikke vil foranledige noen praksisendring eller regelverkendring i stebarnsadopsjonssakene. Det understrekes likevel at hver sak selvsagt må vurderes og avgjøres konkret, og at det kan tenkes tilfeller som avviker fra normalen. Gjennomgangen av EMDs praksis i stebarnsadopsjonssaker viser imidlertid at EMD hittil ikke har konstatert krenkelse der hensynet til barnets beste er grundig vurdert, barnet har fått uttale seg og barnets mening vektlagt i samsvar med alder og modenhet, barnet har en nær relasjon med steforelder og lite kontakt og relasjon med biologisk forelder, og prosessen har vært rettferdig, herunder at partene har fått anledning til å uttale seg.

Vår vurdering er derfor at adopsjonslovens regler og retningslinjer slik de fremgår av rundskrivet, fremstår godt egnet for avveininger i tråd med EMDs praksis. Samtidig må det understrekes at EMD ikke direkte har tatt stilling til en sak om stebarnsadopsjon etter barnevernssakene mot Norge, slik at konklusjonen må leses med denne reservasjonen.

Vennlig hilsen

for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad
Direktør

Mathilde Wilhelmsen
Rådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.