

Høyesterett viser vei etter dom

S Etter at Norge er dømt i en rekke barnevernsaker av domstolen i Strasbourg, var det behov for en avklaring av rettstilstanden. Høyesterett gjør det i tre prinsipielle barnevernsavgjørelser avsagt 27. mars i år. Her ble vurdert om retten til familieliv etter artikkel 8 i menneskerettighetskonvensjonen var krenket i sakene som gjaldt spørsmål om adopsjon, samvær og omsorgsovertagelse, ut fra praksisen fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD).

Juridisk spalte vil kort gjengi en del viktige punkter.

Bakgrunn

Som kjent er Norge dømt for å ha brutt Den europeiske menneskerettighetskonvensjonens (EMK) beskyttelse av retten til familieliv (artikkel 8) i flere barnevernsaker. Sakene som har blitt behandlet av menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg, har blant annet dreid seg om lovlighet av adopsjon mot foreldrenes vilje og saker med ingen eller sterkt begrenset samvær etter omsorgsovertagelse. Spesielt er Storkammeravgjørelsen i «Strand Lobben»-saken kjent. Her fikk en mor medhold i at det forelå brudd på artikkel 8 i sak hvor en norsk domstol ga samtykke til tvangsadopsjon av barnet hennes.

Norge er bundet til å overholde og respektere menneskerettighetskonvensjonen og følge rettspraksis fra domstolen. Derfor er det viktig at Høyesterett som landets øverste

domstol, gir veiledning om hvordan vi skal forstå norsk rett på barnevernsområde og ivaretagelse av retten til familieliv i EMK artikkel 8. Avgjørelsene fra Høyesterett som kom 27. mars, har stor betydning for praksis fremover.

Kirsten Sandberg er professor i offentlig rett ved Universitet i Oslo, med ansvar for barnevern og medlem av fagrådet i Norsk Fosterhjemforening. Hun har skrevet artikkelen «Barnevern i Høyesterett» i Juridika Innsikt som juridisk spalte flere steder viser til.

Avgjørelsene fra Høyesterett 27. mars 2020

Avgjørelsene gir veiledning for hvilke krav som vil gjelde i henhold til norsk rett og EMK artikkel 8 for omsorgsovertagelse, fastsettelse av samvær og adopsjon. Avgjørelsene gir også veiledning om krav som stilles i barneverns-

saker til fylkesnemndenes og domstolenes beslutningsgrunnlag, avveining og begrunnelse.

Avgjørelsene finner du på www.hoyesterett.no

Er norsk barnevernlov i strid med menneskerettighetskonvensjonen?

Nei, Høyesterett fastslår at det ikke er motsetning mellom lover og regler om omsorgsovertagelse, samvær og adopsjon i norske barnevernsaker og de prinsipp som EMD legger til grunn. Det er ingen grunn til å sette bestemmelsene i barnevernloven til side, eller tolke reglene mer snevert. Høyesterett uttaler imidlertid at de norske lovreglene må praktiseres innenfor de rammer som følger av EMD-avgjørelsene.

Enkelte justeringer av norsk barnevern må imidlertid til. Dette vil spesielt gjelde praksis ved fastsettelse av samvær og krav til forsvarlig saksbehandling og begrunnelse.

Prinsippet om barnets beste er overordnet

Høyesterett uttrykker at hensynet til barnets beste er av overordnet betydning i barnevernsaker. Dette fastslås både av EMD og av norsk rett. Utgangspunktet er at barn har best av å bo sammen med sine foreldre. Imidlertid gjelder ikke dette alltid. Om det foreligger konflikt mellom hensyn til foreldre og hensyn til barnet, skal det skje en reell avveining mellom disse hensynene. I den balansering av hensyn som skal skje, må man legge særlig vekt på barnets beste. Sandberg peker på at innholdet i barnets beste presiseres i «Strand Lobben»-dommen til to hovedelementer: familiebandene må opprettholdes og kan bare brytes helt unntaksvis. Foreldrene kan ikke kreve tiltak som vil skade barnets helse og utvikling.

- JURIDISK SPALTE -

| Dette er Fosterhjemkontakts juridiske spalte der advokat Marianne Oftedahl tar opp barnevernfaglige spørsmål. Marianne Oftedahl er ansatt i Norsk Fosterhjemforening som advokat og faglig ansvarlig.



menne mot Norge i Strasbourg



kravet for å være i overensstemmelse med barnevernlovens bestemmelser.

Nærmere om samvær

- Rett til samvær

Høyesterett peker på at barn og foreldre har rett til samvær med hverandre. Samvær skal fastsettes ut ifra at omsorgsovertagelse er midlertidig. Samværet må settes slik at båndene mellom foreldre og barn kan styrkes og utvikles. Sandberg anser at dette vil bety at praksis må legges om.

Barneverntjenesten må tilrettelegge for at samværene kan være egnet til at foreldre og barn fritt kan knytte kontakt med tanke på senere gjenforening. Samvær må være av en viss hyppighet og en viss kvalitet om formålet med samvær skal nås. Men dette må veies opp mot hva som er best for barnet. Foreldrene har ikke krav på ubegrenset samvær. Sandberg påpeker at EMD i de norske sakene har kritisert myndighetene for å ha gitt opp gjenforeningsmålet for tidlig, uten en tilstrekkelig grundig vurdering. Fordi plasseringen er blitt ansett som varig, er det gitt svært begrenset samvær, hvilket gjør gjenforening vanskelig.

Også der gjenforeningsformålet er forlatt, har samvær med tanke på å opprettholde familiebånd en egenverdi i seg selv.

- Ingen norm for samvær

Høyesterett viste til at det, verken på grunnlag av norsk rettspraksis eller praksis fra EMD, kan oppstilles et minstenivå for samvær, men at omfanget må fastsettes etter en konkret vurdering.

Nærmere om omsorgsovertagelser

- Gjenforening er målet

Høyesterett peker på at omsorgsovertagelser – både etter norsk rett og EMK – er midlertidige. Det overordnede mål med omsorgsovertagelse, er å oppnå gjenforening av barn og foreldre. Hvis det besluttes å overta omsorgen for et barn, har myndighetene en plikt til å tilrettelegge for gjenforening med foreldrene. Dette skal skje så snart det er rimelig mulig.

Staten har dermed en positiv plikt til å arbeide for at relasjonen mellom foreldrene og barnet opprettholdes. Barnevernet plikter kontinuerlig å følge utviklingen og tilrettelegge for at samværene kan være egnet til at foreldrene fritt kan knytte kontakt med barnet. Dette med tanke på senere gjenforening.

Høyesterett gjør det klart at enhver omsorgsovertakelse skal være å anse som midlertidig, enten den antas å bli kortvarig eller langvarig.

- Hva om målet ikke er gjenforening?
- I en del tilfeller er det legitimt å gi opp gjenforeningsformålet, men det

skal spesielle og sterke grunner til.

Gjenforeningsformålet kan gis opp om foreldrene er særlig uegnet. Likeledes når det har gått betydelig tid siden omsorgsovertagelsen, slik at barnets behov for stabilitet veier tyngre enn hensynet til gjenforening. Foreldre kan ikke kreve iverksatt tiltak som kan skade barnets helse eller utvikling. Høyesterett peker på at selv der gjenforening ikke er mulig, kan det ha en egen verdi å bevare familiebånd dersom det ikke er til skade for barnet.

- Vilkår om «ekstraordinære omstendigheter» for omsorgsovertagelser

Høyesterett påpeker at barnevernloven setter strenge krav for omsorgsovertakelse. Dette er i samsvar med praksis fra EMD, som har fremholdt at det bare kan skje helt unntaksvis – «in very exceptional circumstances». Sandberg anser det overraskende at dette kriteriet brukes, når EMD hittil kun har benyttet det der båndene kuttes mellom foreldre og barn gjennom adopsjon eller sterkt begrenset samvær. Det er en viktig presisering at Høyesterett anser dette



- Hva med samvær som er belastende for barnet?

Høyesterett har uttrykt at gjenforeningsformålet forutsetter at det blir gitt så mye samvær som det er mulig å gi uten å tilsidesette hensynet til barnets beste. Etter en konkret vurdering, kan samværet begrenses ut ifra barnets behov for stabilitet og kontinuitet i omsorgssituasjonen, eller ut ifra foreldrenes manglende samværskompetanse.

I en av sakene Høyesterett behandlet, hadde tingretten i sin dom vist til at jenta hadde hatt en negativ utvikling og at hun for tiden hadde et særlig behov for ro og stabilitet. Hun skulle nå etablere seg i sitt andre fosterhjem. Tingretten hadde fastsatt samvær med mor til seks ganger i året og forutsatt at dette etter hvert ville bli utvidet. Høyesterett anså dette for akseptabelt.

Høyesterett tok også opp til realitetsavgjørelse en ankesak som gjaldt omsorgsovertagelse og samvær. Høyesterett fant barnet særskilt sårbart og at foreldrene ikke var i stand til å gi forsvarlig omsorg og forkastet anken på omsorgsovertagelsen. Siden gjenforeningsformålet ikke var oppgitt, vurderte Høyesterett hvor mye samvær som skulle gis. Høyesterett forsøkte da å finne en rimelig balanse mellom foreldrenes og barnets interesser. Samværet ble økt fra fire ganger i året til åtte, og hvert samvær på to timer. Det ble uttalt at hyppigere samvær kunne påføre barnet urimelige belastninger.

- For tidlig oppgivelse av mulighet for gjenforening

EMD har i flere saker kritisert Norge for å ha gitt opp gjenforeningsformålet for tidlig, og uten en skikkelig og grundig vurdering. Dermed er det gitt meget begrenset samvær som har bidratt til å gjøre gjenforening vanskelig.

Høyesterett har uttalt at barnevernet har adgang til tidlig i prosessen å ta utgangspunkt i at plasseringen blir



langvarig, så lenge det ikke har betydning for samværet. Det kan for eksempel ha betydning for valg av plasseringssted. Det blir da avgjørende at man uansett gjør det man kan for å oppnå tilbakeføring.

Adopsjon

Høyesterett gjentar krav formulert av EMD: adopsjon kan bare skje i «exceptional circumstances» og ut fra et dominerende behov av hensyn til barnets beste. Det må foreligge så tungtveiende grunner for adopsjon fremfor fortsatt fosterhjemsplassing at det rettferdiggjør at familiebandene kuttes helt. Forutsetning er at det ikke foreligger reelle muligheter for gjenforening i fremtiden og at det er til barnets beste å bli permanent plassert i ny familie.

Det må foretas konkrete avveininger av verdien av kontakt mellom barn og foreldre på lengre sikt, veiet opp mot behovet for adopsjon for dette konkrete barnet.

Høyesterett fastslår at terskelen for adopsjon ikke senkes ved mulighet for å fastsette besøkskontakt etter adopsjon.

Krav til saksbehandling og vedtak

I flere av sakene hvor Norge er felt for

brudd på retten til familieliv, har beslutningene ikke vært tilfredsstillende begrunnet, og beslutningsgrunnlaget har ikke vært oppdatert. Høyesterett påpeker at beslutningene som treffes, må være basert på et tilstrekkelig og oppdatert grunnlag, en balansert og tilstrekkelig bred avveining mellom motstridende hensyn og ha en tilfredsstillende begrunnelse. Ikke minst i saker der foreldrene anfører at forhold av betydning for deres omsorgsevne har bedret seg, er dette viktig. Dersom gjenforeningsformålet gis opp, må dette begrunnes særskilt. Dersom barnet anses sårbart, må man begrunne dette. Begrunnelsen må vise at vurderingen som er foretatt, har vært grundig.

Kilder:

Høyesteretts avgjørelser i sak 2020-661-S, 2020-662-S, 2020-663-S

Professor Kirsten Sandbergs artikkel: *Barnevern i Høyesterett*, inntatt i Juridika Innsikt

Bufdir.no