



NORGES HØYESTERETT

K J E N N E L S E

avsagt 27. mars 2020 av Høyesterett i storkammer med

justitiarius Toril Marie Øie
dommer Magnus Matningsdal
dommer Erik Møse
dommer Wilhelm Matheson
dommer Aage Thor Falkanger
dommer Kristin Normann
dommer Henrik Bull
dommer Knut H. Kallerud
dommer Arne Ringnes
dommer Espen Bergh
dommer Cecilie Østensen Berglund

HR-2020-661-S, (sak nr. 00-0000001SIV-HRET)
Anke over X lagmannsretts beslutning 12. august 2019

A (advokat Halvard Helle)
B (advokat Paal Berg Helland – til prøve)

mot

Y kommune (advokat Mette Yvonne Larsen)
(Rettslig medhjelper:
advokat Bendik Falch-Koslung)

KS (partshjelper) (advokat Frode Lauareid)

Møter i saken i medhold av
tvisteloven § 30-13:
Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet (Regjeringsadvokaten
v/advokat Marius Emberland)
(Rettslig medhjelper:
advokat Henriette Lund Busch)

S T E M M E G I V N I N G

- (1) Dommer **Møse**: Saken gjelder anke over lagmannsrettens beslutning om ikke å samtykke til ankebehandling av sak om fratakelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd og barnevernloven § 4-20. Den reiser i hovedsak spørsmål om retten til familieliv i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8, særlig i lys av storkammerdommen i Strand Lobben-saken mot Norge fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) 10. september 2019.

Sakens bakgrunn og saksgang*Innledning*

- (2) A og B er biologiske foreldre til C, som er født 00.00.2016 og dermed nå er tre år og ni måneder gammel. Foreldrene flyttet fra hverandre før datteren ble født, men har felles foreldreansvar.
- (3) Mor har fem barn med fire ulike fedre. Datteren i vår sak er det fjerde av barna. Det eldste barnet er født i 2005 og det yngste i 2018.

Vedtak om omsorgsovertakelse i 2017 og domstolsprøving

- (4) Fra 2005 hadde barnevernet foretatt flere undersøkelser i familien og iverksatt ulike hjelpetiltak, blant annet råd og veiledning. Etter at datteren i vår sak ble født, ble det fra 30. september 2016 gjennomført uanmeldte tilsyn i hjemmet.
- (5) Den 9. november 2016 begjærte barnevernet omsorgsovertakelse for denne datteren og det eldste barnet. Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker besto i samsvar med barnevernloven § 7-5 første ledd av tre medlemmer: En leder som ifølge § 7-2 fylte vilkårene for å være dommer, et medlem fra det alminnelige utvalg, samt et fagkyndig medlem som var psykolog. Nemnda traff 1. februar 2017 – på grunnlag av umiddelbar bevisførsel – vedtak om å overta omsorgen for barna. Vedtakene bygget blant annet på en sakkyndig rapport, utarbeidet av to psykologspesialister, om omsorgssituasjonen for de tre eldste barna.
- (6) Fylkesnemnda viste i vedtaket om datteren i vår sak til at det mest sannsynlig ville bli en varig plassering for oppvekst, der hun skulle bli i fosterhjemmet til hun ble voksen. Nemnda fastsatte samvær mellom datter og mor til tre ganger i året i to timer under tilsyn. Det dreide seg om et minstesamvær som barnevernet kunne øke.
- (7) Fylkesnemnda fastsatte ikke samvær mellom datteren og far. Nemnda viste her til det den anså som særlige og sterke grunner: Far var domfelt for to voldtekter og for vold mot mor, han tilhørte et rusmiljø, og det forelå bekymringsfulle forhold knyttet til hans personlighet. Tatt i betraktning den manglende tilknytning mellom far og datter, samt hennes sårbarhet, fant nemnda at samvær på det daværende tidspunkt ikke ville være til barnets beste.
- (8) Datteren ble 3. februar 2017, syv måneder gammel, plassert i beredskapshjem. Den 22. april 2017 ble hun flyttet til et fosterhjem, hvor hun har bodd siden.

- (9) I 2017 bestemte tingretten i en foreldretvistsak at de to øvrige barna skulle ha fast bosted hos sin far. Mor hadde dermed ikke omsorgen for noen av sine daværende barn.
- (10) Foreldrene begjærte rettslig overprøving av fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse og samvær. Ved Z tingretts dom 15. mai 2017 ble vedtaket stadfestet med den endring at far ble gitt samvær to ganger i året i én time under tilsyn. Retten var i samsvar med tvisteloven § 36-4 satt med en fagdommer og to meddommere, hvorav én fagkyndig meddommer – en psykolog.
- (11) Tingretten sluttet seg i det vesentlige til fylkesnemndas vurderinger. Også retten la ved fastsettelsen av samvær til grunn at det ville bli en langvarig oppvekstplassering. Videre måtte datteren få ro til å knytte seg til de nye omsorgspersonene.
- (12) Under saksforberedelsen hadde tingretten avslått mors anmodning om å oppnevne en ny sakkyndig. Begrunnelsen var at dette ikke var nødvendig for å få et forsvarlig faktisk beslutningsgrunnlag. Det ville bli ført vitner som arbeidet i barnevernet, en helsesøster samt en av de tidligere sakkyndige. Retten hadde forespurt de sakkyndige om å oppdatere sin rapport, men de hadde ikke mulighet til det.
- (13) Foreldrene anket til X lagmannsrett, som ved beslutning 25. juli 2017 ikke ga samtykke til å fremme anken, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd. Lagmannsretten vurderte uttrykkelig betydningen av at de sakkyndiges rapport var avgitt før datteren ble født, og fant det etter omstendighetene forsvarlig at tingretten hadde bygget på rapporten.

Vedtak om adopsjon i 2018 og domstolsprøving

- (14) Den 22. mai 2018 fremmet kommunen begjæring for fylkesnemnda om fratakelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon av barnet. Det ble senere begjært fastsettelse av besøkskontakt mellom barnet og den biologiske moren.
- (15) Fylkesnemnda, som i tråd med barnevernloven besto av nemndsleder, et alminnelig medlem og et fagkyndig medlem – en psykolog, traff 25. september 2018 vedtak i samsvar med begjæringen, med slik slutning:
- «1. **A og B fratras foreldreansvaret for C, født 00.00.2016, jf. lov om barneverntjenester § 4-20, første ledd.**
2. **Det gis samtykke til at D og E adopterer C, jf. lov om barneverntjenester § 4-20, annet ledd jf. tredje ledd.**
3. **Det fastsettes besøkskontakt mellom C og hennes mor A én gang i året á en time.»**
- (16) Det ble ikke innhentet noen ny sakkyndig vurdering før vedtaket.
- (17) Begge foreldrene brakte fylkesnemndas vedtak inn for Z tingrett. Retten oppnevnte en psykolog som sakkyndig. Hun avga rapport og forklarte seg under hovedforhandlingen.
- (18) Ved dom 15. april 2019 stadfestet tingretten under dissens fylkesnemndas vedtak. Retten var satt med en fagdommer og to meddommere, hvorav en var fagkyndig medlem – en psykolog. Tingrettens dom hadde slik slutning:

«Fylkesnemndas vedtak av 25.09.18 i sak XX-00/00 stadfestes.»

(19) Foreldrene anket til X lagmannsrett. De to ankene fra mor og far omhandlet ikke vilkårene i tvisteloven § 36-10 tredje ledd om samtykke til å fremme anke til lagmannsretten i barnevernssaker. Anførselen i mors anke var at den nye utviklingen i saken, herunder at det ikke var knyttet bekymring til hvordan hun tok seg av sitt siste barn, født i november 2018, tilsier at det ikke bør gis samtykke til adopsjon av datteren. I fars anke ble det vist til det biologiske prinsipp, og til at adopsjon vil medføre at all kontakt mellom ham og datteren opphører, siden fosterforeldrene ikke hadde samtykket i at han fikk ha besøkskontakt.

(20) Lagmannsretten traff 12. august 2019 beslutning med slik slutning:

«Det gis ikke samtykke til at ankene fremmes.»

(21) Retten kom til at vilkårene for å gi samtykke etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd – bokstav a om spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, og bokstav c om vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse – ikke var oppfylt.

Ankeforberedelsen for Høyesterett

(22) Begge foreldrene har anket til Høyesterett. Kommunen har tatt til motmæle. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 16. oktober 2019 at ankene skulle avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum.

(23) Justitiarius besluttet deretter 22. oktober 2019 (HR-2019-1951-J) at saken skulle behandles i storkammer, jf. domstoloven § 6 andre ledd tredje punktum, og i sammenheng med sak nr. 00-000000SIV-HRET, sak nr. 00-000000SIV-HRET og sak nr. 00-000000SIV-HRET. De to siste sakene er forent til felles behandling, slik at det nå er tre saker til behandling i Høyesterett.

(24) I samsvar med forretningsorden for Høyesterett i storkammer, fastsatt av Høyesterett 12. desember 2007 i medhold av domstoloven § 8, jf. § 7 andre ledd, består storkammeret i tillegg til justitiarius av ti dommere, som er tatt ut ved loddtrekning. Ved Høyesteretts kjennelse 16. januar 2020 ble en av de uttrukne dommerne, dommer Falch, kjent inhabil til å delta i behandlingen av ankene, jf. HR-2020-83-S.

(25) Den 20. desember 2019 besluttet justitiarius at ankeforhandlingen, som gjelder en sakstype som normalt behandles for lukkede dører, skulle gå for åpne dører, og at fotografering, film- og lydopptak ikke var tillatt uten særskilt tillatelse fra Høyesterett.

(26) Ankeutvalget ga 13. januar 2020 KS tillatelse til å opptre som partshjelper til fordel for ankemotpartene i de tre sakene, jf. tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b.

(27) Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet har opptrådt i sakene for å ivareta offentlige interesser, jf. tvisteloven § 30-13 første ledd.

(28) Ankeforhandlingen for Høyesterett fant sted 4. til 10. februar 2020. Den 10. mars 2020 avsa EMD to nye dommer i saker mot Norge. Partene er gitt anledning til å innsende eventuelle bemerkninger om betydningen av disse avgjørelsene for saken her.

Partenes syn på saken

- (29) Ankende part – A – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (30) Etter mors syn var det feil av lagmannsretten ikke å gi samtykke til å fremme anken etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav a og c. Anken omhandler spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, og gjelder vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse.
- (31) Tingretten har ikke vurdert og behandlet saken etter de prinsipper EMD har trukket opp i storkammerdom 10. september 2019 *Strand Lobben med flere mot Norge* og senere praksis.
- (32) Familiegjennforening er det grunnleggende utgangspunktet i barnevernssaker og henger sammen med det biologiske prinsipp. Det er ingen motsetning mellom dette prinsippet og hensynet til barnets beste.
- (33) Det er en svært høy terskel for å gjøre unntak fra det biologiske prinsipp. Dette vernet gjelder også når plasseringen i fosterhjemmet er langvarig. Terskelen er særlig høy ved tvangsadopsjon, som innebærer et fullstendig og irreversibelt inngrep. Her må det med stor sikkerhet kunne fastslås et sterkt presserende behov for at familiebandene brytes.
- (34) Staten har en positiv plikt til å treffe tiltak slik at kontakten mellom barnet og de biologiske foreldrene kan opprettholdes. Adopsjon må være siste utvei. Samvær må fastsettes ut fra målet om familiegjennforening.
- (35) Tingretten har ikke fulgt disse prinsippene. Terskelen for adopsjon er satt for lavt. Betydningen av mangler ved den forutgående omsorgsovertakelsen skulle vært trukket inn. EMDs krav til saksbehandlingen i denne type saker er heller ikke fulgt. Beslutningsgrunnlaget er svakt på grunn av manglende og utilstrekkelige sakkyndige utredninger. Retten vurderte heller ikke om lite samvær og begrenset kontakt mellom mor og barn skyldtes forhold myndighetene har ansvaret for, for eksempel utilstrekkelige hjelpetiltak.
- (36) A har nedlagt slik påstand:

«X lagmannsretts beslutning av 12. august 2019 oppheves.»

- (37) Ankende part – B – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (38) Far slutter seg til mors argumentasjon om at det var feil av lagmannsretten ikke å gi samtykke til å fremme anken, og om forståelsen av EMK artikkel 8. Videre anføres det at lagmannsretten skulle ha fremmet saken for å få vurdert om barnevernloven § 4-20 a om besøkskontakt etter adopsjon må tolkes innskrenkende. Det er urimelig at besøkskontakt er avhengig av at adoptivforeldrene samtykker, og far har ingen rettsmidler til disposisjon mot nektelsen.
- (39) B har nedlagt slik påstand:

«X lagmannsretts beslutning av 12. august 2019 oppheves.»

- (40) Ankemotparten – *Y kommune* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (41) Lagmannsretten fant med rette at vilkårene for å gi samtykke til å fremme ankene ikke var oppfylt. Tingrettens dom har ikke vesentlige svakheter, og ankene reiser ikke spørsmål av betydning utenfor den foreliggende sak.
- (42) De prinsipielle spørsmål saken måtte reise, vil uansett bli avklart ved behandlingen i Høyesteretts storkammer. Videre er det ikke grunnlag for å tolke barnevernloven § 4-20 a om besøkskontakt innskrenkende, og det var ingen feil at lagmannsretten ikke ga samtykke til å fremme anken for å få dette spørsmålet avklart.
- (43) Tingretten har anvendt barnevernloven § 4-20 om fratakelse av foreldreansvar og adopsjon i tråd med EMDs praksis. Adopsjon etter bestemmelsens tredje ledd beror på en avveining mellom det biologiske prinsipp og hensynet til barnets beste. Momentene ved avveiningen, og dermed terskelen for adopsjon, er utviklet i et samspill mellom praksis fra Høyesterett og EMD. Nyere praksis fra EMD tilsier ikke at Høyesterett justerer denne terskelen.
- (44) Etter EMK gjelder ikke gjenforeningsmålsettingen hvis foreldrene er «particularly unfit», eller når barnet har vært adskilt fra dem «a considerable period of time». Tingrettens utgangspunkt og rettsanvendelse er derfor i samsvar med EMDs praksis og metode.
- (45) Også EMKs krav til saksbehandling er fulgt. Tingretten hadde et godt beslutningsgrunnlag for å vurdere barnets særlige sårbarhet og morens manglende omsorgsevne. Det forelå en oppdatert rapport fra den rettsoppnevnte sakkyndige. De ulike interesser og hensyn ble drøftet og avveiet på forsvarlig vis. Foreldrene var representert ved advokat og hadde full adgang til kontradiksjon.
- (46) Y kommune har nedlagt slik påstand:
- «Ankene forkastes.»**
- (47) Partshjelperen – *KS* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (48) KS slutter seg til kommunens anførsler. I et kommunesektorperspektiv er det dessuten viktig å understreke både det ansvar og de mange oppgaver kommunene har vedrørende barn. Avgjørelser etter barnevernloven reiser vanskelige spørsmål. De lokale myndigheter må ha et skjønnsmessig spillerom når de treffer slike vedtak. Kommunen har på flere punkter felles interesser med foreldre og barn.
- (49) KS har nedlagt slik påstand:
- «Ankane vert forkasta.»**
- (50) *Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet* har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (51) Staten har ingen oppfatning om hvordan de konkrete sakene skal løses, men fremhever at det ikke er grunnlag for å sette barnevernlovens regler til side eller tolke dem innskrenkende i lys av Grunnloven eller folkeretten. Tiltak etter barnevernloven er ikke i seg selv i strid med EMK.

- (52) Etter statens syn er Strand Lobben-dommen ikke noe vendepunkt i konvensjonspraksis. Artikkel 8 stiller i første rekke krav til saksbehandlingen ved fylkesnemndene og domstolene, blant annet til beslutningsgrunnlag og begrunnelse.
- (53) Det er hensiktsmessig at Høyesterett gir retningslinjer for praktiseringen av lovreglene i tråd med retningslinjene fra EMD. Ifølge konvensjonspraksis må det fremgå av domsgrunnene at det er foretatt en grundig vurdering av hele familiesituasjonen. Det stilles særskilte krav til begrunnelse når gjenforeningsmålsettingen synes forlatt. Videre må det redegjøres for hvorfor mindre inngripende tiltak ikke er ansett tilstrekkelig, hvorfor barnet er sårbart, dersom det er en aktuell problemstilling, og hva sårbarheten i så fall konkret går ut på.
- (54) Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet har ikke nedlagt påstand.
- (55) Etter at lagmannsretten avgjorde saken, har EMD avsagt flere nye dommer, herunder den nevnte Strand Lobben-dommen i storkammeret. Saken står ellers i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.

Mitt syn på saken

Reglene om at lagmannsretten må gi samtykke til ankebehandling av barnevernssaker

- (56) For Høyesterett er spørsmålet om det var riktig av lagmannsretten ikke å gi samtykke til å fremme ankene fra henholdsvis mor og far over tingrettens dom. Reglene om slikt samtykke i barnevernssaker fremgår av tvisteloven § 36-10 tredje ledd. Bestemmelsen står i kapittel 36 vedrørende saker om administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren og lyder:
- «Anke over tingrettens dom i sak om fylkesnemndas vedtak etter lov om barneverntjeneste kan ikke fremmes uten lagmannsrettens samtykke. Samtykke kan bare gis når**
- a) anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak,
- b) det er grunn til å behandle saken på ny fordi det er framkommet nye opplysninger,
- c) det er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling, eller
- d) dommen går ut på tvang som ikke er vedtatt av fylkesnemnda.»
- (57) Lagmannsretten kan altså bare gi samtykke til ankebehandling hvis minst ett av vilkårene i bokstav a til d er oppfylt.
- (58) Som nevnt påberopte mor og far seg ikke noen av vilkårene i § 36-10 tredje ledd i ankene til lagmannsretten. Når partene ikke har fri rådighet over saken, har imidlertid retten et annet ansvar enn vanlig, og kan gå utenfor partenes ankegrunner og påstandsgrunnlag, jf. tvisteloven § 11-4.
- (59) I HR-2017-776-A, særlig avsnitt 51–52 og 57–58, er det gitt en grundig redegjørelse for hvilke krav som stilles til lagmannsrettens begrunnelse ved beslutninger om ikke å gi samtykke etter § 36-10 tredje ledd. Jeg tolker premissene, lest i sammenheng, slik at hensynet til forsvarlig saksbehandling etter omstendighetene kan tilsi at lagmannsretten må gi en grundig begrunnelse når den kommer til at vilkåret i § 36-10 tredje ledd bokstav c ikke er oppfylt, uavhengig av hva som er anført i anken om dette.

Høyesteretts prøving av lagmannsrettens beslutning

- (60) Ved anke over lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke til å fremme anken etter tvisteloven § 36-10, kan Høyesterett bare prøve lagmannsrettens saksbehandling, jf. tvisteloven § 29-13 femte ledd og HR-2017-776-A avsnitt 27. Dette omfatter blant annet om de lovbestemte vilkårene for ankebehandling i lagmannsretten er oppfylt. Ved prøvingen har Høyesterett full kompetanse.
- (61) Som ledd i denne prøvingen må Høyesterett – på samme måte som lagmannsretten – vurdere om tingrettens saksbehandling, herunder dens beslutningsgrunnlag og begrunnelse, medfører at det kan foreligge en krenkelse av retten til familieliv etter Grunnloven § 102 eller EMK artikkel 8 dersom tingrettens dom blir stående som endelig avgjørelse i saken.
- (62) Et særtrekk ved denne saken er at anførselene for Høyesterett i stor grad bygger på Strand Lobben-dommen, som EMDs storkammer avsa 10. september 2019 – omtrent én måned etter lagmannsrettens beslutning. Høyesterett skal dermed prøve saken på et rettskildegrunnlag som ikke forelå da lagmannsretten traff sin avgjørelse. Jeg presiserer at hvorvidt Strand Lobben-dommen innebærer at konvensjonspraksis er endret, slik at det er behov for å endre norsk rettspraksis, er et annet spørsmål, som jeg kommer tilbake til. For øvrig nevner jeg at det ikke er noe vilkår for å oppheve lagmannsrettens avgjørelse at lagmannsretten har gjort feil den kan klandres for.
- (63) Det er reist spørsmål i saken om hvilke faktiske omstendigheter Høyesterett skal bygge på. Kommunen har anført at det avgjørende må være hvilke opplysninger som foreligger for Høyesterett, det vil si at også *faktiske endringer* etter lagmannsrettens avgjørelse kan trekkes inn. De ankende parter bestrider dette.
- (64) Jeg kan ikke se at spørsmålet om nye opplysninger etter lagmannsrettens behandling er løst i lov eller forarbeider.
- (65) Etter mitt syn taler systembetraktninger for at Høyesterett ved prøvingen av en anke over lagmannsrettens beslutning etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c ikke skal legge vekt på nye faktiske omstendigheter. Ankegenstanden er lagmannsrettens beslutning, og Høyesterett skal bare prøve lagmannsrettens saksbehandling, jf. tvisteloven § 29-13 femte ledd og HR-2017-776-A avsnitt 27. Det tilsier at avgjørelsen skal prøves ut fra faktum slik det forelå for lagmannsretten. Høyesterett skal ikke opptre som fjerdeinstans, men sikre at saksbehandlingen i lagmannsretten har vært betryggende.
- (66) Ifølge tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav b kan imidlertid lagmannsretten gi samtykke til ankebehandling når det er «grunn til å behandle saken på ny fordi det er framkommet nye opplysninger». Når det etter lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke er framkommet vesentlige nye faktiske opplysninger, kan Høyesterett etter omstendighetene oppheve lagmannsrettens beslutning på grunnlag av at vilkårene i tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav b nå er oppfylt, se blant annet HR-2018-1252-U avsnitt 14 med videre henvisning. Denne bestemmelsen er imidlertid ikke anført i vår sak.
- (67) Tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav b vil fange opp tilfeller hvor det er kommet til vesentlige nye opplysninger som i seg selv tilsier at det bør foretas en ny behandling av saken. Dette begrenser behovet for at Høyesterett også ellers kan legge vekt på nye omstendigheter ved prøvingen av lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke til

ankebehandling. Adgangen for de private parter til nytt saksanlegg etter 12 måneder, jf. barnevernloven § 4-19 siste ledd og § 4-21 siste ledd første punktum, medfører også at behovet er begrenset.

- (68) Min konklusjon blir etter dette at det i denne saken ikke er adgang til å ta i betraktning opplysninger om faktiske forhold som er kommet til etter lagmannsrettens behandling.

Om det er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling – generelt om EMK artikkel 8 og barnevernloven

Innledning

- (69) Sakens hovedspørsmål er om lagmannsretten skulle gitt samtykke til behandling av ankene fordi det – på bakgrunn av EMDs praksis – kan foreligge en krenkelse av EMK artikkel 8 dersom tingrettens dom blir stående som endelig avgjørelse i saken. Ved denne vurderingen finner jeg det naturlig å ta § 36-10 tredje ledd bokstav c som utgangspunkt og vurdere om det er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling. Jeg kommer deretter tilbake til vilkåret etter § 36-10 tredje ledd bokstav a – om anken reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende sak.

Noen utgangspunkter

EMK artikkel 8 om retten til familieliv

- (70) Jeg tar utgangspunkt i artikkel 8, som står sentralt i saken. Bestemmelsen fastslår at enhver har rett til respekt for sitt familieliv og privatliv, og lyder slik:

- «1. **Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.**
2. **There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.»**

- (71) I artikkel 8 nr. 1 fastslås det at enhver har rett til familieliv. Tiltak etter barnevernloven, slik som omsorgsovertakelse, fratakelse av foreldreansvar og adopsjon, utgjør utvilsomt inngrep («interference») i barnas og foreldrenes familieliv. Artikkel 8 kommer derfor til anvendelse.
- (72) Ifølge artikkel 8 nr. 2 vil et inngrep i noens familieliv ikke utgjøre en krenkelse dersom tre vilkår er oppfylt. I vår sak er det ubestridt at inngrepet er i samsvar med lov («in accordance with the law»), og at det forfølger et legitimt formål, jf. konvensjonstekstens henvisning til blant annet beskyttelse av helse, moral og andres rettigheter («health or morals» og «rights ... of others»). Uenigheten gjelder det tredje vilkåret – om inngrepet er *nødvendig i et demokratisk samfunn* («necessary in a democratic society»).
- (73) Innledningsvis minner jeg om at spørsmålene i saken er aktualisert ved dommen fra EMDs storkammer i Strand Lobben-saken om adopsjon, avsagt 10. september 2019 – etter lagmannsrettens avgjørelse. Et flertall på tretten dommere fant at artikkel 8 var krenket,

mens fire dommere kom til motsatt resultat. Flertallet besto av to fraksjoner på syv og seks dommere. Dette kommer jeg tilbake til.

(74) Senere i 2019 avsa EMD tre kammerdommer hvor det ble fastslått krenkelse: dom 19. november 2019 *K.O. og V.M. mot Norge* om omsorgsovertakelse og samvær, dom 17. desember 2019 *A.S. mot Norge* om omsorgsovertakelse og dom 17. desember 2019 *Abdi Ibrahim mot Norge* om adopsjon. De to siste avgjørelsene er rettskraftige. Det ble også avsagt to dommer 10. mars 2020: *Pedersen med flere mot Norge* om adopsjon og *Hernehult mot Norge* om omsorgsovertakelse. Ingen av dem er rettskraftige. I begge saker ble artikkel 8 ansett krenket. De fem kammerdommene er enstemmige og bygger på de generelle prinsippene i Strand Lobben-dommen.

(75) I Strand Lobben-dommen avsnitt 202 til 213 gjengir EMD de generelle prinsippene («general principles») som følger av konvensjonspraksis. Det var ingen uenighet om dem i storkammeret. Om kravet til at inngrepet må være nødvendig, uttales det i avsnitt 203:

«... the Court will consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify that measure were relevant and sufficient for the purposes of paragraph 2 of Article 8. ... The notion of necessity further implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued, regard being had to the fair balance which has to be struck between the relevant competing interests.»

(76) Av dette følger at begrunnelsen for inngrepet må være relevant og tilstrekkelig. Videre er vilkåret om at inngrepet må være nødvendig, tolket som et krav om forholdsmessighet mellom mål og middel, slik at det må skje en balansert avveining av de kryssende interesser.

(77) I avsnitt 204 fastslår EMD videre at det er bred enighet, også i folkeretten, om at barnets beste er av overordnet betydning («of paramount importance») i alle avgjørelser som gjelder barn. Samtidig følger det av avsnitt 205 at hensynet til familiens enhet og familiegjennforening i tilfelle av adskillelse er en del av retten til familieliv («family unity and ... family reunification in the event of separation are inherent considerations in the right to respect for family life»).

(78) Disse to avsnittene gir anvisning på at både hensynet til barnets beste og til gjenforening av familien skal inngå i den balanserte avveiningen som skal foretas etter artikkel 8 nr. 2. Det kommer jeg tilbake til.

Norsk rett om avveiningen av de ulike hensyn

(79) Grunnloven § 102 fastslår at enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv. Videre understreker § 104 andre ledd at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved handlinger og avgjørelser som berører barn. I likhet med EMK artikkel 8 omhandler Grunnloven dermed både prinsippene om familieliv og barnets beste.

(80) Ut fra mitt syn på saken er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på Grunnloven. Jeg understreker likevel at både Grunnloven § 104 og FNs barnekonvensjon gir uttrykk for den grunnleggende betydningen av å ivareta hensynet til barnets beste eller – som det sies i konvensjonen artikkel 3 nr. 1 – at barnets beste skal være «a primary consideration». Dette prinsippet er også kommet til uttrykk i artikkel 9, som åpner adgang til på visse vilkår å

skille barn fra foreldre hvis det er nødvendig av hensyn til barnets beste. Denne konvensjonen er – i likhet med EMK – inkorporert i norsk rett og går ved motstrid foran annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 4 og § 3. Høyesterett har anvendt barnekonvensjonen i mange saker, og det er lagt stor vekt på Barnekomiteens generelle kommentarer, blant annet nr. 14 «on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration». Prinsippet om barnets beste følger også av barnevernloven § 4-1.

- (81) Den mer overordnede avveiningen av de ulike hensyn ved adopsjon, som er hovedspørsmålet i vår sak, er formulert slik i Rt-2015-110 avsnitt 46 og gjentatt i flere senere dommer:
- «En tvangsadopsjon berører de biologiske foreldrene sterkt. Den følelsesmessige smerten ved å få sitt barn bortadoptert er vanligvis dyptgripende. De familiemessige båndene som brytes ved tvangsadopsjon, er beskyttet av EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102. Også for barn representerer adopsjonen et inngripende tiltak, som etter FNs barnekonvensjon artikkel 21 derfor bare kan besluttes dersom det er til barnets beste. Foreldrenes interesser må, på den annen side, vike der avgjørende forhold på barnets hånd tilsier adopsjon, jf. Grunnloven § 104 annet ledd og barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1. ...»**
- (82) Utgangspunktet er altså de familiemessige bånd – ofte omtalt som det biologiske prinsipp – både for foreldrene og for barnet. Det fremgår at også barnets interesse i familieliv med dets biologiske familie omfattes, og at vurderingen må bygge på at adopsjon derfor er et inngripende tiltak også overfor barnet. Men barnet kan etter omstendighetene ha interesser som strider mot foreldrenes, og deres interesser må da vike for avgjørende forhold på barnets hånd.
- (83) Det er likevel grunn til å merke seg at perspektivet i enkeltsaker fra tid til annen er noe forskjellig i avgjørelser fra EMD sammenlignet med avgjørelser fra norske myndigheter og domstoler:
- (84) I de sakene som bringes inn for EMD, anføres det gjennomgående at barnevernet og nasjonale domstoler har lagt for liten vekt på familiebandene. Disse interessene står dermed ofte sentralt ved den konkrete avveiningen i dommene fra EMD, selv om EMD også konsekvent understreker at barnets beste er av overordnet betydning («of paramount importance»), jf. for eksempel Strand Lobben-dommen avsnitt 204 og 220.
- (85) I norske avgjørelser ligger hensynet til familieband en del ganger mer som en underforstått og delvis ikke uttalt forutsetning, mens hensynet til barnets beste trer tydeligst frem, selv om Høyesterett i sine avgjørelser som nevnt har understreket betydningen av de familiemessige bånd.
- (86) Strand Lobben-dommen illustrerer betydningen av at også en slik underliggende forutsetning om hensyn til familieband – 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 («is fully conscious of the primordial interest of the child in the decision-making process»), men samtidig at saksbehandlingen må vise at det er foretatt en reell avveining («a genuine balancing exercise») mellom hensynet til barnet og dets biologiske familie.

Barnevernloven § 4-20

- (87) Barnevernloven § 4-20 om fratakelse av foreldreansvar og adopsjon oppstiller en rekke vilkår, blant annet i bokstav a og b:

«Har fylkesnemnda vedtatt å overta omsorgen for et barn, kan fylkesnemnda også vedta at foreldreansvaret i sin helhet skal fratras foreldrene. ...

Når det er fattet vedtak om fratakelse av foreldreansvar kan fylkesnemnda gi samtykke til adopsjon i foreldrenes sted.

Samtykke kan gis dersom

- a) **det må regnes som sannsynlig at foreldrene varig ikke vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg eller barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet og**
- b) **adopsjon vil være til barnets beste og ... »**

- (88) Nærmere avklaringer og presiseringer av vilkårene fremgår blant annet i Rt-2007-561, Rt-2015-110, Rt-2015-1107, HR-2018-1720-A og HR-2019-1272-A. I disse sakene har konvensjonspraksis vært en tungtveiende kilde. Høyesterett har tatt utgangspunkt i EMDs dommer og senere fastholdt eller justert sin praksis etter hvert som norske avgjørelser er vurdert av EMD, og på bakgrunn av dommer som gjelder andre land.
- (89) Et eksempel på en slik tilpasning til konvensjonspraksis er det krav Høyesterett har stilt om at hensynet til barnets beste må suppleres med et krav om at adopsjon krever «særlig tungtveiende grunner», jf. Rt-2007-561 avsnitt 51. Denne avgjørelsen ble senere brakt inn for EMD, jf. dom 28. oktober 2010 *Aune mot Norge*, hvor artikkel 8 ikke ble ansett krenket.
- (90) Vilåret om «særlig tungtveiende grunner» er opprettholdt i senere praksis, jf. Rt-2015-110 avsnitt 46, Rt-2015-1107 avsnitt 44, HR-2018-1720-A avsnitt 42 og HR-2019-1272-A avsnitt 62. Uttrykket er dessuten presisert nærmere i Rt-2015-1107, hvor Høyesterett kom til at spørsmålet om adopsjon burde utsettes til barnets behov og relasjon til dets biologiske far var nærmere avklart. Om betydningen av de biologiske bånd heter det i avsnitt 44 andre setning:
- «De forhold på barnets hånd som tilsier adopsjon, må være så sterke at hensynet til å opprettholde de biologiske båndene mellom barnet og foreldrene må vike.»**
- (91) Her nevner jeg at EMD i Abdi Ibrahim-dommen om adopsjon bruker vurderingsnormen at «the circumstances of the case were so exceptional that they justified a complete and final severance of the ties between [the child] and the applicant», jf. avsnitt 57. Dette er svært likt formuleringen i Rt-2015-1107 avsnitt 44.
- (92) Jeg understreker at vurderingen i saker hvor barnevernet begjærer samtykke til adopsjon, mens foreldrene ikke har krevet tilbakeføring av barnet, skal bygge på at valget står mellom henholdsvis fortsatt fosterhjemsplassering og adopsjon. I disse sakene er det dermed ikke spørsmål om å velge mellom tilbakeføring av omsorgen på den ene siden, og på den annen side adopsjon, hvor alle bånd brytes. Ved vurderingen må man ha dette klart for seg. Det samme gjelder hvis foreldrene i forbindelse med adopsjonssaken krever tilbakeføring av barnet, men ikke får medhold. Heller ikke da vil alternativet til

tilbakeføring være adopsjon, men fortsatt fosterhjemsplassing.

Nærmere om avveiningene i EMDs praksis og i norsk rett

EMDs praksis

- (93) Jeg har allerede redegjort for de hovedhensyn som ifølge Strand Lobben-dommen avsnitt 204 og 205 skal avveies mot hverandre når myndighetene vedtar tiltak i barnevernssaker som skiller barn og foreldre – hensynet til barnets beste og til familiens enhet. Om denne generelle avveiningen heter det nærmere i avsnitt 206 og 207:

«206. In instances where the respective interests of a child and those of the parents come into conflict, Article 8 requires that the domestic authorities should strike a fair balance between those interests and that, in the balancing process, particular importance should be attached to the best interests of the child which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parents

207. 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 ... 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 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 (see the United Nations Committee on the Rights of the Child General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration ... »

- (94) Her angis de generelle prinsippene for den balanserte avveiningen («fair balance» – rimelig balanse) som skal foretas mellom barnets og foreldrenes interesser. Prinsippene er også lagt til grunn i tidligere avgjørelser av EMD. I norsk rett kommer de til anvendelse ved omsorgsovertakelse, fratakelse av foreldreansvar og adopsjon.
- (95) Som det fremgår av de to siterte avsnittene i Strand Lobben-dommen, skal det særlig legges vekt på barnets beste, som ifølge avsnitt 204 er av overordnet betydning. Generelt vil dette hensynet ifølge avsnitt 207 på den ene side tilsi at familiebåndene opprettholdes, med mindre foreldrene er særlig uegnet («particularly unfit»). Brudd på familiebånd kan bare skje helt unntaksvis («very exceptional circumstances»). På den annen side kan foreldre ikke kreve tiltak som vil skade barnets helse eller utvikling («harm the child's health and development»). Disse to hovedelementene inngår i hensynet til barnets beste. Statene plikter dessuten å sørge for prosessuelle garantier som på praktisk og effektivt vis beskytter barnets interesser.
- (96) Ved *omsorgsovertakelse* innebærer dette at et inngrep på grunnlag av de materielle vilkårene i barnevernloven § 4-12 må være i samsvar med kravet om «very exceptional circumstances». Jeg nevner at statene har en vid skjønnsmargin («wide margin of appreciation») ved omsorgsovertakelse, men at den ikke er ubegrenset («unfettered»), jf. blant annet Strand Lobben-dommen avsnitt 211.

- (97) Omsorgsovertakelse skal anses som et midlertidig tiltak («temporary measure»), og nasjonale myndigheter plikter å treffe tiltak med sikte på gjenforening så snart det lar seg gjøre uten at hensynet til barnets beste blir tilsidesatt. I de tilfeller EMD har fastslått krenkelse i norske barnevernssaker, har det ofte knyttet seg til kravet om midlertidighet og gjenforening, jf. blant annet Strand Lobben-dommen avsnitt 208. Dette kommer jeg tilbake til.
- (98) Hva gjelder avveiningen ved *fratakelse av foreldreansvar og adopsjon*, som er særlig inngripende tiltak, opprettholder EMD følgende prinsipp i avsnitt 209:
- «As regards replacing a foster home arrangement with a more farreaching measure such as deprivation of parental responsibilities and authorisation of adoption, with the consequence that the applicants' legal ties with the child are definitively severed, it is to be reiterated that 'such measures should only be applied in exceptional circumstances and could only be justified if they were motivated by an overriding requirement pertaining to the child's best interests' (see, for example, *Johansen*, cited above, § 78, and *Aune*, cited above, § 66). ... »**
- (99) EMD fremhever her at det gjelder strenge krav ved fratakelse av foreldreansvar og adopsjon, siden disse tiltakene medfører at familiebandene brytes for godt («are definitively severed»). Det kan bare skje i unntakstilfelle («in exceptional circumstances») og på grunnlag av et dominerende behov («an overriding requirement») av hensyn til barnets beste. Også disse formuleringene har EMD benyttet i en lang rekke saker.
- (100) Jeg tilføyer at ved fratakelse av foreldreansvar og adopsjon har statene en snevrere skjønnsmargin enn ved omsorgsovertakelse, det vil si at EMD vil utøve «[a] stricter scrutiny», jf. blant annet Strand Lobben-dommen avsnitt 211. Det samme gjelder andre begrensninger utover omsorgsovertakelse som på effektivt vis hindrer samvær («access») og innebærer fare for at familierelasjonen mellom foreldre og barn hindres på effektivt vis («are effectively curtailed»). En illustrasjon er EMDs dom 6. september 2018 *Jansen mot Norge* om omsorgsovertakelse uten samvær, hvor artikkel 8 var krenket, jf. særlig avsnitt 93 og 103–104.

Norsk rettspraksis

- (101) Hva særlig gjelder adopsjon, har norsk rettspraksis bygget på de materielle kravene for et slikt inngrep i EMD-praksis. I Rt-2015-110 avsnitt 46 henviser Høyesterett til Aune-dommen, hvor EMD som nevnt ikke fant krenkelse, og konstaterer at kravet om «særlig tungtveiende grunner» for adopsjon etter barnevernloven § 4-20 gir uttrykk for det samme som kravet om «an overriding requirement» av hensyn til barnets beste. Heller ikke i Strand Lobben-dommen hadde EMD kommentarer til anvendelsen av vilkårene for adopsjon i den norske dommen.
- (102) Jeg tilføyer at mens EMD i Strand Lobben-dommen avsnitt 209 uttaler at inngrep bare kan skje «in exceptional circumstances», er formuleringen i avsnitt 207 «very exceptional circumstances». En tilsvarende problemstilling er kommentert i HR-2019-1272-A avsnitt 70, hvor det uttales at EMDs noe varierende språkbruk utgjør en del av den etablerte rettstilstand, som norsk rettspraksis har bygget på. Det er jeg enig i.
- (103) På denne bakgrunn kan jeg ikke se at Strand Lobben-dommen inneholder uttalelser som krever omformulering av de generelle *materielle* vilkårene for adopsjon som Høyesterett

har stilt med grunnlag i barnevernloven § 4-20 og EMD-praksis.

- (104) Her legger jeg vekt på at kritikken fra flertallet – syv dommere – i flertallsfraksjonen i Strand Lobben-dommen ikke gjelder de generelle kravene for adopsjon etter barnevernloven, men retter seg mot den konkrete behandlingen av saken. Flertallet konstaterer krenkelse i tilknytning til beslutningsgrunnlag og begrunnelse. De øvrige seks dommerne i flertallsfraksjonen argumenterer også langs prosessuelle linjer, men har dessuten kritiske bemerkninger av materiell art.
- (105) Videre minner jeg om at også i de tre enstemmige kammerdommene mot Norge fra 2019 ble artikkel 8 ansett krenket fordi beslutningsgrunnlaget og begrunnelsen ikke var tilfredsstillende. Og i Abdi Ibrahim-dommen, som gjaldt adopsjon, var som nevnt vurderingsnormen svært lik formuleringen i Rt-2015-1107 avsnitt 44, og vilkårene for adopsjon etter barnevernloven ble ikke kommentert.
- (106) Det er videre av betydning at Rt-2015-110 ble vurdert i Pedersen-dommen om adopsjon. Jeg fremhever først at det ble fastslått krenkelse av artikkel 8 fordi myndighetene i en tidlig fase ikke hadde truffet tilstrekkelige tiltak med sikte på gjenforening, noe jeg kommer tilbake til. Men her er det også grunn til å merke seg EMDs uttalelse om at de forhold som var tillagt vekt av Høyesterett ved adopsjonsvurderingen, var relevante («relevant factors»), jf. avsnitt 64.
- (107) EMD viser her til Aune-dommen, som jeg nettopp har nevnt, og dessuten til avgjørelsen 10. oktober 2002 *Johansen mot Norge*. I denne saken var spørsmålet om det var i strid med artikkel 8 at norske myndigheter hadde godtatt adopsjon av klagerens datter til tross for at EMD i sin dom 7. august 1996 *Johansen mot Norge* hadde funnet at fratakelse av foreldreansvar og samvær med datteren var i strid med artikkel 8. EMD avviste den nye klagen som åpenbart ugrunnet og hadde heller ikke noen innvendinger mot de rettslige utgangspunktene for adopsjon i norsk rett.
- (108) Pedersen-dommen er også av interesse fordi det fremgår at EMD ikke anser det som sin oppgave å vurdere om et barn er best tjent med adopsjon eller langvarig fosterhjemsplassing, jf. avsnitt 65:
- «In addition, the Court reiterates that it has previously refrained from attempting to untangle the opposing considerations inherent in questions concerning whether adoption or long-term foster care may be in the best interests of a child in a specific case (see, in particular, *P., C. and S. v. the United Kingdom*, no. 56547/00, § 136 ...).»**
- (109) Etter dette legger jeg til grunn at de generelle materielle vilkårene for adopsjon i norsk rettspraksis samsvarer med konvensjonspraksis.
- (110) Den overordnede vurderingsnormen ved adopsjon kan etter dette uttrykkes slik: Det må foreligge så tungtveiende grunner for adopsjon fremfor fortsatt fosterhjemsplassing at de rettsferdiggjør at familiebandene kuttes helt.
- (111) I dette ligger det altså både en beskyttelse av hensynet til barnets beste, herunder hensynet til barnets familieliv med sine foreldre, og til foreldrenes familieliv med barnet.
- (112) Selv om vurderingsnormen – slik den er kommet til uttrykk i Høyesteretts praksis – kan fastholdes, er det likevel behov for justeringer i norsk barnevernpraksis. Noen av EMDs

dommer har vist at beslutningsgrunnlag, avveining eller begrunnelse ikke alltid har vært tilstrekkelig. Særlig har EMD konstatert krenkelser i tilknytning til myndighetenes plikt til å arbeide for gjenforening av barn og foreldre.

- (113) Det er også grunn til å trekke inn et noe annet perspektiv. I barnevernssaker vurderer EMD saksbehandlingen som helhet opp mot kravene i artikkel 8. I flere saker er det fastslått krenkelse fordi myndighetene begikk feil på et tidlig stadium av saken, blant annet fordi det ikke ble truffet tilstrekkelige tiltak med sikte på gjenforening. Spørsmålet for EMD er om statens myndigheter – barnevernet, fylkesnemnda eller domstolene – har oppfylt de forpliktelsene som følger av retten til familieliv i artikkel 8. Dersom det foreligger krenkelse, følger det av EMKs system og konvensjonspraksis at EMDs domskonklusjon kort fastslår at artikkel 8 er krenket. Normalt sies det ikke noe uttrykkelig i konklusjonen om hvilke konkrete eller generelle konsekvenser som følger av konvensjonsbruddet, for eksempel om virkningen for den siste norske rettsavgjørelsen i saken. Det beror på en tolkning av dommen som helhet, først og fremst domsgrunnene. Dette vurderes i forbindelse med statenes gjennomføring av dommen under tilsyn av Europarådets ministerkomité.
- (114) Når norske domstoler, i siste instans Høyesterett, overprøver barnevernsmyndighetenes vedtak, anvender de barnevernloven i tråd med prinsippet om barnets beste, jf. Grunnloven § 104 andre ledd, barnekonvensjonen artikkel 3 og 9 og barnevernloven § 4-1, som jeg har vært inne på. Samtidig må rettspraksis være i samsvar med EMK, og Høyesterett har som nevnt tilpasset sin tolkning av barnevernloven til EMDs praksis.
- (115) Dersom det foreligger feil fra barnevernet eller fylkesnemnda på et tidligere trinn i saksbehandlingen, kan retten etter omstendighetene søke å reparere slike feil ved å oppheve en avgjørelse om omsorgsovertakelse eller om adopsjon, for eksempel fordi det ikke er forsøkt tilstrekkelige hjelpetiltak eller fordi avgjørelsen bygger på et beslutningsgrunnlag eller en begrunnelse som er utilfredsstillende. I andre saker kan retten endre en tidligere avgjørelse, eksempelvis ved å øke det fastsatte samværet. Men hvis slike muligheter ikke står åpne, vil retten etter omstendighetene måtte velge omsorgsovertakelse eller adopsjon hvis dette på domstidspunktet klart fremstår som den riktige løsningen hensett til barnets beste, til tross for at det tidligere er gjort feil ved behandlingen av saken. Hvorvidt ikke bare feilen, men også den avsluttende norske rettsavgjørelsen må anses for å være i strid med artikkel 8, hvis EMD senere konstaterer krenkelse, vil dermed bero på en tolkning av EMDs dom.
- (116) Også for å unngå at en slik situasjon oppstår for prøvingsinstansene, er det viktig at barnevernet og fylkesnemndene – i sitt arbeid med å treffe de tiltak som er best for barnet – fra første stund tar i betraktning alle de krav Grunnloven § 104 annet ledd, EMK artikkel 8, barnekonvensjonen og barnevernloven kapittel 4 stiller til behandlingen av denne type saker.

Ønsket om økt bruk av adopsjon

- (117) I Ot.prp. nr. 69 (2008–2009) side 33–34 foreslo Barne- og likestillingsdepartementet at praksis burde justeres, slik at det legges bedre til rette for at barn som trenger det, får mulighet til å bli adoptert av sine fosterforeldre. I prosedyren for Høyesterett har mors prosessfullmektig fremholdt at målet om økt adopsjon skaper et spenningsforhold til

EMDs praksis.

- (118) Til dette bemerker jeg at ifølge proposisjonen side 33–34 var bakgrunnen for forslaget at det foreligger forskning som viser at for *enkelte* barn kan adopsjon gi tryggere og mer forutsigbare oppvekstrammer enn langvarige fosterhjems plasseringer. Og når departementet ikke fant det nødvendig å foreta noen endring av barnevernloven for å endre praksis, ble det vist til sakens inngripende karakter og at «EMK og EMDs praksis setter rammer for bruken av adopsjon som barneverntiltak». Det skal altså foretas en konkret vurdering innenfor de grenser som følger av EMDs praksis.
- (119) Disse synspunktene er i tråd med Rt-2015-110 avsnitt 47–49 og 57, hvor det sies at ønsket om økt bruk av adopsjon og mulighet for åpen adopsjon med besøkskontakt etter barnevernloven § 4-20 a ikke innebærer at terskelen for adopsjon er senket. Jeg viser også til HR-2018-1720-A avsnitt 65, som fremhever behovet for en individuell vurdering ved økt bruk av adopsjon.

Målet om gjenforening

Norsk rett

- (120) Jeg finner det naturlig å ta utgangspunkt i barnevernloven § 4-16, som har regler om *oppfølging etter omsorgsovertakelse*. Barnevernet skal blant annet følge utviklingen, vurdere eventuelle endringer, gi foreldre tilbud om veiledning og oppfølging, samt legge til rette for at foreldrene kan få tilbake omsorgen for barnet – gjerne kalt tilbakeføring – der hensynet til barnet ikke taler mot det.
- (121) I Rt-2012-967, som gjaldt tilbakeføring av barn, behandlet Høyesterett blant annet barnevernets kontinuerlige ansvar for oppfølging når det er truffet vedtak om tiltak. I avsnitt 23 ble det vist til Ot.prp. nr. 64 (2004–2005) punkt 4.1, hvor det i tilknytning til § 4-16 heter:

«Barneverntjenesten skal sikre at plasseringen utenfor hjemmet ikke gjøres lengre enn det som er riktig sett ut fra hva som er best for barnet. I de tilfeller barneverntjenesten mener at vilkårene ikke lenger er til stede, vil barneverntjenesten ha en selvstendig plikt til å fremme forslag for fylkesnemnda for sosiale saker om å oppheve vedtaket om omsorgsovertakelse, jf. barnevernloven § 4-21.»

- (122) Sitatet understreker sammenhengen med barnevernloven § 4-21, som lyder:

«Fylkesnemnda skal oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse når det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet tilstrekkelig omsorg. Avgjørelsen skal likevel ikke oppheves dersom barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet. Før et vedtak om omsorgsovertakelse oppheves, skal barnets fosterforeldre gis rett til å uttale seg.»

- (123) I denne forbindelse nevner jeg også Rt-2012-1832 om samvær ved omsorgsovertakelse. Her fremhever Høyesterett utgangspunktet om at barn og foreldre har rett til samvær med hverandre, og at dette er et utslag av det biologiske prinsipp, jf. avsnitt 26–28. I avsnitt 29 vises det så til NOU 2012: 5, hvor et utvalg hadde foreslått å innføre «det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp» og anbefalte at dette prinsippet skulle gis «forrang i forhold til det biologiske prinsipp» i saker der tilknytnings- og

relasjonskvaliteten er til hinder for barnets utvikling. Om dette uttaler Høyesterett i avsnitt 30:

«Anbefalingen har møtt motbør, idet flere høringsinstanser har vært kritiske. Det fremstår på den bakgrunn som uklart hva som vil komme ut av utvalgsarbeidet. Avgjørelsen i denne saken må uansett bygge på gjeldende rett, og i så måte gir utredningen på dette punkt etter mitt syn liten veiledning.»

- (124) Utredningens forslag er ikke blitt fulgt opp. Målet om gjenforening følger uttrykkelig av barnevernloven og Høyesteretts praksis. Videre har jeg merket meg at departementet i Prop. 169 L (2016–2017) side 65, som lå til grunn for endringslov 20. april 2018 til barnevernloven, uttalte at omsorgsovertakelse som utgangspunkt er midlertidig. En annen sak er at de konkrete vurderingene i enkeltsaker etter omstendighetene kan være mangelfulle, noe jeg kommer tilbake til.
- (125) For så vidt gjelder *samvær*, er det også grunn til å merke seg Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat om ny barnevernslov fra 2019, hvor det på side 166 vises til at det har utviklet seg en uheldig praksis: Ved langtidsplasseringer av barn under skolealder har det ofte vært praksis å anbefale samvær fire til seks ganger i året, uten at det finnes grunnlag i forskning for å anbefale denne «normen». Jeg har også merket meg at departementet under sine vurderinger og forslag på side 171–172 understreker 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. I stedet skal det foretas en konkret vurdering ut fra barnets beste. Det er jeg enig i, og det følger også av EMDs praksis, som jeg nå kommer til.

EMK

- (126) Ifølge EMDs praksis står gjenforening sentralt etter EMK artikkel 8 og skal være utgangspunktet ved ethvert tiltak som skiller barn og foreldre. I Strand Lobben-dommen uttales det generelt i avsnitt 205:

«At the same time, it should be noted that regard for family unity and for family reunification in the event of separation are inherent considerations in the right to respect for family life under Article 8. Accordingly, in the case of imposition of public care restricting family life, a positive duty lies on the authorities to take measures to facilitate family reunification as soon as reasonably feasible (*K. and T. v. Finland*, cited above, § 178).»

- (127) I avsnitt 207 fastslås det så at alt må gjøres for å opprettholde personlige bånd og – hvis og når det passer – å bygge familien opp igjen («everything must be done to preserve personal relations and, if and when appropriate, to ‘rebuild’ the family»). Synspunktet utdypes i avsnitt 208:

«Another guiding principle is that a 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 The above-mentioned positive duty to take measures to facilitate family reunification as soon as reasonably feasible will begin to weigh on the competent authorities with progressively increasing force as from the commencement of the period of care, subject always to its being balanced against the duty to consider the best interests of the child ... »

- (128) Det fremgår av avsnitt 205 og 208 at omsorgsovertakelse skal anses som et midlertidig tiltak («temporary measure»), og at nasjonale myndigheter har en positiv plikt («a positive duty») til å treffe tiltak med sikte på gjenforening så snart det lar seg gjøre, samtidig som dette må avveies mot hensynet til barnets beste.
- (129) På den annen side går det en grense hvor gjenforening av familien ikke lenger er aktuelt. Det kan ikke skje hvis foreldrene er særlig uegnet («particularly unfit») eller hvis tiltaket vil skade barnet («harm the child's health and development»), jf. Strand Lobben-dommen avsnitt 207 om disse to situasjonene. Ifølge avsnitt 208 kan det også være utelukket når betydelig tid har gått («when a considerable period of time has passed») siden omsorgsovertakelsen, slik at barnets interesse i stabilitet («not to have his or her de facto family situation changed again») kan veie tyngre enn hensynet til gjenforening. Det forhold at foreldrene har gjenvunnet sin omsorgsevne, kan dermed ikke alltid tillegges utslagsgivende vekt, jf. Pedersen-dommen avsnitt 65 med videre henvisninger.
- (130) At omstendighetene kan medføre at gjenforening ikke er mulig, kommer også til uttrykk avslutningsvis i Strand Lobben-dommen avsnitt 209, hvor EMD bemerker om adopsjon:
- «It is in the very nature of adoption that no real prospects for rehabilitation or family reunification exist and that it is instead in the child's best interests that he or she be placed permanently in a new family (see *R. and H. v. the United Kingdom*, no. 35348/06, § 88, 31 May 2011).»**
- (131) EMD har anvendt de generelle prinsippene om gjenforening i mange norske saker. I Strand Lobben-dommen sies det i avsnitt 220 at myndighetene skulle ha foretatt en grundig vurdering av enhver mulighet for at barnet kunne gjenforenes med sin biologiske familie («seriously contemplate any possibility of the child's reunification with his biological family»), noe man etter EMDs syn ikke syntes å ha gjort. Også i senere saker er det konstatert krenkelse fordi myndighetenes beslutningsgrunnlag eller begrunnelse ga inntrykk av at de hadde gitt opp gjenforeningsmålet i strid med den positive plikten som påhvilde 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 vanskeliggjøre gjenforening. Jeg viser til K.O. og V.M.-dommen avsnitt 68 samt A.S.-dommen avsnitt 62 og 63, som begge gjaldt omsorgsovertakelse og samvær, samt Abdi Ibrahim-dommen avsnitt 61 og Pedersen-dommen avsnitt 68, begge om adopsjon.
- (132) 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. Jeg nevner A.S.-dommen avsnitt 62, Abdi Ibrahim-dommen avsnitt 61, jf. også Pedersen-dommen avsnitt 67–68, samt Hernehult-dommen avsnitt 74 om omsorgsovertakelse av tre barn – her var det heller ikke foretatt en tilstrekkelig individuell vurdering av det enkelte barn, jf. avsnitt 76.
- (133) Målsettingen om gjenforening stiller som nevnt ikke bare krav til *hyppighet*, men også til *kvalitet*. En illustrasjon er Strand Lobben-dommen, hvor EMD i avsnitt 221 uttalte at gjennomføringen av samværene ikke hadde vært særlig egnet til å la mor fritt knytte kontakt («freely bond») med barnet. Og selv om samværene ofte ikke hadde fungert godt, syntes det som om lite ble gjort for å finne alternative samværløsninger. Den siste

uttalelsen er et eksempel på at det kan være behov for at barnevernet iverksetter hjelpetiltak. Jeg viser også til Pedersen-dommen avsnitt 69 og Hernehult-dommen avsnitt 73.

- (134) Det følger altså av konvensjonspraksis at så lenge gjenforening er målet, skal samvær ikke bare sikre at barnet vet hvem foreldrene er, men også bevare muligheten for gjenforening. Og selv om gjenforening ikke lenger er målet, har opprettholdelse av familiebånd fortsatt en egenverdi, jf. Abdi Ibrahim-dommen avsnitt 57.

Virkingen av at myndighetene ikke oppfyller gjenforeningsplikten

- (135) Strand Lobben-dommen avsnitt 208 omhandler blant annet den situasjon at myndighetene ikke har gjort nok for å oppfylle plikten til å treffe tiltak for gjenforening:

«Thus, 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»

- (136) Prinsippet er gjentatt i Abdi Ibrahim-dommen avsnitt 61 siste setning og uttrykt i Pedersen-dommen avsnitt 68: Når myndighetene ikke har truffet tilstrekkelige tiltak med sikte på å oppnå gjenforening, kan de ikke begrunne et adopsjonsvedtak med manglende familiebånd mellom familiemedlemmene. Myndighetene vil fortsatt ha en forpliktelse til å arbeide for bedre kontakt.
- (137) Dette kan likevel ikke gjelde absolutt. Adopsjon kan ikke være utelukket hvis det kan konstateres at foreldrene er særlig uegnet («*particularly unfit*»), og dette etter all sannsynlighet vil være en varig situasjon. Prinsippet må dessuten ta sikte på situasjonen der samvær ikke er *skadelig* for barnet, jf. formuleringen i Strand Lobben-dommen avsnitt 207 om at foreldrene ikke kan utøve sine rettigheter slik at det vil «harm the child's health and development». Er samvær skadelig, vil det ikke være en forsømmelse at myndighetene har latt være å legge til rette for dette. Det forutsetter likevel at myndighetene har gjort det de kan for å gjennomføre samvær uten skade for barnet. Og på et eller annet tidspunkt kan hensynet til *stabilitet* for barnet – status quo – veie så tungt at hensynet til foreldrene må vike, jf. Strand Lobben-dommen avsnitt 208.
- (138) Er situasjonen med fortsatt fosterhjemsplassing i stedet for adopsjon skadelig for barnet, må det overordnede hensynet til barnets beste, uttrykt blant annet i Strand Lobben-dommen avsnitt 204 og 206, kunne lede til at adopsjon kan skje selv om myndighetene har begått en feil, forutsatt at det foretas en grundig vurdering.
- (139) Prinsippet om at myndighetene ikke kan påberope seg en situasjon som foreligger fordi de tidligere har handlet uriktig, er knyttet til feil som gjelder deres manglende oppfyllelse av den positive plikten til å arbeide for gjenforening. Feil som ikke har hatt betydning for muligheten til å oppnå gjenforeningen, vil derimot stå i en annen stilling, for eksempel enkelte typer saksbehandlingsfeil.

Betydningen av foreldrenes bruk av rettsmidler

- (140) Det følger av EMDs generelle prinsipper, blant annet avsnitt 212 i Strand Lobben-dommen, at den omstendighet at de biologiske foreldre benytter rettsmidler for å oppnå

gjenforening med barna, ikke som sådan kan bli brukt mot dem («cannot as such be held against them»). Dette er en konsekvens av at foreldrene har rett til å delta under behandlingen av saken («involved in the decision-making process»), slik at de i tilstrekkelig grad kan ivareta sine interesser og være i stand til å fremlegge sin sak. Særlig må dette gjelde dersom det er begått feil under rettsforhandlingene. I sin konkrete vurdering bemerket EMD i avsnitt 223 nettopp at det ikke kunne brukes mot moren at hun fortsatte med rettstvister, hensett til at det forelå en mangelfull sakkyndig rapport.

- (141) Uttrykket «as such» tilsier likevel at prinsippet i avsnitt 212 ikke gjelder uten forbehold. Dersom gjentatte prosesser utvilsomt vil være skadelig for barnet, må dette – i lys av det overordnede hensyn til barnets beste, jf. avsnitt 204 og 206 – kunne tillegges vekt selv om foreldrene i og for seg ikke kan bebreides for bruken av rettsmidler. Et slikt standpunkt må under enhver omstendighet være forankret i en grundig vurdering.

Sammenfatning om gjenforening

- (142) På grunnlag av redegjørelsen for barnevernloven med tilhørende rettspraksis og EMDs dommer kan rettsstillingen etter mitt syn sammenfattes slik:
- (143) Både etter norsk rett og EMK er den overordnede målsettingen å oppnå tilbakeføring – gjenforening – av barn og foreldre. En omsorgsovertakelse er derfor i utgangspunktet midlertidig. Staten har en positiv plikt til aktivt å arbeide for at relasjonen mellom barn og foreldre opprettholdes, og at de kan gjenforenes. Dette må innebære at myndighetene kontinuerlig følger utviklingen. Samvær og hjelpetiltak er her viktig. Så lenge gjenforening er målet, skal samvær bygge opp om dette. Myndighetene har så langt det er mulig en plikt til å sørge for at samværene har god kvalitet. Fungerer ikke samværene, må man prøve ut justeringer eller alternativer, som for eksempel samvær et annet sted, eller med veiledning.
- (144) Så lenge gjenforening er målet, skal samvær ikke bare sikre at barnet vet hvem foreldrene er, men også bevare muligheten for gjenforening. Dette stiller krav til samværenes hyppighet og kvalitet. Og selv når gjenforening ikke er mulig, har det en egenverdi å bevare familiebånd dersom dette ikke er til skade for barnet.
- (145) Etter mitt syn kan det i prinsippet, avhengig av de nærmere omstendigheter, ikke være noe til hinder for at barnevernet tidlig i prosessen – ved valg av hvor barnet skal plasseres (barnevernloven § 4-14) og fastsettelse av omsorgsplan (§ 4-15) – tar utgangspunkt i at plasseringen etter all sannsynlighet vil være langvarig. Dreier det seg om søsken, må det foretas en individuell vurdering av hvert enkelt barn. Men 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. Uansett kan samværenes hyppighet ikke avgjøres ut fra en standardisert vurdering, og det må tas i betraktning at svært få samvær kan gjøre gjenforening vanskeligere.
- (146) Det avgjørende er at myndighetene gjør det de kan for å oppnå tilbakeføring. Men gjenforeningsmålsettingen kan for det første oppgis der de biologiske foreldrene er *særlig uegnet*, jf. blant annet Strand Lobben-dommen avsnitt 207. At dette er foreldrenes situasjon, kan også ha betydning for hvilke tiltak barnevernsmyndighetene må sette i verk. Hensynet til barnet er også ved denne vurderingen overordnet. Men det er ikke dermed sagt at det ikke skal være samvær mens barnet er i fosterhjemmet. Foreldrene kan være

egnet til å utøve samvær, men ikke for gjenforening. Å opprettholde familieband har fortsatt en egenverdi selv om gjenforening ikke er målet.

- (147) For det andre kan foreldrene ikke kreve iverksatt tiltak som kan *skade barnets helse og utvikling*, jf. Strand Lobben-dommen avsnitt 207. Adopsjon kan derfor gjennomføres dersom det kan fastslås at fortsatt fosterhjemsplassing vil skade barnets helse eller utvikling. Og gjenforening kan i tillegg – uten slike skadevirkninger – være utelukket når det har gått *betydelig tid* siden omsorgsovertakelsen, slik at barnets behov for stabilitet veier tyngre enn hensynet til gjenforening, jf. dommen avsnitt 208. Men uansett må barnevernsmyndighetene og domstolene, før det eventuelt besluttes adopsjon, foreta en konkret avveining, basert på et solid og oppdatert erfaringsgrunnlag og en grundig saksbehandling.
- (148) I disse tre situasjonene må det dermed has for øye at det ligger i adopsjonens natur at det ikke eksisterer reelle fremtidsmuligheter for familiegjenforening, og at det i stedet er til barnets beste at det plasseres permanent i en ny familie, jf. Strand Lobben-dommen avsnitt 209.

Prosessuelle garantier – krav til beslutningsgrunnlag

Norsk rett

- (149) Barnevernloven kapittel 7 inneholder en rekke saksbehandlingsregler for fylkesnemnda. Blant annet følger det av § 7-3 at nemnda skal sørge for at bevisførselen gir et forsvarlig faktisk beslutningsgrunnlag – dette kan ikke bare overlates til partene. Det er dessuten vanlig praksis at barnevernet benytter sakkyndige, jf. blant annet § 4-3 fjerde ledd, og sakkyndige møter også for nemnda.
- (150) Kravet om forsvarlig beslutningsgrunnlag gjelder også for retten. Etter tvisteloven § 21-3 har retten – i saker hvor offentlige hensyn medfører begrensninger i partenes rådighet, jf. § 11-4, slik tilfellet altså er i barnevernssaker – plikt til å sørge for at bevisføringen gir et forsvarlig faktisk beslutningsgrunnlag. Videre følger det av tvisteloven § 25-2 første ledd at retten kan oppnevne sakkyndige «når det er nødvendig for å få et forsvarlig faktisk beslutningsgrunnlag».

EMK

- (151) Det er langvarig praksis for at EMD i barnevernssaker vurderer saksbehandlingen ved avgjørelsen av om det foreligger krenkelse av artikkel 8, jf. særlig de generelle prinsippene i Strand Lobben-dommen avsnitt 212 og 213.
- (152) Ved nødvendighetsvurderingen etter artikkel 8 nr. 2 vil EMD ikke bare vurdere den avsluttende nasjonale behandlingen, men se hen til om begrunnelsen for inngrepet er velgrunnet i lys av saken som helhet («in the light of the case as a whole»). I Strand Lobben-dommen innebar det at storkammeret ikke bare vurderte selve saksbehandlingen i tilknytning til adopsjonsvedtaket, men også tok i betraktning behandlingen av den forutgående omsorgsovertakelsen, jf. avsnitt 148 og 152. Også andre norske saker bygger på en slik tilnærming, senest Pedersen-dommen avsnitt 66.

- (153) Av dette følger at man ved vurderingen av et vedtak om adopsjon, ikke uten videre kan se bort fra tidligere feil. Etter mitt syn er dette velgrunnet: Eventuelle feil fra tidligere stadier kan forplante seg videre og ha betydning for vurderingen av situasjonen i dag. Samtidig må formålet med prinsippet innebære en viss begrensning, slik at tidligere feil som ikke har hatt noen virkning, ikke tillegges betydning ved senere prøving. En illustrasjon kan være manglende oppnevning av sakkyndig på et tidligere trinn i prosessen når det senere blir klargjort – ved sakkyndig vurdering – at foreldrenes omsorgsevne ikke er tilfredsstillende hensett til barnets behov.
- (154) Konvensjonspraksis har oppstilt flere særlige krav til den nasjonale saksbehandlingen. Om de er oppfylt, beror på en konkret vurdering. Eksempelvis er det uttalt i Strand Lobben-dommen avsnitt 213 at det kan ha betydning at den nasjonale domstolen ikke har oppnevnt *sakkyndig*, selv om dette ikke kreves som en generell regel. Om det foreligger en saksbehandlingsfeil, beror på en konkret vurdering, for eksempel i lys av barnets alder og modenhet.
- (155) Videre bør det utvises forsiktighet med å trekke konklusjoner om foreldrenes omsorgsevne og samværskompetanse ut fra *begrenset* eller *utilfredsstillende samvær* alene. Dette følger blant annet av Abdi Ibrahim-dommen avsnitt 63. I Strand Lobben-dommen er både flertallet på syv dommere og fraksjonen på seks dommere kritisk til at det ble trukket klare konklusjoner på grunnlag av samvær som ikke var gjennomført på en god måte. Samvær skjedde under tilsyn og med fostermor til stede. Det heter i avsnitt 221:
- «As regards the implementation of the contact arrangements, the Court also notes that these had not been particularly conducive to letting the first applicant freely bond with X, for example with regard to where the sessions had been held and who had been present. Although the contact sessions had often not worked well, it appears that little was done to try out alternative arrangements for implementing contact. In 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.»**
- (156) I denne forbindelse nevner jeg også at EMD i K.O. og V.M.-dommen avsnitt 69 fremhever at *permanent tilsyn* under samvær må være begrunnet konkret («justified on special grounds») i den enkelte sak, siden formålet med samvær er å styrke familiebandene mellom barn og foreldre.
- (157) Videre bør myndighetene etter omstendighetene være forsiktige med å bygge på *opplysninger kun fra fosterforeldre*, jf. A.S.-dommen avsnitt 69.
- (158) Et viktig punkt er at dersom en av foreldrene gjør gjeldende at det har skjedd endringer av betydning for omsorgsevnen, må dette vurderes på et *tilstrekkelig bredt og oppdatert grunnlag*. Jeg viser til Johansen-dommen fra 1996 avsnitt 83, Strand Lobben-dommen avsnitt 220 og A.S.-dommen avsnitt 67.
- (159) I Strand Lobben-dommen ble nasjonale myndigheters vurdering av mors omsorgsevne ikke ansett tilstrekkelig, jf. avsnitt 222–223. Da tingretten behandlet saken, var de sakkyndige rapportene som forelå, over to år gamle. Bare den ene av rapportene baserte seg på observasjon av samspill mellom mor og barn, og kun to anledninger var beskrevet. Mors prosessfullmektig hadde uttrykkelig bedt om ny sakkyndig uttalelse. Det var anført at mors omsorgsevne hadde endret seg til det bedre. Flertallet var også kritisk til at norske

myndigheter knapt nok hadde foretatt en sårbarhetsvurdering av gutten.

- (160) Også i A.S.-dommen avsnitt 66 understreker EMD betydningen av å ha et tilstrekkelig bredt og oppdatert faktisk grunnlag. Det fremheves at dette særlig gjelder ved de mest vidtgående avgjørelsene, og når det anføres at omsorgsevnen har utviklet seg i positiv retning. Tingretten hadde ikke lagt vekt på bevis påberopt av den private part, og hadde gitt en begrenset eller ingen begrunnelse for sitt standpunkt. Det dreide seg om opplysninger om at mors situasjon var blitt bedre, blant annet ved gjennomført kurs og arbeid i barnehage. Hun hadde lite samvær med barnet, hennes anmodning om sakkyndig observasjon ble avslått, og tilbakeføring ble i stor grad nektet på grunn av barnets reaksjoner på samvær, jf. avsnitt 67–69.
- (161) Disse illustrasjonene underbygger 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, jf. Strand Lobben-dommen avsnitt 225.
- (162) Avslutningsvis nevner jeg at konvensjonspraksis også legger vekt på alminnelige rettsikkerhetsgarantier, slik som kontradiksjon, foreldrenes mulighet til å være involvert i saksgangen og til å presentere sin sak og føre bevis, adgangen til å bruke rettsmidler og saksbehandlingstid. De norske sakene for EMD tyder på at disse prinsippene – som også følger av norske prosessregler – vanligvis ikke krenkes, men de må også has for øye under saksbehandlingen.

Prosessuelle garantier – krav til begrunnelse

Norsk rett

- (163) Tvisteloven § 19-6 stiller krav til rettens begrunnelse. Blant annet følger det av bestemmelsens femte ledd at retten skal gjøre rede for den bevisvurdering og rettsanvendelse avgjørelsen bygger på. Til dette knytter det seg en omfattende praksis, som det ikke er nødvendig å komme inn på her.

EMK

- (164) Konvensjonspraksis viser klart at EMD generelt stiller krav til begrunnelsen. I barnevernssaker har dette sammenheng med det grunnleggende kravet om at nasjonale myndigheter må foreta en *balansert avveining* («fair balance»), jf. Strand Lobben-dommen avsnitt 203. Det følger videre av avsnitt 220 og 224–225 i dommen at alle tungtveiende momenter må være trukket frem og begrunnet, og at motstridende argumenter må være veid mot hverandre på en balansert måte. Det må fremgå av avgjørelsene at det er foretatt en grundig vurdering.
- (165) Hvis myndighetene har *gitt opp målet om gjenforening* av barn og foreldre, viser EMD-praksis at det gjelder et skjerpet krav til begrunnelsen. Dette skyldes at en slik konklusjon krever grundig overveielse («careful consideration»), hvor det også må legges vekt på myndighetenes positive forpliktelse til å legge til rette for gjenforening. Illustrerende er A.S.-dommen avsnitt 62, hvor EMD fant det nødvendig med strengere prøvingsintensitet («stricter scrutiny»). Jeg viser ellers til konvensjonspraksis om

gjenforening, som jeg allerede har behandlet.

- (166) Et annet eksempel er K.O. og V.M.-dommen avsnitt 68, hvor myndighetene i realiteten hadde gitt opp gjenforening uten å få frem hvorfor tilbakeføring ikke lenger var i samsvar med barnets interesser. Ifølge EMD må det fremgå uttrykkelig av begrunnelsen hvorfor gjenforening ikke er aktuelt. Her vil det blant annet være av betydning å få frem hva barnevernet har gjort for å muliggjøre tilbakeføring, jf. A.S.-dommen avsnitt 67 og Abdi Ibrahim-dommen avsnitt 61. I den siste dommen ble manglende tiltak for å legge til rette for tilbakeføring trukket inn i vurderingen, jf. avsnitt 63.
- (167) Er beslutningsgrunnlaget mangelfullt, kan dette få følger for den vurderingen som foretas og dermed for begrunnelsen. I Strand Lobben-dommen kom EMD til at et mangelfullt beslutningsgrunnlag hadde ført til en vurdering av de kryssende interesser som ikke var tilstrekkelig balansert til å avgjøre om fratakelse av foreldreansvar og adopsjon var nødvendig, jf. avsnitt 224–225.
- (168) En annen 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. Et eksempel er muligheten for å bedre kvaliteten ved samvær, jf. Abdi Ibrahim-dommen avsnitt 63.
- (169) EMD har også kritisert utilfredsstillende begrunnelser for *barnets sårbarhet*. 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. Jeg viser til Strand Lobben-dommen avsnitt 224, Abdi Ibrahim-dommen avsnitt 62 og A.S.-dommen avsnitt 69.

Generell konklusjon om forholdet mellom norsk rett og EMK

- (170) På bakgrunn av sammenligningen mellom barnevernloven og EMK blir min konklusjon at det ikke er noen motstrid mellom på den ene side praksis fra EMD og på den annen side de generelle materielle og prosessuelle prinsipper som skal følges ved adopsjon etter barnevernloven kapittel 4. Det er dermed ikke grunnlag for å sette til side bestemmelser i barnevernloven eller å tolke dem innskrenkende.
- (171) Men de norske lovbestemmelsene må praktiseres innenfor de rammer som følger av EMDs praksis. Her er det særlig viktig å følge prinsippene om myndighetenes plikt til å arbeide for gjenforening, blant annet ved konkrete og grundige vurderinger om tilstrekkelig samvær og hjelpetiltak. Vedtakene etter barnevernloven må bygge på et tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag, inneholde en balansert og tilstrekkelig bred avveining og ha en tilfredsstillende begrunnelse. Hvilke krav som stilles, beror på omstendighetene i den enkelte sak og hva slags tiltak det er tale om.

Om det er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling – konkret vurdering

Innledning

- (172) Jeg går så over til den konkrete vurdering av tingrettens dom i lys av de generelle prinsippene i barnevernloven og EMDs praksis.
- (173) Tingretten har tatt de riktige *rettslige utgangspunkter* for så vidt gjelder betydningen av de familiemessige bånd og de nærmere vilkår for adopsjon. I tråd med blant annet Rt-2015-110 og Rt-2015-1107, som jeg har redegjort for, har retten understreket at adopsjon etter barnevernloven § 4-20 krever særlig tungtveiende grunner, og at de forhold på barnets hånd som tilsier adopsjon, må være så sterke at hensynet til å opprettholde de biologiske bånd mellom barnet og foreldrene må vike.
- (174) Ved bedømmelsen av tingrettens *konkrete vurdering* er det hensiktsmessig – slik denne sak ligger an – å behandle rettens beslutningsgrunnlag og begrunnelse samlet.
- (175) Mors prosessfullmektig gjør gjeldende at myndighetene har lagt for liten vekt på verdien av å bevare båndene mellom moren og barnet ved samvær, og at det ikke er foretatt en tilstrekkelig bred vurdering med sikte på spørsmålet om gjenforening. Videre var kommunens beslutningsgrunnlag ikke betryggende, særlig fordi det ikke ble foretatt en sakkyndig vurdering av barnet ved omsorgsovertakelsen – bare av søsknene.
- (176) Kommunen anfører at foreldrene har vist seg «particularly unfit», og at gjenforeningsmålsettingen ikke er i samsvar med barnets beste.
- (177) Spørsmålet blir etter dette særlig om tingretten hadde et betryggende beslutningsgrunnlag for så vidt gjelder mors omsorgsevne og samværskompetanse. Det samme gjelder barnets sårbarhet og behovet for adopsjon nå fremfor fortsatt fosterhjemsplassing. Videre må begrunnelsen i tilstrekkelig grad vise at de relevante momenter og interesser er betryggende vurdert og avveiet.
- (178) Ved vurderingen ser jeg prosessen under ett – «as a whole» – og trekker også inn saksbehandlingen som ledet frem til vedtaket om omsorgsovertakelse i 2017 for å se om eventuelle feil i det tidsrommet kan ha påvirket adopsjonsvedtaket i 2018.

Omsorgsovertakelsen i 2017

- (179) Fylkesnemndas vedtak 1. februar 2017 om omsorgsovertakelse bygget blant annet på en sakkyndig rapport avgitt 10. juni 2016 om omsorgen for de tre eldste barna, utarbeidet av to psykologspesialister. Rapporten var dermed oppdatert, og avgitt kort tid før datteren i vår sak ble født. Nemnda foretok en konkret vurdering av rapportens relevans for datteren, sammenholdt med konkrete erfaringer knyttet til henne. Den sluttet seg til de sakkyndiges vurderinger og fant – blant annet under henvisning til mors involvering i voldelige forhold, uansvarlige alkoholforbruk og mangelfulle fungering som omsorgsperson – at det var svært høy risiko for at datteren ville oppleve det samme som sine eldre søsken. Nemnda pekte videre på konkrete observasjoner fra barnevernet, som ble foretatt ved de uanmeldte besøkene etter at datteren var født, og som etter nemndas syn understøttet dette.

- (180) Også tingretten bygget på den sakkyndige rapporten. Det ble ikke oppnevnt ny sakkyndig for tingretten, til tross for at mor ba om det, idet retten ikke fant dette nødvendig. De opprinnelige sakkyndige utarbeidet ingen ny rapport, men forklarte seg for retten.
- (181) Etter mitt syn må det her legges vekt på at det gikk under ett år fra den sakkyndige avga sin rapport til tingrettens dom. Videre var tingretten satt med en fagkyndig meddommer – en psykolog. Det ble ført til sammen 15 vitner, blant annet med tilknytning til mor og hennes nettverk, barnevernstjenesten, beredskapshjemmet, helsestasjon og politi. Blant vitnene var som nevnt også de to sakkyndige som hadde avgitt den tidligere rapporten om de tre eldste barna. Hensett til vurderingene som forelå i den sakkyndige rapporten og den samlede bevissituasjonen, var det forsvarlig at tingretten bygget på rapporten selv om den ikke omfattet datteren i vår sak.
- (182) Ut fra en samlet vurdering av omsorgsovertakelsen i 2017 må jeg etter dette legge til grunn at det da forelå et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag, og at saksbehandlingen ikke var beheftet med feil som kan ha virket inn på adopsjonsvedtaket.

Adopsjonsvedtaket i 2018

- (183) Jeg ser så på adopsjonssaken. Da fylkesnemnda traff sitt vedtak 25. september 2018 om fratakelse av foreldres ansvar og samtykke til adopsjon, forelå rapporter fra tilsynsførere om barnets tilknytning til fosterhjemmet og samvær med mor. Det fremgår av fylkesnemndas avgjørelse at barnevernet ikke hadde hatt mye kontakt med mor i den senere tid, men nemnda fant å kunne legge til grunn at det fortsatt var grunnleggende mangler ved mors omsorgsevne. Det ble ikke oppnevnt noen sakkyndig i forbindelse med nemndas behandling.
- (184) Etter min oppfatning burde nemnda her ha søkt å oppdatere de opplysninger som forelå. Feilen kan imidlertid ikke ha virket inn på tingrettens beslutningsgrunnlag: Tingretten oppnevnte en psykolog som sakkyndig. Hun avga en omfattende rapport, som bygget både på egne observasjoner og komparentopplysninger. Barnesakkyndig kommisjon hadde ingen merknader til rapporten.
- (185) Tingretten fant det klart at barnet hadde et særlig omsorgsbehov, blant annet på grunnlag av den sakkyndiges rapport som understreket hennes særskilte behov for ro, forutsigbarhet og rolige personer rundt seg. Rettens vurdering av mors omsorgsevne omhandlet hennes turbulente oppvekst og ungdomstid; en meget problematisk periode i 2014–2015, som mor bagatelliserer; at hun lett kommer i konflikt med andre; at hennes omsorgsevne kan betegnes som ustabil; samt manglende evne til å se datterens særlige sårbarhet og utfordringer. Jeg bemerker at dette klart er relevante omstendigheter.
- (186) På den annen side ble det i tingretten vist til forklaringer fra barnevernet om en positiv utvikling etter at mor skiftet miljø og flyttet til en annen kommune. Hun har fått et nytt barn som hun har omsorgen for, under tett oppfølging fra barnevernet der. Retten fant det også gunstig at mor skulle i gang med et veiledningskurs for foreldre i forbindelse med omsorgen for det yngste barnet. Flertallet mente imidlertid at det ikke er tilstrekkelig at mor har endret sine ytre rammer ved flytting og miljøskifte. Under henvisning til den sakkyndige rapporten viste flertallet til mangler ved mors evne til egenomsorg. Bortsett fra det planlagte veiledningskurset kunne retten ikke se at mor hadde tatt noen grep av varig karakter i tilknytning til sin egen emosjonelle utvikling og omsorgsevne.

- (187) Flertallet var ikke uenig i at det forhold at mor nå klarer å ivareta omsorgen for det yngste barnet, kan være et tungtveiende argument for at mor har gjort fremskritt, men fant det avgjørende at datteren i vår sak og det yngste barnet hadde svært ulike omsorgsbehov, samt at det var stor risiko for at mor ikke ville klare omsorgen for begge barna.
- (188) Mindretallet mente blant annet at det var for tidlig å konkludere med at mor er varig ute av stand til å ta seg av datteren. Mor har endret miljø, tar seg av det yngste barnet uten at det foreligger vesentlige bekymringer, og samarbeider med barnevernet i kommunen hun har flyttet til. Det ble også lagt vekt på at barnevernet burde ha forsøkt tidligere å sette inn hjelpetiltak for mor.
- (189) Som jeg vil utdype i det følgende, er flertallets beslutningsgrunnlag og begrunnelse etter min mening ikke tilstrekkelig, hensett til den kompliserte situasjon som forelå. Jeg har videre merket meg at den sakkyndige rapporten om omsorgsevnen for datteren på noen punkter gir uttrykk for usikkerhet, knyttet til de positive endringene i mors situasjon.

Familiebånd

- (190) Selv om en samlet tingrett fremhever at adopsjon er et alvorlig inngrep som bryter båndene i en biologisk familie, er flertallets videre drøftelse ikke helt konsekvent på dette punkt. Etter å ha tatt som utgangspunkt at fosterhjems plasseringen etter all sannsynlighet vil være av varig karakter, forkaster flertallet mors anførsel om at datteren ikke vil ha noe å tape på en fortsatt fosterhjems plassering. Riktig nok vises det til individuelle omstendigheter, men retten synes å legge stor vekt på at adopsjon, som alternativ til fosterhjems plassering, ifølge forskning *generelt* kan bidra til å fremme en positiv utvikling hos langtidsplasserte. Til støtte for dette viser flertallet til Ot.prp. nr. 69 (2008–2009) og NOU 2012: 5.
- (191) Som jeg har nevnt, var synspunktet i proposisjonen at det foreligger forskning som viser at *enkelte* barn kan få tryggere oppvekstrammer ved adopsjon. Selv om slik forskning og erfaringsbasert kunnskap om hva som gjennomgående er best for barn, har adskillig vekt, må det foretas en konkret, individuell vurdering i hvert enkelt tilfelle, jf. HR-2018-1720-A avsnitt 65 med videre henvisning til Rt-2007-561 avsnitt 50. Rettens generelle tilnærming til mors anførsel fremstår derfor ikke som tilstrekkelig nyansert. Særlig skulle de konkrete fordelene ved adopsjon ha vært avveiet grundigere mot betydningen av meget redusert kontakt med mor og brudd på familiebånd med far.
- (192) Etter en nærmere drøftelse av barnets sårbarhet og tilknytning til fosterhjemmet, som er relevante momenter av stor vekt, uttaler tingrettens flertall at det vil ha «begrenset negativ effekt» for barnet at adopsjon vil føre til opphør av den eksisterende samværsordningen – samvær henholdsvis tre ganger i året av to timer med mor, og to ganger i året av én time med far. Bakgrunnen for dette standpunktet var at retten etter bevisførselen hadde et tydelig inntrykk av at samværene har vært i mors og fars interesse, og at datteren «ikke har noe spesielt utbytte av dem».
- (193) Denne drøftelsen burde ha vært mer omfattende, sett i lys av at datteren var svært liten da mor ble fratatt omsorgen. Vurderingen skulle ha tatt i betraktning den langsiktige verdien av å ha en relasjon til moren sammenlignet med en svært begrenset besøkskontakt ved adopsjon, og om det var mulig å etablere kontakt med faren på lengre sikt.

Andre forhold

- (194) En annen svakhet ved tingrettens begrunnelse er at det ikke kommer tilstrekkelig klart frem hvilken betydning mors *tidligere* problematiske periode og mangel på stabilitet har for hennes omsorgsevne og risikoen for datteren nå. Det er heller ikke foretatt noen inngående vurdering av hvilken betydning de positive endringene i mors situasjon har for hennes omsorgsevne for datteren i dag. Jeg viser til vedtak fra mars 2019 av barnevernet i mors nye hjemkommune, som gjaldt hjelpetiltak overfor det yngste barnet. Her heter det:

«... Mor har hatt store utfordringer som omsorgsperson. Hun har mottatt svært lite endringsfremmende tiltak, og vil ta imot den veiledningen barneverntjenesten vil gi.

Mor har den daglige omsorg for [det yngste barnet] og gir, slik helsestasjon og barneverntjenesten kan se, den kjærlighet [barnet] trenger ut ifra sin alder og utvikling. [Barnet] får oppfylt sine behov for nærhet, støtte, fysisk og psykisk omsorg. Mor evner å se [det yngste] barnet sitt realistisk og legger til rette for en god utvikling. ...»

- (195) I denne sammenheng er det også av betydning at det har gått relativt kort tid siden mor skiftet miljø og flyttet til den andre kommunen. Erfaringsgrunnlaget basert på mors nye situasjon når det gjelder datteren i vår sak, er derfor sparsomt. Dommen omtaler ikke hvilken betydning økt samvær kan ha for å bedre kontakten mellom mor og datter, vurdert mot eventuelle ulemper for barnet og de tiltak barnevernet eventuelt kan sette inn. Om mors nåværende situasjon kan forbedres ved hjelpetiltak, og hvilken konkret betydning det vil kunne ha for hennes omsorgsevne, er heller ikke vurdert.
- (196) Det må understrekes at valget nå står mellom fortsatt omsorgsovertakelse eller adopsjon – mor har ikke krevet tilbakeføring. Det er derfor ikke treffende når tingretten uttaler at «det er en kvalifisert, reell og nærliggende fare for at det vil føre til alvorlige problemer for [datteren] på kort og lang sikt om hun skulle tilbakeføres til mor nå». En tilsvarende svakhet hefter ved tingrettens uttalelse om at det trolig blir en for krevende oppgave for mor å skulle ivareta omsorgsbehovet for både det yngste barnet og datteren i vår sak; fortsatt fosterhjemsplassering av datteren vil ikke medføre at mor får noen omsorgsoppgave for henne.
- (197) Jeg har ellers merket meg at når tingretten vurderer eventuelle skadevirkninger av fortsatt plassering i fosterhjemmet, sammenholdt med adopsjon, fremhever retten bare generelle risikofaktorer uten forankring i konkrete forhold ved datterens situasjon, utover at hun er særlig sårbar.
- (198) Flertallet viser til ulemper knyttet til eventuelle rettslige konflikter som datteren vil kunne bli trukket inn i når hun blir større, og som vil kunne skape stor utrygghet og usikkerhet, samt til at hun vil måtte forholde seg mer til barnevernet og den omstendighet at det offentlige har omsorgen for henne. Disse forholdene gjør seg imidlertid ikke gjeldende nå, men kan bli aktuelle i fremtiden dersom omsorgsplasseringen blir varig. Det dreier seg om vanlige risikofaktorer for barn som er sårbare, slik barn i fosterhjem ofte er.
- (199) Etter mitt syn skulle rettens vurderinger hatt en mer konkret forankring, hvor det også ble vurdert hvilken betydning det har for fremtidige konflikter at mor til nå ikke har krevet tilbakeføring. Siden mor ikke hadde krevet tilbakeføring, er det lite treffende at tingretten så sterkt betoner faren for fremtidige rettsprosesser. Det burde videre vært foretatt en mer inngående vurdering av behovet for adopsjon nå sammenlignet med fortsatt

fosterhjemsplassering, hensett til at familiebandene ved adopsjon vil bli vesentlig kuttet overfor mor og fullt ut overfor far.

Konklusjon

- (200) Etter mitt syn foreligger det svakheter ved tingrettens beslutningsgrunnlag, først og fremst knyttet til vurderingen av den nylige endring i mors situasjon. I sin begrunnelse har tingretten heller ikke foretatt en tilstrekkelig konkret avveining av sentrale spørsmål i saken. Særlig gjelder det verdien av kontakt mellom mor og barn på lengre sikt, veiet opp mot behovet for adopsjon nå. Disse forhold taler – ikke minst når de ses i sammenheng – med tyngde for at lagmannsretten skulle gitt samtykke til ankebehandling.
- (201) Etter dette foreligger det vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c, og lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke til ankebehandling må oppheves.

Tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav a

- (202) I ankene til Høyesterett ble det anført at de nye dommene fra EMD reiste spørsmål av betydning utenfor den foreliggende sak, slik at lagmannsretten skulle ha gitt samtykke til ankebehandling etter § 36-10 tredje ledd bokstav a.
- (203) Etter min oppfatning vil ny praksis fra EMD etter omstendighetene kunne tilsi at dette vilkåret er oppfylt. De prinsipielle spørsmål av betydning for vår sak er imidlertid nå avklart ved storkammerets behandling, slik at det ikke er naturlig å anvende § 36-10 tredje ledd bokstav a.
- (204) Far har videre anført at lagmannsretten skulle ha fremmet saken for å få vurdert barnevernloven § 4-20 a.
- (205) Paragraf 4-20 a om besøkskontakt mellom barn og biologiske foreldre etter adopsjon stiller blant annet som vilkår at det foreligger samtykke fra adoptivsøkerne. Far anfører at bestemmelsen må tolkes innskrenkende, slik at det ikke gjelder noe absolutt krav om slikt samtykke, og at det var feil av lagmannsretten ikke å fremme anken for å få avgjort dette spørsmålet.
- (206) Jeg kan ikke se at lagmannsretten hadde noen grunn til å fremme saken for å få belyst dette spørsmålet. Det følger klart av ordlyden i barnevernloven § 4-20 a første ledd at ett av vilkårene for besøkskontakt er at adoptivsøkerne samtykker i slik kontakt. Det foreligger ingen kilder av vekt som tilsier noen innskrenkende tolkning. EMDs praksis bygger på at adopsjon kan godtas uten besøkskontakt. Da må også besøkskontakt på visse vilkår, for eksempel at adoptivforeldrene samtykker til det, være i samsvar med EMK.
- (207) Tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav a om samtykke fra lagmannsretten ved spørsmål som har betydning utover den foreliggende sak, kommer etter dette ikke til anvendelse. Men siden jeg er kommet til at bokstav c er oppfylt, må lagmannsrettens beslutning som allerede nevnt likevel oppheves.

Konklusjon

(208) Etter dette stemmer jeg for denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens beslutning oppheves.

- | | | |
|-------|----------------------------------|------------------------------------------------------------------|
| (209) | Dommer Matningsdal: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (210) | Dommer Matheson: | Likeså. |
| (211) | Dommer Falkanger: | Likeså. |
| (212) | Dommer Normann: | Likeså. |
| (213) | Dommer Bull: | Likeså. |
| (214) | Dommer Kallerud: | Likeså. |
| (215) | Dommer Ringnes: | Likeså. |
| (216) | Dommer Bergh: | Likeså. |
| (217) | Dommer Østensen Berglund: | Likeså. |
| (218) | Justitiarius Øie: | Likeså. |

(219) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens beslutning oppheves.