



Rettspraksis fra Høyesterett etter EMD-dommene

Advokat Tore Roald Riedl – vår 2022

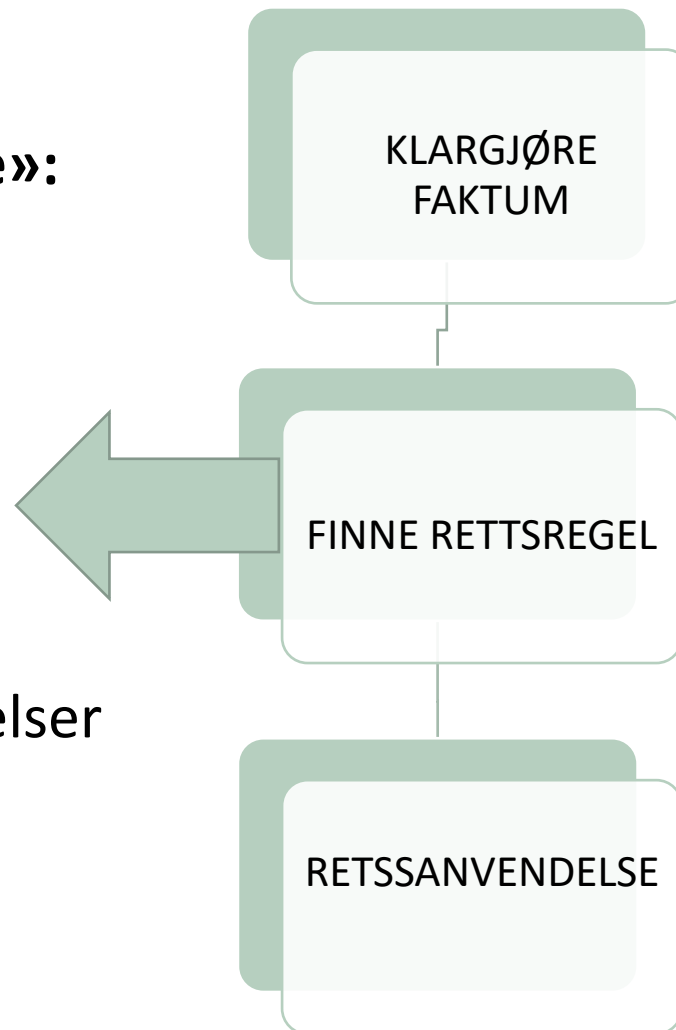


Bufdir

Rettsanvendelse

Finne rettsregler- rettskilder i «trinnhøyde»:

- **Menneskerettigheter (EMD-praksis)**
- Grunnlov
- Lov
- Forskrift
- Forarbeider
- **Rettspraksis**
- Forvaltningspraksis
tilsynsrapporter/veiledere/rundskriv/uttalelser
- Juridisk teori
- «Reelle hensyn»





Forrangsprinsippet

Menneskerettighetsloven § 3

«Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.»

Menneskerettighetsloven § 2

«Følgende konvensjoner skal gjelde som norsk lov (...)

- Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen»

(EMK

EMD og Høyesterett



Foto: Europarådet



Foto: Helge Høifødt, Wikipedia

Konsekvensen av en dom i EMD

- > Hvis konvensjonen er blitt krenket, må den berørte stat sørge for at slike krenkelser ikke skjer igjen i fremtiden, ellers vil staten risikere å bli dømt igjen.
- > Den opprinnelige dommen i Norge blir dermed ikke omgjort.
- > I noen tilfelle vil staten måtte endre sin lovgivning for å bringe den i overensstemmelse med konvensjonen.
- > Det ble vurdert av Hrett om Norge måtte endre sin lovgivning. Konklusjonen var at lovverket var riktig formulert sett i forhold til EMK, men at praksis på barnevernfeltet ikke var i tråd med EMDs praksis.
- > Flere saker er dermed tatt inn i Lagmannsretten og Høyesterett for prinsipielle avgjørelser
- > Når EMD finner krenkelse og at klageren har lidt skade, kan klageren tilkjennes rimelig erstatning, dvs. en pengesum som erstatning for skaden. Ministerkomiteen sørger for at erstatning som er tilkjent av domstolen faktisk blir utbetalt til klageren.
- > EMD kan etter artikkel 46 «indikere individuelle tiltak» som den dømte staten da vil være forpliktet til å gjennomføre. Har så langt ikke skjedd mot Norge, men i siste Storkammeravgjørelse var dette en anførsel fra privat part. Her viste EMD til at Norge gjennom praksisendring og lovgivning har justert sin kurs.

Barnevernssaker EMD fra 2019- 2021

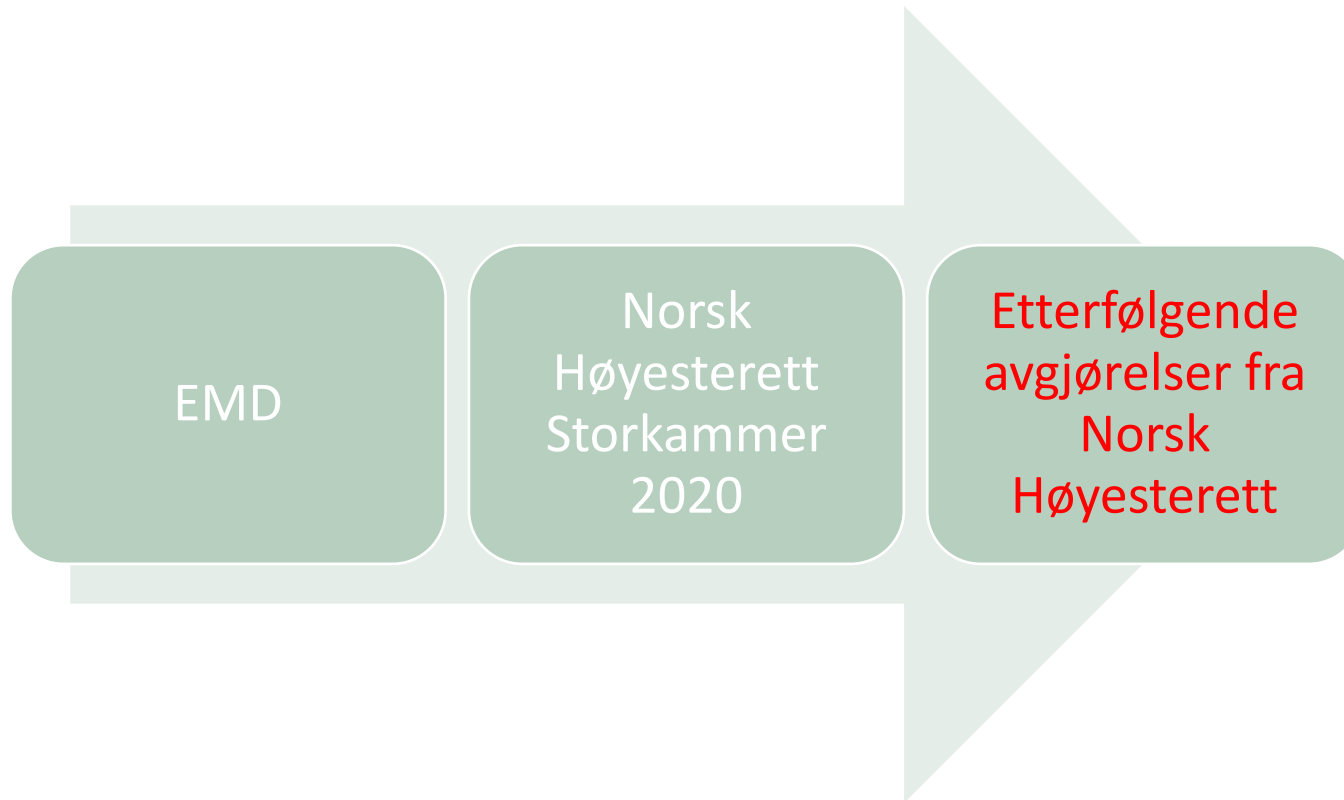
- > I løpet av 52 år er Norge blitt dømt 41 ganger for brudd på EMK.
 - > Fem dommer ble avsagt i 2021 og omhandlet menneskerettighetsbrudd i barnevernssaker.
 - > Norge dømt i 2021 i tre av disse
 - > Fire nye saker tatt inn til behandling høsten 2021 altså ETTER de norske Storkammeravgjørelsene fra 2020
 - > Konsekvensen av en dom innebærer ikke en omgjøring av saken, men at staten må følge opp ved å endre lovgivning eller praksis
-
- > 2019 CASE OF STRAND LOBBEN v NORWAY- vedr adopsjon- Norge dømt - storkammeravgjørelse
 CASE OF KO og VM v NORWAY- vedr samvær, ikke omsorgsovertagelsen- Norge dømt
 CASE OF ABDI IBRAHIM v. NORWAY- vedr adopsjon - Norge dømt – se under storkammeravgjørelse
 CASE OF AS v NORWAY –vedr sperret adresse- Norge dømt
 - > 2020 CASE OF PEDERSEN v NORWAY – adopsjon, besøkskontakt etter adopsjon- Norge dømt
 CASE OF HERENHULT v. NORWAY- samvær, oppgitt tilbakeføring for tidlig - Norge dømt
 CASE OF M.L v NORWAY–adopsjon- Norge dømt
 - > 2021 CASE OF K.E og A.K v NORWAY- - oppga mål tilbakeføring for tidlig og dermed lite samvær- Norge dømt
 CASE OF A.A. v. NORWAY- ikke tatt inn- *åpenbart ingen krenkelse*
 CASE OF S:P v NORWAY- ikke tatt inn-*åpenbart ingen krenkelse*
 CASE OF R.O NORWAY –oppga mål tilbakeføring for tidlig og dermed lite samvær- Norge dømt
 CASE OF F.Z V NORWAY - lite samvær kan ikke begrunne en adopsjon- Norge dømt
 CASE OF OS v NORWAY- ikke tatt inn -*åpenbart ingen krenkelse*

 CASE OF ABDI IBRAHIM v. NORWAY- vedr adopsjon- Norge dømt - storkammeravgjørelse

Tre sentrale dommer fra mars 2020 – ble gjennomgått i detalj på fjorårets kurs

- > HR-2020-661-S/662-S/663-S
- > Storkammeravgjørelser
- > Omtalt i [Informasjonsbrev om behandling av barnevernssaker](#) fra BFD
- > Etter disse dommene ble en rekke ankenektelser fra lagmannsrettene opphevet av HR og sendt tilbake for ny behandling

Hvor befinner vi oss i terrenget i dette kurset?



Nye saker for EMD – etter de norske Storkammeravgjørelsene fra 2020

- > Fire nye saker tatt til behandling i EMD
- > Sakene har vært gjennom det norske rettssystemet.
- > Det betyr at HR har vurdert at de er behandlet i henhold til de kravene som følger av EMK, og de føringene som ble gitt i mars 2020.
- > Hva vil EMD mene om det?

Ny Storkammeravgjørelse **10.12.2021** - Dom - CASE OF ABDI IBRAHIM v. NORWAY

- > Alenemor, muslim, omsorgsovertakelse barn 1 år. Adopsjon når barnet var 4 ½ år, plassert i Norsk og kristens fosterhjem.
- > Påberopt krenkelse av art. 8 (familieliv) og art. 9 (religionsfrihet)
- > Adopsjon opprettholdt i lagmannsretten, avvist av HR.
- > Konstaterer brudd på art. 8 fordi:
 - man i adopsjonssaken ikke hadde lagt tilstrekkelig vekt på klagerens ønske om at barnet skulle ha bånd til sin kultur og religiøse opprinnelse, og
 - ikke lagt tilstrekkelig vekt på barnets og morens felles interesse i å opprettholde kontakt.

Dommer fra Høyesterett på barnevernfeltet fra 2020-2021

2020- 661 S - barn 4 år, plassert som spedbarn, om adopsjon, avgjørelsesgrunnlag, mål om tilbakeføring, tiltak som skader helse og utvikling mv

2020-662- S - barn 3 år, plassert som 1 år, om omsorgsovertagelse, samvær, utvidet samvær, forholdet skal utvikles og styrkes

2020-663- S - barn 8 år, om omsorgsovertagelse, nullsamvær, sakkyndig, høring av barn- anken forkastet

2020 -1788- A- barn 6 år, plassert som 2 år, om tilbakeføring, beviskrav, tilknytning- anken forkastet

2020-1929-A- gutt 8 år plassert som nyfødt, ekstraordinære behov, adopsjon contra videre fosterhjem, myndigheters ansvar, saksbehandlingsfeil- anke forkastet

2020-1967-A- gutt 11 år oppvokst hos tante og lite kontakt med foreldrene, om samvær, digital kontakt, legalitetsprinsippet

2021- 474-A - jente 6 år plassert som spedbarn, 2-4 samvær i året, gjenforening ikke oppgitt men ikke realistisk på kort sikt, avveining om omfang av samvær

2021- 475-A - to barn 7 og 11, plassert som 1 og 5 år, samvær 5 x 3 timer, av avveining og hensyn til minoritetskultur

2021- 476-A- fire barn 5-10 år, mål om gjenforening på noe lengre sikt, konkrete grunner for å anse som sårbare, mål om opptrapping

2021- 1437- mormor fremmet krav om samvær, Hrett mener at nå må foreldrenes rett til samvær seks ganger i året anses som svært begrenset

HR-2020-1788A – sakens gang

- > Barn plassert i fosterhjem som 2-åring i 2016.
- > Foreldre krevde tilbakeføring etter bvl.§ 4-21 – Fylkesnemnda gav ikke foreldrene medhold i 2018.
- > Tingretten avsa dom på opphevelse av omsorgsovertakelsen i 2019 – kommunen anket og begjærte utsatt iverksettelse av tingrettens dom.
- > Lagmannsretten gav samtykke til ankebehandling – og avsa motsatt dom av tingretten – krav om tilbakeføring ble ikke tatt til følge – lagmannsretten gav foreldrene rett til opptrappingsamvær med tanke på en mulig fremtidig gjenforening.
- > HR forkastet foreldrenes anke (krav om tilbakeføring ikke tatt til følge).

Det mest sentrale fra dommen i HR: Beviskravet ved tilbakeføring – «forsvarlig omsorg»

Er det i strid med EMK at det må være *overveiende sannsynlig* at foreldrene kan gi barnet «forsvarlig omsorg»?

- Nei, sier HR - en gjennomgang av EMDs praksis synes ikke å gi støtte for et syn om at et skjerpet beviskrav er i strid med EMK artikkel 8. Også EMD legger vekt på at barnets beste tilsier en stabil omsorgsbasis etter tilbakeføring.
- Praksis fra EMD tilsier at det kreves «rimelig sikkerhet» («reasonable certainty») for at forbedringen i omsorgsevnen til foreldrene som krever tilbakeføring, er stabil (Olsson mot Sverige (EMD-1983-10465))
- Tilbakeføringsproblemer for barnet ikke relevant for vurderingen av forsvarlig omsorg. Hører hjemme under «tilknytningsalternativet» i andre punktum.

Også fra dommen: Om «Tilknytningsunntaket»

> § 4-21: Selv om foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg, skal gjenforening ikke skje hvis det *etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet*

- Utdyping av «alvorlige problemer» - både kortsiktig og langsiktig vurdering av potensielle problemer.
- Balansere foreldrenes og barnets interesser (EMD).
- Spørsmål om tilbakeføring må drøftes på et tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag, en balansert og tilstrekkelig bred avveining og ha en tilfredsstillende begrunnelse (EMD).
- En avgjørelse om å nekte tilbakeføring må vise hvordan gjenforeningsmålet er ment å ivaretas fremover, eller forklare hvorfor målet eventuelt må oppgis. Så fremt bestemmelsen praktiseres i tråd med dette, er den ikke i strid med menneskerettslige forpliktelser (EMD).

Tilknytningsunntaket forts.

I dommen (avsnitt 60) oppsummeres «listen» over momenter som er aktuelle ved vurderingen av om barnet vil få alvorlige problemer

- Alder ved omsorgsovertakelsen, og om- og hvor skadet barnet var på dette tidspunktet
- Utvikling etterpå, og tid i det aktuelle fosterhjemmet
- Forholdet til fosterhjemmet og miljøet rundt
- Om barnet er særlig sårbart generelt, eller spesielt for relasjonsbrudd
- Barnets relasjon til foreldrene må vurderes inngående:
 - I hvilken grad barnet kjente foreldrene forut for omsorgsovertakelsen
 - Kontakten mellom barnet og foreldrene under plasseringen
 - Hvordan samvær har fungert
- Foreldrenes evne til å håndtere barnets reaksjoner vil kunne være av stor betydning, og evne og vilje til å samarbeide med fosterforeldrene og barnevernet ved en tilbakeføring
- Det samme gjelder evne og vilje til å motta hjelpetiltak
- Avhengig av alder og modenhet vil barnets syn på saken kunne ha stor vekt

HR-2020-1929-A – sakens gang

- > Mor mistet omsorg for søsken født 2011 kun 4 uker gammelt.
- > Barnet i herværende sak plassert i beredskapshjem fra fødsel i 2012– hjemmet ble etterhvert også fosterhjem – etter vedtak om omsorgsovertakelse 2013.
- > Krav om tilbakeføring fra foreldrene og adopsjon behandlet i samme sak av Fylkesnemnda i 2018 - nektet tilbakeføring, samt vedtak om fratakelse av foreldreansvar og tvangsadopsjon (besøkskontakt 2 ganger i året).
- > Tingretten opphevet mot slutten av 2018 nemndas vedtak om fratakelse av foreldreansvar og adopsjon – stadfestet nemndas vedtak om nektet tilbakeføring. Kommune anket.
- > Lagmannsretten kom, som nemnda, til at vilkårene for fratakelse av foreldreansvar og tvangsadopsjon var oppfylt (tilbakeføringskravet ble ikke behandlet). Foreldre anket til HR.
- > HR forkastet foreldrenes anke (tvangsadopsjonen opprettholdt).

Det mest sentrale fra dommen: Adopsjon og barnets beste. Betydningen av tidligere saksbehandlingsfeil.

Påstand fra privat part: Barnevernstjenesten har ikke oppfylt plikten til å arbeide for en gjenforening. Da kan ikke manglende familiebånd begrunne en adopsjon.

- > HR: Forpliktelser etter EMK om å tilrettelegge for gjenforening hviler ikke bare på barnevernstjenesten, men også på staten,
- > Tiltak fra andre tjenester er relevante i vurderingen av om det er gjort nok for å tilrettelegge for en gjenforening.

HR-2020-1967-A – sakens gang

- > Barn født 2008, privat plassert hos grandtante fra 3 ukers alder.
- > Plassert i beredskapshjem på sperret adresse 2016.
- > Vedtak om omsorgsovertakelse 2018, med samvær 12 ganger i året for Grandtanten.
- > Oslo tingrett stadfestet vedtak om omsorgsovertakelse i dom senere i 2018. Grandtante fikk samvær 6 ganger i året og foreldrene én gang hver. Nektelse av kontakt med barnet på telefon eller sosiale medier.
- > Lagmannsretten samtykket i ankebehandling av samvær/regulering av kontakt for øvrig (far og grandtanten). Dom i 2020 der samværet ble 5 ganger i året for grandtante og 2 ganger i året for far. Anke over øvrig kontakt ble forkastet.
- > Far og grandtante anket til HR.
- > HR behandlet også kontakt med mor.
 - Grandtante 5 ganger i året og månedlig lyd-bildesamtale + jul/bursdag
 - Mor 1 gang i året men ikke kontakt for øvrig
 - Far 2 ganger i året og lyd-bildesamtale 4 ganger i året + jul/bursdag

Samvær omfatter alle former for digital kontakt

- > Påstand fra privat part: § 4-19 gir ikke adgang til å nekte kontakt mellom barn og foreldre på telefon og på nett
- > HR: *Når loven regulerer «samvær», kan det i våre dager mer presist forstås som det å ha kontakt. Begrepet samvær må altså tolkes i lys av samfunnsutviklingen, hvor møter mellom mennesker i stadig større grad også skjer digitalt.*
- > Telefon- og nettkontakt mellom barn og tidligere omsorgspersoner må i utgangspunktet reguleres ut fra de samme kriteriene som gjelder for vanlig fysisk samvær

Tre dommer om samvær mars 2021

- > **HR-2021-474-A** - gjennomgang av EMD-praksis og øvrige rettskilder, oversikt over momenter som ofte har blitt vektlagt i rettspraksis
- > 475-A - betydningen av minoritetsbarns rett til kulturutøvelse
- > 476-A – fire søsken, konkrete drøftelser for hver av dem

HR-2021-474-A – sakens gang

- > Barn født 2014, plassert i beredskapshjem i 2015 – 7 mnd gammel.
- > Vedtak omsorgsovertakelse av Fylkesnemnda senere 2015. Samvær foreldre 4 ganger i året.
- > Dom fra tingrett 2016 stadfestet omsorgsovertakelsen. Reduserte samvær til 2 ganger i året.
- > Krav om tilbakeføring avslått av Fylkesnemnda i 2017. Samvær satt til 3 ganger i året.
- > Nytt krav om tilbakeføring 2018, krav om tilbakeføring avslått av Fylkesnemnda i 2019. Eget vedtak om samvær 3 ganger i året.
- > Senere 2019 avsa tingretten dom på samvær 4 ganger i året. Foreldrene anket.
- > Lagmannsretten avsa dom 2020 på 3 samvær i året. Foreldrene anket til HR.
- > HR avsa dom på 6 samvær i året.

Det overordnede utgangspunktet for samværsfastsettelse:

- Så lenge gjenforeningsmålsetningen ikke er forlatt, skal det fastsettes så mye samvær som det er mulig å gi uten å tilsidesette hensynet til barnets beste.
- Men samværet skal ikke utsette barnet for en urimelig belastning.
- Samværsomfanget skal ikke legges nært opp til grensen for hva som vil utgjøre en urimelig belastning.

Om samvær og gjenforening – flere formuleringer fra dommen

> Samværsomfanget kan ikke alene styres av hvordan man vurderer målsettingen om gjenforening

På den ene siden:

> Der hensynet til barnet klart tilsier et begrenset samvær, kan man ikke se bort fra dette ut fra en overordnet og generell målsetting om gjenforening.

På den andre siden:

> Det kan være en forskjell på det som er barnets beste på kort og lang sikt. Hensynet til barnets beste kan gjøre at samværet må begrenses ut fra situasjonen her og nå, selv om den langsiktige målsettingen er tilbakeføring.

Momenter i vurderingen av samværsomfang – forhold ved barnet

- > Barnets sårbarhet og hvordan barnet påvirkes av kontakt med foreldrene er sentralt for samværsomfanget.
- > Barnets behov mer generelt og hvordan barnet klarer seg etter omsorgsovertakelsen er av betydning.
- > Det samme gjelder styrken i barnets tilknytning til sine biologiske foreldre.
- > Alt etter barnets modenhet og alder, vil barnets eget syn ha stor vekt.
- > Hensynet til at barnet får en trygg og god relasjon til fosterhjemmet. Det må tas hensyn til at samlet belastning for fosterfamilien kan bli så stor at fosterhjemmet ikke klarer omsorgsoppgaven overfor barnet.

Forhold ved foreldrene

- > Foreldrenes funksjon og om det er en antatt kortvarig eller langvarig plassering. Både bakgrunnen for omsorgsovertakelsen og foreldrenes utvikling i ettertid er relevant.
- > Kvaliteten på samværene og muligheten for å veilede foreldrene.
- > Det kan ha betydning om det er sterk konflikt mellom foreldre og barnevernet/fosterforeldrene, og om barna utsettes for lojalitetspress.
- > Om fosterforeldrene har et annet språk eller en annen kulturell bakgrunn enn foreldrene, kan ha betydning. Barnas rett til kjennskap til sin kultur må ivaretas uavhengig av fosterforeldres og foreldres kulturbakgrunn.

HR-2021-1437-A – sakens gang

- > Barn født 2015 ble plassert i beredskapshjem 3 mnd gammel.
- > Senere omsorgsovertakelse med 4 samvær i året for foreldrene.
- > Mormor fremmet krav om samvær i 2017.
- > Fylkesnemnda avviste kravet under henvisning til at mormor ikke hadde partsstilling etter bvl. § 4-19.
- > Tingretten stadfestet nemndas avvisningsbeslutning i 2019.
- > Lagmannsretten avsa dom med samme resultat 2020. Mormor anket til HR.
- > HR avsa dom om at mormor har partsrettigheter etter bvl. § 4-19.

Når er samværet svært begrenset?

- > § 4-19 fjerde ledd b – hvis foreldrene er gitt et svært begrenset samvær, har slektninger eller andre som har ivaretatt omsorgen rett til å få vurdert et samværskrav
- > Tidligere: svært begrenset er mindre enn 3
- > Nå: 6 ganger per år et «svært begrenset», i alle fall når det ikke er snakk om lange samvær/overnatting
- > Tilsynelatende en betydelig utvidelse av retten til å fremme samværskrav

Eksisterer det noe minstenivå for samvær?

- > 2019: K.O. and V.M. v. Norway: *family reunification cannot normally be expected to be sufficiently supported if there are intervals of weeks, or even months, between each contact session.*
- > Mars 2020, HR-2020-662-S – *dette må leses i den sammenhengen det fremkom...*
- > Mars 2021, EMD - M.L. v. NORWAY – *nei, det må det ikke*

HR-2021-1437-A

- > Det kan etter gjeldende rett ikke anvendes en norm for «ordinært» eller vanlig samvær. I hver sak må det foretas en konkret vurdering (avsnitt 55).
- > Men for å fastslå hva som er «svært begrenset» samvær, må man sammenligne med noe (avsnitt 55).
- > Når gjenforeningsmålet gjelder og hensynet til barnet ikke gjør det nødvendig med mindre samvær, vil nivået ligge over åtte ganger i året (avsnitt 56)

Hvor er vi nå?

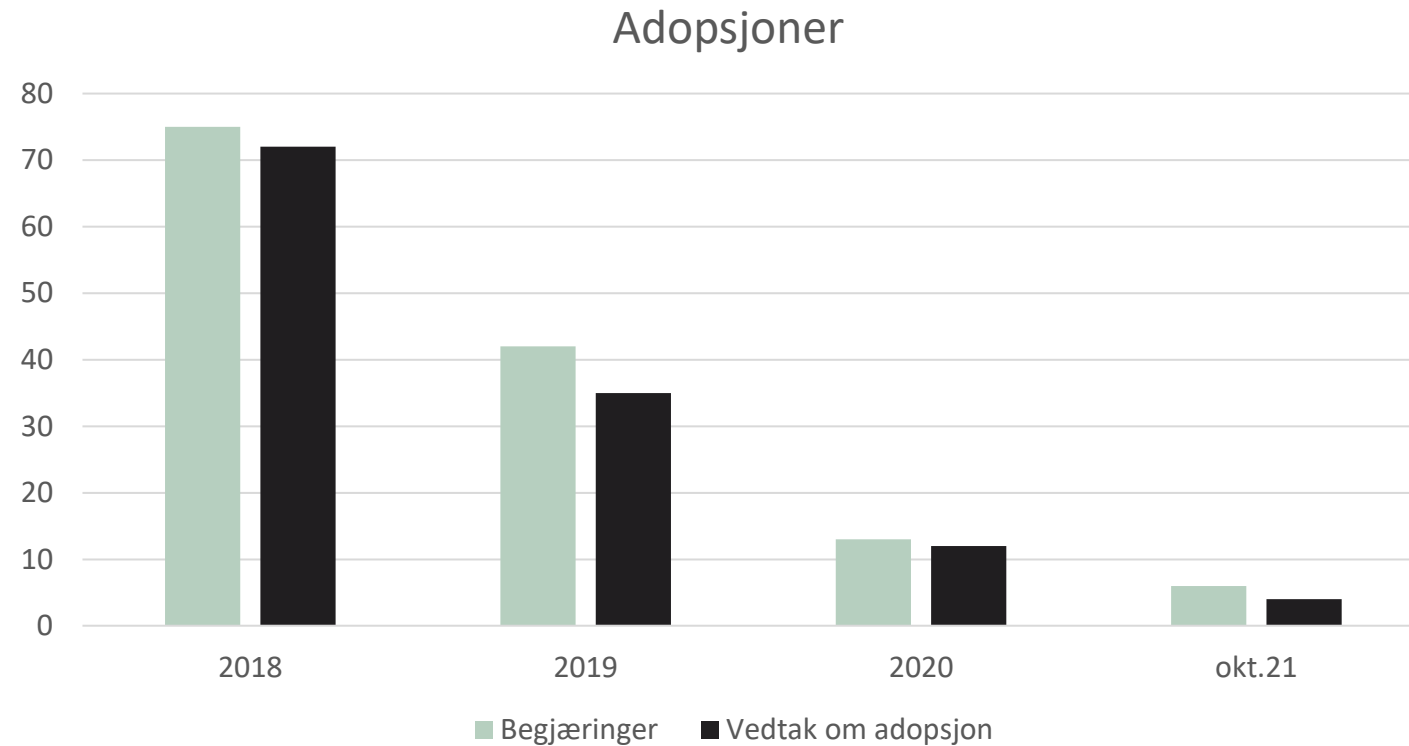
- > Funnene tilsier at praksis langt på vei er i samsvar med storkammeravgjørelsene.
- > Hovedinntrykket er at begrunnelsene for samværsfastsettelse er grundige og konkrete, samt at relevante hensyn tillegges vekt og avveies mot hverandre på en balansert måte.



Nærmer vi oss den andre grøfta?

- > Målet om gjenforening opprettholdes i de fleste sakene. Der det i et fåtall saker er forlatt, synes begrunnelsene å tilfredsstillere kravene som følger av storkammerssakene og EMD-dommene.
- > Det kan reises spørsmål ved om gjenforeningsmålet kunne og burde vært forlatt i flere saker, slik at samvær kunne vært fastsatt uten gjenforening for øye.
- > Når for eksempel barnets reaksjoner er svært sterke, barnet har fått en sterk tilknytning til mennesker og miljø der det er, eller det er relativt åpenbart at foreldrene ikke i overskuelig fremtid vil kunne ha omsorg for barnet, kan det spørres om vilkårene for å forlate gjenforeningsmålet kunne vært oppfylt.

Hva med adopsjon?



Nytt fra Bufdir

- > Samværsveiledere:
 - Barnevernstjenestens vurdering av samværsomfang ved omsorgsovertakelse
 - Tilrettelegging av samvær
- > Saksbehandlingsrundskrivet
- > Samarbeidsveileder (Jf. [Prop 100 L 2020-2021](#))
- > Veileder internkontroll