

Kommentarer til barnevernloven . Ved Merete Havre, 21. mai 2020

Kommentarer til barnevernloven § 4-20. Ved Merete Havre, 21. mai 2020

Av Merete Havre, forfatter i Norsk Lovkommentar. Mai 2020

Generelle betraktninger EMD og Høyesterett

Reglene om fratakelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon står i et spenn mellom barnets behov for stabilitet, forutberegnelighet og trygghet, og retten til respekt for familieenheten, både for barnet, og for foreldrene. Retten til respekt for familielivet er beskyttet i EMK art. 8 nr. 1, og Grl. § 102. Av FNs barnekonvensjon art. 3 og Grl. § 104 fremgår det at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle saker som berører dem. Det er derfor tale om to sett vernede menneskerettigheter, som enten må harmoniseres med hverandre, eventuelt at det oppstår en motstrid mellom to ulike konvensjoner. En slik konflikt vil kunne løses etter lex-spesialis-prinsippet hvor FNs barnekonvensjon som spesiallovgivning vil kunne gå foran den generelle menneskerettskonvensjonen EMK.

Norge er fra 2017-2020 dømt for brudd på EMK i fem saker som gjelder fratakelse av foreldreansvar (to er ikke rettskraftig). Norge er ikke dømt i to saker. Flere andre saker er klaget inn for EMD og flere er antatt til behandling. Dette er derfor et område i stadig endring, og hyppige oppdateringer av praksis er nødvendig. Fra tidligere er Norge dømt i en sak som gjelder fratakelse av foreldreansvaret. Om dommene mot Norge i EMD, se note *. Menneskerettsdomstolen i Strasbourg dømmer i saker etter EMK, og forvalter i utgangspunktet ikke barnekonvensjonens krav, men vektlegger denne i sine vurderinger. Dessuten er det nettopp hensynet til *barnets beskyttelsesbehov* som er det legitime hensyn for å rettferdiggjøre inngrep i familielivet etter EMK art. 8 nr. 2, og utgjør selve målet med inngrepet. Barnets beskyttelsesbehov blir således vurderingstema for inngrepsbehovet til staten i den proporsjonalitetsvurdering som skal foretas etter EMK art. 8 nr. 2, der målet må holdes opp mot middelet staten bruker, her fratakelse av foreldreansvar, for å oppnå målsetningen. Statens inngrepsbehov redegjøres det for i note *.

Selv om Norge nå dømmes i EMD for brudd på artikkel 8 i flere saker, er det viktig å påpeke at fratakelse av foreldreansvar og tvangsadopsjon fortsatt kan skje. Det er ikke et forbudt middel for å beskytte barn, og noen ganger er det et nødvendig middel for å beskytte dem. Derfor er det heller ikke funnet krenkelser i alle sakene som har vært til prøve i Strasbourg. EMD finner at EMK ikke er krenket i de norske sakene i Aune (2008) og Hasan (2018), og i andre saker mot andre land, hvor de vurderinger statene har foretatt ligger innenfor det proporsjonale resultat. EMD påpeker som f.eks. i Strand Lobben at “However, when a considerable period of time has passed since the child was originally taken into public care, the interest of a child not to have his or her *de facto* family situation changed again may override the interests of the parents to have their family reunited [...]”, avsnitt 208.

Det er slik jeg ser det, to grunner til at Norge dømmes i EMD. For det første er det tatt feil utgangspunkter etter omsorgsovertakelser, og staten bryter sin plikt til positivt å sørge for at gjenforening på et senere tidspunkt er mulig. Plikten til å sørge for gjenforening, gjelder både barneverntjenesten sin plikt til å ivareta

foreldrene etter omsorgsovertakelser, og beslutningstakernes plikt til å sette samvær med et slikt omfang at det er en reell mulighet for ivaretagelse av familielivet, se note *. For det andre foretas det ikke en reell proporsjonalitetsvurdering i forholdet mellom størrelsene, slik EMK art. 8 nr. 2 krever. Når det ikke foretas en proporsjonalitetsvurdering av vedtakets grunner i henhold til normen, lar det seg heller ikke gjøre å begrunne og belegge at det er foretatt en «fair balance» mellom størrelsene. Det er imidlertid ikke det prosessuelle som svikter, men i den materielle vurderingen av vedtakets grunner.

Høyesterett har i storkammersak HR-2020-661-S (storkammersak I), forsøkt å rydde opp i norsk menneskerettspraksis på dette området. I korthet følger Høyesterett opp de utgangspunktene som må endres etter punkt 1, men har et sterkt fokus på de prosessuelle kravene, og overser etter min mening de materielle betingelsene som følger av proporsjonalitetsprinsippet. Det torde være selvsagt, også i norsk forvaltningspraksis, at begrunnelsene gjenspeiler inngrepets styrke, og at staten må dokumentere det sterke behovet i saken, og ellers foreta en individuell og konkret vurdering knyttet til det enkelte barn. Dette er derfor selvsagt viktige påpekninger fra Høyesterett. Men det er imidlertid ikke mulig å følge opp dette prosessuelt i begrunnelsen, dersom man ikke har gode nok grunner for fratakelse av foreldreansvar. EMD foretar en materiell prøving av vedtakets grunner. I min oppgitte prøveforelesning til graden PhD i rettsvitenskap, redegjør jeg for skillet mellom materielle innholdsmessige krav, og prosessuelle krav, ved EMK art. 8. Dette arbeidet er publisert i artikkelen «Domstolens prøving av forvaltningsvedtaks forholdsmessighet i menneskerettslig sammenheng» i Rættferd, 2016. Selv om Høyesterett i storkammer fanger opp de viktigste utgangspunktene i vurderingen til EMD, se note *, er det etter min mening likevel grunn til bekymring over om Høyesterett har fanget opp hele essensen i den proporsjonalitetsvurdering som skal foretas.

Høyesterett bør fremover sørge for at vi får en norsk praksis som er i samsvar med den innholdsmessige proporsjonalitetsnormen etter EMK art. 8, og være med på å konkretisere hvilke momenter som er relevante og hvilken vekt disse skal ha i vurderingene. Gjør den ikke det, vil det fortsatt være en risiko for at Norge dømmes i EMD, også fra saker etter mars 2020. Først da vil Norge kunne være med på å utvikle EMD-retten. Nå dømmes vi på et mye lavere nivå, ved ikke å følge utgangspunktene for vurderingene. EMD får derfor heller ikke prøvd den konkrete proporsjonalitetsvurderingen i de norske sakene, fordi det simpelt ikke er nødvendig. Det er også andre uheldige sider ved storkammersaken som berøres under de enkelte notene.

Høyesterett har fra tidligere fanget opp skjæringspunktet mellom størrelsene som skal måles mot hverandre i en proporsjonalitetsvurdering, idet den i Rt. 2007 s. 561, i det som senere blir Aune mot Norge i EMD (Aune, 2008). Utover dette har ikke de menneskerettslige begrensningene etter EMK art. 8 vært beaktet i norsk rettspraksis, før Høyesterett nå i mars 2020, fanger opp noen av elementene. De presiseringer som Høyesterett gjør, har vært gjeldende EMK-rett i lang tid, og slik også gjeldende norsk rett fra 1999, jf. mnskrl. § 2. Sakene som står til prøve i EMD er avsagt i det nasjonale systemet fra 2012 og frem til i dag. Etter min mening burde de menneskerettslige begrensningene vært fanget opp mye tidligere. Jeg har sett disse domfellelsene komme i lang tid. Norge er også i flere andre saker på andre rettsområder, dømt for ikke å ha fulgt proporsjonalitetsnormen etter EMK art. 8 (se f.eks. Nunez mot Norge, og Butt mot Norge). De mange barna og familiene, som nå berøres av EMDs dommer mot Norge, kunne ha fått ro og stabilitet på et mye tidligere tidspunkt, om de menneskerettslige begrensningene hadde vært fulgt i det nasjonale systemet. Formålet med formålet tvangsadopsjon er å beskytte barna, og gi dem stabilitet i omsorgssituasjonen. Rettssystemet må ta sin del av skylden for at dette ikke er skjedd. Det er derfor også, etter min mening, uheldig at Regjeringen velger å anke to av sakene (Hernehult (2020), Pedersen (2020)), som er avsagt etter prinsippene i storkammersaken mot Norge i Strand Lobben (GC, 2019). Prioriteringene fremover burde isteden være å

bringe norsk praksis i samsvar med menneskerettsvernet gjennom lovgivning, retningslinjer, og opplæring. Det er ingen som er tjent med, aller minst de mest sårbare barna, at sakene verserer i domstolene i årevis, og må til Strasbourg og tilbake for å lære Norge menneskerettslig oppfyllelse.

Jeg har forsket på den menneskerettslige proporsjonalitetsnormen de siste fjorten årene knyttet til ulike tvangsinngrep, og har undersøkt et stort antall EMD-dommer med tanke på å finne det avveiingsmønsteret brukes i proporsjonalitetsvurderingene. De generelle utgangspunktene i denne vurderingen fremgår i min doktoravhandling fra Det juridiske fakultet, UiO, *Varetektsfengsling og proporsjonalitetsprinsippet*, (Havre, 2015), selv om konkretiseringen i denne retter seg mot frihetsrettigheten i EMK art. 5. Jeg holdt på å ferdigstille arbeide med å konkretisere normen for barnevernssakene etter EMK art. 8, da Høyesterett avsa sine storkammeravgjørelser i mars 2020, og Regjeringen besluttet å anke noen av sakene. Dette arbeidet vil derfor ta noe lenger til å ferdigstille. Jeg analyserer EMDs praksis samlet, og sammenlikner de sakene hvor det blir konstatert krenkelse med de sakene det ikke konstateres krenkelse. Arbeidet vil synliggjøre hvordan en proporsjonalitetsvurdering må foretas, og hvilke momenter som er relevante, og hvilken vekt momentene må ha, både egenvekt og relativ vekt. Arbeidet forventes publisert i løpet av 2020. I denne kommentaren vil jeg likevel redegjøre for strukturen, og hva som kan utledes av de ulike EMD-dommene, og komme inn på noen av de relevante momentene.

EMDs dommer mot Norge redegjøres for under *EMDs dommer mot Norge*. Storkammersak I (2020) redegjøres for under *Tidsaspektet og bevisskrav*. Jeg følger deretter strukturen som er utledet av EMDs praksis og redegjør for fastlegging av inngrepsintensitet under *Inngrepsintensitet i familielivet, og konsekvensene av brudd på gjenforeningsplikt* og fastlegging av inngrepsbehov under *Statens inngrepsbehov – barnas beskyttelse*, for deretter å omtale skjæringspunktet mellom størrelsene under *Skjæringspunktet mellom størrelsene – særlig sterke grunner*.

Det er viktig å være oppmerksom på at dommene mot Norge, slik de er avsagt nå, får størst betydning for barneverntjenestens arbeid etter omsorgsovertakelser, og for samværsretten, se derfor også notene til bvl. §§ 4-12, 4-16 og 4-19. Her vil også de to andre storkammersakene som ble avsagt samme dag som storkammersak I, omtales.

Tidligere praksis som fortsatt er relevant

Av tidligere høyesterettspraksis som fortsatt er relevant, viser jeg til Rt. 2007 s. 561, som er den senere Aune (2008) i EMD, og saken inntatt i Rt. 2015 s. 1107, hvor fratakelse av foreldreansvar ikke ble godtatt, fordi forholdet til faren på tidspunktet var uavklart, og barnets behov ikke tilsa adopsjon.

Av de andre sakene fra Høyesterett må man være oppmerksom på avgjørelser fra Høyesterett, hvor Norge faktisk er dømt for konvensjonsbrudd. Dette gjelder per 24. mai 2020 saken inntatt i Rt. 2015 s. 110, som er saken Pedersen (2020), hvor Norge ble dømt. Domfellelsen her forelå på tidspunktet for Høyesterett sin avgjørelse i storkammersakene, uten at det gjøres oppmerksom på dette ved henvisninger til Rt. 2015 s. 110 i storkammersak I (2020). Pedersen er ikke rettskraftig, og Regjeringen har per 25. mai 2020 varslet denne anket.

EMDs dommer mot Norge

Saker mot Norge i EMD som gjelder fratakelse av foreldreansvar:

Saker mot Norge før Strand Lobben, (GC, 2019):

Før avgjørelsen i Strand Lobben, (GC, 2019), har EMD tatt stilling til fire norske saker som gjelder fratakelse av foreldreansvar. Norge er dømt i en av disse (Johansen I (1996)), mens det ikke er konstatert krenkelse i to av sakene (Hasan (2017) og (Aune (2008))). Den fjerde saken, ble avvist som åpenbart grunnløs ved siling (Johansen II (2002)), og gjelder samme familie som Johansen I.

Johansen I (1996). Saken gjaldt en jente som ble akutt plassert to uker etter fødsel, og hvor byretten fratok mor foreldreansvaret da jenta var seks måneder gammel. Norge ble dømt for brudd på EMK art. 8 nr. 2 i denne saken fordi det ikke var godtgjort at det forelå sterke nok grunner for et slikt inngrep av den styrken som fratakelse av foreldreansvaret innebærer, det var derfor ikke behov for å gå høyere på maktmiddelstigen enn det omsorgsovertakelsen tilsa, se *Johansen mot Norge I*, Application no. 17383/90. I denne saken var det også endrede betingelser hos mor, som senere giftet seg på nytt, og fikk flere barn hun beholdt omsorgen for, slik som i Strand Lobben (2019).

Johansen II (2002). Dette gjelder samme jente som i Johansen I (1996). Omsorgsplasseringen ble opprettholdt etter EMDs dom og jenta fortsatte å bo i fosterhjemmet. Hun hadde etter hvert samvær med mor. Da jenta var tolv år gammel ble foreldreansvaret på nytt fratatt mor, som brakte saken inn for EMD på nytt. Denne gangen ble saken ikke sluppet inn til domsbehandling i EMD, se *Johansen mot Norge II*, Application no. 12750/02. Dette er naturlig fordi inngrepsbehovet på dette tidspunktet var blitt mye sterkere, da jenta nå hadde bodd utenfor hjemmet i lang tid. Jeg er likevel ikke sikker på om denne avgjørelsen hadde stått seg i dag, ut fra prinsippene som oppstilles i Strand Lobben (2019).

Aune (2008). Dette er Høyesteretts sak i Rt. 2007 s. 561. I denne saken ble det ikke konstatert krenkelse av art. 8, se *Aune mot Norge*, Application no. 52502/07 dom 28. oktober 2010. Saken gjaldt en da ni år gammel gutt som hadde bodd utenfor hjemmet siden han var ca. syv måneder. Gutten ble født syv uker for tidlig, og bodde én måned på sykehus, deretter fem måneder sammen med sine foreldre som begge var heroinmisbrukere, da han ble lagt inn på sykehus med akutte hjerneblødninger. De medisinske undersøkelsene gav grunnlag for mistanke om mishandling. Han har senere hatt utviklingsforstyrrelser og store omsorgsbehov i fosterhjemmet. Også her ser vi at barnets særlige sårbarhet er et relevant moment av styrke i vurderingen av inngrepsbehovet. Om dommen, se Lena Bendiksens kommentar: «Adopsjon som barnevernstiltak», FAB 2012 s. 236-249.

Hasan (2018) *Mohamed Hasan v. Norway*, Application no. 27496/15. Saken er enstemmig og rettskraftig. Saken gjelder fratakelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon for parets to jenter. Barna var utsatt for gjentatte alvorlige voldshandlinger fra fars side, både direkte, og som vitner til fars vold mot mor. Mor hadde fått flere advarsler om at barna ville bli fratatt henne dersom hun flyttet tilbake til far etter de voldelige hendelsene, men hadde likevel gjort dette. Før det var truffet avgjørelse i Fylkesnemnda, ble barna bortført under samvær, blant annet ved bruk av elektrosjokk våpen, se dommens avsnitt 30.

Det ble i denne saken ikke funnet krenkelse av art. 8 nr. 2. EMD mener at det her er foretatt en forsvarlig avveining mellom inngrepsbehovet, og inngrepets styrke i familielivet som fratakelse av foreldreansvaret innebærer. I denne saken forelå det slike ekstraordinære omstendigheter som kreves, se dommens avsnitt 163. Til forskjell fra de senere dommene, skyldtes manglende kontakt mellom foreldre og barn, forhold på foreldrenes side, se avsnitt 161. I saken var det også tale om en reell bortføringsrisiko av barna, og det ble lagt til grunn at mor ikke ville klare å beskytte barna mot denne risikoen. Videre var inngrepsbehovet begrunnet i barnas spesielle sårbarhet, individuelt ut fra deres alder og modenhet, se dommens avsnitt 158.

Konsekvensene fratakelse av foreldreansvaret får for barnas kjennskap til sin kulturelle bakgrunn, var også behørig hensyntatt i vurderingen, se avsnitt 158. Alt dette var, ifølge EMD, tilstrekkelig dokumentert, på en balansert måte, med oppdatert kunnskap på tidspunktet for fratakelse av foreldreansvaret. I tillegg var barnas særlige behov *konkretisert, individuelt* for hver av dem. Dette siste er et viktig poeng å trekke ut av denne dommen. Samlet ble det derfor ikke konstatert krenkelse av EMK art. 8 nr. 2.

Storkammersak mot Norge – Strand Lobben (GC, 2019):

Norge ble 19. september 2019, dømt i storkammer, for brudd på EMK art. 8 med 13 av 17 stemmer, etter at det i kammersaken fra 2018 ikke ble funnet krenkelse (dissens 4-3). Saken gjelder en mor som ble fratatt omsorgen for sin sønn kort tid etter fødselen, da barnet var tre uker gammelt. Omsorgsovertakelsen var i Fylkesnemnda begrunnet i mors manglende evne til å ivareta barnet i fremtiden, bvl. § 4-12, bokstav a, begrunnet i mors manglende kognitive evner og lærevansker som igjen hadde konsekvenser for den daglige funksjonen, avsnitt 55. Mor fikk tre uker sammen med barnet på et mor/barn-senter etter fødsel, før beslutningen om å plassere barnet utenfor hjemmet ble tatt.

Spørsmålet om fratakelse av foreldreansvaret og samtykke til adopsjon ble prøvd i norske domstoler fra mars 2012 til Høyesterett ankeutvalg sin avvisning av anken 15. oktober 2012.

Fylkesnemnda fratok mor omsorgen for barnet i februar 2009, og samvær ble satt til 2 timer, 6 ganger i året, avsnitt 44. I tingretten ble manglende omsorgsevne ikke funnet bevist. Barneverntjenesten fikk ikke medhold i saken, men barnet ble værende i fosterhjemmet i påvente av ankebehandling. Lagmannsretten kom i april 2010 til at vilkårene for omsorgsovertakelse var til stede, og reduserte samværet til to timer, fire ganger i året, under tilsyn, avsnitt 75. Begrunnelsen for samværsomfanget, var at det var tale om langtidsplassering, og at målet med samvær kun var at barnet skulle ha kontakt med sitt opphav. Det var ikke samværets formål å etablere en relasjon med tanke på senere gjenforening, se avsnitt 75. Denne saken ble rettskraftig avgjort i lagmannsrett, uten anke til Høyesterett. Da mor krevde barnet tilbakeført i april 2011, svarte barneverntjenesten med å kreve fratakelse av foreldreansvar og bad om samtykke til adopsjon etter bvl. § 4-20. Før saken kom opp for nemnda, fikk mor et nytt barn med sin nye ektemann. Det ble foretatt nye nevrologiske og evnemessige tester av mor som konkluderte med at hennes evnenivå ikke var uforenelig med omsorgen for barn, avsnitt 86-87. Hun har beholdt omsorgen for dette barnet. Fylkesnemnda kom likevel til at mor skulle fratras foreldreansvar for den første gutten som da var 2 år og ni måneder, og det ble gitt samtykke til adopsjon, avsnitt 90. Fylkesnemnda begrunnet dette blant annet i guttens sårbarhet, se avsnitt 90-94. Saken ble etter dette bragt inn for domstolen. Tingretten opprettholdt fratakelse av foreldreansvaret da gutten var 3 år og 6 måneder gammelt, med mye samme begrunnelse som Fylkesnemnda, se avsnitt 96-113. Av prosessuelle grunner kunne ikke bvl. § 4-20a om besøkskontakt anvendes, slik at det ikke ble bestemt noe kontakt. 22 august 2012 ble anke til lagmannsretten avvist, avsnitt 118. Høyesteretts ankeutvalg avviste saken 15. oktober 2012, og tingrettens dom ble rettskraftig.

Det viktigste å trekke ut av denne Strand Lobben-dommen av *materielle begrensinger* for fratakelse av foreldreansvar er:

- 1) At en reell proporsjonalitetsvurdering fordrer at det foretas en fastlegging av relevante og tilstrekkelige grunner som står i et forhold til inngrepsintensitetens styrke, se avsnitt 210.
- 2) At terskelen for fratakelse av foreldreansvar er høy, se avsnitt 209.

3) Det er hensynet til barnet som legitimerer fratakelse av foreldreansvaret og som utgjør statens inngrepsbehov. Barnets særlige sårbarhet, er et moment i denne vurderingen, og må være av en viss art og grad for å kunne utgjøre tilstrekkelige grunner for å legitimere et inngrep av slik styrke som fratakelse av foreldreansvaret innebærer, se avsnitt 224.

4) At omsorgsovertakelser skal anses som midlertidige, se avsnitt 208.

5) At staten har en negativ plikt til å sørge for at samværsbegrensinger ikke settes så strengt at det stenger for senere gjenforening, avsnitt 208 og avsnitt 220, første setning annet alternativ.

6) At staten har en positiv plikt til aktivt å arbeide aktivt for gjenforening etter omsorgsovertakelse, avsnitt 208, og annet avsnitt 220, første setning annet alternativ.

7) At manglende kontakt mellom foreldre og barn, ikke er et relevant hensyn i vurderingen, dersom det skyldes statens manglende oppfyllelse av plikten til å sørge for gjenforening, avsnitt 208, fjerde setning. Prinsippet følges også opp i domfellelsene mot Norge i Pedersen (2020), avsnitt 68, siste setning.

Punkt 4 og 6 knytter seg til barneverntjenestens plikter etter omsorgsovertakelse og behandles i notene til bvl. § 4-12 og bvl. § 4-16. Punkt 5 knytter seg til samværsretten etter omsorgsovertakelse og behandles i notene til bvl. § 4-19.

Ingen av punktene er nye med Strand Lobben, og de er alle slått fast i tidligere EMD praksis, punkt 4 om midlertidighet er lagt til grunn langt tilbake i tid, og også i Johansen I (1996) hvor Norge også ble dømt. Punkt 6 har imidlertid ikke tidligere vært fremme i en *storkammersak* i EMD.

Det er ikke så mange momenter å utlede av Strand Lobben når det gjelder den konkrete proporsjonalitetsvurderingen etter EMK art. 8 nr. 2, fordi Norge her dømmes på et «lavere nivå», ved at punktene i 5 og 6, ikke er oppfylt, og EMD ikke vil la manglende tilknytning som skyldes feil fra statens side være et relevant moment i vurderingen, se note *. Hovedpoenget i Strand Lobben av betydning for den konkrete proporsjonalitetsvurderingen, fremgår av dommens avsnitt 224. EMD finner det her ikke godtgjort at barnets sårbarhet, på tidspunktet for fratakelse av foreldreansvaret, var av en slik art og grad at det kunne legitimere en tvangsadopsjon. Art og grad av sårbarhet er derfor et *materielt* vilkår for fratakelse av foreldreansvaret. Dessuten fremgår det av dommen at foreldrenes endrede situasjon etter omsorgsovertakelsen er et pliktig hensyn i vurderingen av inngrepsbehovet i saken. Til slutt poengteres det at foreldrenes bruk av rettsmidler, som sådan, ikke er et relevant moment i vurderingen av inngrepsbehovet, se avsnitt 212.

Utover dette er det ikke flere momenter om hva som skal anses som relevante og tilstrekkelige grunner for fratakelse av foreldreansvar i Strand Lobben. En fastlegging av dette krever en bredere rettsvitenskapelig analyse basert på det samlede rettskildematerialet i EMD. Dette er under arbeid. Her vil ulike relevante momenter fremheves, og det vil angis hvilken vekt de ulike momentene kan gis i vurderingen, både egenvekt og relativ vekt (forventes publisert ultimo 2020).

Saker mot Norge etter storkammersaken:

Etter storkammerdommen i Strand Lobben (GC, 2019) er det per 21.05.2020 avsagt to dommer mot Norge, Pedersen (2020), se *Pedersen and others v. Norway*, Application no. 39710/15 (rettskraftig) og Ibrahim (2019), se *Abdi Ibrahim mot Norge*, Application no. 15379/16 (ikke rettskraftig). I begge sakene er Norge

dømt for krenkelse av EMK art. 8. Flere saker er antatt til behandling i EMD, se note *. Begge sakene forelå på tidspunktet da Høyesterett avsa sine avgjørelser i storkammer, se note *.

Pedersen (2020). Dom avsagt 10. mars 2020. Norge ble enstemmig dømt for brudd på EMK art. 8 nr. 2. Dette er Høyesterett sin sak inntatt i Rt. 2015 s.110. Barnet ble flyttet i beredskapshjem da det var 2,5 måneder gammelt. Omsorgen ble fratatt foreldrene da barnet var rundt ett år. Samvær ble satt til 2 ganger i året, to timer hver gang, begrunnet i forventet langtidsplassering. Omsorgssvikten er forankret i foreldrenes manglende omsorgsevne ut fra psykiske betingelser etter bvl. § 4-12, bokstav a. Fratakelse av foreldreansvaret skjedde da barnet var omtrent fire år, og fosterforeldre ble gitt samtykke til adopsjon. Foreldre ble gitt besøkskontakt etter bvl. § 4-20a, for å opprettholde barnets etniske bånd til Filipinene, 4 timer, 2 ganger per år under tilsyn, se dommens avsnitt 8-39. Høyesterett la til grunn at den nye § 4-20a i barnevernloven om besøkskontakt med de biologiske foreldrene ikke innebar at terskelen for adopsjon var senket, og tvangsadopsjonen i denne saken ble opprettholdt. I den konkrete vurderingen la Høyesterett vekt på guttens sterke og rotfestede tilknytning til fosterhjemmet, og at han er et barn med særlig behov for trygghet og støtte. Det ble også vist til at den fastsatte besøkskontakten med de biologiske foreldrene innebar at gutten ikke blir avstengt fra sine røtter og sin etniske bakgrunn til sin filippinske biologiske mor. Som i Strand Lobben (2019), er denne saken også avgjort ved at EMD mener at staten ikke har fulgt sin plikt til å gjøre gjenforening mulig, se dommens avsnitt 68. Manglende kontakt som skyldes feil på statens side kunne ikke begrunne en fratakelse av foreldreansvaret. I denne dommen påpekes at det ekstremt begrensede samværet som ble gitt i denne saken gjorde det umulig for foreldre og barn å utvikle et meningsfullt samvær, se dommens avsnitt 70. Dommen omtales også i note til bvl. § 4-19. Dommen er varslet anket fra Regjeringens side.

Ibrahim (2019) Denne saken gjelder en somalisk mor som fødte barnet under flukt til Norge i 2009. Barnet ble tatt under barnevernets omsorg i 2010. Samvær ble satt til 2 timer 4 ganger i året. Mor ble fratatt foreldreansvaret for barnet i 2014. Det ble gitt samtykke til adopsjon i en kristen familie, mens mor er muslim. Også denne saken avgjøres på bakgrunn av at staten ikke har tatt aktive skritt for å gjenforene familien, avsnitt 61, og at det begrensede samværet som ble gitt, ikke tjente målet om gjenforening, avsnitt 60. Det påpekes i dommen at det er et prinsipp etter EMK art. 8 at samværskontakten skal «guard, strengthen and develop family ties», se avsnitt 61. EMD påpeker at staten ikke hadde gitt mor noen reell mulighet til gjenforening, se avsnitt 61. De samme generelle utgangspunktene som i Strand Lobben (GC), legges også til grunn i denne saken. Dommen omhandles også i note til bvl. § 4-19. Dommen er anket og har sluppet inn til behandling i storkammer for prøving av spørsmålet om brudd på religionsfriheten etter EMK art. 9.

Om Høyesterett i storkammer sin forståelse av EMDs praksis vises til neste note.

Høyesteretts avgjørelse i storkammer

Foranlediget av domfellelsen i Strand Lobben, ble det av Høyesteretts ankeutvalg besluttet at fire barnevernsaker skulle gå for Høyesterett i storkammer. To av sakene ble forenet til en, og Høyesterett avsa den 27 mars 2020 to kjennelser (HR-2020-661-S (storkammer I (2020)) og HR-2020-663-S (storkammer III (2020)) og en dom HR-2020-662-S (storkammer II (2020))). Det er kun storkammersak I som har betydning for fratakelse av foreldreansvaret og som behandles her. De øvrige to behandles i notene til bvl. § 4-19 og § 4-12.

Kjennelsen i storkammer I (2020) omhandler spørsmålet om lagmannsretten skulle ha gitt samtykke til anke over tingrettens dom fordi det forelå en krenkelse av EMK art. 8, noe Høyesterett besvarte bekreftende. Det

poengteres at bvl. § 4-20 må praktiseres innenfor de rammene som følger av EMDs praksis. I kjennelsen redegjør Høyesterett for deres forståelse av EMDs praksis når det gjelder fratakelse av foreldreansvaret, før det blir tatt konkret stilling til den saken som sto til prøve i Høyesterett. Saken gjelder en mor som mistet omsorgen for sine fire barn, også det siste barnet som utgjør sakens kjerne. Høyesterett kom til at beslutningsgrunnlaget for å frata mor foreldreansvaret ikke var tilstrekkelig. Det ble særlig vist til manglende vurdering av mors endrede livssituasjon da tingretten besluttet å opprettholde Fylkesnemndas vedtak. Mor hadde på tidspunktet endret livsførsel, flyttet, og fått et nytt barn hun beholdt omsorgen for. Feilen kunne ha virket inn på beslutningsgrunnlaget, og lagmannsretten skulle derfor ha sluppet saken inn for anke. Lagmannsrettens kjennelse ble etter dette opphevet.

Når det gjelder Høyesterett sin forståelse av EMDs praksis, slås det samme utgangspunktet, som i Strand Lobben (GC, 2020), fast at omsorgsovertakelser skal anses som midlertidige, og at staten har en positiv plikt til å legge forholdene til rette for gjenforening, se avsnitt 120-148. Det fremgår også at dersom det er flere barn, må det tas individuelt stilling til hvert enkelt barn, se avsnitt 145. Det fremmes også at målsetningen om gjenforening, ikke bare stiller krav til hyppighet av samvær, men også kvaliteten av samværene, avsnitt 133. Fra tidligere praksis har Høyesterett slått fast skjæringspunktet mellom størrelsene som skal avveies mot hverandre, og dette befestes i storkammersaken ved at det oppstilles en overordnet vurderingsnorm som Høyesterett uttrykker slik: «Det må foreligge så tungtveiende grunner for adopsjon fremfor fortsatt fosterhjemsplassering at de rettferdiggjør at familiebandene kuttet helt», se avsnitt 110. Høyesterett poengterer, slik også i Strand Lobben, avsnitt 212, at foreldrenes bruk av rettsmidler, som sådan, kan brukes mot dem. Se avsnitt 140.

Høyesterett velger deretter å sette hovedfokus på de prosessuelle kravene som følger de materielle begrensingene som er å utlede av EMDs praksis. Her poengteres det at EMK art. 8 nr. 2 setter krav til beslutningsgrunnlaget, se avsnittene 149-162, og krav til begrunnelsen, avsnitt 163-169, før en harmonisert fortolkning av forholdet mellom barnevernloven og EMK oppsummeres slik i avsnitt 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». I en fagartikkel som er under arbeid, vil jeg sammenlikne denne oppsummeringen fra EMDs praksis, og vise at Høyesterett ikke går langt nok i vurderingen av de materielle betingelsene som oppstilles i EMD. Jeg er redd Norge vil fortsette å dømmes i Strasbourg, om dette ikke rettes opp i senere avgjørelser.

Når det gjelder utgangspunktet om gjenforening, og statens positive forpliktelser, samt at begrunnelsen må gjenspeile inngrepet og dokumenteres tilstrekkelig i forhold til inngrepets styrke, gir Høyesterett et godt bilde av kravene etter EMK art. 8 nr. 1, men de prosessuelle kravene må følge den innholdsmessige kravenes styrke, og vil slik være avhengig av at man har truffet rett på de materielle betingelsene i bestemmelsen.

Det er to andre problematiske sider ved storkammeravgjørelsen som må sees nærmere på. For det første gjelder dette Høyesterett sin forståelse av hvilke konsekvenser brudd på statens positive plikter om gjenforening skal ha, se om dette i note *. Her er det også risiko for at Norge fortsatt vil bli dømt dersom dette ikke endres. Dernest gjelder det Høyesterett sin forståelse av skjæringspunktet mellom størrelsene ved

omsorgsovertakelser, se note til bvl. § 4-12. Her er det risiko for at barna vil bli skadelidende ved at terskelen er satt høyere enn det er grunnlag for etter EMDs praksis.

Tidsaspektet og beviskrav

Ordlyden i bestemmelsen angir ikke noe tidshorizont mellom en omsorgsovertakelse og en fratakelse av foreldreansvaret. I tidligere praksis så vi ofte at foreldreansvaret ble fratatt samtidig med omsorgsovertakelsen, med den begrunnelse om at man vil tilrettelegge grunnlaget for adopsjon, særlig der barna var små, se Rt. 1990 s. 1274, Rt. 1991 s. 557, Rt. 1992 s. 306, Rt. 1994 s. 323, Rt. 1994 s. 805 og Rt. 1995 s. 85. I Rt. 1995 s. 85 så vi også at adopsjon ble begrunnet ut fra fosterforeldrenes behov for trygghet. Etter at Norge ble dømt i EMD i Johansen-saken i 1996 måtte praksis her endres. Etter den senere tidens utvikling med flere domfellelser mot Norge i Strasbourg, må det være befestet at det ikke er mulig å frata foreldreansvar, samtidig som omsorgsovertakelsen. Dette fordi omsorgsovertakelses-situasjonen kan endres, og det skal da være mulighet for gjenforening. Det kan stilles spørsmål ved om det samlede materialet fra EMDs praksis, viser at det ikke vil være mulig å frata foreldreansvaret før det har gått noen år.

Bestemmelsen inneholder ikke regler om beviskrav. Det legges da til grunn at det er tale om alminnelig sannsynlighetsovervekt. Hvor sikker man er på at det påståtte faktisk er riktig, er imidlertid et moment som vil inngå i vurderingen av om inngrepet er «nødvendig i et demokratisk samfunn» etter EMK art. 8 nr. 2, se f.eks. Mohamed Hasan (2018). Det kan stilles spørsmål ved om EMD ved fratakelse av foreldreansvaret øker beviskravet, slik EMD gjør etter EMK art. 5 når varetaksperioden blir lenger, se Havre (2015).

Statens inngrepsbehov – barnas beskyttelse

Når det skal foretas en proporsjonalitetsvurdering etter EMK art. 8 nr. 2, må statens *inngrepsbehov* fastlegges og konkretiseres før avveiningen tar til.

Det er hensynet til *barnet/barna* som utgjør grunnene for statens inngrep på den ene siden av vurderingen (inngrepsbehovet til staten). Det som må kunne belegges, dokumenteres og begrunnes fra statens side, er at barnets særskilte behov nødvendiggjør at foreldrene fratas foreldreansvaret for det, og at det samtykkes til adopsjon fra fosterfamilie. I de norske sakene som står til prøve i Strasbourg, er det overraskende lite informasjon om barnets behov for å bli adoptert. Ofte er dokumentasjonsgrunnlaget dreid mot foreldrenes omsorgsevne, gjerne på omsorgsovertakelsestidspunktet, og ikke mot barnets behov på tidspunktet for fratakelse av foreldreansvaret. Dersom ikke barnas behov kommer tydeligere frem i norske barnevernsaker, vil vi fortsette å dømmes i Strasbourg.

Det er kun hensynet til *barnet* som kan legitimere fratakelse av foreldreansvar, og ikke av hensyn til f.eks. fosterforeldrene, se HR- 2018-1720-A.

Det er viktig å merke seg at det her må utgjøre et behov for barnet *utover* en langtidsplassering i fosterhjem, se storkammer I (2020), se avsnitt 92 og 102.

Det særskilte behovet må begrunnes og dokumenteres individuelt og konkret for hvert av barna dersom det er flere barn, se bl.a. Hasan (2018), og storkammer I (2020), avsnitt 145.

Generelle antakelser om at det er bedre for et barn, å bli adoptert, enn å være fosterhjemsplassert, vil ikke vil ikke tilfredsstillende EMKs krav om individualisert konkretisering. Dette må dokumenteres at det er bedre for

akkurat dette barnet, og hvorfor det er bedre for dette. Er det flere barn med det konkretiseres for hver av dem. Dette har også Høyesterett slått fast i storkammer I (2020), se avsnitt 117-119.

Inngrepsbehovet må derfor knytte seg til akkurat dette barnets behov/disse barnas behov for å bli adoptert kontra det å være fosterhjemsplassert, på tidspunktet for begjæring av fratakelse av foreldreansvaret.

Det at foreldrene bruker lovlige rettsmidler, kan ikke i seg selv, begrunne, et inngrepsbehov, se Strand Lobben (GC, 2019), avsnitt 212 med videre henvisninger, og storkammer I (2020), avsnitt 117-119.

Det er foreldrenes omsorgsevne på tidspunktet for fratakelsen av foreldreansvaret, som er med på, også å si noe om inngrepsbehovet for barnet på dette tidspunktet. I Strand Lobben (GC, 2019), avsnitt 209 påpekes det at det er foreldrenes endrede omsorgsevne på tidspunktet for fratakelsen av foreldreansvaret som må legges til grunn.

Hensynet til barnet utgjør ikke bare inngrepsbehovet i saken, men kommer også inn i vurderingen av inngrepsintensiteten. Høyesterett har i HR-2018-1720-A tatt begge disse sidene med i vurderingen hvor det heter: «Barnets beste er det viktigste og mest tungtveiende hensynet ved avgjørelsen av adopsjonsspørsmålet. Fordi adopsjon er et særlig inngripende og irreversibelt tiltak må det – på barnets hånd – foreligge særlig tungtveiende grunner som tilsier adopsjon.» Og videre: «Disse grunnene må særlig holdes opp mot konsekvensene adopsjon i det konkrete tilfellet innebærer for barnets kontakt med sine biologiske foreldre.» Dette er også utgangspunktet i Strand Lobben (GC, 2020).

Om inngrepsintensiteten se *Inngrepsintensitet i familielivet, og konsekvensene av brudd på gjenforeningsplikt*. Om skjæringspunktet mellom størrelsene i avveiningen, se *Skjæringspunktet mellom størrelsene – særlig sterke grunner*.

Inngrepsintensitet i familielivet, og konsekvensene av brudd på gjenforeningsplikt

For å kunne foreta en reell proporsjonalitetsvurdering etter EMK art. 8 nr. 2, må man i tillegg til å konkretisere inngrepsbehovet (se *Statens inngrepsbehov – barnas beskyttelse*), konkretisere inngrepsintensiteten i familielivet. Det er både barnets rett til respekt for familielivet, og foreldrenes rett, som skal vurderes. Hensynet til barnet kommer derfor inn på begge sider i vurderingen, både ved vurdering av inngrepsintensitet og inngrepsbehov, idet EMD legger til grunn en presumsjon for at det er til barnets beste å opprettholde familieenheten, og at man i vurderingen må se hen til de langsiktige konsekvensene et brudd i familielivet får for barnet, Strand Lobben (GC, 2019), avsnitt 202. Høyesterett har i HR-2018-1720-A uttalt: «Barnets beste er det viktigste og mest tungtveiende hensynet ved avgjørelsen av adopsjonsspørsmålet. Fordi adopsjon er et særlig inngripende og irreversibelt tiltak må det – på barnets hånd – foreligge særlig tungtveiende grunner som tilsier adopsjon.» Og videre: «Disse grunnene må særlig holdes opp mot konsekvensene adopsjon i det konkrete tilfellet innebærer for barnets kontakt med sine biologiske foreldre.»

Fratakelse av foreldreansvar med sikte på adopsjon er det strengeste inngrepet som kan skje i familielivet. Ved et slikt inngrep uthules familielivet mellom barn og foreldre helt. Alle *juridiske* bånd mellom foreldre og barn opphører, og foreldrene kan ikke lenger kreve tilbakeføring. Barneverntjenesten vil ikke lenger være den som har det faktiske omsorgsansvaret for barnet. Og statens plikt til å sørge for gjenforening, vil også opphøre.

At det her er tale om sterke inngrep også uavhengig av de juridiske bindingene, er understreket i Høyesteretts praksis, se bl.a. Rt. 1985 s. 344, Rt. 1987 s. 52 og Rt. 1991 s. 668. I Rt. 2015 s. 110 heter det i avsnitt 46: «En

tvangsadopsjon berører de biologiske foreldrene sterkt. Den følelsesmessige smerten ved å få sitt barn bortadoptert er vanligvis dyptgripende.» I EMDs praksis fremheves også den dyptgripende virkningen en fratakelse av foreldreansvar får for barnet. Det heter f.eks. I Aune (2008): «it is clear that it is equally in the child's interest for its ties with its family to 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 the interest of the child dictates 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», avsnitt 66.

Det finnes relevante hensyn som vil *øke* inngrepsintensitetens styrke, som der det er tale om forskjeller i språklig, kulturell og religiøs bakgrunn i henholdsvis fosterfamilien og biologisk familie.

Det finnes også relevante hensyn som kan *redusere* inngrepsintensiteten.

Det at foreldre og barn allerede *har liten eller ingen familiemessige bånd*, er, både av Høyesterett og EMD, lagt til grunn som et relevant moment i vurderingen av inngrepsintensitet i familielivet, i HR-2018- 1720-A uttales er det lagt til grunn at der det har vært lite eller ingen kontakt mellom foreldre og barn, vil hensynet til beskyttelse av deres familieliv veie mindre enn hvor det har vært etablert et mer normalt familieliv, avsnitt 56. Det uttales noe liknende av EMD i Aune (2008) der det heter: «Thus the social ties between the applicant and A have been very limited. This must have implications for the degree of protection that ought to be afforded to her right to respect for family life under paragraph 1 of Article 8 when assessing the necessity of the interference under paragraph 2». I Hasan (2018) blir det lagt til grunn at den manglende tilknytningen skyldes forhold på foreldrenes side, og denne dommen står seg, blant annet på grunn av dette, ved prøvingen i EMD.

Det er derfor et relevant moment i vurderingen at familiebandene allerede er svært svake. Det understrekes at momentene det kun er relevansen av momentene som her trekkes frem, ikke hvilken vekt de skal ha. De vil ikke alene kunne begrunne en fratakelse av foreldreansvar.

Etter Strand Lobben (GC, 2019) kan dette imidlertid ikke legges til grunn der det er manglende tilknytning, skyldes feil fra statens side i oppfyllelsen av den positive plikten til å sørge for gjenforening. I Strand Lobben heter det: «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 [min kursivering]*, avsnitt 208. Det må etter dette være helt klart at EMD legger til grunn at det ikke er et relevant moment i vurderingen at familiebandene er svake, dersom det skyldes feil fra statens side. Det er derfor ikke sikkert at saken i HR-2018-1720-A, står seg ved prøving i EMD. Saken er antatt til behandling der.

I storkammer I (2020), kommer imidlertid Høyesterett til at dette ikke kan gjelde absolutt, se avsnitt 137-139. Den rettskildemessige forankringen for standpunktet er svak. Etter min mening er ikke Høyesteretts innfallsvinkel her gangbar, og vil kunne føre til ytterligere domfellelser i EMD dersom dette fortsatt inkluderes i beslutningsgrunnlaget. Selv om man fjerner dette som et relevant moment i vurderingen av inngrepsintensiteten, vil det kunne være mulig å frata foreldreansvaret, men grunnene for inngrepet vil da måtte være sterkere, enn om dette momentet blir inkludert. I resultat blir dette kanskje det samme som Høyesterett prøver å uttrykke, men det er her viktig at norske domstoler følger proporsjonalitetsvurderingen, slik EMD legger denne opp, for unngå ytterligere domfellelser. En alternativ innfallsvinkel for norske myndigheter, må være å innfortolke i FN's barnekonvensjon art. 3, Grl. § 104 at hensynet til barnets beste ikke kan tilsi at de facto tilknytning kan sees bort fra, og la FN's barnekonvensjon art. 3, gå foran EMK art. 8 nr. 1

etter lex specialis prinsippet. For det er åpenbart at konsekvensene av dette i det norske barnevernsystemet kommer til å bli store, da målet om gjenforening først nå i 2020 er etablert i norsk rettspraksis.

Høyesterett har i Rt. 2015 s. 110 lagt til grunn at de nye reglene om besøkskontakt, ikke reduserer inngrepsintensiteten i familielivet. Merk at dette er saken Pedersen mot Norge hvor Norge i mars 2020 ble domfelt for brudd på EMK art. 8. Denne rettsetningen vil likevel stå seg, da Norge ble dømt på annet grunnlag. Saken er per 27. mars 2020 varslet anket til Storkammer. Det er en mulig innfallsvinkel i denne saken å argumentere sterkere med at besøkskontakt reduserer inngrepsintensiteten noe, slik at inngrepsbehovet også kan reduseres noe i tråd med proporsjonalitetsvurderingen. Selv om de juridiske bånd likevel opphører, vil besøkskontakt formalisere gjensidig rett til et de facto familieliv mellom barna og de biologiske foreldrene. Høyesterett er også inne på dette i avsnitt 57 hvor det heter: «At besøkskontakt riktignok ikke senker den høye terskelen for adopsjon. Men besøkskontakt vil i noen saker innebære at hensynene mot adopsjon ikke har samme tyngde.» Jeg antar likevel ikke at saken vil slippe inn til behandling, eller endres ved storkammerbehandlingen, da Norge også i denne saken, dømmes for feil i statens aktivitetsplikt etter prinsippene i Strand Lobben (GC, 2020).

Skjæringspunktet mellom størrelsene – særlig sterke grunner

Når det skal foretas en avveining mellom størrelsene, og vi vet at inngrepsintensiteten i saken er sterk, se *Inngrepsintensitet i familielivet, og konsekvensene av brudd på gjenforeningsplikt*, vil proporsjonalitetsprinsippet relativitet, gjøre at grunnene for inngrepet er tilsvarende sterke. I menneskerettslig sammenheng er det inngrepsbehovet (her: hensynet til barnet), som må «override» inngrepsintensiteten i respekten for familielivet, se Strand Lobben, avsnitt 206 hvor det heter: 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, med videre henvisninger. Det er derfor helt naturlig at skjæringspunktet mellom størrelsene settes til høyt, eller som EMD uttrykker det «very exceptional circumstances» i Strand Lobben (GC, 2019), avsnitt 207. I andre saker, og andre steder i Strand Lobben snakkes det om «exceptional circumstances», se avsnitt 209. I andre proporsjonalitetsdommer brukes ofte kun uttrykket «sufficient grounds». At det her brukes litt ulike begreper, er naturlig, fordi skjæringspunktet vil referere seg til den konkrete inngrepsintensiteten i de aktuelle sakene. Er inngrepsintensiteten redusert, vil også terskelen for å gripe inn, reduseres. Det som er helt klart, er at vi på området for tvangsadopsjon starter med en terskel som er høyere enn i andre saker fordi familielivet her uthules helt. Dette markerer EMD med å bruke begreper som «override», istedenfor «outweigh» i andre saker, og ved å bruke termen «exceptional», til forskjell fra «sufficient ground», se om dette i min doktoravhandling om proporsjonalitetsprinsippet ved frihetsberøvelser (Havre, 2015), og ved utvisning av utlendinger etter EMK art. 8 nr. 2 i Havre (2018).

Høyesterett sin oppsummering av skjæringspunktet mellom størrelsene i storkammer I (2020) for fratakelse av foreldreansvaret, må sies å fange opp den terskelen som EMD legger til grunn, idet det heter: «Den overordnede vurderingsnormen ved adopsjon kan etter dette uttrykkes slik: Det må foreligge så tungtveiende grunner for adopsjon fremfor fortsatt fosterhjemsplassing at de rettferdiggjør at familiebandene kuttes helt, avsnitt 110».

Det er imidlertid elementer i dommen som gjør at jeg er usikker på om Høyesterett egentlig har sett at dette refererer seg til et *skjæringspunkt* mellom størrelsene, og ikke er selve proporsjonalitetsvurderingen, samt om

Høyesterett har forstått relativiteten i proporsjonalitetskravet. Dette blant annet fordi Høyesterett i andre avsnitt i dommen viser til at det også ved omsorgsovertakelse må foreligge «very exceptional circumstances», avsnitt 96. Det er ikke rettskildemessig dekning for en slik presisering, se notene til bvl. § 4-12