

UiO : **Det juridiske fakultet**

Tvangsadopsjon

Om det ulovfestede vilkåret "sterke grunner"

Kandidatnummer: 714

Leveringsfrist: 25. april 2017

Antall ord: 17547



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og aktualitet.....	1
1.2	Problemstilling	1
1.3	Avgrensning og presisering	2
1.4	Begrepsavklaringer	2
1.5	Metode- og kildebruk.....	3
1.6	Fremstillingen videre	4
2	MENNESKERETTIGHETER OG GRUNNLEGGENDE PRINSIPPER.....	5
2.1	Generelt om menneskerettighetene	5
2.2	Retten til familieliv	6
2.3	Inngrep i familielivet og forholdsmessighetsvurderingen	7
2.3.1	EMK art. 8 nr. 2.....	7
2.3.2	Forholdsmessighetsvurderingen ved tvangsadopsjon	8
2.4	Barnets beste	8
2.5	Det biologiske prinsipp	9
3	TVANGSADOPSJON OG "STERKE GRUNNER"	11
3.1	Generelt om tvangsadopsjon.....	11
3.2	Vilkårene for tvangsadopsjon	12
3.2.1	Før lovfestingen	12
3.2.2	Vilkårene etter lovfestningen.....	13
3.3	Språklig forståelse av "sterke grunner"	14
4	HØYESTERETTS BRUK AV "STERKE GRUNNER" I HENHOLD TIL 1953- LOVEN	15
4.1	Innledning	15
4.2	Grunner som talte mot adopsjon	15
4.3	Grunner som kunne tale for en adopsjon	16
4.3.1	Varig fosterhjems plassering	16
4.3.2	Barnets beste.....	18
4.4	Vekten av barnets beste i forhold til motargumentene	25
4.5	Oppsummering av "sterke grunner" etter 1953-loven	26
5	MOMENTENE FRA TIDLIGERE RETTSPRAKSIS SETT I SAMMENHENG MED BVL. § 4-20(3)	28

5.1	Generelt om lovarbeidet og kodifiseringen.....	28
5.2	a) tilknytning eller manglende omsorgsevne	29
5.3	c) skikket til å oppdra barnet som sitt eget.....	30
5.4	b) barnets beste.....	31
5.5	Vurdering og konklusjon	34
6	HØYESTERETTS BRUK AV "STERKE GRUNNER" I HENHOLD TIL NY LOV SETT I FORHOLD TIL INTERNASJONALE MENNESKERETTIGHETER	37
6.1	Innledning	37
6.1.1	Brødredommen og Individuell vurdering-dommen.....	37
6.1.2	Rt. 2007 s. 561	38
6.1.3	De to siste dommene.....	39
6.2	Momentene og bruken av "sterke grunner"	41
6.3	Er "sterke grunner" en kvalifisert barnets beste-vurdering?	41
6.4	Er "sterke grunner" et tilleggsvilkår til vilkårene i bvl.§ 4-20(3)?	43
6.5	Ingen funksjon?.....	43
7	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	45
7.1	Oppsummering og konklusjon	45
7.2	Konklusjonen sett i lys av nytt lovforslag fra 2016	46

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Tema for oppgaven er tvangsadopsjon. Tvangsadopsjon er adopsjon som foretas mot de biologiske foreldrenes vilje, og er det mest inngripende tiltaket barneverntjenesten kan foreta overfor en familie. Tiltaket skiller seg fra andre former for barnevernstiltak da det ikke søker å gjenforene barnet med sin biologiske familie. Adopsjon er varig og irreversibelt, og barnet vil rettslig sett få nye foreldre.

I Norge er antallet tvangsadopsjoner mer enn firedoblet i løpet av de siste årene. I 2008 ble det fattet 14 vedtak om tvangsadopsjon.¹ I 2015 var tallet oppe i 64.² I 2016 var det 73 saker som endte i tvangsadopsjon.³ Parallelt med økningen av tvangsadopsjoner har Norge blitt møtt med kritikk fra flere hold i Europa.⁴ Det er liten tvil om at dette er et område som engasjerer og provoserer mange.

Barnevernloven⁵ (bvl.) § 4-20 angir forholdsvis klare vilkår for at det skal kunne gis samtykke til tvangsadopsjon: adopsjon må være til barnets beste, adoptivsøkerne må ha vært fosterforeldre for barnet og være egnet til å behandle barnet som sitt eget, og en tilbakeføring av barnet til dets biologiske foreldre kan ikke skje. I praksis har Høyesterett stilt opp et ytterligere krav: Det må foreligge *sterke grunner som taler for tvangsadopsjon*. Dette kravet følger ikke av § 4-20.

I desember 2016 ble utkast til ny barnevernlov fremlagt av Barnevernlovutvalget i NOU 2016: 16. Utvalget foreslår ingen endringer av praksis når det gjelder tvangsadopsjon, men foreslår enkelte endringer i lovteksten. Blant annet er det foreslått å innta et krav om at det må foreligge "særlig tungtveiende grunner" for å kunne samtykke til adopsjon.⁶ Utredningen ligger fortiden til vurdering i departementet.

1.2 Problemstilling

Opgaven søker å gi en analyse av hva som ligger i det ulovfestede vilkåret om at "sterke grunner" må foreligge for å vedta en tvangsadopsjon, samt en vurdering av dette kravet. Gjennom oppgaven ønsker jeg å gå i dybden av dette vilkåret som ble oppstilt av Høyesterett

¹ NOU 2016: 16, s. 160, tabell 11.11.

² l.c.

³ Statistikk fra 2016 er innhentet fra Sentralenheten for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker etter forespørsel.

⁴ BBC (2016), Dailymail (2015), Nettavisen (2015).

⁵ Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester.

⁶ NOU 2016: 16 s. 161.

for første gang på 1980-tallet, og følge vilkårets utvikling fram mot den siste tvangsadopsjonssaken behandlet av Høyesterett i 2015. Formålet er å se hvilken funksjon "sterke grunner" hadde forutfor barnevernloven av 1992 og hvilken funksjon vilkåret har i dag. Oppgaven fordrer en analyse av praksis før lovfestingen, for å klargjøre hva Høyesterett anså som viktige momenter som kunne lede til "sterke grunner". Deretter vil jeg se hvordan disse momentene sammenfalt med den lovreguleringen av tvangsadopsjon som ble innført i bvl. § 4-20. Bestemmelsen lovfestet ikke kravet om "sterke grunner", men kan de vilkårene som ble lovfestet likevel anses som et uttrykk for kravet om "sterke grunner"?

Høyesterett har fortsatt å oppstille et krav om "sterke grunner" etter at vi fikk bvl. § 4-20. Hvis man forutsetter at det ulovfestede kravet om "sterke grunner" ble kodifisert i 1992, hva innebærer så en fortsatt anvendelse av kravet? På bakgrunn av analysen beskrevet ovenfor, vil jeg forsøke å gi svar på dette spørsmålet avslutningsvis i oppgaven.

1.3 Avgrensning og presisering

Oppgaven tar for seg det barnevernsrettlige tiltaket tvangsadopsjon. Det avgrenses mot andre former for adopsjon.

Det avgrenses videre mot barnevernlovens regler for omsorgsovertakelse og tilbakeføring. Regler vedrørende samvær vil heller ikke bli særskilt behandlet, herunder reglene for besøkskontakt.

I dag er reglene om samtykke til tvangsadopsjon plassert i samme bestemmelse som reglene for å kunne frakjenne foreldreansvaret. Det er likevel tale om to atskilte barnevernstiltak, og det avgrenses derfor mot fratakelse av foreldreansvar selv om slik fratakelse er en forutsetning for tvangsadopsjon.

1.4 Begrepsavklaringer

Med "barn" mener jeg alle personer under 18 år, jf. bvl. § 1-3(1) og barnekonvensjonen art. 1.

Med "biologiske foreldre" mener jeg her de som er å regne som barnets foreldre i medhold av barnelova⁷ (bl.).

Foreldreansvaret er todelt, jf. bl. § 30. Det innebærer for det første en plikt til å dra omsorg for barnet, herunder tilfredsstille barnets materielle og åndelige behov.⁸ For det andre innebæ-

⁷ Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre.

⁸ Smith (2006) s. 103.

rer det en rett og plikt for foreldrene til å bestemme over barnets personlige forhold, herunder bestemme barnets bosted, medisinsk behandling, og om det skal gis samtykke til adopsjon av barnet m.m.⁹ Å inneha foreldreansvaret er en forutsetning for å kunne samtykke til adopsjon, jf. adopsjonsloven¹⁰ (adl.) § 7.

Med "tvangsadopsjon" menes en adopsjon som foretas mot de biologiske foreldrenes vilje. Det er et barnevernrettslig inngrep som i dag er hjemlet i bvl. § 4-20. Loven selv benytter ikke begrepet, men uttrykket har festnet seg i juridisk litteratur. Etter bvl. 1953¹¹ § 20 ble det vi nå anser som "tvangsadopsjon" gjennomført ved fratakelse av foreldreansvaret med sikte på adopsjon. I oppgaven vil jeg kalle det tiltaket som resulterer i en adopsjon uten de biologiske foreldres vilje for "tvangsadopsjon" uavhengig av om tiltaket er hjemlet etter barnevernloven 1953 eller barnevernloven 1992, med mindre annet er sagt.

Fosterforeldre er de som ved bvl. § 4-22(2) og bvl. 1953 § 30, har blitt valgt ut til å ta imot et barn til oppfostring.

1.5 Metode- og kildebruk

De sentrale lovtekstene i oppgaven er barnevernloven av 1953 og av 1992. Disse vil bli henvist til som henholdsvis "bvl. 1953" eller "1953-loven", og "bvl.", "bvl. 1992" eller "1992-loven".

Siden oppgaven er todelt i den forstand at jeg gjør et skille mellom før og etter lovfestningen av tvangsadopsjon, har jeg i all hovedsak holdt meg til denne todelingen når det gjelder rettskildene. Formålet er å vise hvordan man så på "sterke grunner" på den tiden begrepet først ble anvendt. Slik sett blir jeg ikke påvirket av hvordan man senere har tolket "sterke grunner". Dette er nødvendig for å kunne foreta en kritisk analyse av senere bruk av "sterke grunner" etter lovfestningen av adgangen til å gjennomføre tvangsadopsjon.

Forarbeidene til barnevernloven av 1992 er sparsomme når det gjelder vilkåret om "sterke grunner".¹² De er likevel av betydning da de sier noe om hva som var ment å inngå i de oppstilte vilkårene i bvl. § 4-20.

Det foreligger per dags dato 19 Høyesterettsavgjørelser vedrørende tvangsadopsjon. Fjorten av avgjørelsene er avsagt i henhold til 1953-loven, og fem avgjørelser etter 1992-loven. Jeg

⁹ *ibid* s. 108.

¹⁰ Lov 28. februar 1986 nr. 8 om adopsjon.

¹¹ Lov 17. juli 1953 nr. 14 om barnevern.

¹² Ot.prp. nr. 44 (1991-1992), Innst.O. nr. 80 (1991-1992).

har valgt å benytte meg av Stangs og Bendiksens kallenavn for noen av dommene, da disse i stor grad har festnet seg i senere juridiske fremstillinger av dommene. Kallenavnene blir presentert fortløpende.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) og FNs barnekonvensjon gjelder som norsk lov etter menneskerettighetsloven¹³ (mrl.) § 2, og skal ved motstrid gå foran, jfr. § 3. EMK kom inn i mrl. i 1999, mens barnekonvensjonen kom inn i 2003. Begge konvensjoner er relevante i saker om tvangsadopsjon.

Det foreligger to viktige avgjørelser av Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) mot Norge vedrørende tvangsadopsjon fra 1996 og 2010. Disse avgjørelsene kommer jeg tilbake til i kap. 2. EMD avviste også i 2002 en klage som "manifestly ill-founded". Jeg redegjør ikke nærmere for denne kjennelsen, da den siste avgjørelsen fra EMD mot Norge tar opp i seg det som fremkommer av avvisningskjennelsen.

Bøkene "Barns rett til foreldre" av Stang (1995) og "Barn i langvarige fosterhjemsplasseringer" av Bendiksen (2008) er særlig relevante for min oppgave. Ingen av dem har likevel problematisert denne oppgavens problemstillinger særskilt.

1.6 Fremstillingen videre

I kap. 2 ser jeg nærmere på noen grunnleggende prinsipper av betydning i saker om tvangsadopsjon. I kap. 3 går jeg inn på hvilke lovmessige vilkår som har blitt oppstilt for å kunne foreta tvangsadopsjon, henholdsvis før og etter 1992-loven. Det er en nødvendig forutsetning å kjenne til vilkårene før man går inn på innholdet av "sterke grunner" i kap. 4. I kap. 4 sees det kun på praksis etter bvl. 1953 § 20 og hvilke momenter som ble stilt opp som en del av vurderingen av "sterke grunner". I kap. 5 sammenligner jeg momentene Høyesterett så hen til etter bvl. 1953 § 20 med vilkårene som ble oppstilt i bvl. 1992 § 4-20. I kap. 6 ser jeg på praksis i henhold til bvl. 1992 § 4-20 og hvilken funksjon "sterke grunner" har i dag. På bakgrunn av dette vil det bli vurdert hvorvidt den norske bruken av "sterke grunner" etter 1992-loven er i samsvar med EMK og barnekonvensjonen. Avslutningsvis i kap. 6 skal jeg foreta en oppsummering og se oppgavens konklusjoner i lys av lovforslaget i NOU 2016: 16.

¹³ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

2 Menneskerettigheter og grunnleggende prinsipper

2.1 Generelt om menneskerettighetene

I 2014 fikk Grunnloven et eget menneskerettighetskapittel. I § 102 er retten til familieliv nedfelt, og i § 104 finner vi særlige rettigheter for barn. Paragraf § 104 (2) viser til myndighetenes og de privates plikt til å vektlegge barnets beste i avgjørelser som berører barn. Annet ledd ble formulert etter mønster fra barnekonvensjonen art.3 nr.1.¹⁴

Barnekonvensjonen er en gruppespesifikk menneskerettighetskonvensjon da den kun retter seg mot barn, jf. art. 2. Konvensjonens overvåkningsorgan er FNs barnekomité. Barnekomiteen utgir anbefalinger til den enkelte stat basert på statsrapporter fra medlemslandene, i tillegg til rapporter fra det sivile samfunn.¹⁵ Barnekomiteen gir også ut generelle kommentarer (general comments) som inneholder tolkninger av de enkelte artiklene i konvensjonen.¹⁶

EMK er en generell menneskerettighetskonvensjon da den gjelder alle mennesker. Konvensjonen har en egen domstol, EMD, som behandler individklager fra enkeltpersoner i medlemslandene. Det er et krav at vedkommende som klager har uttømt alle rettsmidlene i hjemlandet før saken kan behandles hos EMD, jf. EMK art. 35 nr. 1.

Som nevnt i pkt. 1.5 har EMD avsagt to avgjørelser vedrørende tvangsadopsjon der Norge er part, *Johansen v. Norway* av 1996 (*Johansen-saken*) og *Aune v. Norway* av 2010 (*Aune-saken*).

Johansen-saken gjaldt en alenemor som midlertidig ble fratatt omsorgen for sitt andre barn kort tid etter fødselen. Barnet ble plassert i et fosterhjem, og det ble opprettet samvær med mor, som mor fulgte opp. Da barnet var ca. 6 måneder gammelt ble det fattet vedtak om permanent omsorgsovertakelse og fratakelse av foreldreansvaret med sikte på adopsjon. Mor ble nektet samvær med barnet. Omsorgsovertakelsen og fratakelsen av foreldreansvar var hovedsakelig begrunnet i frykt for samarbeidsproblemer mellom *Johansen* og barnevernet, slik det hadde utviklet seg under oppveksten til *Johansens* første barn.

EMD konstaterte at det ikke forelå brudd på EMK art. 8 hva gjaldt vedtaket om omsorgsovertakelse. Derimot ble resultatet brudd på art. 8 hva gjaldt vedtaket om å frata foreldreansvaret med sikte på adopsjon og nekting av samvær.

¹⁴ Dok. 16 (2011-2012) s. 192.

¹⁵ Høstmølingen (2012) s. 22.

¹⁶ *ibid* s. 25.

Aune-saken gjaldt en den gang 5 måneder gammel gutt som grunnet hjerneblødning var blitt lagt inn på sykehus. Under sykehusoppholdet hadde foreldrene brukt heroin. På grunn av mistanke om barnemishandling ble det fattet et akuttvedtak om plassering av gutten. Samme år ble det fattet vedtak om omsorgsovertakelse, der foreldrene fikk noe samvær med barnet. Etter å ha bodd nærmere 8 år hos fosterforeldrene, ble det fattet vedtak om fratakelse av foreldreansvar og samtykket til adopsjon i medhold av bvl. § 4-20. Saken sto dermed i en annen stilling enn i Johansen-saken, der vedtak om fratakelse av foreldreansvaret ble fattet knappe 6 måneder etter fødselen. EMD konkluderte med at det ikke forelå brudd på EMK art. 8.

Jeg kommer nærmere inn på EMDs argumentasjon i disse sakene nedenfor.

2.2 Retten til familieliv

Familien er en viktig og sentral grunnenhet i samfunnet.¹⁷ Det er i familien oppfostringen av barn primært skal skje. Barneverntjenesten har et subsidiært ansvar når familien selv ikke kan eller ønsker å ta seg av barnet.¹⁸

Retten til respekt for familieliv fremgår nå av Grunnloven § 102.

Retten til respekt for sitt familieliv er også hjemlet i EMK art. 8 nr. 1. Hvem som skal anses å være en del av familiebegrepet, er tolket vidt av EMD.¹⁹ Domstolen uttalte i storkammeravgjørelsen K. og T mot Finland, at "...the existence or non-existence of family life is essentially a question of fact depending upon the real existence in practice of close personal ties".²⁰ At tilknytningen eller kontakten mellom barn og biologiske foreldre er av betydning for hvorvidt man er vernet etter EMK art. 8, kom også opp i Aune-saken. EMD uttalte, etter å ha slått fast at de sosiale båndene mellom den biologiske moren og barnet hadde vært svært begrenset:

"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..."²¹

Barnekonvensjonens fortale understreker viktigheten av å beskytte og hjelpe familien, se avsnitt 5. Etter art. 7 har barnet rett, så langt det er mulig, til å få omsorg av sine foreldre. Rett til vern mot ulovlig eller vilkårlig innblanding i familielivet er videre nevnt i barnekonvensjonen

¹⁷ NOU 2000: 12, s. 68.

¹⁸ Stang (1995) s. 11.

¹⁹ Se bl.a. Kopf and Liberda v. Austria (fosterbarn og fosterforeldre).

²⁰ K. and T. v. Finland, avsnitt 150.

²¹ Aune v. Norway, avsnitt 69.

art. 16. Her er det *barnets rett* til respekt for sitt familieliv, og ikke foreldrenes, som står i fokus. Samtidig følger det av barnekonvensjonen art. 5 at statene skal "respect the responsibilities, rights and duties" til blant annet foreldrene til å gi barnet veiledning og støtte under barnets utøvelse av sine rettigheter etter konvensjonen.²²

2.3 Inngrep i familielivet og forholdsmessighetsvurderingen

2.3.1 EMK art. 8 nr. 2

Tvangsadopsjon er et inngrep i retten til familieliv. I Johansen-saken, omtalt i pkt. 2.1, uttalte EMD følgende:

*"(...) the mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life and that domestic measures hindering such enjoyment amount to an interference with the right protected by Article 8(art. 8)."*²³

Et inngrep i familielivet kan likevel foretas hvis det er i overensstemmelse med EMK art. 8 nr. 2. Det fremgår her at inngrepet må være fastsatt i "law", samt følge et av formålene nevnt i bestemmelsen. Formålene nevnt i nr. 2 er blant annet å beskytte helse og moral eller beskytte andres rettigheter og friheter. I tillegg må inngrepet være nødvendig i et demokratisk samfunn(forholdsmessighetskrav).

Jeg går ikke nærmere inn på som ligger i kravet til "law" i EMK, men konstaterer at både tidligere bvl. 1953 § 20 med rettspraksis og bvl. 1992 § 4-20 oppfyller dette kravet.²⁴

EMD har konstatert at et vedtak om tvangsadopsjon som søker å sikre barnets helse eller rettigheter og frihet, er i samsvar med kravet i art. 8 til legitimt formål.²⁵

Forholdsmessighetskravet innebærer at inngrepet må være nødvendig, egnet og proporsjonalt.²⁶ Utgangspunktet etter EMK art. 8 er at barnevernstiltak som hovedregel skal være av midlertidig karakter og ha et gjenforeningsmål for øye.²⁷

²² Barnekonvensjonen art. 5 i norsk oversettelse.

²³ Johansen v. Norway, avsnitt 52.

²⁴ Johansen v. Norway avsnitt 53, Aune v. Norway avsnitt 50.

²⁵ Johansen v. Norway avsnitt 61, Aune v. Norway avsnitt 53.

²⁶ Strand (2015) s. 224-225.

²⁷ Johansen v. Norway, avsnitt 78.

2.3.2 Forholdsmessighetsvurderingen ved tvangsadopsjon

EMD har i praksis vedrørende Norge presisert hva forholdsmessighetskravet nærmere innebærer i saker om tvangsadopsjon. I Johansen-saken uttalte EMD følgende vedrørende forholdsmessighetsvurderingen ved en tvangsadopsjon og nekting av samvær:

"These measures were particularly far-reaching in that they totally deprived the applicant of her family life with the child and were inconsistent with the aim of reuniting them. 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."²⁸

Det samme vurderingstemaet ble sitert og gjentatt i Aune-saken avsnitt 66. Det stilles dermed opp to krav til tvangsadopsjon etter EMD-praksis. For det første må det foreligge ekstraordinære tilfeller, og for det andre må tvangsadopsjonen kunne rettferdiggjøres av et dominerende hensyn til barnets beste.

Hva som nærmere skulle anses å være ekstraordinære tilfeller spesifiseres ikke i de to avgjørelsene. Det må uansett legges til grunn at ekstraordinære tilfeller er noe annet enn barnets beste, da dette blir oppstilt som et selvstendig vilkår (se sitatet ovenfor).

2.4 Barnets beste

Det offentlige skal ikke bare respektere barnets familie (pkt. 2.2), men må også respektere barnet i familien slik at det ikke utsettes for omsorgssvikt eller lignende som vil kunne medføre skade for barnets helse eller utvikling.²⁹ Begrunnelsen for å ha et eget prinsipp om barnets beste ligger i den særstillingen et barn har i samfunnet. Barn er avhengig av de voksne rundt seg.³⁰ Denne avhengigheten, samt barnets umodenhet både fysisk og psykisk, krever særlige beskyttelsestiltak og omsorg slik dette er understreket i barnekonvensjonens fortale avsnitt 9. Hvis foreldrene ikke kan gi barnet denne beskyttelsen og omsorgen, må det offentlige komme inn og bistå.

Prinsippet om barnets beste er nedfelt både i GrL § 104(2), bvl. § 4-1, og i barnekonvensjonen art. 3. Prinsippet går i korthet ut på at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle vurderinger som vedrører barn. Om spørsmålet om hvor stor vekt hensynet skal ha i den enkelte sak, uttalte Lønning-utvalget i arbeidet med grunnlovrevisjonen at vekten vil variere "alt etter hvor sterkt berørt barnet er, og hvor alvorlig beslutningen er for barnet".³¹

²⁸ I.c.

²⁹ Alen (2007) s. 394-395.

³⁰ Dok. 16 (2011-2012) s. 189.

³¹ ibid. s. 192.

Barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 viser til at barnets beste skal komme inn i alle avgjørelser som berører barn. Artikkel 21 gjelder adopsjon spesielt. Bokstav a retter seg mot alle typer av adopsjon, herunder tvangsadopsjon. Her presiseres det at barnets beste skal være "a paramount consideration". I Barnekomiteens generelle kommentar nr. 14 er dette uttrykket tolket slik at barnets beste skal være "the determining factor when taking a decision on adoption".³²

EMK har ingen særskilt bestemmelse vedrørende barns rettigheter. EMD har imidlertid innfortolket "barnets beste" i forholdsmessighetsvurderingen etter EMK art. 8 nr. 2, se pkt. 2.3. I Johansen-saken ble følgende uttalt i avsnitt 78 vedrørende hensynet til barnet i forholdsmessighetsvurderingen:

"In carrying out this balancing exercise, the Court will attach particular importance to the best interest of the child, which depending on their nature and seriousness, may override those of the parent"

Hva som nærmere ligger i begrepet "barnets beste" vil variere med tid, sted, kultur, livssyn og hva slags inngrep det er tale om m.m. Typiske hensyn knyttet til vurderingen vil være barnets eget ønske, dets alder, tilknytningen barnet har til personer rundt seg, om det er tale om et sårbart barn med spesielle behov, behovet for å sikre barnet forsvarlig omsorg, beskyttelse og trygghet mv.³³

I praksis fra Høyesterett og i juridisk litteratur har man enkelte ganger foretatt et skille mellom såkalte generelle erfaringer og individuelle hensyn tilknyttet det enkelte barn i saken.³⁴ Generelle hensyn retter seg mot forskningsresultater som generelt sier hva som har vist seg å være til beste for barnet. Individuelle hensyn er derimot forhold som knytter seg direkte til barnet i en bestemt sak. Et slikt skille har ikke blitt oppstilt etter barnekonvensjonen eller EMK. Hvordan de ulike hensynene skal vektlegges mot hverandre, er det ikke mulig å si noe generelt om.³⁵

2.5 Det biologiske prinsipp

Det biologiske prinsipp er nært knyttet til retten til familieliv. Prinsippet bygger på et utgangspunkt om at barn fortrinnsvis skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Der dette ikke

³² FNs barnekomité (2013) s. 6

³³ *ibid.* s. 7-9

³⁴ Se bl.a. Bendiksen (2008) s. 340-344, Ofstad (2015) s. 206.

³⁵ Rt. 1991 s. 557, på s. 562

er mulig, vil prinsippet gå ut på å *bevare* kontakten mellom barnet og dets biologiske foreldre.³⁶ At barnet fortrinnsvis skal vokse opp hos sine foreldre er også nedfelt i GrL. § 104(3).

Barnevernloven nevner ikke prinsippet uttrykkelig. Det følger likevel av lovens system at dette er utgangspunktet.³⁷ Dette viser seg blant annet ved at tiltak som medfører en atskillelse av barnet og foreldrene, oppstiller strengere vilkår enn tiltak som foregår i hjemmet, se sammenligningsvis bvl. § 4-4 om hjelpetiltak i hjemmet, og § 4-12 om omsorgsovertakelse og § 4-20 om fratakelse av foreldreansvar og adopsjon. Videre vil bvl. §§ 4-19 og 4-20a, som regulerer samvær, kunne sikre en viss opprettholdelse av kontakt med de biologiske foreldrene også etter tiltak som medfører adskillelse, og dermed opprettholde det biologiske prinsippet.³⁸

Det biologiske prinsipp har også dannet utgangspunktet for Høyesteretts drøftelser av tvangsadopsjon. I flere tvangsadopsjonssaker viser Høyesterett til at båndene mellom de biologiske foreldrene og barnet skal ha stor vekt, jf. bl.a. Rt. 1982 s. 1687 (Gjennombruddsdommen) på side 1693 og Rt. 2001 s. 14 (Individuell vurdering-dommen) på side 23. Også senere praksis gjentar dette synspunktet.³⁹

Det biologiske prinsipp kan videre utledes av barnekonvensjonen art. 9. Artikkelens nr. 1 pålegger medlemsstatene å sikre at barnet ikke blir atskilt fra sine foreldre mot deres vilje. Hvis en atskillelse likevel må foretas, følger det av nr. 3 at statene skal respektere barnets rett til å opprettholde kontakten med sine foreldre.

Kirsten Sandberg har rettet et kritisk blikk mot anvendelsen av det biologiske prinsipp. Hun mener at prinsippet ikke kan gi en fastsatt og forhåndsbestemt vekt for ethvert barn. Vekten av prinsippet kommer an på en konkret vurdering av hva som er til det beste for barnet.⁴⁰ Etter mitt syn er dette i samsvar med den forståelsen EMD la til grunn i Aune-saken, se pkt. 2.2. Hvis barnets tilknytning og kontakt med sine biologiske foreldre er liten eller ikke-eksisterende, vil beskyttelsesverdien av det biologiske prinsipp/retten til familieliv, være tilsvarende mindre.

³⁶ NOU 2012: 5 s. 50.

³⁷ NOU 2012: 5 s. 41, Lindboe (2012) s. 23.

³⁸ NOU 2012: 5 s. 41.

³⁹ Se f.eks. Rt. 2015 s. 110, i avsnitt 46 og Rt. 2015 s. 1107, i avsnitt 43.

⁴⁰ Sandberg (2005) pkt. 4.

3 Tvangsadopsjon og "sterke grunner"

3.1 Generelt om tvangsadopsjon

En adopsjon innebærer at de rettslige båndene mellom barnet og dets biologiske foreldre brytes, og barnet får en ny juridisk og sosial tilhørighet til sine adoptivforeldre. Et adopsjonsvedtak medfører at barnet vil stå i samme rettsstilling som adoptivforeldrenes egenfødte barn. Dette følger av adl. § 13.

Norge har et tosporet adopsjonssystem når det kommer til adopsjon av fosterbarn.⁴¹ Det ene sporet følger reglene i adopsjonsloven, mens det andre følger barnevernlovens regler. Førstnevnte gjelder dersom de biologiske foreldrene samtykker til adopsjon, mens sistnevnte gjelder der foreldrene nekter å samtykke til en adopsjon.

I barnevernloven 1953 var ikke adgangen til tvangsadopsjon klart lovfestet. Lovens § 20 hjemlet adgangen til å frata foreldreansvaret. Forarbeidene til bestemmelsen viste til at § 20 åpnet opp for å frata foreldreansvaret der hvor "enhver kontakt med foreldrene vil være skadelig for barnet", eller der hvor foreldrene uberettiget grep inn i fosterhjemforholdet.⁴²

I Sosialdepartementets rundskriv nr. 3 av 1954 åpnet departementet opp for tvangsadopsjon. Det presiseres at en fratakelse av foreldreansvaret med det formål å tvinge igjennom en adopsjon av barnet "er et meget drastisk tiltak som bare bør forekomme rent unntaksvis".⁴³

I NOU 1982: 26 foreslo Barnemishandlingsutvalget å lovregulere adgangen til tvangsadopsjon, men det forslaget som her ble presentert ble ikke del av barnevernloven 1992.⁴⁴

I Gjennombruddsdommen(Rt-1982-1687) ble adgangen til å frakjenne foreldreansvaret med sikte på en tvangsadopsjon for første gang behandlet i Høyesterett. Saken gjaldt en mor som hadde blitt fratatt foreldreansvaret for sin sønn med sikte på å bane vei for adopsjon til sønnens fosterforeldrene. Sønnen ble rett etter fødselen tatt fra mor. Moren anførte forgjeves at det ikke forelå lovhjemmel til å frata henne foreldreansvaret med sikte på adopsjon. Mor hevdet at det måtte være noe å bebreide de biologiske foreldrene for at det kunne gjøres. Høyesterett viste til at bvl. 1953 § 20 ikke var begrenset til slike omstendigheter. Høyesterett fastslo at § 20 ikke satte andre begrensninger enn at omsorgen måtte være overtatt etter § 19, samt at vedtaket om omsorgsovertakelse fortsatt måtte opprettholdes etter § 48. Deretter berodde det på en skjønnsmessig helhetsvurdering om man skulle samtykke til en fratakelse av foreldrean-

⁴¹ NOU 2014: 9 s. 140.

⁴² Innst.O. XVII (1953) s. 18.

⁴³ Stang (1995) s. 42.

⁴⁴ NOU 1982: 26 s. 151.

svaret med sikte på en adopsjon.⁴⁵ I dommen påpekes det at hensynet til de biologiske båndene måtte tillegges stor vekt ved vurderingen, i tillegg til barnets beste.⁴⁶

At § 20 hjemlet en adgang til å frata foreldreansvaret med sikte på en tvangsadopsjon ble uomtvistet opprettholdt i de neste 13 avgjørelsene etter 1953-loven.⁴⁷

Først ved ny barnevernlov i 1992 fikk vi i § 4-20 en lovfestet adgang til tvangsadopsjon. Forarbeidene til loven sier lite om forholdet til tidligere praksis. Intensjonen var dog verken å utvide eller innskrenke adgangen til tvangsadopsjon med den nye bestemmelsen.⁴⁸ Jeg kommer tilbake til innholdet i disse forarbeidene i kap. 5.

I det følgende skal jeg se nærmere på hvilke vilkår som måtte være oppfylt før man kunne samtykke til en tvangsadopsjon etter 1953-loven, og hvilke vilkår som må være oppfylt etter 1992-loven. I kap. 4 går jeg nærmere inn på den skjønnsmessige vurderingen som ble foretatt i slike saker.

3.2 Vilkårene for tvangsadopsjon

3.2.1 Før lovfestingen

Som nevnt ble det i Gjennombruddsdommen (Rt. 1982 s. 1687) påpekt at omsorgen måtte være overtatt etter bvl. 1953 § 19, samt at vedtaket om omsorgsovertakelse måtte opprettholdes etter § 48, før en tvangsadopsjon kunne komme på tale. Disse vilkårene fulgte allerede forutsetningsvis av § 20 i daværende lov. Bestemmelsen lød etter endring i 1981:

*"Har helse- og sosialstyret vedtatt å overta omsorgen for et barn, **kan** det også vedta at foreldreansvaret i sin helhet skal fratras begge eller den ene av foreldrene, jfr. § 5."(min utheving)*

Hvis de lovmessige vilkårene var tilstede, berodde det så på en skjønnsmessig helhetsvurdering, jf. ordlyden "kan". Men på grunn av tvangsadopsjonens inngripende karakter, et inngrep som brøt båndene mellom barnet og dets biologiske foreldre, måtte det "...anføres sterke grunner for at man går til et så inngripende tiltak", jf. Rt. 1985 s. 344 på s. 349. At det måtte anføres slike sterke grunner for å godta en tvangsadopsjon, ble gjengitt i alle dommene knyttet til barnevernloven 1953, med unntak av Rt. 1994 s. 323 og Rt. 1995 s. 85.

⁴⁵ Rt. 1982 s. 1687, på s. 1693.

⁴⁶ I.c.

⁴⁷ Rt. 1985 s. 344, Rt. 1987 s. 52, Rt. 1990 s. 657, Rt. 1990 s. 946, Rt. 1990 s. 1274, Rt. 1991 s. 557, Rt. 1991 s. 1355, Rt. 1992 s. 306, Rt. 1994 s. 323, Rt. 1994 s. 805, Rt. 1994 s. 1398, Rt. 1994 s. 1545, Rt. 1995 s. 85.

⁴⁸ Stang (1995) s. 47.

"Sterke grunner" ble dermed oppstilt som et *ytterligere krav* som måtte være til stede før man frakjente foreldreansvaret med sikte på adopsjon etter § 20. Kravet rettet seg mot de argumentene som talte for en adopsjon. Disse argumentene måtte være sterke nok til å kunne rettferdiggjøre et så inngripende tiltak som tvangsadopsjon var (og er). Det var naturlig at adgangen til å samtykke til en tvangsadopsjon måtte være snevrere enn for andre tiltak etter barnevernloven på grunn av tvangsadopsjonens drastiske karakter. Stang uttrykker dette slik:

"Det er naturlig at det må kreves noe mer for å kunne fatte et slikt vedtak[vedtak om tvangsadopsjon] enn et omsorgsovertakelsesvedtak. Kravet om sterke grunner er et uttrykk for dette".⁴⁹

Oppsummeringsvis kan det fra Høyesterettsavgjørelser etter 1953-loven utledes at det måtte kreves 1) en omsorgsovertakelse, 2) opprettholdelse av omsorgsvedtaket og 3) sterke grunner som talte for en tvangsadopsjon. Stang hevder i sin bok at også barnets beste var et ytterligere vilkår.⁵⁰ Også Lindboe gir uttrykk for at sterke grunner og barnets beste er to ulike vilkår som måtte foreligge før samtykke til adopsjon kunne gis.⁵¹ Jeg mener derimot at barnets beste var *en integrert del av* vurderingen av om det forelå sterke grunner som talte for adopsjon. Innunder den helhetsvurderingen som måtte foretas etter § 20, jf. ordet "kan", var det som nevnt et krav om at sterke grunner måtte tale for adopsjon - barnets beste var blant de grunnene som kunne tale for en adopsjon og var derfor en integrert del av "sterke grunner". Dette mener jeg har grunnlag i Høyesteretts argumentasjon, som jeg skal se nærmere på i kap. 4.

3.2.2 Vilåårene etter lovfestningen

Bvl. § 4-20 hjemler adgangen til tvangsadopsjon. I tillegg til fratakelsen av foreldreansvaret må 4 kumulative vilkår i bokstav a-d være oppfylt. I bokstav a) er det oppstilt to alternative vilkår: enten så må det regnes som sannsynlig at foreldrene varig ikke vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg, eller så må det kunne sies at barnet har fått en slik tilknytning til personer og miljø der det er, at det vil kunne medføre alvorlige problemer for barnet hvis det blir flyttet. Dette betyr at selv om de biologiske foreldrene har blitt egnet til å gi barnet forsvarlig omsorg, så kan det tenkes at de likevel ikke får tilbakeført barnet fordi barnet i løpet av den tiden det bodde hos fosterfamilien har fått en sterk tilknytning til dem, jf. også § 4-21 2. pkt. Videre må adopsjon være til barnets beste, jf. bokstav b. I bokstav c er det et vilkår at adoptivsøkerne har vært fosterforeldre for barnet og har vist seg egnet til å oppdra barnet som sitt eget. Til slutt er det et vilkår at kravene i adopsjonsloven er oppfylt, jf. bokstav d.

⁴⁹ Stang (1995) s. 56.

⁵⁰ *ibid* s. 57.

⁵¹ Lindboe (1991) s. 65.

Loven legger ikke opp til automatisk samtykke til tvangsadopsjon hvis de lovfestede vilkårene er til stede, jf. ordet "kan" i både annet og tredje ledd. Det beror på en skjønnsmessig vurdering om samtykke skal gis, slik tilfellet også var etter 1953-loven. Den skjønnsmessige vurderingen hva gjelder tvangsadopsjon etter 1992-loven er annerledes enn under 1953-loven, da den nye loven har klarere vilkår for når en tvangsadopsjon kan gjennomføres.

I motsetning til hva som ble ansett å være vilkårene etter 1953-loven § 20, ble det ved lovfestingen av 1992-loven § 4-20 ikke inntatt et vilkår om at det måtte foreligge "sterke grunner". Høyesterett har i praksis fortsatt å benytte begrepet "sterke grunner" i saker om tvangsadopsjon også etter 1992-loven. Dette kommer jeg tilbake til i kap. 6.

3.3 Språklig forståelse av "sterke grunner"

Ser man nærmere på de enkelte ordene i "sterke grunner", vil ordet "grunn" forstås som noe normativt i en juridisk kontekst. Det er tale om en rettferdiggjørende grunn, i den forstand at det er et hensyn som taler til fordel for noe.⁵² I tvangsadopsjonssaker leter man etter de grunner eller hensyn som kan rettferdiggjøre et inngrep i en hovedregelen om rett til familieliv (se pkt. 2.3).

"Sterke grunner" retter seg bare mot de argumentene som taler *til fordel for* en adopsjon. Men for å vite om det foreligger slike sterke argumenter, så må det foretas en helhetsvurdering av både argumentene for og mot en adopsjon. Resultatet etter en avveining vil så kunne munne ut i at det foreligger sterke grunner som rettferdiggjør det drastiske inngrepet i familielivet.

⁵² Store Norske Leksikon (2014)

4 Høyesteretts bruk av "sterke grunner" i henhold til 1953-loven

4.1 Innledning

I kap. 3 har jeg sett på de vilkårene som etter 1953-loven og praksis i henhold til den måtte være til stede for å kunne samtykke til en tvangsadopsjon. I dette kapittelet skal jeg se nærmere på helhetsvurderingen Høyesterett foretok for å avgjøre om det forelå "sterke grunner" som talte for en adopsjon. Først skal jeg kort se nærmere på de grunner(argumenter) som Høyesterett anså å tale mot en tvangsadopsjon. På bakgrunn av rettspraksis skiller jeg mellom tre hovedargumenter: 1) biologiske bånd, 2) hensynet til de biologiske foreldrene og 3) barnets beste tilsier at adopsjon ikke bør skje. Deretter vil jeg mer inngående redegjøre for de grunner som talte for en adopsjon, fordi det er disse som eventuelt utgjør "sterke grunner". Her skiller jeg mellom to hovedargumenter: 1) varig fosterhjemsplassing og 2) barnets beste tilsier adopsjon. Listen over hovedargumentene er ikke ment å være uttømmende, og vil kun ta for seg de argumentene som har vært mest fremtredende i Høyesteretts avgjørelser.

4.2 Grunner som talte mot adopsjon

Hensynet til det biologiske prinsipp (se pkt. 2.5) er gjennomgående i Høyesteretts avgjørelser. Allerede i Gjennombruddsdommen (Rt. 1982 s. 1687) uttalte Høyesterett at de biologiske båndene måtte tillegges stor vekt ved helhetsvurderingen etter § 20, og dette ble gjentatt i blant annet Avklaringsdommen (Rt. 1991 s. 557).⁵³

Hensynet til de biologiske foreldrene som tvangsadopsjonen rettes mot, påpekes i flere av Høyesteretts avgjørelser, men tillegges liten vekt. Et eksempel finner vi også her i Gjennombruddsdommen (Rt. 1982 s. 1687). Etter å ha vist til de hensyn som talte for en adopsjon, påpeker retten på s. 1694 at adopsjon vil kunne få negative følelsesmessige følger for biologisk mor.

I Rt. 1990 s. 657 viser retten på s. 659 forståelse for at det for biologisk mor vil "kjennes smertelig" å få sitt barn tvangsadoptert. Men dette hensynet hadde "begrenset vekt". Videre uttalte Høyesterett i Rt. 1991 s. 557 på s. 563 at retten innså at tvangsadopsjon ville måtte føles som "et meget hard inngrep".

I Rt. 1987 s. 52 var det dissens hvorvidt frakjennelse av foreldreansvaret med sikte på adopsjon skulle godtas. Mindretallet viste på s. 64 til "sterke menneskelige hensyn", og mente at man burde avvente en beslutning om barnets tilhørighet. "Sterke menneskelige hensyn" viste til de biologiske foreldrene i saken. De hadde mistet sitt første barn i ulykke, og blitt fratatt

⁵³ Rt. 1982 s. 1687, på s. 1693 og Rt. 1991 s. 557, på s. 561.

omsorgen for sitt andre barn som saken nå angikk. Mindretallet var riktignok enig med flertallet i at barnets beste måtte være retningsgivende, men de satte et høyere beviskrav enn hva flertallet gjorde hva gjaldt spørsmålet om hva som var til barnets beste.

Barnets beste kunne også tale mot at en tvangsadopsjon ble gjennomført. Dette momentet blir nærmere omtalt under 4.3.2 da det er naturlig å behandle dette momentet samlet.

4.3 Grunner som kunne tale for en adopsjon

4.3.1 Varig fosterhjems plassering

I de 14 sakene som vedrører bvl. 1953 § 20, er det i 11 av dem vist til at omsorgsovertakelsen måtte antas å bli varig. I de resterende 3 sakene var det, selv om det ikke sies uttrykkelig, klart at plasseringen ville bli varig dels på grunn av varig manglende omsorgsevne hos foreldre, og dels fordi en tilbakeføring ikke kunne skje på grunn av den tilknytningen barnet hadde fått til sine fosterforeldre.⁵⁴ Den forventede varigheten av plasseringen henger dermed nært sammen med barnets tilknytning til sine fosterforeldre og de biologiske foreldrenes varig manglende omsorgsevne.

Som jeg redegjorde for i pkt. 3.2.1, var det et vilkår for å kunne samtykke til en tvangsadopsjon etter 1953-loven § 20 at omsorgsovertakelse hadde skjedd, og at omsorgsovertakelsen måtte opprettholdes. At fosterhjemsforholdet måtte antas å bli varig kan dermed sees som en forutsetning for å kunne vurdere en tvangsadopsjon. Høyesterett nevner likevel denne omstendigheten som et selvstendig moment innunder "sterke grunner" som kunne tale for en adopsjon.⁵⁵ Dette kommer klart frem i Rt. 1990 s. 946. Saken gjaldt overprøving av vedtak om omsorgsovertakelse for to jenter, tilbakeføring, samt spørsmål om fratakelse av foreldreansvaret med sikte på adopsjon etter bvl. 1953 § 20. Høyesterett viser til at det ved spørsmål om adopsjon må foreligge tilstrekkelig sterke grunner. Deretter sies det på s. 954:

"Ved denne vurderingen [vurderingen av om det forelå sterke grunner] legger jeg vekt på at omsorgsovertakelsen må regnes å bli varig." (min utheving)

Likeledes ble det i Gjennombruddsdommen (Rt 1982 s. 1687) særlig vist til den permanente plasseringen i fosterhjemmet da Høyesterett så på hvilke reelle hensyn som talte for en adopsjon i den konkrete saken.⁵⁶

⁵⁴ Rt. 1985 s. 344, Rt. 1990 s. 657, Rt. 1994 s. 805.

⁵⁵ Se også Bendiksen (2008) s. 349.

⁵⁶ Rt. 1982 s. 1687, på s. 1693.

Også den omstendighet at fosterhjems plasseringen allerede *hadde vart lenge*, kunne tale til fordel for en adopsjon. Høyesterett viste til dette i Rt. 1990 s. 657, der gutten i saken hadde bodd nærmere 13 år hos sine fosterforeldre. Høyesterett uttalte at "[a]llerede denne langvarige etablerte situasjonen veier tungt i retning av adopsjon".⁵⁷

I Innstrammingsdommen (Rt. 1990 s. 1274) ble det, slik jeg leser avgjørelsen, stilt opp ulike vilkår for tvangsadopsjon avhengig av om det var tale om 1) manglende omsorgsevne hos de biologiske foreldrene, eller om 2) tilbakeføring ikke kunne skje grunnet barnets tilknytning til sine fosterforeldrene. Dersom det dreide seg om manglende omsorgsevne, synes Høyesterett å stille opp et krav om at den varig manglende omsorgsevnen måtte være "åpenbar". I tillegg måtte det foreligge "reelle grunner" som tilsa adopsjon.⁵⁸ Dersom det ikke var åpenbart at foreldrene varig manglet omsorgsevne, men at tilbakeføring ikke kunne skje grunnet barnets tilknytning til personer og miljø hos fosterforeldrene, satte Høyesterett opp et krav om at det måtte foreligge "sterke reelle hensyn" eller "sterke reelle grunner" som talte til fordel for adopsjon.⁵⁹ Slik jeg tolker avgjørelsen, ble ikke den omstendighet at fosterhjems plasseringen kom til å bli langvarig, ansett som et *eget moment i seg selv* som kunne tale for en adopsjon. Det måtte i tillegg foreligge "sterke reelle hensyn/grunner" hvis varigheten var begrunnet i barnets tilknytning til fosterforeldrene, eller "reelle grunner" hvis varigheten var begrunnet i foreldrenes åpenbare manglende omsorgsevner i fremtiden.

I Avklaringsdommen (Rt. 1991 s. 557) ble Innstrammingsdommen noe modifisert vedrørende kravet som hadde blitt stilt til de biologiske foreldrenes fremtidige omsorgsevne. I et obiter dictum viste Høyesterett til at det neppe kunne oppstilles som et avgjørende kriterium for å godta en tvangsadopsjon, at de biologiske foreldrene varig ville mangle omsorgsevne.⁶⁰ Det nevnes imidlertid ingenting om hvilket beviskrav som skulle stilles til foreldrenes varige manglende omsorgsevne. Dommen synes å vise til at det må foreligge sterke grunner for å treffe et vedtak om tvangsadopsjon, og at *varigheten av omsorgsovertakelsen* er et moment som kan tale for et slikt vedtak, uavhengig av om det er begrunnet i foreldrenes varig manglende omsorgsevne eller barnets tilknytning til sine fosterforeldre. Også Rt. 1991 s. 1355 på side 1362 synes Høyesterett å bruke varig fosterhjems plassering som et moment i vurderingen av om det forelå sterke grunner.

At man står overfor en situasjon der fosterhjems oppholdet vil bli varig, medfører også at man står overfor to alternative utfall: enten fortsatt fosterhjems plassering eller adopsjon. Det er

⁵⁷ Rt. 1990 s. 657, på s. 659.

⁵⁸ Rt. 1990 s. 1274, på s. 1278.

⁵⁹ *ibid*, på s. 1278 og 1284.

⁶⁰ Rt. 1991 s. 557, på s. 562.

disse to mulige utfallene som vil være i fokus ved vurderingen av hva som er til det beste for barnet.

4.3.2 Barnets beste

4.3.2.1 Innledning

At barnets beste talte for en adopsjon, var det andre hovedargumentet som lå innunder det ulovfestede vilkåret om "sterke grunner". Det fulgte allerede av bvl. 1953 § 17(2) at man ved avgjørelser etter loven skulle ha barnets beste for øye.

Hvorvidt en adopsjon skulle anses å være til det beste for barnet innebar i seg selv en skjønnsmessig vurdering av for- og motargumenter. Jeg skal se på disse argumentene nedenfor.

Som nevnt i pkt. 2.4 har det blitt foretatt et skille mellom generelle erfaringer og individuelle hensyn vedrørende barnets beste. Det har kunnet synes som om generelle erfaringer og individuelle hensyn har ulik "egenvekt", der generelle erfaringer typisk vil ha mindre betydning for avgjørelsen enn konkrete omstendigheter vedrørende barnet.⁶¹ I Avklaringsdommen oppklarte Høyesterett forståelsen slik hva gjelder praksis etter barnevernloven 1953:

*"Avgjørelsen av dette spørsmålet [spørsmål om tvangsadopsjon] må bero på en samlet og konkret vurdering av de kryssende hensyn. Noen av disse hensyn er av generell karakter; det vil si hensyn som vanligvis - men med varierende styrke - gjør seg gjeldende i slike saker, mens andre hensyn er spesielle for denne saken. Etter mitt syn kan det bare i begrenset utstrekning oppstilles generelle prinsipper om hvordan disse hensyn skal avveies mot hverandre."*⁶²

Slik jeg leser denne uttalelsen, viser den at generelle erfaringer vedrørende barnet ikke har en fast "egenvekt", men må avveies mot de andre momentene i saken, herunder konkrete momenter vedrørende barnet selv og omstendighetene forøvrig. I den grad de generelle erfaringene er relevante for barnet, kan det neppe påstås at erfaringene aldri kan kunne begrunne hva som er barnets beste. Som Høyesterett sier, må hensyne avveies mot hverandre.

4.3.2.2 Langvarig fosterhjems plassering og barnets beste

I Rt. 1994 s. 1595 ble en langvarig fosterhjems plassering brukt som et argument innunder vurderingen av barnets beste. Høyesterett uttalte på side 1548:

⁶¹ Rt. 1990 s. 1274, på s. 1279-1280.

⁶² Rt. 1991 s. 557, på s. 562.

"Jeg er enig i den vurdering som er kommet til uttrykk i saksdokumentene, at en svært langvarig fosterhjemsplassering *ikke er til barnets beste.*"(min utheving)

4.3.2.3 Tilknytning og tilhørighet til fosterforeldrene

Tilknytningen barnet har fått til sine fosterforeldre er et gjennomgående argument hos Høyesterett. En særskilt vurdering av tilknytningen foretas imidlertid ikke i like stor grad. Som oftest blir det bare konstatert at barnet har tilknytning til sine fosterforeldre. I de sakene det faktisk har blitt foretatt en vurdering av den tilknytningen barnet har til sine fosterforeldre, er det i forbindelse med et spørsmål om tilbakeføring eller opphevelse av et omsorgsvedtak/fortsatt omsorgsovertakelse. I slike tilfeller er spørsmålet hvorvidt en tilbakeføring til de biologiske foreldrene vil medføre en fare for betydelige skadevirkninger. Tilknytningen taler ved slike omstendigheter for at barnet skal forbli i fosterhjemmet.⁶³

Tilknytningsargumentet ble brukt allerede i Gjennombruddsdommen (Rt. 1982 s. 1687), der det ble vist til guttens følelsesmessige tilknytning til sine fosterforeldre. I samme avsnitt konstateres det også at tilknytningen til biologisk mor besto i sporadisk kontakt, og at hun ellers var en fremmed person for gutten. Gutten hadde bodd 7 1/2 år hos sine fosterforeldre.

I saken inntatt i Rt. 1985 s. 344 viste de sakkyndige til at barnet hadde sterk tilknytning til sine fosterforeldre, og det ville være av stor betydning for gutten at denne tilknytningen ble gjort permanent gjennom en adopsjon. Høyesterett synes på s. 350 å legge avgjørende vekt på uttalelsene fra de sakkyndige. Se også omtale under pkt. 4.3.2.4.

I Innstrammingsdommen (Rt. 1990 s. 1274) uttalt at tilknytning er et vanlig forekommende ved langvarige plasseringer i fosterhjemmet, og at dette i seg selv ikke tilsa adopsjon. Høyesterett mente det i tillegg måtte foreligge sterke reelle hensyn, og der en ren interesseavveiing av hva som fremsto som det beste for barnet ikke var nok. Etter Avklaringsdommen (Rt 1991 s. 557) og senere praksis tilknyttet bvl. 1953 § 20, må det anses at tilknytningsaspektet vil være en del av vurderingen av om sterke reelle hensyn faktisk foreligger, se omtale under pkt. 4.3.1.

I Rt. 1994 s. 805 viste Høyesterett på s. 812-813 til de sakkyndiges uttalelser om at fosterforeldrene var barnets psykologiske foreldre, og at hensynet til barnets behov for blant annet tilknytning tilsa adopsjon. I denne saken hadde barnet bodd hos sine fosterforeldre i ca. 2 år. At fosterforeldrene var barnets psykologiske foreldre ble også nevnt i Rt. 1994 s. 1398, på s.

⁶³ Stang (1995) s. 68.

1403. Barnet hadde i denne saken bodd hos fosterforeldrene i ca. 4 år. I Rt. 1995 s. 85 konstaterer Høyesterett på s. 90 at fosterforeldrene er barnets "reelle foreldre", og at en adopsjon vil medføre at man rydder bort usikkerheten til barnet når det gjelder hans fremtidige tilhørighet. Barnet hadde bodd ca. 6 år hos sine fosterforeldre.

Tilknytningsaspektet har i noen av avgjørelsene munnet ut i en konstatering av at adopsjon vil være en stadfestelse av et forhold som allerede faktisk er etablert, og at dette i seg selv er et gode for barnet. I Rt. 1990 s. 657 vises det til at barnet ble fratatt moren kort tid etter fødselen. Barnet hadde bodd hos sine fosterforeldre siden han var ett år, og var på domstidspunktet 14 år. Høyesterett uttaler:

*"For S[sønnen] er fosterforeldrene hans foreldre. En adopsjon kan i en slik situasjon framstå som en **naturlig rettslig formalisering** av det foreldre/barn-forhold som i faktisk henseende har vært etablert i en årrekke"*⁶⁴ (min utheving)

Gjennomgående for Høyesteretts avgjørelser som aksepterer adopsjon, er at barnet i sakene var unge da de ble satt i sine respektive fosterhjem. Det er klart at alder ved plassering, samt varigheten av fosterhjems plasseringen, spiller inn på barnets tilknytning til sine fosterforeldre. I 12 av de 14 sakene var barna ved fosterhjems plasseringene 2 år eller yngre, i de resterende to avgjørelsene var barna henholdsvis to og et halvt og fem år.⁶⁵

4.3.2.4 Sårbarhet, kontinuitet, stabilitet

Barnets sårbarhet og dets behov for stabilitet og trygghet er gjerne noe som taler for adopsjon. En adopsjon vil kunne bidra til trygghet for barnet ved at den stadfester den tilknytningen barnet har fått til sine fosterforeldre, og sikrer stabilitet og kontinuitet i voksenkontakten.

Et eksempel på et sårbart barn finner vi i Rt. 1985 s. 344. Barnet i saken hadde i løpet av sine 5 første leveår flyttet 11 ganger. Dette hadde resultert i betydelige psykiske problemer og etter de sakkyndiges oppfatning hadde barnet behov for spesiell oppfølging. På grunn av barnets utrygge oppvekst og påfølgende problemer, mente de sakkyndige at en adopsjon ville redusere barnets utrygghet og dempe skadevirkningene. En adopsjon ville bidra til å trygge barnet og sikre ham stabilitet. Det ble også vist til barnets tilknytning til sine fosterforeldre, se punkt 4.3.2.3. Høyesterett synes på s. 350 å legge avgjørende vekt på de sakkyndiges uttalelser.

⁶⁴ Rt. 1990 s. 657, på s. 659

⁶⁵ Stang (1995) s. 50

Et særlig sårbart barn var også tilfelle i Rt. 1992 s. 306. Barnet i saken hadde blitt utsatt for både fysiske og psykiske skader da det levde hos sine biologiske foreldre. Samtlige av de sakkyndige hadde konkludert med at gutten var særlig sårbar og uttrygg. Han hadde på bakgrunn av dette et stort behov for beskyttelse mot situasjoner som kunne rokke ved hans stabile liv i fosterhjemmet. En adopsjon ville bidra til en slik stabilisering, se s. 310-311.

I Avklaringsdommen (Rt. 1991 s. 557) ble det konstatert at barnet hadde et sterkt omsorgsbehov. Høyesterett uttalte at sterke grunner talte "for at D[barnet] gis den økte trygghet i forhold til fosterforeldrene..."⁶⁶ Tryggheten for barnet fremstår ikke direkte som et moment i vurderingen av sterke grunner, men i og med at sterke grunner talte for å gi trygghet, er det tydelig at tryggheten for barnet er en ønskelig konsekvens av tvangsadopsjonen.

Et fosterhjemsopphold vil kunne medføre usikkerhet, da fosterforeldrene har adgang til å si opp avtalen. Videre vil de biologiske foreldrene fortsatt ha mulighet til å reise ny sak om tilbakeføring av omsorgen.⁶⁷ Dette vil i seg selv medføre en utrygg situasjon for barnet og dermed noe som kan tale til fordel for en adopsjon.

4.3.2.5 *Fosterforeldrenes egnethet*

Et ytterligere momentet som går igjen i enkelte avgjørelser, er at fosterforeldrene finnes godt egnet til å dra omsorgen for fosterbarnet.

I Rt. 1985 s. 344 var barnet et særlig sårbart barn med psykiske problemer etter å ha blitt skilt fra omsorgspersoner 11 ganger i løpet av sine første 5 leveår. Høyesterett viste til de sakkyndiges uttalelser som hadde karakterisert fosterforeldrene som følelsesmessige stabile, hadde overskudd og omsorg for barnet.⁶⁸ De sakkyndige uttalte videre at barnets psykiske problemer stilte særlige krav til omsorgspersonene.

I Rt. 1994 s. 805 sier Høyesterett uttrykkelig at fosterforeldrenes "personlige egnethet og omsorgsevne" er viktigere enn biologiske foreldres etniske identitet.⁶⁹ I denne saken hadde de biologiske foreldrene anført at barnet burde bli boende hos familiemedlemmer på grunn av deres etniske identitet. Dette var et moment som talte mot adopsjon. Høyesterett anså likevel at fosterforeldrenes egnethet til å ta vare på barnet var viktigere enn den etniske identitetstilhørigheten til de biologiske foreldrene.

⁶⁶ Rt. 1991 s. 557, på s.536.

⁶⁷ Bvl.(1953) § 52 og bvl.(1992) § 4-21(2) (riktig å henvise til denne?)

⁶⁸ Rt. 1985 s. 344, på s. 349.

⁶⁹ Rt. 1994 s. 805, på s. 812.

Selv om det ikke nevnes uttrykkelig i alle avgjørelsene, må det antas at fosterforeldrene har blitt ansett skikket til å dra omsorg for barnet.

4.3.2.6 Biologiske foreldres opptreden

De biologiske foreldrenes opptreden i forhold til barnevernet er også et hensyn som kan tilsi at det beste for barnet vil være å bli adoptert. Hvis de biologiske foreldrene konstant prøver å få omsorgen tilbake, vil dette kunne medføre uro for barnet. Et slikt tilfelle finner vi i Rt. 1994 s. 805. Mor og far i saken hadde hatt flere sammenstøt med barneverntjenesten. Faren hadde blant annet uttalt at han ville ty til ulovlige metoder hvis barnet ikke ble plassert hos familiemedlemmer. I saken var det allerede klart at barnet ikke kom til å bli tilbakeført til de biologiske foreldrene. Selv om retten ikke kunne avgjøre hvem barnet skulle bo hos, kom de likevel inn på spørsmålet da de skulle overprøve om foreldreansvaret skulle fratras med sikte på adopsjon til fosterforeldrene. Biologisk mor hadde fremsatt drapstrusler mot barnevernsansatte, og de biologiske foreldrene hadde ved en anledning tatt et av barna ut fra et spedbarnshjem uten samtykke. Høyesterett konkluderte med fratakelse av foreldreansvaret og adopsjon til barnets fosterforeldre, uttalte på s. 813 at det ble lagt "avgjørende vekt på betenkelighetene knyttet til den kompliserte situasjon og de påkjenninger som for barnet fryktes å oppstå hos A og B som følge av mors personlighet og psykiske tilstand".

4.3.2.7 Kontakten med de biologiske foreldrene

I de fleste av de 14 avgjørelsene viser Høyesterett til den tilknytningen eller kontakten som eksisterte mellom barnet og dets biologiske foreldre. Hvilken kontakt det er mellom barnet og dets biologiske foreldre, vil både kunne være noe som taler for og noe som taler mot en adopsjon. Hvis samværet mellom barn og biologiske foreldre har vært betydelig, vil et brudd i dette kunne tale mot en adopsjon av hensyn til barnet. Manglende tilknytning vil derimot tilsi at et rettslig brudd som en adopsjon innebærer, ikke er like betenkelig, se Rt. 1991 s.1355 på side 1362. En gjenganger i Høyesterettspraksis er at det konstateres at det eksisterer en tilknytning mellom barnet og fosterforeldrene, samt en manglende tilknytning mellom barnet og de biologiske foreldrene. Et slikt forhold blir gjennomgående anvendt som et moment for adopsjon.

Manglende kontakt og tilknytning ble blant annet nevnt i Rt. 1987 s. 52. I denne saken hadde mor psykotiske trekk og faren klarte ikke å være et substitutt for mors manglende omsorgsevne. Barnet var fratatt foreldrene kort tid etter fødselen og hadde bodd hos sine fosterforeldre i 2 år. I løpet av de to årene hadde ikke barnet hatt noe kontakt med foreldrene. Førstvoterende viste også til at det var små muligheter for å etablere kontakt med barnet i fremtiden. Deretter sies det:

"Når **dette er situasjonen**, finner jeg det klart ønskelig ut fra hensynet til barnet at det gjennom vedtak etter § 20 banes vei for adopsjon."⁷⁰ (min utheving).

Muligheten for å opprettholde en allerede eksisterende kontakt mellom biologiske foreldre og barnet etter en adopsjon, vil kunne oppveie for en mulig ulempe ved å tillate tvangsadopsjon. Dette forutsatte at fosterforeldrene var villig til å sørge for en slik opprettholdelse av kontakten etter en adopsjon. I Rt. 1990 s. 657, på side 659, Rt. 1991 s. 557 på side 563, Rt. 1992 s. 306 på side 311 og Rt. 1994 s. 805 på side 813 ble det vist til fosterforeldrenes positive holdninger til å opprettholde kontakten mellom barnet og biologiske foreldre etter adopsjon.

I Rt. 1990 s. 657 hadde gutten bodd hos sine fosterforeldre i nærmere 13 år. Mor anførte at det i løpet av disse årene hadde vært samvær mellom henne og sønnen med unntak fra de to siste årene. Høyesterett nevner ikke noe om den tilknytningen som faktisk forelå mellom mor og sønn, men viste til at det ville være åpent for samvær mellom biologisk mor og sønn etter et adopsjonsvedtak.⁷¹ Den tilknytningen som faktisk forelå mellom mor og sønn ble dermed ikke ansett å være et argument mot adopsjon da kontakten kunne opprettholdes også etter et slikt vedtak. Lignende uttalelse finner vi i Avklaringsdommen (Rt. 1991 s. 557). Barnet i saken kjente sin biologiske mor gjennom besøk, men det var ikke etablert noen dypere tilknytning. Høyesterett viste til at det var mulighet for fortsatt kontakt etter en adopsjon, slik at den eksisterende tilknytningen ikke ble ansett som et motargument.⁷²

I Rt. 1995 s. 85 uttalte Høyesterett på s. 91 at adopsjon ville kunne bidra til *større raushet* fra fosterforeldrenes side overfor en kontakt mellom barnet og den biologiske familien. Fosterforeldrene hadde likevel ikke gitt noen lovnader om at en slik kontakt ville bli etablert etter en adopsjon.

Usiktene til å etablere en kontakt mellom biologiske foreldre og barnet har også blitt vurdert av Høyesterett vedrørende barnets beste. Som nevnt var små muligheter for kontakt i Rt. 1987 s. 52. Et annet eksempel er Rt. 1994 s. 323. Mor hadde på grunn av et drap blitt fengslet i 10 år. Barnet som ble fratatt mor da det var 2 år, hadde nå bodd i nærmere 2 år hos sine fosterforeldre. Det ble presisert at det ikke eksisterte noe følelsesmessig forhold til moren eller annen biologisk familie, og at hun dermed ikke hadde behov for å gjenoppta kontakten med dem. Etter mitt syn er det interessant at Høyesterett i denne saken uttaler at barnets eventuelle

⁷⁰ Rt. 1987 s. 52, på s. 62.

⁷¹ Rt. 1990 s. 657, på s. 659.

⁷² Rt. 1991 s. 557, på s. 563.

fremtidig ønske om kunnskap om sitt biologiske opphav, ikke er et moment som taler mot adopsjon.⁷³

Ut ifra det som er sagt her, er det neppe tvilsomt at den manglende kontakten og tilknytningen barna har hatt med sine biologiske foreldre har hatt stor betydning for hva som skulle anses å være til barnets beste, og dermed av stor betydning for adopsjonsspørsmålet.

4.3.2.8 Likestilling med andre barn hos fosterforeldrene

I 6 av de 14 sakene hadde fosterforeldrene enten egne barn eller adoptivbarn.⁷⁴ En adopsjon ville i disse sakene føre til at barnet ville få samme rettslige stilling i familien som de andre barna, og dette ville bidra til en positiv likestillingsvirkning.⁷⁵ Dette var dermed noe som talte til fordel for en adopsjon.

4.3.2.9 Hensynet til trygghet for fosterforeldrene

At fosterforeldrene ønsker å adoptere barnet har blitt nevnt i flere avgjørelser, men man kan neppe legge til grunn at dette er et tungtveiende moment. At fosterforeldrene ønsker å adoptere barnet, vil åpenbart være en grunnleggende forutsetning i alle saker om tvangsadopsjon. Ut ifra Høyesterett bruk av dette momentet, mener jeg det er grunnlag for å påstå at dette er et moment som faller innunder vurderingen av hva som er til barnets beste. Hensynet benyttes som en fordel for barnet det gjelder, da trygghet og sikkerhet for fosterforeldrene også vil gagne barnet.

Et eksempel finner vi i Rt. 1990 s. 946. I denne saken viste Høyesterett på s. 954 til de sakkyndiges uttalelser, og la til grunn at en adopsjon generelt vil gi fosterforeldrene en stabil og trygg situasjon, og *da også for barnet*. På samme måte ble følgende fremholdt i Rt. 1991 s. 1355: "Ved at forholdet formaliseres gjennom en adopsjon... må man gå ut fra at det vil vinne trygghet, *både for gutten og for fosterforeldrene*"⁷⁶(min utheving).

I Rt. 1994 s. 1398 viste Høyesterett på s. 1403 til at en adopsjon ville gjøre at fosterforeldrene trygt kunne involvere seg i fosterbarnets liv, og ikke bekymre seg over at barnet ville bli fratatt dem. Dette momentet nevnes i samme avsnitt som retten konkluderer med at det er til beste for barnet at det adopteres. På lignende vis ble det i Rt. 1995 s. 85 vist til at fosterforeldrene ønsket å adoptere barnet for å knytte ham nærmere til familien. Høyesterett konstaterte på s. 90 at en adopsjon ville "rydde bort mulig usikkerhet hos dem med hensyn til hans [barnets]

⁷³ Rt. 1994 s. 323, på s. 325.

⁷⁴ Rt. 1982 s. 1687, Rt. 1990 s. 657, Rt. 1990 s. 946, Rt. 1991 s. 557, Rt. 1994 s. 1398, Rt. 1994 s. 1545.

⁷⁵ Rt. 1990 s. 946, på s. 954.

⁷⁶ Rt. 1991 s. 1355, på s. 1362

fremtidige tilhørighet." I den påfølgende setningen vises det til at en adopsjon også ville rydde bort usikkerhet hos barnet, noe som tidligere nevnt er et moment innunder barnets beste.

4.3.2.10 Barnets mening

I Høyesterettspraksis fra 1953-loven er barnets egen mening bare nevnt i én av de 14 avgjørelsene. I Rt. 1990 s. 657 var gutten i saken 14 år. Han hadde bodd hos sine fosterforeldre i ca. 13 år. Høyesterett uttalte på s. 659 at grunnet barnets alder måtte hans ønske tillegges betydelig vekt.

Årsaken til at så få av dommene har tatt opp barnets eget ønske kan være den omstendighet at 1953-loven selv ikke inneholdt en medbestemmelsesrett for barn i barnevernssaker. En ytterligere faktor kan være at barna i disse 14 sakene var ganske unge. Ut ifra det som er mulig å lese ut fra faktum i Høyesterettsavgjørelsene har jeg kommet fram til at alle barna ved domstidspunktet var under 8 år, med unntak av barnet nevnt i avsnittet over. I 5 av avgjørelsene har jeg ikke hatt nok informasjon til å kunne finne ut alderen på domstidspunktet. I tillegg til dette er det over tid skjedd en utvikling av i hvilken grad yngre barns mening skal høres.⁷⁷

4.4 Vekten av barnets beste i forhold til motargumentene

I Gjennombruddsdommen (Rt. 1982 s. 1687) uttalte en enstemmig Høyesterett at hensynet til de biologiske båndene måtte tillegges stor vekt, men ved den skjønnsmessige helhetsvurderingen måtte hensynet til barnets beste være utslagsgivende.⁷⁸ En lignende uttalelse ble gitt i Rt. 1990 s. 657, der det ble sagt at hensynet til barnet måtte være dominerende og hva som var til dette barnets beste, skulle veie tyngst.⁷⁹

Innstrammingsdommen (Rt. 1990 s. 1274) ble hevdet å medføre en kursendring, der barnets beste ble tillagt mindre vekt enn hensynet til det biologiske prinsipp.⁸⁰ Høyesterett foretok, som nevnt i pkt. 4.3.1, en todeling: Hvis omstendighetene var slik at de biologiske foreldrene åpenbart varig ville mangle omsorgsevne, måtte det i tillegg kreves at reelle grunner talte for adopsjon. Den andre muligheten var hvis barnet hadde fått en tilknytning til fosterforeldrene, selv om de biologiske foreldrene ikke åpenbart varig manglet omsorgsevne. I slike tilfeller, som var vanlig ved fosterhjems plasseringer av en viss varighet, måtte det i tillegg kreves sterke reelle grunner som talte for adopsjon. Det ble dermed stilt opp ulike styrkekrav til de reelle grunnene som kunne tilsi adopsjon, avhengig av de biologiske foreldrenes omsorgsevne.

⁷⁷ Se eksempelvis endringene i barnelova § 31 og barnevernloven § 6-3 i 2003, om barns rett til informasjon og til å uttale seg.

⁷⁸ Rt. 1982 s. 1687, på s. 1693.

⁷⁹ Rt. 1990 s. 657, på s. 659.

⁸⁰ Smith (1991)

Resultatet i dommen ble at adopsjon ikke skulle skje fordi det ikke kunne slås fast at de biologiske foreldrene i fremtiden *åpenbart* ville mangle omsorgsevne, samt at det ikke forelå sterke reelle grunner som talte for en adopsjon. Videre ble det hevdet at generelle erfaringer om at adopsjon generelt styrker båndene mellom barna og fosterforeldrene, og eliminerer usikkerheten i revisjonssystemet i barnevernloven, i seg selv ikke var tilstrekkelig. Retten mente at slike generelle erfaringer enten måtte komme inn med særlig styrke eller at andre hensyn til adopsjon.⁸¹

Det ble avslutningsvis i dommen sagt at "[d]et er ikke nok at dette[tvangsadopsjon] etter en interesseavveining fremstår som den beste løsningen for barnet".⁸² Uttalelsen indikerer at det ikke var nok at adopsjon ble ansett å være til barnets beste - barnets beste måtte slå inn med en særlig styrke. Smith hevdet at Høyesterett i Innstrammingsdommen (Rt. 1990 s. 1274) oppstilte et vilkår om en kvalifisert overvekt for at adopsjon ville være til barnets beste. Hun uttrykker dette slik:

*"Etter Høyesteretts syn er det altså ikke en sterk nok reell grunn at adopsjon er den beste løsning for barnet. (...) Det dreier seg om en konflikt mellom foreldrenes og barnets interesser. Og retten legger til grunn at det ikke er nok at adopsjon vil være best for barnet; det må en kvalifisert overvekt til. Hvor sterk overvekt sies det ikke noe om."*⁸³

I den etterfølgende dommen, Avklaringsdommen (Rt. 1991 s. 557) ble rettstilstanden tilsynelatende modifisert. Høyesterett uttrykte her at "dersom det likevel med relativ stor sikkerhet kan sies at det vil være best for barnet å bli adoptert, må dette være avgjørende; slik det er lagt til grunn i dommen i Rt-1982-1687 og Rt-1987-52".⁸⁴ Avklaringsdommens syn på vekten av barnets beste ble ikke bestridt i de senere seks avgjørelsene avsagt i henhold til 1953-loven.⁸⁵

4.5 Oppsummering av "sterke grunner" etter 1953-loven

Til nå har jeg sett på de ulike momentene Høyesterett så hen til i sine skjønsmessige vurderinger av om det forelå "sterke grunner" som talte for en tvangsadopsjon.

Ut fra redegjørelsen er det etter mitt syn slik at "sterke grunner" rettet seg mot de situasjonene der barnet var langvarig fosterhjemsplassert (pkt. 4.3.1), og adopsjon med relativ stor sikker-

⁸¹ Rt. 1990 s. 1274, på s. 1279-1280.

⁸² *ibid*, på s. 1284.

⁸³ Smith (1991)

⁸⁴ Rt. 1991 s. 557, på s. 562.

⁸⁵ Rt. 1991 s. 1355, Rt. 1992 s. 306, Rt. 1994 s. 323, Rt. 1994 s. 805, Rt. 1994 s. 1398, Rt. 1995 s. 85.

het kunne sies å være til barnets beste (pkt. 4.3.2). Forelå disse to omstendighetene, konkluderte Høyesterett med at det også forelå "sterke grunner", forutsatt at vilkårene etter § 20 også var oppfylt (pkt. 3.2.1).

Hensynet til barnets beste skilte seg ut fra hensynet til den langvarige fosterhjemspllasseringen, ved at barnets beste besto av flere momenter. Disse momentene kunne tale både for og mot en adopsjon. Dette betyr at langvarig fosterhjemspllassering alltid vil tale til fordel for en tvangsadopsjon, mens barnets beste ville etter en konkret vurdering kunne tale både for og i mot tvangsadopsjon. Dette er også grunnen til at vurderingen av hva som er barnets beste blir gitt en større vurdering i avgjørelsene, nettopp fordi de inneholder flere ulike momenter som kan tale i den ene eller andre retning.

Etter mitt syn viste Avklaringsdommen (Rt. 1991 s. 557) at det var adgang til å begrunne tvangsadopsjon med at det etter en ren interesseavveining ville være det beste for barnet å bli adoptert, så lenge dette kunne slås fast med relativ stor sikkerhet. Det kan dermed ikke kreves, slik Innstrammingsdommen (Rt. 1990 s. 1274) kunne gi inntrykk av, at det måtte kreves særskilte hensyn hos barnet som tilsier en adopsjon - en kvalifisert overvekt.

Skillet som ble gjort i Innstrammingsdommen (Rt. 1990 s. 1274) mellom generelle og individuelle erfaringer vedrørende barnets beste, gjaldt ikke "sterke grunner" i seg selv, men gjaldt utelukkende hvordan man skulle vurdere barnets beste. På bakgrunn av min forståelse av Avklaringsdommen (Rt. 1991 s. 557) og senere rettspraksis etter barnevernloven 1953, mener jeg det ikke er grunnlag for å skille mellom generelle og individuelle erfaringer. Det sentrale spørsmålet er utelukkende om det med relativ stor sikkerhet kan sies å være til beste for barnet å gjennomføre en tvangsadopsjon. Om denne sikkerheten oppnås ved hjelp av generelle eller spesielle erfaringer er irrelevant. Poenget er uansett at erfaringene må knyttes til barnet i saken.

5 Momentene fra tidligere rettspraksis sett i sammenheng med bvl. § 4-20(3)

5.1 Generelt om lovarbeidet og kodifiseringen

Arbeidet med ny felles sosialtjenestelov som skulle inkludere barnevernloven, startet opp i 1980 og resulterte i NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester mv. Sosiallovutvalget kom med et forslag til en lovfestning av tvangsadopsjon i § 6-21. Det ble presisert at adopsjon mot foreldrenes samtykke var et ekstraordinært tiltak som fordret visse kriterier.⁸⁶ Forslaget innebar at samtykke til adopsjon bare kunne gis dersom det var "sannsynlig at foreldrene varig ikke ville kunne gi barnet forsvarlig omsorg", jf. bestemmelsens 2. punktum. Hvis barnet var over 1 år var det et ytterligere krav om at adoptivforeldrene hadde vært fosterforeldre for barnet og var egnet til dette.⁸⁷ Hensynet til barnets beste ble ikke nevnt i utkastet § 6-21, men fulgte av lovforslagets § 6-2 som presiserte at man ved anvendelse av barnevernstiltak skulle legge vekt på å finne det tiltaket som var til beste for barnet.⁸⁸

Sosiallovutvalgets lovforslag ble etterfulgt av en proposisjon fra Sosialdepartementet.⁸⁹ Denne ble senere trukket tilbake grunnet regjeringsskifte.⁹⁰ Departementet var i det alt vesentlige enige med utvalget og presiserte at utgangspunktet for å gi samtykke til adopsjon var hensynet til barnets beste.⁹¹ Foreliggende høyesterettspraksis ble ikke gjennomgått (Rt. 1982 s. 1687, Rt. 1985 s. 344, Rt. 1987 s. 52). Det ble heller ikke vist til at det måtte foreligge "sterke grunner" for å kunne samtykke til en adopsjon, selv om et slikt krav nå hadde festnet seg i Høyesterettspraksis (se pkt. 3.2.1).

I 1992 fikk vi ny barnevernlov og muligheten for tvangsadopsjon ble lovfestet i § 4-20. Vilkårene fremgikk av bokstavene a-c. Bestemmelsens vilkår har ikke senere blitt endret på dette punktet og jeg viser til omtalen i pkt. 3.2.2.

Ot.prp. nr. 44 (1991-1992), der barnevernloven 1992 ble foreslått, bygger på Sosialdepartementets proposisjon og er sparsom hva gjelder forståelsen av § 4-20. Det er ikke viet noe plass til tidligere rettspraksis.⁹² Det sies heller ingenting om hvorvidt vilkårene og momentene som ble sett hen til etter bvl. 1953 § 20, skulle anses å være i samsvar med bvl. 1992 § 4-20.⁹³

⁸⁶ NOU 1985: 18 s. 167.

⁸⁷ *ibid* s. 374.

⁸⁸ *ibid* s. 371.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 60 (1988-1989).

⁹⁰ Stang (1995) s. 89, Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 4.

⁹¹ Ot.prp. nr. 60 (1988-1989) s. 116-117.

⁹² Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 52-54.

⁹³ Tjomsland (2001) s. 55.

Departementet viser likevel til flere momenter som skal inngå i en vurdering av om samtykke til tvangsadopsjon skal gis, noe jeg kommer tilbake til nedenfor.

Det ble heller ikke vist til at "sterke grunner" måtte tale for en adopsjon før et samtykke kunne gis. Proposisjonen påpeker imidlertid, som tidligere høyesterettspraksis gjorde (se pkt. 3.2.1), at tvangsadopsjon var "et meget drastisk tiltak - i og med at en adopsjon er definitiv, og at konsekvensene er at alle rettslige bånd mellom barn og foreldre brytes".⁹⁴ I stedet for å si at det *derfor* måtte foreligge sterke grunner som taler for en adopsjon, slik Høyesterett tidligere hadde uttrykt det (se. pkt. 3.2.1), sier proposisjonen at en tvangsadopsjon *derfor* bare bør skje

*"...i de tilfelle det er bedre for barnet å bli adoptert enn å vokse opp som fosterbarn. Dette prinsipp er inntatt i § 4-20 annet ledd bokstav b".*⁹⁵

Uttalelsen gjengis i Innst. O. nr. 80 (1991-1992), og heller ikke her vises det til et krav om "sterke grunner".

I det følgende skal vi se på bvl. § 4-20, og hvordan den sammenfalt med høyesterettspraksis som forelå på tidspunktet. Jeg går gjennom bokstavene i bestemmelsen i rekkefølgen bokstav a, deretter bokstav c, og til slutt bokstav b. Dette er begrunnet i at vilkårene i a og c bør være oppfylt før man foretar en vurdering av bokstav b (barnets beste).

5.2 a) tilknytning eller manglende omsorgsevne

Barne- og familiedepartementet mente det måtte være et grunnvilkår for å kunne samtykke til tvangsadopsjon at det måtte regnes som sannsynlig at de biologiske foreldrene ikke ville få foreldreansvaret for barnet tilbake.⁹⁶ Med andre ord mente departementet at et grunnvilkår for tvangsadopsjon måtte være at fosterhjemsforholdet måtte antas å bli varig. Varig fosterhjemsplassering ble, som redegjort for i pkt. 4.3.1, lagt til grunn i samtlige høyesterettsavgjørelser etter 1953-loven, og var ett av de hovedargumentene som talte for tvangsadopsjon. Med bokstav a ble momentet langvarig fosterhjemsplassering nå et vilkår, og skulle ikke lenger opptre som et viktig moment for tvangsadopsjon.

Bestemmelsens bokstav a åpner opp for to alternative begrunnelser for at fosterhjemsplasseringen vil bli varig. Det første alternativet stiller et krav om at det må være sannsynlig at de biologiske foreldrene varig vil mangle omsorgsevnen. På denne måten tok departementet avstand fra det beviskravet som ble oppstilt i Innstrammingsdommen (Rt. 1990 s. 1274, på s.

⁹⁴ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 53.

⁹⁵ *ibid* s. 54.

⁹⁶ *ibid*. s. 53.

1279). Det skulle ikke være et krav om "åpenbart" varig manglende omsorgsevne hos de biologiske foreldrene. Sannsynlighetsovervekt er nok. Det andre alternativet retter seg mot barnets tilknytning til sitt nåværende miljø og fosterforeldrene. Proposisjonen sier ikke hva som menes med "miljø", men det må antas at dette kunne være fosterforeldrenes familie, herunder deres barn, samt venner barnet hadde fått under sitt opphold hos fosterfamilien m.m. Begrunnelsen for å ta inn et alternativt vilkår om tilknytning, var at hensynet til barnets behov kunne tilsi at barnet ikke ble tilbakeført til sine biologiske foreldre.⁹⁷ Forarbeidene viser etter mitt syn at det er en sammenheng mellom hensynet til barnets beste og tilknytningen barnet har til sine fosterforeldre og sitt miljø.

Tilknytningsaspektet ble etter praksis fra 1953-loven sett hen til i flere av sakene som et moment under "barnets beste" (se pkt. 4.3.2.3). Også forfattere som Stang anså barnets tilknytning til fosterforeldrene som en del av barnets beste.⁹⁸ Med § 4-20 synes det imidlertid at tilknytningsaspektet har blitt skilt ut til et eget, alternativt vilkår i bokstav a, og er slik sett ikke lenger en del av vurderingen av hva som er til barnet beste. Også Bendiksen synes å mene dette når hun uttaler at "på bakgrunn av oppsplittingen av vilkårene i § 4-20 i forhold til den tidligere lovens § 20 er det naturlig at dette forhold i mindre grad trekkes inn i vurderingen av om adopsjon er til barnets beste".⁹⁹

Oppsummeringsvis kan det sies at en varig fosterhjems plassering nå er oppstilt som et rettslig kriterium i loven. Det som tidligere ble ansett å være et hovedargument innunder "sterke grunner", har blitt omgjort til et vilkår for å kunne samtykke til en adopsjon. Tidligere praksis på dette punktet er dermed kodifisert i loven. Ytterligere har momentet om barnets tilknytning til sine fosterforeldre blitt skilt ut av vurderingen av "barnets beste", og fremgår nå som et alternativt vilkår i bokstav a.

5.3 c) skikket til å oppdra barnet som sitt eget

I medhold av § 4-20(3) bokstav c må adoptivforeldrene ha vært fosterforeldre for barnet og vist seg skikket til å oppdra barnet som sitt eget. Som nevnt tidligere (se pkt. 4.3.2.5), var fosterforeldrenes egnethet et moment under "barnets beste".

Det fremkommer ikke tydelig av proposisjonen hva man har ment med "skikket til å oppdra barnet som sitt eget". En rent språklig tolkning av uttrykket kan tilsi at det kun er snakk om ikke-diskriminering i den forstand at fosterforeldrene har vist at de ikke diskriminerer fosterbarnet i forhold til egenfødte barn. Jeg vil likevel påstå at "skikket til å oppdra barnet som sitt

⁹⁷ Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) s. 53.

⁹⁸ Stang (1995) s. 68.

⁹⁹ Bendiksen (2008) s. 371.

eget" også referer seg til at fosterforeldrene klarer å gi barnet den omsorg det har behov for, slik det fremkommer av bl. § 30. Hvis fosterforeldrene ikke klarer å vise en slik omtanke og omsorg for sitt fosterbarn, kan de neppe sies å være skikket til å oppdra barnet som sitt eget.

For å oppfylle vilkåret om skikkethet, kan det synes å være en forutsetning at fosterhjemsoppholdet har hatt en viss varighet. Det vil være vanskelig å påstå at fosterforeldrene er skikket til å oppdra barnet som sitt eget hvis man ikke har noen faktisk erfaring. Det fremgår av proposisjonen at det måtte vurderes konkret hvor lenge et fosterhjemsopphold skulle vare før man kunne samtykke til adopsjon.¹⁰⁰ I den første lovkommentaren til bestemmelsen nevnes barnets alder som et moment av betydning i denne vurderingen.¹⁰¹

Ut fra tidligere høyesterettspraksis ble det ikke oppstilt et uttrykkelig krav om at adoptivsøkerne også hadde vært barnets fosterforeldre for å kunne samtykke til adopsjon. I de sakene Høyesterett opprettholdt vedtak om tvangsadopsjon, hadde imidlertid fosterhjemsoppholdet allerede vart fra 2 til 13 år, slik at problemstillingen ikke kom på spissen.¹⁰² Høyesterett poengterte i Rt. 1992 s. 306 at det i denne saken kunne stilles spørsmål ved om det forelå tilstrekkelig grunnlag for å fatte et vedtak om fratakelse av foreldreansvaret, da man på *vedtakstidspunktet* ikke hadde funnet en fosterfamilie til barnet. Høyesterett problematiserte ikke dette videre, da avgjørelsen måtte vurderes ut fra omstendighetene på *domstidspunktet*. Avgjørelsen viser likevel at det ikke er opplagt at det var grunnlag for å fatte et tvangsadopsjonsvedtak så lenge et fosterhjem ikke er blitt funnet.

På bakgrunn av det som her er nevnt, må trolig bokstav c sees på som en presisering av tidligere praksis, men det innebar ikke noe reelt nytt i forhold til tidligere praksis.¹⁰³

5.4 b) barnets beste

Prinsippet om barnets beste er, på samme måte som i 1953-loven, nedfelt i en egen bestemmelse i bvl. 1992 § 4-1 (bvl. 1953 § 17). Prinsippet skal komme inn som avveiningsnorm i de tilfeller barnevernloven åpner opp for skjønn.¹⁰⁴ I tillegg til § 4-1 følger det av § 4-20(3) bokstav b at adopsjon må være til barnets beste.

Ved spørsmålet om hva som nærmere skulle inngå i begrepet "barnets beste", viste Barne- og familiedepartementet til viktigheten av å gi barnet en stabil og god voksenkontakt, samt stabi-

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 54.

¹⁰¹ Ofstad (1994) s. 149.

¹⁰² Tjomsland (2003) s. 64.

¹⁰³ *ibid* s. 63.

¹⁰⁴ Jf. bvl. 1992 § 4-1(1).

litet i omsorgen.¹⁰⁵ Det førstnevnte hensynet ble ansett å være "et moment av særlig betydning", og ble tatt inn i lovteksten til § 4-1.¹⁰⁶ Videre påpekte Barne- og familiedepartementet viktigheten av at barn vokser opp under forhold som i minst mulig grad preges av usikkerhet med hensyn til fremtiden. Departementet anså dette som "svært viktig for et barn".¹⁰⁷ Som jeg viste til i pkt. 4.3.2.4, var hensynet til stabilitet og trygghet momenter som Høyesterett så hen til i sin vurdering av hva som var til barnets beste i de konkrete sakene.

På den andre siden viser departementet til at barnets kontakt med sine biologiske foreldre i seg selv *anses som et gode*, og at dette "bør også være et vesentlig moment ved vurderingen av om adopsjonssamtykke bør gis eller ikke".¹⁰⁸ Likeledes viser den første lovkommentaren til 1992-loven at betydningen for barnet å ha kontakt med sine biologiske foreldre er et sentralt moment innunder hva som skulle anses å være til barnets beste.¹⁰⁹ Det fastslås dermed at tilknytningen eller den manglende tilknytningen barnet har til sine biologiske foreldre er av betydning for om adopsjon skal anses å være til det beste for barnet eller ikke. Dette er i samsvar med Høyesteretts vurdering etter 1953-loven som jeg viste til i pkt. 4.3.2.7. Høyesterett kommenterte under flere av avgjørelsene hvilken tilknytning det enkelte barnet hadde til sine biologiske foreldre, og i flere av sakene ble det vist til at det som et utgangspunkt er et gode for barnet å vokse opp eller ha kontakt med sine foreldre.

I merknadene til § 4-1 nevnes videre betydningen av større barns egne meninger, og at dette skal tillegges vekt ved vurderingen av hva som skal anses som til beste for barnet.¹¹⁰ Som jeg nevnte i pkt. 4.3.2.10, var barnets egen mening noe som inngikk i Høyesteretts vurdering av hva som måtte anses å være til barnets beste.

Hensynet til barnets tilknytning til sine fosterforeldre ble ofte nevnt i høyesterettsavgjørelsene etter 1953-loven (se pkt. 4.3.2.3). Dette hensynet nevnes *ikke* som et moment innunder barnets beste i proposisjonen. Hensynet nevnes heller ikke som en del av barnets bestevurderingen i lovkommentaren.¹¹¹ Slik jeg tolker dette, og som jeg var inne på i pkt. 5.2, må det trolig antas at dette momentet nå har blitt fraspaltet "barnets beste", og blitt tatt opp av § 4-20 bokstav a. Denne forståelsen kommer særlig tydelig fram når proposisjonen begrunner

¹⁰⁵ Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) s. 53.

¹⁰⁶ *ibid* s. 28.

¹⁰⁷ *ibid* s. 53.

¹⁰⁸ *ibid* s. 53

¹⁰⁹ Ofstad (1994) s. 148.

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28.

¹¹¹ Ofstad (1994) s. 148-149.

tilknytningsaspektet i bokstav a i det enkelte barns behov.¹¹² Det er dermed ikke slik at barnets tilknytning til sine fosterforeldre ikke er av betydning lenger, men det har blitt spaltet ut av vurderingen om "barnets beste" og opptrer nå som et alternativt vilkår i bokstav a.

Det må videre nevnes at proposisjonen ikke foretar et skille mellom generelle erfaringer og individuelle momenter, slik det ble gjort i Innstrammingsdommen (Rt. 1990 s. 1274). Tvert imot viser proposisjonen, som vi har sett, til viktigheten av en stabil og god voksenkontakt, samt hensynet til barnets trygghet med tanke på fremtiden. Dette var hensyn som i Innstrammingsdommen ble antatt å være generelle, da de gjorde seg gjeldende i de fleste fosterhjemsopphold. I avgjørelsen sies det videre at slike hensyn ikke var nok til å begrunne en tvangsadopsjon.

Det er imidlertid en uttalelse i forarbeidene som muligens kan tas til inntekt for en opprettholdelse av et skille mellom generelle erfaringer og individuelle momenter:

"Adopsjonssamtykke kan bare gis der det etter en samlet vurdering av det enkelte barns behov, vil være klart bedre for barnet å bli adoptert enn å vokse opp som fosterbarn".¹¹³

Uttalelsen peker på at det er "det enkelte barns behov" man skal vurdere etter bokstav b. Stang har hevdet at uttalelsen "innebærer at forskningsresultater som generelt sier noe om utviklingen av (gruppen) fosterbarn kontra (gruppen) adoptivbarn, ikke kan få betydning som annet enn støtteargumenter".¹¹⁴ Jeg mener at en slik konklusjon vil innebære en ubalanse i vurderingen av hva som skal anses som barnets beste. Ved vurderingen av barnets beste tas det allerede utgangspunkt i at barn som gruppe har det best hvis de vokser opp hos sine biologiske foreldre, eller i alle fall har kontakt med dem. Når man legger til en slik generell betraktning til grunn, og må begrunne hvorfor man går bort fra dette, må man på samme måte kunne ta i betraktning generelle erfaringer som gjør seg gjeldende for fosterbarn kontra adoptivbarn.

Som redegjort for i pkt. 4.5, mener jeg avgjørelsen av om tvangsadopsjon skal skje, må bero på en vurdering av om tvangsadopsjon med relativ stor sikkerhet kan sies å være til barnets beste. Videre, som jeg har påpekt der, skilte ikke rettspraksis etter 1953-loven mellom generelle og individuelle erfaringer knyttet til hva som kunne si noe om hva som var til beste for barnet. Hensynet til stabil og god voksenkontakt kan derfor tilsi at noe er til barnets beste, selv om dette er et generelt moment som vil gjøre seg gjeldende i mange saker. Det avgjøren-

¹¹² Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 53.

¹¹³ *ibid* s. 53.

¹¹⁴ Stang (1995) s. 101.

de er utelukkende om det bidrar til at man i saken som skal avgjøres, kan si at det med relativ stor sikkerhet er til beste for barnet å tvangsadopteres.

Momentene som Høyesterett gjennomgående viste til i rettspraksis etter 1953-loven i forbindelse med vurderingen av barnets beste, er de samme momenter som fremheves i forarbeidene til 1992-loven. Forarbeidene innebar altså ikke noe nytt. Barnets beste ble imidlertid nå et vilkår i loven. At adopsjon skulle være til barnets beste ble dermed ikke lenger "bare" ansett å være en avgjørende *avveiningsnorm* i en skjønnsmessig helhetsvurdering av om det forelå sterke grunner for tvangsadopsjon. Barnets beste skulle heretter opptre som et selvstendig vilkår for å kunne samtykke til adopsjon.

5.5 Vurdering og konklusjon

Ovenfor har jeg redegjort for vilkårene for tvangsadopsjon etter bvl. 1992 § 4-20 og hvordan disse samsvarer med de momentene Høyesterett så hen til i sin skjønnsmessige helhetsvurdering etter bvl. 1953 § 20. Slik jeg ser det, samsvarer de momentene som tidligere inngikk i Høyesteretts vurderingen av om det forelå "sterke grunner" med de vilkårene som nå er lovfestet i § 4-20. En viktig forskjell er imidlertid at det som den gang ble ansett som vektige eller avgjørende *avveiningsmomenter*, nå har blitt *selvstendige vilkår*. En ytterligere forskjell er at både tilknytningen barnet har til fosterforeldrene (pkt. 4.3.2.3) og fosterforeldrenes egnethet (pkt. 4.3.2.5), nå er skilt ut fra "barnets beste", og opptrer som selvstendige vilkår i henholdsvis bokstav a og c. Av den grunn medfører dette at "barnets beste" etter § 4-20(3) bokstav b ikke er et like omfattende begrep som det var etter 1953-loven (pkt. 4.3.2).

På bakgrunn av dette mener jeg det er mulig å kunne påstå at det som tidligere berodde på en samlet helhetsvurdering der "sterke grunner" måtte foreligge, ble erstattet med vilkår som fremgår av bvl. § 4-20. Kravet om "sterke grunner" ble dermed kodifisert i loven, men i en ny drakt. Dette inntrykket forsterkes, etter min mening, når forarbeidene selv ikke nevner at det må foreligge "sterke grunner" for å kunne samtykke til en adopsjon.¹¹⁵

Etter min mening har dette støtte i forarbeidene. Jeg viser uttalelsene sitert i pkt. 5.1, og særlig til at tvangsadopsjon bare bør skje "...i de tilfelle det er bedre for barnet å bli adoptert enn å vokse opp som fosterbarn. Dette prinsipp er inntatt i § 4-20 annet ledd bokstav b".¹¹⁶ Etter mitt syn tilsier uttalelsen at hvis det foreligger en langvarig fosterhjemsplassing etter bokstav a, samt at adoptivforeldrene tidligere har vært barnets fosterforeldre og vist seg skikket til dette etter bokstav c, så beror adopsjonen på en ren interesseavveining av om fosterhjemsplas-

¹¹⁵ Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) s. 52- 54, Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 27.

¹¹⁶ *ibid* s. 54.

sering eller adopsjon er best for barnet. Hvis interesseavveiningen taler for en adopsjon, vil det foreligge "sterke grunner".

Den første lovkommentaren for barnevernloven av 1992 tilsier ikke at det må foreligge "sterke grunner".¹¹⁷ Lovkommentaren viser til at vurderingen av om adopsjon skal gis beror på skjønn. Dette er naturlig da alle vilkårene i loven er skjønnsbaserte og må vurderes konkret i den enkelte sak. Videre uttales det at "[i] bokstavene a) t.o.m. c) er de nærmere vilkårene for å gi samtykke til adopsjon omhandlet. Disse vilkårene må alle være til stede for at vedtaket om adopsjonssamtykke kan treffes". Det nevnes ikke noe om at det i tillegg må foreligge "sterke grunner".

Derimot har flere juridiske forfattere hevdet at "sterke grunner" fortsatt må innfortolkes i § 4-20. Stang har uttalt at det ved en naturlig språklig tolkning av § 4-20 vil bestemmelsen innebære en utvidelse av den rettspraksis som tidligere forelå, i og med at "sterke grunner" ikke er lovfestet.¹¹⁸ Også Bendiksen har i senere tid hevdet at "sterke grunner" fortsatt skal innfortolkes.¹¹⁹ Det følger av det jeg har sagt ovenfor at jeg ikke er enig i dette, da jeg mener at "sterke grunner" har blitt kodifisert i bvl. § 4-20(3) bokstav a-c. Jeg kan ikke se at høyesterettspraksis etter 1953-loven har sett hen til andre momenter innunder kravet om "sterke grunner" enn det jeg har gjennomgått og som nå etter mitt syn er kodifisert.

Stang viser til en muntlig uttalelse fra Barne- og familiedepartementet da de skal ha sagt at § 4-20 var "ment å være en presisering av de vilkår for tvangsadopsjon som etter den samlede høyesterettspraksis har oppstilt...".¹²⁰ Dette mener jeg også taler for den forståelsen jeg har redegjort for.

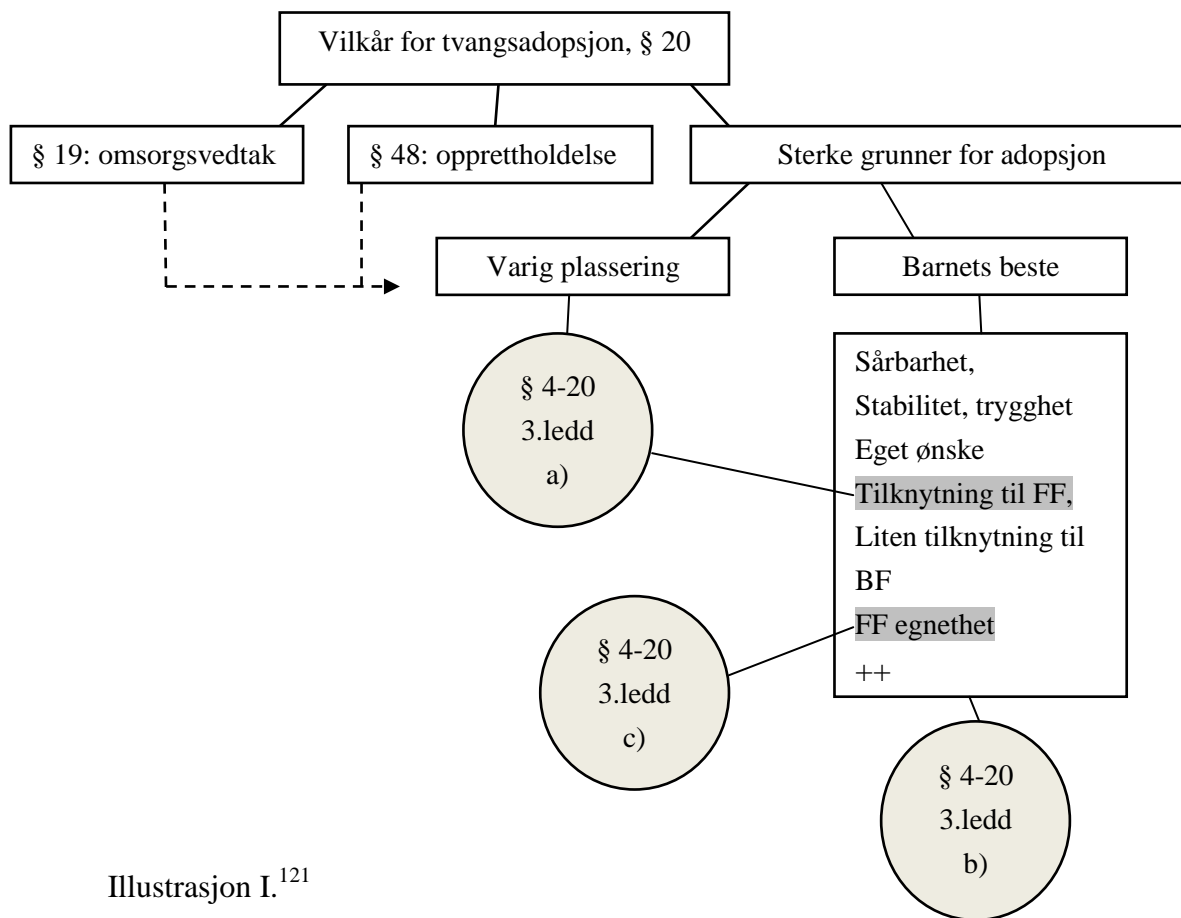
Sammenhengen mellom praksis i henhold til 1953-loven og lovfestingen av § 4-20, kan etter min mening illustreres slik det er vist nedenfor i illustrasjon I.

¹¹⁷ Ofstad (1994) s. 144.

¹¹⁸ Stang (1995) s. 92.

¹¹⁹ Bendiksen (2008) s. 331

¹²⁰ Stang(1995) s. 90.



Illustrasjon I.¹²¹

På tross av det jeg har kommet frem til her, har Høyesterett likevel fortsatt å oppstille et krav om "sterke grunner" med henvisning til bvl. 1992 § 4-20. Spørsmålet blir dermed hva "sterke grunner" i så fall nærmere innebærer. Bendiksen har, i likhet med Stang, påstått at et krav om sterke grunner fortsatt gjelder. Bendiksen støtter seg på Høyesterettspraksis vedrørende bvl. 1992 § 4-20 som alle nevner "sterke grunner" eller "særlig tungtveiende grunner". Videre har lovkommentaren til bvl. 1992 i ettertid inntatt "særlig tungtveiende grunner" som et ytterligere krav til tvangsadopsjon.¹²² Verdt å nevne er at forfatterne bak lovkommentaren er de samme som skrev kommentarutgaven i 1994, og som den gang ikke nevnte et vilkår om "sterke grunner".¹²³

¹²¹ Illustrasjonen er laget av meg på bakgrunn av analysen jeg har gjort av Høyesterettspraksis i henhold til bvl. 1953 og loven vi fikk i 1992. "FF" står for fosterforeldre. "BF" står for biologiske foreldre. Sirklene viser til 1992-loven, mens rektanglene viser til 1953-loven og praksisen som fulgte av denne.

¹²² Ofstad (2015) s. 205.

¹²³ Ofstad (1994) s. 142 flg.

6 Høyesteretts bruk av "sterke grunner" i henhold til ny lov sett i forhold til internasjonale menneskerettigheter

6.1 Innledning

Vi har per i dag 5 avgjørelser etter bvl. § 4-20 som gjelder tvangsadopsjon. Disse skal jeg kort redegjøre for nedenfor. Til forskjell fra tidligere praksis ble internasjonale menneskerettigheter, EMK og barnekonvensjonen, i større utstrekning nevnt og vurdert i høyesterettsavgjørelsene. De to avgjørelsene mot Norge avsagt av EMD er redegjort for i kap. 2.

6.1.1 Brødredommen og Individuell vurdering-dommen

I de to første dommene etter bvl. § 4-20, Brødredommen (Rt. 1997 s. 534) og Individuell vurdering-dommen (Rt. 2001 s. 14), ble resultatet at det ikke skulle gis samtykke til adopsjon.

Begge dommene ble avsagt under dissens (3-2). Tvilsspørsmålet i begge sakene var hvorvidt det var til barnets beste å bli adoptert, jf. bvl. § 4-20(3) bokstav b.

Brødredommen gjaldt en mor som hadde blitt fratatt omsorgen for sine to sønner da de var henholdsvis 1 og 3 år. Det ble fattet vedtak om tvangsadopsjon 4 år etter omsorgsovertakelsen. Da saken ble behandlet i Høyesterett var barna henholdsvis 9 og 11 år.

Førstvoterende i Brødredommen, som var talsmann for flertallet, innleder vurderingen av barnets beste med å vise til at tvangsadopsjon er et inngripende vedtak som krever sterke grunner.¹²⁴ For innholdet av dette viste førstvoterende så til Avklaringsdommen (Rt. 1991 s. 557) som uttalte at adopsjonssamtykke ikke skal gis med mindre det med relativ stor sikkerhet kunne sies å være til det beste for barnet. Deretter foretas det en konkret vurdering av barnets beste. Førstvoterende viser til at en adopsjon ville medføre en *sterkere tilknytning* til fosterfamiliene og *økt trygghet*.¹²⁵ I tillegg ville en adopsjon fremme *likestilling* mellom fosterbarna og fosterforeldrenes egenfødte. At samarbeidet mellom biologisk mor og barneverntjenesten hadde vært og var vanskelig, ble også nevnt. Argumentet som talte mot adopsjonssamtykke, var *barnas behov for samvær med biologisk mor*. Kommunen anførte at dette hensynet ville bli ivaretatt også etter adopsjon. Flertallet konkluderte med at det ikke skulle gis samtykke etter bvl. § 4-20(2).

I motsetning til flertallet viste ikke mindretallet til at det måtte foreligge "sterke grunner". Det fremgår heller ikke av mindretallets votum hvilke av vilkårene i § 4-20 som vurderes. Mindretallet synes å foreta en helhetsvurdering på lik linje som etter 1953-loven, og viser særlig til

¹²⁴ Rt. 1997 s. 534, på s. 538-539.

¹²⁵ *ibid*, på s. 539.

barnas tilknytning til sine fosterforeldre. Dette gjorde ikke flertallet i sin vurdering av barnets beste i § 4-20(3) bokstav b.

I Individuell vurdering-dommen viste flertallet også her til at "sterke grunner" måtte foreligge.¹²⁶ Uttalelsen synes å knytte seg til bokstav b til barnets beste, og det vises til Avklaringsdommen (Rt. 1991 s. 557) og Brødredommen (Rt. 1997 s. 534) som begge gir uttrykk for at adopsjonssamtykke ikke kan gis med mindre det med relativ stor sikkerhet kan sies å være til barnets beste. I den konkrete vurderingen av barnets beste vises det til at adopsjon gir et barn større tilhørighet i fosterfamilien. Flertallet mener imidlertid at det er problematisk "å la denne type generelle forhold begrunne et vedtak i en konkret sak." Videre vises det til at tilknytningen mellom barnet og dets biologiske mor hadde vært sparsom, men flertallet anså det likevel som viktig for barnet å ha kontakt med moren. Resultatet ble at det ikke skulle gis samtykke til adopsjon.

Mindretallet i Individuell vurdering-dommen viste til at barnet hadde en rotfestet tilknytning til fosterforeldrene.¹²⁷ Videre nevnes at en adopsjon vil bidra til økt tilhørighet og trygghet hos barnet, og at barnet vil slippe å bekymre seg for om en ny sak fra mor vil dukke opp. Mindretallet legger også vekt på at et samvær med barnets biologiske mor og søsken vil kunne opprettholdes etter en adopsjon. Barn og mor hadde begrenset kontakt og tilknytning. Mindretallet konkluderte med at adopsjon skulle gjennomføres.

Til forskjell fra avgjørelsene etter 1953-loven legger flertallet i både Individuell vurdering-dommen og i Brødredommen større vekt på tilknytningen mellom barnet og biologiske foreldre enn det som ble gjort i tidligere avgjørelser. Flertallet i begge avgjørelsene vier mindre plass til den tilknytningen som foreligger mellom barna og deres fosterforeldre, noe mindretallet i begge avgjørelsene synes å legge mer vekt på. Mindretallet foretar i større utstrekning enn flertallet en større skjønnsmessig helhetsvurdering lik den man finner i høyesterettspraksis etter 1953-loven.

6.1.2 Rt. 2007 s. 561

Den tredje dommen etter bvl. § 4-20 er Rt. 2007 s. 561. Denne dommen foranlediget den senere EMD-avgjørelsen Aune v. Norway i 2010. Saken omhandlet en gutt på 9 år. Foreldrene hadde blitt fratatt omsorgen for gutten da han var ca. 5 måneder gammel. Etter 8 år i fosterhjem ble det vedtatt å frata foreldrene foreldreansvaret og samtykke til adopsjon. En enstemmig Høyesterett slo fast at vilkårene etter bokstav a og c var oppfylt. Spørsmålet var

¹²⁶ Rt. 2001 s. 14 s. 21.

¹²⁷ *ibid*, på s. 25.

hvorvidt adopsjon ville være til barnets beste, og det var i tilknytning til dette vilkåret at det ble oppstilt et krav om "sterke grunner".¹²⁸

Høyesterett viste så i sin vurdering av barnets beste til at *fosterhjemsoppholdet hadde vart lenge, og var ment å være varig*. Det var videre *begrenset tilknytning* mellom barnet og de biologiske foreldrene. Barnet i saken var *sårbar* og hadde *behov for den tryggheten* som en adopsjon ville innebære. I tillegg *ønsket barnet selv* å bli adoptert. Mothensynene i saken var ønsket om fortsatt samvær mellom barnet og biologisk mor, samt hensynet til biologisk mor og den følelsesmessige belastningen det vil få for henne hvis hennes barn skulle tvangsadoptioneres. Høyesterett antok at samvær ville fortsette også etter en adopsjon. Høyesterett konkluderte enstemmig med at tvangsadopsjon kunne gjennomføres.

Momentene som nevnes i vurderingen er de samme som man så hen til da vi ikke hadde noen lovfestet hjemmel til tvangsadopsjon, og det foretas i større grad en slik helhetsvurdering som ble gjort i henhold til 1953-loven (se pkt. 4.5). Til forskjell fra flertallets vurdering i Brørdommen (Rt. 1997 s. 534) og Individuell vurdering-dommen (Rt. 2000 s. 14), viser Rt. 2007 s. 561 til den langvarige fosterhjems plasseringen innunder vurderingen etter § 4-20 bokstav b. Videre viser Høyesterett til sakkyndiges uttalelser om barnets tilknytning til fosterforeldrene. Høyesterett presiseres også at det ikke kan trekkes noe klart skille mellom generelle erfaringer og individuelle hensyn, og på den måten avstand fra skillet som ble oppstilt i Individuell vurdering-dommen (Rt. 2001 s. 14).¹²⁹

Høyesteretts vurdering og konklusjon i denne avgjørelsen ble opprettholdt av EMD i Aune-saken.

6.1.3 De to siste dommene

De to siste avgjørelsene ble begge avsagt i 2015. På dette tidspunktet hadde barnevernloven fått en ny bestemmelse i § 4-21a om besøkskontakt. Bestemmelsen muliggjør en opprettholdelse av kontakten mellom biologiske foreldre og barnet etter en tvangsadopsjon, men dette innebar ingen senking av terskelen for tvangsadopsjon.¹³⁰ Videre hadde Grunnloven blitt revidert, og retten til familieliv og barnets særskilte rettigheter fremkom nå i henholdsvis §§ 102 og 104.

I den første, Rt. 2015 s. 110, hadde barnet blitt fratatt foreldrene da det var 2 1/2 måned. Da saken kom opp for Høyesterett hadde gutten bodd i samme fosterhjem i ca. 6 år. Paragraf

¹²⁸ Rt. 2007 s. 561, i avsnitt 47.

¹²⁹ *ibid*, i avsnitt 50.

¹³⁰ Rt. 2015 s. 110, i avsnitt 57.

4-20(3) bokstav a og c ble ansett oppfylt. Tvistepunktet var om adopsjon var til barnets beste. I tilknytning til dette uttalte Høyesterett at "hva som er til barnets beste henger nært sammen med tilknytningskravet i bokstav a...".¹³¹ Dette harmonerer med tidligere praksis etter bvl. 1953 som behandlet tilknytningen til fosterforeldrene som en del av vurderingen av barnets beste (se pkt. 4.2.2.3).

I vurderingen av barnets beste i Rt. 2015 s. 110 viser Høyesterett til at gutten hadde en sterk tilknytning til sine fosterforeldre som han hadde bodd mesteparten av sitt liv hos. Han kalte dem for "mamma" og "pappa". Tilknytningen til sine biologiske foreldre var derimot begrenset. I tillegg hadde gutten en "bror" som var fosterforeldrenes egenfødte barn, og en "søster" som også var et fosterbarn. Gutten var videre et sårbart barn og hadde særlige behov. Det hadde oppgjennom guttens liv vært tvister mellom de biologiske foreldrene og barneverntjenesten, og Høyesterett kunne ikke utelukke at nye tvister ville dukke opp i fremtiden.¹³² Hensyn til at gutten skulle få ro og trygghet talte dermed for en adopsjon. Hensynet til kontakt mellom barnet og dets biologiske foreldre ble ikke etter dommen ansett som et særskilt motargument mot adopsjon, da kontakten kunne opprettholdes også etter en adopsjon i medhold av § 4-20a. Resultater ble adopsjon.

I den siste høyesterettsavgjørelsen i Rt. 2015 s. 1107 hadde barnet blitt utsatt for omsorgssvikt av mor. Moren døde etter tingrettens dom, og saken ble deretter bare vurdert opp mot faren. Da saken kom opp for Høyesterett hadde barnet bodd ca 4 år og 9 måneder hos fosterforeldrene. En enstemmig Høyesterett viste til at det måtte foreligge tilstrekkelig tungtveiende grunner som talte for adopsjon.¹³³

I sin konkrete vurdering av om barnets beste tilsa adopsjon, viste Høyesterett til at barnet i saken var sårbart, og trengte ro, trygghet og forutsigbarhet. I tillegg var barnet sterkt knyttet til sine fosterforeldre. Dette var omstendigheter som talte for adopsjon.¹³⁴ Resultatet ble likevel ikke adopsjon. Dette ble begrunnet slik at det ikke forelå noe ved den biologiske faren som skulle gi opphav til uro for barnet og forstyrre forholdet mellom barnet og fosterforeldrene, samt at det var ønskelig at barnet på lengre sikt kunne få kontakt med far.¹³⁵

¹³¹ Rt. 2015 s. 110, i avsnitt 38.

¹³² *ibid*, i avsnitt 64.

¹³³ Rt. 2015 s. 1107, i avsnitt 43.

¹³⁴ *ibid*, i avsnitt 47.

¹³⁵ *ibid*, i avsnitt 51.

6.2 Momentene og bruken av "sterke grunner"

Som gjennomgangen viser, ble det i samtlige høyesterettsavgjørelser avsagt i henhold til 1992-loven presisert at det måtte foreligge "sterke grunner" eller "særlig tungtveiende grunner".

Derimot er det en forskjell at "sterke grunner" etter 1992-loven bare blir vist til vedrørende barnets beste i § 4-20(3) bokstav b.

I vurderingen av barnets beste, vises det til mer eller mindre de samme momentene som etter tidligere høyesterettspraksis etter bvl. 1953 § 20 ble vist til (se pkt. 4.3.2). En forskjell som særlig kommer frem i de to første avgjørelsene avsagt i henhold til 1992-loven, er at tilknytningen mellom barnet og fosterforeldrene ikke tas inn i vurderingen av barnets beste, men kun vises til ved vurderingen av § 4-20(3) bokstav a. Som jeg kommenterte i pkt. 5.4 syntes dette å være forståelsen som ble lagt til grunn i proposisjonen til 1992-loven.

I det følgende skal jeg se nærmere på hva en oppstilling av "sterke grunner" i tilknytning til vilkåret om barnets beste i § 4-20(3) bokstav b innebærer, og hvordan dette harmonerer med EMK og barnekonvensjonen.

6.3 Er "sterke grunner" en kvalifisert barnets beste-vurdering?

Alle høyesterettsavgjørelsene etter barnevernloven av 1992 nevner kravet om "sterke grunner" eller "særlig tungtveiende grunner". Kravet har imidlertid rettet seg mot § 4-20 bokstav b om barnets beste, og ikke adopsjonstiltaket i sin helhet slik det ble gjort i tilknytning til 1953-loven. Dette skulle ved første øyekast tilsi at det måtte foreligge en *kvalifisert barnets beste vurdering*, som igjen vil tilsi at det å komme frem til at adopsjon med relativ stor sikkerhet er til barnets beste, ikke nødvendigvis er nok. Barnets beste må *særlig tale for* at adopsjon skal foretas.

Man kan hevde at på bakgrunn av en slik kvalifisert barnets beste vurdering må individuelle hensyn gjøre seg særskilt gjeldende. Dermed kan ikke generelle erfaringer begrunne at en adopsjon er til barnets beste. Individuell vurdering-dommen (Rt. 2001 s. 14) tilsier en slik forståelse, se pkt. 6.1.1. I avgjørelsen ble det vist til at de grunner som talte for at en adopsjon var til barnets beste, ikke var individuelt pregede argumenter. Førstvoterende, som var talsmann for flertallet, mente at det var problematisk å begrunne en tvangsadopsjon med generelle forhold. Resultatet ble at det ikke skulle foretas en adopsjon. En slik forståelse ble uttrykkelig tilbakevist i Rt. 2007 s. 561 da Høyesterett viste til at man ikke kunne trekke opp noe skille mellom individuelle hensyn og generelle erfaringer.¹³⁶

¹³⁶ Rt. 2007 s. 561, i avsnitt 50.

Et ytterligere problem med en slik forståelse av bokstav b er at "barnets beste" ikke lenger innehar tilknytningsaspektet som nå er å finne i bokstav a, og fosterforeldrenes egnethet som nå er å finne i bokstav c. Begge disse var som nevnt med i vurderingen av "barnets beste" etter tidligere høyesterettspraksis (se pkt. 4.3.2.3 og 4.3.2.5). Hvis man dermed skal kreve særskilte hensyn tilknyttet barnet, men likevel ikke se hen til barnets tilknytning til fosterforeldrene og deres egnethet, blir vurderingen av barnets beste meget streng.

Likeledes vil et kvalifisert barnets beste-vilkår kunne komme i konflikt med BK art. 21. Artikkelen setter opp som *eneste kriterium* at en adopsjon vil være til barnets beste. Det står intet om at barnets beste må være begrunnet i særlige individuelle hensyn. Slik vi så i kap. 2 vedrørende barnets beste, er de momentene som kan falle inn under vurderingen ulike, og det kan etter mitt syn ikke sees at det gjøres noe skille mellom spesielle og generelle hensyn.

Bendiksen har i sin bok konkludert med at "sterke grunner" skal innfortolkes i "vurderingen av om adopsjon er til barnets beste og det strenge beviskravet som stilles der".¹³⁷ Hun viser til Brødredommen (Rt. 1997 s. 534) og Individuell vurdering-dommen (Rt. 2001 s. 14) (se pkt. 6.1.1) som begrunnelse for sin forståelse.

At Høyesterett har nevnt "sterke grunner" under sin vurdering av barnets beste er nå så, men jeg mener imidlertid at den vurderingen Høyesterett foretok i de tre siste avgjørelsene (Rt. 2015 s. 1107, Rt. 2015 s. 110, Rt. 2007 s. 561), samt mindretallet i de to første avgjørelsene (Rt. 1997 s. 534, Rt. 2001 s. 14), for å vurdere om det foreligger sterke grunner tilsier en annen forståelse enn at det må foretas en kvalifisert barnets beste-vurdering. Ut fra Høyesteretts argumentasjon i disse sakene foretas det en skjønnsmessig helhetsvurdering på lik linje som det ble gjort etter 1953-loven. Momentene som vi så i kap. 4 vurderes samlet på tross av at tvilsspørsmålet bare retter seg mot barnets beste. Det vises til både den langvarige plasseringen som sådan og barnets tilknytning til sine fosterforeldre. Tilknytningen til fosterforeldrene sees i sammenheng med tilknytningen til de biologiske foreldrene. "Sterke grunner" blir dermed benyttet på samme måte som tidligere - en total helhetsvurdering, og ikke en kvalifisert barnets beste-vurdering.

Selv om Høyesterett i Rt. 2015 s. 1107 uttalte at vilkåret om barnets beste og momentene som tilsa adopsjon måtte være " så sterke at hensynet til å opprettholde de biologiske båndene mellom barnet og foreldrene må vike",¹³⁸ er det ikke mangelen på argumenter som resulterer at

¹³⁷ Bendiksen (2008) s. 331.

¹³⁸ Rt. 2015 s. 1107, i avsnitt 44.

Høyesterett sier at det ikke skal gjennomføres en adopsjon. Begrunnelsen var at beviskravet ikke ble antatt å være oppfylt - at adopsjon med relativ stor sikkerhet kunne sies å være til det beste for barnet.

6.4 Er "sterke grunner" et tilleggsvilkår til vilkårene i bvl. § 4-20(3)?

"Sterke grunner" kan også, slik Bendiksen også nevner, forstås som et selvstendig vilkår i tillegg til de allerede oppstilte vilkårene i § 4-20.¹³⁹

En slik forståelse vil dog fort komme på kollisjonskurs med barnekonvensjonen (se pkt. 2.4). Hvis vi befinner oss i en situasjon der alle vilkårene i loven foreligger, herunder at det vil være til barnets beste å bli adoptert, synes det urimelig at det skal stilles et ytterligere selvstendig krav om at adopsjonen må ha "sterke grunner for seg" utover de grunner som loven selv setter opp. Det vil videre være vanskelig å si hva som i så fall skulle utgjøre "sterke grunner" hvis ikke § 4-20 bokstav a-c er nok.

Det er derimot klart at det etter 1953-loven var et tilleggsvilkår, men da slik at alle de momentene som nå er lovfestet i § 4-20(3) bokstav a-c inngikk i vurderingen av om tilleggsvilkåret var oppfylt. Ved å oppstille et tilleggsvilkår ved siden av de lovfestede vilkårene, vil terskelen for tvangsadopsjon kunne komme til å bli strengere.

Heller ikke EMK art. 8 og EMD kan sies å legge opp til en slik forståelse. Som nevnt i pkt. 2.3 har det av EMD blitt stilt opp krav til forholdsmessighetsvurderingen vedrørende tvangsadopsjon at det foreligger "exceptional circumstances" og at adopsjonen er begrunnet i et dominerende hensyn til barnets beste. Høyesterett har sett det som uklart hva EMD har ment med "exceptional circumstances". Både av mindretallet i Individuell vurdering-dommen, og av en enstemmig Høyesterett i Rt. 2007 s. 561 synes det å legges til grunn at en langvarig fosterhjemsplassing i seg selv vil måtte anses å være ekstraordinær. I sistnevnte dom sier så Høyesterett at det "neppe kunne utledes mer fra EMD-praksis enn at adopsjon krever særlig tungtveiende grunner". Ingen av 2015-avgjørelsene viser til at det av EMD må oppstilles et krav om "exceptional circumstances".

6.5 Ingen funksjon?

Et siste alternativ er at vilkåret om "sterke grunner" ikke har den funksjonen den en gang hadde. De grunner som inngikk i "sterke grunner" ble kodifisert gjennom selvstendige vilkår i 1992 da vi fikk ny barnevernlov.

¹³⁹ Bendiksen (2008) s.331.

Høyesterett synes likevel å benytte seg av uttrykket, men etter mitt syn fremstår dette mer som en presisering av tvangsadopsjonens inngripende karakter heller enn et ytterligere ulovfestet vilkår.

På bakgrunn av den redegjørelsen jeg har foretatt, er det etter mitt syn ikke grunnlag for å fortsette å oppstille et krav om at det må foreligge "sterke grunner" for å samtykke til tvangsadopsjon. I de tilfellene dette gjøres (de tre siste avgjørelsene fra Høyesterett), foretas det likevel i større grad en totalvurdering på lik linje som etter 1953-loven, og man benytter ikke lovvilklårene like strengt.

7 Avsluttende bemerkninger

7.1 Oppsummering og konklusjon

I løpet av denne avhandlingen har jeg sett på hvordan bruken av "sterke grunner" har utviklet seg i høyesterettspraksis etter henholdsvis 1953- og 1992-loven. Begrepet ble i utgangspunktet benyttet for å rettferdiggjøre et barnevernstiltak som ikke direkte var hjemlet i bvl. 1953 § 20. Hovedargumentene som talte for en adopsjon var at fosterhjems plasseringen måtte antas å bli varig, og at adopsjon var til barnets beste. Disse to hovedargumentene måtte så vurderes opp mot mothensynene, særlig hensynet til det biologiske prinsipp og de biologiske foreldrene. Barnets beste fordret i seg selv en vurdering der for- og mothensyn måtte avveies for å kunne fastslå hva som var barnets beste. Både generelle og individuelle momenter hørte inn i denne vurderingen.

Da vi i 1992 fikk den nye barnevernloven ble tvangsadopsjon lovfestet som et eget tiltak etter loven i § 4-20(2)(3). I motsetning til tidligere var det ikke lenger tale om en ren skjønnsmessig helhetsvurdering. Nå måtte visse vilkår foreligge. Vilkårene var likevel mer eller mindre de samme som de momentene som tidligere høyesterettspraksis hadde sett hen til i sin skjønnsmessige helhetsvurdering etter bvl. 1953 § 20. Forskjellen besto likevel i at "barnets beste" ble spaltet opp ved at hensynet til barnets tilknytning til fosterforeldrene nå ble et alternativt vilkår i bokstav a, og fosterforeldrenes egnethet et eget vilkår i bokstav c.

Juridisk litteratur og Høyesterett fortsatte imidlertid å anvende det ulovfestede vilkåret om at det måtte foreligge "sterke grunner som talte for en adopsjon". Juridiske forfattere har hevdet at "sterke grunner" var rettet mot bokstav b. Samtlige høyesterettsavgjørelser etter 1992-loven har også tydet på en slik forståelse. Som vist i pkt. 6.3 kan det stilles spørsmål ved om en slik forståelse vil være i overensstemmelse med våre internasjonale forpliktelser, særlig etter barnekonvensjonen.

De tre siste avgjørelsene fra Høyesterett viser likevel at det blir foretatt en totalvurdering av om adopsjon skal skje. Totalvurderingen begrenser seg ikke til å se på hensynet til "barnets beste" slik denne fremkom av forarbeidene til 1992-loven (se pkt. 5.4). I totalvurdering som Høyesterett foretar vises det til den langvarige fosterhjems plasseringen og barnets beste, herunder barnets tilknytning til sine fosterforeldre. En slik vurdering er lik den som ble foretatt etter 1953-loven, og bærer ikke preg av at hensynet til "barnets beste" ble spaltet opp i 1992.

Konklusjonen blir slik jeg ser det at kravet om at det må foreligge "sterke grunner" fortsatt stilles opp, men at den neppe har noen selvstendig funksjon lenger på grunn av lovfesting av tvangsadopsjon i § 4-20 og på grunn av Høyesterett anvendelse av begrepet i ettertid. Derimot kan begrepet fortsatt ha en symbolvirkning i den forstand at det kommer frem at en tvangsadopsjon ikke skal være et alminnelig barneverntiltak, men er basert på strenge kriterier

(som nå fremgår av loven) som må være oppfylt. En fortsatt anvendelse av begrepet bidrar sånn sett til å understreke tvangsadopsjonens drastiske karakter.

7.2 Konklusjonen sett i lys av nytt lovforslag fra 2016

I 2014 ble Barnevernslutvalget oppnevnt til å avgi et utredning og et forslag til en ny barnevernlov. Formålet var blant annet å skape en mer tilgjengelig og forståelig regelverk basert på endringer som hadde skjedd etter barnevernloven av 1992. Fratakelse av foreldreansvaret og adopsjon som barnevernstiltak er foreslått skilt ut i egne bestemmelser, i henholdsvis §§ 27 og 28. Paragraf 28 er ment å videreføre dagens § 4-20(2)-(4). I forslaget § 28 står det i annet ledd:

"Samtykke kan gis dersom særlige tungtveiende grunner taler for det og..."(min utheving)

Deretter foretas det en opplisting av vilkårene lik den i § 4-20(3) a-d, med noen språklige endringer som ikke er ment å endre någjeldende rettstilstand. Barnevernslutvalget har dermed inntatt et krav om at det må foreligge "særlig tungtveiende grunner" som taler for en adopsjon i tillegg til de andre vilkårene, jf. ordet "og". Vilåret, som tidligere har vært ansett å være et ulovfestet vilkår oppstilt av Høyesterett og som tidligere har blitt benevnt som "sterke grunner", fremstår i lovforslaget som et tilleggsvilkår ved siden av de kumulative vilkårene i a-d. Som vist til i pkt. 6.4, skaper dette problemer. For det første blir spørsmålet hva som kan sies å være "særlig tungtveiende grunner" som taler for adopsjon i tillegg til vilkårene i a-d. For det andre blir spørsmålet om dette er i samsvar med EMK og barnekonvensjonen. Særlig kan det oppstå spenninger i forholdet til barnekonvensjonens vektlegging av hensynet til barnets beste. Slik jeg har kommet frem til ovenfor, kan dette ikke anses å være i overensstemmelse med våre internasjonale menneskerettighetsplikter, og jeg kan heller ikke se at Høyesterett selv har oppstilt vilåret slik (se pkt. 6.4).

Litteraturliste

Juridisk litteratur/teori

- Alen, A., H. Bosly, M. De Bie, J. Vande Lanotte m.fl., *The UN Children`s Right Convention: theory meets practice*, 2007.
- Bendiksen, Lena R. L., Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 2.utg., 2015.
- Bendiksen, Lena R. L., *Barn i langvarige fosterhjems plasseringer*, 2008.
- FNs Barnekomité, General Comments no. 14, 2013 [sitert fra: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14&Lang=en] [sist besøkt 23. april 2017].
- Hodgkin, Rachel og Peter Newell, *Implementastion handbook for The Convention on the Rights of the Child*, 3.utg., 2007(http://www.unicef.org/publications/index_43110.html)[Sisert 25.04.2017]
- Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholth, Kirsten Sandberg, *Barnekonvensjonen*, 2. utg., 2012.
- Lindboe, Knut, *Barnevernrett*, 1. utg., 1991.
- Lindboe, Knut, *Barnevernrett*, 6.utg., 2012.
- Ofstad, Kari og Randi Skar, *Barnevernloven Kommentartutgave*, 1994.
- Ofstad, Kari og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 2015.
- Sandberg, Kirsten, *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, 2003.
- Sandberg, Kirsten, *Naturens orden - til barnets beste? - Omsorg og samvær: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 3/2005, s. 144-149 (Sisert fra Idunn.no)
- Smith, Lucy, *Barnets beste - eller foreldrenes?*, *Lov og Rett* 1991 s. 193-194 (Sisert fra Lovdata.no).
- Smith, Lucy, Peter Lødrup, *Barn og foreldre*, 7. utg., 2006.
- Strand, Vibeke Blaker, Kjetil Mujezinovic Larsen, *Menneskerettigheter i et nøtteskall*, 2015.
- Stang, Elisabeth Gording, *Barns rett til foreldre*, 1995.
- Tjomsland, Steinar(red), *Barnevern og omsorgsovertakelse*, 2. utg., 2003.

Lovgivning

- 1814 LOV-1814-05-07 Kongeriket Norges Grunnlov
- 1953 LOV-1953-07-17-14, Lov om barnevern(barnevernloven)
- 1981 LOV-1981-04-08-7 Lov om barn og foreldre(barnelova)
- 1986 LOV-1986-02-28-8, Lov om adopsjon(adopsjonsloven)
- 1992 LOV-1992-07-17-100 Lov om barneverntjenester(barnevernloven)
- 1999 LOV-1999-05-21-30 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk

rett(menneskerettsloven)

Traktater

BK Convention on the Rights of the Child, 20. november 1989

EMK The European Convention on Human Rights, Roma 4. november 1950

Høyesterettsdommer (siteret fra lovdata.no)

Rt. 1982 s. 1687

Rt. 1985 s. 344

Rt. 1987 s. 52

Rt. 1990 s. 657

Rt. 1990 s. 1274

Rt. 1991 s. 557

Rt. 1991 s. 1355

Rt. 1992 s. 306

Rt. 1994 s. 323

Rt. 1994 s. 805

Rt. 1994 s. 1398

Rt. 1994 s. 1545

Rt. 1995 s. 85

Rt. 1997 s. 534

Rt. 1999 s. 173

Rt. 2000 s. 1498

Rt. 2001 s. 14

Rt. 2007 s. 561

Rt. 2015 s. 110

Rt. 2015 s. 1107

Internasjonale dommer

Johansen v. Norway The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7. august 1996.

K. and T. v. Finland The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. july 2001.

Aune v. Norway The European Court of Human Rights, Strasbourg, 28. oktober 2010.

Kopf and Liberda v. Austria The European Court of Human Rights, Strasbourg, 17. januar 2012.

Forarbeider

NOUer

NOU 1982: 26	Barnemishandling og omsorgssvikt
NOU 1985: 18	Lov om sosiale tjenester mv.
NOU 2000: 12	Barnevernet i Norge
NOU 2012: 5	Bedre beskyttelse av barns utvikling
NOU 2014: 9	Ny adopsjonslov
NOU 2016: 16	Ny barnevernslov - Sikring av barns rett til omsorg og beskyttelse

Proposisjoner

Ot.prp.nr. 60 (1988-1989)	Om lov om sosiale tjenester m.v. (sitert fra lovdata.no)
Ot.prp.nr.44 (1991-1992)	Om lov om barneverntjenester(barnevernloven)(sitert fra stortinget.no)

Innstilling til Stortinget

Innst. O. XVII (1953)	Innstilling fra Sosialkomiteen om Lov om barnevern (sitert fra stortinget.no, sist besøkt 24. april)
Innst. O. nr. 80 (1991-1992)	Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

Nettsteder

Store Norske Leksikon, 2014, <https://snl.no/grunn> [sitert 25.04.2017]

Avisartikler

BBC, Norway's Barnevernet: They took our four children... then the baby(2016), 14.04.2016. <http://www.bbc.com/news/magazine-36026458> [sitert 19.04.2017]

Dailymail, Norway "is taking foreign children away from their parents because it has the highest rates of inbreeding in the world": Country forced to deny claims after Lithuanian child is taken into care(2015), 14.04.2015. <http://www.dailymail.co.uk/news/article-3038084/Norway-taking-foreign-children-away-parents-highest-rates-inbreeding-world-Country-forced-deny-claims-Lithuanian-child-taken-care.html> [sitert 19.04.2017]

Nettavisen, Norge tvunget til å benekte innavl-påstander(2015).
<http://www.nettavisen.no/nyheter/--norge-tvunget-til-a-benekte-innavl-pastander/3422775466.html> [sitert 19.04.2017]