

# EMD-bulletin

## – nytt fra menneskerettsdomstolen i Strasbourg

---

Nr. 5 År 2019 Dato 25. september Utgiver Norsk senter for menneskerettigheter

Siden forrige EMD-bulletin er det blitt avsagt én dom mot Norge.

Ni eldre avgjørelser er blitt løftet opp på Key case-nivå.

Under følger et lengre sammendrag av dommen mot Norge. Videre følger en kommentar av redaktør Jan Helgesen som tar for seg sakens separate voteringer.

### Månedens utvalgte: CASE OF STRAND LOBBEN AND OTHERS v. NORWAY

---

**Dato:** 10/10/2019 **Saksnummer.:** 37283/13

**Viktighetsnivå:** 1

**Artikler:** 8, 8 -1, 8 -2, 35, 35-3-a, 41

**Konklusjon:** Preliminær innsigelse avvist (Art. 35) Saker som kan prøves

(Art. 35-3-a) Ratione personae/Personelle vilkår

Krenkelse av artikkel 8 – retten til respekt for privatliv og familieliv (Artikkel 8-1 – Respekt for sitt familieliv). Ikke-økonomisk skade – tilkjent (Artikkel 41 – Ikke-økonomisk skade Rimelig erstatning). Ikke-økonomisk skade – funn av krenkelse tilstrekkelig (Artikkel 41 – Ikke-økonomisk skade Rimelig erstatning)

#### Saken omhandler:

Saken omhandler fratakelsen av en biologisk mors foreldrerett og innvilgelsen av samtykke til fosterforeldrenes adopsjon av et barn i lys av Konvensjonens artikkel 8.

#### Fakta:

Førsteklageren (senere: moren) er en norsk kvinne født i 1986. Fordi hun var i en vanskelig situasjon da hun ble gravid, tok hun kontakt med barnevernet våren 2008. Hun bodde på dette tidspunktet midlertidig hos sine foreldre (fjerde- og femteklageren).

Gravid i 28 uke var hun til gynekologisk undersøkelse på sykehuset da hun uttrykte et ønske om å gjennomføre en abort. Hun ble informert om at abort ikke var en mulighet. Hun slet med begrensninger på grunn av hjerneskade som følge av et epileptisk anfall, hadde ikke egen bolig og var i et komplisert forhold med barnets antatte far. Under oppfølgingen på sykehuset ga hun uttrykk for et sterkt ønske om at hun og barnet kunne plasseres på et familiesenter i tiden etter fødselen.

Andreklageren (senere: barnet) ble født i september 2008. Moren samtykket til opphold på et familiesenter i tre måneder etter fødsel med det formål å evaluere mors omsorgsevne og barnets



**Norsk senter for menneskerettigheter**

Redaktør **Jan Erik Helgesen**

Kompilasjon og redaksjonsassistent **Mahrukh Mahmood og Marie Skjervold**

Kontakt & abonnement [cathrine.kullgreen@nchr.uio.no](mailto:cathrine.kullgreen@nchr.uio.no)

omsorgssituasjon. Barnevernet ble kontaktet av ansatte ved familiesenteret etter to uker grunnet bekymring knyttet til morens omsorgsevne og barnets utvikling.

### **Den første rettsprosessen vedrørende akuttvedtaket om midlertidig plassering av barnet i fosterhjem**

17. oktober 2008 ble det avholdt et møte mellom moren, familiesenteret og kommunens barneverntjeneste. Under møtet trakk moren sitt samtykke til opphold ved familiesenteret og besluttet at hun ville reise hjem til sine foreldre sammen med sitt barn.

Barnevernet besluttet samme dag å fatte akuttvedtak om å midlertidig plassere barnet i fosterhjem med hjemmel i barnevernloven § 4-6. Moren ble samtidig innvilget samværsrett med barnet i opptil én og en halv time ukentlig.

Moren påklaget vedtaket og viste til at barnet kunne bo sammen med henne hjemme hos barnets besteforeldre. Hun viste til at hun var villig til å motta hjelp fra barnevernet. Fylkesnemnda forkastet klagen, blant annet under henvisning til at ansvaret for omsorgen for barnet ville forbli hos moren, og at det ikke fantes noen garanti for at hun var i stand til å tilby barnet tilstrekkelig omsorg. Det ble også trukket frem at fjerdeklageren, barnets bestemor, hadde uttrykt at hun ikke så noen mangler ved morens omsorgsevne, til tross for at hun hadde bodd sammen med moren og barnet på familiesenteret i fem dager. Dette i sterk motsetning til personalets oppfatning.

I løpet av november samme år ble barnet utredet ved barnepsykiatrisk klinikk. Undersøkelsene viste at barnet ved ankomst hadde båret preg av en forsinket utvikling, men at han etter en tid i fosterhjemets omsorg fungerte normalt, og han så ut til å følge en god, normal utvikling. Barnet ble likevel vurdert som sårbart og som et høyrisikobarn.

Moren stevnet kommunens barneverntjeneste for tingretten og anførte at vedtaket måtte kjennes ugyldig. Tingretten besluttet 26. januar 2009 at akuttvedtaket om å midlertidig plassere barnet i fosterhjem var gyldig. Avgjørende for tingretten var guttens svekkede helsetilstand på overtakelsestidspunktet, som ifølge retten vitnet om både fysisk og psykisk forsømmelse fra morens side. Morens omsorgsevne ble vurdert som fortsatt utilstrekkelig på domstidspunktet. Avgjørelsen ble ikke anket.

### **Norske barnevernssaker for Domstolen**

I sommer ble det kunngjort at Domstolen har kommunisert ytterligere 16 barnevernssaker mot Norge. Dette innebærer at det verserer 22 saker mot Norge på dette tidspunkt.

På Lovdata finnes tilgjengelig en rekke sammendrag av andre dommer mot Norge som omhandler barnevernsvedtak.

- Case of Jansen v. Norway (06.09.2018)
- Case of Mohamad Hasan v. Norway (26.04.2018)
- Case of M.L. v. Norway (juli 2017)
- Case of I.D v. Norway (04.04.2017)
- Case of T.S and J.J. V. Norway (11.10.2016)
- Case of J.M.N. and C.H. v. Norway (11.10.2016)
- Case of Aune/X. v. Norway (28.10.2010)
- Case of Gandrud v. Norway (01.10.2009)
- Case of K.T. v. Norway (25.09.2008)
- Case of Adele/Johansen v. Norway (07.08.1996)

### **Den andre rettsprosessen vedrørende vedtaket om omsorgsovertakelse og begrensning av samværsrett**

Som følge av resultatet i tingretten fremmet barneverntjenesten en anmodning til Fylkesnemnda om at det ble truffet et vedtak om å overta omsorgen for barnet. Fylkesnemnda fattet 2. mars 2009 et vedtak hjemlet i barnevernloven § 4-12 om omsorgsovertakelse, begrunnet i morens manglende nødvendige omsorgsferdigheter og barnets særlige omsorgsbehov. Videre ble det truffet et vedtak

om begrenset samværsrett på seks samvær i året av to timers varighet, hjemlet i barnevernloven § 4-19.

Moren stevnet igjen kommunens barnevernstjeneste for tingretten og anførte at vedtaket om omsorgsovertakelse og begrenset samvær måtte kjennes ugyldig. Det ble bl.a. vist til at myndighetene ikke hadde forsøkt andre tiltak før barnet umiddelbart ble plassert utenfor hjemmet. Tingretten ga moren medhold, i en dom av 19. august 2009. Tingretten fant at det ikke var bevist at morens omsorgsevne var så svak at lovens betingelser for omsorgsovertakelse var til stede. Det ble blant annet vist til at barnets vekttap etter fødselen ikke beviselig var en følge av morens manglende omsorgsevne eller mating, da det kunne ha sin årsak i en øyeinfeksjon. Fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse ble opphevet, og det ble besluttet at barnet skulle tilbakeføres moren etter en tilpasningsperiode.

Barnet reagerte ifølge barnevernstjenesten dårlig på møtene med moren, og bar fysisk preg av møtene i form av tretthet og utrøstelig gråt. Myndighetene anket tingrettsavgjørelsen og viste til at samværet ikke fungerte godt, til tross for veiledning fra barnevernet.

Lagmannsretten stadfestet Fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse. Morens samværsrett ble samtidig redusert. Lagmannsretten begrunnet sin avgjørelse med at det ville ta så lang tid å gi moren tilstrekkelig råd og veiledning at det i realiteten ikke var et alternativ til fosterhjem, og resultatet av slik veiledning var uvisst. Lagmannsretten la også vekt på at verken moren eller foreldrene hennes fremsto mottakelige for hjelp eller oppfølging dersom barnet skulle gjenforenes med dem, og at barnet hadde knyttet nære bånd til fosterfamilien. Lagmannsrettens dom ble ikke anket.

### **Den tredje rettsprosessen vedrørende spørsmål om å frata den biologiske forelderens foreldreansvaret og å gi samtykke til adopsjon av gutten, jf. barnevernloven § 4-20**

Moren søkte 29. april 2011 om opphevelse av Fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse. Subsidiært søkte hun utvidelse av samværsretten.

Barnevernet henviste søknaden til Fylkesnemnda med en anmodning om at det i stedet ble truffet vedtak om fratakelse av morens foreldreansvar for barnet og samtykke til adopsjon til fosterforeldrene i tråd med barnevernloven § 4-20.

Klageren hadde denne sommeren flyttet til en annen kommune, giftet seg og fått et barn. Barnevernstjenesten i den nye kommunen bisto familien, men vurderte likevel morens omsorgsevne som velfungerende.

Fylkesnemnda fattet vedtak i tråd med barnevernets ønske 8. desember 2011. Det var fremdeles ukjent hvem som var barnets biologiske far, så det hadde ikke vært anledning til å vurdere andre egnede biologiske foreldre. Vedtaket la til grunn at morens omsorgsevne overfor barnet ikke var forbedret siden lagmannsrettsdommen, tatt hensyn til guttens sårbarhet. Morens søknad om opphevelse av omsorgsovertakelsen ble således avslått.

Spørsmålet om fratakelse av foreldreansvaret og adopsjon berodde på Fylkesnemndas vurdering av om det måtte regnes som sannsynlig at moren varig ikke ville kunne gi barnet forsvarlig omsorg og om barnet hadde fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det var plassert under omsorgsovertakelsen, at det etter en samlet vurdering ville kunne føre til alvorlige problemer for barnet om det ble flyttet. Nemnda kom til at barnet sannsynligvis ville forbli i fosterfamiliens omsorg på lang sikt, og bemerket at fosterforeldrene var barnets primære omsorgsgivere og de han hadde utviklet en psykisk foreldretilknytning til. Nemnda vurderte fosterforeldrene som egnede og viste til at de uttrykte et ønske om å ta vare på barnet som sitt eget. Nemnda viste til rettspraksis fra Domstolen og fra nasjonale domstoler og konkluderte med at adopsjon var i barnets beste interesse, også tatt i betraktning Konvensjonsforpliktelsene som følger av artikkel 8.

Moren stevnet igjen kommunens barnevernstjeneste for tingretten og anførte at vedtaket om fratakelse av foreldreansvar og adopsjon uten samtykke måtte kjennes ugyldig. Hun anførte at situasjonen hennes hadde endret seg drastisk, og at hun var forberedt på å ta imot hjelp fra barnevernet. Hun anførte videre at gjenforening med barnet ville bli uproblematisk.

Tingretten opprettholdt Fylkesnemndas vedtak ved dom 22. februar 2012. Etter tingrettens syn vitnet morens uttalelser om at hun ikke evnet å se eller forstå barnets særlige omsorgsbehov og at det ville oppstå en betydelig risiko for unormal utvikling hos barnet dersom moren ikke evnet å leve opp til guttens behov. Retten la også vekt på at samværet ikke hadde fungert godt og at barnet ikke hadde knyttet psykiske bånd til sin biologiske mor. Retten sluttet seg til Fylkesnemndas vurdering om at barnet hadde knyttet så sterke bånd til fosterfamilien at han ville bli utsatt for seriøse og langvarige problemer dersom han ble adskilt fra dem. Tingretten fant at det forelå særlig tungtveiende grunner for å samtykke til adopsjon i det aktuelle tilfellet, og at omsorgsfratakelse og adopsjon var til barnets beste. På dette grunnlag konkluderte tingretten med at vedtaket ikke kunne settes til side.

Moren anket tingrettsdommen til lagmannsretten, men anken ble avvist. 15. oktober 2012 ble anken avvist også i Høyesterett.

Klagerne brakte saken inn for Domstolen 12. april 2013. De anførte at avgjørelsene om plassering i fosterhjem, fratakelse av foreldreansvar og adopsjon av førsteklagerens barn innebar en krenkelse av retten til familieliv etter artikkel 8.

I en kammeravgjørelse av 30. november 2017 [no. 17383/90] konkluderte Domstolen med fire mot tre stemmer med at det ikke forelå krenkelse av artikkel 8. Saken ble 30. november 2017 besluttet henvist til avgjørelse i Storkammer etter anmodning fra klagerne.

#### Anførsler:

Klagerne anførte at Domstolens kammeravgjørelse hadde unnlatt å ta hensyn til de spesielle omstendighetene som må gjelde for norske barnevernssaker, da de nasjonale barneverntjenestene i Norge over en tid har vært gjenstand for omfattende kritikk både nasjonalt og internasjonalt. Ifølge klagerne indikerer kritikken at det norske barnevernssystemet lider av et alvorlig systemisk problem.

Gitt inngrepets alvorlige art og betydningen for rettighetshaverne anførte klagerne at staten var blitt innvilget en for vid skjønnsmargin i kammeravgjørelsen, og at Storkammeret måtte gjennomføre en skjerpet kontroll med den nasjonale saksbehandlingen.

Klagerne viste til at kontakt mellom et spedbarn og barnets biologiske mor er særlig viktig for barnets utvikling den første tiden og anførte at saken som følge av dette var særlig sjokkerende. Myndighetenes begrensning av morens og barnets mulighet til å utvikle en naturlig tilknytning til hverandre innebar at myndighetene selv var skyld i klagerens manglende psykologiske tilknytning. Ifølge klagerne måtte myndighetenes anførsel om mangelfull tilknytning dermed forkastes.

### Article 8 – Right to respect for private and family life

*1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.*

*2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.*

Avslutningsvis anførte klagerne at myndighetene kun hadde fokusert på mulige kortsiktige ulemper for barnet og tok ikke hensyn til behovet for en biologisk tilknytning på lang sikt. At myndighetene kunne og skulle ha valgt en mindre inngripende løsning måtte innebære funn av en krenkelse.

Staten viste til kammeravgjørelsen og anførte at Storkammeret burde følge flertallets tilnærming til vurderingen av saken. Hensynet til barnets beste, som hadde forandret seg over tid, måtte ifølge staten være det viktigste vurderingsmomentet. Det ble vist til at morens klage vedrørende hennes rett til familieliv ikke kunne sies å gjelde et eksisterende familieliv, men derimot måtte vurderes som et spørsmål om det forelå en biologisk rettighet, selv i et slik tilfelle som omhandlet lite eller ingen tilknytning. For barnets del var også han beskyttet av retten til familieliv, men staten viste til at hans familieliv også omfattet hans adopsjonsfamilie.

## Domstolens vurderinger:

### **Preliminære innsigelser: Spørsmålet om hva som kan prøves for Storkammeret. Om reglenes anvendelse i tid**

Partene var uenige om omfanget av Domstolens jurisdiksjon. Klagerne hadde utvidet klagen i forbindelse med overføringen til behandling for Storkammeret og ba om at også vedtakene og prosedyrene tilknyttet de to første rettsprosessene ble behandlet. Staten motsatte seg klagerens anførsler.

Domstolen fant at den i utgangspunktet ikke har tidsmessig jurisdiksjon til å vurdere prosessene tilknyttet vedtaket av 17. oktober 2008 om akutt plassering av barnet i fosterhjem og vedtaket av 2. mars 2009 om overtakelse av omsorgen for barnet og begrensingen av morens samværsrett med barnet. Klagen for Domstolen omhandlet myndighetenes beslutning om å frata moren foreldreretten til barnet, og beslutningen om å samtykke til fosterforeldres adopsjon i tråd med barnevernloven § 4-20, som stadfestet av Høyesterett i oktober 2012.

Likevel kom Domstolen til at den hadde behov for å se beslutninger og prosedyrer i kontekst, og at den derfor til en viss grad også ville se til og vektlegge tidligere prosedyrer og beslutninger i sammenheng med saken.

### **Preliminære innsigelser: Spørsmålet om hva som kan prøves for Storkammeret. Om det materielle aspektet**

Spørsmålet om Domstolens materielle jurisdiksjon ble vurdert da klagen kun adresserte myndighetenes beslutning om å frata moren foreldreretten til barnet, og beslutningen om å samtykke til fosterforeldrenes adopsjon i tråd med barnevernloven § 4-20, som stadfestet av Høyesterett i oktober 2012. Klagen nevnte ikke spesifikt beslutningen som ble fattet på samme tid om ikke å oppheve omsorgsovertakelsen, slik klageren søkte om 20. april 2011.

Domstolen fant, som i kammeravgjørelsen, at den skulle inkludere i vurderingen også spørsmål knyttet til klagerens søknad om opphevelse av Fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse. Beslutningen ble begrunnet med at Domstolen anså de to vurderingene som så nært knyttet sammen at en klage på det ene i praksis måtte tolkes som en klage på det andre.

### **Preliminære innsigelser: Førsteklagerens adgang til å fremme en klage på vegne av hennes biologiske sønn**

Det andre spørsmålet for Domstolen var tilknyttet morens eventuelle adgang til å fremme en klage på vegne av sin biologiske sønn, andreklageren.

Domstolen viste til at beslutningen om å frata moren foreldreretten og samtykket til fosterforeldrenes adopsjon utvilsomt hadde brutt den juridiske tilknytning mellom første- og andreklageren. Imidlertid viser Domstolens praksis at manglende juridisk foreldrerett ikke nødvendigvis avskjærer den biologiske forelderen fra å ha søksmålskompetanse (locus standi) på vegne av et barn.

Domstolen viste til at klagen omhandler en treårsperiode fra barnets fødsel til den endelige beslutningen om fratakelse av foreldreretten og adopsjon. I denne perioden var moren rettslig ansvarlig for barnet, og Domstolens praksis tilsier at det i denne perioden var i barnets beste interesse å bevare familiebandene. Domstolen viste også til praksis som har innvilget biologiske foreldre klagerett på vegne av barn de ikke lenger har omsorg for. Hovedkriteriet for innvilgelse har vært at hensynet til barnet og risikoen for at dets konvensjonsfestede rettigheter ikke vil bli løftet frem av andre enn den biologiske forelderen taler for kompetanse. Domstolen fant at en eventuell interessekonflikt som måtte finne sted per dags dato mellom første- og andreklageren heller ikke er avgjørende slik staten hadde fremhevet, og viste til at den uansett ikke fant en interessekonflikt i den aktuelle sak.

## **Materielle spørsmål:**

Sammendraget under bygger på flertallets vurdering, som omhandler tingrettens beslutning av 22. februar 2012 vedrørende saksbehandlingen tilknyttet Fylkesnemndas om fratakelse av morens foreldrerett til barnet og samtykket til adopsjon av gutten som ble innvilget fosterforeldrene.

I «Redaktørens note» løftes frem de fire særvota i saken.

## **Generelle prinsipper:**

Domstolen åpnet med å vise til de generelle prinsippene som gjelder for beskyttelsen av familielivet som hjemlet i Konvensjonens artikkel 8. Rett til respekt for familielivet representerer en gjensidig rettighet for forelder og barn. Inngrep fra det offentlige kan bare finne sted på de vilkår som er angitt i bestemmelsens annet ledd. Domstolen viste til både egen praksis og til internasjonal rett som bygger på et konsensusbasert syn om at barnets beste interesse må stå i sentrum av tolkningen av barnets rett til familieliv. Samtidig trakk Domstolen frem at det påligger statene en positiv forpliktelse til å sørge for at omsorgsovertakelse av barn normalt skal anses som et midlertidig tiltak, og at det overordnede formål med tiltakene skal være tilbakeføring og gjenforening. Domstolen minnet om at partene også er pålagt forpliktelser som følger av blant annet FNs Barnekonvensjon. Statene er tilkjent en viss skjønnsmargin, men Domstolen krever at saksbehandlingen i slike saker er forsvarlig.

Domstolen erkjenner at kulturforskjeller mellom statene vil slå ut i form av ulike avveininger tilknyttet artikkel 8 annet ledd. Et lands tradisjoner knyttet til familiens rolle i samfunnet, synet på statlige inngrep og barnevernets ressursituasjon vil innebære at en ulik praksis vil kunne aksepteres i ulike land. Likevel ble det trukket frem at hensynet til barnets beste i den konkrete sak alltid vil være avgjørende

## **Prinsippene anvendt på den konkrete sak:**

Partene var enige om at vedtaket om fratakelse av morens foreldrerett og tvangsadopsjon innebar inngrep i klagerens rett til familieliv som følger av Konvensjonens artikkel 8. Spørsmålet var om inngrepene kunne rettferdiggjøres etter artikkelens annet ledd.

Domstolen konstaterte innledningsvis at avgjørelsene var i samsvar med barnevernloven 1992, og at de forfulgte et legitimt formål angitt i annet ledd, herunder hensynet til «beskyttelsen av helse og



moral», og barnets «rettigheter og friheter». Domstolens avgjørelse beror derfor på om statens inngrep var «nødvendig i et demokratisk samfunn».

Domstolen henviste til de generelle prinsipper, og uttalte at det måtte foretas en helhetsvurdering av om begrunnelsen for inngrepene var relevant og tilstrekkelig etter artikkel 8 annet ledd.

I tingrettens dom av 22. februar 2012 besluttet retten for det første å nekte moren opphevelse av omsorgsovertakelsen, for det andre at hun ble fratatt foreldreretten og for det tredje at fosterforeldrene fikk samtykke til å adoptere barnet. Domstolen anerkjente at avgjørelsen var begrunnet i en rekke hensyn, men trakk frem at den sentrale vurderingen var knyttet til morens daværende og fremtidige omsorgsevne. Domstolen påpekte at rettens bevisvurdering var bemerkelsesverdig da den vektla noen vitneuttalelser om morens manglende omsorgsevne, mens informasjon om at hun i mellomtiden hadde fått seg en stabil bosituasjon, giftet seg og fått et nytt barn, ikke ble tillagt avgjørende vekt.

Domstolen fastslo videre at tingretten tolket kravene til morens omsorgsevne i lys av at barnet måtte anses å være et særlig sårbart barn. Domstolen kritiserte tingrettens avgjørelse da den i liten grad redegjorde for hva sårbarheten innebar, eller hvilke særlige omsorgsevner den stilte krav til. Domstolen kritiserte videre tingretten for å bygge avgjørelsen på guttens stadige sårbarhet, uten å forklare hvorfor han fortsatt var «sårbar» etter mange år i fosterhjemmets omsorg.

I motsetning til tingrettens avgjørelse uttalte også Domstolen at moren ikke kunne klandres for at hun ikke så den mulige skaden det kunne påføre barnet at hans omsorgssituasjon var gjenstand for en lang tvist for rettsapparatet.

### ***Myndighetenes bruk av ekspertrapporter som bevismateriale***

Behandlingen av saken bygde på flere rapporter om morens psykiske helse. Blant annet bygget tingrettens dom på to rapporter utarbeidet i 2009 og 2010 i forbindelse med barnevernets vedtak om akutt plassering i midlertidig fosterhjem og vedtaket om omsorgsovertakelse. Da spørsmålet om fratakelse av foreldreretten og adopsjon ble behandlet for tingretten, var moren som nevnt i en annen bo- og samlivssituasjon enn hun hadde vært i tidligere. Domstolen kom til at mangelen på en fersk undersøkelse av morens omsorgsevne begrenset bevisvurderingen betydelig, og at tingretten som følge av dette ikke hadde vurdert morens omsorgsevne på en tilstrekkelig grundig måte.

### ***Om formålet med og omfanget av samværsretten***

Domstolen kritiserte lagmannsrettsdommen av 2010 som opprettholdt vedtaket om omsorgsovertakelse og å begrenset samværsretten. Domstolen trakk frem at avgjørelsen bygget på at mor og barn hadde hatt svært lite kontakt, og på myndighetenes uttalelser om at barnet sannsynligvis ville forbli i fosterfamiliens omsorg. I uttalelser tilknyttet beslutningen om å begrense den biologiske morens samværsrett ytterligere, begrunnes retten til samvær med at samværet i fremtiden vil kunne gi gutten en mulighet til å holde kontakt med sine «røtter». Domstolen kritiserte denne slutningen, da formålet med samværet ikke ble begrunnet i en målsetning om gjenforening av den biologiske familien, slik Domstolens praksis legger opp til.

Gjennomføringen av samværet mellom moren og barnet ble også trukket frem som kritikkverdig. Moren ble ikke gitt gode muligheter til å knytte seg til barnet sitt på en avslappet eller fri måte. Domstolen påpekte at myndighetene i liten grad hadde bidratt til å gjøre besøkene og samværet vellykket, ved for eksempel å søke alternative omgangsformer.

Samværets omfang og begrunnelse tilsa ifølge Domstolen at de var lite egnet som bevis som kunne si noe om morens omsorgsevne.

Domstolen kom til at myndighetene ikke hadde foretatt en balansering av barnets interesser på den ene siden og den biologiske familiens interesser på den andre. Ifølge Domstolen hadde myndighetene i for stor grad fokusert på barnets interesser.

I lys av det over nevnte konkluderte Domstolen med at det hadde funnet sted en krenkelse av Artikkel 8, i både første- og andreklagerens sak en lang tvist for rettsapparatet.

## Voteringene i Strand Lobben-saken

---

### Kommentar av redaktør Jan Helgesen

Denne Storkammersaken er blitt møtt med meget stor oppmerksomhet i Norge. Det er derfor naturlig at jeg reflekterer voteringene ut over flertallets votum, slik vi ellers gjør i sammendragene av EMD's avgjørelser.

Storkammeret var sammensatt av dommere fra 17 følgende stater (i alfabetisk rekkefølge): Andorra, Armenia, Danmark, Finland, Georgia, Hellas, Island, Italia, Liechtenstein, Litauen, Luxembourg, Malta, Norge (ad hoc dommer), Ungarn, Ukraina, San Marino og Slovakia.

13 dommere fant at Norge hadde krenket Konvensjonens artikkel 8. 4 dommere fant at Norge ikke hadde krenket Konvensjonens artikkel 8. Det var dommerne fra: Danmark, Finland, Norge og Slovakia.

Flertallet på 13 delte seg i to, på den måten at 6 dommere skrev sin egen begrunnelse for domfellelsen av Norge. 1 av de 6 skrev en ytterligere begrunnelse for sitt resultat. Mindretallet på 4 som frifant Norge, delte seg også i to, på den måten at 2 skrev en ytterligere begrunnelse for sitt resultat.

I det følgende gjengis hovedpunktene i de ulike fraksjonenes voteringer.

#### **1. Voteringen fra de 6 dommerne blant flertallet («concurring opinion»); dommerne fra Liechtenstein, Armenia, Georgia, Litauen, Ungarn og Ukraina**

Disse 6 dommerne starter sitt votum med å påpeke at det øvrige flertallet hadde avgjort saken etter en kritisk vurdering av saksbehandlingen fra norske myndigheters side, særlig vedtaket i Fylkesnemnda i 2011 og tingrettsdommen fra 2012. Disse 6 dommerne kritiserer denne angrepsvinkelen og sier at Domstolen skulle ha avgjort saken ut fra de virkelige spørsmål («the real issues») som saken gjelder, hensett til den særlige rettslige situasjon som eksisterer i Norge.

Det helt sentrale poeng for denne fraksjonen er at flertallet hadde et for snevert perspektiv når det konsentrerte prøvingen om tingrettens dom fra 2012. Domstolen skulle ha prøvd alle ledd i saksbehandlingen fra det første barneverningrepet i barnets liv.

Fraksjonen fremholder videre at etter Domstolens praksis skal alle inngrep i barnets liv ansees som midlertidige og skal ha som det endelige formål å gjenforene barnet med de opprinnelige foreldre («natural parents»).



I denne saken hadde myndighetene helt fra begynnelsen av inngrepene sagt at de ville bli langvarige fordi gutten ville trenge stabile og trygge oppvekstvilkår, høyst sannsynlig ville han måtte vokse opp hos fosterforeldre.

Morens samvær med gutten var etter denne fraksjonens syn ikke organisert slik at det kunne bygges et godt familieforhold mellom dem. Samværene var meget sjeldne og alltid under oppsyn. Fraksjonen uttaler at myndighetenes påstand om at hvis samværene ble redusert, ville kontakten mellom mor og barn bedres, ikke kan betraktes som annet enn kynisk («cynical»).

Denne fraksjonen uttaler videre at fordi myndighetene aldri hadde ansett plasseringen i fosterhjem som et midlertidig tiltak på veien til en tilbakeføring av gutten til moren, hadde norske myndigheter handlet i strid med Domstolens praksis. Dette synet forsterkes av den norske barnevernloven, som har en meget lav terskel for å plassere et barn i offentlig omsorg, mens terskelen for tilbakeføring er meget høy. Dette betyr etter denne fraksjonens syn at selve tidsforløpet gjør det svært usannsynlig («most unlikely») at tilbakeføring kan skje. Dermed handlet den domstolen som overprøvde inngrepene, i noen grad med «bundne hender» («hands tied»), den var stilt overfor et «fait accompli». Fraksjonen mener derfor at det ikke ville ha spilt noen rolle om tingretten hadde blitt presentert for nye sakkyndigerklæringer.

Denne fraksjonen mener at flertallet la et for formalistisk standpunkt til grunn for sin vurdering av saken.

Flertallet fant at Domstolen ut fra en vurdering av sin kompetanse til å behandle klagen, var avskåret fra å undersøke alle trinn i saksbehandlingen på nasjonalt nivå. Men flertallet fant likevel at det var nødvendig å se alle trinn i saken i sammenheng («context») og at man i en viss grad måtte ta i betraktning («to some degree have regard to») disse tidligere trinnene i saksbehandlingen. Denne fraksjonen på 6 dommere mener at dette var et for restriktivt standpunkt, og at man skulle ha undersøkt hele saksbildet («the full picture»).

## **2. Ytterligere votum fra 1 av de 6 dommerne blant flertallet («concurring opinion»); dommeren fra Litauen**

Denne dommeren reiser et generelt spørsmål, i grenseområdet mellom prosessuell og materiell jus. Hans anliggende er at Domstolen i de senere år har anlagt en for analytisk («analytical») tilnærming til sakene, i betydning at Domstolen deler opp et stort saksområde i mange mindre deler. Da vil det tidvis hende, som i denne saken, at Domstolen på grunn av reglene om kompetanse til å prøve klagen, ikke kan prøve hele saken fullt ut. Han er følgelig enda mer kritisk enn de øvrige 5 dommerne mot at Domstolen reelt ikke prøvde hele sakskomplekset i innværende sak.

## **3. Dissenterende votum fra 4 dommere; dommerne fra Danmark, Finland, Norge og Slovakia**

Disse dommerne starter med noen refleksjoner om Domstolens generelle prinsipper innen dette saksfeltet.

Denne fraksjonen konstaterer at Domstolens prinsipper på dette området har en lang historie. Underveis har det skjedd samfunnsmessige og rettslige endringer som har ledet til at de prinsippene Domstolen har utviklet, i dag er preget av noe uklarhet og spenning, både internt i tolkningen av EMK, men også eksternt, særlig i forhold til FN's Barnekonvensjon.

Et særlig klart punkt hvor disse spenningene og motsetningene viser seg, er spørsmålet om å forene det helt fundamentale prinsipp («the sanctity») om den biologiske familie med hensynet til barnets

beste, det siste skrevet inn i Barnekonvensjonen og EU's Charter on Fundamental Rights, samt i mange nasjonale forfatninger. Det pekes på avveiningen som alltid må foretas mellom at barnet skal tilbakeføres til sin familie og hensynet til barnets beste.

Denne fraksjonen peker på at denne motsetningen kan føres tilbake til historien til de to rettslige instrumentene, EMK og Barnekonvensjonen. Den første vektlegger særlig familiens (gruppens) rettigheter, den andre vektlegger særlig at barnet har egne (individets) rettigheter. Domstolen strever med å løse denne avveiningen og har problemer med å formulere generelle, klare og konsistente prinsipper. Det samme gjelder for myndighetene i mange av medlemsstatene.

Denne fraksjonen hevder at den posisjon som flertallet inntar, at man var opptatt av saksbehandlingen på nasjonalt nivå, dekker over at flertallet egentlig var opptatt av at de nasjonale myndigheter fokuserte på barnets interesser og ikke på at barnet skulle gjenforenes med sin biologiske familie. Dette standpunkt avslører den spenningen som denne fraksjonen finner i Domstolen.

Denne fraksjonen anfører videre at det er problematisk hvis Domstolen skal fortsette å overprøve de konkrete vurderinger som nasjonale myndigheter utøver i slike saker, også fordi de nasjonale instansene er sammensatt av personer med ulik fagbakgrunn. Domstolen er ekstremt lite skikket («extremely illplaced») til å innta en «fjerde-instans» rolle i slike saker. Det er et enda mer grunnleggende problem at hvis Domstolen prioriterer sine egne preferanser, vil Domstolen innskrenke den nasjonale skjønnsmargin («margin of appreciation») som er helt nødvendig i den konkrete vekting av motstridende interesser.

Avslutningsvis anfører denne fraksjonen at Domstolens medlemmer ikke kan forventes å være fortrolige med barnepsykologi generelt eller forskning om langtidseffekten av tidlig undertrykkelse av barns behov spesielt.

Denne fraksjonen konkluderer med at det, i henhold til Domstolens tolkning av artikkel 8, ikke var grunnlag for å konstatere en krenkelse.

#### **4. Ytterligere votum fra 2 av de 4 dissenterende dommerne; dommerne fra Finland og Norge**

Disse 2 dommerne drøfter avslutningsvis spørsmålet om førsteklageren (moren) kan representere andreklageren (barnet) for Domstolen.

Denne fraksjonen finner at det bør være adgang for en av foreldrene å bringe en sak inn for Domstolen, ellers ville barnet faktisk være forhindret fra å få sin sak prøvd i mange situasjoner; det er ingen andre som vil reise en klage.

Hvis det derimot under sakens behandling viser seg å være en interessenmotsetning mellom de to partene, bør forelderen ikke kunne representere barnet videre. De viser igjen til FN's Barnekonvensjon, som gir barnet individuelle rettigheter.

Denne fraksjonen finner at det i inneværende sak eksisterte så store motsetninger mellom mor og barn at moren ikke skulle ha hatt anledning til å representere sønnen i saken.

Denne fraksjonen ber Domstolen gripe fatt i denne problemstillingen i det videre slik at prosessen bringes i overensstemmelse med dette realitetsstandpunktet.

## Nyttige lenker

- Hudoc: EMDs database over egne avgjørelser
- Lovdata: Alle EMD-sammendrag på norsk
- Informasjon om klage til EMD
- EMD-bulletins internettsider
- [Oversikt over EMD-dommer mot Norge](#)