

**ADOPSJON SOM BARNEVERNTILTAK ETTER
VEDTAKELSE AV NYE REGLER OM
BESØKSKONTAKT, EN SAMMENLIGNING MED
SVENSK RETT**



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 735
Leveringsfrist: 25.04.2011 (26.04.2011)

Til sammen 16654 ord

25.04.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling og plan for framstillingen	1
1.2	Rettslig plassering	2
1.3	Kilder og metode	2
1.4	Adopsjon som barneverntiltak i et historisk perspektiv	3
1.4.1	Vergerådsloven	3
1.4.2	Barnevernloven av 1953	4
1.4.3	Gjeldende rett – barnevernloven av 1992	4
1.5	Prinsipper i barnevernretten	5
1.5.1	Det biologiske prinsipp	5
1.5.2	Legalitetsprinsippet og menneskerettighetskonvensjonene	6
1.5.3	Det mildeste inngreps prinsipp	8
1.5.4	Prinsippet om barnets beste	9
<u>2</u>	<u>HOVEDTREKK I ADOPSJON SOM BARNEVERNTILTAK ETTER NORSK RETT</u>	<u>11</u>
2.1	Kort om ulike tvangstiltak etter barnevernloven	11
2.1.1	Innledning	11
2.1.2	Omsorgsovertakelse	11
2.1.3	Fratakelse av foreldreansvar	12
2.2	Adopsjon - vilkårene etter barnevernloven § 4-20	14
2.2.1	Innledning	14
2.2.2	Fratakelse av foreldreansvaret	15
2.2.3	Varig manglende foreldreomsorg eller alvorlige tilbakeflyttingsproblemer	15
2.2.4	Barnets beste	18
2.2.5	Krav til adoptivsøkerne	20
2.2.6	Adopsjonsloven	22
<u>3</u>	<u>NY NORSK LOVENDRING OM BESØKSRETT ETTER ADOPSJON</u>	<u>23</u>

3.1	Bakgrunn og mål	23
3.2	Innledning	26
3.3	Vilkår etter barnevernloven § 4-20 a	27
3.3.1	Kontaktens form - besøkskontakt	27
3.3.2	Hvilke personer kan få rett til kontakt	28
3.3.3	Besøkskontakt må være til barnets beste	28
3.3.4	Adoptivsøkernes samtykke	30
3.3.5	En av partene må ha krevd besøkskontakt	30
3.3.6	Kontaktens omfang	30
3.3.7	Gjennomføringen av besøkskontakten	31
3.3.8	Rettslig overprøving av fylkesnemndas vedtak om kontakt	32
3.3.9	Adgangen til ny prøving	32
3.3.9.1	Krav om særlig grunn	32
3.3.9.2	Biologiske foreldres adgang	33
3.3.9.3	Barnevernets, adoptivforeldrenes og barnets adgang	33
3.3.9.4	Manglende oppfølging	34
3.3.9.5	Ny prøvelse pga. flytting	34
3.3.10	Sanksjonsmuligheter for manglende oppfølging	34

4 HOVEDTREKK I RETTSTILSTANDEN I SVERIGE **35**

4.1	Kort oversikt over rettstilstanden i alle de nordiske land	35
4.1.1	Innledning	35
4.1.2	Tvungen plassering utenfor hjemmet – fratakelse av den faktiske vård	38
4.1.2.1	LvU § 2 - Mangler i omsorgen fra forhold i hjemmet	38
4.1.2.2	LvU § 3 - Barnets egne forhold	39
4.1.3	Vårdnadsöverflytning – fratakelse av vårdnaden	40
4.1.3.1	Föräldrabalken 6:7	40
4.1.3.1.1	Hvilke situasjoner	40
4.1.3.1.2	Bestående fare	40
4.1.3.1.3	Personkrets som omfattes	41
4.1.3.1.4	Krav til ny vårdnadshavar	41
4.1.3.2	Föräldrabalken 6:8	41
4.1.3.2.1	“stadigvarande vårdats og fostrats”	42
4.1.3.2.2	Åpenbart best for barnet	42
4.1.3.2.3	Viktige faktorer	43
4.1.3.2.4	“Treårsregelen” – økende bruk av overflytning av vårdnaden	44

4.1.4	Adopsjon som barneverntiltak	44
4.1.5	Oppsummering av svensk rett	46
4.1.5.1	Nye svenske utredninger som bl.a. vurderer adopsjon som barneverntiltak	46
4.1.5.1.1	SOU 2009:61	46
4.1.5.1.2	SOU 2009:68	47
<u>5</u>	<u>SAMMENLIGNING OG VURDERING</u>	<u>48</u>
<u>6</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>57</u>
<u>7</u>	<u>LOV- OG FORARBEIDSREGISTER</u>	<u>58</u>
<u>8</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>59</u>

1 INNLEDNING

1.1 Problemstilling og plan for framstillingen

Tema for denne avhandlingen er adopsjon som barneverntiltak med særlig fokus på den nye lovbestemmelsen, barnevernloven § 4-20 a, om besøkskontakt mellom barnet og biologiske foreldre etter adopsjon. Høyesterett har ved flere anledninger oppfordret til en lovendring som innebærer at barn og biologiske foreldre kan få rett til samvær etter adopsjon.¹ Det er nå åpnet for denne muligheten ved vedtakelsen av barnevernloven § 4-20 a, i kraft 1.oktober 2010. Lovendringen bryter med den tradisjonelle forståelsen av hva adopsjon er, nemlig et definitivt brudd mellom barn og biologiske foreldre.² Gjeldende rett innebærer nå at adopsjon ikke nødvendigvis medfører et endelig brudd, men at kontakt mellom barnet og biologiske foreldre kan opprettholdes på tross av adopsjonsvedtaket.

I avhandlingen vil jeg sammenligne de gjeldende norske regler med rettstilstanden i Sverige på dette område. Dette vil jeg gjøre fordi en sammenligning med utenlandsk rett vil belyse den norske ordningen. Årsaken til at jeg velger å sammenligne med rettstilstanden i Sverige, er fordi det er det landet i Norden som tilsynelatende har en ordning som avviker sterkest fra rettstilstanden i Norge. I Sverige uttales det at det ikke er adgang til tvangsadopsjon,³ mens det i Norge uttrykkes at det er en slik adgang.⁴ Problemstillingen i avhandlingen blir om det i realiteten er noen særlig forskjell mellom rettstilstanden i Norge og Sverige på dette punkt.

¹ Rt-1990-1274 s.1280 og Rt-1997-534 s.540

² Stang (1995) s.38-39

³ SOU 2009:68 punkt 14.7.7

⁴ Rt-2001-14 s.21 og NOU 2009:21 punkt 10.2

Avhandlingen faller naturlig i fem deler. I den innledende delen presenteres og plasseres temaet. Andre delen inneholder hovedtrekkene i adopsjon som barneverntiltak. I del tre følger en redegjørelse av den nye bestemmelsen om besøkskontakt i barnevernloven § 4-20 a. Fjerde del inneholder en oversikt over rettstilstanden i Sverige, og i den siste delen foretar jeg en sammenligning og vurdering av norsk og svensk rettstilstand på dette området.

1.2 Rettslig plassering

Adopsjon som barneverntiltak hører inn under barnevernretten. Barnevernretten angår offentlig myndighetsutøvelse og omfattes således av den spesielle forvaltningsretten.⁵ Nærmere presist hører barnevernretten under sosialretten, som generelt omhandler rettsregler om samfunnets hjelpetiltak. Barnevernlovens regler er en sentral del av hjelpetiltakene i samfunnet når det gjelder barns velferd. Lovens formål om å sikre barn nødvendig hjelp og omsorg understreker dette, jf. barnevernloven § 1.⁶ Barnevernloven regulerer i hovedsak forholdet mellom det offentlige og borgerne ved å bistå med hjelp til barn som trenger det.⁷ Temaet er i tillegg omfattet av barneretten.⁸

1.3 Kilder og metode

I denne avhandlingen anvender jeg den tradisjonelle rettskildelæren. I forhold til adopsjon som barneverntiltak etter norsk rett er lovbaserte- og praksisbaserte rettskilder av stor betydning. Barnevernloven av 17. juli 1992 nr. 100 (heretter bvl.) er den sentrale rettskilde som regulerer adopsjon som barneverntiltak. Lovens ordlyd er utgangspunktet for lovtolkningen. Forarbeider til loven er av sentral betydning. Praksisbaserte rettskilder som Høyesterettspraksis er av særlig viktighet, og blir anvendt i stor grad. Også høyesterettspraksis fra barnevernloven av 1953 er relevant og vil bli anvendt.

⁵ Bendiksen (2008) s.18

⁶ Bendiksen (2008) s.18

⁷ Bendiksen (2008) s.18

⁸ Bendiksen (2008) s.20

Barnevernloven av 1992 innebar ingen realitetsendring vedrørende adopsjon som barneverntiltak.⁹

Angående den nye lovbestemmelsen, bvl. § 4-20 a, er lovens ordlyd og forarbeider de sentrale rettskilder.

Vedrørende fremstillingen av svensk rett er lovbaserte rettskilder av størst betydning. Juridisk teori benyttes i tillegg i stor utstrekning.

Arbeidet vedørende svensk rett skapte større utfordringer enn arbeidet med norsk rett. Særlig utfordrende var ulik begrepsbruk, vanskeligheter med å innhente visse kilder og ulike systemer. Jeg har fått hjelp til arbeidet med svensk rett ved å sende e-mail til Justis- og sosialdepartementet i Sverige, Barneombudet og Sosialstyrelsen, som hjalp meg til å finne frem til relevant stoff, aktuelle nettsider og svarte på konkrete spørsmål.

Arbeidsmetoden gjennom avhandlingen har vært å innhente relevante rettskilder, sortere stoffet, lese og skrive om hverandre, samt at jeg har fått råd og veiledning fra veileder. Til sist gjorde jeg en vurdering og sammenligning.

1.4 Adopsjon som barneverntiltak i et historisk perspektiv

1.4.1 Vergerådsloven

Norge var det første landet i verden som fikk et offentlig barnevern. Siden den gang har Norge hatt tre lover på dette området. Den første av dem het Vergerådsloven av 1896.¹⁰

Etter vergerådsloven § 2 forelå det hjemmel til å frata foreldremyndighet. Forarbeid til etterfølgende lovgivning viser imidlertid at bestemmelsen ble lite anvendt.¹¹ Hjemmel for fratakelse av foreldremyndighet ble ikke anvendt i adopsjonsøyemed, og loven for øvrig inneholdt ikke noen uttrykkelig hjemmel om adopsjon som barneverntiltak.

⁹ Lindbo (2008) s.23

¹⁰ Bendiksen (2008) s.25

¹¹ Bendiksen (2008) s.29

Adopsjon som barneverntiltak eksisterte således sannsynligvis ikke etter vergerådsloven.¹²

1.4.2 Barnevernloven av 1953

Etter hvert vokste det frem en ny lov som resultat av en økt interesse for barnevernet, barnevernloven av 1953. Loven medførte mange endringer fra tidligere lovgivning. Særlig var fokuset på forebyggende tiltak og hensynet til barnets beste.¹³

Hjemmel for å frata foreldremyndighet ble videreført i barnevernloven av 1953, men med en annen ordlyd. Heller ikke barnevernloven av 1953 inneholdt noen uttrykkelig bestemmelse om adopsjon, men hjemmelen om fratakelse av foreldreansvar ble anvendt i adopsjonsøyemed.¹⁴ Praksisen hadde sitt utgangspunkt i et rundskriv fra Sosialdepartementet i 1954, og ledet til en nesten 30 år gammel forvaltningspraksis med adopsjon som barneverntiltak. En grunnleggende dom kom i Rt-1982-1687 hvor Høyesterett stadfestet at bvl. § 20 gav adgang til adopsjon som barneverntiltak. Dommen har senere blitt fulgt i en rekke avgjørelser fra Høyesterett.¹⁵

1.4.3 Gjeldende rett – barnevernloven av 1992

Dagens barnevernlovgivning inneholder en uttrykkelig hjemmel om fratakelse av foreldreansvar og adopsjon som barneverntiltak i bvl. § 4-20. Dette er den første norske barnevernlov som uttrykkelig hjemler adopsjon som barneverntiltak.¹⁶

¹² Bendiksen (2008) s.32

¹³ Bendiksen (2008) s.26

¹⁴ Bendiksen (2008) s.32-33

¹⁵ Hognestad og Stenberg (2000) s.53

¹⁶ Bendiksen (2008) s.34

1.5 Prinsipper i barnevernretten

1.5.1 Det biologiske prinsipp

Det biologiske prinsipp innebærer at barn bør vokse opp hos sine biologiske foreldre, eller om barnet ikke bor sammen med foreldrene, opprettholde kontakten i så stor grad som mulig.¹⁷ Den biologiske tilknytningen anses uansett som en verdi i seg selv. Der barnet ikke bor hjemme og en tilbakeføring ikke er aktuelt, slik som tema i denne avhandlingen, ivaretas det biologiske prinsipp gjennom kontakt og samvær mellom barn og foreldre.¹⁸

Barnevernlovens oppbygning bygger på det biologiske prinsipp, slik at tiltak primært søkes tilrettelagt slik at barnet kan bo i hjemmet. Om det ikke lar seg gjøre og barnet må plasseres utenfor hjemmet skal samvær søkes opprettholdt. Prinsippet har tradisjonelt vært et tungtveiende hensyn mot adopsjon, som innebar et endelig brudd mellom barn og biologiske foreldre. Den nye lovbestemmelsen, bvl. § 4-20 a, gir mulighet til å fastsette kontakt mellom barn og biologiske foreldre også etter en adopsjon og ivaretar det biologiske prinsipp i større grad enn om det vedtas adopsjon uten besøksrett.

Verken barnevernloven eller dens forarbeider anvender uttrykket “biologisk prinsipp”. Likevel fremgår det av innholdet at dette prinsippet omhandles, og klart vektlegges. Forarbeidene til barnevernloven av 1992 viser at det biologiske prinsipp er et sentralt hensyn. Sosiallovutvalget uttalte:

“Det er et grunnleggende prinsipp i vårt samfunn at foreldrene selv sørger for sine barn. Selv om det påvises svikt hos foreldrene i deres forhold til barna – er kanskje problemer av alvorlig karakter – er utgangspunktet derfor at problemene primært bør søkes bedret ved hjelpetiltak. Et annet utgangspunkt ville bryte radikalt med de rådende normer og verdisyndepunkter, og forutsette en helt annen samfunnsstruktur enn den vi har i dag. Dette betyr ikke i seg selv en nedprioritering av barnets interesser. Det er

¹⁷ Bendiksen (2008) s.188

¹⁸ Sandberg (2003) s.77

sterke følelsesmessige bånd mellom foreldre og barn og disse bånd er det grunn til å bevare og styrke.”¹⁹

Også verdien av å opprettholde kontakt mellom barn og biologiske foreldre når de ikke bor sammen ble fremhevet av både Barne- og familiedepartementet²⁰ og Sosiallovutvalget. Sistnevnte uttalte: *“Det er alminnelig akseptert at det generelt er et gode for barnet å ha kontakt med de biologiske foreldre, og dette bør være lovens utgangspunkt.*”²¹

Høyesterettspraksis har i varierende grad trukket inn hensynet til det biologiske prinsipp. En avgjørelse som ble ansett å gå langt i å trekke inn det biologiske prinsipp er Rt-1990-1274. Spørsmålet for Høyesterett var om foreldreansvaret kunne fratras med sikte på adopsjon. Resultatet ble at foreldreansvaret ikke kunne fratras. Førstvoterende foretar flere drøftelser med fokus på det biologiske prinsipp. Blant annet uttales det: *“Et uriktig vedtak som avskjærer enhver forbindelse mellom barnet og de biologiske foreldre er vesentlig mer alvorlig enn en uriktig avgjørelse som opprettholder forbindelsen.*”²² I Rt-2007-561 synes Høyesterett derimot i liten grad uttrykkelig å fremheve det biologiske prinsipp. I tillegg vedtas adopsjon på tross av at det var ønskelig med fortsatt kontakt mellom foreldre og barn. Dommen tar slik avstand fra den tilbakeholdenhet som tidligere har vært uttrykt.²³

1.5.2 Legalitetsprinsippet og menneskerettighetskonvensjonene

Legalitetsprinsippet i forvaltningsretten innebærer en skranke for adgangen til å vedta adopsjon som barneverntiltak når foreldrene ikke samtykker, eventuelt uten barnets samtykke når det er nødvendig.²⁴ Tradisjonelt er legalitetsprinsippet blitt formulert som

¹⁹ NOU 1985: 18 s.157

²⁰ Ot.prp. nr.44 (1991-1992) s.51

²¹ NOU 1985: 18 s.168

²² Rt-1990-1274 s.1279

²³ Rt-2007-561 premiss 61 og 62

²⁴ Sandberg (2003) s.38

at ethvert offentlig inngrep i borgernes rettssfære krever hjemmel i lov.²⁵ Prinsippet medfører at et vedtak om fratakelse av foreldreansvar med sikte på adopsjon må ha lovhjemmel, og sikrer dermed forutberegnelighet og rettssikkerhet for foreldre og barn.²⁶ Dagens bvl. § 4-20 hjemler en adgang til adopsjon som barneverntiltak. Det er imidlertid en oppfatning om at det stilles strengere krav til lovhjemmel og dens klarhet jo mer inngripende tiltaket er.²⁷ Samtidig har det vist seg at legalitetsprinsippet ikke tolkes så strengt dersom hensynet til barnet taler i motsatt retning.²⁸

Den europeiske menneskerettskonvensjon (heretter EMK) og FNs konvensjon om barns rettigheter (heretter BK) gjelder som norsk lov jf. menneskerettsloven § 2. Ved motstrid har konvensjonene forrang fremfor annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3 og Grunnloven § 110 c. Dette innebærer således at tiltak etter barnevernloven må være innenfor de krav som følger av konvensjonene. Særlig aktuell i EMK er artikkel 8 som verner om retten til respekt for familie- og privatliv. Andre ledd i artikkel 8 oppstiller imidlertid unntak dersom visse vilkår er oppfylt.

BK inneholder flere bestemmelser som er relevante i forhold til adopsjon som barneverntiltak. Særlig relevant er artikkel 20 som fastslår adopsjon som et mulig tiltak, og artikkel 21 som krever at barnets beste må være det overordnede hensyn i vurderingen om adopsjon. Konvensjonen beskytter også mot at barn så langt som mulig skal få kjenne og få omsorg fra sine foreldre, jf. artikkel 7. Av artikkel 8 fremgår at barnet skal beskyttes til å bevare sin identitet. Barnet skal ikke skilles fra sine foreldre uten samtykke, om ikke unntak kommer til anvendelse, og om slik er tilfelle, skal barnet ha rett til å opprettholde direkte kontakt med begge foreldrene, jf. artikkel 9. Etter artikkel 16 skal barn ikke utsettes for vilkårlig eller ulovlig innblanding i sitt privat- eller familieliv. Norsk rett må følge disse krav som følger av konvensjonene.

²⁵ Eckhoff og Smith (2009) s.362

²⁶ Stang (1995) s.17

²⁷ Rt-1995-530 s. 537

²⁸ Rt-1987-805 s.811

1.5.3 Det mildeste inngreps prinsipp

Det mildeste inngreps prinsipp er en av barnevernlovens grunnpilarer og innebærer at en ikke skal benytte et strengere tiltak dersom et mildere er tilstrekkelig for å oppnå formålet. Prinsippet fremkommer i barnevernloven og dens forarbeider²⁹, men selve benevnelsen er utviklet i juridisk teori.³⁰ Høyesterettspraksis trekker ofte inn elementer av prinsippet selv om benevnelsen ikke benyttes, slik som for eksempel i Rt-1991-557: *“Jeg vil understreke at et vedtak om fratakelse av foreldreansvaret ikke må treffes uten at konsekvensene av de alternative ordninger på lengre sikt er skikkelig utredet og vurdert ut fra de konkrete forhold i den enkelte sak.”*³¹

Høyesterettspraksis utsagn om at det stilles krav om å vurdere konsekvensene av alternative løsninger, nødvendighetsvurderinger og krav om sterke grunner, kan alle oppfattes som utslag av prinsippet om det mildeste inngrep.³² Slik som for eksempel i Rt-1985-344: *“Frakjennelse av foreldreansvaret innebærer et meget sterkt inngrep i både morens og barnets livsforhold, og det må kunne anføres sterke grunner for at man går til et så inngripende tiltak.”*³³

En følge av det mildeste inngreps prinsipp i relasjon til adopsjon er at det bør begrenses til de situasjoner hvor adopsjon er nødvendig, og andre mildere tiltak ikke er tilstrekkelig. Etter norsk rett er fratakelse av foreldreansvar og et vedtak om adopsjon to ulike tiltak, det ene mer inngripende enn det andre. Likevel anses det ikke å eksistere noe mildest inngreps prinsipp mellom disse to tiltak.³⁴

Det mildeste inngreps prinsipp får særlig betydning ved valg av tiltak, og som rettesnor i en skjønnsmessig vurdering.³⁵ Sistnevnte gjelder for eksempel bestemmelser som inneholder strenge vilkår, men som også beror på en skjønnsmessig vurdering. Er for

²⁹ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.7

³⁰ Sandberg (2003) s.40-41

³¹ Rt-1991-557 s.561

³² Bendiksen (2008) s.208-209

³³ Rt-1985-344 s.350

³⁴ Sandberg (2003) s.43

³⁵ Sandberg (2003) s.43-48

eksempel vilkårene for fratakelse av foreldreansvar oppfylt “kan” slik ansvarsfratakelse foretas, jf. bvl. § 4-20 første ledd. Selv om vilkårene er oppfylt, medfører det mildeste inngreps prinsipp at det i den skjønnsmessige vurderingen må vurderes om et mindre inngripende tiltak likevel kan være tilstrekkelig.³⁶ Ved valg av tiltak medfører det minst inngripende prinsipp for eksempel at et vedtak om adopsjon ikke kan vedtas dersom det er tilstrekkelig med omsorgsovertakelse.

Prinsippet anses som en presisering av forvaltningsrettens prinsipp om forholdsmessighet. Forholdsmessighetsprinsippet innebærer at forvaltningen ikke kan benytte sitt frie skjønn til å treffe et inngripende vedtak hvis formålet kan oppnås med et mindre inngripende vedtak.³⁷ Likeledes er prinsippet også nært knyttet til nødvendighetskravet i EMK artikkel 8 nr.2. Av bestemmelsen fremgår at et offentlig inngrep i familielivet må være “nødvendig i et demokratisk samfunn” for at det kan anses legitimt. Et inngrep er således ikke nødvendig dersom et mindre inngripende tiltak er tilstrekkelig. Slik sett går nødvendighetskravet og det mildeste inngreps prinsipp ut på det samme.³⁸

1.5.4 Prinsippet om barnets beste

Prinsippet om barnets beste blir anvendt som et overordnet prinsipp i både nasjonal og internasjonal lovgivning. Det følger av Barnekonvensjonen artikkel 3 at barnets beste skal tillegges stor vekt ved alle handlinger som vedrører barn. Barnekonvensjonen er den konvensjon som flest land i verden har ratifisert. Barnets beste er således blitt et overordnet prinsipp av tungtveiende karakter.³⁹

Ingen har gitt en eksakt definisjon av barnets beste, kanskje fordi prinsippet er så vidt. Sandberg har likevel i sin definisjon fanget opp det essensielle, nemlig at “*den løsning skal velges som best tjener barnets interesser i den aktuelle sammenheng*”.⁴⁰

³⁶ Bendiksen (2008) s.208

³⁷ Sandberg (2003) s.44

³⁸ Sandberg (2003) s.46

³⁹ Bendiksen (2008) s.166

⁴⁰ Sandberg (2003) s.50

Prinsippet om barnets beste har ulike rettslige funksjoner. For det første kan barnets beste være et hensyn bak loven. Dette kommer til uttrykk i barneloven § 48 hvor det fastslås at avgjørelser om foreldreansvaret og hvor barnet skal bo fast først og fremst skal rette seg etter hva som er best for barnet. Lovbestemmelsen er utformet slik at den skal ivareta barnets interesser, og det kommer direkte til uttrykk i ordlyden. For det andre kan barnets beste være et lovbestemt vilkår, som i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav b, hvor det heter at adopsjon må være til barnets beste. Videre kan barnets beste ha funksjon som et tolkningsprinsipp, det kan for eksempel innebære en utvidende tolkning av legalitetsprinsippet, fordi hensynet til barnet tilsier inngrep. Til sist kan barnets beste være et av flere hensyn i skjønnsutøvelsen. Bvl. § 4-1 pålegger å legge avgjørende vekt på barnets beste ved valg av tiltak etter bestemmelsene i bvl. kap. 4. Ved de bestemmelser som uttrykker at et tiltak “kan” iverksettes og således åpner for skjønn, må det ved valg av tiltak også vurderes om det vil være til barnets beste.⁴¹

Prinsippet om barnets beste angir i utgangspunktet bare selve vurderingstemaet. Likevel er det ikke en helt fri vurdering, den må foretas innen visse rammer. De ulike konvensjoner og lover gir føringer til hva som skal inngå i vurderingen, og hvilke interesser som kan regnes å være til barnets beste. Føringene etter barnevernkonvensjonen følger av de ulike bestemmelsene, for eksempel barnets rett til utdanning i BK artikkel 28. Barnevernloven oppstiller særlig stabilitet og kontinuitet, det biologiske prinsipp og barnets interesser som viktige elementer i hva som kan anses å være til det beste for barnet.⁴² Bvl. § 4-1 nevner eksplisitt stabilitet, kontinuitet og god voksenkontakt. At barnevernlovgivningen er innenfor legalitetsprinsippets kjerneområde medfører at vurderingen av barnets beste etter denne lov blir mindre fri enn vurderingene etter barneloven. Vurderingen må i tillegg samsvare med kravene etter BK og EMK.⁴³ At vurderingen av hva som er til barnets beste uansett inneholder et stort skjønnsmessig spillerom, er imidlertid klart.⁴⁴

⁴¹ Sandberg (2003) s.51-59

⁴² Bendiksen (2008) s.176-177

⁴³ Høstmælingen (2008) s.56-57

⁴⁴ Bendiksen (2008) s.176-177

2 HOVEDTREKK I ADOPSJON SOM BARNEVERNTILTAK ETTER NORSK RETT

2.1 Kort om ulike tvangstiltak etter barnevernloven

2.1.1 Innledning

Etter norsk rett er utgangspunktet at biologiske foreldre selv sørger for sine barn. Om dette ikke oppfylles innehar staten et sekundæransvar.⁴⁵ Gjeldende norsk barnevernloven omhandler både frivillige hjelpetiltak og tvangstiltak. Barnevernlovens utgangspunkt er at svikt i hjemmet primært skal søkes løst ved hjelpetiltak.⁴⁶ Men barnevernloven åpner for tvangstiltak i visse situasjoner. Barnevernlovens tvangstiltak spenner fra pålegg om hjelpetiltak i bvl. § 4-4 fjerde ledd, til adopsjon i bvl. § 4-20.

Siden omsorgsovertakelse og fratakelse av foreldreansvar er underliggende for adopsjon som barneverntiltak etter norsk rett vil jeg innledningsvis se litt nærmere på disse tiltak.

2.1.2 Omsorgsovertakelse

Omsorgsovertakelse innebærer at barnet flyttes fra foreldrene, og at barneverntjenesten overtar den daglige omsorgen for barnet. Tiltaket kan vedtas uansett om foreldrene samtykker eller ikke.⁴⁷ Vilkårene er regulert i bvl. § 4-12 og oppstiller i første ledd fire alternative vilkår hvor et av disse må være oppfylt. Første ledd bokstav a rammer alvorlig omsorgssvikt. Bokstav b rammer barn som er syke, funksjonshemmet, eller spesielt hjelpetrengende og som ikke får dekket sine behov for behandling eller opplæring. Bokstav c omfatter barn som blir utsatt for mishandling eller alvorlige overgrep. Siste alternative vilkår i bokstav d sikter til situasjoner hvor foreldrenes omsorgsevne på sikt ikke er tilstrekkelig, og at det er en risiko for at barnet på sikt kan bli skadelidende.

⁴⁵ Lindbo (2008) s.19

⁴⁶ NOU 1985:18 s.157

⁴⁷ Lindbo (2008) s.84-85

At et av de alternative vilkårene i bvl. § 4-12 første ledd er oppfylt, er nødvendig, men ikke tilstrekkelig. Andre ledd oppstiller i tillegg krav om at omsorgsovertakelse må være nødvendig.

Bvl. § 4-12 første ledd angir at et vedtak om omsorgsovertakelse “kan” treffes dersom bestemmelsens vilkår er oppfylt. Om foreldrene skal fratas omsorgen for barnet beror dermed på en skjønnsmessig vurdering. Sentralt for vurderingen er om omsorgsovertakelse vil være til barnets beste, jf. bvl. § 4-1.

2.1.3 Fratakelse av foreldreansvar

Fratakelse av foreldreansvaret innebærer at foreldrene mister alle rettigheter og plikter som følger av foreldreansvaret. Disse er regulert i barneloven (heretter bl.) § 30.

Ansaret består av to hovedelementer. For det første innebærer ansvaret å oppfylle barnets omsorgsbehov. For det andre innebærer det en rett og plikt til å ta avgjørelser i barnets personlige forhold. Begge disse skal utøves ut fra barnets behov og interesser, jf. bl. § 30 første ledd.

Hjemmelen til å frata foreldreansvaret er bvl. § 4-20 første ledd. Samme bestemmelse hjemler en adgang til å gi adopsjonssamtykke. Høyesterett har imidlertid fastslått at det rettslig sett er to ulike spørsmål.⁴⁸ Jeg skal i det følgende kun behandle fratakelse av foreldreansvar som selvstendig tiltak.

Bestemmelsens ordlyd angir ikke hvilke formål ansvarsfratakelsen kan ha. Det åpenbare er at foreldreansvar kan fratas med det formål å adoptere.⁴⁹ I Rt-1997-534 ble det fastslått at foreldreansvaret også kan fratas der adopsjon ikke er aktuelt.⁵⁰ Dette bekreftes i Befring-utvalgets innstilling, hvor det eksemplifiseres at ansvarsfratakelse må kunne skje der foreldre utøver sitt foreldreansvar på en svært uheldig måte.⁵¹

⁴⁸ Rt-2001-14 s.20

⁴⁹ Rt-2001-14 s.20

⁵⁰ Rt-1997-534 s.538

⁵¹ NOU 2000:12 punkt 12.6

Bvl. § 4-20 inneholder kun et vilkår for å frata foreldreansvaret. Vilkåret er at det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse av fylkesnemnda, jf. bvl. § 4-20 første ledd. Ordlyden krever at tiltaket er “vedtatt”. Det er dermed ikke nødvendig at tiltaket er iverksatt. Bestemmelsen oppstiller ikke ytterligere vilkår for at foreldreansvaret kan fratras. Likevel fremgår det av bvl. 4-20 første ledd at foreldreansvaret “kan” fratras. Avgjørelsen beror dermed på en skjønnsmessig vurdering. Hensynet til barnets beste i bvl. § 4-1 og det mildeste inngreps prinsipp setter begrensninger for skjønnnet. Disse medfører at foreldreansvaret ikke kan fratras i alle tilfeller hvor omsorgsovertakelse er vedtatt. Det mildeste inngreps prinsipp innebærer at foreldreansvaret ikke kan fratras dersom omsorgsovertakelse er tilstrekkelig.

Det fremgår av bvl. § 4-1 at barnets beste skal ha avgjørende vekt ved valg av tiltak. Bestemmelsen kommer som nevnt til anvendelse når det åpnes for skjønn, slik som bvl. § 4-20 første ledd gjør. Dette medfører at før det treffes vedtak om fratakelse av foreldreansvar så må alternative tiltak ha vært undersøkt og vurdert, slik at det tiltak som velges, er til barnets beste. Dette innebærer at det bare kan treffes vedtak om fratakelse av foreldreansvar dersom dette tiltak er til barnets beste.

Som blir behandlet i punkt 2.2.4 har høyesterettspraksis oppstilt krav om at det må foreligge sterke grunner når foreldreansvaret fratras i adopsjonsøyemed. Spørsmålet er om det også kreves sterke grunner der fratakelse av foreldreansvar ikke fratras med det mål å adoptere. Bendiksen har drøftet spørsmålet og uttaler:

“Det bør ikke være strengere vilkår når adopsjon åpent er målet, enn når adopsjon i realiteten kan bli resultatet. Tiltakets alvorlige karakter tilsier dermed at kravet om sterke grunner oppstilles uavhengig av hva begrunnelsen for å anvende tiltaket opprinnelig er. Selv om dette ikke er uttrykkelig slått fast av Høyesterett, stemmer det best overens med premissene som er lagt til grunn i dommene om adopsjon.”⁵²

⁵² Bendiksen (2008) s.264

Således synes det også å gjelde et krav om at det må foreligge sterke grunner for at foreldreansvaret kan fratras, også der adopsjon ikke er målet. Hva kravet om sterke grunner innebærer blir behandlet i punkt 2.2.4.

Av behandlingen ovenfor følger det at et vedtak om fratakelse av foreldreansvar og et vedtak om omsorgsovertakelse kan treffes samtidig.⁵³ Selv om det er fattet vedtak om fratakelse av foreldreansvar er utgangspunktet at barn og foreldre fortsatt har rett til samvær.⁵⁴

2.2 Adopsjon - vilkårene etter barnevernloven § 4-20

2.2.1 Innledning

Bvl. § 4-20 regulerer adopsjon som barneverntiltak. Tiltaket innebærer at barnet blir adoptert uten foreldrenes samtykke. Adopsjon som barneverntiltak skiller seg fra alle øvrige adopsjoner, og alle øvrige tiltak etter barnevernloven. I motsetning til øvrige adopsjoner gjennomføres adopsjon etter barnevernloven som et tiltak fra det offentlige, og i motsetning til de øvrige tiltak etter barnevernloven er adopsjon verken midlertidig eller gjenstand for senere endring. Det er således det mest inngripende tiltak etter barnevernloven.⁵⁵

Utgangspunktet er at adopsjon krever samtykke fra dem som har foreldreansvaret for barnet, som normalt er de biologiske foreldre, jf. adopsjonsloven § 7. Et samtykke fra foreldrene medfører at bvl. § 4-20 ikke kommer til anvendelse.

Før bvl. § 4-20 a ble vedtatt medførte et adopsjonsvedtak at alle rettslige og sosiale bånd mellom barnet og biologisk familie ble brutt, en såkalt sterk adopsjon. Lovendringen som åpner for at barn og biologiske foreldre kan få fastsatt besøkskontakt etter en adopsjon medfører at vi i dag har en såkalt svak eller åpen adopsjon.

⁵³ Bendiksen (2008) s.258

⁵⁴ NOU 2000:12 punkt 12.6

⁵⁵ NOU 2009:21 punkt 10.2.1

Jeg vil nå gjennomgå vilkårene for adopsjon som barneverntiltak etter bvl. § 4-20.

2.2.2 Fratakelse av foreldreansvaret

Første vilkår etter bvl. § 4-20 er at foreldreansvaret må være fratatt, jf. bvl. § 4-20 andre ledd. Vilkåret innebærer også at det må være truffet vedtak om omsorgsovertakelse, jf. bvl. § 4-20 første ledd. Om foreldreansvaret er fratatt på et tidspunkt før selve adopsjonsvedtaket, eller om det blir fratatt samtidig med vedtaket om adopsjonssamtykke har ingen betydning.⁵⁶ Når fratakelse av foreldreansvaret og vedtaket om adopsjonssamtykke vurderes i samme sak skal spørsmålene behandles under ett i en felles vurdering. Vurderingen skal da foretas ut fra vilkårene i bvl. § 4-20 tredje ledd. Det er eksplisitt uttalt i Rt-2001-14.⁵⁷

Virkingen av å bli fratatt foreldreansvaret er at foreldrene mister muligheten til å samtykke eller nekte å samtykke til adopsjon, jf. adopsjonsloven § 7 første ledd. Når foreldrene fratras foreldreansvaret er det Fylkesnemnda som overtar samtykkekompetansen, jf. bvl. § 4-20 andre ledd.

2.2.3 Varig manglende foreldreomsorg eller alvorlige tilbakeflyttingsproblemer

I tillegg til at foreldreansvaret må være fratatt må fire kumulative vilkår være oppfylt for at adopsjonssamtykke kan gis, jf. bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a-d.

Bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a oppstiller to alternative vilkår, hvor et må være oppfylt. Første alternative vilkår er at “det må regnes som sannsynlig at foreldrene varig ikke vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg.” Andre alternative vilkår er at “barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet”. Poenget med begge vilkårene er hvorvidt fosterhjems plasseringen må anses å vare fram til barnets myndighetsalder.⁵⁸ Begge vilkårene forutsetter en fremtidsvurdering.⁵⁹

⁵⁶ Bendiksen (2008) s.299

⁵⁷ Rt-2001-14 s.20

⁵⁸ Lindbo (2008) s.134

Første alternativ innebærer at det må regnes som sannsynlig at foreldrene varig ikke vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg. Det må altså være tale om en varig omsorgsovertakelse.⁶⁰ Vilkåret reiser to spørsmål. For det første hva som kan anses å være “forsvarlig omsorg”. For det andre hvilket tidsperspektiv som kreves av kravet “varig”.

Første spørsmål er hva som kan anses å være “forsvarlig omsorg”. Ordlyden gir ingen holdepunkter for dette. Utgangspunktet for vurderingen må tas i barnelovens regel om foreldreansvaret, jf. bl. § 30.⁶¹ Avgjørende for vurderingen er at foreldrenes omsorgsevne må være tilstrekkelig til det barnet saken gjelder, med dets særlige behov for omsorg.⁶² Vurderingen knytter seg også til barnets materielle behov, og det er foreldrenes samlede omsorgsevne som er avgjørende.⁶³

Av rettspraksis fremkommer det at det ikke kan foretas noen kvalitativ sammenligning mellom omsorgsevnen hos biologiske foreldre og hos fosterforeldre.⁶⁴ Slik at biologiske foreldre ikke kan pålegges en “fosterhjemstandard”. Sammenligning har imidlertid forekommet.⁶⁵

Forholdene hos foreldrene må ha realisert seg i omsorgssvikt. Det følger av Rt-1990-1274: *“I utgangspunktet er manglende evne til innlevelse og nærhet, og en passiv holdning i forhold til barna, vanskelige kriterier å legge til grunn for så alvorlige inngrep som det her er snakk om, så lenge manglene ikke har konkretisert seg i omsorgssvikt.”*⁶⁶ Årsakene til at foreldre ikke kan gi barnet forsvarlig omsorg er for

⁵⁹ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 113

⁶⁰ NOU 2009:21 punkt 10.2.2

⁶¹ Bendiksen (2008) s. 305

⁶² Lindbo (2008) s.134

⁶³ Rt-1990-1274 s.1280

⁶⁴ Rt-1987-52 s.55 og Stang (1995) s. 95

⁶⁵ Rt-1985-344 s.349

⁶⁶ Rt-1990-1274 s. 1281

eksempel fordi foreldrene er tilbakestående, sinnslidende, eller sterkt belastet av rus eller kriminalitet.⁶⁷

I tillegg til at foreldrene må mangle evne til å gi barnet tilstrekkelig omsorg må situasjonen være varig. Sentralt er hvilket tidsperspektiv som kreves. Begrepet “varig” er skjønnsmessig og angir ingen eksakt tidsgrense. Etter en alminnelig språklig forståelse innebærer kravet “varig” en evig tilstand. Både forarbeider og høyesterettspraksis gir lite veiledning. Vilåret har vært lite gjenstand for diskusjon i høyesterettspraksis. Ofte konstateres det kun at vilåret “varig” er oppfylt, slik som i Rt-1992-37: *“Det må anses på det rene at det i dette tilfellet vil bli en varig omsorgsovertakelse.”*⁶⁸ I en annen avgjørelse benyttes benevnelsen “lang sikt”: *“Vi mener at A heller ikke på lang sikt vil kunne endre seg tilstrekkelig, og slik utvikle evne til å dra omsorg for sitt barn.”*⁶⁹ Lindbo definerer varig frem til barnets myndighetsalder: *“Hovedinnholdet i de to alternative vilkårene i tredje ledd a er hvorvidt fosterhjemsplassering må påregnes å bli varig fram til barnets myndighetsalder.”*⁷⁰ Hvor lang tid som kreves er vanskelig å si, men foreldrenes omsorgsevne trenger uansett bare å mangle frem til barnet har fått en slik tilknytning til fosterhjemmet at en flytting dermed ikke kan skje.⁷¹

Det siste alternative vilåret knytter seg til barnet. Vilåret er at barnet har fått en slik tilknytning til mennesker og miljø at en flytting kan føre til alvorlige problemer, jf. bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a siste alternativ. Ordlyden “alvorlig” innebærer at flyttingen må medføre problemer av en viss karakter. Slik at ikke ethvert problem omfattes. I vurderingen om flyttingen vil medføre alvorlige problemer må problemene som kan oppstå både på kort og lang sikt tas i betraktning.⁷²

⁶⁷ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s.53

⁶⁸ Rt-1992-306 s.310

⁶⁹ Rt-1987-52 s.59

⁷⁰ Lindbo (2008) s.134

⁷¹ Bendiksen (2008) s.309

⁷² Bendiksen (2008) s.311

Sentrale momenter som er fremkommet i høyesterettspraksis har vært barnets tilknytning til fosterforeldre og biologiske foreldre, barnets sårbarhet og foreldrenes evne til å håndtere de problemer barnet kan få gjennom flyttingen.⁷³

2.2.4 Barnets beste

Et grunnvilkår for at det kan gis adopsjonssamtykke er at adopsjon vil være til barnets beste, jf. bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav b. Barnets beste er således inntatt som et spesifikt vilkår i bestemmelsen, nettopp på grunn av tiltakets alvorlige karakter. Den innledende bestemmelsen i bvl. § 4-1 pålegger allerede at barnets beste skal være sentralt i vurderingen. Vilkåret om barnets beste er ofte det sentrale vurderingstema i adopsjonsspørsmål, og det springende punkt, som uttrykt i Rt-1994-1545: *“Å ta standpunkt til hva som er “barnets beste”, er meget vanskelig.”*⁷⁴

At barnets beste er det sentrale utgangspunkt for om adopsjonssamtykke skal gis, fremgår også av forarbeidene:

*“Utgangspunktet for samtykke til adopsjon bør alltid være hensynet til barnets beste. 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.”*⁷⁵

Hva som nærmere ligger i vilkåret barnets beste er uttalt i Rt-2007-561:

“Det sentrale spørsmålet er om også vilkåret i bokstav b – at “adopsjon vil være til barnets beste” – er oppfylt. Når det gjelder hva som generelt ligger i dette vilkåret, er det uttalt i flere høyesterettsdommer at det må foreligge sterke grunner for å samtykke til adopsjon mot de biologiske foreldres vilje. Det er videre på det rene at avgjørelsen skal skje etter en konkret vurdering. Men vurderingen må også bygge på generelle

⁷³ Bendiksen (2008) s.311 jf. Sandberg (2003) s.210-245

⁷⁴ Rt-1994-1545 s.1547

⁷⁵ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 53

erfaringer – blant annet erfaringer fra barnepsykologisk eller barnepsykiatrisk forskning.”⁷⁶

Høyesterettspraksis har således oppstilt krav om at det må foreligge “sterke grunner” for at adopsjonssamtykke kan gis. De tre siste høyesterettsdommene har knyttet kravet om “sterke grunner” til vilkåret om barnets beste i tredje ledd bokstav b.⁷⁷ Om det foreligger “sterke grunner” må bero på en konkret vurdering. Både generelle og individuelle erfaringer for og mot en adopsjon er av betydning. Etter avgjørelsen i Rt-2001-14 var det uklart om det var tilstrekkelig at generelle erfaringer tilsa adopsjon, eller om det i tillegg kreves individuelle forhold.⁷⁸ Uklarheten ble klargjort i Rt-2007-561:

“Etter min mening kan det ikke trekkes noe klart skille mellom generelle erfaringer og individuelle hensyn; generelle erfaringer kan være utformet mer eller mindre nyansert, for eksempel ut fra barnets alder ved fosterhjems plasseringen og hvor lenge plasseringen har vart og vil vare. Den sakkyndige i vår sak har uttrykt som en generell erfaring at fosterhjemforhold ikke er å foretrekke når det gjelder langvarig plassering av barn som er kommet til fosterhjemmet før de har etablert tilknytning til noen biologiske foreldre; her er adopsjon det beste for barnets utvikling. Etter min mening må en slik generell, men nyansert, erfaring veie tungt. Men uansett må også individuelle momenter – som kan tale mot eller for adopsjon – vurderes opp mot de generelle erfaringene.”⁷⁹

I sitatet uttales det som en generell erfaring at adopsjon anses som det beste alternativet der det er tale om langvarig plassering. Generelle erfaringer som taler for adopsjon er ofte at adopsjon medfører trygghet.⁸⁰ Andre generelle erfaringer som nevnes i høyesterettspraksis er videre at adopsjon styrker barnets tilhørighet⁸¹ og stabilitet.⁸²

⁷⁶ Rt-2007-561 premiss 46 og 47

⁷⁷ Rt-1997-534, Rt-2001-14, Rt-2007-561

⁷⁸ Rt-2001-14 s.23-28

⁷⁹ Rt-2007-561 premiss 50

⁸⁰ Rt-1990-946 s.954 og Rt-2001-14 s.23

⁸¹ Rt-2001-14 s.23

Generelle anførte momenter i høyesterettspraksis mot adopsjon har ofte vært at adopsjon medfører et endelig rettslig og sosialt brudd mellom barn og foreldre, og hensynet til det biologiske prinsipp.⁸³ Disse argumenter støttes også av menneskerettskonvensjonene og forarbeidene til bvl. § 4-20.⁸⁴ Noen av motargumentene får imidlertid mindre aktualitet nå etter lovendringen om adgang til å fastsette besøkskontakt, jf. bvl. § 4-20 a.

Av individuelle momenter i vurderingen kan for eksempel være særlige forhold hos barnet, som for eksempel i Rt-1991-557: *“(...) et barn med et ganske sterkt omsorgsbehov, og at dette er en omstendighet som har styrket de sakkyndige i deres konklusjon.”*⁸⁵ Videre er for eksempel barnets tilknytning til søsken et moment.⁸⁶

Barnets ønske, om det selv ønsker å bli adoptert, er også et moment i den konkrete helhetsvurderingen om adopsjon er til barnets beste.⁸⁷ Dette samsvarer med BK artikkel 12.

2.2.5 Krav til adoptivsøkerne

Videre er det et vilkår for adopsjonssamtykke at adoptivsøkerne må ha vært fosterforeldre for barnet, og vist seg skikket til å oppdra det som sitt eget, jf. bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav c. Ordlyden reiser to spørsmål. For det første hvor lang tid det kreves at barnet har bodd sammen med sine fosterforeldre, dernest hva som tilfredstiller kravet til skikkethet.

Angående tidsperspektivet fremgår det ikke av ordlyden hvor lang tid det kreves at barnet har bodd hos fosterforeldrene. Det helt åpenbare er at de helt kortvarige opphold ikke kan anses tilstrekkelig. Forarbeidene berører tidskravet kort og uttaler at det må

⁸² Rt-1990-946 s.954

⁸³ Rt-1991-557 s.561

⁸⁴ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s.52-54

⁸⁵ Rt-1991-557 s.563

⁸⁶ Rt-2001-14 s.26-27

⁸⁷ Rt-2007-561 premiss 60, Rt-1990-657 s.659

vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.⁸⁸ Forarbeidene gir således lite veiledning. Kravet om at fosterforeldrene må ha vist seg skikket til å oppdra barnet som sitt eget medfører imidlertid at fosterhjemforholdet må ha hatt en viss varighet. Spørsmålet har ikke vært problematisert i de tre høyesterettsdommene som foreligger, således heller ikke av høyesterettspraksis med hjemmel i barnevernloven av 1953 § 20.⁸⁹ Bendiksen har i sin avhandling om barn i langvarige fosterhjemsplassering undersøkt hvilke krav til varighet som fulgte av lagmannsrettspraksis i perioden fra 2000-2006, men hvor vilkåret ikke var problematisert i noen av dommene. Videre undersøkte hun praksis fra fylkesnemndene fra 1994 – 1998 og konkluderer på dette grunnlag med en minstegrense på to år.⁹⁰

Bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav c stiller krav til fosterforeldrene om at de må ha vist seg skikket til å oppdra barnet ”som sitt eget”. Ordlyden er vag. Forarbeidene og høyesterettspraksis gir lite veiledning. Forarbeidene uttaler imidlertid at det i mange tilfelle vil være *“nødvendig å se situasjonen noe an etter at barnet er fosterhjemsplassert”* for å vurdere om det er til barnets beste å bli adoptert.⁹¹ I høyesterettspraksis konstateres det ofte bare at vilkåret er oppfylt, eller det foretas en henvisning om enighet fra foreldrene.⁹²

Hva det innebærer å oppdra barnet som sitt eget er dermed ikke klart. Det er imidlertid hevdet at hensikten må være å påpeke forskjellen mellom det å være fosterforelder og adoptivforeldre. Slik å forstå at fosterforeldrene må kunne vise at de kan ha det fulle ansvaret for barnet uten støtte fra den offentlige barneverntjenesten.⁹³ Bendiksen hevder at ordlyden ikke er en god målestokk og garanti for forsvarlig omsorg til barnet.⁹⁴ Det

⁸⁸ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s.54

⁸⁹ Bendiksen (2008) s.321

⁹⁰ Bendiksen (2008) s.322-323

⁹¹ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s.54

⁹² Rt-2001-14 s.20

⁹³ Bendiksen (2008) s.323-324

⁹⁴ Bendiksen (2008) s.327

kan jeg si meg enig i. Forsvarlig god omsorg til barnet ivaretas likevel uansett gjennom bvl. § 4-22 andre ledd og forskrift om fosterhjem⁹⁵ som oppstiller konkrete krav.

Kravet om at fosterforeldrene må anses skikket til å oppdra barnet som sitt eget har den virkning at det ikke er adgang til å gi adopsjonssamtykke samtidig med et vedtak om omsorgsovertakelse.⁹⁶

2.2.6 Adopsjonsloven

Etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav d må vilkårene etter adopsjonsloven være oppfylt for å innvilge adopsjon. Bestemmelsen trådte i kraft 1. januar 2006, og innebærer en endring av tidligere rett. Någjeldende bestemmelse innebærer at fylkesnemnda alene prøver om vilkårene etter adopsjonsloven er oppfylt, og vedtak om adopsjonssamtykke utløser automatisk utstedelse av adopsjonsbevilling til fosterforeldre. Tidligere var det et tosporet system hvor adopsjonsmyndigheten foretok en prøving i etterkant av fylkesnemndas vedtak.⁹⁷ Forarbeidene understreker imidlertid at lovendringen ikke medfører noen endringer i forhold til vilkårene for å innvilge adopsjon.⁹⁸

Fylkesnemnda må prøve de materielle vilkårene i adopsjonsloven §§ 1-7, samt §§ 11,14,17 og 18.⁹⁹ Disse vilkårene må altså i tillegg være oppfylt for at adopsjonssamtykke etter bvl. § 4-20 kan gis, jf. tredje ledd bokstav d. Jeg gjennomgår de mest aktuelle vilkårene, men understreker at samtlige vilkår må være oppfylt. Jeg konstaterer kort at den sentrale bestemmelsen i adopsjonsloven § 2 om at adopsjonen må antas å ville bli "til gagn for barnet" og bestemmelsens annet ledd om at de som ønsker å adoptere barnet må ønske å oppfostre barnet, ha oppfostret det, eller at det foreligger andre særlige grunner, ikke kan anses å være særlig problematisk å oppfylle etter at bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav b og c allerede er oppfylt. Adopsjonsloven § 3 oppstiller krav om at adoptanten som hovedregel må ha fylt 25 år, unntaksvis 20 år. At

⁹⁵ Forskrift om fosterhjem 2003-12-18 nr.1659

⁹⁶ Lindbo (2008) s.139

⁹⁷ Ot.prp.nr. 64 (2004-2005) s.39

⁹⁸ Ot.prp.nr. 64 (2004-2005) s.40

⁹⁹ Ot.prp.nr. 64 (2004-2005) s.40

barn som har fylt 12 år ikke kan adopteres uten eget samtykke fremgår av adopsjonsloven § 6 andre ledd. Etter første ledd skal barn som har fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, få informasjon og gis anledning til å uttale seg før vedtak treffes. Barnas vekt skal vektlegges i samsvar med deres alder og modenhet. Videre følger det av adopsjonsloven § 5 at det kun er ektefeller som kan adoptere sammen.

Etter adopsjonsloven § 7 kreves det at barn under 18 år ikke kan adopteres uten samtykke av de som har foreldreansvaret. Unntaksvis er ikke samtykke nødvendig av den som er “forsvunnet, sinnslidende, eller psykisk utviklingshemmet”. Er begge foreldrene i en slik tilstand kreves samtykke fra verge. Som fremstilles i det følgende harmonerer denne bestemmelsen godt med bestemmelsen om adopsjon etter svensk rett. Etter adopsjonsloven § 7 tredje ledd skal imidlertid de som er uten del i foreldreansvaret likevel gis rett til å uttale seg før adopsjonsvedtak treffes. Slik er det også etter svensk rett.

3 NY NORSK LOVENDRING OM BESØKSRETT ETTER ADOPSJON

3.1 Bakgrunn og mål

Spørsmålet om hvorvidt det burde åpnes adgang til kontakt mellom barn og biologiske foreldre etter adopsjon har i flere år vært tema for drøftelse. Høyesterett har i to avgjørelser uttalt at lovgiver bør vurdere om det skal gis adgang til kontakt mellom barn og biologiske foreldre også etter adopsjon.¹⁰⁰ Den siste uttalelsen var Rt-1997-534 hvor førstvoterende sier:

“Saken gir meg foranledning til å bemerke at lovgiver etter min mening bør vurdere om det bør åpnes for en rett til samvær mellom barnet og biologiske foreldre også etter en

¹⁰⁰ Rt-1990- 1274 s.1280 og Rt-1997-534 s.540

adopsjon. Det ville medføre at fordelene for barnet ved en adopsjon ikke måtte avveies mot fordelene ved fortsatt rett til samvær med biologiske foreldre.”¹⁰¹ Dommen ble avsagt under dissens (3-2), men også annenvoterende er enig i at det bør åpnes for en adgang til å fastsette samvær også etter adopsjon.

På bakgrunn av denne uttalelsen om å vurdere og åpne for samvær etter adopsjon tok departementet initiativ til et forskningsprosjekt som ble kalt: “Fratakelse av foreldreansvar og adopsjon”.¹⁰²

Spørsmålet om åpen adopsjon blir deretter nevnt i NOU 2000:12 Barnevernet i Norge. Utvalget stadfester at forskning viser at barn som adopteres klarer seg bedre enn barn som har varig fosterhjemstatus. Det uttales i denne forbindelse at det kan være grunnlag for å diskutere om adopsjon som barneverntiltak burde anvendes i større utstrekning. Utvalget nevner at åpen adopsjon er en mulighet,¹⁰³ og anbefaler å utrede muligheten.¹⁰⁴

Barne- og familiedepartementet tok oppfordringen kort tid etter. I Stortingsmelding nr. 40 (2001 – 2002) ble det foretatt en grundig drøftelse av spørsmålet om det burde åpnes for åpen adopsjon. Barne- og familiedepartementet konkluderte med at det var mange innvendinger mot en slik ordning, og at det ikke var ønskelig med en økning i bruk av adopsjon som barneverntiltak. Å lovfeste en adgang til åpen adopsjon ble imidlertid ikke avvist for all fremtid. Det ble konstatert at Barne- og familiedepartementet ville følge utviklingen og fortløpende vurdere om forhold tilsa endringer.¹⁰⁵

Stortingsmeldingen nr. 40 (2001 – 2002) konstaterte altså at det ikke på daværende tidspunkt var ønskelig å lovfeste en adgang til åpen adopsjon. Det ble likevel uttalt at utviklingen skulle følges og behovet fortløpende vurderes. Bekymringer fra ulike fagmiljøer om at adopsjon som barneverntiltak var et lite benyttet tiltak var årsaken til

¹⁰¹ Rt-1997-534 s.540

¹⁰² St.meld.nr. 40 (2001-2002) punkt 9.9.2

¹⁰³ NOU 2000:12 punkt 12.6

¹⁰⁴ NOU 2000:12 punkt 19.4.4

¹⁰⁵ St.meld.nr. 40 (2001–2002) punkt 9.9.3

at Barne- og likestillingsdepartementet høsten 2008 sendte ut et høringsnotat. Høringsnotatet inneholdt blant annet forslag om økende bruk av adopsjon som barneverntiltak.

Høringsnotatet resulterte i Ot. Prp. nr. 69 (2008 – 2009). Forslaget om økt bruk av adopsjon som barneverntiltak ble imidlertid ikke gjenstand for lovendring. Barne- og likestillingsdepartementet uttalte likevel at adopsjon som barneverntiltak burde benyttes i større grad enn i dag, men kom til at det ikke var nødvendig med en lovendring, da det kunne skje innenfor gjeldende regelverk. Det ble også her fremhevet at forskning viste at barn som ble adoptert klarte seg bedre enn barn som var langvarig fosterhjemsplassert.¹⁰⁶ Samtidig ble det fremhevet at antall adopsjoner etter barnevernloven hadde sunket. Årsaken ble hevdet å være at kommunene hadde inntatt en mer restriktiv praksis etter EMD avgjørelsen Adele Johansen mot Norge i 1996.¹⁰⁷ I stedet for en lovendring ble det derfor bestemt at det skulle utarbeides retningslinjer til kommunene. Likevel uttalte Barne- og likestillingsdepartementet: *“Spørsmålet om bruk av adopsjon som barneverntiltak henger også sammen med spørsmålet om adopsjon med samværsrett mellom barnet og opprinnelige foreldre etter adopsjon, såkalt “åpen adopsjon”*. Departementet ønsker derfor å vurdere adopsjon som barneverntiltak også i sammenheng med åpen adopsjon, og vil komme tilbake til dette.”¹⁰⁸

Barne- og likestillingsdepartementet kom tilbake til spørsmålet da de i april 2009 sendte ut et nytt høringsnotat om adgang til å fastsette besøkskontakt mellom barn og foreldre etter adopsjon. Flertallet av høringsinstansene støttet forslaget. Høringsnotatet resulterte i Prop. 7 L (2009 – 2010) hvor departementet foreslår en lovendring som innebærer at det skal åpnes for en rett til besøkskontakt mellom barn og biologiske foreldre etter et vedtak om adopsjon.¹⁰⁹ Familie- og kulturkomiteen støtter proposisjonen i Innst. 209 L.¹¹⁰ Forslaget ble vedtatt og bestemmelsen bvl.§ 4-20 a, om adgang til å fastsette

¹⁰⁶ Ot.prp. nr.69 (2008-2009) punkt 4.4

¹⁰⁷ Ot.prp. nr.69 (2008-2009) punkt 4.2

¹⁰⁸ Ot.prp. nr.69 (2008-2009) punkt 4.4

¹⁰⁹ Prop. 7 L (2009-2010) punkt 4.1

¹¹⁰ Innst. 209 L (2009-2010) punkt 4

besøkskontakt mellom barn og biologiske foreldre etter adopsjon, trådte i kraft 1. oktober 2010.

3.2 Innledning

Den nye bestemmelsen, bvl. § 4-20 a, regulerer besøkskontakt mellom barn og biologiske foreldre etter adopsjon. Endringen innebærer at adopsjonsinstituttet får en noe annen karakter enn før, da adopsjon tidligere innebar et endelig rettslig og sosialt brudd mellom barn og foreldre.¹¹¹ Bvl. § 4-20 a åpner for en adgang til å fastsette kontakt også etter adopsjon. Lovendringen om åpen adopsjon medfører at adopsjon som barneverntiltak kan benyttes i større omfang enn tidligere.¹¹²

Formålet med bvl. § 4-20 a er å sikre barnet de fordeler en adopsjon medfører, samt å sikre en kontakt med biologiske foreldre i tillegg.¹¹³ Hensikten med forslaget er ikke å uthule adopsjonsinstituttet eller gjøre endringer i tilknytningen som adopsjon innebærer. Heller ikke er det meningen at kontakt etter adopsjon skal bli normalordningen når det vedtas adopsjon etter bvl. § 4-20.¹¹⁴

Bestemmelsen, bvl. § 4-20 a, oppstiller tre vilkår som må være oppfylt for at besøkskontakt kan fastsettes. Første hovedvilkår er at besøkskontakten må være til barnets beste.¹¹⁵ For det andre må adoptivsøkerne samtykke, og for det tredje må en av partene ha krevd det, jf. bvl. § 4-20 a første ledd.

¹¹¹ Prop. 7 L (2009-2010) s.27

¹¹² Bendiksen (2008) s.470

¹¹³ Prop. 7 L (2009-2010) s.27

¹¹⁴ Prop. 7 L (2009-2010) s.27

¹¹⁵ Prop. 7 L (2009-2010) s.26

3.3 Vilkår etter barnevernloven § 4-20 a

3.3.1 Kontaktens form - besøkskontakt

Kontakten mellom barnet og biologiske foreldre skal bestå av en “besøkskontakt”, jf. bvl. § 4-20 a første ledd første setning. Ordlyden begrenser kontaktens karakter. Enhver form for kontakt kan ikke fastsettes. Hvorvidt rett til besøk skal forstås som en rett for biologiske foreldre til å besøke barnet, eller som en adgang til at barnet kan besøke biologiske foreldre, er ikke presisert i bestemmelsen. Forarbeidene inneholder heller ikke en klargjøring av dette. Naturlig forståelse av ordlyden omfatter imidlertid begge alternativer. En slik tolkning støttes likeledes av rimelighetshensyn. Jeg kan heller ikke se noen vesentlige mothensyn mot en slik tolkning.

Bvl. § 4-20 a anvender således begrepet “besøkskontakt” som anvisning på den kontakt som skal fastsettes mellom barnet og biologiske foreldre. Barnevernloven ellers benytter begrepet “samvær”. “Besøkskontakt” har etter en naturlig forståelse en snevrere betydning enn “samvær”. Forarbeidene nevner ikke om “besøkskontakt” skal ha en annen innholdsmessig betydning enn “samvær”. Skulle “besøkskontakt” innebære en realitetsendring burde det vært presisert i forarbeidene. Rimelighetshensyn taler således for at en endring ikke er ment. Tradisjonelt har “samværsrett” vært definert å omfatte både at foreldrene kan besøke barnet og at barnet kan besøke foreldrene.¹¹⁶ Således kan jeg ikke se at begrepet “samvær” og begrepet “besøkskontakt” har reelt ulikt innhold. Forskergruppa for barnerett ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Tromsø har etterspurt en avklaring av om begrepsbruken “besøkskontakt” har et annet meningsinnhold enn “samværsrett”.¹¹⁷ Den nye begrepsbruken synes for meg uheldig.

Annen kontakt, som telefon og brev, omfattes ikke av bestemmelsen og gis ikke rettslig beskyttelse. En løsning som tillot dette ville ofte kunne medføre vanskelige diskusjoner om kontaktens innhold, omfang og hyppighet. For adoptivforeldrene ville det kunne

¹¹⁶ NOU 1985:18 s.168

¹¹⁷ <http://www.regjeringen.no/pages/2239107/Universitetet%20i%20Troms%C3%B8;%20Det%20juridiske%20fakultet.pdf>

innebære utfordringer med kontroll og vanskeligheter med å motsette seg kontakt som overgikk det fastsatte. De fleste høringsinstanser var enige i å begrense kontakten til en besøkskontakt. Enkelte har imidlertid anført at en sms-kontakt mellom barn og foreldre vil bli vanskelig å unngå.¹¹⁸

3.3.2 Hvilke personer kan få rett til kontakt

Biologiske foreldre er de eneste som kan få fastsatt rett til kontakt med barnet etter adopsjon. Et av formålene med adopsjon er bl. a. å avslutte saksanlegg og skape en rolig oppvekstsituasjon for barnet. Dette er begrunnelsen for å begrense personkretsen til biologiske foreldre. Hvem som kan komme i posisjon til saksanlegg må begrenses, slik at prosessen medfører minst mulig belastningen for barnet. Det er i barnets interesse å prøve og begrense nye saker etter en adopsjon, og det anses viktigst å sikre barnet kontakt med biologiske foreldre.¹¹⁹ Meningen er å gi barnet et visst kjennskap til sine biologiske foreldre.¹²⁰

Flere høringsinstanser var uenige i å begrense personkretsen til kun biologiske foreldre. Særlig Landsforeningen for barnevernsbarn var kritisk til begrensningen, og ønsket at søsken og øvrig slekt også skulle kunne omfattes av besøksretten. Foreningen uttaler at svært mange søsken har felles livserfaring og har vært hverandres støtte gjennom oppveksten, slik at det ofte er en relasjon som barn ønsker å opprettholde kontakt med.¹²¹

3.3.3 Besøkskontakt må være til barnets beste

Hovedvilkåret for at det skal fastsettes rett til kontakt med biologiske foreldre etter adopsjon er at en slik ordning vil være til barnets beste. Det må fremstå som den beste løsningen for barnet at det både blir adoptert og har kontakt med sine biologiske

¹¹⁸ Prop. 7 L (2009-2010) s.28

¹¹⁹ Prop. 7 L (2009-2010) s.28

¹²⁰ Prop. 7 L (2009-2010) s.26

¹²¹ Prop. 7 L (2009-2010) s.23

foreldre i tillegg.¹²² Utredningen om en besøkskontakt etter adopsjon vil være til barnets beste skal utarbeides av barneverntjenesten.¹²³

Om besøkskontakt etter adopsjon er til barnets beste skal avgjøres etter en konkret vurdering, og er et moment i helhetsvurderingen etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav d. For at ordningen skal kunne være til barnets beste stiller den store krav til adoptivforeldre og biologiske foreldre. Ordningen med kontakt kan bare fastsettes dersom det er høy grad av sikkerhet for at det ikke vil bli konflikter og samarbeidsproblemer mellom adoptivforeldre og biologiske foreldre. De ytre omstendighetene må således synes velegnet for at ordningen skal kunne fastsettes. En konfliktfylt og urolig ordning vil kunne være svært skadelig for barnet. Videre må det kunne legges til grunn at biologiske foreldre vil følge opp besøkskontakten og respektere adoptivforeldrenes posisjon.¹²⁴

Barnets mening er et sentralt moment i helhetsvurderingen av om det skal fastsettes besøkskontakt. Det følger av adopsjonsloven § 6 første ledd og bvl. § 6-3 at barn som er fylt 7 år, og yngre barn, dersom de er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis rett til å uttale seg i saker som vedrører dem selv. Barnets syn skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. Reglene samsvarer med FNs barnekonvensjon artikkel 12 om at det skal legges vekt på barnets eget ønske. Barneverntjenesten, fylkesnemnda og domstolene skal påse at barnets mening får avgjørende betydning. Ønsker ikke barnet besøkskontakt kan det medføre at slik kontakt avslåes.¹²⁵

Vedtaket om kontakt blir fastsatt fordi det er til barnets beste. Også den løpende kontakten må til enhver tid være til det beste for barnet. Dette er barneverntjenesten pliktig å påse.¹²⁶

¹²² Prop. 7 L (2009-2010) s.5

¹²³ Prop. 7 L (2009-2010) s.28

¹²⁴ Prop. 7 L (2009-2010) s.26-27

¹²⁵ Prop. 7 L (2009-2010) s.29-30

¹²⁶ Prop. 7 L (2009-2010) s.29-30

Det er verdt å merke seg det uttrykkelige vilkåret om at besøkskontakten må være til barnets beste. Både lovtekst og forarbeider tydeliggjør at barnets beste er lovgivers klart sentrale fokus.

3.3.4 Adoptivsøkernes samtykke

Adopsjon med kontakt fastsettes kun dersom adoptivforeldrene samtykker, jf. bvl. § 4-20 a første ledd andre setning. Begrunnelsen er at samarbeidsvilje og positiv innstilling fra adoptivforeldrene er en forutsetning for at vellykket besøkskontakt kan finne sted. Manglende samtykke fra adoptivsøkerne vil medføre enten fortsatt fosterhjemsplassing av barnet, eller at det vedtas adopsjon uten kontakt. At adoptivsøkerne ikke gir samtykke skal ikke tale i deres disfavør når adopsjonsvedtaket etter bvl. § 4-20 skal avgjøres. Adoptivforeldrene skal ikke utsettes for press til å avgi samtykke, da det ikke vil harmonere med lovforslagets hensikt.¹²⁷

3.3.5 En av partene må ha krevd besøkskontakt

Bvl. § 4-20 a første ledd oppstiller vilkår om at en av partene må ha krevd besøkskontakt for at fylkesnemnda skal ta stilling til spørsmålet. Partene er henholdsvis biologiske foreldre og barneverntjenesten. Fylkesnemnda plikter dermed å ta standpunkt til om besøkskontakt skal fastsettes dersom en av partene har krevd det, jf. bvl. § 4-20 a første ledd første setning. Ordlyden og forarbeidene gjør at det ikke er tvilsomt at en av partene må ha krevd besøkskontakt for at fylkesnemnda skal ta stilling til spørsmålet. Slik at fylkesnemnda ikke skal ta opp spørsmålet på eget initiativ.

3.3.6 Kontaktens omfang

Fylkesnemnda skal fastsette omfanget av besøkskontakten, jf. bvl. § 4-20 a første ledd siste setning. Etter ordlyden i bvl. § 4-20 a første ledd andre setning fremgår det at det kun er en begrenset besøkskontakt som kan fastsettes. Ordlyden samsvarer med forarbeidene som taler om “en relativ sett liten kontakt”. Det blir uttalt at det ikke

¹²⁷ Prop. 7 L (2009-2010) s.29

ønskes å tallfestes, men at det maksimalt vil være aktuelt med noen få besøk i året.¹²⁸

Hensikten med lovforslaget var ikke å sikre en tilknytning til biologiske foreldre med fokus på en tilbakeføring av barnet, men å gi barnet et visst kjennskap til sitt opphav.¹²⁹

3.3.7 Gjennomføringen av besøkskontakten

Barneverntjenesten skal ha en sentral rolle ved gjennomføringen av besøkskontakten. Det gjelder praktisk bistand til gjennomføringen, positiv motivering av partene, og for øvrig legge til rette for at møtene blir til barnets beste. Er det et ønske fra adoptivforeldrene og/eller barnet skal barneverntjenesten også være tilstede under selve besøket. Barneverntjenestens medvirkning er slik tenkt å kunne medvirke til et lavere konfliktnivå.¹³⁰

I rimelig utstrekning er det også barneverntjenesten som skal dekke økonomiske utgifter tilknyttet besøkskontakten. Biologiske foreldrene vil kunne ha svak økonomi, og det anses ikke rimelig at adoptivforeldrene skal dekke disse kostnadene. Besøkskontakt er fastsatt fordi det er til barnets beste, og ved at det offentlige betaler utgiftene unngår man uheldige konflikter som kan skade dette formål.¹³¹

Det er den kommunen som har reist saken som er praktisk og økonomisk ansvarlig for gjennomføringen av besøkskontakten. Begrunnelsen er at det vil være denne kommunen som kjenner saken best, og en slik løsning samsvarer med hovedregelen ellers i barnevernloven om at det er den kommunen som har reist saken som har oppfølgingsansvaret. Unntaksvis kan annet fastsettes ved avtale, slik at ansvaret overføres til en annen kommune som barnet har tilknytning til.¹³²

¹²⁸ Prop. 7 L (2009-2010) s.28

¹²⁹ Prop. 7 L (2009-2010) s.26

¹³⁰ Prop. 7 L (2009-2010) s.29

¹³¹ Prop. 7 L (2009-2010) s.29

¹³² Prop. 7 L (2009-2010) s.29

3.3.8 Rettslig overprøving av fylkesnemndas vedtak om kontakt

Bvl. § 4-20 a fjerde ledd regulerer adgangen til å prøve fylkesnemndas vedtak om besøkskontakt for tingretten. Et vedtak fattet av fylkesnemnda om besøkskontakt, enten vedtaket innebærer adopsjon med eller uten besøkskontakt, kan bringes inn for tingretten. Både kommunen, biologiske foreldre og barnet selv, om det har partsrettigheter, innehar denne rettighet, jf. bvl. § 4-20 a jf. § 7-24. Adoptivforeldre omfattes ikke av bestemmelsens ordlyd. Forarbeidene anfører at adoptivforeldrene ikke bør ha anledning til å bringe dette vedtaket inn for tingretten. Begrunnelsen er at fosterforeldre ikke anses som part i adopsjonssaken i fylkesnemnda, og vedtaket om besøkskontakt vil ha nær sammenheng med selve adopsjonsvedtaket. Uansett forutsettes samtykke fra adoptivsøkerne ved et vedtak om besøkskontakt.¹³³

Et fornyet vedtak fattet av fylkesnemnda kan bringes inn for tingretten av kommunen, adoptivforeldrene, biologiske foreldre, og barnet selv, om det har partsrettigheter, jf. bvl. § 4-20 a femte ledd siste setning.

3.3.9 Adgangen til ny prøving

3.3.9.1 Krav om særlig grunn

Adgangen til ny behandling for å endre eller oppheve retten til besøkskontakt reguleres av bvl. § 4-20 a tredje til femte ledd. Et av formålene med adopsjon har vært å avslutte alle saksanlegg, og nettopp skape ro rundt barnets omsorgssituasjon. Meningen er at selv om man fastsetter et vedtak om besøkskontakt må man likevel i størst mulig grad prøve å begrense vedtaket til å være prosessdrivende. Dette er begrunnelsen for bestemmelsens utforming om adgang til ny prøvelse, men kun i begrenset omfang.¹³⁴

Adgang til ny behandling er kun tillat dersom det foreligger “særlige grunner”, jf. bvl. § 4-20 a tredje ledd. Spørsmålet er hva som omfattes av “særlige grunner”. Ordlyden eksemplifiserer et par tilfeller som anses å være en “særlig grunn”. Første eksempelet er

¹³³ Prop. 7 L (2009-2010) s.31

¹³⁴ Prop. 7 L (2009-2010) s.30

at barnet motsetter seg kontakt. Det andre er biologiske foreldres manglende oppfølging av besøkskontakten. Opprømsingen er ikke uttømmende, jf. ordlyden “kan blant annet være”, jf. bvl. § 4-20 a tredje ledd.

Av forarbeidene fremgår det at det er klart at situasjonen kan endre seg, slik at et vedtak om at besøkskontakt var til det beste for barnet, ikke nødvendigvis er det for all fremtid. Endrede forhold kan således begrunne ny prøving, og kan dermed omfattes av “særlig grunn” i lovens forstand. Ikke enhver endring eller ethvert ønske omfattes imidlertid. Adgangen til ny prøvelse avhenger av hvem kravet er fra.¹³⁵

3.3.9.2 Biologiske foreldres adgang

Biologiske foreldres adgang til ny prøvelse er så å si avskåret. Verken deres ønske om mer kontakt, eller ønske om endring av omfanget av kontakten omfattes av “særlig grunn” i bvl. § 4-20 a. Begrunnelsen er at en slik mulighet vil kunne medføre for stor risiko for uro for barnet. Noe behov for biologiske foreldre til å få en ny behandling av vedtaket kan dermed ikke anses å foreligge. Flere høringsinstanser støttet dette.¹³⁶

3.3.9.3 Barnevernets, adoptivforeldrenes og barnets adgang

Barneverntjenestens adgang til ny behandling er vesentlig større. Det følger av bvl. § 4-20 a fjerde ledd at barneverntjenesten av eget tiltak kan bringe et vedtak inn for fylkesnemnda. Også adoptivforeldrene og barnet selv, om det har partsrettigheter, kan kreve at barneverntjenesten fremmer saken på deres vegne, jf. bvl. § 4-20 a fjerde ledd.

Barnets og adoptivforeldrenes ønsker og behov for å utvide omfanget av besøkskontakten er en særlig grunn i lovens forstand. Både barneverntjenesten, adoptivforeldrene og barnet kan få saken behandlet på ny med en slik begrunnelse.¹³⁷

¹³⁵ Prop. 7 L (2009-2010) s.30-31

¹³⁶ Prop. 7 L (2009-2010) s.30-31

¹³⁷ Prop. 7 L (2009-2010) s.31

3.3.9.4 Manglende oppfølging

Biologiske foreldres manglende oppfølging av besøkskontakten kan begrunne at besøksvedtaket kan prøves på nytt, og omfattes dermed av “særlig grunn” i lovens forstand. Unnlatt oppfølging fra adoptivforeldrene kan derimot ikke få konsekvenser for vedtaket.¹³⁸

3.3.9.5 Ny prøvelse pga. flytting

Utgangspunktet er som nevnt at barneverntjenesten skal dekke utgifter til besøkskontakt. Unntak kan imidlertid tenkes der adoptivforeldrene flytter permanent til utlandet. Da kan det bli urimelig at barneverntjenesten skal dekke utgiftene. Om partene da ikke finner noen rimelig løsning med hensyn til utgiftene, og kontakten dermed blir vanskelig å gjennomføre vil vedtaket om besøkskontakt kunne endres. Slike endrede forhold vil således omfattes av særlig grunn i lovens forstand. Det er imidlertid klart at adoptivforeldrene har full frihet til å flytte både innen- og utenlands, og flytter barnet og adoptivforeldrene til utlandet for en periode må det kunne klareres ordninger.¹³⁹

3.3.10 Sanksjonsmuligheter for manglende oppfølging

Lovfestingen av besøkskontakt mellom barnet og biologiske foreldre medfører en rettslig beskyttelse for at kontakten mellom dem etter en adopsjon opprettholdes. Manglende oppfølging fra biologiske foreldre eller adoptivforeldre medfører imidlertid ingen mulighet for sanksjonering eller tvangsgjennomføring.

Høyesterettspraksis har tidligere vektlagt adoptivforeldres påbud om fortsatt kontakt mellom barnet og biologiske foreldre etter adopsjon, og vedtatt adopsjon på tross av ønske om fortsatt kontakt. En slik ordning medfører fullstendig mangel på rettslig beskyttelse. Selv om dagens løsning ikke innebærer en fullstendig garanti for at kontakten mellom barnet og biologiske foreldre opprettholdelse, vil den i mye større grad enn før øke sikkerheten for at de interessene som anses å være til det beste for

¹³⁸ Prop. 7 L (2009-2010) s.30

¹³⁹ Prop. 7 L (2009-2010) s.30

barnet blir ivaretatt.¹⁴⁰ Ved at kontakten nå er nedfelt i loven får den en rettslig beskyttelse. Selv om den ikke kan tvangsgjennomføres eller sanksjoneres, medfører den således likevel en høyere beskyttelse enn tidligere.¹⁴¹

4 HOVEDTREKK I RETTSTILSTANDEN I SVERIGE

4.1 Kort oversikt over rettstilstanden i alle de nordiske land

Lovgivningen i Finland og på Island åpner unntaksvis for adopsjon uten foreldrenes samtykke. Etter finsk rett er hovedregelen etter adoptionslagen § 9 at adopsjon krever samtykke fra foreldrene. Det finnes derimot tre unntak fra dette utgangspunkt. Et av disse unntakene gir hjemmel for det som må betegnes som adopsjon som barneverntiltak. Etter islandsk rett lovfester adopsjonsloven § 7 en adgang til adopsjon uten foreldrenes samtykke. Tiltakene anvendes imidlertid svært sjelden i begge landene. Også dansk lovgivning åpner for adopsjon som barneverntiltak.¹⁴² Som det skal behandles i det følgende har også Sverige en lovgivning som åpner for adopsjon som barnevernstiltak, jf. FB 4:5a andre ledd. Det er derimot mer vanlig at det blir benyttet et alternativt tiltak som heter vårdnadsöverflyttning.

4.1.1 Innledning

Første del av avhandlingen har omhandlet adopsjon som barneverntiltak med besøksrett etter norsk rett. Den følgende fremstilling vil omhandle svensk rett. Den svenske begrepsbruken skiller seg på flere punkter fra norsk begrepsbruk. Jeg ser det mest hensiktsmessig å benytte den svenske begrepsbruken når jeg nå fremstiller de svenske reglene. Den svenske begrepsbruken benyttes noe ulikt i litteraturen. Jeg velger å

¹⁴⁰ Prop. 7 L (2009-2010) s.15

¹⁴¹ Prop. 7 L (2009-2010) s.15

¹⁴² Bendiksen (2008) s.430

anvende begrepsbruken slik den benyttes hos den svenske forfatteren Singer,¹⁴³ og som samsvarer med den svenske lovgivningen.

Svensk rett skiller mellom faktisk og rettslig omsorg for barnet.¹⁴⁴ Det er ulike tiltak som reguleres i ulike lover.

Utgangspunktet etter svensk rett er at barnets foreldre både har den rettslige og den faktiske omsorgen for barnet. Etter svensk rett innebærer det å ha “vårdsnaden” for et barn å både ha den faktiske og rettslige omsorgen for barnet.¹⁴⁵ Den eller de personene som har vårdsnaden for barnet er barnets vårdsnadshavar.¹⁴⁶ Normalt er dette barnets foreldre, jf. FB 6:3.

Foreldrene kan bli fratatt den faktiske omsorgen for barnet. Etter svensk rett brukes betegnelsen “vård” for å beskrive den faktiske omsorg. Men her er det viktig å merke seg at betegnelsen “vård” kun benyttes når den faktiske omsorgen skal omtales isolert. Fratakelse av den faktiske vård innebærer at barnet plasseres utenfor sitt hjem. Slik plassering kan skje enten frivillig eller ved tvang. En frivillig plassering av barnet utenfor hjemmet reguleres av Socialtjänstlagen 2001:453, (heretter SoL) kap. 6 § 1. Tvungen plassering utenfor hjemmet reguleres av Lag med särskilda bestämmelser om vård av unga 1990:381 (heretter LvU). Tvungen plassering utenfor hjemmet kan skje dersom forholdene i hjemmet medfører en risiko for at barnets helse eller utvikling skades, jf. LvU § 2, eller dersom barnet selv utsetter sin egen helse eller utvikling for skade, jf. LvU § 3. Disse tvangstiltakene er unntak fra sosialtjenestens hovedregel om at tiltakene skal bero på frivillighet, og er kun tillatt dersom tilstrekkelig omsorg ikke kan gis med samtykke, jf. LvU § 1.¹⁴⁷ Når barnet plasseres utenfor hjemmet overtar Socialnämnden ansvaret for barnets faktiske omsorg, jf. LvU § 10.

¹⁴³ Singer (2000)

¹⁴⁴ Singer (2000) s.474

¹⁴⁵ Singer (2000) s.433

¹⁴⁶ Singer (2000) s.437

¹⁴⁷ Schiratzki (1997) s.240

Det er viktig å merke seg at foreldrene fortsatt har den rettslige omsorgen i behold selv om barnet er plassert utenfor hjemmet. Men det er adgang til også å frata den rettslige omsorgen.¹⁴⁸

Den rettslige omsorgen reguleres av Föräldrabalken 1949:381 (heretter FB). Etter svensk rett anvendes betegnelsen “vårdnad” for å omtale den rettslige omsorg. Men som nevnt ovenfor omfattes som hovedregel også den faktiske vård av denne betegnelsen. FB hjemler en adgang til, i visse tilfeller, å frata foreldrene vårdnaden. Vårdnaden blir da fratatt foreldrene og overflyttet til særskilt förordnad vårdnadshavar (for eksempel fosterforeldre). Det kan blant annet skje der foreldrene ikke er skikket til å inneha ansvaret, jf. FB 6:7, eller for å sikre at et barn som er plassert i fosterhjem skal forbli der, jf. FB 6:8. FB hjemler også flere bestemmelser, men det er disse to som er relevante for min avhandling.

At vårdnaden blir fratatt foreldrene og overført til særskilt förordnad vårdnadshavar, kalles etter svensk rett for vårdnadsöverflyttning eller överflyttning av vårdnaden. Tiltaket tilsvarende fratakelse av foreldreansvar etter norsk rett.¹⁴⁹ Jeg vil derfor benytte benevnelsen foreldreansvar som en fellesbetegnelse når jeg skal sammenligne norsk og svensk rett på dette punkt i sammenlignings- og vurderingsdelen.

Når den svenske vårdnaden blir overflyttet til en eller to særskilt förordnad vårdnadshavar er det den eller de som overtar det ansvaret som følger av FB 6:2. Dette innebærer både å sørge for barnets grunnleggende behov, jf. FB 6:1 og å ta avgjørelser for barnet i personlige forhold, jf. FB 6:11.

Jeg vil i det følgende først framstille de svenske reglene for tvungen plassering utenfor hjemmet, da dette i hovedsak er en forutsetning for at vårdnaden kan fratras. Deretter vil jeg behandle det svenske tiltaket vårdnadsöverflyttning. Til sist vil jeg framstille adopsjon som barneverntiltak etter svensk lovgivning.

¹⁴⁸ Bendiksen (2008) s.426-427

¹⁴⁹ Bendiksen (2008) s.425

4.1.2 Tvungen plassering utenfor hjemmet – fratakelse av den faktiske vård

4.1.2.1 LvU § 2 - Mangler i omsorgen fra forhold i hjemmet

LvU § 2 hjemler en adgang til å plassere barn utenfor hjemmet uten samtykke fra vårdnadshavar. Et slikt tiltak kan foretas dersom “fysisk eller psykisk misshandel, otillbørligt utnyttjande, brister i omsorgen eller något annat förhållande i hemmet finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas.”

Bestemmelsen rammer både fysisk og psykisk mishandling av barn i hjemmet. Det sentrale er om mishandlingen utgjør en “påtaglig” risiko for at barnets helse eller utvikling skades. Selv en liten grad av fysisk mishandling kan være tilstrekkelig om den medfører en slik risiko, om den ikke er å anse som en enkeltstående avsluttet handling. Psykisk mishandling vil typisk omfatte situasjoner hvor barnet blir utsatt for psykisk lidelse gjennom systematiske, nedverdiggende krenkelser eller terrorisering.¹⁵⁰

Lovens begrep “otillbørligt utnyttjande” rammer først og fremst seksuelle overgrep mot barnet begått av foreldrene. Også andre former for utnyttelse omfattes, eksempelvis at barnet blir tvunget til å utføre et alt for anstrengende kroppsarbeid, eller blir pålagt et alt for stort selvstendig ansvar for å ta vare på familiemedlemmer.¹⁵¹ Utnyttelsen må medføre en “påtagelig” risiko for at barnets helse eller utvikling skades.

Videre nevner loven “brister i omsorgen” som et forhold som rammes av LvU § 2. Begrepet refererer seg i hovedsak til omsorgssvikt. Både psykisk og fysisk omsorgssvikt omfattes. Den psykiske omsorgssvikt kan for eksempel bestå i følelsesmessig svikt, som typisk er begrunnet i foreldres psykiske forstyrrelser. Fysisk omsorgssvikt kan for eksempel være mangler i forhold til mat, klær eller hygiene hos barnet. Av uttrykket “något annat förhållande i hemmet” åpnes det for at forhold som

¹⁵⁰ Sjösten (2003) s.76

¹⁵¹ Sjösten (2003) s.76

ikke kan klandres vårdnadshavar selv, også kan omfattes. Et eksempel på dette er forhold som skyldes vårdnadshavars samboer.¹⁵²

Inngrep etter LvU § 2 krever at det foreligger en “påtaglig” risiko for at barnets helse eller utvikling skades. Bestemmelsen krever ikke at barnet utsettes for en konkret fare. Det er tilstrekkelig at barnet befinner seg i en situasjon hvor det er en “påtaglig” risiko for en slik fare. Bestemmelsen bygger dermed på et risikoelement, og ikke et fareelement. Hensikten med å innføre risikoelementet i LvU var at man anså at fareelementet ikke ga barnet tilstrekkelig beskyttelse. Preventive tiltak ville ikke omfattes i tilstrekkelig omfang om bestemmelsen bygget på et fareelement.¹⁵³

Et tiltak etter LvU § 2 skal ikke opprettholdes lenger enn nødvendig. Utgangspunktet er at kontakten mellom barnet og foreldre skal opprettholdes. Begrensninger i kontakten mellom barn og foreldre skal ikke innskrenkes mer enn nødvendig.¹⁵⁴

4.1.2.2 LvU § 3 - Barnets egne forhold

Tvungen plassering av barn utenfor hjemmet kan også skje der barnet selv utsetter sin egen helse eller utvikling for skade, jf. LvU § 3. Bestemmelsen kommer til anvendelse på skade som skyldes “missbruk av beroendeframkallende medel, brottslig verksamhet eller något annat socialt nedbrytande beteende”.

Paragrafen rammer kriminell atferd og har ofte berøring med strafferetten. Tvungen plassering av barnet etter LvU § 3 kan for eksempel benyttes når barnet har begått straffbare handlinger, men straff etter straffelovgivning ikke kan idømmes barnet. Et inngrep etter LvU § 3 kan også tillates der inngrepet har en preventiv funksjon og formålet er å beskytte barnet.¹⁵⁵ Også denne bestemmelse krever at det foreligger en “påtagelig” risiko for skade, hva dette innebærer er behandlet under LvU § 2.

¹⁵² Sjösten (2003) s.76

¹⁵³ Schiratzki (1997) s.223

¹⁵⁴ Schiratzki (1997) s.214

¹⁵⁵ Schiratzki (1997) s.241

4.1.3 Vårnadsöverflytning – fratakelse av vårnaden

4.1.3.1 Föräldrabalken 6:7

4.1.3.1.1 Hvilke situasjoner

FB 6:7 gir hjemmel til å frata vårnadshavar vårnaden dersom vedkommende “gör sig skyldig till missbruk eller försummelse eller i övrigt brister i omsorgen om barnet på ett sätt som medför bestående fara för barnets hälsa eller utveckling (...)”.

FB 6:7 regulerer både endringer i vårnaden innad mellom foreldrene, og overflytning av vårnaden fra foreldrene til særskilt förordnad vårnadshavar. Det er den sistnevnte situasjon jeg behandler.

Av forarbeidene fremgår det at vårnadsöverflytning er et tiltak som hovedsakelig sikter til de situasjoner hvor barnet først har blitt utsatt for tvungen plassering etter LvU. Et tiltak om vårnadsöverflytning skal bare anvendes når gjenforening ikke kan komme i stand etter langvarig og omfattende innsats.¹⁵⁶ Som blir behandlet i punkt 4.2.3.2.4 skal Socialnämnden vurdere om vårnaden skal overflyttes når barnet har bodd i fosterhjem i tre år.

Vilkårene i FB 6:7 er nesten overensstemmende med vilkårene for et vedtak om tvungen plassering etter LvU § 2. Bedømmingen skjer på samme måte.¹⁵⁷ Hvilke forhold som omfattes av FB 6:7 følger dermed av behandlingen av LvU § 2 i punkt 4.2.2.1. Tilleggskravet etter FB 6:7 er at de skadelige forholdene må utgjøre en bestående fare.

4.1.3.1.2 Bestående fare

Etter FB 6:7 kreves det at de skadelige forholdene må medføre en bestående fare.

Vilkåret inneholder to elementer. For det første må barnet bli utsatt for en konkret fare. For det andre må faren være av bestående karakter. Til sammenligning med en

¹⁵⁶ SOU 2009:68 s.496

¹⁵⁷ Schiratzki (1997) s.223 jf. Sjösten (2003) s.75

plassering utenfor hjemmet etter LvU § 2 er det etter som nevnt etter den bestemmelsen tilstrekkelig at barnet er i en risikotilstand og at det foreligger en “påtagelig” risiko for en konkret fare. Det kreves dermed mer for å kunne frata vårnaden etter FB 6:7 enn ved et inngrep etter LvU §§ 2 og 3.¹⁵⁸

4.1.3.1.3 Personkrets som omfattes

Ordlyden i FB 6:7 tilsier at det kun er barnets vårnadsnavar som kan være skyld i den skadelige påvirkningen til barnet. Rettspraksis har tolket bestemmelsen utvidende, og konstatert at også andre personer kan omfattes. Bestemmelsen oppfattes å ramme samme personkrets som LvU § 2, som omfatter skadelig påvirkning fra forholdene i hjemmet.¹⁵⁹ Eksempel følger av fremstillingen av LvU § 2.

4.1.3.1.4 Krav til ny vårnadsnavar

Den eller de som utpekes til å være barnets særskilt förordna vårnadsnavar må være “lämpad” (egnet)¹⁶⁰ til å gi barnet omsorg, trygghet og en god oppvekst, jf. FB 6:10a.

Målsetningen for Socialtjenesten er så langt som mulig å unngå tiltak etter FB 6:7. Først når forholdene i hjemmet betegnes som så dårlige at det ikke kan forventes å forbedres skal tiltak etter FB 6:7 iverksettes.¹⁶¹

4.1.3.2 Föräldrabalken 6:8

Etter FB 6:8 kan vårnaden overflyttes til særskilt förordna vårnadsnavar dersom barnet har “*stadigvarande vårdats och fostrats i ett annat enskilt hem än föräldrahemmet och är det uppenbart att det är bäst för barnet att det rådande förhållandet får bestå och att vårnaden flyttas över till den eller dem som har tagit emot barnet eller någon av dem...*”

¹⁵⁸ Singer (2000) s.475

¹⁵⁹ Schiratzki (1997) s.224

¹⁶⁰ Svensk-norsk blå ordbok (2006)

¹⁶¹ Singer (2000) s.475

Bestemmelsen gir altså adgang til å frata foreldre vårdnaden selv om det ikke er noe å bebreide foreldrene.¹⁶² Hensikten med bestemmelsen er å forhindre at barn som har roet seg i et fosterhjem blir revet bort fra et miljø hvor de har funnet seg til rette og fått en sterkere tilhørighet til, enn i foreldrehjemmet.¹⁶³

4.1.3.2.1 “stadigvarande vårdats og fostrats”

Første vilkår for at vårdnaden kan overflyttes etter FB 6:8 er at barnet i et annet hjem enn foreldrehjemmet må ha vært “stadigvarande (fast)¹⁶⁴ vårdats (verbet vård-ta seg av)¹⁶⁵ och fostrats”. Bestemmelsen forutsetter altså at fosterforeldrene allerede har overtatt den faktiske vården. Hvor lang tid det kreves at barnet har bodd i fosterhjemmet er ikke konkret angitt, ordlyden krever at den er “stadigvarande”. Proposisjonen understreker at utgangspunktet er at barnet skal gjenforenes med foreldrene, og målet om gjenforening kan ta tid.¹⁶⁶ Forutsetningen for at vilkåret er oppfylt er normalt at barnet har fått en slik trygghet og tilknytning til fosterhjemmet at det betrakter det som sitt eget hjem. Barnet bør derfor som regel ha bodd i fosterhjemmet i flere år før spørsmålet om overflytning av vårdnaden blir vurdert.¹⁶⁷

4.1.3.2.2 Åpenbart best for barnet

Det andre vilkåret og sentrale vurderingstema er om tiltaket etter FB 6:8 åpenbart vil være til det beste for barnet. Vilkåret inneholder to elementer. For det første må det være åpenbart best for barnet at det forblir i fosterhjemmet. For det andre må det være åpenbart best for barnet at fosterforeldrene overtar vårdnaden. Forarbeidene sier lite om hva vilkåret innebærer. Likevel fremkommer det at hensikten med bestemmelsen er å forhindre at fosterbarn skal bli utsatt for et brudd med et fosterhjem som det har fått stor

¹⁶² Sjösten (2003) s.80

¹⁶³ Sjösten (2003) s.80

¹⁶⁴ Svensk-norsk blå ordbok (2006)

¹⁶⁵ Svensk-norsk blå ordbok (2006)

¹⁶⁶ Singer (2000) s.480

¹⁶⁷ Sjösten (2003) s.81

trygghet og sterk følelsesmessig tilknytning til. På den annen side uttales det at bestemmelsen skal anvendes i unntakstilfelle.¹⁶⁸ Forarbeidene stadfester likevel at i de tilfeller hvor barn i lengre tid har bodd i fosterhjem, og det anses åpenbart best for barnet at forholdet vedvarer, og at vårdnaden overflyttes til fosterforeldrene, da skal domstolen vedta dette.¹⁶⁹

FB 6:8 har kun vært prøvd av Högsta domstolen i et tilfelle, NJA 1993 s.666.¹⁷⁰ Spørsmålet i saken var om det skulle foretas en vårdnadsöverflytning for et fjorten år gammelt barn som hadde bodd i fosterhjemmet siden det var spedbarn. Domstolen uttalte at FB 6:8 skulle anvendes i unntakstilfelle. Det ble presisert at bestemmelsen ikke krevde at biologiske foreldre var uegnet som vårdnadshavar, men at det skulle fremstå som åpenbart best for barnet om forholdet i fosterhjemmet besto. Högsta domstolen uttalte at det mest forenlige med hensynet til barnets beste i denne saken var å overflytte vårdnaden til fosterforeldrene. Avgjørende var at gutten hadde bodd største delen av sitt liv i fosterhjemmet og han ønsket selv å bo der. I tillegg hadde han mangelfull kontakt med biologiske foreldre, og fosterforeldrene ønsket å overta vårdnaden. Barnets foreldre ble imidlertid gitt noe rett til kontakt med barnet.¹⁷¹

4.1.3.2.3 Viktige faktorer

Ved avgjørelsen av om det skal foretas en overflytning av vårdnaden er det, som vist i dommen ovenfor, flere faktorer som tas i betraktning. Avgjørende faktorer er tidsaspektet, hvor lenge barnet har bodd i fosterhjemmet, og barnets tilknytning til fosterhjemmet kontra foreldrehjemmet.¹⁷²

Rettspraksis har i tillegg oppstilt krav om at det må foretas en utredning av barnets kontakt med sine biologiske foreldre, og familiehjemmet, før det treffes vedtak om vårdnadsöverflytning. Dersom barnets biologiske foreldre ikke har vist noen interesse

¹⁶⁸ Singer (2000) s.484

¹⁶⁹ Sjösten (2003) s.80 jf. prop. 1981/82:168 s. 39f og 69f.

¹⁷⁰ Singer (2000) s.484 jf. fått bekreftet pr. e-mail fra Socialstyrelsen

¹⁷¹ Saldeen (2009) s.198-199 og Schiratzki (1997) s.225

¹⁷² Schiratzki (1997) s.225

for kontakt i perioden barnet har bodd i fosterhjemmet, eller kontakten kun har vært av sporadisk karakter, kan vårdnadsöverflytning bli aktuelt.¹⁷³

Ved avgjørelsen av hva som er best for barnet er biologiske foreldrenes evne som vårdnadshavar imidlertid ikke relevant. Barnets egen mening er derimot av sentral betydning.¹⁷⁴

4.1.3.2.4 “Treårsregelen” – økende bruk av overflytning av vårdnaden

Undersøkelser foretatt av Sosialstyrelsen viste at overflytning av vårdnaden var et tiltak som ble lite benyttet.¹⁷⁵ Dette var årsaken til at bestemmelsene SoL kap. 6 § 8 og LvU § 13 fjerde ledd ble innført i 2003. Lovendringen medførte at Sosialnämnden nå er pålagt å vurdere om vårdnaden skal overflyttes når et barn har bodd i samme fosterhjem i tre år. Grunnen til lovendringen var at det var ønskelig å benytte vårdnadsöverflytning i flere tilfeller, slik at det kunne skapes bedre muligheter for kontinuitet og trygghet for barnet.¹⁷⁶

4.1.4 Adopsjon som barneverntiltak

De grunnleggende bestemmelser om nasjonale adopsjoner reguleres i FB kap.4. Det er også dette kapitlet som hjemler en adgang til adopsjon som barneverntiltak etter svensk rett.

Hovedregelen er at adopsjon av barn under 18 år krever samtykke fra barnets foreldre, jf. FB 4:5a første ledd. Dette gjelder imidlertid kun dersom foreldrene også er barnets vårdnadshavar. Samtykke kreves ikke fra foreldre som er uten del i vårdnaden, jf. FB 4:5a andre ledd. Er foreldrene uten del i vårdnaden er det isteden særskilt förordnad

¹⁷³ Sjösten (2003) s.81-82

¹⁷⁴ Singer (2000) s.482

¹⁷⁵ Prop. 2002/03:53 s.85

¹⁷⁶ Prop. 2002/03:53 s.86

vårdnadshavar som skal samtykke til adopsjon. Det innebærer at dersom vårdnaden er overflyttet i kraft av FB 6:7 eller FB 6:8 fra biologiske foreldre til fosterforeldre, er det de som overtar samtykkekompetansen til adopsjon. Ønsker fosterforeldrene å adoptere, må de selv søke om adopsjon til tingretten, jf. FB 4:1.

Selv om foreldre uten del i vårdnaden ikke kan hindre at barnet deres blir adoptert, følger det av FB 4:10 tredje ledd at de har krav på å bli hørt i adopsjonssaken.

For at adopsjon som barneverntiltak kan vedtas må de øvrige vilkårene som følger av FB kap.4 være oppfylt.

Hovedvilkåret fremgår av FB 4:6 første ledd, som uttaler at adopsjon må være “till fördel för barnet”. Vilkåret innebærer at domstolen til sist må foreta en helhetsvurdering av hvorvidt en adopsjon vil være til det beste for barnet. Vurderingen skal bestå av en hensiktsmessighetsvurdering. Sentralt i vurderingen er adoptivforeldrene, om de kan fungere som foreldre til barnet og hvordan de kan forventes å ta vare på barnet.¹⁷⁷ Adoptivsøkerens generelle personlige egenskaper er også av sentral betydning. Også den konsekvens at adopsjon medfører et rettslig brudd med biologisk familie er relevant i vurderingen.¹⁷⁸

Vilkår stilles også til adoptivsøkeren. For det første må adoptivsøker være fylt 25 år, jf. FB 4:1. I tillegg må adoptivsøker enten ha oppfostret barnet, det ønsker å oppfostre det, eller det eksisterer et personlig forhold mellom barnet og adoptivsøkeren som begrunner en adopsjon, jf. FB 4:6 første ledd. FB 4:4 stiller videre krav om at man må være gift for å adoptere felles, og at ektepar som hovedregel kun kan adoptere sammen, unntak oppstilles der for eksempel den andre lider av en alvorlig psykisk sykdom, jf. FB 4:3.

Etter FB 4:5 kreves det som hovedregel at adopsjon av barn over 12 år krever at barnet selv samtykker. Dersom det ikke kreves samtykke fra barnet skal likevel barnets mening vektlegges, i samsvar med dets alder og modenhet, jf. FB 4:6 første ledd.

¹⁷⁷ Singer (2000) s.292-293

¹⁷⁸ Singer (2000) s.294-296

Om fosterforeldrene søker å få adoptere et barn som har vært fosterhjemsplassert hos seg, kreves det i tillegg at tingretten skal innhente “et ytrende” (uttalelse, erklæring)¹⁷⁹ fra Socialnämnden, jf. FB 4:10.¹⁸⁰

4.1.5 Oppsummering av svensk rett

Svensk lovgivning åpner for adopsjon som barneverntiltak. Dersom vårnaden er overflyttet til fosterforeldre kan de samtykke til adopsjon. Forutsetningen er at de øvrige vilkår i FB kap. 4 er oppfylt. Svensk rett åpner også for vårnadsöverflyttning, som er et alternativt tiltak til adopsjon som barneverntiltak.

4.1.5.1 Nye svenske utredninger som bl.a. vurderer adopsjon som barneverntiltak

4.1.5.1.1 SOU 2009:61

Regjeringen utpekte en særskilt utreder til å vurdere bestemmelsene om adopsjon i FB kap. 4. Utredningen heter “Betänkning om modernare adoptionsregler”. Utredningens oppgave var å foreslå lovendringer som var motivert av hensynet til barnets beste.¹⁸¹

Som nevnt i punkt 4.2.4 er utgangspunktet at barn under 18 år ikke kan adopteres uten vårnadsnavars samtykke. Et av spørsmålene som ble diskutert i utredningen var om det skulle åpnes for adopsjon mot vårnadsnavars samtykke.¹⁸²

Innledningsvis henviste utredningen til forskning om at barn som blir adoptert klarer seg bedre enn barn som er langtidsplassert i fosterhjem. På bakgrunn av dette uttalte utredningen at det ville være et skritt i riktig retning å åpne for adopsjon mot

¹⁷⁹ Svensk-norsk blå ordbok (2006)

¹⁸⁰ SOU 2009:68 s.503

¹⁸¹ SOU 2009:61 s.311

¹⁸² SOU 2009:61 s.142

vårdnadshavars samtykke. Slik at adopsjon som barneverntiltak kunne benyttes i større utstrekning der hvor det var til det beste for barnet.¹⁸³

Utredningen konkluderer likevel med at det ikke skulle foreslås å lovfeste en adgang til adopsjon mot vårdnadshavars samtykke.¹⁸⁴ Hovedbegrunnelsen var at det ikke var nødvendig, da det allerede etter gjeldende svensk rett finnes en mulighet til å overflytte vårdnaden.¹⁸⁵ Og som behandlet i punkt 4.2.4 er en følge av at vårdnaden overflyttes at adopsjon kan benyttes som barneverntiltak. Utredningen mener derfor at det ikke er nødvendig å foreta noen lovtekniske grep for at adopsjon som barneverntiltak kan anvendes i større utstrekning. Forutsetningen etter loven er allerede tilstede.

4.1.5.1.2 SOU 2009:68

Utredningen drøfter blant annet spørsmålet om hvordan man kan sikre kontinuitet, trygghet og forutsigbarhet for barn som er langtidsplassert i fosterhjem.¹⁸⁶ I denne forbindelse diskuteres både adopsjon og vårdnadsöverflytning.

Innledningsvis konstateres det at det kan finnes situasjoner hvor adopsjon vil være det beste tiltak for barnet. Det vises også i denne utredningen til erfaringer fra andre land, og uttales at små barn som har blitt adoptert har klart seg bedre enn barn som har bodd i fosterhjem. Det påpekes samtidig at erfaringene om adopsjon ikke er utelukkende positive, men at adopsjon også har medført vanskeligheter. Til sist understrekes det at det i Sverige har vært uvanlig å adoptere barn som er plassert i fosterhjem.¹⁸⁷

Når det gjelder vårdnadsöverflytning foreslås det konkrete lovforslag for å legge til rette for slike tiltak. Det uttales:

¹⁸³ SOU 2009:61 s.143

¹⁸⁴ SOU 2009:61 s.146

¹⁸⁵ SOU 2009:61 s.145

¹⁸⁶ SOU 2009:68 s.508

¹⁸⁷ SOU 2009:68 s.510

*“En vårdnadsöverflytting syftar till att förbättra kontinuiteten och tryggheten för det enskilda barnet. För att underlätta en vårdnadsöverflytting kan familjehemsföräldrarna behöva garanteras fortsatt stöd från placeringskommunen där det finns en utarbetad kontakt.”*¹⁸⁸ Det foreslås her å bytte kommune som er ansvarlig for råd og kontakt etter en vårdnadsöverflytning, da det anses mest hensiktsmessig.

Det kan synes som om det gjennom utredningen kan skimtes en mer positiv holdning til adopsjon. Angående vårdnadsöverflytning foreslås det som nevnt konkrete lovforslag for å bedre ordningen, slik at det er tydelig at rammene rundt vårdnadsöverflytning ønskes å styrkes.

5 Sammenligning og vurdering

Ved første øyekast synes adgangen til å anvende adopsjon som barneverntiltak relativt lik etter svensk og norsk rett. Lovgivningen i begge land åpner for en adgang til adopsjon som barneverntiltak. Norsk rett hjemler dette i bvl. § 4-20. Adopsjon etter svensk rett reguleres av FB kap. 4. FB 4:5a andre ledd krever samtykke fra barnets vårdnadshavar for at adopsjon kan vedtas. En følge av at vårdnaden er overflyttet til fosterforeldre, er at samtykke fra fosterforeldrene er tilstrekkelig. Begge land har således adgang til adopsjon som barneverntiltak.

Hvor omfattende den rettslige adgangen Sverige og Norge har til å benytte adopsjon som barneverntiltak avhenger av flere faktorer. For det første er adgangen til adopsjon avhengig av hvilke regler Sverige og Norge har tilknyttet fratakelse av foreldreansvaret. Dette fordi adopsjon som barneverntiltak etter begge lands rett bygger på at foreldreansvaret er fratatt. Spørsmålet er derfor om vilkårene for å frata foreldreansvaret etter den norske bvl. § 4-20 første ledd, er videre enn vilkårene etter de svenske bestemmelsene FB 6:7 og FB 6:8.

¹⁸⁸ SOU 2009:68 s.513

Den norske bvl. § 4-20 første ledd er behandlet i punkt 2.1.3. Som der fremkommer, er ordlyden i bestemmelsen vidt formulert og åpner for stor grad av skjønn. Men andre rettskilder viser at skjønnet er sterkt begrenset. Det er således meget strenge vilkår for at foreldreansvaret kan fratas etter norsk rett. De svenske bestemmelsene for å frata vårdnaden, FB 6:7 og 6:8, oppstiller derimot mer spesifikke vilkår, hvor alle er kumulative. Skjønnsstemaene i disse bestemmelsene er dermed klarere angitt. Etter den svenske FB 6:7 er det adgang til å overflytte vårdnaden dersom man befinner seg i en situasjon som tillater inngrep etter LvU § 2, og det er en situasjon med en bestående fare. Basert på gjennomgangen av disse reglene må man kunne anta at det er en lavere terskel for å frata vårdnaden i Sverige etter FB 6:7, enn for å frata foreldreansvaret i Norge etter bvl. § 4-20 første ledd.

Som behandlet i punkt 4.2.3.2.4 ble det i Sverige i 2003 innført en ny bestemmelse om at Socialnämnden skal vurdere om vårdnaden skal overflyttes når barn har bodd i samme fosterhjem i tre år. Dette er også et forhold som taler for at det er en lavere terskel for å frata foreldreansvaret etter svensk rett enn etter norsk rett.

Hvor omfattende den rettslige adgangen til å benytte adopsjon som barneverntiltak er i Norge og Sverige, beror for det andre på de konkrete adopsjonsvilkårene.

Den norske bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav d fastslår at vilkårene for adopsjon etter adopsjonsloven må være tilstede. De norske vilkårene i adopsjonsloven kap. 1 synes å være relativt sammenfallende med de svenske vilkårene for adopsjon etter FB kap.4. Spørsmålet er dermed om vilkårene etter den norske bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a-c er strengere enn de svenske adopsjonsvilkårene i FB kap. 4.

Sentralt i begge lands lovgivning er hensynet til barnet. Den svenske bestemmelsen FB 4:6 fastslår at adopsjon kun kan vedtas dersom adopsjonen vil være til fordel for barnet. Vilkåret harmonerer med bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav b, om at adopsjon må være til barnets beste. Språklig sett kan det ikke innebære noen særlig forskjell om noe er til det "beste for barnet" eller "til fordel for barnet".

Den norske bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a oppstiller videre krav om at det enten må være varig manglende omsorgsevne hos foreldrene, eller at det er risiko for alvorlige problemer ved en tilbakeflytting. Den svenske FB oppstiller ingen tilsvarende vilkår for adopsjon. Men som behandlet i punkt 4.2.4 er vårdnadsöverflytning en forutsetning for at adopsjon som barneverntiltak kan benyttes i Sverige. Spørsmålet er derfor om det oppstilles slike vilkår når vårdnaden overflyttes. Vilkårene for vårdnadsöverflytning er nettopp, etter FB 6:7, at foreldrene har mangler i omsorgen som medfører bestående fare, eller etter FB 6:8, at barnet bor i fosterhjem og det er åpenbart best for barnet at det gjeldende forholdet består og vårdnaden overflyttes.

Som dette viser forutsetter adopsjon i både Sverige og Norge at det enten er mangler i omsorgen hos foreldrene, eller at barnet allerede bor i fosterhjem. Spørsmålet er om vilkårene etter bvl. § 4-20 tredje ledd a er noe strengere enn FB 6:7 og FB 6:8. Etter FB 6:8 kan vårdnaden bli overflyttet dersom barnet *“stadigvarande vårdats och fostrats i ett annat enskilt hem än föräldrahemmet och är det uppenbart att det är bäst för barnet att det rådande förhållandet får bestå och att vårdnaden flyttas över till den eller dem som har tagit emot barnet eller någon av dem (...)*” Den norske bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a krever at en tilbakeflytting vil føre til “alvorlige problemer”. Ordlyden i den norske bestemmelsen synes å være strengere. Deretter er spørsmålet om FB 6:7 og bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a første alternativ om at det må regnes som sannsynlig at foreldrene varig ikke vil kunne gi forsvarlig omsorg, er sammenfallende. Også her kan ordlyden tale for at den norske bestemmelsen muligens oppstiller noe strengere krav.

Den norske bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav c oppstiller krav til adoptivforeldrene for at adopsjonssamtykke kan gis. Adoptivsøkerne må for det første ha vært fosterforeldre for barnet. For det andre må de ha vist seg skikket til å oppdra det som sitt eget. Det norske vilkåret om skikkethet kan synes å sammenfalle med det som inngår i den svenske vurderingen etter FB 4:6 første ledd, jf. punkt 4.2.4. Spørsmålet er deretter om svensk rett oppstiller vilkår tilsvarende det norske om at adoptivsøkerne må ha vært fosterforeldre for barnet. Etter den svenske FB 4:6 første ledd er det tilstrekkelig at adoptivsøkeren ønsker å oppfostre barnet eller at det eksisterer et personlig forhold mellom barnet og adoptivsøkeren. Så langt synes de norske vilkårene å være strengere på dette punkt. Men som behandlet i punkt 4.2.4 er det også her nødvendig å se på

vilkårene for vårdnadsöverflytning. Det sentrale spørsmålet er om det kreves at den faktiske vård er fratatt for at vårdnaden kan overflyttes. Det er klart at dette kreves etter FB 6:8, da det er en forutsetning etter denne bestemmelsen at barnet har bodd i fosterhjemmet. Spørsmålet refererer seg derfor til FB 6:7. Som det fremkommer av gjennomgangen av FB 6:7 er det hovedsakelig aktuelt å overflytte vårdnaden når den faktiske vård allerede er overflyttet. Vilråene etter den norske bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav c og svensk rett synes dermed å være relativt lik på dette punkt.

Oppsummert synes de norske vilråene for adopsjon som barneverntiltak i sin helhet å være noe strengere enn vilråene for adopsjon som barneverntiltak etter svensk rett.

Selv om den rettslige adgangen til adopsjon som barneverntiltak i Norge og Sverige synes å være noe ulik, er det likevel ved nærmere ettersyn andre mer betydningsfulle forskjeller, av både rettslig og faktisk art.

En viktig rettslig forskjell er at man etter norsk rett som oftest fratrar foreldreansvaret med det formål å adoptere. Foreldreansvaret blir fratatt i adopsjonsøyemed, for å legge til rette for et samtidig eller etterfølgende adopsjonsvedtak. Tiltakene blir således ofte benyttet i sammenheng. I avgjørelsen Rt-1982-1687 ble det fastslått at foreldreansvaret kan fratras for å gjennomføre en adopsjon. Dette er senere lagt til grunn i flere Høyesterettsavgjørelser,¹⁸⁹ i Rt-1987-52 sies det enkelt: *“Formålet med å frata foreldreansvaret er i dette tilfellet å bane veien for adopsjon. Et slikt formål ligger innenfor rammen av de hensyn som kan bære et vedtak etter § 20 (...)”*.¹⁹⁰ Slik er det ikke etter svensk rett. Vårdnaden kan ikke fratras med det formål å adoptere. Begrensningen følger av forarbeidene til FB 6:8 som presiserer at en overflytning av vårdnaden ikke kan vedtas for å skape forutsetninger for en adopsjon mot foreldres vilje.¹⁹¹ En av de nyere svenske utredninger uttaler:

¹⁸⁹ Rt-1990-1274 s.1277

¹⁹⁰ Rt-1987-52 s.62

¹⁹¹ Singer (2000) s. 281

“Att genomföra adoptioner som är emot vårdnadshavarnas vilja genom att först frånta föräldern vårdnaden har dock inte använts annat än i undantagsfall. I det allmänna rättsmedvetandet uppfattas det inte som en möjlig väg även om lagen inte lägger hinder i vägen.”¹⁹²

Her sies det altså at det i Sverige er en generell rettsoppfatning at å frata vårdnaden med det formål å adoptere ikke er noen mulighet, selv om loven ikke hindrer det. Etter norsk rett anser vi tiltaket om å frata foreldreansvaret og adopsjonssamtykke som mer sammenhengende. Denne ulikheten mellom norsk og svensk rett medfører at den rettslige adgangen til å anvende adopsjon som barneverntiltak er vesentlig mer begrenset i Sverige.

Det er også faktiske ulikheter mellom Norge og Sverige hva angår adopsjon som barneverntiltak. For det første fremstår det som landene har en ulik holdning til å benytte tiltaket. Enighet er det om at adopsjon er et svært inngripende tiltak og lovene har derfor strenge vilkår. Likevel fremstår det etter svensk rett å råde en sterkere grunnholdning mot å overhode anvende adopsjon som barneverntiltak. Uttalelser i svensk juridisk litteratur og en nyere svensk utredning bekrefter dette. Forfatter Singer fremstiller først, slik som jeg har gjort ovenfor, adgangen til adopsjon som barneverntiltak etter svensk rett,¹⁹³ før hun deretter uttaler: *“Enighet råder dock om att denna möjlighet inte skall användas”*.¹⁹⁴ Noe lignende signaliseres i den nyere svenske utredningen hvor det uttales:

“I Sverige är det relativt ovanligt att barn i familjehem adopteras. (...) Det låga antalet kan bero på att adoption är en fråga som socialtjänsten inte vanligtvis aktualiserar eftersom det är en etisk känslig fråga och det inte heller riktats några förväntningar på socialtjänsten, exempelvis i nationella vägledande dokument.”¹⁹⁵

¹⁹² SOU 2009:68 s.503

¹⁹³ Singer (2000) s.279

¹⁹⁴ Singer (2000) s.280

¹⁹⁵ SOU 2009:68 s.510

Med dette synes det dermed å eksistere en allmenn oppfatning i Sverige om at adopsjon ikke bør anvendes som barneverntiltak. Det synes som det råder en sterk nasjonal og kulturell holdning imot å anvende adopsjon i en slik henseende. Muligens er holdningen basert på et grunnleggende verdisyn i den svenske kulturen. Uttalelsene synes for meg likevel å harmonere med at det rettslig sett er en adgang til adopsjon som barneverntiltak etter svensk rett. Slik jeg ser det synes ikke disse uttalelsene å kolliderer med at det er en rettslig adgang til adopsjon som barneverntiltak etter svensk lovgiving. Jeg forstår det slik at adgangen er der, men det råder en nasjonal holdning om at den ikke skal anvendes.

For det andre er det faktiske ulikheter mellom hvordan lovverket og organiseringen rundt adopsjon er oppbygd i Norge og Sverige, og dette kan ha sammenheng med bruken av adopsjon som barneverntiltak. Etter norsk rett er hjemmelen for adopsjon som barneverntiltak regulert i egen barnevernlovgiving. Tiltaket adopsjon som barneverntiltak er plassert i samme lov som andre tiltak etter barnevernloven. Slik sett fremhever lovgiver at adopsjon er et tiltak som kan anvendes likeledes som de andre tiltak etter loven, dog med dens strenge vilkår. Lovgiver synliggjør slik at adopsjon kan anvendes som barneverntiltak. Likeledes er fratakelse av foreldreansvar og adopsjon regulert i samme bestemmelse. Det medfører et fokus om at tiltakene skal ses i sammenheng, og at det ene fører til det andre. Slik er det ikke etter svensk lovgiving. Etter svensk lovgiving er ikke adopsjon som barneverntiltak presisert i en egen bestemmelse. Adopsjon som barneverntiltak omfattes av de gjeldende bestemmelser om nasjonale adopsjoner i FB kap.4. Skal man vedta adopsjon som et barneverntiltak benyttes samme hjemmel som enhver annen nasjonal adopsjon, eks. stebarnadopsjon. Lovgiver har ikke presisert ved en egen lovbestemmelse at adopsjon kan anvendes som barneverntiltak. En overflytning av vårdnaden, som er en forutsetning for at fosterforeldre kan få samtykkekompetanse til adopsjon, er regulert i en annen bestemmelse og et annet kapittel enn et vedtak om adopsjon. Svensk lovgiving knytter dermed ikke på samme måte som norsk lov sammen fratakelse av vårdnaden og adopsjon, og heller ikke synliggjør adopsjon som barneverntiltak.

Organisatorisk er det også ulikheter mellom landene. En viktig forskjell som er verdt å merke seg er at det etter norsk rett er fylkesnemnda som samtykker til adopsjon, og det

er den offentlige barneverntjenesten som bringer adopsjonsspørsmålet inn for fylkesnemnda. Fosterforeldrene er ikke parter i saken. Etter svensk rett er det fosterforeldrene selv som samtykker til adopsjon. Ønsker fosterforeldrene å adoptere barnet må de på eget initiativ bringe saken inn for tingretten, jf. FB 4:1¹⁹⁶ Både den norske lovgivningen og den norske organiseringen synes dermed å legge bedre til rette for adopsjon som barneverntiltak enn slik det er i Sverige.

For det tredje er det en faktisk ulikhet at det benyttes ulik begrepsbruk. Svensk rett uttaler at det ikke er noen adgang til tvangsadopsjon¹⁹⁷, mens i Norge sies det at det er en slik mulighet.¹⁹⁸ Slik sett fremstår adgangen til adopsjon som barneverntiltak som vesentlig forskjellig i Norge og Sverige. Sverige anser det Norge kaller en tvangsadopsjon som en frivillig adopsjon. Dette fordi det i Sverige er foreldreansvaret som fratras og i kraft av dette mistes adgangen til å nekte eller samtykke til adopsjon. I realiteten er det ikke selve adopsjonen som foretas mot foreldres vilje. Akkurat slik er det også etter norsk rett. Det er foreldreansvaret som fratras, og i kraft av dette mistes samtykkekompetansen. Benevnelsen tvangsadopsjon er dermed relativt misvisende. Etter svensk rett brukes benevnelsen tvangsadopsjon kun i de tilfeller hvor foreldrene selv har vårdnaden for barnet og adopsjon da tillates mot deres vilje.¹⁹⁹ En slik mulighet åpner ikke svensk lovgivning for, men det gjør heller ikke norsk rett. I realiteten er ordningen etter begge lands rett dermed lik. Derimot kalles det etter norsk rett tvangsadopsjon, mens det i Sverige omtales som frivillig adopsjon. Siden det er fratakelse av foreldreansvar som foretas og i kraft av dette mistes samtykkekompetansen gir begrepet tvangsadopsjon feil assosiasjoner. Jeg foreslår at vi i norsk rett slutter å anvende begrepet tvangsadopsjon og isteden bruker benevnelsen barnevernadopsjon eller adopsjon som barneverntiltak.

I det følgende vil jeg nå se på om ordningen som benyttes i henholdsvis Sverige og Norge reelt sett innebærer store forskjeller.

¹⁹⁶ SOU 2009:68 s.503

¹⁹⁷ SOU 2009:68 punkt 14.7.7

¹⁹⁸ Rt-2001-14 s.21 og NOU 2009:21 punkt 10.2

¹⁹⁹ Singer (2000) s.279

Det norske tiltaket er naturligvis adopsjon som barneverntiltak, med adgang til fastsettelse av besøkskontakt. Av interesse er det å nevne at det i Norge blir truffet mellom 15-20 adopsjoner etter bvl. § 4-20 hvert år.²⁰⁰ Med den svenske ordningen sikter jeg både til adopsjon som barneverntiltak og vårdnadsöverflyttning. Valget har denne begrunnelse: Selv om den svenske lovgivningen åpner for adopsjon som barneverntiltak råder det som nevnt en sterk motforestilling mot å anvende tiltaket. Vårdnadsöverflyttning er det alternative tiltak for permanent plassering som isteden har vært benyttet. Undersøkelser viser at det i 2005 ble foretatt 125 vårdnadsöverflyttinger til fosterfamilier og i 2008 var antallet 186.²⁰¹ Av interesse er det også at det i 2008 ble foretatt 18 adopsjoner av fosterbarn i Sverige og alle var plassert frivillig etter SoL.²⁰² Basert på gjennomgangen av reglene, må man kunne anta at alle, eller hvertfall de fleste av disse 18 adopsjonene er basert på samtykke fra biologiske foreldrene. I en av de nyere utredningene legges det ytterligere til rette for å styrke rammene rundt vårdnadsöverflyttning. Muligens synes det også å skimte en noe mer positiv holdning til å benytte adopsjon som barneverntiltak. Likevel er det klart at vårdnadsöverflyttning som alternativt tiltak står sterkt i svensk rett. Derfor anser jeg ordningen i Sverige både å omfatte adopsjon som barneverntiltak og vårdnadsöverflyttning.

Både adopsjon etter norsk og svensk rett medfører et livsvarig rettslig brudd mellom barn og foreldre. Slik er det ikke ved en vårdnadsöverflyttning. Et slikt tiltak opphører når barnet blir 18 år, jf. FB 6:2. Etter dette tidspunkt kan vedkommende selv velge å adopteres, om fosterforeldrene samtykker. Utgangspunktet er likevel at biologisk familie igjen kommer inn i livet ved fylte 18 år. Det er imidlertid ingen sikker garanti for at vårdnadsöverflyttningen varer frem til barnet er fylt 18 år. Om barnets foreldre ønsker å få vårdnaden tilbakeflyttet til seg kan de bringe spørsmålet inn for domstolen. Domstolen tar da stilling til spørsmålet, jf. FB 6:10 første ledd. Avgjørende for resultatet er da barnets beste, jf. FB 6:2 a. Både den ene av foreldrene, eller begge i

²⁰⁰ FAB 2007 nr.3 Bendiksen s.211

²⁰¹ SOU 2009:68 s.500

²⁰² SOU 2009:68 s.502

fellesskap, kan bringe spørsmålet inn for domstolen. Socialnämnden har talerett, jf. FB 6:10 andre ledd.

Både adoptivforeldre og vårdnadshavar har ansvar for å ta avgjørelser i barnets personlige forhold, og sørge for at barnet får tilfredsstilt sine grunnleggende behov, jf. FB 4:8 jf. FB 6:1, 6:2, 6:11 og adl.§ 13 jf. bl.§ 30. En vesentlig ulikhet refererer seg imidlertid til hva angår økonomiske forpliktelser. Ved en svensk vårdnadsöverflytning har den som er särskilt förordnad vårdnadshavar, og altså ikke barnets foreldre, ingen økonomiske forpliktelser for barnet. Etter FB 7:2 er det biologiske foreldre som har plikt til å betale underholdsbidrag selv om vårdnaden er overflyttet. Vårdnadshavar har imidlertid et ansvar for at barnet får tilstrekkelig forsørging, jf. FB 6:2. Det innebærer at det er vårdnadshavar som har ansvaret for å se at barnet får alle bidrag det har krav på. Om ikke er det deres oppgave å innkreve dette, eventuelt bringe saken til domstolen, og der være barnets representant, jf. FB 7:2. Fosterforeldre som har gått over til å bli vårdnadshavar mottar i tillegg et økonomisk bidrag fra kommunen, jf. SoL 6:11. Ved en svensk adopsjon kan det for vårdnadshavar mottas et underholdsbidrag dersom det er et engangsbeløp som er innbetalt til Socialnämnden, jf. FB 4:6. Adopsjon etter norsk rett medfører ingen økonomiske tilskudd, og fosterhjemsgodtgjørelsen bortfaller ved adopsjonsvedtaket. Således er det store ulikheter.

Tradisjonelt har en adopsjon etter norsk rett medført et opphør med barneverntjenesten, all kontakt og samarbeid har opphørt. Den nye lovbestemmelsen om adgang til å fastsette besøkskontakt etter adopsjon medfører en endring av dette. Barnevernet skal bistå ved gjennomføringen av besøkskontakten, jf. bvl.§ 4-20 a andre ledd, og kan også bringe inn vedtaket om besøkskontakt til ny behandling. Et adopsjonsvedtak etter norsk rett medfører nå ikke nødvendigvis et brudd med barneverntjenesten. Den svenske ordningen har tradisjonelt i større grad sikret kommunal rådgivning og oppfølging. Den svenske SoL 5:1 strekpunkt 6 stadfester at Socialnämnden også etter en vårdnadsöverflytning og adopsjon stiller “stöd och hjälp” til disposisjon. For vårdnadshavar er det eksplisitt uttrykt i FB 6:14, som henviser til nevnte bestemmelse.

Etter både norsk og svensk rett medfører en adopsjon at barnet får samme rettsstilling som adoptivforeldrenes egne barn, jf. adl.§ 13 og FB 4:8. Dette innbefatter også

arverett. Slik er det derimot ikke ved en vårdnadsöverflytning. På tross av en vårdnadsöverflytning har barnet fortsatt arverett etter sine biologiske foreldre og deres slekt, jf. Ärvdabalk 2:1. Hva angår slektsnavn følger det av den norske navneloven § 3 at adoptivbarn kan ta adoptivforeldrenes slektsnavn. Skal barnet i motsatt fall beholde sine biologiske foreldres slektsnavn, må dette framgå av adoptivbevilgningen. En vårdnadsöverflytning innebærer ingen automatikk i endring av slektsnavn. Domstolen kan imidlertid vedta at barnet på visse vilkår kan endre slektsnavn til det som en eller begge av vårdnadshavara har, jf. namnlagen § 8.

Adopsjon etter svensk rett gir ingen adgang til å fastsette samvær med biologiske foreldre. Kontakt med biologiske slekt kan imidlertid sikres både gjennom et adopsjonsvedtak etter norsk rett, og ved en svensk vårdnadsöverflytning. Ulikheter er det imidlertid. For det første favner personkretsen videre ved en vårdnadsöverflytning, således at både biologiske foreldre og andre nærstående kan få samvær med barnet, jf. FB 6:15. Ved en norsk adopsjon begrenses personkretsen til kun å innbefatte barnets biologiske foreldre, jf. bvl. § 4-20 a første ledd. For det andre er det ulikhet knyttet til kontaktens form. Den norske bvl. § 4-20 a første ledd begrenser samværet til kun å omfatte en besøkskontakt, og foretar dermed en tydelig avgrensning. En svensk vårdnadsöverflytning åpner derimot både for samvær og annen kontakt, jf. FB 6:15.

6 Konklusjon

For meg synes det som om det er mer ulikheter i rettsoppfatninger og hvilke ordninger vi foretrekker enn at vi i Norge og Sverige har ulike regelverk på dette området.

Angående bvl. § 4-20 a er jeg skeptisk til om det overhode finnes situasjoner hvor det foreligger en så alvorlig situasjon at den berettiger adopsjon, samtidig som de biologiske foreldrene kan være egnet til å skape gode samvær for barnet. I tillegg anser jeg det som en stor fare for at adopsjon med besøkskontakt kan bli fastsatt istedenfor et vedtak uten besøkskontakt, for å bøte på den belastning det er for foreldrene å få sitt barn bortadoptert. Dette kan føre til at barnet blir skadelidende.

Selv om jeg har visse betenkeligheter til den nye ordningen om adopsjon med besøkskontakt fremstår den for meg likevel som et bedre alternativ enn en vårdnadsöverflyttning etter svensk rett. Særlig uheldig ved den svenske vårdnadsöverflyttningen er faren for at saken blir prosessdrivende. Både foreldrenes adgang til å la retten prøve om vårdnaden kan tilbakeflyttes, spørsmål om samvær, og innkreving av underholdsbidrag, medfører fare for dette. Samtidig fremstår det som positivt med både adopsjon og vårdnadsöverflyttning etter svensk rett at Socialnämnden i stor grad tilrettelegger for rådgivning og oppfølging i etterkant av slike vedtak.

7 Lov- og forarbeidsregister

Norske lover

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven – Grl.) av 17. mai 1814
- 1981 Lov om barn og foreldre (barnelova) av 8. april 1981 nr.7
- 1986 Adopsjonsloven av 28. februar 1986 nr.8
- 1992 Lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr.100
- 1999 Menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr.30
- 2002 Navneloven av 7. juni 2002 nr.19

Svenske lover

- Föräldrabalken 1949:381, FB
- Lag med särskilda bestämmelser om vård av unga 1990:52, LvU
- Socialtjänstlagen 2001:453, SoL
- Ärvdabalk 1958:637, ÅB
- Namnlagen 1982:670

Konvensjoner

- FNs barnekonvensjon, BK
- Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, EMK

Offentlige dokumenter

- Innst. 209 L (2009-2010) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om endringer i adopsjonsloven og barnevernloven
- NOU 2009:21 Adopsjon – til barnets beste
- NOU 2000:12 Barnevernet i Norge
- NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester m.v
- Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)
- Ot.prp. nr. 64 (2004-2005) Om lov om endringer I lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester og lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven) mv.
- Ot.prp. nr.69 (2008-2009) Om lov om endringer i barnevernloven
- Prop. 7 L (2009-2010) Endringer i adopsjonsloven og barnevernloven
- St.meld. nr. 40 (2001-2002) Om barne- og ungdomsvernet

Forskrifter

- Forskrift 2003-12-18 nr. 1659, Forskrift om fosterhjem

8 Litteraturliste

Norske bøker/ artikler

- Bendiksen, Lena R.L *Barn i langvarige fosterhjems plasseringer – foreldreansvar og adopsjon*, Bergen, 2008
- Hognestad og Stenberg *Adopsjonsloven kommentarutgave*, Oslo, 2000
- Sandberg, Kirsten *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, Oslo, 2003
- Eckhoff og Smith *Forvaltningsrett*, 9. utg., Oslo, 2009
- Stang, Gording Elisabeth *Barns rett til foreldre, Tvangsadopsjon av fosterbarn etter barnevernloven*, Oslo 1995

- Høstmølingen, Kjørholt og Sandberg, *Barnekonvensjonen barns rettigheter i Norge*, Oslo, 2008
- Lindbo, Knut *Barnevernet*, 5. utg., Oslo, 2008
- Svensk-norsk blå ordbok, Kunnskapsforlaget 8. utg., Oslo, 2006
- Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, (FAB) 2007 nr.3 Bendiksen, *Adopsjon som barneverntiltak – hva nå?*
- Notat nr.2/10, Nova – Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring, *Barnevern i de nordiske landene*

Svenske bøker

- Schiratzki, Johanna *Vårdnad och vårdnadstvister*, Stockholm 1997
- Singer, Anna *Föräldraskap i rättslig belysning*, Uppsala, 2000
- Saldeen, Åke *Barn- och föräldrarätt*, 6.utg., Uppsala, 2009
- Sjösten, Mats *Vårdnad, boende och umgänge*, 2.utg., Stockholm, 2003

Domsregister

- Rt-1982-1687
- Rt-1985-344
- Rt-1987-52
- Rt-1987-805
- Rt-1990-946
- Rt-1990-1274
- Rt-1991-557
- Rt-1992-306
- Rt-1994-1545
- Rt-1995-530
- Rt-1997-534
- Rt-2001-14
- Rt-2007-561

Nettdokumenter

<http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/12/93/01/ad2e9519.pdf> (SOU 2009:61)

<http://www.regeringen.se/content/1/c6/12/97/51/664ed248.pdf> (SOU 2009:68)

<http://www.thomsonreuters.se/juridik/sub/default.aspx?s=ord.aspx> (ordbok, svenske begreper)

<http://www.socialstyrelsen.se/publikationer2006/2006-101-9> (håndbok fra socialstyrelsen)

<http://www.riksdagen.se/webbnav/?nid=3120&doktyp=proposition&bet=2002/03:53>
(svensk propposisjon)

<http://www.regjeringen.no/pages/2239107/Universitetet%20i%20Troms%C3%B8;%20Det%20juridiske%20fakultet.pdf>

<http://juridik.thomsonreuters.se/app/document?srguid=ia744dc1e000012f591406f1deaf39f3&docguid=i7E62EB96EE292857E040DF0A17655DDD> (FB)

<http://juridik.thomsonreuters.se/app/document?srguid=ia744dc1e000012f59160493f2a7b4a7&docguid=i7E62EB96FEFF2857E040DF0A17655DDD> (SoL)

<http://juridik.thomsonreuters.se/app/document?srguid=ia744dc1e000012f59183b46f2a7b4d0&docguid=i7E62EB96FEE92857E040DF0A17655DDD>
(LvU)

<http://juridik.thomsonreuters.se/app/document?srguid=ia744dc1e000012f5918ec3362953d3b&docguid=i7E62EB96EEDD2857E040DF0A17655DDD>
(Namnlagen)

<http://juridik.thomsonreuters.se/app/document?srguid=ia744dc1e000012f59300ca2deaf3c21&docguid=i7E62EB96EECF2857E040DF0A17655DDD>
(Ärvdabalken)