

AVGJØRELSER FRA EMD I SAKER OM VERN AV PRIVAT- OG FAMILIELIV FRA 2019-2020

Karl Harald Søvig og Per Harald Vindenes

Vedlegg til artikkel publisert i tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål 2020 s. 173–209. I dette dokumentet gis en oversikt over dommer fra EMD knyttet til barnefordeling, internasjonal barne bortføring og barns vern mot overgrep som av plasshensyn ikke kom med i artikkelen.

1 Barnefordeling

Stankūnaitė mot Litauen gjelder klage fra en mor som var anklaget av far for å ha medvirket til seksuelle overgrep overfor deres datter.¹ Etterforskning ble igangsatt og klager fikk begrensninger i sitt samvær med datteren. Året etter flyktet faren fra politiet etter at to mistenkte i overgrepssaken ble funnet drept, og faren var antatt å stå bak ugjerningen. Senere ble også faren funnet død. Retten bestemte at farens søster skulle ha midlertidig omsorg for datteren. Etter at etterforskningen mot klager ble henlagt, fremsatte klager krav om gjenforening med datteren. Kravet ble tatt til følge, men farens søster nektet å overlevere barnet. Gjenforeningen ble tvangsgjennomført året etter.

EMD fant enstemmig at det ikke forelå noe brudd på art. 8. Klagers innsigelser mot den midlertidige omsorgsavgjørelsen ble avvist ettersom klager ikke hadde uttømt nasjonale rettsmidler. Når det gjaldt forsinkelsene i gjenforeningen fremhevet EMD at staten hadde handlet med nødvendig aktsomhet.

Zelikha Magomadova mot Russland gjelder foreldretvister mellom en enke og familien til hennes avdøde ektemann.² Ifølge klager fikk hennes avdøde ektemanns bror tildelt foreldreretten over hennes seks barn uten hennes kunnskap og samtykke. Ved to anledninger fastsatte nasjonale domstoler at klager skulle ha foreldreretten, men myndighetene mislyktes i å gjennomføre disse. I en tredje avgjørelsen kom domstolen til at klager skulle fratras foreldreretten. Retten viste da til at klager hadde mislyktes i å kontakte sine barn og bistå dem økonomisk etter de tidligere avgjørelsene.

EMD konstaterte enstemmig krenkelse av art. 8. Ved å frata klager foreldreretten, skjøv russiske myndigheter sin egne mislykkede gjennomføring av de første avgjørelsen over på klager. EMD fremholdt at avgjørelsen var vilkårlig og grovt uforholdsmessig. En slik avgjørelse hørte ifølge EMD ikke hjemme i en demokratisk rettsstat.

Ilya Lyapin mot Russland gjelder russiske domstolars avgjørelse om å frata klager foreldreretten.³ Klager hadde ikke bodd med sin 11 år gamle sønn siden han var to år, ikke deltatt i sønnens oppvekst og bare stedvis bistått sønnen økonomisk. Familiebåndene

¹ Klagenr. 67068/11, dom 29. november 2019.

² Klagenr. 58724/14, dom 8. oktober 2019.

³ Klagenr. 70879/11, dom 30. juni 2020.

mellom klager og sønnen var borte, og sønnen anså sin stefar som far. Retten anså det til barnets beste at klagers ekskone fikk full omsorg over sønnen.

EMD kom under dissens (5-2) til at avgjørelsen ikke var et brudd på art. 8. Flertallet kom under henvisning til domstolens vurdering av barnets beste og fraværet av familieband til at avgjørelsen lå innenfor statens skjønnsmargin. En dissenterende dommer uttrykte bekymring over den manglende fleksibiliteten i russiske familielovgivning.

Babayeva mot Aserbajdsjan gjelder innsigelser mot en rettsavgjørelse som ga klagers eksmann aleneomsorg over barna.⁴ Rettens begrunnelse var i hovedsak at klager tidligere hadde hatt en utenomekteskapelig affære og hadde en «umoralsk» livsstil. Den påståtte elskereren var skutt av ektemannens nevø. EMD kom enstemmig til at det forelå en krenkelse av klagers rettigheter etter art. 8. Selv om staten har en vid skjønnsmargin i barnefordelingssaker, var det problematisk at retten i hovedsak hadde begrunnet sin avgjørelse med moralske forhold.

Milovanović mot Serbia gjelder statens manglende gjennomføring av barnefordelingsavgjørelser.⁵ Klager fikk medhold i et midlertidig krav om omsorg og senere endelig medhold. Ingen av avgjørelsen ble gjennomført av serbiske myndigheter, og i mellomtiden fylte barna 18 år. EMD konstaterte enstemmig at den manglende gjennomføringen krenket klagers rett til familieliv.

Širvinskas mot Litauen gjelder innsigelser mot en avgjørelse som ga klagers ekskone omsorg over barnet.⁶ I en midlertidig avgjørelse om omsorgen til barnet lot retten være å ta stilling til klagers innsigelser. Retten uttrykte at disse ville bli tatt stilling til i barnefordelingssaken. I barnefordelingssaken kom retten til at barnet skulle være i ekskonens omsorg. Det ble vist til at barnet hadde bodd i ekskonens leilighet i to år og at ny omplassering ville være skadelig for barnet.

EMD fant enstemmig at klagers rett til familieliv var krenket. Klagers innsigelser ved den midlertidige avgjørelsen hadde med tiden mistet sin relevans. Den midlertidige avgjørelsen, hvor klagers argumenter ikke ble tatt stilling til, ble derfor i realiteten utslagsgivende.

Gubasheva og Ferzauli mot Russland gjelder manglende gjennomføring av en avgjørelse som fastslo at andreklager (barnet) skulle bo med førsteklager (mor).⁷ Barnet bodde med mor til barnet ble bortført av far. Moren fikk dom for at barnet skulle bo med henne. Til tross for vansker med fars manglende samarbeidsvilje, kom EMD enstemmig til at den manglende gjennomføringen av barnefordelingsavgjørelsen krenket barnets og morens rett til familieliv.

Pisică mot Moldova gjelder en mors innsigelser mot en barnefordelingsprosess.⁸ Barnas far forlot klager med barna uten hennes samtykke. Under barnefordelingssaken varslet klager gjentatte ganger at far manipulerte barna og snudde dem mot henne. Dette ble også underbygget av psykologiske utredninger av barna. Til tross for kontaktforbud under barnefordelingssaken, tok far barna hjem til seg og nektet å utlevere dem til klager. Retten traff dom for at barna skulle bo med klager, men avgjørelsen kunne ikke gjennomføres ettersom barna ville bo med far. I en ny sak fant retten at klagers to yngste barn skulle være i fars omsorg. EMD fant enstemmig at klagers rett til familieliv var krenket.

⁴ Klagenr. 57724/11, dom 30. januar 2020.

⁵ Klagenr. 56065/10, dom 8. januar 2020.

⁶ Klagenr. 21243/17, dom 23. juli 2019.

⁷ Klagenr. 38433/17, dom 5. august 2020.

⁸ Klagenr. 23641/17, dom 29. november 2019.

Til tross for klagers gjentatte varslar om manipulasjon og et ønske om rask avgjørelse, brukte førsteinstansen i den første saken ett og et halvt år.

2 Internasjonal barnebortføring

Vladimir Ushakov mot Russland gjelder en fars klage om manglende tilbakeføring til Finland.⁹ Klager og konen fikk en datter i Finland i 2012, men paret skilte seg året etter. Da mor ikke fikk medhold i den etterfølgende barnefordelingsaken, tok hun barnet med seg til Russland. Klager anla sak i Russland for å få barnet tilbakeført til Finland, men fikk ikke medhold. Retten viste til at barnets vanlige bosted («habitual residence») var i Russland og at barnets medisinske tilstand falt inn under unntaket for umiddelbar tilbakeføring i art. 13 bokstav b).

EMD kom under dissens (6-1) til at russiske domstolers fortolkning og anvendelse av Haag-konvensjonen var i strid med klagers rett til familieliv etter art. 8. Angående unntaket i art. 13 bokstav b) uttalte EMD at det var mulig at barnet hadde en tilstand som utløst unntaket, men at rettsavgjørelsene ikke inneholdt noen detaljer om den medisinske tilstanden til barnet eller hvilken behandling som var nødvendig.

Lacombe mot Frankrike gjelder en fars innsigelser mot en rettsavgjørelse som fastslo at hans barn skulle tilbakeføres til USA.¹⁰ Mor og far hadde i flere år et svært turbulent forhold og både mor og far hadde ved flere anledninger bortført barnet. I vente av en retts sak om foreldreretten til barnet i USA, dro faren med barnet til Frankrike. Moren anla sak for å få barnet tilbakeført til USA og fikk medhold. Faren klagde særlig over rettens mangelfulle vurdering av hvilken risiko moren utgjorde for barnet. EMD kom enstemmig til at farens rett til familieliv etter art. 8 ikke var krenket. De franske domstolene hadde tatt stilling til farens påstander om at moren utgjorde en risiko for barnet og foretatt en forsvarlig vurdering i lys av barnets beste.

Andersena mot Latvia gjelder en mors innsigelser mot en rettsavgjørelse som fastslo at klagers datter skulle tilbakeføres til Norge.¹¹ Klager og barnet dro til Latvia fra Norge etter at forholdet med eksmannen forverret seg. Ektemannen fikk medhold i latviske domstoler om at barnet skulle tilbakeføres til Norge. Klager fremholdt at retten ikke hadde hørt hennes argumenter, at begrunnelsen var mangelfull og at prosessen var preget av saksbehandlingsfeil. EMD fant at klagers rettigheter etter art. 6 var krenket, men kom likevel til at den prosessuelle siden av art. 8 ikke var krenket. De prosessuelle manglene førte ikke til at klagers og barnets interesser etter art. 8 var tilsidesatt.

Voica mot Romania gjelder en mors innsigelser mot en rettsavgjørelse som fastslo at klagers barn skulle tilbakeføres til Frankrike.¹² I 2016 fastslo en fransk domstol at klager og hennes eksmann skulle ha delt foreldreansvar for deres to barn. Etter at klager tok barna til Romania, reiste eksmannen sak i Romania for å få barna tilbakeført til Frankrike og fikk medhold. EMD kom enstemmig til at det ikke forelå noe brudd på art. 8. Rumenske domstoler hadde foretatt en forsvarlig vurdering av familiesituasjonen og barnas interesser, og saksbehandlingen var betryggende.

Michnea mot Romania gjelder en fars klage om manglende tilbakeføring til Italia.¹³ Etter at klagers kone tok deres barn til Romania uten samtykke, anla klager sak for å få

⁹ Klagenr. 15122/17, dom 18. juni 2019.

¹⁰ Klagenr. 23941/14, dom 10. oktober 2019.

¹¹ Klagenr. 79441/17, dom 19. september 2019.

¹² Klagenr. 9256/19, dom 7. juli 2020.

¹³ Klagenr. 10395/19, dom 7. juli 2020.

barnet tilbakesendt til Italia. Klager fikk medhold i førsteinstans, men fikk ikke medhold i ankeinstansen. Ankeinstansen kom til at barnet skulle bli i Romania ettersom dette ifølge retten var barnets vanlige bosted. EMD kom enstemmig til at det forelå et brudd på art. 8. Barnet ble født i Italia og hadde bodd der siden fødselen. Rumenske domstolars nektelse av å anerkjenne Italia som barnets vanlige bosted harmoniserte verken med faktum eller formålet til Haag-konvensjonen.

Rinau mot Litauen gjelder langdryg saksbehandling i forbindelse med tilbakeføring til Tyskland.¹⁴ Etter at klager fikk medhold i tilbakeføring og et påfølgende medieoppstyr i Litauen, forsøkte klagers ekskone med hjelp av myndighetene få saken gjenåpnet. Dette førte til en rekke forsinkelser i tilbakeføringen av klagers datter. EMD kom enstemmig til at selve gjennomføringen av rettsavgjørelsen og saksbehandlingstiden var i strid med art. 8.

3 Barns vern mot overgrep

Z. mot Bulgaria gjelder klage over bulgarske myndigheters etterforskning og beslutning om henleggelse av en voldtektsak.¹⁵ Da klager var 13 år, anmeldte hun en voldtekt til politiet. Selv om den lokale påtalemyndighet hadde anmodet om tiltale, kom den høyere påtalemyndighet til at det ikke var bevismessig grunnlag for å tiltale den mistenkte for voldtekt. Den mistenkte ble tiltalt for seksuell omgang med barn under 14 år og ble senere dømt etter tiltalen.

EMD konstaterte enstemmig krenkelse av den prosessuelle siden av art. 3 og 8. Påtalemyndigheten hadde ikke foretatt en tilfredsstillende etterforskning av situasjonen da samleiet fant sted og om samleiet skjedde med fornærmedes samtykke. Etterforskningen hadde heller ikke gått inn i fornærmedes sårbarhet på grunn av hennes alder.

M.M.B. mot Slovakia gjelder slovakiske myndigheters mangelfulle etterforskning av påstått seksuelt misbruk.¹⁶ Klagers mor henvendte seg til myndighetene etter at hun mistenkte at datteren ble misbrukt seksuelt av faren. Det ble igangsatt etterforskning hvor det ble innhentet flere sakkyndige erklæringer knyttet til klagers atferd, foreldrene og sannsynligheten for seksuelt misbruk. Erklæringene fra de sakkyndige var sprikende. En siste erklæring, innhentet for å forklare de sprikende konklusjonene, konkluderte med at klager høyst sannsynlig var blitt utsatt for seksuelt misbruk. Slovakisk påtalemyndighet henla likevel saken mot klagers far.

EMD kom under dissens (6-1) til at barnets rettigheter etter EMK art. 8 var krenket. Etterforskning ble igangsatt umiddelbart, men slovakiske myndigheter hadde ikke avveid de motstående bevisene på en overbevisende måte eller tatt forsvarlig hensyn til de særskilte psykologiske faktorene som gjør seg gjeldende i saker om seksuelt misbruk av mindreårige.

A og B mot Kroatia gjelder kroatisk myndigheters behandling av en påstått voldtekt. Klagerne er mor (A) og datter (B). A anmeldte faren til barnet etter at datteren på fire år angivelig hadde sagt at hun utførte onanilignende handlinger med seg selv sammen med faren. Etterforskningen avdekket ingen klare tegn på seksuelt misbruk fra faren og avdekket tvert imot holdepunkter for at A kunne ha presset og forledet B til å fremsette anklagene mot faren. Etterforskningen ble henlagt.

EMD slo enstemmig fast at mor ikke kunne hevde at hennes rettigheter etter EMK var krenket. EMD kom under dissens (4-3) til at heller ikke datterens rettigheter etter art. 3 og 8

¹⁴ Klagenr. 10926/09, dom 14. januar 2020.

¹⁵ Klagenr. 39257/17, dom 28. mai 2020.

¹⁶ Klagenr. 6318/17, dom 26. november 2019.

var krenket. Kroatia hadde etter flertallets syn et adekvat lovverk til å håndtere en sak som den foreliggende og kroatisk politi og påtalemyndighetene hadde gjort alt som med rimelighet kunne forventes av dem.