



Uit

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Terskelen for omsorgsovertakelse

En analyse av rettspraksis

—
Liselotte Paulsen

Stor masteroppgave i rettsvitenskap høst/vår 2015



Innholdsfortegnelse

1	Innledning	3
1.1	Problemstilling.....	3
1.2	Barnevernlovsystemet	4
1.3	Rettskilder og rettsprinsipper i barnevernloven	11
1.4	Avgrensinger	16
1.5	Fremstilling videre.....	18
2	Nærmere om barnevernloven § 4-12.....	19
2.1	Utgangspunkter	19
2.2	Nærmere om § 4-12, første ledd, bokstav a	21
2.3	Nærmere om bokstav b	26
2.4	Nærmere om bokstav c.....	28
2.5	Nærmere om bokstav d	31
2.6	Nærmere om § 4-12, 2. ledd.....	35
3	Utsnitt av underrettspraksis 2013-2015 – Terskelen	38
3.1	Innledning	38
3.2	Vektlegging av ulike momenter	40
3.2.1	Innledning.....	40
3.2.2	Forhold ved foreldrene, omsorgsevne.....	41
3.2.3	Forhold ved barnet, omsorgsbehov.....	67
3.2.4	Mangler ved omsorgsutøvelsen	72
3.2.5	Nødvendighetskriteriet i § 4-12, annet ledd	84
3.2.6	Barnets beste.....	94
3.2.7	Barnets medbestemmelse.....	98
4	Rettspolitisk vurdering	101
5	Kildeliste	107
	Lover:	107
	Konvensjoner:.....	107
	Forskrifter	107
	Forarbeider	107
	Rettspraksis	108
	Litteraturliste.....	110
	Nettsider:.....	110

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Temaet for oppgaven er terskelen for omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12. Et hovedfokus i oppgaven er å analysere foreliggende rettspraksis om terskelen.

Et vedtak om omsorgsovertakelse innebærer at barnevernmyndighetene fratrar den daglige omsorgen fra den eller de personer som har denne overfor barnet. Den praktiske virkningen av vedtaket er at barnet blir flyttet fra hjemmet. Et vedtak om omsorgsovertakelse er følgelig et tungt inngrep i både foreldrenes og barnets rettssfære. Etter legalitetsprinsippet kreves dermed hjemmel i lov.¹ Slik hjemmel er gitt i barnevernloven § 4-12.

Hjemmelen for barnevernet til å overta omsorgen for et barn følger av barnevernloven² § 4-12. Bestemmelsen oppstiller fire alternative vilkår, hvorav ett må være oppfylt for at barnevernet skal kunne fatte vedtak om omsorgsovertakelse. Videre følger det av bestemmelsens andre ledd det er et tvingende vilkår at tiltaket nødvendig. Med nødvendig forstås at problemet ikke kan avhjelpes med mindre inngripende tiltak. Barnevernloven oppstiller for barnevernmyndighetene ulike tiltak som kan anvendes overfor barn som har behov for det. For eksempel skal det prøves om hjelpetiltak kan avhjelpe problemet før det fattes vedtak om omsorgsovertakelse.

Fordi avhandlingen har som utgangspunkt en lovbestemmelse vil lovens ordlyd tolket på bakgrunn av forarbeider i utgangspunktet være sentrale kilder. Også høyesterettspraksis vil være sentral. Disse kildene anvendes i punkt 2 i avhandlingen. Fordi lovens ordlyd er vag, forarbeidene er sparsomme med uttalelser og det foreligger begrenset med praksis fra Høyesterett, vil det i fremstillingen bli rettet fokus mot underrettspraksis i perioden 2010 til dags dato. Formålet er å analysere hvilke kriterier og momenter som er relevante når domstolene skal prøve vedtak om omsorgsovertakelse, og hvilken vekt domstolene legger på momentene og kriteriene. At fokus rettes mot underrettspraksis er sentralt fordi det er her de fleste sakene om omsorgsovertakelse ender. Høyesterett har behandlet ti saker om

¹ Jf. Grunnloven § 113

² Lov 17 juli 1992 nr. 100 om barnevernstjenester (Barnevernloven), heretter henvist som bvl

omsorgsovertakelse etter § 4-12 siden gjeldende lov trådte i kraft. Den siste avgjørelsen fra Høyesterett er fra 2006..

I punkt 1.2. behandles spørsmålene om hvem loven gjelder for, hvem som kan fatte vedtak og kravene til beslutningsprosesser som barnevernet er underlagt. Dette kapitlet vil gi en generell fremstilling av lovens system og oppbygging. Formålet er å formidle den kontekst som et vedtak om omsorgsovertakelse inngår i. Det er for eksempel av betydning å kjenne til barnevernlovsystemet når det skal avgjøres om et vedtak om omsorgsovertakelse er nødvendig. Sentrale hensyn på barnevernrettens område blir presentert i punkt 1.3. Hensynene på barnevernrettens område er sentrale både ved utlegningen av gjeldende rett og ved vurderingen av om gjeldende regelverk er hensiktsmessig.

Som nevnt vil lov, forarbeider og høyesterettspraksis underlegges en fortolkning i punkt 2. I punkt 3 blir det så analysert hvor terskelen for omsorgsovertakelse etter § 4-12 ligger, basert på en analyse av underrettspraksis. I punkt 4 blir det satt et kritisk søkelys på utlegningen av gjeldende rett i punkt 2 og 3. Sentralt i punkt 4 er å vurdere gjeldende rett opp mot de grunnleggende hensynene som er presentert i punkt 1.3.

1.2 Barnevernlovsystemet

Barnevernlovens bestemmelser gjelder for «*alle som oppholder seg i riket*».³ Hjemmelen for omsorgsovertakelse vil med andre ord også gjelde for personer som ikke er norske statsborgere. Ordet «*oppholder seg*» vil i hvert fall kunne tolkes som at det omfatter de som har fått oppholdstillatelse, og det følger av forarbeidene at det også omfatter mennesker som oppholder seg i landet i kortere tidsrom.⁴ Lovgiver har videre presisert at lengden og omfanget på tiltaket vil måtte bero på lengden av oppholdet, slik at det er adgang til å gjøre akutte tiltak overfor en familie som er her som turister, men neppe varig omsorgsovertakelse.⁵

Det kan reises flere spørsmål om hvilke tiltak som kan gjøres i hvilke situasjoner og overfor hvilke personer. Deriblant kan det reises spørsmål om hvilken utstrekning loven gjelder for norske barn på ferieopphold i utlandet. Dette og andre uklarheter søkes løst ved et nytt

³ Jf bvl § 1-2, første ledd

⁴ Ot.prp.nr 44 (1991-1992) om lov om barnevernstjenester, side 105, merknader til § 1-2

⁵ Ibid

lovforslag som er vedtatt av stortinget.⁶ Vedtakelsen av denne loven søker å oppfylle norske forpliktelser etter Haag-konvensjonen «om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrdelse og samarbeid om foreldremyndighet og tiltak for beskyttelse av barn».⁷ Ratifisering av konvensjonen medfører endring i ordlyden i bvl § 1-2, som vil lyde

«Lovens bestemmelser om tjenester og tiltak gjelder når barn har vanlig bosted og oppholder seg i riket. Lovens bestemmelser om tjenester og tiltak gjelder også for barn som er flyktninger eller er internt fordrevne, eller når barnets vanlige bosted ikke lar seg fastsette.

For barn som har vanlig bosted i riket, men som oppholder seg i en annen stat, gjelder §§ 4-12 og 4-24. For barn som oppholder seg i riket, men som har vanlig bosted i en annen stat, gjelder §§ 4-4, 4-6, 4-7, 4-9, 4-10, 4-11, 4-25, 4-26 og 4-29.»⁸

Den nye lovendringen presiserer at loven gjelder der barnet har vanlig bosted i Norge, men oppholder seg utenlands. Den presiserer også at barn som er i asyl, eller har usikker bostedsadresse omfattes av loven. I tillegg blir det presisert, etter antitetisk tolkning, at bvl § 4-12 om omsorgsovertakelse ikke gjelder for barn som har vanlig bosted i annen stat, men oppholder seg i Norge i et kortere tidsrom, eksempelvis turister. Det er likevel anledning til å gripe inn overfor disse med akutte tiltak, jf bl.a. henvisningen til § 4-6 i den vedtatte endringens andre ledd, andre punktum. Endringen er ikke trått i kraft, men rettstilstanden synes ikke endret ved vedtaket.⁹ Spørsmålet om loven fikk anvendelse kom på spissen i en tingrettsdom fra 2013 hvor en romfamilie førte barna til Sverige dagen etter at Fylkesnemnda fattet vedtak om omsorgsovertakelse¹⁰. Retten fant at Norge hadde jurisdiksjon til å iverksette vedtaket, da de la vekt på at foreldrenes intensjon med flyttingen var å flykte fra barnevernet. I en annen sak hadde tingretten opphevet fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse.¹¹ Familien flyttet til Filippinene etter dommen, men kommunen anket til lagmannsretten. Da familien hadde flyttet, fant lagmannsretten at de ikke hadde kompetanse til å behandle anken fra kommunen. Det kan synes som at disse tilfellene har vært i lovgivers tanker idet de i begrunnelsen for lovendringen har uttalt at «*Endringen vil særlig få praktisk betydning i saker*

⁶ LOV-25-09-04-85 Lov om Haagkonvensjonen 1996

⁷ Ibid, § 1

⁸ Ibid § 14, Endring i andre lover

⁹ Se for eksempel RG-2013-779, LE-2013-76952, LH-2014-104379 og LB-2015-34201 hvor spørsmålet blir drøftet.

¹⁰ TOVRO-2012-170218

¹¹ LF-2014-62686

der begjæring om slike tiltak er sendt fylkesnemnda, men hvor barnet og familien forlater Norge før fylkesnemnda har truffet vedtak i saken.»¹²

Barnevernloven § 1-3 presiserer at loven som hovedregel gjelder overfor barn under 18 år. Det kan også spørres om hvilken forelder loven gjelder overfor dersom foreldrene ikke bor sammen. Ut fra ordlyden i bvl § 4-12 er det naturlig å anta at barnevernets adgang til å «*overta omsorgen for et barn*» gjelder overfor den av foreldrene som har daglig omsorg. Som vi skal se i punkt 1.3. bygger loven som utgangspunkt på at barnet har det best hos sine biologiske foreldre. Det kan derfor spørres om ikke barnevernet bør vurdere omsorgsevnen også til den av foreldrene som barnet ikke bor hos. Til dette har lovgiver uttalt at dette er et spørsmål som må løses etter barneloven, med de muligheter som finnes til rettslig avgjørelse der.¹³ En adgang for barnevernet til å frata den ene forelderen omsorgen og gi den til den andre, ville etter deres syn kunne føre til at fylkesnemnda ble gjort til en «*ekstra ankeinstans for foreldrene*», i tillegg til at å dra barnevernet inn i saken ville kunne føre til ytterligere tilspissing av konflikten.¹⁴

Et eksempel som setter det hele på spissen finner vi i en dom avsagt i Borgarting Lagmannsrett i 2014 hvor spørsmålet gjaldt hvem av foreldrene som skulle ha daglig omsorg etter barneloven.¹⁵ Spørsmålet hadde betydning i forhold til hvem av foreldrene barnevernet skulle forholde seg til. Dersom mor hadde omsorgen ville barnevernet overta omsorgen for barnet. Retten bestemte at mor skulle ha omsorgen da de anså at heller ikke far var skikket til å ha omsorgen for barnet. Dermed sikret de at det offentlige overtok omsorgen for barnet. Dette kan reise spørsmålet om det ikke likevel bør gis adgang til at barnevernet i enkelte saker kan avgjøre at omsorgen skal tas fra en forelder og gis til den andre, av hensyn til å unngå unødig prosess. En slik adgang vil også være i tråd med det biologiske prinsipp som utgangspunktet for barnets beste, samt Grunnlovens ordlyd i 104, tredje ledd, «*fortrinnsvis i egen familie*».¹⁶ En annen sak viser hvordan omsorgsspørsmålet har betydning for hvem som har søksmålskompetanse.¹⁷ Avtale om overføring av daglig omsorg fra den ene til den andre

¹² Prop.102 LS (2014-2015), side 117, Merknader til barnevernloven § 1-2

¹³ Ot.prp.nr nr 44 (1991-1992) del 2, pkt 4.11, side 44 flg

¹⁴ *ibid*

¹⁵ LB-2014-161688

¹⁶ LOV-1814-05-17, Kongeriket Norges Grunnlov, heretter henvist til som Grunnloven eller grl.

¹⁷ LB-2014-195618

forelderen ble inngått etter at fylkesnemnda hadde fattet vedtak om omsorgsovertakelse. Dette medførte at ingen av foreldrene hadde søksmålskompetanse til en eventuell ankesak.

Ansvar for barnevernets oppgaver påligger både staten og kommunene på forskjellige nivåer. Ansvar for å fatte vedtak om omsorgsovertakelse etter bvl § 4-12 ligger hos Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker.¹⁸ Fylkesnemnda er et statlig, domstollignende organ med kompetanse til å fatte vedtak om omsorgsovertakelse og andre tiltak som medfører tvang¹⁹. Det er likevel barneverntjenesten som har ansvar for å fremme en sak om omsorgsovertakelse for Fylkesnemnda jf. bvl § 8-4. Barneverntjenesten består etter bvl § 2-1, sjette ledd av de organer i kommunen som har ansvar for å utføre oppgaver etter barnevernloven, på vegne av kommunen. Disse organene kan enten være et folkevalgt organ, etter beslutning av kommunestyret jf. tredje ledd, eller en lovpålagt barnevernsadministrasjon jf. fjerde ledd. Kommunene har dermed en viss grad av frihet til å velge hvordan de vil organisere barnevernsansvaret innad i kommunen. Derfor vil det også variere fra kommune til kommune hvor stort og på hvilken måte barnevernet er organisert. Det vanlige er imidlertid at det er barnevernsadministrasjonen som har ansvaret for klientsaker, og det er uttrykkelig bestemt i femte ledd, bokstav c, at det er administrasjonen som har ansvar for å forberede saker for behandling i fylkesnemnda og dermed også har ansvaret for å reise sak om omsorgsovertakelse etter § 4-12.

Fylkesnemnda er 1. instans i sakene som barnevernet bringer inn for dem. Disse sakene kan ankes til de ordinære domstoler jf. § 7-24, noe som betyr at alle sakene om omsorgsovertakelse i ytterste tilfelle kan behandles i 4 instanser. De ordinære domstolene har full overprøvingsadgang jf. tvl § 36-5, tredje ledd, og kan med andre ord prøve alle sider av saken.

Barneverntjenesten er underlagt fylkesmannen som tilsynsmyndighet, og enkeltvedtak som barneverntjenesten gjør kan klages inn for dem jf. bvl § 6-5. Siden vedtak om omsorgsovertakelse skal fattes av fylkesnemnda og ikke av barneverntjenesten, følger det av § 6-5, andre ledd at disse ikke kan påklages til fylkesmannen men må ankes via de ordinære domstolene.

¹⁸ Jf. bvl § 4-12, tredje ledd jf. § 7-1

¹⁹ Jf. bvl § 7-1, andre ledd, jf. § 8-4 første ledd

Når et barn blir flyttet fra foreldrehjemmet, har Barne-, ungdoms- og familieetaten²⁰ ansvar for å bistå barnevernstjenesten i å tildele barnet en fosterfamilie, institusjonsplass eller andre egnede plasseringsalternativer.

Barneverntjenesten skal ifølge § 2-1, femte ledd gi råd og veiledning, treffe vedtak i henhold til loven, forberede saker for fylkesnemnda og iverksette og følge opp tiltak. De har ifølge § 3-1 et generelt ansvar for å *«følge nøye med i de forhold barn lever under»*, og *«finne tiltak som kan forebygge omsorgssvikt og atferdsproblemer»*. Dette ansvaret må ses i sammenheng med lovens formål som er *«å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid, og å bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår.»*²¹

En prosess som leder ut i et vedtak om omsorgsovertakelse starter som regel med en bekymringsmelding etter bvl § 4-2.²² Denne kan komme fra skoler, barnehager, politiet, helsestasjon, tannleger, private eller barnevernet selv. Uansett hvor meldingen kommer fra, plikter barnevernet etter § 4-2 snarest å gjennomgå denne med tanke på om det er grunnlag for nærmere undersøkelse av saken, jf. bvl § 4-3. Vilkåret for å foreta undersøkelse etter § 4-3 er at det må være *«rimelig grunn til å anta at det foreligger forhold som kan gi grunnlag for tiltak»* etter kapittel 4. På grunn av det mildeste inngreps prinsipp er det grunnlaget for det mildeste inngrepet man må se til. Det mildeste inngrepet som kan foretas med hjemmel i kapittel 4 er hjelpetiltak etter § 4-4. Det kan bare settes inn hjelpetiltak etter bestemmelsen *"når barnet på grunn av forholdene i hjemmet eller av andre grunner har særlig behov for det"*. Det som derfor skal vurderes etter § 4-2 er om meldingen gir rimelig grunn til å anta at barnet på grunn av forholdene i hjemmet eller av andre grunner kan ha særlig behov for et hjelpetiltak. Dersom dette foreligger, har barnevernstjenesten hjemmel for å sette i gang undersøkelser.

Slike undersøkelser kan være å hente inn opplysninger fra barnets nettverk, snakke med barnet selv, observere ved hjemmebesøk, og andre undersøkelser barnevernet finner

²⁰ Jf. bvl § 2-3, andre ledd.

²¹ Barneloven § 1-1

²² Bendiksen og Haugli (2014), side 185

nødvendig. Undersøkelsen skal etter loven «gjennomføres slik at den minst mulig skader noen som den berører, og den skal ikke gjøres mer omfattende enn formålet tilsier».²³

Barnevernloven § 4-4 og ut omhandler de forskjellige tiltakene det kan være nødvendig å sette i gang overfor en familie. Her finner man alt fra frivillige omsorgsendrende og foreldrestøttende tiltak etter § 4-4 til omsorgsovertakelse i §§ 4-6 og 4-12 og tvungen plassering i institusjon for barn med alvorlige atferdsvansker jf. § 4-24. Alle disse er ment å gi beskyttelse ved de ulike situasjonene et barn står ovenfor, og samtidig ivareta hensynet til barnets rett til privat- og familieliv, samt dets liv og helse.

Dersom barnevernet finner at et barn har særlig behov for hjelp vil de først og fremst søke å avhjelpe situasjonen ved hjelpetiltak etter § 4-4. Formålet med denne typen tiltak, er i tillegg til lovens overordnede formål, at det skal «bidra til positiv endring hos barnet eller i familien», samt å sikre barnet «gode levekår og utviklingsmuligheter» jf. § 4-4 første ledd. Selv om tiltakene som hovedregel er frivillige, vil Fylkesnemnda kunne pålegge at barnet skal gå i barnehage. Dersom øvrige vilkår i § 4-12 er tilstede kan Fylkesnemnda også pålegge foreldrene at det skal føres tilsyn i hjemmet. Barnevernstjenesten kan også formidle plassering i fosterhjem, institusjon eller omsorgssenter som frivillig hjelpetiltak etter § 4-4. Dette kan bare skje dersom andre hjelpetiltak ikke kan avhjelpe behovene og er ment som et midlertidig tiltak.

En omsorgsovertakelse kan ikke gjøres dersom forholdene kan avhjelpes ved hjelpetiltak etter § 4-4, eller pålegg om medisinsk behandling og opplæring etter §§ 4-10 og 4-11. Dette følger av nødvendigkriteriet i § 4-12, annet ledd. Disse bestemmelsene er dermed med på å definere terskelen for omsorgsovertakelse. Stortinget har i 2015 vedtatt endringer i § 4-4 om hjelpetiltak, hvor det gis utvidet adgang til å pålegge foreldrene hjelpetiltak.²⁴ Formålet med lovendringen er å bedre situasjonen for barnet, samt å søke og hindre mer inngripende hjelpetiltak som omsorgsovertakelse.²⁵ Ordlyden i vedtak til ny lov er som følger:

«Fylkesnemnda kan, når det er nødvendig for å sikre barnet tilfredsstillende omsorg eller av andre grunner, beslutte at opphold i barnehage eller andre egnede dagtilbud, opphold i besøkshjem eller avlastningstiltak, leksehjelp, fritidsaktiviteter, bruk av

²³ Bvl § 4-3, andre ledd

²⁴ LOV-2015-08-07-81 Endringslov til barnevernloven

²⁵ Prop 72 L (2014-2015) Endringer i barnevernloven, side 1

støttekontakt eller andre lignende kompenserende tiltak skal settes i verk ved pålegg til foreldrene. Når det er nødvendig for å sikre barnet tilfredsstillende omsorg, kan fylkesnemnda gi pålegg om tilsyn, meldeplikt og urinprøver. På samme vilkår kan fylkesnemnda gi pålegg om omsorgsendrende tiltak. De omsorgsendrende tiltak som anvendes, skal være faglig og etisk forsvarlige og bygge på et allment akseptert kunnskapsgrunnlag.»

At pålegget må være nødvendig, viser til at tiltakene som utgangspunkt skal være frivillig, og kan ifølge lovgiver ikke vedtas «*dersom det kan oppnås samarbeid med foreldrene.*»²⁶ Endringen vil i hvert fall rent teoretisk kunne medføre en høyere terskel for omsorgsovertakelse. Lovendringen er ikke trådt i kraft pr dags dato, men har allerede blitt lagt til grunn i en dom fra Borgarting lagmannsrett i juli 2015.²⁷ Dette kan tyde på at terskelen også vil bli høyere i praksis.

I mange saker som ender med omsorgsovertakelse har barna blitt hentet fra hjemmet med akutt virkning. Denne adgangen følger av bvl § 4-6. Vilkåret etter denne bestemmelsen er at det må være «*fare for at barnet blir vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet*». Vedtaket er etter bestemmelsens ordlyd midlertidig, og varig omsorgsovertakelse må skje gjennom vedtak etter § 4-12 også i disse sakene. Disse sakene utgjør også et eksempel på at hjelpetiltak ikke må være forsøkt, for at nødvendigkriteriet i 4-12 skal være oppfylt. Noen ganger er det klart at hjelpetiltak ikke kan avhjelpe situasjonen for barnet. Et eksempel på dette kan være i saker der forelderens misbruker barnet seksuelt.

Når omsorgen for et barn overtas av det offentlige skal barnet plasseres i fosterhjem, institusjon, opplærings- eller behandlingstilstand for funksjonshemmede eller omsorgssenter for mindreårige asylsøkere jf. § 4-14. Barna og foreldrene har samværsrett med hverandre jf § 4-19, med mindre annet er bestemt. Det er fylkesnemnda som har kompetanse til å avgjøre om og i hvilken utstrekning samvær skal finne sted.

Fylkesnemnda har kompetanse til å avgjøre at foreldreansvaret skal bortfalle helt. Dette følger av § 4-20. Dersom foreldrene taper del i foreldreansvaret kan fylkesnemnda vedta at barnet kan adopteres bort til fosterforeldrene som har hatt omsorgen for det. Selv om barnet blir adoptert bort, kan barnet og biologiske foreldre gis rett til besøkskontakt jf § 4-20 a.

²⁶ Prop. 72 L (2014-2015) Endringer i barnevernloven, side 29, merknader til § 4-4

²⁷ LB-2015-34201

1.3 Rettskilder og rettsprinsipper i barnevernloven

Loven er bygget opp på en måte som skal ivareta grunnleggende menneskerettigheter som retten til familieliv og et barns rett til liv og en trygg oppvekst. Disse rettighetene vil i noen tilfeller være motstridende, og loven er ment å gi føringer for når retten til familieliv og det biologiske prinsipp må vike for retten til liv, utvikling og trygghet.

Et vedtak om omsorgsovertakelse av et barn utgjør et stort inngrep i enkeltmenneskers familie- og privatliv. Legalitetsprinsippet er i Grunnloven § 113 formulert som at «[m]yndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov». Prinsippet skal hindre ulovlig maktutøvelse, og sikre at borgerne vet hvilke rettigheter de har. Legalitetsprinsippet søker på denne måten å motvirke vilkårlighet ved forvaltningen og rettens behandling på den ene siden, og å fremme forutberegnelighet for borgerne på den andre. I tillegg til at det kreves at det rent faktisk finnes en lovhjemmel for å utføre inngrepet, stilles det krav til lovens klarhet.²⁸ Jo mer inngripende et vedtak er, jo klarere må loven være, slik at den muliggjør utvidende tolkninger i minst mulig grad. Det samme prinsippet kommer til uttrykk i Menneskerettighetskonvensjonen artikkel 8 (2) om retten til respekt for privatliv og familieliv, hvor det heter at det ikke skal skje «*inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven*».²⁹ Likeledes følger det av barnekonvensjonen artikkel 16 at «[i]ngen barn skal utsettes for vilkårlig eller ulovlig innblanding i sitt privatliv, sin familie.»³⁰

Det blir dermed klart at dette prinsippet er av helt spesiell betydning på barnevernrettens område, da inngrep i familielivet, og da særlig omsorgsovertakelse er ett av de mest inngripende tiltak staten kan gjøre overfor sine borgere, nest etter frihetsberøvelse. En feil her kan få uopprettelige følger. En uhjemlet omsorgsovertakelse vil for eksempel kunne skade barnet i form av traumatiske relasjonsbrudd. I tilfeller der det tar lang tid før feilen blir gjenopprettet, kan følgen også være at barnet har fått slik tilknytning til sine fosterforeldre at en senere overprøving likevel ikke kan føre til at barnet blir tilbakeført til sitt biologiske opphav, jf bvl § 4-21.

²⁸ Dette var blant annet uttalt i dommen inntatt i Rt-1993-530 på side 533

²⁹ Den europeiske menneskerettskonvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter

³⁰ FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989

Samtidig blir det hevdet at det nettopp i barnevernretten kan være grunn til å ha et lempeligere krav til legalitet, fordi lovens tvangshjemler også kan sies å utgjøre en rettighet for barnet.³¹

Det uttales i den forbindelse at: *«Minst like viktig som å hindre at unødige inngrep finner sted, er det å etablere et regelverk og en praksis som sikrer at inngrep faktisk finner sted der det er nødvendig av hensyn til barnet»*³²

Menneskerettighetene for barn ble inntatt som egen bestemmelse i Grunnloven § 104 i 2014.

Den nye bestemmelsen lyder:

«Barn har krav på respekt for sitt menneskeverd. De har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling.

Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.

Barn har rett til vern om sin personlige integritet. Statens myndigheter skal legge forholdene til rette for barnets utvikling, herunder sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet, fortrinnsvis i egen familie»

Disse rettighetene var allerede inntatt i Menneskerettsloven med vedlegg og inkorporert i andre bestemmelser som omhandler barn i loven. Lovgiver ønsket imidlertid, ved grunnlovsbestemmelsen, å understreke viktigheten av barnets rettigheter og særlig vekten av hensynet til barnets beste.

Hensynet til barnets beste er førende for alle spørsmål som omhandler barnets rettsstilling jf. Grunnloven § 104, andre ledd³³. Prinsippet om barnets beste er også forankret i menneskerettighetene³⁴, i barneloven³⁵ og barnevernloven³⁶. Hva som er til barnets beste er imidlertid avhengig av flere forhold. Det vil kunne bero på om man i politisk kontekst spør hva som generelt sett er til barns beste, eller om spørsmålet er hva som er til *dette barnets* beste. Det vil også kunne være situasjonsavhengig og avhenge av kultur, etnisitet og andre forhold. I spørsmålet om omsorgsovertakelse etter barnevernloven er det det spesifikke

³¹ Gording Stang, Elisabeth, *Barnekonvensjonen* (2013), side 175

³² Ibid mvh

³³ LOV 1814-05-17 Kongeriket Norges Grunnlov

³⁴ Barnekonvensjonen art 3 (1)

³⁵ Barnelova § 48

³⁶ Barnevernloven § 4-1

barnets beste som skal vurderes, da barnevernlovens bestemmelse om omsorgsovertakelse gjelder barn på individnivå.

Av ordlyden i bvl § 4-1 følger at det skal «*legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet*». Dersom en omsorgsovertakelse ikke finnes å være til det beste for barnet, kan det derfor ikke tas under omsorg. Motsatt vil man ikke kunne ta et barn under omsorg under hensyn til barnets beste alene. Her setter lovkravet grenser.³⁷ Barnevernloven gir videre noen føringer på hva som skal legges vekt på når barnets beste skal vurderes. For det første skal det legges vekt på å gi barnet «stabil og god voksenkontakt». For det andre skal det legges vekt på «kontinuitet i omsorgen». Barnets egen mening spiller også inn som moment i vurderingen av barnets beste, jf. bestemmelsens andre ledd. Ifølge lovgiver er ikke eksemplene i loven uttømmende.³⁸ Det styrende er at man må velge det tiltaket som best svarer til barnets behov. Loven bygger også på at barnet som utgangspunkt har det best hos sine foreldre, jf. nedenfor om det biologiske prinsipp. At prinsippet om barnets beste skal være «*avgjørende*» må bety at det biologiske prinsipp må vike dersom det skulle vise seg at det likevel ikke er til det beste for barnet å bli hos sine foreldre.

I saker om omsorgsovertakelse må myndighetene vurdere om tiltaket er til barnets beste etter at de har funnet vilkårene i § 4-12 oppfylt. At prinsippet om barnets beste er forankret i Grunnloven og barnekonvensjonen, gjør at også lovgiver har vurdert barnets beste ved utforming av lovene. Reglene om omsorgsovertakelse vil på den måten være et utslag av at lovgiver har ansett at leveforhold som beskrevet i lovens alternative vilkår, ikke er til barnets beste. På samme måte har de tatt hensyn til at det utgjør en selvstendig verdi å bo sammen og ha kontakt med sine foreldre. Dette kommer til uttrykk ved at lovens vilkår er strenge, samt begrensningen i nødvendig-kriteriet i § 4-12 andre ledd. Det samme gjelder bestemmelsen i § 4-21 om tilbakeføring.³⁹ I rettspraksis vil derfor ikke spørsmålet om barnets beste bli gitt stor plass. Som vi skal se i punkt 3.2.6 vil det ofte kun bli slått fast med en setning at tiltaket er eller er ikke til barnets beste. I tilfeller hvor omsorgsovertakelse ikke blir funnet å være til barnets beste, på tross av at vilkårene ellers er oppfylt, er det ofte fordi kommunens tilbud ikke er bedre for barnet.

³⁷ Se blant annet Lindboe (2003) side 115

³⁸ NOU 1985:18, side 146

³⁹ Om dette se Lindboe (2003), side 116

Her vil også barnets egen mening kunne ha betydning. Prinsippet om barnets medvirkning ble tilføyd § 4-1 andre ledd i 2013, hvor det heter at «[b]arnet skal gis mulighet til medvirkning og det skal tilrettelegges for samtaler med barnet»⁴⁰ Prinsippet kommer også til uttrykk i barnevernloven § 6-3, første ledd som lyder

«Et barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse i sak som berører ham eller henne. Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.»

For øvrig er prinsippet om barnets medvirkning forankret i Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 12 med tilsvarende ordlyd. At barnet skal gis «mulighet» til medvirkning og «anledning» til å uttale seg betyr at barnet ikke har noen plikt til å gjøre dette. Denne rettigheten sikrer likevel at barnet blir sett og at dets mening har betydning for hva som må anses å være til det beste for barnet. Rettigheten sikrer også at barnet får informasjon om sakene som gjelder det selv. Av ordlyden kan også utledes at barnets mening skal «tillegges vekt» i samsvar med alder og utvikling. I forarbeidene uttales at barnets mening er et moment i «helhetsvurderingen», og at den «ikke alltid kan få avgjørende betydning» der andre hensyn veier tyngre⁴¹. Det samme har også blitt uttalt i rettspraksis.⁴² Barnets mening skal etter Forskrift om medvirkning og tillitsperson, inkluderes i vurderingen av hva som er barnets beste.⁴³

Som nevnt bygger loven på at barnet som utgangspunkt «skal vokse opp hos sine foreldre, og hvis ikke det er mulig skal de ha kontakt med hverandre»⁴⁴. Det biologiske prinsippet viser seg på flere steder i loven. I bvl § 4-1 om kontinuitet og stabil voksenkontakt, i de strenge vilkårene i § 4-12, samværsretten etter § 4-19 samt regelen om tilbakeføring i § 4-21. I Grunnloven § 104 nevnes det også at myndighetene skal sikre barnets rettigheter «fortrinnsvis i egen familie». I tillegg følger prinsippet av barnekonvensjonen artikkel 8 og 9. Man kan også si at prinsippet følger av legalitetsprinsippet i seg selv, som søker å hindre ulovlige inngrep i barnets familieliv. Først når foreldrene av ulike grunner ikke oppfyller barnets rett til omsorg kan det offentlige gripe inn. Ved spørsmål om inngrep i form av omsorgsovertakelse er det et spørsmål om prinsippet ikke kun kan få anvendelse overfor

⁴⁰ LOV-2013-06-21-63 Lov om endringer i barnevernloven

⁴¹ Ot.prp.nr. 45 (2002-2003) side 63

⁴² Jf drøftelsen under punkt 2.1 og 3.2.7.

⁴³ FOR-2014-06-01-697 Forskrift om medvirkning og tillitsperson § 6, andre ledd.

⁴⁴ Definert av Bendiksen og Haugli (2014) på side 177

biologiske foreldre. Bendiksen og Haugli tar til orde for at «*det er det rettslige foreldre-barnforholdet som beskyttes av prinsippet*»⁴⁵

I forarbeidene til reglene om omsorgsovertakelse har lovgiver uttalt at prinsippet om at foreldrene selv skal sørge for sine barn er tatt hensyn til ved utformingen av loven.⁴⁶ Her fremkommer at selv om det påvises alvorlig svikt hos foreldrene i deres forhold til barna «*er utgangspunktet derfor at problemene primært bør søkes løst ved hjelpetiltak.*»⁴⁷ Det biologiske prinsippet har derfor stor betydning i oppgaven med å klargjøre terskelen for omsorgsovertakelse.

Et offentlig utvalg tok i NOU 2012:5 til orde for innføring av et nytt prinsipp, kalt «*det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp*» som skulle gis forrang i forhold til det biologiske prinsipp «*i saker der tilknytnings- og relasjonskvaliteten er til hinder for barnets utvikling.*»⁴⁸ Utvalget mente at en for stor vektning av egenverdien av det biologiske prinsipp kunne føre til at barnet vokste opp under «*ugunstige omsorgsbetingelser dersom tilknytningen og relasjonsutviklingen mellom barnet og omsorgspersonene er svak.*»⁴⁹ Prinsippet er ment å fremme muligheten for at barnet skal kunne utvikle en tilknytning til andre omsorgspersoner, med mulighet for bedre utvikling. Departementet uttalte om dette at «*tilknytnings- og relasjonskvalitet er et svært viktig moment i barnevernets vurderinger*» og videre at dette er «*momenter som naturlig skal inngå i den konkrete og helhetlige vurderingen av barnets beste.*»⁵⁰

Det samme utvalget foreslo også en utvidet adgang til å pålegge foreldrene hjelpetiltak. Formålet er å redusere antall omsorgsovertakelser.⁵¹ Som nevnt ovenfor har stortinget gitt sin tilslutning til dette, og vedtatt lovendringer i bvl § 4-4. En utvidet adgang til å pålegge hjelpetiltak vil mulig styrke det biologiske prinsipp i den forstand at terskelen for omsorgsovertakelse vil bli høyere. Da avhandlingen er en domsanalyse, vil denne i stor grad dreie seg om terskelen slik den er i dag. Det biologiske prinsippet kommer til uttrykk i rettspraksis, ved at retten setter dette som utgangspunkt i hver sak. Siden prinsippet er

⁴⁵ Bendiksen og Haugli (2014) side 178

⁴⁶ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) side 41

⁴⁷ ibid

⁴⁸ NOU 2012:5, Bedre beskyttelse av barns utvikling, side 86

⁴⁹ ibid

⁵⁰ Prop. 106 L (2012-2013) Endringer i barnevernloven, side 82

⁵¹ Prop 106 L (2012-2013) Endringer i barnevernloven, side 85

hensyntatt ved utformingen av de strenge bestemmelsene i loven, vil prinsippet likevel sjelden bli viet stor oppmerksomhet under konklusjonen.

Prinsippet om det mildeste effektive inngrep er et viktig prinsipp for offentlig myndighetsutøvelse. Det går ut på at man ved valg av tiltak overfor en familie, skal velge det som er minst inngripende. Samtidig må tiltaket tjene som en tilfredsstillende løsning på familiens utfordringer. Prinsippet kommer blant annet til uttrykk i bvl § 4-12 annet ledd, hvor det følger at omsorgsovertakelse ikke kan gjøres med mindre tiltaket er nødvendig. Det presiseres videre i samme bestemmelse, at nødvendighetskravet ikke er oppfylt dersom problemet kan avhjelpest ved mindre inngripende hjelpetiltak. Prinsippet er også forankret i barnekonvensjonen artikkel 9 (1). Norge har vært kritisert av barnekommissjonen for det høye antallet omsorgsovertakelser.⁵² Det nye lovforslaget om endringer i bvl § 4-4 om hjelpetiltak, vil ha stor betydning både i forhold til å styrke det biologiske prinsippet samt det mildeste inngreps prinsipp. Det er en logisk antakelse at økt adgang til å pålegge foreldre å ta imot hjelpetiltak, vil gjøre at flere barn kan bli hos sitt biologiske opphav, under henvisning til nødvendighetskravet. På samme måte vil det i færre saker kunne slutes at omsorgsovertakelse er nødvendig. Dette vil særlig være aktuelt hvor foreldrene ikke tidligere har samarbeidet med hjelpeinstansene. Som jeg vil vise til i kapittel 3, har domstolen ved en anledning henvist til den kommende lovendringen i en sak om omsorgsovertakelse. Dette gir støtte til at den nye loven medfører endring i terskelen for omsorgsovertakelse. I forhold til oppgaven vil dette prinsippet stå sentralt, da nødvendighetskravet vurderes inngående i hver enkelt sak.

Fra Høyesterett har det blitt avsagt ti dommer etter lovendringen i 1992. Den siste dommen er avsagt i 2006, og er således ti år gammel. I problemstillingen ble det imidlertid antydnet at analysen i hovedsak vil ta for seg underrettspraksis. Grunnen til det er at det er her det overveiende antall saker om omsorgsovertakelse blir avgjort.

1.4 Avgrensinger

I alle sakene hvor omsorgsovertakelse finnes nødvendig, vil retten ta stilling til foreldrenes samvær med barna. Samvær og andre praktiske følger av en omsorgsovertakelse, herunder

⁵² <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.NOR.CO.4.pdf> avsnitt 34, sjekket 20.01.16

spørsmålet om plasseringssted, vil naturlig falle utenfor temaet i oppgaven, og det avgrenses derfor mot dette. Det vil likevel kort bli problematisert om valg av plasseringssted har betydning for terskelen for omsorgsovertakelse i punkt 3.2.6 om barnet beste. Det avgrenses også mot spørsmålet om det skal foretas ytterligere inngrep i form av fratakelse av foreldreansvaret og adopsjon, da det ikke er relevant for oppgaven.

Videre vil jeg avgrense oppgaven mot akutt, midlertidig omsorgsovertakelse etter § 4-6. Dette vil ofte være forhistorien i en 4-12 sak, men for å opprettholde en slik omsorgsovertakelse vil fylkesnemnda være nødt til å vurdere vilkårene i § 4-12.

Også frivillig omsorgsovertakelse jf. §§ 4-4 og 4-7 vil falle utenfor premissene for dette studiet. Man kunne kanskje sette spørsmålsteget ved frivilligheten i § 4-4 saker, da det muligens vil være barnevernstjenestens råd som offentlig myndighet, og frykten for 4-12 vedtak som gjør at foreldre velger å overlate omsorgen til andre. Dette vil imidlertid være grunnlag for en helt egen utredning.

Om plassering av barn etter foreldrenes dødsfall reguleres av barnelova § 63, og faller utenfor barnevernlovens virkeområde.⁵³ Kun i saker der ingen krever ansvaret for et barn, eller der retten ikke gir medhold i et slikt krav, vil barnevernet bli varslet. Spørsmålet vil derfor ikke bli behandlet her. Det samme gjelder der en forelder dreper den andre forelder, og ingen krever ansvaret for barnet, jf bl § 60 a, jf § 63.

Vedtak om plassering i institusjon etter § 4-24, for unge med alvorlige atferdsvansker, er i praksis vedtak som er rettet mot ungdommen selv, og ikke en formell omsorgsovertakelse. Slike drøftelser vil derfor ikke inngå i studien.

Et nærliggende tema til omsorgsovertakelse er spørsmålet om tilbakeføring av barn som barnevernet har tatt over omsorgen for. Hjemmelen for dette utledes av bvl § 4-21, og faller i utgangspunktet utenfor avhandlingens tema. Idet dommene som behandles er overprøving av vedtak om omsorgsovertakelse vil det imidlertid, reelt sett være et spørsmål om tilbakeføring. Der retten finner at vilkårene for omsorgsovertakelse ikke er oppfylt, vil de måtte anvende

⁵³ Lov-1981-04-08-7 om barn og foreldre (Barnelova) heretter henvist til som bl

prinsippet i § 4-21 analogisk, og bestemmelsen vil av den grunn inngå som moment i noen grad.

Til slutt vil studiet avgrenses mot underrettspraksis før 2013. Grunnen til dette er for det første fordi rettstilstanden er i endring, og det er den nyeste rettspraksisen som er mest relevant i forhold til den skjønsmessige vurderingen om omsorgsovertakelse er nødvendig. På bakgrunn av den nevnte utredningen i 2012, ble det derfor naturlig å sette en grense mot dommer avsagt før 2013. For det andre måtte det avgrenses av hensyn til arbeidsmengden, da det er publisert mange dommer på lovdata. Vedtak fra fylkesnemnda vil i liten grad inngå i studien. Årsaken er i hovedsak av hensyn til arbeidsmengden. Ved tolkingen av loven i kapittel 2, og der det ellers er nødvendig i oppgaven, vil praksis fra Høyesterett bli anvendt uavhengig av publisering i Retstidende.

1.5 Fremstilling videre

I kapittel 2 i oppgaven vil det ses nærmere på bvl § 4-12 om vilkårene for omsorgsovertakelse og tolkingen av disse. På bakgrunn av denne tolkingen vil det oppstilles en rettsregel som angir terskelen for omsorgsovertakelse slik det var ment fra lovgivers intensjoner. Videre vil det i kapittel 3 foretas en grundig tolkning av rettspraksis, og analyseres hvordan domstolene i de ulike instansene anvender retten. I kapittel 4 vil det bli stilt spørsmål ved funnene i den foregående analysen. I tillegg vil det bli gjort rettspolitiske vurderinger med tanke på hvordan systemet fungerer i forhold til hvordan det var ment å være, samt bruke ulike argumenter i samfunnsdebatten og egne synspunkter i en de lege ferenda vurdering av lovens funksjon og klarhet.

2 Nærmere om barnevernloven § 4-12

2.1 Utgangspunkter

Barnevernloven § 4-12 hjemler adgangen barnevernet har til å overta omsorgen for et barn.

Av loven følger fire alternative grunnvilkår for omsorgsovertakelse. For det første kan det treffes vedtak om omsorgsovertakelse dersom «*det er alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling*»⁵⁴. For det andre kan det treffes vedtak om omsorgsovertakelse «*dersom foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring.*»⁵⁵ For det tredje kan fylkesnemnda treffe vedtak «*dersom barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet.*»⁵⁶ Endelig kan vedtak om omsorgsovertakelse fattes i tilfeller der «*det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet.*»⁵⁷ Uavhengig av hvilket av alternativene som hjemler omsorgsovertakelsen stilles det i paragrafens andre ledd krav om at tiltaket må være nødvendig.

Etter bestemmelsen må det skilles mellom aktiv og passiv omsorgssvikt. Slik loven er bygget opp kan det synes som at bokstav a og b tar for seg tilfeller der det er snakk om «*passiv omsorgssvikt*». Bestemmelsene søker å dekke unnlattestilfeller. At det i begge alternativene stilles som vilkår at det foreligger «*mangler*» og at foreldrene «*ikke sørger for*» illustrerer dette. Det kritikkverdige er at foreldrene ikke har gjort det de skulle overfor barnet. Det kan likevel diskuteres hvorvidt det også i disse tilfellene er snakk om en viss grad av aktivt handlemønster da det kan tenkes forhold som må beskrives som en aktiv unnlattelse. Et tenkt eksempel på dette kan være der en forelder med vilje unnlater å gi barnet det det trenger, for å straffe barnet.

Bokstav c tar for seg det man kan kalle en aktiv omsorgssvikt, jf. formuleringene «*mishandling*» og «*overgrep*». Generelt kan det sies at disse begrepene beskriver aktive handlinger som foreldrene har utført mot barnet. Både for alternativene a, b og c handler det om forhold som kan konstateres, som vil si handlinger som er utført eller som beviselig mangler. Alternativ d skiller seg fra de tre andre da lovgiver her har gjort det mulig å overta

⁵⁴ Barnevernloven § 4-12, første ledd, bokstav a

⁵⁵ Barnevernloven § 4-12, første ledd, bokstav b

⁵⁶ Barnevernloven § 4-12, første ledd, bokstav c

⁵⁷ Barnevernloven § 4-12, første ledd, bokstav d

omsorgen for et barn som preventiv handling. Foreldrene må være funnet ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet. Vilkåret er at det må være «*overveiende sannsynlig*» at barnet kan ta skade av dette.

Selv om det foreligger forhold som nevnt i disse alternativene, kan ikke barnevernet overta omsorgen for et barn dersom det ikke anses nødvendig etter andre ledd. Det presiseres videre at dersom forholdene kan avhjelpes med mindre inngripende hjelpetiltak, er det ikke anledning til omsorgsovertakelse. Lovens ordlyd er streng, og setter i seg selv en høy terskel for omsorgsovertakelse.

Som nevnt i innledningens punkt 1.3 er det et vilkår etter bvl § 4-1 at en avgjørelse om omsorgsovertakelse skal avgjøres ut fra om dette er til barnets beste. Det følger av samme bestemmelse at barnet selv skal gis anledning til å medvirke i beslutningen.

Bortsett fra i lovens bokstav d, er det ikke lovfestet hvilket beviskrav som gjelder for vedtak om omsorgsovertakelse. Med beviskrav menes «*hvilken grad av sannsynlighet som skal foreligge for at et visst faktum anses bevist*». ⁵⁸ I bokstav d kreves at det skal være «*overveiende sannsynlig*» at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for det. At lovgiver har valgt å spesifisere hvilket beviskrav som gjelder særskilt for dette alternativet, gjør det nærliggende å tenke at dette beviskravet er et annet enn det som gjelder for de andre alternativene. Særlig gjelder dette når hjemmelen gjør det mulig til å frata foreldre omsorgen for sitt barn, på grunn av en prognosevurdering av fremtidig risiko. ⁵⁹ At alternativene a-c gjelder forhold som har skjedd, mens alternativ d hjemler omsorgsovertakelse ved fremtidig risiko, kan tilsi at beviskravet i bokstav d er strengere enn det som gjelder for de øvrige alternativene. Det foreligger ingen klare uttalelser om dette fra lovgiver eller Høyesterett, men det er lagt til grunn i flere dommer for underrettene at beviskravet for bokstav a-c er alminnelig sannsynlighetsovervekt. ⁶⁰ Dette støttes av Ofstad og Skar når de uttaler at «*bestemmelsen krever en prognosevurdering og beviskravene er strengere enn ved bruk av bokstav a), b) og c)*». ⁶¹

⁵⁸ Lindboe (2007) side 178 mvh

⁵⁹ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) side 43

⁶⁰ Blant annet lagt til grunn i LB-2013-103038 og LB-2015-34201

⁶¹ Ofstad og Skar (2010), side 127

Det er videre enighet i litteraturen om at de strenge vilkårene i loven gjør at det ikke er behov for et strengere beviskrav enn vanlig sannsynlighetsovervekt.⁶² Hensynet til barnets beste tilsier også at det ikke vil være tjenlig om det skulle kreves et beviskrav som man har i strafferetten. Lovene søker å ivareta forskjellige interesser, og barnevernloven skal beskytte barnet mot omsorgssvikt og overgrep. Det kan sies at en uberettiget omsorgsovertakelse også er et stort overgrep, men det må være bedre å hente et barn ut i tvilstilfeller, enn å potensielt utsette det for fare.⁶³

2.2 Nærmere om § 4-12, første ledd, bokstav a

Barnevernloven §4-12, bokstav a oppstiller to vilkår for at omsorgsovertakelse skal kunne vedtas. Omsorgsovertakelse kan gjennomføres dersom det enten er «*alvorlige mangler ved daglig omsorg*» eller «*alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling*». Det kan synes som at «*daglig omsorg*» sikter til materielle eller fysiske ting som mat, klær hygiene, aktivitet og lignende. Med «*personlig kontakt og trygghet*» må forstås primært psykisk omsorg, så som tilknytning, tiden man bruker på barna, oppmerksomhet man gir de, hjelp og støtte de trenger for å takle sin hverdag med gleder og sorger, ros, oppmuntring, hjelp, nærhet også videre.

Lovgiver har i forarbeidene ikke utdypet begrepet «*daglig omsorg*». «*[P]ersonlig kontakt og trygghet*» er imidlertid presisert som tilfeller hvor «*det foreligger en følelsesmessig avvisning*» eller der tvang, vold eller psykiske lidelser «*skaper fysisk eller psykisk utrygghet*».⁶⁴ I forarbeidene henvises det videre til barnemishandlingsutvalgets uttalelse i NOU 1982:26 hvor det skilles mellom aktiv og passiv, fysisk og psykisk mishandling.⁶⁵ Her blir passiv fysisk og psykisk mishandling samlet betegnet som vanskjøtsel. Passiv fysisk mishandling beskrives som «*manglende tilfredsstillende av barnets grunnleggende fysiske behov*». Dette kan for eksempel omfatte mangelfull ernæring eller renhold, og sviktende beskyttelse av barnet i hjemmet, trafikken og lignende. Også unnlatelse av å søke nødvendig legehjelp kan etter omstendighetene omfattes. Passiv psykisk mishandling omtales som «*understimulering*» samt «*manglende konsekvens og forståelighet i oppdragelsen*». Passiv

⁶² Lindboe (2007) side 180 mvh, samt Bendiksen og Haugli (2014) side 226

⁶³ Lindboe (2007) side 178

⁶⁴ Ot.prp.nr 44 (1991-1992) Del 4 –Merknader til de enkelte paragrafer, Til § 4-12, side 110

⁶⁵ NOU 1982:26, side 33

psykisk mishandling kan etter forarbeidene også være at foreldrene mangler evne til å se hva barnet trenger og dermed ikke er «*i stand til å gi barnet den følelsesmessige trygghet og stimulans*» som er nødvendig for barnets utvikling. Etter dette vil det som søkes dekket av bokstav a være unnlåtelsen av å dekke barnets grunnleggende fysiske og psykiske behov.

Som et forsøk på å beskrive terskelen for omsorgsovertakelse med hjemmel i § 4-12 bokstav a har utvalget i NOU 2012:5 listet opp ni eksempler på det de kaller «*praktisk og psykisk omsorgssvikt*»⁶⁶. Eksempelvis vil dette omfatte «*mangelfull sikring*» og «*mangelfullt tilsyn*». Begrepet «*fysisk omsorgssvikt*» dreier seg om dårlig ernæring, påkledning og hygiene. «*Emosjonell omsorgssvikt*» dreier seg blant annet om ignorering og emosjonelt liten tilgjengelighet. Videre nevnes «*seksuelt ladet forføring*», «*manipulering for senere utnyttelse*» samt «*uetisk veiledning*». Med det siste menes å involvere i, eller unnlåte å hjelpe barnet ut av skadelige handlinger. Til slutt vil lovens alternativ a også omfatte parentifisering og infantilisering. Med «*parentifisering*» menes å trekke barnet inn i en voksenverden som det ikke er modent for. Motsatt vil «*infantilisering*» være å mene eller gjøre barnet mer hjelpeavhengig og umodent enn det er. I forarbeidene er det presisert at denne listen ikke er uttømmende. Videre er det presisert at eksemplene i noen tilfeller vil anses som normal omsorgsutøvelse, mens de i andre tilfeller vil kunne være unormale eller uakseptable.

For begge vilkårene er det et krav om at det må foreligge «*alvorlige mangler*». Hva som ligger i dette gir ordlyden ikke noe nærmere forklaring på, annet enn at det må anses som et strengt kriterium. Ikke hvilken som helst mangel kan omfattes. Mangelen må være av kvalifisert art. En viss hjelp kan man imidlertid få ved å se til paragrafens andre ledd, og nødvendighetskravet. Det vil være nærliggende å tenke at mangler som kan avhjelpes ved andre hjelpetiltak jf. § 4-4, ikke er alvorlig nok til å omfattes av paragrafen. Dette stemmer godt overens med lovgivers intensjoner, slik denne fremkommer i forarbeidene. Her fremkommer det at situasjonen må være «*forholdsvis klart uholdbar*» og at ikke «*ethvert avvik fra det man kan kalle vanlige normer*» vil gjøre en omsorgsovertakelse berettiget.⁶⁷

⁶⁶ NOU 2012:5 Kapittel 6, punkt 6.6.4, side 82, mvh

⁶⁷ Ot.prp.nr 44 (1991-1992) Del 4 –Merknader til de enkelte paragrafer, Til § 4-12, side 110

Forarbeidene henviser også her til paragrafens andre ledd som «rammen» som avgrenser første ledd.⁶⁸

Av de ti sakene som har vært oppe til behandling i Høyesterett siden 1992, har alle sakene hatt som gjenstand vedtak om omsorgsovertakelse med hjemmel i enten § 4-12 bokstav a, eller en kombinasjon av bokstavene a og d.⁶⁹ Ved ett tilfelle var også bokstav c funnet oppfylt i fylkesnemnda, men Høyesterett tok ikke stilling til om det forelå hjemmel for overtakelse i bokstav c, da både bokstavene a og d ble funnet oppfylt.⁷⁰ Av de ti dommene har vedtaket om omsorgsovertakelse blitt opphevet i tre saker.⁷¹ I to saker ble omsorgsovertakelsen opprettholdt med hjemmel i en analogisk anvendelse av tilbakeføringsbegrensningen i § 4-21.⁷² Av denne følger at barnet ikke kan flyttes dersom «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.» Høyesterett har presisert at det må foreligge en «reell fare for skadevirkninger av betydning på lengre sikt».⁷³ Det som er spesielt i de to sakene, er at Høyesterett ikke tok stilling til om vilkårene i 4-12 var oppfylt, fordi de anså at barnet likevel ikke kunne flyttes fra sitt nåværende miljø. I fem saker har vedtaket om omsorgsovertakelse blitt opprettholdt.⁷⁴

Høyesterett henviser alltid til lovens ordlyd, men gjør i liten grad tolkninger av denne.⁷⁵ Høyesterett foretar i alle sakene en vurdering av barnets situasjon og omsorgsbehov holdt opp mot foreldrenes omsorgsevne. Som eksempel kan nevnes en dom fra 1996 hvor retten uttalte at drøftelsen må baseres på en vurdering av «foreldrenes omsorgsevne i dag sett i forhold til sønnens behov.»⁷⁶ Foreldrenes omsorgsevne må med andre ord dekke barnets behov. Dersom barnet har særskilte behov, kreves det at foreldrenes evne til omsorg er tilsvarende stor. Det

⁶⁸ *ibid*

⁶⁹ Rt-1996-1203, Rt-1998-1702, Rt-1999-1883, Rt-2002-327, Rt-2002-875, Rt-2004-999, Rt-2004-1683, Rt-2005-624, Rt-2006-1308 og Rt-2006-1672

⁷⁰ Rt-2006-1308, premissene 32 og 55

⁷¹ Rt-1996-1203, Rt-1999-1883 og Rt-2004-999

⁷² Rt-2002-875 og Rt-2004-1683

⁷³ Rt-2004-1683, premiss 32

⁷⁴ Rt-1998-1702, Rt-2002-327, Rt-2005-624, Rt-2006-1308 og Rt-2006-1672

⁷⁵ Se for eksempel Rt-1998-1702 på side 1707 og Rt-2004-1683, premiss 31-33

⁷⁶ Rt-1996-1203 på side 1208

blir derfor et spørsmål om foreldrene ser barnets fysiske og psykiske behov og klarer å møte dette på en tilfredsstillende måte.

I dommen var spørsmålet om det var alvorlige mangler ved den personlige kontakt og trygghet.⁷⁷ Barnet hadde gode intellektuelle evner, men fremsto som mer engstelig og usikker enn andre barn på hans alder. Han sto i tillegg i en lojalitetskonflikt mellom den biologiske faren og fosterforeldrene da han hadde god tilknytning til begge. Barnet ble også beskrevet som lett styrende og trassig. Moren ble beskrevet som en uvanlig person med en spesiell sosial atferd. Hun var styrt av sine følelser og hadde mangelfulle egenskaper i forhold til å *«handle rasjonelt og hensiktsmessig, tolke og uttrykke følelser på en adekvat måte og forholde seg til ytre regler og andres forventninger»* på en god måte.⁷⁸ Hun kunne fremstå sympatisk men manglet empati. Hun var også en offentlig person, og atferden moren viste offentlig skapte ifølge retten en ekstra belastning for barnet. Faren hadde en sterk og nær tilknytning til barnet, var oppofrende og tålmodig. I forhold til far var bekymringen at hans tette forhold til sønnen kunne gjøre det vanskelig for andre å delta i samspillet mellom dem, og hindre barnets sosiale og emosjonelle utvikling. I tillegg manglet far evne til grensesetting, og havnet i konflikter med hjelpeapparatet, når han følte seg underlegen eller kritisert.

Høyesterett konkluderte med at det heftet *«ikke ubetydelige svakheter»* ved foreldrene som omsorgspersoner for gutten. Faren hadde likevel egenskaper som gjorde at han måtte anses *«godt egnet til å ha omsorgen for sønnen og fylle dennes behov for kontakt og trygghet»*.⁷⁹ Svakheterne som forelå kunne avhjelpes ved hjelpetiltak, og det kan derfor utledes at forholdet ikke utgjorde en *«alvorlig mangel»*. Det ble ut over dette lagt vesentlig vekt på at lojalitetskonflikten ikke kunne løses på en annen måte enn å føre barnet tilbake til foreldrene. Farens gode kontakt og vilje til å bruke tid og krefter på barnet ble ansett som en betydelig ressurs, og det ble funnet klart at det ikke var noen god løsning å bryte denne kontakten. Å frita barnet for lojalitetskonflikten han følte kunne derfor vanskelig løses på annen måte enn å flytte barnet hjem.

⁷⁷ Rt-1996-1203 på side 1210

⁷⁸ Ibid side 1211

⁷⁹ Ibid side 1214 og 1215

I de aller fleste sakene for Høyesterett er det vilkåret «personlig kontakt og trygghet» som er overtrådt, og i de sakene hvor det også ble funnet praktiske mangler, som underernæring og dårlig hygiene, var det også mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet. En sak som viser dette omhandler en ni år gammel gutt som hadde utviklet relasjonsskade som følge av omsorgssvikten han var blitt utsatt for. Han hadde normale «*læringsmessige*» evner, men var preget av å ha vokst opp med «*inadekvat behovsdekning*». Problemene besto i et avflatet følelsesliv, manglende gjensidighet i sosial samhandling, urolighet og manglende evne til å skille mellom personer han kjente og ikke kjente.⁸⁰ Han fremsto understimulert og utrygg. Tilknytningen til foreldrene fremsto også utrygg og uorganisert. Relasjonen til faren var dårlig. De snakket lite sammen, og faren kom ofte med «*negativ og uhensiktsmessig korrigering*» overfor sønnen.⁸¹ Han hadde et passivt engasjement i gutten, og evnet ikke å vise interesse for det barnet var opptatt av. Foreldrene hadde ikke skjermet gutten mot konfliktene seg imellom, og faren fremsto som ansvarsfraskrivende og benektende overfor de problemene som gutten hadde. Retten konkluderte derfor med at faren ikke hadde «*de forutsetninger som er nødvendige for å gi C den omsorg som han trenger*».⁸² Det forelå derfor alvorlige mangler ved den personlige kontakt og trygghet som barnet trengte, og manglene kunne ikke avhjelpes ved hjelpetiltak. Retten la for øvrig stor vekt på barnets uttalelse om at han ville bo hos fosterforeldrene, og dette ble lagt til grunn som barnets beste.

Dommene fra Høyesterett viser at følgene av foreldrenes svekkede psykiske helse og mentale evner kan oppfylle vilkåret i alternativ a. Av sakene som førte til fortsatt omsorgsovertakelse slet foreldrene i seks av syv saker med egne psykiske problemer eller evnemessige svakheter på det psykiske plan. I en sak ble det omtalt om moren at hun hadde «*svakheter både evnemessig og i sin personlighet*» og at disse svakhetene forsterket hverandre.⁸³ Problemene ga seg utslag i impulsivitet, ustabilitet og manglende forståelse for barns grunnleggende behov. Hun manglet empati, ble fort frustrert og kunne reagere med sinne og utagering. Barnet hadde fått for lite næringstilførsel som spedbarn. Hun hadde også fått alt for lite «*trygghet, kontakt, nærhet og utviklingsstøttende samspill*» med moren.⁸⁴ Manglene hadde ført til at barnets tilknytnings- og kontaktevne var dårlig utviklet og alvorlig skadet. Selv om

⁸⁰ Rt-2006-1672 premiss 44

⁸¹ Ibid

⁸² Ibid premiss 48

⁸³ RT-2002-327 side 331

⁸⁴ Rt-2002-327, side 332

forholdene i hjemmet hadde blitt bedre siden omsorgsovertakelsen, var morens psykologiske forutsetning for til knytning fortsatt utilstrekkelig. Retten fant derfor at begge vilkårene i bokstav a var oppfylt.

I en annen sak hadde ikke moren blitt diagnostisert eller behandlet, men de sakkyndige fant at hun hadde et stort kontrollbehov, «manglende impuls kontroll», «uvanlige oppfatninger av hva rettferdighet er» og «usannsynlige forventninger til storsamfunnet»⁸⁵. Sammenholdt med det faktum at hun hadde uøvd psykisk og fysisk vold mot barna, og vist en oppførsel overfor voksne som skolen ikke hadde vært borti før, viser at også hun slet med store psykiske problemer. Den samme saken viser også at forhold som kan hjemles under bokstav c, også vil være omfattet av bokstav a, da psykisk og fysisk vold ofte medfører eller skjer parallelt med annen type omsorgssvikt. Det er med andre ord omsorgssvikt på flere plan, hvor volden er det mest fremtredende.

Også unnlattelse av å gi barnet nødvendig behandling kan omfattes av vilkårene i bokstav a. En sak fra 2005 omhandler et barn som var sterkt fysisk utviklingshemmet med en alvorlig grad av cerebral parese.⁸⁶ Moren havnet i konflikter med flere hjelpeinstanser, noe som førte til at behandling ble avbrutt flere ganger. Det var av samme grunn flere utskiftninger av omsorgsbasis for jenta. Det ble uttalt at moren ikke generelt manglet omsorgsevne, men at det var bekymringer i forhold til hennes «*grunnleggende paranoiske holdning*» og «*sviktende evne til godt og konstruktivt samarbeid*» med hjelpeinstansene.

2.3 Nærmere om bokstav b

Etter bvl § 4-12, bokstav b kan det fattes vedtak om omsorgsovertakelse «*dersom foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring*». Et vedtak etter denne bestemmelsen forutsetter ifølge forarbeidene at tiltak etter §§ 4-10 og 4-11 ikke er tilstrekkelig.⁸⁷ Det samme kan utledes av lovens andre ledd. Disse bestemmelsene nedfeller hjemler for barnevernet til å gi

⁸⁵ Rt-2006-1308, Premiss 49

⁸⁶ Rt-2005-624, Premiss 36-38

⁸⁷ Ibid

helsehjelp, behandling og opplæring til barn som trenger dette, dersom foreldrene ikke selv sørger for det.

Bvl § 4-12 bokstav b er primært rettet mot de situasjoner der det barnet har spesielle omsorgsbehov. Når et barn har spesielle omsorgsbehov kreves det at foreldrene har tilsvarende økt omsorgsevne. Det følger av forarbeidene at tvangshjemlene i §§ 10 og 11 skal gi muligheten for pålegg om behandling ut over det som følger av de alminnelige reglene om nødhjelp.⁸⁸ På samme sted sies også at bestemmelsene søker å unngå omsorgsovertakelse i saker der foreldrene ikke ønsker å ta barnet til legen, men at vedtak om omsorgsovertakelse kan treffes dersom foreldrene ikke «*kan eller vil gi barnet den nødvendige oppfølging*». Ut fra dette, sammenholdt med nødvendigkriteriet, kan det utledes at § 4-12 bokstav b kommer til anvendelse først der det er snakk om sykdom eller handicap som er av mer varig karakter, og som krever at foreldrene kan og er villige til å følge opp barnet over lengre tid.⁸⁹

Lovgiver har ikke utdypet hva som ligger i begrepet funksjonshemmet. De har imidlertid presisert at «*spesielt hjelpetrengende*» tar sikte på «*barn som på grunn av påkjenninger det har vært utsatt for i familien eller miljøet, har et særlig behov for trygghet og stimulering*»⁹⁰ De uttaler videre at bestemmelsen på dette punkt dette punkt overlapper virkeområdet til alternativ a, «*fordi denne gruppe kan sies å ha et særlig behov for kontakt og trygghet*. Videre uttales det at det imidlertid synes «*vanlig å nevne denne gruppe ved siden av de som er funksjonshemmet i tradisjonell forstand*».

I NOU 2012: 5 ble det illustrert to eksempler som vil omfattes av alternativ b.⁹¹ For det første vil alternativet omfatte «*medisinsk omsorgssvikt*». I dette ligger å ikke gi barnet «*somatisk, psykisk eller tannhelsemessig hjelp for å forebygge eller behandle vansker*». Det andre eksemplet er «*utdanningsmessig omsorgssvikt*», som innebærer å «*holde barnet tilbake fra eller tillate (...) at barnet ikke går i grunnskolen*». Videre innebærer det å ikke søke om eller samarbeide til at barnet får kvalifisert hjelp for å komme til skolen.

⁸⁸ Ot.prp.nr 44 (1991-1992) Del 2, de enkelte kapitler i loven, pkt 4.9. og 4.10, side 39 flg.

⁸⁹ Så også Bendiksen og Haugli (2014), side 224

⁹⁰ Ot.prp.nr 44 (1991-1992) Del 4 –Merknader til de enkelte paragrafer, Til § 4-12, side 110

⁹¹ NOU 2012: 5, punkt 6.6.5. mvh

Høyesterett har ikke behandlet noen saker hvor forholdet har blitt ført under bokstav b, men dommen ovenfor om det funksjonshemmede barnet viser at følgen av å ikke samarbeide med hjelpeinstanser om barnets behandling kan føre til omsorgsovertakelse.⁹²

Ofstad og Skar presiserer at omsorgsovertakelse etter § 4-12 «*forutsetter svikt i foreldrefunksjonen*».⁹³ Med dette mener de at omsorgsovertakelse ikke kan skje kun på grunnlag av at barnet har et særlig omsorgsbehov, men at vilkåret henviser til forhold der foreldrene «*ikke gjør sitt til at barnet får den nødvendige hjelp*». De henviser i den forbindelse til at oppfølging og behandling av særlig hjelpetrequende barn, primært er et offentlig ansvar.

2.4 Nærmere om bokstav c

Etter § 4-12 bokstav c kan det fattes vedtak om omsorgsovertakelse «*dersom barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet*.» Verken barnevernloven eller straffeloven inneholder noen legaldefinisjon av ordet mishandling.⁹⁴ Etter en naturlig ordlydsfortolkning må «*mishandling*» i alle fall omfatte vold mot barnet. I Store medisinske leksikon defineres mishandling som at barn «*påføres fysiske skader av foreldre eller de som har omsorg for det*»⁹⁵ Samme sted poengteres det at omsorgssvikt også er en form for mishandling. Ved å se lovens alternativer i sammenheng, kan det tyde på at mishandling må forstås som mer enn den type omsorgssvikt som dekkes av alternativ a i loven. Lovgiver har imidlertid uttalt at mishandling også vil omfattes av alternativ a, og drøftet hvorvidt bestemmelsen burde ha en egen plass i loven. De utdyper om dette at «*de enkelte handlinger (...) som regel [er] utslag av mer generelle mangler i forholdet mellom foreldre og barn, og hjemmelen for tvangsvedtak vil kunne søkes i bokstav a eller b.*»⁹⁶ Grunnen til at bokstav c likevel ble særskilt lovfestet var for å understreke alvorligheten i vold og overgrep mot barn.

Av forarbeidene⁹⁷ kan man utlede at alternativet ikke utelukkende sikter til en rent fysisk form for mishandling som vold, men også «*psykisk sjikane, trakassering, eller vedvarende mindre overgrep*». I forarbeidene er det videre presisert at ikke all bruk av makt kan kalles

⁹² Rt-2005-624

⁹³ Ofstad og Skar (2010), side 124

⁹⁴ LOV-2005-05-20-28 Straffeloven 2005, se §§ 282 og 283

⁹⁵ https://sml.sn.no/mishandling_av_barn Sist lest 27.09.15

⁹⁶ Ot.ptp.nr 44 (1991-1992) Del 4, merknader til de enkelte paragrafer, til § 4-12 side 111

⁹⁷ Ot.prp.nr 44 (1991-1992) Del 2, Kapittel 4.11, side 43

mishandling. Det trekkes i den forbindelse frem at maktbruk som «*holding og andre lette beskyttende eller avvergende tiltak*»⁹⁸ ikke faller inn under betegnelsen mishandling. Videre er det poengtert at bestemmelsen kun kommer til anvendelse overfor aktuelle problemer⁹⁹ jf. begrensningen i annet ledd og at den i så måte ikke vil få anvendelse på enkeltstående tilfeller av voldsbruk fra fortiden, dersom omsorgssituasjonen ellers må anses som tilfredsstillende. Ofstad og Skar trekker i den forbindelse frem som eksempel dersom den voldelige omsorgspersonen har flyttet, og ikke lenger utgjør en trussel overfor barnet.¹⁰⁰

Alternativet «*andre alvorlige overgrep i hjemmet*», sikter etter sin ordlyd til annen misbruk enn fysisk og psykisk mishandling. Det er nærliggende å tenke at seksuelle overgrep i alle fall er omfattet av ordlyden. Hvorvidt det kan tenkes andre forhold som kan falle inn under begrepet, som ikke også dekkes av ordet «*mishandling*» har ikke lovgiver sett behov for å utdype da lovgiver kun nøyer seg med å presisere at «*det siste alternativ omfatter blant annet seksuelle overgrep*»¹⁰¹. Dersom alternativet skal ha selvstendig betydning må «*overgrep*» forstås som noe annet enn det som naturlig forstås med «*mishandling*». Det er neppe av stor praktisk betydning om forholdet blir henført under det ene eller det andre. Det antas at bestemmelsen er ment å dekke alle former for alvorlige overgrep, enten det dreier seg om mishandling eller annen misbruk. Lovgiver har i forarbeidene poengtert at det det er snakk om i denne bestemmelsen gjelder «*svært alvorlige overgrep*»¹⁰². Dette er klart idet forholdene som bestemmelsen søker å dekke også er straffbare jf. straffelovens kapittel 25 og 26 om voldslovbrudd og seksuallovbrudd.

I et forsøk på å beskrive terskelen for omsorgsovertakelse har utvalget i NOU 2012: 5 listet opp eksempler på forhold som kan falle inn under henholdsvis mishandling og overgrep.¹⁰³ I tillegg til fysisk og psykisk vold er det i forarbeidene under mishandling tilføyd «*materiell vold*» som et eksempel på hva som kan omfattes av alternativet. Med materiell vold menes «*å knuse dører, vinduer, inventar osv. som barnet er vitne til, hører eller senere ser.*» Eksempler på fysisk vold kan være «*å slå, bite, lugge, dytte over ende, stikke med gjenstander, trykke på steder slik at det leder til smerte, ta kvelertak på, kaste, brenne, riste barn også videre.*»

⁹⁸ Ot.ptp.nr 44 (1991-1992) Del 4, merknader til de enkelte paragrafer, til § 4-12 side 111

⁹⁹ *ibid*

¹⁰⁰ Ofstad og Skar (2010), side 125

¹⁰¹ *ibid*

¹⁰² Ot.ptp.nr 44 (1991-1992) Del 4, merknader til de enkelte paragrafer, til § 4-12 side 111

¹⁰³ NOU 2012: 5, punkt 6.6.6 og 6.6.7 mvh

Psykisk mishandling kan eksempelvis være «å være sarkastisk, kritisierende eller urimelig hard, latterliggjøre, fornede, ydmyke, true, skremme, plage, avvise, ekskludere fra fellesskapet, drive overdrevent omfattende eller ydmykende kontroll av barnet». Alle eksemplene omfatter også at barnet er vitne til, hører, blir meddelt eller forstår at andre i familien har blitt utsatt for slike handlinger. Utvalget fremhever at mishandling som utgangspunkt bør føre til at terskelen er overskredet, men at omsorgen kan beholdes der foreldrene deltar i «evidensbaserte endringstiltak». I tillegg mener de at det bør utvises skjønn i tilfeller der foreldrene mistet kontrollen som et engangstilfelle, eller der foreldrene ikke har kunnskap om alternativ reaksjonsmåter og dermed tyr til «ytterligheter i en presset situasjon av hjelpeløshet».¹⁰⁴

Som eksempler på overgrep skilles det mellom seksuelle overgrep og seksuell utnyttelse. Med seksuelle overgrep menes «upassende seksuell kontakt som kan skade barnet». Seksuell utnyttelse omfatter i tillegg «å spille inn pornografiske filmer, ta bilder av det i posisjoner med eller uten klær der målet er å skape opphisselse for den som tar bildet og/eller de som ser på dem, å lede eller tvinge til prostitusjon eller forføre eller presse barn til å strippe eller å foreta seksuelle handlinger foran webkamera».¹⁰⁵ Utvalget presiserer at overgrep av slik art i seg selv gjør at terskelen for omsorgsovertakelse er overskredet. Seksuelle overgrep skjer som følge av forelderens legning, og kan ikke lett behandles. Barnet kan ikke vente på en endring i slike tilfeller.

Bestemmelsen i bokstav c inneholder presiseringen «i hjemmet». Det kan spørres om dette skal forstås som at det kun er i tilfeller hvor barnet blir utsatt for mishandling eller overgrep i huset der de bor, som hjemler omsorgsovertakelse. Forarbeidene er taus her, og dette har ikke vært et tema i rettspraksis. Ved en naturlig ordlydsfortolkning kan det innebære at mishandling og overgrep som skjer utenfor barnets hjem ikke er omfattet av bestemmelsen, selv om det er utført av en forelder. Ut fra ordlyden «i hjemmet» kan det også tolkes at omsorgen kan overtas i det tilfellet at andre enn foreldrene skulle være den som utførte mishandlingen eller overgrepene. I det tilfellet at foreldrene var vitende om overgrepet men unnlot å hindre det, vil en slik tolkning kunne være uproblematisk. Der foreldrene ikke visste om overgrepet vil nødvendighetskriteriet i lovens andre ledd kunne tjene som korrektiv. Spørsmålet vil bli gjenstand for en kritisk vurdering i kapittel 4.

¹⁰⁴ NOU 2012: 5 punkt 6.6.6. side 84

¹⁰⁵ NOU 2012: 5 punkt 6.6.7. side 84 og 85

Som nevnt under punkt 2.1. har ikke Høyesterett hatt saker etter den nye loven fra 1992 hvor forholdet har blitt ført under alternativ c. En sak hvor det var klart tilfelle av mishandling ble imidlertid hjemlet i alternativ a og d.¹⁰⁶ Saken gjaldt en jente på nesten 15 år som hadde blitt slått og kløpet av sin mor. Moren hadde i tillegg mishandlet jentas eldre søster med slag og spark. Jenta slet med store samspillsvansker med jevnaldrende, konsentrasjonsvansker og følelsesmessige vansker.¹⁰⁷ Hun kom videre ofte i konflikter, og kom med personlige angrep og verbale trakasseringer mot medelevene på skolen. Høyesterett fant at skjevutviklingen måtte tilskrives forholdene hjemme hos moren.¹⁰⁸ I Fylkesnemndas vedtak var det blitt konkludert med at både bokstav a, c og d var oppfylt i saken. Grunnen til at Høyesterett kun henfører forholdet under bokstav a og d synes å være at barnet har bodd i fosterhjem siden omsorgsovertakelsen. Det er den aktuelle situasjonen som skal vurderes, og voldsutøvelsen tjente derfor kun som *«bakgrunnsteppe i forhold til den daglige omsorgssituasjonen som [moren] ville kunne gi [barnet] ved en eventuell tilbakeføring.»*¹⁰⁹ Dette momentet kan være årsaken til at alternativet ikke er hyppigere brukt som hjemmel i rettspraksis. Hva som fremkommer av underrettsdommene, vil bli behandlet i punkt 3.2.2.1.

2.5 Nærmere om bokstav d

Etter bvl § 4-12 bokstav d kan barnevernmyndighetene vedta omsorgsovertakelse for et barn *«dersom det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet»*. Bokstav d er en preventiv regel jf. ordlyden *«kan bli alvorlig skadd»*. Den tar sikte på å forhindre at barnet kan skades i fremtiden ved å forbli i foreldrehjemmet, uavhengig av om det har vært skadet tidligere¹¹⁰. Bokstav d er det eneste av de alternative vilkårene som sier noe om hvilket beviskrav som gjelder, nemlig *«overveiende sannsynlig»*. Det følger av forarbeidene at det kreves *«høy grad av sannsynlighet»*.¹¹¹

¹⁰⁶ Rt-2006-1308

¹⁰⁷ Ibid premiss 52

¹⁰⁸ Ibid premiss 54

¹⁰⁹ Ibid premiss 43

¹¹⁰ En parallell kan trekkes til § 4-8 som hjemler omsorgsovertakelse av nyfødte. I de tilfellene vil barnet ennå ikke ha vært utsatt for noen form for omsorgssvikt, men barnet tas bort fra foreldrene fordi det er overveiende sannsynlig at omsorgssvikt vil skje.

¹¹¹ Ibid side 39

Når en slik preventiv regel også gjelder for barn som har bodd hos sine biologiske foreldre i kort eller lang tid uten nødvendigvis å ha vært utsatt for omsorgssvikt av noe slag, er det fordi foreldrenes situasjon er eller har blitt slik at barnet vil utsettes for skade på sikt. Foreldrene må være funnet «ute av stand» til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet. At foreldrene må være «ute av stand» sikter etter ordlyden til at det på en eller annen måte må være umulig for foreldrene å ta ansvar for barnet. Begrepet er strengt formulert. Det må foreligge mer enn redusert stand. Også her vil annet ledd spille inn i vurderingen. Dersom problemet kan avhjelpest ved hjelpetiltak, kan ikke foreldrene anses som ute av stand til å ta vare på barnet.

Foreldrenes omsorgsevne henger sammen med skaderisiko for barnet. Det fremkommer av forarbeidene at «*det er tilstrekkelig at det foreligger en slik skaderisiko på sikt og det er ikke nødvendig å dokumentere at de forhold som skaper en slik risiko allerede er til stede.*»¹¹² Forarbeidene gir for øvrig ingen åpenbar hjelp ved tolkningen av begrepet. Dette kan skyldes at ordlyden ble endret under stortingsbehandlingen, uten at det ble gitt noen føringer på årsaken til dette. I proposisjonen var ordlyden at det måtte være «*overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli skadet fordi foreldrene mangler de personlige forutsetninger for å ha ansvaret for barnet*»¹¹³. Når lovgiver likevel har valgt å innta en regel som hjemler omsorgsovertakelse for noe som kan komme til å skje, blir det likevel naturlig å legge til grunn at begrunnelsen for regelen er den samme.

Det fremkommer i proposisjonen at bestemmelsen vil få anvendelse i tilfeller der «*foreldrene er tilbakestående eller har alvorlige sinnslidelser m.v.*» og utdyper videre at «*slike foreldre kan i noen tilfeller makte omsorgen for barnet mens det er meget lite, og den manglende omsorgsevne kommer først til syne etterhvert.*»¹¹⁴. Ofstad og Skar¹¹⁵ kommer i sin kommentarutgave til loven, frem til at også situasjoner der «*foreldre er hardt belastede rusmiddelbrukere med dårlig prognose for rehabilitering*» vil kunne være omfattet av bestemmelsen. Lovgiver har imidlertid presisert at det er «*foreldrenes evne til omsorg som også i disse tilfellene skal vurderes, og ikke foreldrenes tilstand eller personlighetstrekk i og for seg*»¹¹⁶. I så måte vil det ikke være spørsmålet om foreldrene er rusmiddelbrukere som er

¹¹² Ot.prp.nr.44 (1991-1992) Del 4, merknader til de enkelte paragrafer, til § 4-12 side 111

¹¹³ Ibid

¹¹⁴ Ot.prp.nr 44 (1991-1992) Del 2, Kapittel 4.11, side 42

¹¹⁵ Ofstad og Skar (2010), side 126

¹¹⁶ Ot.prp.nr 44 (1991-1992) side 43

vurderingstemaet, men om de kan sies å ha god nok omsorgsevne all den tid de misbruker rusmidler.

Videre er det ikke tilstrekkelig at foreldrene er funnet ute av stand til å ta vare på barnet. Det må være overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadet som følge av det. Hva som ligger i begrepet «*alvorlig skadd*» gir ikke ordlyden et klart svar på. Det kan spørres hvor stor grad av skade som eventuelt vil tolereres og om det ville være akseptabelt at barnet kan risikere å få lettere eller moderate skader. Forarbeidene gir ikke veiledning her. I den foreslåtte ordlyden var vilkåret at barnets helse eller utvikling kunne bli «*skadet*»¹¹⁷. Det kan her synes som at vilkåret er skjærpet, uten at det foreligger noen forklaring på hvorfor.

I ekspertutvalgets utredning i 2012 fremkommer det at kjerneområdet for alternativ d er der foreldre har «*psykisk utviklingshemming, alvorlige personlighetsforstyrrelser, alvorlige psykiske lidelser og alvorlig rusproblemer med dårlig prognose for positiv endring av omsorgskompetansen*».¹¹⁸ De presiserer videre at lav IQ ikke kan utgjøre grunnlaget for omsorgsovertakelse alene, men at omsorgsevnen må kartlegges på samme måte som for foreldre uten «*mental retardasjon*». I forhold til terskelen for omsorgsovertakelse i saker der foreldre sliter med alkohol- eller rusmisbruk, skiller utvalget mellom moderate alkoholproblemer og omfattende og varige alkoholproblemer.¹¹⁹ Når alkoholproblemene ikke går ut over den daglige fungering bør det settes inn hjelpetiltak. Ved omfattende alkoholproblemer og rusmisbruk med narkotiske stoffer der problemene innvirker på arbeid, hygiene, innkjøp og lignende vil terskelen, ifølge utvalget være overskredet. Den samme tankegangen blir lagt til grunn også overfor foreldre med psykiske helseplager. Det avgjørende synes å være prognosene for helbredelse og prognosene for å forbedre omsorgskompetansen.

Høyesterett har anvendt bokstav d som hjemmel for omsorgsovertakelse i tre saker siden 1992.¹²⁰ Alle gangene var også vilkårene i bokstav a oppfylt. Dermed har det i alle sakene foreligget utilfredsstillende forhold for barna i form av omsorgssvikt, forut for avgjørelsen.

¹¹⁷ Ot.prp.nr 44 (1991-1992) side 111

¹¹⁸ NOU 2012: 5, Punkt 6.7.1, side 85

¹¹⁹ Ibid Punkt 6.7.3 side 86

¹²⁰ Rt-1998-1702, Rt-2005-624 og Rt-2006-1308

En av sakene gjaldt fem barn hvor de fire eldste hadde klare problemer. De var understimulerte, slet med skolefag, var usikre og umodne. De to eldste barna hadde også utført «noen tyverier, og relativt alvorlige skadeverk».¹²¹ For det yngste barnet var det imidlertid ikke knyttet noen bekymringer, og han ble beskrevet som «lite påfallende». Når retten kom til at bokstav d var oppfylt for hans vedkommende, var det på grunn av at utviklingen hos de fire brødrene «ga grunn til stor bekymring også for ham». Retten fant det derfor ikke tvilsomt at vilkårene etter bokstav d var oppfylt for ham. Vilråene i barnevernloven skal vurderes særskilt for hvert enkelt barn. Uttalelsen i dommen viser at bokstav d kan hjemle omsorgsovertakelse for søsken der ett eller flere barn tidligere har blitt utsatt for omsorgssvikt eller overgrep.¹²²

Felles for sakene som er behandlet i Høyesterett er at barna har bodd i fosterhjem eller på institusjon siden behandlingen i fylkesnemnda, slik at saken reelt sett gjaldt tilbakeføring.¹²³ I alle tilfellene hadde barna store problemer i forkant av omsorgsovertakelsen, både praktisk og psykisk. Disse problemene ble vesentlig forbedret mens barna var plassert borte fra hjemmet. Dette hadde betydning for skadeprognosen ved en eventuell tilbakeføring.

Foreldrene har i alle sakene hatt større eller mindre grad av psykiske problemer. Rettspraksis viser at det ikke kreves at foreldrene har fått noen diagnose. I ovennevnte dom ble det uttalt at moren «*sliter med egne psykiske problemer (...) i en slik grad at det grunnleggende kontaktsamspill, som er nødvendig for en normal utvikling hos et barn, lider i betydelig grad.*»¹²⁴ I Rt-2005-674 hadde moren store problemer med å forholde seg til hjelpeinstanser. Barnet var funksjonshemmet og morens evne til samarbeid med hjelpeinstansene var derfor av stor betydning. I dommen ble det lagt vekt på at morens «*grunnleggende paranoiske holdning*» til det sosiale hjelpeapparatet medførte at barnet ikke hadde fått den fysiske og psykiske hjelpen hun trengte.¹²⁵ Heller ikke i Rt-2006-1308 hadde moren en diagnose. Det ble imidlertid uttalt at moren hadde «*manglende impulskontroll*», «*uvanlige oppfatninger av hva rettferdighet er*», «*usannsynlige forventninger til storsamfunnet*», «*egosentrisitet utover det vanlige*» og «*begrenset innsikt i egen situasjon*».

¹²¹ Rt-1998-1702, side 1707 til 1708

¹²² Se også Bendiksen og Haugli (2014) side 228 mvh til LF-2003-15988.

¹²³ Dermed kan Høyesterett lettere se sammenheng med hvordan barna fungerte før og etter omsorgsovertakelsen, og om foreldrenes omsorgsevne har endret seg.

¹²⁴ Rt-1998-1702, på side 1708

¹²⁵ Rt-2005-624 premiss 33 til 39

At omsorgsevnen ikke har forbedret seg siden omsorgsovertakelsen spiller en stor rolle, både i forhold til kriteriet «ute av stand», samt nødvendighetskriteriet. Høyesterett uttalte i dommen fra 2005 at «*det ikke er holdepunkter for å konstatere at mors omsorgsevne har bedret seg vesentlig*». ¹²⁶ Sammenholdt med at barnet hadde hatt «*meget gunstig*» utvikling etter omsorgsovertakelsen talte det for at vilkårene i alternativ d fortsatt var oppfylt.

Når barnas problemer var blitt bedre etter flytting, og foreldrenes omsorgsevne ikke hadde bedret seg kunne Høyesterett derfor si med stor grad av sannsynlighet at barnas problemer skyldtes forholdene hjemme. En tilbakeføring ville derfor gjøre at barna sto i fare for tilbakefall, følelsesmessig feilutvikling og kontaktskade ¹²⁷.

Det kan se ut til at Høyesterett legger til grunn at vilkåret er oppfylt dersom det er overveiende sannsynlig at barnets utvikling kan skades. Alvorlighetsgraden av den eventuelle skaden er ikke særskilt nevnt, annet enn at barnas problemer før omsorgsovertakelsen ble beskrevet som alvorlig. ¹²⁸

Ofstad og Skar drøfter ikke hvor alvorlig en skade må være, ut over at de mener det må «*være overveiende sannsynlig at det vil foreligge en skaderisiko*». Videre sier de at «*det synes klart at loven må forstås slik at en omsorgsovertakelse etter denne bestemmelsen kun kan finne sted når det er overveiende sannsynlig at skade vil oppstå*» ¹²⁹. Det kan derfor synes som at de mener at hvilken som helst skade gjør at vilkåret er oppfylt. Bendiksen og Haugli uttaler at det ikke er tilstrekkelig at omsorgssituasjonen fremover vil være mangelfull. ¹³⁰ Det må være fare for alvorlig skade.

2.6 Nærmere om § 4-12, 2. ledd

Omsorgsovertakelse kan bare skje når tiltaket er «nødvendig etter den situasjonen barnet befinner seg i.» jf. § 4-12 andre ledd. Nødvendighetskravet er også hjemlet i Barnekonvensjonen artikkel 9. Her heter det at kompetente myndigheter kun kan beslutte at

¹²⁶ Ibid premiss 38

¹²⁷ Rt-1998-1702, slutten på side 1709 og side 1710, Rt-2005-624 premiss 38 og 39 og Rt-2006-1308 premiss 55 og 64

¹²⁸ Rt-2006-1308 premiss 54 og 55, og Rt-1998-1702 side 1708

¹²⁹ Ofstad og Skar (2010) side 125

¹³⁰ Bendiksen og Haugli, (2014) side 227

barn skal skilles fra sine biologiske foreldre dersom det er «nødvendig av hensyn til barnets beste». Høyesterett har uttalt at det ikke følger mer av barnekonvensjonens bestemmelser, enn det som følger av vilkårene i barnevernloven.¹³¹

I tillegg til de strenge vilkårene i første ledd nedfeller nødvendighetskravet en ytterligere skjerpelse av terskelen for å overta omsorgen for et barn. Ordet «nødvendig» innebærer at det ikke må finnes et bedre alternativ for barnet, og at omsorgsovertakelse derfor er uunngåelig for å beskytte barnet. Det fremkommer av forarbeidene¹³² at nødvendighetskravet også betyr at det er «barnets aktuelle situasjon som må være det avgjørende», og henviser i den forbindelse til et eksempel der den mishandlende forelder er flyttet hjemmefra, og ikke lenger utgjør en fare for barnet. I et slikt tilfelle vil alternativ c i loven være oppfylt, men omsorgsovertakelse er ikke nødvendig fordi mishandlingen tilhører fortiden, og er således ikke lenger aktuell.

Hva som ligger i nødvendighetskravet er nærmere presisert i 2. ledd 2. pkt. Her fremkommer det at det ikke foreligger hjemmel for omsorgsovertakelse dersom «det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10 eller § 4-11». Det gjelder med andre ord et minste inngreps prinsipp, slik at omsorgsovertakelse kun kan skje dersom mindre inngripende tiltak ikke kan avhjelpe situasjonen for barnet. I forarbeidene er det uttalt at:

«Komiteen mener det er viktig å understreke at hjelpetiltak i hjemmet alltid skal vurderes, før mer omfattende tiltak igangsettes. Manglende ressurstilgang på tiltakssiden, må ikke få som konsekvens at barn flyttes ut av hjemmet. Hjelp skal primært gis i hjemmet, og plassering skal være siste alternativ. Komiteen slutter seg derfor til departementets presisering av at bruk av tvang bare skal være aktuelt dersom hjelpetiltakene ikke fører fram, eller det må anses som nyttesløst å forsøke med slike tiltak.»¹³³

I dommene som har blitt avsagt av Høyesterett i favør av kommunen, er et gjennomgående tema at foreldrene forhindrer hjelpetiltak som har vært forsøkt iverksatt av barnevernet. Foreldrene mangler evne til å samarbeide med hjelpeinstanser, og involverer barnet i

¹³¹ Se for eksempel Rt-2002-875, side 879

¹³² Ot.prp.nr. 44 (1991-1992), del 4, til kapittel 4, side 111

¹³³ Innst.O.nr.80 (1991-1992), side 15

problemene på en slik måte at samarbeidet mellom foreldrene og skolen, barnevernet, helsevesen og lignende blir vanskeliggjort.¹³⁴

Et annet gjennomgående forhold i dommene er at foreldrenes omsorgsevne er for dårlig til at det kan avhjelpes ved hjelpetiltak. Foreldrene ser ikke barnas behov og innser ikke at deres handlinger og unnlater har ført til problemer for barnet. Det gir et dårlig grunnlag for å anta at problemene kan avhjelpes ved hjelpetiltak.¹³⁵

I sakene der Høyesterett ikke konkluderte i omsorgsspørsmålet var det også usikkerhet i hvorvidt foreldrene ville motta hjelp og deres evne til å nyttiggjøre seg denne.¹³⁶

Der foreldrene fikk medhold i opphevingen av omsorgsovertakelsen ble det konstatert at det forelå visse mangler ved foreldrehjemmet, men at det var forhold som kunne avhjelpes ved hjelpetiltak.¹³⁷ Barna hadde ikke i noen av sakene funnet seg til rette i hverken fosterhjem eller institusjon, og ytret sterke ønsker om å komme hjem. I tillegg til at Høyesterett kom frem til at det offentlige ikke kunne tilby en bedre løsning enn det de ville kunne få hjemme, viste de med dette at omsorgsovertakelsen ikke var nødvendig.

¹³⁴ Rt-1998-1702 side 1710, Rt-2005-624 premissene 33, 37 og 43

¹³⁵ Rt-2002-327 side 334, Rt-2006-1308 premissene 63 og 65, Rt-2006-1672 premiss 48 jf. premissene 45 og 46

¹³⁶ Rt-2002-875 side 884 og Rt-2004-1683 premissene 45-49

¹³⁷ Rt-1996-1203 på side 1214, Rt-1999-1883 og Rt-2004-999, premiss 65

3 Utsnitt av underrettspraksis 2013-2015 – Terskelen

3.1 Innledning

Dette kapitlet vil ta for seg et utsnitt av rettspraksis fra tingrett og lagmannsrett i perioden fra 2013 og frem til i dag. Høyesterettspraksis vil i noen grad også bli vurdert her. I den grad dommer fra Høyesterett blir behandlet, er det fordi underrettspraksis ofte henviser til disse. Formålet med analysen er å få klarhet i hvor terskelen for omsorgsovertakelsen går. Dette gjøres ved å belyse hvilke momenter som blir vektlagt når retten subsumerer under de ulike alternativene i barnevernloven § 4-12.

Momentene som behandles blir i hovedsak sortert under tre hovedkategorier. Under foreldrenes omsorgsevne i punkt 3.2.2. vil det bli trukket frem forhold som voldelige og truende foreldre, rusmisbruk, psykisk og fysisk helse, foreldrenes ressurser, nettverk, boevne og språklige ferdigheter. Det som her søkes avklart er hvor terskelen for omsorgsovertakelse er overskredet i forhold til foreldrenes evne til omsorg. I punkt 3.2.3 vil det bli belyst om barnas omsorgsbehov kan ha betydning for terskelen for omsorgsovertakelse. For det tredje vil det i punkt 3.2.4. analyseres hvor terskelen for omsorgsovertakelse går der det foreligger konkrete mangler ved omsorgsutøvelsen.

Videre vil det i punkt 3.2.5 analyseres hvilke momenter som har betydning for om omsorgsovertakelse er nødvendig, og som dermed fører til at terskelen er overskredet. Her vil det bli belyst forhold som at foreldrene ikke samarbeider med hjelpeinstansene, at foreldrene mangler innsikt i egne begrensninger og barnas behov og deres evne til å nyttiggjøre seg veiledning. I tillegg vil det bli analysert hvilken betydning det har at foreldrene tidligere ikke har fulgt opp hjelpetiltak. I noen tilfeller er det også anført at det ikke finnes hjelpetiltak som kan avhjelpe situasjonen, uavhengig om det har vært forsøkt. Dette vil bli behandlet i punkt 3.2.5.2.

Til slutt vil momenter som taler for at tiltaket er til barnets beste bli analysert i punkt 3.2.6. Vektleggingen av barnets medbestemmelse vil også bli behandlet i punkt 3.2.7.

Denne domsanalysen omfatter 55 avgjørelser fra lagmannsrettene og tingrettene, i perioden 2013 og frem til november 2015. Førti av dommene er avgjørelser fra lagmannsrettene, mens 15 dommer er fra tingrettene. Antallet ligger langt under det antall vedtak som hvert år blir bragt inn for domstolene, men de vil likevel utgjøre en representativ del av de dommene som blir avsagt. Femten saker er forsøkt anket inn for Høyesterett, men alle har blitt avvist. En av dommene fra tingrettene er forsøkt anket til lagmannsretten, men avvist. Det resterende antall dommer er ikke anket av noen av partene.

Gjennom domstudiet fremkommer at medholdsprosenten i favør av foreldrene var på 32.7 %. Av de 55 dommene hadde 23 foreldre/foreldrepar en annen etnisitet enn norsk. 21 av disse var fra land utenfor Europa. Dette utgjør en andel på 42 % med innvandrerbakgrunn. Til sammenligning utgjorde andelen innvandrere og mennesker med innvandrerbakgrunn 15 % av den totale befolkningen pr 1. januar 2015.¹³⁸ Medholdsprosenten for denne gruppen var 26 %, mot 37.5 % for etnisk norske foreldre.

Videre viser oversikten at i 32 av 55 saker var foreldrene skilt eller av andre grunner alene om omsorgen for barna. Dette gjelder i så måte 58 % av sakene. Av disse fikk 37.5 % av foreldrene medhold. Blant andelen gifte eller samboende foreldre var medholdsprosenten på 26 %. Det er omtrent like stor andel aleneforeldre blant innvandrere som blant etniske nordmenn i dette utsnittet. Forskjellen kan tilskrives at noen foreldre med innvandrerbakgrunn er adskilt som følge av at den ene forelderen på domstidspunktet ikke hadde fått innvilget opphold i Norge.

Statistisk sentralbyrå har utarbeidet statistikker fra Fylkesnemnda med oversikt blant annet over antall omsorgsovertakelser og frivillige hjelpetiltak.¹³⁹ Her fremkommer det at det i perioden 2013 og 2014 var henholdsvis 9078 og 9611 barn under offentlig omsorg på landsbasis. I samme periode mottok 44072 barn frivillige hjelpetiltak i 2013 mot 43477 barn i 2014. Dette antallet inkluderer frivillige omsorgsovertakelser som hjelpetiltak. Antallet omsorgsovertakelser har økt jevnt de siste årene, mens antall barn med hjelpetiltak har sunket.

¹³⁸ <https://www.ssb.no/innvandring-og-innvandrere/nokkeltall> og <https://www.ssb.no/folkemengde>, sist besøkt 25.11.15

¹³⁹ <https://www.ssb.no/barneverng/> Sist besøkt 23.11.15

Det fremkommer av kommentaren til statistikken at tallet på omsorgsovertakelser har steget fra 5.5 pr 1000 barn i 2005 til 7.6 pr 1000 barn i 2014. Samtidig har barn på hjelpetiltak i perioden 2010 til 2014 sunket fra 24.1 til 22.0 barn.

Statistisk sentralbyrå mener statistikken viser at det har skjedd en vridning av barnevernet fra et velferdsbarnevern «*med målsetning å betre barns levekår, mot kjernebarnevernet, der den viktigaste oppgåva er å beskytte barn frå omsorgssvikt.*»¹⁴⁰

En oversikt som er presentert i utredningen fra 2012 viser at det i 2010 var 807 vedtak om omsorgsovertakelse etter § 4-12¹⁴¹. Medholdsprosenten for kommunen var på 88.4 prosent. 390 vedtak ble anket inn for domstolene. Det har ikke lyktes å få en lignende statistikk for nyere år, men den foreliggende statistikken viser at det har vært en jevn økning i saksmengde de senere år. Det er ikke grunn til å anta at dette er annerledes i dag.

3.2 Vektlegging av ulike momenter

3.2.1 Innledning

I dette punktet vil momentene som blir vektlagt i de ulike dommene om omsorgsovertakelse bli fremstilt. Oppgaven er strukturert slik at hvert enkelt moment fremstilles hver for seg. I en konkret sak vil domstolene naturlig nok måtte foreta en skjønnsmessig vurdering der domstolen vektlegger og avveier flere ulike momenter. Det beror på en helhetsvurdering om terskelen er oversteget. En analyse av hvilke momenter domstolene vektlegger og hvilken vekt disse tillegges kan bidra til å fastlegge hvor terskelen ligger.

I de aller fleste saker som kommer opp for domstolene, har barnet allerede blitt flyttet ut fra sitt biologiske hjem. Dersom domstolen finner at det ikke foreligger alvorlige mangler ved omsorgen eller andre grunner for omsorgsovertakelse, eller at omsorgsovertakelse ikke er nødvendig, vil de måtte anvende § 4-21 analogisk fordi det reelt sett er et spørsmål om tilbakeføring. Dette følger av lang og konsekvent rettspraksis¹⁴², samt prinsippet om at domstolen skal ta utgangspunkt i situasjonen på domstidspunktet.¹⁴³ Da vil det i tillegg bli et

¹⁴⁰ ibid

¹⁴¹ NOU 2012:5 Kapittel 6.3.2.2, side 75

¹⁴² Se blant annet Rt-2006-1672, premiss 40

¹⁴³ Rt-2005-624, premiss 29

spørsmål om 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*»¹⁴⁴. Det fremkommer av studien at dette var realiteten i 11 saker. Alle barna var under fem år da saken var oppe for retten.

3.2.2 Forhold ved foreldrene, omsorgsevne

3.2.2.1 Hensynet til voldelige/truende foreldre

Å beskytte barn mot vold og overgrep fra foreldre er i kjernen av barnevernets oppgaver.¹⁴⁵

Av studiet fremkommer det at det er melding om vold, overgrep og trusler mot barna i en eller annen form i 24 av 55 dommer.¹⁴⁶ I 20 av 24 saker hvor det er melding om vold ble omsorgsovertakelse løsningen. Graden av vold varierer fra at barnet har vært utsatt for hardhendt håndtering uten skadeintensjon til legemsbeskadigelse.

Ett eksempel på det som kan betegnes som en liten grad av voldsbruk er en dom fra Hålogaland lagmannsrett hvor moren hadde løftet barnet opp med kun en hånd, på tross av advarsler mot dette, samt at hun hadde tvangsforet barnet når det ikke ville spise.¹⁴⁷ Dette var håndtering som var mer eller mindre vanlig der moren kom fra (land i Afrika), men selv med konkret og gjentatt veiledning forsto ikke moren alvorret og skaderisikoen. Her ble kun alternativ a brukt som hjemmelsgrunnlag for omsorgsovertakelse. Dommen illustrerer den nedre terskelen. I den andre enden av skalaen er faktum i LF-2014-39738. Her hadde et lite spedbarn på en måned blitt påført alvorlige brannskader på bena og flere ribbensbrudd. Skadene kunne ikke forklares på andre måter enn at en av foreldrene måtte ha påført skadene med vilje. Her ble alternativ c funnet oppfylt, samt at de konkluderte med at også vilkårene i alternativ a var oppfylt.

¹⁴⁴ Barnevernloven § 4-21, første ledd, annet punktum

¹⁴⁵ Se bvl §§ 1-1 og 3-1

¹⁴⁶ LE-2015-19743, LE-2015-5697, LE-2014-186454, LG-2014-164643, LB-2014-178134, LE-2014-111258, LG-2014-5940, LH-2014-104379, LG-2014-67329, LH-2014-69290, LH-2014-98764, LB-2014-49852, LF-2014-39738, LG-2013-53294, LB-2013-58958, LB-2013-103038, LH-2013-163490, LA-2012-143770. LG-2013-89611, TOSLO-2015-36366, THALD-2014-169184, THEDM-2014-116331-2, TNETE-2014-95294-2, TOVRO-2012-170218 og TOSLO-2012-7934-2

¹⁴⁷ LH-2014-104379 Da dommene fra tingrettene og lagmannsrettene ikke er utformet med verken nummererte avsnitt eller sidetall, vil det kun bli henvist til dommenes publiseringsnummer. I all hovedsak vil henvisningen vise til kapitlet under overskriften «rettens bemerkninger» i omsorgsspørsmålet.

I fire av sakene fikk foreldrene medhold, og barna ble tilbakeført til foreldrene. Dette gjaldt for det første to barn på to og fem år i en dom fra Hålogaland lagmannsrett.¹⁴⁸ Det eldste barnet hadde fortalt helsesøster at moren hadde slått henne, skjært i henne med kniv og «*skrudd*» henne i øret. Hun var bragt til helsesøsteren av en nabo, og ville ikke hjem til sin mor. Hun, og senere også broren, ble akutt plassert i beredskapshjem. De bodde borte fra hjemmet i 1 år og 8 måneder, og ble flyttet til nye hjem 6 ganger i løpet av denne tiden. Begge barna var blitt traumatisert og led av store utviklingsskader som følge av behandlingen de hadde fått etter at de var flyttet hjemmefra. Lagmannsretten fant det heller ikke sannsynliggjort at mor hadde øvd vold overfor noen av barna, idet ingen instanser hadde noen bekymringer for barna forut for akutt plasseringen. Jenta hadde også hatt hyppige ørebetennelser, noe som kunne forklare hennes uttalelser. I tillegg kom at begge barna under samvær og observasjoner ikke viste noen tegn til at de fryktet moren på noen måter og hadde fin tilknytning til henne. Dersom barnet hadde blitt utsatt for vold som beskrevet, ville omsorgspersonen oppleves skremmende og farlig for barnet. Lagmannsretten uttalte i den forbindelse at «*en skremmende omsorgsperson kan aldri samtidig være en trygg omsorgsperson for et barn.*» Lagmannsretten fant i tillegg at foreldrene hadde betydelig omsorgskompetanse slik at de fint kunne ta hånd om barna, som begge hadde særlige behov som følge av traumereaksjonene de hadde fått etter gjentatte relasjonsbrudd. Dommen er avsagt under dissens. Mindretallet kom til motsatt konklusjon.

I en annen sak gjaldt spørsmålet en 14 år gammel jente som i en periode var blitt utsatt for vold og krenkelser fra foreldrene.¹⁴⁹ Lagmannsretten la her til grunn at volden ikke hadde vært av en slik art eller omfang at det i seg selv gir grunnlag for omsorgsovertakelse, og sier med dette at ikke all voldsutøvelse vil føre til omsorgsovertakelse. De uttalte: «*Vold mot barn er uakseptabelt. På bakgrunn av de opplysninger som foreligger, legger lagmannsretten til grunn at den voldsbruken det her er snakk om, har vært situasjonsbestemt og til dels en konsekvens av barnets egen uakseptable oppførsel.*» Det retten sier her kan være et utslag at tre ting. For det første kan det tenkes at retten legger til grunn det lovgiver sier i forarbeidene om at visse former for bruk av makt for å avverge en situasjon er innenfor det foreldre må ha anledning til å gjøre. For det andre kan det tenkes at retten legger til grunn at foreldre til en viss grad kan bli hørt med at volden på grunn av provokasjon eller «berettiget harme» er

¹⁴⁸ LH-2014-69290

¹⁴⁹ LE-2015-19743

unnskyldt, slik det gjelder i strafferetten jf. straffeloven § 80 bokstav e. Det kan imidlertid synes som at bakgrunnen for uttalelsen var aktualitetsbetraktninger, at det ikke var fare for nye voldsepisoder. Volden hadde skjedd ved en eller få gangs tilfeller og var skjedd i en periode i ungdomstiden hvor det oppsto en del konfrontasjoner som foreldrene da ikke maktet å finne konstruktive løsninger på. Saken var videre at barnet hadde en god og nær tilknytning til foreldrene, og at de fulgte henne godt opp så vel fysisk som psykisk. Barnet ønsket i tillegg å komme hjem, noe det ble lagt stor vekt på.

Også i en annen dom har retten vektlagt at volden var situasjonsbestemt idet den hadde karakteristikk av *«oppdragervold»* og dels kunne forklares ved *«de særlige utfordringer familien har hatt, samt den kulturelle bakgrunnen»*. Volden var ikke utslag av en intensjon om å skade, eller ukontrollert sinne.¹⁵⁰ Familien hadde hatt ekstraordinære utfordringer, blant annet ved at moren til barnet var alvorlig psykisk syk. Retten fant at både alternativ a og c var oppfylt i forhold til gutten, som på domstidspunktet var 10 år, men at omsorgsovertakelse ikke var nødvendig. Volden kunne derfor både karakteriseres som alvorlig omsorgssvikt og mishandling. Retten uttalte om dette at de ikke mente at *«omsorgssvikten blir noe mindre omfattende eller alvorlig for gutten ved at man kan forstå fars atferd ut fra de voldsomme utfordringer familien har hatt»* men at *«dette perspektivet innebærer bedre prognoser for at hjelpetiltak vil kunne avhjelpe manglene enn om årsaken var mangler i fars evner som omsorgsperson i utgangspunktet.»* Faren hadde selv oppsøkt hjelp for å få andre redskap i oppdragelsen, og hadde vist en stor evne til endring og mottakelighet for veiledning. Barnet viste ikke frykt for far, og hadde ikke tilpasset seg under kommunal omsorg. Hans atferdsvansker hadde heller blitt verre. I tillegg kom at barnet hadde et klart ønske om å flytte hjem. Retten sier med andre ord at grunnen til voldsutøvelsen har betydning for om foreldrene vil kunne beholde sitt barn. Dette er ikke nok i seg selv, og må suppleres med flere momenter. Foreldrene må blant annet være villige til å motta hjelpetiltak, og å endre sin oppførsel. I tillegg har tilknytningen og omsorgsevnen ellers stor betydning for om barnet kan bo hjemme.

LG-2013-89611 er illustrerende i så henseende. Barnas oppvekst var preget av mye konflikter og uro. De hadde vært vitne til vold mellom foreldrene og også blitt utsatt for vold selv. Faren hadde gått på sinnemestringskurs. Begge hadde deltatt på foreldreveiledning sammen og

¹⁵⁰ TOSLO-2012-7934-2

hadde generelt skaffet seg en bedre og mer stabil livssituasjon. Retten kom likevel til at begge manglet tilstrekkelig omsorgskompetanse fordi barna nå hadde et særskilt krevende omsorgsbehov i form av PTSD-lidelser. Dette ble sammenholdt med omsorgshistorikken. Foreldrenes omsorgsevne ville sannsynligvis være tilstrekkelig overfor et barn med normale behov. Barnas problemer var imidlertid så store at det var nødvendig å plassere de i hvert sitt fosterhjem for å kunne gi de den omsorgen de trengte. Retten la også vekt på at begge barna, på tross av lojalitetskonflikt og savn, ønsket å bli hos sine respektive fosterforeldre fordi de ville «*være der hvor det er trygt og fredelig for dem, og ikke der det er «krig».*»

I den fjerde dommen ble det også konkludert med at både vilkårene i a og c var oppfylt.¹⁵¹ Her ble omsorgsovertakelse også ansett nødvendig. Men da barnet som var 16 år, hadde rømt hjem og nektet å dra tilbake til fosterhjemmet fant både kommunen og retten at det var bedre muligheter for å lykkes, dersom barnet ble hjemme og de mottok hjelpetiltak i stedet. Barnet opprettholdt kontakten med fosterhjemmet. Dommen inneholder imidlertid ingen konkrete vurderinger av vilkårene for omsorgsovertakelse, og vil av den grunn ikke si noe om terskelen i denne sammenhengen. Det vil imidlertid ha betydning i punktet om barnets medbestemmelse.

Et tilfelle som er anført under alternativ c finner vi i en dom fra Nedre Telemark tingrett.¹⁵² Barnet hadde fortalt at moren hadde slått han «*littegrann*», samt at moren hadde holdt ham hardt i armen. Retten fant det sannsynliggjort at moren hadde utsatt barnet for hardhendt håndtering, og at dette hadde vært vondt for barnet. De kunne likevel ikke se at denne typen hardhendt håndtering falt inn under den strenge ordlyden i dette alternativet. Hendelsene ble imidlertid tatt med i vurderingen under alternativ a, og barnet ble flyttet fra hjemmet.

Kravet til aktualitet, at saken skal bedømmes ut fra situasjonen på domstidspunktet, gjør at barnet ikke uten videre kan tas fra foreldrene der det ikke lenger er fare for vold. Dette kan enten være dersom den voldelige forelder har flyttet eller volden av andre grunner neppe vil gjenta seg.¹⁵³ Dommene ovenfor om «*situasjonsbestemt vold*» og «*oppdragervold*» kan også

¹⁵¹ LA-2012-143770

¹⁵² TNETE-2014-95294-2

¹⁵³ LG-2014-100233-1

anses som et utslag av aktualitetskravet.¹⁵⁴ I en straffesak hvor faren ble dømt for vold mot barna, ble moren imidlertid funnet medskyldig fordi hun ikke hadde beskyttet de fra volden.¹⁵⁵ På samme måte har retten i flere saker funnet at en forelder som ikke beskytter barna mot vold, kan miste omsorgen for dem, selv om de ikke har utført handlingene selv.¹⁵⁶ Et eksempel er en sak hvor moren hadde flyttet fra faren som hadde mishandlet barnet.¹⁵⁷ Moren fikk ikke omsorgen tilbake fordi hun ikke hadde beskyttet barnet mot volden, og trodde ikke på at skaden var påført barnet av faren. Disse momentene taler for hvert sitt resultat og dommene som er referert fra ovenfor viser dette.

Dette var også saken i en dom fra Borgarting lagmannsrett hvor det ble funnet med klar sannsynlighet at far hadde slått sine to barn ved flere anledninger.¹⁵⁸ Moren anførte at hun kunne flytte fra faren dersom hun fikk omsorgen tilbake. Dette ble imidlertid ikke ansett som sannsynlig da hun var avhengig av sin mann. Det ble lagt vekt på at hun ikke hadde hindret voldsutøvelsen. Foreldrene flyttet fra hverandre etter dette, men selv om det muligens kun var faren som hadde påført barnet skadene, og at moren ikke hadde vært tilstede når det skjedde, kunne ikke barnet bli tilbakeført til moren. Grunnen til det var at moren ikke hadde beskyttet barnet mot vold, samt at hun ikke trodde at skadene kunne vært påført av faren.

Som vist over er vold utøvd mot barnet relevant og viktig ved avgjørelsen av om det skal fattes vedtak om omsorgsovertakelse. Det er imidlertid ikke slik at all fysisk atferd mot et barn vil medføre vedtak. For det første ligger det et krav om aktualitet. Dette innebærer at selv om foreldrene har utøvd vold mot barnet tidligere, kan det ikke legges til grunn dersom det ikke er fare for gjentakelse. Dette harmonerer med det som fremkommer i NOU 2012: 5 om at prognosene for endring hos foreldrene har betydning for terskelen for omsorgsovertakelse.¹⁵⁹ For det andre er det en nedre terskel. For eksempel viser dommene som omtalt over at omsorgsovertakelse hardhendt håndtering av et barn uten intensjon om å straffe eller skade barnet ikke automatisk fører til at alternativ c er oppfylt. Slike forhold kan

¹⁵⁴ TOSLO-2012-7934-2 og LE-2015-19743

¹⁵⁵ LB-2014-13067

¹⁵⁶ Se for eksempel LB-2013-58958

¹⁵⁷ LF-2014-39738

¹⁵⁸ LB-2013-58958

¹⁵⁹ Se under punkt 2.4. og NOU 2012: 5, punkt 6.6.6. side 84

likevel utgjøre et moment som sammen med flere forhold kan føre til at terskelen er oppfylt etter alternativene i bokstav a.

3.2.2.2 Hensynet til foreldrenes rus- eller alkoholmisbruk

I 13 av de 55 sakene som inngår i domsmaterialet for denne analysen fremkommer det at foreldrene har eller har hatt problemer med rus- eller alkoholavhengighet. I syv av sakene var rusmisbruket opphørt på domstidspunktet.¹⁶⁰ I syv av sakene ble det foretatt omsorgsovertakelse. Omsorgsovertakelse var løsningen i 5 av 6 saker der rus- eller alkoholmisbruk fortsatt var en realitet.¹⁶¹

Den saken der foreldrene beholdt omsorgen var det også konstatert at det forelå alvorlig omsorgssvikt, samt at omsorgsovertakelse var nødvendig. Når moren likevel beholdt omsorgen, var dette begrunnet i at det var for sent å overta barna, idet barnevernet hadde brukt 14 år på forskjellige tiltak med varierende resultater i familien.¹⁶² Kommunen hadde ingen konkret plan for hvor de skulle plassere guttene, og guttene selv ønsket å bo hjemme. Dermed var alternativet ikke bedre enn om barna fikk bo hjemme, og dette ble dermed ansett å være barnas beste. Dommen vil bli nærmere vurdert i den rettspolitiske delen av oppgaven.

Det som er gjennomgående tema i sakene som omhandler rusmisbruk hos foreldre, er generelt dårlig fysisk og psykisk omsorg. Boforholdene er dårlige og huset er skittent og rotete. Barna er i mange saker mye overlatt til seg selv, og barna lider ofte av emosjonelle- og atferdsvansker. Det som er mest fremtredende er at foreldrene i alle sakene som omhandler rus eller alkoholmisbruk, har store problemer å forholde seg til hjelpeapparatet. De evner ofte ikke å innse at de har redusert omsorgsevne som følge av rusen, og at barna lider under dette. Foreldrene er ofte bagatelliserende. De avbryter tiltak, mangler evne til å nyttiggjøre seg veiledning, er uenig med barnevernet og bebreider andre for problemene de eller barna måtte ha.

¹⁶⁰ THAUG-2014-37932, LB-2015-34201, LA-2014-192791, LG-2014-100233-1, LG-2012-113952, THALD-2013-100376, LG-2014-20319

¹⁶¹ TGJOV-2014-178826, LG-2014-198228, LH-2014-98764, LF-2013-64062, LF-2012-23863

¹⁶² LG-2014-49816

Et eksempel finner vi i en dom fra Hålogaland Lagmannsrett fra 2014 hvor barnevernet hadde vært inne i familien i 10 år som følge av melding om rus og rusrelatert kriminalitet.¹⁶³ Alle barna hadde spesielle behov. *«Alle tre barna har astma og eksem, D har i tillegg dårlig syn, E har diagnosen selektiv mutisme og nedsatt hørsel mens F blant annet har diagnosen barneautisme, forsinket motorisk utvikling og nedsatt hørsel. F fikk videre konstatert epilepsi (...) Alle tre barna lider av alvorlig fedme.»* Meldingene som kom inn i perioden gjaldt rusbruk, husbråk, vanskjøtsel, høyt skolefravær, for sent oppmøte, vinningsforbrytelser, uorden og uhygieniske forhold i hjemmet. Det gjaldt videre økonomiske problemer samt at barna oppholdt seg sent ute om natten mens foreldrene ruset seg. Politiet fant bl.a. amfetamin, brukerutstyr og en replika pistol hjemme hos familien. Familien ønsket ikke å samarbeide med barnevernet, og far opptrådte aggressivt og truende overfor dem. Samtidig var foreldrene bortforklarende og benektende i forhold til alt som barnevernet og politiet forsøkte å ta opp med dem. Begge foreldrene hadde vært dømt til betinget fengsel for rusrelatert kriminalitet. Moren var på domstidspunktet tiltalt for oppbevaring av amfetamin, noe som gjorde at hun risikerte fengselsstraff da hun fortsatt var under prøvetid etter den betingede dommen.

Lagmannsretten la vekt på at begge foreldrene var uten arbeid, noe som resulterte i ustabile økonomiske forhold som igjen medførte stenging av strøm. Videre at deres narkotikabruk medførte store ulemper for barna. Ulempene gjaldt både at de ikke fikk den omsorgen de skulle ha, samt at de ble utsatt for flere kriseplasseringer når politiet foretok ransaker. Det ble også fremhevet at det var uheldig for barna at foreldrenes omgangskrets besto i hovedsak av stedets kriminelle nettverk. Lagmannsretten la videre vekt på at de kaotiske og uhygieniske forholdene hjemme ikke var forenlig med å ha barn boende. Foreldrene hadde heller ikke fulgt opp barna i forhold til deres konkrete og særlige behov. Herunder at de ikke evnet å *«veilede barna og hjelpe dem med regulering av matinntak»*, *«ikke adekvat oppfølging av barnas bruk av høreapparat (E og F) og briller (D)»*. De hadde videre avslått henvisninger til BUP og ikke fulgt opp henvisning til fysioterapi. Medisineringen av Fs epilepsi ble også avbrutt fordi moren mente han ikke hadde epilepsi lengre. Det ble uttalt i dommen at: *«De oppsøker ikke lege, fysioterapeut eller annet helsepersonell på eget initiativ for oppfølging av barnas behov for helsehjelp»* og *«behandler alle barna som om de er normalt fungerende barn uten spesielle behov.»* I tillegg til dette ble det vurdert at det var *«flere mangler ved*

¹⁶³ LH-2014-98764

foreldrenes psykologiske omsorg og evne til «mentalisering».» Herunder svak evne til empati og at de ikke så barnas emosjonelle omsorgsbehov eller behov for sosial og språklig stimulering hjemme. De hadde liten evne til å engasjere seg i positivt samspill med barna. Retten la stor vekt på foreldrenes befatning med narkotika, narkotikarelatert kriminalitet og manglende erkjennelse av eget rusbruk. Dette hadde innvirkning på deres evne til å se barnas konkrete behov og eget hjelpebehov. Dermed var utviklingspotensialet lite og prognosene små i forhold til endring hos foreldrene.

En sak med motsatt resultat finner vi fra en dom i Gulating Lagmannsrett i 2013.¹⁶⁴ Her hadde også foreldrene hatt betydelige rusproblemer. Begge foreldrene hadde en vanskelig barndom og ingen av dem hadde utdanning utover grunnskolen. Foreldrene hadde seks barn sammen, men saken for lagmannsretten gjaldt kun C. Kommunen hadde overtatt omsorgen for de fem andre barna, mens to av dem var blitt tilbakeført og saken for disse var rettskraftig avgjort. Forholdene hjemme var turbulente, og foreldrene flyttet fra hverandre flere ganger. I perioder har det vært positive endringer i omsorgen, mens de har hatt tilbakefall til rusmisbruk igjen. Faren hadde vært undergitt politietterforskning og straffeforfølgelse flere ganger. Han hadde ADHD og ved noen anledninger hatt en oppførsel som var *«uforenlig med å skape trygge oppvekstvilkår for barn.»* Lagmannsretten la til grunn at fars historie med misbruk av piller og alkohol var *«vesentlig mer alvorlig»* enn det han selv ga uttrykk for. Samtidig var det *«bekymringsfullt at far – med sin rushistorie – fortsatt bruker alkohol i det omfanget han selv forklarer»*. Dette økte faren for tilbakefall til rus.

Forskjellen i denne og saken ovenfor er for det første at barnet fungerte godt både sosialt og i skolesammenheng. Hun var faglig flink, hadde mange venner, var aktiv med idrett og ga uttrykk for at hun hadde det bra hjemme. Hun hadde god tilknytning både til far og brødrene. Dette gjorde at lagmannsretten fant at det ville være en for stor risiko å flytte barnet fra sitt tilvante miljø og de omstillingsproblemer det ville medføre. I tillegg viste faren at han kunne gi tilstrekkelig god fysisk omsorg, og hadde både evne og vilje til å ta imot og nyttiggjøre seg råd og veiledning. En kombinasjon av jevnlig rustesting og hjelpetiltak fra kommunen ville avhjelpe problemene som familien hadde. Lagmannsretten uttalte i den forbindelse at *«far forstår og tar inn over seg at hans omsorg for barna beror på at det ikke skjer tilbakefall til*

¹⁶⁴ LG-2012-113952

rus, og at mangel på aksept av og oppfyllelse av pliktene under hjelpetiltakene, vil innebære at det derved etableres et grunnlag for ny sak om omsorgsovertakelse.» I tillegg innså både moren og faren at barna ikke kunne ha kontakt med mor så lenge hun fortsatt ruset seg.

Sakene, som har flere likheter i faktum, viser at foreldrenes innstilling til hjelpeinstansene og deres evne til innsikt i egne problemer og den effekten det har på omsorgsevnen, kan ha avgjørende betydning for om de er skikket til å ta ansvar for barna.

Begge disse sakene var avgjort med hjemmel i alternativ a i loven. Det samme gjelder alle sakene som omhandlet rus. Alternativ d har blitt anført som hjemmel i fire av sakene, noe som kan tale for at rusmiddelbruk også kan falle inn under ordlyden *«fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet»*.¹⁶⁵ I saken fra Haugaland tingrett kom retten til at det ikke forelå alvorlige mangler ved mors omsorgsevne, og vurderte ikke alternativ d.¹⁶⁶ I denne saken var det barnas stefar som misbrakte rusmidler, og vurderingen om omsorgsevne gikk utelukkende på mor. Det var derfor ikke bruken av rusmidler som eventuelt ville gjøre alternativ d oppfylt, men hvorvidt mor evnet å beskytte barna fra dette. Saken er spesiell idet alle parter var enige i at barnet skulle bo hos sin bestemor, og spørsmålet var om denne plasseringen skulle skje i regi av barnevernet eller som er en frivillig privat plassering. Lagmannsretten mente derfor at *«vurderingen av mors omsorgsevne [fremstod] som kunstig»*.

Det fremkommer ikke direkte av LG-2014-49816 om hvilket alternativ de vurderer, og finner oppfylt. Retten uttalte at *«mor, som utgangspunkt, ikke er i stand til å gi barna den personlige kontakt og trygghet som barna har behov for»* og henviste i den forbindelse til mors psykiske plager og rusmisbruk. I forhold til barna nevnte retten at det er *«sannsynlig at mer grunnleggende utviklingsskader vil kunne prege deres personlighetsutvikling på noe sikt»*. Med dette kan det se ut som at de blander sammen begge vilkårene og gjør en totalvurdering. Det blir derfor vanskelig å si om retten mente at rusmisbruket i seg selv ga grunnlag for omsorgsovertakelse etter alternativ d. Resultatet i saken er uansett at barna fikk forbli hjemme hos sin mor fordi det var for sent og for risikofyllt å utsette barna for belastningen ved en omsorgsovertakelse.

¹⁶⁵ THAUG-2014-37932, LG-2014-49816, LG-2014-100233-1 og THALD-2013-100376

¹⁶⁶ THAUG-2014-37932

I dommen inntatt i LG-2014-100233-1 fremkommer at alternativ d ble anvendt som hjemmel sammen med alternativ a i tingrettens dom. Lagmannsretten nevnte kun alternativ a når de tolket bestemmelsen i starten av sine bemerkninger, men konkluderte med at verken alternativ a eller d var oppfylt. Også i denne saken var det i hovedsak far som var rusmisbruker. Mor hadde historie med rus fra tidligere, og var blitt feilmedisinert for ADHD. Dette var opphørt og moren hadde pr i dag en stabil situasjon. Spørsmålet var hvorvidt mor kunne skjerme og beskytte barna mot far, når han en gang kom ut fra fengsel. Barneverntjenesten uttalte at moren ikke i tilstrekkelig grad evnet dette, «og at hun ikke har evnet å skjerme barna» i vanskelige situasjoner og under press. Flertallet i dommen fant imidlertid at endringene hos mor ville være varige og at det var «klar sannsynlighetsovervekt for at B i dag vil være i stand til å gi C den omsorg hun trenger, og at B både (...) har evner, vilje og et ønske om å ta imot råd og veiledning m.v. fra barneverntjenesten ved en tilbakeføring.» Dommen viser at foreldrenes innstilling og evne til endring av egen omsorgskompetanse har stor betydning for om terskelen for omsorgsovertakelse er overtrådt.

I dommen fra Halden Tingrett er det ikke lagt noe vekt på at mor har hatt en fortid med bruk av medikamenter, idet det ikke er nevnt som et moment under rettens vurderinger.¹⁶⁷ Saken dreier seg i all hovedsak om hennes fungering som følge av diagnosen «*mental retardering av lettere grad*» og betydelige mangler til å ta hånd om både seg selv, sin økonomi, hus og hjem samt barnet. Det er derfor helt klart at anvendelsen av alternativ d ikke skriver seg til de fortidige problemene med rus.

Gjennomgangen av disse sakene viser at rusproblematikk i hovedsak blir omfattet av alternativ a i loven, da det ikke i noen av sakene hvor alternativ d ble anvendt eller anført, gjaldt rusmisbruk. Sakene viser imidlertid at foreldrenes misbruk av rusmidler og alkohol er et relevant moment i vurderingen av omsorgssvikt, da misbruk av rusmidler i mange tilfeller har stor betydning for evnen til å gi barnet god nok omsorg. Hvorvidt terskelen er overskredet avhenger av foreldrenes evne og vilje til å samarbeide med hjelpeinstansene, og hvorvidt de

¹⁶⁷ THALD-2013-100376

forstår at deres rusmisbruk må opphøre for at de skal kunne gi tilfredsstillende omsorg for barna.

3.2.2.3 Hensynet til foreldrenes psykisk helse

I 28 av 55 saker led en eller begge foreldrene av redusert psykisk helse.¹⁶⁸ Det utgjør omtrent halvparten av sakene. I 23 av sakene ble omsorgsovertakelse løsningen. Dette utgjør en prosentandel på 82 % blant denne gruppen. Tallene alene viser at psykisk helse hos forelder er et relevant moment. Studiet av dommene viser at det er en klar sammenheng mellom psykisk helse hos foreldrene og den psykiske omsorgen barna får. I 18 av 28 saker er det funnet vesentlige mangler ved psykisk omsorg for barnet. Samtidig viser oversikten at over halvparten av barna slet med emosjonelle vansker og 13 av barna hadde lavere språklig utvikling enn forventet. Studiet viser også en tendens til at psykisk helse har sammenheng med den fysiske omsorgen barnet får. I 15 av 28 saker har retten funnet at den fysiske omsorgen ikke var tilfredsstillende.

Psykisk helse er et vidt begrep som her varierer fra en mor som er nedtrykt, gråter mye og slutter å spise,¹⁶⁹ via lettere psykisk utviklingshemming,¹⁷⁰ til alvorlig schizofreni.¹⁷¹ Dette er en uensartet gruppe, og sammenligninger kan by på utfordringer. En likhet består imidlertid i at psykisk ubalanse hos foreldre utgjør en betydelig kilde til usikkerhet for barna. Til støtte for dette synet kan nevnes en dom fra Nedre Telemark tingrett hvor det ble uttalt at «*psykiske lidelser hos foreldrene er nevnt som eksempel på forhold som kan forårsake utrygghet hos barnet.*»¹⁷²

Dette var i stor grad tilfellet i en sak fra Borgarting lagmannsrett fra 2013.¹⁷³ Moren hadde ved flere anledninger psykotiske anfall hvor hun hadde kraftige hørsels- og

¹⁶⁸ LE-2015-5697, LB-2015-34201, LE-2014-186454, LF-2014-178079, LG-2014-171704, LE-2014-144224, LG-2014-67329, LG-2014-49816, LB-2014-49852, LF-2014-39738, LG-2014-20319, LG-2014-7651, LG-2013-178845, LB-2012-59699, LH-2013-163490, LF-2012-23863, TGJOV-2014-178826, THALD-2014-169184, THEDM-2014-116331-2, TNETE-2014-95294-2, TOSLO-2014-64590, TGJOV-2013-195151, TOVRO-2013-133129, THALD-2013-100376, TOSLO-2013-3241, TOVRO-2012-170218, TOSLO-2012-7934-2, TSTAV-2012-170882

¹⁶⁹ LE-2015-5697

¹⁷⁰ THALD-2013-100376

¹⁷¹ TOSLO-2012-7934-2

¹⁷² TNETE-2014-95294-2 mvh

¹⁷³ LB-2012-59699

synshallusinasjoner. Hun opptrådte i den forbindelse utagerende og aggressivt både overfor faren og barna. Moren fikk etter hvert diagnosen «bipolar affektiv lidelse», som i hovedsak viste seg ved maniske anfall med psykotiske symptomer. Ved disse anfallene utviklet hun «*vrangforestillinger, hovedsakelig av religiøs karakter.*» Hun oppfattet seg som profet og frelser, ville ikke sove og mistet evnen til å tenke og handle strukturert. Dette påvirket basale funksjoner som matlaging, orden og empati, ifølge overlegen ved en psykiatrisk avdeling der moren var innlagt. Overlegen uttalte at «*Hun klarer ikke å speile barnas følelser og behov på en adekvat måte.*» Hun kunne også bli avflatet, følelsesløs og mimikkfattig.

Barna var som følge av dette svært preget, og begge fikk diagnosen «*andre spesifiserte atferdsforstyrrelser og følelsesmessige forstyrrelser som vanligvis oppstår i barne- og ungdomsalderen*». Det eldste barnet ble blant annet mer klengete på de voksne, oppmerksomhetskrevende og sint i periodene der moren slet psykisk. Etter plasseringen i beredskapshjemmet viste barnet et stort kontrollbehov, var trist og uttrykksløs, og oppførte seg som en «*liten mamma*» for lillesøsteren. Lagmannsretten fant at dette var over grensen til det som kalles parentifisering og at det viste at barnet hadde hatt et ansvar som hun ikke skulle hatt. Det yngste barnet hadde dårlig utviklet språk, hadde store problemer i forhold til nattesøvn, og var ofte trøstesløs og avvisende overfor beredskapsmor. Begge barna viste stor fremgang i fosterhjem.

Moren viste liten sykdomsinnsikt, idet hun nektet frivillig medisinerings. Dermed måtte hun tvangsinnlegges flere ganger, og tvangsmedisineres. Dette gjorde prognosene dårlige for bedring av omsorgsevnen, og barna kunne ikke utsettes for risikoen ved tilbakefall. Det kan også synes som at sykdommen i seg selv i dette tilfellet ville hindret tilbakeføring av barna, da det ble uttalt at det er typisk ved «*bipolar lidelse av denne type (...) at det ikke kan utelukkes nye episoder selv om man er medisinert*». Det var også risiko for at «*det senere vil inntreffe perioder med depresjon, også av alvorlig karakter*» samt at mor «*som følge av sin sykdom vil kunne utvikle kognitive forstyrrelser*». Lagmannsretten fant at både vilkårene i § 4-12, bokstav a og d var oppfylt som direkte følge av sykdommen. De uttalte at diagnosen hun hadde var alvorlig og hadde gitt seg slike utslag at «*kun risikoen for tilbakefall og ytterligere traumatisering for barna*» ville være tilstrekkelig til å konstatere at det forelå «*alvorlige*

mangler» både i forhold til daglig omsorg og personlig kontakt og trygghet. Av samme grunn var det også overveiende sannsynlig at barna ville bli alvorlig skadd.

Redusert psykisk helse trenger ikke bety at forelderen har en diagnose. I en dom fra Borgarting lagmannsrett hadde moren hatt en meget vanskelig periode over noen år med blant annet skilsmisse, spontanabort og bilulykke.¹⁷⁴ Hun hadde også mistet sitt arbeide, hadde et turbulent forhold til sin samboer samt at han feilaktig ble anmeldt for usedelig omgang med en av morens døtre. Moren hadde et høyt aggresjonsnivå som hun viste både i barnehagen, på arbeidsplassen, i barselperioden på sykehuset, overfor barnevernet og flere behandlere. Hun opptrådte truende og høyrøstet, selv med et spedbarn i armene. Hun hadde blant annet truet flere på livet. Foreldrene samtykket til frivillig omsorgsovertakelse, men samværene viste at foreldrene og barnet i større og større grad avviste hverandre. Moren var aggressiv og frustrert også under samvær, og faren var passiv og avvisende overfor barnet. Barnets utvikling var gradvis negativ ettersom samværene økte i omfang. Hun ble sliten, oppgitt og viste store stressreaksjoner i forbindelse med samværene. I tillegg ble tilknytningen til fostermoren mer usikker og ambivalent. Barnet følte «*betydelig redsel og utrygghet i møte med*» foreldrene. Resultatet ble at samværene ble stoppet helt til behandlingen i retten var avgjort. Da saken gikk for lagmannsretten var foreldrene enige i at barnevernet burde overta omsorgen. For at barnet skulle gjenoppbygge tilliten og tilknytningen til fostermoren, satte retten forbud mot samvær i de seks første månedene etter domsavsigelsen. Etter dette ble samværet satt så lavt som to timer, to ganger pr år.

En sak hvor spørsmålet om mors omsorgsevne som følge av redusert psykisk helse var mer tvilsomt finner vi fra Oslo tingrett i 2014.¹⁷⁵ Dommen er avsagt under dissens, og flertallet fant at omsorgsovertakelse både var hjemlet idet vilkårene i bokstav a var oppfylt samt at det var nødvendig etter andre ledd. Mindretallet kom til motsatt konklusjon både i forhold til at de ikke fant at de faktiske forhold falt inn under «*alvorlige mangler ved daglig omsorg*» og heller ikke at tiltaket var nødvendig. Moren i saken hadde selv hatt en traumatisk barndom og blant annet blitt utsatt for overgrep. Da barnevernet første gang hadde kontakt med henne, bodde hun på krisesenter grunnet mishandling og trusler fra sin far.

¹⁷⁴ LB-2014-49852

¹⁷⁵ TOSLO-2014-64590

Retten fant at moren hadde problematikk og symptomer som blant annet «*belastningsrelaterte og somatoforme lidelser*» herunder «*tilpasningsforstyrrelse og reaksjon på alvorlig belastning*.» Moren var ofte sliten og kunne sovne på dagtid. Naboer meldte om at barna var alene, og spiste søppel. Det hadde ved to tilfeller vært branntilløp i leiligheten der de bodde, og hun hadde ved ett tilfelle latt barnet gå alene til barnehagen fordi hun ikke hadde tid til å følge det selv. Hun hadde ved flere anledninger unnlatt å møte opp til time hos lege og helsestasjon, og barnevernet hadde tidvis problemer med å komme i kontakt med mor. Moren var skeptisk til barnevernet, og mente at de hadde ødelagt mye for henne. Hun unnlot ved flere anledninger å komme til avtalte møter. Det var imidlertid observert mye godt og kjærlig samspill mellom mor og barn.

Flertallet la stor vekt på at mor hadde manglende evne til å levere B i barnehage, og at dette var alvorlig fordi det var viktig for barnets språklige og sosiale utvikling å gå der. De la også vekt på at moren ikke hadde tatt barnet med til helsekontroller, at oppholdstillatelsen og husleiekontrakten ikke var blitt fornyet, samt branntilløpene. Det mest alvorlige etter flertallets vurdering var at de fant alvorlige mangler ved morens generelle fungering og omsorgskompetanse, og uttalte i den forbindelse at de «*praktiske utfordringene i hverdagen [var] et utslag av hennes dårlige psykiske fungering.*»

Mindretallet mente at terskelen for omsorgsovertakelse måtte være høyere, og var kritisk i forhold til at kommunen ikke hadde «*forstått nødvendigheten for tilstrekkelig dokumentasjon av alle påstander om mor og barn*». De var også kritisk til at bevisføringen hadde vært «*svak, vag og til tider spekulativ.*» Mindretallet la videre vekt på at barnevernet hadde håndtert saken dårlig i forhold til mor, og burde opptrådt med mer forsiktighet. Mor var etter deres mening ikke ressurssterk, hverken økonomisk eller mentalt og mindretallet så at dette hadde «*forårsaket en rekke uheldige omstendigheter ved omsorgsevnen*» til moren. De fant det imidlertid ikke bevist at dette var alvorlig nok til at vilkårene var oppfylt. Mindretallet la videre vekt på at barnevernet burde gjort mer for å motvirke morens «*menneskelige reaksjon*» i møte med dem, da de burde forstått at hun ikke ville være samarbeidsvillig på bakgrunn av barnevernets tidligere forsøk på omsorgsovertakelse. Mindretallet påpekte også at barnets språkutvikling ikke var unormal, og kunne skyldes at barnet var tospråklig. Det var heller

ikke, etter mindretallets vurdering alvorlig nok at barnet hadde vært en del borte fra barnehagen, all den tid hun faktisk hadde 70 % oppmøte. Til slutt var det ikke bevist at branntilløpene hadde sammenheng med mors omsorgskompetanse.

Det kan virke som at mindretallets votum i hovedsak gjelder manglende beviser for årsakssammenhenger mellom faktiske forhold og omsorgssvikt eller nedsatt omsorgsevne. Det kan selvfølgelig tenkes at det bortsett fra episoden der barnet gikk alene til barnehagen, var adekvate forklaringer på alle forholdene som er beskrevet. Når det er sagt er det vanskelig å vurdere bevisene for hva som har skjedd i denne fremstillingen. Analysen tar imidlertid sikte på å vise at psykisk sykdom kan utgjøre et stigma og at de samme forholdene kan bli bedømt på helt ulike måter.

I en ny dom fra Borgarting lagmannsrett i år, var det også dissens i omsorgsspørsmålet.¹⁷⁶ Her fikk imidlertid foreldrene medhold i anken. Saken gjaldt to nyfødte tvillinger. Moren hadde tidligere overført omsorgen for sitt eldste barn til far i 2012 etter anbefaling fra barnevernet. Grunnen var at hun på den tiden *«flyttet mye rundt og levde i forhold som var dårlig tilpasset det å ha omsorgen for en liten datter.»* Barnet ble flyttet til sin far som etter et år mistet omsorgen for henne. Moren ble ikke vurdert som aktuell og alternativ omsorgsperson idet hun *«hadde vært «totalt fraværende på grunn av en lengre reise til sitt hjemland» og «utilgjengelig for kontakt i to måneder.»* Moren hadde senere giftet seg med faren til tvillingene som saken gjelder, og hadde gode boforhold. Faren bodde ikke i Norge. Lagmannsretten fant det sannsynlig at barna ville få en tilstrekkelig god omsorg dersom mor og barn flyttet til far. Moren ville imidlertid ikke flytte ut av landet uten sitt eldste barn, og saken ble derfor vurdert på bakgrunn av at moren hadde omsorgen alene for barna.

Moren hadde fått diagnosen *«tilpasningsforstyrrelse»* som vil si at hennes personlighet var *«preget av en hemmet psykososial funksjon»*. Lagmannsretten fant at mors evner som omsorgsperson var *«under et forventet normalnivå»* og henviste for det første til nevnte diagnose. Videre henviste de til at hun hadde lite skolegang, ikke hadde lært seg norsk og at hun derfor var avhengig av tolk for å uttrykke seg i relasjon til barnevernet og andre

¹⁷⁶ LB-2015-34201

myndigheter. Retten tiltrådte barnevernets vurdering om at mor kunne ha problemer med å fange opp barns behov og gi disse en adekvat oppfølging i handling. Hun kunne videre falle ut i samvær og samtaler. Det ble vurdert at hun hadde redusert evne til å lytte til det som ble formidlet henne fra barna og andre. Hun ble videre beskrevet som impulsiv og hadde redusert evne til å innse konsekvensene av egne handlinger og planer for fremtiden. Lagmannsretten viste i den forbindelse til mors fortid med uheldige valg av samboere samt betingelsen mor stilte om å få ta med seg datteren til sitt hjemland. Dette var, slik lagmannsretten vurderte det, et *«utslag av den samme manglende evne til å forholde seg til det som er realistisk, og til det som framstår som et bedre alternativ for tvillingene og den samlede familie»*.

Lagmannsrettens flertall fant imidlertid at manglene ikke var så alvorlige at situasjonen ikke kunne avhjelpes ved hjelpetiltak. For det første viste de til at moren hadde fått gode skussmål fra en barselavdeling på sykehuset. De hadde ikke meldt om noen bekymringer.

Barnevernvakten som fulgte opp moren observerte stort sett positive ting hos moren, men var bekymret over at den ene gutten lå for lenge uten teppe og at barna muligens fikk for lite morsmelk. Hun ble derfor henvist til Aline og Frydenberg barnevernsenter for observasjon.¹⁷⁷ De konkluderte etter kun ti dager at det forelå alvorlige mangler ved omsorgen og samspillet. Flertallet i lagmannsretten fant at dette utgjorde et for spinkelt og tilfeldig grunnlag for fylkesnemndas vedtak, da det var vanlig at observasjonene skulle vare i åtte til ti uker. I tillegg mente de at observasjonene *«fant sted under en periode der mor var både fysisk og psykisk redusert etter en tvillingfødsel med keisersnitt.»* Det kunne heller ikke ses bort fra at moren hadde forventninger om å motta hjelp og avlastning på Aline og at dette kunne *«bidratt til misforståelser og feiltolkning»*. Flertallet trekker videre frem at observasjonene *«måtte utgjort en ekstrabelastning for moren i en situasjon som allerede var krevende»* så kort tid etter en vanskelig fødsel med keisersnitt. Selv beredskapsmor hadde behov for omfattende hjelp til å ta hånd om barna den første tiden.

Det kan leses ut fra dommen at lagmannsrettens flertall mener at Aline og fylkesnemnda har lagt vekt på at mor tidligere var vurdert som uegnet omsorgsperson for den eldste datteren, og at dette var feil. For det første fordi det var forhold som tilhørte fortiden og som var endret med morens nåværende stabile livssituasjon. For det andre fordi omsorgsovertakelsen i

¹⁷⁷ Heretter kun referert til som Aline

hovedsak var begrunnet i barnets situasjon hos far og ikke fordi mor ikke hadde nyttiggjort seg hjelpetiltak. Det framkom tvert imot av barnevernets notater at mor også tidligere hadde hatt god virkning av hjelpetiltakene når det gjaldt omsorgen for datteren. Det mest interessante i foreliggende dom er imidlertid at flertallet synes å legge vekt på at det er fremmet forslag til endringer i barnevernloven § 4-4 om at det vil bli gitt en utvidet adgang til å pålegge hjelpetiltak for å forebygge mer inngripende tiltak som omsorgsovertakelse.¹⁷⁸ Flertallet la også stor vekt på det biologiske prinsipp da de fant at løsningen var til det beste for barna idet det ga faren en reell mulighet til samvær med sine barn. De la mindre vekt på belastningen det ville innebære å flytte barna hjem til mor, fordi denne ikke var «*større enn at de vil bli oppveid av fordelene ved [å] vokse opp hos sitt biologiske opphav*».

Mindretallet fant at manglene ved omsorgsevnen var så alvorlige at de ikke kunne avhjelpes ved hjelpetiltak. De la avgjørende vekt på at «*mors problemer med å gi omsorg for barn*» hadde bestått uendret i en lang periode og viste samtidig til mors traumatiske oppvekst og diagnosen med tilpasningsforstyrrelse, som de mente kunne innebære en ustabil personlighet. Mindretallet vurderte videre at mor hadde begrenset innsikt i sin psykiske helse og at dette var en «*klar risikofaktor*». Til slutt fremkommer det av mindretallets vurderinger at observasjonene hos Aline om at mor har manglende innlevelse, empati og intuitiv omsorg for barna hadde sammenheng med mors personlighet og psykiske tilstand, og kunne ikke tilskrives at hun var fysisk redusert under oppholdet.

Eksemplene viser at foreldrenes psykiske helse kan ha avgjørende betydning ved avgjørelsen om det skal fattes vedtak om omsorgsovertakelse. Ved vektleggingen av momentet er det imidlertid av stor betydning om det handler om alvorlig sykdom som krever langvarig behandling eller er forhold som kan behandles eller avhjelpes ved hjelpetiltak. Her spiller også foreldrenes evne og vilje til å ta imot og nyttiggjøre seg tiltak en rolle. Den nyeste dommen viser imidlertid at retten her er i endring, og at det i fremtiden kan bli lagt mindre vekt på foreldrenes samarbeidsvilje. Foreldrenes evne til å nyttiggjøre seg tiltakene vil imidlertid fortsatt være sentral, da denne må antas å være uendret selv ved pålegg om hjelpetiltak.

¹⁷⁸ Med henvisning til Prop 72 L (2014-2015)

3.2.2.4 Hensynet til foreldrenes fysiske helse

Foreldrenes fysiske helse vil kunne være et relevant moment i vurderingen av omsorgsevne. Det kan tenkes tilfeller der foreldrene på grunn av sin fysiske helse har redusert evne til å dra omsorg for sitt barn. Et eksempel kan være dersom forelderen på grunn av sin sykdom er sengeliggende eller av andre grunner ikke makter å ha omsorgen. Et eksempel på dette finner vi i en dom fra Frostating lagmannsrett i 2014 hvor en mor hadde mistet omsorgen for sine barn på grunn av sin fysiske og psykiske helsetilstand¹⁷⁹. Moren hadde i utgangspunktet tre barn, men saken gjaldt kun ett av disse. Lagmannsretten fant at det var liten tvil om at vilkårene for omsorgsovertakelse var oppfylt da vedtaket ble gjort. Moren hadde liten energi til barna og de hadde et bekymringsfullt høyt fravær fra skolen. Det var i tillegg mangler ved utstyr, klær og hygiene. Moren hadde i tillegg mistet styringen over sin eldste sønn, som ble plassert i fosterhjem etter forespørsel fra mor. På tiden for behandling i lagmannsretten var imidlertid morens helsetilstand betydelig forbedret, noe som hadde vedvart i over et år. Hun var kurert for magesår og blitt friskmeldt. Hun hadde fullført norskopplæring, fått annen skolegang og arbeidstrening. Vedtaket om omsorgsovertakelse ble derfor opphevet for dette barnet.

I en sak fra Øvre Romerike tingrett led moren av alvorlig epilepsi.¹⁸⁰ Retten uttalte at anfallene hun fikk var forhold som «*vil være vesentlige når omsorgsevnen skal vurderes*». Retten fant det imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette da også moren var enig i at hun ikke hadde «*tilstrekkelig omsorgsevne alene*». Faren til barnet hadde ikke fått oppholdstillatelse på domstidspunktet og saken ble derfor bedømt ut fra at moren bodde alene. Retten fant at eventuelle hjelpetiltak ville bli for omfattende fordi hun var avhengig av «*hjelp store deler av døgnet*». Saken gjaldt også flere forhold som vil vurderes nærmere under punkt 3.2.2.9.

Det er ingen andre dommer i studien som har lagt vekt på fysisk sykdom hos forelder som grunnlag for manglende omsorgsevne. Det kan tyde på at foreldrenes fysiske helse ikke ofte er et problem. Den fysiske helsen er imidlertid som ovenfor vist et relevant hensyn. Det kan fremholdes at de er grunn til å vektlegge hensynet til de fysiske evnene lavere enn andre

¹⁷⁹ LF-2014-178079

¹⁸⁰ TOVRO-2013-133129

hensyn. En forelders fysiske helse er som regel noe foreldereren ikke kan noe for. Samtidig kan fysisk helse være en forutsetning for å kunne yte god omsorg til barnet. Hensynet til barnet må da gå foran hensynet til foreldereren.

3.2.2.5 Hensynet til foreldrenes ressurser, utdanning, jobb og kognitive evne

Foreldrenes kognitive evne, om de har fullført utdanning og om de har jobb er momenter som ofte blir nevnt i dommene som omhandler omsorgsovertakelse. Med kognitiv evne menes mentale funksjoner som har betydning for erkjennelse, tenkning og kunnskapservervelse.¹⁸¹ I 23 av 55 dommer har slike forhold blitt vektlagt i varierende grad.¹⁸² Omsorgsovertakelse ble løsningen i 18 av 23 saker hvor foreldrenes ressurser var relevant.

For eksempel ble det i en dom fra Gulating lagmannsrett lagt vekt på at moren ikke hadde fullført utdanning på grunn av for mye fravær, og at hun også hadde høyt fravær fra sin nåværende arbeidsplass.¹⁸³ Disse forholdene sa noe om mors evne til å ta seg av barnet, fordi det var et trekk ved moren at hun ofte ikke fulgte opp avtaler og heller ikke sa ifra. I hennes tilfelle stemte dette dårlig med å ta seg av et barn alene, hele døgnet. Lagmannsretten uttalte i den forbindelse at i «*motsetning til på skolen og i arbeidsforholdet kan hun ikke utebli når det passer henne, ta pauser fra C's behov, velge bort C til fordel for andre gjøremål eller avbryte hjelpetiltak.*» Barnet trengte «*sensitiv, forutsigbar, trygg og utholdende omsorg fra mor hver dag*» og mors manglende ansvarsfølelse i forhold til sine forpliktelser ble avgjørende for at barnet ikke ble flyttet til mor.

I en annen sak fra Gulating lagmannsrett i 2014 ble det lagt vekt på at faren jobbet i full stilling og ikke hadde «*sannsynliggjort at [han] ikke [hadde] behov for lønnet arbeide*».¹⁸⁴ Saken gjaldt et barn med særlige behov, som følge av omsorgssvikt fra sin mor. Barnet ville med stor sannsynlighet trenge en voksen person hjemme på full tid til han selv ble voksen.

¹⁸¹ Ifølge Store norske leksikon, https://snl.no/kognitive_funksjoner sist besøkt 26.01.2016

¹⁸² LB-2015-34201, LE-2014-186454, LG-2014-171704, LG-2014-90447, LG-2014-67329, LG-2014-49816, LH-2014-98764, LB-2014-49852, LG-2013-53294, LG-2013-178845, LB-2012-59699, TGJOV-2014-178826, TSTRO-2012-145416, THALD-2014-169184, THEDM-2014-116331-2, TNETE-2014-95294-2, TOSLO-2014-64590, TGJOV-2013-195151, THAUG-2014-37932, TOVRO-2013-133129, THALD-2013-100376, TOSLO-2013-3241, TOVRO-2012-170218

¹⁸³ LG-2014-90447

¹⁸⁴ LG-2014-7651

Fostermor var frikjøpt av barnevernet fra sitt arbeide i 100 % stilling, for å ta seg av barnet. Dette var en ordning som biologiske foreldre ikke kunne benytte seg av som hjelpetiltak. Foreldrene var av den grunn avhengig av å klare seg med kun en inntekt, for å kunne beholde omsorgen for barnet. Det ble i tillegg lagt vekt på at far ikke hadde erfaring som omsorgsperson for sitt barn, og at han sannsynligvis var lettere psykisk utviklingshemmet. Utviklingshemmingen ga seg utslag i lærevansker som påvirker kognitive funksjoner som språk, hukommelse, oppmerksomhet, arbeidsminne og resonnering. Dette ville påvirke hans evne til å gi barna forsvarlig omsorg. Fars samboer jobbet som sykepleier for blant annet barn med spesielle behov. Også for henne ble det lagt vekt på at det ikke var gjort gjeldende at hun skulle «*slutte i sin stilling eller gå vesentlig ned i stillingsbrøk*», og heller ikke «*sannsynliggjort at [hun] ikke har behov for å være i lønnet arbeid*». I tillegg kom at hennes egen biologiske sønn skulle flytte til dem, og ville kreve mer enn vanlig for å tilpasse seg et liv her. Det ville «*innebære en begrensning i forhold til [hennes] kapasitet i forhold til omsorgen for D*». Hun kunne derfor ikke kompensere for manglene ved fars omsorgsevne.

Kognitiv evne og forelderens IQ var også temaet i en dom fra Gjøvik tingrett i 2013¹⁸⁵. Saken gjaldt et spedbarn som ble overtatt av barnevernet da det var to dager gammelt, fordi moren ikke responderte på barnets behov. Moren var 18 år, og hadde hatt en vanskelig barndom hvor hun blant annet ble mobbet. Hun gjorde det dårlig på skolen, og hadde ikke fullført utdanning etter grunnskolen. Hun hadde heller ikke jobb. En evnetest fra hennes barndom viste en IQ på 57. Hun fikk derfor diagnosen «*lett psykisk utviklingshemming*». Ny utredning under saken viste imidlertid en IQ på mellom 70 og 80 poeng, og psykologen avkreftet at hun var psykisk utviklingshemmet. Dette var imidlertid i nedre normalområde. Mor hadde sosiale problemer ut over lærevanskene. Hun hadde vansker med å forstå sosiale koder, likte ikke å møte nye mennesker, vansker med å forstå andre og en evne til å føle seg misforstått. Det ble av psykologen antydnet at hun kunne ha Asbergers syndrom. Hun ble videre beskrevet i retten som «*åpen og tillitsfull, men sky og nedstemt*». Barnevernet anførte at moren var blitt utsatt for omsorgssvikt som barn og at «*[p]ersoner som har vokst opp under omsorgssvikt vil selv videreføre det*». Retten fant ikke grunn til å ta stilling til hva som var årsaken til mors vansker og tilføyde at man kan tenke seg at «*selv om hun hadde mange problemer i oppveksten, skulle*

¹⁸⁵ TGJOV-2013-195151

kunne være en god omsorgsgiver i dag.» De fant imidlertid at mors funksjonsnivå gjorde at hun ikke var egnet som omsorgsgiver.

Retten bemerket at lav IQ ikke i seg selv er *«diskvalifiserende for å ha omsorg for et barn»*, men at det kunne forklare hennes skolefaglige utfordringer og vansker på andre områder. Og videre at det er denne *«faktiske fungering som har implikasjoner for omsorgsutøvelsen»*. I den forbindelse legger retten vekt på at mor *«ikke har gått på skole eller deltatt i yrkeslivet»* og slår fast at kognitiv stimulering er viktig i barneomsorg. Retten bemerker videre at *«hennes lave fungering kan bli en større utfordring med årene, etter som B vokser til og vil trenge en bredere og mer nyansert stimulering»*. Det de sier her kan leses som at det er følgene av lav IQ som er diskvalifiserende for å ha omsorg for et barn. Det var imidlertid ikke det eneste grunnlaget, så det vil muligens ikke være alvorlig nok til å gjelde som selvstendig grunnlag for omsorgsovertakelse.

I tillegg til den kognitive fungeringen legger retten vekt på mors manglende sosiale evner og det å forstå andre. De tillegger dette betydning for det første i forhold til at hun må forstå barnet for å kunne gi det forsvarlig omsorg. Barnet skal gjennom tilknytning og kommunikasjon med henne, *«tilegne seg fundamentale mentale ferdigheter som å forstå seg selv og andre»* For det andre har det betydning fordi moren skal hjelpe barnet inn i den sosiale verden, gjennom *«kontakt med barnehagepersonale, kontakt med andre foreldre med mer.»* At hun da ikke innehar ferdigheter til å omgås andre mennesker gjør dette svært vanskelig.

Dommene viser at foreldrenes evne til å tilegne seg kunnskap har en viss betydning i forhold til deres omsorgsevne. At foreldre ikke fullfører utdanning og har problemer med å stå i jobb, vil kunne indikere at foreldrenes funksjonsnivå er så dårlig at det kan gå ut over deres evne til å ha omsorg for barn. Dette vil i de fleste tilfeller ikke være nok til å utgjøre grunnlaget for omsorgsovertakelse i seg selv, og må suppleres med flere momenter. Dommen overfor om forelderen som måtte fratse jobben for å kunne ta seg av barnet, viser at forelderens arbeid også kan være et hinder for å kunne gi den omsorgen som barnet trenger. Når forelderen ikke hadde anledning til å være hjemmeværende kunne han heller ikke ta seg av barnet som krevde en voksenperson tilstede hele døgnet.

3.2.2.6 Hensynet til foreldrenes nettverk

Nettverk er viktig for omsorgsutøvelsen av flere grunner. For det første at nettverket kan bidra til avlastning og hjelp for foreldrene. For det andre å hindre sosial isolasjon. Til slutt vil nettverket si noe om hvilket miljø barnet vokser opp i. Nettverk er viktig for livskvalitet, følelse av tilhørighet og sosialt samspill. Ingen saker bygger sin begrunnelse i manglende nettverk alene, men det har vært nevnt i 17 av sakene som er omfattet av studien her.

Omsorgsovertakelse har blitt løsningen i 14 av 17 saker hvor nettverket har blitt betegnet som mangelfullt, og i en av de sakene der foreldrene fikk barna tilbake var det på grunn av at det ikke kunne skapes bedre forhold for dem utenfor hjemmet.¹⁸⁶

Det er i hovedsak tre ting retten ser etter når de vurderer nettverket til en familie. For det første om familien *har* et nettverk rundt seg, slik som i ovennevnte sak.¹⁸⁷ Moren på 18 år hadde store problemer knyttet til sosial kompetanse. Hennes nettverk besto kun i hennes egen mor. Ut over dette likte hun seg best alene, og hadde blant annet vansker med å treffe på postmannen. Også i en dom fra Stavanger tingrett ble manglende nettverk trukket frem som moment, idet retten nevnte at «*det utgjør en risikofaktor at far lever noe isolert med de mange utfordringer han har og med et lite nettverk.*»¹⁸⁸

For det andre ser retten på hva nettverket kan bidra med. Retten vurderte i saken fra Gjøvik tingrett ovenfor, hvordan mormor kunne bistå mor og avhjelpe vanskene, men fant at mormors bagatelliserende måte å forholde seg til datterens manglende omsorgsevne gjorde at hun ikke ble ansett å kunne kompensere for mors omsorgsvansker.¹⁸⁹ I en dom fra Gulating lagmannsrett uttale retten at «*det er ikke noe støtte i fars nettverk*» og henviste til at ingen av de som fantes i fars nettverk kunne avlaste far og hjelpe han å takle de utfordringen han ville ha med barna.¹⁹⁰

¹⁸⁶ LG-2014-49816

¹⁸⁷ TGJOV-2013-195151

¹⁸⁸ TSTAV-2012-170882

¹⁸⁹ TGJOV-2013-195151

¹⁹⁰ LG-2013-53294

For det tredje ser retten etter om familiens nettverk er heldig for barna. I en dom fra Gulating lagmannsrett ble nettverket omtalt som «*begrenset, men godt*»¹⁹¹, mens det i en dom fra Hålogaland Lagmannsrett ble uttalt at flere i det lille nettverket familien hadde var en «*del av Xs kriminelle miljø*».¹⁹² Det er imidlertid ingen av sakene hvor manglende eller uheldig nettverk har blitt lagt stor eller avgjørende betydning. Hensynet til familiens nettverk blir ofte bare omtalt i en setning, uten at det senere trekkes inn i subsumsjonen. Det inngår mer som et moment i en helhetsvurdering rundt forholdene i familien, og det kan synes som at manglende eller dårlig nettverk inngår som bevis i en prognosevurdering om hvorvidt familien kan lykkes.

3.2.2.7 Hensynet til egnede boforhold, herunder økonomi

Familiens boforhold og økonomi gir en sterk indikator på hvordan forhold barna lever under. Barnevernet har anledning til å hjelpe familier økonomisk slik at barna skal få det de trenger av materielle ting.¹⁹³ Når slike forhold likevel inngår i en vurdering av omsorgsevnen, er det fordi foreldrene likevel ikke klarer å lage gode boforhold for seg selv og barna. Det kan dreie seg om alt fra at barna må flytte uforholdsmessig mye,¹⁹⁴ at boligen er overfylt av rot og skitt,¹⁹⁵ at foreldrenes økonomistyring er så kaotisk at strømmen blir avstengt på grunn av manglende betaling,¹⁹⁶ eller at boligen generelt er uegnet for barn.¹⁹⁷

Et eksempel på at flytting kan telle negativt i forhold til foreldrenes omsorgskompetanse finner vi i en dom fra Gulating lagmannsrett i 2013.¹⁹⁸ Moren bodde alene med sitt barn, og barnevernet ble varslet av hennes husvert på grunn av mye rot og kaos i huset. Barnevernet ønsket å komme på flere besøk, men mor lot enten være å åpne for disse, eller var borte fra huset selv om hun visste at de skulle komme. Hun flyttet også hjem til sine foreldre, slik at saken måtte overføres til en ny kommune. Lagmannsretten beskrev dette som «unnvikende

¹⁹¹ LG-2014-171704

¹⁹² LH-2014-98764

¹⁹³ Se tidligere formulering av bvl § 4-4 hvor økonomisk støtte er listet opp som et alternativt hjelpetiltak. Dette ble ikke endret ved at eksemplene i ordlyden ble tatt bort.

¹⁹⁴ LG-2013-79581

¹⁹⁵ THALD-2013-100376 og TSTAV-2012-170882

¹⁹⁶ TGJOV-2014-178826 og LH-2014-98764

¹⁹⁷ LG-2013-53294

¹⁹⁸ LG-2013-79581

atferd» og at «[u]nder enhver omstendighet førte flytting og avlysning av avtaler til uforutsigbarhet for B, og at barnevernets oppfølging ble vanskeliggjort.»

I en sak fra Halden tingrett ble det også lagt en viss vekt på det retten kalte for «vagabondering».¹⁹⁹ Morens hus og økonomi var her så kaotisk og uhygienisk at venner ikke klarte å komme på besøk. Moren klarte ikke å bo hos seg selv over lengre tid og hadde for vane å flytte til venner og bekjente i ulike steder i landet. Det er imidlertid ingenting som kan tyde på at retten la avgjørende vekt på flytting i de foreliggende sakene. Flyttingen ble mer lagt til som et moment i en helhetsvurdering, for å beskrive en del av forelderens bosituasjon.

Den sistnevnte saken er imidlertid et godt eksempel på det retten kaller «*dårlig boevne*», både i forhold til å holde huset i orden og økonomistyring. Moren klarte ikke å holde en «*minimumsstandard på sine boforhold*», idet matrester, skittentøy og søppel hopet seg opp. Kommunen måtte ved en anledning rydde og vaske en av leilighetene hun hadde bodd i, noe som kostet 26.000 kroner. Hun ba også, ved ett tilfelle, om at alt av hennes innbo kunne kastes i forbindelse med en flytting, for så å søke om støtte til innkjøp av nytt. For det andre la retten vekt på at hun manglet kontroll på egen økonomi, slik at hun flere ganger hadde blitt kastet ut som følge av manglende betaling. I tillegg la retten vekt på at hun ikke hadde evne til å ta vare på seg selv i forhold til personlig hygiene og ernæring. Alle disse momentene hadde stor betydning i saken, da evnen til å ta vare på seg selv og huset, påvirket hvorvidt hun kunne ta seg av et lite barn.

Manglende økonomistyring samt kaotiske og uhygieniske forhold hjemme var også en del av bildet i en sak fra Hålogaland lagmannsrett.²⁰⁰ Retten la her delvis vekt på at foreldrenes ustabile økonomiske forhold gjorde hjemmet uegnet for barn. Dette fordi manglende betaling av regninger førte til stenging av strøm ved flere anledninger. Huset var også så rotete og skittent at rettens sakkyndige uttalte at det var «*uforenlig med å ha barn boende*.» Familiene fikk i begge disse sakene omfattende støtte fra NAV, men klarte på tross av dette ikke å skape tilfredsstillende forhold for barna.

¹⁹⁹ THALD-2013-100376

²⁰⁰ LH-2014-98764

Det er likevel ikke alltid at familien har krav på hjelp fra det offentlige til å for eksempel skaffe egnet bolig. I en sak bodde en far hos sin mor, og delte kjøkken, bad og stue med henne.²⁰¹ Han disponerte kun to soverom for seg selv, og ville derfor ikke ha plass til begge barna som begge hadde spesielle behov. Der ble det vektlagt som moment mot at far kunne ha omsorg for barna at han ikke hadde umiddelbare planer om å skaffe seg egnet bolig. I en annen sak hvor mor bodde i en ettroms-leilighet ble det imidlertid uttalt at moren ville få tildelt en mer egnet bolig av kommunen dersom hun fikk omsorgen for barna.²⁰² I den saken hadde boforholdene på domstidspunktet derfor ikke betydning for saken. Det fremkommer ikke av dommene om hvorfor kommunen kunne hjelpe i det ene tilfellet, men ikke det andre. Det må likevel antas at vilkårene for hjelp fra kommunen ikke var oppfylt i det første eksemplet, og at far derfor måtte kunne forventes å ordne egnet bolig selv.

Også i en dom fra Gulating lagmannsrett i fjor ble boligen ansett uegnet for barnet.²⁰³ Familien på fire bodde i en toroms leilighet, hvor det ene barnet i skolealder måtte dele seng med foreldrene. Forholdene gjorde det vanskelig for barnet å ha venner med hjem. Retten uttalte at leiligheten ikke tilfredstilte kommunens minstekrav til kommunale leiligheter, men at dette var noe som kunne avhjelpes ved hjelpetiltak.

Som vist over er foreldrenes evne til å skape gode bovilkår for barn et relevant moment ved avgjørelsen om det skal fattes vedtak om omsorgsovertakelse. Dette gjelder imidlertid bare når foreldrene ikke klarer å holde en akseptabel standard på tross av at de har mulighet til det. Der egnede boforhold skyldes at foreldrene uforskyldt har begrenset økonomi, vil nødvendighetskriteriet hindre at omsorgsovertakelse kan skje. I slike tilfeller vil boforholdene kunne avhjelpes gjennom hjelpetiltak.

3.2.2.8 Hensynet til foreldrenes språklige ferdigheter

Et noe overraskende moment som retten i flere saker har tillagt vekt er foreldrenes språklige ferdigheter som grunnlag for god omsorg. Studiet viser at det i hovedsak er to årsaker til at

²⁰¹ LG-2013-53294

²⁰² LB-2012-59699

²⁰³ LG-2014-164643

momentet tillegges betydning. Det ene er at kommunikasjon mellom foreldrene og instanser som skole, kommune, barnevern, og annet blir vanskeliggjort. Det andre er at foreldrene forventes å kunne hjelpe barna med skolearbeid, og dette blir vanskelig dersom foreldrene ikke behersker norsk. Momentet har vært nevnt i ti dommer.²⁰⁴ Alle sakene gjaldt innvandrere av ikke-vestlig etnisitet.

Ingen av sakene er bygget kun på det faktum at forelderen ikke snakket godt nok norsk. Omsorgsforholdene led av betydelige mangler i de fleste sakene utover språkvanskene. Det er imidlertid spesielt to saker som skiller seg ut her. Den første saken er fra Gulating lagmannsrett i 2014 og gjelder et barn som bor sammen med en norsk far og en mor fra Thailand.²⁰⁵ Barnet hadde ifølge skolen blant annet vansker med å uttrykke seg på norsk og forstå det han leste. Moren forsto lite norsk og faren forsto ikke thai. De hadde ikke noe annet felles språk de kunne snakke sammen på heller. Flere steder i dommen er det uttalt at det er vanskelig å kommunisere med mor uten tolk. Lagmannsretten har lagt vekt på at barnets behov ikke var synlig for foreldrene, på den ene siden fordi moren ikke snakket norsk på tross av å ha bodd i Norge i mange år. Hun var analfabet og kunne ikke lese latinske bokstaver, noe som hadde «*komplisert hennes norsktilegnelse*». På den andre siden snakket ikke far thai, og hadde et problem med stamming. Dette hadde betydning for å kunne kommunisere med hverandre om barnet, dets hjelpebehov og utvikling.

I tillegg ble det vurdert at barnet ikke var tospråklig, men mellomspråklig. Han kunne verken thai eller norsk godt nok, noe som ville gjøre det vanskelig for ham å «*fungere i Norge*». Dette gjorde det vanskelig å følge skolens undervisning og å kommunisere med andre. Problemet ble illustrert ved at barnet var tildelt 228 timer med spesialundervisning på tross av at han ble vurdert til å være «*alminnelig utrustet eller mer*». Lagmannsretten synes å legge stor vekt på foreldrenes manglende evne til å hjelpe barnets språklige utvikling. De fant at vilkåret i alternativ a var oppfylt «*[h]ensett til at C knapt vil kunne fungere alene i det norske samfunnet om han ikke hjelpes til å beherske det norske språket skikkelig og til å beherske hverdagslivets små og store utfordringer – herunder sosial mestring (...)*». Videre

²⁰⁴ LG-2014-164643, LE-2014-111258, LH-2014-104379, LB-2013-58958, THALD-2014-169184, TOSLO-2014-64590, TOVRO-2013-133129, TOSLO-2013-3241, TOVRO-2012-170218, TOSLO-2012-7934-2

²⁰⁵ LG-2014-164643

fremkommer det at *«det relativt sett vil være mindre krevende for ham med ny omstilling enn om han skal møte voksenlivet som funksjonsudyktig på tross av normalt gode evner.»*

I en annen sak fra Øvre Romerike tingrett ble også morens språkproblemer lagt stor vekt.²⁰⁶ Moren var fra Afghanistan, og led av blant annet epilepsi. Hun var også forsøkt diagnostisert med psykiske lidelser eller kognitiv svikt, men var vanskelig å diagnostisere på grunn av store språkvansker. Det var derfor vanskelig å vite hva i hennes framferd som skyldtes *«språklig kommunikasjonsvikt, kulturell kommunikasjonsvikt og rent personlige forhold hos B»*. Retten mente at uansett medisinsk, psykologisk eller kulturelt betinget årsak, var det et *«faktum at hun gjennom mange år som bosatt i Norge ikke har lært seg grunnleggende norsk»*. Språkvanskene gjorde at hun hadde problemer i forhold til kommunikasjonen med blant annet barnevernet, og dette gjorde igjen at man ikke kunne være sikre på at mor forsto og kunne tilegne seg veiledning.

Dommene illustrerer at også foreldrenes språkferdigheter kan ha betydning for omsorgsevnen, og dermed også være med på å avgjøre terskelen for omsorgsovertakelse. Som nevnt har ikke språkvanskene blitt gitt avgjørende vekt, men tjent som momenter i forhold til å kunne hjelpe barnet med språklig og sosial utvikling. Momentet vil bli gjenstand for nærmere vurdering i den rettspolitiske drøftelsen i kapittel 4.

3.2.3 Forhold ved barnet, omsorgsbehov

3.2.3.1 Innledning

I 31 av 55 saker hadde barna økt omsorgsbehov. Av disse sakene ble omsorgsovertakelse løsningen i 25 saker. Studien viser at barnet i hele 23 av sakene hadde problemer knyttet til sin emosjonelle fungering, og over halvparten av barna hadde forsinkelser i språklig utvikling. Det samme gjelder i forhold til sosiale utfordringer. 14 av 31 var understimulert og 17 av barna med særlige behov var utsatt for vold.

Forhold ved barnet vil i utgangspunktet ikke i seg selv kunne hjemle en omsorgsovertakelse. At barnet for eksempel er overvektig eller utagerer, trenger ikke bety at foreldrenes

²⁰⁶ TOVRO-2013-133129

omsorgsevne er dårlig, eller at det skyldes forhold ved hjemmet. Som uttalt i en dom fra Borgarting lagmannsrett i 2014, vil imidlertid barnas utvikling og hvilke problemer de har, kunne «*si noe om hvordan foreldrenes omsorg har vært*».²⁰⁷ Når barnets omsorgsbehov har betydning i en sak om omsorgsovertakelse skyldes det i hovedsak to forhold. Det ene er der foreldrene kan klandres for barnets økte omsorgsbehov. Det andre er der foreldrenes omsorgsevne ikke dekker barnets omsorgsbehov uavhengig av årsaken til det økte omsorgsbehovet.

Med det første tilfellet menes at barna på grunn av omsorgssvikt har blitt skadet på en eller annen måte. Det kan være fysiske skader som brudd og sår etter vold, eller skader på tenner, hud, overvekt eller undervekt som følge av dårlig hygiene eller ernæring. Det kan også være emosjonelle skader eller relasjonsskader. Det være at barnet på grunn av de forholdene det lever under ikke får hjelp til å oppnå sitt potensial, i form av forsinkelser i utviklingen. Her snakker vi om forsinkelser i språkutvikling, motorisk utvikling, faglig, sosial og emosjonell utvikling. At barnet lider av konsentrasjonsproblemer, er passiv på grunn av understimulering, utagerer eller andre atferdsvansker. At barnet er redd og engstelig eller ukritisk og grenseløs.

3.2.3.2 Barnets økte behov som følge av omsorgssvikt

Dersom barnet har skader som følge av behandlingen det har fått av foreldrene, enten fysisk eller psykisk, vil dette være en klar indikator på at foreldrene ikke kan dra hånd om barnet og dets utvikling.

Et eksempel der retten i omsorgsspørsmålet har lagt vekt på at barnet er skadet som følge av foreldrenes håndtering finner vi i en dom fra Borgarting lagmannsrett.²⁰⁸ Saken gjaldt et spedbarn med blødninger i hjernen og i øynene. Skadene kunne ikke forklares på andre måter enn at barnet måtte ha blitt ristet med stor kraft av sine foreldre.

²⁰⁷ LB-2014-178134

²⁰⁸ LB-2013-103038

Et annet tilfelle der foreldrene ble ansett uskikket som omsorgspersoner, for å ha forårsaket barnets skader er i en dom fra Gjøvik tingrett.²⁰⁹ Her hadde moren aldri pusset tennene på barna, slik at tennene var råtne og måtte opereres ut allerede som fireåringer.

I en tredje dom fra Øvre Romerike tingrett led barna under omfattende vanskjøtsel.²¹⁰ De kunne ikke gå på do og gjorde fra seg der de sto og gikk, kommuniserte med dyrelyder, hadde dårlige tenner som følge av vanskjøtsel, og klarte seg dårlig på skolen fordi de ofte ikke ble levert dit.

I noen saker er barnas skader mindre åpenbare. Dette gjelder for eksempel i noen dommer hvor retten har funnet at barnet har «begynnende skjevutvikling» eller «begynnende tilknytningsvansker». Et eksempel på dette finner vi i en dom fra Oslo tingrett.²¹¹ Her la retten vekt på observasjoner som ble gjort under et opphold på Aline da barnet var tre måneder.²¹² Barnet som til da hadde blitt beskrevet av lege og helsestasjon som «normalt utviklet», ble nå vurdert å ikke utvikle seg som forventet. Han hadde en økende forsinkelse i kognitiv og motorisk utvikling. Han avviste blant annet mors kontaktforsøk ved å snu seg fra henne.

Et annet eksempel fremgår av en dom fra Gulating lagmannsrett.²¹³ Dommen er veldig lite konkret i forhold til hva de klanderverdige forholdene gikk ut på, og hva barnets problemer besto i. Det som er nevnt er at barnet har tegn på «*begynnende skjevutvikling*» og blir oppfattet av psykolog som «*følelsesmessig avflatet*». Moren og mors foreldre hadde en grunnleggende skepsis til hjelpeapparatet, og det ble blant annet lagt vekt på at moren ikke ønsket at barnet skulle gå så mye i barnehage og at hun hadde takket nei til flere hjelpetiltak. Dette viste, etter lagmannsrettens syn, at moren satte egne behov foran datterens. Retten fant på bakgrunn av morens skepsis til hjelpeapparatet og hennes begrensede ressurser at vilkåret i alternativ d var oppfylt.

²⁰⁹ TGJOV-2014-178826

²¹⁰ TOVRO-2012-170218

²¹¹ TOSLO-2013-3241

²¹² Aline og Frydenberg barnevernssenter, Aline familieavdeling

²¹³ LG-2013-178845

Eksemplene viser imidlertid at der retten finner at foreldrene kan klandres for barnas skader, vil dette i stor grad indikere at terskelen for omsorgsovertakelse er overskredet. Momentet er med andre ord relevant og blir generelt tillagt stor vekt. Det vil også bidra til en prognosevurdering om barnet vil bli skadet i fremtiden dersom omsorgsvedtaket blir opphevet.

3.2.3.3 Barnets økte behov dekkes ikke av foreldrenes omsorgsevne

I andre tilfeller vil barnets omsorgsbehov bli vurdert opp mot foreldrenes omsorgsevne, uavhengig av om foreldrene er skyld i barnets særlige behov. Der hvor foreldrene vil kunne ta hånd om et barn uten særskilte behov, men viser seg utilstrekkelig i forhold til de behov deres barn faktisk har, vil omsorgsovertakelse også kunne bli benyttet. Retten sier ofte at spørsmålet blir om foreldrene har omsorgsevne nok til å ta seg av *dette* barnet.

Et eksempel på dette finner vi i en dom fra Borgarting lagmannsrett.²¹⁴ Saken gjaldt en jente på fem år med Downs syndrom. Lagmannsretten fant at barnet ikke hadde skjevutvikling utover det som kunne forklares av hennes syndrom. Morens omsorgsevne var ikke tilstrekkelig da hun i tillegg til jenta, hadde omsorgen for to andre barn. Etter at de ble flyttet ville hun imidlertid kunne gi god nok omsorg for jenta.

Et annet eksempel finner vi i en dom fra Gulating lagmannsrett,²¹⁵ hvor det ble lagt stor vekt på at faren og hans samboer ikke kunne ta seg fri fra jobb for å være sammen med barnet. Barnet krevde på grunn av sine spesielle behov en forelder tilstede hele tiden, noe faren ikke kunne være. Dette hadde ikke vært nødvendig med et barn som var normalt utviklet.

I en annen dom fra Gulating lagmannsrett i 2013, ble det funnet sannsynlig at barnas problemer var forårsaket av den omsorgssituasjonen de hadde levd under.²¹⁶ Barna hadde etter dette særskilte behov, og spørsmålet for retten ble om endringen i foreldrenes livssituasjon gjorde at de hadde kompetanse til å ta seg av disse barna nå. Retten uttalte at

²¹⁴ LB-2012-86515

²¹⁵ LG-2014-7651

²¹⁶ LG-2013.89611

«selv om det legges til grunn at deres evne til å dra alminnelig omsorg for barn også kan ha blitt noe bedre (...) kan lagmannsretten ikke se at de på kort eller litt lengre sikt vil make å gi barna den personlige kontakt og trygghet de trenger ut fra alder og utvikling med sine særskilte krevende omsorgsbehov».

Det kan være flere grunner til at foreldrene ikke anses å kunne ta seg av barnet med større omsorgsbehov. Det kan være at foreldrene ikke innser barnets økte behov. Det kan også være at de behandler barnet som om det skulle ha normale behov. I en dom fra Gulating lagmannsrett i 2014 fremkommer at barna slet med tilknytningsforstyrrelser på grunn av forholdene hjemme.²¹⁷ Foreldrene innså ikke at barna hadde særlige behov, og klarte ikke å regulere sin egen atferd i tråd med det barna trengte. Tilsvarende var tilfelle i en dom fra Hålogaland lagmannsrett fra samme år.²¹⁸ Alle barna led blant annet av alvorlig fedme. Foreldrene innså ikke dette, og evnet ikke å hjelpe barna med regulering av matinntak. Heller ikke barnas øvrige helseproblemer ble fulgt opp i tilstrekkelig grad. Ytterligere ett tilfelle finner vi fra Frostating lagmannsrett i 2013.²¹⁹ Faren ønsket omsorgen for sin 3 år gamle sønn som hadde store forsinkelser i sin utvikling, «*både språklig, sosialt, adferdsmessig og emosjonelt*». [sic] Retten uttalte at faren hadde normal omsorgsevne men at det krevdes mer enn han kunne gi, for å ta seg av dette barnet. Faren innså ikke sønnens vansker og sine egne begrensninger, og var benektende og bagatelliserende i forhold til morens rusmisbruk. Det var derfor en fare for at faren ville la barnet ha samvær med sin mor selv om hun var ruset.

Det kan også være at foreldrene ikke evner eller makter å håndtere barnets økte behov. I dommen ovenfor om jenta med downs syndrom la retten til grunn at moren fint kunne ta seg av det ene barnet, og at hun hadde kapasitet til det når de andre barna hennes var flyttet fra hjemmet.²²⁰ I en sak fra Stavanger tingrett ble det vurdert at faren ikke kunne hanskkes med ei jente med særskilte behov, da han hadde to andre barn med særskilte behov i tillegg, som tok mye tid, oppmerksomhet og krefter.²²¹

²¹⁷ LG-2014-20319

²¹⁸ LH-2014-98764

²¹⁹ LF-2012-23863

²²⁰ LB-2012-86515

²²¹ TSTAV-2012-170882

Dommene viser at der foreldrenes omsorgsevne ikke dekker barnets omsorgsbehov vil terskelen for omsorgsovertakelse ofte være overtrådt. Momentet er derfor særlig relevant, og blir ofte vektlagt tungt. Selv om retten ikke har vurdert det særskilt, vil noen av sakene som er presentert også kunne falle inn under alternativ b i loven. Dette gjelder for eksempel dommen med barna som led av fedme og andre lidelser.²²² Foreldrene hadde ikke gjort sitt for å sikre at barna fikk nødvendig helsehjelp.

3.2.4 Mangler ved omsorgsutøvelsen

3.2.4.1 Innledning

Mangler ved omsorgsutøvelsen henger nøye sammen med manglende omsorgsevne og i mange tilfeller også barnets økte omsorgsbehov. Der det foreligger mangler ved omsorgsutøvelsen vil det i de fleste tilfeller også være mangler ved foreldrenes omsorgsevne. På samme måte vil det i mange tilfeller der det er mangler ved omsorgsutøvelsen også foreligge økt omsorgsbehov for barnet. Det kan synes unaturlig å skille mellom omsorgsevne og omsorgsutøvelse. Når det skilles mellom omsorgsevne og omsorgsutøvelse her, er det fordi det lettere kan vise hvilke type handlinger som har betydning for terskelen. Punktet om foreldrenes omsorgsevne tar for seg egenskaper hos foreldrene, mens dette kapitlet vil vurdere de enkelte handlinger opp mot terskelen for omsorgsovertakelse.

3.2.4.2 Mangler ved fysisk materiell omsorg

Manglene ved den fysiske omsorgen kan for det første bestå i mangler ved den hjelpen barna får til lekser og skolegang. Dette var tilfelle i ni saker og gjelder i hovedsak der forelder enten selv mangler evner i skoleferdigheter, der foreldrene ikke påser at barnet gjør lekser, eller der foreldrene ikke leverer barna til skolen. Et eksempel på det første tilfellet kommer fra Gulating lagmannsrett hvor barnet slet med alle fag på grunn av dårlige norskkunnskaper.²²³ Moren var analfabet og kunne ikke norsk. Faren, som var norsk, hadde heller ikke evnet å hjelpe barnet med sitt skolearbeid. Kommunen hadde satt inn store ekstraressurser for ham på skolen, på tross av at han var evnemessig meget sterk. Barnet hadde stor fremgang både språklig og faglig når han ble plassert i fosterhjem. Retten fant at manglene i språkopplæringen fra foreldrene hindret barnet å beherske det norske språket. Dette ville få alvorlige følger for barnet, og omsorgsovertakelsen ble opprettholdt.

²²² LH-2014-98764

²²³ LG-2014-164643

Fra Frostating lagmannsrett finnes en dom hvor en tolv år gammel gutt hadde for stort ansvar, både for seg selv og sine foreldre.²²⁴ Hjemmet var preget av lite rutiner, dårlig matstell og dårlig hygiene. Foreldrene hjalp ikke barnet med lekser, og passet ikke på at han kom seg til skolen i tide, eller fikk spist før skolen. Skoleferdighetene bedret seg betraktelig, når barnet kom til et fosterhjem som hadde klare rutiner både på spisetider, leggetider og skolearbeid.

Et eksempel på at foreldrene det siste er en sak fra Øvre Romerike tingrett hvor foreldrene ikke leverte barna til skolen.²²⁵ Familien hørte til romfolket og faren var grunnleggende skeptisk til hele omverdenen og hjelpeapparatet. Familien levde derfor isolert. Forholdet inngikk som moment i en helhetsvurdering, men det ble tillagt stor vekt at barna ikke fikk den opplæringen de trengte.

Dommene viser at mangler ved slik utviklingsstøtte kan utgjøre alvorlig omsorgssvikt. I en dom fra Nedre Telemark tingrett blir det uttalt at det vil være mangler ved daglig omsorg dersom foreldrene ikke evner «å opptre utviklingsstøttende, slik at barnet kan få ut og ta i bruk sitt evnemessige potensiale gjennom lek, kommunikasjon og intellektuell stimulering.»²²⁶ Momentet er derfor relevant i vurderingen av om vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt.

Mangler ved fysisk omsorg kan også gjelde at barna er uten tilsyn. Alvorlighetsgraden av dette varierer fra at moren sovner mens barnet er våken,²²⁷ til at barnet var ute flere ganger i lang tid uten at foreldrene tok rede på hvor han var.²²⁸ I flere saker er det også meldt om at moren går fra sitt spedbarn på stellebordet²²⁹ eller på sykehuset.²³⁰ I det siste tilfellet lot moren barnet være uten tilsyn for å gå ut å røyke. I en sak fra Oslo tingrett lot moren det lille barnet sitt gå alene til barnehagen, fordi hun ikke hadde tid til å levere det selv,²³¹ og i en dom

²²⁴ LF-2013-64062

²²⁵ TOVRO-2012-170218

²²⁶ TNETE-2014-95294-2

²²⁷ TOSLO-2014-64590

²²⁸ TNETE-2014-95294-2

²²⁹ THALD-2013-100376

²³⁰ TGJOV-2013-195151 og LB-2012-114727

²³¹ TOSLO-2014-64590

fra Hålogaland lagmannsrett, kom det bekymringsmeldinger om at barna var ute på natten mens foreldrene ruset seg. Alle disse sakene viser at det ofte er flere grunner til bekymring enn at barna er overlatt til seg selv. Å overlate barna alene uten tilstrekkelig tilsyn, er imidlertid et tegn på at foreldrene setter egne behov foran barnas behov. Å la barna være alene kan få alvorlige følger, og dommene viser at dette ikke er noe som retten tar lett på.

I en dom fra Nedre Telemark tingrett hadde en gutt på fem år syklet 4 kilometer fra hjemmet på trehjulssykkel.²³² Retten la til grunn at det var en uheldig enkeltepisode som de ikke ville tillegge vekt. Men fant grunn til å nevne at «*mors reaksjoner og handlemåte (hun reiste hjemmefra uten mobil, og kontaktet verken barnehagen, far eller politiet) gir grunn til bekymring*»

Det vil selvfølgelig måtte være en balansegang mellom alder og hvor lenge et barn kan være alene. Det er for eksempel anbefalt at barn allerede i 6-årsalderen får prøve å være alene hjemme i kortere perioder.²³³ Det er en del av selvstendighetstreningen for et barn. Heller ikke overbeskyttelse eller 'infantilisering' er heldig og utviklingsfremmende for et barn. Jo eldre barnet er, jo lengre tid og mer frihet må det få til å prøve seg utenfor mors eller fars trygge fang. Der retten har påpekt momentet har det imidlertid vært fordi grensen for hva som anses forsvarlig er overtrådt.

Dårlig hygiene hjemme og barnas personlige hygiene faller også inn under begrepet 'mangler ved fysisk omsorg'. Dette kan ha store følger for et barn, ikke minst sosialt. I en sak måtte barnet bli tatt ut av timen for å beskytte han mot de andre barnas kommentarer, fordi han luktet så vondt. Barnet gikk ofte i de samme klærne hele uken.²³⁴ Fra en observasjonsrapport kan det siteres at barnet hadde «*de samme klærne på seg som han hadde hatt hele skoleuka. De var skitne og luktet vondt. Han hadde dusjet, men ikke skiftet klær. Leiligheten var meget skitten og rotete. Kjøkkengulvet var ikke vasket på lange tider.*» Moren hadde også holdt

²³² TNETE-2014-95294-2

²³³ http://www.aftenposten.no/familieogoppvekst/--De-fleste-barn-kan-vare-alene-hjemme-selv-for-de-er-nadd-skolealder-491379_1.snd sist besøkt 14.12.2015

²³⁴ TGJOV-2014-178826

barna borte fra skolen en uke fordi de ikke hadde rene klær. I tillegg meldte både skole og barnehage at barna ikke hadde egnede klær i forhold til vær.

Den samme dommen er også et eksempel på at dårlig hygiene kan få skadelige følger. Moren hadde ikke pusset tennene på barna, noe som resulterte i at et av barna allerede som 4-åring ble operert og fikk fjernet 11 tenner. Også i en dom fra Øvre Romerike tingrett ble det konstatert omfattende vanskjøtsel.²³⁵ Barna hadde aldri pusset tennene, som var i dårlig forfatning. To varige tenner måtte trekkes på det eldste barnet på grunn av store skader. Videre er det uttalt i dommen at i «*hjemmet var det skittent. Barna var uten klær. De tisset på en madrass*» og videre at barna «*fremsto som gatebarn. C knurret og lagde bjeffelyder. Alle barna, også babyen, var svært skitne og dårlig kledd.*» Til dette tilkommer at dårlig hygiene generelt er egnet til å utsette barna for alvorlig smitte av bakterier og virus.

Det har vist seg at foreldrenes manglende evne til å ta vare på seg selv også har innvirkning på hvor godt de er i stand til å ta seg av et eller flere barn. I en dom fra Halden tingrett uttalte retten at morens «*manglende evne til å dra omsorg for seg selv og sine egne, helt grunnleggende behov*» var sentralt for forståelsen av mors sviktende evne til å dra nødvendig og tilstrekkelig omsorg for sønnen.²³⁶ De viste her til en kaotisk økonomi, dårlig kosthold, dårlig boevne og generell hjelpeløshet. I forhold til hygiene ble det uttalt at «*venner og bekjente ikke klarte å oppholde seg i mors leilighet. (...) Matrester ble liggende, skittentøy ble ikke vasket, søppel hopet seg opp, kjøleskap var fullt av fluer og måtte kastes*». Også mors personlige hygiene var for dårlig. Det vises videre til at moren ikke sørget for at barnet hadde rent tøy og bleier på, slik at barnet fikk utslett i bleieområdet.

Alle disse eksemplene viser at dårlig hygieniske forhold sier noe vesentlig om foreldrenes evne til å ta vare på et barn, og å se barnas behov. Dette ble også fremhevet i mindretallets votum i en sak fra Gulating lagmannsrett i 2013.²³⁷ Det var påvist mye rot og dårlig renhold i hjemmet, og mindretallet fant at foreldrene ikke så barnets behov. Barnet hadde store plager med eksem. Klærne var preget av skitt, hun hadde flere opptørkede matpakker i sekken, og

²³⁵ TOVRO-2012-170218

²³⁶ THALD-2013-100376

²³⁷ LG-2012-149148

foreldrene hadde ikke fulgt opp «*hverken med klesskift eller tannpuss*». Flertallet fremholdt imidlertid at det dårlige renholdet ville kunne avhjelpes ved at kommunen satte inn hjelpetiltak i form av hjemmehjelp. De la videre vekt på det gode samspillet mellom barnet og foreldrene, og at barnet som var 12 år ønsket å bo hjemme. Det var også av avgjørende betydning at hun nå kunne smøre seg selv med de kremene hun trengte, og derfor ikke var avhengig av foreldrene til dette.

Hvor terskelen går i slike tilfeller vil derfor være avhengig av om hygienens kan bedres ved hjelpetiltak. Hjemmehjelp vil som vist, være et hjelpetiltak som kan settes inn av barnevernet. Det vil imidlertid kunne anføres at hjelp til daglig vask og stell av barna vil være for omfattende til å kunne sette inn hjelpetiltak. I de sakene hvor hygiene har vært et problem har familien i tillegg hatt flere utfordringer. At foreldrene ikke sørger for at barna er rene og har det utstyret de trenger, vil være en sterk indikator på at omsorgsforholdene er alvorlige.

Dårlig ernæring eller mangler i forhold til matstell var anført i 13 av sakene som er omfattet av studien. Det gjelder både der barnet får for lite, for mye, eller for dårlig mat. I overnevnte sak om romfamilien fikk barna sjelden og aldri varm mat.²³⁸ Familien hadde ingen rutiner rundt måltid og dersom det ble servert varm mat «*besto dette i varm melk med sjokoladekuler (frokostblanding)*». I to dommer fra Hålogaland lagmannsrett var det bekymringer i forhold til at barna gikk for mye opp i vekt på grunn av for mye eller for usunn mat.²³⁹ I fire saker var det bekymring rundt at barnet ikke hadde fått nok mat som spedbarn.²⁴⁰

I TNETE-2014-95294-2 ble det uttalt at barnets forhold til lørdagsgodt ikke ble vektlagt, «*da det på et slikt område er store variasjoner innenfor normalen.*» Det er ingen uttalelser i dommen utover denne setningen om at ernæring var anført som et problem. Dommen omhandlet i stor grad andre, mer alvorlige problemer, men uttalelsen viser at foreldrene er gitt en viss grad av frihet til å bestemme hva som ernæringsmessig er godt nok.

²³⁸ TOVRO-2012-170218

²³⁹ LH-2014-104379 og LH-2014-98764

²⁴⁰ LB-2015-34201, LA-2014-192791, LG-2014-7651 og THALD-2013-100379

Dommene viser at barnets ernæring er et relevant moment, men at det innenfor ernæring også kan være store variasjoner i forhold til hva som er normalt. Hvor terskelen går vil avhenge av hvilke konsekvenser ernæringsproblemerne får for barna. Der barna lider og står i fare for underernæring eller fedme, vil feilernæring kunne medføre at vilkårene for omsorgsovertakelse kunne være overskredet. Muligheten for hjelpetiltak vil også her være av betydning for terskelen.

Mangler ved fysisk og materiell omsorg er lett målbar og ofte synlig for omverdenen. At foreldrene ikke dekker barnas fysiske og mest basale behov vil være en sterk indikator på at omsorgsforholdene og foreldrenes omsorgsevne er langt under det som forventes. Retten legger derfor ofte stor vekt på slike forhold. I tillegg kommer at mangler ved barnas fysiske omsorg ofte er et symptom på mer omfattende omsorgssvikt som også omfatter mangler ved den psykiske omsorgen.

3.2.4.3 Mangler ved psykisk omsorg

Som nevnt ovenfor vil mangler ved den fysiske omsorg henge nøye sammen med mangler ved den psykiske omsorgen barnet får. Spesielt gjelder dette ved vold mot barnet eller en av barnets nærmeste. Volden utgjør en trussel som er skremmende for barnet. Å leve under slik frykt er utviklingshemmende for barnet. Et alvorlig eksempel på dette kommer til syne i en dom fra Halden tingrett.²⁴¹ En tidligere velfungerende jente, ble plutselig betydelig dårligere faglig, og fikk et psykotisk anfall. Hun fortalte om omfattende vold fra foreldre. Hun ble plassert på institusjon, og ønsket å bli der. Barnet ønsket ingen kontakt med foreldrene. Barnevernet hadde hatt kontakt med familien i lang tid på grunn av barnas fungering, meldinger om vold og mors paranoide personlighetsforstyrrelse. De hadde likevel ikke satt inn andre tiltak enn økonomisk hjelp til foreldrene og lignende foreldrestøttende tiltak. Det var ingen fokus på barna og forelå ingen rapporter selv om det hadde vært hyppige hjemmebesøk. Saken ble avsluttet, og ikke gjenopptatt før datteren fikk psykoseutbrudd. Avgjørelsen indikerer at terskelen for omsorgsovertakelse i dette tilfellet har vært for høy.

²⁴¹ THALD-2014-169184

Det finnes en lang rekke dommer hvor barna har blitt utsatt for skremmende atferd fra foreldrene. Ett av disse finner vi i en dom fra Borgarting lagmannsrett.²⁴² Barna hadde i flere år blitt utsatt for vold, trusler om vold og vært vitne til at foreldrene utøvde vold overfor søsken. Det var uvisst hva de to yngste barna som saken gjaldt hadde blitt utsatt for, men deres fungering og reaksjoner gjorde det sannsynlig at de hadde vært utsatt for vold i samme grad som de eldste barna hadde vitnet om. Begge barna led i stor grad av følelsesmessige vansker. Det ene barnet fikk diagnosen PTSD. Det er beskrevet om henne at hun *«har i overdreven grad bruk for forutsigbarhet, blir utrygg av trange rom, mange mennesker, høye stemmer og reagerer relativt kraftig på menn, spesielt mørke menn og mennesker med asiatisk utseende»* og videre at *«hun gjenopplever traumer, hun lider av autonome forstyrrelser (tarmfunksjon og eksem), hun er preget av nummenhet/fraværenhet og høy grad av aktsomhet og uro.»* Begge barna hadde sterke reaksjoner etter samvær, i en grad som medførte at samvær ble stoppet. Retten la til grunn at begge var blitt utsatt for vold og at det var store mangler ved den emosjonelle omsorgen de fikk av sine foreldre.

I en dom fra Oslo tingrett i 2015 levde en 17 år gammel gutt under et strengt regime fra sin far.²⁴³ Han fikk ikke lov å være med venner etter skoletid og fikk ikke være med på fritidsaktiviteter. Faren hadde tatt ham med til barnevernsvakten to ganger for å frasi seg ansvaret for sønnen fordi gutten manglet respekt for ham. Han ble også utsatt for trusler både fra faren og tanten. Tantene hadde uttalt overfor barnevernsvakten at gutten *«bare skal vente seg»*. I tillegg kunne gutten fortelle om omfattende og langvarig vold fra faren. Retten uttalte at faren opplevdes som en ustabil og utrygg omsorgsperson for gutten. I tillegg til at voldsepisodene ble ansett svært alvorlige uttalte retten at også det å oppsøke barnevernet for å overlevere gutten var uakseptabel oppførsel fra en omsorgsperson, fordi barnet ville føle seg avvist fra sin far. Gutten slet som følge av omsorgssvikten med sinnemestring og aggresjonsproblemer. Retten fant at vilkårene i alternativ a var klart oppfylt og at omsorgsvedtaket var nødvendig. Gutten ble plassert i fosterhjem på sperret adresse, og ønsket selv ingen kontakt med sin far.

²⁴² LB-2014-178134

²⁴³ TOSLO-2015-36366

Kjefting trenger ikke bety at det foreligger alvorlig omsorgssvikt. Det er likevel egnet til at barnet blir utrygg og kan hemme dets naturlige utvikling i forhold til tilknytning. I en dom fra Borgarting lagmannsrett var moren mye høyrøstet, kjeftet og truet andre helt fra barnet ble født.²⁴⁴ Barnet opplevde at moren var svært sint allerede som spedbarn, og mor kunne holde barnet i et fast grep mens hun ropte mot sykepleierne og barnas far. Morens temperament hadde her ført til at barnets psykomotoriske utvikling ble forsinket. Helsesøster beskrev barnet med «*store reguleringsvansker med mye gråt, var svært vanskelig å trøste, hadde motorisk uro/kaving, mye gulping og hikke, store problemer med innsovning, dyp søvn forekom sjelden (...) var anspent og med mye strekk i kroppen.*» Barnet hadde fin utvikling etter flytting i fosterhjem.

Dommene viser at retten ser med alvor på den innvirkning ustabile og aggressive voksne har på barnas utvikling. At foreldrene har truende og skremmende atferd overfor barna har stort skadepotensiale og medfører at det foreligger alvorlige mangler ved den psykiske omsorgen som barnet får. Slike forhold blir derfor tillagt stor vekt i retten, og terskelen for omsorgsovertakelse er ofte overtrådt.

Infantilisering betyr at foreldrene mener eller «*gjør barnet med hjelpeavhengig og umodent enn det er*»²⁴⁵. Foreldrene kan være engstelig og overbeskyttende, eller behandle barnet på en måte som hemmer dets utvikling og selvstendighet. Det er kun to saker i studien hvor infantilisering har vært en del av bildet. I en sak for Øvre Romerike tingrett ble en far oppfattet som overbeskyttende av skolen.²⁴⁶ Det fremkommer av dommen at «*Begge foreldrene var svært engstelige i forhold til samfunnet utenfor hjemmet. Barnehagen ble fremstilt som et ondt sted, og verden var skummel. Barna fikk ikke lov til å være ute, og de fikk ikke leke med andre barn.*» I en dom fra Eidsivating lagmannsrett ble det meldt om at moren ga barnet babyamat og bleier selv om barnet var for gammelt til dette.²⁴⁷ I tillegg ble det meldt om at moren «*uttrykker en ubegrunnet frykt for barnet på flere områder, og at dette hemmer barnet i hennes utforsking og utvikling av sosiale kompetanse*». Retten fant at barnet hadde språklige, sosiale og emosjonelle vansker. Hun hadde også vanskelig for å «kle på seg,

²⁴⁴ LB-2014-49852

²⁴⁵ NOU 2012: 5 Kapittel 6.6.4. side 83

²⁴⁶ TOVRO-2012-170218

²⁴⁷ LE-2014-186454

spise og andre praktiske gjøremål». I begge sakene var det flere utfordringer enn dette, og ingen av dommene bygget alene på infantiliseringen.

Parentifisering betyr at foreldrene trekker barnet *«inn i en voksenverden det ikke er modent for, eller gis mer belastninger enn det som er kulturelt vanlig eller ansett som forsvarlig ut fra alder og modenhet»*²⁴⁸ Et interessant funn i studien er at i to avgjørelser hvor det ble konstatert infantiliserings, ble det også funnet at barnet til dels var offer for grader av parentifisering i tillegg. I den første saken ble det beskrevet om ett av barna at *«[h]un fremstod som trist, hun var mørk rundt øynene og hadde vondt i magen. Hun tok ansvar i familien og inntok en «mamarolle» i forhold til de andre barna.»*²⁴⁹ Familien bar preg av vanskjøtsel og mangel på rutiner. Faren kom lett i konflikter med alle, både naboer, bussjåfører, skole og barnehage. Han hadde en grunnleggende mistro til systemet, og isolerte sin familie i stor grad. Moren lot barna styre, de spiste når de var sultne og sov når de var trettede. De kunne blant annet stå opp midt på natten å se på tv. Barna var skitne og gjorde fra seg der de sto og gikk.

I den andre dommen som ble nevnt ovenfor, er det beskrevet i litt vagere form om barnet at hun *«i økende grad er blitt bekymret for sin mor, og vurderer det slik at det foreligger en reell fare for at barnet er den som trøster og organiserer mors følelser nå og på lengre sikt.»*²⁵⁰

En sak hvor mangler i form av parentifisering kommer klart frem finner vi fra Frostating lagmannsrett.²⁵¹ Saken gjaldt en gutt på 12 år som i stor grad måtte klare seg selv. Foreldrene sørget ikke for at barnet gjorde lekser, kom seg på skolen, hadde med mat eller rene klær. Barnet tok derimot på seg et ansvar for å minne foreldrene på når det var på tide å skifte klær og pusse tennene. Han var svært bekymret for foreldrene, både i forhold til deres helse og alkoholbruk. Retten uttalte i den forbindelse at han *«synes over år å ha inntatt en voksenrolle i familien og har, periodevis med god grunn, bekymret seg over hygiene/stell, økonomi, mat/kosthold, regler/rutiner og forhold knyttet til foreldrenes fysiske og psykiske helse»*

²⁴⁸ NOU 2012: 5 Kapittel 6.6.4. side 82

²⁴⁹ TOVRO-2012-170218

²⁵⁰ LE-2014-186454

²⁵¹ LF-2013-64062

Retten uttalte videre at manglene som var av psykisk og emosjonell karakter ikke hadde endret seg, og at disse manglene var *«nært knyttet til foreldrenes personlighetsmessige svakheter, som må antas å være av varig karakter.»* Med dette bekrefter de at mangler som må antas å være av forbigående karakter, i mindre grad vil gi grunnlag for omsorgsovertakelse.

Analysen viser at både infantilisering og parentifisering er relevante momenter i vurderingen av om vilkårene for omsorgsovertakelsen er oppfylt. Med unntak av den siste dommen er det likevel vanskelig å si hvilken vekt slike momenter blir gitt i sakene. I alle de andre sakene som er referert til ovenfor har det vært flere kritikkverdige forhold ved omsorgen. Den siste saken viser imidlertid at alvorlig grad av parentifisering kan gjøre at terskelen er overskredet.

Et høyt konfliktnivå i hjemmet er også med på å gjøre barna utrygge, og har betydning i vurderingen av psykisk omsorgssvikt. Hvorvidt konflikten hjemler en omsorgsovertakelse vil bero på i hvilken grad foreldrene evner å skjerme barna for sine konflikter. Av utsnittet i denne studien kan man lese at det er meldt om høyt konfliktnivå i 26 av 55 saker. I 21 av sakene ble omsorgsovertakelse løsningen. Det var melding om vold i 16 av sakene, barna var vitne til vold i åtte saker, og hadde opplevd trusler mot seg selv eller andre i 7 av sakene. Barna hadde dårlig emosjonell fungering i 17 av 26 saker.

En av sakene, godt representativt for denne problemstillingen, er hentet fra en dom i Gulating lagmannsrett i 2013.²⁵² Retten fant at barna i saken hadde *«hatt en utrygg og ustabil omsorgssituasjon i flere år»* da forholdet mellom foreldrene var svært turbulent *«med høyt konfliktnivå og verbal og fysisk vold»*. Retten la vekt på at barna hadde vært vitne til foreldrenes krangler, og til dels også fars vold mot mor. Barna hadde store emosjonelle vansker som følge av dette og led blant annet av PTSD. Begge barna ble beskrevet som *«engstelige og utrygge med store relasjonelle vansker og massive atferds-, konsentrasjons- og søvnproblem»*. Barnas problemer var så store at de måtte plasseres i forskjellige fosterhjem for å kunne få tilstrekkelig omsorg ut fra deres særlige behov. For sakkyndige for

²⁵² LG-2013-89611

lagmannsretten uttalte barna at «*de vil være der det er trygt og fredelig for dem, og ikke der det er «krig».*»

En litt uvanlig dom finner vi fra Haugaland tingrett hvor barnet var frivillig plassert hos sin mormor.²⁵³ Alle partene var enige om at barnet skulle bo hos sin mormor. Spørsmålet gjaldt hvorvidt plasseringen fortsatt skulle være frivillig eller i form av formell omsorgsovertakelse. Flertallet fant at mor hadde god nok omsorgsevne så lenge forholdet med barnets stefar var stabilt. Det hadde tidligere vært brudd mellom dem, og barnas omsorgssituasjon var dårligere i de periodene morens forhold til menn hadde vært ustabile. Retten fant imidlertid at mors plassering av barnet viste at hun satte barnets behov foran sitt eget, og at det ikke var noen risiko for at hun ville hente barnet hjem. Mindretallet mente det var en risiko for at forholdet til hennes samboer kunne ta slutt igjen, og at det i dette tilfellet ville bli vanskelig å opprettholde den frivillige omsorgsovertakelsen. Dette fordi mors økonomi da ikke ville tillate at hun kunne bidra økonomisk overfor barnets underhold. Flertallet fant at denne usikkerheten ikke ga grunnlag for omsorgsovertakelse.

I en sak fra Oslo tingrett hadde faren hatt et konfliktfylt forhold til barnets mor, samt til både barnehage, skolen og til dels barnevernet. Barnevernet hadde vært inne i familien i flere år, og ved flere anledninger kommet til at fars omsorgsevne var god nok. Barnet ble likevel flyttet etter at det fortalte om vold hjemme. I saken for tingretten la retten vekt på at far «*ved flere tilfeller har vist manglende evne til å skjerme C fra egne konflikter*» og at blant annet dette var forhold om «*samlet sett utgjorde omsorgssvikt overfor C*». Barnet ble likevel tilbakeført til faren fordi retten vurderte at grunnen til omsorgssvikten kunne forklares ved en svært vanskelig livssituasjon. Dette sammenholdt med at faren hadde tatt grep for å tilegne seg bedre redskaper i oppdragerrollen, samt at barnet hadde utviklet seg dårligere etter plassering og ville hjem, var utslagsgivende for tilbakeføringen.

I alle dommene som omhandler konflikter mellom foreldrene, er forholdet kun vurdert som et moment i klargjøringen av barnets totale omsorgssituasjon. Omsorgsovertakelse har ikke vært bygget på dette alene. Dette kan være fordi konflikter hjemme ikke nødvendigvis er

²⁵³ THAUG-2014-37932

ensbetydende med at omsorgssituasjonen for barna er dårlig. Som nevnt i dommen ovenfor vil spørsmålet om hvor terskelen går avhenge i hvilken grad foreldrene klarer å skjerme barna mot konfliktene. Der foreldrene drar barna inn i konfliktene eller ikke skjermer barna vil dette si noe om foreldrenes evne til omsorg, og momentet vil bli vektlagt i større grad.

Både vold, trusler, kjefting, understimulering og lignende vil innebære former for følelsesmessig avvising av barnet. I en dom fra Borgarting lagmannsrett kommer momentet imidlertid tydeligere frem som eget grunnlag for omsorgsovertakelse.²⁵⁴ Moren strevde med aggresjon og frustrasjon på grunn av tidligere vanskelige opplevelser. Hun hadde problemer med å knytte kontakt med barnet på det følelsesmessige plan. Samværene etter at barnet ble flyttet var preget av at far og barnet avviste hverandre. Far var uinteressert og svarte ikke på barnets forsøk på kontakt. Også forholdet mellom mor og barnet var dårlig idet mor «*mistet fokus, og tok lite initiativ og regi.*» Barnet innbød til kontakt og lek, men mor og far klarte ikke å møte henne. Moren hadde «*slått av sitt omsorgssystem*» fordi hun ikke orket å kjenne på morsfølelser for barnet. Barnets fungering, både fysiologisk og emosjonelt, ble betydelig forverret ettersom samværene en periode økte i mengde, som følge av det dårlige samspillet. Barnets relasjon og tilknytning til fostermor ble også forverret på denne tiden. Retten fant dette så bekymringsfullt at samværene måtte stoppe i minst et halvt år etter domsavsigelse, slik at barnet kunne finne ro hos fosterforeldrene igjen og gjenoppbygge tilliten til disse. Retten fant at foreldrene ikke var i stand til å gi barnet den personlige kontakt og trygghet som hun trengte, og at det var overveiende sannsynlig at hun ville bli utsatt for alvorlig omsorgssvikt dersom hun ble tilbakeført foreldrene. Foreldrene endret selv påstand under behandlingen i lagmannsretten, da de innså at det var barnets beste å bli hos sine fosterforeldre.

Også i en dommen fra Oslo tingrett som er nevnt ovenfor ble barnet avvist av sin far.²⁵⁵ Her var avvisingen særlig konkret, idet faren ved to anledninger hadde tatt med seg sitt barn til barnevernsvakten og sagt «*at han ikke ville ha ansvar for gutten*» på grunn av dårlig oppførsel. Ved en av anledningene hadde han også «*tatt med seg en koffert og ryggsekk*».

²⁵⁴ LB-2014-49852

²⁵⁵ TOSLO-2015-36366

Lagmannsretten la stor vekt på dette, og uttalte at det var uakseptabel oppførsel fra en omsorgsperson.

I en annen dom fra Oslo tingrett ble det vurdert at moren hadde vansker med å forstå barnet og dets behov.²⁵⁶ Hun var blant annet sjelden i reell kontakt med barnet, som var 6 måneder gammelt. Barnet snudde seg vekk fra mor, og retten uttalte at «*når C etter hvert vendte seg bort fra mor, indikerer det at han ikke hadde opplevelsen av å bli sett av sin omsorgsgiver.*» Videre ble det uttalt at det også indikerte at «*han ikke har forventninger om respons og støtte fra omsorgsgiver.*» At moren ikke tok initiativ til bedre samspill med barnet ble av retten vektlagt som moment i forhold til vilkåret i bokstav a.

Analysen viser at mangler ved den psykiske omsorgen blir vektlagt i mange saker. Særlig vil terskelen for omsorgsovertakelse være overskredet i tilfeller der forelderen skaper utrygghet hos barnet ved skremmende atferd. Også grader av følelsesmessig avvisning av barnet vil etter omstendighetene bli vektlagt, som indikasjon på alvorlig mangel ved psykisk omsorg.

3.2.5 Nødvendighetskriteriet i § 4-12, annet ledd

3.2.5.1 Innledning

Dersom retten finner at grunnvilkårene i første ledd er oppfylt må de vurdere om omsorgsovertakelse er nødvendig. Vurderingen som gjøres er i hovedsak hvorvidt hjelpetiltak kan avhjelpe situasjonen. I noen tilfeller finner retten at det ikke finnes hjelpetiltak som kan avhjelpe situasjonen man står ovenfor. I andre tilfeller kan hjelpetiltak være uegnet, fordi foreldrene ikke vil samarbeide, eller ikke innser at de eller barnet trenger hjelp. Familiens historie i forhold til hjelpetiltak spiller også en rolle. Det kan ha vært forsøkt utallige hjelpetiltak, uten at det har fungert, eller at foreldrene har avbrutt eller ikke møtt opp til hjelpetiltak ved flere anledninger.

3.2.5.2 Finnes ikke hjelpetiltak som kan avhjelpe situasjonen

I noen saker blir det anført at ingen hjelpetiltak vil kunne avhjelpe situasjonen. Dette er klart der barnet har blitt utsatt for vold, men hvor foreldrene ikke innrømmer det, eller fremstår som bagatelliserende overfor graden av vold eller barnets skader som følge av volden. I en

²⁵⁶ TOSLO-2012-3241

sak for Borgarting lagmannsrett innrømmet ikke forelderen skyld overfor barnets skader.²⁵⁷ Lagmannsretten la til grunn at barnets skader var såkalt «*shaken baby syndrom*» og måtte skyldes at hun hadde blitt utsatt for filleristing av foreldrene. Straffesaken mot foreldrene ble henlagt under hensyn til mangel på bevis. Lagmannsretten fant imidlertid at forholdet «*utan tvil fell inn under ordlyden (...) mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet.*» Det ble videre uttalt at et tilfelle med alvorlig vold vil innebære en klar risiko for ny voldsepisode, og særlig når voldsutøveren ikke innrømmer skyld. «*Manglande vedkjenning gjer at det ikkje er mogleg for barnevernet å setja inn hjelpetiltak.*»

I en annen sak ble det delvis innrømmet skyld for vold, og faren som hadde utøvd denne hadde gått på sinnemestringskurs etter Fylkesnemndas vedtak.²⁵⁸ Retten fant imidlertid at barna hadde så store skader etter behandlingen de hadde fått hjemme, at det ikke var mulig å skape tilfredsstillende omsorgsforhold med hjelpetiltak. Barnas omsorgsbehov var mye større enn det foreldrenes omsorgsevne ville klare å dekke.

Det fremkommer imidlertid av en dom fra Gulating lagmannsrett at barnevernet har gitt fosterforeldre et hjelpetiltak som de ikke ville kunne gi biologiske foreldre.²⁵⁹ Barnets behov krevde at en forelder måtte være hjemme på fulltid. Barnevernet hadde derfor frikjøpt fostermoren fra sitt arbeide, slik at hun kunne ta seg av barnet. De gjorde det imidlertid klart at biologiske foreldre ikke kunne få tildelt et slikt hjelpetiltak. Retten la derfor stor vekt på at verken faren eller stemoren hadde sannsynliggjort at de ville klare seg uten lønnet arbeide. Retten la med dette til grunn at biologisk far og hans samboer ikke innså barnets særlige behov for omsorg, og at de «*syntes å legge opp til et tilnærmet normalt familieliv.*»

At hjelpetiltak må anses nytteløst er som vist et relevant hensyn. Dette medfører at hjelpetiltak ikke alltid trenger å være forsøkt, for at omsorgsovertakelse skal finnes å være nødvendig. At et omsorgsvedtak finnes nødvendig uten at mindre inngripende hjelpetiltak er forsøkt, er med på å hindre at barn blir værende i en uholdbar situasjon for lenge. Spesielt gjelder dette der barna har blitt utsatt for vold eller overgrep. I forhold til det siste eksemplet

²⁵⁷ LB-2013-103038

²⁵⁸ LG-2013-89611

²⁵⁹ LG-2014-7651

kan det spørres hva som er grunnen for at et hjelpetiltak kan settes inn i en fosterfamilie men ikke en biologisk familie. Frikjøp av en fosterforelder var et tiltak som var nødvendig for at barnet skulle få tilstrekkelig omsorg i fosterhjemmet. Når det samme tiltaket ikke kan settes inn i foreldrehjemmet, kan det skyldes at dette er hjelpeordninger som foreldrene selv må søke om gjennom tiltakskontoret i kommunen. Når foreldrene da ikke innså hvilket behov barnet hadde, og dermed ikke ville klare å dekke dette barnets behov ble omsorgsovertakelse ansett nødvendig.

3.2.5.3 Tidligere hjelpetiltak har ikke fungert

Selv om saken skal vurderes ut fra situasjonen på domstidspunktet, vil retten måtte se til familiens historikk, for å kunne si noe om prognosene for fremtidig omsorgsevne. Det er klart at der barnevernet har vært inne med utallige hjelpetiltak i familien, uten at det har hatt ønsket virkning, vil det gi en indikator på om hjelpetiltak vil kunne avhjelpe situasjonen nå. Spesielt vil dette gjelde der det er grunnleggende karaktertrekk fra foreldrene som hindrer at hjelpetiltaket gir bedre omsorgsbetingelser for barna. Det klare eksemplet på dette er saken om romfamilien, der faren hadde slik grunnleggende skepsis til hele det norske samfunnet, at han kom i konflikt med alt fra taxisjåfører til barnehagepersonalet.²⁶⁰ Problemet ble illustrert ved at familien hadde byttet advokat hele syv ganger i løpet av behandlingen i Fylkesnemnda og tingretten. Barnevernet hadde satt inn omfattende hjelpetiltak i familien, men forholdene hadde ikke endret seg.

Hjemmelen om hjelpetiltak er bygget på at disse skal være frivillige. Til nå har barnevernet ikke hatt hjemmel til å pålegge hjelpetiltak på foreldrene. I flere saker viser historikken at barnevernet har vært inne i familien ved tidligere anledninger, men henlagt saken fordi foreldrene ikke ønsket hjelp eller avbrøt tiltakene som var satt inn. At foreldre avbryter et frivillig tiltak etter § 4-4 vil ikke i seg selv være grunnlag for omsorgsovertakelse. Men i en vurdering av nødvendighetskriteriet i spørsmålet om omsorgsovertakelse skal foretas, har retten allerede funnet at omsorgen lider av alvorlige mangler. En historikk med avbrytelser av tiltak som er satt i gang vil derfor spille en rolle om hvorvidt hjelpetiltak vil være nyttig og realistisk nå. Dette viser seg i en dom fra Gulating lagmannsrett fra 2013.²⁶¹ Moren ga i

²⁶⁰ TOVRO-2012-170218

²⁶¹ LG-2013-79581

samtale med barnevernet uttrykk for å ønske å ta imot veiledning, og samtykket også til tilsyn i hjemmet. Hun hadde imidlertid unnlatt å slippe barnevernet inn, og avlyste ofte møter med barnevernet og andre hjelpeinstanser. Deretter ble det satt inn ulike veiledningstiltak som ble startet opp, men bare halvveis gjennomført fordi mor endret mening om hvorvidt hun trengte dette. Retten fant at moren ville trenge intensiv og konkret veiledning for å kunne ta seg av barnet, men at resultatet av en slik veiledning var usikkert på grunn av mors historikk med avlysninger. Barnet kunne ikke vente på at moren skulle «*utvikle sin omsorgskompetanse*» og retten besluttet derfor omsorgsovertakelse.

Det forhold at tidligere hjelpetiltak har blitt avbrutt eller ikke har fungert, blir likevel ikke konsekvent anvendt som grunnlag for at hjelpetiltak ikke vil få ønsket virkning nå. I en sak fra Borgarting lagmannsrett fremkommer at moren tidligere hadde mottatt flere hjelpetiltak, men at hun hadde avslått eller avbrutt noen av dem.²⁶² Hun hadde vært for sliten til å følge opp et hjelpetiltak med veiledning i hjemmet. I denne saken gjaldt spørsmålet tilbakeføring av kun ett av tre barn, og flertallet i lagmannsretten fant at moren hadde kapasitet og omsorgsevne til å ta seg av dette barnet alene. Bosituasjonen var blitt bedre, og omsorgsbyrden mindre. Dette gjorde ifølge flertallet at mor enklere ville kunne nyttiggjøre seg de hjelpetiltakene som var nødvendig.

3.2.5.4 Samarbeidsproblemer

I 25 saker har det blitt lagt vekt på at foreldrene ikke evner å samarbeide med hjelpeinstansene. Manglende samarbeidsevne og vilje vil naturligvis spille en stor rolle i forhold til om hjelpetiltak kan settes inn i familien. De aller fleste hjelpetiltak som kan settes inn for å avhjelpe en alvorlig mangel i omsorgssituasjonen vil kreve at foreldrene samarbeider. Dette er selvsagt idet hjelpetiltak etter § 4-4 som utgangspunkt skal være frivillige. Grunnene til at foreldre ikke samarbeider med barnevernstjenesten kan være flere. Vanligst er at foreldrene har en grunnleggende skepsis til barnevernet eller ikke ønsker innblanding fra det offentlige i sitt privatliv. Som analysen viser, er det en stor andel av foreldrene som ikke forstår at forholdene er kritikkverdige.

²⁶² LB-2012-86515

At foreldrene unnlater å møte opp til avtaler er for eksempel noe som gjør det usikkert hvorvidt hjelpetiltak kan settes inn. Slik atferd hos foreldrene er noe retten ikke tar lett på. Å holde avtaler i forhold til barnet sier noe om hvorvidt foreldrene evner å sette barnas behov foran sine egne. Det sier også noe om hvorvidt foreldrene vil kunne nyttiggjøre seg tiltak, og vise at de tar saken på alvor. Dette var også tilfellet i en dom fra Eidsivating lagmannsrett hvor foreldrene trakk tilbake samtykker og ikke møtte opp.²⁶³

Også i Oslo Tingretts dom fra 2014 ble det lagt vekt på at foreldrene ikke møtte opp til avtaler med barnevernet og med helsestasjonen.²⁶⁴ Moren var svært skeptisk til barnevernet og unnløt å møte selv om hun hadde sagt at hun skulle komme. I tillegg hadde moren hatt flere hjelpetiltak som hun hadde avbrutt eller ikke fulgt opp. Flertallet kom derfor til at mor ikke ville profitere på ytterligere hjelpetiltak.

I en sak fra Gulating lagmannsrett ble det lagt vekt på at moren hadde hatt stort fravær fra skole og jobb, uten å melde ifra eller komme med sykemelding etterpå.²⁶⁵ Dette hadde vært et karaktertrekk hos mor fra hun var ung, og ble tillagt stor betydning for hennes evne til å ta seg av barnet full tid, samt holde avtaler.

Manglende samarbeidsvilje vil gå ut over foreldrenes evne til å nyttiggjøre seg hjelpetiltakene. Derfor vil dette som utgangspunkt være en klar indikasjon på om et vedtak er nødvendig eller ikke. I dommen fra Øvre Romerike tingrett hvor foreldrene av romani slekt utviste en grunnleggende skepsis mot alle instanser, ble det uttalt om dette at far *«ikke har klart å samarbeide med hjelperne, men har kommet i en slik konflikt at det ikke har vært mulig å fortsette å gi hjelp.»* Det var blant annet derfor ikke tilstrekkelig å sette inn hjelpetiltak for å bedre omsorgen.²⁶⁶ I en dom fra Gulating lagmannsrett i 2013 ble det også lagt vekt på at moren hadde en *«utpreget skepsis til hjelpeapparatet»* idet lagmannsretten fremholdt at en forutsetning for at hjelpetiltak skal være til hjelp, er at foreldrene er *«villig til å motta hjelpen å gjøre seg nytte av den»*.

²⁶³ LE-2014-186454

²⁶⁴ TOSLO-2014-64590

²⁶⁵ LG-2014-90447

²⁶⁶ TOVRO-2012-170218

I noen tilfeller vil imidlertid foreldrenes manglende vilje til å samarbeide med barnevernet kunne forstås. Det vises i den forbindelse til Høyesteretts uttalelse om at barnevernet selv hadde et ansvar for å skape et samarbeidsklima.²⁶⁷ Det vises også til en dom fra Borgarting lagmannsrett som uttalte at morens vegring mot å motta hjelp og veiledning, i en viss grad kunne forstås ut fra hennes egne erfaringer som barn under barnevernets omsorg.²⁶⁸

At foreldrene har godt samarbeid med barnevernet og instansene rundt, viser også i mange tilfeller til at barnet får bli hos foreldrene. Selv om det forelå betydelig risiko for at barnet ville bli utsatt for alvorlige mangler, fant retten at omsorgsovertakelse ikke var nødvendig fordi moren innså behovet for hjelp og ville samarbeide med barnevernet.²⁶⁹

En dom fra 2013 kan også tjene som et eksempel her.²⁷⁰ Retten fant at det forelå alvorlige mangler ved den omsorgen barnet hadde fått, men at faren samarbeidet godt og la til grunn at han hadde forstått og tatt inn over seg at hjelpetiltak var en forutsetning for at han skulle få ha omsorgen for datteren. Det kan også nevnes en dom fra Eidsivating lagmannsrett fra 2015.²⁷¹ Retten hadde riktignok funnet at det ikke forelå alvorlige mangler ved omsorgen barnet ville få. Barnet hadde imidlertid bodd i fosterhjem i 18 måneder, og i vurderingen om det ville medføre ulemper for barnet å bli flyttet hjem uttalte retten at det ikke var grunn til å tvile på at foreldrene ville samarbeide med barnevernet i forbindelse med tilbakeføringen.

At foreldrene har vilje til å samarbeide med barnevernstjenesten er som vist ofte av avgjørende betydning for hvorvidt frivillige hjelpetiltak kan settes inn. Det har derfor hittil vært en stor årsak til at det blir ansett nødvendig å flytte barna fra sitt biologiske hjem. Det nye lovvedtaket om endringer i § 4-4 om å pålegge hjelpetiltak kan imidlertid endre dette. At det allerede har blitt lagt til grunn i en sak at hjelpetiltak i fremtiden kan pålegges i større

²⁶⁷ RT-1999-1883, side 1891

²⁶⁸ LB-2012-114727

²⁶⁹ LB-2012-114727

²⁷⁰ LG-2012-113952

²⁷¹ LE-2015-19743

grad, indikerer at manglende samarbeidsvilje fra foreldre i færre saker enn før vil gjøre det nødvendig å vedta omsorgsovertakelse.²⁷²

3.2.5.5 *Mangler selvinnsikt, sykdomsinnsikt*

Der foreldrene ikke innser at det foreligger alvorlige mangler ved omsorgsutøvelsen, på tross av at barnevernet eller retten har påpekt dette, vil hjelpetiltak bli vanskeliggjort. Det ble uttalt i en dom fra Eidsivating lagmannsrett: «*Når man ikke innser at omsorgssituasjonen er utilfredsstillende, vil motivasjon og mulighet for å motta og nyttiggjøre seg veiledning oftest være liten.*»²⁷³ I dette ligger at foreldrene er fornektende, bagatelliserende, ikke innrømmer skyld, at barnet har særlige behov eller at en selv har begrensninger i forhold til å gi barnet god nok omsorg.

Det blir tidvis anført at foreldrene ikke innrømmer å ha utført for eksempel vold mot barna, og at barnevernet av den grunn ikke kan sette inn hjelpetiltak. Det var for eksempel saken i ovennevnte dom fra Frostating lagmannsrett.²⁷⁴ Barnet var skåldet og hadde flere ribbensbrudd. Retten fant at skadene ikke kunne forklares på annen måte enn at de måtte være påført av foreldrene. Når foreldrene nekter for å ha utført handlingen, på tross av at ble ansett som bevist, vil det være en naturlig slutning at hjelpetiltak er nytteløst. Det blir om dette uttalt i en dom fra Oslo tingrett at det «*av denne grunn heller ikke vil være realistisk for barnevernet å kunne iverksette adekvate hjelpetiltak som kan gi [barnet] nødvendig sikkerhet.*»²⁷⁵

At foreldrene ikke innrømte vold var imidlertid også en anførsel i dommen fra Hålogaland lagmannsrett, der barnevernet mente mor hadde utsatt barna for alvorlig vold.²⁷⁶ Barnevernet hevdet at far ikke kunne avhjelpe risikoen for vold fordi han trodde på sin kone, når hun sa at hun ikke hadde utsatt barna for vold. Flertallet i lagmannsretten fant det imidlertid ikke sannsynlig at mor hadde utsatt barna for alvorlig vold, idet barnas tilknytning til henne var nær og sterk, samt at de ikke viste noen frykt overfor henne. Dette gjaldt også i situasjoner

²⁷² LB-2015-34201

²⁷³ LE-2014-186454

²⁷⁴ LF-2014-39738

²⁷⁵ TOSLO-2015-36366

²⁷⁶ LH-2014-69290

som ville trigget en fryktreaksjon dersom barnet hadde vært utsatt for vold. I denne saken ble derfor ikke manglende innrømmelse brukt som moment for at hjelpetiltak ikke kunne settes inn.

Det viser seg i flere saker at barna får bli hjemme på tross av alvorlige mangler ved omsorgen, fordi foreldrene viser at de forstår alvoret i saken, og har evne og vilje til å ta imot hjelpetiltak. I en dom fra Gulating lagmannsrett fra 2014, fikk barna bli hjemme fordi faren viste at han innså mors begrensninger i omsorgsutøvelsen, og var villig til gjøre det som skulle til for å kompensere for dette.²⁷⁷ Moren led av kognitiv svikt og faren hadde tidligere hatt problemer med å fange opp barnas behov. Han var imidlertid mulig å veilede, og fulgte barna godt opp. Han ble beskrevet som rolig og snill, med gode samarbeidsegenskaper.

Et annet eksempel med motsatt resultat finner vi fra Eidsivating lagmannsrett.²⁷⁸ Moren led her av paranoid schizofreni, og hadde redusert omsorgsevne på grunn av dette. Faren hadde imidlertid ingen sykdomsinnsikt i forhold til mors lidelse, og forsto ikke hvilken konsekvens den hadde for omsorgsevnen hennes. Han kunne ikke kompensere for mors begrensninger.

Manglende sykdomsinnsikt finner vi også i en dom fra Borgarting lagmannsrett.²⁷⁹ Moren var psykisk syk med psykotiske episoder som gikk hardt ut over barna. Hun måtte blant annet tvangsmedisineres. Det ble i retten lagt stor vekt på hennes manglende sykdomsinnsikt, og at hun stadig nektet medisinering på tross av prognosene for tilbakefall.

Heller ikke i en dom fra Gulating lagmannsrett klarte moren å innse egne begrensninger i forhold til barnets omsorgsbehov.²⁸⁰ Moren hadde et uavklart forhold til rus, og var blant annet innlagt på akuttenheten på sykehuset i april 2015 på grunn av «*intoksinasjon med koma, sannsynligvis GHB*». Hun hadde ikke tatt initiativ til å la seg teste for rusmidler, og innså ikke at kjefting og trusler om avstraffelse gjorde barnet redd og utrygg. Hun var også uenig med

²⁷⁷ LG-2014-171704

²⁷⁸ LE-2014-144224

²⁷⁹ LB-2012-59699

²⁸⁰ LG-2014-198228

barnevernets vurderinger og bebreidet i stor grad andre for barnas utfordringer og egen situasjon.

I forhold til rusmidler er det et gjennomgangstema at foreldrene er bagatelliserende i forhold til dette. Dette viser seg for eksempel i Hålogaland lagmannsretts dom fra 2014.²⁸¹ Retten uttalte her at det var av stor betydning for avgjørelsen at foreldrene hadde en bagatellisering «*av problematiske og bekymringsfulle forhold, herunder befatning med narkotika, vold og annen kriminell virksomhet, manglende erkjennelse av eget rusbruk, samt manglende evne til å se barnas konkrete behov og eget hjelpebehov*». Fornektelsene, bagatelliseringer og ansvarsfraskrivelser gjorde derfor at utviklingspotensialet var lite og prognosene for bedring var små. Samme resonnement er også lagt til grunn i LF-2012-23863

En annet aspekt av manglende selvinnsikt er foreldrenes tendens til kategorisk å bebreide andre for problemene de selv eller barna måtte ha. Dette er fremhevet som moment i 20 av sakene i studien. I en sak hvor dette fremkommer klart er i en dom fra Gulating lagmannsrett, hvor det fremkommer at moren «*bebreider andre for den situasjonen hun er kommet i, og at det er plasseringen av barna utenfor hjemmet som er hovedårsaken til at C og E har utfordringer nå.*»²⁸² Barna hadde imidlertid hatt positiv utvikling etter at de kom i fosterhjem, og retten kunne dermed slå fast at barnas utfordringer hadde sin årsak i den omsorgssituasjonen de hadde hatt mens de bodde sammen med sin mor.

3.2.5.6 Evne til å nyttiggjøre seg veiledning

Det er klart at alle momentene som er presentert ovenfor vil ha innvirkning på foreldrenes evne til å nyttiggjøre seg veiledning. Det kan imidlertid også være andre forhold ved foreldrene som hindrer at de tilegner seg veiledning. Ofte vil dette være tilfeller der foreldrenes kognitive evner er svekket eller andre lignende forhold. I en dom fra Hålogaland lagmannsrett var det to sett med sakkyndige som hver ga sin vurdering av saken.²⁸³ Den ene vurderte mors veiledbarhet som begrenset, mens de to andre vurderte mor som veiledbar, og at hun ville profitere på riktig type veiledning. Retten tok ikke direkte stilling til dette, da de

²⁸¹ LH-2014-98764

²⁸² LG-2014-198228

²⁸³ LH-2014-104379

fant at barnet uansett hadde slik tilknytning til fosterforeldrene at det ville få alvorlige og langvarige problemer om han ble flyttet. Det kan likevel synes som at de festet størst lit til den første erklæringen, da de uttalte at moren ikke ville kunne avhjelpe problemene flyttingen ville medføre, selv ikke med hjelpetiltak.

Et eksempel fra Halden tingrett viser at omsorgen ble overtatt av det offentlige idet moren ikke profitterte på veiledning.²⁸⁴ Moren hadde fått mye og konkret veiledning, men evnet ikke å omsette kunnskap til praktisk handling. Eksemplet viser at moren ikke hadde manglende vilje til å motta veiledning, men manglende evne til å nyttiggjøre seg den veiledningen som ble gitt. Det samme ble lagt til grunn i en dom fra Stavanger tingrett.²⁸⁵ Faren hadde fått omfattende veiledning fra barnevernet, men det følger av dommen at han på tross av at han kunne reflektere over veiledningen, ikke klarte å gjennomføre det i praksis.

En sak med motsatt resultat er fra Oslo tingrett.²⁸⁶ Faren hadde utsatt barnet for såkalt oppdragervold, men hadde selv tatt grep for å få hjelp til å bedre sin omsorgskompetanse. Han hadde vist stor evne og vilje til å tilegne seg veiledning, og dette ble tillagt stor betydning i omsorgsspørsmålet.

3.2.5.7 Positiv utvikling i fosterhjemmet

Barnets positive utvikling i fosterhjemmet sier både noe om årsaken til barnets økte omsorgsbehov og nødvendigheten av omsorgsovertakelse som tiltak. Der barnet har betydelige problemer mens de bor sammen med sine biologiske foreldre, men gjennomgår bemerkelsesverdig utvikling på området etter at de blir flyttet i fosterhjem, vil det være nærliggende å anta at det var omsorgsforholdene hos foreldrene som var årsaken til barnets omsorgsbehov. Samtidig vil det si noe om foreldrenes evne til å se barnas behov, og dermed også ha innvirkning på om det er mulig å sette inn hjelpetiltak. I 31 av 55 saker ble det uttalt at barnet hadde hatt positiv utvikling etter at det ble flyttet fra foreldrehjemmet. I seks av disse ble barnet tilbakeført til foreldrene.²⁸⁷ I alle seks sakene hadde imidlertid også

²⁸⁴ THALD-2013-100376

²⁸⁵ TSTAV-2012-170882

²⁸⁶ TOSLO-2012-7934-2

²⁸⁷ LF-2014-178079, LA-2014-192791, LG-2014-171704, LG-2014-49816, LB-2012-114727, LB-2012-86515

foreldrene hatt positiv utvikling etter fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse. Dette kan tyde på at barnets omsorgsbehov var normalisert samtidig som foreldrenes omsorgsevne var bedret. Dermed var det ikke lenger grunnlag for omsorgsovertakelse.

Et eksempel på at positiv utvikling hos barnet blir vektlagt i spørsmålet om omsorgsovertakelse er i en sak fra Hedmark tingrett.²⁸⁸ Retten uttaler her at «*B sine vanskar i stor grad er knytt til ein skada relasjon til si eiga mor. Hjelpetiltak er derfor ikkje eigna.*» Barnet hadde hatt stor positiv utvikling, både faglig og sosialt etter fosterhjems plasseringen. At barnet er inne i en positiv utvikling er også til støtte for at barnet må bli der det er, og på den måten også nødvendig.

3.2.6 Barnets beste

Barnets beste er et grunnleggende prinsipp innenfor barnevernretten, og er eksplisitt nedfelt i lovens § 4-1. Barnets beste skal være førende for hvilken beslutning som blir tatt på barnets vegne etter barnevernloven. De aller fleste dommer starter sine bemerkninger med å fastslå at det norske systemet, og også barnevernloven, er bygget opp på prinsippet om at det beste for barnet som hovedregel er å vokse opp hos sine foreldre.²⁸⁹ Retten henviser alltid til barnets beste i sin beskrivelse av gjeldende rett, og presiserer at begrepet 'barnets beste' omfatter ordlydens andre punktum om at det skal legges «*vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen.*» I spørsmålet om hva som er barnets beste i de aktuelle sakene, er retten imidlertid ofte ganske ordknapp. Som oftest slås det fast at resultatet de allerede har skissert «*også finnes å være til barnets beste*» med en enkelt setning.²⁹⁰ I en dom ble det ikke formulert en konkret konklusjon verken i forhold til om omsorgsovertakelse var nødvendig eller om det var til barnets beste.²⁹¹ Etter fremleggingen av det rettslige grunnlaget ble ikke lovens vilkår nevnt noen steder, og konklusjonene i drøftelsen er formulert som at «*det ikke er grunnlag for å sette til side vedtaket om omsorgsovertakelse*» og at «*anken (...) over vedtaket om omsorgsovertakelse (...) blir etter dette å forkaste*». Det er derfor ikke alltid enkelt å utlede akkurat hva som gjorde at de fant at resultatet var til dette barnets beste.

²⁸⁸ THEDM-2014-116331-2

²⁸⁹ Jf også det biologiske prinsipp

²⁹⁰ Se for eksempel LG-2013-89611, LG-2014-198228, LG-2013-178845

²⁹¹ LG-2014-7651

I andre saker blir imidlertid barnets beste-vurderingen gjort med mer presis begrunnelse. Ofte er det slik at barnet har hatt stor fremgang i fosterhjemmet, og har fått en god tilknytning til disse. Samtidig har samværene med foreldrene vist at barnets tilknytning til foreldrene ikke er god, og at foreldrene fortsatt strever med å se og møte barnets behov. I slike tilfeller vil hensynet til barnets beste tilsa at barnet må bli der det er, slik at den positive utviklingen kan vedvare. Et eksempel på dette fremgår av en dom fra Hedmark tingrett.²⁹² Retten fremholdt her at barnet ikke har oppfattet moren som en trygg omsorgsperson, og at en flytting hjem til henne ville medføre en stor risiko. Videre sier de at barnet var inne i en positiv utvikling som «må få halde fram» av hensyn til hans fremtidige fungering og selvstendighet.

I vurderingen av barnets beste foretar retten også en sammenligning av hvilket alternativ som anses å være det beste for barnet. Retten uttaler for eksempel i en dom fra Gulating lagmannsrett at omsorgsovertakelse kun kan «oppretholdes dersom barnas situasjon med tiltak vurderes som bedre enn uten tiltak».²⁹³ Det kan her synes som at de mener at barnet skal bli hos de som kan yte den beste omsorgen for barnet. Høyesterett har imidlertid uttalt at det «ikke er avgjørende om fosterforeldrene må anses bedre skikket som omsorgspersoner enn foreldrene».²⁹⁴ Med andre ord er det «ikke tilstrekkelig for at det offentlige skal overta omsorgen i slike tilfeller som barnevernsloven regulerer, at dette etter en totalvurdering fremstår som best for barnet.»²⁹⁵ Fra disse uttalelsene kan det utledes at ved valget av omsorgsalternativ må kommunens tilbud være bedre enn det som kan tilbys hos foreldrene. I tillegg må det under hensyn til det biologiske prinsipp foretas en vurdering om de biologiske foreldrene kan tilby omsorgsbetingelser som er tilfredsstillende nok. Det er dermed ikke automatisk til barnets beste å bli hos fosterforeldrene, selv om de generelt sett kan tilby bedre forhold og omstendigheter for barnet.

Som illustrasjon for dette kan det vises til flere dommer der barna ble tilbakeført foreldrene fordi kommunens tilbud ikke har vist seg bedre for barna enn det foreldrene kan tilby.²⁹⁶ I en

²⁹² THEDM-2014-116331

²⁹³ LG-2013-53294

²⁹⁴ Rt-1996-1203, side 1214

²⁹⁵ Rt-1999-1883, side 1888

²⁹⁶ LA-2012-143770, LH-2014-69290, LG-2014-49816, TSTRO-2012-145416, TOSLO-2012-7934-2

sak hadde barnet på 16 år rømt fra fosterforeldrene og flyttet hjem.²⁹⁷ Retten fant at det på grunn av dette, var bedre muligheter for å lykkes ved bruk av frivillige hjelpetiltak fremfor tvungen plassering, på tross av at de fant at både lovens alternativ a og c var oppfylt.

I saken for Oslo tingrett, hadde barnet hatt en negativ atferdsutvikling etter plasseringen.²⁹⁸ Retten uttalte i den forbindelse at barnet *«ikke hadde funnet seg tilstrekkelig godt til rette i tilværelsen borte fra far, og at det vil være til guttens beste å bli tilbakeført til den personen som har vært guttens omsorgsperson gjennom de 8 første leveår.»* Faren hadde tidligere utøvet vold mot gutten, men hadde innsett at han måtte endre seg, og mottatt veiledning i forhold til blant annet grensesetting.

I dommen fra Hålogaland tingrett ble det ikke funnet sannsynliggjort at moren hadde utøvet alvorlig vold mot barna.²⁹⁹ Det ble imidlertid påpekt enkelte forhold ved omsorgen som var uheldig for barna. Likevel fant retten at det var til barnas beste å flytte hjem, da kommunen ikke hadde evnet å gi barna god nok omsorg. Barna hadde i løpet av ett år og åtte måneder under offentlig omsorg hatt 6 ulike omsorgsbaser, og retten fant at barna hadde tatt skade av de gjentatte omsorgsbruddene.

En noe spesiell sak gikk for Sør-Trøndelag tingrett i 2013.³⁰⁰ Barnevernet hadde ikke klart å *«etablere et godt nok omsorgstilbud»* for barnet. Det første fosterhjemmet hadde ikke fulgt ham opp på en god måte, og barnet hadde blitt flyttet flere ganger etter det. Gutten hadde opplevd mange flyttinger og relasjonsbrudd i tillegg til at omsorgspersonene *«ikke evnet å gi ham god nok omsorg.»* Retten fant derfor at det var barnets beste å bli fosterhjemsplassert hos sin far, som hadde *«vist evne til å ta tak i eget liv»* og nå ble beskrevet som både ansvarlig og omsorgsfull.

²⁹⁷ LA-2012-143770

²⁹⁸ TOSLO-2012-7934-2

²⁹⁹ LH-2014-69290

³⁰⁰ TSTRO-2012-145416

I saken fra Gulating lagmannsrett i 2014 fant retten fant at grunnvilkårene i første ledd var oppfylt, og at omsorgsovertakelse var nødvendig etter lovens andre ledd.³⁰¹ Barnevernet hadde vært inne i familien i 12 år før de initierte omsorgsovertakelse, og hadde heller ikke under lagmannsrettens behandling noen konkret plan for hvilket tilbud de kunne gi barna utenfor hjemmet. Rettens flertall fant, under henvisning til usikkerheten, den lange historikken og at det forelå «sterke tilknytnings- og avhengighetsforhold (...)» mellom mor og barna, at det var til barnas beste å bli hos sin biologiske mor. I forarbeidene til lovens § 4-15 om valg av plasseringssted, har lovgiver imidlertid presisert at det ikke er «nødvendig at plassering konkretiseres ved angivelse av institusjon eller navngitte fosterforeldre».³⁰² At det forelå usikkerhet rundt plasseringssted i denne saken var dermed et moment som ikke skulle tillegges betydning i spørsmålet om omsorgsovertakelse.

Selv om barnet har tilpasset seg livet i kommunal omsorg, og fosterhjemmet tar godt vare på barnet, vil det likevel ikke være anledning til omsorgsovertakelse dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold i det biologiske hjemmet. Dette fremkommer av Frostating lagmannsretts dom fra 2015, hvor det eksplisitt blir uttalt at «selv om hun nok hadde profittert på bli værende i fosterhjemmet må denne løsningen vike når det kan etableres tilfredsstillende omsorg hos biologiske foreldre.»³⁰³

Barnets tilknytning til fosterforeldrene utgjør imidlertid et korrektiv her. For selv om grunnvilkårene ikke er oppfylt, eller omsorgsovertakelse er funnet nødvendig, vil det under henvisning til barnets beste måtte foretas en vurdering av om det har fått slik tilknytning til mennesker og miljø, at det kan medføre alvorlig skade for barnet om det blir flyttet.³⁰⁴ Høyesterett har uttalt at det avgjørende i denne vurderingen er om en tilbakeføring vil medføre en «reell fare for skadevirkninger av betydning på lengre sikt»³⁰⁵ Borgarting lagmannsrett har presisert dette videre.³⁰⁶ De uttaler i dommen «at det i en overgangsperiode kan oppstå problemer er ikke avgjørende.»

³⁰¹ LG-2014-49816

³⁰² Ot.prp.nr 44 (1991-1992) merknader til § 4-15

³⁰³ LF-2014-178085

³⁰⁴ Jf analogisk tolkning av bvl § 4-21, første ledd, andre punktum.

³⁰⁵ Rt-2004-1683, premiss 32

³⁰⁶ LB-2012-114727

Som vist blir det i de fleste sakene lagt vekt på hva som finnes å være til barnets beste. Når retten kun konkluderer dette med en setning, kan det skyldes at det ofte er til barnets beste å bli flyttet når lovens vilkår er funnet oppfylt. Retten har med andre ord ikke funnet andre hensyn som taler mot at omsorgsovertakelse er til barnets beste. Først der barnet ikke vil få det bedre utenfor hjemmet, eller andre hensyn taler for at det likevel er bedre for barnet å bo hjemme, vil retten gjøre en større vurdering av hensynet. Et hensyn som kan gi føringer for hva som er til dette barnets beste er hva barnet selv mener. Dette vil bli belyst i det følgende.

3.2.7 Barnets medbestemmelse

En del av vurderingen av barnets beste, er at barnet skal gis mulighet til medvirkning. Dette følger direkte av bestemmelsen i § 4-1. Dette vilkåret er fulgt opp i lovens særskilte saksbehandlingsregler i kapittel 6. Av § 6-3 fremgår det at *«barn som er 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse i sak som berører ham eller henne. Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.»*

Av studien fremkommer at barnet har blitt gitt anledning til å uttale seg 24 av sakene. I de resterende sakene var barna under 7 år. Selv om barnet skal bli hørt og at barnets mening skal tillegges vekt etter sin alder og utvikling, er det ikke et krav om at den skal tillegges avgjørende betydning. I noen tilfeller vil det ikke være barnets beste å bo hos sine biologiske foreldre selv om barnet gjerne ønsker det. Et eksempel på dette er fra en sak for Gjøvik tingrett.³⁰⁷ To tvillinger på nesten 15 år uttalte begge at de ønsket å bo hjemme hos sine biologiske foreldre. Retten konstaterte at det forelå alvorlige mangler ved omsorgen barna hadde fått, både praktisk og emosjonelt. Familien levde i det som ble beskrevet som et kaos. Det var store mangler både ved barnas hygiene og utstyret de trengte. Barna hadde et særlig omsorgsbehov som foreldrene ikke klarte å dekke, selv etter omfattende veiledning. Retten uttalte derfor at selv om det burde legges stor vekt på barnas meninger i denne saken, ville det være til deres beste å foreta en omsorgsovertakelse. Tingretten uttalte videre at to *«14 år*

³⁰⁷ TGJOV-2014-178826

gamle gutter har kanskje heller ikke forståelse for hva det vil kunne innebære for dem å skulle fortsette å bo hjemme hos en mor som ikke har nødvendig omsorgskompetanse».

I ovennevnte sak fra Agder lagmannsrett kom retten til motsatt konklusjon.³⁰⁸ Barnet på 16 år hadde rømt fra fosterfamilien der han var plassert, og hjem til sine foreldre som etter rettens vurderinger både hadde utøvd omsorgssvikt som beskrevet i lovens alternativ a, samt vold eller overgrep etter alternativ c. Her ble barnets klare mening tillagt så stor vekt at det fikk avgjørende betydning i saken. Barnet fikk bo hjemme hos sine foreldre under forutsetning at barnet og foreldrene godtok de hjelpetiltakene som barnevernet mente var nødvendig.

Denne saken står i motsetning til en dom fra Gulating lagmannsrett hvor barna flyktet og ville hjem til faren.³⁰⁹ Retten uttalte her at barnas meninger på grunn av deres alder skulle høres og tillegges vekt. Når de likevel ikke fant å kunne tillegge det betydning i saken var fordi de fant at det var det eldste barnets beste å bli i fosterhjemmet som var et forsterket fosterhjem som ivaretok ham. I forhold til det yngste barnet ble det uttalt at barnets mening måtte ses i lys av at det enda ikke var klart hvilket fosterhjem han skulle til, samt at han hadde lojalitetsfølelse overfor faren. Det var også rettens oppfatning at barnet ikke så fars begrensninger. Moren hadde utsatt barna for vold, og faren som ønsket omsorgen for barna, hadde ikke grepet inn overfor volden, og uttrykte i retten at han ikke trodde på barna.

I noen saker blir barnets mening anført avvist med begrunnelsen om at meningen er farget av lojalitetskonflikten barnet har i forhold til sine foreldre. Dette var for eksempel uttalt i LG-2014-5940 hvor retten sa at *«selv om han i ord gir uttrykk for å ville hjem, har lagmannsretten bekymring for at dette overveiende sannsynlig skyldes lojalitet til foreldrene»*. Saken gjaldt omfattende vold mot ham selv og hans søsken, og det var nok nærliggende å tenke at barnet som så at foreldrene risikerte både fengsel og å miste alle barna, ville havne i en slik lojalitetskonflikt, og dermed ikke uttrykke sin rette mening. Lojalitet til foreldrene ble også anført som bakgrunn for barnets mening i TOSLO-2012-7934-2. Her avviste imidlertid retten anførselen idet de uttalte at *«C var etter akutt plasseringen klar på at han ikke ville hjem*

³⁰⁸ LA-2012-143770

³⁰⁹ LG-2013-53294

enda, og han uttrykte lenge at han ikke ville hjem til far før det var trygt. Det var den gang ingen grunn til å betvile at dette var et klart uttrykk for hva gutten mente, og retten finner at det ikke er mindre grunn til å betvile at C også nå gir uttrykk for sin oppriktige mening».

Eksemplene viser at barnets mening i flere saker blir tillagt vekt. Spesielt gjelder dette der barnet ikke ønsker å komme hjem til foreldrene. I saker der barna ønsker å komme hjem til foreldrene blir det i større grad et spørsmål om andre hensyn veier mer og dermed taler imot at barnet kan flytte hjem. Her vil det også i større grad være behov for å spørre om barnets mening er et uttrykk for hans rette vilje, eller om meningen kan være et uttrykk for lojalitetskonflikt barnet føler til foreldrene. I noen tilfeller vil det også kunne avdekkes at barnet er instruert av sine foreldre, og hennes mening vil av den grunn bli tillagt mindre vekt. Videre er det også et spørsmål om barnet forstår hva det innebærer å skulle flytte hjem til sine foreldre, og dermed også et spørsmål om barnet vet sitt eget beste.

4 Rettspolitisk vurdering

I kapittel 2 og 3 er det foretatt en analyse av gjeldende rett. Formålet i dette kapitlet er å vurdere gjeldende rett slik den er utlagt i foregående kapitler. Ved denne vurderingen er det naturlig å ta utgangspunkt i de grunnleggende hensynene som ble redegjort for i punkt 1.3. Disse hensynene er som nevnt både anvendelige ved utlegningen av gjeldende rett, men er også sentrale når gjeldende rett skal vurderes.

Som det fremkommer av redegjørelsen i punkt 2 og 3 er vilkårene for når det foreligger hjemmel for å vedta omsorgsovertakelse i stor grad skjønnspreget. Dette gjelder både inngangsvilkårene som må være oppfylt for at det skal kunne vedtas omsorgsovertakelse og i vurderingen om det skal vedtas omsorgsovertakelse dersom vilkårene er oppfylt. Et eksempel er at § 4-12 bokstav a bruker vilkåret «alvorlige mangler» som det sentrale vurderingstemaet ved omsorgsovertakelse. Et annet eksempel er at alternativ d bruker uttrykk som «overveiende sannsynlig» og «tilstrekkelig ansvar». Virkningen av at det brukes så skjønnsmessige uttrykk i loven er at det i stor grad blir overlatt til barnevernmyndighetenes skjønn å avgjøre når terskelen for omsorgsovertakelse er oppfylt. Det kan problematiseres om hensynet til forutberegnelighet for foreldrene ivaretas godt nok ved de aktuelle hjemlene. En alternativ lovteknisk gjennomføring kunne vært å innta i lovteksten momenter som skal vektlegges ved avgjørelsen av om eksempelvis omsorgen har «alvorlige mangler». Til dette hører at bokstavene a og d er de alternativene som er mest anvendt av barnevernet ved avgjørelse om omsorgsovertakelse.

Mot dette standpunkt må det fremholdes at bestemmelsene skal omfatte en rekke ulike typesituasjoner. Det må følgelig alltid måtte foretas et skjønn av barnevernet uavhengig av om hjemmelen presiseres nærmere. Videre har det på grunnlag av praksis utviklet seg nærmere retningslinjer for eksempel om omsorgen er så alvorlig mangelfull at det må fattes et vedtak om omsorgsovertakelse. Dette øker forutberegneligheten.

I punkt 2.4. ble det kort problematisert hvordan ordlyden i bokstav c skulle forstås, jf. formuleringen «i hjemmet». Fortolkningen av dette uttrykket har betydning når det skal vurderes om barnet har blitt utsatt for mishandling eller overgrep. I bruken av uttrykket ligger en avgrensning mot mishandling og overgrep som har skjedd utenfor hjemmet.

Gjennomgangen av nyere praksis har ikke vist at begrepet blir tolket eller problematisert.

Dette gjør at spørsmålet blir mer teoretisk enn praktisk. Ordlyden kan by på problemer i en sak der en forelder mishandler sitt barn utenfor hjemmet, eller der en utenforstående mishandler et barn i barnets hjem. I disse tilfellene er ikke bestemmelsen anvendelig. Dersom retten anvender bestemmelsen på slike forhold, vil dette kunne være problematisk i forhold til legalitetsprinsippet. En utvidet forståelse av begrepet «i hjemmet» vil kunne være problematisk hensett til hensynet til forutberegnelighet for borgerne. Lagmannsretten har tatt til orde for at regelen i alternativ c må tolkes ut fra formålet i loven.³¹⁰ Spørsmålet var der om bestemmelsen ga hjemmel til å overta omsorgen for tvillingbroren til et mishandlet barn. Selv om ordlyden tilsa at bestemmelsen kun ga hjemmel for å overta omsorgen for det mishandlede barnet, mente retten at bestemmelsen måtte tolkes ut fra at lovens formål er å verne barn mot mishandling og alvorlige overgrep. Det ble derfor et spørsmål om det forelå gjentakelsesfare, og denne faren var like stor for barnets bror. Dersom en slik tolkning også blir lagt til grunn overfor begrepet «i hjemmet» vil dette for det første ivareta formålet med loven. Dette vil igjen øke forutberegneligheten. For det andre vil en tolkning ut fra formålet ivareta hensynet til barnets beste.

I punkt 3.2.2.8. ble det vist at det har blitt lagt en viss vekt på foreldrenes språkkunnskaper i omsorgsevnevurderingen. Det ble vist til at dette var tilfelle i 10 av 23 saker som omhandlet innvandrerfamilier. I ett tilfelle ble det at moren ikke behersket norsk etter flere år i Norge vektlagt som argument for at det burde fattes vedtak om omsorgsovertakelse.³¹¹ Dårlige språkferdigheter vanskeliggjør kommunikasjon med hjelpeapparatet, skole og andre som foreldrene må forholde seg til. Det vil også kunne forhindre foreldrene i å hjelpe barna med skolearbeidet og integreringen i det norske samfunnet. Å legge vekt på språk som grunnlag for omsorgsovertakelse, kan imidlertid være problematisk i forhold til de hensyn som man legitimt kan legge vekt på. At foreldrene ikke behersker det norske språket ligger kanskje i randsonen av det som kan kalles «alvorlige mangler» ved omsorgen. Det kan derfor spørres om hensynet til forutberegnelighet blir ivaretatt når dette vektlegges.

Mot dette må det fremholdes at retten i alle sakene må vurdere foreldrenes omsorgsevne opp mot barnets konkrete behov. Det er derfor virkningen for barnet som avgjør om språkproblemene til forelderen kan vektlegges. I dommen ovenfor slet barnet selv med store språklige vansker som gikk ut over både skolesituasjonen og hans sosiale liv. Når barnet på

³¹⁰ LB-2013-103038

³¹¹ LG-2014-164643

tross av omfattende ekstraundervisning ikke klarte å tilegne seg tilfredsstillende språkkunnskaper ble det vurdert at hans utvikling sto i fare dersom han ble boende hjemme. Til dette kommer at flyttingen medførte at barnet hadde stor fremgang. Dersom foreldrenes språkvansker hindrer eller er til skade for et barns utvikling, må det kunne legges vekt på dette på samme måte som det kan legges vekt på andre evnemessige svakheter hos foreldre.

Som presentert i punkt 3.2.2.5 er det i flere saker lagt vekt på IQ-tester av foreldrene. Dette er blant annet gjort i saker etter § 4-12 bokstav d, hvor det kan fattes vedtak om omsorgsovertakelse dersom foreldrene er ute av stand til å ta seg av barnet, og barnet kan bli skadet på grunn av dette. Det er som nevnt uttalt i forarbeidene at bestemmelsen kan få anvendelse ved for eksempel psykisk sykdom og psykisk funksjonshemming. Resultater av slike tester har vært omstridt.³¹² Dette viser seg blant annet i en dom fra Gjøvik tingrett.³¹³ Her ble det først funnet en score på 57, som tilsvarte lettere psykisk utviklingshemmet. Senere testing fant at forelderen befant seg innenfor normalområdet. På grunn av usikkerheten rundt resultater av en slik IQ-test vil det ikke være legitimt å legge et slikt resultat til grunn for et omsorgsvedtak alene. Det kan imidlertid virke som at retten bruker eventuelle IQ-tester for å gi en prognose på hvorvidt svikten er av varig karakter, eller for eksempel situasjonsbestemt. Dette igjen vil ha betydning for om vanskene som er påvist kan avhjelpes ved hjelpetiltak. Retten har ikke i noen av sakene bygget avgjørelsen kun på bakgrunn av en IQ-test, men har underbygget påstanden om kognitiv svikt og manglende omsorgsevne på andre beviser.

Som fremholdt i punkt 1.3. er prinsippet om barnets beste førende for alle saker som omhandler barn. Prinsippet skal være førende i den enkelte sak. Det medfører at selv om lovens vilkår er oppfylt og omsorgsovertakelse er nødvendig etter andre ledd, kan ikke omsorgen overtas dersom dette ikke er til barnets beste. Som det fremkommer i punkt 3.2.6 blir det ikke alltid gitt en konkret begrunnelse for hva retten anser å være til barnets beste. Som eksempel kan nevnes LG-2013-89611 hvor retten kun uttalte: «*Det er til disse barnas beste at de forblir i sine fosterhjem, og ikke flytter tilbake til foreldrene, jf. barnevernloven § 4-1*» Det kan derfor spørres om hensynet til barnets beste blir tilstrekkelig vurdert i gjeldende rett slik at hensynet sikres i tilstrekkelig grad. For å ivareta hensynet til barnets beste kunne

³¹² Se for eksempel Svanhild Jensen saken, LH-2003-310 hvor retten ikke ville legge til grunn IQ-testen som forelå, blant annet på grunn av diskusjonene som gikk i fagmiljøet om bruken av slike tester.

³¹³ TGJOV-2013-195151

det anføres at retten burde foreta en grundig og mer konkret drøftelse av hva som utgjør barnets beste i saken, og at denne begrunnelsen klart fremgår av domsgrunnene.

Mot dette standpunktet kan fremheves at barnets beste er et hensyn som også ivaretas på lovgivernivå. Vilkårene i § 4-12 er terskler som avgjør i hvilke tilfeller det ikke lenger er til barnets beste å bli hos sine biologiske foreldre. Når vilkårene i § 4-12 er oppfylt vil barnets beste i de fleste sakene være sammenfallende med det som finnes å være nødvendig. Dersom det ikke foreligger andre, mer tungtveiende hensyn som taler imot, vil barnets beste være begrunnet med at det for eksempel foreligger «*alvorlige mangler ved omsorgen*» som ikke kan avhjelpes ved hjelpetiltak.

I punktene 1.3. og 3.2.7. fremkom det at barnets mening er et hensyn som skal vektlegges i vurderingen av hva som er barnets beste. Analysen viser at barna som er gamle nok, har blitt hørt. Det er imidlertid vanskelig å vurdere hvilken vekt som har blitt lagt til barnets mening. Meningen til barnet skal gis større vekt jo eldre barnet er. Analysen av dommene viser imidlertid at dette ikke alltid skjer. For eksempel la retten i en sak stor vekt på uttalelsen til en 10 år gammel gutt,³¹⁴ mens uttalelsene til to tvillinger på 15 ble sett bort i fra i en annen sak.³¹⁵ Det kan virke som at retten vektlegger barnets mening høyt, der retten selv har kommet til det samme resultatet. Barnets mening blir dermed mer et støtteargument enn et reelt argument ved avgjørelsen. Mot dette kan hevdes at det kan være større grunn til å vektlegge uttalelsene til et barn som sier at det vil bort fra foreldrene, enn de som vil bli boende hjemme. Grunnen til dette kan være at det er større fare for at barna som ønsker seg hjem er farget av naturlig savn, lojalitetskonflikt eller at flytting medfører en uforutsigbarhet for dem. Til dette kommer at barnas mening verken kan eller skal gis avgjørende vekt der andre hensyn veier tyngre.³¹⁶

Som vist i punkt 1.3 viser gjennomgangen av rettspraksis at det biologiske prinsippet sjelden blir behandlet eksplisitt i avgjørelsene, og ofte bare blir nevnt som et utgangspunkt. Det blir for eksempel uttalt i LB-2014-178134 at: «*Det er et selvsagt utgangspunkt i Norge at barn skal vokse opp sammen med sine biologiske foreldre*». Etter dette blir ikke prinsippet viet oppmerksomhet i omsorgsspørsmålet. Spesielt gjelder dette i dommer hvor vilkårene i loven

³¹⁴ TOSLO-2012-7934-2

³¹⁵ TGJOV-2014-178826

³¹⁶ Se f.eks Sandberg, Kirsten; *Barnekonvensjonen* (2013), Side 115

finnes oppfylt. Det kan derfor spørres om prinsippet blir ivaretatt i tilstrekkelig grad. Et for dårlig fokus på det biologiske prinsipp kan utgjøre en krenkelse mot retten til familieliv. Ved å integrere prinsippet i større grad i den konkrete vurderingen vil man kunne sikre at hensynet blir gitt tilbørlig vekt.

På den annen side er det klart og ofte uttalt at ordlyden skal tolkes strengt under hensyn til det biologiske prinsippet. Det må presumeres å være til barnas beste å vokse opp hos sine foreldre dersom lovens vilkår ikke er oppfylt. Vilkårene i loven danner imidlertid en grense for når det ikke lenger anses best for barn å bo hos sin familie. Det biologiske prinsipp blir derfor allerede tatt hensyn til gjennom lovens system. Praksis viser også at prinsippet får avgjørende betydning i subsumsjonen i saker der vilkårene i loven ikke er oppfylt.³¹⁷

I punkt 1.3. og 3.2.5. ble det vist at nødvendighetskriteriet i lovens andre ledd et utslag av det mildeste inngreps prinsipp. Det mildeste inngreps prinsipp skal sikre at staten ikke gjennomfører uforholdsmessige inngrep overfor sine borgere. Reglene om omsorgsovertakelse utgjør et stort inngrep i et barns rett til respekt for sitt familieliv. Dette kan ikke gjøres uten at mindre inngrep har vært forsøkt eller funnet å være uten virkning. Som vist til i punkt 3.2.2.2 hadde barnevernet vært inne med hjelpetiltak i en familie i 12 år før de fremmet sak om omsorgsovertakelse.³¹⁸ Retten fant at lovens vilkår var oppfylt, og at tiltaket var nødvendig. Da omsorgsovertakelse likevel ikke kunne skje, var det fordi det nå var for sent. Saken indikerer at det mildeste inngreps prinsipp her var blitt gitt for stor vekt av barnevernet, og at grensen for hvor omfattende hjelpetiltak som må forsøkes var overskredet. Det kan også rettes en viss kritikk mot avgjørelsen da det fremkommer at retten ikke fant at mors manglende omsorgsevne kunne avhjelpes ved hjelpetiltak. Når barna likevel fikk bli hjemme var det under forutsetning om at moren lojalt ville følge opp de hjelpe- og støttetiltak som barnevernet og andre offentlige instanser iverksatte. Det kan synes motstridende at slike hjelpetiltak skulle føre til bedring i omsorgen for barna, idet lignende hjelpetiltak hadde vært forsøkt i 12 år uten å medføre endringer i omsorgssituasjonen. Mot dette kan innvendes at retten har lagt stor vekt på barnas meninger, og at usikkerheten i det offentliges tilbud talte for at barna tross alt ville få det bedre hjemme.

³¹⁷ Se for eksempel LA-2014-192791 og LF-2014-178079

³¹⁸ LG-2014-49816

Antall ord i avhandlingen: 38297

5 Kildeliste

Lover:

LOV 1814-05-17 Kongeriket Norges Grunnlov

LOV-1981-04-08-7 Lov om barn og foreldre (Barnelova)

LOV-1992-07-17-100 Lov om barnevernstjenester (Barnevernloven)

LOV-1999-05-21-30 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

LOV-2005-05-20-28 Lov om straff (Straffeloven)

LOV-2015-08-07-81 Endringslov til barnevernloven

LOV-25-09-04-85 Lov om Haagkonvensjonen 1996

Konvensjoner:

Den europeiske menneskerettskonvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20.november 1989 om barnets rettigheter (BK)

Forskrifter

FOR-2014-06-01-697 Forskrift om medvirkning og tillitsperson

Forarbeider

NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester mv.

NOU 1982: 26 Barnemishandling og omsorgssvikt

Digital utgave:

<http://www.nb.no/nbsok/nb/7dbb2002ef0dd561c85261b5e164e4e3.nbdigital?lang=no#0> Sist sjekket 31.01.16

Innst.O.nr.80 (1991-1992) Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (Barnevernloven)

Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) Om lov om endring i menneskerettighetsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)

NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling

Prop 72 L (2014-2015) Endringer i barnevernloven

Prop.102 LS (2014-2015), Lov om gjennomføring av konvensjon 19. oktober 1996 om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrdelse og samarbeid vedrørende foreldremyndighet og tiltak for beskyttelse av barn, og endringer i enkelte andre lover, og samtykke til ratifikasjon av konvensjonen

Rettspraksis

Høyesterettsdommer:

Rt-1996-1203

Rt-1998-1702

Rt-1999-1883

Rt-2002-327

Rt-2002-875

Rt-2004-999

Rt-2004-1683

Rt-2005-624

Rt-2006-1308

Rt-2006-1672

Lagmannsrettsdommer:

LE-2015-19743

LE-2015-5697

LG-2014-198228

LB-2015-34201

LE-2014-186454

LF-2014-178079

LA-2014-192791

LG-2014-171704

LE-2014-144224

LG-2014-164643

LG-2014-90447

LB-2014-178134

LE-2014-111258

LG-2014-100233-1

LG-2014-5940
LH-2014-104379
LG-2014-67329
LH-2014-69290
LG-2014-49816
LH-2014-98764
LB-2014-49852
LF-2014-39738
LG-2014-20319
LG-2014-7651
LB-2014-13067
LG-2013-79581
LG-2013-53294
LF-2013-64062
LA-2013-125643
LB-2013-58958
LH-2003-310

Tingrettsdommer:

TOSLO-2015-36366
TGJOV-2014-178826
TSTRO-2012-145416
THALD-2014-169184
THEDM-2014-116331-2
TNETE-2014-95294-2
TOSLO-2014-64590
TGJOV-2013-195151
THAUG-2014-37932
TOVRO-2013-133129
THALD-2013-100376
TOSLO-2013-3241
TOVRO-2012-170218
TOSLO-2012-7934-2
TSTAV-2012-170882

Litteraturliste

Artikler:

Lindboe (2003):

Lindboe, Knut; «*Hensynet til barnets beste i barnevernsaker*», Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål 2003 side 115-126, Gyldendal Akademisk, 2003

Lindboe (2007):

Lindboe, Knut; «*Om beviskravet i barnevernsaker*», Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, nr. 3/2007, side 177-185, Gyldendal Akademisk, 2007

Bøker:

Bendiksen og Haugli (2014):

Bendiksen, Lena R.L. og Haugli, Trude; «*Sentrale emner i Barneretten*», Universitetsforlaget, Oslo, 2014

Ofstad og Skar (2010):

Ofstad, Kari og Skar, Randi; «*Barnevernloven med kommentarer*», Gyldendal Akademisk, 2009, 5. utg, 2. opplag 2010

Div. forfattere Barnekonvensjonen 2013:

Høstmælingen, Njål, Kjørholt, Elin Saga og Sandberg, Kirsten; «*Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge*», Universitetsforlaget, Oslo, 2012, 2. utg., 2. opplag, 2013

Nettsider:

Andreassen, Katrine: http://www.aftenposten.no/familieogoppvekst/--De-fleste-barn-kan-vare-alene-hjemme-selv-for-de-er-nadd-skolealder-491379_1.snd Sist sjekket 31.01.16

Store norske leksikon: https://snl.no/kognitive_funksjoner sist besøkt 26.01.2016

Store medisinske leksikon: https://sml.snl.no/mishandling_av_barn Sist sjekket 27.09.15

Statistisk sentralbyrå:

<https://www.ssb.no/innvandring-og-innvandrere/nokkeltall> sist besøkt 25.11.15

<https://www.ssb.no/folkemengde>, sist besøkt 25.11.15

<https://www.ssb.no/barneverng/> Sist besøkt 23.11.15

Sist sjekket 27.09.15