

Lunds Universitet
Centrum för teologi och religion
Mänskliga Rättigheter 61-90hp (MRSK01)
VT 2008
2008-08-18



Vårdnadsöverflyttning i svensk rätt
– förenligt med artikel 8 i Den europeiska konventionen angående skydd
för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna?

Av: Patricia Escalante 800316-3964
Handledare: Carin Laurin

Abstract

When a child is placed in foster care, Swedish law, Föräldrabalken 6:8, makes it possible for foster parents to gain legal custody of the foster child. For the parents this means the loss of the legal custody of their child. This law is only applicable if the child has been in foster care for a minimum of three years. The idea behind this law is to serve the best interest of the child and its right to consistency. In 1995 the European Convention on Human Rights became a part of Swedish law. My main question is how this family oriented convention is compatible with the Swedish law regulated by Föräldrabalken. This thesis is an analysis of the dynamics between article 8 in the European Convention on Human Rights and Föräldrabalken 6:8. How is this intrusion on the family compatible with the protection of the family?

The thesis concludes that both the European Convention on Human Rights and Föräldrabalken aim to focus on the best interest of the child. Though *the best interest of the child* is a vague term both the Swedish Supreme court and the European Court on Human Rights interpret the term in a similar way making Swedish law in accordance with the European Convention on Human Rights. A shift of custodians is acceptable as long as it is in the best interest of the child.

ABSTRACT	2
FÖRKORTNINGAR	5
1. INLEDNING	6
1.1 INTRODUKTION	6
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR	7
1.3 METOD OCH MATERIAL	7
1.4 DISPOSITION OCH AVGRÄNSNING	8
2. FN: S KONVENTION OM BARN S RÄTTIGHETER	10
2.1 BARNKONVENTIONENS TILLKOMST	10
2.2 BARNKONVENTIONEN SOM FÖREBILD	10
2.3 PRINCIPEN OM BARNETS BÄSTA	11
2.4 BARNKONVENTIONEN OCH FAMILJEHEM	12
2.5 ANSVAR FÖR TILLÄMPNINGEN AV BARNKONVENTIONEN	12
3. SVENSK RÄTT	14
3.1 FÖRÄLDRABALKEN	14
3.2 RÄTTSLIG OCH FAKTISK VÅRDNAD	14
3.3 VÅRDNADENS INNEBÖRD	15
3.4 PRINCIPEN OM BARNETS BÄSTA	15
3.5 FAMILJEHEMSPLACERING	17
3.6 VÅRDNADSÖVERFLYTTNING ENLIGT FB 6:8	19
4. DEN EUROPEISKA KONVENTIONEN ANGÅENDE SKYDD FÖR DE MÄNSKLIGA RÄTTIGHETER OCH DE GRUNDLÄGGANDE FRIHETERNA	22
4.1 ALLMÄNT OM EUROPAKONVENTIONEN	22
4.2 SVERIGE OCH EUROPAKONVENTIONEN	22
4.3 RÄTTEN TILL RESPEKT FÖR PRIVAT- OCH FAMILJELIV	23
4.3.1 ARTIKELNS INNEBÖRD	23
4.3.2 OMHÄNDERTAGANDE AV BARN	24
4.3.3 ÅTERFÖRENINGSPRINCIPEN	25
4.4 TOLKNINGSPRINCIPER	25
4.5 PRÖVNING AV BROTT MOT ARTIKEL 8 I EUROPADOMSTOLEN	26
4.6 BARNPERSPEKTIV I EUROPAKONVENTIONEN	27
5. RÄTTSPRAXIS	28
5.1 HÖGSTA DOMSTOLENS RÄTTSPRAXIS	28
5.2 EUROPADOMSTOLENS RÄTTSPRAXIS	29

5.2.2 ÅTERFÖRENINGSPRINCIPEN	31
6. ANALYS	32
6.1 INLEDNING	32
6.2 VILKA ÄR DE BAKOMLIGGANDE PRINCIPERNA OM BARNETS BÄSTA I FB 6:8?	32
6.3 VILKA ÄR DE BAKOMLIGGANDE PRINCIPERNA OM BARNETS BÄSTA I ARTIKEL 8 EKMR?	34
6.4 VILKA INTRESSEN GÖR EUROPADOMSTOLEN EN AVVÄGNING MELLAN?	35
6.5 ÄR FÖRÄLDRABALKEN 6:8 FÖRENLIG MED ARTIKEL 8 I EUROPAKONVENTIONEN OM DE MÄNSKLIGA RÄTTIGHETERNA?	36
6.6 FORTSATTA DISKUSSIONER	37
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	38
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	40

Förkortningar

Barnkonventionen, BK	Förenta Nationernas konvention om barns rättigheter den 20 november 1989
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen, EKMR	Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheter och de grundläggande friheterna den 10 december 1948
FB	Föräldrabalken (1949:381)
HD	Högsta Domstolen
JO	Justitieombudsmannen
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
SoF	Socialtjänstförordningen (2001:453)
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SOSFS	Socialstyrelsens föfattningssamling
SOU	Statens Offentliga Utredningar
WK	Wienkonventionen om traktaträtten den 23 maj 1969

1. Inledning

1.1 Introduktion

Utgångspunkten för följande uppsats är dynamiken mellan Föräldrabalken, FB, 6:8 och artikel 8 i Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, EKMR. FB 6:8 innebär ett ingrepp i familjen då vårdnaden om ett barn flyttas över på någon utanför familjen. Detta ingrepp i familjen som FB 6:8 medför innebär inte enkom att den faktiska vårdnaden överflyttas utan stadgar om överflyttning av den rättsliga vårdnaden. Överflyttning av vården baseras inte på bristande omsorg i sig utan grundar sig främst på att barnet kan ha bott i ett familjehem under en längre period och rotat sig där.¹ I uppsatsen utreds huruvida FB 6:8 är förenligt med artikel 8 i EKMR och motiveringen bakom reglernas tillämpning. Principen om barnets bästa är en aspekt som ska ligga till grund för de frågor om vårdnad som kan komma att uppstå. Ett barn som far illa i sin hemmiljö kan omhändertas. Ett sådant omhändertagande kan ske genom tvång varpå reglerna i Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU, aktualiseras vidare kan ett omhändertagande ske på frivillig basis varpå reglerna i Socialtjänstlag (2001:453), SoL, blir aktuella. I fall där barn på frivillig basis placeras i familjehem är det endast den faktiska vårdnaden som ändras den rättsliga vårdnaden förblir oförändrad. Genom bestämmelsen i FB 6:8 regleras möjligheten för överförande av den rättsliga vårdnaden från föräldrarna till familjehemmet.

Då en vårdnadsöverflyttning är ett väldigt stort ingrepp i barns och föräldrars liv, är det viktigt att se över vår lagstiftning så att den ständigt är i enlighet med det skydd som vi alla erhåller genom EKMR. Särskilt viktigt är det att se till att de som mest behöver ett skydd faktiskt får det. Uppsatsen har tillkommit ur intresset för hur en sådan tämligen drastisk åtgärd kan komma till stånd, utan att vara en direkt konsekvens av bristande omsorg från föräldrarnas sida.

¹ Wallin, Vängby, s 6:41

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att utröna huruvida bestämmelsen i FB 6:8 är förenlig med de principer om återförening och starkt familjeskydd som präglar artikel 8 i EKMR. Frågan är således om det finns en samstämmighet mellan de båda bestämmelserna. Frågeställningarna jag använt mig av är följande, varav fokus ligger på den sistnämnda:

- Vilka är de bakomliggande principerna om barnets bästa i FB 6:8?
- Vilka är de bakomliggande principerna om barnets bästa i artikel 8 EKMR?
- Vilka intressen gör Europadomstolen en avvägning mellan?
- Är FB 6:8 förenlig med artikel 8 i EKMR?

1.3 Metod och material

I uppsatsen har jag använt mig av den klassiska rättsdogmatiska metoden för att synliggöra relationen mellan FB 6:8 och EKMR: s artikel 8. Den rättsdogmatiska metoden kännetecknas av att man med hjälp av vedertagna rättskällor redogör för och fastställer gällande rätt. Inom juridiken är de vedertagna rättskällorna lag, förarbete, praxis och doktrin. Då syftet har varit att tolka, utreda samt systematisera den gällande rätten har dessa rättskällor varit grundläggande i arbetet.

Filosofiska ståndpunkter som haft viss relevans till min frågeställning är teorin om koherens, rättvisa samt teorin om rättens gemensamma grund i ett pluralistiskt samhälle.² Teorierna har uppmärksammat vissa aspekter, såsom den systembetingade aspekten av rätten. Denna aspekt innebär att FB 6:8 och artikel 8 i EKMR ses som en del av ett system och att den ska ses i sin kontext, således kommer även soft law in i sammanhanget. Jag har valt att särskilt titta på FN: s konvention om barn, barnkonventionen, BK. Teorin om rättvisa handlar om att synliggöra olika intresseavvägningar, såsom intresset för barnets rätt till trygghet och kontinuitet, kontra föräldrarnas rätt att ha en nära relation med sina barn. Teorin om rättens gemensamma grund i ett pluralistiskt samhälle, ger fördjupad förståelse i att värden såsom barnets bästa och rätten till privat- och familjeliv inte är bestående utan präglas av samhällsutvecklingen. Då gällande rätt har undersökts har materialet följaktligen varit lagtext, förarbeten, praxis och doktrin.

² Pezcenik, s 259, Pezcenik förespråkar filosofierna då han anser att dessa passar särskilt väl med rättsdogmatiken.

Central litteratur i uppsatsen är författad av Titti Mattsson som är jur. dr i socialrätt och har skrivit serien *Barn som aktörer* som innefattar forskningsrapporter om diverse barnrättsliga frågor. Vidare har Hans Danelius bok *Mänskliga Rättigheter i europeisk praxis* varit central. Hans Danelius är f.d. justitieråd och mellan 1983 och 1999 var han ledamot av Europakommissionen för de mänskliga rättigheterna.

1.4 Disposition och avgränsning

I uppsatsen kommer det inledningsvis att redogöras för Barnkonventionen. Detta avsnitt motiveras av att svensk rätt är starkt influerad av det barnperspektiv som finns där. Sedan illustreras innebörden av den rättsliga och faktiska vårdnaden. Beskrivningen av vårdnaden är till för att ge en förförståelse av ämnet. Därefter redogörs för den svenska lagregleringen, samt principen om barnets bästa. Denna deskriptiva del åtföljs av en redogörelse för EKMR, dess relation till den svenska rätten samt bakomliggande principer. Tonvikten i avsnitt fyra ligger på artikel 8. Därefter följer en redogörelse för Högsta domstolens och Europadomstolens praxis. Slutligen följer analysen, där främst frågeställningarna behandlas i relation till de teorier som redogjorts för tidigare.

Det är endast den överflyttning av vårdnad som sker till familjehemsföräldrarna med stöd i FB 6:8 som uppsatsen behandlar. Tvångsomhändertagning med stöd i LVU behandlas ej, trots att bestämmelserna i FB och LVU är nära knutna till varandra och att en sådan behandling vore både relevant och intressant. En vårdnadsöverflyttning medför en rad olika konsekvenser både för barnet och för föräldrarna. I uppsatsen behandlas dock enbart vårdnadsöverflyttningen. Frågor om umgänge behandlas inte ingående. När det gäller vårdnadsöverflyttning enligt FB 6:8 har materialet varit tämligen begränsat något som kan bero på att vårdnadsöverflyttning som företeelse är av undantagskaraktär. Det finns endast ett avgörande från Högsta Domstolen, detta behandlas i arbetet. Däremot har ett fall från Hovrätten inte tagits med då domskälen var snarlika med avgörandet från Högsta Domstolen. Praxis från Europadomstolen har inte enkom behandlat vårdnadsöverflyttning, utan även andra relevanta rättsfall har behandlats för att illustrera en bättre bild av Europadomstolens värderingar.

Uppsatsen behandlar enbart vårdnadsöverflyttning i relation till FB, EKMR och i viss mån BK. Det finns andra instrument som behandlar situationen då barn placerats utanför sina hem, exempelvis FN: s deklARATION om sociala och rättsliga principer rörande skydd och omsorg om barn, särskilt med hänsyn till nationell och internationell placering i fosterhem och adoption,

Europarådets resolution (77)33 on the Placement of Children samt Europarådets
Recommendation No R(87) on Foster Families.

2. FN: s konvention om barns rättigheter

2.1 Barnkonventionens tillkomst

Barnkonventionen kom till 1989. Bakgrunden till konventionens tillkomst var en alltjämt förändrad syn på barnet. Barnet gick från att vara ett legalt objekt till att vara ett legalt subjekt. Man ansåg att då barn är människor har de rätt till alla mänskliga rättigheter. Barn har dock en begränsad möjlighet att tillgodogöra sig och utöva dessa rättigheter självständigt. Följaktligen ansåg man att det fanns behov av en separat konvention som skyddade barnets mänskliga rättigheter. Konventionen präglas av den delade syn som fanns på barnet som objekt och subjekt.³ Professor Verhellen⁴ argumenterar för att barn bör ses som människor och således omfattas av de mänskliga rättigheter som övriga konventioner garanterar. Ett sådant synsätt torde göra en särskild konvention för barn överflödig. Det enda som skulle behövas vore att lägga till ålder som grund för diskriminering i artikel 14 EKMR. Barn skulle således inte kunna särbehandlas. Däremot är det genom Barnkonventionen som barn för första gången tillskrivs vissa grundläggande mänskliga rättigheter, såsom exv. yttrandefrihet och religionsfrihet. Verhellen menar att detta utgör en viktig del i debatten om barnets självbestämmande.⁵

2.2 Barnkonventionen som förebild

FN: s konvention om barn har stått förebild för barnperspektivet både för den svenska lagstiftningen samt för utformningen av EKMR. Genom Barnkonventionen har begreppet barnets bästa kommit att få en större omfattning och det är härigenom som barnet för första gången görs till ett subjekt med innehavare av rättigheter.⁶

1999 antog riksdagen en nationell strategi för att implementera Barnkonventionen i Sverige.⁷ Huvudbudskapet var att skapa ett samhälle där man i samtliga avseende visar respekt för barnet. Syftet med strategin var att se till att Barnkonventionen förankrades och inkorporerades i kommuner och landstings reguljära verksamhet.⁸

Ur ett europeiskt och globalt perspektiv präglade Barnkonventionen ett flertal nationer. När Barnkonventionen antogs av FN: s generalförsamling 1989 antogs den utan omröstning vilket

³ Verhellen, s 63 ff.

⁴ Verhellen är professor vid Ghent Universitet och är specialiserad på barnrätt.

⁵ Verhellen, s 86 f.

⁶ SOU 1997:116, s 127

⁷ Wener, Flising, Carlsson s 169

⁸ Prop. 1997/98:182, s 1 f.

innebär att ingen stat motsatte sig den. Samma dag som konventionen öppnades för undertecknande skrevs den under av 62 stater. Dessförinnan hade ingen annan konvention om mänskliga rättigheter fått ett lika stort deltagande så snabbt efter öppnandet.⁹

2.3 Principen om barnets bästa

Principen om barnets bästa är inte en ny princip i den svenska rätten. Den har genomstrukturerat lagstiftningen innan Barnkonventionen antogs 1989¹⁰. Den första barnlagstiftningen kom till Sverige under åren 1917-1920 och 1924 kom den första barnvårdslagen.¹¹

I Barnkonventionens artikel 3 stadgas att barnets bästa alltid skall ställas i främsta rummet i relationen mellan barn och det offentliga. Principen skall gälla på alla samhällsplan. Principen om barnets bästa kan härledas från två grundläggande tankar; att barn har ett fullt människovärde, samt att barn är sårbara och behöver särskilt skydd och stöd.¹² Begreppet barnets bästa är inte ett statiskt begrepp, utan dess innebörd varierar i takt med samhällsförändring och kulturella sedvänjor. Innebörden varierar också beroende på det enskilda fallet. Det finns inte några kriterier för bedömningen av barnets bästa på ett generellt plan, utan konventionen skall ses som en helhet. Vid bedömningen av barnets bästa skall särskild vikt fästas vid icke-diskrimineringsprincipen, barnets rätt till utveckling och barnets rätt att komma till tals.¹³ I de fall där man gör en intresseavvägning mellan barnets intressen och andra intressen och där andra intressen fått väga tyngre, krävs att beslutfattande myndigheter kan visa att en sammanvägning av relevanta intressen har gjorts i det enskilda fallet, samt att barnets bästa har iakttagits och redovisats i beslutsprocessen.¹⁴ I de fall där beslutet får direkta konsekvenser för familjens barn är artikel 3 giltig.

Det unika med Barnkonventionen är att den stadgar att barnets bästa skall komma i främsta rummet, vid samtliga åtgärder som rör barn. Dock är det viktigt att ha i åtanke att konventionen inte kräver att barnets bästa alltid ska vara avgörande. Konventionen kräver däremot att barnets bästa alltid skall tas i beaktande i alla beslut som rör barn.¹⁵

⁹ SOU 1997:116, s 46

¹⁰ Barnkonventionen antogs 1989,

http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/pod/?id=9&module_instance=3&action=pod_show, 2008-08-04 kl. 16.32

¹¹ Prop. 1997/98:182, s 13 f.

¹² SOU 1997:116, s 125 ff.

¹³ SOU 1997:116, s 131 ff.

¹⁴ SOU 1997:116, s 129

¹⁵ Prop. 1997/98:182, s 13

2.4 Barnkonventionen och familjehem

Några artiklar i Barnkonventionen med särskild relevans för familjehemsplacerade barn är artikel 9, 12, 20 och 25. Enligt artikel 20 framgår att staten har en skyldighet att skydda ett barn som tillfälligt eller varaktigt berövats sin familjemiljö. Detta innefattar skydd i form av placering i familjehem.¹⁶ Av artikel 9 framgår att åtskiljande av barn och föräldrar endast skall ske om det är nödvändigt för barnets bästa. Det ställs vissa krav för att åtskiljande barn och föräldrar emellan skall vara förenligt med konventionen. Beslut skall fattas av behörig myndighet, det ska vara möjligt att överklaga beslutet, beslut om åtskiljande skall ha stöd i lag och åtskiljandet skall vara ett nödvändigt ingripande med hänsyn till barnets bästa. Artikeln stadgar vidare att det finns en skyldighet att respektera umgängesrätten. Staten har alltså en skyldighet att aktivt stödja umgängesrätten, barn och föräldrar emellan.¹⁷ I artikel 9 betonas alltså barnets rätt att upprätthålla kontakt med föräldrarna, såvida det inte strider mot barnets bästa.¹⁸ I artikel 12 betonas vikten av barnets ståndpunkt. Artikelns syfte är att ge barnet en möjlighet att uttrycka sina åsikter i beslut som rör dem själv. Artikeln innebär även en skyldighet för myndigheterna att faktiskt beakta barnets vilja. I detta avseende kritiserar Mattsson artikeln, då hon menar att en svaghet med artikeln är att den inte ställer upp några krav på *hur* barnet skall få möjlighet att uttrycka sig. Barnet kan få uttrycka sina åsikter själv men det kan även ske genom att en vuxen uttrycker barnets vilja. Detta kan leda till att barnets egentliga vilja inte kommer fram.¹⁹ Enligt artikel 25 i konventionen så har familjehemsplacerade barn rätt att få en regelbunden prövning av sin vård och omsorg.²⁰

2.5 Ansvar för tillämpningen av Barnkonventionen

Enligt Barnkonventionen artikel 4 har varje nation, som undertecknat konventionen, ansvar för att vidta samtliga lämpliga lagstiftnings-, administrativa och andra åtgärder för att tillförsäkra barnets rättigheter, samt att till det yttersta av sina tillgängliga resurser, trygga barnets ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.

I Sverige innebär artikel 4 att samtliga ministrar och departement bär ansvaret för implementeringen av konventionen. Särskilt ansvar har dock lagts på socialdepartementet och utrikesdepartementet. Kommunerna bär ansvar för barnets konkreta livssituation samt de

¹⁶ Mattsson, s 57

¹⁷ Mattson, s 58 f.

¹⁸ SOU 1997:116, s 137

¹⁹ Mattsson, 60 f.

²⁰ Mattsson, s 62

verksamheter som barnen medverkar i. Tilläggas skall att det är det föräldrarna som slutligen bär ansvaret för barnets dagliga livsföring.²¹

²¹ Wener, Flising, Carlsson, s 10

3. Svensk rätt

3.1 Föräldrabalken

I den svenska rätten regleras vårdnaden om barn i FB 6 kap. Bestämmelserna i FB har sedan 1970-talet präglats av synen om att lagen skall tillgodose barnets intresse. 1998 kom nya regler som starkare betonade betydelsen av barnets bästa och av barnets egna synpunkter och önskemål, detta framgår av FB 6:2a.²² En av de grundläggande idéerna bakom bestämmelserna i FB 6 kap., är att i så stor utsträckning som möjligt främja ett gemensamt föräldraansvar, eftersom detta underlättar för barnet att få en god kontakt med sina föräldrar.²³

3.2 Rättslig och faktisk vårdnad

När man i FB talar om vårdnad, syftar man på den rättsliga vårdnaden om barnet. Den rättsliga statusen innebär ett antal rättsverkningar mellan föräldern och barnet såsom arvsrätt, underhållsskyldighet och vårdnadsansvar.²⁴ Den som har den rättsliga vårdnaden om ett barn är skyldig att bestämma om barnets personliga förhållanden, vilket innebär att vårdnadshavaren har det rättsliga ansvaret för att barnet får sina grundläggande behov tillfredsställda.²⁵ En annan typ av vårdnad är den *faktiska* vårdnaden. Den rättsliga och den faktiska vårdnaden sammanfaller inte alltid, utan den faktiska vårdnaden kan ligga på någon annan än den som har den rättsliga vårdnaden om barnet.²⁶ Ett överlämnade av den faktiska vårdnaden kan ske frivilligt eller genom tvång. Sker överlämnandet frivilligt, sker det i enlighet med SoL 6:5 och då är den rättsliga vårdnaden oförändrad.²⁷ I de fall där barn bor i familjehem har familjehemsföräldrarna den *faktiska* vårdnaden, men inte den *rättsliga* vårdnaden.²⁸

Hädanefter kommer den *rättsliga vårdnaden* enbart att refereras till som *vårdnaden*.

²² Wallin, Vängby, s 6:2 ff.

²³ Prop. 1990/91:8, s 3 f.

²⁴ Singer, s 42

²⁵ Prop. 1981/82:168, s 23 ff.

²⁶ Singer, s 43

²⁷ SOU 2005:43 Del B, s 18

²⁸ Singer, s 43

3.3 Vårdnadens innebörd

Frågan om överflyttning av vårdnad får en större innebörd om det finns viss förståelse för vad *vårdnad* innebär. Vad innebär det att ha den rättsliga respektive den faktiska vårdnaden om ett barn? Den rättsliga vårdnaden är den som åsyftas när det talas om vårdnad i FB.²⁹ Utgångspunkten är att vårdnadshavaren är ansvarig för barnets personliga förhållanden och ska se till att barnet får omvårdnad, trygghet och en god fostran, FB 6:1. Barnets vårdnadshavare ansvarar för att barnet får den tillsyn det behöver i förhållande till dess ålder och utveckling. Vidare skall vårdnadshavaren se till att barnet får en tillfredsställande försörjning och utbildning samt att barnet inte skadar sig själv eller någon annan.³⁰ Vårdnaden skall avse både det psykiska och fysiska behov som barnet har. Den fysiska tillsynen innebär att barnet får en bostad och försörjning samt utbildning som passar barnets behov och vilja. Den psykiska tillsynen avser barnets behov av omtanke och trygghet samt att gränser sätts för dess beteende. I den psykiska omsorgen innefattas även att barnet får fostran. Vårdnaden innebär en grundläggande rätt att bestämma över barnets angelägenheter, bestämma var barnet ska bo samt att inom vissa gränser bestämma i frågor som rör barnet. Vårdnaden består fram till dess att barnet fyller 18 år men med åren får barnet en stigande autonomitet.³¹

I FB 6:11 regleras vårdnadens utövande. FB 6:11 gäller i de fall där endast en person svarar för barnets vårdnad, i annat fall gäller FB 6:13 dock hänvisar FB 6:13 till FB 6:11 varför man kan konstatera att FB 6:11 även gäller i fall där vårdnaden tillfaller mer än en person. Det stadgas att vårdnadshavare har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Vad som menas med *personliga angelägenheter* anges inte i lagtexten.

3.4 Principen om barnets bästa

När det gäller barn och ungdomar utgår svensk rätt från principen om barnets bästa.³² Principen om barnets bästa är en väl etablerad princip i den svenska rätten. Frågan är vad principen innebär. Förarbeten ger ingen direkt ledning om innebörden av principen om barnets bästa. Det anges att begreppet är relativt och att det innebär olika saker beroende på att olika personer uppfattar barnets behov på olika sätt. Vidare får principen om barnets bästa olika betydelse i takt med att värderingar och samhällen förändras.³³ Enligt förarbetena till FB framför man att det är

²⁹ Singer, s 438

³⁰ SOSFS 2003:14, s 19

³¹ Prop. 1990/91:8, s 21

³² Ewerlöf, Sverne, Singer, s 35

³³ Prop. 1996/97:124, s 100

av avgörande betydelse att barn får växa upp under trygga och goda förhållanden och att föräldrar och andra fostrare handlar med omtanke och låter barnets behov gå före egna intressen.³⁴ I FB 6:2a framgår att barnets bästa alltid skall komma i främsta rummet när det rör frågor om vårdnad, boende och umgänge.

Det är möjligt att få ledning av Barnkonvention för att utröna principens innebörd. Artikel 3 i barnkonventionen som stadgar att barnets bästa alltid skall ställas i främsta rummet var, när den kom, inte någon nyhet i den svenska rätten.³⁵ Dock är det en artikel som gett innebörd till principen om *barnets bästa*. Barnkommittén har angivit fyra punkter som anger funktionen som artikel 3 har:

1. Artikel 3 ska vara vägledande i alla beslut som rör barn.
2. Artikel 3 kan fungera som ett instrument för att utvärdera lagar och policy som inte täcks av konventionen själv.
3. Artikel 3 kan fungera som en ”medlande” princip som kan användas när man skall lösa konflikter som t.ex. kan uppstå mellan olika rättigheter.
4. Artikel 3 kan hjälpa till att belysa innebörden av andra artiklar i konventionen. Principen om barnets bästa skall vara vägledande då konventionen genomförs.³⁶

Beroende på vilket rättsområde som är aktuellt kan innebörden av barnets bästa variera.³⁷ Barnkommittén har dock argumenterat för att det bör finnas en entydig definition av vad begreppet barnets bästa innebär. I förarbeten har man dock anfört att det inte har varit möjligt att mer utförligt definiera *barnets bästa* eftersom detta skulle innebära att den flexibilitet som är nödvändig i enskilda fall skulle gå förlorad.³⁸ Det finns likväl en fastställd utgångspunkt vilken är att man ska respektera barnets fulla människovärde samt integritet.

Enligt förarbetena så innebär ett barnperspektiv vid beslutsfattande att man bör lyssna på barnet och respektera dess åsikter, detta innebär dock inte att man nödvändigtvis måste följa barnets åsikter.³⁹ Den bästa lösningen för barnet är den som främjar att barnets grundläggande behov

³⁴ Prop. 1981/82:168, s 18 f.

³⁵ Prop. 2002/03:53, s 76

³⁶ SOU 1997:116, s 134

³⁷ Schiratzki, s 30

³⁸ Prop. 2005/06:99, s 39 f.

³⁹ Prop. 2005/06:99, s 39

blir tillfredsställda.⁴⁰ I utredningen om barnets rätt anges behoven vara kärlek, trygghet, hjälp med att sätta gränser för sitt handlande, stimulans, att påverka sin situation samt behov av att frigöra sig från sina föräldrar. När det gäller behovet av trygghet så har utredningen kommit fram till att detta behov fullgörs genom att barnet får ha ett stabilt och varaktigt förhållande till sina föräldrar. Ett barn har ett stort behov av sina föräldrar under de första levnadsåren och klarar inte längre avbrott utan att känna sig övergivet och därmed rubbas barnets trygghetskänsla.⁴¹ Att barn behöver ha kontakt med sina föräldrar innebär dock inte en automatisk rätt till umgänge för föräldern. Det är barnets behov och intresse av umgänge som skall tillgodoses.⁴²

Mattsson förespråkar en syn på *barnets bästa* som ett uttryck för en avvägningsbedömning. Det sker alltså en avvägning mellan de behov som vuxna anser att barnet har kontra barnets egen inställning och vilja. En värdering av vad som är *barnets bästa* är en proportionalitetsprövning av de uppfattningar och bedömningar som framkommer i ett ärende som rör ett enskilt barn. Ett sådant förfarande behöver inte innebära att barnets rättssäkerhet, integritetsskydd eller stigande autonomi äventyras. Barnets skydd kan säkerställas genom att beslutsunderlag noggrant dokumenteras.⁴³ Detta synsätt finner även stöd i förarbetena där man förespråkar en tolkning av *barnets bästa* med utgångspunkt i ett subjektivt och ett objektiva perspektiv.⁴⁴ Det objektiva perspektivet betyder att kunskap och erfarenhet ligger till grund för bedömningen. Det subjektiva perspektivet innebär däremot att barnet själv får ge uttryck för vad det anser vara dess bästa.⁴⁵ Vid en vårdnadsöverflyttning har regeringen i förarbetena betonat vikten av att se till det enskilda barnets bästa.⁴⁶

3.5 Familjehemsplacering

När vårdnadshavare brister i sitt vårdansvar för barnet måste samhället träda in och överta detta ansvar. I Sverige är det socialnämnden som har det yttersta ansvaret för att se till att barnets rättigheter tillgodoses.⁴⁷ I SoL 5:1 anges socialnämndens ansvar för barn och unga. Insatser enligt SoL fordrar samtycke från vårdnadshavaren och den unge om denne har fyllt 15 år, SoL 1:1. När ett barn har omhändertagits är det socialnämnden som är ansvarig för barnets vård och omsorg.

⁴⁰ Ewerlöf, Sverne, Singer, s 35

⁴¹ Ewerlöf, Sverne, Singer, s29 ff.

⁴² Ewerlöf, Sverne, Singer, s 59

⁴³ Mattsson, s 84

⁴⁴ Prop. 2005/06:99, s 39 f.

⁴⁵ Schiratzki, s 30

⁴⁶ Prop. 2002/03:53, s 86

⁴⁷ Mattsson, 2002, s 56

Den vanligaste formen av vård för barn som behöver vård utanför hemmet är familjehem.⁴⁸ Enligt Socialtjänstförordningen (2001:453), SoF, 3:1 avses ett familjehem ett enskilt hem som på uppdrag av socialnämnden tar emot barn för stadigvarande vård och fostran och vars verksamhet inte bedrivs yrkesmässigt. Vård i familjehem har ansetts föredra framför institutionsvård då man anser att det uppstår en nära anknytning och känslomässig relation mellan barnet och familjehemsföräldrarna. Denna anknytning anses vara en förutsättning för att barnet skall utvecklas till en trygg, harmonisk och välfungerande person. Vidare anses familjehem vara särskilt lämpligt då det är den vårdform som minst avviker från den normala hemmiljön.⁴⁹

Vid placeringen av barn i familjehem finns krav på socialnämnden om att barnet skall åtnjuta *god vård*, SoL 6:1. I förarbetena till SoL definieras vad som avses med *god vård*. Det hänvisas till tre grundtankar som skall genomsyra den sociala barnvården, det handlar om *kontinuitet, flexibilitet och närhet*.⁵⁰ Dessa grundtankar uttrycks i tre principer som skall tillämpas när den sociala barnvården placerar ett barn, dessa är *återföreningsprincipen, närhetsprincipen* och *anhörigprincipen*. Dessa principer återfinns även i Europadomstolens praxis.⁵¹ Återföreningsprincipen har sedan länge varit den vägledande principen för den svenska familjehemsvården. I förarbetena till SoL anges att under tiden vården utanför hemmet fortgår skall förutsättningar för att återknyta familjebanden skapas. Utgångspunkten är att eftersträva en återförening.⁵² En begränsning av återföreningsprincipen har dock skett genom en lagändring 2003 som innebär att barn som under en längre tid vistats i ett familjehem skall få sitt fall prövat av socialnämnden. Enligt SoL 6:8 2 st och LVU 13 § 4 st skall socialnämnden pröva om det finns skäl för överflyttning av vårdnaden enligt FB 6:8 när ett barn varit placerat i samma familjehem i tre år. I detta fall har lagstiftaren kommit fram till att barnets behov av kontinuitet och trygghet får väga tyngre än återföreningsprincipen. Genom upprepade omprövningar av barnets vård lämnas barnet i ovisshet, en överflyttning av vårdnaden ger trygghet. Närhetsprincipen har en stark koppling till återföreningsprincipen. Principerna har det gemensamma målet att återupprätta den ursprungliga familjekonstruktionen. Principen innebär att vård utanför hemmet skall placeras så nära barnets hemmiljö som möjligt, helst i hemkommunen.⁵³ Principen kommer till uttryck i lag genom SoL 6:1 3st. Principen tillämpas dock inte om den står i strid med barnets vårdintresse.⁵⁴

⁴⁸ Ewerlöf, Sverne, Singer, s 109

⁴⁹ Prop. 1979/80:1, s 307

⁵⁰ Prop. 1979/80:1, s 213 ff.

⁵¹ Mattsson, s 109

⁵² Prop. 2002/03:53, s 84

⁵³ Mattsson, s 113 f.

⁵⁴ Mattsson, s 114

Anhörigprincipen uttrycks i SoL 6:5 som stadgar att vid en placering av barnet utanför hemmet skall i första hand övervägas om barnet kan tas emot av någon anhörig eller närstående. Barnets bästa skall alljämt beaktas.

3.6 Vårdnadsöverflyttning enligt FB 6:8

FB 6:8 har följande lydelse:

Har ett barn stadigvarande vårdats och fostrats i ett annat enskilt hem än föräldrabetet och är det uppenbart att det är bäst för barnet att det rådande förhållandet får bestå och att vårdnaden flyttas över till den eller dem som har tagit emot barnet eller någon av dem, skall rätten utse denne eller dessa att såsom särskilt förordnade vårdnadshavare utöva vårdnaden om barnet.

Frågor om överflyttning av vårdnaden enligt första stycket prövas på talan av socialnämnden.

I FB 6:8 regleras de fall då överflyttningen av den rättsliga vården övergår till familjehemsföräldrarna. Har ett barn vistats i ett familjehem så kan socialnämnden pröva huruvida det bästa för barnet är att låta det aktuella förhållandet kvarstå. Kriteriet är att överflyttningen av vårdnaden skall vara uppenbart bäst för barnet, FB 6:8. Detta innebär att familjehemsföräldrarna har ansvar för både den rättsliga och den faktiska vårdnaden. Kriterierna för att kunna tillämpa FB 6:8 är således att barnet vårdats i familjehem, att det är ”uppenbart bäst att rådande förhållanden får bestå...” samt att socialnämnden fattar beslutet.

Syftet med bestämmelsen är att skydda barn, som rotat sig i familjehemmet⁵⁵, från att ryckas upp från sin invanda miljö. Bestämmelsen tillkom för att kunna tillgodose barnets bästa, man satte barnets bästa framför föräldrarnas vilja.⁵⁶

Enligt bestämmelsens första stycke kan vårdnaden fråntas en vårdnadshavare utan att denne brustit i omsorgen. Föräldrarna behöver alltså inte vara olämpliga.⁵⁷ Tanken är, som tidigare nämnts, att skydda barnet från att ryckas bort från sin invanda miljö där det känner sig tryggt och har ett känslomässigt fäste till.⁵⁸

I LVU-utredningen 1999 lade man fokus på barnkonventionens grundtanke om att barn skall ha en möjlighet att växa upp i ett bra hem. Man betonade samhällets ansvar, att ta hand om de barn

⁵⁵ I prop. 1981/82:168 använder man terminologin *fosterhem*, detta begrepp har dock idag ersatts med termen *familjehem* som är det begrepp som används i uppsatsen.

⁵⁶ Ewerlöf, Sverne, Singer, s 107

⁵⁷ Prop 1981/82:168, s 39

⁵⁸ Walin, Vängby, s 6:41

vars behov inte var tillgodosedda och kom fram till att bestämmelsen i FB 6:8 inte använts i tillräcklig omfattning.⁵⁹ Vidare kan man konstatera att utgångspunkten för en vårdnadsöverflyttning är att barnet skall återförenas med sina biologiska föräldrar. Det är först när en återförening inte är aktuell, som en vårdnadsöverflyttning bör komma på tal. Därför är det inte skäligt att flytta över vårdnaden om de biologiska föräldrarna, i den utsträckning det varit möjligt, har haft en bra och konfliktfri kontakt med barnet under den tid som barnet befunnit sig i familjehemmet. Om föräldrarna däremot inte har visat något intresse för barnet eller om kontakten endast har varit sporadisk eller jobbig för barnet, kan en överflyttning av vårdnaden bli aktuell.⁶⁰

I äldre förarbeten säger man att det generellt borde krävas att barnet bott i familjehemmet i *flera* år för att frågan om överflyttning av vård skall aktualiseras.⁶¹ På den punkten har rättsläget idag förändrats. 2003 infördes den s.k. treårsregeln som innebär att Socialnämnden har en skyldighet att pröva frågan om vårdnadsöverflyttning när ett barn placerats i ett familjehem. Enligt bestämmelsen skall följaktligen frågan tas upp då barnet befunnit sig i samma familjehem i tre år. Socialnämndens uppgift är att särskilt överväga om det är uppenbart bäst för barnet att de rådande omständigheterna får bestå och om det därmed finns anledning att ansöka om överflyttning av vårdnaden till familjehemsföräldrarna, SoL 6:8. Bakgrunden till bestämmelsens införande var att bestämmelsen i FB 6:8 ansågs ha utnyttjats i för liten utsträckning. Anledning till detta var enligt Socialstyrelsens att det fanns en rädsla hos Socialnämnden att barnets och föräldrarnas kontakt skulle kunna upphöra. Vidare anfördes att det fanns indikationer på att Socialnämnden inte tog hänsyn till barnets bästa i ett längre perspektiv genom att inte gå till domstol. Socialnämnden ville nämligen inte ansöka om överflyttning ifall man riskerade att få en ansökan avslagen. Socialstyrelsen gick vidare och sa att Socialtjänsten tvekade inför överflyttning av vårdnaden och att skälen till detta var oklara. Socialstyrelsen hade svårt att ta fasta på vems perspektiv Socialtjänsten tog hänsyn till, var det föräldrarnas eller barnets? I förarbetena konstaterades att det inte fanns några skäl, som ur ett barnperspektiv, kunde rättfärdiga att överflyttning av vårdnaden skett i ett så fåtal fall. Överflyttningen av vårdnaden anses skapa en kontinuitet och trygghet i vården. Att efter tre år göra ett övervägande om överflyttning av vårdnaden anses vara rimligt. Rimligheten kan ses mot bakgrunden att de barn som blir kvar i vården länge, placerats i familjehemmet i åldern noll till tre år. Tre år är följaktligen en lång tid i förhållande till barnets ålder. Justitieombudsmannen, JO, påpekade att Socialtjänsten noggrant

⁵⁹ SOU 2000:77, s 136

⁶⁰ Walin, Vängby, s 6:41

⁶¹ Prop 1981/82:168, s 70

måste motivera och dokumentera de skäl man anför vid ett ställningstagande.⁶² Efter treårsregelns införande har tillämpningen av FB 6:8 ökat kraftigt. År 2002 gjordes 79 vårdnadsöverflyttningar och 2005 gjordes 125 överflyttningar.⁶³

Enligt FB 6:8 2 st är det endast Socialtjänsten som kan ta initiativet till en överflyttning av vårdnaden. Dock kan även rätten förordna om överflyttning av vårdnad på eget bevåg i mål som avses i FB 6:7 4 st⁶⁴, dvs. i mål om äktenskapsskillnad.⁶⁵ Familjehemsföräldrarna kan inte göra en sådan begäran.⁶⁶

Viktigt att notera är att när en vårdnadsöverflyttning sker anses placeringen av barnet i familjehem avslutat. Barnet anses istället vara bosatt hos sin nya vårdnadshavare. Dock kvarstår de rättsliga banden mellan barnet och dess biologiska föräldrar. Barnet har fortfarande rätt till arv och underhåll från de biologiska föräldrarna. Även barnets rätt till umgänge med de biologiska föräldrarna består.⁶⁷

⁶² Prop 2002/03:53, s 85 f.

⁶³ Socialstyrelsens hemsida, <http://www.socialstyrelsen.se/NR/rdonlyres/43011F71-297D-4567-9487-CC2B7752AD24/6427/200610927.pdf>, 2008-05-27, 12.27

⁶⁴ Wallin, Vängby, s 6:41

⁶⁵ Wallin, Vängby, s 6:40

⁶⁶ Ewerlöf, Sverne, Singer, s 107

⁶⁷ Erman, s 157 ff.

4. Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheter och de grundläggande friheterna

4.1 Allmänt om Europakonventionen

Europakonventionen undertecknades i Rom 1950.⁶⁸ Konventionen ställer civila och politiska rättigheter i centrum. Syftet är att garantera att en viss enhetlig skyddsnivå upprätthålls av konventionsstaterna. Den minimistandard som uppställs får inte underskridas av någon konventionsstat.⁶⁹ Europadomstolens uppgift är att kontrollera huruvida konventionens krav blivit uppfyllda. Detta betyder att den nationella domstolens sakprövning skall godtas såvida särskilda skäl inte föreligger.⁷⁰ År 1998 genomfördes en reform som innebar att den enskilda klagorätten och Europadomstolens jurisdiktion blev obligatoriska element som konventionsstaterna är tvungna att underkasta sig.⁷¹

4.2 Sverige och Europakonventionen

EKMR ratificerades av Sverige 1953 och då ansågs de fri- och rättigheter som garanteras i konventionen vara införlivade i svensk rätt. Sverige ansåg att man således inte behövde vidta några åtgärder för att inkorporera konventionen i svensk rätt. Denna uppfattning kom att ändras i takt med att Sverige fälldes för brott mot konventionen i ett flertal fall på 70- och 80-talet.⁷² Fri- och rättighetskommittén tillsattes i början av 90-talet, denna kom fram till att man skulle föreslå att EKMR skulle inkorporeras i svensk rätt med anledning av att det hade blivit allt svårare för Sverige att inte direkt tillämpa konventionen i nationell rätt.⁷³

Genom *Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna* inkorporerades konventionen i svensk rätt. Lagen trädde ikraft den 1 januari 1995 och konventionen blev därmed direkt tillämplig i svensk rätt. I RF 2:23 stadgas att lag eller föreskrift inte får utfärdas i strid med Sveriges åtagande i enlighet med konventionen. Stadgandet riktar sig främst till lagstiftaren, men innebär även att en lag eller föreskrift som kommit till efter konventionens införlivande kan bli föremål för lagprövning enligt RF 11:14 och får således inte tillämpas av en domstol eller annan myndighet om den uppenbart strider mot

⁶⁸ Danelius, s 17

⁶⁹ Danelius, s 56

⁷⁰ Danelius, s 57

⁷¹ Danelius, s 24

⁷² SOU 1993:40, s 17

⁷³ SOU 1993:40, s 125

konventionen. Vad gäller äldre lagstiftning skall denna tolkas i så att den blir förenlig med konventionen, s.k. fördragskonform lagtolkning.⁷⁴

Europakonventionen har en väsentlig roll i den svenska socialtjänsten samt arbetet med utsatta barn. Villkoren för barn som placerats inom den socialtjänsten har ett antal gånger behandlats i Europadomstolen. Artikel 8 är den bestämmelse som i första hand varit grunden för prövningar beträffande familjehemsplacerade barn.⁷⁵

4.3 Rätten till respekt för privat- och familjeliv

4.3.1 Artikelns innebörd

Artikel 8 i EKMR reglerar rätten till respekt för privat- och familjeliv, artikeln lyder som följer:

1. *Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.*
2. *Offentliga myndigheter får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt sambälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.*

Artikel 8 p.1 i EKMR stadgar rättigheten och p. 2 anger förutsättningar för undantag från huvudbestämmelsen i första punkten. Vad som är privatliv respektive familjeliv är svårdefinierat och det är inte alltid att dessa går att särskilja. För det mesta talar man om kränkningar mot både privat- och familjelivet. Om en familj splittras eller om kontakten mellan familjen försvåras är det inte enkom familjelivet utan även de enskilda individernas privatliv påverkas.⁷⁶ Rätten till respekt för familjelivet omfattar *familjen*. I familjebegreppet omfattas främst gifta makar samt deras minderåriga barn. Dock är äktenskapet inte en förutsättning för att åtnjuta skydd i enlighet med artikeln, det föreligger fortfarande familjeband mellan barn och föräldrar efter en skilsmässa. Familjebandet är särskilt betydelsefullt för frågan om rätten till umgänge med barnet. I rättsfallet Marckx mot Belgien konstateras att ingen åtskillnad skall göras mellan den ”legitima” och ”illegitima” familjen, dvs. att äktenskapet inte är en grund för familjen.⁷⁷ Bestämmelsen fokuserar således på familjen och inte på den enskilde individen i familjen.⁷⁸

⁷⁴ Strömberg, s 84

⁷⁵ Mattsson, s 62 f.

⁷⁶ Danelius, s 302

⁷⁷ Danelius, s 319

⁷⁸ Mattsson, s 63

Artikel 8 i EKMR innebär i första hand att stater skall avstå från att ingripa i den skyddade rättigheten men innebär även skyldigheter för staten att vidta åtgärder för att skydda den enskildes privatsfär. Vidare kan en stat göra sig skyldig till en kränkning av artikel 8 inte bara genom faktiska ingripande men även genom att tolerera en befintlig situation. Stater förväntas leva upp till artikel 8 genom att utfärda lagar och förordningar som skyddar privatlivet, familjelivet, hem, korrespondens samt att myndigheter kontrollerar att lagar och förordningar efterföljs.⁷⁹

4.3.2 Omhändertagande av barn

Olika former av tvångsomhändertagande utgör ett intrång i föräldrarnas och möjligen även barnets rätt enligt artikel 8. Här avses fall där barn skiljs från sina föräldrar och placeras på institution alternativt familjehem. För att ett sådant ingrepp skall kunna motiveras måste det uppfylla de krav som ställs upp i artikel 8.2 EKMR. Europadomstolen har behandlat frågan huruvida tvångsåtgärder varit motiverade i enlighet med undantagsbestämmelsen i p.2. De svenska förhållandena har varit under Europadomstolens bedömning ett antal gånger.⁸⁰ I extrema fall där ett barn misshandlats, utsatts för sexuella övergrepp eller försumrats är det inte svårt att rättfärdiga ett ingrepp i familjelivet. Dock kan det bli svårare att berättiga ett ingripande i mer tveksamma fall. Domstolen har betonat att ett ingrepp i föräldrarnas rätt att ta hand om sitt barn inte kan legitimeras enbart på grund av att det skulle vara bättre för barnet att placeras i ett familjehem.⁸¹ I fallet Olsson mot Sverige konstaterade domstolen att ett ingripande i familjelivet från myndigheters sida endast får ske när exceptionella omständigheter föreligger.⁸²

Rätten till umgänge faller även den under den skyddade rätten till familjeliv, artikel 8 EKMR. Huvudregeln när det gäller umgängesrätt är att den föräldern som inte har vårdnaden om sitt barn skall ha rätt till umgänge.⁸³

⁷⁹ Danelius, s 302

⁸⁰ Danelius, s 329

⁸¹ Kilkelly, s 263 f.

⁸² Olsson mot Sverige, 1988-03-24, Målet kommer att behandlas vidare i 5.2.

⁸³ Danelius, s 324

4.3.3 Återföreningsprincipen

En viktig princip som präglar relationen mellan barnet och föräldrarna är den om återförening. Om avsikten med ett omhändertagande är att vara tillfälligt skall det slutgiltiga målet vara återförening. Även om placeringen väntas bli långvarig skall målet vara återförening. Det är endast i undantagsfall som man kan bortse från tanken om återförening.⁸⁴ Principen om återförening har utarbetats i praxis och kommer att behandlas vidare i kapitel 5.2.2.

4.4 Tolkningsprinciper

Då Europakonventionen tolkas finns vissa vägledande principer. I Wienkonventionen om traktaträtten, WK, artikel 31 och 32 återfinns man allmänna principer om tolkning av internationella traktater. Det är främst ordalagen i traktaten som skall vara av betydelse, orden skall dock tolkas i sitt sammanhang och i ljuset av traktatbestämmelsernas syfte. Vad gäller Europakonventionen är det viktigt att se konventionen som en helhet. Hänsyn skall tas till att tolkningen skall ske på samma sätt i alla medlemsstater. Begrepp som tolkas är således autonoma och är oberoende av vilken innebörd motsvarande begrepp har i nationell rätt. Vidare har Europadomstolen givit de nationella domstolarna en viss diskretionär prövningsrätt ("margin of appreciation"). Detta innebär att Europadomstolen har fastslagit att de nationella domstolarna har bättre insikt i enskilda mål och därför är Europadomstolen restriktiv med överprövningar. Det är endast om ett avgörande framstår som felaktigt eller bristfälligt som Europadomstolen väljer att ingripa. Den nationella domstolens tolkning godtas generellt sett. Hänsyn skall även tas till proportionalitetsprincipen. Åtgärder skall stå i proportion till det intresse de är avsedda att tillgodose. Medlemsstaterna skall överlag avhålla sig från handlingar som inkräktar på en persons grundläggande rättigheter, utom i de fall där undantagsbestämmelser tillåter ett sådant ingrepp. Dock är staternas primära skyldighet en negativ sådan, dvs. att man inte skall ingripa i människors rättigheter. Vid tolkningen av en konventionsbestämmelse skall hänsyn tas till vad som kan anses vara en europeisk standard. Saknas sådan europeisk standard kan staterna falla tillbaka på sin diskretionära prövningsrätt. Det bör även beaktas att tolkningen av Europakonventionen är dynamisk, vilket innebär att tolkningen ändras i takt med samhällsutvecklingen.⁸⁵

Enligt artikel 60 i Europakonventionen så har konventionsstaterna åtagit sig att inte använda konventionen som ett medel för att inskränka i andra åtaganden.

⁸⁴ Kilkelly, s 277

⁸⁵ Danelius, 46 ff.

När det gäller vårdnad om barn och umgänge med barn är det upp till den inhemska domstolen att göra en bedömning av vad som är överensstämmande med barnets bästa.⁸⁶ De nationella lagar som reglerar vårdnad och umgänge barn och föräldrar emellan skall vara förenliga med artikel 8 EKMR. Inom artikel 8: s tillämpningsområde faller även nationella domstolars och myndigheters praxis. Innebörden av att nationell lag och praxis faller under artikel 8 EKMR, är att Europadomstolen kan pröva huruvida lag eller avgöranden uppfyller konventionens krav på respekt för familjelivet. Dock har Europadomstolen främst valt att fokusera på mer generella synpunkter, det är endast i undantagsfall som man gått in och kritiserat enskilda avgöranden.⁸⁷

4.5 Prövning av brott mot artikel 8 i Europadomstolen

När en prövning av frågan huruvida kränkning av artikel 8 EKMR gjorts, görs denna stegvis. Det första steget är att pröva om det skett ett ingrepp i rättigheterna. Om en stat har ingripit i den av artikel 8 skyddade rättigheten är nästa steg att avgöra huruvida ingreppet varit påkallat i enlighet med undantagsbestämmelsen i artikel 8 p. 2. För att ett ingrepp skall vara förenligt med undantagsbestämmelsen måste tre kriterier uppfyllas. Det första är att *ingreppet måste vara lagligt*. Laglighetskravet innebär att ingreppet måste ha stöd i nationell lag, samt att lagen uppfyller rimliga krav på rättssäkerhet. Lagen måste ge skydd mot godtycklighet, tillgänglig för allmänheten samt att lagstiftningen måste vara förutsägbar. Det andra är att *ingreppets syfte måste vara i enlighet med något av de i artikel 8 p.2 uppräknade intressen*. Mål som rör vårdnad, umgänge och omhändertagande av barn har fallit under intresset som rör skydd för hälsa och moral alternativt för andra personers fri- och rättigheter.⁸⁸ Slutligen är det tredje kriteriet att *ingreppet måste vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle*. Vad som är *nödvändigt* i ett demokratiskt samhälle kan te sig något oklart. Europadomstolen har framhåvt att nödvändigt i denna kontext innebär att det finns ett ”angeläget samhälligt behov”.⁸⁹ Vid bedömningen huruvida ingreppet är nödvändigt har staterna, som tidigare nämnts, en viss diskretionär prövningsrätt.⁹⁰ När det gäller mål som rör artikel 8 EKMR varierar marginalen på denna prövningsrätt från fall till fall. Man kan således inte säga att bedömningsmarginalen vid sådana fall är stor eller lite, det varierar beroende på vilken aspekt som behandlas samt de specifika omständigheterna i fallet.⁹¹ Ur praxis kan man utläsa att även om en stats bedömningsmarginal i ett fall kan anses vara bred, är denna frihet inte

⁸⁶ Danelius s 306

⁸⁷ Danelius, s 324

⁸⁸ Ovey, White, s 254 ff.

⁸⁹ Danelius, s 304 ff.

⁹⁰ Danelius, s 49 f.

⁹¹ Yourow, s 103

obegränsad. Europadomstolen har alltid kompetens att kontrollera huruvida den nationella domstolens inskränkning gjorts på ett rimligt vis.⁹²

4.6 Barnperspektiv i Europakonventionen

Begreppet barnets bästa finns inte i EKMR. Barn som aktörer nämns endast på ett fåtal ställen i EKMR. Barn omtalas direkt i artikel 5 som rör frihetsberövande samt i artikel 6 p.1 som rör rättssäkerhetsgarantier. Indirekt nämns barn i artikel 8 samt artikel 2 i första tilläggsprotokollet. Detta innebär dock inte att barn inte har fler rättigheter än de som ovan nämnts. Däremot ger det uttryck för den bristande belysning barn som subjekt har i EKMR.⁹³ Dock kan man notera att det i praxis har skett en förändring. Europadomstolen har gått från att i huvudsak ha varit föräldraorienterad i sin praxis har barnets rättsliga ställning kommit till att bli starkare. Barnet har fått större utrymme av Europadomstolen. Detta kan noteras genom att Europadomstolen i ett flertal barnrättsliga mål har berört väsentliga artiklar och begrepp i Barnkonventionen. Begreppet *barnets bästa* är ett sådant begrepp som behandlats i ett flertal domar.⁹⁴

Alla länder som ratificerat EKMR har också ratificerat Barnkonventionen.⁹⁵ I ljuset av detta bör man således ha i åtanke de tolkningsprinciper som tidigare tagits upp (se avsnitt 4.2.1). Tolkningen av artikel 8 skall alltså ske i ljuset av vad som kan anses vara europeisk standard samt att man skall se till att ett begrepp får samma innebörd i samtliga EKMR-stater.⁹⁶

⁹² Handyside mot Storbritannien p 52

⁹³ Verhellen, s 133

⁹⁴ Mattsson, s 63 f., Ett urval av dessa domar behandlas i kapitel 5.2.

⁹⁵ Unicefs hemsida, <http://www.unicef.se/barnkonventionen/varfor-finns-barnkonventionen>, 2008-05-27, kl.13.00

⁹⁶ Danelius, s 46 ff.

5. Rättspraxis

5.1 Högsta domstolens rättspraxis

Svensk praxis är inte omfattande när det gäller tillämpningen av FB 6:8. I rättsfallet NJA 1993 s 666 gällde det en vårdnadsöverflyttning enligt FB 6:8. I fallet handlade det om en 14-årig pojke som sedan 1-års ålder bott i ett familjehem. Pojken omhändertogs 1980 i enlighet med dåvarande barnavårdslagen⁹⁷ och placerades i familjehem i makarna B: s försorg. 1987 upphävdes omhändertagningsbeslutet men på grund av ett flyttningsförbud⁹⁸ fortsatte pojken sin vistelse hos makarna B. Socialnämnden yrkade på att makarna B skulle utses till särskilt förordnade förmyndare för pojken. Grunderna för yrkandet var föräldrarnas bristande förmåga att förse pojken med en tillfredsställande hemmiljö. Socialnämnden menade att föräldrarna inte hade förmågan att tillgodose pojkens behov av omvårdnad, stimulans och tillsyn och att det var styrkt att pojkens hälsa och utveckling riskerades. Socialnämnden påtalade även att pojkens föräldrar endast vid ett fåtal tillfällen besökt pojken sedan han placerats i familjehemmet. Pojkens föräldrar, makarna O, bestred yrkandet i dess helhet.

Samtliga instanser var eniga i bedömningen av fallet. HD anförde att då pojken bott hos makarna B i större delen av sitt liv, pojken var nu 15 år och hade bott hos makarna B i 13 år, hade han rotat sig där. Pojken kände sådan trygghet och gemenskap med makarna B att han uppfattade familjehemmet som sitt eget. Vidare hade pojken uppnått en sådan mognad och ålder att hans egen inställning till vårdnadsfrågan skulle tillmätas stor betydelse. Både pojken och makarna B ville att pojken skulle förbli i deras hem och att vårdnaden skulle anförtros makarna B. HD poängterade att en viktig omständighet vid bedömningen av vårdnadsfrågan var pojkens anknytning till sina föräldrar. HD betonade att det på sikt var till pojkens bästa att ha en nära kontakt med sina biologiska föräldrar. Enligt HD berodde dock den bristande kontakten mellan pojken och hans föräldrar på att föräldrarna inte tagit tillräckligt med initiativ till kontakt samt att de varit ovilliga att åka till pojkens familjehem. HD fann, vid en sammanvägning av samtliga omständigheter att det var uppenbart bäst för pojken att de rådande förhållandena skulle bestå och därför biföll man yrkandet om att vårdnaden skulle överflyttas till makarna B. HD konstaterade även att på grund av den omfattande utredning som fanns i målet, kunde utfallet anses vara i god överensstämmelse med artikel 8 i EKMR. I domskälen gjorde även HD ett

⁹⁷ Barnavårdslagen (1960 års lag om samhällsvård för barn och ungdom) ersattes 1982 med SoL och LVU.

⁹⁸ Flyttningsförbudet fattades i enlighet med lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga och fattades av länsrätten i Göteborgs och Bohus län.

uttalande angående FB 6:8. HD poängterade även att barnet skall ha rotat sig i familjehemmet till sådan grad att det känner sådan stabilitet och trygghet att de uppfattar familjehemmet som sitt eget.

5.2 Europadomstolens rättspraxis

Verkställande av myndigheters beslut att tvångsvis skilja ett barn från sina föräldrar och placera barnet på familjehem utgör ett ingrepp i föräldrarnas, och möjligen även i barnets, rätt enligt artikel 8 i EKMR. Ett sådant ingrepp måste falla under undantagsbestämmelsen i artikel 8 p 2 EKMR för att kunna rättfärdigas. I praxis har nämnda situation behandlats åtskilliga gånger av Europadomstolen.⁹⁹

Nedan följer en redogörelse för avgörande som speglar Europadomstolens syn på omhändertagande av barn. Rättsfallen som behandlas synliggör ett flertal aspekter av omhändertagande inte enkom vårdnadsöverflyttning.

I fallet *Olsson mot Sverige*¹⁰⁰ var det frågan om de svenska lagbestämmelserna var tillräckligt exakta för att uppfylla kravet på att ett ingrepp i artikel 8 i rimlig mån skall vara förutsebar. Europadomstolen kom fram till att den svenska lagen uppfyllde konventionens krav. Dessutom kom domstolen fram till att inskränkningen i artikel 8 EKMR var befogad i enlighet med de legitima mål som anges i artikel 8 p 2. De legitima målen i fallet var skydd av hälsa och moral och andra personers rättigheter. När man gjorde bedömningen huruvida inskränkningen var nödvändig i ett demokratiskt samhälle ansåg man att domstolen haft tillräckliga skäl för ingreppet i artikel 8 EKMR. Brott förelåg dock på en punkt. Familjehemmen var belägna på för stort avstånd från föräldrarna, vilket försvårade kontakten mellan föräldrarna och barnen. Dessutom hade syskonen placerats i olika familjehem och dessa låg också långt ifrån varandra vilket ytterligare försvårade kontakten. Europadomstolen konstaterade att man genom verkställandet av beslutet inte i tillräcklig grad respekterat föräldrarnas och barnens rätt till fortsatt familjeliv. I fallet *Olsson mot Sverige* kan man tydligt se uttryck för återföreningsprincipen.¹⁰¹

I målet *Eriksson mot Sverige*¹⁰² hade en mammas rätt till umgänge blivit kraftigt beskuren. Omhändertagandet av barnet hade hävts men flyttningsförbud hade samtidigt utfärdats.

⁹⁹ Danelius, s 329

¹⁰⁰ *Olsson mot Sverige*, 1988-03-24

¹⁰¹ *Olsson mot Sverige*, 1988-03-24

¹⁰² *Eriksson mot Sverige*, 1989-06-22

Inskränkningen i umgängesrätten i kombination med flyttningsförbudet gjorde att Europadomstolen ansåg att det förelåg ett ingrepp i rättigheten enligt artikel 8 EKMR som inte var proportionerligt till dess ändamål. Därmed fastslogs att ett brott mot artikel 8 EKMR förelåg. I *Olsson mot Sverige II*¹⁰³ rörde det sig även där om inskränkning i umgängesrätten men där gjorde Europadomstolen en annan bedömning. I det fallet ansåg man att de biologiska föräldrarna själva bar ansvar för den uppkomna situationen och därför kunde de sociala myndigheterna inte beskyllas för fel. I fallet *Margareta och Roger Andersson mot Sverige*¹⁰⁴ hade moderns umgängesrätt kraftigt inskränkts under den tid barnet var omhändertaget. Då både telefon- och brevkontakten kraftigt begränsats ansågs inskränkningarna vara alltför kraftiga och ansågs inte vara i enlighet med artikel 8 p 2 EKMR.

Europadomstolen har vid en värdering huruvida ett omhändertagande bör upphöra med hänsyn till föräldrarnas rätt tagit i beaktande om barnet motsatt sig att lämna familjehemsföräldrarna¹⁰⁵ och till att föräldrar har försvårat återföreningen av familjen genom att inte samarbeta med myndigheterna.¹⁰⁶ Vidare har det gjorts en åtskillnad om ett beslut om omhändertagande varit interimistiskt eller slutgiltigt.¹⁰⁷

Omhändertagande av barn har i rättspraxis framstått som berättigat men Europadomstolen har ändå velat betona vikten av att myndigheter skall agera så att man främjar möjligheterna för barnet och föräldrarna att återförenas. Åtskiljande av barn och föräldrar skall ses som en tillfällig lösning. Respekten för familjelivet får anses kräva att myndigheter vidtar åtgärder som främjar familjens återförening så snart som möjligt. Som ett led i att främja familjens återförening har Europadomstolen framhåvt vikten av att föräldrarna skall få möjligheten att ha en fortlöpande kontakt med barnet.¹⁰⁸

¹⁰³ *Olsson mot Sverige II*, 1992-11-27

¹⁰⁴ *Margareta och Roger Andersson mot Sverige*, 1992-02-25

¹⁰⁵ *Bronda mot Italien*, 1998-06-09

¹⁰⁶ *Gnahoré mot Frankrike*, 2000-09-19

¹⁰⁷ *K och T mot Finland*, 2000-04-27

¹⁰⁸ *Danelius*, s 332

5.2.2 Återföreningsprincipen

Europadomstolen har arbetat fram ett antal principer när det gäller omhändertagande av barn. En av de mest betydelsefulla är återföreningsprincipen. Som tidigare nämnts (se kapitel 4.2.3) innebär principen om återförening att målet med en placering av barnet utanför hemmet huvudsakligen är återförening. Det är endast i undantagsfall som man kan bortse från återföreningsprincipen. Principen är grundad på tanken om att relationen mellan barn och föräldrar är en grundläggande del av familjelivet som inte upphör för att barnet placerats utanför hemmet.¹⁰⁹

För att återföreningen mellan barnet och föräldrarna skall kunna ske på bästa sätt är umgängesrätten väsentlig. Artikel 8 garanterar barnet umgängesrätt med sina föräldrar, såvida det är för barnets bästa.¹¹⁰

I situationer där umgänge mellan barnet och föräldrarna skulle kunna skada barnets intressen är det upp till de nationella myndigheterna att finna en balans mellan barnets intresse av att fortsätta vården och föräldrarnas intresse av att återförenas med barnet. I dessa fall lägger domstolen stor vikt vid barnets bästa, vilket kan komma att väga tyngre än föräldrarnas intresse. Dock är det viktigt att ha i åtanke att inskränkningar i umgänget endast kan göras om det är *nödvändigt i ett demokratiskt samhälle*.¹¹¹

¹⁰⁹ Kilkelly, s 277

¹¹⁰ Kilkelly, s 276

¹¹¹ Kilkelly, s 277

6. Analys

6.1 Inledning

Det har i uppsatsen redogjorts för den reglering samt de principer som är tillämpliga när vårdnaden om ett barn flyttas över på familjehemsföräldrar. Redogörelsen har fokuserat på relationen mellan FB och EKMR. Tanken har varit att utreda hur samspelet mellan FB och EKMR ser ut. I detta avsnitt sammanfattas huvudpunkterna av det som tidigare redogjorts, frågeställningarna besvaras och egna reflektioner tas upp. I analysen har teorierna om koherens, rättvisa samt teorin om rättens gemensamma grund i ett pluralistiskt samhälle varit till hjälp. Teorierna har varit ett verktyg för att se de behandlade frågorna i en större kontext.

6.2 Vilka är de bakomliggande principerna om barnets bästa i FB 6:8?

Det är främst principen om *barnets bästa* som är vägledande i frågor om överflyttning av vårdnad. Principens innehåll överensstämmer med Barnkonventionens definition och Barnkonventionen kan därför i stor utsträckning användas som vägledning för att fylla begreppet med innehåll. Även *återföreningsprincipen* utgör en vägledande princip. I SoL kan detta urskiljas genom att man exv. i första hand skall placera barnet i ett familjehem hos någon anhörig eller annan närstående, SoL 6:5. Utgångspunkten när man placerar ett barn i familjehem är att barnet så småningom skall återvända till sina föräldrar. Denna tanke är ledande i de fall ett barn placeras för vård utanför hemmet.

Av lag, förarbeten, praxis och doktrin, framgår att *barnets bästa* skall vara avgörande när frågan om vårdnadsöverflyttning behandlas. Dessutom skall barnets bästa sättas framför föräldrarnas önskemål. Det råder enighet om vad begreppet innebär och det finns ett stort underlag för att kunna fylla begreppet med innehåll. Om man ser specifikt till begreppet *barnets bästa* och vårdnadsöverflyttning så finns det vissa riktlinjer för vad begreppet innebär i just det förfarandet. Dock har man valt att inte precisera begreppet allt för mycket för att på så sätt kunna anpassa begreppet till den enskilda individen. Syftet med vårdnadsöverflyttningen skall vara att skapa trygghet för barnet och att kontinuitet i vården därmed kan uppnås. Enligt lagen skall det vara *uppenbart bäst för barnet* att vårdnaden flyttas över. Vidare skall barnet ha rotat sig i familjehemmet till den grad att barnet upplever familjehemmet som sitt eget hem. Hänsyn skall tas till föräldrarna och här syftar man främst på hänsyn till återföreningsprincipen. Utgångspunkten är att barnet skall återförenas med sina biologiska föräldrar. Enligt kommentarerna till föräldrabalken är det först när en återförening inte kan komma på tal som vårdnadsöverflyttning

bör aktualiseras. Det anføres att det inte vore skäligt med vårdnadsöverflyttning om kontakten mellan barnet och föräldrarna varit bra och konfliktfri. Det är först om kontakten föräldrarna och barnet emellan är bristfällig som överflyttning av vårdnaden kan vara aktuell. Här finns således en intresseavvägning som skall göras. Å ena sidan säger man att barnets behov alltid skall ställas främst, men om man ser till kommentarerna, så kan detta skydd för barnets behov främst aktualiseras om barnets kontakt är dålig med föräldern. Jag anser att det finns situationer då kontakten mellan barnet och föräldern är god, men där det ändå torde vara till barnets bästa med en vårdnadsöverflyttning. Dock torde detta enkelt kunna lösas med ledning av lagtexten, det ska vara *uppenbart bäst för barnet*. Det råder konsensus när det kommer till vilka principer som ligger bakom FB 6:8. Principen om barnets bästa skall alltid beaktas och barnets behov skall alltid värderas tyngst, ett påstående som också finns lagstadgat i FB 6:2a. Dock skall även principen om återförening beaktas.

Begreppet *barnets bästa* präglas dels av riktlinjer för att säkerställa trygghet och återförening med föräldrarna dels av en flexibilitet som möjliggör att begreppet kan anpassas efter den enskilde individen. Mattssons syn på *barnets bästa* som en avvägningmodell ter sig väldigt rimlig vid tolkningen av begreppet.¹¹²

Det råder inte oklarhet om vad det är som skall vara avgörande när det kommer till ett beslut om vårdnadsöverflyttning. *Barnets bästa* skall vara avgörande. I praktiken har det dessvärre inte fungerat lika smärtfritt. Varje fall bedöms individuellt dock skall varje ärende präglas av *barnets bästa*. Socialstyrelsen noterade en del problem med tillämpningen av FB 6:8 och därav kom treårsregeln till. Denna regel har genererat ett ökat antal placeringar av barn i familjehem. Regeln ter sig motiverad då den anger ett riktmärke för när vårdnadsöverflyttning kan bli aktuell. Givetvis skall placering av barn utanför hemmet vara ett undantag, men för att tillgodose barnets bästa är bestämmelsen i FB 6:8 nödvändig. Det räcker dock inte enkom med att regeln finns det måste finnas klara riktlinjer för när den skall tillämpas. Genom treårsregelns införande har en riktlinje införts.

Trots att de bakomliggande principerna är tämligen klara, så behövs det fler riktlinjer för att bestämmelsen i FB 6:8 skall tillämpas. Frågan är om treårsregeln är tillräcklig. De bakomliggande principerna som jag anser väger tyngst är den om *barnets bästa* samt *återföreningsprincipen*.

¹¹² Se kapitel 3.4.

6.3 Vilka är de bakomliggande principerna om barnets bästa i artikel 8 EKMR?

Barnperspektivet i EKMR är tämligen svagt. Barn omnämns enbart på ett fåtal ställen i konventionen och begreppet *barnets bästa* tycks inte komma upp i konventionstexten. Principer som beaktas kommer främst fram genom Europadomstolens praxis. I den praxis som tagits upp i uppsatsen kan man fastställa att de nationella domstolarna i stor utsträckning fått tolka bestämmelsen i artikel 8 EKMR på egen hand. På grund av det utrymme som nationella domstolar ges i sitt tolkningsarbete, är det svårt att utröna exakt vilka principer som ligger bakom artikel 8 EKMR, det är ju upp till de nationella domstolarna att fylla artikel 8 EKMR med innebörd. Europadomstolen har ansett att överflyttning av vårdnad som åtgärd, i sig inte strider mot den skyddade rättigheten i artikel 8 EKMR. Dock har Europadomstolen i ett flertal fall betonat just återföreningsprincipen. Man har även betonat vikten av föräldrarnas rätt att ha kontakt med sina barn.

Anmärkningsvärt är EKMR:s bristande riktlinjer för skyddet av barn. Aspekterna som Europadomstolen poängterat kan motiveras med att detta är för barnets bästa men det är ändå intressant att se att Europadomstolen i sina uttalande valt att markera vikten av kontakten mellan föräldern och barnet. Att lägga tyngdpunkten på *barnets bästa* utesluter inte att rätten till kontakt barn och föräldrar emellan, då detta naturligtvis även torde vara i barnets intresse. Det vore dock ett bra ställningstagande från Europadomstolens sida att lägga tyngdpunkten just på barnet, för att således stärka skyddet för barnet och dess position som innehavare av rättigheter. Europadomstolen har dock förändrats. Idag håller det på att ske en förändring mot ett allt mer barninriktat synsätt. Domstolen har i vissa avgöranden hänvisat till begrepp som tagits från barnkonventionen, såsom begreppet *barnets bästa*.

Då samtliga stater, som är del av EKMR, även ratificerat Barnkonventionen vore större fokus på barnet på intet sätt oförenligt med tolkningen av konventionen. Tolkningen av konventionen skall ju trots allt ske dynamiskt och med bakgrund av vad som anses vara en europeisk standard. Barnkonventionen är i högsta grad att betrakta som en europeisk standard. Vidare kan man konstatera att en tolkning som går *mot* Barnkonventionen vore otänkbar. Artikel 60 EKMR stadgar att det inte är möjligt att tolka Europakonventionen så att det stridet mot ett annat åtagande. Motsatsvis torde detta innebära att tolkningen av Europakonventionen skall ske i enlighet med andra åtaganden. Det ter sig därmed inte orimligt att en tolkning av Europakonventionen skall ske i ljuset av Barnkonventionen.

De bakomliggande principerna som i dagsläget återfinns bakom artikel 8 EKMR är principen om *barnets bästa* samt återföreningsprincipen. Europadomstolen har dock i flertalet fall valt att betona återföreningsprincipen något starkare.

6.4 Vilka intressen gör Europadomstolen en avvägning mellan?

Som nämnts i föregående fråga är det främst i praxis som man kan utläsa vilka principer som ligger bakom artikel 8 EKMR. I praxis har Europadomstolen i stort accepterat de nationella domstolarnas avgöranden. Man kan emellertid notera att i de fall där Europadomstolen gjort en annan bedömning har det varit för att man ansett att återföreningsprincipen inte i tillräcklig utsträckning tagits i beaktande av myndigheterna. Vidare har Europadomstolen uttalat sig om att en vårdnadsöverflyttning i sig inte är ett brott mot artikel 8 EKMR. I praxis har man preciserat detta genom att i exv. Olsson I-fallet inte kritisera vårdnadsöverflyttningen i sig, utan man har kritiserat verkställandet för att man där inte tagit hänsyn till återföreningsprincipen.

Intresseavvägningen i Europadomstolen tycks vara mellan den nationella domstolens bedömning av vad barnets bästa är och återföreningsprincipen. Vidare tar man hänsyn till proportionalitetsprincipen, ingreppet i rättigheten måste stå i relation till det intresse man vill skydda.

Man kan konstatera att givet den diskretionära prövningsrätten som staterna besitter, har domstolen i stort godtagit att en överflyttning av vårdnad kan vara i överensstämmande med barnet bästa och att detta är i enlighet med konventionen. Vårdnadsöverflyttningar kan vara befogade i enlighet med de legitima mål som anges i artikel 8 EKMR p 2 och kan dessutom vara nödvändiga i ett demokratiskt samhälle. Dock skall återföreningsprincipen beaktas detta utesluter dock inte att barnets intresse också tas i beaktande. Som tidigare nämnts har Europadomstolen i allt större utsträckning börjat ta hänsyn till barnet som subjekt. De intressen som Europadomstolen gör en avvägning mellan är barnets och föräldrarnas. Det handlar om barnets intresse av att få vård kontra föräldrarnas intresse av att ha sitt barn hos sig dvs. skyddet för familjen som institution. Detta är givetvis att hårda situationen men jag anser att kärnan i avvägningen skulle kunna beskrivas på ett sådant sätt.

6.5 Är Föräldrabalken 6:8 förenligt med artikel 8 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna?

Fokus i uppsatsen har varit huruvida FB 6:8 är förenligt med EKMR. Frågan har grundat sig i funderingar kring Europadomstolens starka betoning på återföreningsprincipen och huruvida den varit ett hinder för Sverige att tillämpa FB 6:8 vars syfte är att skydda barnet. Det har för mig varit intressant att undersöka Europadomstolens syn på vad barnets bästa är och jämföra detta med Sveriges tolkning av begreppet för att se om det finns någon diskrepans. Dock har det under arbetets gång visat sig, att det begrepp som är starkt i svensk rätt, *barnets bästa*, inte nämnvärt behandlats, varken i konventionstexten eller av Europadomstolen. Frågan är istället huruvida vårdnadsöverflyttning som företeelse är förenligt med artikel 8 EKMR och om tolkningen av *barnets bästa* i svensk rätt ter sig förenligt med konventionen i stort. Det är utrett att Sverige inte strider mot EKMR genom att överhuvudtaget tillämpa FB 6:8. Däremot kan sättet man tillämpar FB 6:8 vara i strid med EKMR, här syftar jag till Olsson I – fallet. Vad gäller verkställandet av FB 6:8 har Europadomstolen haft en stark betoning på återföreningsprincipen. Återföreningsprincipen är stark även i den svenska rätten, dock tycks den spela en något större roll för Europadomstolen. De bakomliggande principerna är de samma bakom FB 6:8 och artikel 8 EKMR, fokus har dock riktats på olika sätt. Idag tycks utvecklingen gå mot en likartad syn där barnet blir ett starkare rättssubjekt.

Europadomstolen ger staterna en vidsträckt tolkningsmöjlighet i frågan om vårdnadsöverflyttning. Europadomstolen har för det första uttryckligen sagt att en vårdnadsöverflyttning i sig inte är oförenlig med artikel 8 EKMR. Vidare finns Barnkonventionen som ratificerats av samtliga medlemsstater och torde därmed utgöra en europeisk standard. Sveriges tolkning av begreppet *barnets bästa* har inte kritiserats eller ifrågasatts, vilket torde innebära att den framstår som rimlig. Dock är det även värt att notera att man i Barnkonventionen har betonat vikten av umgänget mellan föräldrarna och barnet, men att detta intresse är subsidiärt till barnets bästa. Denna tolkning skiljer sig något från den starka betoning som Europadomstolen lagt på umgängesrätten.

Slutligen anser jag att man kan konstatera att FB 6:8 är förenligt med artikel 8 EKMR så länge erforderlig hänsyn tagits till återföreningsprincipen. Det ska bli intressant att följa utvecklingen i Europadomstolens utveckling och se huruvida Barnkonventionens principer formellt sett kommer få en tyngd. Indikationer finns på att Europadomstolen går mot en allt mer barninriktad syn där barnet ses som ett rättsligt subjekt i större utsträckning. De rättsfall, från

Europadomstolen, som behandlats i kapitel 5.2 är en antydning på det allt starkare barnperspektiv som domstolen ger uttryck för. Europadomstolen använder sig ett flertal avgöranden av begrepp såsom *barnets bästa* som är hämtat från Barnkonventionen, även detta är en stark indikation på att barnperspektivet växer sig allt starkare. Kanske är det även en antydning på den tyngd och påverkan som Barnkonventionen har på tolkningen av Europakonventionen. En tolkning som går emot Barnkonventionen är i alla fall utesluten i enlighet med artikel 60 EKMR. Jag anser att en tolkning av Europakonventionen i ljuset av Barnkonventionen är högst rimlig. En sådan tolkning vore ett stort steg mot en förstärkning av barnets rättsliga ställning.

6.6 Fortsatta diskussioner

I arbetets gång har en hel del nya frågor med anknytande karaktär aktualiserats. En fråga som jag verkligen finner intressant är den om barn som rättsliga aktörer och innehavare av rättigheter inte är väl synliga i EKMR. Kan man konstatera att tolkningen av konventionen är dynamisk och att man därmed kan tolka in barnkonventionens principer i EKMR?¹¹³ Vidare vore det intressant att fördjupa sig i betydelsen av artikel 60 EKMR vad gäller relationen mellan Europakonventionen och Barnkonventionen. En studie i den s.k. treårsregelns effekter på vårdnadsöverflyttningar vore även det, ett intressant fördjupningsområde. Nämnda områden är intressanta och högst relevanta men faller dessvärre utanför de behandlade frågeställningarna.

¹¹³ Frågan har i korthet behandlats i Verhellens bok.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1979/80:1, *Om socialtjänsten*

Prop. 1981/82:168, *Om vårdnad och umgänge m.m.*

Prop. 1990/91:8, *Om vårdnad och umgänge*

Prop. 1996/97:124, *Ändring i socialtjänstlagen*

Prop. 1997/98:182, *Strategi för att förverkliga FN: s konvention om barnets rättigheter i Sverige*

Prop. 2002/03:53, *Stärkt skydd för utsatta barn i utsatta situationer m.m.*

Prop. 2005/06:99, *Nya vårdnadsregler*

SOU 1993:40, *Inkorporering av Europakonventionen*

SOU 1997:116, *Barnets bästa i främsta rummet – FN: s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige*

SOU 2000:77, *Ombändertagen – Sambällets ansvar för ombändertagna barn och unga*

SOU 2005:43, *Vårdnad, boende, umgänge – Barnets bästa, föräldrars ansvar Del B*

SOSFS 2003:14, Socialstyrelsen, *Vårdnad, boende och umgänge – stöd för rättstillämpning och handläggning inom socialtjänstens familjerätt*

Litteratur

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – en kommentar till europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Tredje upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2007

Erman, Margareta, *Barnet och familjebemmet – en handbok om socialnämndens ansvar*, Svenska Kommunalförbundet, Stockholm, 2003

Ewerlöf, Gunnar & Sverne, Tor & Singer, Anna, *Barnets bästa – Om föräldrars och sambällets ansvar*, Femte upplaga, Norstedts Juridik, Stockholm, 2004

Kilkelly, Ursula, *The Child and the European Convention on Human Rights*, Ashgate, Vermont, 1999

Mattsson, Titti, *Barnet och rättsprocessen – rättsäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, Juristförlaget i Lund, Lund, 2002

Mattsson, Titti, *Barnet som subjekt och aktör – En rättslig studie om barn i familjehem*, Iustus Förlag, Uppsala, 2006

Ovey, Clare & White, Robin, *The European Convention on Human Rights*, Oxford Universtiy Press, New York, 2006

Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, Tredje upplagan, Studentlitteratur, Stockholm, 2006

Singer, Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus Förlag, Uppsala, 2000

Strömberg, Håkan, *Sveriges författning*, Artonde upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2003

Verhellen, Eugeen, *Convention on the Rights of the Child*, Garant Publishers, Leuven/Apeldoorn, 2000

Wallin, Gösta & Vängby, Staffan, *Föräldrabelken – En kommentar Del 1*, Norstedts Juridik AB, Göteborg, 2003

Wener, Inga-Lill, Flising, Björn, Carlsson, Per-Arne, *I Barnkonventionens anda – exempel från fyra kommuner*, ENSAC Sweden, Växjö, 2002

Yourow, Howard Charles, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Kluwer Academic Publishers, 1996

Internetkällor

Regeringens hemsida,

http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/pod/?id=9&module_instance=3&action=pod_show, 2008-08-04, kl.16.32

Socialstyrelsens hemsida, <http://www.socialstyrelsen.se/NR/rdonlyres/43011F71-297D-4567-9487-CC2B7752AD24/6427/200610927.pdf>, 2008-05-27, kl.12.27

Unicefs hemsida, <http://www.unicef.se/barnkonventionen/varfor-finns-barnkonventionen>, 2008-05-27, kl.13.00

Artiklar

Peczenik, Aleksander, *Juridikens allmänna läror*, Svensk Juristtidning, Iustus Förlag, Uppsala 2005

Rättsfallsförteckning

Högsta Domstolen

NJA 1993 s 666

Europadomstolen

Andersson, Margareta och Roger mot Sverige, 1992-92-25

Bronda mot Italien, 1998-06-09

Eriksson mot Sverige, 1989-06-22

Gnahoré mot Frankrike, 2000-09-19

Hayside mot Förenade Konungariket, 1976-12-07

K och T mot Finland, 2000-04-27

Marckx mot Belgien, 1979-06-13

Olsson mot Sverige I, 1988-03-24

Olsson mot Sverige II, 1992-11-27