



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Andersson

Familjehemsplacerade barns rätt till en familj för livet

Återförening och planering för varaktighet i
svensk och engelsk rätt

Examensarbete
20 poäng

Eva Ryrstedt

Familjerätt

VT 2007

Innehåll

SUMMARY	2
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Avgränsningar och begrepp	7
1.4 Metod och material	8
1.5 Disposition	8
2 INTERNATIONELL RÄTT	10
2.1 Europakonventionen	10
2.1.1 Allmänt	10
2.1.2 Rätten till respekt för privat- och familjeliv	11
2.1.2.1 Allmänt om artikelns innebörd	11
2.1.2.2 Omhändertagande av barn	12
2.1.2.3 Återförening	12
2.1.2.4 Adoption av familjehemsplacerade barn	14
2.2 Barnkonventionen	15
2.2.1 Allmänt	15
2.2.2 Fyra huvudprinciper	16
2.2.2.1 Förbud mot diskriminering	16
2.2.2.2 Barnets bästa	16
2.2.2.3 Barnets rätt till liv och utveckling	17
2.2.2.4 Barnets rätt att komma till tals	17
2.2.3 Föräldrarna och samhället	18
2.2.3.1 Förhållandet mellan föräldrarnas och samhällets ansvar	18
2.2.3.2 Barnets rätt att inte skiljas från sina föräldrar	18
2.2.4 Barn i behov av särskilt skydd	19
2.2.4.1 Omhändertagande av barn	19
2.2.4.2 Adoption av familjehemsplacerade barn	20

3	SVENSK RÄTT	21
3.1	Allmänt	21
3.2	Principen om barnets bästa	21
3.3	Vårdnadsansvar	23
3.3.1	Rättsligt och faktiskt vårdnadsansvar	23
3.3.2	Vårdnadsansvarets innebörd	23
3.3.3	Vårdnadsansvar vid ett omhändertagande	24
3.3.4	Annan än förälder som vårdnadshavare	25
3.3.4.1	Allmänt	25
3.3.4.2	Överflyttning av vårdnaden på grund av brister i omsorgen	25
3.3.4.3	Överflyttning av vårdnaden till den som stadigvarande vårdat och fostrat barnet	26
3.3.4.4	Adoption till följd av en vårdnadsöverflyttning	28
3.4	Familjehemsvården	29
3.4.1	Socialnämndens ansvar för barn	29
3.4.2	Förutsättningarna för tvångsvård	29
3.4.3	Placering i familjehem	30
3.4.4	Principer att beakta vid en placering	31
3.4.4.1	Återföreningsprincipen	31
3.4.4.2	Närhetsprincipen	31
3.4.4.3	Anhörigprincipen	32
3.4.5	Placeringens upphörande och flyttningsförbud	32
3.5	Ny reglering för varaktig planering i svensk rätt	34
3.5.1	Lagändring om särskild prövning när barnet varit placerat i familjehem i tre år	34
3.5.1.1	Lagändringens innebörd	34
3.5.1.2	Bakgrunden till lagändringen	35
3.5.1.3	Socialstyrelsens uppföljning av lagändringen	36
3.6	Sammanfattande diskussion	38
4	ENGELSK RÄTT	40
4.1	Allmänt	40
4.2	Centrala principer	40
4.2.1	The welfare principle	40
4.2.2	The no-order principle	41
4.2.3	The no-delay principle	41
4.3	Föräldraansvar	41
4.3.1	Allmänt	41
4.3.2	Delat föräldraansvar	42
4.3.3	Föräldraansvar vid ett omhändertagande	42
4.3.4	Erhållande av föräldraansvar genom en ”residence order”	43
4.4	Familjehemsvården	43
4.4.1	Sociala myndigheters ansvar för barn	43

4.4.2	Förusättningar för tvångsvård	44
4.5	Ny reglering för varaktig planering i England	45
4.5.1	Allmänt	45
4.5.2	The extension of residence orders	45
4.5.3	Special guardianship	46
4.5.4	Adoption	47
4.5.4.1	Styrande principer	47
4.5.4.2	Samtycke till adoption	48
4.5.4.3	Adoption och umgänge	48
4.6	Sammanfattande diskussion	49
5	ANALYS OCH SLUTSATSER	51
5.1	Jämförelse mellan länderna	51
5.1.1	Fokus på tillfälliga eller permanenta placeringar?	51
5.1.2	Skillnader mellan ländernas regleringar	51
5.1.3	Orsaker till skillnaderna mellan ländernas regleringar	53
5.1.4	Styrkor och svagheter i ländernas regleringar	54
5.2	Överensstämmelse med Europakonventionen	55
5.3	Överensstämmelse med Barnkonventionen	57
6	AVSLUTNING	59
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	60
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	63

Summary

The purpose of this graduate thesis is to compare how Sweden and England, through legislation, have tried to provide for foster-children's need for permanent relations and stability. I will also examine whether the legislation of both countries is in compliance with the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights.

The Swedish and the English legislation have their basis in different theories. The Swedish regulation concerning foster-care has a relation-oriented basis which means that it focuses on temporary placements and reunification with the biological parents. The English regulation concerning foster-care has, on the other hand, been affected by a need-oriented theory, which means that the focus is on permanent placements and alternatives to reunification.

The starting point in both countries is that the child should be reunited with its biological parents. A clear limitation on the reunification principle is that the possibility exists in both countries to plan for permanence. In Swedish law, the authorities have an obligation to examine whether the custody of the child should be transferred to the foster-parents when the child has been placed in the foster-home for three years. In English law, a plan for permanence should be made for the child within six months of being continuously looked after. In English law there are a wide range of options for permanence for children in care. These options are open when the child has been placed in foster-home for one year. Adoption has long been seen as the best way of creating security and permanence for a child placed in foster-home. English law, contrary to Swedish, clearly allows adoption against the biological parents' will.

When there are good chances of a reunification, Swedish law provides a clear system of rules that encourage and make a reunification possible. When, on the other hand, the chances of a reunification are poor, Swedish law has many shortcomings. In English law, the case can be said to be the opposite. There are many possibilities to provide permanence for children in care, but it is doubtful whether the possibility to reunite the child with its biological parents is examined to a satisfactory extent.

The legislation in both countries can be criticised for not being in accordance with the Convention of the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights. What can be questioned in the English regulation is the emphasis on adoption and the grounds on which an adoption can be decided against parents will. What can be questioned in the Swedish regulation is, instead, the suitability of having many children living in the same foster-home for a very long period of time without any transfer of the custody.

Sammanfattning

Syftet med denna uppsats är att jämföra hur lagstiftaren i svensk och engelsk rätt har försökt tillgodose familjehemsplacerade barns behov av varaktiga relationer och en fast tillvaro. Vikt läggs även vid att undersöka hur respektive lands reglering förhåller sig till Europakonventionens och Barnkonventionens bestämmelser.

Den svenska respektive den engelska regleringen har tagit sin utgångspunkt i olika skolor. Den svenska familjehemsvården utgår från den relationsorienterade skolan vilket innebär att fokus i stor utsträckning ligger på tillfälliga placeringar och återförening med de biologiska föräldrarna. Den engelska familjehemsvården har däremot i stor utsträckning präglats av det behovsorienterade synsättet vilket innebär att fokus i stället ligger på permanenta placeringar och alternativ till återförening.

Utgångspunkten i de båda länderna är att barnet skall återförenas med sina biologiska föräldrar. En tydlig begränsning i återföreningsprincipen är de möjligheter till planering för varaktighet som finns i ländernas lagstiftning. Enligt svensk rätt skall socialnämnden överväga om det finns skäl att ansöka om överflyttning av vårdnaden till familjehemsföräldrarna när barnet har varit familjehemsplacerat i tre år. I engelsk rätt skall en plan för varaktighet upprättas när barnet varit familjehemsplacerat i sex månader. I engelsk rätt finns det en rad alternativ för att skapa varaktiga uppväxtförhållanden för ett familjehemsplacerat barn. Dessa alternativ står öppna sedan barnet bott i familjehemmet i ett år. Adoption har i England länge ansetts vara det bästa sättet att skapa trygghet och varaktighet för ett familjehemsplacerat barn. I England finns det till skillnad från Sverige en lagregel som uttryckligen tillåter adoption även mot föräldrarnas vilja.

När en återförening bedöms vara möjlig finns det i svensk rätt ett tydligt regelsystem som möjliggör och uppmuntrar en sådan. När en återförening däremot inte bedöms vara möjlig uppvisar svensk rätt stora brister. I engelsk rätt kan förhållandet sägas vara det omvända. Det finns stora möjligheter att erbjuda familjehemsplacerade barn varaktiga uppväxtförhållanden men det är tveksamt om möjligheten till återförening med de biologiska föräldrarna utreds i tillräckligt stor utsträckning.

Ländernas regleringar kan kritiseras för att inte i tillräcklig utsträckning ta hänsyn till Europakonventionens och Barnkonventionens bestämmelser. Beträffande den engelska regleringen kan den betoning som ligger på adoption och de grunder på vilka adoption kan beslutas mot en biologisk förälders vilja ifrågasättas. I den svenska regleringen kan i stället ifrågasättas lämpligheten i att många barn lever familjehemsplacerade i många år i samma familjehem utan att det sker någon förändring i vårdnaden.

Förord

Stort tack till min handledare Eva Ryrstedt för goda råd och stöd i mitt skrivande.

Förkortningar

Barnkonventionen	Förenta Nationernas konvention den 20 nov 1989 om barnets rättigheter
Europadomstolen	Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakommissionen	Den europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna
FB	Föräldrabalken (1949:381)
FN	Förenta Nationerna
HD	Högsta Domstolen
LVU	Lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
SoF	Socialtjänstförordningen (2001:453)
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SOSFS	Socialstyrelsens författningssamling
SoU	Socialutskottet
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Barn som har omhändertagits tillhör samhällets mest utsatta barn. Dessa barn har ett stort behov av en fast tillvaro och varaktiga relationer. Under 80-talet pågick en debatt där det diskuterades hur barnets behov av varaktiga relationer bäst skulle tillgodoses. I debatten kom två synsätt att ställas mot varandra. Den behovsorienterade skolan, å ena sidan, framhöll den skada som barn kan ta av att kvarstanna i en skadlig miljö. Den relationsorienterade skolan, å andra sidan, betonade i stället de faror som kan uppstå om barn separeras från sina föräldrar.¹

Det behovsorienterade synsättet härstammar från Goldstein, Freud och Solnit, som 1973 utkom med boken "Beyond the best interest of the child".² Författarna utgår från tre riktlinjer som de anser vara vägledande; barnets rätt till en psykologisk förälder, barnets rätt till kontinuitet i förhållande till den psykologiska föräldern och barnets tidsupplevelse. Med den psykologiska föräldern avses en person som ständigt och kontinuerligt kan ge barnet den kärlek, fysiska vård, näring och stimulans som barnet behöver. Både den biologiska föräldern och familjehemsföräldern kan anta rollen som psykologisk förälder. Den biologiska föräldern uppfattas därmed som utbytbar.³ Barnets behov av en psykologisk förälder kopplas till barnets bristfälliga uppfattning om tid. Författarna framhåller att ju yngre barnet är, desto kortare är tiden då barnet upplever ett avbrott i kontakten med den psykologiska föräldern som något slutgiltigt.⁴ Samhällets ansvar anses vara att se till att de barn som har behov av det, förses med en ny psykologisk förälder. Det anses vanligtvis vara bäst för barnet att därefter stanna hos den psykologiska föräldern och inte ha någon kontakt med den biologiska föräldern.⁵

Det relationsorienterade synsättet tar sin utgångspunkt i uppfattningen att det är skadligt för barnet att bryta kontakten med den biologiske föräldern, även om denne anses vara en olämplig förälder. Svenska företrädare för denna skola är Cederström och Hessle, som menar att en ny vuxen inte kan ta en biologisk förälders plats i barnets medvetande. För att barnet skall kunna få ett känslomässigt band till familjehemsföräldrarna krävs att barnet får hjälp med att bearbeta både sitt förhållande till de biologiska föräldrarna och separationen från dem. När ett barn placeras i familjehem anses det vara viktigt att upprätthålla kontakten mellan barnet och ursprungsfamiljen.⁶

¹ SOU 1986:20, "Barns behov och föräldrars rätt", s. 81.

² Boken finns översatt till svenska med titeln "Barnets rätt eller rätten till barnet?"

³ Goldstein m. fl., "Barnets rätt eller rätten till barnet?", 1978, s. 20 f.

⁴ A. a., s. 33 ff.

⁵ A. a., s. 56.

⁶ SOU 1986:20, "Barns behov och föräldrars rätt", s. 87 f.

Svensk rätt har i stor utsträckning formats av den relationsorienterade skolan. Engelsk rätt har däremot i större utsträckning påverkats av den behovsorienterade skolan. Av denna anledning tycker jag att de båda ländernas regleringar utgör grunden för en intressant komparation i fråga om hur familjehemsplacerade barns rätt till en familj för livet har tillgodosetts i lagstiftningen.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att teckna situationen för ett familjehemsplacerat barn och undersöka vilka regler och principer som styr den svenska respektive den engelska familjehemsvården. Fokus ligger på de rättsliga alternativ som finns att tillgå när en återförening med barnets biologiska föräldrar inte bedöms vara möjlig. Genom denna undersökning avser jag att dra slutsatser om hur barnets behov av varaktiga relationer och en fast tillvaro har tillgodosetts i respektive lands lagstiftning. Fokus ligger på de skillnader ländernas regleringar uppvisar samt orsakerna bakom dessa skillnader. Vidare diskuteras styrkor och svagheter i ländernas lagstiftningar. Jag lägger även vikt vid att undersöka hur respektive lands reglering förhåller sig till Europakonventionens och Barnkonventionens bestämmelser.

De frågeställningar som jag avser att besvara i uppsatsen är följande:

1. Fokuserar det svenska respektive det engelska rättssystemet på tillfälliga eller permanenta placeringar? Åt vilket håll går tendensen i de båda länderna?
2. Hur skiljer sig ländernas regleringar åt i fråga om sättet att skapa varaktiga uppväxtförhållanden för familjehemsplacerade barn och vad kan dessa skillnader tänkas bero på?
3. Vilka styrkor och svagheter finns det i respektive lands reglering?
4. Står ländernas respektive reglering i överensstämmelse med Europakonventionen och Barnkonventionen?

1.3 Avgränsningar och begrepp

Avsikten med denna uppsats är inte att i detalj redogöra för regleringen i de båda länderna utan att ge en bild av regleringen i stort genom att studera den utveckling som skett på området och undersöka åt vilket håll tendensen går. Framställningen berör i första hand barn som familjehemsplacerats på grund av de biologiska föräldrarnas olämplighet men även till viss del barn som

familjehemsplacerats på grund av sitt eget beteende. Regleringen beträffande barn vars biologiska föräldrar har avlidit berörs däremot inte.

Tyngdpunkten i framställningen ligger på den svenska regleringen. Den engelska regleringen behandlas mer översiktligt och tjänar huvudsakligen som jämförelseobjekt. Jag avser alltså endast att ge en översikt av de för komparationen intressanta delarna av det engelska regelverket. Detta för att i analysen kunna visa på en, till den svenska, alternativ lösning.

I avsnittet om den engelska rätten används en del engelska begrepp. Jag har valt att i de flesta fallen inte översätta dessa utan i stället ge en förklaring av deras innebörd. Anledningen till detta är att en översättning av juridiska uttryck innebär en viss tolkning, och det finns en risk att denna tolkning blir missvisande.

1.4 Metod och material

För att klargöra rättsläget använder jag mig av den rättsdogmatiska metoden vilket innebär att jag utgår från lagtext, konventioner, förarbeten, rättspraxis och doktrin.

I redogörelsen för det svenska rättsläget ligger förarbeten i stor utsträckning till grund för framställningen. Jag använder mig även av doktrin som behandlar ämnet samt återger rapporter och undersökningsresultat. I redogörelsen för det engelska rättsläget bygger framställningen huvudsakligen på studier av lagtext och doktrin.

För att jämföra regleringen i svensk och engelsk rätt använder jag mig av den komparativa metoden. För att metoden skall få benämnas komparativ krävs, enligt forskare, att syftet med arbetet är att utröna och eventuellt också bearbeta likheter och olikheter mellan olika rättsordningar.⁷ Genom att studera ett utländskt rättssystem ökar även förståelsen för det egna rättssystemet. Den komparativa metoden skapar möjligheter att se den egna rättsordningen från en ny synvinkel och med en viss distans. Detta underlättar ett kritiskt förhållningssätt.⁸

1.5 Disposition

Framställningen inleds i kapitel två med en redogörelse för den internationella rätten där Europakonventionen och Barnkonventionen presenteras. I kapitlet om Europakonventionen ligger fokus på artikel 8 som behandlar skyddet för familjelivet. Barnkonventionen behandlas mer översiktligt och de relevanta artiklarna presenteras kortfattat.

⁷ Se t. ex. Bogdan, ”Komparativ rättskunskap”, 2003, s. 21, som menar att jämförelsen måste vara mer än bara en tillfällig biprodukt.

⁸ A. a., s. 27 f.

I kapitel tre presenteras den svenska regleringen. Kapitlet inleds med en beskrivning av de gällande reglerna för vårdnad och familjehemsvård. Därefter följer en presentation av den nya regleringen om planering för varaktighet. Kapitlet avslutas med en sammanfattande diskussion om återförening respektive vårdnadsöverflyttning och adoption.

I kapitel fyra redogörs översiktligt för den engelska regleringen. Fokus ligger på den nya regleringen om planering för varaktighet. Även detta kapitel avslutas med en sammanfattande diskussion om återförening respektive planering för varaktighet.

I kapitel fem presenterar jag min analys och mina slutsatser. Kapitlet är uppbyggt utifrån de frågeställningar jag avser att besvara.

I kapitel sex avrundas framställningen med en kort avslutning.

2 Internationell rätt

2.1 Europakonventionen

2.1.1 Allmänt

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Europakonventionen, undertecknades i Rom i november 1950. Konventionen trädde i kraft i september 1953 sedan den ratificerats av tio stater.⁹ Både Sverige och England ratificerade Europakonventionen 1953¹⁰ utan att vid den tidpunkten inkorporera den med nationell rätt. Europakonventionen införlivades i svensk rätt den 1 januari 1995 genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna¹¹, och i engelsk rätt den 2 oktober 2000 genom The Human Rights Act 1998¹². Därigenom kom Europakonventionen att gälla som nationell lag i de båda länderna. Detta innebär att ländernas lagstiftning och rättstillämpning måste stå i överensstämmelse med Europakonventionens bestämmelser och Europadomstolens praxis.¹³

Europakonventionen fokuserar på civila och politiska rättigheter. Avsikten är att säkerställa att en viss enhetlig skyddsnivå upprätthålls av konventionsstaterna. Denna minimistandard får inte underskridas av någon stat. För att detta skall vara möjligt krävs att konventionen tolkas på ett sådant sätt att den får samma materiella innehåll för alla stater. Detta innebär att de begrepp som förekommer i konventionen måste ges en autonom tolkning som är oberoende av vilken innebörd begreppet i fråga har i konventionsstaterna.¹⁴

Europadomstolen skall inte ses som en fjärde instans som skall överpröva nationella avgöranden i sin helhet. Domstolens uppgift är i princip endast att kontrollera om konventionens krav blivit uppfyllda. Detta innebär att resultatet av de nationella domstolarnas sakprövning skall godtas utom när särskilda skäl föreligger. Saken uttrycks på så sätt att nationella domstolarna åtnjuter en viss diskretionär prövningsrätt, en bedömningsmarginal. Detta innebär att Europadomstolen förlitar sig på den nationella prövningen men

⁹ Danelius, "Mänskliga rättigheter i europeisk praxis", 2002, s. 17.

¹⁰ För ratificeringsdatum se:

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/Basic+Texts/Dates+of+ratification+of+the+European+Convention+on+Human+Rights+and+Additional+Protocols/>

¹¹ Danelius, "Mänskliga rättigheter i europeisk praxis", 2002, s. 41 f.

¹² Bainham, "Children- The modern law", 2005, s. 79.

¹³ Danelius, "Mänskliga rättigheter i europeisk praxis", 2002, s. 41 f.

¹⁴ A. a., s. 56.

förbehåller sig rätten att ingripa om denna framstår som felaktig eller bristfällig.¹⁵

En viktig princip som skall genomsyra tolkningen av Europakonventionen är proportionalitetsprincipen. För att en åtgärd skall vara konventionsenlig krävs att den står i rimlig proportion till det intresse den är avsedd att skydda. Om åtgärden däremot är mer långtgående än vad som bedöms nödvändigt för ändamålet kan den stå i strid mot konventionen.¹⁶

Ursprungligen övervakades staternas efterlevnad av konventionen av två skilda organ, Europakommissionen och Europadomstolen. Den enskilda klagorätten var vid denna tidpunkt endast fakultativ. År 1998 genomfördes en reform av övervakningssystemet. Ett nytt system trädde i kraft som innebar att kommissionen och domstolen slogs samman till en ny domstol, även denna benämnd, Europadomstolen. Genom reformen gjordes den enskilda klagorätten och den nya domstolens jurisdiktion till obligatoriska element som konventionsstaterna är tvungna att underkasta sig.¹⁷

2.1.2 Rätten till respekt för privat- och familjeliv

2.1.2.1 Allmänt om artikelns innebörd

I artikel 8 stadgas att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Artikel 8 ställer krav på både negativa och positiva förpliktelser från statens sida. Staten är skyldig att avhålla sig från ingrepp i den skyddade rättigheten men den åläggs också att vidta positiva åtgärder för att garantera den enskildes åtnjutande av rättigheten. Dessa positiva åtgärder kan bestå av lagstiftningsåtgärder men också av skydd mot övergrepp i särskilda situationer.¹⁸ Det står emellertid klart att när det är fråga om positiva förpliktelser så åtnjuter staten en förhållandevis stor bedömningsmarginal avseende regleringen av ett visst område.¹⁹

De rättigheter som garanteras i artikel 8 (1) är emellertid inte absoluta. I artikelns andra stycke finns en undantagsbestämmelse som anger när ett ingrepp i rättigheten är konventionsenligt. Enligt denna bestämmelse får en offentlig myndighet inte inskränka åtnjutandet av rättigheterna som garanteras i första punkten annat än med stöd av lag, och om det i ett demokratiskt samhälle 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.

¹⁵ Danelius, "Mänskliga rättigheter i europeisk praxis", 2002, s. 57.

¹⁶ A. a., s. 58.

¹⁷ A. a., s. 24.

¹⁸ A. a., s. 261.

¹⁹ Ovey & White, "The European convention on human rights", 2002, s. 220.

Det krav som i många fall är svårast att uppfylla är att ingreppet skall vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Europadomstolen har uppställt krav på att det skall föreligga ett ”angeläget samhällsligt behov”. Vidare skall proportionalitetsprincipen beaktas på så sätt att inskränkningen måste stå i proportion till det syfte som den skall tillgodose. Konventionsstaterna har en relativt stor frihet att avgöra om en inskränkning är nödvändig men Europadomstolen har rätt att kontrollera att denna frihet utnyttjas på ett godtagbart sätt.²⁰

2.1.2.2 Omhändertagande av barn

Ett tvångsomhändertagande av ett barn genom en myndighets beslut utgör ett ingrepp i familjelivet enligt artikel 8. För att detta ingrepp skall kunna rättfärdigas krävs att villkoren i artikel 8 (2) är uppfyllda. Omhändertagandet måste alltså vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att skydda barnet och de skäl som åberopas till stöd för omhändertagandet måste vara relevanta och tillräckliga. Den diskretionära prövningsrätt som de nationella domstolarna åtnjuter är dock särskilt omfattande i dessa typer av mål vilket får till följd att ett beslut om omhändertagande endast i undantagsfall faller utanför statens bedömningsmarginal. I de allra flesta fallen har kommissionen och domstolen godtagit de skäl som åberopats till stöd för omhändertagandet. En bedömning görs emellertid i varje enskilt fall om de skäl som åberopas kan anses rättfärdiga omhändertagandet.²¹

I extrema fall som rör exempelvis misshandel, sexuella övergrepp eller försummelse är det inte svårt att rättfärdiga ett ingrepp i familjelivet med hänsyn till behovet av att skydda barnet. I mer tveksamma fall kan det vara svårare att legitimera ett omhändertagande. Domstolen har emellertid framhållit att ett ingrepp i föräldrarnas rätt att ta hand om sitt barn aldrig kan legitimeras enbart på den grunden att det skulle vara bättre för barnet att bli placerat i ett familjehem.²² I fallet Olsson mot Sverige fastställde domstolen att nationella myndigheter endast får ingripa i familjelivet när exceptionella omständigheter föreligger. Det krävs att den nationella myndigheten har försett sig med tillräckligt med bakgrundsinformation för att kunna fastställa att en mindre ingripande åtgärd inte är tillräcklig för att skydda barnet. Domstolen fann emellertid att omhändertagandet av de tre barnen i fråga i det här fallet var konventionsenligt.²³

2.1.2.3 Återförening

Europadomstolen har utarbetat ett antal principer som gäller skyddet för familjelivet. Dessa principer baseras på tanken att relationen mellan barn och föräldrar är en väsentlig del av familjelivet som inte kan upplösas genom att barnet placeras utanför hemmet. Den viktigaste principen i detta

²⁰ Danelius, ”Mänskliga rättigheter i europeisk praxis”, 2002, s. 264.

²¹ Kilkelly, ”The child and the European Convention on human rights”, 1999, s. 263 f.

²² A. a., s. 264 f.

²³ Olsson mot Sverige (dom 24.03.1988), fallet diskuteras vidare i 2.1.2.3.

sammanhang är principen om återförening. Så länge ett omhändertagande är avsett att vara tillfälligt, så skall det slutliga målet vara en återförening mellan barnet och föräldrarna. Det är endast i undantagsfall som man kan agera utifrån tanken att en återförening inte kommer att kunna ske. Även om placeringen förväntas bli långvarig skall insatserna således styras av återföreningstanken.²⁴

För att underlätta återföreningen mellan barnet och föräldrarna är det viktigt att barnet har rätt till umgänge med föräldrarna under tiden det är omhändertaget. Artikel 8 garanterar rätten till umgänge under förutsättning att det är till barnets bästa.²⁵ Det rättsfall som tydligast synliggör principen om återförening och som betonar vikten av umgänge är det ovan nämnda fallet Olsson mot Sverige. De tre barnen i fråga placerades i två olika familjehem som var belägna på ett stort avstånd, dels från varandra, dels från föräldrarnas hemort. Detta ledde till att kontakten mellan barnen och föräldrarna försvårades. Socialnämnden fattade dessutom ett beslut om ett mycket begränsat umgänge vilket fick till följd att kontakten mellan barnen och föräldrarna i princip gick förlorad. Själva omhändertagandet av barnen bedömdes, som ovan nämnts, vara konventionsenligt. Däremot ansåg Europadomstolen att det förelåg en kränkning av artikel 8 då socialnämnden inte uppfyllt den skyldighet som ålagt den att tillgodose barnets behov av umgänge med föräldrarna vilket försvårat en återförening.²⁶

I de fall ett umgänge mellan barnet och föräldrarna skulle skada barnets intressen måste den nationella myndigheten hitta en balans mellan barnets intresse av att fortsätta vara omhändertaget och föräldrarnas intresse av att återförenas med barnet. Vid denna avvägning fäster domstolen stor vikt vid vad som kan antas vara bäst för barnet vilket innebär att barnets intresse i många fall kan komma att väga tyngre än föräldrarnas. Det är emellertid inte tillräckligt att hänvisa till att ett umgänge med föräldrarna skulle störa barnet i den lugna och stabila tillvaron som familjehemmet erbjuder om det går att ordna så att umgänget utövas utanför familjehemmet. Inskränkningar i umgänget måste under alla omständigheter vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.²⁷

När ett omhändertagande skall upphöra och barnet skall återförenas med sina föräldrar kan frågan om flyttningsförbud uppkomma. Ett flyttningsförbud innebär att barnet under en viss period inte får flyttas från familjehemmet trots att det inte längre föreligger grund för fortsatt placering. För att ett sådant förbud skall vara konventionsenligt krävs att det föreligger en risk att barnets hälsa eller utveckling äventyras om det återvänder till föräldrarna omedelbart efter det att beslutet om omhändertagande upphört. Europadomstolen har konstaterat att en sådan risk har förelegat när barnet blivit placerat som spädbarn, när det varit skilt från sina föräldrar under en längre period och när det endast har förekommit

²⁴ Kilkelly, "The child and the European Convention on human rights", 1999, s. 271.

²⁵ A. a., s. 276.

²⁶ Olsson mot Sverige (dom 24.03.1988).

²⁷ Kilkelly, "The child and the European Convention on human rights", 1999, s. 277.

en begränsad kontakt dem emellan. Även i fall då förbättringar i de förhållanden som föränledde omhändertagandet inte med säkerhet kan väntas bestå har ett flyttningsförbud accepterats av domstolen. I dessa fall har det ansetts ligga i barnets intresse att myndigheterna har avvaktat med att låta barnet återvända hem.²⁸

Domstolen har dock uppmärksammat de risker som finns förenade med ett flyttningsförbud. En av de risker som domstolen beaktat är att ett flyttningsförbud kan skapa spänningar mellan barnets biologiska föräldrar och familjehemmet. Om flyttningsförbudet varar under en längre period kan konflikterna öka vilket kan påverka kontakten mellan barnet och föräldrarna. Detta förhållande kan i sin tur försvåra en återförening.²⁹

I fallet Eriksson mot Sverige hade ett omhändertagande av ett barn upphört men ett flyttningsförbud samtidigt utfärdats. Detta flyttningsförbud hade varit i kraft en längre tid och under denna period hade umgängesrätten varit kraftigt begränsad. Sammantaget ansåg domstolen att detta utgjorde ett brott mot konventionen.³⁰

Vid bedömningen av om flyttningsförbudet är förenligt med artikel 8 läggs följaktligen stor vikt vid den tid under vilken förbudet varit i kraft. Om barnet placerats i familjehemmet vid en späd ålder och varit placerat under en lång tid så godtas en längre övergångsperiod än i andra fall.³¹

2.1.2.4 Adoption av familjehemsplacerade barn

Europakonventionen innehåller inga bestämmelser som specifikt behandlar adoption. Adoptionsfrågor har dock ansetts falla in under tillämpningsområdet för artikel 8.³² De flesta av de fall som prövas av Europadomstolen drivs av barnets föräldrar som menar att en adoption som genomförs utan deras samtycke kränker deras rätt till familjeliv enligt artikel 8.³³

Europadomsstolen har gett uttryck för inställningen att en adoption utan föräldrarnas samtycke endast skall företas i absoluta undantagsfall. Anledningen till att endast exceptionella omständigheter har ansetts kunna legitimera en tvångsadoption är att en sådant utgör ett mycket allvarligt ingrepp i föräldrarnas familjeliv då ett beslut om tvångsadoption i de flesta fall är oåterkalleligt. Detta får till följd att familjelivet genom adoptionsbeslutet de facto upphör. Staten är följaktligen skyldig att visa att det allvarliga ingreppet i familjelivet kan motiveras med hänsyn till behovet

²⁸ Kilkelly, "The child and the European Convention on human rights", 1999, s. 280 f.

²⁹ A. a., s. 281.

³⁰ Eriksson mot Sverige (dom 22.06.1989).

³¹ Kilkelly, "The child and the European Convention on human rights", 1999, s. 282.

³² A. a., s. 295.

³³ A. a., s. 298.

av att skydda barnet.³⁴ Det är av stor vikt att föräldrarna ges en möjlighet att komma till tals och framföra sina synpunkter i ärendet.³⁵

När en adoption av ett familjehemsplacerat barn övervägs måste man beakta de skäl som föranledde själva omhändertagandet. Vidare måste man ta hänsyn till den tidsperiod som barnet har varit placerat i familjehemmet och den anknytning barnet har fått till familjehemsföräldrarna. Barnets nära anknytning till familjehemsföräldrarna och behov av stabilitet har i många fall ansetts väga tyngre än föräldrarnas skydd mot ingrepp i familjelivet.³⁶

Barnets behov av stabilitet har ofta getts en framträdande roll vid bedömningen. Kommissionen har betonat att adoption är att föredra framför långvarig familjehemsplacering i de fall då barnet känner en rädsla för att behöva lämna familjehemmet. Detta får dock endast betydelse i valet mellan olika former av långvariga placeringar.³⁷

2.2 Barnkonventionen

2.2.1 Allmänt

FN:s konvention om barnets rättigheter, Barnkonventionen, antogs av FN:s generalförsamling i november 1989. Sverige ratificerade Barnkonventionen i juni 1990 och England i december 1991³⁸. Barnkonventionen har inte införlivats i de båda ländernas lagstiftning genom inkorporering och är därför inte direkt gällande som nationell lag.³⁹ Konventionsstaterna har emellertid genom ratificeringen åtagit sig en internationell förpliktelse att förverkliga konventionens syfte och anpassa den nationella lagen till konventionens innehåll.⁴⁰ Det finns ingen domstol som kontrollerar konventionens efterlevnad. Däremot finns det en kommitté, FN-kommittén, som övervakar hur konventionens syfte förverkligas i konventionsstaterna. Denna kommitté skall enligt artikel 42 (1) granska de framsteg som gjorts av konventionsstaterna i fråga om förverkligandet av skyldigheter enligt konventionen. De stater som ratificerat konventionen skall enligt artikel 44 (2) inkomma med en rapport till FN-kommittén första gången inom två år efter ratificeringen och därefter vart femte år. De sanktioner som finns att tillgå för de stater som enligt FN-kommitténs rapporter inte uppfyller

³⁴ Kilkelly, "The child and the European Convention on human rights", 1999, s. 302.

³⁵ Danelius, "Mänskliga rättigheter i europeisk praxis", 2002, s. 288.

³⁶ Kilkelly, "The child and the European Convention on human rights", 1999, s. 307.

³⁷ A. a., s. 307.

³⁸ För ratificeringsdatum se:

<http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/11.htm#reservations>

³⁹ SOU 1997:116, "Barnets bästa i främsta rummet", s. 46, Bainham, "Children- The modern law", 2005, s. 67.

⁴⁰ SOU 1997:116, "Barnets bästa i främsta rummet", s. 45.

Barnkonventionens krav är bland annat ofördelaktig publicitet och politiska påtryckningar.⁴¹

Unikt med konventionen är att den inkluderar alla typer av rättigheter. Den täcker både de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna och de politiska och medborgerliga rättigheterna.⁴² Alla rättigheter i konventionen tillmäts lika vikt och tanken är att de skall samverka med varandra och utgöra delar av samma helhet. För att underlätta tolkningen av konventionen har FN-kommittén identifierat fyra särskilt viktiga artiklar som präglar konventionens grundsyn. Dessa är förbudet mot diskriminering, principen om barnets bästa, rätten till liv och utveckling samt rätten att komma till tals.⁴³

2.2.2 Fyra huvudprinciper

2.2.2.1 Förbud mot diskriminering

Principen om icke-diskriminering regleras i artikel 2 i Barnkonventionen. I artikelns första stycke stadgas att staten har en skyldighet att respektera och tillförsäkra varje barn inom dess jurisdiktion de rättigheter som omfattas av konventionen utan diskriminering av något slag avseende vare sig barnet eller dess föräldrar eller vårdnadshavare. Artikelns förbud gäller all form av diskriminering både i förhållande till vuxna och till andra barn. Det är en grundtanke i konventionen att barn har fullt och lika människovärde och att alla barn har lika värde. Det är inte tillräckligt att det ställs upp förbud mot diskriminering i lagstiftningen utan staten har även en skyldighet att aktivt skydda barnet mot diskriminering.⁴⁴

2.2.2.2 Barnets bästa

Principen om barnets bästa regleras i artikel 3 (1) i Barnkonventionen. FN-kommittén har uttalat att principen om barnets bästa är den princip som skall vara vägledande vid tillämpningen av konventionen.⁴⁵ Barnets bästa skall enligt artikelns komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ. Artikelns syftar till att säkerställa att barnaspekten blir tillgodosedd när olika intressen kolliderar i samhället. Barnets bästa behöver emellertid inte vara det enda övergripande målet och inte heller ensamt utslagsgivande i alla situationer utan även andra intressen skall beaktas. Barnets situation, behov och intressen skall emellertid alltid beaktas i beslutsfattandet.⁴⁶

⁴¹ Dunér, "FN och de mänskliga rättigheterna", 1995, s. 68.

⁴² Hammarberg, "Konventionen om barnets rättigheter", 2003, s. 9.

⁴³ A. a., s. 11.

⁴⁴ SOU 1997:116, "Barnets bästa i främsta rummet", s. 65.

⁴⁵ A. a., s. 129.

⁴⁶ SOU 1997:116, "Barnets bästa i främsta rummet", s. 129, Hammarberg "Konventionen om barnets rättigheter", 2003, s 12.

Principen om barnets bästa kan härledas ur två grundläggande tankar som har satt en tydlig prägel på konventionen. Barn har fullt och lika människovärde men är dessutom sårbara och behöver särskilt stöd och skydd.⁴⁷ FN-kommittén använder principen både som en allmän princip som skall genomsyra lagstiftning, administrativa beslut och andra åtgärder som vidtas och för att tolka och ge innehåll åt konventionens sakartiklar.⁴⁸

2.2.2.3 Barnets rätt till liv och utveckling

Artikel 6 i konventionen garanterar barnets rätt till liv och utveckling. I artikeln stadgas att varje barn har en inneboende rätt till livet och att konventionsstaterna enligt andra punkten till det yttersta av sin förmåga skall säkerställa barnets överlevnad och utveckling.

Då artikel 6 utgör en av de fyra huvudprinciperna skall barnets rätt till liv och utveckling vara vägledande vid tolkningen och förverkligandet av konventionens andra artiklar. Den fråga som skall ställas vid varje beslut som rör barn är: Gynnar beslutet barnets utveckling eller hindras barnet i sin utveckling? Det är inte bara barnets fysiska hälsa som omfattas av artikeln utan barnets hela utveckling. Det som eftersträvas är en miljö för barnet som garanterar det maximala möjligheter till överlevnad och utveckling. Med begreppet utveckling avses fysisk, psykisk, andlig, moralisk, psykologisk och social utveckling. Barnet skall förberedas på att kunna leva ett självständigt liv i ett fritt samhälle. Rätten till utveckling innebär också en rätt för barnet att få sina grundläggande behov tillgodosedda. Detta innebär att barnet har rätt till omvårdnad, skydd, kärlek och trygghet. Barnet har även rätt till en stabil och varaktig relation till föräldrarna.⁴⁹

2.2.2.4 Barnets rätt att komma till tals

Barnets rätt att komma till tals regleras i artikel 12 i konventionen. Artikeln fastställer att barnet har rätt att uttrycka sina åsikter i alla frågor som berör det och att dessa åsikter skall tillmätas betydelse. Barnets rätt att delta i det beslut som skall fattas innefattar, enligt Barnombudsmannen, också en rätt för barnet att få information om beslutet och att få konsekvenserna av beslutet förklarade för sig.⁵⁰

Rätten att komma till tals skall tillförsäkras det barn som är i stånd att bilda egna åsikter. Artikeln anger ingen nedre åldersgräns utan även ett barn som inte har uppnått den mognad att det kan kommunicera sina åsikter skall tillförsäkras en rätt att komma till tals. Ju äldre och mognare barnet är desto större vikt läggs emellertid vid deras åsikter. Rätten att komma till tals är endast en rättighet. Barnet har däremot ingen skyldighet att uttrycka sina

⁴⁷ SOU 1997:116, "Barnets bästa i främsta rummet", s 125.

⁴⁸ A. a., s. 130.

⁴⁹ A. a., s. 167 f.

⁵⁰ Barnombudsmannen, "Barnets bästa", BR 2005/06, s. 10.

åsikter. Staten har dock en skyldighet att involvera barnet i alla frågor som berör det.⁵¹

2.2.3 Föräldrarna och samhället

2.2.3.1 Förhållandet mellan föräldrarnas och samhällets ansvar

I ingressen till barnkonventionen framhålls att familjen är den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön för barnets utveckling och välfärd. Det är följaktligen i första hand barnets föräldrar som ansvarar för att barnets behov blir tillgodosedda. I ingressen stadgas emellertid vidare att staten måste ge familjen nödvändigt skydd och bistånd för att den till fullo skall kunna utöva detta ansvar.⁵²

Föräldrarnas ansvar betonas på flera ställen i konventionen. I artikel 5 stadgas exempelvis att staten skall respektera föräldrars ansvar och skyldigheter att ge barnet lämplig ledning och råd då barnet utövar de rättigheter som de tillerkänns i konventionen. Vidare fastställs i artikel 18 att föräldrarna eller andra vårdnadshavare har huvudansvaret för barnets uppfostran och utveckling. Principen om båda föräldrarnas gemensamma ansvar betonas särskilt. På flera ställen poängteras dock att samhället har en skyldighet att bistå föräldrarna i detta ansvar. I artikel 18 (2) stadgas exempelvis att staten skall ge föräldrar och vårdnadshavare lämpligt bistånd då de fullgör sitt ansvar för barnets uppfostran. Staten skall även säkerställa utvecklingen av institutioner, inrättningar och tjänster för vård av barn.

Staten har vidare en aktiv skyldighet att skydda barn i den mån föräldrarna inte uppfyller denna skyldighet. Detta fastslås i artikel 3 (2) som stadgar att staten skall tillförsäkra barnet det skydd och den omvårdnad som behövs för dess välfärd genom att vidta alla lämpliga lagstiftnings- och administrativa åtgärder. Hänsyn skall dock tas till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer barnets föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer med lagligt ansvar för barnet. För att kunna fullgöra dessa skyldigheter krävs att staten ser till att hålla sig informerad om de förhållanden som barnet lever under.⁵³

2.2.3.2 Barnets rätt att inte skiljas från sina föräldrar

Barnets rätt till sina föräldrar regleras i artikel 9 i konventionen. Innebörden av artikeln skall tolkas med utgångspunkt i den övergripande rättigheten i artikel 7 (1) som stadgar att barnet så långt det är möjligt har rätt att bli omvårdat av sina föräldrar. I artikelns första punkt fastställs att staten har en skyldighet att säkerställa att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot deras

⁵¹ SOU 1997:116, "Barnets bästa i främsta rummet", s. 174 f.

⁵² Ingressen, Para. 5 & 6.

⁵³ SOU 1997:116, "Barnets bästa i främsta rummet", s. 139.

vilja utom i fall då ett åtskiljande är nödvändigt med hänsyn till barnets bästa. Detta kan exempelvis vara fallet då föräldrarna utsatt barnet för vanvård eller övergrepp. Bestämmelsen har även betydelse i de fall då föräldrarna lever åtskilda och ett beslut måste fattas angående barnets vistelseort. Ett krav är att ett dylikt beslut fattas av en behörig myndighet som är underställd rättslig överprövning. Om ett åtskiljande är nödvändigt har staten enligt tredje punkten en skyldighet att respektera barnets rätt till en regelbunden kontakt med båda föräldrarna förutsatt att det inte strider mot barnets bästa.⁵⁴

2.2.4 Barn i behov av särskilt skydd

2.2.4.1 Omhändertagande av barn

Enligt artikel 16 i konventionen får inget barn utsättas för godtyckliga eller olagliga ingripanden i sitt privat- eller familjeliv. Enligt artikel 19 i konventionen har staten dock en skyldighet att vidta åtgärder för att skydda barn mot alla former av missförhållanden, vanvård, skada och våld inom familjen. Artikelns syfte är både preventivt och ingripande. Staten skall dels vidta förebyggande åtgärder för att förhindra att barn överhuvudtaget far illa i familjen, dels ingripa och omhänderta ett barn som faktiskt far illa.⁵⁵

En separation mellan barnet och dess familj utgör ett starkt ingripande från statens sida mot både barnet och föräldrarna. Syftet med artikeln är att definiera de situationer då ett omhändertagande kan bli aktuellt för att förhindra godtyckliga ingripanden. I de fall barnet far illa i familjen får skyddet för privat- och familjelivet ge vika för statens intervention i syfte att skydda barnet. Artikelns innehåller en uppräkningslista av de olika former av övergrepp som barnet skall skyddas mot, innefattande fysiskt och psykiskt våld, skada eller övergrepp, vanvård eller försumlig behandling, misshandel eller utnyttjande samt sexuella övergrepp.⁵⁶

Ett barn som har omhändertagits och på så sätt berövats sin familjemiljö skall enligt artikel 20 i konventionen ha rätt till särskilt skydd och bistånd från statens sida. Formerna för dessa insatser specificeras inte närmare men det framgår av artikelns andra stycke att staten skall säkerställa alternativ omvårdnad för barnet i fråga. Anledningen till att boende- och omvårdnadsformerna inte närmare specificerats är, enligt förarbetena, att man inte vill styra staterna för mycket utan i stället låta landet själv bestämma vilka lösningar som skall användas. I artikelns tredje stycke kan dock en rangordning utläsas då placering i familjehem och adoption nämns inledningsvis medan placering på institution för omvårdnad av barn nämns sist och endast skall förekomma om det är nödvändigt. Vid placeringen skall hänsyn tas till barnets behov av kontinuitet i uppfostran och till barnets

⁵⁴ SOU 1997:116, "Barnets bästa i främsta rummet", s. 230 f

⁵⁵ A. a., s. 379.

⁵⁶ A. a., s. 379 f.

etniska, religiösa, kulturella och språkliga bakgrund. För att barnet skall kunna få kontinuitet i uppfostran krävs att kontakten med barnets familj och släktingar upprätthålls och att den kulturella bakgrunden liknar den som barnet är uppvuxen med.⁵⁷

Staten har vidare en skyldighet enligt artikel 25 att övervaka och granska de hem och institutioner där barnet har placerats. Syftet med artikeln är att säkerställa att barnet inte far illa och att se till att den vård och behandling barnet får är till dess bästa och ger resultat.⁵⁸

2.2.4.2 Adoption av familjehemsplacerade barn

Barnets behov av en familj och stabila och varaktiga relationer är erkänt i större delen av världen och detta behov betonas särskilt i Barnkonventionen. Trots detta ses adoption, som en permanent lösning för att möta detta behov, som en kontroversiell åtgärd. I artikel 20 nämns adoption som ett möjligt alternativ för ett barn som har omhändertagits. I frågan om huruvida det är en önskvärd lösning håller sig konventionen emellertid neutral.⁵⁹

Adoption regleras i artikel 21 i Barnkonventionen. Artikeln går längre än artikel 3 i det att den stadgar att staterna skall säkerställa att barnets bästa främst beaktas. Barnets bästa skall således inte bara komma i främsta rummet utan det skall ges absolut prioritet. Inga andra intressen, vare sig ekonomiska, politiska eller statliga får gå före eller behandlas som likvärdiga till barnets intressen.⁶⁰

I Barnkonventionen finns det, som tidigare nämnts, en presumtion för att föräldrarna är de som bäst kan tillgodose barnets intressen och ta ansvar för dess uppfostran. En konsekvens av detta är att en adoption endast kan ske i undantagsfall eftersom föräldrarnas ansvar därigenom slutligt avskärs. Det är endast om föräldrarna har gett sitt samtycke till adoptionen eller om föräldrarna i en juridisk process har bedömts vara oförmögna att ta hand om barnet som en adoption kan komma i fråga.⁶¹

⁵⁷ Mattsson, "Barnet som subjekt och aktör" 2006, s 57.

⁵⁸ SOU 1997:116, "Barnets bästa i främsta rummet", s. 381.

⁵⁹ Hodgkin, Newell, "Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child, 2002", s. 294.

⁶⁰ A. a. s. 296.

⁶¹ A. a., s. 297.

3 Svensk rätt

3.1 Allmänt

Regler om vårdnad och adoption faller i svensk rätt inom ramen för familjerätten medan regler om den sociala barnvården faller inom ramen för socialrätten. Vårdnads- och adoptionslagstiftningen regleras i föräldrabalken, FB. Den frivilliga vården regleras i socialtjänstlagen, SoL medan tvångsvården regleras i lagen om vård av unga, LVU.

3.2 Principen om barnets bästa

Principen om barnets bästa är sedan länge väl förankrad i den svenska rätten. I samband med Sveriges ratificering av Barnkonventionen infördes bestämmelser om krav på att beakta barnets bästa inom flera områden av svensk lagstiftning. Som en följd av dessa lagändringar finns numera principen om barnets bästa uttryckligen stadgad i både FB, SoL och LVU.

Genom 1998 års vårdnadsreform infördes en portalparagraf om barnets bästa i 6 kap. 2 a § FB. Bestämmelsen stadgade att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid avgörande av alla frågor som rör vårdnad, boende och umgänge.⁶² Genom 2006 års vårdnadsreform ändrades lydelsen i syfte att klargöra betydelsen av barnets bästa. Enligt den nu gällande bestämmelsen skall barnets bästa i stället vara *avgörande* för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge.⁶³

Barnets bästa skall alltid vara utgångspunkten i bedömningen. Det har emellertid inte ansetts möjligt att mera utförligt redogöra för vad som kan anses vara det bästa för barnet. Detta beror, enligt förarbetena, på att det finns en risk att den nödvändiga flexibiliteten i det enskilda fallet i så fall går förlorad.⁶⁴

Bestämmelsen pekar på ett antal omständigheter som skall beaktas vid avgörandet av frågor om vårdnad, boende och umgänge. Uppräkningen är emellertid inte uttömmande utan vad som är bäst för barnet skall enligt lagens förarbeten avgöras i varje enskilt fall. Allt som rör barnets psykiska och fysiska välbefinnande och utveckling skall vägas in i bedömningen och både de långsiktiga och de kortsiktiga konsekvenserna skall beaktas.⁶⁵

⁶² Prop. 1997/98:7, ”Vårdnad, boende och umgänge”, s. 47.

⁶³ Prop. 2005/06:99, ”Nya vårdnadsregler”, s. 1 f.

⁶⁴ A. a., s. 39 f.

⁶⁵ A. a., s. 40.

Enligt 6 kap. 2 § FB skall det i bedömningen fästas avseende särskilt vid risken för att barnet far illa och barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Hänsyn skall vidare tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Vidare ledning ges i 6 kap. 1 § FB som fastställer att barnet har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling får, enligt samma paragraf, inte förekomma.

Enligt lagens förarbeten skall barnets bästa tolkas med utgångspunkt i både ett objektivet och ett subjektivt perspektiv. Det objektiva perspektivet innebär att kunskap och beprövad erfarenhet ligger till grund för bedömningen. Det subjektiva perspektivet innebär i stället att barnet själv får ge uttryck för vad det anser vara dess bästa. Det bästa resultatet uppnås, enligt förarbetena, om bedömningen bygger på en kombination av de båda perspektiven.⁶⁶

Principen om barnets bästa återfinns i den socialrättsliga regleringen i 1 kap. 2 § SoL och i 1 § 5 st. LVU. Inte heller i den socialrättsliga lagstiftningen ges en förklaring av innebörden av barnets bästa. I förarbetena hänvisar man till att begreppet är relativt och innebär olika saker för olika personer, beroende på hur de uppfattar barnets behov. Det framhålls även att barnets bästa förändras över tid i takt med ändrade värderingar och ny kunskap.⁶⁷ Klart är emellertid att när socialtjänsten skall bedöma vad som är bäst för det enskilda barnet måste hänsyn tas till allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande. En given utgångspunkt för bedömningen är artikel 6 i barnkonventionen som fastställer att barnet skall ges maximala möjligheter till utveckling. Vid varje beslut skall socialtjänsten bedöma hur barnets utveckling påverkas av beslutet i fråga.⁶⁸

Formuleringen av principen om barnets bästa i SoL respektive LVU skiljer sig åt. I SoL stadgas att *när åtgärder rör barn skall det särskilt beaktas vad hänsynen till barnets bästa kräver*. I LVU återfinns den starkare formuleringen *vid beslut enligt denna lag skall vad som är bäst för den unge vara avgörande*. Detta innebär att bestämmelsen i SoL medger att även andra intressen än barnets skall beaktas i bedömningen medan motsvarande bestämmelse i LVU anger att inga andra intressen får väga tyngre än barnets. Anledningen till detta är enligt förarbetena att LVU enbart reglerar åtgärder och beslut som riktar sig till barn och unga när det föreligger en påtaglig risk för att deras hälsa eller utveckling skadas. De barn det är fråga om är samhällets mest utsatta barn och deras intressen skall därför alltid väga tyngst.⁶⁹

⁶⁶ Prop. 2005/06:99, ”Nya vårdnadsregler”, s. 39 & 40, Schiratzki, ”Barnrättens grunder”, 2005, s. 30.

⁶⁷ Prop. 1996/97:124, ”Ändring i socialtjänstlagen”, s. 100.

⁶⁸ SOU 2000:77, ”Omhändertagen”, s. 70.

⁶⁹ Prop. 2002/03:53, ”Stärkt skydd för barn i utsatta situationer”, s. 77.

3.3 Vårdnadsansvar

3.3.1 Rättsligt och faktiskt vårdnadsansvar

Reglerna om vårdnad återfinns i 6 kap. FB. Barnet står enligt 6 kap. 2 § FB under vårdnad av båda föräldrarna eller en av dem såvida rätten inte anförtrott vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare. Huvudregeln är således att barnets föräldrar svarar för vårdnaden av barnet. Bakgrunden till detta är att föräldrarna vanligtvis är de som har de bästa förutsättningarna att tillgodose barnets behov. När det i lagen talas om vårdnad är det den rättsliga vårdnaden och inte den faktiska vårdnaden som avses. Att ha den rättsliga vårdnaden innebär att man har det juridiska ansvaret för barnets person.⁷⁰ Med faktisk vårdnad avses den dagliga omsorgen om barnet. Denna regleras inte uttryckligen i lagen men är av stor betydelse då det är främst genom den faktiska vårdnaden som barnets behov tillgodoses.⁷¹ I normalfallet svarar den rättsliga vårdnaden mot den faktiska vårdnaden på så sätt att barnet bor och tas om hand av den eller de som har den rättsliga vårdnaden. Den faktiska vårdnaden kan emellertid i vissa fall överlämnas åt annan utan att den rättsliga vårdnaden påverkas.⁷²

Det rättsliga vårdnadsansvaret följer direkt av rättslig status som förälder. Erhållet av rättslig status är alltså inte beroende av förmågan att ta hand om barnet utan av biologiskt släktskap. Det är endast i de fall då det inte är barnets biologiska föräldrar som får rättslig status, exempelvis vid adoption, som det sker en prövning av de blivande föräldrarnas lämplighet som vårdnadshavare.⁷³

3.3.2 Vårdnadsansvarets innebörd

Den som har vårdnaden om ett barn har enligt 6 kap. 11 § FB en allmän bestämmanderätt över barnet. Detta innebär att vårdnadshavaren har en rätt och en skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Denna bestämmanderätt är emellertid inte oinskränkt då barnet enligt 6 kap. 11 § FB i takt med sin stigande ålder och utveckling själv har rätt att bestämma i vissa personliga frågor.

Vårdnadshavaren har vidare enligt 6 kap. 2 § 2 st. FB ett ansvar att se till att barnets behov enligt 6 kap. 1 § FB tillgodoses. I denna paragraf fastställs barnets rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Vidare stadgas att barnet skall behandlas med aktning för sin person och egenart och inte får utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling. I förarbetena klargörs innebörden av de olika rättigheterna. Barnets rätt till

⁷⁰ Wallin, "Föräldrabalken- En kommentar, Del 1", 2001, s. 6:8.

⁷¹ Singer, "Föräldraskap i rättslig belysning", 2000, s. 434.

⁷² Socialstyrelsen, "Vårdnad, boende och umgänge", s. 18. Se vidare kap. 3.3.3.

⁷³ Singer, "Föräldraskap i rättslig belysning", 2000, s. 430.

omvårdnad innefattar en rätt att få både materiella och psykiska behov tillgodosedda. Barnets rätt till trygghet omfattar bland annat rätten att få leva i ett stabilt förhållande och att ha någon att lita på. Till en god fostran hör rätten att få känna samhörighet med familjen och att få pröva sin förmåga och utveckla sina inneboende resurser för att kunna växa upp till en självständig individ. En annan viktig aspekt är att barnet får lära sig att sätta gränser och ta ansvar för sitt handlande.⁷⁴ För att vårdnadshavaren skall kunna tillgodose dessa behov har denne enligt 6 kap. 2 § 2 st. FB ett ansvar för barnets personliga förhållanden.

Vårdnadshavaren har även enligt 6 kap. 2 § 2 st. FB ett ansvar att se till att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till dess ålder och utveckling. Denne har även en skyldighet att bevaka att barnet får en tillfredställande försörjning och utbildning. Vidare är det vårdnadshavarens ansvar att förhindra att barnet orsakar skada för någon annan genom att se till att barnet står under behövlig uppsikt.

3.3.3 Vårdnadsansvar vid ett omhändertagande

När ett barn omhändertas och placeras i samhällets vård förändras vårdnadshavarens ansvar för barnets uppväxt och fostran. Vårdnadshavaren har kvar det rättsliga vårdnadsansvaret men dennes bestämmanderätt begränsas då en del av denna övertas av socialnämnden. Vidare skiljs vårdnadshavaren från den faktiska vårdnaden om barnet på så sätt att vårdnadshavaren inte längre svarar för skyldigheten att tillhandahålla bostad, daglig omvårdnad och övrig omsorg om barnet.⁷⁵

Utsträckningen i vilken bestämmanderätten begränsas skiljer sig beroende på vilken typ av placering det är fråga om. Vid frivilliga placeringar med stöd av SoL bygger placeringen på vårdnadshavarens samtycke och det står denne fritt att återta detta samtycke, vilket får till följd att placeringen upphör. Detta innebär att vårdnadshavarens möjlighet att påverka barnets liv och dagliga tillvaro kvarstår i relativt stor utsträckning. Så länge vårdnadshavarens deltagande är förenligt med barnets bästa bör ett sådant uppmuntras av socialnämnden, då detta bidrar till att kontinuiteten i relationen mellan barnet och föräldern i vardagliga angelägenheter upprätthålls.⁷⁶

Vid tvångsplaceringar, med stöd av LVU, är vårdnadshavarens möjlighet till vårdnadsutövande betydligt mer begränsat. Vid ett tvångsomhändertagande fråntas vårdnadshavaren den faktiska vårdnaden i den utsträckning det behövs för att tillvarata barnets vårdbehov.⁷⁷ Vårdnadshavaren har kvar den rättsliga vårdnaden men dennes bestämmanderätt är ytterst begränsad.⁷⁸ I 11

⁷⁴ Prop. 1981/82:168, "Om vårdnad och umgänge m.m.", s. 59.

⁷⁵ Mattsson, "Barnet som subjekt och aktör", 2006, s. 134.

⁷⁶ A. a., 134 f.

⁷⁷ A. a., s. 135.

⁷⁸ Ewerlöf m. fl., "Barnets bästa", 2004, s. 45.

§ 1 st. LVU fastställs att det är socialnämnden som bestämmer hur vården av den unge skall ordnas och var han eller hon skall vistas under vårdtiden. Vidare stadgas i 4 st. att socialnämnden, eller den åt vilken nämnden har uppdragit vården, skall ha uppsikt över den unge och bestämma över hans eller hennes personliga förhållanden i den utsträckning det behövs för att genomföra vården. Detta innebär att det i praktiken är familjehemsföräldrarna eller annan som ansvarar för vården av barnet som svarar för den faktiska vårdnaden och bestämmer över den unges personliga förhållanden.

3.3.4 Annan än förälder som vårdnadshavare

3.3.4.1 Allmänt

När ett barn har omhändertagits och placerats i ett familjehem kan familjehemsföräldrarna i vissa fall ta över vårdnaden om barnet. Detta kan bland annat ske när en förälder vid utövandet av vårdnaden gör sig skyldig till sådana brister eller försummelser att barnets hälsa eller utveckling sätts i fara. Vårdnadsansvaret kan även under vissa förutsättningar flyttas över till familjehemsföräldrarna även om barnets föräldrar inte är olämpliga som vårdnadshavare.

Vid en vårdnadsöverflyttning utses familjehemsföräldrarna till särskilt förordnade vårdnadshavare vilket innebär att de övertar den rättsliga vårdnaden om barnet. Detta innebär att de övertar bestämmanderätten för barnet och ansvarar för att barnet får en god omvårdnad och växer upp under trygga och goda förhållanden. Detta ansvar har till en viss del redan innan överflyttningen ålagts dem men då som en följd av ett avtal med socialnämnden.⁷⁹

Genom vårdnadsöverflyttningen avslutas placeringen och barnet anses i stället vara bosatt hos sin nya vårdnadshavare. De rättsliga banden mellan barnet och dess biologiska föräldrar kvarstår dock. Detta innebär att barnet har rätt till arv och underhåll från och umgänge med de biologiska föräldrarna.⁸⁰

3.3.4.2 Överflyttning av vårdnaden på grund av brister i omsorgen

Om en förälder vid utövandet av vårdnaden gör sig skyldig till missbruk eller försummelse eller i övrigt brister i omsorgen om barnet på ett sätt som medför bestående fara för barnets hälsa eller utveckling, skall rätten enligt 6 kap. 7 § FB besluta om överflyttning av vårdnaden. Om bara den ene föräldern anses vara olämplig som vårdnadshavare skall rätten i regel besluta att den andre föräldern skall överta vårdnaden. Om båda föräldrarna

⁷⁹ Singer, "Föräldraskap i rättslig belysning", 2000, s. 478.

⁸⁰ Erman, "Barnet och familjehemmet", 2003, s. 157 ff.

är olämpliga skall rätten i stället flytta vårdnaden till en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare.⁸¹

Socialnämnden skall så långt möjligt försöka hjälpa föräldern att komma till rätta med sina problem så att barnet så småningom skall kunna återvända hem. Det är först när det inte rimligen kan antas att förhållandena kommer att förbättras som en vårdnadsöverflyttning på grund av brister i omsorgen kan aktualiseras.⁸² Detta kan enligt förarbetena vara fallet när vård enligt LVU övervägs och det står klart att föräldrarnas fortsatta vårdnadsutövande medför bestående fara för barnets hälsa eller utveckling. Detsamma gäller om barnet har vårdats utanför hemmet och inte kunnat återvända hem, trots långvariga och omfattande insatser från socialnämndens sida.⁸³

För att en vårdnadsöverflyttning skall bli aktuell krävs vidare att det finns en lämplig person som är villig att ta över vårdnadsansvaret. Denna person skall enligt förarbetena ha ett så gott förhållande till barnet att barnet självt kan eller rimligen bör acceptera personen i fråga som vårdnadshavare. Detta innebär att ett beslut om en omedelbar överflyttning av vårdnaden i princip endast kan meddelas om den andre föräldern kan ta över vårdnadsansvaret. För det fall att barnet placeras i familjehem är det nödvändigt att barnet bor i familjehemmet ett tag och hinner rota sig. En vårdnadsöverflyttning bör inte aktualiseras förrän det visat sig att placeringen utfallit positivt för barnet.⁸⁴

Bestämmelsen tillämpas emellertid i väldigt liten utsträckning i praktiken. Schiratski har uttalat att det av praxis att döma är synnerligen ovanligt att en förälder betecknas som "olämplig vårdnadshavare".⁸⁵ Vidare framgår av LVU-utredningens undersökning⁸⁶ att överflyttningar på grund av att de biologiska föräldrarna är olämpliga inskränker sig till drygt fyra fall per år.⁸⁷

3.3.4.3 Överflyttning av vårdnaden till den som stadigvarande vårdar och fostrat barnet

Sedan 1983 finns det en möjlighet att under vissa förutsättningar frånta en förälder den rättsliga vårdnaden om barnet trots att denne inte anses vara olämplig som vårdnadshavare. I 6 kap. 8 § FB stadgas att om ett barn stadigvarande har vårdats och fostrats i ett annat enskilt hem än föräldrahemmet, och det är uppenbart bäst för barnet att det rådande förhållandet får bestå och att vårdnaden flyttas över till den eller dem som tagit emot barnet, skall rätten utse denne eller dessa att såsom särskilt förordnad vårdnadshavare utöva vårdnaden om barnet.

⁸¹ Ewerlöf m. fl., "Barnets bästa", 2004, s. 106.

⁸² Singer, "Föräldraskap i rättslig belysning", 2000, s. 475.

⁸³ Prop. 1981/82:168, "Om vårdnad och umgänge m.m.", s. 38.

⁸⁴ A. a., s. 68.

⁸⁵ Schiratski, "Barnrättens grunder", 2005, s. 112.

⁸⁶ Se vidare kap. 3.5.1.2.

⁸⁷ SOU 2000:77, "Omhändertagen", s. 129.

Det främsta syftet med bestämmelsen är, enligt förarbetena, att förhindra att ett barn, som har bott i ett familjehem under en längre tid och hunnit rota sig i detta, blir uppryckt från den miljö där det känner störst trygghet och känslomässig förankring.⁸⁸ Utgångspunkten i bedömningen skall vara barnets intressen och inte föräldrarnas eventuella oförmåga att tillgodose dessa intressen. Barnets rätt till omvårdnad skall alltså bedömas självständigt från föräldrarnas rätt att få utöva omvårdnaden.⁸⁹

För att en vårdnadsöverflyttning enligt denna paragraf skall komma i fråga krävs det enligt förarbetena att barnet har bott i familjehemmet under en längre period. Vid bedömningen skall barnets anknytning till familjehemmet beaktas liksom kontakten med de biologiska föräldrarna. För att en vårdnadsöverflyttning skall bli aktuell krävs att barnet har fått en så stark anknytning till familjehemmet att det uppfattar det som sitt eget hem. Barnets egen inställning tillmäts i detta avseende stor betydelse. Andra faktorer som talar för en vårdnadsöverflyttning är att föräldrarna inte har visat något intresse för barnet under den tid det har vistats i familjehemmet eller att kontakterna dem emellan har varit sporadiska eller skett under uppslitande former.⁹⁰ Enbart det förhållandet att barnet är varaktigt bosatt i ett familjehem kan emellertid enligt förarbetena inte vara skäl nog för en överflyttning av vårdnaden. Utgångspunkten är att barnet skall återförenas med sina föräldrar och det är nödvändigt att beakta att en sådan återförening i många fall kan ta tid.⁹¹

Genom en vårdnadsöverflyttning tillgodoses barnets behov av kontinuitet och barnet ges en möjlighet att växa upp under trygga och stabila förhållanden. En annan fördel som lyfts fram i förarbetena är att familjehemsföräldrarna får en möjlighet att självständigt sköta barnet och ta del av omvårdnaden om barnet på samma sätt som om barnet vore deras eget. Detta kan underlätta för familjehemsföräldrarna att ta barnet till sig fullt ut samtidigt som det kan innebära en avlastning för de biologiska föräldrarna då de slipper ta ett ansvar som de inte klarar av.⁹²

Bestämmelsen har fallit under HD:s prövning i målet NJA 1993 s. 666.⁹³ Målet rörde en 14 årig pojke som hade bott i ett och samma familjehem i 13 år. HD fann att det ansågs vara uppenbart bäst för barnet att det rådande familjeförhållandet fick bestå och att vårdnaden flyttades över till familjehemsföräldrarna. Pojken hade vistats i familjehemmet under största delen av sitt liv och rotat sig där. Av utredningen i målet framgick det att han kände en sådan trygghet och gemenskap med familjehemsföräldrarna att han uppfattade deras hem som sitt eget. Vidare ansåg HD att pojken hade uppnått en sådan ålder och mognad att hans egen inställning skulle tillmätas

⁸⁸ Prop. 1981/82:168, "Om vårdnad och umgänge m.m.", s. 70.

⁸⁹ Singer, "Föräldraskap i rättslig belysning", 2000, s. 478 f.

⁹⁰ A. a., s. 70.

⁹¹ A. a., s. 39.

⁹² A. a., s. 40.

⁹³ Omhändertagandet av pojken och hans syskon samt umgänget med föräldrarna har tidigare fallit under Europadomstolens prövning i mål Olsson mot Sverige, se ovan kap 2.1.2.2 & 2.1.2.3.

stor betydelse. Pojken hade inte givit uttryck för någon annan uppfattning än att han ville stanna kvar i familjehemmet.

3.3.4.4 Adoption till följd av en vårdnadsöverflyttning

Genom en adoption bryts alla rättsliga band mellan barnet och dess biologiska föräldrar. En grundläggande förutsättning för att en adoption skall kunna äga rum är enligt 4 kap. 6 § FB att adoptionen är till fördel för barnet. Adoptionen måste alltså vara till barnets bästa. Vidare krävs enligt samma paragraf att det finns en särskild anledning till adoptionen. Enligt huvudregeln skall ett förhållande liknande det mellan ett barn och dess biologiska föräldrar föreligga eller avses uppkomma.⁹⁴

En adoption får enligt 4 kap. 5 § 1 st. FB, med vissa undantag, inte genomföras mot ett barns vilja om barnet har fyllt 12 år. Även yngre barns vilja skall enligt 4 kap. 10 § 3 st. FB klarläggas om det inte är olämpligt. En adoption får enligt 4 kap. 5 a § inte heller genomföras utan föräldrarnas samtycke. Med begreppet ”förälder” avses i detta sammanhang inte biologiska föräldrar utan de som har den rättsliga vårdnaden om barnet. Detta framgår av andra stycket i förevarande paragraf som stadgar att samtycke inte krävs från den som inte har del i vårdnaden. En förälder som inte har del i vårdnaden skall emellertid enligt 4 kap. 10 § 3 st. alltid höras om detta kan ske.

En följd av att en förälder som inte har del i vårdnaden inte kan förhindra en adoption är att ett barn kan adopteras bort mot föräldrarnas vilja om vårdnaden har flyttats över till familjehemsföräldrarna. Detta förhållande uppmärksammades särskilt i samband med införandet av 6 kap. 8 § FB. Flera remissinstanser uttryckte farhågor för att det skulle bli möjligt att genomföra adoptioner mot föräldrarnas vilja. Departementschefen framhöll dock att en vårdnadsöverflyttning inte skulle komma i fråga i de fall då föräldrarna håller en god kontakt med barnet medan det vistas i familjehemmet. Föräldrar skall alltså inte tveka inför att frivilligt placera barnet i familjehem av rädsla för att fråntas vårdnaden och därmed utsättas för en risk att barnet adopteras av familjehemsföräldrarna mot deras vilja. Departementschefen påpekade vidare att även föräldrar som inte har del i vårdnaden skall höras och därmed få tillfälle att framföra de synpunkter de har rörande adoptionen.⁹⁵

⁹⁴ Singer, ”Föräldraskap i rättslig belysning”, 2000, s. 292 f.

⁹⁵ Prop. 1981/82:168, ”Om vårdnad och umgänge m.m.”, s. 39.

3.4 Familjehemsvården

3.4.1 Socialnämndens ansvar för barn

Vårdnadshavaren har som ovan nämnts huvudansvaret för att tillgodose barnets behov. I de fall vårdnadshavaren brister i detta ansvar måste dock samhället träda in för att tillvarata barnets rättigheter. Socialnämnden är den myndighet som har fått rollen som det allmännas representant för barnets välbefinnande och trygghet. Detta innebär att socialnämnden har det yttersta ansvaret för att barnets rättigheter tillgodoses.⁹⁶

Den grundläggande bestämmelsen om socialnämndens ansvar för barn och unga återfinns i 5 kap. 1 § SoL. I denna paragraf stadgas bland annat att socialnämnden skall verka för att barn och ungdomar växer upp under trygga och goda förhållanden, främja en allsidig personlighetsutveckling och en gynnsam fysisk och social utveckling hos barn och ungdom samt med särskild uppmärksamhet följa utvecklingen hos barn och ungdom som har visat tecken till en ogynnsam utveckling. Socialnämnden är vidare, enligt samma bestämmelse, om hänsynen till den unges bästa motiverar det, skyldig att se till att barnet eller den unge får vård och fostran utanför det egna hemmet.

Insatser med stöd av SoL bygger på frivillighet och kräver samtycke från vårdnadshavaren och även från den unge om denne fyllt 15 år. Vård med stöd av denna lag kan därför endast komma i fråga då samtycke till vården ges. Detta framgår av både 1 kap. 1 § SoL och 1 § LVU. Vidare stadgas i 3 kap. 5 § SoL att nämndens insatser för den enskilde skall utformas och genomföras tillsammans med honom eller henne. När en åtgärd rör ett barn skall barnets inställning, så långt det är möjligt, klargöras. Hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av ålder och mognad.

3.4.2 Förutsättningarna för tvångsvård

Förutsättningarna för tvångsvård regleras i LVU. Lagen skall endast tillämpas när barnets vårdbehov inte går att tillgodose på frivillig väg med stöd av SoL. LVU skall alltså ses som ett komplement till SoL och får tillämpas först när det står klart att ett samtycke till vård inte kommer att ges av de berörda parterna.⁹⁷

LVU är en skyddslag som skall se till att barn och unga får den vård och behandling de behöver. Socialnämnden kan hos länsrätten ansöka om vård enligt LVU i två huvudfall. Den första typen av fall kallas miljöfall och innebär att den unges hälsa eller utveckling riskerar att skadas på grund av brister i hemmet. Den andra typen av fall kallas beteendefall och avser fall

⁹⁶ Mattsson, "Barnet och rättsprocessen", 2002, s. 56.

⁹⁷ Norström & Thunved, "Nya sociallagarna", 2005, s. 239.

då den unges hälsa eller utveckling riskerar att skadas på grund av dennes eget beteende.⁹⁸

Miljöfallen regleras i 2 § LVU. I bestämmelsen stadgas att vård skall beslutas om det på grund av fysisk eller psykisk misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorgen eller något annat förhållande i hemmet finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas. Bestämmelsen syftar till att skydda barnet när vårdnadshavaren utsätter det för olämplig behandling eller underlåter att ge barnet den vård och det skydd det behöver. Det är inte hemförhållandena i sig som utgör grunden för ingripande utan de konsekvenser dessa kan få för det enskilda barnets hälsa och utveckling på både kort och lång sikt.⁹⁹ De barn som blir föremål för beredande av vård enligt 2 § är i regel små barn som inte har nått de övre tonåren.¹⁰⁰ I uttrycket "påtaglig risk för skada" ligger enligt lagens förarbeten att det måste föreligga konkreta omständigheter som talar för en risk för skada. Övergående eller mindre betydande risk för skada är alltså inte tillräcklig för ett ingripande enligt lagen. Det skall gå att konstatera att det finns en sådan risk för att barnets hälsa eller utveckling kan komma att skadas att barnet har ett tydligt vårdbehov. Bedömningen måste ske med utgångspunkt i omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁰¹

Beteendefallen regleras i 3 § LVU. I bestämmelsen fastställs att vård skall beslutas om den unge utsätter sin hälsa eller utveckling för en påtaglig risk att skadas genom missbruk av beroendeframkallande medel, brottslig verksamhet, eller något annat socialt nedbrytande beteende. Tidigare krävdes det att det förelåg en allvarlig fara för den unges hälsa eller utveckling för att ett omhändertagande skulle ske. Numera har dock begreppet "allvarlig fara" ersatts med begreppet "påtaglig risk" vilket är samma uttryck som används i miljöfallen. Detta innebär att man tidigare än innan kan ingripa när unga missköter sig.¹⁰²

3.4.3 Placering i familjehem

När ett barn har omhändertagits svarar socialnämnden för vården och omsorgen om barnet. Barnet kan antingen placeras på en institution i form av ett hem för vård eller boende eller i ett familjehem. Den dominerande vårdformen för barn som behöver vård utanför hemmet är vård i familjehem.¹⁰³ Med ett familjehem avses enligt 3 kap. 1 § SoF ett enskilt hem som på uppdrag av socialnämnden tar emot barn för stadigvarande vård och fostran och vars verksamhet inte bedrivs yrkesmässigt. Vid bestämmandet av vårdform skall, enligt förarbeten, som regel vård i

⁹⁸ Norström & Thunved, "Nya sociallagarna", 2005, s. 239 f.

⁹⁹ SOSFS 1997:15, "Socialstyrelsens allmänna råd om tillämpningen av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser för vård av unga" s. 23.

¹⁰⁰ Ewerlöf m. fl., "Barnets bästa", 2004, s. 98.

¹⁰¹ Prop. 1989/90:28, "Vård i vissa fall av barn och ungdomar", s. 107.

¹⁰² A. a., s. 109.

¹⁰³ Ewerlöf m. fl., "Barnets bästa", 2004, s. 109.

familjehem prövas före institutionsvård. Att vård i familjehem anses vara ett bättre alternativ än institutionsvård har i förarbetena motiverats med att det uppstår en nära anknytning och en känslomässig relation mellan barnet och familjehemsföräldrarna. En sådan anknytning är i många fall en förutsättning för att barnet skall kunna utvecklas till en trygg, harmonisk och väl fungerande människa. Ett familjehem drivs till skillnad från ett hem för vård och boende inte yrkesmässigt och är därför den vårdform som för barnet minst avviker från den unges normala hemförhållanden.¹⁰⁴

Socialnämnden skall enligt 6 kap. 7 § SoL medverka till att barn som placeras i familjehem får en god vård och fostran och i övrigt gynnsamma uppväxtförhållanden. Detta innebär en skyldighet för socialnämnden att hålla en fortlöpande kontakt med både vårdnadshavaren och familjehemmet. Nämnden skall se till att barnet har det bra i familjehemmet och på olika sätt främja kontakten mellan barnet och vårdnadshavaren.¹⁰⁵ Socialnämnden skall vidare, enligt samma paragraf, verka för att barnet får en lämplig utbildning samt ge råd, stöd och annan hjälp till både familjehemmet och barnets vårdnadshavare.

3.4.4 Principer att beakta vid en placering

3.4.4.1 Återföreningsprincipen

Den vägledande principen för den svenska familjehemsvården har sedan länge varit återföreningsprincipen. I förarbetena till SoL framhålls att man under den tid barnet vårdas utanför hemmet skall skapa förutsättningar för det att återknyta gemenskapen med familjen under trygga förhållanden.¹⁰⁶ Utgångspunkten för både den frivilliga vården och tvångsvården skall vara att så långt möjligt eftersträva en återförening. Socialnämnden har ett uttryckligt ansvar att hjälpa barnets ursprungsfamilj att komma tillrätta med de problem som föranledde omhändertagandet. Det är av avgörande betydelse att familjen ges allt det stöd den behöver för att barnets behov skall kunna tillgodoses vid placeringens upphörande.¹⁰⁷

3.4.4.2 Närhetsprincipen

Närhetsprincipen hänger nära samman med återföreningsprincipen på så sätt att den utgör en förutsättning för att det slutliga målet, återförening, skall uppnås. Syftet med närhetsprincipen är att upprätthålla barnets ursprungliga tillvaro och se till att barnets kontakt med denna inte bryts. Närhetsprincipen kommer till uttryck i 6 kap. 1 § 3 st. SoL som stadgar att vården utanför hemmet bör utformas så att den främjar den enskildes samhörighet med anhöriga och andra närstående samt kontakt med hemmiljön. Principen är

¹⁰⁴ Prop. 1979/80:1 "Om socialtjänsten", s. 307.

¹⁰⁵ Norström & Thunved, "Nya sociallagarna", 2005, s. 133.

¹⁰⁶ Prop. 1979/80:1, "Om socialtjänsten", s. 501.

¹⁰⁷ SOU 2000:77, "Omhändertagen", s. 138. Prop. 2002/03:53, "Stärkt skydd för barn i utsatta situationer", s. 84.

tillämplig både när ett barn placeras på frivillig väg och vid tvångsplacering. Den innebär att barnet skall placeras så nära det egna hemmet som möjligt, helst inom samma kommun.¹⁰⁸ Umgänget för barn som är placerade på frivillig väg med stöd av SoL bestäms gemensamt av vårdnadshavaren och socialnämnden. Barnets samtycke krävs om detta är över 15 år.¹⁰⁹ När ett barn placerats tvångsvis har socialnämnden en skyldighet, enligt 14 § LVU, att se till att ett umgänge så långt möjligt upprätthålls.

Närhetsprincipen får emellertid inte användas när den kommer i konflikt med barnets vårdintresse. Vid avgörandet av om barnet skall placeras i närheten av ursprungshemmet skall barnets bästa vara utgångspunkten. I socialstyrelsens allmänna råd uppmärksammas ett antal situationer då principen om närhet kan få ge vika. Detta kan vara fallet då en vårdnadsöverflyttning kan komma i fråga, när det finns ett behov av umgängesbegränsningar eller hemlighållande av vistelseort eller när barnets behov av trygghet annars motiverar det. Även i fall då föräldrarna kan antas ingripa störande i vården kan ett avsteg från närhetsprincipen vara motiverat.¹¹⁰

3.4.4.3 Anhörigprincipen

Anhörigprincipen kommer till uttryck i 6 kap. 5 § SoL som fastställer att vid en placering skall i första hand övervägas om barnet kan tas emot av någon anhörig eller annan närstående. Barnets bästa skall enligt paragrafen dock alltid beaktas.

Bestämmelsen har tillkommit på initiativ av socialutskottet. I motiven anfördes att både svensk och utländsk forskning visar att en placering hos en anhörig är lämplig och fördelaktig för barnet. Enligt socialstyrelsen är risken att en placering skall misslyckas nästan dubbelt så stor när barnet placeras i ett främmande familjehem än när det placeras hos släktingar. Socialtjänsten måste därför i varje enskilt fall överväga möjligheten att placera barnet i dess naturliga nätverk. Barnets bästa skall dock vara utslagsgivande och om barnet inte kan garanteras en god vård i anhörig- eller närståendekretsen skall barnet placeras i ett annat familjehem. Socialtjänsten bör emellertid i sådana fall undersöka anhörigas och närståendes möjligheter att på andra sätt stödja barnet.¹¹¹

3.4.5 Placeringens upphörande och flyttningsförbud

En familjehemsplacering kan upphöra av flera olika skäl. En frivillig placering kan upphöra på grund av att vårdnadshavaren eller barnet, om det

¹⁰⁸ Mattsson, "Barnet som subjekt och aktör", 2006, s. 114.

¹⁰⁹ A. a., s. 168.

¹¹⁰ SOSFS 1997:15, "Socialstyrelsens allmänna råd om tillämpningen av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser för vård av unga" s. 59 f.

¹¹¹ Socialutskottets betänkande 1996/97:SoU 18, "Ändringar i socialtjänstlagen".

har fyllt 15 år, återtar sitt samtycke till vården. Placeringen kan även upphöra på grund av att barnets vårdbehov är uppfyllt. Beträffande tvångsplaceringar är det vanligaste skälet till att placeringen upphör att förutsättningarna för tvångsvård inte längre föreligger. Om det kvarstår ett vårdbehov kan vården i dessa fall övergå i frivillig form. Detta förutsätter emellertid att det finns ett samtycke. Tvångsvården kan vidare upphöra på grund av den unges ålder. I miljöfallen skall vården enligt 2 § LVU upphöra när den unge fyllt 18 år och i beteendefallen skall vården enligt 3 § LVU upphöra när den unge fyllt 21 år.¹¹²

Enligt den grundtanke om återförening med föräldrarna som präglar den svenska familjehemsvården skall vårdbehovet övervägas och omprövas kontinuerligt. Socialnämndens ansvar att kontinuerligt överväga barnets situation syftar till att förhindra att barnet kvarstannar i familjehemmet längre än nödvändigt.¹¹³

Vad gäller den frivilliga vården skall socialnämnden enligt 6 kap 8 § SoL en gång var sjätte månad överväga om vården bör upphöra och barnet återförenas med sina biologiska föräldrar.

Beträffande tvångsplaceringar skall socialnämnden enligt 13 § LVU noga följa vården av den som är placerad med stöd av ett beslut enligt LVU. Enligt andra stycket samma paragraf har socialnämnden, när ett barn har omhändertagits på grund av brister i miljön, en skyldighet att hålla sig underättad och göra en bedömning av om fortsatt vård är nödvändig. Den tjänsteman vid socialförvaltningen som är ansvarig för uppsikten av det aktuella barnets vård har till uppgift att minst en gång var sjätte månad anmäla till socialnämnden hur vården och placeringen av barnet fungerar och hur förhållandet mellan barnet och dess biologiska föräldrar utvecklar sig. Syftet med denna rapportering är inte att den i varje fall skall leda fram till ett formellt beslut. En prövning i nämnd sker först när det finns en anledning att ifrågasätta om fortsatt vård är nödvändig.¹¹⁴

Reglerna skiljer sig för barn som har omhändertagits på grund av sitt eget beteende. För dessa gäller enligt bestämmelsens tredje stycke att socialnämnden inom sex månader från det att beslutet om vård verkställdes och därefter var sjätte månad skall pröva om vården skall upphöra. Socialnämndens bedömning skall redovisas i ett beslut som är överklagbart.¹¹⁵

När ett omhändertagande upphör kan det uppkomma situationer då det innebär mycket stora påfrestningar för ett barn att flyttas från familjehemmet där det har vårdats. I dessa fall får länsrätten efter ansökan av socialnämnden besluta om ett så kallat flyttningsförbud enligt 24 § LVU. Ett sådant förbud innebär att vårdnadshavaren förbjuds att under en viss tid,

¹¹² Mattsson, "Barnet som subjekt och aktör", 2005, s. 186 f.

¹¹³ A. a., s. 190.

¹¹⁴ Norström & Thunved, "Nya sociallagarna", 2005, s. 276 f.

¹¹⁵ A. a., s. 277.

eller tills vidare, flytta barnet från familjehemmet. Ett flyttningsförbud får meddelas oavsett om barnet har placerats i familjehemmet på frivillig väg eller genom tvång.¹¹⁶

Förutsättningen för att ett beslut om flyttningsförbud skall få meddelas är enligt ovan nämnda paragraf att det finns en påtaglig risk att den unges hälsa eller utveckling skadas om han eller hon skiljs från familjehemmet. De omständigheter som skall beaktas i bedömningen är enligt lagens förarbeten barnets ålder, utvecklingsgrad, egenskaper och känslöbindningar. Vidare skall hänsyn tas till den tid under vilken barnet har vårdats i familjehemmet, de levnadsförhållanden barnet har haft under sin placering och de förhållanden som barnet har att vänta i föräldrahemmet. Även föräldrarnas kontakter med barnet under den tid barnet varit placerat är av betydelse. En sista viktig faktor som enligt förarbetena skall vägas in i bedömningen är barnets egen vilja.¹¹⁷

Ett flyttningsförbud är avsett att vara en tillfällig åtgärd som syftar till att underlätta en återförening. Socialnämnden skall enligt 26 § LVU minst var tredje månad överväga om ett flyttningsförbud fortfarande behövs. Förbudet skall inte gälla längre än nödvändigt med hänsyn till omständigheterna. Så snart flyttningsförbudet inte längre behövs skall socialnämnden enligt samma paragraf besluta att förbudet skall upphöra.¹¹⁸

3.5 Ny reglering för varaktig planering i svensk rätt

3.5.1 Lagändring om särskild prövning när barnet varit placerat i familjehem i tre år

3.5.1.1 Lagändringens innebörd

Genom en lagändring år 2003 infördes bestämmelser i 6 kap. 8 § SoL och i 13 § LVU som fastställer att när ett barn har varit placerat i samma familjehem i tre år så skall socialnämnden överväga om det finns skäl att ansöka om överflyttning av vårdnaden enligt 6 kap. 8 § FB.

I lagens förarbeten framhålls att en vårdnadsöverflyttning är ett viktigt verktyg för att skapa bättre möjligheter till kontinuitet och trygghet för barnet. Ett övervägande efter tre år har ansetts vara rimligt då de flesta barn som är placerade under en lång tid placeras i åldern noll till tre år. Sett utifrån barnets perspektiv är tre år i dessa fall en lång tid. I vissa fall kan det dock krävas en längre tid i familjehemmet för att barnet skall hinna rota sig

¹¹⁶ Mattsson, "Barnet som subjekt och aktör", 2006, s. 209.

¹¹⁷ Prop. 1979/80:1 "Om socialtjänsten", s. 541.

¹¹⁸ Norström & Thunved, "Nya sociallagarna", 2005, s. 301.

och för att en vårdnadsöverflyttning skall anses vara motiverad med hänsyn till barnets bästa.¹¹⁹ Bestämmelsen hindrar inte heller att ett övervägande om en vårdnadsöverflyttning görs inom en kortare tid än tre år. I förarbetena ges ingen ledning i hur ofta ett övervägande bör göras efter det första övervägandet.¹²⁰

Socialtjänsten skall vid bedömningen noga väga skälen för och emot en överflyttning av vårdnaden. Vidare skall det ställningstagandet noggrant motiveras och dokumenteras. I prövningen skall särskilt beaktas hur barnets umgänge med de biologiska föräldrarna har fungerat under placeringen. Det är dock det enskilda barnets bästa som skall vara avgörande vid varje bedömning.¹²¹

3.5.1.2 Bakgrunden till lagändringen

När lagförslaget om vårdnadsöverflyttning till familjehemsföräldrarna lades fram poängterades att sådana vårdnadsöverflyttningar endast skulle ske i undantagsfall.¹²²

I 1990 års proposition om vård i vissa fall av barn och ungdomar konstaterades att möjligheten att få vårdnaden överflyttad till familjehemsföräldrarna endast hade utnyttjats i en väldigt liten utsträckning. I propositionen framhölls att möjligheten borde utnyttjas i större utsträckning när förutsättningarna anses vara uppfyllda. Det betonades att grundtanken är att vården inte skall pågå längre än nödvändigt och att en återförening med de biologiska föräldrarna alltid skall eftersträvas. I propositionen konstaterades emellertid att det inte går att bortse från att det finns fall där en återförening inte är realistisk inom en överskådlig tid. Som exempel nämns det fall att ett barn omhändertas när det är mycket litet och sedan växer upp i familjehemmet och betraktar det som sitt eget hem. I ett sådant fall knyter barnet ofta känslomässigt an till familjehemsföräldrarna och betraktar dem som sina riktiga föräldrar även om det har förekommit en fungerande kontakt med de biologiska föräldrarna.¹²³

Propositionen föranledde ingen lagändring men den förespråkade en mindre restriktiv tolkning av lagrummet. Det framhölls att socialnämnden i större utsträckning än tidigare bör aktualisera en vårdnadsöverflyttning både i fall då man redan från början kan förutspå en långvarig placering och i fall då barnet har rotat sig efter en långvarig placering. I det senare fallet är det särskilt angeläget att överväga en vårdnadsöverflyttning då de biologiska föräldrarna efter många år begär att få hem barnet och det är uppenbart bäst för barnet att få kvarstanna i familjehemmet.¹²⁴

¹¹⁹ Prop. 2002/03:53, "Stärkt skydd för barn i utsatta situationer", s. 86.

¹²⁰ Socialstyrelsen, "Vårdnadsöverflyttningar för barn placerade i familjehem- uppföljning av lagändring enligt proposition 2002/03:5", s. 10.

¹²¹ Prop. 2002/03:53, "Stärkt skydd för barn i utsatta situationer", s. 86.

¹²² Prop. 1981/82:168, "Om vårdnad och umgänge m.m.", s. 70.

¹²³ Prop. 1989/90:28, "Vård i vissa fall av barn och ungdomar", s. 93.

¹²⁴ A. a., s. 94.

Frågan om bestämmelsens tillämpning togs upp igen år 1999 av LVU-utredningen. I utredarens uppdrag ingick att bedöma behovet av en lagändring och av utveckling av socialtjänstens arbete för att minska osäkerheten i tillvaron för de barn som vistats länge i familjehem.¹²⁵ Socialstyrelsen genomförde på uppdrag av utredningen en undersökning av hur socialtjänsten använt sig av möjligheten till vårdnadsöverflyttning. I undersökningen framgick att möjligheten att flytta vårdnaden till familjehemsföräldrarna utnyttjats i en väldigt liten utsträckning. Av de barn som varit familjehemsplacerade i fem år hade en vårdnadsöverflyttning skett i endast 2 % av fallen.¹²⁶

Vidare framkom det av undersökningen att i de fall där en vårdnadsöverflyttning aktualiserats hade barnet varit placerat i familjehemmet under en lång tid och betraktade sina familjehemsföräldrar som sina riktiga föräldrar. Familjehemsföräldrarna ville ta över vårdnaden av barnet och de biologiska föräldrarna samtyckte till överflyttningen. I dessa fall märker barnet ofta ingen större skillnad då vårdnadsöverflyttningen endast används som ett medel för att bekräfta en väl fungerande situation. En vårdnadsöverflyttning hade däremot sällan aktualiserats i de fall där det verkligen skulle vara betydelsefullt för barnet genom att skapa en ökad trygghet och visshet om dess framtida tillvaro.¹²⁷

I LVU-utredningens betänkande hänvisas även till forskning som visar på de positiva resultat en vårdnadsöverflyttning kan medföra. Två internationellt framstående forskare, Thoburn och Barth, refereras. Thoburn, en av Storbritanniens främsta forskare inom familjehemsvården, har dragit slutsatsen att en del barn behöver den trygghet som ett formellt beslut om att familjehemsföräldrarna blivit vårdnadshavare innebär. Både Thoburn och Barth, en av de ledande fosterbarnsforskarna i USA, anser att frågan om barns behov av kontinuitet verkar ha en underordnad roll i den svenska familjehemsvården. Barth menar att svenska socialarbetare i alltför stor utsträckning är tveksamma till att använda sig av mer permanenta lösningar och han ställer sig frågan om idén om ursprungets betydelse har vuxit sig så stark att den står i vägen för bedömningen av vad som är till barnets bästa i det enskilda fallet.¹²⁸

3.5.1.3 Socialstyrelsens uppföljning av lagändringen

Socialstyrelsen har på uppdrag av regeringen gjort en uppföljning av lagändringen som presenterades i oktober 2006. Uppföljningen består av en sammanställning av antalet vårdnadsöverflyttningar för perioden 2000-2005, resultat från en fördjupningsstudie som beskriver socialtjänstens

¹²⁵ SOU 2000:77, "Omhändertagen", s. 3.

¹²⁶ A. a., s. 129 f.

¹²⁷ A. a., s. 131.

¹²⁸ A. a., s. 134.

ställningstagande till ansökan om vårdnadsöverflyttning samt resultat från länsstyrelsernas tillsyn för åren 2003-2005.¹²⁹

Resultaten från sammanställningen av antalet vårdnadsöverflyttningar visar att det har skett en ökning sedan lagändringen trädde i kraft. År 2003 genomfördes 64 vårdnadsöverflyttningar i 37 av landets kommuner. Under 2005 låg antalet genomförda vårdnadsöverflyttningar på 125 stycken i 56 av landets kommuner. Barnet hade i samtliga fall bott i samma familjehem i minst tre år. Antalet vårdnadsöverflyttningar har nästan fördubblats sedan skyldigheten för socialnämnden att göra en övervägning efter tre år infördes. Fortfarande genomförs det emellertid få vårdnadsöverflyttningar i förhållande till antalet barn som lever i familjehem. Den 1 januari 2005 hade 3792 barn varit placerade i familjehem i tre år eller mer.¹³⁰

Av resultaten kan vidare utläsas att för de vårdnadsöverflyttningar som genomförts under tidsperioden hade barnet i genomsnitt vistats i familjehemmet i 7 ½ år. Den genomsnittliga åldern vid placeringen var 1 ½ år och den genomsnittliga åldern vid överflyttningen var 11 ½ år.¹³¹

Resultatet från fördjupningsstudien visar att handläggarna inom socialtjänsten i 86 % av sina aktuella placeringar inte ansökt eller planerar att ansöka om vårdnadsöverflyttning. Handläggarna lyfter fram den konflikt som finns inneboende i lagstiftningen. Lagstiftningens mål är att barnet skall återförenas med sina föräldrar men i praktiken bor barnet ofta i familjehemmet i många år och utsikterna till en återförening är små.¹³²

I vissa fall ansöker socialtjänstens handläggare om vårdnadsöverflyttning i något större utsträckning. De faktorer som enligt studien har betydelse är att barnet placerats i familjehemmet i tidig ålder (0-3 år), att föräldern brister i umgänge eller vårdnadsansvar eller att modern är varaktigt psykisk sjuk.¹³³

Socialtjänstens överväganden visar att ett av skälen till att en vårdnadsöverföring inte blir aktuell efter ett övervägande är att familjehemsföräldrarna i många fall ställer sig tveksamma till att ta över vårdnaden. Anledningen till att de tvekar är att de fördelar som en vårdnadsöverflyttning innebär för barnet och dem själva uppfattas som mindre än nackdelarna. De fördelar som poängteras av familjehemsföräldrarna är att barnet vet var det hör hemma och de nya vårdnadshavarna får ett tydligt vårdnadsansvar och slipper begära tillstånd från föräldern eller socialtjänsten i vardagsnära frågor. Några av de nackdelar som nämns är att stödet från placeringskommunen upphör och familjehemsföräldrarna upplever det som oklart om fortsatt stöd kommer att utgå från vistelsekommunen, att familjehemsföräldrarna får ansvaret för att

¹²⁹ Socialstyrelsen, "Vårdnadsöverflyttningar för barn placerade i familjehem- uppföljning av lagändring enligt proposition 2002/03:5", s. 7.

¹³⁰ A. a., s. 15 f.

¹³¹ A. a., s. 17.

¹³² A. a., s. 7 & s. 21 f.

¹³³ A. a., s. 22 f.

umgänget skall fungera med barnets föräldrar och att de även får ansvaret att kräva in underhållsbidrag från föräldrarna om dessa inte fullgör sin underhållsskyldighet. Vidare nämns en rädsla för att förstöra relationen med de biologiska föräldrarna.¹³⁴

Resultaten av Länsstyrelsernas tillsyn visar slutligen att det finns brister i kommunernas handläggning och att flera kommuner inte uppfyller skyldigheten att överväga en vårdnadsöverflyttning. Det kan emellertid antas att antalet vårdnadsöverflyttningar fortsätter att öka de närmaste åren.¹³⁵

3.6 Sammanfattande diskussion

Den svenska familjehemsvården är utformad utifrån en strävan mot återförening med de biologiska föräldrarna. Detta innebär att föräldrarna tillåts ta del av arbetet med barnet och deras möjligheter att påverka barnets situation begränsas endast i den utsträckning det är nödvändigt med hänsyn till barnets vårdbehov. Anhörigplaceringar och umgänge med de biologiska föräldrarna anses vara viktiga medel för att en återförening skall kunna ske. För att ett väl fungerande umgänge skall kunna komma till stånd betonas vikten av att barnet placeras så nära det egna hemmet som möjligt.

I de fall en återförening inte bedöms vara möjlig finns det i svensk rätt en möjlighet till överflyttning av vårdnaden. I samband med en vårdnadsöverflyttning upphör barnet att vara placerat vilket innebär att vården inte längre omprövas var sjätte månad. Detta kan innebära en stor trygghet för ett familjehemsplacerat barn då det slipper leva i den ovisshet som en ständig omprövning av barnets situation innebär. Genom beslutet kan barnet rota sig i familjehemmet utan att behöva oroa sig för att vården skall upphöra. Vårdnadsfrågan är emellertid inte en gång för alla avgjord utan talan kan på nytt väckas i domstol.

En vårdnadsöverflyttning är i princip den enda möjligheten att skapa varaktiga uppväxtförhållanden för ett familjehemsplacerat barn om en återförening inte är möjlig inom en överskådlig tid och de biologiska föräldrarna motsätter sig en adoption. Lagen ställer inte upp något formellt hinder mot att föräldrarna först fräntas vårdnaden och familjehemsföräldrarna sedan tillåts adoptera barnet mot föräldrarnas vilja. I det allmänna rättsmedvetandet råder det emellertid enighet om att bestämmelsen om vårdnadsöverflyttning inte skall användas för att möjliggöra en adoption. Denna möjlighet har enligt LVU-utredningen endast använts undantagsvis.¹³⁶ Genom en vårdnadsöverflyttning har barnets intressen ansetts tillgodosedda och anledning har därför sänkts att

¹³⁴ Socialstyrelsen, "Vårdnadsöverflyttningar för barn placerade i familjehem- uppföljning av lagändring enligt proposition 2002/03:5", s. 7 & 28 f.

¹³⁵ A. a., s. 7.

¹³⁶ SOU 2000:77, "Omhändertagen", s. 142.

ytterliga befästa barnets rättsliga relation till familjehemmet genom adoption.¹³⁷

Ovan diskuterade undersökningar visar tydligt att möjligheten till vårdnadsöverflyttning endast har utnyttjats i en mycket liten utsträckning sedan bestämmelserna infördes. Enligt socialstyrelsens uppföljning av lagändringen om särskild prövning efter tre år har användningen av vårdnadsöverflyttningar dock ökat sedan bestämmelsen infördes. Fortfarande är antalet genomförda vårdnadsöverflyttningar litet i förhållande till antalet barn som lever i familjehem. Trots att lagen ställer upp uttryckliga krav på en ökad användning av vårdnadsöverflyttningsinstitutet så tillämpas bestämmelsen restriktivt.

I samband med 2003 års lagändring uppmärksammades även frågan om tvångsadoption med vilket menas en adoption utan vårdnadshavarens samtycke. Någon sådan möjlighet finns inte i svensk rätt. LVU-utredningen menar emellertid att det finns situationer då det borde vara möjligt att adoptera ett barn mot vårdnadshavarens vilja. Som exempel nämns det fall att barnet placerats i familjehem som spädbarn och fått hela sin känslomässiga tillhörighet i familjehemmet och att en återförening med föräldrarna bedöms vara omöjlig inom en närmare framtid. I dessa fall bör, enligt utredaren, barnets intresse av kontinuitet väga tyngre än föräldrarnas intresse av att få hem sitt barn. Om ett beslut om adoption hade kunnat fattas utan vårdnadshavarnas samtycke hade det kunnat fattas betydligt snabbare än vad som är möjligt i dag. Detta hade i sin tur inneburit att barnet och familjehemsföräldrarna inte behöver leva i ovisshet i flera år om barnet skall få stanna eller inte. Om familjehemsföräldrarna redan i ett tidigt stadium får reda på att barnet kommer stanna hos dem kan de lättare engagera sig känslomässigt i barnet vilket är betydelsefullt för barnets utveckling.¹³⁸

I utredningen hänvisas till forskning som visar att adoption av familjehemsplacerade barn ger barnet stora möjligheter till en positiv utveckling och en familj för livet. Samstämmig svensk och internationell forskning visar att barn har mycket att vinna på att bli adopterade jämfört med att vara familjehemsplacerade. Thoburn menar exempelvis att adoption är en positiv erfarenhet för ca 80 % av de som blivit adopterade som spädbarn. Resultaten är dock inte lika goda vad gäller äldre barn som adopteras.¹³⁹

Något förslag om en möjlighet till adoption mot vårdnadshavarens vilja lades emellertid inte fram i betänkandet. I utredningen påpekades att ett genomförande av en sådan tvångsadoption skulle bryta mot en lång demokratisk och juridisk tradition i Sverige. Av denna anledning ansåg sig utredningen inte beredd att lägga fram något förslag då ett sådant förslag skulle kräva att frågan noggrant belystes och ytterligare utreddes.¹⁴⁰

¹³⁷ Singer, "Föräldraskap i rättslig belysning", 2000, s. 280.

¹³⁸ SOU 2000:77, "Omhändertagen", s. 142.

¹³⁹ A. a., s. 134.

¹⁴⁰ A. a., s. 142 f.

4 Engelsk rätt

4.1 Allmänt

I engelsk rätt skapas regler främst genom Acts of Parliament och genom Case Law. Den mest betydelsefulla rättskällan som rör barn är Children Act 1989. I engelsk rätt skiljer man mellan ”private child care law” och ”public child care law”. ”Private child care law” omfattar privaträttsliga mål som rör relationen mellan vårdnadshavaren och barnet medan ”public child care law” omfattar offentligrättsliga mål som rör relationen mellan familjemedlemmarna och staten. Children Act 1989 omfattar båda dessa typer av mål.¹⁴¹ Adoption omfattas däremot inte av Children Act 1989. Adoptionsinstitutet har nyligen genomgått en stor reform som resulterade i att den tidigare gällande Adoption Act 1976 ersattes av Adoption and Children Act 2002. Adoption and Children Act är resultatet av en översyn som pågått sedan början av 1990-talet, men det skulle dröja fram till den 30 december 2005 innan lagen trädde i kraft fullt ut.¹⁴²

4.2 Centrala principer

4.2.1 The welfare principle

När ett beslut skall fattas utifrån Children Act 1989 skall ”the welfare principle”, principen om barnets bästa vara styrande. I Children Act 1989 section 1 (1) stadgas att barnets bästa skall vara ”the paramount consideration”, det vill säga överlägset alla andra överväganden. Vid bedömningen skall domstolen utgå från den så kallade checklisten som återfinns i section 1 (3). Denna checklista innehåller sju punkter som skall utgöra riktlinjer för vad som skall beaktas när ett beslut skall fattas utifrån barnet bästa.

Domstolen skall enligt checklisten för det första beakta de önsknings och känslor som är möjliga att utröna i förhållande till barnets ålder och mognad. För det andra skall barnets fysiska, emotionella och skolmässiga behov redovisas. För det tredje skall domstolen beakta konsekvenserna för barnet av en ändring i omständigheterna. För det fjärde skall domstolen ta hänsyn till barnets ålder, kön, bakgrund och särskilda egenskaper som anses vara relevanta. För det femte skall avseende fästas vid den skada som barnet har lidit eller riskerar att lida. För det sjätte skall vårdnadshavarens, eller annan relevant persons, förmåga att tillfredsställa barnets behov och intressen

¹⁴¹ Mattsson, ”Barnet och rättsprocessen”, 2002, s. 100.

¹⁴² Bainham, ”Children- The modern law”, 2005, s. 261.

belysas. För det sjunde skall domstolen redovisa sina möjligheter att i enlighet med Children Act 1989 agera i det enskilda fallet.

Denna lista är inte uttömmande utan avser endast att belysa och uppmärksamma de omständigheter som skall beaktas i det enskilda fallet. Alla de faktorer som uppräknas i checklistan skall tillmätas lika stor betydelse. Domstolen skall göra en helhetsbedömning och därefter avgöra vad som är bäst för det enskilda barnet.¹⁴³

4.2.2 The no-order principle

Principen om barnets bästa måste läsas tillsammans med en annan viktig princip, ”the no-order principle”. Principen återfinns i Children Act 1989 section 1 (5) och fastställer att när en domstol skall fatta ett beslut som rör ett barn, så skall barnets situation vägas mot den skada som barnet kan åsamkas genom en rättslig process och de förändringar i barnets liv som ett domstolsbeslut kan innebära. Det är endast när det kan antas vara bättre för barnet att ett sådant beslut fattas som domstolen skall göra detta. I annat fall skall domstolen avstå från att fatta ett sådant beslut.¹⁴⁴

4.2.3 The no-delay principle

En sista viktig princip som alltid skall beaktas i beslutsfattandet är ”the no-delay principle”, det vill säga principen om skyndsamhet. Principen återfinns i Children Act 1989 section 1 (2) och utgör en generell regel som uppmanar domstolen att beakta att dröjsmål i beslutsfattandet kan få negativa konsekvenser för barnet.¹⁴⁵

4.3 Föräldraansvar

4.3.1 Allmänt

I engelsk rätt används begreppet ”parental responsibility” för att definiera den rättsliga relationen mellan vårdnadshavaren och barnet. Begreppet innefattar, enligt Children Act 1989 section 3(1), *all the rights, duties, powers, responsibilities and authority which by law a parent of a child has in relation to the child and his property.*

Före införandet av Children Act 1989 talades det inte om föräldraansvar utan om föräldrarättigheter. I Children Act 1989 ville man dock betona att föräldraskapet är en fråga om ansvar och inte om rättigheter. Av denna anledning används begreppet föräldraansvar som beteckning på förhållandet

¹⁴³ Bainham, ”Children- The modern law”, 2005, s. 41.

¹⁴⁴ Mattsson, ”Barnet och rättsprocessen”, 2002, s. 109 f.

¹⁴⁵ A. a., s. 109.

mellan barnet och den person som har befogenhet att ta hand om barnet och fatta beslut rörande dess uppfostran. Genom denna förändring betonades barnets ställning som ett subjekt i stället för ett objekt, en ägodel till föräldrarna.¹⁴⁶

Lagen ställer inte upp någon konkret lista på vad som omfattas av föräldraansvaret då detta till stor del är beroende av barnets ålder, behov och särskilda omständigheter. Föräldraansvarets innehåll har i stället kommit att preciseras och definieras i Case Law.¹⁴⁷

4.3.2 Delat föräldraansvar

Det är i första hand barnets biologiska föräldrar som har föräldraansvar för barnet. Det engelska föräldraansvaret skiljer sig från det svenska vårdnadsansvaret på så sätt att domstolen kan förordna att även andra personer skall ha föräldraansvar utan att föräldrarna förlorat sitt. Varje person som har föräldraansvar kan utöva detta ansvar utan att rådgöra med de övriga. Av detta följer att ingen av de som har föräldraansvar har vetorätt i frågor som rör barnet. Den person som för tillfället har hand om barnet kan utöva sitt föräldraansvar utan att konsultera de övriga. Bestämmanderätten följer så att säga med barnet. En förutsättning är att personen i fråga handlar i överensstämmelse med existerande domstolsbeslut.¹⁴⁸

4.3.3 Föräldraansvar vid ett omhändertagande

När ett barn omhändertas och placeras i samhällets vård övergår föräldraansvaret för barnet enligt Children Act 1989 section 33 (1) på de sociala myndigheterna. Myndigheterna bestämmer i enlighet med section 33 (3) i vilken utsträckning föräldrarnas föräldraansvar skall inskränkas. Myndigheten får dock enligt section 33 (4) endast inskränka en förälders föräldraansvar i den utsträckning det krävs för att tillvarata barnets intressen.

När ett barn placeras i familjehem, innebär detta inte att familjehemsföräldrarna automatiskt ges föräldraansvar. Familjehemsföräldrarna kan emellertid erhålla föräldraansvar genom ett domstolsbeslut. Utan ett sådant beslut har familjehemsföräldern endast den begränsade rätten att utifrån barnets bästa göra vad som bedöms rimligt under de rådande omständigheterna. Detta innebär att de har rätt att fatta mindre beslut som rör barnets vardagsliv.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Bainham, "Children- The modern law", 2005, s. 61.

¹⁴⁷ Lowe & Douglas, "Bromleys Family Law", s. 373 ff.

¹⁴⁸ A. a., s. 432.

¹⁴⁹ A. a., s. 435.

4.3.4 Erhållande av föräldraansvar genom en ”residence order”

Genom en ”residence order”, det vill säga ett beslut om barnets boende, kan en familjehemsförälder erhålla föräldraansvar. Detta är det huvudsakliga och enklaste sättet för familjehemsföräldrar att få del i föräldraansvaret för barnet.¹⁵⁰ En ”residence order” skall emellertid inte i första hand ses som ett sätt att omfördela föräldraansvaret utan som ett sätt att bestämma var barnet skall bo.¹⁵¹ Familjehemsföräldrar får ansöka om en ”residence order” då barnet har varit bosatt i familjehemmet i minst ett år. Tidigare gällde att barnet skulle ha varit bosatt i familjehemmet i minst tre år under de senaste fem åren men denna tidsgräns ändrades genom Adoption and Children Act 2002 för att harmonisera denna med den tidsgräns som gäller för adoption.¹⁵² Genom beslutet ges familjehemsföräldrarna en rätt att se efter barnet och fatta alla beslut rörande fostran av barnet utom i de fall där lagen stadgar annat. Föräldraansvaret skall emellertid delas med andra som också har föräldraansvar vilket i normalfallet är barnets biologiska föräldrar. En ”residence order” är inte avsedd att vara en permanent lösning för barnet utan snarare en mer tillfällig sådan. Beslutet är återkalleligt på ansökan av föräldrarna. Vidare upphör beslutet att gälla när barnet fyllt 16 år.¹⁵³

4.4 Familjehemsvården

4.4.1 Sociala myndigheters ansvar för barn

Children Act 1989 part III och Schedule 2 reglerar de sociala myndigheternas ansvar för barn och familjer. Utgångspunkten är att vård skall ges på frivillig väg. Syftet med de hjälpåtgärder som samhället erbjuder är att de skall förhindra att tvångsåtgärder blir nödvändiga. Barnet skall så långt möjligt bo kvar i sin egen familj. Samhället skall genom stödinsatser lyfta fram och stödja föräldrarna i deras föräldraroll och inte betona deras misslyckande. Myndigheterna skall handla i samförstånd med föräldrarna och dessa skall vara delaktiga i alla beslut.¹⁵⁴

Ett viktigt mål för familjehemsvården är återförening. När ett barn omhändertas för vård av samhället skall, enligt schedule 2 para 15, kontakten med barnets föräldrar och andra personer med föräldraansvar, släktingar och andra närstående upprätthållas förutsatt att det är praktiskt möjligt och att det inte strider mot barnets bästa. En placering skall vidare i enlighet med section 23(6) i första hand ske i barnets närståendekrets, det

¹⁵⁰ Bainham, ”Children- The modern law”, 2005, s. 264.

¹⁵¹ Lowe & Douglas, ”Bromleys Family Law”, s. 515.

¹⁵² Adoption and Children Act 2002, Part 2 Amendment of the Children Act 1989, section 113.

¹⁵³ Bainham, ”Children- The modern law”, 2005, s. 249.

¹⁵⁴ A. a., s. 413 f.

vill säga hos en person med föräldraansvar, en släkting eller annan närstående såvida det inte strider mot barnets bästa eller är praktiskt omöjligt.¹⁵⁵

De sociala myndigheternas allmänna skyldighet att tillhandahålla hjälp och stöd kommer till uttryck i section 17 (1). Lagregeln ställer upp en skyldighet för de sociala myndigheterna att skydda hjälpbehövande barn och tillvarata dessa barns intressen. Vidare ställs krav på att stödja barnens uppväxt i deras familjer genom att erbjuda olika typer och grader av insatser.

Definitionen av ett hjälpbehövande barn återfinns i section 17 (10). För att ett barn skall anses vara i behov av samhällets hjälp krävs enligt lagregeln att det är nödvändigt för barnets hälsa eller utveckling eller att barnet är funktionshindrat. Det framgår vidare av lagregeln att inte endast barn som redan är i behov av hjälp utan även de som utan insatser från samhällets sida kan komma att bli det skall omfattas av definitionen.

Under vissa förutsättningar kan det vara nödvändigt att ett hjälpbehövande barn placeras i familjehem. Placering i familjehem är även i engelsk rätt den dominerande vårdformen. Enligt Children Act, section 20 skall vården grundas på samarbete mellan barnets föräldrar och familjehemmet. Utgångspunkten är enligt section 20 (7) att ett barn inte får placeras utanför hemmet om en person med föräldraansvar motsätter sig det. I dessa fall krävs det att myndigheterna tar till tvångsåtgärder för att kunna placera barnet i familjehem.

4.4.2 Förusättningar för tvångsvård

Möjligheterna för domstolen att besluta om tvångsvård genom en så kallad "care order" regleras i Children Act, part IV. Prövningen av om vård skall beslutas sker i två steg. För det första skall domstolen undersöka om rekvisiten för en "care order" är uppfyllda. Dessa rekvisit brukar benämnas "the threshold criteria". Därefter skall prövas om de centrala principerna är uppfyllda¹⁵⁶. Ett beslut om vård kan följaktligen inte meddelas trots att rekvisiten är uppfyllda om det skulle strida mot "the welfare principle", the "no-order principle" eller "the no-delay principle".

"The threshold criteria" regleras i section 31 (2). Lagregeln ställer upp krav på att barnet i fråga antingen lider en betydande skada eller att det finns en risk att barnet kommer att lida betydande skada. Vidare skall skadan, eller risken för skada, bero på att föräldrarna inte kan ge sitt barn den omsorg som kan förväntas av en förälder eller att barnet är utom föräldrarnas kontroll. Om ovanstående kriterier är uppfyllda och en "care order" inte anses strida mot de centrala principerna kan ett beslut om tvångsvård fattas av domstolen.

¹⁵⁵ Bainham, "Children- The modern law", 2005, s. 413 f.

¹⁵⁶ Se ovan kap 4.2

Vården skall enligt section 91 (12) fortlöpa fram tills dess att barnet fyller 18 år eller när förutsättningarna för vård inte längre föreligger. Barnet har enligt section 34 under tiden det vårdas i princip alltid rätt till umgänge med föräldrarna förutsatt att ett sådant inte skulle strida mot barnets bästa.

4.5 Ny reglering för varaktig planering i England

4.5.1 Allmänt

Genom Adoption and Children Act 2002 infördes nya möjligheter att skapa varaktighet för familjehemsplacerade barn. Adoption har sedan länge i stor utsträckning använts för att skapa trygghet och varaktighet för familjehemsplacerade barn. I det "White Paper", det vill säga den regeringsrapport, "Adoption- a new approach", som föranledde den radikala reformen uppmärksammade regeringen behovet av att kunna erbjuda en rad möjligheter för att ge barn som inte kan återförenas med sina föräldrar en trygg och stabil familjemiljö. Regeringen framhöll att det saknades ett alternativ som erbjöd rättslig trygghet men som inte innebar att den rättsliga relationen mellan barnet och dess biologiska föräldrar upphör som vid en adoption.¹⁵⁷

Genom reformen förstärktes möjligheterna att skapa permanent för familjehemsplacerade barn genom att det infördes en möjlighet till förlängning av en "residence order" fram tills dess att barnet fyller 18 år. Vidare infördes ett helt nytt institut som kom att benämnas "special guardianship", vilket kan översättas till särskilt förmyndarskap.

Trots att nya alternativ för att uppnå en permanent lösning kom att införas fortsatte regeringen att betona adoption som den kanske mest önskvärda lösningen. I regeringens "White Paper" uttalades mer behövde göras för att öka användandet av adoption som en permanent lösning.¹⁵⁸ Regeringens intention var att antalet adoptioner av familjehemsplacerade barn skulle öka med 40 % under 2004/2005 och målet var att uppnå en ökning med 50 %.¹⁵⁹

4.5.2 The extension of residence orders

En "residence order" har som tidigare uppmärksammats inte ansetts vara en lämplig lösning för de som önskar tillhandahålla ett permanent hem för ett barn. Genom Adoption and Children Act 2002 stärktes den rättsliga trygghet som beslutet innebär på så sätt att bestämmelsen i Childrens Act 1989 kom

¹⁵⁷ "Adoption- a new approach", A White Paper, para. 5.2.

¹⁵⁸ A. a., para. 1.13.

¹⁵⁹ Bainham, "Children- The modern law", 2005, s. 262.

att tillåta en "extended residence order" som inte upphör att gälla förrän barnet fyller 18 år. Denna möjlighet fanns även tidigare men en förlängning kunde då endast ske när det förelåg exceptionella omständigheter. Med den nuvarande regleringen behöver omständigheterna inte längre vara exceptionella utan ett sådant beslut väntas snarare kunna fattas rutinmässigt i förhållande till familjehemsföräldrarna. När en "residence order" innehåller en sådan föreskrift kan en ansökan om ändring eller upphörande av beslutet inte göras direkt av föräldrarna utan en sådan kan endast göras med domstolens tillstånd vilket ytterligare stärker den rättsliga tryggheten. Tanken var att en "residence order", som är det minst ingripande sättet att erhålla föräldraansvar, skulle göras till ett mer önskvärt alternativ för att skapa varaktiga familjeförhållanden.¹⁶⁰

4.5.3 Special guardianship

Syftet med införandet av "special guardianship" regimen var att utveckla ett nytt alternativ för skapandet av varaktighet utan att behöva klippa av alla rättsliga band med den biologiska familjen genom en adoption. I regeringens "White Paper" identifierades ett antal situationer då en adoption kunde tänkas vara ett mindre önskvärt alternativ för barnet. Dessa inkluderade äldre barn som inte önskade bli adopterade, barn som varaktigt tagits om hand av nära släktingar, barn i minoritetssamhällen där det finns religiöst och kulturellt motstånd mot adoption samt ensamkommande asylsökande barn som trots att de är i stort behov av en trygg och permanent familj, har en stark anknytning till sina familjer utomlands.¹⁶¹

Regeringens förhoppning var att den nya möjligheten att utse en eller flera "special guardians" för barnet skulle skapa en grund för ett livslångt, varaktigt förhållande mellan den eller de som har barnet i sin vård och barnet. Samtidigt som den skapar en rättslig säkerhet upprätthålls emellertid det grundläggande rättsliga förhållandet mellan barnet och dess ursprungsfamilj.¹⁶²

Familjehemsföräldrar får ansöka om att bli "special guardians" efter att barnet har varit bosatt i familjehemmet i minst ett år.¹⁶³ En "special guardianship order" skiljer sig från en "residence order" på så sätt att en "special guardian" inte behöver dela föräldraansvaret med föräldern. När en person erhåller status av "special guardian" har denne rätt att uteslutande utöva föräldraansvar. Barnets biologiska föräldrar har visserligen kvar sitt föräldraansvar men tillåts inte utöva detta. Vidare kan beslutet endast återkallas om de omständigheter som föranledde beslutet klart har

¹⁶⁰ Lowe & Douglas, "Bromleys Family Law", s. 603.

¹⁶¹ "Adoption- a new approach", A White Paper, para. 5.8.

¹⁶² A. a., para. 5.10.

¹⁶³ Adoption and Children Act 2002, Part 2, Amendment of the Children Act 1989, Section 115, 14 (A) (5) (b)

förbättrats. Det är fortfarande möjligt att återkalla beslutet men det måste föreligga väldigt starka skäl för att arrangemanget skall avbrytas.¹⁶⁴

I samband med att domstolen fattar beslut om att en person skall erhålla status av ”special guardian” kan den fatta ett beslut om umgänge mellan barnet och den biologiska familjen. En grundläggande tanke är att kontakten mellan barnet och den biologiska familjen skall upprätthållas och ett sådant beslut fattas därför regelmässigt om det inte anses olämpligt.¹⁶⁵

4.5.4 Adoption

4.5.4.1 Styrande principer

De styrande principerna för adoptionsinstitutet regleras i Adoption and Children Act 2002, section 1. Dessa motsvarar i princip de principer som kommer till uttryck i Children Act 1989 men deras innehåll skiljer sig åt i vissa avseenden. ”The welfare principle” återfinns i section 1 (2). Genom Adoption and Children Act 2002 infördes en checklista som påminner om den checklista som återfinns i Children Act 1989. Listan innehåller emellertid viktiga ändringar och tillägg för att anpassa den till de särskilda förhållanden som föreligger vid en adoption.¹⁶⁶

Domstolen skall i ett mål om adoption enligt section 1 (4) för det första beakta de önsningar och känslor som är möjliga att utröna i förhållande till barnets ålder och mognad. För det andra skall barnets särskilda behov redovisas. För det tredje skall domstolen beakta konsekvenserna för barnet genom livet av att upphöra att vara en medlem i sin ursprungsfamilj och bli en adopterad. För det fjärde skall domstolen ta hänsyn till barnets ålder, kön, bakgrund och särskilda egenskaper som anses vara relevanta. För det femte skall avseende fästas vid den skada som barnet har lidit eller riskerar att lida. För det sjätte skall barnets relation till släktingar och andra anhöriga belysas. I detta sammanhang skall särskilt beaktas sannolikheten för att dessa relationer kommer att bestå och betydelsen för barnet av att de gör det. Vidare skall släktingars förmåga och vilja att ge barnet en trygg tillvaro där barnet kan utvecklas och i övrigt tillfredsställa barnets behov utredas. Slutligen skall barnets släktingars önskemål och känslor tillmätas betydelse.

I 1 (3) återfinns motsvarigheten till ”the no-delay principle” i Childrens Act 1989. Regeringen uppmärksammade denna princip i ”the White Paper” och uppställde vissa tidsgränser inom vilka beslut skall fattas för att barn inte skall behöva vänta alltför länge på en adoptivfamilj. Enligt riktlinjerna skall en plan för varaktighet utfärdas för varje omhändertaget barn inom sex månader. När det bästa alternativet anses vara adoption skall ett beslut utifrån barnets bästa fattas inom sex veckor. Därefter skall en familj utses för barnet inom sex månader. Ett beslut om huruvida eventuella

¹⁶⁴ Bainham, ”Children- The modern law”, 2005, s. 253 f.

¹⁶⁵ A. a., s. 253 f.

¹⁶⁶ A. a., s. 267 f.

adoptivföräldrar godkänns bör fattas inom ytterligare sex månader efter ansökan.¹⁶⁷

Motsvarigheten till "the no-order principle" återfinns i section 1 (6). Med tanke på de allvarliga konsekvenser en adoption medför får denna princip en särskilt stor betydelse i detta sammanhang. Kraven för att visa att ett beslut om adoption det bästa för barnet är högt ställda. Domstolen skall visa att en adoption är det bästa av de alternativ som finns att tillgå och att en mindre ingripande åtgärd är utesluten. Detta innebär att domstolen i första hand skall pröva om de mindre ingripande alternativen är tillräckliga.¹⁶⁸

4.5.4.2 Samtycke till adoption

För att en adoption skall kunna genomföras krävs antingen samtycke från föräldrarna eller att domstolen beslutar att ett sådant samtycke kan undvaras. Om en person har utsetts till "special guardian" skall även denne samtycka till adoptionen. Barnets samtycke är emellertid inte nödvändigt, oavsett barnets ålder, men stor hänsyn skall tas till särskilt äldre barns vilja.¹⁶⁹

Domstolens möjligheter att ge dispens från kravet på samtycke regleras i Adoption and Children Act 2002 section 52 (1). Enligt lagregeln kan samtycke från berörda personer undvaras om hänsynen till barnets bästa kräver det. En prövning skall ske utifrån den checklista som tidigare diskuterats. I den tidigare gällande adoptionslagen tillmättes även föräldrarnas intresse av att bevara den rättsliga relationen med barnet viss betydelse. I den nya lagen finns emellertid i princip inget sådant utrymme. Om domstolen finner att en adoption är till barnets bästa skall föräldrarnas invändningar inte tillmätas någon betydelse.¹⁷⁰

Om ett barn är placerat i familjehem krävs vidare i likhet med vad som gäller för en "residence order" och en "special guardianship order" att barnet har varit bosatt i familjehemmet i minst ett år innan en adoption kan bli aktuell.¹⁷¹

4.5.4.3 Adoption och umgänge

Den traditionella uppfattningen var tidigare att ett umgänge mellan barnet och dess biologiska föräldrar efter en adoption stod i strid med själva syftet med adoptionen. Genom en adoption avslutas den rättsliga relationen dem emellan och utgångspunkten för domstolen var, innan Children Act 1989 trädde i kraft, att någon kontakt därefter inte skulle förekomma. Denna syn kom emellertid att luckras upp i samband med införandet av Children Act 1989 då domstolen gavs möjlighet att besluta om fortsatt umgänge även efter en adoption. En fortsatt kontakt ansågs inte längre stå i strid med

¹⁶⁷ "Adoption- a new approach", A White Paper, para. 4.6.

¹⁶⁸ Bainham, "Children- The modern law", 2005, s. 270.

¹⁶⁹ A. a., s. 287 f.

¹⁷⁰ A. a., s. 295 f.

¹⁷¹ Adoption and Children Act 2002, section 42 (4).

adoptioneninstitutet utan en sådan kunde i många fall anses ligga i barnets intresse. Genom domstolens praxis infördes ett nytt system som kom att tillåta mer öppna adoptioner.¹⁷²

När Adoption and Children Act 2002 infördes trodde många att den nya lagstiftningen skulle uppmuntra användandet av öppna adoptioner, i enlighet med domstolens praxis, och göra det till en mer officiell policy. Så blev emellertid inte fallet då lagen är förhållandevis tyst på den punkten. Möjligheten att tillåta kontakt finns kvar men det finns ingen bestämmelse som uttryckligen stadgar att en sådan kontakt kan antas ligga i barnets intresse.¹⁷³

4.6 Sammanfattande diskussion

Utgångspunkten för den engelska familjehemsvården är att barnet skall återförenas med sin ursprungsfamilj. När detta inte är möjligt har barnets behov av varaktighet och stabila familjeförhållanden ansetts böra tillgodoses på annat sätt. Planeringen för varaktighet inleds i ett tidigt stadium. Adoption har länge ansetts vara det bästa sättet att skapa varaktiga familjeförhållanden för ett omhändertaget barn. I engelsk rätt använder man sig av något som kallas "concurrent planning", samtidig planering. Detta definieras som en process där man arbetar för en återförening med ursprungsfamiljen samtidigt som man fastställer en alternativ plan för varaktighet. Detta innebär att socialarbetaren arbetar både med barnets ursprungsfamilj för att försöka förbättra förhållandena så att barnet kan återvända hem och med familjehemsföräldrarna som potentiella adoptanter för det fall en återförening inte är möjlig.¹⁷⁴

Sedan införandet av Adoption and Children Act 2002 finns det en rad alternativ för att skapa varaktiga uppväxtförhållanden för ett familjehemsplacerat barn i England. Om en "residence order" ligger på ena sidan spektrat och en adoption på andra så kan det nya institutet "special guardianship" sägas ligga någonstans mitt emellan dessa två.

Enligt "the no-order principle" skall det lindrigaste ingreppet prövas först. Detta innebär att det i första hand skall undersökas om en "residence order", eller en "extended residence" order kan antas tillfredsställa barnets behov av varaktighet. Om detta inte är fallet skall det undersökas om en "special guardian" kan utses. Det är först när det kan konstateras att dessa åtgärder inte i tillräcklig utsträckning tillgodoser barnets behov av varaktighet som en så ingripande åtgärd som adoption kan tas till. Detta stämmer dåligt överens med den betoning som har legat, och fortfarande ligger, på adoption. Regeringen har i "the White Paper" lyft fram adoption som den bästa lösningen och satsat stort på en ökning av antalet adoptioner av

¹⁷² Bainham, "Children- The modern law", 2005, s. 298 ff.

¹⁷³ A. a., s. 298 ff.

¹⁷⁴ Lowe & Douglas, "Bromleys Family Law", s. 824 f.

familjehemsplacerade barn. Detta har resulterat i att adoption av familjehemsplacerade barn numera utgör majoriteten av det totala antalet adoptioner.¹⁷⁵

Det återstår att se vilken betydelse de nya alternativen för att skapa varaktighet kommer att få. Starka krafter i samhället, inte minst från familjehemmens sida, talar för en fortsatt betoning på adoption som den bästa lösningen. Risken är att det nya "special guardianship" institutet kommer att uppfattas som en sorts andra klassens adoption och lida samma öde som dess företrädare "custodianship order" gjorde. Detta institut, som påminde mycket om "special guardian" institutet, infördes genom The Children Act 1975. Det tog lång tid att införa, användes väldigt sparsamt och avskaffades snabbt.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Lowe & Douglas, "Bromleys Family Law", s. 824.

¹⁷⁶ Bainham, "Children- The modern law", 2005, s. 254.

5 Analys och slutsatser

5.1 Jämförelse mellan länderna

5.1.1 Fokus på tillfälliga eller permanenta placeringar?

Den svenska familjehemsvården har tagit sin utgångspunkt i den relationsorienterade skolan vilket innebär att fokus i stor utsträckning ligger på tillfälliga placeringar och återförening med de biologiska föräldrarna.

Den engelska familjehemsvården har i stället i stor utsträckning präglats av det behovsorienterade synsättet. Detta innebär att fokus i stor utsträckning ligger på permanenta placeringar och alternativ till återförening.

Tendensen i den svenska regleringen tycks dock, genom den nya regleringen om planering för varaktighet, gå mot att i något större utsträckning planera för permanenta placeringar. Lagändringen, som innebär att socialnämnden rutinmässigt skall överväga om det finns skäl att ansöka om vårdnadsöverflyttning, utgör en tydlig begränsning i återföreningsprincipen. I de fall det kan antas uppenbart bäst för barnet att en överflyttning av vårdnaden genomförs har återföreningsprincipen fått ge vika för att tillgodose barnets behov av varaktighet och kontinuitet. I LVU-utredningen fördes vidare en diskussion kring frågan om tvångsadoption. Här går utredningen ett steg längre då den inte endast talar för en möjlighet till adoption utan föräldrarnas samtycke utan även för en möjlighet till adoption utan vårdnadshavarens samtycke. Inget förslag lades emellertid fram i betänkandet men fördelarna med adoption som en permanent lösning betonades starkt.

Beträffande engelsk rätt kom fokus inte att förändras genom införandet av Adoption and Children Act 2002. Denna lagändring öppnade i stället upp för nya möjligheter till permanenta placeringar. Genom lagändringen förkortades även den tid under vilken barnet skall ha varit bosatt i familjehemmet innan något av de rättsliga alternativen till återförening kan bli aktuellt. Tendensen i England tycks därför gå mot en fortsatt betoning på permanenta placeringar.

5.1.2 Skillnader mellan ländernas regleringar

Regleringen i Sverige respektive England skiljer sig åt i vissa avseenden i fråga om sättet att skapa varaktiga uppväxtförhållanden för ett familjehemsplacerat barn. Utgångspunkten i de båda länderna är att barnet i första hand skall återförenas med sina biologiska föräldrar. Denna

återföreningsprincip verkar emellertid vara betydligt starkare förankrad i den svenska rätten än i den engelska. I England planeras det för varaktighet redan på ett tidigt stadium medan återföreningen tillåts ta betydligt längre tid i Sverige. Detta resulterar i att många barn vårdas i familjehem under en mycket lång tid i Sverige, vilket med tanke på den osäkerhet och otrygghet detta innebär för barnet, inte kan anses vara acceptabelt ur ett barnperspektiv.

I svensk rätt fastställs att barnet skall placeras så nära föräldrahemmet som möjligt, i första hand hos släktingar eller andra anhöriga. Kontakten med de biologiska föräldrarna skall vidare upprätthållas i så stor utsträckning som möjligt. På detta sätt skapas större möjligheter till återförening med de biologiska föräldrarna. En vårdnadsöverflyttning är i princip den enda möjligheten att skapa varaktiga uppväxtförhållanden för ett familjehemsplacerat barn som inte kan återvända hem om de biologiska föräldrarna motsätter sig en adoption. Det finns ingen lagregel som uttryckligen tillåter adoption mot föräldrarnas vilja men det finns i teorin en möjlighet att genomföra en sådan adoption genom att först flytta över vårdnaden till familjehemsföräldrarna och sedan låta dessa adoptera barnet. Möjligheten används dock inte i praktiken. En vårdnadsöverflyttning kan, enligt förarbetena, inte bli aktuell förrän barnet har bott i familjehemmet i flera år. En särskild prövning skall göras efter tre år men den senaste undersökningen på området visar att barnet i genomsnitt har vistats i familjehemmet i 7,5 år innan vårdnaden har överflyttats. Detta är en väldigt lång tid särskilt för ett litet barn.

Även i engelsk rätt betonas anhörigplaceringar och umgänge med de biologiska föräldrarna. En plan för varaktighet skall emellertid upprättas när barnet varit familjehemsplacerat i sex månader. Den engelska regleringen skiljer sig från den svenska då det finns möjligheter att fatta beslut om en förändring i föräldraansvaret redan efter ett år. Det är inte endast de mindre ingripande alternativen, "residence order" och "special guardianship order", som står öppna efter ett års placering utan även den betydligt mer ingripande möjligheten till adoption utan föräldrarnas samtycke. I den engelska regleringen är det även möjligt att undersöka möjligheterna att erbjuda barnet ett permanent hem i familjehemmet samtidigt som man arbetar för en återförening med de biologiska föräldrarna genom så kallad "concurrent planning". Jag ställer mig tveksam till denna möjlighet då det för en återförening krävs att alla inblandade parter samarbetar och har en återförening som det gemensamma målet. Om familjehemsföräldrarna samtidigt skall prövas som adoptivföräldrar kan detta väcka förhoppningar om att få behålla barnet vilket enligt min mening kan vara svårt att förena med det engagemang som krävs från deras sida för att möjliggöra en återförening.

5.1.3 Orsaker till skillnaderna mellan ländernas regleringar

Skillnaderna mellan ländernas regleringar kan tänkas ha flera olika förklaringar. En förklaring skulle kunna vara den betydelse föräldrars rättigheter tillmäts. Medan föräldrars rättigheter ges ett ytterst litet utrymme i engelsk rätt ges de ett betydligt större utrymme i svensk rätt. Svensk rätt präglas enligt min mening av en stor respekt för de biologiska föräldrarnas rätt till barnet. Singer uttrycker det slående i meningen ”en gång förälder, alltid förälder”¹⁷⁷. I svensk rätt skall det väldigt mycket till för att en biologisk förälder skall förlora rätten till sitt barn. Införandet av vårdnadsöverflyttningsinstitutet var på sätt och vis revolutionerande då det innebar att en förälder inte bara kunde bli av med vårdnaden om denne var olämplig som vårdnadshavare utan även om barnet rotat sig i familjehemmet. Bestämmelsen utgår från ett tydligt barnperspektiv, där barnets intressen tillåts gå före föräldrarnas. Lagändringen möttes dock av stark kritik och många ansåg att den inkräktade för mycket på föräldrarnas rättigheter, särskilt då den öppnade upp för en möjlighet till adoption mot en förälders vilja. Motståndet mot möjligheten att frånta en förälder vårdnaden om sitt barn speglas även i rättstillämpningen. Lagen ställer inte längre krav på en restriktiv tolkning men i praktiken har bestämmelsen ändå tolkats restriktivt. Starka krafter i samhället verkar tala mot en ökad användning av bestämmelsen och detta visar tydligt på den tilltro som tillmäts de biologiska föräldrarna.

I engelsk rätt tillmäts föräldrarnas intressen inte lika stor betydelse som i svensk rätt. Vid bedömningen av om ett annat alternativ än återförening bättre kan tillgodose barnets behov av varaktighet och stabilitet, är det barnets bästa som skall vara utgångspunkten. Hänsyn skall i detta avseende inte tas till föräldrarnas intressen. Detta gäller även vid adoption då en sådan kan ske utan föräldrarnas samtycke om det kan antas vara till barnets bästa. Detta visar tydligt att relationen med de biologiska föräldrarna inte värderas lika högt i engelsk rätt som i svensk. I engelsk rätt tycks det viktigaste vara att barnet ges trygga och stabila familjeförhållanden oavsett om detta kan ges i föräldrahemmet eller i familjehemmet. De biologiska föräldrarna verkar enligt min mening vara utbytbara i större utsträckning i England än i Sverige.

En annan förklaring till skillnaderna mellan länderna är att det förefaller finnas en skillnad när det gäller det syfte i vilket familjehemsföräldrarna tar sig an barnet. Svenska familjehemsföräldrar verkar i första hand ta sig an barnet i syfte att vårda det med inställningen att placeringen är tillfällig. Utgångspunkten är att barnet skall stanna hos dem så länge det föreligger ett vårdbehov och därefter återförenas med sina biologiska föräldrar. Engelska familjehemsföräldrar verkar i större utsträckning ta sig an barnet med förhoppningen att sedan kunna adoptera det. Flera undersökningar visar att svenska familjehemsföräldrar ofta ställer sig tveksamma till en

¹⁷⁷ Singer, ”Föräldraskap i rättslig belysning”, 2000, s. 28.

vårdnadsöverflyttning. Engelska familjehemsföräldrar verkar däremot ha ett betydligt större intresse av att få ett rättsligt beslut om att barnet skall få stanna hos dem. De verkar inte heller nöja sig med de mindre ingripande alternativen utan kämpar ofta hårt för att få adoptera barnet. Engelska familjehemsföräldrar ställer sig ofta negativa till alternativ som inte innebär samma rättsliga trygghet som en adoption. Ett tydligt exempel på detta är institutet "custodianship" som betraktades som en andra klassens adoption och avskaffades snabbt. Jag ser dock en fara i den inställning som tycks råda bland de engelska familjehemsföräldrarna. Det är givetvis positivt att familjehemsföräldrarna engagerar sig i barnet och är villiga att ta det till sig som sitt eget men syftet skall inte vara att så att säga "få ett barn". För att en återförening skall kunna vara möjlig krävs att familjehemsföräldrarna tar sig an barnet med utgångspunkten att placeringen är tillfällig och att vården utformas utifrån detta syfte.

En aspekt som bör beaktas är den ekonomiska aspekten. Ett familjehemsplacerat barn utgör en ekonomisk börda för samhället. Vid en adoption övertar adoptivföräldrarna det ekonomiska ansvaret för barnet fullt ut vilket innebär stora besparingar för staten. Denna aspekt talas det sällan öppet om men det är inte orimligt att den kan vara en bidragande orsak till att det i England läggs stora resurser på att öka antalet adoptioner av familjehemsplacerade barn.

5.1.4 Styrkor och svagheter i ländernas regleringar

När en återförening bedöms vara möjlig finns det i svensk rätt ett tydligt regelsystem som möjliggör och uppmuntrar en sådan. När en återförening däremot inte bedöms vara möjlig uppvisar emellertid svensk rätt enligt min mening stora brister. I engelsk rätt kan förhållandet sägas vara det omvända. Det finns stora möjligheter att erbjuda ett familjehemsplacerat barn varaktiga uppväxtförhållanden men frågan är om barnets möjligheter att återvända till sina biologiska föräldrar utreds i tillräckligt stor utsträckning.

Jag tycker det är viktigt att det, som i Sverige, finns en reglering som möjliggör och uppmuntrar en återförening med de biologiska föräldrarna. Det är också viktigt att man verkligen arbetar med återförening som enda mål under en period. När en sådan inte bedöms vara möjlig är det dock viktigt att det, som i England, finns alternativa sätt att skapa varaktiga familjeförhållanden på som verkligen används. Den lagstiftning som finns i England i detta avseende är, enligt min mening, föredömlig. Den engelska rätten erbjuder flera alternativ till återförening vilket möjliggör ett beslut utifrån det enskilda barnets bästa. Det är dock viktigt att de mer ingripande alternativen inte används förrän de mindre ingripande alternativen bedömts vara otillräckliga.

Den lagstiftning som finns i Sverige är inte helt tillfredsställande. Det bör enligt min mening införas en lagregel som uttryckligen tillåter adoption utan

föräldrarnas samtycke. En sådan skall dock endast kunna ske i undantagsfall där hänsynen till det enskilda barnets bästa kräver det. Jag anser vidare att den reglering som finns beträffande vårdnadsöverflyttningar är i behov av vissa ändringar och förtydliganden. Den tidsgräns inom vilken en vårdnadsöverflyttning skall prövas bör sänkas för barn som placerats i familjehem i en mycket tidig ålder. En tidsgräns på två år vore mer rimlig i dessa fall då tre år är en mycket lång tid för ett litet barn. Det hade även varit önskvärt att det infördes riktlinjer för hur ofta ett övervägande bör göras efter det första övervägandet. Varken lagtext eller förarbeten ger någon ledning i detta avseende. Jag anser det vara av stor vikt att en sådan prövning görs kontinuerligt efter det första ställningstagandet. Socialstyrelsen har i sina allmänna råd uttalat att om socialnämnden vid det första övervägandet kommer fram till att vårdnaden inte skall överflyttas så bör ett nytt övervägande göras varje gång vården omprövas, det vill säga var sjätte månad¹⁷⁸. Detta låter som ett rimligt ställningstagande. Det hade emellertid varit önskvärt att lagen förtydligades så att denna skyldighet tydligt framgår.

Det stora problemet i den svenska rätten är inte lagstiftningen i sig utan att det finns stora brister i tillämpningen. Dessa brister verkar man dock inte kunna komma åt endast genom en lagändring utan det krävs attitydförändringar och utbildning. Det är av yttersta vikt att socialtjänsten tar lagändringen på allvar och verkligen gör en noggrann och ordentlig prövning i varje enskilt fall.

5.2 Överensstämmelse med Europakonventionen

Europakonventionen utgör nationell lag i både Sverige och England. Av denna anledning är det särskilt viktigt att ländernas lagstiftning och även tillämpningen av denna står i överensstämmelse med Europakonventionens syfte och bestämmelser.

Artikel 8 skyddar ett existerande familjeliv. Utgångspunkten vid en familjehemsplacering är, enligt Europadomstolen, att barnet skall återförenas med sin familj. Europadomstolen har uttalat att det är endast i undantagsfall som man kan agera utifrån tanken att en återförening inte kommer att ske. Detta stämmer väl överens med regleringen i Sverige men sämre överens med regleringen i England. Enligt Europadomstolen skall insatserna styras av återföreningstanken även om placeringen förväntas bli långvarig. Den engelska rätten står enligt min mening inte helt i överensstämmelse med Europakonventionen i detta avseende då en plan för varaktighet skall upprättas redan efter ett halvår. Familjehemsföräldrar kan utses som ”special guardians” eller få adoptera barnet när barnet varit bosatt hos dem i ett år. Detta är en väldigt snäv tidsgräns och det är tveksamt om

¹⁷⁸ SOSFS 2006:20, ”Socialstyrelsens allmänna råd om socialnämndens ansvar vid behov av ny vårdnadshavare”.

återföreningsprincipen verkligen beaktas i den utsträckning som Europakonventionen kräver.

Europakonventionen ställer vidare upp krav på proportionalitet vilket innebär att en åtgärd endast är konventionsenlig om den står i rimlig proportion till det intresse den är avsedd att skydda. Detta innebär att de minst ingripande åtgärderna skall prövas först. I svensk rätt finns det i princip endast ett alternativ till återförening och det är vårdnadsöverflyttning. Möjligheten används, som ovan diskuterats, i liten utsträckning vilket medför att Sveriges reglering i detta avseende inte torde stå i strid med konventionen. I engelsk rätt motsvaras proportionalitetsprincipen av "the no-order principle" Lagstiftningen som sådan borde följaktligen inte vålla några problem men frågan är om tillämpningen kan anses stå i överensstämmelse med Europakonventionens intentioner. Den betoning som i engelsk rätt ligger på adoption kan tänkas stå i strid med Europakonventionen. "The no-order principle" ställer upp krav på att de lindrigaste ingreppen skall prövas först men frågan är om detta verkligen har fått genomslag i praktiken. Det skall bli intressant att se vilken genomslagskraft de nya möjligheterna för att skapa varaktighet, som infördes genom Adoption and Children Act 2002, kommer att få. Regeringens stora satsning på adoption av familjehemsplacerade barn tyder på att den engelska regleringen säkerligen kommer att falla under Europadomstolens granskning.

Artikel 8 skyddar vidare inte bara barnets utan även föräldrars rättigheter. I svensk rätt beaktas, som ovan diskuterats, även föräldrars rättigheter i relativt stor utsträckning. Det skall mycket till innan en förälder förlorar rätten till sitt barn i svensk rätt och någon möjlighet till adoption mot en förälders vilja finns i princip inte. I engelsk rätt har föräldrars rättigheter inte tillåtits ta lika stor plats. Detta kan vålla problem då frågan kan uppkomma om den engelska rätten kränker de rättigheter som föräldrar tillerkänns i enlighet med artikel 8. Europadomstolen har uttalat att en tvångsadoption utgör ett mycket allvarligt ingrepp i föräldrarnas familjeliv vilket ställer höga krav på rättfärdigande. Domstolen har vidare uttalat att en adoption mot föräldrarnas vilja endast skall ske i sådana absoluta undantagsfall då exceptionella omständigheter kan legitimera ingreppet. Adoptioner mot föräldrars vilja genomförs emellertid på betydligt lösare grunder än så i engelsk rätt. Kravet på samtycke kan i engelsk rätt undvaras om hänsynen till barnets bästa kräver det. Det är följaktligen endast barnets intressen som beaktas i förfarandet. Föräldrarnas intressen tillmäts däremot i princip ingen betydelse. Detta förhållande kan, enligt min mening, inte stå helt i överensstämmelse med artikel 8.

Barnets nära anknytning till familjehemsföräldrarna och behov av stabilitet har dock i många fall ansetts väga tyngre än föräldrarnas rätt till skydd mot ingrepp i familjelivet. Kommissionen har vidare betonat att i valet mellan olika former av långvariga placeringar är adoption att föredra framför långvarig familjehemsplacering. Lämpligheten i att ett stort antal barn i Sverige lever familjehemsplacerade under en mycket lång tid kan utifrån

detta resonemang ifrågasätts. Europakonventionen skyddar emellertid endast ett befintligt familjeliv och ställer inte upp några krav på att ett barn utan ett fungerande familjeliv skall få en ny familj.

5.3 Överensstämmelse med Barnkonventionen

Barnkonventionen har inte inkorporerats i vare sig den svenska eller den engelska rätten och utgör därför inte nationell lag. Länderna har emellertid förbundit sig att anpassa den nationella lagen till konventionens innehåll.

Vid tillämpningen av Barnkonventionen skall principen om barnets bästa vara vägledande. Principen återfinns i både svensk och engelsk lagstiftning. Det är emellertid viktigt att beakta att vad som är bäst för ett barn inte nödvändigtvis behöver vara bäst för ett annat barn. För vissa barn innebär det en stor trygghet att få ett formellt beslut om att familjehemsföräldern övertar vårdnaden eller föräldraansvaret. På detta sätt slipper barnet leva i ovisshet om det överhuvudtaget får stanna kvar i familjehemmet. För andra barn kan emellertid ett sådant beslut vara förödande då deras enda förhoppning är att någon gång kunna återvända till sina biologiska föräldrar. För åter andra kanske inte ens den trygghet som en vårdnadsöverflyttning eller en "special guardianship order" innebär är tillräcklig. Dessa barns bästa kan kanske endast tillgodoses om alla band med den biologiska familjen klipps av och de blir en fullständig medlem i familjehemmet genom en adoption. En flexibel tolkning av barnets bästa är därför nödvändig.

För att kunna avgöra vad som är bäst för det enskilda barnet är det viktigt att barnet ges en möjlighet att komma till tals. Det är endast genom att barnet självt får uttrycka sina känslor och önskningsar som dess vilja kan utronas. Både engelsk rätt och svensk rätt erbjuder barnet en möjlighet att komma till tals. Förutsatt att denna lagstiftning efterlevs i praktiken utgör den en bra grund för att avgöra vad som är bäst för det enskilda barnet. Av särskild vikt är, enligt min mening, att barnet verkligen får information om det beslut som skall fattas och konsekvenserna av beslutet förklarade för sig.

För att det enskilda barnets bästa skall kunna tillgodoses är det vidare, som tidigare nämnts, viktigt att lagstiftningen verkligen erbjuder tillfredsställande alternativ. Barnkonventionen ställer till skillnad från Europakonventionen upp krav på att staten skall säkerställa alternativ omvårdnad för barn som berövats sin familjemiljö. I vilken form detta skall ske har inte närmare specificerats men bland annat placering i familjehem och adoption nämns som alternativ. Barnkonventionen ställer sig emellertid neutral i frågan om huruvida adoption är en önskvärd lösning. Det faktum att det nämns i artikeln tycker jag dock talar för att det kan anses vara en bra lösning under vissa förutsättningar. Detta talar i sin tur ytterligare för att en möjlighet till adoption även mot föräldrarnas vilja bör införas i svensk rätt, då en sådan tillåts i Barnkonventionen om föräldrarna i en juridisk process

bedömts vara oförmögna att ta hand om barnet. Bestämmelsen skall givetvis, i enlighet med Barnkonventionen, endast tillämpas undantagsvis.

6 Avslutning

Familjehemsplacerade barn har enligt min mening inte bara rätt till en familj utan till en familj för livet. Detta innebär att samhället har en skyldighet att skapa möjligheter för barnet att antingen återvända till sin ursprungsfamilj eller att integreras i och bli en del av en ny familj. Ett barn som lever familjehemsplacerat under en längre tid kan få svårt att rota sig i familjehemmet då de svävar i ständig ovisshet om huruvida de får bo kvar eller inte. Vården omprövas kontinuerligt vilket kan leda till att barnet inte vågar fästa sig känslomässigt vid familjehemsföräldrarna. Familjehemsföräldrarna å sin sida kan också uppleva svårigheter med att ta barnet till sig fullt ut då de när som helst kan förlora det. Av denna anledning tycker jag att det är viktigt att se till att det sker en förändring efter en viss tid. En familj för livet får barnet säkrast genom att återvända hem. Om detta inte är möjligt bör andra alternativ övervägas. Det viktigaste är enligt min mening inte vem som ger barnet en familj för livet utan att någon gör det. En familjehemsplacering kan upphöra när barnet fyller 18 år och det är viktigt att barnet inte står utan skyddsnät då. Genom att tillgodose barnets rätt till en familj för livet säkras barnets möjligheter att inte stå ensam den julen det har fyllt 18 år.

Käll- och litteraturförteckning

Statens offentliga utredningar

SOU 1986:20	Barns behov och föräldrars rätt
SOU 1997:116	Barnets bästa i främsta rummet
SOU 2000:77	Omhändertagen- Samhällets ansvar för utsatta barn och unga

Regeringens propositioner

Prop. 1981/82:168	Om vårdnad och umgänge m. m
Prop. 1989/90:28	Vård i vissa fall av barn och ungdomar
Prop. 1996/97:124	Ändring i socialtjänstlagen
Prop. 1997/98:7	Vårdnad, boende och umgänge
Prop. 2002/03:53	Stärkt skydd för barn i utsatta situationer
Prop. 2005/06:99	Nya vårdnadsregler

Utskottsbetänkanden

SoU 1996/97:SoU 18	Ändringar i socialtjänstlagen
--------------------	-------------------------------

Socialstyrelsens rapporter

SOSFS 1997:15, "Socialstyrelsens allmänna råd om tillämpningen av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser för vård av unga".

Socialstyrelsen, "Vårdnad, boende och umgänge- stöd för rättstillämpning och handläggning inom socialtjänstens familjerätt".

Socialstyrelsen, "Vårdnadsöverflyttningar för barn placerade i familjehem- uppföljning av lagändring enligt proposition 2002/03:5, stärkt skydd till barn i utsatta situationer".

Litteratur

Bainham, Andrew, "Children- The modern law", Family Law, 3 uppl, Cambridge, 2005.

Bogdan, "Komparativ rättskunskap", Norstedts Juridik, 2 uppl, Stockholm, 2003.

Danelius, Hans, "Mänskliga rättigheter i europeisk praxis- En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna", Norstedts Juridik, 2 uppl, Stockholm, 2002.

Dunér, Bertil (red), Hammarberg, Thomas (förf), "FN och de mänskliga rättigheterna", Juridik och Samhälle, Stockholm, 1995.

Erman, Margareta, "Barnet och familjehemmet- En handbok om socialnämndens ansvar", Svenska kommunförbundet, Stockholm, 2003.

Ewerlöf, Göran, Sverne, Tor, Singher, Anna, "Barnets Bästa- Om föräldrars och samhällets ansvar", Norstedt Juridik, 5 uppl, Stockholm, 2004.

Hammarberg, Thomas; "Konventionen om barnets rättigheter", UD info, Edita Norstedts Tryckeri AB, Stockholm, 2003.

Hodgkin, Rachel, Newell, Peter, "Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child", Fully Revised Edition, , UNICEF, 2002.

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

Lowe, Nigel, Douglas, Gillian, "Bromley's Family Law", Oxford University Press, 10 uppl, Oxford, 2006.

Mattsson, Titti, "Barnet och rättsprocessen- Rättssäkerhet, 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.

Norström, Carl, Thunved, Anders, "Nya sociallagarna- med kommentarer, lagar och författningar som de lyder den 1 januari 2005", Norstedts Juridik, 18 uppl, Stockholm, 2005.

Ovey, Claire, White, Robin, "Jacobs & Whites, the European Convention on human rights", Oxford University Press, 3 uppl, Oxford, 2002.

Schiratzki, Johanna; "Barnrättens grunder"; Studentlitteratur, 2 uppl, Lund, 2005.

Singer Anna; "Föräldraskap i rättslig belysning", Iustus Förlag AB, Uppsala, 2000.

Sjösten Mats; "Vårdnad, boende och umgänge", Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2003.

Wallin, Gösta, Vängby, Staffan "Föräldrabalken- En kommentar, Del 1", Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2001.

Övrigt

Barnombudsmannen rapporterar, 2005/06 "Barnets bästa, barnombudsmannens synpunkter på frågor om vårdnad, boende och umgänge".

"Adoption- a new approach", A White Paper, Department of Health, Presented to Parliament by the Secretary of State for Health by Command of Her Majesty - December 2000.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1993 s. 666

Europadomstolen

Olsson mot Sverige (dom 24.03.1988)

Eriksson mot Sverige (dom 22.06.1989)