



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Annika Aula

Omhändertagande,
vårdnadsöverflyttning och
tvångsadoption-
en komparativ studie

Examensarbete
20 poäng

Eva Ryrstedt

Familjerätt / Socialrätt

Höstterminen 2001

Innehåll

FÖRKORTNINGAR	2
1 INLEDNING	3
1.1 Syfte	4
1.2 Disposition och avgränsning	4
1.3 Material och metod	5
2 BARNKONVENTIONEN	6
2.1 Barnets rättigheter	7
2.2 Barnets bästa	8
2.3 Barnets rätt till liv och utveckling	9
2.4 Barnets rätt att bli vårdad av sina föräldrar	10
2.5 Omhändertagande	11
2.6 Adoption	12
3 EUROPAKONVENTIONEN	14
3.1 Skydd för privat- och familjeliv	14
3.1.1 Omhändertagande	15
3.1.2 Umgängesrätt	17
3.1.3 Flyttningsförbud	18
3.1.4 Adoption	19
4 SVERIGE	21
4.1 Barnets bästa	21
4.2 Rättsligt föräldraskap och vårdnad	23
4.2.1 Rättsligt föräldraskap	23
4.2.2 Vårdnad	23
4.3 Omhändertagande	24
4.3.1 Familjehem	25
4.3.2 Rättsverkningar av ett omhändertagande	26
4.3.3 Upphörande av omhändertagande och flyttningsförbud	27
4.4 Vårdnadsöverflyttning	28
4.4.1 Vårdnadsöverflyttning på grund av förälders olämplighet	28
4.4.2 Vårdnadsöverflyttning med hänsyn till barnets rätt till kontinuitet	30
4.4.3 Rättsverkningar av en vårdnadsöverflyttning	32

4.5 Adoption	34
4.5.1 Formella krav för adoption	34
4.5.2 Rättsverkningar av en adoption	37
5 NORGE	39
5.1 "Til beste for barnet"	39
5.2 "Foreldreansvar"	40
5.3 "Omsorgsovertakelse"	41
5.3.1 Familjehem	44
5.3.2 Rättsverkningar av en "omsorgsovertakelse"	44
5.3.3 Upphörande av "omsorgsovertakelse" och flyttningsförbud	45
5.4 "Fråntagelse av foreldreansvar"	46
5.4.1 Rättsverkningar av fråntagelse av "foreldreansvar"	47
5.5 Allmänna adoptionsregler	47
5.6 Tvångsadoption	49
5.6.1 Rättsverkningar av en adoption	51
5.7 Rättspraxis angående tvångsadoption	52
6 ANALYS	55
6.1 Omhändertagande	55
6.2 Vårdnadsöverflyttning	57
6.3 Tvångsadoption	58
LITTERATURFÖRTECKNING	63
Böcker	63
Artiklar	64
Elektroniska källor	64
Offentligt tryck	64
Rättsfall	65

Förkortningar

a.a.	anfört arbete
Adl.	Lov 28 februari 1986 nr 8 om adopsjon m.m. (Adopsjonsloven)
Barnkonventionen	1989 års FN-konvention om barnets rättigheter
Bl.	Lov om barn og foreldre av 8. April 1981 nr.7 (Barnelova)
BO	Barnombudsmannen
Bvl.	Lov om barneverntjenster av 17. Juli 1992 nr. 100 (Barnevernloven)
Ds.	Departementsserien
EKMR	Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen)
FB	Föräldrabalk (1949:381)
FN	Förenta Nationerna
HD	Högsta domstolen
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NOU	Norges Offentlige Utredninger
Prop.	Proposition
RF	Regeringsform (1974:152)
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

Familjen betraktas som den naturliga uppväxtmiljön för barn och i de flesta fall står barn under vårdnad av sina biologiska föräldrar. Det är en vanlig uppfattning att vårdnadshavarens rättigheter sammanfaller med barnets, men i vissa fall kan barnets och vårdnadshavarens rättigheter stå emot varandra. I dessa fall anses barnets rättigheter vara självständiga och barnets rättigheter tillvaratas då av samhället istället för av föräldrarna.¹

Den generella välfärdspolitiken är ett av samhällets viktigaste instrument för att stödja och hjälpa barn.² De strukturella insatserna har stor betydelse för barns utveckling, men är inte tillräckliga för att hjälpa alla barn. Det behövs individuella insatser för den grupp av barn som har det särskilt svårt i samhället, med t.ex. missbruk eller dåliga hemförhållanden.³ Det är socialtjänstens uppgift att säkerställa att barn och ungdomar som riskerar att utvecklas ogynnsamt får det stöd och det skydd som de behöver, eftersom staten har ett ansvar för att barn och ungdomar växer upp under trygga och goda förhållanden.⁴

I första hand skall samhällets ingripanden i familjelivet ske på frivillig väg genom att familjen erbjuds stöd och hjälp i hemmet. Detta är dock inte tillräckligt när det gäller samhällets mest utsatta barn, dvs. de barn som inte kan bo kvar hemma hos sina föräldrar. Om barnets föräldrar eller barnet självt motsätter sig stöd och hjälp eller ett omhändertagande av barnet kan socialtjänsten med stöd av tvångslag flytta barnet hemifrån och istället placera barnet hos en annan familj eller på en institution. Samhällets syfte med ingripandet är att ge barnet en bättre livssituation.⁵ Barnet som inte kan bo i sin egen familj skall i första hand placeras i en annan familj, dvs. i ett familjehem. Detta gäller både de barn och ungdomar som placeras på frivillig grund och de som placeras med tvång.

Målsättning är att placeringen av barnet utanför hemmet endast skall vara tillfällig. Föresatsen är att barn som omhändertagits skall återvända hem och återförenas med sina biologiska föräldrar även om arbetet med återföreningen kan ta tid. Trots målsättningen att barn skall återförenas med sin familj finns det barn som aldrig återvänder hem. Detta gäller både barn som är frivilligt placerade och barn som tvångsomhändertagits.⁶ I vissa fall blir en vårdnadsöverflyttning till familjehemsföräldrarna aktuell i Sverige då placeringen av barnet i familjehemmet varit långvarig. I andra länder, såsom

¹ Schiratzki, Johanna, *Vårdnad och vårdnadstvister*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1997, s. 149.

² SOU 2000:77, *Omhändertagen – Samhällets ansvar för utsatta barn och unga*, s. 12.

³ SOU 2000:77, s. 63.

⁴ SOU 2000:77, s. 12.

⁵ SOU 2000:77, s. 10.

⁶ SOU 2000:77, s. 127.

Norge, finns det därutöver även en möjlighet att gå ett steg längre genom att ge familjehemsföräldrarna en möjlighet att adoptera barnet. Detta kan ske oavsett om de biologiska föräldrarna lämnat sitt samtycke till adoptionen eller inte. En adoption utan föräldrarnas samtycke kallas tvångsadoption.

1.1 Syfte

I detta arbete redogör jag för den nationella regleringen i Sverige och Norge om vårdnad, omhändertagande, vårdnadsöverflyttning och adoption samt rättsverkningarna av dessa. Syftet med den deskriptiva delen är att den skall utmytna i en komparation av de nationella och internationella reglerna. Arbetet genomförs med perspektivet barnets bästa i sken av relevanta bestämmelser i Barnkonventionen och Europakonventionen.

1.2 Disposition och avgränsning

Det finns många intressanta infallsvinklar på ämnet vårdnad, omhändertagande och adoption av barn. Utrymmet i den här uppsatsen har inte gett möjlighet att behandla alla, utan ämnet har avgränsats till att behandla tvångsadoption och de olika förfaranden som föregår en sådan, liksom dessas rättsverkningar. S.k. styvbarnsoptioner kommer inte att behandlas. Ambitionen har inte varit att göra någon uttömmande redogörelse av de olika förfarandena, utan redogörelsen för dessa är främst tänkt att vara översiktlig. Anledningen till att omhändertagande och vårdnadsöverflyttning har tagits med är att öka förståelsen för vad det är som kan leda till att man vidtar en så ingripande åtgärd som en tvångsadoption.

Inledningsvis i uppsatsen behandlas två internationella konventioner, nämligen 1989 års FN-konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen) och Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen, EKMR). Barnkonventionen är naturligtvis intressant då den är barnens egen konvention. Barnkonventionen har också fått stor internationell genomslagskraft, både genom att flertalet av världens länder tillträtt den, men också för att den påverkat lagstiftningen på nationell nivå. Alla Barnkonventionens artiklar kommer inte att behandlas, utan endast de som är mest relevanta för ämnet. I anslutning till Barnkonventionen kommer också 1986 års FN-deklaration om fosterhemsplacering och adoption att nämnas. Deklarationen har dock inte lämnats något större utrymme eftersom den inte är något bindande instrument.

Europakonventionen behandlas främst på grund av dess art. 8 som reglerar rätten till privat- och familjeliv. Konventionen reglerar förhållandet mellan staten och enskilda. Frågan om när en offentlig myndighet skall ingripa i vårdnaden om ett barn, och ärenden som rör tvångsadoption är nära förknippad med frågan om familjens integritet, vilken bl.a. regleras i art. 8

EKMR och 1 kap. 2 § RF.⁷ När frågor om omhändertagande av barn skall avgöras av en nationell domstol eller en myndighet, såsom socialnämnden skall Europakonventionens bestämmelser beaktas.⁸ Även i adoptionsärenden kan art. 8 bli tillämplig.

Efter beskrivningen av de internationella konventionerna följer kapitel med redogörelser för reglerna i Sverige och Norge för sig. Vårdnad, omhändertagande, vårdnadsöverflyttning och tvångsadoption kommer att behandlas i separata avsnitt. Enskilda rättsfall har inte redogjorts för i någon större utsträckning förutom vad gäller tvångsadoption i Norge, eftersom detta skulle ha tagit alldeles för mycket tid och plats i anspråk. Tyngdpunkten i framställningen kommer att ligga på den svenska regleringen, eller bristen därav och den norska regleringen används främst som referensmaterial till grund för en komparativ analys och en de lege ferenda diskussion avseende den svenska rätten.

1.3 Material och metod

Materialet har bestått av svensk och utländsk juridisk litteratur, tidsskriftartiklar, rapporter och rättsfall. Även källor i form av lagtext och förarbeten har studerats. I viss mån har information även hämtats från Internet. Metoden har varit den komparativa.

⁷ Schiratzki, J., a.a., s. 19.

⁸ SOU 2000:77, s. 64.

2 Barnkonventionen

1989 års FN-konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen) var det första bindande avtalet om barns egna mänskliga rättigheter, och den kan beskrivas som ett etiskt grunddokument som uttrycker världssamfundets samlade inställning till barn.⁹ Enligt art. 1 är man barn upp till 18 års ålder om man inte enligt den nationella lagen blir myndig tidigare.

Barnkonventionen antogs av FN:s generalförsamling den 20 november 1989 och innebar att arbetet med barns villkor gick in i en helt ny era.¹⁰ I juni 1990 ratificerade Sverige konventionen och den trädde ikraft 2 september 1990.¹¹ Idag har 192 av FN:s medlemsstater ratificerat konventionen. Det är endast Somalia och USA som inte har tillträtt den.¹² Detta innebär att Barnkonventionen har fått ett enastående internationellt gensvar och att den är unik bland de internationella fördrag som finns om mänskliga rättigheter.¹³

Barnkonventionens 54 artiklar är folkrättsligt bindande för de stater som ratificerat den.¹⁴ Stadgandena i preambeln är inte bindande utan utgör endast målsättningar. Konventionen är inte direkt tillämplig i Sverige och de nationella domstolarna är därför inte bundna av konventions regler såsom av svensk lag.¹⁵

Formellt är det regeringarna som är ansvarig för att Barnkonventionen efterlevs i de enskilda länderna och regeringarna skall lämna rapport om hur konventionens bestämmelser efterlevs i landet. Rapport skall enligt art. 44 lämnas första gången två år efter anslutningen till konventionen och därefter vart femte år till Kommittén för barnets rättigheter som granskar rapporterna. Även frivilligorganisationer kan lämna egna rapporter till kommittén som komplement till regeringarnas rapporter. Kommittén består av tio experter från olika länder, vilka är utvalda pga. sin personliga kompetens enligt art. 43 p. 3. Kommitténs sekretariat finns i Genève och är knutet till FN:s center för mänskliga rättigheter.¹⁶ Baserat på bl.a. den information som Kommittén erhållit genom ländernas rapporter kan Kommittén lämna förslag och allmänna rekommendationer till konventionsstaterna samt till generalförsamlingen enligt art. 45. Det finns inga sanktionsmedel för att tvinga konventionsstaterna till efterlevnad av Barnkonventionens bestämmelser.

⁹ www.rb.se/fakta/barnsratt/index.htm, (2002-01-11).

¹⁰ www.bo.se/om_bk.asp, (2002-01-11).

¹¹ Saldeen, Åke, *Barn och föräldrar, 3:e uppl.*, Uppsala, 1997, sid 17 ff.

¹² www.bo.se/om_bk.asp, (2002-01-11).

¹³ www.rb.se/fakta/barnsratt/index.htm, (2002-01-11).

¹⁴ Saldeen, a.a., sid 18.

¹⁵ Ds 2001:53, *Föräldrars samtycke till adoption m.m.*, s. 32.

¹⁶ www.rb.se/fakta/barnsratt/index.htm, (2002-01-11).

2.1 Barnets rättigheter

Barnkonventionen är vuxensamhällets sätt att se på barns behov, eftersom inga barn var med vid utarbetandet av den. Bestämmelserna stämmer mycket väl överens med vad forskning och beprövad erfarenhet lärt oss om barns behov och utveckling.¹⁷

Genom Barnkonventionen gjordes barnet för första gången till ett subjekt med egna rättigheter och skyldigheter från födseln.¹⁸ Barnets fulla människovärde och integritet skall enligt konventionen respekteras, vilket innebär att barnet skall ses som en självständig individ och inte föräldrarnas eller andra vuxnas egendom. Detta innebär att begreppet familj fått en delvis ny innebörd.¹⁹ Tidigare såg man familjen som en helhet och relationerna i familjen bestämdes av den gemensamma helheten (familjens bästa) och inga särintressen ansågs legitima. Det som var bra för föräldrarna var alltså bra för barnet. Nu är barnets behov enligt Barnkonventionen avgörande för vilka beslut om åtgärder som skall fattas.²⁰

I Barnkonventionen uttrycks barnets behov som en rättighet och det enskilda barnet sätts i centrum.²¹ Rättighetsperspektivet som konventionen bygger på innebär att man utgår från att barnet har rättigheter som inte kan tas ifrån det. Rättigheterna är av tre olika typer vilka alla är lika viktiga. De olika rättigheterna är medborgerliga och politiska rättigheter, ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter samt skydd mot övergrepp och utnyttjande. Till medborgerliga och politiska rättigheter hör t.ex. rätten att bli registrerad vid födseln, rätten till ett namn och en nationalitet, åsikts- och yttrandefrihet samt förbud mot tortyr eller annan omänsklig behandling. Som exempel på ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter kan nämnas rätten till utbildning, sjukvård, social trygghet, lek och rekreation. Skydd mot övergrepp och utnyttjande innebär bl.a. skydd mot fysiskt och psykiskt våld, vanvård, sexuella övergrepp och deltagande i krig.²²

Barnkonventionen bygger på fyra grundläggande principer som alla är lika viktiga.²³ Dessa kan sägas utgöra Barnkonventionens definition av vad som är barns grundläggande behov.²⁴ Principerna är allmänna vilket innebär att de skall vara vägledande vid bedömningar inom alla områden som konventionen täcker.²⁵ Principerna är att varje barn har lika värde och skall ha rätt till likvärdiga villkor vilket medför förbud mot alla former av

¹⁷ SOU 2000:77, s. 57 f.

¹⁸ SOU 2000:77, s. 65 f.

¹⁹ Ewerlöf, Göran och Sverne, Tor, *Barnets bästa – Om föräldrars och samhällets ansvar*, 4:e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999. s. 168.

²⁰ SOU 2000:77, s. 65 f.

²¹ SOU 2000:77, s. 12.

²² www.rb.se/fakta/barnsratt/index.htm (2002-01-11).

²³ www.bo.se/om_bk.asp, (2002-01-11).

²⁴ SOU 2000:77, s. 57.

²⁵ Ewerlöf och Sverne, a.a., s. 169.

diskriminering enligt art. 2, att barnets bästa skall komma i främsta rummet och skall beaktas vid alla beslut som rör barn enligt art. 3, att varje barn har rätt till liv och utveckling enligt art. 6 samt att barnet har rätt att säga sin mening och att få denna åsikt respekterad enligt art. 12.²⁶

2.2 Barnets bästa

Enligt art. 3 p.1 i Barnkonventionen skall barnets bästa komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn vare sig åtgärderna vidtas av offentliga eller sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ. Enligt art. 3 p. 2 är det konventionsstaterna som skall tillförsäkra barnet det skydd och den omvårdnad som behövs för barnets välfärd, genom att vidta alla lämpliga lagstiftnings- och administrativa åtgärder. Hänsyn skall dock samtidigt tas till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer barnets föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer som har lagligt ansvar för barnet. Konventionsstaterna skall säkerställa att institutioner, tjänster och inrättningar som ansvarar för vård eller skydd av barn uppfyller de av behöriga myndigheterna fastställda normerna för säkerhet, hälsa, personalantal och lämplighet enligt art. 3 p. 3 Barnkonventionen.

Principen om barnets bästa är en övergripande princip och konventionens grundpelare.²⁷ Denna princip får särskild betydelse i situationer där inga av de mer specifika reglerna i Barnkonventionen är tillämpliga. Tolkningar av barnets bästa kan däremot inte åsidosätta någon av de specifika rättigheter som barnet tillförsäkras genom andra artiklar i konventionen.²⁸ Barnets bästa skall dock alltid beaktas och väga tungt, men behöver alltså inte alltid vara utslagsgivande. Om andra intressen tillåts väga tyngre krävs det att den beslutande myndigheten kan visa att de relevanta intressena i det enskilda fallet har vägts samman. Eftersom alla beslut måste innefatta ett barnperspektiv bör beslutande myndigheter så långt det är möjligt försäkra sig om att barnets bästa har vägts in vid bedömningen och har redovisats i beslutsprocessen.²⁹

Arbetsgruppen som utarbetade Barnkonventionen diskuterade inte någon närmare definition av barnets bästa. Inte heller FN-kommittén har hittills föreslagit hur barnets bästa skall bedömas generellt eller hur det skall bedömas i förhållande till speciella omständigheter. Kommittén har dock upprepade gånger betonat att de generella värderingarna och principerna i konventionen skall tillämpas på förhållandena i fallet och att konventionen

²⁶ www.bo.se/om_bk.asp, (2002-01-11).

²⁷ Prop. 1997/98:182, Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige, s. 13.

²⁸ Hodkin, Rachel och Newell, Peter, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, United Nations Children's Fund, Geneva, 1998, s. 37.

²⁹ Prop. 1997/98:182, s. 13.

skall betraktas som en helhet.³⁰ Kommittén har därvid betonat sambandet mellan artiklarna, särskilt relationen mellan de artiklar som fått status av grundläggande principer.³¹ Vid övervägandet av barnets bästa måste hänsyn tas till både kortsiktiga och långsiktiga hänsyn för barnet. Varje tolkning av barnets bästa måste vara förenlig med hela konventionens anda.³²

Enligt Barnkommitténs huvudbetänkande SOU 1997:116 *Barnets bästa i främsta rummet – FN:s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige*, har den brittiske familjerättsexperten John Eekelaar uttalat att det i huvudsak finns två sätt att avgöra vad som är barnets bästa. Det ena sättet är att beslutsfattare på olika nivåer gör bedömningar som grundas på vetenskap och beprövad erfarenhet genom att skaffa sig kunskap om barn eller inhämta sådan kunskap från experter, vilket ger ett objektiva perspektiv. Det andra sättet är att ge barnet en möjlighet att ge uttryck för sin uppfattning om vad som är dess bästa när barnet vistas i en trygg miljö där det inte påverkas alltför mycket av någon enskild vuxen. Genom att höra barnet och bygga in dess synpunkter i beslutsfattandet får man ett subjektivt perspektiv. Det bästa underlaget för att bedöma vad som är barnets bästa får man genom att kombinera dessa båda sätt och perspektiv.³³

2.3 Barnets rätt till liv och utveckling

Barnets rätt till liv och utveckling är en av de fyra grundläggande principerna i Barnkonventionen. Barnets rätt till utveckling innebär att barnet har en rätt att bli omvårdat och skyddat, att barnet har rätt till kärlek och trygghet samt att barnet har rätt till ett stabilt och varaktigt förhållande till föräldrarna.³⁴

I Barnkonventionens preambel stadgas att familjen är den naturliga miljön för barnets utveckling och välfärd och att familjen måste ges skydd och bistånd för att barnet skall kunna uppnå fullständig och harmonisk utveckling av sin personlighet. Barnet bör växa upp i en familjemiljö med lycka, kärlek och förståelse.

Art. 18 rör fördelningen av ansvaret mellan barnets föräldrar och staten. Art. 18 måste läsas tillsammans med art. 5 (om föräldrars och familjers rättigheter och skyldigheter och barnets utvecklingsmöjligheter), art. 3 p. 2 (om statens skyldighet att tillförsäkra barnet skydd och omvårdnad) samt art. 27 (om statens skyldighet att bistå föräldrarna i att försäkra att barnet har lämpligt skydd och omvårdnad och en lämplig levnadsstandard). Dessa fyra artiklar i Barnkonventionen sett tillsammans klargör att föräldrarna har det huvudsakliga ansvaret för barnet. Staten måste i sin tur erbjuda föräldrarna

³⁰ Hodgkin och Newell, a.a., s. 40.

³¹ SOU 1997:116, s. 133 f.

³² Hodgkin och Newell, a.a., s. 40.

³³ SOU 1997:116, s. 134.

³⁴ SOU 2000:77, s. 57.

lämpligt bistånd och när föräldrarna inte kan uppfylla sina skyldigheter skall staten gå in och försäkra att barnets rättigheter och behov blir tillgodosedda.³⁵

2.4 Barnets rätt att bli vårdat av sina föräldrar

Enligt art. 7 p. 1 har barnet rätt att så långt det är möjligt bli vårdat av sina föräldrar. Denna artikel är nära sammankopplad med art. 9 p. 1 enligt vilken konventionsstaterna skall säkerställa att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot deras vilja utom i de fall då behöriga myndigheter, som är underställda rättslig överprövning, i enlighet med tillämplig lag och tillämpliga förfaranden, finner att ett sådant åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa. Detta innebär att inget barn enligt art. 16 p. 1 får utsättas för godtyckliga eller olagliga ingripanden i sitt privat- och familjeliv eller sitt hem. Enligt art. 16 p. 2 skall barnet ha lagens skydd mot sådana ingripanden eller angrepp. Art. 16 i Barnkonventionen är tillämplig på alla barn utan diskriminering. Barnets rätt till privatliv skall skyddas i alla situationer, inklusive i familjen och vid ett omhändertagande. Kommittén har inte gett någon detaljerad kommentar om innebörden i art. 16, men kommittén har uttryckt en oro över bristen på reflektioner av artikeln i den nationella rätten.³⁶

När barnets och vårdnadshavarnas intressen inte sammanfaller skall barnets intressen alltid ha företräde framför föräldrarnas. Detta är mycket viktigt att komma ihåg, eftersom många av de värsta övergreppen mot barn sker inom familjen.³⁷ Enligt art. 19 i Barnkonventionen har samhället en skyldighet att vidta åtgärder för att skydda barn mot fysiska och psykiska övergrepp från vårdnadshavarens sida. Detta skall ske genom att staten vidtar alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och sociala åtgärder samt åtgärder i utbildningssyfte för att skydda barnet mot alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, vanvård eller försumlig behandling, misshandel eller utnyttjande, innefattande sexuella övergrepp, medan barnet är i föräldrarnas eller den ena förälderns, vårdnadshavarens eller annan persons vård.

Art. 9 innehåller två viktiga principer om barns rättigheter som ligger nära dem som nämns i art. 16, nämligen att barn inte skall separeras från sina föräldrar såvida det inte är för barnets bästa samt att alla förfaranden för att separera barnet från föräldrarna måste vara rättvisa.³⁸ Om barnets rätt till integritet kränks kan ett åtskiljande av barnet och föräldrarna vara nödvändigt för att skydda barnet. Beslut om åtskiljande kan enligt art. 9 p. 1 vara nödvändiga i särskilda fall, t.ex. vid övergrepp mot eller vanvård av barnet från föräldrarnas sida eller då föräldrarna lever åtskilda och ett beslut

³⁵ Hodgkin och Newell, a.a., s. 225.

³⁶ Hodgkin och Newell, a.a., s. 197 ff.

³⁷ SOU 2000:77, s. 12.

³⁸ Hodgkin och Newell, a.a., s. 119.

måste fattas angående barnets vistelseort. Alla berörda parter skall beredas möjlighet att delta i förfarandet och att lägga fram sina synpunkter enligt art. 9 p. 2. Detta gäller i synnerhet det barn som måste skiljas från sina föräldrar.³⁹

Art. 9 bekräftar också barnets rätt att regelbundet upprätthålla kontakt och umgänge med båda föräldrarna om det inte strider mot barnets bästa. Det kan förekomma att barn som omhändertagits av staten inte har någon kontakt med sina föräldrar. Ofta beror detta på att det är bekvämast så för familjehemsföräldrarna, särskilt om barnets föräldrar framstår som fientliga eller oviktiga för barnets framsteg. Det finns bevis som tyder på att det är mindre troligt att barn återförenas med sina föräldrar om kontakten mellan barnet och föräldrarna inte upprätthålls under de första månaderna av omhändertagandet. Planeringen av placeringen skall därför tillförsäkra att kontakt lätt kan upprätthållas av föräldrarna som kan sakna möjligheter att resa långt eller besöka barnet på fastställda tider.⁴⁰

2.5 Omhändertagande

När ett barn har omhändertagits och därmed tillfälligt eller varaktigt berövats sin familjemiljö, pga. att barnet för sitt eget bästa inte kan tillåtas stanna kvar i denna miljö, skall barnet ha rätt till särskilt skydd och bistånd från statens sida genom att staten skall säkerställa den alternativa omvårdnaden. Den alternativa omvårdnaden kan bestå av placering i fosterhem eller adoption. När man överväger vilken lösning som skall väljas skall man ta hänsyn till önskvärdheten av kontinuitet i ett barns uppfostran enligt art. 20 Barnkonventionen. I princip är artikeln tillämplig på de sociala myndig-heternas arbete, familjehemsföräldrar och adoptivföräldrar.⁴¹

Ett barn som har omhändertagits av behöriga myndigheter för omvårdnad eller skydd har rätt till regelbunden översyn av den behandling som barnet får och alla andra omständigheter rörande barnets omhändertagande enligt art. 25 Barnkonventionen.

Förutom art. 20 och 25 innehåller Barnkonventionen inga specifika regler för familjehemsplacering, utan dessa regler finns i Deklarationen om sociala och rättsliga principer rörande skydd av och omsorg om barn, särskilt med hänsyn till nationell och internationell placering i fosterhem och adoption (1986 års deklaration).⁴² Barnkonventionens preambel hänvisar till denna deklaration som antogs av FN:s generalförsamling 3 december 1986.⁴³

³⁹ SOU 2000.77, s. 73.

⁴⁰ Hodgkin och Newell, a.a., s. 119 ff.

⁴¹ Hodgkin och Newell, a.a., s. 257.

⁴² Detrick, Sharon, *A Commentary on the United Nations' Convention on the Rights of the Child*, Kluwer Law International, Haag, 1999, s. 336.

⁴³ Detrick, S., a.a., s. 332.

Enligt art. 10 i 1986 års deklARATION skall familjehemsplacering av barn regleras i lag och enligt art. 11 kan familjehemsvård, även om den till sin karaktär är tänkt att vara tillfällig, fortgå tills barnet blir myndigt om det är nödvändigt. Familjehemsvård skall inte utesluta möjligheten att barnet placeras för adoption.⁴⁴

2.6 Adoption

Alla yngre barn har ett behov av en familj och en känsla av säkerhet och kontinuitet i sina relationer. Detta är ett erkänt faktum i de flesta delarna av världen och är omnämnt i Barnkonventionens preambel som gör gällande att familjen är den grundläggande gruppen i samhället. Adoption som en permanent lösning för att komma tillrätta med barnets behov av en familj är dock mer kontroversiellt. Barnkonventionen håller sig neutral i frågan om huruvida en adoption är en önskvärd lösning för att ge barnet en permanent familj. Detta trots att art. 20 nämner adoption som en möjlig lösning för vårdnaden om ett barn som inte har någon familj. Det står klart att barnets psykologiska behov av kontinuitet och individuella bindningar kan tillfredsställas utan en formell adoption, men där adoption tillämpas skall den vara ordentligt reglerad av staten för att säkra barnets rättigheter.⁴⁵

Vid en adoption skall barnets bästa vara det allt överskuggande hänsynet och inte bara komma i främsta rummet som enligt art. 3 Barnkonventionen. Regeln i art. 21 ger alltså ett starkare skydd för barnets bästa än regeln i art. 3. Regeln i art. 21 om adoption slår fast att det inte finns några ekonomiska eller politiska hänsyn, frågor om nationell säkerhet eller adoptanternas intressen som kan gå före eller bedömas som likvärdiga med barnets bästa. Principen om att barnets bästa skall vara allt överskuggande skall framgå klart av den nationella lagen rörande adoption. Om det finns någon regel som hämmar denna princip kan det utgöra ett brott mot Barnkonventionen.⁴⁶

Även om barnets bästa skall överskugga alla andra intressen i ett adoptionsärende finns det i Barnkonventionen en presumtion att barnets bästa främst tillgodoses genom att barnet får vara hos sina föräldrar så långt det är möjligt (art. 7 och art. 9). Vidare är målet att barnets föräldrar har huvudansvaret för barnets uppfostran. Detta ansvar måste föräldrarna utöva inom ramen för barnets bästa, barnets rättigheter enligt Barnkonventionen och barnets utveckling och förmåga (art. 5 och art. 18). En adoption skall därför endast ske i undantagsfall, eftersom en adoption endast under särskilda omständigheter kan anses vara förenlig med barnets bästa. En adoption enligt Barnkonventionen kan endast äga rum om barnets föräldrar är ovilliga att ta hand om barnet eller om de genom en juridisk process har bedömts sakna förmåga att utöva detta ansvar. En reglering som tillåter adoption enligt mindre stränga villkor bryter förmodligen både mot barnets

⁴⁴ Detrick, S., a.a., s. 336.

⁴⁵ Hodgkin och Newell, a.a., s. 270 f.

⁴⁶ Hodgkin och Newell, a.a., s. 272.

och föräldrarnas rättigheter enligt Barnkonventionen. Kravet att samtycke skall ha getts till adoptionen av föräldrarna har tillkommit genom att det har hänt att barn olovligen har tagits ifrån sina föräldrar. Dessa försiktighetsåtgärder innebär att principen om att barnets bästa skall vara allt överskuggande i ett adoptionsärende, på ett sätt har begränsats med hänsyn till att det är juridiskt nödvändigt att föräldrarna samtyckt till adoptionen. Om proceduren med att inhämta föräldrarnas samtycke inte följs innebär det att adoptionsprocessen inte kommer att fortskrida, oavsett om det hade varit förenligt med barnets bästa att adoptionen tillåtits. Frågan om vilkas samtycke som måste inhämtas har lämnats till den nationella lagen att reglera, men en grav överträdelse i nationell reglering av antingen barnets eller de biologiska föräldrarnas rätt till familjeliv skulle utgöra ett brott mot Barnkonventionens art. 7 och art. 9. Där samtycke krävs stadgar Barnkonventionen att samtycket skall ges efter sådan rådgivning som kan vara nödvändig.⁴⁷

Det har intolkats ett krav enligt art. 12 på att barnets åsikt i princip alla adoptionsärenden skall inhämtas, även om detta inte finns explicit uttryckt i konventionstexten. Barnets åsikt skall vara central vid alla bedömningar av vad som utgör barnets bästa.⁴⁸

⁴⁷ Hodgkin och Newell, a.a., s. 273.

⁴⁸ Hodgkin och Newell, a.a., s. 273.

3 Europakonventionen

Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen, EKMR) är ett av de viktigaste instrumenten för mänskliga rättigheter i allmänhet. Även i denna konvention finns det bestämmelser som kan bli tillämpliga vid omhändertaganden och tvångsadoptioner även om detta inte uttryckligen framgår av konventionstexten.

Europarådet utarbetade EKMR 1950 och konventionen trädde ikraft den 3 september 1953. Europakonventionen är bindande för de stater som anslutit sig till den. Till skillnad från Barnkonventionen har Europakonventionen inkorporerats i svensk rätt genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Lagen trädde i kraft den 1 januari 1995 och sedan dess är konventionens bestämmelser direkt användbara i den svenska rättstillämpningen.

Europadomstolens rättspraxis måste fortlöpande följas av den inhemska lagstiftaren, domstolarna, och de rättstillämpande myndigheterna för att säkerställa att den inhemska lagen inte strider mot konventionens bestämmelser. Det är genom Europadomstolens dynamiska tolkning, i ljuset av den allmänna utvecklingen och de rådande samhällsförhållandena, som konventionen får sitt egentliga innehåll.⁴⁹

Tidigare övervakades Europakonventionens efterlevnad av en kommission och en domstol. Kommissionen behandlade ärenden mot stater som anklagats för att bryta mot Europakonventionen, och dess medlemmar valdes av det europeiska ministerrådet. Proceduren gick till så att kommissionen först undersökte ärendet och försökte lösa tvisten genom medling. Efter att fallet hörts av kommissionen kunde kommissionen eller en medlemsstat hänvisa fallet till domstolen.⁵⁰ 1998 genomfördes en genomgripande reform av övervakningssystemet och kommissionen och domstolen ersattes då med en permanent domstol, Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen), för prövning av både individuella och mellanstatliga fall.⁵¹

3.1 Skydd för privat- och familjeliv

Enligt art. 8 p.1 EKMR har var och en rätt till skydd för privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Rätten till respekt innebär i första

⁴⁹ Carl Henrik Ehrenkrona i Karnov 2000/2001, s. 47.

⁵⁰ Malanczuk, Peter, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7:e uppl. Routledge, London, 1998, s. 218 f.

⁵¹ Ehrenkrona, C.H., a.a., s. 48.

hand ett skydd mot godtycklig myndighetsinblandning. Skyddet för familjelivet omfattar inte bara den traditionella familjekonstellationen, föräldrar och barn, utan även förhållandet mellan barn och far- eller morföräldrar hos vilka barnet stadigvarande bott en tid.⁵²

Enligt art. 8 p. 2 får en offentlig myndighet inte inskränka åtnjutande av rättigheterna i p.1 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 välbefinnande eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter. Det är domstolen som avgör vad som kan anses vara nödvändigt för att tillgodose ett i och för sig legitimt syfte. De syften för vilka intrång har tillåtits har tolkats tämligen extensivt. Ett rättighetsintrång har bedömts nödvändigt endast om det svarat mot ett "mycket angeläget socialt behov" och om det stått i rimlig proportion till det syfte som varit avsett att uppnås genom intrånget. Här har staterna givits en viss fri bedömningsmarginal, vilken är olika stor beroende på målets karaktär.⁵³

En prövning i Europadomstolen av frågan huruvida rättigheterna har kränkts sker i flera led. Först prövas om förfarandet av myndigheten inneburit ett ingrepp i någon av rättigheterna i första punkten av art 8. Kan det konstateras att myndighetens agerande utgjort ett ingrepp i rättigheterna måste ingreppet uppfylla villkoren i den andra punkten för att kunna rättfärdigas. Därvid prövas först om ingreppet skett med stöd av lag, därefter om syftet med lagen/ingreppet varit att tillgodose ett av de i uppräknningen tillåtna syftena och sist om ingreppet varit nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.⁵⁴

3.1.1 Omhändertagande

Enligt art. 8 EKMR skall familjen och barnet skyddas mot godtyckliga ingripanden i familjelivet som kan leda till att en familjemedlem, t.ex. barnet, inte får bo kvar hemma.⁵⁵ Varje åtgärd av en statlig myndighet som syftar till att omhänderta barnet, dvs. att undanta barnet från föräldrarnas omvårdnad och kontroll utgör därför ett ingrepp i utövandet av rätten till respekt för familjelivet enligt art. 8.⁵⁶ Ett problem med rätten till familjeliv är att ett myndighetsingripande ibland kan vara nödvändigt med hänsyn till barnets bästa, eftersom ett myndighetsingripande ytterst är barnets skydd mot ett olämpligt familjeliv där vårdnadshavarna inte kan tillgodose barnets behov. Skyddet för familjelivet kan därför inte vara absolut.⁵⁷

⁵² Ehrenkrona, C.H., a.a., s. 61 ff.

⁵³ Ehrenkrona, C.H., a.a., s. 61.

⁵⁴ Ds 2001:53, s. 33.

⁵⁵ SOU 2000:77, s. 154.

⁵⁶ Detrick, S., a.a., s. 88.

⁵⁷ Schiratzki, J., a.a., s. 138.

Rättsfrågan inför Europadomstolen när det gäller omhändertaganden har ofta i första hand gällt huruvida den nationella lagstiftningen och det aktuella omhändertagandet varit försvarligt med hänsyn till reglerna i art. 8 EKMR.⁵⁸ Europakommissionen, enligt den tidigare ordningen, och Europadomstolen har i sin prövning av frågan gett staterna en viss fri bedömningsmarginal vid avgörandet av huruvida ett barn skall separeras från sina föräldrar. Trots detta har Europadomstolen förbehållit sig en rätt att göra en översyn av statens beslut i ett sådant fall. När Europadomstolen överprövar den nationella domstolens beslut skall Europadomstolens fokus vid bedömningen ligga på huruvida omhändertagandet varit avsett att tillgodose ett av de i art. 8 p. 2 legitima syftena. I detta hänseende hävdar Europadomstolen att barnets bästa är det avgörande för bedömningen av vad som utgör ett legitimt syfte.⁵⁹ Europadomstolen har betonat vikten av att endast mycket angelägna behov kan utgöra tillräcklig grund för att omhänderta barnet och placera det utanför hemmet, även om det endast rör sig om en kortvarig placering.⁶⁰ Trots detta har Europadomstolen varit försiktig med att underkänna beslut om omhändertagande och fosterhemsplacering av barn.⁶¹

Det är svårt att balansera barnets intresse mot föräldrarnas. Europadomstolen har framhållit att ett ingrepp i föräldrarnas rätt att ta hand om sitt barn inte kan rättfärdigas enbart på den grunden att det skulle vara bättre för barnet att bli placerat hos familjehemsföräldrar.⁶² Grunderna för att omhänderta barnet måste vara av sådan vikt att omhändertagandet är nödvändigt med hänsyn till barnets bästa i ett demokratiskt samhälle. I detta sammanhang är det viktigt att notera att separationen av barnet från föräldrarna i sig självt anses ha en negativ effekt på barnet. Vid bedömningen av andra aspekter av barnets välfärd måste både de nationella domstolarna och konventionens institutioner i hög grad förlita sig på läkare och psykologer.⁶³

Nationella myndigheter har endast rätt att ingripa i familjelivet under exceptionella omständigheter. För ett ingripande krävs att den nationella myndigheten har tillräckligt med bakgrundskunskap för att veta att någon mindre ingripande åtgärd inte skulle vara tillräcklig för att skydda barnets intressen. Det är också endast i exceptionella fall som det kan vara motiverat att agera utifrån förutsättningen att ett omhändertagande aldrig kommer att upphöra. Målsättningen är att barnet efter omhändertagandet skall återförenas med sin biologiska familj. Även om det är nödvändigt för barnet att tillbringa lång tid i familjehemmet skall målet om återföreningen genomsyra alla åtgärder under tiden.⁶⁴

⁵⁸ Schiratzki, J., a.a., s. 143.

⁵⁹ Detrick, S., a.a., s. 88.

⁶⁰ Detrick, S., a.a., s. 174.

⁶¹ Ehrenkrona, C.H, a.a., s. 63.

⁶² Kilkelly, U., a.a., s. 265.

⁶³ Kilkelly, U., a.a., s. 269.

⁶⁴ Kilkelly, U., a.a., s. 270 f.

3.1.2 Umgångerätt

Det har etablerats en praxis enligt art. 8 att föräldrar och barn har rätt till ömsesidig kontakt under ett omhändertagande, såvida detta inte står i motsättning till barnets bästa. Därigenom utgör ett beslut som förhindrar eller reglerar en sådan kontakt ett ingripande i familjelivet och skall motiveras med hänsyn till barnets bästa enligt art. 8 p. 2. EKMR. Proportionalitetsprincipen kräver att ett beslut som fråntar föräldrarna och barnet den ömsesidiga kontakten permanent, måste understödjas av synnerligen starka skäl för att vara förenliga med EKMR. Alla beslut som innebär en restriktion av föräldrarnas umgänge med det omhändertagna barnet skall ses i ljuset av de skäl som föranledde det ursprungliga omhändertagandet och alla senare beslut att upprätthålla omhändertagandet. Kontakten mellan barnet och föräldrarna bör upprätthållas inte minst för att underlätta den slutliga återföreningen med familjen, eftersom ett omhändertagande är en temporär åtgärd.⁶⁵

Att ett beslut om omhändertagande med eventuella åtföljande umgångrättsbegränsningar för de biologiska föräldrarna, utgör ett intrång i skyddet för familjelivet står klart. I målet Eriksson mot Sverige, Ser. A Vol. 156, (11/1988/144/209) hade beslutet omhändertagande efter en längre tid hävts av förvaltningsdomstolarna, men det hade ändå bedömts vara nödvändigt att förbjuda modern att flytta barnet från fosterhemmet och att begränsa umgänget mellan modern och barnet till dess att umgänget kunde återupprättas under ordnade former (se vidare ang. flyttningsförbud nedan). Det långvariga flyttningsförbudet som blev följden och de därmed sammanhängande umgångrättsrestriktionerna, som inte hade någon grund i lagen, ansågs innebära en kränkning av såväl barnets som moderns rätt enligt art. 8 EKMR. I målet Johansen mot Norge, Rep. No. 13 s. 979 (24/1995/530/616), framhölls att det är de nationella myndigheterna som har de bästa förutsättningarna för att bedöma om det finns behov av ett omhändertagande. I fallet underströks dock även att det finns behov av en strikt granskning av de följdåtgärder som begränsar föräldrarnas rättigheter vid ett omhändertagande, t.ex. umgångrättsbegränsningar. I målet Johansen mot Norge konstaterades att en kränkning av art. 8 EKMR förelåg såvitt det gällde de beslutade umgångrättsbegränsningarna.⁶⁶

När kontakt med den biologiska familjen skulle skada barnets intressen skall den nationella myndigheten försöka hitta en balans mellan barnets intresse av att få fortsätta att vara omhändertaget och föräldrarnas intresse av att återförenas med barnet. Vid denna avvägning har Europadomstolen lagt särskild vikt vid barnets bästa som kan ge barnets intressen företräde framför föräldrarnas. För att begränsa kontakten med den biologiska familjen är det dock inte tillräckligt att hävda att kontakten med de

⁶⁵ Kilkelly, U., a.a., s. 276 f.

⁶⁶ Ehrenkrona, C.H., a.a., s. 63.

biologiska föräldrarna skulle kunna utgöra en störning i den lugna och stabila miljön i familjehemmet om det finns möjlighet att ordna umgänge utanför familjehemmets miljö. Åtgärden som inskränker kontakten måste således vara nödvändig under alla omständigheter.⁶⁷

Europadomstolen kan också fästa vikt vid barnets önsknings, när barnets ålder och mognad tillåter det, vid avvägningen mellan barnets bästa och föräldrarnas rätt till kontakt. Ett arrangemang med en tätare kontakt än vad barnet önskar skulle kunna vara oacceptabel enligt art. 8 EKMR, inte minst för att den skulle kunna leda till att framtida försök att återförening barnet med föräldrarna skulle bli omöjliga. På detta sätt har kommissionen försökt förlika förbudet om umgänge med målet om att i det långa loppet återförening barnet med föräldrarna.⁶⁸

3.1.3 Flyttningsförbud

Ett flyttningsförbud innebär att barnet inte får flyttas från familjehemmet trots att beslutet om omhändertagandet upphävts om det skulle vara oförenligt med barnets intresse att återvända hem till de biologiska föräldrarna.

Respekten för familjelivet skall vara avgörande vid placeringen av barnet och skall försäkra att alla åtgärder som vidtas av myndigheterna styrs av det slutgiltiga målet om att det omhändertagna barnet skall återförenas med sin biologiska familj, såvida en sådan återförening ligger i barnets intresse. Det uppstår dock särskilda problem då myndigheterna utfärdat ett tillfälligt flyttningsförbud under perioden mellan att beslutet om omhändertagandet upphävts till att barnet återvänder hem. Ett sådant flyttningsförbud har i vissa fall ansetts stå i strid med både föräldrarnas och barnets rättigheter.⁶⁹

Domstolen har accepterat att ett beslut som förhindrar att barnet återvänder hem kan vara förenligt med art. 8 EKMR om det föreligger en risk att barnets hälsa eller utveckling skulle äventyras om barnet återvände hem omedelbart efter att beslutet om omhändertagande upphävts. En sådan risk finns särskilt i fall då barnet blivit placerat vid en låg ålder, när barnet varit omhändertaget under lång tid eller när kontakten mellan barnet och föräldrarna under omhändertagandet varit sparsam. Det ligger helt klart i barnets intresse att myndigheterna i dessa fall är försiktiga med att låta barnet återvända hem. Om en risksituation kvarstår under en längre period kan det befaras att det blir allt svårare att etablera en relation mellan barnet och den biologiska föräldern. En sådan relation är nödvändig för en återförening.⁷⁰

⁶⁷ Kilkelly, U., a.a., s. 277.

⁶⁸ Kilkelly, U., a.a., s. 279.

⁶⁹ Kilkelly, U., a.a., s. 280 ff.

⁷⁰ Kilkelly, U., a.a., s. 280 ff.

Vid bedömningen av huruvida flyttningsförbudet är förenligt med art. 8 EKMR har vikten lagts vid längden av den period under vilken förbudet gäller. Varje enskilt fall skall bedömas för sig efter de förhållanden som föreligger, men det faktum att barnet bott i familjehemmet från en späda ålder och en stor del av sitt liv skall väga tungt till fördel för en längre anpassningsperiod än annars. Därför kan man säga att ju kortare tid placeringen varat och ju äldre barnet var vid omhändertagandet, desto kortare tid kan motiveras för en övergångsperiod.⁷¹

3.1.4 Adoption

EKMR innehåller inte några särskilda bestämmelser om adoption vare sig från ett vuxen- eller barnperspektiv. Trots att det inte finns några uttryckliga bestämmelser om adoption i EKMR har adoptioner ändå prövats inom ramen för konventionens regelverk.

Både nationella och internationella adoptioner har prövats enligt art. 12 EKMR som garanterar en rätt att ingå äktenskap och bilda familj samt enligt art. 8 som skyddar rätten till familjeliv. Enligt art. 8 utgör en placering av ett barn för adoption en kränkning av föräldrarnas rätt till familjeliv och det krävs att adoptionen kan motiveras utifrån barnets bästa för att den skall vara godtagbar. De flesta fall som kommer till Europadomstolens prövning drivs av barnets föräldrar enligt art. 8, med motivering att en adoption av barnet utan deras samtycke utgör ett ingrepp i deras rätt till respekt för familjelivet som är oproportionerlig i förhållande till barnets bästa. Europadomstolen har inte lyckats etablera några klara principer i sin praxis rörande adoptionsansökningar.⁷²

Det är en etablerad ståndpunkt i internationell rätt att en placering av ett barn med syfte att adoptera bort barnet, om föräldrarna inte ger sitt samtycke, endast skall företas under exceptionella omständigheter. Denna princip har också uttryckts i Europadomstolens och kommissionens praxis. Ett beslut om adoption utan föräldrarnas samtycke utgör ett ingrepp i föräldrarnas rätt till respekt för familjelivet och ingreppet är av en särskilt allvarlig natur eftersom det är en konsekvens av statens agerande som går emot syftet med art. 8. Syftet med art. 8 är ju att skydda rätten till familjeliv. En adoption innebär att möjligheten att leva familjeliv upphör. Det är vidare en försvårande faktor att adoptionen vanligtvis inte går att upphäva. Där familjeliv existerar enligt art. 8 p. 1 är det oklart huruvida en adoption med samtycke avbryter banden eller får dem att upphöra helt. Kommissionen har lämnat frågan öppen huruvida banden som naturligt nog existerar mellan en moder och hennes barn kommer att fortsätta att existera efter en adoption av barnet.⁷³

⁷¹ Kilkelly, U., a.a., s. 280 ff.

⁷² Kilkelly, U., a.a., s. 296 f.

⁷³ Kilkelly, U., a.a., s. 301 f.

De nationella myndigheterna har en stor bedömningsmarginal med hänsyn till de omständigheter under vilka de kan bortse från en förälders vägran att lämna samtycke till en adoption av barnet. Så länge syftet med att bortse från föräldrarnas vägran att samtycka till adoptionen är att skydda det aktuella barnets rättigheter, välfärd och intressen skall beslutet om adoption falla inom statens bedömningsmarginal.⁷⁴ I praktiken har det varit svårt för staterna att visa att barnets behov av skydd varit så stort att det kunnat motivera ett så allvarligt ingrepp i familjelivet som en tvångsadoption innebär. I de fall staterna har lyckats visa att det har förelegat sådana exceptionella omständigheter att en tvångsadoption har ansetts vara proportionerlig har det rört sig om fall där föräldrarna gravt och återkommande har åsidosatt sina skyldigheter mot barnet, vilket har lett till en allvarlig störning av barnets utveckling, fysiska skador och dålig hälsa hos barnet i allmänhet.⁷⁵

Adoption sker ofta som en fortsättning på den process som syftar till att tillgodose barnets behov av en långsiktig lösning på ett alternativt boende. I sådana fall innehåller grunderna för adoptionsbeslutet i sig själva överväganden av de hänsyn som innebar att barnet flyttades från hemmet i första läget. Vid adoptionsbeslutet skall utöver skälen till omhändertagandet även hänsyn tas till längden av placeringen av barnet utanför familjen, eftersom tidsfaktorn kan spela roll för de band som etablerats mellan barnet och familjehemmet. Barnets behov av stabilitet och kontinuitet skall också beaktas. Det krävs starka skäl för att slutgiltigt bryta banden mellan barnet och den biologiska familjen genom en adoption.⁷⁶

Stabilitetsfaktorn har stor betydelse vid den beslutsprocess som föreligger på nationell nivå om barnets vårdnad. Således har konventionens institutioner ansett att adoption är att föredra framför långvarig fosterhemsplacering eftersom barnet slipper osäkerhet och rädsla för förflyttning. Adoptionen ligger i barnets intresse när barnets behov av stabilitet är den avgörande faktorn. Stabilitetsfaktorn är sannolikt endast relevant vid valet mellan olika former av långsiktig vårdnad om barnet.⁷⁷

Arten av skyldigheten att respektera familjelivet i adoptionssammanhanget är fortfarande obestämbar, särskilt där den syftar till att underlätta integrationen av barnet med sin nya familj. Frågan om huruvida det är av vikt för barnet att ha fortsatt kontakt med sin biologiska familj efter en adoption är i sammanhanget fortfarande obesvarad.⁷⁸

⁷⁴ Kilkelly, U., a.a., s. 297 f.

⁷⁵ Kilkelly, U., a.a., s. 302 f.

⁷⁶ Kilkelly, U., a.a., s. 306 f.

⁷⁷ Kilkelly, U., a.a., s. 307.

⁷⁸ Kilkelly, U., a.a., s. 314.

4 SVERIGE

I Sverige finns reglerna angående vårdnad, omhändertagande, vårdnadsöverflyttning och adoption både i den civil- och offentlighetsrättsliga lagstiftningen. Hur detta regleras kommer att redogöras för nedan. Inledningsvis kommer dock principen om barnets bästa i den svenska rätten att behandlas.

4.1 Barnets bästa

Principen om barnets bästa är sedan lång tid väl förankrad i svensk rätt.⁷⁹ Principen om barnets bästa har sedan länge varit vägledande i lagstiftningen om vårdnad m.m.⁸⁰

Enligt portalparagrafen 6 kap. 2 a § FB skall barnets bästa komma i främsta rummet vid avgörandet av frågor enligt bestämmelserna i 6 kap. FB om frågor som rör vårdnad, boende och umgänge. Vid bedömningen av vad som är barnets bästa skall särskild vikt fästas vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålles kvar eller annars far illa skall beaktas.

Bestämmelsen i 6 kap. 2 a § FB bygger på Barnkonventionen och genom införandet av den knöts regleringen av frågor om vårdnad, boende och umgänge närmare till Barnkonventionen.⁸¹ Barnkommittén konstaterade i sitt huvudbetänkande att bestämmelsen i 6 kap. 2 a § FB inte skall tolkas så att andra intressen kan gå före barnets. Detta skiljer sig från utgångspunkten i Barnkonventionens art. 3 som anger att barnets intressen skall vägas mot andra intressen.⁸²

Även i Socialtjänstlagen (2001:453) (SoL) finns en allmänt hållen regel om barnets bästa i 1 kap. 2 § enligt vilken det särskilt skall beaktas vad hänsynen till barnets bästa kräver när socialtjänstens åtgärder rör barn.

Vad som innefattas i barnets bästa har inte närmare definierats av lagstiftaren vare sig i FB, SoL eller i konventionstext utan barnets bästa skall få sitt innehåll från rättspraxis.⁸³ Det ligger i sakens natur att det inte en gång för alla går att precisera innebörden i ett sådant begrepp som förändrar

⁷⁹ Prop. 1997/98:7, s. 46.

⁸⁰ Ds 2001:53, s. 71.

⁸¹ Ds 2001:53, s. 71.

⁸² SOU 1997:116 s. 163.

⁸³ Schiratzki, J., a.a., s. 24.

sig över tiden och där bedömningen är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.⁸⁴

När man skall bestämma barnets bästa i det enskilda fallet kan man ta hjälp av den uppräknig av barnets rättigheter som görs i FB. Barn har enligt FB rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. De skall behandlas med aktning för sin person, egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling enligt 6 kap. 1 § FB. Att vikt skall fästas vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna innebär givetvis inte att det alltid är bäst för barnet att umgås med en förälder som barnet inte bor tillsammans med. Hänsyn skall vid bedömningen av barnets bästa också tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad enligt 6 kap. 2 b § FB vid frågor som rör vårdnad, boende och umgänge.⁸⁵

De omständigheter som lagstiftningen i FB särskilt pekar på, och som skall beaktas vid bedömningen av barnets bästa, skall inte ses som någon uttömmande uppräknig.⁸⁶ Vid bedömningen av de individuella förhållandena i fallet måste hänsyn tas till allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling. Så långt det är möjligt skall såväl kortsiktiga som långsiktiga effekter för barnet beaktas. Det är näst intill omöjligt att objektivt fastslå vad som är bäst för barnet. Till sist är det domstolens respektive socialnämndens uppfattning, antaganden och bedömningar som blir avgörande.⁸⁷

Utgångspunkten för socialtjänstens bedömning av barnets bästa är art. 6 i Barnkonventionen, eftersom den ger uttryck för att barnet skall ges maximala möjligheter till utveckling. Vid varje beslut skall frågan ställas om beslutet gynnar barnets utveckling eller om barnet hindras i sin utveckling. Med utveckling avses barnets hela utveckling, fysisk, psykisk, social, andlig och moralisk. Det handlar alltså inte bara om barnets anknytning och behov av relationer, även om dessa har stor betydelse i detta sammanhang.⁸⁸

Betydelsen av att barnets fysiska och psykiska behov tillgodoses har varit föremål för stor uppmärksamhet inom beteendevetenskaperna. I takt med ökade kunskaper har barnets bästa i rättsliga sammanhang kommit att förändras, från att ha stått för en vision om vad som är bra för barn till att avse vad som objektivt (vetenskapligt) kan fastställas vara bra för barn. Barnets bästa som idé representerar inte alltid längre en vision om en bra barndom utan en beskrivning av vad som vetenskapligt kan sägas vara bra för barn.⁸⁹

⁸⁴ Prop. 1997/98:7, s. 104

⁸⁵ Ds 2001:53, s. 75.

⁸⁶ Ds 2001:53, s. 75.

⁸⁷ Prop. 1997/98:7 s. 104.

⁸⁸ SOU 2000:77, s. 70.

⁸⁹ Singer, Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Skrifter från juridiska fakulteten i Uppsala, Redaktör: Nils Jareborg, Iustus Förlag AB, Uppsala 2000. s. 89 f.

4.2 Rättsligt föräldraskap och vårdnad

I Sverige regleras föräldrarnas vårdnadsansvar i FB som är en civilrättslig lag. FB innehåller grundläggande regler om förhållandet mellan barn och föräldrar.

4.2.1 Rättsligt föräldraskap

Rättsligt föräldraskap innefattar två delar, dels fastställandet av vem som skall anses vara barnets förälder, dels de till föräldraskapet knutna rättsverkningarna. Fastställelse av föräldraskap sker genom att en person förklaras vara förälder till ett barn, t.ex. genom ett beslut om medgivande till adoption. Den som på ett sådant sätt fastställs vara förälder sägs härigenom erhålla rättslig status som förälder.⁹⁰

Rättslig status som förälder är i allmänhet förbunden med ett antal rättsverkningar i förhållande till barnet. Ömsesidig och omedelbar arvsrätt mellan barn och förälder föreligger från det att föräldern tillerkänns rättslig status som förälder. Underhållsskyldighet, vårdnadsansvar och förmyndarskap är också rättsverkningar som knutits till statusen som förälder, även om dessa rättsverkningar i det enskilda fallet ibland följer först efter prövning. Även rätten till namn och rätten till medborgarskap kopplad till föräldraskapets rättsverkningar.⁹¹

Föräldraskapets rättsverkningar regleras till stor del i FB genom olika regelsystem. Dessa regelsystem syftar till att säkerställa att det finns någon som fattar de beslut som behövs för ett barns räkning. Det ena regelsystemet innehåller regler om vårdnad av barn och finns i 6 kap. Vårnaden innefattar i huvudsak omsorgen om barnets person.⁹² Av föräldraansvarets rättsverkningar är vårdnadsansvaret den rättsverkning som tydligast är kopplad till det enskilda barnets intressen.⁹³ Det andra regelsystemet omfattar regler om förmyndarskap, vilket främst avser ansvaret för barnets ekonomiska förhållanden. Dessa regler finns i 9-15 kap. FB.⁹⁴ Reglerna om förmyndarskap kommer inte att behandlas närmare i denna uppsats.

4.2.2 Vårdnad

Utgångspunkten för vårdnadsansvaret är att barnets grundläggande behov skall tillgodoses genom den faktiska vårdnaden.⁹⁵ Begreppet vårdnad som används i lagen bör skiljas från den faktiska vården om barnet, eftersom den

⁹⁰ Singer, A., a.a., s. 42.

⁹¹ Singer, A., a.a., s. 42 ff.

⁹² Walin, Gösta, *Föräldraskap och internationell föräldrarätt*, 5: uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1996, s. 174.

⁹³ Singer, A., a.a., s. 489.

⁹⁴ Walin, G., a.a., s. 174.

⁹⁵ Singer, A., a.a., s. 490.

rättsliga regleringen av vårdnadsansvaret inte tar hänsyn till utövandet av den faktiska vårdnaden.⁹⁶ Med faktisk vårdnad menas den dagliga omsorgen om barnet. Rättslig vårdnad innebär en bestämmanderätt över barnet, t.ex. att föräldrarna har en möjlighet att förhindra att barnet adopteras.

Enligt 6 kap. 2 § FB står barnet under vårdnad av föräldrarna tills barnet blir myndigt, dvs. till 18 års ålder, om inte rätten har anförtrott vårdnaden till någon annan. Det är vårdnadshavaren som har ansvaret för barnets personliga förhållanden och som skall se till att barnets behov enligt 6 kap. 1 § FB blir tillgodosedda. Vårdnadshavaren svarar även för att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till dess ålder, utveckling och övriga omständigheter. Vidare skall han bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning enligt 6 kap. 2 § 2 st. FB. Enligt huvudregeln är det alltså föräldrarna som har vårdnadsansvaret. Huvudregeln har motiverats med att det i de flesta fall är föräldrarna som har de bästa förutsättningarna för att tillgodose barnets behov.⁹⁷

Det är oklart vilka rättigheter och skyldigheter som omfattas av vårdnadsinstitutet och det är därför svårt att närmare definiera den närmare omfattningen av institutet. Det är även oklart hur rättig- och skyldigheterna fördelas mellan föräldrarna, samhället och barnet självt. Oklarheten innebär en risk att barnets bästa inte alltid tillvaratas på lämpligast sätt.⁹⁸

4.3 Omhändertagande

Trots att utgångspunkten är att det är föräldrarna som har de bästa förutsättningarna att tillgodose barnets behov är detta inte alltid fallet i praktiken. I vissa fall krävs därför att samhället ingriper och omhändertar barnet. Ett omhändertagande utgör ett ingrepp i den enskildes rätt till privat- och familjeliv som skyddas genom 1 kap. 2 § Regeringsformen (1974:152) (RF). Den enskildes personliga välfärd skall vara ett grundläggande mål för den offentliga verksamheten. Särskilt skall det allmänna verka för trygghet och en god levnadsmiljö. Bestämmelsen i 1 kap. 2 § RF är dock inte någon bindande föreskrift utan är ett mål för den allmänna verksamheten.⁹⁹ Trots att ett omhändertagande utgör ett ingrepp i familjelivet kan det i vissa fall ändå vara motiverat.

Bestämmelser om omhändertagande av barn finns i den svenska offentligrättsliga regleringen i SoL som gäller för vård med samtycke och i lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU). LVU kompletterar SoL och ger utrymme bl.a. för omhändertaganden utan samtycke, vilket innebär att LVU är en tvångslag.

⁹⁶ Walin, a.a., s. 174 f.

⁹⁷ Singer, A., a.a., s. 466.

⁹⁸ Schiratzki, J., a.a., s. 21.

⁹⁹ Schiratzki, J., a.a., s. 148.

Socialtjänstens mål är enligt 1 kap. 1 § SoL att främja människornas ekonomiska och sociala trygghet. Verksamheten skall bygga på respekt för människornas självbestämmanderätt och integritet. Enligt 3 kap. 2 § 2 st SoL skall socialnämnden ta initiativ till och bevaka att det vidtas åtgärder för att skapa goda förhållanden för bl.a. barn och ungdom som har behov av samhällets särskilda stöd. Detta regleras närmare i 5 kap. 1 § SoL som stadgar att socialnämnden skall verka för att barn och ungdom växer upp under trygga och goda förhållanden i nära samarbete med hemmen. Socialnämnden skall sörja för att de som riskerar att utvecklas ogynnsamt får det skydd och stöd som de behöver, och om hänsyn till den unges bästa motiverar det, vård och fostran utanför det egna hemmet.

I första hand försöker man finna lösningar i samförstånd så att barnet kan bo kvar hemma. Detta är dock inte alltid möjligt. Om det kan antas att behövlig vård inte kan ges den unge med samtycke av vårdnadshavarna och den unge själv när han har fyllt 15 år skall vård under vissa förutsättningar beredas den unge genom tvång enligt 1 § 2 st. LVU. Vård enligt 2 § LVU skall beslutas om det på grund av misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorgen eller något annat förhållande i hemmet finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas. Det är alltså en risk i hemmet som föranleder omhändertagandet. Det behöver dock inte vara föräldern eller vårdnadshavaren som utgör risken, utan kan t.ex. vara en styvförälder.

4.3.1 Familjehem

I 6 kap. SoL finns regler om vård i familjehem och i hem för vård eller boende. Enligt 6 kap. 1 § är det socialnämndens skyldighet att sörja för att den som behöver vårdas eller bo i ett annat hem än det egna tas emot i ett familjehem eller i ett hem för vård eller boende. Ett barn som inte kan bo i sin egen familj skall i första hand placeras i familjehem, eftersom vården i ett sådant påminner om en normal levnadssituation. Familjehem är i flertalet fall överlägsen vård i institution beroende på den nära anknytning som uppstår mellan familjehemsföräldrarna och barnet. Denna anknytning är oftast en förutsättning för att barnet skall utvecklas till en trygg, harmonisk och väl fungerande människa. Ända sedan 1785 har den svenska policyn varit att barn som inte kan tas om hand av sina föräldrar har rätt till en familj. År 1785 kom den första fosterhemsstadgan i Sverige. Den uttryckte att barn har det mycket bättre hos fosterfamiljer än på institutioner. Denna insikt har senare bekräftats av barnforskningen där man kunnat konstatera att små barn på barnhem far mycket illa och t.o.m. dör om de inte får en nära känslomässig relation till någon. Detta visades i ett arbete av Spitz redan 1946 och har bekräftats av senare forskning.¹⁰⁰

Det är nämndens ansvar att den som vårdas i ett familjehem får god vård. Vården bör utformas så att den främjar den enskildes samhörighet med anhöriga och andra närstående samt kontakt med hemmiljön enligt 6 kap. 1

¹⁰⁰ SOU 2000:77, s. 62 f.

§ SoL och 14 § 1 st. LVU. Vård i familjehem skall bedrivas i samråd med socialnämnden enligt 6 kap. 4 §. För ett barn som vårdas i ett familjehem skall socialnämnden enligt 6 kap. 7 § SoL medverka till att barnet får god vård och fostran och i övrigt får gynnsamma uppväxtförhållanden. Socialnämnden skall också verka för att barnet får lämplig utbildning, samt lämna vårdnadshavarna och dem som vårdar ett barn i familjehem sådana råd, stöd och annan hjälp som de behöver. Det är varje kommuns ansvar att se till att det finns tillgång till familjehem för dem som behöver vårdas och bo utanför det egna hemmet enligt 6 kap. 2 § SoL.

I första hand skall det när ett barn skall placeras övervägas om barnet kan tas emot av någon anhörig eller annan närstående enligt 6 kap. 5 § SoL. Det skall dock enligt 1 kap. 2 § SoL alltid beaktas vad som är bäst för barnet. Vid en bedömning av vad som utgör barnets bästa när en åtgärd rör ett barn skall barnets inställning så långt det är möjligt klarläggas. Hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av dess ålder och mognad enligt 3 kap. 5 § 2 st. SoL. Barn som är yngre än 15 år bör höras, om det kan vara till nytta för utredningen och det kan antas att barnet inte tar skada av att höras enligt 36 § 3 st. LVU. Det är viktigt att barn och ungdomar blir delaktiga i de beslut som fattas och som rör deras personliga förhållanden. Detta betyder inte nödvändigtvis att deras åsikter skall vara styrande för de beslut som fattas. Det kan finnas situationer där barnets eller den unges åsikter inte stämmer överens med vad som är bäst för honom eller henne. Det slutliga avgörandet om vad som skall hända måste ligga hos de vuxna som trots allt är de som har ansvaret för att bedöma vad som är bäst för barnet eller den unge.¹⁰¹

4.3.2 Rättsverkningar av ett omhändertagande

Ett omhändertagande, oavsett om det är frivilligt eller tvångsmässigt, innebär att den faktiska vårdnaden om barnet frántas föräldrarna. Ett omhändertagande påverkar dock inte formellt föräldrarnas vårdnadsansvar och bestämmanderätt över barnet, oavsett om det är frivilligt eller genom tvång.¹⁰² Formellt sett kvarstår den juridiska vårdnaden hos de biologiska föräldrarna under den period barnet är omhändertaget, vilket innebär att föräldrarna i teorin har bestämmanderätten över barnet. I praktiken kan dock denna bestämmanderätt inte utövas i någon större omfattning så länge barnet är omhändertaget.¹⁰³ Schiratzki har i sin bok *Vårdnad och vårdnadstvister*, s. 20 framfört att vårdnadshavarens befogenheter att bestämma över barnet under den tid barnet är omhändertaget i praktiken är så inskränkta att det är frågan om de kvarvarande befogenheterna kan sägas utgöra vårdnad i civilrättslig mening. Schiratzki menar därför att man kan säga att vårdnaden frångått vårdnadshavaren. Detta är enligt min mening en förhastad slutsats. De biologiska föräldrarnas bestämmanderätt i frågor som rör den dagliga omsorgen om barnet är mycket inskränkt vid ett omhändertagande, dock har

¹⁰¹ SOU 2000:77, s. 75 f.

¹⁰² Schiratzki, J., a.a., s. 160.

¹⁰³ Singer, A., a.a., s. 474.

föräldrarna kvar bestämmanderätten över barnet i större frågor och kan t.ex. förhindra att barnet adopteras.

Socialnämnden träder in vid sidan av föräldrarna eller i deras ställe när barnet vårdas enligt LVU. I den omfattning som behövs för att genomföra vården har socialnämnden samma skyldigheter och befogenheter som vårdnadshavarna. Detta innebär att socialnämnden liksom föräldrarna har rätt att besluta i frågor som rör den omhändertagnes personliga förhållanden t.ex. angående medicinsk behandling, resor osv. Socialnämnden bör dock samråda med föräldrarna i sådana frågor. Att socialnämnden inträtt vid sidan av föräldrarna innebär inte att föräldrarna frångästs allt inflytande. Länsrätten får endast frånta föräldrarna bestämmanderätten över barnet om det är nödvändigt för att kunna genomföra vården av den unge.¹⁰⁴

Av 11 § 1 st. LVU framgår att socialnämnden bestämmer hur vården av den unge skall ordnas och var han skall vistas under vårdtiden. Socialnämnden kan dock i praktiken delegera en mycket stor del av ansvaret till familjehemsföräldrarna som vid ett omhändertagande får de befogenheter och skyldigheter som föräldrar normalt har i den dagliga omsorgen. Enligt 11 § 3 st. LVU skall nämnden eller den åt vilken nämnden har uppdragit vården ha uppsikt över den unge och, i den utsträckning det behövs för att genomföra vården, bestämma om hans personliga förhållanden. Det är dock socialnämnden som har det formella ansvaret för vården och omsorgen om barnet.¹⁰⁵

4.3.3 Upphörande av omhändertagande och flyttningsförbud

Om ett barn i enlighet med bestämmelserna i SoL eller LVU vårdas i ett annat hem än det egna skall socialnämnden enligt 6 kap. 8 § Sol och 13 § LVU minst en gång var sjätte månad överväga om vården fortfarande behövs. När vård inte längre behövs, skall socialnämnden besluta att vården skall upphöra. Nämnden skall noga förbereda den unges återförening med den eller dem som har vårdnaden om honom enligt 21 § 1 st. LVU. Huvudregeln enligt svensk rätt är alltså att barnet skall återvända till sina biologiska föräldrar oavsett om omhändertagandet varit frivilligt eller av tvång, även om arbetet med återföreningen kan ta tid.¹⁰⁶ Det är framför allt föräldrarnas vilja och förmåga att själv ta hand om barnet som avgör om familjehemsvården skall fortsätta eller inte.¹⁰⁷

Om socialnämnden har bedömt att vård inte längre behövs får länsrätten enligt 24 § LVU efter ansökan från socialnämnden för viss tid eller tills

¹⁰⁴ Prop. 1979/80:1 del A, s. 596 f.

¹⁰⁵ Schiratzki, J., a.a., s. 160 f.

¹⁰⁶ Singer, A., a.a., s. 480.

¹⁰⁷ Skerfving, Annemi, *Trygghet, tillhörighet, identitet – Om långvarig vård i familjehem och vårdnadsöverflyttning enligt föräldrabalken*, Socionomen, 1995 nr 6 del II, s. 4.

vidare förbjuda vårdnadshavaren, vilket oftast är den biologiska föräldern, att ta barnet från familjehemmet om det finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas om han skiljs från hemmet (flyttningsförbud). Ett flyttningsförbud meddelas i syfte att ge barn och föräldrar tid att förbereda en återförening och att skapa en förtroendefull relation mellan dem.¹⁰⁸ Ett flyttningsförbud är endast en temporär åtgärd eftersom socialnämnden enligt 26 § 1 st. LVU minst en gång var tredje månad skall överväga om ett flyttningsförbud fortfarande behövs. När ett flyttningsförbud inte längre behövs, skall socialnämnden besluta att förbudet skall upphöra enligt 26 § 2 st. LVU.

4.4 Vårdnadsöverflyttning

Som framförts ovan bör i normalfallet en återförening mellan barnet och föräldrarna eftersträvas när förhållandena i hemmet förbättrats.

Ett ingripande enligt LVU bör i de flesta fall vara tillräckligt för att skydda barnet från en förälder som missbrukar sitt ansvar som vårdnadshavare.¹⁰⁹ Det är dock viktigt att uppmärksamma att det finns fall där man redan från början kan förutse en långvarig placering av barnet. I sådana situationer måste man skapa förutsättningar för att barnet skall kunna växa upp under trygga och stabila förhållanden. I särskilda fall kan en överflyttning av vårdnaden enligt FB från föräldern till någon annan vara en utväg för att barnet inte skall leva i den ovisshet som konstaterats för många omhändertagna barn.¹¹⁰ LVU skall inte användas för permanenta placeringar, eftersom sådana inte är förenliga med lagens intentioner.¹¹¹

Vårdnadsöverflyttning är det enda sättet idag att göra familjehemsvården i Sverige permanent. Detta kan ske enligt 6 kap. 7 § FB när föräldern vid vårdnadsutövandet gör sig skyldig till brister eller försummelser genom vilka barnets hälsa eller utveckling utsätts för fara. I vissa fall kan familjehemsföräldrar även få vårdnadsansvaret överflyttat på sig utan att de biologiska föräldrarna är olämpliga enligt 6 kap. 8 § FB.

4.4.1 Vårdnadsöverflyttning på grund av förälders olämplighet

Enligt 6 kap. 7 § FB kan en förälder, som utövar vårdnaden om ett barn på ett sådant sätt att det medför bestående fara för barnets hälsa eller utveckling, fräntas vårdnaden om barnet på grund av sin olämplighet som

¹⁰⁸ Schiratzki, J., a.a., s. 215.

¹⁰⁹ Prop. 1981/82:168, s.37 f.

¹¹⁰ SOU 2000:77, s. 86 f.

¹¹¹ SoS rapport 1995:8 (Socialstyrelsen), *Ovisshetens barn*, s. 77.

vårdnadshavare. Bestämmelsen skapades för att stärka barnets rättsliga ställning.¹¹²

Den civilrättsliga vårdnadens standard, t.ex. vid bedömningen av när en vårdnadshavare skall anses försumma barnet i den omfattning att han inte anses vara lämplig att vara vårdnadshavare, måste delvis fastställas enligt socialrättslig lagstiftning och praxis. I begränsad omfattning ger även 6 kap. 7 § FB ledning vid denna bedömning.¹¹³

Kriterierna för att kunna genomföra en vårdnadsöverflyttning är att det övervägs stå klart att det medför en bestående fara för barnets hälsa eller utveckling att föräldern kvarstår som barnets vårdnadshavare eller att barnet redan har vårdats utanför hemmet och barnet inte kan återvända till sina föräldrar trots långvariga och omfattande insatser från socialnämndens sida.¹¹⁴ Föräldrarnas problem skall vara av bestående natur och överflyttningen skall ha föregåtts av allvarliga försök till rehabilitering.¹¹⁵ I de allra flesta fall görs ett ingripande enligt LVU vid brister i den faktiska vårdnaden innan läget blivit så allvarligt att 6 kap. 7 § FB blir tillämplig. Detta innebär att frågan om det rättsliga vårdnadsansvaret i praktiken ofta förlorar betydelse genom att den faktiska vårdnaden frångäts föräldern och barnets behov på detta sätt tillgodosätts.¹¹⁶ Det är i och för sig inte nödvändigt att ett beslut om vård enligt LVU har meddelats för att 6 kap. 7 § FB skall kunna tillämpas, men det torde höra till undantagsfallen att en fråga om att flytta över vårdnaden enligt paragrafen tas upp utan föregående placering enligt LVU.¹¹⁷

Kraven för att en förälder skall frångäta det rättsliga vårdnadsansvaret enligt FB är strängare än för att föräldern skall frångäta den faktiska vårdnaden enligt LVU. För att det rättsliga vårdnadsansvaret skall kunna överflyttas enligt 6 kap. 7 § FB krävs att det är föräldern själv som utgör risken för barnet, inte omständigheterna i hemmet som enligt LVU. Det krävs att det föreligger en konkret fara för skadlig påverkan på barnet för en vårdnadsöverflyttning enligt FB. En allmän risk för fara är inte tillräcklig och det måste vara klarlagt vid beslutstillfället att barnet inte kan återvända till sina föräldrar eftersom förhållanden i hemmet är så dåliga att de inte rimligen kommer att kunna förbättras.¹¹⁸ Det är inte huruvida föräldrarnas misskötsamhet varit av en viss svårighetsgrad som är avgörande utan att föräldern i praktiken visat sig vara olämplig och att denna olämplighet är bestående.¹¹⁹ Ett ingripande enligt 6 kap. 7 § FB är främst riktat mot

¹¹² SOU 2000:77, s. 128.

¹¹³ Schiratzki, J., a.a., s. 221.

¹¹⁴ SOU 2000:77, s. 87.

¹¹⁵ Skerfving, a.a., s. 5.

¹¹⁶ Singer, A., a.a., s. 477.

¹¹⁷ SOU 2000:77, s. 87.

¹¹⁸ Singer, A., a.a., s. 475 f.

¹¹⁹ Prop. 1981/82:168, s. 37.

föräldrarnas rätt och motiveras inte i första hand av hänsyn till barnet.¹²⁰ Det är den faktiska vårdnadens fullgörande som ligger till grund för frågan om den rättsliga vårdnaden.¹²¹ Genom att den faktiska vårdnaden skiljs från det rättsliga vårdnadsansvaret blir innebörden i det rättsliga vårdnadsansvaret oklar.¹²²

Det finns ingen begränsning i lag eller förordning angående vem som kan ta initiativet till en vårdnadsöverflyttning, utan det kan vara barnet, en biologisk förälder, familjehemmet eller socialtjänsten.¹²³ Det är dock socialnämnden som skall föra talan om ändring av vårdnaden enligt 6 kap. 7 § FB.

4.4.2 Vårdnadsöverflyttning med hänsyn till barnets rätt till kontinuitet

6 kap. 8 § FB ger en möjlighet att flytta över vårdnadsansvaret till en familjehemsförälder utan att den biologiska föräldern är olämplig som vårdnadshavare. I dessa fall är det fråga om situationer där barnets intresse är den omständighet som ligger till omedelbar grund för prövningen av vårdnadsansvaret, och inte föräldrarnas oförmåga att tillgodose barnets intressen. Ambitionen med införandet av bestämmelsen i 6 kap. 8 § FB var liksom med bestämmelsen i 6 kap. 7 § FB att stärka barnets rättsliga ställning och markera betydelsen av att barnets behov tillgodoses.¹²⁴ Syftet med 6 kap. 8 § FB är alltså att skydda barnets rätt till trygghet och förankring i den miljö där barnet funnit sig tillrätta och känner en större samhörighet och känslomässig förankring än i föräldrahemmet.¹²⁵

Om ett barn stadigvarande vårdats och fostrats i ett annat 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 har tagit emot barnet eller någon annan, skall rätten enligt 6 kap. 8 § 1 st. FB utse denne eller dessa att såsom särskilt förordnade vårdnadshavare utöva vårdnaden om barnet.

En vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB till familjehemsföräldrarna får genomföras endast om vården pågått under flera år och kontakten mellan barnet och föräldrarna är gles eller sker under uppslitande former för barnet, samt att barnet fått en sådan stark bindning till familjehemmet att barnet uppfattar det som sitt eget hem. Enbart långvarig placering är inte ett tillräckligt skäl för vårdnadsöverflyttning.¹²⁶ Stor vikt skall läggas vid

¹²⁰ Singer, A., a.a., s. 477.

¹²¹ Singer, A., a.a., s. 474.

¹²² Singer, A., a.a., s. 477.

¹²³ Wetter, Ilse, *Vårdnadsöverflyttningar enligt 6 kap. 8 § föräldrabalken*, Socionomen, nr 1, 2002, s. 56.

¹²⁴ Singer, A., a.a., s. 478 f.

¹²⁵ Singer, A., a.a., s. 482.

¹²⁶ Prop. 1981/82:168, s. 37 ff.

barnets inställning vid bedömningen huruvida en vårdnadsöverflyttning skall ske.¹²⁷ Det finns ingen absolut tidsgräns för när en vistelse skall anses vara stadigvarande.¹²⁸

Det bör inte bli aktuellt att frånta föräldrar vårdnaden om barnet om de håller god kontakt med barnet under placeringen i familjehemmet.¹²⁹ Detta beror på att barn som har god kontakt med sina biologiska föräldrar i de flesta fall inte antas uppfatta familjehemmet som sitt riktiga hem. Om barnet trots kontakten med föräldrarna uppfattar familjehemmet som sitt riktiga hem efter en långvarig vistelse, utgör kontakten med föräldrarna inte något formellt hinder för vårdnadsöverflyttningen, men kontakten får betydelse vid avgörandet av barnets bästa.¹³⁰

Det skall vara uppenbart bäst för barnet att en vårdnadsöverflyttning görs till familjehemsföräldrarna. Kontinuitet är en viktig del vid bestämmandet av vad som är uppenbart bäst för barnet. Vårdnadsansvaret och bestämmanderätten över barnet måste nämligen fråntas de biologiska föräldrarna för att barnet skall kunna garanteras att få stanna i familjehemmet.¹³¹ Andra skäl till att överföra vårdnadsansvaret är att de nya vårdnadshavarna genom vårdnadsöverflyttningen får möjlighet att självständigt sköta barnet som om det vore deras eget vilket skulle innebära att vårdnadsöverflyttningen i sig har ett självständigt värde, som i och för sig främst är kopplat till familjehemsföräldrarnas intressen. Dock kan det ha en positiv effekt även för de biologiska föräldrarna, eftersom de avlastas från ett ansvar som de saknar förmåga att bära.¹³² Det kan dock även ha ett självständigt värde för barnet att få relationen rättsligt bekräftad.¹³³

När en vårdnadsöverflyttning görs enligt 6 kap. 8 § FB bedöms barnets rätt till omvårdnad självständigt från föräldrarnas rätt att få utöva vårdnaden vilket innebär att den faktiska vårdnaden om barnet ligger till grund för avgörandet av det rättsliga vårdnadsansvaret.¹³⁴ Detta innebär att barnets rätt att få stanna kvar i den miljö där barnet befinner sig bedöms utan hänsyn till den bestämmanderätt över barnet som de biologiska föräldrarna har trots att barnet befinner sig i ett familjehem.¹³⁵

I prop. 1981/82:168 s. 39 ff. talas det enbart om familjehemsplaceringar som skett genom socialtjänsten, men ordalydelsen i 6 kap. 8 § hindrar inte att en vårdnadsöverflyttning skulle kunna ske även då barnet placerats i någon annans vård. Barnet eller den barnet bor med måste dock först anmäla hos

¹²⁷ Skerfving, a.a., s. 5.

¹²⁸ Singer, A., a.a., s. 480 f.

¹²⁹ Prop. 1981/82 s. 40.

¹³⁰ Singer, A., a.a., s. 481 f.

¹³¹ Singer, A., a.a., s. 483.

¹³² Prop. 1981/82:168, s. 40.

¹³³ Singer, A., a.a., s. 483.

¹³⁴ Singer, A., a.a., s. 479.

¹³⁵ Singer, A., a.a., s. 479.

socialnämnden att de vill överta vårdnadsansvaret eftersom det endast är socialnämnden som har talerätt i frågan enligt 6 kap. 8 § FB. Dock kan domstolen vid ett mål om vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 7 § FB på eget initiativ besluta om en vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB och ge fosterföräldrarna vårdnadsansvaret.¹³⁶

Socialnämnden har en skyldighet att göra en utredning så snart den får kännedom om någon omständighet som kan innebära att nämnden behöver ingripa till en underårigs skydd. En sådan omständighet skulle kunna vara en ansökan om en vårdnadsöverflyttning. Det finns inga riktlinjer för hur socialnämnden skall bedöma behovet av en vårdnadsöverflyttning. I de fall socialnämnden är övertygad om att det är uppenbart bäst för barnet att vårdnaden överflyttas skall den dock göra en framställan eller en ansökan hos domstolen om en vårdnadsöverflyttning.¹³⁷

4.4.3 Rättsverkningar av en vårdnadsöverflyttning

En vårdnadsöverflyttning enligt reglerna i FB innebär att även det rättsliga vårdnadsansvaret tas ifrån föräldrarna. Det faktiska vårdnadsansvaret frångår föräldrarna vid omhändertagandet av barnet.

En vårdnadsöverflyttning enligt FB innebär att familjehemsföräldern i sin egenskap av vårdnadshavare skall tillgodose barnets behov enligt FB och får en beslutanderätt rörande barnet. Ansvaret att tillgodose barnets behov åligger dock redan en familjehemsförälder genom avtalet med socialnämnden.¹³⁸ Syftet med att familjehemsföräldrarna blir vårdnadshavare är att barnet skall knytas närmare familjen. Att bli särskild förordnad vårdnadshavare innebär både större rättigheter och större skyldigheter för barnets vård. De familjehemsföräldrar som blir vårdnadshavare måste vara beredda att ta ett ökat ansvar för barnet. Familjehemsföräldrar uttrycker också att ett skäl till att de vill bli vårdnadshavare är att de får bestämma mer om barnet. Familjehemsföräldrar som blir vårdnadshavare har samma ansvar som andra vårdnadshavare att se till att barnets behov av umgänge med en förälder som det inte bor tillsammans med så långt som möjligt tillgodoses enligt 6 kap. 15 § FB.¹³⁹ Det händer att tingsrätten i samband med en vårdnadsöverflyttning beslutar om umgänge mellan barnet och föräldrarna. Om umgänget skulle ge upphov till svårigheter kan familjen vända sig till socialnämnden som har skyldighet att bistå barn och vårdnadshavare vid behov.¹⁴⁰

När vårdnadsansvaret fräntas föräldrarna går föräldrarna miste om sin möjlighet att förhindra en adoption av barnet och det är istället de nya

¹³⁶ Singer, A., a.a., s. 478 ff.

¹³⁷ Singer, A., a.a., s. 480.

¹³⁸ Singer, A., a.a., s. 478.

¹³⁹ SOU 2000:77, s. 133.

¹⁴⁰ Wetter, a.a., s. 56.

vårdnadshavarnas samtycke som krävs. En vårdnadsöverflyttning skulle därför kunna användas för att kringgå bestämmelsen om att föräldrarna måste samtycka till en adoption. Det råder dock enighet om att denna möjlighet inte skall användas. Har vårdnaden flyttats över till familjehemsföräldrarna anses ofta barnets intressen tillräckligt tillgodosedda därmed och det saknas därför anledning att ytterligare befästa barnets rättsliga relation till familjehemsföräldrarna genom adoption.¹⁴¹ Kravet på vårdnadshavares samtycke kommer vidare att diskuteras nedan i kapitlet om adoption.

Enligt 6 kap. 11 § SoL får den kommun som tagit initiativ till att vårdnaden flyttas över till familjehemsföräldrarna fortsätta att lämna skälig ersättning för vården i den mån barnets egna medel inte räcker till. Svenska kommunförbundet anser att den ersättning som tidigare lämnats till familjehemmet, dvs arvode samt omkostnadsersättning, är skälig ersättning. De nya vårdnadshavarna har rätt att få underhållsbidrag, underhållsstöd, eventuell barnpension och barnbidrag. Kommunförbundet råder placeringskommunerna att reglera de ekonomiska åtagandena gentemot de nya vårdnadshavarna i ett avtal. Utredningen i SOU 2000:77 anser att frågan om ersättning inte borde vara något hinder för familjehemsföräldrarna att bli vårdnadshavare för ett barn.¹⁴²

För flera av de barn vilkas föräldrar motsatt sig vårdnadsöverflyttningen till familjehemsföräldrarna har tryggheten för barnen ökat efter att familjehemsföräldrarna blivit vårdnadshavare. En del barn behöver den trygghet som ett formellt beslut om att familjehemsföräldrarna blivit vårdnadshavare innebär. Familjehemsföräldrarna anser att de fått mer inflytande över hur kontakten med föräldrarna skall utformas och kan se till att den i större utsträckning sker på barnets villkor.¹⁴³

En vårdnadsöverflyttning innebär att man inte längre omprövar placeringen av barnet var sjätte månad vilket kan medföra en ökad trygghet för barnet att det skall få stanna i familjehemmet. Även det faktum att familjehemsföräldrarna fått beslutanderätt för barnet kan bidra till att tryggheten ökar. En vårdnadsöverflyttning innebär dock inte att barnet i alla avseenden blir att betrakta som barn till familjehemsföräldrarna, även om barnet kanske känner sig som ett sådant efter en långvarig placering. Familjehemsföräldrarna har ingen skyldighet att behålla barnet hos sig trots att de fått överta vårdnaden, utan kan när som helst fransäga sig ansvaret för barnet. Barnet ärver inte heller familjehemsföräldrarna, utan de biologiska föräldrarna såvida familjehemsföräldrarna inte adopterar barnet. Detta innebär att barn placerade i familjehem kan hamna mittemellan olika regelverk och därutöver i en oviss situation trots att familjehemsföräldrarna fått vårdnaden överflyttad till sig. Banden till de biologiska föräldrarna har

¹⁴¹ Singer, A., a.a., s. 280.

¹⁴² SOU 2000:77, s. 132.

¹⁴³ SOU 2000:77, s. 131.

inte totalt klippts av rättsligt, men det är inte heller efter en vårdnadsöverflyttning meningen att barnet i framtiden skall återförenas med föräldrarna.

4.5 Adoption

Adoptionsinstitutet har sina rötter i den romerska rätten. Adoption infördes i svensk rätt år 1917 genom en lag om adoption.¹⁴⁴

Adoption är i rättsligt hänseende kvalitativt skilt från ett fosterbarnsförhållande. Oavsett hur länge ett fosterbarnsförhållande varat bryter ett fosterbarnsförhållande inte de familje- och arvsrättsliga banden till de biologiska föräldrarna och släkten så som en adoption gör.¹⁴⁵ Syftet med en adoption är att skapa ett rättsligt föräldraförhållande mellan adoptanten och adoptivbarnet. Genom detta vill man tillgodose adoptantens önskan om att kunna skaffa barn, samtidigt som man skapar tryggade uppväxtförhållanden för adoptivbarnet.¹⁴⁶ Främst handlar en adoption om barnets behov av omsorg och barnets rättigheter och möjligheter.¹⁴⁷

Regler om adoption finns i många svenska författningar, varav de mest centrala finns i 4 kap. FB.¹⁴⁸ När det gäller adoption av barn som vistas i familjehem gäller samma bestämmelser som vid adoption i övrigt, dvs huvudsakligen 4 kap. FB.¹⁴⁹

4.5.1 Formella krav för adoption

Tillstånd till en adoption får endast ges då adoptionen är till fördel för barnet. Denna prövning görs av rätten.¹⁵⁰ Vid adoption av barn under 18 år avgörs frågan om adoptionen är till fördel för barnet efter beaktande av adoptanternas förutsättningar att rent faktiskt kunna ta hand om barnet som föräldrar. Det faktum att adoptionen innebär att den rättsliga samhörigheten med de biologiska föräldrarna helt upphör kan emellertid få betydelse i vissa fall.¹⁵¹ Vidare krävs för att en adoption skall anses vara lämplig att sökanden har uppfostrat barnet eller vill uppfostra det, eller att det i övrigt med hänsyn till det personliga förhållandet mellan sökanden och barnet finns en särskild anledning till adoptionen.¹⁵² Socialt föräldraskap kan i motsats till biologiskt föräldraskap i allmänhet inte läggas till grund för rättslig status som förälder.

¹⁴⁴ Saldeen, Å., a.a., s. 93.

¹⁴⁵ Hognestad, Marianne och Steenberg, Knut R, *Adopsjonsloven med kommentarer*, Universitetsforlaget AS 2000, s. 15.

¹⁴⁶ Saldeen, a.a., sid 93.

¹⁴⁷ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 7.

¹⁴⁸ Ds 2001:53 Föräldrars samtycke till adoption, m.m., s. 9.

¹⁴⁹ www.famratt.net/vardnad/vbu_overflytt.html, (2002-02-26).

¹⁵⁰ FB 4 kap 6 § 1 st.

¹⁵¹ Singer, A., a.a., s. 296.

¹⁵² FB 4 kap 6 § 1 st.

Vid adoption kan dock det faktum att någon har uppfostrat barnet som sitt vara en omständighet som talar för att adoption skall medges.¹⁵³

Enligt 4 kap. 1 § FB får man eller kvinna, som har fyllt tjugofem år, med rättens tillstånd anta adoptivbarn. Har mannen eller kvinnan fyllt arton, men inte tjugofem år, får mannen eller kvinnan anta adoptivbarn om adoptionen avser eget barn, makes barn eller makes adoptivbarn eller om annars synnerliga skäl föreligger.¹⁵⁴ Den rättshandling från adoptantens sida som föregår rättens beslut är i praktiken endast en ansökan till rätten.¹⁵⁵

Huvudregeln enligt 4 kap. 3 § FB är att makar endast får adoptera gemensamt. Förklaringen till detta är att man vill åstadkomma samma familjerättsliga bindning mellan barnet och båda makarna. Undantag från huvudregeln kan göras för de fall då den ena maken ensam vill adoptera och den andra maken vistas på okänd ort eller lider av allvarlig psykisk störning. En ogift person kan endast adoptera ensam, även om han eller hon är sambo.¹⁵⁶

Barnet har inte någon möjlighet att själv initiera en adoption. En önskan från barnet att få byta föräldrar kan således inte tillgodoses, inte heller en önskan att få det faktiska föräldraförhållandet rättsligt bekräftat. Däremot anses barnet ha rätt att överklaga beslut i adoptionsärenden enligt 4 kap. 11 § FB i egenskap av ”den som skall höras”.¹⁵⁷

Om adoptivbarnet vid tiden för adoptionen har fyllt tolv år krävs hans eller hennes samtycke enligt 4 kap. 4 § FB. Dock krävs inte sådant samtycke om adoptivbarnet är under sexton år och inhämtandet av samtycket skulle skada barnet eller om barnet är varaktigt förhindrat att lämna sitt samtycke på grund av psykisk störning eller något annat liknande förhållande enligt 4 kap. 5 § FB. För yngre barn än 12 år krävs inte barnets samtycke, men hänsyn skall ändå tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.¹⁵⁸

I 4 kap. 10 § 2 st. FB föreskrivs sedan år 1995 att även i de fall barnets samtycke inte behövs skall rätten vid bedömningen av om det är lämpligt att adoptionen äger rum, beakta barnets vilja med hänsyn till barnets ålder och mognad. Socialnämnden skall, om det inte är olämpligt, försöka klarlägga barnets inställning och redovisa denna för rätten. Bestämmelsen utgör en anpassning till art. 12 Barnkonventionen som anger att barnet har en rätt att framföra sina åsikter. Med tanke på innehållet i denna konvention framstår utgångspunkten vid granskningen av FB:s undantag från samtyckeskravet som felaktig. Utgångspunkten borde istället vara att barnet har en rätt att få

¹⁵³ Singer, A., a.a., s. 43.

¹⁵⁴ Saldeen, a.a., sid 96.

¹⁵⁵ Saldeen, a.a., sid 94.

¹⁵⁶ Saldeen, a.a., sid 96.

¹⁵⁷ Singer, A., a.a., s. 275 f.

¹⁵⁸ SOU 2000:77, s. 142.

framföra sina åsikter också i frågor som rör adoption. Inskränkningar i denna rätt kan ske endast om det visas att sådana är nödvändiga. Det kan därför ifrågasättas om den nuvarande svenska ståndpunkten alls är förenlig med konventionen.¹⁵⁹

Trots försöken att avgöra vad som är till barnets fördel, ägnas mindre tid åt att tala direkt med barnet. Regelrätta samtal med yngre barn synes inte förekomma särskilt ofta. Det har dock poängterats att de barn som adopteras bort ofta har bott hos den tilltänkta adoptivfamiljen under en längre tid och att en adoption då är ett noga övervägt beslut där samtalet med barnet förts under många år. Erfarenheten är att familjehemsbarn ofta är positiva till en adoption. Av de familjehemsplacerade barnen upplevs det ofta som en trygghet och ett erkännande att t.ex. få samma namn som syskonen.¹⁶⁰

En adoption anses förutom barnets intressen även beröra de biologiska föräldrarnas rätt. Därav följer att båda föräldrarnas samtycke i princip efterfrågas enligt 4 kap. 5 a § 1 st. FB. Moderns samtycke kan lämnas först när hon återhämtat sig tillräckligt efter nedkomsten. I formellt hänseende är det endast samtycke från vårdnadshavare som krävs för att en adoption skall kunna medges enligt 4 kap. 5 a § 2 st FB vilket kort berörts ovan. Om båda föräldrarna har del i vårdnaden, men den ena av dem är sinnessjuk eller befinner sig på okänd ort räcker det med den ena förälderns samtycke.

Formuleringen i stadgandet i 4 kap. 5 a § FB tyder på att det är de biologiska föräldrarna som avses. Vad lagtexten egentligen syftar på är dock barnets rättsliga föräldrar, dvs. de som på ett av flera alternativa sätt erhållit rättslig status som föräldrar till barnet. Den som är biologisk förälder till ett barn, men som inte fått föräldraskapet rättsligt erkänt eller den vars biologiska barn adopterats, omfattas inte av samtyckeskravet och benämns inte heller som förälder i lagen i övrigt.¹⁶¹

Regeln i 4 kap. 5 a § FB innebär att om de biologiska föräldrarna inte är vårdnadshavare kan man genomföra en adoption utan deras samtycke. Detta skulle kunna vara fallet då familjehemsföräldrarna blivit vårdnadshavare. De biologiska föräldrarna har alltså inte någon formell möjlighet att förhindra en adoption om de frångäts den juridiska vårdnaden om barnet. Familjehemsföräldrarna kan då få adoptera barnet utan att de biologiska föräldrarna ger sitt samtycke. För att de allmänna förutsättningarna för adoption skall vara uppfyllda krävs endast att föräldern givits tillfälle att framföra sina synpunkter på adoptionen.¹⁶² Förälder utan del i vårdnaden skall höras enligt 4 kap. 10 § 3 st.¹⁶³ Något utrymme för en bedömning av om ett hörande av en förälder utan del i vårdnaden är lämpligt i det enskilda

¹⁵⁹ Singer, A., a.a., s. 274 f.

¹⁶⁰ Ds 2001:53, s. 65 f.

¹⁶¹ Singer, A., a.a., s. 276.

¹⁶² SOU 2000:77, s. 142.

¹⁶³ Singer, A., a.a., s. 277.

fallet finns inte.¹⁶⁴ Om barnet är under 18 år men inte längre står under någon vårdnad krävs inte samtycke från föräldrarna, men båda föräldrarna skall ändå höras.¹⁶⁵

Avsaknaden av rätt för förälder utan del i vårdnaden att förhindra adoption uppmärksammades i samband med tillkomsten av 6 kap. 8 § FB år 1983. Vid remissbehandlingen av bestämmelsen i 6 kap. 8 § FB framfördes farhågor om att bestämmelsen skulle kunna ge möjlighet till adoption mot de biologiska föräldrarnas vilja.¹⁶⁶ Att genomföra en sk. tvångsadoption genom att först fråntaga de biologiska föräldrarna vårdnaden torde i det allmänna rättsmedvetandet inte uppfattas som en möjlig väg, även om lagen inte lägger hinder i vägen.¹⁶⁷

Frågan om vilken tyngd som skall tillmätas uppfattningen från en icke vårdnadshavande förälder som motsätter sig en adoption har behandlats vid flera tillfällen av Högsta domstolen (HD). Av de uttalanden som HD har gjort i dessa fall kan man dra slutsatsen att det, mot bakgrund av vikten av att ett barn har goda kontakter även med den förälder som inte är vårdnadshavare, normalt inte bör komma i fråga att genomföra en adoption om någon av föräldrarna motsätter sig den. Det framgår dock av HDs skäl att hänsyn måste tas till vilket värde ett umgänge med de biologiska föräldrarna eller den ena av dem kan ha för barnet i det enskilda fallet. Det som faller det slutliga avgörandet är vad som är bäst för barnet. HD har påpekat att lagtexten efter ändringar i FB inte som tidigare ger uttryck för en ensidig föräldrarätt utan mer understryker barnets behov av umgänge med sina föräldrar.¹⁶⁸

Att adoptanten uppfyller de krav som ställs på honom eller henne samt att övriga allmänna förutsättningar för adoption är uppfyllda är grundläggande villkor för att adoptionen skall kunna beviljas. Utöver detta krävs att det finns en särskild anledning till adoption, som huvudregel att det mellan adoptant och barn föreligger eller avses uppkomma ett förhållande liknande det mellan barn och deras biologiska föräldrar. Detta är dock inte tillräckligt. För att adoption skall medges krävs slutligen att domstolen vid en sammantagen bedömning i det enskilda fallet finner att adoptionen är till fördel för barnet enligt 4 kap. 6 § FB.¹⁶⁹

4.5.2 Rättsverkningar av en adoption

Vid adoption får viljan och åtagandet att vara rättslig förälder självständig betydelse för erhållandet av rättslig status som förälder. Rättslig status som

¹⁶⁴ Singer, A., a.a., s. 282.

¹⁶⁵ Singer, A., a.a., s. 277.

¹⁶⁶ Singer, A., a.a., s. 279.

¹⁶⁷ SOU 2000:77, s. 142.

¹⁶⁸ Ds 2001:53, s. 84.

¹⁶⁹ Singer, A., a.a., s. 292 f.

förälder genom adoption grundar sig på adoptantens uttalade vilja att åta sig ett socialt föräldraskap för barnet eller en önskan om att få ett redan existerande socialt föräldraskap rättsligt bekräftat.¹⁷⁰

Ett adoptivbarn skall anses som adoptantens barn och inte som barn till sina biologiska föräldrar vid tillämpning av lagar eller förordningar där släktskap eller svägerlag tillmäts rättslig betydelse enligt 4 kap. 8 § FB. Härmed klipps alltså alla rättsliga band av med den biologiska släkten.¹⁷¹ Denna följd av adoptionen måste tillmätas betydelse vid bedömningen av huruvida adoptionen kan anses vara till fördel för barnet. I rättspraxis synes det nästan uteslutande vara förlusten av umgängesrätten med den biologiska föräldern som beaktas. Betydelsen av förlusten av umgängesrätten med de biologiska föräldrarna beaktas nästan uteslutande när den icke vårdnadshavande föräldern motsätter sig adoptionen. Sett ur barnets perspektiv kan dock den förlust av umgängesrätten som alltid följer av en adoption, också av en adoption som vårdnadshavaren samtyckt till och som den andra föräldern tillstyrkt, vara lika kännbar. Förlusten av andra rättsverkningar som är knutna till det rättsliga föräldraskapet, t.ex. rätten till arv och underhåll eller vårdnad om ett minderårigt barn, har inte särskilt uppmärksammats i praxis.¹⁷²

Om adoptivbarnet adopteras av annan än adoptantens make eller om adoptanten ingår äktenskap med adoptivbarnet upphör all verkan av adoptionen vad gäller adoptivbarnets ställning till adoptanten och dennes släktingar.¹⁷³ I övrigt kan en adoption inte hävas.¹⁷⁴

Enligt 6 kap. 15 § 3 st. finns ett utrymme för att ge barnet rätt till umgänge med någon annan än den förälder som barnet inte bor tillsammans med som står barnet särskilt nära. Det är barnets vårdnadshavare som har ett ansvar för att barnets behov av ett sådant umgänge så långt det är möjligt tillgodoses. Om sådant umgänge begärs får talan om detta föras av socialnämnden enligt 6 kap. 15 a § 1 st. 2 men. Frågan om en biologisk förälder, efter det att tillstånd till adoption har givits, genom en ansökan av socialtjänsten skulle kunna få umgängesrätt med barnet har, såvitt utredningen i Ds 2001:53 kunnat utröna, inte prövats. Enligt utredningens bedömning torde det inte vara uteslutet att en sådan ansökan skulle kunna bifallas, om det efter en prövning av omständigheterna i det enskilda fallet skulle visa sig vara bäst för barnet.¹⁷⁵

¹⁷⁰ Singer, A., a.a., s. 234.

¹⁷¹ Saldeen, a.a., sid 95.

¹⁷² Singer, A., a.a., s. 296.

¹⁷³ FB 4 kap 7 §.

¹⁷⁴ Saldeen, a.a., sid 95.

¹⁷⁵ Ds 2001:53, s. 79.

5 Norge

Det norska rättssystemet liknar det svenska och även materiellt sett är reglerna ofta lika, särskilt inom familjerätten. Det är en grundläggande princip enligt Lov om barn og foreldre (barnelova, bl.) i Norge att föräldrarna själva skall vårda sina barn. Det offentliga har dock ett ansvar att ingripa om föräldrarna av olika orsaker inte uppfyller sitt ”foreldreansvar”. Lov om barneverntjenster av 17 juli 1992 nr. 100 (bvl.) handlar om det offentligas ansvar för utsatta barn och unga och lagen beskriver villkoren för när det offentliga kan gripa in med åtgärder för barn och familjer.¹⁷⁶ Barnevern betyder nämligen socialvårdsverksamhet med inriktning på barn och ungdomar.

På området tvångsadoptioner skiljer sig reglerna åt mellan de båda länderna. Norge har uttryckliga regler om tvångsadoption, dvs att myndigheterna samtycker till en adoption mot de biologiska föräldrarnas vilja. Reglerna om ”omsorgsovertakelse”, ”overflytning av foreldreansvar” och tvångsadoption finns i 4 kap. bvl. ”Omsorgsovertakelse” är jämförbart med ett svenskt omhändertagande och ”overflytning av foreldreansvar” är jämförbart med en svensk vårdnadsöverflytning. Bvl. är en offentlighetslag som motsvaras av den svenska SoL och LVU. Bvl. reglerar samhällets ansvar för barnets situation, främst där barnet lever under förhållanden som kan skada barnets hälsa eller utveckling. Bvl. är tillämplig när problemen har koppling till barnets situation i hemmet. Lagen reglerar också olika organs ansvar för barnets uppväxtsituation mer generellt.¹⁷⁷

I Norge finns de allmänna reglerna om adoption i en civilrättslig lag, Lov 28 februari 1986 nr 8 om adopsjon m.m. (Adopsjonsloven, adl.). Även om de speciella reglerna för tvångsadoption finns i bvl. skall man ta hänsyn till de allmänna reglerna i adl. vid en tvångsadoption.

5.1 “Til beste for barnet”

Bestämmelsen i § 4-1 bvl. slår fast att det är en överordnad princip enligt lagen att det skall läggas avgörande vikt vid vad som är ”til beste for barnet”, dvs. bäst för barnet, vid tillämpningen av bestämmelserna i 4 kap. bvl. om särskilda åtgärder för barn, t.ex. omhändertagande, vårdnadsöverflytning och tvångsadoption.¹⁷⁸ Detta gäller både vid bedömning av huruvida åtgärder över huvudtaget skall vidtas och vid

¹⁷⁶ Ofstad, Kari och Skar, Randi, Barnevernloven med kommentarer, Ad Notam Gyldendal, Oslo, 1999, s. 12.

¹⁷⁷ Kjønstad Asbjørn, Bernt Jan Fridthjof, Kjellevoid Alice och Hove Harald, *Sosial trygghet og rettsikkerhet under sosialtjensteloven og barnevernloven*, 2 uppl., Fagbokforlaget Vigmostad Bjørke AS, 2000, s. 387.

¹⁷⁸ Ofstad och Skar, a.a., s. 44.

bedömningen av vilka åtgärder som eventuellt skall sättas in. Det är inte tillräckligt att villkoren för att en åtgärd skall vidtas är uppfyllda enligt bvl., om det inte samtidigt anses vara bättre för barnet att åtgärden vidtas än att den inte gör det. Det är dock inte tillräckligt att en åtgärd bedöms vara till barnets bästa, om de övriga villkoren för att vidta åtgärder inte är uppfyllda.¹⁷⁹ Enbart barnets bästa i sig självt kan alltså inte ligga till grund för en åtgärd enligt bvl.¹⁸⁰ Vid den avslutande bedömningen av vad som är barnets bästa, som skall göras när lagens övriga villkor är uppfyllda, förutsätts myndigheten inte bara bedöma barnets situation utifrån de förhållanden som råder innan en åtgärd vidtagits, utan myndigheten skall också bedöma den situation som uppstår för barnet efter att en eventuell åtgärd vidtagits. Detta innebär att § 4-1 ställer krav på att de åtgärder som omfattas av bvl. håller hög kvalitet för att det skall anses vara förenligt med barnets bästa att de vidtas.¹⁸¹

I samband med att man skall vidta åtgärder som är till barnets bästa skall vikt läggas vid att ge barnet en stabil och god vuxenkontakt och kontinuitet i omsorgen enligt § 4-1 bvl. Kontinuiteten är lika viktig vid åtgärder som innebär att barnet flyttas från föräldrarna som vid åtgärder som innebär att barnet flyttas tillbaka till föräldrarna efter att ha varit åtskilt från dem. Det är bara hänsyn till barnet som skall tillmätas vikt, man tar i detta avseende inte någon hänsyn till föräldrarna. Dock är grundtanken bakom utformningen av villkoren för de olika typerna av åtgärder att det är barnets bästa att ha största möjliga kontakt med sina biologiska föräldrar.¹⁸²

Även barnets egen åsikt skall tillmätas vikt vid bedömningen av vad som är bäst för barnet.¹⁸³

5.2 “Foreldreansvar”

Det norska ”foreldreansvaret” motsvaras av det svenska vårdnadsbegreppet. ”Foreldreansvaret” regleras i bl. Huvudregeln i Norge är att föräldrarna har gemensamt ”foreldreansvar” om barnet.¹⁸⁴

Enligt § 5-30 bl. är ”foreldreansvarets” syfte att barnet skall få sina intressen och behov tillgodosedda. Barnet har därför rätt att kräva omsorg och omtanke av dem som har ”foreldreansvaret”. Det centrala innehållet i ”foreldreansvaret” är alltså föräldrarnas plikt att tillgodose barnets materiella och andliga behov. Föräldrarna skall ge barnet kärlek, trygghet, värme, skötsel och tillsyn. Barnet bör också stimuleras i sin utveckling och ges

¹⁷⁹ Ofstad och Skar, a.a., s. 44.

¹⁸⁰ Lindboe, Knut, *Barnevernloven*, Gyldendal Norsk Forlag 2000, s. 27 f.

¹⁸¹ Ofstad och Skar, a.a., s. 44.

¹⁸² Lindboe, Knut, a.a., s. 27 f.

¹⁸³ Ofstad och Skar, a.a., s. 45.

¹⁸⁴ Ryrstedt, Eva, *Gemensamma beslut – en förutsättning i ett gemensamt föräldraansvar?*, ännu opublicerat manus, s. 19.

möjlighet till lek och umgänge med andra barn.¹⁸⁵ Barnet får inte utsättas för våld eller på annat vis behandlas så att barnets fysiska eller psykiska hälsa utsätts för fara eller skada enligt § 5-30 bvl.

Enligt § 5-30 bl. har vårdnadshavarna både en rätt och en skyldighet att fatta avgörande beslut i barnets personliga angelägenheter, dvs. i alla de frågor som inte rör barnets ekonomiska angelägenheter som ju regleras i verjeloven. Det rör sig alltså om frågor, såsom om var barnet skall bo, barnets religiösa och världsliga uppfostran, medicinsk behandling, samtycke till adoption m.m. Föräldrarnas bestämmanderätt är dock inte absolut.¹⁸⁶ Den begränsas av reglerna i 31-33 §§ bl. En av begränsningarna är att föräldrarnas beslut rörande barnet måste baseras på barnets bästa och besluten skall syfta till att tillgodose barnets intressen och behov.¹⁸⁷ Det finns även konkreta regler till förmån för barnets intressen som begränsar föräldrarnas bestämmanderätt, t.ex. reglerna om skolplikt.¹⁸⁸ Vidare är föräldrarnas rätt att fatta beslut om barnet inskränkt av barnets med- och självbestämmanderätt. Med hänsyn till barnets utveckling och mognad skall föräldrarna ta hänsyn till barnets åsikt i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Ju äldre barnet blir, desto större självbestämmanderätt skall föräldrarna ge barnet enligt § 5-33 bl. Även andra som barnet bor hos eller som har med barnet att göra skall respektera barnets åsikt. När barnet fyllt 12 år har barnet rätt att få säga sin mening i avgöranden som rör barnets personliga angelägenheter och det skall läggas stor vikt vid barnets åsikt enligt § 5-31 bl.

Beslut om barnets ekonomiska förhållanden fattas enligt reglerna i verjemålslova 22 april 1927 nr. 3. Även i Norge finns alltså reglerna om vårdnad och förmyndarskap i skilda regleringar, även om huvudregeln är att ”verge”, dvs. förmyndarskapet följer ”foreldreansvaret”.¹⁸⁹ Reglerna om ”verge” kommer inte att vidare behandlas i uppsatsen.

5.3 “Omsorgsovertakelse”

Även i den norska rätten är utgångspunkten att det är föräldrarna som skall ha omsorgen om barnet. Om föräldrarna inte uppfyller sin omsorgsplikt har barneverntjensten både rätt och skyldighet att ingripa med olika åtgärder för att skydda barnet.¹⁹⁰ Barneverntjenster regleras i bvl. som bygger på att barneverntjensten har ett subsidiärt ansvar för barn och unga. Det är endast när föräldrarna och det sociala nätverket runt kärnfamiljen sviktar som det

¹⁸⁵ Smith och Lødrup, a.a., s. 77.

¹⁸⁶ Smith och Lødrup, a.a., s. 80 f.

¹⁸⁷ Ryrstedt, Eva, *Gemensamma beslut – en föutsättning i ett gemensamt föräldraansvar?*, s. 18.

¹⁸⁸ Smith och Lødrup, a.a., s. 80 f.

¹⁸⁹ Ryrstedt, Eva, *Gemensamma beslut – en föutsättning i ett gemensamt föräldraansvar?*, s. 19.

¹⁹⁰ Smith och Lødrup, a.a., s. 78.

offentliga skall gripa in.¹⁹¹ Syftet med bvl. är enligt § 1-1 att säkerställa att barn och unga som lever under förhållanden som kan skada deras hälsa och utveckling skall få nödvändig hjälp och vård och att bidra till att barn och unga får trygga uppväxtvillkor.

Barneverntjensten har enligt § 4-3 bvl. både rätt och skyldighet att undersöka förhållandena i hemmet när barneverntjensten har en rimlig anledning att misstänka att det föreligger förhållanden som kan leda till att åtgärder behöver vidtas i enlighet med bvl. Föräldrarna eller andra personer som barnet bor hos kan inte motsätta sig att förhållandena i hemmet undersöks av barneverntjensten. Vid sin undersökning kan barneverntjensten kräva att få prata med barnet i enrum. Undersökningen skall utgöra ett underlag för att fatta beslut om vilka åtgärder som är nödvändiga att företa.¹⁹²

I de flesta fall är det bäst att barnet får bo kvar hos sina föräldrar och barneverntjensten skall då enligt § 4-4 bvl. erbjuda familjen hjälp och råd för att ge barnet goda levnadsvillkor och utvecklingsmöjligheter i hemmet. Vid allvarigare tillfällen kan det dock bli nödvändigt att överta föräldrarnas ansvar och att flytta barnet från hemmet, antingen frivilligt enligt regleringen i § 4-7 bvl. eller med tvång genom en ”omsorgsovertakelse” enligt § 4-12 bvl när föräldrarna inte kan tillgodose barnets behov på ett tillfredsställande sätt.¹⁹³

En ”omsorgsovertakelse” är jämförbar med ett svenskt omhändertagande. Det går inte att ange exakt vilka omständigheter som skall utgöra grund för ett omhändertagande, en sådan regel skulle bli alltför omfattande.¹⁹⁴ Villkoren för att omhänderta ett barn är dock stränga i § 4-12 bvl. Ett beslut om omhändertagande kan endast fattas när det råder allvarliga brister i den dagliga omsorgen om barnet eller i förhållande till den personliga kontakten och den trygghet som barnet behöver med hänsyn till sin ålder och utveckling. Ett barn kan vidare omhändertas när föräldrarna inte ser till att det sjuka, funktionshämjade eller speciellt hjälpbehövande barnet får sitt särskilda behov av behandling och upplärning/träning tillgodosett. Även i de fall barnet blir misshandlat eller utsatt för andra övergrepp i hemmet eller om det är övervägande sannolikt att barnets hälsa eller utveckling kan bli allvarligt skadad p.g.a. att föräldrarna inte är i stånd till att ta tillräckligt ansvar för barnet, kan barnet omhändertas.

De ovannämnda situationerna är endast förutsättningar för att en ”omsorgsovertakelse” skall kunna ske och det faktum att dessa förutsättningar föreligger är inte tillräckligt för att ett omhändertagande skall kunna äga rum. En ”omsorgsovertakelse” måste nämligen vara nödvändig i den situation som barnet befinner sig i. För att ett

¹⁹¹ Smith och Lødrup, a.a., s. 170 f.

¹⁹² Smith och Lødrup, a.a., s. 172.

¹⁹³ Smith och Lødrup, a.a., s. 78.

¹⁹⁴ Smith och Lødrup, a.a., s. 173.

omhändertagande skall anses vara nödvändigt måste det vara klargjort att det inte kan skapas tillfredsställande förhållanden för barnet i hemmet genom stödåtgärder. När villkoren för ett omhändertagande är uppfyllda skall det företas en avslutande bedömning med hänsyn till om en ”omsorgsovertakelse” är till barnets bästa enligt § 4-1 bvl. innan barnet flyttas från hemmet.¹⁹⁵

Redan vid ”omsorgsovertakelsen” skall barneverntjensten planera för barnets framtida boende enligt § 4-15 bvl. Senast två år efter fylkesnemndas beslut om omhändertagande skall barneverntjensten vidta en plan för barnets framtida boende som inte kan ändras utan att förutsättningarna för den fallit bort. Underlaget skall underställas fylkesnemnda. Detta skall göras för att barnet inte skall leva i ovisshet om framtiden.

Även om föräldrarna samtycker till en ”omsorgsovertakelse”, är det ändå fylkesnemnda som i sista hand måste avgöra saken och pröva om villkoren för en sådan föreligger.¹⁹⁶ Fylkesnemnda är ett oavhängigt, fritt stående statligt förvaltningsorgan och de beslut fylkesnemnda fattar kan endast överprövas av en domstol. Fylkesnemnda har i huvudsak sitt arbetsområde knutet till socialtjänsteloven och barnevernloven, men det är frågorna om barnevern som utgör huvuddelen av arbetet. Även om fylkesnemnda är ett förvaltningsorgan har det i praktiken en stor likhet med en domstol.¹⁹⁷

Barn och föräldrar har rätt till umgänge med varandra under den tid då barnet är omhändertaget, om inte annat är bestämt enligt § 4-19 bvl. När ett beslut om ”omsorgsovertakelse” är fattat skall fylkesnemnda ta ställning till omfattningen av umgänget, men fylkesnemnda kan också med hänsyn till barnet bestämma att något umgänge inte skall ske. Även andra än föräldrarna kan få rätt till umgänge med barnet, t.ex. far- och morföräldrar eller syskon. Fylkesnemnda kan också enligt § 4-19 bestämma att föräldrarna inte skall få vetskap om var barnet befinner sig.

I rättspraxis har Høyesterett uttalat att det ligger i barnets intresse att föräldrarna har omsorgen om barnet. Om barnet tas ifrån dem behåller föräldrarna ”foreldreansvaret” och föräldrarna har i allmänhet rätt till kontakt med barnet. Utgångspunkten för detta är att forskning har visat att det i många fall är mycket viktigt för barn i fosterhem att upprätthålla en kontakt med de biologiska föräldrarna, både på grund av de starka känslomässiga banden och för att barnet därigenom skall få en känsla av kontinuitet i sitt liv.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Lindboe, a.a., s. 38.

¹⁹⁶ Lindboe, a.a., s. 39.

¹⁹⁷ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 385 f.

¹⁹⁸ Lindboe, a.a., s. 44.

5.3.1 Familjehem

Enligt § 4-14 bvl. kan barnet placeras i fosterhem, dvs. motsvarigheten till ett svenskt familjehem, eller på institution när barnet är omhändertaget och står under barneverntjänstens omsorg. Fosterhem är och har varit ett viktigt alternativ för att erbjuda barnet omsorg vid ett ingripande från de offentliga myndigheterna.¹⁹⁹ Den närmare definitionen av fosterhem finns i § 4-22 bvl. Med fosterhem menas ett privat hem som tar emot barn för att uppfostra det p.g.a. att barneverntjänsten har beslutat att omhänderta barnet. Till fosterföräldrar skall väljas sådana personer som har särskild förmåga att ge barnet ett tryggt och gott hem och som kan lösa uppfostringsuppdraget i enlighet med de förutsättningar som ligger till grund för vistelsens varaktighet. Departementet kan ge föreskrifter om vilka krav som skall ställas vid valet av fosterhem och fosterhemmet skall godkännas av kommunen. Ett fosterhem kan ha många olika funktioner. Vid vissa fosterhemsplaceringar är utgångspunkten att barnet varaktigt skall uppfostras i fosterhemmet, medan andra placeringar är av mer tillfällig karaktär.²⁰⁰ Departementet kan också enligt § 4-22 bvl. ge föreskrifter om fosterhemmets rättigheter och skyldigheter, om barneverntjänstens plikt att ge fosterhemmen råd och stöd och uppföljningen av fosterhemmen. Fosterhemmens rättigheter och skyldigheter regleras dock ofta genom det avtal som fosterhemmet ingått med barneverntjänsten.²⁰¹

Vid placeringen av barnet skall hänsyn tas till barnets egenart och behov av omsorg i en stabil miljö enligt § 4-15 bvl. Vidare skall hänsyn tas till hur långvarig man tror att placeringen kommer att bli samt hur mycket kontakt man anser att barnet bör ha med föräldrarna.

Huvudregeln är att barnet har rätt till umgänge med föräldrarna under den tid då barnet är omhändertaget. Detta innebär att det inte krävs några särskilda åtgärder för att umgänge skall ske. Bvl. ger dock enligt § 4-19 fylkesnemnda en möjlighet att reglera umgänget, och att förbjuda ett sådant. Det finns dock inga närmare regler om umgängets omfattning eller när ett umgänge kan förbjudas. Frågan skall avgöras med utgångspunkt i vad som är barnets bästa enligt bvl. § 4-1, och med hänsyn till varaktigheten av placeringen och målsättningen med omhändertagandet. Att förbjuda ett umgänge med den biologiska familjen får endast ske under särskilda omständigheter.²⁰²

5.3.2 Rättsverkningar av en ”omsorgsovertakelse”

En ”omsorgsovertakelse” innebär att barnet fysiskt flyttas från föräldrarna och att barneverntjänsten övertar huvudansvaret för barnets uppväxt och

¹⁹⁹ Ofstad och Skar, a.a., s. 105.

²⁰⁰ Ofstad och Skar, a.a., s. 156 f.

²⁰¹ Ofstad och Skar, a.a., s. 161 f.

²⁰² Kjønstad mfl., a.a., s. 423.

rätten att bestämma över barnet.²⁰³ Barneverntjensten överlåter den dagliga omsorgen till familjehemmet och familjehemsföräldrarna får då bestämmanderätt i de frågor som hör till omsorgen enligt § 4-18 bvl., även om det är barneverntjensten som har huvudansvaret för barnets uppväxt.²⁰⁴ Under omhändertagandet är det alltså familjehemsföräldrarna, och inte de biologiska föräldrarna, som fattar beslut om barnets dagliga aktiviteter, t.ex. i förhållande till skola, dagis och angående fritiden.²⁰⁵ Barneverntjensten kan också bestämma att familjehemsföräldrarna skall kunna avgöra även andra frågor som rör barnet och som inte har med den dagliga omsorgen att göra.²⁰⁶

Trots att de biologiska föräldrarna inte fattar de dagliga besluten rörande barnet behåller de ändå enligt huvudregeln ”foreldreansvaret” om barnet. Det är även fortsättningsvis föräldrarna som är barnets målsmän och som fattar avgörande beslut rörande barnet, t.ex. angående barnets religiösa uppfostran, vilken grundskola barnet skall gå i osv.²⁰⁷ Så länge föräldrarna har ”foreldreansvaret” kan det också användas för att få tillbaka barnet när förhållandena i hemmet har förbättrats. Föräldrarna har också rätt att neka till att barnet adopteras bort.²⁰⁸

Utgångspunkten är alltså att föräldrarna behåller den juridiska vårdnaden om barnet vid ”omsorgsovertakelsen”. Fylkesnemnda skall dock ta ställning till om föräldrarna skall fortsätta att vara barnets ”verger”. Om det utses en ny ”verge” är det svårt för föräldrarna att i praktiken fortsätta att ha ”foreldreansvaret”.²⁰⁹ En ”omsorgsovertakelse” är alltså en allvarlig och mycket ingripande åtgärd både för föräldrarna och barnet.²¹⁰

5.3.3 Upphörande av ”omsorgsovertakelse” och flyttningsförbud

Barneverntjensten skall enligt § 4-16 bvl. följa föräldrarnas och barnets utveckling efter ett omhändertagande. Barneverntjensten skall också fortlöpande pröva huruvida villkoren för att upprätthålla omhändertagandet föreligger.²¹¹ En prövning av om huruvida omhändertagandet skall upprätthållas skall ske mot bakgrund av den situation som råder vid tiden för prövningen. Om föräldrarnas förhållanden förbättrats sen omhändertagande initierades skall barnet återvända hem, även om barnets återvändande kräver stödåtgärder i hemmet. Att fosterföräldrarna är bättre lämpade att ta hand om barnet är inte tillräckligt för att barnet skall få stanna hos dem, eftersom

²⁰³ Lindboe, a.a., s. 37 f.

²⁰⁴ Lindboe, a.a., s. 37 f.

²⁰⁵ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 388.

²⁰⁶ Smith och Lødrup, a.a., s. 73.

²⁰⁷ Lindboe, a.a., s. 37 f.

²⁰⁸ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 388.

²⁰⁹ Smith och Lødrup, a.a., s. 73 f.

²¹⁰ Lindboe, a.a., s. 37 f.

²¹¹ Ofstad och Skar, a.a., s. 144.

lagen bygger på en presumtion om att det är bäst för barnet att växa upp hos föräldrarna.²¹²

Fylkesnemnda skall alltså enligt § 4-21 bvl. upphäva beslutet om ”omsorgsovertakelse” om föräldrarna kan ge barnet tillräcklig omsorg. Att föräldrarna kan ge barnet tillräcklig omsorg är dock ingen garanti för att barnet återförs. Beslutet om ”omsorgsovertakelse” skall enligt § 4-21 inte upphävas om barnet har fått sådan anknytning till de människor och den miljö där barnet vistas att det kan leda till allvarliga problem för barnet om det flyttas.²¹³ Föräldrarnas intresse av att få hem barnet står i dessa fall mot barnets intresse av att få stanna i familjehemmet där det knutit an till sina familjehemsföräldrar. I denna konflikt mellan föräldrarnas och barnets intresse skall barnets intresse väga tyngst.²¹⁴

Innan ett beslut om ”omsorgsovertakelse” upphävs skall barnets fosterföräldrar ges rätt att uttala sig. När barnet har rotat sig i familjehemmet skall en återgång till de biologiska föräldrarna inte ske, utan barnet skall stanna kvar i familjehemmet. En långvarig fosterhemsplaceringen kan alltså leda till att barnet inte återvänder hem även om förhållandena hos de biologiska föräldrarna ändrats så att föräldrarna kan ge tillräcklig omsorg. Anledningen till att familjehemsplaceringen blir långvarig är i många fall varaktigheten av föräldrarnas bristande omsorgsförmåga. En långvarig fosterhemsplacering i sin tur leder till att barnet knyter an till fosterfamiljen och det är ofta i sista hand barnets anknytning till fosterhemsfamiljen som utesluter ett tillbakaförande av barnet till det biologiska föräldrarna.²¹⁵

Enligt bvl. kan man dock inte göra något omhändertagande som varar permanent, utan i så fall måste man vidta en tvångsadoption.²¹⁶

5.4 ”Fråntagelse av foreldreansvar”

Enligt Lov om barneverntjenster § 4-20 kan fylkesnemnda i sin helhet frånta föräldrarna ”foreldreansvaret”, vilket i Sverige motsvaras av en vårdnadsöverflyttning, om fylkesnemnda tidigare beslutat att ”overta omsorgen” om barnet. Om vårdnaden tas från föräldrarna så att barnet blir utan förmyndare skall fylkesnemnda snarast vidta åtgärder för att barnet skall få en ny förmyndare. Det finns ingenting som begränsar möjligheten att frånta föräldrarna vårdnaden när barnet är omhändertaget.²¹⁷

²¹² Smith och Lødrup, a.a., s. 177.

²¹³ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 390.

²¹⁴ Smith och Lødrup, a.a., s. 176.

²¹⁵ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 390 f.

²¹⁶ Ofstad och Skar, a.a., s. 144.

²¹⁷ Lindboe, a.a., s. 46.

Kriterierna för att frånta föräldrarna föräldransansvaret är desamma som för att omhänderta barnet.²¹⁸ Målsättningen med att överta ”foreldreansvaret” är som regel att bana väg för en adoption, men det kan också finnas andra skäl.²¹⁹ I praktiken blir det därför kriterierna för adoption som blir avgörande för fråntagandet av ”foreldreansvaret”.²²⁰

5.4.1 Rättsverkningar av fråntagelse av “foreldreansvar”

Vid en omsorgsovertakelse är det barneverntjensten som övertar omsorgen. Efter ett beslut om fråntagande av ”foreldreansvar”, är det inte barneverntjensten som övertar vårdnadsansvaret, utan en ”verge”, motsvarig-heten till svensk förmyndare, skall utses av fylkesnemnda att utöva ”foreldreansvaret” fram till adoptionen.²²¹ Reglerna för att utse en ny verge finns i vergemålsloven.

Barnet och föräldrarna har enligt huvudregeln rätt till umgänge enligt § 4-19 bvl. även sedan föräldrarna fråntagits vårdnadsansvaret. Om det är olämpligt att umgänge förekommer kan man dock förbjuda ett sådant.²²²

5.5 Allmänna adoptionsregler

Även i Norge infördes adoptionsinstitutet år 1917, eftersom de svenska och norska adoptionslagarna kom till genom ett nordiskt lagstiftningssamarbete.²²³ Bestämmelserna om adoption i de nordiska länderna överensstämmer i sina huvuddrag med varandra. I Norge finns de allmänna bestämmelserna om adoption i Lov 28 februari 1986 nr 8 om adopsjon m.m. (Adopsjonsloven, adl.). Syftet med adoptionen är att säkerställa att barnets intressen tillvaratas, bl.a. skall barnets behov av ett varaktigt hem tillgodoses genom adoptionen.²²⁴

Ett grundläggande villkor för en adoption i både Sverige och Norge är att den skall vara till barnets bästa.²²⁵ Enligt § 2 adl. får tillstånd till adoption endast lämnas om det kan antas att adoptionen kommer att vara till fördel för barnet.²²⁶ Formuleringen ”kan antas” innebär att adoptionsmyndigheten skall göra en uppskattning, dvs. en sammansatt och komplett värdering av många olika fakta och förhållanden, för att kunna avgöra om adoptionen

²¹⁸ Smith och Lødrup, a.a., s. 177.

²¹⁹ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 389.

²²⁰ Smith och Lødrup, a.a., s. 177.

²²¹ Lindboe, a.a., s. 48.

²²² Ofstad och Skar, a.a., s. 133.

²²³ Ryrstedt, Eva, *Adoption – i adoptantens eller adoptivbarnets interesse?*, Festskrift till Peter Lødrup under publicering, s. 3.

²²⁴ Ryrstedt, Eva, *Adoption – i adoptantens eller adoptivbarnets interesse?*, Festskrift till Peter Lødrup under publicering, s. 7.

²²⁵ Ds 2001:53, s. 37.

²²⁶ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 136 ff.

kommer att vara till barnets fördel. Detta är dock svårt, eftersom bedömningen endast består av prognoser, dvs. antaganden om huruvida adoptionen också i framtiden kommer att vara till barnets fördel. Prognoserna om huruvida en adoption kommer att vara till fördel för barnet skall göras i ett 18-års perspektiv, men idealet hade varit att bedömningen hade gällt i ett livsperspektiv.²²⁷ Att adoptionen kan antas vara till fördel för barnet skall vara ett ”overordnat hensyn”, dvs. barnets bästa skall överskugga alla andra intressen, vilket innebär att man inte skall ta hänsyn till vuxnas intressen, t.ex. de adoptivsökandes önskan om att få ett barn. Vid en adoptionsansökan är barnets bästa alltså det enda som skall tillmätas någon vikt.²²⁸

Förutom att adoptionen skall vara till barnets bästa krävs det enligt § 2 adl. att den som ansöker om att få adoptera, antingen vill uppfostra barnet eller har uppfostrat barnet, eller så krävs det att någon annan särskild grund för adoptionen föreligger.²²⁹

Enligt § 3 adl. kan tillstånd till att adoptera endast ges till den som har fyllt 25 år. När starka skäl talar för det kan departementet dock ge tillstånd till den som har fyllt 20 år. Tillstånd till att adoptera ett biologiskt barn kan endast ges när adoptionen kan ha betydelse för barnets rättsställning, eller om det gäller en ny adoption av ett barn som tidigare varit adopterat.

Adopsjonslovens § 5 stadgar att gifta par endast kan adoptera tillsammans. Den ena maken kan dock med samtycke från den andra maken adoptera dennes barn. Andra än makar kan inte adoptera tillsammans. Dock kan i vissa fall registrerade partner adoptera tillsammans.²³⁰

Den som har fyllt 12 år kan inte adopteras utan eget samtycke enligt § 6 adl. Även barn under 12 år skall höras i ett adoptionsärende. Ju äldre och mognare barnet är desto större vikt skall tillmätas barnets åsikt.²³¹ Samtycke krävs enligt § 7 adl. även från den eller de som har ”foreldreansvaret” om barnet, om barnet som skall adopteras är under 18 år. Föräldrarnas samtycke kan inte ges förrän två månader efter barnets födsel. Om föräldrarna samtyckt till adoptionen kan samtycket dras tillbaka innan tillståndet till adoptionen har getts. Om samtycket dras tillbaka efter att tillståndet till adoptionen utfärdats uppfattas tillbakadragandet som ett överklagande av adoptionsbeslutet.²³²

Även en fader eller moder som inte har del i ”foreldreansvaret”, skall såvitt det är möjligt få uttala sig innan ett beslut fattas enligt § 7 adl. Om någon annan än en fader eller moder är utsedd till förmyndare för den som skall

²²⁷ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 138 f.

²²⁸ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 136 ff.

²²⁹ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 136 ff.

²³⁰ Ryrstedt, E., *Adoption – i adoptantens eller adoptivbarnets intresse?*, s.7.

²³¹ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 180.

²³² Hognestad och Steenberg, a.a., s. 193.

adopteras bort, skall också förmyndaren ges tillfälle att uttala sig. Kravet på samtycke i § 7 adl. gäller också i förhållande till den eller de som utan att vara barnets föräldrar har tilldelats "foreldreansvar", t.ex. fosterföräldrar. Om det är dessa personer som ansöker om att få adoptera skall dock en särskilt förordnad domare utses för barnet för att ge det nödvändiga samtycket till adoptionen. De sökande kan inte själva lämna samtycke eftersom de är jäviga.²³³

Trots att det enligt huvudregeln krävs samtycke till adoptionen från en vårdnadshavande förälder finns det i den offentlighetsrättsliga regleringen bestämmelser om sk. tvångsadoption som gör att man kan bortse från kravet på föräldrarnas samtycke.

5.6 Tvångsadoption

Institutet tvångsadoption utvecklades inom ramen av den tidigare barnevernloven av 17. juli 1953 nr. 14 enligt dess 20 §. Denna bestämmelse gav inte uttryckligen någon möjlighet till adoption, men den gav utrymme att frånta föräldrarna "foreldreansvaret" efter att, eller samtidigt som omsorgen om barnet övertogs i enlighet med § 19 i samma lag. I lagens förarbeten fanns det inte något stöd för att "foreldreansvaret" kunde fråntas föräldrarna som ett led i att bana väg för adoption och det var omdiskuterat huruvida § 20 kunde tillämpas för att frånta föräldrarna "foreldreansvaret" med syfte att adoptera bort barnet.

Det utvecklades dock en praxis med utgångspunkt i ett rundskriv från Socialdepartementet från 1954, "Særlige vernetiltak" för att foreldreansvaret i vissa fall kunde fråntas föräldrarna med syfte att adoptera bort barnet. Den praxis som utvecklats om att barnevernloven gav utrymme att frånta föräldrarna "foreldreansvaret" för att adoptera bort barnet slogs år 1982 fast i en grundläggande dom, Rt. 1982 s. 1687. Det enda villkoret för ett beslut om tvångsadoption enligt denna praxis var att omsorgen om barnet hade övertagits enligt lagens § 19 och att villkoren enligt § 48 för att upprätthålla omhändertagandet var uppfyllda. Domen från 1982 har senare följts upp i en rad domar från Høyesterett I den nya bvl. finns det idag en uttrycklig regel om tvångsadoption i § 4-20. De materiella bestämmelserna i § 4-20 bygger bland annat på principer som utvecklades av Høyesterett i domen från 1982 och på principer från senare domar. Tidigare rättspraxis är därför viktig vid tolkningen av § 4-20 bvl.²³⁴

Enligt § 4-20 bvl. kan fylkesnemnda ge sitt samtycke till adoption i de biologiska föräldrarnas ställe när ett beslut om att frånta föräldrarna "foreldreansvaret" har fattats. Samtycke kan ges av fylkesnemnda när det är sannolikt att föräldrarnas oförmåga att ge barnet tillräcklig omsorg kommer

²³³ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 188.

²³⁴ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 53.

att vara varaktig och att placeringen av barnet därför kan antas bli långvarig. Ett samtycke i de biologiska föräldrarnas ställe kan av fylkesnemnda också ges när barnet fått en sådan anknytning till människorna och de miljöer där barnet befinner sig, att det vid en samlad bedömning kan leda till allvarliga problem för barnet om det flyttas. Det är inte fråga om hur långvariga bristerna i föräldrarnas omsorgsförmåga är i allmänhet, utan det är omsorgsförmågan om det aktuella barnet som är avgörande.²³⁵ För att avgöra om föräldrarnas bristande omsorgsförmåga är varaktig kan man utgå ifrån att det som en gång berättigat till en omsorgsovertakelse också skall vara uppfyllt i framtiden.²³⁶

Om barnet varit placerat utanför hemmet skall föräldrarnas omsorgsförmåga bedömas utifrån barnets särskilda behov efter att ha flyttats tillbaka. Man kan därför säga att bedömningen av föräldrarnas omsorgsförmåga också inkluderar en bedömning av föräldrarnas förmåga att avhjälpa de problem som kan orsakas barnet av återförandet. I praktiken är det ofta lättare att först bedöma hur allvarliga problemen skulle bli vid en tillbakaflyttning enligt § 4-21. Om man anser att en tillbakaflyttning vid tidpunkten för bedömningen och i framtiden kommer att leda till allvarliga problem är detta tillräckligt för att villkoret i § 4-20 skall anses uppfyllt och det krävs då ingen bedömning separat av huruvida bristerna i föräldrarnas omsorgsförmåga är varaktiga. Huvudinnehållet i de två villkoren att föräldrarna brister i omsorgsförmågan eller att flytten kommer att leda till allvarliga problem är att fosterhemsplaceringen måste beräknas vara fram till att barnet är 18 år, dvs. till när barnet blir myndigt. Vid bedömningen av villkoren skall hänsyn tas till om det är sannolikt att föräldrarna någon gång kommer att få tillbaka barnet.²³⁷

För att fylkesnemnda skall ge sitt samtycke till adoption måste adoptionen enligt § 4-20 bvl. också vara till barnets bästa och adoptivföräldrarna skall ha varit barnets familjehemsföräldrar och ha visat sig ha en förmåga att ta sig an barnet som sitt eget. En långvarig fosterhemsplacering är alltså inte tillräcklig. I de flesta fall är det är villkoret att adoptionen måste vara till barnets bästa som orsakar problem.²³⁸ Detta villkor är en betoning av principen om barnets bästa i § 4-1 bvl. och barnets bästa är den övergripande målsättningen med tvångsadoptionen. Vid en tvångsadoption skall det läggas vikt vid att ge barnet en god vuxenkontakt och stabilitet i omsorgen. Det är också viktigt att skapa trygghet och minsta möjliga osäkerhet för barnet angående den framtida uppväxtsituationen. Ett fosterförhållande varar endast så länge fosterföräldrarna vill det, medan en adoption skapar ett mycket starkare rättsligt band mellan barnet och adoptivföräldrarna och detta förhållandet förutsätts vara hela livet.²³⁹

²³⁵ Lindboe, a.a., s. 46 f.

²³⁶ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 390.

²³⁷ Lindboe, a.a., s. 46 f.

²³⁸ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 392.

²³⁹ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 387.

Det finns ingen regel som stadgar hur länge de som ansöker om en adoption skall ha varit fosterföräldrar för att en adoption skall beviljas, utan detta skall bedömas i varje enskilt fall.²⁴⁰ Villkoret att den som ansöker om adoptionen skall ha varit fosterföräldrar för barnet innebär att samtycke till adoption inte kan ges vid ett första beslut om ”omsorgsovertakelse”. För att man inte skall vidta en mer ingripande åtgärd än nödvändigt bör beslut om att frånta föräldrarna föräldraansvaret uppskjutas till att behandlas i samband med ett beslut om att lämna samtycke till en adoption. Man bör inte fatta ett beslut om att frånta föräldrarna föräldraansvaret med syfte att adoptera bort barnet redan i samband med den först ”omsorgsovertakelsen”.²⁴¹

Adoption av ett barn utan föräldrarnas samtycke är en mycket drastisk och ingripande åtgärd. Samtycke till en sådan skall endast lämnas när det vid en samlad bedömning är klart bättre för det enskilda barnet att bli adopterat än att växa upp som fosterbarn.²⁴² Fylkesnemndas samtycke till adoptionen är inte tillräcklig för att adoptionen skall kunna genomföras. Fosterföräldrarna måste utöver detta söka om adopsjonsbevilling, tillstånd till adoption av Statens ungdoms- och adopsjonskontor som skall bedöma om adoptionen kommer att vara till barnets fördel enligt § 2 adl.²⁴³

När en adoption har genomförts beror umgänget med de biologiska föräldrarna på adoptivföräldrarnas samtycke och medverkan, eftersom barnet och de biologiska föräldrarna inte har någon juridisk rätt till kontakt med varandra, inte heller att få upplysningar om varandra efter adoptionen.²⁴⁴ Det framgår dock av Ot.prp. nr 44 (1991-1992) s. 53 att det betraktas som bra för barnet att ha kontakt med sina biologiska föräldrar och adoptivföräldrarnas inställning till kontakten skall betraktas som en del av bedömningen av huruvida ett samtycke till adoption bör ges eller inte.

5.6.1 Rättsverkningar av en adoption

Genom en adoption får adoptivbarnet och dess bröstarvingar samma rättsställning som om adoptivbarnet hade varit adoptivföräldrarnas biologiska barn enligt § 13 adl., om inte något annat särskilt stadgas. Barnet får samma rättsställning i förhållande till makarna som om det hade varit deras gemensamma barn om den ena maken adopterat den andre makens barn. Härmed klipps alltså alla rättsliga band av med den biologiska släkten. Om barnet adopteras av någon annan än adoptantens make upphör rättsverkningarna av den första adoptionen enligt § 15 adl.

Sedan 1999 ger Statens ungdoms- och adopsjonskontor tillstånd i alla typer av nationella adoptioner, t.ex. tvångsadoptioner, med delegerad kompetens

²⁴⁰ Ot.prp.nr.44 (1991-1992), s. 54.

²⁴¹ Lindboe, a.a., s. 47.

²⁴² Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 53 f.

²⁴³ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 386.

²⁴⁴ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 387.

från Barne- og familiedepartementet. Barne- og familiedepartementet är besvärinstans. Fylkesmannen har inte längre någon roll i nationella ärenden, men skall även fortsättningsvis ge upplysningar till adoptivbarn som fylkesmannen tidigare gett tillstånd till.²⁴⁵

5.7 Rättspraxis angående tvångsadoption

Från år 1994 och fram till 1 september år 2000 avgjordes 24 fall om adoption enligt § 4-20 bvl. av den högsta nationella instansen. I 6 av domarna upphävdes fylkesnemndas beslut att samtycka till en adoption i föräldrarnas ställe, medan man i de övriga 18 fallen fann att villkoren för adoption i enlighet med § 4-20 varit uppfyllda.²⁴⁶

Tvångsadoption har särskilt tillåtits enligt den nu gällande lagen och enligt den gamla lagen i de fall där barnet omhändertagits vid födseln eller i alla fall medan barnet ännu varit mycket litet. Vidare har adoption tillåtits mot de biologiska föräldrarnas vilja när barnet efter omhändertagandet haft liten eller ingen kontakt med de biologiska föräldrarna samt när fosterhemsplaceringen varit långvarig.²⁴⁷ Det har framhållits att fördelarna med en adoption är att den skapar ro och kontinuitet i fosterhemmet och att den skapar säkerhet med hänsyn till barnets framtida tillhörighet. En adoption skapar också trygghet och starkare känslomässiga band och ger en rättslig och social status i likhet med den som fosterföräldrarnas biologiska barn och övriga adoptivbarn har.²⁴⁸

Det finns dock skäl som talar mot att en adoption skall tillåtas. När adoptionen är genomförd är det upp till adoptivföräldrarna att avgöra om och i vilken utsträckning barnet skall ha kontakt med de biologiska föräldrarna. Adoptionen kan därmed innebära att banden till de biologiska föräldrarna bryts och att barnet tappar all kontakt och allt umgänge med de biologiska föräldrarna. Detta kan ha stor betydelse, men är inte avgörande för huruvida adoptionen skall tillåtas. Det behöver inte heller vara negativt i alla fall att barnet förlorar kontakten med de biologiska föräldrarna, eftersom en sådan kontakt skulle kunna vara mycket skadlig, t.ex. om föräldrarna utsatt barnet för misshandel eller sexuella övergrepp eller liknande.²⁴⁹

I två domar där tillstånd till adoption har nekats är det dock särskilt i bedömningen av vad som är barnets bästa som betydelsen av att upprätthålla umgänget med de biologiska föräldrarna betonats. I de fall en kontakt eller ett umgänge har etablerats under omhändertagandet och detta har haft en positiv inverkan på barnet, och där man har bedömt att det i framtiden

²⁴⁵ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 74.

²⁴⁶ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 407 f.

²⁴⁷ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 395.

²⁴⁸ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 397.

²⁴⁹ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 400 f.

kommer att vara viktigt att etablera ett regelbundet umgänge, skulle ett absolut avbrott i kontakten med de biologiska föräldrarna kunna vara skadligt eller i vart fall inte vara till barnets bästa.²⁵⁰ En adoption kan i sådan fall inte tillåtas, eftersom alla adoptioner måste vara till barnets bästa.

I kapitlet om Europakonventionen nämndes målet Johansen mot Norge. Detta mål rörde delvis frågan om huruvida en tvångsadoption enligt den norska rätten var förenlig med art. 8 EKMR om rätten till skydd för familjeliv. Den 7 augusti 1996 meddelade Europadomstolen dom i målet Adele Johansen mot Norge (24/1995/539/616). I fallet hade modern några dagar efter födseln frantagits omsorgen om sin dottern, och ca. 5 månader senare placerades barnet på en hemlig adress. Modern frantogs sitt ”foreldreansvar” och nekades umgänge med barnet. Europadomstolen fann att de norska myndigheterna hade brutit mot art. 8 i Europakonventionen om de mänskliga fri- och rättigheterna. Europadomstolens kritik riktade sig mot de norska myndigheternas beslut att neka modern umgänge med barnet och att frantaga modern ”foreldreansvaret” i syfte att adoptera bort barnet. Den norska staten hävdade att åtgärderna vidtagits i enlighet med principen om barnets bästa, så som den stadgas i bvl. Principen om barnets bästa är utslagsgivande vid bedömningar av huruvida umgänge skall förbjudas och om ”foreldreansvaret” skall frantags föräldrarna med syfte att adoptera bort barnet. Europadomstolen anförde att de aktuella besluten endast kan fattas i extraordinära fall och endast när en sådan åtgärd är motiverad utifrån ett dominerande eller ett överordnat intresse för barnets bästa. De norska myndigheterna hade beaktat relevanta omständigheter vid bedömningen, men Europadomstolen fann efter en helhetsbedömning att dessa omständigheter inte var tillräckliga för att fatta de aktuella besluten i fallet. Det hade i målet bland annat visats att modern hade haft umgänge med barnet två gånger per vecka de första fem månaderna efter barnets födsel, vilket var innan barnet placerats i fosterhem, och att detta umgänge inte hade kritiserats av de norska myndigheterna.²⁵¹ Europadomstolen fann dock att de norska myndigheterna inte hade överträtt bestämmelserna i art. 8 när omsorgen om barnet övertogs och senare upprätthölls genom tvångsadoptionen. Domstolen kom inte heller med någon kritik mot behandlingen av fallet i sak vare sig vid de administrativa besluten eller vid den norska domstolens behandling av fallet.²⁵²

Barne- og familiedepartementet beskrev i ett brev från 7 november 1996 (ref. 96/05134) sin tolkning av domen. Departementet uttalade att Europadomstolens dom inte krävde några ändringar i bvl., eftersom det inte var själva regelverket, utan tillämpningen av det som ansetts vara konventionsstridigt.²⁵³ De norska reglerna om tvångsadoption är alltså förenliga med EKMR.

²⁵⁰ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 401.

²⁵¹ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 404 f.

²⁵² Hognestad och Steenberg, a.a., s. 406.

²⁵³ Hognestad och Steenberg, a.a., s. 406.

6 Analys

Gemensam utgångspunkt för samtliga av de regelsystem som redogjorts för ovan är att familjen är den naturliga uppväxtmiljön för barn. Barn skall därmed i de flesta fall bo hos sina biologiska föräldrar och stå under dessas vårdnad. Dock kan det enligt den grundläggande principen om barnets bästa finnas omständigheter som gör att samhället måste gripa in i familjelivet. Principen om barnets bästa finns i alla regelsystemen, även om den inte är explicit i EKMR. Europadomstolen har dock uttalat att bedömningar enligt art. 8 EKMR om rätten till skydd för familjeliv skall göras utifrån barnets bästa.

6.1 Omhändertagande

Både i konventionerna och i de nationella reglerna finns bestämmelser om att familjen har rätt till skydd mot godtyckliga myndighetsingripanden. Det finns dock enligt alla regelsystem möjlighet för det offentliga att ingripa i familjelivet, både med samtycke och genom tvång. Primärt skall familjerna erbjudas hjälp och stöd i hemmet, men om detta inte är tillräckligt ger samtliga regelsystem utrymme för myndigheterna att flytta barnet från hemmet om detta är nödvändigt för att skydda barnet. Regeln om att ett barn kan omhändertas är inte uttrycklig i EKMR, utan har intolkats under art. 8. Ett omhändertagande skall i första hand vara av tillfällig karaktär och målsättningen i regelsystemen är att barnet skall återvända till hemmet när förhållandena där har förbättrats. I ärenden om omhändertagande har kritik i vissa fall riktats mot konventionsstaterna av Europadomstolen. Kritiken har i de flesta fall inte rört beslutet att omhänderta barnet, utan har riktats mot att umgänget mellan de biologiska föräldrarna och barnet under omhändertagandet inskränkts på ett sätt som inte har varit proportionerligt med hänsyn till barnets bästa. Även i Barnkonventionen betonas vikten av umgänge med den biologiska familjen under omhändertagandet.

Målsättning att barnet skall återförenas med sin biologiska familj när förhållandena i hemmet har förbättrats är bra, men i praktiken kan eller vill inte alla barn återvända hem. Under de senaste decennierna har det förebyggande sociala arbetet utvecklats betydligt. När en placering idag ändå blir nödvändig är förhållandena för barnet mycket svåra. Man kan därför inte utesluta att det i en del fall är så att barnet inte kan återvända hem inom överskådlig tid, kanske aldrig.²⁵⁴ Det måste då skapas förutsättningar för att dessa barn skall kunna växa upp under trygga förhållanden. I Sverige lever barn som placerats i familjehem i en oviss tillvaro, eftersom placeringsbeslutet skall omprövas var sjätte månad även om man från början kan förutspå att placeringen kommer att bli långvarig.²⁵⁵ Länsrätten kan, om

²⁵⁴ SOU 2000:77, s. 129.

²⁵⁵ Skerfving, a.a., s. 3.

vård inte längre behövs, meddela ett flyttningsförbud om det skulle skada barnet att återvända hem. Ett flyttningsförbud är dock endast en temporär åtgärd som skall omprövas var tredje månad. LVU-utredningen²⁵⁶ har därför föreslagit att det skall göras en ändring i 21 § LVU om upphörande av vård. Ett beslut om att vården skall upphöra skall enligt förslaget inte få meddelas, trots att förutsättningarna för vård enligt LVU inte längre föreligger, om det skulle strida mot barnets bästa att vården upphör. Barnets situation skall alltså bedömas fristående från föräldrarnas, och bedömningen skall därför inte vara beroende av huruvida de skäl som en gång lett till omhändertagandet fortfarande föreligger. Barnet skall inte återvända hem om en återförening med barnets biologiska familj skulle strida mot barnets bästa p.g.a. att barnet fått en sådan stark anknytning till familjehemmet.²⁵⁷ I Norge finns redan en liknande regel i § 4-21 bvl. om upphörande av ”omsorgsovertakelse” och flyttningsförbud.

Barn som är väldigt små vid placeringen förefaller bli kvar i vården efter två år och barn som varit lite äldre efter tre år. LVU-utredningen föreslog därför också att det skall införas en ny bestämmelse i lagen som innebär att socialnämnden, när barnet varit placerat i samma familjehem i tre år, skall göra en särskild prövning av hur vården skall utformas i framtiden, sk. permanency planning.²⁵⁸ Detta skall göras för att barn och unga skall kunna få en familj för livet, även när en återförening med den biologiska familjen enligt huvudregeln inte är möjlig.²⁵⁹ Ett sådant förslag skulle också minska barnets ovisshet om framtiden. Förslaget synes till stor del vara inspirerat av den norska regeln i § 4-15 bvl. enligt vilken barneverntjensten senast två år efter fylkesnemndas beslut om omhändertagande skall vidta en plan för barnets framtida boende för att barnet inte skall leva i ovisshet om framtiden.

Genom LVU-utredningen framkom det också att många av de barn som placeras i familjehem före tonåren blir kvar i vården mer än fem år. En del barn växer alltså upp i sina familjehem.²⁶⁰ Av de barn som växt upp i sitt familjehem har vissa ungdomar tvingats flytta efter att placeringen upphört på 18-årsdagen. Detta trots att de gärna skulle ha velat bo kvar i familjehemmet. Den placerande kommunen har i dessa fall hjälpt den unge med bostad, men har i övrigt hänvisat den unge till att söka socialbidrag där den unge bor. Detta gäller även om den unge fortfarande går kvar i gymnasieskolan.²⁶¹ Många unga som lämnar vården efter att ha varit placerade i familjehem en längre tid har alltså ett svagare nätverk än andra ungdomar. De kan inte alltid återvända till familjehemmet för att få stöd och samla kraft. För en del ungdomar har dessutom samhällets ingripande lett

²⁵⁶ SOU 2000:77, Omhändertagen – Samhällets ansvar för utsatta barn och unga, Betänkande av LVU-utredningen.

²⁵⁷ SOU 2000:77, s. 146.

²⁵⁸ SOU 2000:77, s. 127.

²⁵⁹ SOU 2000:77, s. 124.

²⁶⁰ SOU 2000:77, s. 16.

²⁶¹ SOU 2000:77, s. 154 f.

till att de förlorat kontakten med sin biologiska familj. Detta är en avsevärd skillnad mot många andra unga som både har möjlighet att bo kvar i föräldrahemmet långt efter att de fyllt 18 år och som när de flyttar har möjlighet att återvända hem med jämna mellanrum.²⁶²

Av det ovanstående framgår att lagstiftningens utgångspunkt, att barnet skall återförenas med den biologiska familjen, inte står i överensstämmelse med verkligheten för många barn som lever med en ovisshet om sin framtid under omhändertagandet. Detta är en stor brist i respekten för barnet och står därför i strid med Barnkonventionen. Även ur rättssäkerhetssynpunkt är det stötande.²⁶³ Barn har nämligen behov av kontinuitet och stabilitet.

6.2 Vårdnadsöverflyttning

Vårdnadsöverflyttningar behandlas inte i konventionerna, men en vårdnadsöverflyttning torde inte stå i strid med vare sig Barnkonventionen eller EKMR, eftersom båda konventionerna tillåter permanenta lösningar i frågan om att ge barnet alternativ omvårdnad.

Vårdnadsöverflyttning i Sverige enligt den civilrättsliga regleringen i FB är ett sätt att öka tryggheten för ett omhändertaget barn som inte kan återvända hem. Möjligheten att genomföra vårdnadsöverflyttning skapades eftersom man ansåg att reglerna om flyttningsförbud i den socialrättsliga lagstiftningen inte var tillräckliga för att skydda alla barn. Ett flyttningsförbud är ju endast en temporär åtgärd.²⁶⁴ En vårdnadsöverflyttning är tänkt att vara en permanent lösning och är enligt den nuvarande svenska regleringen det enda sättet att säkerställa att barnet får stanna i sitt familjehem. LVU-utredningen ansåg att socialnämnden i betydligt fler fall än hittills borde ta initiativ till att vårdnaden flyttas över till familjehemsföräldrarna om det bedöms vara bäst för barnet. LVU-utredningen föreslog därför också att det skall framgå av SoL och LVU att socialnämnden skall bedöma om det finns skäl att ansöka om vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. FB. I första hand skall vårdnadsöverflyttningen ske med föräldrarnas samtycke, men om sådant samtycke inte lämnas skall socialnämnden ändå ansöka om vårdnadsöverflyttning. Om en vårdnadsöverflyttning görs enligt 6 kap. 8 § FB behövs vård enligt LVU inte längre.²⁶⁵ Det skall också klargöras i SoL och LVU att barnet skall kunna stanna kvar i familjehemmet tills vidare, även om en vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB inte är möjlig. Om ett beslut fattas om att barnet skall stanna kvar i familjehemmet skall det inte längre övervägas eller prövas om familjehemsvården skall upphöra.²⁶⁶

²⁶² SOU 2000:77, s. 154.

²⁶³ SOU 2000:77, s. 16.

²⁶⁴ Prop. 1981/82:168, s. 40.

²⁶⁵ SOU 2000:77, s. 17.

²⁶⁶ SOU 2000:77, s. 125.

Trots att en vårdnadsöverflyttning är tänkt att vara permanent innebär en sådan i Sverige idag inte nödvändigtvis att den juridiska tryggheten ökar för barnet, även om undersökningar visar att det är så i många fall. Fosterföräldrarna kan när som helst fransäga sig ansvaret och det finns därför risk att barnet även fortsättningsvis lever under otrygga former. Detta får anses utgöra en brist i den svenska regleringen.

I Norge görs en vårdnadsöverflyttning med tillämpning av den offentlig-rättslig regleringen i bvl. Kraven för ett fråntagande av ”foreldreansvar” förefaller vara mindre stränga än de som ställs i Sverige vid en vårdnadsöverflyttning. I Norge görs ett fråntagande av ”foreldreansvar” ofta i syfte att adoptera bort barnet, vilket innebär att barnet i många fall får en större trygghet genom att barnet genom adoptionen garanteras att få stanna i den miljö där det rotat sig.

6.3 Tvångsadoption

Adoption är en möjlighet att skapa kontinuitet för barnet genom att ge det en familj för livet. Samstämmig svensk och internationell forskning visar att barn har mycket att vinna på att bli adopterade jämfört med att vara fosterbarn. Detta gäller i synnerhet de barn som adopteras som små. Adoptivbarn löper jämfört med fosterbarn betydligt mindre risk att utvecklas ogynnsamt.²⁶⁷

Varje barn har rätt till respekt för sitt familjeliv enligt art. 8 EKMR. Denna rätt är dock endast tillämplig på existerande familjeliv. Således kan EKMR till skillnad från Barnkonventionen inte erbjuda ett barn som av någon anledning saknar familj en rätt till en ny familj, vare sig på permanent eller på temporär basis. Adoption av ett barn och dess integration i en familj kan ses som grundandet av en familj enligt art. 12 EKMR, denna artikel kan därför sägas innefatta rätten att adoptera ett barn. EKMR innehåller alltså inte några uttryckliga bestämmelser om adoption, men adoptionsbeslut har ändå prövats enligt konventionen genom intolkning. I praxis har Europadomstolen uttalat att en adoption är att föredra för ett barn framför långvarig fosterhemsplacering. Även Barnkonventionen nämner adoption som ett sätt att ge barnet en permanent familj. Barnkonventionen är dock neutral i frågan om huruvida en adoption är en önskvärd lösning för att ge barnet en sådan, eller om detta skall ske genom andra åtgärder.

De allmänna adoptionsreglerna i de nationella bestämmelserna är likartade. Det är när det gäller tvångsadoption som den stora skillnaden framkommer mellan reglerna i Sverige och Norge. I Norge finns, i den offentlig-rättsliga regleringen, en uttrycklig regel som tillåter tvångsadoption. I Sverige idag finns det i princip inte någon möjlighet att genomföra en adoption mot de biologiska föräldrarnas vilja när barnet är omhändertaget, så länge de

²⁶⁷ SOU 2000:77, s. 134

biologiska föräldrarna är vårdnadshavare. Däremot finns det ett utrymme i lagen att kringgå kravet på föräldrarnas samtycke genom att frånta de biologiska föräldrarna vårdnadsansvaret, t.ex. genom att flytta över vårdnaden till familjehemsföräldrarna som sedan kan samtycka till adoptionen av barnet. Att på detta sätt genomföra en sk. tvångsadoption torde inte vara någon bra lösning enligt det allmänna rättsmedvetandet. Det har även i förarbeten uttalats att man inte bör kringgå reglerna om föräldrarnas samtycke genom att först göra en vårdnadsöverflyttning. Metoden har inte heller använts annat än i undantagsfall.²⁶⁸

Den svenska inställningen att adoption mot förälders vilja oavsett rättsligt vårdnadsansvar inte är önskvärd skiljer sig alltså från inställningen i övriga Norden, Norge inkluderat. Skillnaden torde inte kunna förklaras av skillnader i samhällssituationen. Barn i Norge har det lika bra som barn i Sverige och därmed torde förutsättningarna eller behovet av tvångsadoption rent materiellt sett inte skilja sig åt. En förklaring till skillnaden skulle kunna vara att svensk rätt ger så stora möjligheter till övriga tvångsingripanden att adoption mot föräldrarnas vilja inte anses krävas för att tillgodose barnets intressen. I samtliga nordiska länder ges dock liknande möjligheter till tvångsingripanden. Inte heller torde det råda olika uppfattningar om adoptionens betydelse för barnet i Sverige jämfört med övriga nordiska länder. Skillnaden i synsättet på tvångsadoption förefaller därför närmast ha sin förklaring i att Sverige har en annan syn än våra grannländer angående föräldrarnas rätt till barnet. Svensk rätt präglas av en stor respekt för de biologiska föräldrarnas rätt till barnet, och en syn på föräldraskap som något mer än ett vårdnadsförhållande.²⁶⁹

Att föräldrarnas intressen tillmäts större vikt än barnets genom att en adoption inte är möjlig mot föräldrarnas vilja så länge de är vårdnadshavare, trots att en adoption i vissa fall skulle vara bäst för barnet, får anses vara en stor brist i den svenska lagstiftningen. Adoptionslagstiftningen stadgar att barnets bästa skall vara det viktigaste, men ändå tar man i den så stor hänsyn till föräldrarnas intressen att de kan förhindra en adoption även om den skulle ligga i barnets intresse.

LVU-utredningen uppmärksammade att det finns situationer där det skulle vara önskvärt att det fanns en möjlighet att adoptera bort barnet trots att vårdnadshavarna motsätter sig det. Ett sådant fall skulle kunna vara när barnet placerats som spädbarn, dvs. då barnet var yngre än ett år, och barnet därigenom fått sin känslomässiga tillhörighet i familjehemmet samt att en återförening med föräldrarna framstår som orealistisk inom en överskådlig framtid. Barnets intresse av kontinuitet borde i sådana fall tillmätas större vikt än föräldrarnas intresse av att få hem sitt barn. Om en adoption kunde genomföras utan vårdnadshavarnas samtycke skulle beslut kunna fattas fortare än enligt nuvarande ordning. Familjehemsföräldrarna skulle inte som

²⁶⁸ SOU 2000:77, s. 142

²⁶⁹ Singer, A., a.a., s. 282.

nu behöva sväva i ovisshet om huruvida barnet skulle få stanna. Det skulle kunna ha betydelse för familjehemsföräldrarnas förmåga att känslomässigt engagera sig i barnet, vilket skulle vara positivt för barnets utveckling. I SOU 2000:77 uppmärksammades alltså att det i vissa fall skulle vara önskvärt att kunna genomföra en tvångsadoption. Trots detta framlades inte något förslag om införande av regler om tvångsadoption, och det framhölls att det skulle bryta mot en lång demokratisk och juridisk tradition i Sverige att genomföra en adoption av ett barn mot vårdnadshavarnas samtycke och vilja.²⁷⁰

Även i Ds 2001:53 diskuterades frågan om huruvida föräldrarnas samtycke skall krävas för att en adoption skall kunna genomföras. Diskussionen i Ds 2001:53 tog främst sikte på sk. styvbarnsoptioner, men förslagen berör även möjligheterna till tvångsadoption. Enligt förslaget i Ds 2001:53 bör lagen ändras så att samtycke till adoption skall krävas av båda föräldrarna, oberoende om de har del i vårdnadsansvaret. Det måste dock betraktas som otänkbart att en förälder som inte är vårdnadshavare skall ges en oinskränkt rätt att förhindra en adoption, om adoptionen skulle vara till barnets bästa. Det skulle alltså inte vara rimligt att de biologiska föräldrarna skulle ges en absolut rätt att förhindra att familjehemsföräldrarna adopterar barnet om familjehemsföräldrarna genom en vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB fått vårdnaden om barnet. Vidare skulle det vara orimligt att ge en förälder som aldrig har haft någon kontakt med barnet en vetorätt att förhindra ett adoptionsbeslut. Enligt utredningen i Ds 2001:53 bör det i sådana fall, på samma sätt som idag, vara möjligt att bortse från en icke vårdnadshavande förälders vilja. Det måste alltså även i framtiden vara möjligt att i vissa fall ge tillstånd till en adoption även om en förälder som inte är vårdnadshavare motsätter sig detta.²⁷¹

En bestämmelse om att samtycke till adoption skall krävas av en icke vårdnadshavande förälder skulle enligt Ds 2001:53 behöva kompletteras med en regel om att tillstånd till adoption under vissa bestämda förutsättningar skulle kunna ges trots att samtycke inte lämnats.²⁷² Enligt uppdragspromemorian skall möjligheterna att tillåta en adoption mot icke vårdnadshavande förälders vilja utformas på ett sådant sätt att lagen ger en så god garanti som möjligt för att barnets bästa sätts i främsta rummet. Samtidigt skall det inte ske något intrång i föräldrarnas rätt för skydd av familjelivet om detta inte är nödvändigt för att tillgodose barnets bästa.²⁷³ Det bör alltså krävas starka skäl för att det skall anses vara bäst för barnet att adoptionen beviljas mot föräldrarnas vilja. Vid bedömningen av huruvida det finns tillräckligt starka skäl måste det göras en avvägning mellan barnets behov av adoption och kontakterna med den icke vårdnadshavande föräldern. Detta gäller både hur kontakterna är vid tidpunkten för bedömningen och hur de har varit tidigare. Det bör enligt Ds 2001:53 tas

²⁷⁰ SOU 2000:77, s. 142 f.

²⁷¹ Ds 2001:53, s. 85 f.

²⁷² Ds 2001:53, s. 86.

²⁷³ Ds 2001:53, s. 19.

större hänsyn till barnets relationer och band till sina biologiska föräldrar än enligt gällande rätt.²⁷⁴

Vare sig förslagen i SOU 2000:77 eller i Ds 2001:53 har ännu resulterat i någon proposition till riksdagen. Båda utredningarnas förslag har dock remissbehandlats och SOU 2000:77 förväntas leda till en proposition sent under hösten 2002.²⁷⁵

De nya förslagen är ett steg i rätt riktning vad gäller att öka tryggheten för omhändertagna barn. Gemensamt för samtliga förslag som lagts fram i SOU 2000:77 är att barnets bästa skall beaktas vid bedömningen. I varje enskilt fall måste hänsyn tas till barnets livssituation, detta gäller även vid beslut om umgänge med den biologiska familjen. Stor vikt skall läggas vid barnets egen åsikt, eftersom alla barn är olika. Vissa barn kan ha behov av att få leva med förhoppningen om att en dag få återförenas med sin biologiska familj, medan andra barn kan ha behov av att vara försäkrade om att få stanna i familjehemmet.²⁷⁶ Denna slutsats stöds av June Thoburn, professor vid School of Social Work, University of East Anglia i Storbritannien. Enligt Thoburn finns det inte någon forskning som entydigt visar att barn som adopteras eller som vet att de får stanna i det familjehem där de bor mår bättre på lång sikt än barn som saknar denna visshet. Juridisk status, även beslut om adoption, kan inte garantera att ett barn känner sig tryggt i en ny familj. Socialarbetarnas arbete och den dagliga kontakten med de vuxna som ersätter de biologiska föräldrarna spelar en viktig roll, kanske den viktigaste för att barnet skall må bra. Vissa barn behöver dock den trygghet som ett juridiskt beslut ger. För några handlar det om ett adoptionsbeslut, för andra handlar det om att få en förmyndare. Andra barn däremot föredrar ett avtal som inte är så bestämt. Att få höra att det inte finns någon möjlighet för dem att återvända hem skulle vara förödande. För dessa barn är den lämpliga juridiska statusen att få vara fosterbarn en längre tid, och att det finns ett beslut om omhändertagande som skyddar dem från en plötslig omplacering. För barn vars föräldrar är villiga att samarbeta med myndigheterna för att trygga barnets långsiktiga välbefinnande behövs inget domstolsbeslut över huvud taget. Thoburn anser dock att det finns mycket i brittiska och amerikanska undersökningar som visar att det mycket väl ändå kan vara så att barn som adopteras mår bättre på lång sikt. För ca. 80 % av dem som blivit adopterade som spädbarn är adoption en positiv erfarenhet. Några av dem känner dock enligt Thoburn ständigt eller ibland olust inför frågor som rör deras identitet och orsaken till att de adopterades bort. För barn som adopterats när de varit lite äldre har adoptionen inte inneburit samma garanti för att de får en familj för livet.²⁷⁷

Av det ovanstående framgår att det är viktigt att ha så många olika alternativ som möjligt för att erbjuda barnet en trygg och stabil miljö, eftersom barn

²⁷⁴ Ds 2001:53, s. 86 f.

²⁷⁵ Muntlig uppgift från Justitiedepartementet, 2002-06-12.

²⁷⁶ SOU 2000:77, s.137.

²⁷⁷ SOU 2000:77, s. 134 f.

har olika önskemål och behov. Det skulle därför vara önskvärt att införa en uttrycklig regel om tvångsadoption i Sverige, liknande den som finns i Norge. Vid bedömningen av vilken lösning som är den bästa för det enskilda barnet skall enligt min mening liksom enligt SOU 2000:77 stor vikt läggas vid barnets egen åsikt eftersom alla barn är olika. Ledning kan även hämtas från erfarenheter från andra discipliner, t.ex. psykologin. Dock måste man bedöma varje enskilt fall för sig utifrån barnets levnadssituation.

Thoburn har mycket träffande uttalat att principen att barn skall få en familj för livet är ett gott rättesnöre förutsatt att lagen och dess tillämpning är till för barnets välbefinnande och inte ett orubbligt styrmedel.²⁷⁸

²⁷⁸ SOU 2000:77, s. 135 f.

Litteraturförteckning

Böcker

Detrick, Sharon, *A Commentary on the United Nations' Convention on the Rights of the Child*, Kluwer Law International, Haag, 1999.
(ISBN 90-411-1229-4)

Carl Henrik Ehrenkrona i Karnov 2000/2001.

Ewerlöf, Göran och Sverne, Tor, *Barnets bästa – Om föräldrars och samhällets ansvar*, 4:e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999.

Hodgkin, Rachel och Newell, Peter, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, (prepared for UNICEF), United Nations Children's Fund, Geneva, 1998.

Hognestad, Marianne och Steenberg, Knut R, *Adopsjonsloven med kommentarer*, Universitetsforlaget AS, Oslo, 2000
(ISBN 82-518-3960-2)

Kilkelly, Ursula, *The Child and the European Convention on Human Rights*, Ashgate Publishing Company, Brookfield, USA, 1999.
(ISBN 1 84014 704 0)

Kjønstad Asbjørn, Bernt Jan Fridthjof, Kjellevoid Alice och Hove Harald, *Sosial trygghet og rettssikkerhet under sosialtjensteloven og barnevernloven*, 2 uppl., Fagbokforlaget Vigmostad Bjørke AS, 2000.
(ISBN 82-7674-628-4)

Lindboe, Knut, *Barnevernloven (Lov om barneverntjenster av 17. Juli 1992 nr. 100)*, 3. utgave, 2. opplag, Gyldendal Norsk Forlag AS, Oslo, 2000
(ISBN 82-417-1186-7)

Malanczuk, Peter, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7:e uppl. Routledge, London, 1998.

Ofstad, Kari och Skar, Randi, *Barnevernloven med kommentarer*, Ad Notam Gyldendal, Oslo, 1999.

Saldeen, Åke, *Barn och föräldrar*, 3:e uppl., Uppsala, 1997.

Schiratzki, Johanna, *Vårdnad och vårdnadstvister*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1997
(ISBN 91-39-00094-X)

Singer, Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Skrifter från juridiska fakulteten i Uppsala, Redaktör: Nils Jareborg, Iustus Förlag AB, Uppsala 2000.

Smith, Lucy och Lødrup, Peter, *Barn og foreldre*, 5. utgave, 2. opplag., Oslo, 1999
(ISBN 82-91724-04-0)

Wallin, Gösta, *Föräldrabalken och internationell föräldrarätt*, 5: uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1996
(ISBN 91-38-50252-6)

Artiklar

Ryrstedt, Eva, *Adoption – i adoptantens eller adoptivbarnets intresse?*, i festskrift till Peter Lødrup under publicering.

Ryrstedt, Eva, *Gemensamma beslut – en föutsättning i ett gemensamt föräldraansvar?*, ännu opublicerat manus.

Skerfving, Annemi, *Trygghet, tillhörighet, identitet – Om långvarig vård i familjehem och vårdnadsöverflyttning enligt föräldrabalken*, Socionomen, 1995 nr 6 del II.

Wetter, Ilse, *Vårdnadsöverflyttningar enligt 6 kap. 8 § föräldrabalken*, Socionomen, nr 1, 2002.

Elektroniska källor

www.bo.se/om_bk.asp, (2002-01-11)

www.famratt.net/varnad/vbu_overflyttn.html, (2002-02-26).

www.rb.se/fakta/barnsrett/index.htm, (2002-01-11)

Offentligt tryck

Svenskt offentligt tryck

Ds 2001:53, *Föräldrars samtycke till adoption m.m.*

Prop. 1979/80:1 del A, *om socialtjänsten*.

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

Prop. 1997/98:7, *Vårdnad, boende och umgänge*.

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

SOU 1997:116, *Barnets bästa i främsta rummet – FN:s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige*, Barnkommitténs huvudbetänkande, Stockholm, 1997, (ISBN 91-38-20678-1)

SOU 2000:77, *Omhändertagen – Samhällets ansvar för utsatta barn och unga*, Betänkande av LVU-utredningen.

Norskt offentligt tryck

Ot. prp. nr. 44 (1991-1992), *Om lov om barneverntjenster (barnevernloven)*

Rättsfall

Eriksson mot Sverige, Ser. A Vol. 156, (11/1988/144/209)

Johansen mot Norge, Rep. No. 13 s. 979, (24/1995/530/616)