



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Isaksson

Umgängesrätt i
sociallagstiftningen – i vems
intresse?

Examensarbete
20 poäng

Handledare:Titti Mattsson

Socialrätt

ht 2002

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Kort presentation av ämnet	4
1.2 Syfte	4
1.3 Problemställning	4
1.4 Avgränsningar	4
1.5 Material och metod	5
1.6 Forskningsläge	5
1.7 Disposition	6
2 HISTORIK	7
2.1 Inledning	7
2.2 Synen på barnet	7
2.3 Samhällsinsatser för barn och unga	8
2.4 Umgängesrätten	9
2.4.1 Allmänt sett	9
2.4.2 När barnet omhändertagits av det allmänna	10
2.5 Analys	12
3 SAMHÄLLSINSATSER FÖR VÅRDBEHÖVANDE BARN IDAG	13
3.1 Inledning	13
3.2 Socialtjänstlagen	13
3.3 LVU	14
3.4 Vård utanför det egna hemmet och formerna härför	14
3.4.1 Vård i familjehem	15
3.4.2 Vård på institution	16
3.4.3 Anhörigplacering	16

3.4.4	Överflyttning av vårdnaden och adoption	17
3.5	Analys	18
4	BARNES BEHOV OCH FÖRÄLDERS RÄTT	20
4.1	Inledning	20
4.2	Vårdnaden om barnet	20
4.3	Barnets rätt respektive behov	22
4.3.1	Barnets rätt	22
4.3.1.1	Barnet och umgängesrätten	22
4.3.1.2	Barnets rätt att komma till tals	24
4.3.2	Barnets behov	24
4.4	Förälders rätt	25
4.5	Analys	26
5	UMGÄNGESRÄTTEN IDAG	28
5.1	Inledning	28
5.2	Två olika skolor och synsätt	28
5.3	Gällande rätt	29
5.3.1	Socialtjänstlagen	29
5.3.2	LVU	30
	I lagens 14 § stadgas att socialnämnden har ansvar för att den unges behov av umgänge med föräldrarna blir tillgodosett. Detsamma gäller umgänget med eventuella andra som har vårdnaden om barnet. Socialnämnden ska samarbeta med föräldrarna så långt det är möjligt under vårdtiden och medverka till att kontakten mellan den unge och dessa kan upprätthållas. I paragrafens första stycke sägs detta vara socialnämndens ansvar, men gäller främst i de fall då föräldrarna inte själva gör tillräckliga ansträngningar för att träffa barnet.	30
5.3.2.1	Vilka omfattas av paragrafen?	31
5.3.3	Inskränkningar i umgänget	31
5.4	Europadomstolen och umgängesrätten	33
5.4.1	Allmänt om Europakonventionen	33
5.4.2	Familjen och umgängesrätten	33
5.5	JO och umgängesrätten	36
5.5.1	Kritik mot socialnämnden	36
5.5.2	Några avgöranden	37
5.5.2.1	Umgänge vid frivilligt omhändertagande	37
5.5.2.2	Syskons rätt till umgänge	38
5.5.2.3	Inskränkningar i umgänget	38
5.5.2.4	Socialnämndens skyldighet att upprätthålla kontakt	39
5.6	Umgänge ur barnets synvinkel	39
5.7	Sammanfattning och analys	40
6	BARNKONVENTIONEN OCH BARNETS BÄSTA	44

6.1	Inledning	44
6.2	Närmare om barnkonventionen	44
6.2.1	Barnkonventionen och familjen	45
6.2.2	Umgänge enligt Barnkonventionen	45
6.3	Principen om barnets bästa	46
6.3.1	Barnets bästa och svensk rätt	46
6.3.1.1	Vad innebär "barnets bästa"?	46
6.3.1.2	Kritik mot tillämpningen av barnets bästa	47
6.3.1.3	Åtgärder idag	48
6.4	Analys	48
7	UMGÄNGE I NORSK RÄTT	51
7.1	Inledning	51
7.2	Kort om norsk sociallagstiftning rörande barn	51
7.2.1	Omhändertagande	52
7.3	Umgängesrätten och inskränkningar i denna	53
7.3.1	Inskränkningar i umgänget	54
7.3.2	Barnets bästa	56
7.4	Analys	56
8	AVSLUTANDE DISKUSSION	59
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	62

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar umgängesrätten i sociallagstiftningen, det vill säga hur ett omhändertaget barns kontakt med de biologiska föräldrarna kan regleras. Frågeställningen är vad lagen säger om umgänge samt om det är med barnets bästa för ögonen som bestämmelserna utformats eller om det möjligen kan finnas andra bakomliggande intressen som till exempel hänsyn till barnets föräldrar.

Kortfattat kan sägas att umgängesrätten länge både generellt sett och i sociallagstiftningen haft föräldrarnas behov som utgångspunkt. Tack vare en ny syn på barnet och familjen tillkommer rätten till umgänge idag endast barnet. Barnets bästa anses vara att upprätthålla kontakten med sitt ursprung, något som lagstiftningen bygger på genom den relationsorienterade skolans synsätt. Därför är bestämmelserna utformade med utgångspunkt i att umgänge, med barnets förmodade intresse för ögonen, skall vara huvudregel.

Förord

Denna uppsats behandlar umgängesrätten mellan barn och föräldrar när barnet omhändertagits för samhällsvård. Det finns inte mycket skrivet om just det här så jag blev intresserad av att ta reda på vilka avvägningar och värderingar gällande rätt på området bygger på samt hur dessa förhåller sig till barnets bästa.

Den termin jag tycker varit mest intressant under min tid på juridicum förutom specialkurserna är termin tre, den sociala dimensionen. Därför var det inte så konstigt att jag under termin åtta läste fördjupningskursen i densamma. Det som gav mig allra mest var delkursen om barnets rät och jag skrev även då en uppsats på fem poäng som behandlade slutet ungdomsvård. Också den gången hade jag Titti Mattsson som handledare. Jag har hela tiden haft ett intresse för sociala frågor och med Tittis inflytande även för barnet och socialrätten.

Det har varit riktigt intressant och roligt för mig att sätta mig in i den aktuella frågeställningen och att skriva uppsatsen och jag hoppas att det ska vara ett nöje att även läsa den. Tack till Titti Mattsson för inspiration och goda råd.

Helsingborg 030105

Anna Isaksson

Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
BBIC	Barns Behov I Centrum
BRIS	Barnens Rätt I Samhället
BvL	Barnavårdslagen (av 1960), utom i kapitel 7 om norsk rätt där barnevernloven (lov av 17 juli 1992 nr. 100) avses
FB	Föräldrabalken
HVB-hem	Hem för vård eller boende
JO	Justitieombudsmannen
LVM	Lag (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
SoF	Socialtjänstförordningen (1981:750)
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Kort presentation av ämnet

Varje år omhändertas barn av olika anledningar för vård utanför hemmet antingen med stöd av socialtjänstlagen (2001:453) eller lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga. Vissa placeras på institution men de flesta i familjehem, med eller utan kontakt med den biologiska familjen under vårdtiden. Uppsatsen ska behandla umgängesrätten mellan barn och föräldrar när barnet är omhändertaget av det allmänna.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att redogöra för umgängesrätten mellan föräldrar och barn, när barnet är omhändertaget enligt reglerna i socialtjänstlagen eller LVU. Vidare är syftet att undersöka i vems intresse bestämmelserna är utformade som de är och vad som ligger bakom. Är umgängesrätten något som är till för barnet och barnets bästa, eller är den istället ett uttryck för föräldrars rätt till sitt barn?

1.3 Problemställning

Vad säger lagen om umgänge mellan föräldrar och barn som omhändertagits av samhället? Är det med barnets bästa för ögonen som regleringen utformats eller finns det möjligen andra bakomliggande intressen?

1.4 Avgränsningar

För att kunna besvara mina ovan angivna frågeställningar och hålla fast vid mitt syfte måste gällande rätt på området redogöras för. Detta gäller reglerna om umgänge enligt SoL och LVU i sig men även andra relevanta bestämmelser, som exempelvis vad ett omhändertagande innebär och när det är motiverat, vad skillnaden mellan ett familjehem och ett HVB-hem är eller att man ska undersöka om anhörigplacering är möjlig. Detta för att få ett sammanhang och för att reglerna till viss del hänger ihop. Det har fallit sig på så sätt att främst umgänkesreglerna i LVU analyseras. Det är där möjligheten till inskränkningar i umgängesrätten finns.

Genom ett inledande historikavsnitt som är tänkt att vara kort och översiktligt ökas förståelsen för reglernas utformning och är intressant i sig. För att kunna avgöra i vems intresse reglerna främst finns till behövs både en redogörelse för barnkonventionen och begreppet barnets bästa samt föräldrarrätten och barnets behov.

Avsnittet om umgängesrätt i norsk rätt är tänkt att ha ett tjänande syfte, det vill säga vara till hjälp att belysa svensk rätt och att genom jämförelse lyfta fram eventuella skillnader mellan svensk och norsk rätt på området. Tyngdpunkten i uppsatsen är tänkt att ligga på den svenska regleringen.

Frågor jag har valt att inte gå in på är exempelvis hur omfattande umgänget vanligtvis är, med och utan restriktioner, hur umgänget ordnas praktiskt till exempel i en situation där föräldern sitter i fängelse, hur vanligt beslut om restriktioner är och i vilka fall kontakten mellan barn och föräldrar helt skärs av. För att besvara dessa frågeställningar skulle jag behöva göra en genomgång av rättspraxis, något som det tyvärr inte har funnits tid till. Dessutom vore det att gå ut över min angivna problemställning. Även om jag avser att redogöra för umgängesrätten mellan föräldrar och barn finns ett par stycken med som behandlar umgänget mellan exempelvis barnet och ett syskon. Dessa rader har ett naturligt samband med mitt ämne och finns med för att ytterligare belysa umgängesreglernas utformning.

1.5 Material och metod

Metoden jag har använt mig av är till största delen deskriptiv och när det gäller avsnittet om norsk rätt delvis komparativ, det vill säga jämförande. Med deskriptiv metod avser jag en rättsdogmatisk undersökning som görs genom användande av de gängse rättskällorna.

Angående materialet kan först sägas att Trude Hauglis avhandling "Samværsrett i barnevernssaker" varit mig till stor hjälp, både för att skriva om norsk rätt, för att sätta mig in i ämnet generellt sett och för att få inspiration. Haugli har gjort en stor undersökning av rättspraxis och genom den kommit fram till en hel del som dock tyvärr inte var användbart för mig i mitt arbete med svensk lagstiftning. Hennes avhandling har kommit ut i en andra utgåva, något som tydligen inte är så vanligt och som tyder på att den var välkommen och fyller en funktion. Annars har det inte skrivits så mycket om den här typen av umgängesrätt. I svensk juridisk litteratur nämns den för det mesta med ett par rader i förbigående. Inte heller i lagförarbetena finns mycket att hämta, även om det till stor del är dessa jag använt mig av. Jag har lånat massor av böcker som verkat lovande men som sedan inte alls berört mitt problemområde. Trots allt har jag fått fatt i några böcker som givit värdefull hjälp, som "Föräldraskap i rättslig belysning" av Anna Singer och "Barnets bästa" av Göran Ewerlöf och Tor Sverne. Utöver litteratur och lagförarbeten har jag använt mig av material från JO, något rättsfall från regeringsrätten och några domar från Europadomstolen.

1.6 Forskningsläge

När det gäller det här området saknas forskning till stor del. Svensk rätt skulle behöva en motsvarighet till Trude Hauglis ovan nämnda avhandling.

Inga nyare böcker tar upp problematiken, något som känns lite märkligt. Det är ju en både mycket viktig och känslig fråga för inblandade parter. Varför den ignoreras är svårt att säga men kanske den inte ses som tillräckligt angelägen, vilket jag anser vara helt fel. Umgängesrätten på föräldrabalkens område har det ju skrivits flitigt om och inom sociallagstiftningen handlar det om samhällets kanske mest utsatta medlemmar.

1.7 Disposition

Uppsatsen inleds med ett historikkapitel som kort tar upp synen på barnet, samhällsinsatser för barn och unga samt umgängesregler som de såg ut tidigare. Sedan följer ett avsnitt om insatser för vårdbehövande barn idag, både enligt SoL och LVU och därefter kommer kapitlet ”barns behov och förälders rätt” som behandlar bland annat barns rätt och behov och förälders skyldighet att tillgodose dessa behov, förälders rätt och vårdnadsansvar. I kapitlet om umgängesrätten idag redovisas gällande rätt på området, nästföljande avsnitt handlar om barnkonventionen och barnets bästa och slutligen redogörs för norsk umgängesrätt. I slutet på varje kapitel finns ett stycke där jag sammanfattar och analyserar vad jag kommit fram till och i den avslutande diskussionen avrundar jag uppsatsen.

2 Historik

2.1 Inledning

Mycket har hänt under tidens gång när det gäller både synen på barnet, hur barndomen uppfattats och som ett resultat av detta, hur lagstiftningen sett ut. I följande avsnitt ska jag försöka ge en bakgrundsbild till nu gällande regler om umgängesrätten.

2.2 Synen på barnet

I Landskapslagarna som började nedtecknas under 1200-talet var ett kyrkligt inflytande tydligt, innebärande att barnet blev synligt i lagtexten även om det var som individ och inte som självständigt rättssubjekt.¹ Vid denna tid uppfattades barn ofta som onda och oberäkneliga och aga som det enda medlet att komma till rätta med problemet. Men genom upplysningsidéerna på 1700-talet förändrades synen på barn och barndom. Barnet började uppfattas som fornbart och förbättringslyst och liknades vid en tom griffeltavla. Det var först då som barnet började ses som en individ, det fick allt större uppmärksamhet och barndomen som sågs som en utbildningstid för vuxenlivet gavs ett egenvärde. Detta gjorde att diskussionen om vad en bra barndom innebar drogs igång.²

Inte förrän på 1800-talet började samhället ta ansvar för barnets fostran, första gången när skolplikten infördes 1842. År 1902 kom den allra första barnavårdslagstiftningen.³ Men barnets bästa ansågs trots samhällets ansvar vara att vårdas och uppfostras av sina föräldrar i det ursprungliga hemmet.⁴ Genom 1920 års lag om barn i äktenskap blev förhållandet mellan föräldrar och barn föremål för en mera sammanhängande reglering och begreppet ”barnets bästa” användes för första gången i lagtext. Barnet framträdde på ett tydligare sätt än tidigare som individ även om det fortfarande var mer som objekt än som ett handlande subjekt med egen förståelse. Från 1920-talet och de närmaste decennierna framåt diskuterades barnet främst när det gällde ekonomiska aspekter av förhållandet mellan barn och föräldrar som underhåll och arv. Men under Sveriges utveckling mot välfärdssamhälle fick barnet och dess levnadsvillkor alltmera uppmärksamhet och synen på barn och barnuppfostran nyanserades. Egenskaper som självständigt tänkande blev värdefulla hos barnet och man blev medveten om att barn är individer

¹ Singer s. 57f.

² Singer s. 58f.

³ Ewerlöf och Sverne s. 18f.

⁴ Singer s. 62.

med egna behov och att en felaktig uppfostran kunde få negativa konsekvenser.⁵

I samband med 1976 års reform rörande faderskap och vårdnad tillsattes en arbetsgrupp med uppgift att göra en allmän översyn av hela området för barnets rättsliga ställning samt att ge förslag till ett ökat rättsskydd.⁶ Arbetsgruppen presenterade sitt andra betänkande 1979 under namnet ”Utredningen om barnets rätt”⁷. Denna framstår ännu idag som en milstolpe i svensk rättsutveckling genom att barnets behov blev utgångspunkt vid avgörande av vad som är barnets bästa i de följande årens lagstiftningsarbete.⁸ Regelsystemet kompletterades med bestämmelser som klart anger att barnets behov av omsorg skall tillgodoses och att detta är vårdnadshavarens ansvar. Härmed ändrades utgångspunkten definitivt från att ha legat vid föräldrarnas rätt till att istället ligga vid barnets behov.⁹ Synen på barnet hade definitivt ändrats och att det senare kom en konvention om barnets rättigheter befäste uppfattningen om barnet som egen individ.

2.3 Samhällsinsatser för barn och unga

Länge ansågs det vara föräldrars och övrig släkts sak att ta hand om barnet. Först under 1800-talet kom alltså uppfostringsansvaret att uppfattas som en samhällelig angelägenhet. Ett exempel på detta var redan nämnda folkskolestadga och samma uppfattning låg bakom 1902 års uppfostringslagar.¹⁰ Genom folkskolestadgan infördes den första möjligheten att skilja barn från föräldrar som inte fullgjorde sina skyldigheter mot det. Om barnet inte gick till skolan blev föräldrarna varnade och skedde ingen ändring kunde barnet omhändertas av någon annan med uppgift att se till att skolgången blev av.¹¹

Uppfostringslagen var en av två lagar i 1902 års barnavårdslagstiftning, den första på området i Sverige. Den andra lagen behandlade kontroll av fosterbarnsvården.¹² Genom uppfostringslagarna möjliggjordes tvångsåtgärder mot barn som antingen var sedligt försummade eller vanartade. Ett försummat barn var detsamma som ett barn vars föräldrar inte ägnade det nödvändig tillsyn medan ett vanartat barn var ett barn som ägnade sig åt lättare brottslighet. Syftet var att få kontroll över nämnda barn för att skydda dem och samhället och för att ge dem fostran.¹³

⁵ Singer s. 65-67, 71.

⁶ Singer s. 72.

⁷ SOU 1979:63.

⁸ Singer s. 76.

⁹ Singer s. 432.

¹⁰ Singer s. 60.

¹¹ Ewerlöf och Sverne s. 19.

¹² Ewerlöf och Sverne s. 19.

¹³ Singer s. 61.

1924 kom en barnavårds lag med bestämmelser om kommunala barnavårdsnämnder och kontrollerade skyddshem och ungdomsvårdsskolor för de barn som ansågs vanartade.¹⁴ Det fanns också barnavårdsanstalter att tillgå. Samhället skulle även ingripa om barnet för illa hemma. Efter modernisering av lagen 1960 utvidgades dess tillämpning till att även gälla bland annat förebyggande åtgärder och barns och ungdomars fritidssysselsättning. Den nya lagen innebar inte särskilt stora förändringar men rättssäkerheten vid ingripanden förstärktes och placering i enskilt hem fick företräde framför placering på institution.¹⁵ I barnavårdslagen fanns ett särskilt kapitel om fosterbarn. Med benämningen fosterbarn syftade man på barn som vårdas och främst fostras i ett annat enskilt hem än de biologiska föräldrarnas. Numera kallas dessa barn inte något speciellt i lagtexten och fosterhemmen benämns familjehem istället.¹⁶

Den 1 januari 1982 trädde två nya lagar i kraft, gamla socialtjänstlagen (1980:620) och lagen (1980:621) med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU. Huvudprincipen var att socialnämnden, som skulle handha den sociala verksamheten, skulle utforma insatserna för den enskilde tillsammans med honom. I undantagsfall skulle det vara möjligt att omhänderta ett barn tvångsvis, med prövning i länsrätten. En ny LVU (lag 1990:52) trädde i kraft den 1 juli 1990. Den har gett kommunerna ett större ansvar när det gäller uppföljning efter att ett barn omhändertagits för vård.¹⁷ Slutligen antog riksdagen den 1 januari 2001 en ny socialtjänstlag (2001:453) som till skillnad från tidigare lagar på området är kapitelindelad, språkligt moderniserad och i vissa fall materiellt förändrad. Exempelvis är det numera obligatoriskt att en vårdplan upprättas för barn och unga som vårdas utanför det egna hemmet.¹⁸

2.4 Umgängesrätten

Reglerna om umgänge finns parallellt på två ställen i lagstiftningen, i föräldrabalken och i sociallagstiftningen. De ser och har sett olika ut på grund av skilda omständigheter och förutsättningar men kan samtidigt sägas bygga på delvis samma värderingar.

2.4.1 Allmänt sett

Umgängesrätten blev tidigt lagreglerad i svensk rätt. Redan i 1915 års lag om äktenskapets ingående och upplösning fanns den första bestämmelsen om förälders umgängesrätt med barn. Syftet med bestämmelsen var att hindra att en förälder skild från vårdnaden om barnet inte fick utöva personligt umgänge med det. Senare fördes bestämmelsen över i 1920 års

¹⁴ Elmér mfl. s.184.

¹⁵ Ewerlöf och Sverne s. 19f.

¹⁶ Elmér mfl. s. 189.

¹⁷ Ewerlöf och Sverne s. 20.

¹⁸ Norström och Thunved s. 29.

lag om barn i äktenskap. Det fanns inte någon motsvarighet som gällde ogifta föräldrar. Rätten till umgänge begränsades bara i undantagsfall om det kunde anses skadligt för barnet att umgänge genomfördes. Bestämmelsen överfördes även till föräldrabalken 1949. Ordalydelsen ”fader eller moder som är skild från vårdnaden, må ej betagas rätt till umgänge med barnet, med mindre särskilda omständigheter föranleda därtill” ger uttryck för en stark föräldrarmakt. Vid lagens tillkomst föreslogs en komplettering med att umgängesrätten skulle ha en utformning som inte inverkade skadligt på barnets kroppsliga eller själsliga hälsa men lagutskottet tyckte att detta var självklart och att det inte behövdes stadgas särskilt.

Ursprungligen betraktades umgängesrätten alltså som en rätt för en förälder utan rättsligt vårdnadsansvar att ändå få träffa barnet. På detta sättet blev umgängesrätten ett slags erkännande av föräldrarnas rätt till sitt barn.¹⁹

2.4.2 När barnet omhändertagits av det allmänna

När det gällde föräldrars rätt till umgänge med ett barn som blivit omhändertaget stämde övervägandena i förarbetena till 1960 års barnavårdslag överens med regleringen i den äldre barnavårdslagen från 1924. Barnavårdsnämnden skulle besluta om umgängesrätt så länge den unge inte var intagen på ungdomsvårsskola eller på utredningshem. Vid beslutet skulle nämnden ta hänsyn till vad den unges fostran krävde, betingelserna för vården och omständigheterna i övrigt. Var barnet omhändertaget på frivillig väg skulle föräldrarna ha en starkare rätt till umgänge.²⁰

Svårigheterna med att reglera umgänget på ett lämpligt sätt framhölls. Eftersom det i många fall kunde förutses att barnet efter längre eller kortare tid skulle kunna återvända hem ansågs det önskvärt att kontakten mellan barnet och föräldrarna upprätthölls. Nämndens uppgift borde vara att underlätta kontakten i dessa fall. Men det kunde även vara aktuellt att i vissa fall begränsa kontakten eller helt skära av den, exempelvis då barnet omhändertagits för att undgå föräldrarnas inflytande. Besöksförbud under en längre tid borde däremot bara användas vid ”tvingande skäl” som exempelvis psykisk sjukdom. Föredragande statsråd biträdde förslaget i fråga om föräldrars rätt till umgänge med omhändertaget barn och i enlighet härmed intogs en bestämmelse i 41 § BvL som reglerade barnavårdsnämndens rätt i fråga om omhändertagen. I lagrummet angavs föräldrarnas umgängesrätt vara underkastad de bestämmelser nämnden med hänsyn till barnets vård och fostran samt omständigheter i övrigt meddelade, 41 § 2 st.²¹ Hade omhändertagandet skett med stöd av 31 § fick föräldrarna inte vägras umgänge med barnet, med mindre att ”särskilda skäl” förelåg.²² Ett sådant omhändertagande resulterade i något som kallades ”svag

¹⁹ Singer s. 454.

²⁰ SOU 1997:116 s. 448.

²¹ SOU 1997:116 s. 449f.

²² Bramstång 1 s. 101.

samhällsvård” och blev följden av föräldrars samtycke till eller begäran om ingripande.²³

För ett barn som intagits på upptagningshem gällde istället stadgan (1960:595) för barnvårdsanstalter och om det var fråga om elev vid ungdomsvårsskola fanns särskilda bestämmelser i 9 kap. BvL. I 65 § stadgades att skolans styrelse hade samma uppgift och bestämmanderätt som barnvårdsnämnden när det gällde andra omhändertagna.

Gunnar Bramstång skriver att han efter ha gått igenom ett omfattande rättsfallsmaterial från 1960- och 1970-talen anser sig kunna ”helt allmänt notera en alltmera restriktiv inställning hos de rättstillämpande myndigheterna till besöksförbud och begränsningar i umgängesrätten jämlikt 41 § 2 st BvL. Av nyare judikatur torde kunna utläsas, att det genomgående skall föreligga starka skäl för att fråntaga de biologiska föräldrarna umgängesrätten eller radikalt kunna begränsa densamma.”²⁴

I SOU 1977:40 fann man ingen anledning att ändra på bestämmelsen i BvL, utan nämnden fick fortsätta att besluta ifråga om förälders umgänge med ett omhändertaget barn.²⁵ SoL och LVU av 1982 föregicks av proposition 1979/80:1. Socialutredningen föreslog att socialnämnden övertar föräldrarnas bestämmanderätt över barnet vid ett omhändertagande enligt LVU och ges möjlighet att förbjuda förälder eller annan vårdnadshavare att träffa ett sådant barn samt att hålla den unges vistelseort hemlig. De föreslagna föreskrifterna hade sina motsvarigheter i tidigare lagstiftning och någon erinran gjordes inte av remissinstanserna.²⁶ Möjligheten att reglera umgänget återfanns i gamla LVU i 16 §. Där stadgades att:

”Om det är nödvändigt med hänsyn till ändamålet med vård eller omhändertagande med stöd av denna lag får socialnämnden

1. bestämma hur den rätt till umgänge med den unge som kan tillkomma en förälder eller någon annan som har vårdnaden om honom skall utövas eller
2. bestämma att den unges vistelseort inte skall röjas för förälder eller vårdnadshavaren.

Omhändertogs barnet istället enligt SoL var vården frivillig och motsvarade tidigare ”svag samhällsvård” vilket innebar att föräldrarna hade kvar sin bestämmanderätt över barnet och inte kunde nekas umgänge.

²³ Bramstång 1 s. 39.

²⁴ Bramstång 2 s. 22.

²⁵ SOU 1977:40 s. 453.

²⁶ Proposition 1979/80:1 s. 29.

2.5 Analys

När det gäller synen på barnet har stora förändringar skett genom åren, inte minst sedan 1900-talets början. Utvecklingen har gått från att barnet ses som ett bihang till sina föräldrar med samma intressen som de mot att ses som en egen självständig individ med egna fristående behov. Även synen på familjen och samhällets roll har förändrats. Det är inte längre självklart att lösa eventuella problem inom familj och släkt och därmed har inte föräldrarna samma oinskränkta makt. Trots detta kan man tydligt se att umgängesrätten både generellt sett och vid omhändertagande länge haft föräldrarnas behov som utgångspunkt.

I SOU 1956:61 anförs att det stundom kan ”vara förenat med svårigheter för barnavårdsnämnderna att på ett lämpligt sätt reglera föräldrarnas umgänge med omhändertagna underåriga”.²⁷ I ”Råd och anvisningar i socialvårdsfrågor” som utgavs 1966 av barnavårdsbyrån sägs följande om 41 § i barnavårdslagen: ”Beträffande föräldrarnas rätt till umgänge med omhändertagen gäller i princip samma bestämmelser som enligt den gamla lagen. Barnavårdsnämnden äger avgöra, i vilken utsträckning föräldrarna skall ha denna rätt”.²⁸ Ordvalet i dessa båda citat visar tydligt synen på umgängesrätten samt hur förhållandet mellan föräldrar och barn såg ut. Umgängesrätten var i princip ett erkännande av en förälders rätt till sitt barn, man fick inte hindra en förälder från personligt umgänge med barnet utom i undantagsfall.

Skulle jag här besvara min frågeställning skulle resultatet otvetydigt bli att umgängesrätten finns till i föräldrarnas intressen och för att tillgodose deras behov. Även om det sägs att hänsyn vid beslut om umgängesrätten skulle tas till betingelserna för vården och vad barnets fostran krävde var inte utgångspunkten vad barnet hade för intresse av umgänge. Det har varit en självklarhet att vad som är bäst för föräldrarna också är det för barnet eftersom barnet inte setts som en självständig individ. Formuleringen i lagstiftning och förarbeten har genomgående varit att umgängesrätten är något som tillkommer föräldrarna, inte barnet. Men utvecklingen har gått framåt och förändringar har skett i lagstiftning och synsätt. De nya värderingarna har inte lämnat umgängesrätten opåverkad och därför är det för tidigt att redan här lösa min problemformulering.

²⁷ SOU 1956:61 s. 534.

²⁸ Råd och anvisningar i socialvårdsfrågor 1966 s. 117.

3 Samhällsinsatser för vårdbehövande barn idag

3.1 Inledning

Kommunens socialnämnd är den myndighet som har till uppgift att hjälpa barn med behov som av någon anledning inte tillgodoses av vårdnadshavaren. Genom socialtjänstlagen finns möjlighet till frivilliga åtgärder och i andra fall finns tvångslagstiftning att tillgripa.

3.2 Socialtjänstlagen

Socialtjänsten ska enligt 5 kap. 1 § i socialtjänstlagen (2001:453) verka för att barn och ungdom växer upp under goda och trygga förhållanden, främja en allsidig positiv utveckling samt sörja för att de får det skydd och stöd de behöver. I vissa fall när det kan motiveras av barnets bästa ska socialnämnden ge vård och fostran utanför det egna hemmet. I paragrafen ges allmänna, målinriktade bestämmelser för omsorg om barn och ungdom i vid mening. Betydelsen av ett nära samarbete med hemmen betonas särskilt liksom nämndens skyldighet att följa den unges utveckling och att erbjuda stöd och hjälp när man får kännedom om missförhållanden.²⁹ Socialnämnden ansvarar särskilt för att barn och ungdomar i riskzonen får det skydd och stöd de behöver och när vårdnadshavaren inte kan tillgodose viktiga behov hos barnet måste man ingripa. Men man samråder med föräldrarna i beslut om vilka åtgärder som ska sättas in, ett uttryck för att socialtjänstlagen är en lag som bygger på frivillighet och samtycke. Det framkommer redan i lagens första paragraf där det sägs att verksamheten skall bygga på respekt för människors självbestämmande och integritet. De grundläggande värderingarna för samhällets socialtjänst ska vara demokrati, jämlikhet, solidaritet och trygghet.

Trots att lagen bygger på frivillighet är det socialnämnden som bestämmer om vårdens utformande, nämnden kan aldrig underlåta att ge ett barn det skydd eller stöd som behövs även om vårdnadshavaren motsätter sig det. I sådana fall kan det bli aktuellt att istället luta sig emot tvångslagstiftning.³⁰

²⁹ Norström och Thunved s. 88.

³⁰ Norström och Thunved s. 88.

3.3 LVU

Kan samtycke till vård inte uppnås är det istället lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga (1990:52) som står till buds.³¹ I 3 § SoL hänvisas till denna lag.

Antingen saknas samtycke av vårdnadshavaren eller om den unge fyllt femton år, honom själv. Lagen tillämpas på den som är under arton år, med några undantag. LVU fungerar som ett komplement till socialtjänstlagen och syftet med lagen är att samhället ska kunna fullgöra sin skyldighet att tillgodose barns och ungas behov av vård och behandling.³² Det finns olika situationer då vård enligt LVU kan bli aktuell, de två huvudkategorierna finns i lagens 2 och 3 §§. 2 § avser vård på grund av misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorgen samt andra hemförhållanden som utgör en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas. Detta är de så kallade miljöfallen, och det ska handla om en risk för skada som inte är ringa och som har en sådan inverkan på barnet att ett tydligt vårdbehov föreligger.³³ 3 § tar upp det som kallas beteendefallen och omfattar den unges eget beteende. Här krävs att den unge utsätter sig för en påtaglig risk för skada genom exempelvis missbruk, brottslig verksamhet eller ”annat socialt nedbrytande beteende”. Brister i omsorgen om barnet är en betydligt vanligare orsak till omhändertagande för vård än vanvård eller övergrepp.³⁴

Enligt 10 § 2 st gäller bestämmelserna i SoL och föreskrifterna i 11-20 §§ LVU för vårdens utformning och innehåll. Det är socialnämnden som bestämmer om utformningen, det vill säga hur vården ska ordnas och var den unge ska vistas under vårdtiden, 11 § LVU. Nämnden ska även övervaka vården, vilket framgår av 13 §. Enligt 14 § ligger i nämndens befogenheter också en möjlighet att om det behövs inskränka umgänget mellan den omhändertagne och hans närstående. Detta är dagens motsvarighet till tidigare nämnda 16 § i 1982 års LVU och den för uppsatsen mest centrala bestämmelsen. Jag redogör för dess utformning i kapitel fem, ”Umgängesrätten idag”.

3.4 Vård utanför det egna hemmet och formerna härför

Vård utanför det egna hemmet kan ske både med stöd av socialtjänstlagen och LVU.

³¹ Eller om det är vuxen med missbruk; lagen om vård av missbrukare i vissa fall (1988:870)

³² Proposition 1989/90:28 s. 38.

³³ Norström och Thunved s. 240.

³⁴ Andersson s. 28.

Sjätte kapitlet i SoL anger allmänna bestämmelser om denna åtgärd. I kapitlets första paragraf (motsvarar tidigare 22 § 1-3 st.) stadgas att socialnämnden ska sörja för att den som har tagits emot i ett annat hem än det egna genom nämndens försorg får god vård. I sista stycket sägs att vården bör utformas så att den enskildes samhörighet med anhöriga och närstående främjas, liksom kontakten med hemmiljön. Vård med stöd av LVU ska alltid inledas utanför den unges eget hem.³⁵

Det finns två former av vård. Det första alternativet är familjehem där placeringen sker i enskilda hem och det andra är hem för vård eller boende, så kallade HVB-hem, och då avses i första hand institutioner inom socialtjänsten som erbjuder dygnsvård. Principerna om kontinuitet, flexibilitet och närhet gäller båda vårdformerna. Närhetsprincipen bygger på att vården ska ske så nära det egna hemmet som möjligt. Kontinuitetsprincipen utgår från förutsättningen att trygga och förtroendefulla relationer utgör grunden för ett framgångsrikt behandlingsarbete medan principen om flexibilitet innebär att man inte ska vara låst när behandlingsmetod väljs.³⁶

Socialnämnden ska medverka till att barn och unga som är omhändertagna får en god fostran och vård, gynnsamma uppväxtförhållanden samt en lämplig utbildning, 6 kap. 7 § SoL. Men även barnets föräldrar kan vara i behov av någon form av hjälp, till exempel för att kunna upprätthålla en god kontakt med barnet och hemmet där det vistas. Detta bör nämnden aktivt erbjuda³⁷ vilket kommer till uttryck i tredje strecksatsen samma paragraf, där det anges att socialnämnden ska ge stöd och råd åt barnets vårdnadshavare och dem som faktiskt vårdar det under tiden för omhändertagandet.

Vid omhändertagandet ska en vårdplan upprättas, 11 kap. 3 § SoL, som ska tydliggöra mål och medel utifrån det enskilda barnets behov och den ska utgöra utgångspunkten i vårdarbetet. En vårdplan underlättar tydlighet och kommunikation mellan socialnämnd, barn och vårdnadshavare och ska även redovisa åtgärder som andra har ansvar för, till exempel psykiatrisk behandling.³⁸ Minst en gång var sjätte månad ska socialnämnden överväga om vården utanför det egna hemmet fortfarande behövs, 6 kap. 8 § SoL.

3.4.1 Vård i familjehem

Med vård i familjehem avses enligt 3 kap. 2 § socialtjänstförordningen (SoF) ett särskilt hem som på uppdrag av socialnämnden tar emot barn för stadigvarande vård och fostran eller vuxna för vård och omvårdnad och vars verksamhet inte bedrivs yrkesmässigt. Vård i familjehem är den dominerande vårdformen för barn och unga i Sverige idag, den ska prövas

³⁵ Proposition 1989/90:28 s. 39.

³⁶ Norström och Thunved s. 114ff.

³⁷ Norström och Thunved s. 125.

³⁸ Norström och Thunved s. 178.

före institutionsvård beroende på den nära anknytningen till vuxna ”föräldrarersättare” som blir möjlig för barnet och som är mycket viktig för dess fortsatta utveckling.³⁹

I 6 kap. 1 § 3 st. SoL stadgas att vården ska utformas så att kontakt med den enskildes anhöriga och hemmiljö främjas. Det är inte bara geografisk närhet som åsyftas. När ett hem väljs ut ska även språkliga och kulturella skillnader i synsätt och bakgrund beaktas. Det sägs vara av största betydelse att ett familjehem som kan samarbeta med barnets biologiska föräldrar väljs.⁴⁰ Detta innebär att socialnämnden måste vara lyhörd för föräldrarnas önskemål men inte ge avkall i den professionella bedömningen av vad som är ett lämpligt hem för det enskilda barnet.⁴¹

Det krävs tillstånd från socialnämnden för att stadigvarande ta hand om personer under 18 år för vård och fostran i enskilt hem som inte tillhör någon av föräldrarna eller annan vårdnadshavare.⁴² Har hemmet mer än fyra platser eller drivs yrkesmässigt handlar det inte längre om ett familjehem och tillstånd måste istället begäras hos länsstyrelsen.⁴³

3.4.2 Vård på institution

Det totala antalet barn som vårdas utanför det egna hemmet i Sverige minskar. Samtidigt har det sedan andra världskriget skett en övergång från institutionsvård till familjehemsvård som mest dominerande vårdform.⁴⁴ Många institutioner lades ner under 1970-talet och i början av 1980-talet medan de kvarvarande förändrade sin verksamhet. Genom förändringen har synen på den här typen av vård blivit mera positiv. Även om det i lagen föreskrivs att familjehem bör väljas i första hand tillbringar en hel del barn någon tid på institution. Det kan handla om akuta missförhållanden i hemmet, utredning eller kan institutionen fungera som en slags sluss innan barnet flyttas till ett familjehem⁴⁵. Idag placeras cirka en fjärdedel av alla omhändertagna barn på institution och den största delen av dessa är frivilliga till vård.⁴⁶

3.4.3 Anhörigplacering

När ett barn omhändertas för vård utanför det egna hemmet ska först övervägas om barnet kan tas emot av någon anhörig eller annars närstående, 6 kap. 5 § SoL. Den sista meningen i paragrafen påminner om att barnets bästa alltid ska beaktas. Tidigare var ordalydelsen i paragrafen att anhörigvård först ”bör” övervägas, numera står det ”skall”. Ändringen

³⁹ Norström och Thunved s. 115.

⁴⁰ Norström och Thunved s. 118.

⁴¹ Proposition 1996/97:124 s. 114.

⁴² Elmér mfl. s. 189.

⁴³ Elmér mfl. s. 183.

⁴⁴ Andersson s. 25.

⁴⁵ Andersson s. 8.

⁴⁶ Andersson s. 10.

skedde efter förslag från Socialutskottet.⁴⁷ Forskning visar att placering i ett sådant fosterhem ofta är en fördel, barnets nya hemmiljö är inte främmande för det, och inte sällan kan kontakten med föräldrarna upprätthållas mera naturligt än vad som annars blir fallet.⁴⁸ Regeringen ansåg i proposition 1996/97:124 s 114 att kontinuitetsprincipen, som är en av de vägledande principerna i sociallagsstiftningen, bör tolkas på så vis att nämnden inte förbiser möjligheten att finna en bra placering i barnets naturliga nätverk. Enligt socialstyrelsen är det dubbelt så stor risk för ett misslyckande i ett främmande familjehem jämfört med ett hem som barnet redan är bekant med. Trots detta krävs naturligtvis en utredning av ett sådant familjehem också, så att förutsättningen för god vård föreligger.⁴⁹

3.4.4 Överflyttning av vårdnaden och adoption

Målet med vården och omhändertagandet av barnet är att en återförening mellan barn och ursprungsfamilj ska kunna komma till stånd någon gång i framtiden, något som framhålls gång på gång i förarbetena. Men det finns situationer då en sådan återförening redan från början eller efter hand verkar utsiktslös. Då finns istället möjlighet att flytta över vårdnaden av barnet till någon annan än de biologiska föräldrarna. Vård enligt LVU eller SoL är då inte längre tillämplig utan man lutar sig istället mot 6 kap. 7 § i föräldrabalken. För att vidta en så ingripande åtgärd krävs att barnets hälsa eller utveckling annars utsätts för en bestående fara, och det ska handla om en fara som inte går att göra något åt med en annan mindre ingripande åtgärd. Är bara en av de biologiska föräldrarna så pass olämplig flyttas vårdnaden över på den andre istället för på någon utomstående.⁵⁰ Frågan om att överflytta vårdnaden ska prövas av allmän domstol på initiativ från socialnämnden.⁵¹

Är situationen istället den att barnet har bott en tid i fosterhem och rotat sig där kan vårdnaden också överföras till fosterföräldrarna. Bestämmelsen finns i 6 kap. 8 § FB och har införts med barnets bästa för ögonen.⁵² I proposition 1989/90:28 sägs att socialnämnden i högre grad än vad som då skedde borde använda sig av möjligheten till vårdnadsöverflyttning då ett barn rotat sig i familjehemmet. Men samtidigt sägs att överflyttning av vårdnaden normalt sett inte ska behöva aktualiseras om föräldrarna kan behålla en nära kontakt med barnet under vårdtiden och denna inte är långvarig. ”Barnet torde då vara inställt på att det skall återförenas med föräldrarna så snart föräldrarnas förhållanden ordnat upp sig.”⁵³

För att genomföra en adoption av någon under 18 år krävs vårdnadshavarens samtycke, 4 kap. 5a § FB, vilket medför att en tvångsadoption inte är möjlig

⁴⁷ Norström och Thunved s. 121, 1998/99:SoU 6.

⁴⁸ Norström och Thunved s. 118.

⁴⁹ Norström och Thunved s. 121.

⁵⁰ Ewerlöf och Sverne s. 95.

⁵¹ Ewerlöf och Sverne s. 112.

⁵² Ewerlöf och Sverne s. 96.

⁵³ Proposition 1989/90:28 s. 94.

i Sverige. Men bestämmelsen går att komma runt genom att först överflytta vårdnaden från de biologiska föräldrarna som sedan, även om de ska höras, inte kan säga nej eftersom de saknar bestämmanderätt över barnet när de inte längre har vårdnaden om det. Rätten att besluta om adoption ligger hos den nya vårdnadshavaren.⁵⁴

3.5 Analys

Enligt statistik från socialstyrelsens hemsida rörande insatser 2001 var den 1 november det året ca 14 000 barn och unga föremål för heldygnsinsatser. Här medräknas omhändertagna för vård enligt både socialtjänstlagen och LVU. SoL var den insatstyp som flest berördes av, cirka 10 000. Tre fjärdedelar av de som fick vård med stöd av SoL var placerade i familjehem medan motsvarande siffra för LVU-vårdtagare var två tredjedelar. Totalt sett var fördelningen mellan pojkar och flickor ganska jämn.

Det handlar om en ganska stor grupp barn och unga som varje år berörs av socialtjänstens insatser, många fler än de som vårdas utanför hemmet är föremål för vård och finns alltså inte med i statistiken ovan. För de som omhändertas, och även deras föräldrar, är reglerna om vårdens utformande givetvis mycket viktiga. Kan vården genomföras på frivillig väg är mycket vunnet, föräldrarna kan vara med vid vårdens utformande och därmed känna sig mera delaktiga, samtidigt som socialnämnden tillvaratar barnets intresse. Även om ett omhändertagande ibland kan tänkas ske frivilligt bara för att hot om tvångsåtgärder finns som gör frivilligheten ganska formell kan detta vara att föredra.

Vid ett omhändertagande för vård är målet att en återförening ska kunna ske så småningom. Detta återkommer hela tiden i lagförarbetena. Trots att 14 § LVU ännu inte presenterats kan läsaren säkert ana vilken vikt som läggs vid att upprätthålla kontakten mellan ett omhändertaget barn och dess föräldrar. I SoL stadgas att vården bör utformas så att kontakten med närstående och hemmiljön främjas, stöd ska ges barnets föräldrar för att upprätthålla kontakt och vårdplats ska väljas med ledning av närhetsprincipen. Det sägs vara av stor vikt att finna ett familjehem som kan samarbeta med den biologiska familjen. Att anhörigplacering väljs anses vara mycket betydelsefullt för barnet, till skillnad från att komma till ett okänt hem. Dessutom främjas kontakten med ursprungsfamiljen genom en sådan lösning. Samtidigt ska familjehem väljas framför institutionsvård på grund av möjligheten att anknyta till vuxna föräldrarersättare. Det ena behöver naturligtvis inte utesluta det andra, det är förstås bra för barnet att ha den tillgången under vårdtiden men det är ändå ett exempel på något som sticker ut från övriga regler.

Det kan givetvis vara en fördel för ett barn att placeras hos en anhörig istället för i ett okänt hem. Men hänsyn måste tas till varför barnet

⁵⁴ Ewerlöf och Sverne s. 97.

omhändertagits. Är det på grund av föräldrarnas dåliga inflytande eller leverne är det inte säkert att barnet gagnas av att fortsättningsvis finnas i deras närhet. Dessutom torde stora krav ställas på att en ordentlig utredning görs, att man inte bara förutsätter att det bästa för barnet alltid är att placeras i ett hem det redan känner till.

Kontinuitetsprincipen som utgår från att trygga och förtroendefulla relationer är grunden för framgång i vårdarbetet kan stödja anhörigplaceringars företräde, men också vara ett argument för att barnet placeras i ett familjehem där det i lugn och ro får komma till rätta och anpassa sig utan för mycket störningar utifrån och från den gamla tillvaron, alltså omfattande kontakt med det ursprungliga hemmet. Ger man principen en sådan innebörd ser den ut att konkurrera med de flesta av övriga bestämmelser.

Genom möjlighet till överflyttande av vårdnad förutses att det inte alltid är det bästa för barnet eller ens möjligt att ha återförening som målsättning. Detta är dock undantag från huvudregeln och det är inte särskilt vanligt att det används.

4 Barns behov och förälders rätt

4.1 Inledning

Ett av skälen bakom tillkomsten av svensk reglering rörande förhållandet mellan barn och föräldrar var att markera att barn primärt ska tas om hand, och också har en rätt att bli omhändertagna av sina föräldrar. Men att hävda att ett barn har rätt till sina föräldrar kan lätt leda till att fokus istället hamnar på föräldrars rätt till barnet.⁵⁵ Föräldrarmakten har traditionellt sett haft en stark ställning i svensk rätt och därmed påverkat utformningen av densamma. Inte minst reglerna om umgängesrätten har länge präglats av detta. Vilken ställning föräldrarna intar gentemot sina barn idag och vilken roll föräldrarrätten i dagens läge spelar är ett par frågor bland andra jag försöker besvara i det här kapitlet.

Det primära målet med dagens lagstiftningen som gäller omhändertagande av barn är barnets behov av skydd och omvårdnad. Följden blir att om detta behov kommer i konflikt med vuxnas (föräldrarnas) behov, har barnets behov företräde. Det är viktigt att finna en balanspunkt som möjliggör en avvägning av å ena sidan ett barns behov och till exempel dess föräldrars rättssäkerhet. Denna rättssäkerhet får inte tas till vara på bekostnad av barnets behov som är känslomässigt. Att lösa detta är lagstiftarens dilemma.⁵⁶ Detta gäller naturligtvis inte bara beslutet om omhändertagandet i sig utan även vid avgörande av exempelvis umgängesrätten.

4.2 Vårnaden om barnet

Barnet har rätt till omsorg, trygghet och en god fostran, något som lagstiftaren utgår ifrån att föräldrarna ska tillgodose. Samhällets ansvar för barnet är underordnat föräldrarnas så länge det inte föreligger en påtaglig risk för att föräldrarna ska brista i sitt ansvar gentemot barnet på så sätt att barnet far illa.⁵⁷ Det är först när barnets behov kränks i så allvarlig omfattning som föräldrarnas bestämmanderätt inskränks. Det offentliga möjlighet att ingripa bygger på att barnets bästa inte respekteras.⁵⁸

Svensk rätt behandlar legalt föräldrarskap med utgångspunkt i det biologiska föräldrarskapet.⁵⁹ Modern och för det mesta även barnets fader får

⁵⁵ Singer s. 27.

⁵⁶ SOU 1986:20 s.19, 20, 21.

⁵⁷ Schiratzki s. 128.

⁵⁸ Schiratzki s. 181.

⁵⁹ Schiratzki s. 121.

automatiskt vårdnaden om barnet när det föds. Som vårdnadshavare har föräldrar rätt men samtidigt en skyldighet att bestämma över barnet i personliga angelägenheter.⁶⁰ Med vårdnadshavare menas enligt föräldrabalken den som har vårdnaden om barnet, alltså den som har rätt att bestämma över barnets personliga förhållanden. Men detta hindrar inte att en annan person kan ha barnet i sin vård.⁶¹

Föräldraransvaret är uppdelat i vårdnad och förmyndarskap. Dessutom har en förälder alltid ett underhållsansvar gentemot sitt barn.⁶² Vårdnaden kan i sin tur delas upp i legal och faktisk vårdnad. Den legala vårdnaden är detsamma som vårdnadshavarens rättigheter och skyldigheter enligt lag, 6 kap. 3-10 §§ FB, medan man med den faktiska vårdnaden menar själva omvårdnaden om barnet, att ta hand om det.⁶³ Den rättsliga vårdnaden av ett barn sammanfaller i allmänhet med den dagliga omsorgen av barnet, den faktiska vårdnaden.

Vid åtgärder enligt SoL utövar socialnämnden sitt kompletterande ansvar för barnet på ett mera aktivt sätt än normalt. Vårdnadshavaren skiljs från en del av sina skyldigheter mot barnet men formellt sett inte från sina rättigheter.⁶⁴ Omhändertas barnet istället med stöd av LVU fråntas föräldrarna den faktiska men inte den legala vårdnaden. Att den ligger kvar framgår e contrario av 6:8 FB. Vårdnadshavaren har rätt att bestämma över barnets religion och utbildning men inte om till exempel vistelseort, som är en av de centrala delar av bestämmanderätten som socialnämnden övertar enligt 11 § LVU.⁶⁵ Socialnämndens formella ansvar framgår av SoL och SoF och omfattar både barn omhändertagna enligt SoL och enligt LVU. När ett barn omhändertas av samhället kan den faktiska vårdnaden flyttas över på fosterföräldrarna i fall då barnet placeras i familjehem.⁶⁶ Dessa får då samma befogenheter och skyldigheter som föräldrarna normalt har men ska ses mot bakgrund av att det formellt är socialnämnden som ansvarar för vården och barnets omsorg.⁶⁷ De ursprungliga föräldrarnas bestämmanderätt blir därmed ytterst begränsad.⁶⁸ Den rättighet som ligger kvar och som är viktigast på lång sikt är att åter kunna få bli faktisk vårdnadshavare utan domstolsbeslut.⁶⁹

⁶⁰ Ewerlöf och Sverne s. 37.

⁶¹ Elmér mfl. s. 190.

⁶² Ewerlöf och Sverne s. 38.

⁶³ Schiratzki s. 193.

⁶⁴ Schiratzki s. 156.

⁶⁵ Schiratzki s. 158f.

⁶⁶ Saldeen s. 73f.

⁶⁷ Schiratzki s. 161.

⁶⁸ Ewerlöf och Sverne s. 48.

⁶⁹ Schiratzki s. 163.

4.3 Barnets rätt respektive behov

Barnets bästa blir allt oftare åberopat vid avgöranden som rör barn. Detta kan ses som en följd av en ökad spridning av uppfattningen om att barnet är en egen självständig individ med egna intressen och egna behov.⁷⁰ Vid tillämpningen av en lagstiftning avsedd att skydda barn och ungdom måste barnets grundläggande behov vara styrande.⁷¹

4.3.1 Barnets rätt

Tidigare var de svenska lagarna inte skrivna med utgångspunkt i att barn hade några rättigheter. Formuleringen var istället att föräldrar och myndigheter hade vissa förpliktelser mot barnet. Inte förrän 1983 skedde en förändring som resulterade i att lagen numera anger att barnet har vissa rättigheter.⁷² Bland annat har det rätt att få grundläggande behov tillfredsställda.

Barnet gjordes för första gången till eget rättssubjekt med egna rättigheter genom FN:s Barnkonvention som trädde i kraft i Sverige 1990. Barnet skulle inte längre betraktas som ett bihang till sina föräldrar utan som en självständig individ. Denna syn på barnet bryter med den helhetssyn som dittills hade präglat synen på familjen som en gemensam helhet.⁷³

Barnkonventionen har betytt mycket när det gäller barns rätt, kanske allra mest när den utgår från att barnet är en egen individ med både egna behov och egna rättigheter (mer om detta i kapitel 6). Traditionellt sett har två parter kunnat urskiljas i konflikten om var gränsen ska gå mellan föräldrars vårdnadsansvar och offentlig myndighets ansvar, mämligen familjen och samhället. På senare år har barn alltmer kommit att betraktas som självständig part i förhållande till både samhälle och familj.⁷⁴

4.3.1.1 Barnet och umgängesrätten

Tidigare nämnd arbetsgrupp som tillsattes 1977 och tog sig namnet ”Utredningen om barnets rätt” hade som uppgift att undersöka i vilka fall och på vilket sätt barns intresse och behov bättre borde tillgodoses i lagstiftningen. Reglerna om vårdnad och umgänge skulle ägnas särskild uppmärksamhet. Kommittén uttalade att: ”Föräldrabalken har...enligt vår mening inte ändrats i takt med den samhällsförändring som skett och anknutits till den förändrade synen på barns behov och villkor. Istället speglar föräldrabalken alltjämt en äldre tids uppfattning, där det nödvändiga samspelet mellan föräldrar och barn skjuts i bakgrunden och en stark föräldramyndighet står i förgrunden...” Man fann att barnets ställning i främst reglerna om vårdnad, umgänge och överflyttning av barn behövde ses

⁷⁰ Singer s. 51.

⁷¹ Proposition 1989/90:28 s. 59.

⁷² Ewerlöf och Sverne s. 24.

⁷³ SOU 2000:77 s. 65.

⁷⁴ Hollander, s. 338f.

över. I sitt andra betänkande 1979 redogjorde kommittén för de grundläggande behov som barn har rätt att få tillgodosedda. Detta betänkande har alltså betytt oerhört mycket för senare års lagstiftning där barnets behov har blivit utgångspunkten vid avgörande av vad som är bäst för barnet.⁷⁵

Sjätte kapitlet i föräldrabalken handlar om vårdnad och umgänge. I 15 § stadgas att barnet ska ha rätt till umgänge med den förälder det inte bor tillsammans med. Bestämmelsen utgår ifrån att det är viktigt för barn att ha kontakt med båda sina föräldrar även om dessa bor isär. 15 § markerar att umgänget är i första hand till för barnet och att barnets behov och intressen ska vara avgörande. Det finns varken någon plikt till umgänge för barnet eller någon absolut rätt för föräldern att umgås med barnet. Umgängesrätten ska bestämmas utifrån vad som är barnets bästa.⁷⁶

Före 1983 års lagstiftning hade en förälder utan vårdnad om barnet rätt att umgås med det så länge inte särskilda skäl talade emot detta. Regeln ansågs ge uttryck för ensidig föräldrarrätt och på förslag från utredningen om barnets rätt i sitt delbetänkande "Om föräldraransvar m.m." (SOU 1979:63) ändrades den till att betona att det är barnet som har rätt till umgänge och inte tvärtom.⁷⁷ 1983 års lagändring innebar ett uppbrott från ett traditionellt föräldrarrättstänkande som kommit särskilt tydligt till uttryck i reglerna om umgänge med barn i FB.⁷⁸ Propositionen som följde nämnda utredning och som låg bakom ändringen syftade till att stärka barnets rättsliga ställning.⁷⁹ Också i propositionen uttalas att flera av då gällande bestämmelser på föräldrarrättens område hade rötterna i ett samhälle med andra värderingar och med en stark föräldrarmyndighet. Förslaget till ny utformning innebar att varje bedömning om umgängesrätt skulle ta utgångspunkt i barnets bästa⁸⁰ och hänsyn tas till faktorer som barnets ålder, mognadsgrad och egen inställning.⁸¹ Det ansågs i propositionen även angeläget att samordna socialtjänstens regler med reglerna i föräldrabalken.⁸²

I proposition 1989/90:28 som föregick nu gällande LVU föreslogs en ändring av reglerna om umgängesrätten, en anpassning till föräldrabalkens bestämmelser om umgänge. Denna innebar att den nya paragrafen blev utformad i enlighet med 6 kap 15 § FB, med utgångspunkten att det är den unge som har rätt till umgänge med sina föräldrar istället för tvärtom.⁸³ De senaste decennierna har barnets rätt till umgänge med båda föräldrarna lyfts fram ganska flitigt och denna rätt har kopplats ihop med barnets bästa. Idag

⁷⁵ Singer s. 73, 75, 76, SOU 1979:63.

⁷⁶ Socialstyrelsens meddelandeblad nr 9/98.

⁷⁷ Saldeen s. 85.

⁷⁸ Ewerlöf och Sverne s. 56.

⁷⁹ Proposition 1981/82:168.

⁸⁰ Proposition 1981/82:168 bilaga 1a s. 3.

⁸¹ Saldeen s. 85.

⁸² Proposition 1981/82:168 s. 18.

⁸³ Proposition 1989/90:28 s. 115.

beskrivs umgängesrätten som ett skydd för barnets känslomässiga relation till båda sina föräldrar, något som gäller både föräldrabalken och sociallagstiftningen.⁸⁴

4.3.1.2 Barnets rätt att komma till tals

Barn har formellt talerätt i LVU-mål, något som anses sammanhålla med att barnet är motpart till det allmänna. Allra tydligast framstår detta vid omhändertagande enligt 3 § LVU, de så kallade beteendefallen.⁸⁵ Barn under 15 år bör höras av rätten om det kan vara till nytta för utredningen och barnet inte kan antas ta skada av det, 36 § LVU. Är barnet under femton år ska det representeras av en särskild ställföreträdare.

Enligt förarbetena till LVU ska barn få komma till tals i kontakten med socialtjänsten vars arbete ska ha barnperspektiv. Däremot är inte domstolen ålagd att ta särskild hänsyn till barnets vilja vid den materiella bedömningen. Praxis när det gäller äldre barns vilja är motsägelsefull. I RÅ 1996 ref 61 bortsågs från en femtonårig flickas vilja men i RÅ 85 2:26 hade två flickors viljor betydelse för utgången och de var tretton respektive femton år gamla.⁸⁶

4.3.2 Barnets behov

Barnets rätt att få sina grundläggande behov tillgodosedda är basen i vårdnadsansvaret och vårdnadens främsta syfte. Barnets behov har sammanfattats i 6 kap. 1 § FB. Uppräkningen är att se som en målsättning då barnet saknar möjlighet att kräva att behoven verkligen tillgodoses.⁸⁷ Men barns behov handlar inte bara om omvårdnad och skydd, att bli accepterad och sedd och så vidare. De har även behov av bindningar, anknytning och nära relationer. Det är viktigt för barn att ha en nära och kontinuerlig kontakt med någon eller några vuxna, antingen sina biologiska föräldrar, en av dem eller någon annan som kommer i deras ställe.⁸⁸ Vidare bedömer man omhändertagna barns behov av att reda ut förhållandet till de biologiska föräldrarna som primärt. För att detta ska vara möjligt måste barnets tillvaro arrangeras på ett visst sätt, det måste ha möjlighet att träffa ursprungsfamiljen.⁸⁹

Vid en eventuell separation behöver barnet hjälp och stöd för att ta sig igenom den kris detta innebär. Dessa många gånger osynliga behov kan ibland komma att konkurrera med vuxnas behov vid exempelvis vårdnadskonflikter och familjehemsplaceringar.⁹⁰ I utredningen ”Barnets rätt” understryks angelägenheten av dessa behov och man talar om dem som

⁸⁴ Singer s. 452.

⁸⁵ Schiratzki s. 293.

⁸⁶ Schiratzki s. 254.

⁸⁷ Singer s. 434, 436.

⁸⁸ Andersson s. 153.

⁸⁹ SOU 1986:20 s. 23.

⁹⁰ SOU 1986:20 s. 21f.

”självlara att ta hänsyn till i en progressiv och medveten socialtjänst, som vill använda en helhetssyn i arbetet med barn och ungdomar och som vill göra detta utifrån aktuella kunskaper om barns och ungas identitetsutveckling”.

4.4 Förälders rätt

Vad är egentligen föräldrarrätt idag? Är det samma som rätten till barnet? Utredningen om barnets rätt eftergicks av ett reformarbete med tillgodoseendet av barnets intressen som främsta mål. Utgångspunkten för vårdnadsansvaret ändrades definitivt från förälders rätt till barns behov.⁹¹ Trots det har föräldrarnas intressen också beaktats i dagens vårdnadsreglering, exempelvis genom att de som huvudregel har vårdnadsansvar som ger rätt att bestämma över barnets personliga angelägenheter. Reglerna antyder genom sin utformning att föräldraskapet som sådant ger vissa rättigheter i förhållande till barnet. Genom att det finns möjlighet att flytta över det rättsliga vårdnadsansvaret på någon annan tydliggörs gränsen för föräldrarnas rätt i förhållande till barnets rätt att få sina behov tillgodosedda.⁹² Att föräldrarrätten begränsas kraftigt vid ett omhändertagande enligt LVU markeras även genom 7 kap. 4 § 2 st BrB. Där stadgas straffansvar för egenmäktighet med barn, något som kan bli aktuellt för vårdnadshavare som skiljer sitt barn från den som vårdar det.⁹³

Lucy Smith, norsk professor i familjerätt, ger uttryck för att det inte kan betvivlas att föräldrarrätten är en rättighet som omfattas av den Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna. Däremot anser hon den vara en mänsklig rättighet med begränsad räckvidd, som är relativt svag och måste vägas mot barnets behov av skydd.⁹⁴

Föräldrarrätten kan idag sägas innebära den rättssäkerhet som är självklar i en demokratisk rättsstat istället för en ovillkorlig rätt till barnet. Att omhänderta ett barn utanför den biologiska familjen är en åtgärd som måste ses som ett allvarligt ingrepp i den personliga sfären. Föräldrarna har därför talerätt och överklaganderätt men rättssäkerheten tillgodoses även genom att den sociala utredningen kring barnet genomförs tillsammans med föräldrarna.⁹⁵ Det svåra är att tillförsäkra barn och ungdomar skydd och goda förutsättningar i livet och samtidigt ta föräldrarnas rättssäkerhet till vara.⁹⁶ Avvägningen mellan barn- och vuxenperspektivet har ibland blivit feldefinierad, barnets känslomässiga behov har ställts mot föräldrarnas. I sin tur kan detta ge missuppfattningen att man genom att stärka föräldrarnas rättssäkerhet tar hänsyn till deras känslomässiga behov på bekostnad av

⁹¹ Singer s. 432.

⁹² Singer s. 466.

⁹³ Schiratzki s. 159.

⁹⁴ Haugli s. 266.

⁹⁵ SOU 1986:20 s. 24.

⁹⁶ SOU 1986:20 s. 21.

barnets. Detta är fel, barnets skydd och omvårdnad är det primära med lagstiftningen.⁹⁷

Enligt SOU 1986:20 bör samhället starkt markera föräldrars och barns gemensamma intressen och klart uttala att föräldrar är viktiga för sina barn. Samhället bör även göra insatser för att stärka sviktande föräldrarförmåga och betrakta föräldrar som en grundresurs som ibland kan behöva bli kompletterad.⁹⁸ I proposition 1989/90:28 som följde nämnda SOU diskuteras också barns behov i förhållande till föräldrars rätt, men ges inte mycket utrymme.⁹⁹ Man konstaterar att barns behov måste vara styrande vid skyddslagstiftning avsedd för barn och unga och vid en konflikt med föräldrars intresse har barnets behov företräde. Rättssäkerheten sägs vara viktig vid lagstiftning av så känslig karaktär.

-

4.5 Analys

Jag nämnde i kapitlets inledning ett par frågor jag ville försöka besvara. Det gällde föräldrars och barns inbördes förhållande samt vilken roll föräldrarrätten spelar idag. Det är uppenbart att detta har betydelse för hur umgängesrätten är utformad och därför väsentligt att ha med i uppsatsen.

Som tidigare nämnts i historikdelen har det under senare år skett en förskjutning från en stark föräldramakt med föräldrarnas intresse i fokus mot en syn som sätter barnet i centrum. Först 1983 fick barnet uttryckligen några rättigheter i lagstiftningen. Konflikten mellan samhällets ansvar och föräldrarnas innefattar numera en tredje part, barnet. Johanna Schiratzki utgår i sin avhandling "Vårdnad och vårdnadstvister" ifrån att de rättigheter och skyldigheter som vårdnadens olika subjekt har står i motsatsförhållande till varandra, innebärande att barnets rättigheter begränsas av vårdnadshavarens bestämmanderätt och sistnämndas befogenheter begränsas av barnets rättigheter. Dessutom begränsas både barns och vårdnadshavarens rättigheter av det offentliga befogenheter. Medan det offentliga i sin tur har att respektera barnets och vårdnadshavarens rättigheter.¹⁰⁰ Det är nog så som Schiratzki skriver, samspelet mellan barn och föräldrar är idag mer på lika villkor än vad som tidigare var fallet.

Hur ser då föräldrarrätten ut idag? En förändring skedde genom utredningen om barnets rätt, man gick från en gammaldags föräldramakt till ett mera modernt föräldrarrättstänkande där barnets behov och rättigheter har sin naturliga plats och där föräldrarnas makt inte är ovillkorlig. En förälder har inte längre en absolut rätt till sitt barn vilket framgår tydligt i den nuvarande utformningen av umgängesbestämmelserna som jag redogör för i följande kapitel.

⁹⁷ SOU 1986:20 s. 20.

⁹⁸ SOU 1986:20 s. 26.

⁹⁹ Proposition 1989/90:28 s. 59.

¹⁰⁰ Schiratzki s.123.

Vid ett omhändertagande enligt SoL behåller som sagt föräldrarna den största delen av bestämmanderätten över barnet men är åtgärden grundad i LVU övertar istället socialnämnden övervägande del. Detta är något som är tvunget för att vården ska kunna genomföras på ett tillfredsställandesätt. Blir föräldrarna sedan även avskurna från umgänge med barnet blir ingreppet i den personliga sfären än större. Det är att gå ett steg längre men fortfarande ska barnets intresse hamna i förgrunden eftersom barnets bästa ska beaktas vid alla åtgärder som rör barn.

Dagens föräldrarrätt kan även sägas bestå i den rättssäkerhet som tillkommer föräldrarna. Att ett barn placeras och vårdas utanför det ursprungliga hemmet utan samtycke innebär ett stort ingrepp för den enskilde som drabbas. Givetvis krävs stöd i lag och att reglerna inte är alltför vida, samtidigt som de inte heller kan vara för stelbenta då det är omöjligt att förutse alla situationer. Det är naturligt att föräldrarnas intressen ibland får vika till förmån för barnets behov av skydd, föräldrarna i fråga har ju åsidosatt barnets behov eller ännu värre kanske misshandlat barnet eller utsatt det för övergrepp. Barnet har grundläggande behov och en rätt att få dessa tillgodosedda och det naturliga är förstås att barnets föräldrar har den uppgiften. Men där föräldrarna brister måste samhället rycka in, barnets behov måste gå före föräldrarnas rätt att ha barnet hos sig. Barnet har inte bara behov av att få daglig omvårdnad, utan även behov av nära, fungerande relationer, särskilt till en eller flera vuxna. Om detta sedan är till de biologiska föräldrarna eller till någon annan i deras ställe kanske inte har så stor betydelse som framhålls, även om det är det naturliga att barnet lever med sin biologiska familj.

Hänsyn till barnets egen vilja kan tas när barnet ges rätt att yttra sig och därför är barnets rätt att komma till tals mycket viktig. Det borde vara självklart att undersöka vad barnet anser så långt det är möjligt. De här frågorna rör barnet i allra högsta grad och det är barnet som till största del drabbas av konsekvenserna av ett beslut på grund av sin utsatta position. Sammanfattningsvis kan sägas att vid tillämpningen av en lagstiftning som är avsedd att skydda barn och ungdom måste deras grundläggande behov vara styrande och ha företräde framför föräldrarnas.

5 Umgängesrätten idag

5.1 Inledning

När ett barn omhändertas av samhället uppstår frågan om hur förbindelsen mellan de biologiska föräldrarna och barnet bör eller kan regleras. Jag har redan i kapitel tre och fyra antytt hur lagstiftaren förhåller sig till detta men här ska jag gå in på de specifika umgängesreglerna.

Socialnämnden ska arbeta för att barnet så småningom ska kunna återvända till det egna hemmet och majoriteten av de barn som omhändertas kommer att kunna göra det. Men för att detta ska kunna genomföras krävs att föräldrar och barn blir stöttade under tiden,¹⁰¹ kontakten mellan barn och föräldrar måste uppmuntras och understödjas av socialnämnden.¹⁰² Målet är alltså en återförening men man kan fråga sig om den alls är möjlig om barnet och de biologiska föräldrarna inte träffas eller träffas mycket lite under den tid då barnet är omhändertaget. När lagstiftaren utgår från detta mål utgår man samtidigt från att det umgänge kommer till stånd.

Umgänget mellan barn och föräldrar kan bara regleras av det offentliga när det handlar om omhändertagande enligt LVU. I linje med att SoL bygger på frivillighet har föräldrarna kvar bestämmanderätten i fråga om umgänge vid ett omhändertagande med stöd av den lagen. Socialtjänsten kan bara försöka att leda in föräldrarna på rätt väg så att kontakten mellan dem och barnet upprätthålls. Avtal kan ingås mellan socialnämnden och föräldrarna i umgängesfrågan, men bara på frivillig basis.¹⁰³

5.2 Två olika skolor och synsätt

Under många år har en viktig fråga i debatten om omhändertagande varit betydelsen för barnet att behålla kontakten med föräldrar och hemmiljö. Det finns ett par olika skolor med olika sätt att se på saken. En av dessa, den **behovsorienterade**, menar att det viktigaste för barnet är att i lugn och ro etablera en ny kontakt till fosterföräldrarna och anser därför att umgänge är till skada för barnet. USA är ett exempel på land vars lagstiftning utgår från detta synsätt.¹⁰⁴ Den andra stora skolan menar att det är oerhört viktig för barnets identitet att behålla kontakten med den biologiska familjen och lägger stor tyngd vid att umgänge kommer till stånd. Vikten av tidiga relationer betonas och därför kallas denna inriktning den **relationsorienterade**. Om barnet förlorar kontakten med föräldrarna mister

¹⁰¹ Ewerlöf och Sverne s. 93.

¹⁰² Proposition 1989/90:28 s. 52.

¹⁰³ Haugli s. 210.

¹⁰⁴ Proposition 1989/90:28 s. 50.

det samtidigt kontakten med sig självt.¹⁰⁵ Följden blir att man i det längsta undviker omhändertagande och att man i första hand försöker behandla barn och föräldrar tillsammans.¹⁰⁶ Förespråkare för den relationsorienterade skolan strävar efter att hitta ett fosterhem som vill och tros ha förmågan att samarbeta med barnets ursprungsfamilj medan de behovsinriktade väljer ett i första hand efter dess möjlighet att fungera psykologiskt och socialt stabilt på lång sikt.¹⁰⁷ Sistnämnda inriktning tenderar ibland att se relationen till familjehemsföräldrarna som viktigare än den till de biologiska föräldrarna.¹⁰⁸ Det är det relationsorienterade synsättet som har påverkat lagstiftningen och även grundinställningen hos svenska socialarbetare. Det introducerades här av den så kallade barn-i-kris-gruppen som i sin tur bildades på barnbyn Skå. Avsikten var att genomföra ett projekt i forskningssyfte om barn i familjehem.¹⁰⁹

5.3 Gällande rätt

I proposition 1989/90:28 s 52 sägs att ”vi är i vårt samhälle överens om att barn har rätt att växa upp tillsammans med sina föräldrar”. En grundtanke när det gäller samhällsvård är att den inte ska pågå längre än nödvändigt, att en återförening mellan barnet och den ursprungliga familjen ska komma till stånd så småningom. För att möjliggöra en återförening krävs en tät och regelbunden kontakt under vårdtiden.¹¹⁰ Det finns regler i både socialtjänstlagen och i LVU som behandlar omhändertagna barn och ungas umgänge med de biologiska föräldrarna och andra närstående.

5.3.1 Socialtjänstlagen

6 kap. 1 § SoL motsvarar tidigare 22 § 1-3 st. I paragrafens sista stycke stadgas att vården utanför det egna hemmet ska utformas så att ”den främjar den enskildes samhörighet med anhöriga och andra närstående samt kontakt med hemmiljön”. Närhetsprincipen kommer här till uttryck och innebär att när vård utanför det egna hemmet är nödvändig så ska den förläggas så nära hemmiljön som möjligt, allra helst inom hemkommunen. Det finns möjlighet till undantag om till exempel vårdmässiga skäl föreligger; bra vård och rätt vårdresurs måste gå före vård på nära håll.¹¹¹ Detta gäller naturligtvis både när det är fråga om vård i familjehem och på institution. Ofta kan behovet av att hålla kontakten med hem och anhöriga ändå tillgodoses med lite planering. Man kan dock inte bortse från att transportkostnader i sådana fall blir avgörande för hur kontakten upprätthålls.

¹⁰⁵ Andersson s. 29, 32.

¹⁰⁶ Proposition 1989/90:28 s. 50.

¹⁰⁷ Andersson s. 33.

¹⁰⁸ Proposition 1989/90:28 s. 50.

¹⁰⁹ Andersson s. 30, 32.

¹¹⁰ Proposition 1989/90:28 s. 73.

¹¹¹ Norström och Thunved s. 115.

Socialnämnden och i förekommande fall institutionsledningen har ansvar för att hjälpa till att underlätta upprätthållande av kontakten.¹¹²

Som tidigare nämnts så ska man i första hand överväga om barnet kan placeras hos någon anhörig eller annan närstående, **6 kap. 5 § SoL**. Det betonas särskilt att barnets bästa alltid ska beaktas. Hänsynstagandet till att behålla kontakten mellan barn och förälder får inte bli så dominerande att man istället är beredd att ställa lägre krav på familjehemmet.¹¹³ Paragrafen motsvarar tidigare 22 § 4 st med en språklig justering.

5.3.2 LVU

I lagens 14 § stadgas att socialnämnden har ansvar för att den unges behov av umgänge med föräldrarna blir tillgodosett. Detsamma gäller umgänget med eventuella andra som har vårdnaden om barnet.¹¹⁴ Socialnämnden ska samarbeta med föräldrarna så långt det är möjligt under vårdtiden och medverka till att kontakten mellan den unge och dessa kan upprätthållas. I paragrafens första stycke sägs detta vara socialnämndens ansvar, men gäller främst i de fall då föräldrarna inte själva gör tillräckliga ansträngningar för att träffa barnet.

Paragrafen lyder i fulltext:

”Socialnämnden har ett ansvar för att den unges behov av umgänge med föräldrar eller andra som har vårdnaden om honom så långt som möjligt tillgodoses. Om det är nödvändigt med hänsyn till ändamålet med vård enligt denna lag, får socialnämnden

- 1. besluta hur den unges umgänge med föräldrar eller andra som har vårdnaden om honom skall utövas eller**
- 2. besluta att den unges vistelseort inte skall röjas för föräldrar eller vårdnadshavare**

Socialnämnden ska minst en gång var tredje månad överväga om ett sådant beslut som avses i andra stycket fortfarande behövs”.

Formuleringen ”socialnämnden har ansvar för att den unges behov av umgänge med förälder eller annan vårdnadshavare så långt som möjligt tillgodoses” kan jämföras med 16 § i 1982 års LVU. Där stadgades att det om det var nödvändigt med hänsyn till ändamålet med vården kunde socialnämnden ”bestämma hur den rätt till umgänge med den unge som kan tillkomma en förälder eller annan vårdnadshavare skall utövas”. I dagens reglering ligger rätten till umgänge hos barnet, och inte som tidigare hos föräldrarna. Detta är en stor förändring som har sin motsvarighet i utvecklingen av föräldrabalken. Ändå fick den nästan obefintlig uppmärksamhet, till och med i propositionen som föregick den.

¹¹² Norström och Thunved s. 117.

¹¹³ Börjesson och Håkansson s. 100.

¹¹⁴ Norström och Thunved s. 268.

På socialnämndens ansvar ligger även att föräldrarna får stöd och hjälp antingen på det personliga planet eller ekonomiskt för att kunna hålla kontakten med barnet, liksom att familjehemsföräldrarna medverkar till en positiv kontakt.¹¹⁵ I princip bestämmer socialnämnden om alla besök hos den underårige i och med bestämmanderätten i 11 § LVU, men föräldrarna bör ges tillfälle i den utsträckning som är möjlig till umgänge med barnet. Ett beslut om omhändertagande eller vård av ett barn bör inte leda till större begränsningar i umgänget än nödvändigt för att vården ska kunna genomföras.

5.3.2.1 Vilka omfattas av paragrafen?

I 14 § LVU stadgas att "socialnämnden har ett ansvar för att den unges behov av umgänge med föräldrar eller andra som har vårdnaden om honom så långt möjligt tillgodoses". I SOU 2000:77¹¹⁶ sägs lagrummet vara otydligt formulerat och därför möjligt att uppfatta på två sätt. Antingen omfattas alla föräldrar utan krav på att samtidigt vara vårdnadshavare eller exkluderas föräldrar som inte är vårdnadshavare. Frågan har betydelse för nämndens skyldighet att tillgodose umgänget så långt det är möjligt, för möjligheten att inskränka umgänget och för vem som har rätt att överklaga ett eventuellt beslut om inskränkningar. Otydligheten har uppmärksammats i en dom från Europadomstolen i målet Paulsen-Medalen och Svensson.

Enligt förarbetena till den aktuella paragrafen¹¹⁷ gäller bestämmelsen vårdnadshavare samt förälder som har umgängets rätt fastställd av rätten eller genom avtal. Befogenhet att civilrättsligt bestämma om umgänge med förälder utan vårdnad tillkommer allmän domstol enligt 6 kap. FB, också när barnet omhändertagits enligt LVU.¹¹⁸ I nämnda SOU¹¹⁹ dras slutsatsen att lagstiftarens avsikt måste ha varit att lagrummet ska omfatta både föräldrar som inte är vårdnadshavare men som har reglerad umgängets rätt genom dom eller avtal och föräldrar eller andra som är vårdnadshavare. Ordalydelsen föreslogs bli tydligare för att det klart ska framgå vilka som avses i paragrafen.

5.3.3 Inskränkningar i umgänget

I förarbetena till den gamla LVU¹²⁰ anges att beslut om vård enligt LVU inte bör leda till andra begränsningar i umgänget mellan föräldrar och den omhändertagne än som är nödvändigt för att genomföra vården. Så resonerar man fortfarande men situationer och tillfällen kan förekomma då föräldrar och barn inte bör träffas, oftast under viss begränsad tid, och i sådana fall kan socialnämnden begränsa umgänget med stöd av 14 § LVU. Till exempel

¹¹⁵ Norström och Thunved s. 269.

¹¹⁶ SOU 2000:77 s. 144.

¹¹⁷ LVU av år 1982, proposition 1979/80:1 s. 380, 601f.

¹¹⁸ SOU 2000:77 s. 145.

¹¹⁹ SOU 2000:77 s. 145.

¹²⁰ Proposition 1979/80:1 Del A s. 601f.

kan det vara så att föräldrarna försöker ingripa i vården på ett otillbörligt sätt eller kan deras personliga förhållanden göra att det inte längre är lämpligt att genomföra umgänge. Det kan handla om till exempel missbruk eller psykisk sjukdom.¹²¹ Om barnet exempelvis reagerar med oro i anslutning till ett föräldrabesök kan det finnas anledning för socialnämnden att fundera över om umgänget kanske bör minskas eller eventuellt ändras form- och innehållsmässigt.¹²²

Det finns möjlighet att begränsa telefonsamtal och brevkontakt och även att hemlighålla barnets vistelseort. Alla dessa åtgärder innebär ett allvarligt ingrepp i vårdnadshavarens rätt och ska tillämpas mycket restriktivt.¹²³ I proposition 1989/90:28 s 74 sägs att möjligheterna till inskränkningar i umgänget aldrig får användas slentrianmässigt eller av bekvämlighetsskäl. Situationer när det kan vara motiverat att hemlighålla barnets vistelseort är exempelvis att man misstänker att föräldrarna tänker hämta barnet, sabotera vården på annat sätt eller kanske misshandla barnet. Trots restriktiviteten när det gäller en så allvarlig åtgärd får man betrakta föreskrifter om besök som ett normalt inslag i vården. Vilka krav som bör uppställas för bestämmelsens tillämpning får bedömas med bland annat hänsyn till hur stora inskränkningar och ingrepp det är fråga om. Det är barnets aktuella behov av vård som är avgörande för om umgänge överhuvudtaget kan genomföras.¹²⁴

Det ligger på socialnämndens ansvar att umgängesrestriktioner inte ligger kvar längre än vad som är nödvändigt.¹²⁵ Tredje stycket i 14 § tillkom i och med ikraftträdandet av 1990 års LVU. Eftersom en grundtanke med vård enligt LVU är att den ska vara inriktad på att barnet återförenas med sina föräldrar så snart det är möjligt, är det viktigt när begränsningar i umgängesrätten beslutats att kontinuerligt pröva möjligheter att vidga umgänget. Denna prövning ska ske med utgångspunkt i barnets behov och intressen men hänsyn ska även tas till anledningen till omhändertagandet samt till hur förhållandet mellan barn och föräldrar utvecklats under vårdtiden.¹²⁶

Begär en förälder att få träffa ett barn som omhändertagits enligt LVU så ska begäran prövas enligt bestämmelserna i lagen. Det är först om en sådan begäran avslås som det kan bli aktuellt att besluta om att hemlighålla barnets vistelseort.¹²⁷ Med stöd av LVU går det bara att inskränka besök av vårdnadshavare (se ovan), inte umgänge med till exempel mormodern eller ett syskon. I lag (1996:981) om besöksinskränkningar vid viss tvångsvård ges bestämmelser om besök till dem som är intagna på vårdinstitution eller sjukvårdsinrättning, och är tillämplig på den som vårdas enligt LVU eller

¹²¹ Norström och Thunved s. 269.

¹²² RÅ 1999 not 124.

¹²³ Norström och Thunved s. 270.

¹²⁴ Norström och Thunved s. 270.

¹²⁵ Norström och Thunved s. 271.

¹²⁶ RÅ 1999 not 124.

¹²⁷ Norström och Thunved s. 270.

LVM. Huvudmannen för institutionen i fråga får enligt lagen bestämma om allmänna besökstider. Den lagen är dock inte tillämplig på dem som avses i 14 § 2 st LVU.¹²⁸

5.4 Europadomstolen och umgängesrätten

Folkrättsliga traktat ger med några undantag inte mycket ledning angående förhållandet mellan barn och föräldrar. Rättigheter som föräldrar ges i form av skydd för familjen i förhållande till staten kan ibland ligga till grund för rättigheter också gentemot barnet. Men på grund av den traditionella ”maktstrukturen” i familjen utgör skydd för familjen i praktiken oftast bara ett skydd för föräldrarnas rättigheter.¹²⁹

Det finns en rad fall där internationella konventioner konkret har påverkat svensk rätt inom vårdnadsområdet. Ett exempel är mål från Europadomstolen som varit den direkta anledningen till lagstiftning i LVU.¹³⁰

5.4.1 Allmänt om Europakonventionen

Den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna är sedan den 1 januari 1995 inkorporerad i svensk rätt, konventionstexten gäller som svensk lag. Genom konventionen finns möjlighet för en enskild att i vissa fall föra talan mot staten. För att saken skall tas upp i Europadomstolen måste enskild klagande utömt alla möjligheter att klaga i hemlandet och dessutom vända sig till domstolen senast sex månader efter att saken slutligen avgjorts i hemlandet. Domstolen prövar om nationell rätt är förenlig med Europakonventionen och om man vid tillämpningen av den nationella rätten tagit hänsyn till de krav konventionen ställer. En dom är bindande för inblandad stat även om det inte finns några verkställighetsåtgärder. Stater som erkänt domstolens kompetens är skyldiga att rätta sig efter dess avgöranden.¹³¹

5.4.2 Familjen och umgängesrätten

När det gäller umgängesrätten är det främst artikel 8 i Europakonventionen som är av intresse. I svensk översättning lyder den:

- 1. Envar har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.**
- 2. Offentlig myndighet må icke störa åtnjutandet av denna rättighet med undantag för vad som är stadgat i lag och i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till landets yttre säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska**

¹²⁸ Norström och Thunved s. 271.

¹²⁹ Schiratzki s. 131.

¹³⁰ Schiratzki s. 131f.

¹³¹ Schiratzki s. 129f.

välstånd, förebyggande av oordning eller brott, hälsovården, skyddandet av sedligheten eller av andra personers fri- och rättigheter.

Artikeln skyddar rätten att etablera en familj och innebär samtidigt en rätt till skydd mot att en existerande familj splittras. Uttrycket familjeliv innebär ett familjeliv de facto, det vill säga att en förälder som inte har vårdnaden om ett barn endast kan åberopa sin rätt till familjeliv med barnet om de har en faktisk kontakt.¹³²

Sammanfattningsvis kan sägas att de rättigheter föräldrar tillerkänns enligt Europakonventionen utgör rätten att bilda en legal och faktisk familjegemenskap och skyddet att inte få den splittrad genom godtyckligt ingripande av myndigheter. Ingripanden godtas om de är lagreglerade och nödvändiga i ett demokratiskt samhälle, men föräldrarna har rätt till en lagenlig prövning av dessa.¹³³ Är inte föräldrarna lämpliga att ha hand om barnet ligger deras rättigheter istället i en rätt till umgänge och återförening med barnet. Barns och föräldrars inbördes relationer och rättigheter behandlas endast indirekt och det gör att utrymmet för barns självständiga rättigheter gentemot sina föräldrar begränsas.¹³⁴ En summering av de tillfällen då domstolen konstaterat kränkning av artikel 8 och vad dessa har bestått i ger enligt Trude Haugli, norsk professor i rättsvetenskap, intryck av att domstolen värdesätter umgänget högt men inte att detta utan vidare främjar föräldrarnas intresse på bekostnad av barnets.¹³⁵ Däremot tycker hennes kollega, redan nämnda Lucy Smith, att Europadomstolen ibland ger föräldrar för stora rättigheter i situationer då de är fråntagna omsorgen om barnen och där det verkar uppenbart bäst för barnet att bryta förbindelsen dem emellan.¹³⁶

När det gäller barnets rätt till respekt för familjelivet är den i princip skyddad av Europakonventionen. Domstolen har bland annat slagit fast att minderåriga syskon har rätt till umgänge med varandra. Barnets rätt till respekt för familjelivet har prövats i bland annat målet **Eriksson mot Sverige**, ERD 156. Kränkningarna av en moders rätt till umgänge med sin dotter under omhändertagandet innebar i fallet att också barnets rätt till familjeliv kränkts, även om domstolen inte gick så långt som att tillerkänna barnet en rätt till umgänge och kontakt med förälder.¹³⁷

Sverige har inte någon gång fällts i Europadomstolen för att ett barn tvångsomhändertagits men däremot har Sverige fått kritik och också dömts för att man inte följt de regler som ska tillämpas efter ett

¹³² Schiratzki s. 133.

¹³³ Schiratzki s. 135.

¹³⁴ Schiratzki s. 132.

¹³⁵ Haugli s. 267.

¹³⁶ Haugli s. 266.

¹³⁷ Schiratzki s. 138.

omhändertagande.¹³⁸ Ett par fall har rört det så kallade flyttningsförbudet i LVU vilket ligger utanför uppsatsens ram och därför går jag inte närmare in på detta.

I målet **Olsson mot Sverige** (dom 1988-03-24) hade klagandens tre barn omhändertagits för samhällsvård och placerats i tre olika fosterhem långt ifrån det ursprungliga hemmet. Klagandena gjorde gällande att omhändertagandebesluten och placeringarna därefter stått i strid med artiklarna 3 och 8 i Europakonventionen. Domstolen fann att skälen till omhändertagandet var tillräckliga men att barnens placeringar inte var motiverade och försvårade kontakten mellan barnen och föräldrarna. Det var inte nödvändigt i åttonde artikelns mening att placera barnen på det här sättet och därför förelåg en kränkning av artikeln i denna del. Annars ansågs inte något konventionsbrott ha förekommit.

Ett annat fall som rör umgängesrätten är **Margareta och Roger Andersson mot Sverige** (dom 1992-02-25). Klagandena var mor och son som gjorde gällande att de umgängesrestriktioner som meddelats stod i strid med artikel 8 i Europakonventionen. Sonen hade omhändertagits för samhällsvård och placerats i fosterhem och umgängesrestriktionerna omfattade tidvis även brev- och telefonkontakt. De klagade också över att inte modern kunde överklaga restriktionerna på sonens vägnar eftersom de inte hade någon kontakt med varandra. Domstolen gjorde den bedömningen att både brevväxling och telefonkontakt omfattas av skyddet i artikel 8 och därför har umgängesrestriktionerna inneburit ett intrång i rätten till skydd för familjeliv och korrespondens. Men begränsningarna i umgänget hade stöd i lag och därav omfattades också begränsningarna i brevväxling och telefonsamtal. Restriktionernas syfte var att skydda barnets fri- och rättigheter. Men rätten till familjeliv innefattar en rätt till återförening och med hänsyn till denna kunde inte förbudet till kontakt under ett och ett halvt år anses ha varit nödvändigt. Restriktionerna var oproportionerliga i förhållande till deras ändamål och därför inte nödvändiga i ett demokratiskt samhälle och artikel 8 hade kränkts.

Norge fälldes i Europadomstolen i målet **Adele Johansen mot Norge** (dom 7 augusti 1996). Adele Johansens nyfödda dotter blev omhändertagen i slutet av 1989. Modern hade umgängesrätt två gånger i veckan. I maj 1990 blev hon också fråntagen föräldransvaret för barnet. Flickan blev placerad i fosterhem med sikte på adoption, modern nekades fortsatt umgänge och fosterhemsadressen hemlighölls för henne.¹³⁹ Adele klagade inför Europadomstolen som tog upp frågan. Till saken hör att hon också hade en son som även han omhändertagits och som hon försökt rymma med tidigare samt att hon ansågs inte motiverad att genomgå behandling för sina psykiska problem.¹⁴⁰ Domstolen anförde inledningsvis att rätten till ömsesidigt

¹³⁸ Ewerlöf och Sverne s. 100.

¹³⁹ Tjomsland s. 92.

¹⁴⁰ Tjomsland s. 96.

umgänge mellan biologiska föräldrar och barn är en fundamental del av rätten till familjeliv i artikel 8. De aktuella åtgärderna var ett klart ingrepp i denna. Domstolen tog i beaktan olika traditioner i olika konventionsstater av vad som är ett acceptabelt ingrepp från myndigheternas sida i familjelivet, men hänsyn till barnets bästa skulle vara avgörande.¹⁴¹ Utgångspunkt togs i att ett omhändertagande normalt ska vara en tillfällig lösning som ska upphöra så snart möjligt. Det skall göras en rimlig avvägning av barnets intresse av att vara i det offentliga försorg och föräldrarnas intresse av att återförenas med barnet. Vid avvägningen skall särskild vikt läggas vid barnets intresse, som kan få företräde framför föräldrarnas. Ingreppen i det aktuella fallet ansågs speciellt allvarliga då de totalt avskar klaganden från ett familjeliv med dottern och var oförenliga med målsättningen om återförening. Domstolen tyckte att grunderna för att frånta umgängesrätten och föräldraransvaret var relevanta, men inte tillräckliga. Det framhölls att sådana åtgärder förutsätter osedvanliga förhållanden och är bara rättsligt motiverade när de är påkallade av avgörande hänsyn till barnets bästa. Umgänget med dottern hade fungerat bra och det var delvis myndigheternas dåliga erfarenheter angående sonen som låg till grund för beslutet. Det förelåg fortfarande en plikt för myndigheterna att arbeta för en återförening. Ingreppen var inte nödvändiga med hänsyn till barnets bästa och moderns rätt till respekt för familjelivet enligt artikel 8 var kränkt. Beslutet om fråntagande av föräldraransvaret och nekande av umgänge stod i strid med Norges förpliktelser enligt konventionen.¹⁴²

5.5 JO och umgängesrätten

En viktig uppgift för justitieombudsmannen är att följa tillämpningen av lagar och andra författningar. En granskning av ny lagstiftning kan få särskilt stor betydelse.

5.5.1 Kritik mot socialnämnden

Den gamla socialtjänstlagen och LVU trädde i kraft 1982 och den debatt som fördes under utredningsarbetet fortsatte även efter ikraftträdandet. Särskilt stor uppmärksamhet riktades mot LVU, man menade att lagens otydlighet ledde till omhändertagande för vård i en alltför stor omfattning. JO Tor Sverne beslöt att göra en undersökning rörande tillämpningen av lagen och som en andra etapp granskades förhållandena för omhändertagna barn. Frågan om socialnämnden verkligen tog ansvar för ett barn som placerats i familjehem enligt föreskrift i lagen bedömdes som särskilt viktig och granskningen inriktades bland annat på frågan om ansvaret för att upprätthålla kontakten mellan barnet och de biologiska föräldrarna.¹⁴³

¹⁴¹ Tjomsland s. 94.

¹⁴² Tjomsland s. 95ff.

¹⁴³ JO 1986/87 s. 138.

Efter att undersökningen slutförts anfördes i JO:s beslut den 18 december 1985 bland annat att det i socialtjänstlagen finns bestämmelser med syfte att ge barnet trygghet i det nya hemmet och att tillförsäkra föräldrarna stöd och hjälp. ”Förståelsen för hur viktigt det är för barnets utveckling att barnet ges ett stabilt och varaktigt förhållande till en vuxen har blivit större. I de fall det är nödvändigt att skilja barnet från föräldrarna måste barnet kunna ges en fast anknytning till en annan vuxen.” JO nämnde sedan det som socialnämndens första uppgift när ett barn bereds vård utanför det egna hemmet att anvisa ett lämpligt familjehem.

Undersökningen gav JO uppfattningen att socialnämnden inte alltid ägnar familjehemsutredningen tillräcklig uppmärksamhet,¹⁴⁴ att allvarliga brister i dokumentationen av utredningarna förekommit och att det i många fall brutit i kontakt mellan barn och biologiska föräldrar samt andra anhöriga. ”Jag har i flera ärenden kunnat iaktta att ett beslut om vård enligt LVU har lett till att alla kontakter mellan barnet och dess anhöriga har brutits, oaktat hinder mot sådana kontakter inte har förelegat. [...] För en socialnämnd, som med eller utan föräldrarnas vilja har placerat ett barn i ett familjehem, borde det framstå som en av de viktigaste uppgifterna att verka för att en återförening mellan föräldrar och barn kan ske i alla de fall detta är möjligt. En förutsättning för detta är givetvis att socialnämnden så långt möjligt medverkar till att relationerna mellan föräldrar och barn består.” JO angav att denna fråga skulle komma att ägnas särskild uppmärksamhet vid framtida besök på socialförvaltningar.¹⁴⁵

5.5.2 Några avgöranden

JO har granskat en hel del fall som har med umgängesrätten att göra. Nedan redogör jag för några stycken som kommit på senare tid.

5.5.2.1 Umgänge vid frivilligt omhändertagande

Ett fall från JO, beslut 28 mars 1985 av JO Tor Sverne, rörde frågan om umgänge mellan föräldrar och barn som blivit omhändertaget enligt SoL, det handlade alltså om en frivillig placering. Barnet var placerat i familjehem och modern ville ha umgänge med det under annandag jul. Socialnämnden beslöt att umgänge skulle komma till stånd, men i familjehemmet och inte hos barnets moster som modern ville. JO Sverne uttalade i sitt beslut att ett barn som placeras i familjehem enligt SoL är placerat på frivillig väg och vårdnadshavaren har kvar bestämmanderätten över var barnet ska vistas. Socialnämnden kan inte ingripa mot vårdnadshavarens vilja om detta inte sker med stöd av LVU. Nämnden hade förfarit felaktigt genom sitt beslut men eftersom modern gick med på att utöva umgänget i familjehemmet nöjde sig Sverne med att ge kritik och gick inte vidare i saken. Detta fallet visar att socialnämnden i praxis försöker att reglera umgänget.¹⁴⁶

¹⁴⁴ JO 1986/87 s. 139.

¹⁴⁵ JO 1986/87 s. 140f.

¹⁴⁶ Haugli s. 210.

5.5.2.2 Syskons rätt till umgänge

En anmälan till Justitieombudsmannen rörde syskons rätt till umgänge med ett omhändertaget barn och resulterade i avgörande JO 1995/96 s. 291. Barnet var omhändertaget på barnhem enligt LVU och det fanns ett gammalt beslut om umgänge på måndagar mellan 16.00 och 19.00 mellan barnet och hennes storsyster, med personal närvarande för att göra flickan lugnare. Systemen ville ha utökat umgänge och hon erbjöds att följa med på flickans ridlektioner men avböjde. JO Norell skrev i beslutet i januari 1995 att det åligger socialnämnden att bestämma hur vården av den unge ska ordnas. Denna bör enligt 22 § SoL (numera SoL 6:1) utformas så att den främjar den enskildes samhörighet med anhöriga och kontakten med hemmiljön. Socialnämnden har ansvar för att umgänget mellan förälder och barn tillgodoses så långt möjligt, 14 § LVU. Inskränkningar får beslutas och dessa kan överklagas till länsrätten. Sist nämnda lagrum gäller bara mellan den unge och dess vårdnadshavare men av socialnämndens allmänna befogenheter till beslut om barnet under vårdtiden följer att nämnden i princip bestämmer över alla besök hos barnet. Om nämnden motsätter sig umgänge mellan den unge och annan än vårdnadshavaren kan beslutet inte överklagas och därför, ansåg JO det vara särskilt betydelsefullt att nämnden noga överväger vilka möjligheter till umgänge som finns. JO uttalade vidare följande: ”Undertecknad kan dock ej se annat än att det är D. som har rätt till umgänge som främjar hennes behov av trygghet, förutsägbarhet, m.m. för en positiv utveckling, och inte tvärtom”. (D. var den omhändertagna flickan.)

5.5.2.3 Inskränkningar i umgänget

Ett annat fall, JO 1997/98 s. 344, rörde i vilken utsträckning socialnämnden får begränsa föräldrarnas umgänge och kontakt med barn omhändertagna enligt LVU. Det handlade om ett syskonpar som omhändertogs omedelbart med stöd av LVU i december 1994 efter att dagispersonal anmälde misstanke om sexuella övergrepp mot ett av barnen. De placerades i jourhem men eftersom ingenting i utredningen tydde på att övergrepp verkligen förekommit fick de flytta hem igen i januari 1995. I en anmälan till JO ifrågasatte fadern dels omhändertagandet i sig, dels nämndens beslut att inskränka föräldrarnas kontakt med barnen under utredningstiden. JO Knöös uttalade i sitt beslut i april 1997 att socialnämnden har ansvar enligt 14 § LVU för att kontakt mellan föräldrar och ett omhändertaget barn upprätthålls så långt det är möjligt, men att möjlighet till inskränkningar i umgänget finns. Inskränkningarna ska tillämpas restriktivt, ett sådant beslut får ”aldrig fattas slentrianmässigt eller av bekvämlighetsskäl”. I det aktuella fallet vägrades föräldrarna till barnen lämna över julklappar till dem och de förbjöds lämna en skriftlig nyårshälsning. I beslutet ansåg JO det vara förvånansvärt att nämnden inte kunde medverka till överlämnandet av julklappar och bedömde nyårshälsningen vara av ”så oskyldig karaktär att det är svårt att förstå att ett överlämnande inte skulle ha kunnat ske”. Det hade inte heller fattats beslut om förbud att skriva till barnen. JO menade att ett beslut om inskränkningar av umgänget ytterst får bero på karaktären

av de misstankar som föreligger och vilken risk kontakt kan medföra för barnet och fann det ”anmärkningsvärt att nämnden inte närmare undersökte möjligheterna att låta barnen träffa andra närstående än föräldrarna eller bekanta som de eventuellt brukar fira jul och nyår med. Det har inte framkommit något som talar för att detta skulle ha stört utredningen”.

5.5.2.4 Socialnämndens skyldighet att upprätthålla kontakt

JO 1999/2000 s. 268 behandlar socialnämndens skyldighet att verka för att en förälder upprätthåller kontakten med ett barn som omhändertagits enligt LVU. JO André anförde bland annat att en utgångspunkt för nämndens arbete med omhändertagna barn är att barnet så småningom ska kunna återförenas med föräldrarna och detta fordrar en nära och god kontakt under vårdtiden. Även i ett fall då en återförening verkar omöjlig eller mycket långt borta är det viktigt att upprätthålla kontakten. Den aktuella familjen hade svårigheter att hålla kontakten med varandra och förutsättningarna för umgänge hade inte varit de bästa. Men det åligger nämnden att aktivt medverka till att förbättra förutsättningarna och i det här fallet hade nämnden inte vidtagit någon åtgärd alls utan fick kritik härför av JO.

JO 1998/99 s. 279 gällde en socialnämnds skyldighet att hålla kontakt med vårdnadshavaren till ett barn som beretts vård enligt LVU. Fallet handlade om en mor som var kritisk mot nämnden bland annat för brister i umgänget med hennes omhändertagna dotter. JO André anförde här liksom i fallet ovan att en återförening mellan barn och ursprungsfamiljen är målet för socialnämnden som har att arbeta därefter för ett fungerande umgänge. Vid ställningstagandet i fråga om umgänge, ”skall hänsyn tas till barnets bästa. Har barnet nått sådan ålder och mognad att dess åsikt bör beaktas har nämnden självfallet att väga in denna vid sitt ställningstagande i frågan”. I det aktuella fallet vägrade flickan träffa sin mor under en tid men de kom senare fram till en överenskommelse där dottern fick bestämma när umgänge skulle äga rum. JO fann ingen anledning till kritik i denna delen.

5.6 Umgänge ur barnets synvinkel

Även om ett barn levt under svåra förhållanden som gjort ett omhändertagande oundvikligt blir separationen från föräldrarna i de flesta fall smärtsam. Hur följderna blir på lång sikt beror på flera omständigheter, men hur relationen till föräldrarna fungerar under omhändertagandet är en viktig faktor. Ju tryggare relationen till föräldrarna från början är desto lättare har barnet att bearbeta förlusten och att bibehålla kontakten. Detta är dock ett utgångsläge många av de aktuella barnen saknar, och då krävs stora ansträngningar från socialnämndens sida för att kontakten inte ska gå förlorad.¹⁴⁷ Vid frivilliga placeringar torde frivilligheten i sig göra att kontakten mellan barn och föräldrar god eller åtminstone lättare att upprätthålla.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Proposition 1989/90:28 s. 72f.

¹⁴⁸ Proposition 1989/90:28 s. 81.

I förarbetena till den gamla LVU (1980:621) behandlades särskilda problem som kan uppstå vid fosterbarnsvård ganska utförligt i några remissvar. Föreningen barnens rätt i samhället, BRIS, ville reservera sig mot principen om närhetsplacering och en tät kontakt mellan de biologiska föräldrarna och fosterhemmet. Principen föreslogs bli generell oberoende av hur barnets familjerelation såg ut. BRIS anförde att erfarenhetsmässigt kan detta särskilt för ungdomar som omhändertagits på grund av sitt eget beteende och för små barn leda till stora problem. Små barn sades inte alltid orka med att ha kontakt med de biologiska föräldrarna, och ”blir lätt oroliga, splittrade och osäkra på var de hör hemma”. BRIS ansåg vidare en inskolningsperiod i fosterhemmet som nödvändig liksom en inskolning i föräldrarhemmet när det är dags för tillbakaflyttning. Dessutom ville man tillerkänna fosterhemsföräldrarna en umgängesrätt med barnet efter återföreningen med ursprungsfamiljen.¹⁴⁹

5.7 Sammanfattning och analys

En av de frågor jag ställt mig och angett under avsnittet om uppsatsens problemställning är vad lagen säger om umgänge mellan föräldrar och barn som omhändertagits av samhället. Nedan följer en kort sammanfattande analys av vad jag kommit fram till angående gällande rätt i detta kapitel.

När det gäller den del i min frågeställning som berör i vems intresse reglerna om umgänge är utformade anser jag den nu vara besvarad. Rätten till umgänge ligger hos barnet och inte som tidigare hos barnets föräldrar, vilket framgår av ordalydelsen i 14 § LVU. Detta är en naturlig utveckling som ligger väl i linje med den förändring som skett av den allmänna synen på barn och barns rättigheter, som beskrivits tidigare i uppsatsen.

Betydelsen av att barnet behåller kontakten med sitt ursprung är en tvistefråga. Svenska regler om umgängesrätten mellan föräldrar och omhändertaget barn bygger på den relationsorienterade skolans synsätt, det vill säga att det för barnets identitet är oerhört viktigt att behålla kontakten med den biologiska familjen. Förlorar barnet kontakt med sitt ursprung förlorar det samtidigt en bit av sig självt. Följden blir att omhändertaganden undviks men när det är oundvikligt försöker man hitta ett fosterhem som kan samarbeta med den biologiska familjen. Stor vikt läggs vid att umgänge kommer till stånd. Den behovsorienterade skolan å andra sidan, lägger stor vikt vid att finna ett stabilt fosterhem, tyngdpunkten ligger på relationen barn – fosterföräldrar och inte mellan barn och de biologiska föräldrarna.

I både SoL och LVU finns regler som markerar att umgänge ska vara utgångspunkten. Vården ska utformas så att den främjar den enskildes samhörighet och kontakt med anhöriga och hemmiljö. Anhörigplacering ska

¹⁴⁹ Proposition 1979/80:1 s. 184f.

först övervägas delvis på grund av att underlätta umgänget och socialnämnden ska medverka till att kontakten kan upprätthållas under vårdtiden. Ett omhändertagande bör inte leda till större begränsningar i umgänget än nödvändigt för att vården ska kunna genomföras. Målet med vården är att barn och föräldrar ska kunna återförenas så småningom men det är barnets aktuella behov av vård som är avgörande vid beslut om umgänge. Inskränkningar ses som ett allvarligt ingrepp i vårdnadshavarens rätt och ska tillämpas restriktivt. De ska inte ligga kvar längre än nödvändigt, prövning av att vidga umgänget ska göras kontinuerligt men ske med utgångspunkt i barnets behov och intressen. Hänsyn ska därvid tas till anledningen till omhändertagandet och utvecklingen av förhållandet mellan barn och föräldrar under vårdtiden.

För att en framtida återförening ska kunna bli möjlig krävs kontakt under vårdtiden och detta verkar vara ytterligare ett skäl, förutom av hänsyn till barnets fortsatta utveckling, till att ha umgänge som utgångspunkt. Ett beslut om nekat umgänge kan i många fall tänkas leda till att kontakten mellan barnet och ursprungsfamiljen helt bryts och ligger sedan familjen i fatet när det blir tal om att flytta tillbaka barnet. Det är inte helt omöjligt att detta då rotat sig i familjehemmet och vill stanna där. Som nämnts i kapitel 3 sägs i proposition 1989/90:28 att en överflyttning av vårdnaden enligt sjätte kapitlet i föräldrabalken normalt sett inte aktualiseras om föräldrarna kan behålla en nära kontakt med barnet under vårdtiden.

I den Europeiska konventionen om de mänskliga fri- och rättigheterna är det främst artikel 8 som är av intresse när det gäller umgängesrätten. Artikeln skyddar rätten att etablera familj och ger rätt till skydd mot att familjen splittras genom godtyckliga ingripanden av myndigheter om inte ingripandet är lagreglerat och nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Är inte föräldrarna lämpliga att ta hand om barnet ligger deras rättighet istället i rätten till umgänge och återförening med barnet. Rätten till umgänge tillkommer enligt Europakonventionen både barn och förälder. Jag är av samma åsikt som Trude Haugli att man får intryck av att Europadomstolen sätter värdet av umgänge högt. Gång på gång i avgörandena betonas vikten av en återförening av familjen. De restriktioner som pålagts anses ofta vara relevanta men inte tillräckliga. Det är svårt att veta vad som krävs för att det ska anses vara motiverat att exempelvis helt avskära kontakten. Jag får känslan av att så ”hopplösa fall” att hopp om återförening inte finns, inte existerar. Det är väl också ungefär vad Lucy Smith menar med sin kritik. Däremot tror jag inte att detta skulle vara ett uttryck för att föräldrarnas intresse tas till vara framför barnets utan mer att man kanske stirrar sig blind på att omhändertagandet ska vara temporärt.

Avgörande från JO är också en del av gällande rätt. 1985 kom kritik från JO på grund av att kontakten mellan barn och deras föräldrar i många fall bröts i och med omhändertagandet av barnet. Då var fortfarande utgångspunkten att umgänget tillkom endast barnets föräldrar men trots det ger kritiken en indikation på hur viktigt det har ansetts och fortfarande anses vara att

upprätthålla kontakten. Även JO har betonat vikten av en återförening, och socialnämndens insatser för att den ska bli möjlig. Genom en rad avgöranden kan utläsas förutom att det numera är barnet som har rätt till umgänge med föräldern och inte tvärtom, att inskränkningar i umgängesrätten skall tillämpas restriktivt och beslut härom inte får fattas slentrianmässigt eller av bekvämlighetsskäl. Inskränkningar får ytterst bero på vilken risk kontakt kan medföra för barnet samt att återförening är målet med vården, något som fordrar nära kontakt under vårdtiden. Är förutsättningarna för vård dåliga ligger det på socialnämnden att försöka förbättra dem. Vid ställningstagandet i fråga om umgänge ska hänsyn tas till barnets bästa. Har barnet nått sådan ålder och mognad att dess åsikt ska beaktas ska socialnämnden väga in denna vid beslutet. Dessa ställningstagande stämmer överens med vad jag tidigare har kommit fram till och även i väsentliga delar med Europadomstolens avgörande. Däremot verkar syskonparet i avgörande JO 1997/98 s. 344 ha blivit utsatta för ovanligt stränga restriktioner när de inte ens fick ta emot julklappar av sina föräldrar, men detta fick ju också kritik från JO.

Jag har inte någonstans funnit någon indikation på att det skulle finnas någon vägledande utgångspunkt för hur omfattande umgänge som normalt bör förekomma om inga restriktioner beslutas. Trude Haugli skriver i sin avhandling att ”varken i norsk, finsk, dansk eller svensk rätt finns någon normering av vad som är ”normalt” umgänge”.¹⁵⁰

Inte heller har jag hittat något om vilka former av kontakt som omfattas av umgängesrätten eller om barnets rätt till skydd under dess utövande. Vilka risker kan man tänka sig att ta för att upprätthålla umgänget? Dessa frågor kräver en genomgång av rättspraxis som det inte funnits tid till och dessutom ligger de heller inte inom min problemställning.

En viktig distinktion måste göras mellan omhändertagande och efterföljande fråga om umgänge mellan de fall då barnet vårdas för sitt eget beteende och de fall där orsaken till vården ligger hos föräldrarna. Reglerna om umgänge gäller båda fallen, som i sig är helt olika. Blir ett barn omhändertaget på grund av sitt eget leverne kan tänkas att föräldrarnas stöd behövs på ett annat sätt. Är istället föräldrarna orsak till problemen ser jag inte skälen till umgänge lika tydligt. I proposition 1989/90:28 sägs som nämnts tidigare att vi i vårt samhälle är överens om att barn har rätt att växa upp tillsammans med sina föräldrar. Sammanfattningsvis kan angående gällande rätt sägas att det mesta talar för att umgänge ska komma till stånd. Risken är att man glömmer man bort att det finns barn som inte har något att vinna på att återförenas med de biologiska föräldrarna. Dessa barn borde ha en mera uttalad rätt att slippa fortsatt umgänge och att ges en ny chans tillsammans med familjehemsföräldrar som valts ut speciellt för det aktuella barnet. BRIS verkar ha varit av samma uppfattning i sitt remissvar. Det är inte konstigt att barn kan bli oroliga och splittrade av umgänge.

¹⁵⁰ Haugli s. 201.

Det finns trots allt två skolor med två synsätt. Vad som egentligen ligger bakom antagandet att ett barns utveckling hänger på om det träffar sina föräldrar vet jag inte. Men det borde vara möjligt att bearbeta förlusten på annat sätt om det bara är det saken hänger på. Det får inte bli så att man genom alla bestämmelser som utgår från att det verkligen är bra för barnet med umgänge, glömmer bort att det inte alltid är fallet. Man får inte riskera att tumma på vårdkvaliteten till förmån för umgänge till varje pris.

6 Barnkonventionen och barnets bästa

6.1 Inledning

Tio år efter att den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna antagits av FN, kom år 1959 en särskild förklaring om barns rättigheter. Fyrtio år senare, den 20 november 1989, antog FN:s generalförsamling konventionen om barns och ungas rättigheter, **Barnkonventionen**. Genom den fastslogs tio principer som inte är folkrättsligt men moraliskt bindande.¹⁵¹ Bland andra kommer en mycket viktig princip till uttryck innebärande att vid alla åtgärder som rör barn ska barnets bästa beaktas. Jag hoppas här kunna besvara min fråga om det är med barnets bästa för ögonen som reglerna om umgängesrätten utformats.

6.2 Närmare om barnkonventionen

Barnkonventionen innebar när den kom en ny epok i arbetet med barns och ungas vilkor. Det var allra första gången barns egna mänskliga rättigheter blev formulerade i ett internationellt bindande avtal uttryckande världssamfundets samlade syn på barnet. Konventionen gav plötsligt alla länder ett gemensamt språk och mål när det gäller barnrätt. 192 av FN:s medlemsstater har anslutit sig medan USA och Somalia står utanför. Sverige var ett av de drivande länderna vid utformandet av konventionen och också ett av de första att ratificera den. Den 2:a september 1990 trädde den i kraft i Sverige.¹⁵²

Efter mycket diskussion har vi valt att anpassa den svenska lagstiftningen till barnkonventionens krav stället för att införliva konventionen i svensk rätt genom att göra den till lag. Förslaget att införliva istället avvisades slutligen genom ett beslut i riksdagen under hösten 1995. Samtidigt uttalade regeringen att en översyn av svensk lagstiftning och praxis borde göras för att kontrollera överensstämmelsen med Barnkonventionens bestämmelser och intentioner. En parlamentarisk utredning tillsattes för att genomföra översynen och för att skapa klarhet i begreppet ”barnets bästa”.¹⁵³ Utredningen resulterade i SOU 1997:116, ”Barnets bästa i främsta rummet, FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige”.

¹⁵¹ Saldeen s. 18.

¹⁵² Barnombudsmannens hemsida på internet, <http://www.bo.se/>, 021015.

¹⁵³ SOU 1997:116 s. 16.

6.2.1 Barnkonventionen och familjen

Barnkonventionen inleds av 13 paragrafer som utgör dess preambel. Denna följs sedan av 54 artiklar. Konventionen är indelad i tre delar; materiella frågor, övervakningssystem samt slutbestämmelser. Konventionen inriktar sig på individen, det enskilda barnet. Alla typer av mänskliga rättigheter finns inkluderade, detta är först gången någonsin i ett och samma dokument när det gäller barn. I preambeln (som inte är bindande folkrättsligt) slås fast att barn är sårbara och därför behöver vård och skydd och att detta ansvar i första hand bärs av familjen. Samtidigt är barnet i behov av samhällets skydd. Familjen sägs vara den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön för dess medlemmar och speciellt viktig för barnet och barnets välfärd. Barnet har både behov av och rätt till båda föräldrarna. Föräldraransvaret är en röd tråd i konventionen men barnets behov sätts före föräldrarnas. Ett barn ska inte skiljas från sina föräldrar om inte detta skulle anses vara till barnets eget bästa.¹⁵⁴

Det framgår av konventionens artikel 3 punkt 2 att staten är skyldig att se till så att barn inom landets jurisdiktion får det skydd och den omvårdnad de behöver. Staten ska respektera föräldrars eller annan vårdnadshavares rättigheter och skyldigheter gentemot barnet men måste samtidigt träda in för att aktivt skydda barnet när dessa inte klarar av sina åligganden.¹⁵⁵ Att staten griper in och omhändertar ett barn betraktas som en extrem lösning av ett extremt problem i familjen.¹⁵⁶ Trots betoningen på familjen ges familjebegreppet en ny innebörd genom konventionen genom att barnet ses som en egen, självständig individ och inte något bihang eller egendom till sina föräldrar.¹⁵⁷ Den nya synen på barnet bryter mot den helhetssyn av familjen som tidigare regerade. Relationer i familjen avgjordes tidigare främst av helhetens bästa, det vill säga hela familjens. Det som var bra för föräldrarna antogs vara detsamma som vad som var bra för barnet. Betoningen låg på föräldrarnas ansvar, frihet och rättigheter. Så är det inte längre,¹⁵⁸ som ju redan konstaterats tidigare i uppsatsen.

6.2.2 Umgänge enligt Barnkonventionen

Artikel 9 handlar om barnets rätt att få växa upp tillsammans med båda sina föräldrar, om inte ett åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa. I punkten 3 anges att konventionsstaterna ska respektera rätten för ett barn som lever skilt från en eller båda sina föräldrar att upprätthålla ett personligt och regelbundet förhållande till dessa, utom om det skulle strida mot barnets bästa.

Artikel 9 punkt 3 lyder i fulltext:

¹⁵⁴ SOU 1997:116 s. 53f.

¹⁵⁵ SOU 2000:77 s. 68.

¹⁵⁶ SOU 1997:116 s. 379.

¹⁵⁷ SOU 2000:77 s. 12.

¹⁵⁸ SOU 2000:77 s. 65f.

”Konventionsstaterna ska respektera rätten för det barn som är skilt från den ena eller båda föräldrarna att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkt kontakt med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa.”

Vidare anges i artikelns punkt 4 att myndigheterna i den aktuella konventionsstaten ska lämna uppgifter om var ett omhändertaget barn befinner sig till de anhöriga ”såvida inte utlämnandet av upplysningarna skulle vara till skada för barnet”.

6.3 Principen om barnets bästa

Principen om barnets bästa är en av konventionens grundpelare, men är inte något nytt begrepp i internationella deklARATIONER och konventioner. Redan så tidigt som 1924 fanns dess embryo med i en FN-deklaration.¹⁵⁹ I Barnkonventionens artikel 3 stadgas att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. Vad barnets bästa egentligen innebär diskuterades inte vid konventionens utarbetande.

6.3.1 Barnets bästa och svensk rätt

Den 1 januari 1999 infördes i den gamla socialtjänstlagens portalparagraf en bestämmelse om barns bästa som svarade mot Barnkonventionens artikel 3,¹⁶⁰ att barnets bästa ska beaktas vid alla åtgärder som rör barn. I förarbetena till bestämmelsen som numera finns i lagens 2 § framhöll regeringen att varje beslut som rör ett barn måste grundas på en bedömning av vad som är bäst för just det barnet. Man sade också att barnets bästa inte alltid är avgörande för ett beslut, men ska alltid beaktas.¹⁶¹

6.3.1.1 Vad innebär “barnets bästa”?

Vad barnets bästa är definieras varken i socialtjänstlagen eller i föräldrabalken. Regeringen gjorde följande uttalande när begreppet infördes i 6 kap. 2a § FB¹⁶²: ”Som många gånger framhållits måste barnets bästa avgöras i varje enskilt fall utifrån en bedömning av de individuella förhållandena. [...] Vid bedömningen måste hänsyn tas till allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling. Så långt det är möjligt skall därvid såväl kortsiktiga som långsiktiga effekter för barnet beaktas. Det säger sig självt att det ofta är nära nog omöjligt att objektivt slå fast vad som är bäst för barnet. I sådana fall blir det till sist domstolens resp. socialnämndens uppfattning, antaganden och bedömningar som blir avgörande.” Utgångspunkten ska dock alltid vara de två principer som tanken om barnets bästa vilar på, att barn har fullt och lika människovärde

¹⁵⁹ SOU 1997:116 s. 126.

¹⁶⁰ Ewerlöf och Sverne s. 113.

¹⁶¹ SOU 1997:116 s. 147.

¹⁶² Proposition 1997/98:7 s. 104.

som en vuxen och att barn är sårbara och behöver särskilt skydd för att kunna tillgodogöra sig detta värde.¹⁶³

I den svenska utredningen som gjordes angående efterlevnaden av Barnkonventionen refererades till den brittiske familjerättsexperten John Eekelaar som menar att man genom att kombinera den kunskap som grundas på vetenskap och beprövad erfarenhet med vad barnet själv ger uttryck för får det bästa underlaget för att bedöma barnets bästa.¹⁶⁴ I delrapporten ”Barnkonventionen och utlänningslagen” (SOU 1996:115) sades den avgjort viktigaste aspekten av barnets bästa vara att ha ett varaktigt och stabilt förhållande till sina föräldrar.¹⁶⁵ I SOU 1997:116 (s 136) finns ett liknande uttalande, nämligen att ett av barnets allra mest grundläggande behov är att ha kontinuitet i sin relation till föräldrarna, härom sades finns enighet forskningsmässigt.

6.3.1.2 Kritik mot tillämpningen av barnets bästa

I praxis dröjde det ända fram till slutet av 1970-talet innan barnets intresse av umgänge i det enskilda fallet uttryckligen beaktades vid avgörande av umgänges mål.¹⁶⁶ Redan under förarbetena till 1980 års LVU ansåg vissa remissinstanser att socialutredningen i sitt lagförslag inte tillräckligt betonat att individuellt riktade åtgärder angående barn och unga ska vara motiverade främst med hänsyn till barnets bästa. Detta skulle leda till en försämring gentemot då gällande lagstiftning. JO pekade på att utredningen betonade de vuxnas (föräldrarnas) behov ”på ett sådant sätt att samhället avhänder sig mycket av ansvaret för de barn som inte själva kan ställa krav på socialtjänsten”.¹⁶⁷

I den nämnda utredningen som resulterade i SOU 1997:116 ”Barnets bästa i främsta rummet” kritiserades LVU i sin dåvarande utformning för att vid beredande av vård vara mer inriktad på föräldrarna, deras situation och tillkortakommanden än på en analys av vad som är det bästa för barnet. Det sades vara angeläget att göra en översyn av LVU för att stärka barnperspektivet och familjehemsplaceringar nämndes särskilt som ett område med behov att ses över.¹⁶⁸ En portalparagraf förslögs där det skulle fastslås att barnets bästa ska vara avgörande vid samtliga beslut enligt lagen. Man menade att det handlar om samhällets allra mest utsatta barn (tvångslagstiftning) och man frågade sig om det kunde finnas några andra intressen som möjligen kunde ha samma tyngd som barnets bästa. Dessutom ville man införa en 1b §, där barnets rätt att komma till tals skulle betonas och att det borde framgå av lagtexten att ett barn betraktas som en självständig individ med rätt till respekt för sin personlighet.¹⁶⁹ En

¹⁶³ SOU 2000:77 s. 13.

¹⁶⁴ SOU 2000:77 s. 70.

¹⁶⁵ SOU 1997:116 s. 135.

¹⁶⁶ Singer s. 451f.

¹⁶⁷ Proposition 1979/80:1 s. 257f.

¹⁶⁸ SOU 1997:116 s. 36f.

¹⁶⁹ SOU 1997:116 s. 67f.

kompetensutveckling och medvetandegörande hos personal som arbetar med den här sortens frågor efterlystes samtidigt. Ingen av de föreslagna ändringarna har genomförts hittills.

6.3.1.3 Åtgärder idag

Just nu pågår ett projekt som syftar till att stärka barns ställning i den sociala barnvården. Det kallas BBIC, Barns Behov i Centrum, och har visionen att ett barn som är föremål för socialtjänstens insatser ska ha samma livschans som andra barn. Den övergripande frågeställningen är om samhället klarar av att ge barnet samma vård som kan förväntas av föräldrar när barnet bor hemma. Barnets grundläggande behov ska vara utgångspunkt i allt socialt arbete och ska fångas upp och bedömas utifrån sju behovsområden. Barnets behov sätts i relation till föräldrarnas förmåga och faktorer i den omgivande miljön och detta ger en helhetsbild av barnet. Man kan illustrera detta med en triangel med barnet i mitten och faktorerna som påverkar barnets välbefinnande och utvecklingsförmåga runt omkring. Projektet har rötter i England men är anpassat till svenska förhållanden av socialstyrelsen tillsammans med sju projektkommuner. Just nu prövas det i sin helhet och 2004 kommer systemet att vara tillgängligt för att spridas till andra kommuner.¹⁷⁰

6.4 Analys

Kunskaperna om barn har ökat under de senaste decennierna och synen på dem har förändrats. Man känner till mycket om barns utveckling och eftersom forskning hela tiden pågår kommer nya rön att presenteras efter hand, som även påverkas av samhällets förändringar av värderingar.¹⁷¹ Samtidigt får man inte glömma att barn är individer som uppträder olika och som kan ha nått olika utvecklingsfaser. Vad som är det bästa för ett barn behöver inte alls vara det för ett annat. Barnkonventionen har betytt ett stort steg i rätt riktning när det gäller synen på barnet. Man kan säga att den utgör vår tids barnperspektiv, där utgångspunkten är barnets fulla integritet och människovärde. Barnet är inget bihang till föräldrarna utan individer med egna behov. Barnperspektivet kan sägas betyda att se med ett barns ögon, att barnet sätts i fokus och att man försöker sätta sig in i och förstå barnets situation.¹⁷² Just att barnet ses som en egen individ har haft stor betydelse för nedtonandet av föräldrarmakten som byggde på att det som var bäst för föräldrarna även var det för barnet.

I Barnkonventionen sägs familjen vara den grundläggande enheten i samhället och så är det också för de allra flesta, om det så handlar om den traditionella kärnfamiljen eller om någon ny konstellation. Det är naturligt att den fungerar som en bas för individen och särskilt för barnet.

¹⁷⁰ Socialstyrelsens hemsida på internet, <http://www.sos.se/>, 021015.

¹⁷¹ SOU 2000:77 s. 11.

¹⁷² SOU 1997:116 s. 137f.

Föräldrarsvaret går som en röd tråd i konventionen och i normala fall är detta det optimala. Men ibland behöver barnet ett skyddsnet, någon som griper in där föräldrarna brister, och tar tillvara barnets intresse. Det är här det viktiga med den nya synen på barnet kommer till uttryck, att barnet kan ha behov och intresse som behöver tillgodoses och som inte alls sammanfaller med föräldrarnas och övrig familjs intresse. Dessa går inte tvunget hand i hand som man förut ansåg. Barnets behov och intresse ska komma i första hand.

Schiratzki skriver i ovan nämnda avhandling att Barnkonventionens artikel 9 som behandlar umgängesrätten är utformad som en föräldrarrättighet. Hon nämner att kritik riktats mot 1924 års Genève-deklaration om barnets rättigheter och mot 1959 års FN-deklaration på samma område som är föregångare till Barnkonventionen, för att fokusera på förhållandet mellan barn och föräldrar i för liten omfattning, och anser ”att samma kritik torde kunna omfatta även Barnkonventionen”.¹⁷³ Jag anser tvärtom att Barnkonventionens umgängesbestämmelser motsvarar både reglerna i svensk rätt och i Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna och alltså inte ger uttryck för någon föräldrarrättighet.

Vad gäller umgängesrätten presumeras barnets bästa vara att ha kontakt med sina biologiska föräldrar. Detta har redan visat sig i kapitlet om umgängesrätten och framkommer på några ställen även i detta kapitel. Presumtionen försvaras med att barnets identitetsutveckling tar skada om barnet inte får bearbeta förlusten av föräldrarna genom umgänge och av att inte ha en stabil kontakt med ursprunget. Säkert är det så att barnets bästa i normala fall är att ha föräldrarkontakt. Men då frågan om umgänge uppkommer inom sociallagstiftningens område handlar det ofta, dock inte alltid när barnet omhändertagits på grund av sitt eget beteende, om föräldrar som brister i sitt föräldrarskap på något sätt. Givetvis ser omständigheterna olika ut i olika fall men det är inte säkert att det just är kontakten med föräldrarna som är viktig. Det kanske är av större betydelse att det finns en stabil och trygg kontakt, även om det är mellan människor utan biologiska band. Här kommer resonemangen från de olika skolorna, den behovs- respektive relationsorienterade fram på nytt. Ser man de biologiska föräldrarna som oersättliga för barnet, som den relationsorienterade skolan gör, så är en presumtion om umgänge inte så konstig.

Är då umgängesbestämmelserna till för barnets bästa? Ja, det får man nog säga. Genom ordvalet i 6 kap.1 § SoL och i 14 § LVU anges att umgängesrätten tillkommer barnet i första hand. Överallt hänvisas till att barnet är i behov av umgänge för sin egen skull, och för att möjliggöra en återförening, föräldrarna sätts inte i förgrunden. Kanske tas större hänsyn till föräldrarnas vilja och intressen vid tillämpningen, inte helt omöjligt med tanke på ovan nämnda kritik. För att på allvar kunna fastställa vad man anser vara barnets bästa vid avgöranden om umgängesrätten skulle jag behöva

¹⁷³ Schiratzki s. 136, 140.

undersöka rättsfall från exempelvis länsrätterna men det kräver mera tid än vad som finns till förfogande. Min frågeställning är ju dessutom om reglerna **utformats** med barnets bästa för ögonen, egentligen inte hur de tillämpas, även om detta naturligtvis hänger ihop och är en del av gällande rätt.

Det är tydligt att det varit svårt att få principen om barnets bästa att slå igenom vid tillämpningen av reglerna som berörs av den, det vill säga vid åtgärder som rör barn. Detta kanske till viss del kan bero på att begreppet inte finns klart och tydligt definierat och att det skiftar från barn till barn vad som är den bästa lösningen i det enskilda fallet. Att komma fram till vad som är ett barns bästa kräver dessutom att det får komma till tals, vilket inte alltid är möjligt, det handlar kanske om ett litet barn, eller ett barn som känner sig alltför pressat för att säga sin egentliga mening.

Det är allvarligt att kritik riktats mot LVU för att vara mera inriktad på föräldrarnas situation än på vad som är det bästa för det berörda barnet, så sent som 1997. Barnkonventionen trädde i kraft i Sverige 1990. Det är äldre tiders starka föräldermakt och syn på familjen som fortfarande lyser i genom. Detta gäller sociallagstiftningen i sin helhet och därmed givetvis också umgängesrätten. Att det fortfarande behövs projekt som BBIC bevisar att det fortfarande inte fungerar som det ska men det får ses som positivt att man är medveten om problemet.

7 Umgänge i norsk rätt

7.1 Inledning

För att få lite distans till svensk rätt om umgänge mellan ett omhändertaget barn och barnets föräldrar ska jag i följande avsnitt beskriva motsvarande reglering i Norge. Jag betraktar avsnittet som en möjlighet till något att jämföra med och har valt just norsk rätt för att den ligger nära den svenska och för att vi på många sätt har en gemensam historia och rättstradition. Dessutom har jag fått tag i en mycket bra avhandling om umgängesrätten vid omhändertagande i Norge som är skriven av Trude Haugli.

7.2 Kort om norsk sociallagstiftning rörande barn

Norge var det första landet i världen med att ha ett ”barnevern”, ett skydd för barn. Nu gällande lag på området är Lov av 17 juli 1992 nr. 100 om barneverntjensten, *barnevernloven*. Den ersatte en lag från 1953 och innebar när den kom betydliga förändringar i behandlingen av omhändertagna barn och en stärkt rättsäkerhet för berörda familjer. Att hänsynen till barnets bästa är överordnat i lagstiftningen var dock ingen nyhet. Barnevernloven har som målsättning att tillförsäkra alla barn som lever under skadliga förhållanden nödvändig hjälp och omsorg.¹⁷⁴ Den fokuserar mer än tidigare på att barnets mening ska utredas, även om det inte är något nytt att vikt ska läggas därvid.¹⁷⁵ Den primära målgruppen för barnevernets arbete är barn och ungdomar under 18 år.¹⁷⁶

Den norska barnevernslagstiftningen bygger på en faktiskt och kulturellt förankrad grundsyn att det bästa för barnet är att växa upp hos sina biologiska föräldrar. Det är en grundläggande princip att föräldrarna i första hand sörjer för sina barn själva, något som ligger väl i linje med artikel 9 i Barnkonventionen. Detta ger föräldrarna en rätt och på samma gång skyldighet att utöva sitt föräldraransvar, vanligtvis genom att bo tillsammans med barnet.¹⁷⁷ Även om det i ett hem skulle finnas betydande svagheter är utgångspunkten att barnet ska stanna i sin ursprungliga familjegemenskap med föräldrar och syskon. Man ska i första hand försöka med ”tiltak”, åtgärder, som tillåter att barnet bor hemma. Detta kan exempelvis vara stödkontakt, ekonomisk hjälp eller att barnet får gå på dagis. Barneverntjensten kan även förmedla plats i ett familjehem utan att ta över omsorgen av barnet formellt sett. Först när dessa ”hjelpetiltak” inte innebär

¹⁷⁴ Tjomsland s. 9.

¹⁷⁵ Tjomsland s. 64.

¹⁷⁶ Børresen s. 29.

¹⁷⁷ Haugli s. 23ff.

någon förbättring av barnets situation kan beslut om omhändertagande tas.¹⁷⁸

7.2.1 Omhändertagande

En grundläggande syn i lagen är alltså att det är ett mycket allvarlig ingrepp att frånta föräldrarna omsorgen av ett barn. I barnevernloven § 4-12, 1. ledd finns kriterier som måste uppfyllas för att ett omhändertagande ska kunna ske. Det kan vara när den dagliga omsorgen om barnet brister, när föräldrar inte ser till att ett sjukt, handikappat eller annars vårdbehövande barn får hjälp eller när ett barn blir utsatt för allvarliga övergrepp i hemmet. Dessutom kan det bli aktuellt om det är sannolikt att barnets hälsa eller utveckling kan skadas allvarligt på grund av att föräldrarna inte klarar av att ta tillräckligt ansvar för barnet.¹⁷⁹ De flesta barn som omhändertas, c:a 80%, placeras i fosterhem och resterande på institution. Barnevernloven bygger på att omhändertagandet ska vara temporärt som utgångspunkt och upphävas när det inte längre finns grund för det.¹⁸⁰

När ett barn blir omhändertaget finns möjlighet att dessutom frånta föräldrarna deras föräldraransvar för barnet, § 4-20, 1. ledd. Det är alltså skillnad mellan att bli fråntagen omsorgen över ett barn och att fråntas föräldraransvaret för det även om det nyligen varit på förslag att sudda ut gränserna. Det är endast om det skulle leda till en bättre situation för barnet som föräldraransvaret kan övertas och ytterligare villkor uppställs för att en tvångsadoption ska vara möjlig att genomföra. Tvångsadoption är det strängaste möjliga ingreppet i barnevernloven.¹⁸¹

Lagen bygger även på principen om ”permanency planning”, som går ut på att sträva efter att tillförsäkra barnet en omsorgssituation som är stabil och förutsägbar. Den kommer till uttryck när det gäller att tillbakaföra ett omhändertaget barn till den ursprungliga familjen. I § 4-21, 1. ledd. stadgas att ett omhändertagande inte ska upphävas bara för att föräldrarna kan ge barnet försvarlig omsorg när barnet knutit den nya miljön och människor där till sig på så sätt att man kan anta att det skulle leda till allvarliga problem för barnet att flytta vid en samlad bedömning. Denna sistnämnda princip står i motsatsförhållande till principen om biologins försteg där utgångspunkten är att barnet och föräldrarna ska återförenas när problemen är lösta. När det gäller frågan om umgänge kan principen om permanency planning ge att man försöker att ge barnet en förutsägbar livssituation genom att sikta mot att etablera stabilast möjliga umgäncesregler som inte ändras plötsligt och oväntat.¹⁸²

¹⁷⁸ Tjomsland s. 10f.

¹⁷⁹ Haugli s. 30f.

¹⁸⁰ Tjomsland s. 11f.

¹⁸¹ Haugli s. 27.

¹⁸² Haugli s. 29.

Omsorgsovertagandet ska som ett led i mildaste ingreppets princip inte göras mera omfattande än vad som är nödvändigt. Även om föräldrarna fråntas omsorgen av ett barn skall självständig ställning tas i umgängesfrågan, det vill säga i vilken utsträckning det är nödvändigt att göra ingrepp i rätten till kontakt mellan barn och föräldrar, § 4-19.¹⁸³

7.3 Umgängesrätten och inskränkningar i denna

Vid omhändertagandet ska barneverntjensten göra upp en plan för det enskilda barnets omsorgssituation, § 4-15, 3. ledd. I planen ska ställning tas till plats för placeringen, dess längd och vilka kontakter föräldrar och barn ska ha med varandra. Barneverntjensten lägger fram förslag om umgänget men det är fylkesnemnda som fattar beslut härom.¹⁸⁴ Fylkesnemnda är ett oavhängigt domstolsliknande förvaltningsorgan som i det enskilda målet leds av en jurist och även består av två sakkunniga ledamöter och två lekmän. Fylkesnemndas beslut kan överklagas till ordinär domstol av privata parter.¹⁸⁵ Senast två år efter beslutet ska barneverntjensten vidta en annan plan för barnets vidare omsorgssituation och denna ska inte ändras så länge förutsättning för den finns kvar, bvl § 4-15, 3. ledd.¹⁸⁶

I Bvl § 4-19, 1. ledd. ges en principförklaring gällande umgängesrätten: **”Barn og foreldre har, hvis ikke annet er bestemt, rett til samvær med hverandre”** I andra ledet (ledden) fastställs att det är fylkesnemnda som ska besluta om umgängets omfattning vid omhändertaganden men också att det med hänsyn till barnet kan beslutas att umgänge inte skall ske. Beslut kan även tas om att hemlighålla barnets adress eller att andra än föräldrarna ska ha umgängesrätt.¹⁸⁷ I barnevernloven finns en bestämmelse om att fylkesnemnda kan bestämma att även andra än föräldrarna ska ha umgängesrätt med barnet, § 4-19, 3. ledd. Lagen definierar inte gruppen närmare och förarbetena ger ingen ledning.¹⁸⁸

I ”barnevernssakerne” har barnet och båda föräldrarna alltså en ömsesidig rätt till umgänge med varandra som utgångspunkt. Staten har en skyldighet att respektera att ett barn som är skilt från sina föräldrar har rätt att upprätthålla en personlig och direkt kontakt med dessa om det inte strider mot barnets bästa. Härmed överensstämmer norsk rätt med Europakonventionens artikel 8.¹⁸⁹

¹⁸³ Haugli s. 27.

¹⁸⁴ Haugli s. 273.

¹⁸⁵ Tjomsland s. 11, 13.

¹⁸⁶ Haugli s. 276.

¹⁸⁷ Haugli s. 30.

¹⁸⁸ Haugli s. 369.

¹⁸⁹ Haugli s. 33.

Utifrån lagens systematik är rätten till umgänge ett självständigt rättsförhållande och inte en rättighet som följer av föräldrarsvaret. Detta framgår även av förarbetena. Vid adoption däremot försvinner umgängets rätten.¹⁹⁰

Barnevernloven ger ingen definition av eller redogörelse för vad det innebär att ha rätt till umgänge. Det är oklart vilka rättigheter och plikter umgängets rätten medför¹⁹¹ men innebär i första hand en rätt för barnet och föräldrarna att umgås rent fysiskt i viss omfattning och en rätt att besöka varandra. Lagen och förarbetena ger annars väldigt lite vägledning. Umgängets rätten bör som utgångspunkt också omfatta andra former av kontakt som telefonkontakt, rätt att skicka och ta emot brev och bilder och att utväxla gåvor.¹⁹² Det finns inte någon vägledande norm om vad som kan räknas som ”vanligt” umgänge. Departementet har uttalat att frågan hänger samman med frågor om omhändertagandets längd och vad som är målsättningen med det. I praxis är det också de här förhållandena som bestämmer omfattningen. Varken möjligheten eller önskvärdheten av att fastställa en vägledande norm har blivit diskuterad, kanske för att det inte är möjligt att fastställa någon. Det finns viss vägledning i barnloven § 44, 1 ledd.¹⁹³

Vid akutplaceringar gäller också en generell umgängets rätt. Vid sådana situationer kan det ibland finnas behov av att barnets adress spärras för föräldrarna men i andra fall vara viktigt för barnet att kunna upprätthålla kontakten med den biologiska familjen för att situationen ska bli mindre dramatisk.¹⁹⁴ Även vid långvariga placeringar är huvudregeln att det ska vara umgänge, detta följer av lagtexten men är även fastslaget av Høyesterett i Rt 1998 s 787 på sidan 791.¹⁹⁵ Vid val av placering ska hänsyn tas till umgänget, bvl § 4-15, 1. ledd. Omhändertas barnet på frivillig väg kan barneverntjensten i samarbete med föräldrarna bestämma om umgänget så att detta blir till det bästa för barnet. Detta framgår av förarbetena till lagen. I en sådan situation har föräldrarna kvar sitt föräldrarsvar och full rådgivning i umgängets frågan, något som kan vara ett problem.¹⁹⁶

7.3.1 Inskränkningar i umgänget

Begränsningar i kontakten mellan föräldrar och barn skall bara fastställas med hänsyn till barnets bästa och endast i behövlig omfattning enligt denna grund. Inskränkningarna ska vägas mot de vinster man tror sig komma att

¹⁹⁰ Haugli s. 279.

¹⁹¹ Haugli s. 129.

¹⁹² Haugli s. 130.

¹⁹³ Haugli s. 133ff.

¹⁹⁴ Haugli s. 209.

¹⁹⁵ Haugli s. 277.

¹⁹⁶ Haugli s. 209.

uppnå.¹⁹⁷ I norsk praxis finns ett klart samband mellan barnets ålder och umgängesrestriktioner, ju yngre barn desto mera ingripande reglering.¹⁹⁸

Föräldrarnas livssituation tillmäts betydelse vid beslut om umgänge, liksom deras personliga egenskaper. Men umgänge anses så pass viktigt att man i viss grad kan bortse från negativa egenskaper.¹⁹⁹ Vilka konsekvenser en sviktande omsorg får för umgänget beror i första hand på vilka konsekvenser det får för barnet och för förhållandet mellan barn och förälder.²⁰⁰ Umgänge kan exempelvis nekas om föräldrarna har svårt att acceptera omhändertagandet, om det uppstår dragkamp om barnet, om det finns fara för nya konflikter, allvarlig psykisk sjukdom eller alkoholism. Även behovet av ny stabil vuxenkontakt kan bli anledning till nekad umgänge.²⁰¹ Barnets reaktion på umgänge ska vara ett centralt moment vid den skönmässiga värderingen av umgängesfrågan. Blir reaktionerna starka eller långvariga kan det bli aktuellt att justera umgänget.²⁰² Lagens ordalydelse är vid när det gäller restriktioner i umgänget, och detta gör att fylkesnemnda har stor frihet. Villkor för nekad umgänge är att det sker med hänsyn till barnet.²⁰³

Kriterierna för att ta över omsorgen för barnet är ganska stränga, det rör sig om allvarliga situationer och när väl omhändertagandet genomförs är ändå utgångspunkten att det ska vara umgänge. Det ställs alltså större krav på att få behålla omsorgen för barnet än att få umgänge med det. Föreligger reell fara för att barnet skadas ska möjligheten till umgänge hänga på om barnevernet kan säkra barnet trygghet eller inte.²⁰⁴ Även ett barn som misshandlats eller utatts för sexuella övergrepp kan ha ett behov av att träffa sina föräldrar för att bearbeta sina upplevelser. Umgänge inom trygga ramar kan i dessa fall ibland vara det bästa för barnet.²⁰⁵

Sammanfattningsvis kan sägas att i norsk rätt talar det mesta; lagtext, förarbeten och rättspraxis, för att den rättsliga utgångspunkten vid omhändertagande är att umgänge ska komma till stånd. Detta är en tolkning i harmoni med lagens ordalydelse och de grundläggande principer som lagen bygger på och samtidigt med Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. Att utgångspunkten ligger vid umgänge är den ett uttryck för en grundsyn att umgänge är viktigt för barnet. Alltså skulle en offentlig reglering av umgängesrätten utgöra ytterligare ett ingrepp för familjen och detta innebär att det är fel att resonera som så att man genom omhändertagandet fråntas barnet men genom rätten till umgänge ”ges lite tillbaka”.²⁰⁶

¹⁹⁷ Haugli s. 29.

¹⁹⁸ Haugli s. 288.

¹⁹⁹ Haugli s. 292, 294.

²⁰⁰ Haugli s. 297.

²⁰¹ Haugli s. 218.

²⁰² Haugli s. 285.

²⁰³ Haugli s. 215, 217.

²⁰⁴ Haugli s. 132f.

²⁰⁵ Haugli s. 302.

²⁰⁶ Haugli s. 201f.

7.3.2 Barnets bästa

Lagen bygger på att barnevernet ska arbeta utifrån vad som är det bästa för barnet. Värderingen av vad som är barnets bästa är inte en fri värdering, men ska göras när man konstaterat att lagens övriga villkor för omhändertagande föreligger. Vikt ska läggas vid att ge barnet en stabil och god vuxenkontakt samt kontinuitet i omsorgen. Utgångspunkten i lagen är att det normala, vanliga och presumtivt bästa för barnet är att växa upp hos de egna föräldrarna. Detta får till följd att ett barn inte kan omhändertas trots att brister i hemmet föreligger om inte bristen är av viss grad eller art.²⁰⁷

När umgänge ska regleras ska man välja den lösning som framträder som den bästa för barnet. Lagens utgångspunkt är rätt till umgänge som baseras på en presumtion att umgänge är det bästa för barnet. Därför krävs att de negativa hänsynen har viss övervikt för att umgänget ska bortfalla helt.²⁰⁸ Huvudregeln är alltså att avgörande vikt ska läggas vid att finna den lösning som är bäst för barnet, men barnets situation är inte isolerad, det är omgivet av personer som står det nära. Ibland blir deras situation direkt avgörande för hur barnet har det. Därför kan hänsyn komma att tas till föräldrar och fosterföräldrar och indirekt ingå i värderingen om vad som är det bästa för barnet. När man slutligen kommit fram till den för barnet bästa lösningen ska denna tilläggas avgörande vikt även om den går ut över andra intressen.²⁰⁹

Vid reglering i umgängets rätten handlar det om ingrepp i de privaträttsliga rättigheterna som kräver stöd i lag. Den rättsliga problemställningen blir hur långt detta stöd räcker, vilka och hur omfattande restriktioner som kan påläggas. Ställer man ett för strängt och fyrkantigt lagstödskrav riskerar man att barnets intresse inte blir tillvarataget i tillräcklig omfattning. Men genom krav på sakligt motiverad praxis och att gå efter lagens ändamål kan hänsynen till barnets intresse förenas med föräldrarnas krav på rättsäkerhet.

7.4 Analys

Frågan om umgänge innebär, vare sig det handlar om svensk, norsk eller annat lands rätt, oftast ett mycket svårt avgörande. Det blir lätt skönsmässigt och stora meningsskiljaktigheter om betydelsen av umgänget föreligger. Det finns varken ordentlig forskning eller objektiva kriterier att hålla sig till samtidigt som utgången har stor betydelse för båda parter.²¹⁰

²⁰⁷ Haugli s. 28.

²⁰⁸ Haugli s. 216, 219.

²⁰⁹ Haugli s. 247.

²¹⁰ Børresen s. 260.

Pål Børre Børresen, jurist och undervisande vid Høgskolen i Agder, Norge, skriver i sin bok "Barnevern og familievern" att även om avsikten med barnevernloven är att hjälpa barnet ligger problemen oftast hos föräldrarna. Detta ger att det bästa sättet att hjälpa barnet är att få föräldrarna i stånd att klara av att fullgöra sina uppgifter och det är därför som barnevernet har kärnfamiljen som sitt arbetsfält och möjliga åtgärder rör fler än barnen.²¹¹ Detta verkar vara överensstämmande med de *hjelpetiltak* som beskrivits ovan, barnet stannar i sin hemmiljö i första hand, med stöd och hjälp utifrån.

I materialet om norsk rätt framgår tydligt att tanken bakom reglerna i barnevernloven bygger på att ett barn ska växa upp hos sina biologiska föräldrar. Ett omhändertagande innebär ett allvarligt ingrepp i privatlivets fred och

verkar komma snabbare till stånd i svensk rätt, där en sådan åtgärd kan väljas direkt, socialtjänstens ingripanden bygger inte längre på det mildaste ingreppets princip som är fallet i Norge. Där ska mindre ingripande åtgärder först prövas, utan att barnet flyttas. Lagens intention och målsättning färgar givetvis även reglerna om umgänge. I lagens principförklaring angående umgängesrätten är utgångspunkten att den är ömsesidig, alltså en rättighet som tillkommer både föräldrarna och barnet. Svensk rätt har gått steget längre genom att tillerkänna endast barnet umgängesrätt.

Trude Haugli menar att umgängesrätten ser ut att ha starkare ställning i dansk, finsk och svensk rätt jämfört med norsk. När myndigheterna ges rätt att reglera umgänget ges detta en tydligare karaktär av ingrepp i övrig nordisk rätt. I dessa länder är myndighetens rätt att bestämma över barnet subsidiär i förhållande till föräldrarnas rätt.²¹² Sistnämnda uttalande känns lite märkligt, skulle inte så vara fallet även i Norge? När det gäller umgängesrättens ställning vet jag inte riktigt om jag håller med Haugli. Både i svensk och norsk rätt betonas vikten av att upprätthålla kontakten mellan barnet och de biologiska föräldrarna Resonemangen verkar likna varandra mycket. Ändå får jag känslan av att norsk rätt sätter värdet av principer som biologins försteg högre än vad som är fallet i Sverige. Detta tillsammans med att rikta åtgärder mot hela familjen i första hand kan vara uttryck för att lagstiftningen är mer inriktad på föräldrarnas situation och på deras rättigheter än på barnets. Något som kan stödja detta antagande är även att hänsyn kan komma att tas till föräldrar och fosterföräldrar i värderingen om vad som är det bästa för barnet.

Mycket stor vikt läggs precis som i Sverige vid antagandet om att det är bra för barnet att upprätthålla kontakten med sitt ursprung. Børresen tar upp frågan i ovan nämnda verk på sidan 260. Han skriver att han personligen inte är enig i utgångspunkten att det normalt sett är bäst för ett omhändertaget barn att ha regelbunden kontakt med sina biologiska föräldrar. Vidare menar han det mera sannolikt att umgänget får negativa

²¹¹ Børresen s. 30.

²¹² Haugli s. 201.

effekter för barnet om orsaken till omhändertagandet varit exempelvis misshandel eller allvarlig omsorgssvikt. Föräldrarna bör få veta att om de ska ha umgängesrätt med barnet är avsikten att det ska ge barnet något positivt. ”Att upprätthålla umgänge för att barnet inte ska skaffa sig orealistiska bilder av föräldrarna, eller för att det ska känna till sitt ursprung – med andra ord att det ständigt blir påminnt om hur familjen haft det – framstår för mig som tämligen främmande och teoretiskt”.

Umgängesrätten ska avgöras med barnets bästa för ögonen samtidigt som barnets bästa presumeras vara att upprätthålla kontakt med ursprungsfamiljen. I norsk praxis har det visat sig att större inskränkningar i umgänget är vanligare ju yngre barnet är. Detta kan bero på att ett litet barn har andra behov än ett äldre, spädbarn som omhändertagits kanske inte hunnit skaffa sig någon bindning till föräldrarna och skulle behöva en tätare kontakt för att upprätthålla ett nära förhållande till sitt ursprung. Detta talar egentligen talar *för* ett generösare umgänge om man siktar mot att återförening familjen.

Avslutningsvis kan sägas att det finns stora likheter i norsk och svensk reglering angående umgängesrätten vid omhändertagande. Det finns även skillnader men dessa är ganska obetydliga.

8 Avslutande diskussion

Umgängesrätten hade länge, både generellt sett och efter ett omhändertagande, föräldrarnas behov som utgångspunkt. Den var helt enkelt ett slags erkännande av en förälders rätt till sitt barn. Vad barnet hade för intresse av umgänge togs ingen hänsyn till eftersom vad som var bäst för föräldrarna antogs vara bäst även för barnet. Utredningen om barnets rätt utgör en milstolpe i svensk rättsutveckling genom att barnets behov gjordes till utgångspunkt för vad som är barnets bästa. Synen på barnet hade successivt förändrats under lång tid och detta kom till uttryck i lagtexten genom nämnda utredning. Det skedde en förskjutning från föräldrarnas rätt mot barnets behov men det dröjde ännu några år innan formuleringen i LVU ändrades 1990, dessutom ganska obemärkt. Allt sedan dess tillkommer umgängesrätten barnet och kan beskrivas som ett skydd för dess känslomässiga relation till båda sina föräldrar. Europakonventionen ser ut att ge föräldrar och barn en ömsesidig rätt till umgänge utan att för den skull främja föräldrarnas intresse framför barnets. Även i norsk rätt använder man sig av en rätt till umgänge som är ömsesidig. Svensk rätt verkar ligga före men frågan är om denna skillnad egentligen har någon större praktisk betydelse. Kanske är det mest en principiellt viktig markering att barnet är en egen individ med egna rättigheter.

Barnkonventionen anger familjen som den grundläggande enheten i samhället och föräldraransvaret går som en röd tråd genom konventionen. Kanske är föräldraransvaret eller vårdnadsansvaret om man så vill en mera modern motsvarighet till den gamla föräldrarätten, där barnets behov har en naturlig plats och föräldrarnas makt inte är ovillkorlig. Barnet har vissa grundläggande behov och kan inte föräldrarna tillgodose dessa måste det offentliga rycka in även om det skulle innebära ett ingrepp i den personliga integriteten. Syftet och målet med sociallagstiftningen är att samhället ska kunna fullgöra sin skyldighet att tillgodose bland andra barns och ungas behov av skydd och vård. Vid konflikt med föräldrarnas intresse har barnets behov företräde.

När barnet har omhändertagits har det alltså rätt till umgänge med båda sina biologiska föräldrar. Barnets behov av att reda ut sitt förhållande till föräldrarna bedöms som primärt. Barnets bästa har länge ansetts vara att vårdas och uppfostras av sina föräldrar i det ursprungliga hemmet och kopplas alltså även samman med umgängesrätten. Den relationsorienterade skolans synsätt framträder tydligt i lagtext och förarbeten. Barnet och familjen hör ihop. Det är viktigt för barnet att behålla kontakten och ett omhändertagande bör inte leda till större begränsningar i umgänget än vad som är nödvändigt för att genomföra vården. Att umgänget inskränks innebär ett stort ingrepp men sker med barnets intresse för ögonen eftersom barnets bästa ska beaktas vid alla åtgärder som rör barn. Barnets behov ska gå före föräldrarnas intresse av att ha barnet hos sig. Rättssäkerheten är

viktig och är föräldrarnas garanti för att åtgärderna inte sker godtyckligt och utan stöd i lag.

Målet med ett omhändertagande för vård är en framtida återförening. Detta betonas överallt; av JO, i Europadomstolens domar och i förarbeten. Undantag kan göras när barnet rotat sig i det nya familjehemmet (FB 6:8) något som inte används så ofta och som dessutom sägs normalt inte behöva aktualiseras om umgänget fungerar och barnet är inställt på att komma tillbaka till sitt ursprungliga hem. Ett beslut om umgänge är mycket viktigt för familjens fortsatta utveckling. För att en återförening ska vara faktiskt möjlig krävs att kontakten mellan barn och biologiska föräldrar upprätthålls under vårdtiden. Detta torde gälla speciellt små barn och barn som vårdas under lång tid. Att ha återförening som mål kräver ett fungerande umgänge och gör omhändertagandet temporärt redan från början. Socialnämnden har till och med till uppgift att förbättra förutsättningarna för umgänge när detta inte fungerar.

Tanken bakom norska regler är att barn ska växa upp hos sina biologiska föräldrar. För dem som ändå omhändertas är liksom i svensk rätt utgångspunkten att ingreppet är temporärt och ska upphävas så snart grund för det saknas. Umgängesrätten är som tidigare nämnts ömsesidig mellan föräldrar och barn. Fylkesnemnda kan dock besluta om inskränkningar i den om det skulle vara till barnets bästa, detta hänsyn är överordnat också i norsk lagstiftning rörande barn.

Frågor om umgängesrätten sammanhänger med omhändertagandets längd och dess målsättning, något som återigen visar beslutens betydelse. I norsk liksom i svensk rätt betonas vikten av att barn och föräldrar upprätthåller kontakten. Det mesta talar för umgängesrätt, något som stämmer väl överens med lagens ordalydelse och de grundläggande principer lagen bygger på. Det presumtivist bästa för barnet är att växa upp hos sina föräldrar. Hänsyn ska indirekt tas till föräldrar och fosterföräldrar eftersom barnets situation inte kan ses isolerad. Här ser jag en skillnad mellan svenskt och norskt synsätt, åtminstone i teorin, i praktiken kanske det fungerar på liknande sätt vid rättstillämpningen i Sverige. Men annars liknar resonemangen varandra mycket.

Sammanfattningsvis kan angående svensk rätt sägas att umgänigesreglerna först och främst genom sin utformning visar att de finns till för barnet och att synen på förhållandet mellan barn och föräldrar har förändrats. Barnets bästa anses vara att växa upp hos sina biologiska föräldrar, eller om det inte är möjligt för tillfället, hålla kontakt med sitt ursprung under vårdtiden antingen för sin egen framtida utvecklings skull eller för att möjliggöra en återförening. Detta är något som återkommer i norsk rätt, i Europadomstolens domar och i Barnkonventionen. Det är också efter detta antagande de svenska reglerna är utformade och alltså med barnets förmodade intresse för ögonen. Sedan är det självklart att även andra än barnet kan gagnas av en sådan lösning.

Men med presumtionen om vad som är barnets bästa tillsammans med ett sikte som är inställt på att förena familjen i slutändan kan man fråga sig i vilken mån det enskilda barnets situation ges utrymme. Barn är individer som uppträder olika, vad som är bäst för det ena behöver inte vara det för ett annat. Dessutom har barnet en mycket utsatt position och drabbas kanske allra mest av ett umgängesbeslut. Det finns trots allt två olika skolor när det gäller synen på barnets kontakt med sitt ursprung och dessa står i motsatsförhållande till varandra. Sverige har klart valt sida men jag har inte någonstans sett tydligt uttalat att det finns tillförlitlig forskning som stödjer eller motbevisar den ena eller andra sidans ställningstaganden.

Grundtanken att behålla kontakten är god men den passar inte in i alla barns situation. Ett barn har absolut behov av vuxna relationer men kanske inte alltid nödvändigtvis till just de biologiska föräldrarna. Vad är det som säger att det bästa för omhändertagna barn i allmänhet är att umgås med föräldrar de av någon anledning skilts ifrån? Det är inte detsamma som att hävda att barn generellt sett mår bäst av att växa upp i föräldrarhemmet. Umgänge till varje pris gagnar inte alla barn. De räddningsplankor som finns till för dessa riskerar att drunkna i alla de andra bestämmelserna som strävar mot en upprätthållen kontakt. Det går inte att dra alla över en kam, det enskilda barnet måste få komma till tals på något sätt. Barnets bästa är ett svårt begrepp som förutsätter att barnets vilja undersöks. Det är dessutom svårt att säga om begreppet slagit igenom i svensk rättstillämpning utan att gå igenom en större mängd domar. Som jag tidigare nämnt var inte syftet med uppsatsen att undersöka hur den faktiska tillämpningen av de aktuella reglerna ser ut utan hur de är utformade och vilka tankar och värderingar som är bakomliggande. Det är inte alltid detta korresponderar.

Det handlar inte om vilka barn som helst i de här fallen. På samma sätt som barnet ges rätt till umgänge med sina föräldrar borde det också ges en naturlig rätt att slippa det, en rätt till en ny chans på annat håll. Förr ställde man sig inte ens frågan om barnet hade intresse av umgänge, det förutsattes att så var fallet. Idag förutsätter man det fortfarande men på andra grunder och utifrån andra utgångspunkter.

Käll- och litteraturförteckning

Andersson, Gunvor, "Barn i samhällsvård", Lund 1995.

Bramstång, Gunnar, "Den offentliga barnavården", märkt "Bramstång 1" i fotnoterna, 3:e upplagan, Uppsala 1978.

Bramstång, Gunnar, "Omhändertagande, förebyggande åtgärder och flyttningsförbud, några principiella tillämpningsproblem för den nya sociallagstiftningen", märkt "Bramstång 2" i fotnoterna, Lund 1983.

Börjesson, Bengt och Håkansson, Hans, "Hotade, försummade, övergivna – är familjehemsplacering en möjlighet för barnen?", 2:a upplagan, Kristianstad 1990.

Børresen, Pål B., "Barnevern og familievern, en juridisk og barnevernfaglig fremstilling", Oslo 1995.

Elmér, Åke, Blomberg, Staffan, Harrysson, Lars och Petersson, Jan, "Svensk socialpolitik", 20:e upplagan, Lund 2000.

Ewerlöf, Göran och Sverne, Tor, "Barnets bästa, om föräldrars och samhällets ansvar", 4:e upplagan, Stockholm 1999.

Haugli, Trude, "Samværsrett i barnevernssaker", 2:a utgåvan, Oslo 2000.

Hollander, Anna, "Omhändertagande av barn, en studie av barnavårdsmål vid förvaltningsdomstolarna åren 1974, 1977, 1982", Stockholm 1985.

Norström, Carl och Thunved, Anders, "Nya sociallagarna, med kommentarer, lagar och författningar som de lyder den 1 januari 2002, 15:e upplagan, Stockholm 2002.

Saldeen, Åke, "Barn och föräldrar", 4:e upplagan, Uppsala 2001.

Schiratzki, Johanna, "Vårdnad och vårdnadstvister", Stockholm 1997.

Singer, Anna, "Föräldrarskap i rättslig belysning", ingår i "skrifter från juridiska fakulteten i Uppsala 85, Uppsala 2000.

Tjomsland, Steinar, "Barnevern og omsorgsovertakelse", Oslo 1997.

-Socialstyrelsens meddelandeblad nr 9/98, "Vårdnad, boende och umgänge – om ändringen i föräldrabalken, socialtjänstlagen m.m."

- "Råd och anvisningar i socialvårdsfrågor", nr 133, utgiven av barnavårdsbyrån, tryckt i Stockholm 1966.

Proposition 1979/80:1 "Om socialtjänsten".

Proposition 1981/82:168 "Regeringens proposition om vårdnad och umgänge m.m.

Proposition 1989/90:28 "Proposition om vård i vissa fall om barn och ungdom".

Proposition 1996/97:124 "Ändring i socialtjänstlagen".

Proposition 1997/98:7 "Vårdnad, boende och umgänge".

SOU 1956:61 "Ny barnavårdslag".

SOU 1977:40 "Socialtjänst och socialförsäkringstillägg, lagar och motiv".

SOU 1977:41 "Socialtjänst och socialförsäkringstillägg, en sammanfattning".

SOU 1979:63 ”Barnets rätt. 2. Om föräldrars ansvar m.m.”

SOU 1986:20 ”Barns behov och föräldrars rätt, socialtjänstens arbete med utsatta familjer”.

SOU 1996:115 ”Barnkonventionen och utlänningslagen”.

SOU 1997:116 ”Barnets bästa i främsta rummet”.

SOU 2000:77 ”Omhändertagen – samhällets ansvar för utsatta barn och unga”, betänkande av LVU-utredningen.

1989/99: **SoU 6**

Mål från Europadomstolen:

-Olsson mot Sverige, dom 1988-03-24, kommissionens nummer: 10465/83

-Margareta och Roger Andersson mot Sverige, dom 1992-02-25, kommissionens nummer: 12963/87

-Eriksson mot Sverige, dom 1989-06-22, kommissionens nummer: 11373/85.

-Adele Johansen mot Norge, dom 1996-08-07, kommissionens nummer: 17383/90.

RÅ 1999 not 124

JO 1986/87 s. 138

JO 1995/96 s. 291

JO 1997/98 s. 344

JO 1998/99 s. 279

JO 1999/2000 s. 268

Barnombudsmannens hemsida på internet, <http://www.bo.se/>.

Socialstyrelsens hemsida på internet, <http://www.sos.se/>.