



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Micaela Nordberg

# Sveriges åtagande enligt Europakonventionen artikel 8

- särskilt om barns rätt att komma till tals i familjemål och om  
tvångsomhändertagande av barn

Examensarbete  
20 poäng

Gunnar Bergholtz

Processrätt, familjerätt

Vt-04

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1    Introduktion	4
1.2    Syfte och avgränsning	4
1.3    Frågeställningar	5
1.4    Material och metod	5
1.5    Disposition	5
<b>2 EUROPAKONVENTIONEN</b>	<b>7</b>
2.1    Bakgrunden till Europakonventionen	7
2.2    Europakonventionens ställning i Sverige	7
2.3    Artikel 8 i Europakonventionen	8
2.4    Allmänt om Europadomstolens praxis vad gäller artikel 8	9
2.5    Artikel 53 i Europakonventionen	11
<b>3 VÅRDNAD ENLIGT FB</b>	<b>15</b>
3.1    Tvist om vårdnad	15
3.2    Barnets rätt att komma till tals	16
3.2.1    Barnet vilja i vårdnadsutredningarna	18
3.2.2    Barnet hörs inför rätten	21
3.3    Förslag om att barnet ges rätt till särskilt ombud	23
<b>4 VÅRNAD I EUROPADOMSTOLENS PRAXIS</b>	<b>25</b>
4.1    Allmänt om vårdnad	25
4.2    Barns rätt att komma till tals i vårdnadsmål	25
4.3    Analys	27
<b>5 OMHÄNDERTAGANDE ENLIGT LVU</b>	<b>30</b>
5.1    Ändringar införda i LVU 1 juli 2003	30

<b>5.2</b>	<b>Kriterier för samhällets ingripande</b>	<b>31</b>
5.2.1	Barnets bästa och barns rätt att komma till tals	31
5.2.1.1	Rättspraxis angående barns rätt att komma till tals	32
5.2.1.2	Förslag om att förbättra barnets ställning	34
5.2.2	Andra kriterier	35
5.2.2.1	Omhändertagande enligt 2 § LVU	36
5.2.2.2	Omhändertagande enligt 3 § LVU	37
<b>5.3</b>	<b>Rättsverkningar av ett omhändertagande</b>	<b>38</b>
<b>5.4</b>	<b>Kontakten mellan barnet och föräldrarna under vårdtiden</b>	<b>39</b>
<b>5.5</b>	<b>Upphörande av omhändertagande och flyttningsförbud</b>	<b>40</b>
<b>6</b>	<b>OMHÄNDERTAGANDE OCH EUROPADOMSTOLENS PRAXIS</b>	<b>42</b>
<b>6.1</b>	<b>Kriterier för samhällets ingripande</b>	<b>42</b>
6.1.1	Riktlinjer för sakprövningen	43
6.1.2	Barns rätt att komma till tals i mål om omhändertagande	43
6.1.3	Analys	44
<b>6.2</b>	<b>Kontakten med föräldrarna och flyttningsförbud</b>	<b>45</b>
6.2.1	Kontakten med föräldrarna	46
6.2.2	Flyttningsförbud	47
6.2.3	Analys	48
<b>7</b>	<b>AVSLUTANDE SYNPUNKTER OCH KOMMENTARER</b>	<b>51</b>
	<b>LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>53</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>55</b>

# Sammanfattning

Sedan inkorporeringen av Europakonventionen den 1 januari 1994 gäller denna som svensk lag. En viktig artikel i konventionen är artikel 8 som reglerar medborgarnas skydd för privat- och familjeliv, sina hem och sina korrespondenser. Medborgarnas skydd för privat- och familjelivet innehåller bland annat rätten att ha vårdnaden om sitt barn och rätten att utöva umgänge med barnet. Även en del processuella garantier, så som ett barns rätt att komma till tals i mål som rör det, kan utläsas ur artikeln. Skyddet för privat- och familjelivet är inte absolut men det krävs starka skäl för att de nationella myndigheterna ska anses ha legitima skäl att ingripa i medborgarnas rättigheter. Ett ingrepp i medborgarnas skydd får sålunda endast göras om ingreppet har stöd i lag, tillgodoser ett legitimt syfte och är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.

Ur Europadomstolens praxis går det att utläsa att de nationella myndigheterna ska försöka utröna ett barns inställning i vårdnadsfall. Med andra ord så har barnet en rätt att komma till tals enligt Europakonventionen. Denna rätt har även barn som är väldigt unga. I FB finns ingen uttrycklig bestämmelse om att barns inställning ska försöka utrönas av de nationella myndigheterna. Utredningar som gjorts visar att barn yngre än tolv år sällan får en möjlighet att uttrycka sina viljor. För att Sverige inte ska riskera att bli fälld i Europadomstolen så måste rättssystemet garantera det enskilda barnets möjlighet att komma till tals. Av Europadomstolens praxis går även att utläsa att barnet ska ha ett inflytande på beslut som gäller föräldrarnas vårdnad med det och att detta inflytande, barnets egen vilja och önsknings, ska tillmätas betydelse i stigande takt med ålder och mognad. Europakonventionen anger alltså inte någon exakt ålder för när ett barns vilja ska tillmätas betydelse. Detta synsätt överensstämmer med reglerna i FB och utredningar ger vid handen att de nationella myndigheterna följer denna princip. Sverige uppfyller alltså generellt Europakonventionens krav på denna punkt.

När det sedan gäller de nationella myndigheternas tvångsomhändertagande av barn kan man ur Europadomstolens rättspraxis utläsa att medlemsstaterna själva har en stor frihet att själv bestämma huruvida ett barn ska omhändertas. Artikel 8 anger anvisningar om att barnets bästa alltid ska sättas i främsta rummet och att det ska finnas tungt vägande skäl för ett omhändertagande. Dessa principer återfinns i LVU och dess förarbeten. Det som dock bör hållas i minnet är att Europadomstolen alltid gör *in-casu* prövningar, med andra ord bedömer ett mål utifrån de speciella omständigheterna som finns i just det fallet.

Ur Europadomstolens praxis går det att utläsa, precis som vid tvist om vårdnad, att de nationella myndigheterna har en skyldighet att utreda barnets inställning vid mål om omhändertagande om det och att detta gäller även för mycket små barn. Den 1 juli 2003 ändrades LVU på så sätt att det

uttryckligen fastställdes i lagen att ett barns inställning så långt möjligt ska uttrönas och i förarbetena betonades att detta gäller oberoende av i vilken ålder barnet befinner sig. Detta ledde till att LVU på ett bättre sätt överensstämmer med de krav Europakonventionen ställer. Europadomstolen ställer även vid mål om omhändertagande, liksom vid tvist om vårdnad, krav på att de nationella myndigheterna ska beakta barnets inställning och åsikter i stigande grad beroende på barnets ålder och mognad. Denna princip återfinns i LVU och på samma sätt som vid mål om vårdnad, uppfyller Sverige Europakonventionens krav på denna punkt.

Ur Europadomstolens praxis går vidare att utläsa att de nationella myndigheterna har en långtgående plikt att se till att barnet och de biologiska föräldrarna har en kontakt under tiden barnet är omhändertaget. Europadomstolen sätter värdet av umgänget högt. Undersökningar som gjorts visar att majoriteten av alla barn, som är omhändertagna i Sverige idag, inte har någon kontinuerlig kontakt med sina föräldrar. De svenska myndigheterna verkar därmed inte värdera umgänget lika högt som Europadomstolen och riskerar därför att även i framtiden kränka barns och föräldrars rätt till skydd för familjelivet i artikel 8.

När det sedan gäller de så kallade flyttningsförbuden, som varit föremål för granskning i Europadomstolen vid en mängd tillfällen rörande svenska förhållande, så överensstämmer den svenska regleringen, och de svenska myndigheternas tillämpning utav den, i stort med Europadomstolens praxis. Sverige har blivit fälld ett antal gånger och det verkar uppenbarligen som man tagit åt sig av kritiken.

# Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
Barnkonventionen	Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter (den 20 november 1989)
Ds	Departementsserien
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen (den 4 november 1950) om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Europarådskonventionen	Europeiska konventionen om utövande av barns rättigheter (den 25 januari 1996)
FB	Föräldrabalken (1949:381)
FPL	Förvaltningsprocesslagen (1971:291)
HD	Högsta domstolen
JO	Justitieombudsmannen
LVU	lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
Prop.	Proposition
RegR	Regeringsrätten
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SOSFS	Socialstyrelsens föfattningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar

# 1 Inledning

## 1.1 Introduktion

I Europakonventionen är skyddet för privat- och familjelivet en viktig princip som kommer till uttryck i artikel 8. Det står klart att föräldrarnas rätt till vårdnad av sitt barn och barnets rätt till sina föräldrar hör till de skyddade områdena i artikeln. Denna princip innehåller dock många andra aspekter som inte går att direkt utläsa ur artikeln och det är först när man läser Europadomstolens praxis som man får en överblick över vad som innefattas. Som exempel innehåller artikel 8 även processuella rättigheter både för föräldrarna och för barnet. Efter det att Sverige inkorporerade Europakonventionen den 1 januari 1994 så gäller den som svensk lag och detta inkluderar naturligtvis alla aspekter av artikel 8. Förenligheten mellan den svenska lagstiftningen och de svenska myndigheternas agerande och Europakonventionen har ifrågasatts av Europadomstolen vad gäller skyddet för privat- och familjeliv. Det har då främst rört sig om de svenska myndigheternas agerande vid omhändertagande av barn och de så kallade flyttningsförbuden. Dock har även andra aspekter varit föremål för granskning, så som hur stor vikt som bör läggas vid barnets önsknings och vilja vid beslut som rör barnet.

Den svenska lagstiftningen som idag behandlar vårdnadsfrågor och tvångsomhändertagande av barn har varit utsatt för flera reformer under årens gång. De ändringar och tillägg som gjorts har i flera fall utförts med anledning av Sveriges internationella förpliktelser. Effekten av en internationell överenskommelse är att medlemsstaterna har att lojalt fullgöra de åtagande som framgår av överenskommelsen. Parterna är alltså folkrättsligt förpliktade att se till att deras myndigheter tillämpar överenskommelsens bestämmelser. Vad gäller Europakonventionen så måste svensk rätt löpande anpassa sig till konventionens krav och detta hänger samman med att Europakonventionens innehåll hela tiden är föremål för utveckling genom Europadomstolens rättspraxis.

## 1.2 Syfte och avgränsning

Syftet med den här uppsatsen är att redogöra för innehållet i artikel 8 i Europakonventionen och Europadomstolens praxis rörande denna artikel. Jag kommer även att utreda om den svenska lagstiftningen och de nationella myndigheternas agerande är förenligt med Europakonventionen, särskilt vad gäller barns rätt att komma till tals i familjemål och olika aspekter rörande omhändertagande av barn.

Anledningen till att jag valt att behandla just dessa delar och gjort just denna avgränsning är dels att den svenska regleringens förenlighet med Europakonventionen och skyddet för privat- och familjelivet har uppmärksamats i den juridiska doktrinen på de här områdena, dels att områdena varit föremål för granskning av Europadomstolen. Dessutom är det så att jag under hela min utbildning varit intresserad av mänskliga rättigheter och speciellt barnets rättigheter ligger mig varmt om hjärtat.

### **1.3 Frågeställningar**

I huvudsak är det tre frågeställningar som kommer att behandlas i uppsatsen. Den första gäller innehållet i artikel 8 i Europakonventionen och skyddet för privat- och familjelivet, särskilt vad gäller barnens rätt att komma till tals i familjemål och omhändertagande av barn. Den andra behandlar innehållet av den svenska FB, vad gäller barns rätt att komma till tals i vårdnadsmål. Frågan ställs huruvida denna reglering och de nationella myndigheternas tillämpning av denna är förenliga med de krav Europakonventionen ställer. Den tredje och sista frågan behandlar innehållet av den svenska lagen LVU, vad gäller omhändertagande av barn. Även här ställs frågan om dessa regler och de nationella myndigheterna agerande överensstämmer med de krav Europakonventionen ställer.

### **1.4 Material och metod**

Utgångspunkten för uppsatsen har varit att undersöka hur FB och LVU, samt hur de svenska domstolarnas och myndigheternas tillämpning av denna lagstiftning, förhåller sig till skyddet för privat- och familjeliv i Europakonventionen. För att undersöka detta har sedvanlig juridisk metod använts. Detta inbegriper, när det gäller den svenska regleringen, studier av lag, förarbeten, rättspraxis samt juridisk doktrin. För undersökningen av hur den svenska lagstiftningen speglar sig i de nationella myndigheternas arbete har jag studerat dels undersökningar gjorda av juridiskt kunniga personer på respektive område, dels studier gjorda av statliga myndigheter. När det gäller Europakonventionen har jag studerat Europadomstolens praxis och juridisk doktrin. Uppsatsen innehåller en del deskriptiva moment för att öka förståelsen för de frågeställningar som tas upp, men uppsatsen innehåller även vissa analyserande moment där slutsatser dras med ledning från rättspraxis.

### **1.5 Disposition**

Uppsatsens syfte är som tidigare nämnts att jämföra FB och LVU samt dess tillämpning med de krav som Europakonventionen ställer. För att göra detta



på bästa sätt har jag valt att först redogöra för Europakonventionen och efter det beskriva innehållet i FB och LVU. Därefter undersöker jag om dessa regleringar överensstämmer med varandra eller det finns fog för kritik. Uppsatsen innehåller därför i kapitel 2 en presentation av Europakonventionen, dess artikel 8 och allmänt om Europadomstolens praxis rörande denna artikel. Även artikel 53 i Europakonventionen tas upp. I kapitel 3 redogör jag sedan för FB kapitel 6, vad gäller tvist om vårdnad i allmänhet och barns rätt att komma till tals i dessa mål i synnerhet. I kapitel 4 beskriver jag Europadomstolens praxis rörande dessa frågor och avslutningsvis görs en jämförande analys om huruvida den svenska regleringen och dess tillämpning motsvarar de krav som Europakonventionen ställer. I kapitel 5 redogör jag sedan för LVU, vad gäller tvångsomhändertagande av barn. I kapitel 6 beskriver jag Europadomstolens praxis rörande dessa frågor och avslutningsvis görs även här en jämförande analys om huruvida den svenska regleringen och dess tillämpning motsvarar de krav som Europakonventionen ställer. Uppsatsen avrundas i kapitel 7 med avslutande synpunkter och kommentarer.

## 2 Europakonventionen

Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) är en viktig del av samarbetet inom Europa för att öka respekten för medborgarnas rättigheter. Europakonventionen består numera av själva Europakonventionen och dess tolv tilläggsprotokoll.

### 2.1 Bakgrunden till Europakonventionen

Europarådet bildades efter andra världskriget och stadgan undertecknades den 5 maj 1949 i London av tio stater. Syftet med bildandet av Europarådet var att medlemsstaterna genom samarbete skulle främja respekten för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter. De tio staterna som undertecknade stadgan var Belgien, Danmark, Frankrike, Storbritannien och Nordirland, Irland, Italien, Luxemburg, Nederländerna, Norge och Sverige. Europarådets parlamentariska församling bestämde sig i september 1949 för att rekommendera staternas regeringar att utarbeta en konvention, som skulle garantera individernas rätt till skydd för de mänskliga rättigheterna. Europarådet utarbetade konventionen 1950 och baserade den på den allmänna deklarationen om de mänskliga rättigheterna, vilken hade antagits av FN:s generalförsamling 1948. Den 3 september 1953 trädde Europakonventionen i kraft efter att den ratificerats av tio stater.

### 2.2 Europakonventionens ställning i Sverige

Sverige ratificerade Europakonventionen 1953. De fri- och rättigheterna som garanteras i konventionen och dess tilläggsprotokoll ansågs vara tillräckligt skyddade i då gällande svensk rätt. Detta var anledningen till att Sverige inte ansåg att det var nödvändigt att vidta någon lagstiftningsåtgärd för att inkorporera konventionen i svensk rätt. Denna uppfattning kom att med tiden framstå som inte alltid alldeles korrekt, då Sverige i ett flertal fall fälldes för brott mot konventionen och på 1970- och 80-talen började Europakonventionen uppmärksammas i avgöranden av såväl AD, RegR och HD.<sup>1</sup> Dessa ansåg att Europakonventionen inte, utan mellanhand av lagstiftning, var direkt tillämplig som svensk rätt.<sup>2</sup> Trots att Europakonventionen inte ansågs utgöra gällande svensk rätt så var de svenska domstolarnas åsikt att Sverige inte kunde godkänna åtgärder som skulle vara oförenliga med Sveriges åtaganden enligt konventionen. De nationella domstolarna försökte därför ta så stor hänsyn som möjligt till

---

<sup>1</sup> SOU 1993: 40, s. 17.

<sup>2</sup> Se bland andra AD 1972 nr 5, NJA 1973 s. 423 och RÅ 1974 ref. 61.

konventionstexten och den rättspraxis som utvecklats av Europadomstolen. Med tiden blev det dock svårare för Sverige att vägra tillämpa konventionen direkt i den interna rättskipningen. Regeringen tillsatte till följd därav i början av 1990-talet Fri- och rättighetskommittén. Denna enade sig om att föreslå att Europakonventionen skulle införlivas i svensk rätt genom inkorporering.<sup>3</sup>

Inkorporeringen skedde genom *Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*. Lagen trädde i kraft den 1 januari 1995 och sedan dess är konventionen med dess tilläggsprotokoll direkt användbara i den svenska rättstillämpningen. Samtidigt antogs i 2 kap. 23 § RF en bestämmelse om att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen. Någon annan svensk lag får alltså inte strida mot konventionens bestämmelser. Europadomstolens rättspraxis måste fortlöpande följas av de svenska lagstiftarna, domstolarna och de rättstillämpande myndigheterna. Den rätta tolkningen av Europakonventionen kan förändras med tiden. Med andra ord får Europakonventionen sitt egentliga innehåll genom Europadomstolens dynamiska tolkning av den. Detta innebär att konventionen tolkas i ljuset av den allmänna samhällsutvecklingen och de förändringar i rättsuppfattningen som sker i konventionsstaterna.<sup>4</sup> I många känsliga ämnen, inte minst vad gäller frågor rörande privatlivet, lämnar konventionen som sådan inte några fasta riktlinjer för den bedömning som ska göras. Då det funnits en europeisk standard har Europadomstolen valt att grunda sitt ställningstagande i enlighet med denna. Har det däremot inte funnits någon enhetlig uppfattning i konventionsstaterna har Europadomstolen fallit tillbaka på staternas fria bedömningsmarginal.<sup>5</sup> Det är alltså tydligt att bedömningen av en och samma fråga kan komma att utvecklas och förändras med tiden.

Europakonventionens efterlevnad övervakas av den permanenta domstolen, Europadomstolen, som prövar både individuella och mellanstatliga fall. Detta kontrollsystem är betydligt mer effektivt än det som andra konventioner, som syftar till att ur olika aspekter skydda de mänskliga rättigheterna, föreskriver. På detta sätt intar Europakonventionen en särställning.

## 2.3 Artikel 8 i Europakonventionen

I artikel 8 i Europakonventionen regleras rätten till skydd för privat- och familjeliv. Rätten innebär i första hand ett skydd för medborgarna mot

---

<sup>3</sup> SOU 1993:40, s. 125.

<sup>4</sup> Karnov 2000/2001, s. 47.

<sup>5</sup> Se avsnitt 2.4. Allmänt om Europadomstolens praxis vad gäller artikel 8, för en närmare beskrivning av statens fria bedömningsmarginal.

godtycklig myndighetsinblandning i deras privat- och familjeliv. Den officiella översättningen av artikeln är följande:

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

Rätten till respekt för privatlivet är en svårdefinierad rättighet med många aspekter. Många olika företeelser kan hänföras dit och det är först genom Europadomstolens praxis som begreppet har fått en någorlunda tydlig avgränsning. Vid sidan av rätten till respekt för privatlivet behandlas också rätten till respekt för familjelivet samt för hem och korrespondens. Dessa rättigheter är nära förbundna med varandra och kan ofta inte särskiljas. Om en familj splittras, eller kontakten mellan familjemedlemmar försämras, är det inte bara familjelivet som drabbas, utan också de enskilda familjemedlemmarnas privatliv. Vad som kränks är därför ofta rätten till skydd för privat och familjeliv tillsammans.<sup>6</sup> Skyddet för familjelivet omfattar inte bara den traditionella familjekonstellationen, förälder och barn. Även relationen mellan syskon och relationen mellan barn och far- och morföräldrar är skyddade i artikel 8.<sup>7</sup>

Om en företeelse omfattas av skyddet i artikel 8 får en nationell offentlig myndighet inte inskränka åtnjutandet för en medborgares rätt till denna företeelse, annat än om ingreppet faller in under punkten två i artikeln. Myndigheten måste sålunda ha stöd i lag för ingreppet och det måste anses nödvändigt i ett demokratiskt samhälle, med hänsyn till något av de legitima syftena som är uppräknade i artikeln, att företa ingreppet.

## **2.4 Allmänt om Europadomstolens praxis vad gäller artikel 8**

En prövning i Europadomstolen av frågan huruvida rättigheterna i artikel 8 har kränkts sker i flera led. Först prövas om förfarandet av myndigheten inneburit ett ingrepp i rättigheterna i första punkten i artikeln. Om det konstateras att myndigheternas agerande utgjort ett ingrepp i rättigheterna måste ingreppet uppfylla villkoren i den andra punkten för att kunna rättfärdigas. Därvid prövas först om ingreppet skett med stöd av lag, därefter om syftet med lagen/ingreppet varit att tillgodose ett av de i

---

<sup>6</sup> Danelius, Hans, s. 261.

<sup>7</sup> Marecx mot Belgien, para. 45 och Hokkanen mot Finland, para. 63.

uppräknigen tillåtna syftena och sist om ingreppet varit nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.<sup>8</sup>

Kravet på laglighet innebär först och främst att ingreppet måste ha stöd i inhemsk lag. Detta är dock inte tillräckligt utan, eftersom staten ska se till att lagar ger ett skydd mot godtycklighet, krävs det dessutom att denna lag uppfyller rimliga anspråk på rättssäkerhet. Detta innebär att lagen måste vara tillgänglig för allmänheten och att den måste vara så preciserad att ingreppet i rimlig utsträckning var förutsebart för medborgarna i landet.

De legitima syftena som är uppräknade i artikeln är uttömmande. Det är i och för sig Europadomstolen som avgör vad som kan anses vara nödvändigt för att tillgodose ett legitimt syfte, men Europadomstolen har tolkat dessa tämligen extensivt och därför har Europadomstolen inte avsatt så mycket tid på att analysera ingreppets natur och huruvida ett ingrepp syftar till ett legitimt syfte eller inte. I mål rörande vårdnad, umgänge eller omhändertagande av barn har ingreppen rättfärdigats, som nödvändigt i ett demokratiskt samhälle, med hänsyn till de legitima syftena ”skydd för hälsa eller moral” eller ”för andra personers fri och rättigheter”.<sup>9</sup>

Ett intrång bedöms som nödvändigt i ett demokratiskt samhälle endast om det för det första svarat mot ”ett angeläget samhälligt behov”, och för det andra om ingreppet stått i rimlig proportion till det syfte som varit avsett att uppnås genom intrånget. För att avgöra om ingreppet är proportionerligt till syftet gör Europadomstolen en propornalitetsprövning. En avvägning görs av hur stort ingreppet i den enskildes rätt är mot hur starkt det behov är som ska tillgodoses genom ingreppet. Endast om det finns ett rimligt förhållande mellan dessa två faktorer är ingreppet proportionerligt och endast då är ingreppet att anses som nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.<sup>10</sup>

Vid propornalitetsprövningen har staterna i flertalet fall givits en viss fri bedömningsmarginal, vilket betyder att Europadomstolen ansett att de nationella domstolarna har varit bättre lämpade att bedöma vad som bör vara tillåtet eller förbjudet i just det landet. När Europadomstolen avgör ett mål ska betydelsen av denna fria bedömningsmarginal inte underskattas. Bedömningsmarginalen beaktas i alla mål som behandlas och blir den avgörande faktorn i många fall.<sup>11</sup> Staternas fria bedömningsmarginal är olika stor beroende på målets karaktär.<sup>12</sup> När det gäller frågan om hur bred eller snäv statens fria bedömningsmarginal är, vid mål som rör artikel 8, så är svaret att det varierar från fall till fall. Man kan alltså inte säga att statens fria bedömningsmarginal är snäv eller bred generellt, utan det beror alltid på vilken aspekt av privat- eller familjelivet som står på spel och på omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>13</sup> Några riktlinjer kan dock utläsas ur

---

<sup>8</sup> Ds 2001:53, s. 33.

<sup>9</sup> Jacobs, Francis G och White, Robin C.A., s. 304 ff.

<sup>10</sup> Danelius, Hans, s. 58 f.

<sup>11</sup> Jacobs, Francis G och White, Robin C.A., s. 308 f.

<sup>12</sup> Jacobs, Francis G och White, Robin C.A., s. 306 ff.

<sup>13</sup> Yourow, Howard Charles, s. 103.

Europadomstolens rättspraxis. Två fall som båda rörde skyddet av den allmänna moralen har fått två helt skilda utgångar beroende på hur stor Europadomstolen bedömt att statens fria bedömningsmarginal är. I *Handyside mot Storbritannien* hade staten en bred bedömningsmarginal då Europadomstolen ansåg att det inte fanns någon europeisk standard bland medlemsstaterna baserad på lag eller rättstillämpning som reglerade frågan målet rörde.<sup>14</sup> Här ansågs staten alltså vara relativt fri att själva bestämma regleringen och någon kränkning förelåg inte. Annan utgång fick fallet *Dudgeon mot Nordirland* där Europadomstolen konstaterade att en europeisk standard finns vad gäller diskriminering mot homosexualitet. Statens fria bedömningsmarginal bedömdes alltså vara liten och en kränkning förelåg.<sup>15</sup>

När det gäller statens fria bedömningsmarginal vid frågor som rör skyddet av privat- och familjeliv i artikel 8 ska nämnas fallet *Johansen mot Norge*. Europadomstolen uttalade att staterna har de bästa förutsättningarna när det gäller att avgöra huruvida ett barn ska omhändertagas av de nationella myndigheterna. Antagligen beror Europadomstolens ställningstagande på att staterna har ett bättre underlag att göra denna bedömning, då det ofta grundar sig på bevisvärdering och förfarandet vid de nationella domstolarna har gett parterna en möjlighet att anföra bevisning och rättsliga argument för sin sak. Europadomstolen anförde dock vidare att när det gäller begränsningar som innebär en fara för att en familjerelation mellan förälder och barn kan förkortas eller helt berövas gör Europadomstolen en strikt bedömning av fallet.<sup>16</sup> Att medlemsstaternas bedömningsmarginal är snäv i dessa sammanhang beror, enligt vad jag kan utläsa av praxis, på att rätten till familjeliv är oerhört stark och därför är det av yttersta vikt, när barnet och de biologiska föräldrarna tvångsvis skiljs från varandra, att kontakten mellan dem i vart fall bibehålls. I detta sammanhang ska även nämnas fallet *X och Y mot Nederländerna*. Fallet rörde de processuella garantierna som kan utläsas ur artikel 8. I detta fall ansåg Europadomstolen att statens bedömningsmarginal var snäv då målet rörde fundamentala värderingar och grundläggande aspekter av privatlivet och den nederländska staten hade därmed kränkt kärandesidans rätt till skydd för privat- och familjeliv.<sup>17</sup>

Det ska tilläggas att även om statens bedömningsmarginal anses vara väldigt bred i ett fall så är statens frihet inte obegränsad. Europadomstolen har alltid en kompetens att övervaka om rättigheten inskränkts på ett rimligt sätt.<sup>18</sup>

## 2.5 Artikel 53 i Europakonventionen

I artikel 53 i Europakonventionen stadgas ett skydd för befintliga inhemska lagar i medlemsstaterna och andra konventioner, som syftar till att främja någon av de mänskliga rättigheterna eller de grundläggande friheterna, som

---

<sup>14</sup> *Handyside mot Storbritannien*, para. 52.

<sup>15</sup> *Dudgeon mot Nordirland*, para. 52.

<sup>16</sup> *Johansen mot Norge*, para. 64. Se även *Kutzner mot Tyskland*, para. 67.

<sup>17</sup> *X och Y mot Nederländerna*, para 23.

<sup>18</sup> *Dudgeon mot Nordirland*, para. 51.

medlemsstaterna är part i. Skyddet består i att ingen tolkning får göras som begränsar eller avviker från medlemsstaternas förpliktelser enligt dessa lagar eller konventioner. Detta innebär att Europadomstolen ska tolka Europakonventionen i ljuset av dessa lagar och konventioner och således ta hänsyn till andra konventioner som rör de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna vid prövningen av ett mål.

Självklart tar Europadomstolen hänsyn till *FN:s allmänna deklaration om de mänskliga rättigheterna* från år 1948, då Europakonventionen utarbetades enligt och baserades på denna. Det finns dock även andra konventioner och deklarationer som antagits av FN:s generalförsamling och som Europadomstolen bör ta hänsyn till. Den viktigaste, vad gäller den fortsatta framställningen, är *FN:s konvention om barnets rättigheter*, eller Barnkonventionen som den ofta kallas, som antogs den 20 november 1989. Sverige ratificerade Barnkonventionen 1990, utan att reservera sig på någon punkt, som ett av de första länderna. Idag har nästan alla länder ratificerat den. Att ett land har ratificerat en konvention innebär att landet iklätt sig en internationell folkrättslig förpliktelse att följa konventionens bestämmelser. Barnkonventionen är dock inte tillämplig rätt i Sverige och de nationella domstolarna är inte bundna av konventionens regler så som de är av svensk lag.<sup>19</sup> Det finns inte heller någon internationell domstol som övervakar Barnkonventionens efterlevnad i staterna. En medborgare, eller en stat, kan inte stämma en stat, eller en annan stat, för att denna brutit mot sina åtaganden enligt Barnkonventionen vid någon permanent domstol och sålunda finns det inte ett så effektivt kontrollsystem som det finns angående Europakonventionen.<sup>20</sup> Kritik och påtryckningar är egentligen de enda sanktionerna som finns att tillgå när ett land inte lever upp till Barnkonventionen. Den internationella folkrättsliga förpliktelsen innebär dock att staten är skyldig att vidta såväl lagstiftnings-, administrativa och andra åtgärder för att genomföra rättigheterna. Rättigheterna måste genomföras och komma alla barn till godo, men varken konventionen eller FN-kommittén anger hur införlivandet av bestämmelserna ska ske. Detta får istället avgöras av varje stat med utgångspunkt i dess rättsuppfattning och rättsliga system.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Allt sedan ratificeringen har dock en diskussion förts om att införliva konventionen i svensk rätt, det vill säga att göra konventionen till svensk lag, genom inkorporering. Förslaget om inkorporering avvisades hösten 1995. Se SOU 1997:116, s. 15 och 45.

<sup>20</sup> Övervakningen av Barnkonventionen sker genom en särskild kommitté för barnets rättigheter, som består av tio experter. De stater som har anslutit sig till konventionen ska avge rapporter till kommittén om de åtgärder som har vidtagits för att genomföra konventionen. För att främja konventionens genomförande och internationellt samarbete på området har FN:s barnfond och andra FN-organ rätt att delta vid kommitténs granskning av rapporterna. Efter granskningen bjuds representanter för landets regering in för en diskussion. Bestämmelserna om konventionens genomförande bygger alltså på grundtanken att en dialog ska komma till stånd mellan staterna, kommittén, de olika FN-organen och frivilliga organisationer. Se Artiklarna 43-45 i Barnkonventionen.

<sup>21</sup> SOU 1997:116, s. 18 f. Sverige bestämde att det skulle ske en fortlöpande kontroll av om svensk lagstiftning och praxis stämmer överens med konventionens bestämmelser. Barnombudsmannen inrättades den 1 juli 1993 med uppgift att följa hur Sverige efterlever konventionen och kommittéer och utredningar har tillsatts i syfte att överse svensk

Barnkonventionen innehåller 54 artiklar, varav 41 artiklar slår fast vilka rättigheter varje barn ska ha. Dessa artiklar ska inte läsas skilda från varandra utan de ska ses som en helhet. Fyra av artiklarna är vägledande för hur helheten ska tolkas. Artikel 2 slår fast att alla barn har samma rättigheter och lika värde, det vill säga en princip om ickediskriminering. Artikel 3 anger att det är barnets bästa som ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barnet. Artikel 6 stadgar att varje barn har rätt att överleva, leva och utvecklas och, slutligen, artikel 12 anger barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade i alla frågor som berör honom eller henne.

I artikel 12 ställs det krav på att staterna ska låta barnet komma till tals tidigt, det vill säga redan när de är i stånd att bilda sina egna åsikter. Staterna har alltså en skyldighet att finna lösningar för att tillgodose att även mycket små barn kommer till tals. Barnkonventioner uttrycker dock inga krav på hur barnet ska höras. Det hänvisas endast till att barnets intressen på ett eller annat sätt ska framkomma. Det kan således räcka att barnet indirekt, som exempel genom vårdnadshavaren, får sin rätt tillgodosedd.<sup>22</sup> Staterna har även, enligt artikel 12, en skyldighet att beakta vad barnet framfört beroende på barnets ålder och mognad.

I Barnkonventionen stadgas även barnets rätt till privatliv i artikel 16. Enligt denna ska barn skyddas mot olagliga eller godtyckliga ingripande i sitt familjeliv. Det finns generella riktlinjer där man kan utläsa vad som utgör viktiga moment för att inte bryta mot denna artikel. I dessa framgår att staterna när de inkommer med sina rapporter särskilt ska ange hur de skyddar barn mot otillåtna ingripande i rättsliga och administrativa mål och ärenden. Det kan röra frågan hur information om och från barnet inhämtas och hanteras i mål och ärenden som rör barnet. Angående denna artikel så har utredningar ansett att den återspeglas väl i svensk lagstiftning.<sup>23</sup> I artikel 9 stadgas 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.

Ett komplement till Barnkonventionen är den *Europeiska konventionen om utövande av barns rättigheter*, eller Europarådskonventionen som den ofta kallas, som öppnades för undertecknande i januari 1996. Europarådskonventionen utarbetades inom Europarådet och ska hjälpa länderna att implementera Barnkonventionen vad gäller barnets processuella rättigheter på ett riktigt sätt. Sverige har undertecknat Europarådskonventionen, men inte ratificerat den.<sup>24</sup> Det finns inte heller här

---

lagstiftning och rättspraxis på skilda områden. Som följd av detta har en del ändringar och tillägg skett i svensk lagstiftning. Jag kommer att beröra en del av dessa senare i framställningen.

<sup>22</sup> Mattsson, Titti, *Barnet och rättsprocessen. Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 128 f.

<sup>23</sup> SOU 1997:116, s. 225.

<sup>24</sup> År 2001 tillsattes en utredning som hade i uppgift att förslå former för en ratificering av Europarådskonventionen. Utredningsarbetet avslutades under våren och i en promemoria



någon internationell permanent domstol som övervakar konventionens efterlevnad i staterna. Sålunda kommer det inte heller här finnas ett så effektivt kontrollsystem som det finns angående Europakonventionen.<sup>25</sup> Syftet med Europarådskonventionen är att förbättra barnets ställning i familjerättsprocesser. Konventionen är uppbyggd på samma sätt som Barnkonventionen med de fyra grundläggande principerna. Dessa ska vara styrande för tolkningen av övriga artiklar, men principerna ska också ha en egen självständig betydelse.<sup>26</sup> Barn har alltså även en rätt att bli konsulterade och att få uttrycka sina åsikter enligt Europarådskonventionen. Denna rättighet begränsar sig till barn som har uppnått tillräcklig mognad enligt internationell standard.<sup>27</sup> Vidare så innehåller artikel 6 en skyldighet för de nationella domstolarna att tillhandahålla barnet rätten att vara involverad i processer som rör barnet, det vill säga ett utredningsansvar för domstolarna. Domstolarna ska bedöma om det finns ett tillräckligt beslutsunderlag för att kunna fatta ett beslut om barnets bästa och i annat fall komplettera detta.

När Europadomstolen prövar ett mål där Sverige står på svarandesidan så torde Europadomstolen alltså ta hänsyn till dessa konventioner. Hänsyn torde tas till Barnkonventionen vid alla mål om vårdnad och tvångsomhändertagande av barn och hänsyn torde tas till Europarådskonventionen när det gäller frågor som innefattar barns processuella rättigheter. Europadomstolen torde alltså tolka Europakonventionens artikel 8 i ljuset av dessa konventioner och inte på ett sådant sätt att målets utgång skulle komma att begränsa eller avvika från vad dessa konventioner stadgar.

---

föreslogs att Sverige ratificerar Europarådskonventionen. De delar som behöver införlivas med svensk rätt föreslogs arbetas in i tillämplig lagtext. Se Ds 2002:13, särskilt s. 57 ff.

<sup>25</sup> Övervakningen av Europarådskonventionen ska istället ske genom ett upprättande av en Ständig kommitté som ska granska problem som hänför sig till konventionen. Se vidare artiklarna 16-19 i Europarådskonventionen.

<sup>26</sup> Ds 2002:13, s. 25, 31 och 57.

<sup>27</sup> Mattsson, Titti, *Barnet och rättsprocessen. Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 139.

## 3 Vårdnad enligt FB

Den svenska lagregleringen om vårdnad om barn finns i *Föräldrabalken (1949:381)* 6 kap. (FB). Sedan början av 1970-talet har reglerna om vårdnad varit föremål för fortlöpande reformarbete. Utmärkande för rättsutvecklingen har varit en strävan att lyfta fram barns rättigheter och tillgodose barns behov.<sup>28</sup>

### 3.1 Tvist om vårdnad

Om någon av föräldrarna till ett barn önskar att få ändring i vårdnaden och barnet står under vårdnaden av båda eller en av föräldrarna, ska rätten enligt 6 kap. 5 § FB förordna att vårdnaden ska vara gemensam eller anförtro vårdnaden åt en av föräldrarna, efter vad som är bäst för barnet. Frågan om ändring i vårdnaden prövas på talan av en eller båda föräldrarna och kan uppkomma i mål om äktenskapsskillnad eller om föräldrarna i annat sammanhang begär rättens prövning. Det bör påpekas att rätten får anförtro vårdnaden åt en av föräldrarna i mål om äktenskapsskillnad utan yrkande, om gemensam vårdnad är uppenbart oförenligt med barnets bästa.

Fråga om vårdnad handläggs i den ordning som är föreskriven för indispositiva tvistemål och innefattar en obligatorisk förberedelse till huvudförhandling samt huvudförhandling. Vårdnadsfrågans indispositiva karaktär utmärks av olika inslag av officialprövning i rättens handläggning. Bland annat har rätten en utredningsskyldighet, vilken innebär att rätten kan besluta något utan yrkande därom, och en kontrollerande funktion. Vad gäller rättens bedömning av vårdnads och umgängesfrågor kan anmärkas att enligt 6 kap. 2 a § 1 st. FB ska barnets bästa alltid komma i främsta rummet.<sup>29</sup>

I lagtexten anges dock inte närmare vad som ska anses vara barnets bästa. I förarbetena uttalas att det inte är möjligt att en gång för alla precisera innebörden av detta begrepp, utan detta måste göras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>30</sup> Inledningsvis kan uppräkningsen i 6 kap. 1 § FB ge domstolen viss vägledning om vad som är barnets bästa. Barnet har alltså en rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Vidare ska barnet behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte

---

<sup>28</sup> Rejmer, Annika, s. 119.

<sup>29</sup> Paragrafen infördes 1998. Principen om barnets bästa var även dessförinnan väl förankrad i svensk rätt, men någon övergripande regel som uttryckligen förordade att barnets bästa skulle komma i främsta rummet vid avgörande av alla frågor som rörde vårdnad, boende och umgänge med barn fanns inte. Anledningen var sålunda att betona att barnets bästa ska vara avgörande och även att göra en anpassning till Barnkonventionens artikel 3. Se prop. 1997/98:7, s. 46.

<sup>30</sup> Prop. 1997/98:7, s. 35 och SOU 1979:63, s. 109.

utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling. Vid domstolens bedömning av vad som anses vara barnets bästa bör rätten härvid välja den lösningen som bäst kan antas främja att de angivna rättigheterna blir tillgodosedda.<sup>31</sup> Vidare pekar lagen på några andra särskilda omständigheter som ska beaktas. Det är dock inte frågan om någon uttömmande uppräkningslista, utan även andra omständigheter än dessa kan vara av avgörande betydelse vid rättens prövning. I 6 kap. 2 a § 2 st. FB stadgas att vid bedömningen av barnets bästa ska bland annat avseende fästas vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. FB utgår därmed ifrån att gemensam vårdnad normalt är till barnets bästa. Ensam vårdnad kan komma ifråga om båda föräldrarna motsätter sig gemensam vårdnad eller det framkommer särskilda omständigheter som talar emot gemensam vårdnad, som exempel att konflikten mellan föräldrarna är så svår och djup att det är omöjligt för dem att samarbeta i frågor som rör barnet.<sup>32</sup> Vidare ska domstolen vid bedömningen ta hänsyn till allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling. Så långt det är möjligt ska såväl långsiktiga som kortsiktiga effekter för barnet beaktas. Det följer av ovan att begreppet barnets bästa är en allmän och övergripande princip, vilket innebär att dess exakta innehåll fastställs i rättstillämpningen och att begreppet måste ses som ett värdeöppet rättsfaktum i rättstillämpningen. Med andra ord, vid tvist om vårdnad är det vårdnadsutredarna och rättens ledamöter som tillskriver begreppet en konkret innebörd. Detta medför att deras kunskaper, uppfattningar, antagande och bedömningar ligger till grund för vad som anses vara barnets bästa.<sup>33</sup>

Det enskilda barnet är inte själv part i mål om vårdnad. Barnet har dock en rätt att i olika hänseende komma till tals. Detta mot bakgrund av att även en person som inte är part kan ha ett intresse av utgången i målet och att barnets vilja är en omständighet för rätten att beakta vid bedömningen av barnets bästa, enligt 6 kap. 2 b § FB.<sup>34</sup> Till grund för den slutliga bedömningen kan det alltså sammanfattningsvis anmärkas att rätten bör göra en nyanserad helhetsbedömning av vad som är förenligt med barnets bästa, barnets behov av ett stabilt och varaktigt förhållande till respektive förälder samt barnets vilja.

### **3.2 Barnets rätt att komma till tals**

Enligt 6 kap. 2 b § FB ska vid avgörande av frågor enligt 6 kap. FB som rör vårdnad hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Bestämmelsen ska tillämpas både av domstol och socialnämnden.

---

<sup>31</sup> Prop. 1981/82:168, s. 22 och prop. 1997/98:7, s. 30.

<sup>32</sup> Rejmer, Annika, s. 154.

<sup>33</sup> Rejmer, Annika, s. 123 f.

<sup>34</sup> Paragrafen infördes 1996. Likaså, som vid principen om barnets bästa, var principen om barns rätt att komma till tals inslag i svensk rätt före införandet, men ansågs även denna behövas betonas ytterligare och anpassas till Barnkonventionen.

Såsom framgår av lagregeln anges ingen bestämd åldersgräns för när barnets vilja ska beaktas. Att barnets ålder och mognad ska beaktas betyder att det normalt ska fästas mer avseende vid det större barnets inställning än vid de mindres. De minsta barnen kan överhuvudtaget inte ha någon uttalad uppfattning. I de fallen innebär bestämmelsen att rätten inte alls behöver ta hänsyn till barnets vilja. Vidare kan det vara svårt att bedöma vad som är barnets verkliga vilja. Barnets vilja kan ändras från en dag till en annan och barnet kan på olika sätt påverkas att ha en viss uppfattning. Med anledning härav är det viktigt att det som barnet ger uttryck för bedöms med sakkunskap och med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Om barnet har en bestämd uppfattning och nått en sådan mognad att dess önskemål bör respekteras bör domstolen i allmänhet följa barnets önskan.<sup>35</sup> Det är inte möjligt att generellt basvara frågan när barnet ska anses ha nått en sådan mognad. I allmänhet torde därför rätten vara hänvisad till att väga in barnets egna uppgifter i den helhetsbedömning av samtliga omständigheter som ska företas i målet. Barnets vilja är således en viktig omständighet att beakta vid bedömningen av vad som är barnets bästa. Det faktum att bestämmelsen givits en självständig plats i kapitlet markerar att när det är svårt att avgöra vad som är barnets bästa, så bör barnets vilja beaktas såsom en fristående omständighet och bli avgörande för domstolens ställningstagande.<sup>36</sup>

HD har i ett antal rättsfall belyst frågan om vilken hänsyn som ska tas till barnets egen vilja i olika situationer och därmed utfärdat riktlinjer för tillämpningen av 6 kap. 2 b § FB.<sup>37</sup>

I NJA 1998 s. 448 hade en 13-årig pojke gjort motstridiga uttalanden om var han önskade att bo. Av vårdnadsutredningen framgick att pojken uttalat att han inte ville ta ställning för eller mot någon av föräldrarna. HD konstaterade för det första att enligt i målet företagen utredning motsvarade pojkens ålder hans utveckling och att det under sådant förhållande borde läggas stor vikt vid hans egna synpunkter. Vidare fann HD inte skäl att ifrågasätta att pojken gjort de påstådda uttalandena. Mot bakgrund härav konstaterade HD för det andra att pojken inte kunde anses ha givit en så bestämd uppfattning att den kunde tillmätas avgörande betydelse i målet.

I NJA 1992 s. 93 tog HD viss hänsyn till en 12-årig pojkes egen inställning och önskan att bo hos fadern. Omständigheterna i fallet var dock säregna då pojken egenmäktigt förts ut ur landet av fadern, placerats i Tunisien och hållits kvar där under närmare tio år. Fadern gavs ensam vårdnad trots att pojken utsatts för starka påtryckningar av fadern och modern utan tvivel ansågs vara den som var bäst lämpad att ta hand om pojken.

---

<sup>35</sup> Prop. 1994/95:224, s. 53.

<sup>36</sup> Prop. 1981/82:168, s. 66, prop. 1994/95:224, s. 27 och prop. 1997/98:7, s. 105.

<sup>37</sup> Det bör påpekas ännu en gång att denna lagregel trädde i kraft 1 januari 1996 och att det först då fanns denna uttryckliga bestämmelse om barns rätt att komma till tals, men att domstolarna också enligt äldre rätt ansågs böra utröna barnets vilja och beakta densamma vid avgörande av fråga om vårdnad.

I NJA 1995 s. 398 tog HD betydande hänsyn till en 13-årig flickas vilja. HD anförde först att flickan hade en mognad som var normal för hennes ålder. Sedan påpekade domstolen att flickan vid ett flertal tillfällen klart och tydligt uttryckt att hon önskade att bo hos fadern. Detta medförde att HD, trots att faderns lämplighet som vårdnadshavare kunde ifrågasättas, förordnade vårdnaden i enlighet med flickans vilja.

I NJA 1986 s. 54 och NJA 1989 s. 335 tog HD inte hänsyn till en 8-årig flickas respektive en 7-årig flickas viljor. HD kommenterade överhuvudtaget inte flickornas inställningar i domskälen.

I NJA 1992 s. 666 tog HD inte hänsyn till en 9-årig flickas vilja. HD kommenterade inte flickans ålder, men framhöll att hon utsatts för påtryckningar av modern och att hennes uttalanden därför inte kunde beaktas.

I två senare mål kommenterade överhuvudtaget inte domstolarna barnets viljor. I det första fallet nekades fadern vårdnad och allt umgänge med sina två barn, då 6 och 7 år gamla, eftersom han inte hade fast bostad i Sverige. Hovrätten hänvisade i domskälen till barnens bästa, men kommenterade inte barnens viljor eller önskningsar.<sup>38</sup> I det andra fick fadern tilldelat umgänge med sin dotter, då strax över tre år gammal. HD kommenterade inte flickans viljeyttringar.<sup>39</sup>

Sammanfattningsvis kan det anmärkas att om ett barn uppnått en ålder av tolv år så bör barnets bestämda önskan eller vilja beaktas i hög grad eller vara avgörande vid utgången, om inte andra skäl talar mot att barnets vilja är barnets bästa. Om ett barn inte uppnått en ålder av tolv år är det däremot osäkert om hur stor vikt som bör läggas vid barnets vilja eller om den överhuvudtaget bör beaktas.<sup>40</sup> Slutligen kan utgångarna i rättsfallen sägas stå i överensstämmelse med uttalanden i förarbetena och doktrin.

### 3.2.1 Barnet vilja i vårdnadsutredningarna

Rätten ska tillse att frågor om vårdnad blir tillbörligt utredda enligt 6 kap. 19 § 1 st. FB. Denna utredningsskyldighet gäller oavsett om föräldrarna är ense eller oense i vårdnadsfrågan. Ett obligatoriskt moment i utredningsskyldighet är att underrätta socialnämnden om den pågående vårdnadstvisten. Socialnämnden är skyldig att lämna uppgifter som kan vara av betydelse för frågans bedömning till domstolen, om nämnden har tillgång

---

<sup>38</sup> Svea hovrätt, mål nr T 3362-03.

<sup>39</sup> HD, mål nr T 2176-03.

<sup>40</sup> Här kan anmärkas att enligt 21 kap. 5 § FB så får verkställighet inte ske mot barnets vilja om barnet fyllt tolv år, utom då länsrätten finner det nödvändigt av hänsyn till barnets bästa. Detsamma gäller även för det fall barnet inte fyllt tolv år men har nått en sådan mognad att dess vilja bör beaktas på motsvarande sätt. Vidare kan nämnas att enligt 4 kap. 5 § FB får ett barn över tolv år som regel inte adopteras utan sitt eget samtycke.

till sådana uppgifter. Det ankommer på rätten, enligt 6 kap. 19 § 2 och 3 st. FB, att i varje enskilt fall avgöra om det är tillräckligt att socialnämnden endast bereds tillfälle att yttra sig eller om nämnden ska höras, vilket innebär att nämnden föreläggs att inkomma med ett skriftligt yttrande. För det fall att föräldrarna är ense anses den lösning de valt i allmänhet antas vara bäst för barnet. Det blir då i regel inte nödvändigt att inhämta någon särskild utredning utan det ligger närmare till hands att rätten bereder socialnämnden tillfälle att yttra sig inom en viss kortare tid.<sup>41</sup> Mot bakgrund av regeln om barns rätt att komma till tals kan domstolen även i de fall då föräldrarna är ense vara skyldig att ta reda på barnets vilja. Skulle det undantagsvis framkomma att barnet bestämt motsätter sig den lösning föräldrarna kommit överens om är det skäl att närmare undersöka om överenskommelsen verkligen är till barnets bästa och följaktligen bör då rätten inhämta utredning från socialnämnden. Är föräldrarna däremot oense i vårdnadsfrågan bör som regel socialnämnden höras.<sup>42</sup> Det föreligger alltså ingen skyldighet för rätten att besluta om en vårdnadsutredning.

Om rätten beslutar att socialnämnden bör höras ges socialnämnden, eller något annat organ, i uppdrag att utse någon att genomföra en vårdnadsutredning. Domstolen kan fastställa riktlinjer för utredningen. Härmed kan alltså rätten ange att en utredning endast ska klarlägga barnets inställning. Möjligheten att utfärda riktlinjer utnyttjas dock endast i undantagsfall. Domstolen har vidare ett ansvar för att utredningen bedrivs skyndsamt. Rätten bör härvid bestämma en viss tid inom vilken utredningen ska vara slutförd, men lagbestämmelsen anger inte någon bestämd tidsgräns. En handläggningstid på tre till fyra månader anses dock vara rimligt, men denna kan vara längre då detta är upp till rätten att bestämma, med utgångspunkt från omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>43</sup>

Reglerna om hur vårdnadsutredningen ska utformas och hur socialnämnden ska förfara när den gör en vårdnadsutredning finns i SoL, FL och Socialstyrelsens direktiv.<sup>44</sup> Av dessa regler framgår att vårdnadsutredningar bör bedrivas med stor hänsyn till de enskildas intresse av integritet utan att kravet på saklighet och opartiskhet eftersätts. Det finns ingen rättslig reglering hur socialnämnden i detalj bör bedriva en utredning.<sup>45</sup> En viss handledning ges av Socialstyrelsens allmänna råd och av JO,<sup>46</sup> annars är det upp till den särskilda utredaren att i varje enskilt fall bedöma hur noggrann undersökningen ska vara och hur mycket information om barnet som ska tas med.

Enligt 6 kap. 19 § 4 st. FB ska den som verkställer utredning om vårdnad söka klarlägga barnets inställning och redovisa den för rätten.

---

<sup>41</sup> Prop. 1990/91:8, s. 59 och Ds 2002:13, s. 73.

<sup>42</sup> Ds 2002:13, s. 73 ff.

<sup>43</sup> Prop. 1997/98:7, s. 91.

<sup>44</sup> Socialstyrelsen får utfärda allmänna råd till ledning för tillämpningen av SoL. Med stöd av särskilt bemyndigande får även Socialstyrelsen utfärda bindande föreskrifter.

<sup>45</sup> Prop. 1994/95:224, s. 17.

<sup>46</sup> Se Socialstyrelsens allmänna råd 1985:2 och 2003:14 samt JO 1982/83 s. 189.

Bestämmelsen markerar att barnet ska ha en framträdande plats i vårdnadsutredningarna. Bestämmelsen avser att tillförsäkra att rätten får tillräckligt och behövligt underlag för att ta hänsyn till barnets vilja och markerar även att barnets vilja helst bör redovisas på ett annat sätt än genom att barnet hörs inför domstolen. Lämpligheten att höra barnet ska avgöras med ledning av barnets ålder och mognad, vilken betydelse ärendet kan antas ha för barnet och vilken inställning barnets vårdnadshavare har i frågan.<sup>47</sup>

Enligt förarbetena så är det inte möjligt att uttrycka någon bestämd ålder för när ett barn bör tillfrågas om sin åsikt vid vårdnads mål, utan detta ska bedömas från fall till fall. Det är dock inte lämpligt att försöka få fram en inställning hos ett barn som inte är gammalt eller mogen nog att ha en egen uppfattning i saken. Även i andra fall kan det vara klart olämpligt att försöka utröna ett barns vilja, så som om barnet är särskilt känsligt och dess huvudsakliga inställning är känd genom annan utredning. För att socialnämnden ska kunna lämna information måste utredaren träffa barnet och ställa frågor som kan ge upplysningar om barnets vilja. Det är utredarens uppgift att bedöma om barnet bör tillfrågas om sina synpunkter och i så fall göra detta på ett sätt som är lämpligt med hänsyn till barnets ålder och mognad. Vid sammanträffande med barnet i syfte att utröna hans inställning måste därmed utredaren uppträda med varsamhet och med respekt för den lojalitetsplikt som barnet eventuellt kan befinna sig i. Barnet får inte pressas på synpunkter eller till ett ställningstagande. Utredaren måste dock försöka få en sådan kontakt med barnet att det är möjligt att dra slutsatser huruvida barnet har en vilja som bör tillmätas betydelse vid prövningen.<sup>48</sup> Om barnet uttalat någon vilja ska denna noteras tillsammans med utredarens bedömning om vilken betydelse viljan bör tillmätas. Av vårdnadsutredningen bör även framgå de observationer som utredaren kunnat göra och som kan ge en bild av barnets önska eller vilja. Om utredaren inte ansett det lämpligt att tillfråga barnet bör även detta och skälen härtill anges.<sup>49</sup>

När utredaren avslutat vårdnadsutredningen och parterna givits möjlighet att yttra sig över denna sänds utredningen direkt till domstolen. Utredaren behöver inte höras särskilt i rättegången utan utredningen behöver endast föredras inför domstolen. Vad som framgår av utredningen utgör sålunda processmaterial i målet.<sup>50</sup>

Det har gjorts undersökningar om hur barnets vilja i vårdnadsutredningar gestaltat sig. En utredning visar att domstolarna tog ingen eller ringa hänsyn vid barns egna önskemål före tolv års ålder, enligt dåtida praxis. Därefter så tillmättes deras viljor med stigande ålder allt större betydelse vid domstolarnas slutliga bedömning. Utredningen visade även att utredarna

---

<sup>47</sup> Rejmer, Annika, s. 101.

<sup>48</sup> Prop. 1994/95:224, s. 33 och s. 54 f.

<sup>49</sup> Prop. 1994/95:224, s. 17 f och s. 55.

<sup>50</sup> Rejmer, Annika, s. 102 f.

vanligtvis talade med barn som uppnått en ålder av tio till tolv år, men att dessa samtal snarare rörde frågan om den rådande situationen, än att barnet skulle avge en viljeyttring. I allmänhet så iaktogs en stor försiktighet när det gällde redovisning av vad som anförtröts vårdnadsutredaren.<sup>51</sup>

I en annan studie granskades samtliga tingsrättsakter, som innehöll en vårdnadsutredning och en dom, avkunnade under år 1993 i 13 av landets tingsrätter. Totalt rörde det sig om 114 vårdnadsfall.<sup>52</sup> I dokumentanalysen framkom att kartläggningen av barnets uppfattning om och upplevelse av sin livssituation begränsas till att de äldre barnen och att de i samband med hembesöket, tillfrågas om var de önskar bo. I 8 % av utredningarna hade barnets vilja uttryckligen klarlagts och tillmätts betydelse. I dessa fall hade barnet varit 12 år eller äldre. I ett par fall hade yngre syskon haft samma uppfattning och då hade även deras åsikt vägs in i bedömningen. Analysen visar även att relationen mellan föräldrarna och barnet inte regelmässigt vägdes in i bedömningarna av barnets bästa. Vid de tillfällen som relationen beskrivdes uttrycktes den endast i former av om barnet var glad att träffa sina föräldrar, om barnet satt i deras knä eller om barnet bad dem om hjälp.<sup>53</sup> De yngre barnens inställning verkades alltså fastställas genom att socialsekreteraren iakttog barnen under hembesöken och utredaren försökte ta reda på de yngre barnens relation till föräldrarna genom att observera hur de betedde sig. Utredningen gav även vid handen att i hela 92 % av fallen så sammanföll domstolarnas beslut med vad som ansågs vara barnets bästa i vårdnadsutredningarna.<sup>54</sup>

### 3.2.2 Barnet hörs inför rätten

Om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte tar skada får barnet höras inför rätten, enligt 6 kap. 19 § 5 st FB. Möjligheten att höra barnet är ett led i domstolens skyldighet att tillse att vårdnadsfrågan blir tillbörligt utredd. Som jag redogjort för ovan, så ska barnens vilja och önskan vanligtvis komma fram i vårdnadsutredningar och dessa görs oftast i tvistiga fall om vårdnad. Regeln om barns rätt att framföra sina åsikter vid domstolsförhandlingen ska därför tillämpas med stor återhållsamhet och det är inte meningen att barn regelmässigt ska medverka i rättegången. Det finns dock undantagssituationer då särskilda skäl talar för att barnet bör höras inför rätten. Det kan som exempel vara ändamålsenligt att höra barnet om barnet under vårdnadsutredningen uttryckt en klart bestämd vilja i frågan, men inte begärt att få framträda inför rätten. Denna reglering avser dock främst fall då barnet själv begär att få höras och framlägga sina åsikter och synpunkter.<sup>55</sup>

---

<sup>51</sup> SOU 1979:63, s. 101 ff.

<sup>52</sup> Rejmer, Annika, s. 62 f.

<sup>53</sup> Rejmer, Annika, s.127.

<sup>54</sup> Rejmer, Annika, s. 129.

<sup>55</sup> Prop. 2002/03:53, s. 80 f.



Rätten måste om barnet begär att höras på ett lämpligt sätt försäkra sig om att barnets begäran verkligen motsvara dess verkliga vilja. Vid bedömningen av huruvida barnet ska höras eller inte ska således rätten även väga in andra omständigheter än barnets uttryckliga begäran.<sup>56</sup> Barnets egen inställning har dock stor betydelse och under alla förhållanden måste barnet gå med på att höras. Andra omständigheter som ska vägas in är barnets ålder och mognad. Lagen anger inte någon nedre åldersgräns utan det ankommer på rätten att avgöra huruvida och i vilken grad detta ska vägas in. Barn under tolv år torde sällan ha uppnått en sådan mognad att de bör höras i en förhandling. En annan förutsättning för att ett barn ska få höras är att det är uppenbart att barnet inte lider skada genom att försättas i en besvärlig eller ohållbar situation. Det ankommer på rätten att avgöra om det framstår som uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras och vid bedömningen bör rätten i första hand ta reda på vilken uppfattning och vilka synpunkter föräldrarna och vårdnadsutredaren har i frågan. Vad barnet sagt under mer avslappnade förhållanden, som exempel inför vårdnadsutredaren, kan ge en tillräcklig bild av barnets inställning. Om det förhåller sig så är det lämpligare att rätten hör utredaren istället.<sup>57</sup>

För det fall barnet hörs ankommer det på rätten att verka för att detta sker under så lugna och avslappnade former som möjligt. Något förhör i egentlig mening ska det inte bli frågan om och inte under några som helst omständigheter ska barnet behöva ta ställning till en av föräldrarna.<sup>58</sup> Möjligheten att höra barnet inför rätten används väldigt sällan och i de enstaka fall som den används är det i första hand när en tonåring själv begärs att få höras.<sup>59</sup>

Det har även gjorts studier på i hur stor utsträckning barns åsikter förekommer, redogörs för och beaktas i domstolarna. I en studie studerades 847 mål, där totalt 1334 barn var involverade, från åren 1993 till 1997 från totalt 15 tingsrätter i olika delar av landet. I studien var det enskilda barnet urvalsenhet och inte målen. Detta för att kunna studera hur de olika aktörerna bedömde barnets individuella förutsättningar.<sup>60</sup> Det ska anmärkas att resultaten i undersökningen gällde oavsett om det var barnet själv eller någon annan person som lämnade uppgifterna om barnets åsikter under handläggningen av målet. Undersökningen visar att det fanns stora skillnader av förekomst av uppgifter om barnens åsikter beroende på om det hade gjorts en vårdnadsutredning i målet eller inte. I de mål det hade gjorts en utredning innehöll akterna uppgifter om vilka åsikter barnen hade i 79 % av fallen, medan sådana uppgifter endast återfanns i 31 % där någon utredning av socialnämnden inte gjorts. Undersökningen visar även att barnets ålder har stor betydelse för huruvida barnet fick komma till tals eller inte. Barnen i åldersgrupp 3-6 år hade svårast att komma till tals, endast i 29

---

<sup>56</sup> Prop 1981/82:168, s. 56 f och prop. 1994/95:224, s. 17.

<sup>57</sup> Prop. 1981/82:168, s. 57 och s. 89 och Ds 1994:85, s. 19.

<sup>58</sup> Prop. 1981/82:168, s. 57 och s. 78.

<sup>59</sup> Ds 2002:13, s. 43 och 73.

<sup>60</sup> Dahlstrand, Lotta, s. 156 ff.

% av fallen fick de göra sina stämmor hörda. I åldersgrupp 7-11 år fanns uppgifter om barnens åsikter i 56 % av fallen och i åldersgrupp 12-17 år fanns uppgifter i 75 % av fallen.<sup>61</sup> Undersökningen visar också att det fanns stora skillnader, om barnets åsikter uttryckligen återgavs eller beaktades i domen, beroende på om det gjorts en vårdnadsundersökning och beroende på barnets ålder. Barn mellan 3 och 6 år fick sina åsikter redovisade i 32 % av fallen. I alla dessa hade en vårdnadsutredning gjorts och inte i något fall beaktade tingsrätten deras åsikt. Barn mellan 7 och 11 år fick sina åsikter redovisade i 24 % av fallen. Även här hade en vårdnadsutredning gjorts i samtliga fall. 14 % av barnen fick sin åsikt beaktad i tingsrättens dom. Barn mellan 12 och 17 år fick sina åsikter hörda i störst utsträckning. Deras åsikter redovisades i 52 % av fallen och i lika stor utsträckning beaktade tingsrätten deras åsikt. Att deras åsikt redovisades var även här beroende på om en vårdnadsutredning gjorts. Sammanfattningsvis så fick 79 % av barnen sin vilja redovisade i de fall socialnämnden gjort en vårdnadsutredning. I de fall socialnämnden inte utrett fallet var det dock endast 25 % av barnen.<sup>62</sup>

Avslutningsvis kan anmärkas att domstolarnas möjlighet att anlägga ett barnperspektiv begränsas till information i vårdnadsutredningarna i de allra flesta fallen. Vi har sett att dessa utredningar i de flesta fall är allmängiltiga och långt ifrån alla tar upp barnets vilja och önsknings. Visserligen kan domstolarna inhämta ytterligare information om barnets vilja, till exempel genom att höra barnet, med detta förfarande utnyttjas endast undantagsvis.

### **3.3 Förslag om att barnet ges rätt till särskilt ombud**

Det har övervägs vad som bör göras för att Sverige ska kunna ratificera Europarådskonventionen. Med anledning härav har det föreslagits i en promemoria att barnet bland annat ska ges rätt till ett särskilt ombud i mål om vårdnad.<sup>63</sup> Anledningen härtill är att barnets bästa verkligen ska komma i främsta rummet och att barnets rätt väsentligen ska stärkas. Enligt förslaget så bör det ankomma på rätten att självmant beakta om en särskild företrädare ska förordnas. Som exempel kan detta framkomma av handlingarna i målet eller vid förberedelsen till förhandling. Vidare kan utredande tjänsteman eller ena föräldern påkalla behovet av ett biträde för barnet. Om föräldrarna från början är ense i vårdnadsfrågan så bör barnet inte anses ha behov av ett ombud, då föräldrarnas lösning i allmänhet får antas vara bäst för barnet.<sup>64</sup> Behovet av ett ombud ska heller inte anses föreligga i mål där det visserligen finns motsättningar mellan föräldrarna

---

<sup>61</sup> Dahlstrand, Lotta, s. 174 ff.

<sup>62</sup> Dahlstrand, Lotta, s. 226 ff.

<sup>63</sup> Ds 2002:13, s. 25 och 28. Ska tilläggas att det här förslaget även berör mål enligt LVU. Detta återkommer jag dock till senare.

<sup>64</sup> Ds 2002:13, s. 89 och 108.

men dessa inte är särskilt djupgående. Ett särskilt ombud ska alltså endast utses i sådana mål om vårdnad som är särskilt konfliktfyllda och där barnet kan antas ha ett behov av ett sådant biträde och detta behov inte går att tillgodose på annat sätt. Möjligheten att förordna om särskilt ombud ska dock omfatta alla barn och inte inskränkas till barn som kan anses nått tillräcklig mognad.<sup>65</sup>

Det särskilda ombudet ska enbart arbeta utifrån vad som anses vara barnets bästa och se till att barnets rättigheter tas till vara. Biträdet ska lämna barnet upplysningar om vad målet rör sig om, vilka konsekvenser barnets inställning kan få samt vad rättens dom och beslut kan innebära för barnet. Vidare ska ombudet tillse att barnets inställning i vårdnadsfrågan klarläggs och kommer till rättens kännedom, om det inte är olämpligt. I regel innebär detta inte att ombudet själv ska framföra barnets inställning inför rätten. En sådan redovisning torde i de flesta ärenden ske genom socialnämndens utredning.<sup>66</sup>

Sammanfattningsvis så går förslaget ut på att barnets rätt att komma till tals ska tillförsäkras genom det särskilda ombudet.

---

<sup>65</sup> Ds 2002:13, s. 89.

<sup>66</sup> Ds 2002:13, s. 112 f.

# 4 Vårdnad i Europadomstolens praxis

Rätten att ha vårdnaden om sitt barn och rätten att utöva umgänge med barnet hör till det skyddande området för familjelivet.<sup>67</sup> Europadomstolen kan därför pröva om lagstiftning, som gäller vårdnad om barn och föräldrars umgänge med barn, eller avgöranden, som rör dessa frågor, motsvarar Europakonventionens krav. Ett ingrepp i föräldrarnas vårdningsrätt eller umgängesrätt med barnet måste därmed uppfylla laglighetskravet, ha ett legitimt syfte och vara nödvändiga i ett demokratiskt samhälle för att inte utgöra ett brott mot Europakonventionen.

## 4.1 Allmänt om vårdnad

Av Europadomstolens praxis går det tydligt att utläsa att någon egentlig omprövning av nationella avgöranden inte kan eller bör ske. Det finns dock aspekter av mer generellt intresse som Europadomstolen har haft synpunkter på. Det är som exempel inte tillräckligt att det fattas beslut om rätt till vårdnad eller umgänge, utan de nationella myndigheterna har även ett ansvar för att vårdnaden eller umgänget kan utövas i praktiken.<sup>68</sup> Europadomstolen har även flera gånger uttalat att det är barnets bästa som ska vara av avgörande vikt vid varje händelse och övervägande som de nationella myndigheterna gör<sup>69</sup> och denna princip innehåller barnets rätt att få uttrycka sin vilja och önskningsar.

## 4.2 Barns rätt att komma till tals i vårdnadsmål

Artikel 8 reglerar som tidigare nämnts inte endast den materiella rätten, utan det är sedan länge erkänt att artikeln även tillhandahåller processuella rättigheter.<sup>70</sup> Ett exempel är att de berörda föräldrarna måste ha haft en möjlighet att på ett effektivt sätt delta i rättegången och ett annat är Europadomstolens praxis rörande barns rätt att komma till tals.

I fallet *Bogdanski mot Sverige* hade fadern till en då 8-årig son vägrats umgängesrätt med barnet. Fadern hade inte sett sin son på sju år och sonen hade vid ett flertal tillfällen uttryckt sin ovilja att träffa sin far. I målet hade

---

<sup>67</sup> Se bland andra *Elsholz mot Tyskland*, para. 47.

<sup>68</sup> *Hokkanen mot Finland*, para. 64.

<sup>69</sup> Se bland andra *Buchberger mot Österrike*, para. 38.

<sup>70</sup> *Danelius, Hans*, s. 285, *Kilkelly, Ursula*, s. 120 och *van, Dijk, Pieter, och van Hoof, Godefridus Josephus Henricus*, s. 384. Se även *Kutzner mot Tyskland*, para. 56 och *McMichael mot Storbritannien*, para. 87.

även psykologer uttalat att det skulle vara traumatiskt för sonen att träffa sin far. Sammantaget förelåg i detta fall ingen kränkning av faderns rätt till familjeliv.<sup>71</sup> I fallet Elsholz mot Tyskland hade fadern till ett 5-årigt barn inte fått någon umgängesrätt till barnet efter skilsmässa med barnets mor. Europadomstolen konstaterade att den nationella domstolen borde ha föranstaltat om en psykologundersökning och att den nationella domstolen skulle ha hört parterna i målet för att utröna deras viljor. Det förelåg en kränkning av faderns och barnets rätt till familjeliv då den nationella domstolen bara avgjort målet genom att hänvisa till de ansträngda relationerna med modern.<sup>72</sup> I det liknande fallet Sahin mot Tyskland hade en nationell domstol även här vägrat fadern umgänge till en 5-årig dotter. De nationella myndigheterna hade anlitat en psykolog. Enligt psykologen skulle flickan inte höras i domstol då detta skulle bli en för stor psykisk stress för henne. Psykologen hade inte frågat flickan direkt om hennes vilja i umgängesfrågan. De nationella domstolarna hörde inte flickan i domstol utan tog hänsyn till psykologens uttalande. Europadomstolen fann att den tyska domstolen borde ha sökt utröna barnets inställning till fadern och menade att eftersom den inte gjort så fanns det inte en korrekt och fullständig information om flickans önskningar, behov och därmed intressen. Även här förelåg en kränkning av faderns och barnets rätt till familjeliv.<sup>73</sup> Europadomstolen har även uttalat att tillerkänna föräldrar umgänge trots starka protester från barn i 12-14 års ålder resulterar i svåra mentala konflikter för barnen och kan skada deras utveckling.<sup>74</sup> Vikten av barnets vilja behandlades även i fallet Hokkanen mot Finland. Målet gällde om fadern kunde förordnas en rätt att genomföra umgänge med sin 9-åriga dotter, trots hennes motvilja att träffa sin far. Europadomstolen menade att när barnet är så gammalt att det själv kan ha en uppfattning om sitt intresse av umgänge med föräldrarna så måste barnets vilja tillmätas stor vikt. Eftersom flickan uppnått tillräcklig mognad för att kunna forma och uttrycka sina intressen skulle dotterns vilja tillmätas betydelse enligt Europadomstolen.<sup>75</sup>

Sammanfattningsvis så har barn alltså erkänts vara i behov av ett processuellt skydd i mål som rör vårdnadsfrågor. Redan tidigt fann Europadomstolen att det överensstämde med artikel 8 att vägra en förälder umgänge med sitt barn på den grunden att det skulle strida mot barnets vilja att tillerkänna föräldern en sådan rättighet. Av Europadomstolens praxis går det däremot inte att fastställa att det skulle strida mot barnets rätt till familjeliv i artikel 8 att besluta i strid mot barnets uttryckliga önskan i vårdnads- och umgänges mål. Rättsfrågan i denna del är därmed oklar. Vad man kan utläsa är att barnets inställning ska försöka utrönas av de nationella myndigheterna i mål som rör barnet, det vill säga barnet har en rätt att få komma till tals och detta är en skyldighet som staterna har även om barnet

---

<sup>71</sup> Bogdanski mot Sverige, para. 3.

<sup>72</sup> Elsholz mot Tyskland, para. 52.

<sup>73</sup> Sahin mot Tyskland, para. 46-49.

<sup>74</sup> Se X mot Danmark.

<sup>75</sup> Hokkanen mot Finland, para. 64.

är väldigt ungt. Av Europadomstolens praxis går även att utläsa att barnet ska ha ett inflytande på beslut som gäller föräldrarnas vårdnad med det och att detta inflytande, barnets egen vilja och önskningsar, ska tillmätas betydelse i stigande takt med ålder och mognad.

### 4.3 Analys

Europadomstolen har i ett flertal fall uttalat att artikel 8 tillhandahåller processuella rättigheter för medlemsstaternas medborgare och att en form av dessa är barnens rätt att komma till tals. De nationella myndigheterna ska försöka utröna barnens inställning i en vårdnadstvist. Den exakta gränsen för när ett barn ska ges denna rättighet går inte att utläsa ur Europadomstolens praxis, men som jag har redogjort för tidigare så har en stat kränkt kärnandes rätt till skydd för privat- och familjelivet vid ett par tillfällen när de nationella myndigheterna inte undersökt 5-åriga barns viljor. Det ska här tilläggas att staternas bedömningsmarginal är snäv då det gäller processuellt skydd. Europadomstolen anser alltså att staterna inte har så stor frihet att själv bestämma huruvida och i vilken omfattning barns inställningar behöver efterforskas.

Om vi ser till den svenska lagstiftningen rörande barns rätt att komma till tals så är den vag och allmänt formulerad. Förarbetena anger att det inte går att i detalj reglera när ett barn ska anses så gammalt eller moget att rätten bör ta hänsyn till barnets vilja utan detta ska avgöras beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Praxis ger inte heller något klart svar. I ett par fall har HD inte ens kommenterat 7- och 8-åringars viljor. Om rätten försökt utröna dessa barns viljor går inte att utläsa ur domen och är därför svårt att uttala sig om. Undersökningarna på i hur stor utsträckning barns åsikter förekommer i domstolarna visar att det är långt ifrån alla barn som har en möjlighet att komma till tals. Som exempel förekom uppgifter om barnens inställning i åldersgrupp 7 till 11 år endast i 56 % av fallen i en av studierna. Undersökningen gav även vid handen att det finns stora skillnader av förekomst av uppgifter om barns åsikter beroende på om det gjorts en vårdnadsutredning i målet eller inte, 79 % mot 31 %. Det ankommer vidare alltid på de enskilda domarna att utifrån omständigheterna i det enskilda fallet avgöra om en vårdnadsutredning ska genomföras. I de fall det förordnas om en vårdnadsutredning, så kan utredaren anpassa utredningen efter omständigheterna i det enskilda fallet, då det inte finns några bindande regler för hur en vårdnadsutredning ska bedrivas. Det ankommer därmed på den enskilde utredaren att själv bedöma om barnets inställning bör klarläggas, om det inte är så att den enskilde domaren har fastställt riktlinjer för utredningen där det har fastslagits att barnets vilja ska klarläggas. Denna möjlighet utnyttjas dock endast i undantagsfall. De undersökningarna som gjorts visar att vårdnadsutredningarna i flertalet fall är allmänt hållna och att långt ifrån alla tar upp barnets egen vilja eller inställning.

Den svenska regleringen innebär i praktiken att det i slutändan är den enskilde domaren som avgör huruvida barnets rätt att komma till tals tillgodoses. Visserligen har barnet idag en möjlighet att få uttrycka sin synpunkt eller åsikt, men för detta krävs det i de flesta fall att barnet är gammalt nog eller att barnet aktivt agerar för att få utöva denna rätt. Sålunda medför reglerna att barnets rätt att komma till tals endast är garanterad om barnet uppnått en viss ålder eller är verbalt starkt. Reglerna ger plats åt en brist på rättssäkerhet för det enskilda barnet och enligt min mening visar undersökningarna, av huruvida barns åsikter förekommer i domstolarna, att detta problem inte är ringa, utan att det speglar sig i rättstillämpningen. Europakonventionen ställer däremot långtgående krav på medlemsstaternas myndigheter att försöka utröna barns synpunkter och åsikter i vårdnadsfall. Europadomstolen har uttalat att barns rätt att få uttrycka sin åsikt är ett oerhört viktigt element i processen. Detta då de nationella myndigheterna ska få en så fullständig information så att det blir en riktig bedömning i fallet. Jag anser alltså att barnets rätt att komma till tals inte är lika garanterad i FB så som den är enligt Europakonventionen.

Vad gäller förslaget om att barn ska få rätt till ett särskilt ombud vid tvist om vårdnad så anser jag att denna föreslagna reglering är ett steg i rätt riktning när det gäller att tillförsäkra barnet en rätt att säga sin mening. Jag tror dock att förslaget i realiteten skulle innebära att rättsläget förblir näst intill oförändrat. Visserligen så kommer de barn vars relation med föräldrarna är särskilt konfliktfylld att få en större möjlighet att få framföra sina åsikter till det särskilda ombudet, men i alla andra fall kommer situationen vara oförändrad. Dessutom är det så att det även här kommer att bli den enskilde domaren som beslutar om ett särskilt ombud ska förordnas. Reglernas tillämplighet kan alltså på samma sätt här bli ojämn och oförutsägbar och också i dessa fall kommer barns rätt att komma till tals vara beroende av annans goda vilja.

Jag anser att det svenska rättssystemet måste komma att garantera det enskilda barnets rätt att komma till tals och att denna rättighet måste tillförsäkras alla barn. Detta med anledning av den förpliktelse Sverige åtagit sig i och med inkorporeringen av Europakonventionen och för att Sverige inte ska riskera att bli fällt i Europadomstolen. Även det faktum att det har föreslagits att Sverige ska ratificera Europarådskonventionen talar för en sådan garanti.

Jag tror att det bästa sättet för att uppnå detta ändamål är att införa uttryckliga bestämmelser om att domstolarna ska vara skyldiga att ta reda på barnets vilja och att barnet ska tillfrågas om sin inställning i alla mål som rör det. Därmed inte menat att barnet också skulle få en skyldighet att framföra sina åsikter eller eventuella inställning, utan detta skulle naturligtvis vara frivilligt. För att domstolarna ska få reda på barns inställning måste denna fråga utredas genom att barnen blir tillfrågade. Det skonsammaste och lämpligaste sättet för barnet torde vara att införa en bestämmelse om att detta samtal skulle äga rum vid en vårdnadsutredning. Att föranstalta om en vårdnadsutredning måste på så sätt bli ett obligatoriskt

inslag vid tvist om vårdnad. Hur barnets rätt att komma till tals ska tillförsäkras barnen ligger dock utanför ramen för uppsatsen och då det viktiga, för att en stat ska anses ha uppfyllt Europakonventionens krav, är att denna rättighet tillförsäkras alla barn i Sverige och inte hur den tillförsäkras barnen, så avslutar jag med att konstatera att Europakonventionen ställer krav på att alla barns synpunkter och önskemål ska synliggöras och inte bara de barn som aktivt agerar för det. Med hänvisning till resonemanget ovan så brister den svenska regleringen och de svenska myndigheternas agerande på denna punkt.

Europakonventionen ställer även krav på att barnets inställning och åsikter ska beaktas i stigande grad beroende på barnets ålder och mognad i vårdnadsmål. Ur Europadomstolens praxis går det att utläsa några riktlinjer för de nationella myndigheterna. Om ett barn i 8-9 års ålder har en normal mognadsnivå så ska de nationella myndigheterna i deras bedömning fästa stor vikt vid barnets vilja. Därmed inte sagt att barnets vilja ska vara utslagsgivande, utan det kan förekomma andra omständigheter som talar mot att barnets vilja är barnets bästa och därmed utgöra grunden för beslutet. När ett barn däremot uppnått en ålder av 12-14 år verkar det som om att de nationella myndigheterna ska framföra väldigt starka skäl för att inte besluta i enlighet med barnets önskningsar.

För Sveriges vidkommande anser jag att domstolarna generellt verkar uppfylla Europakonventionens krav på denna punkt. Utredningarna ger vid handen att barn mellan 12 och 17 år fick sina åsikter beaktade i 52 % av fallen och att barn mellan 7 och 11 år i 14 %. Visserligen är dessa siffror låga, långt ifrån alla barn får sin inställning och sina åsikter beaktade och respekterade, men det kan finnas flera olika legitima skäl och bakomliggande orsaker till detta. Kritik kan kanske framföras om att det i alla dessa fall inte kan finnas andra omständigheter som talar mot att barnets vilja är barnets bästa, men jag har inte funnit att denna kritik skulle vara befogad. Europakonventionen ställer inte ett absolut krav på att de nationella myndigheterna måste ta hänsyn till barnets åsikter. Europakonventionen anger inte heller någon exakt ålder för när ett barns vilja ska beaktas. Jag anser därför att FB och rättstillämpningen rörande denna lagstiftning inte behöver göra det heller, för att uppfylla sin förpliktelse enligt Europakonventionen. Däremot anser jag att de nationella myndigheterna bör ta stor hänsyn till barns önskemål och inställning vid alla mål om vårdnad, även om barnet är mycket ungt. Detta skulle visa att respekt tas till barnets integritet och visa att barnet rätt att få sin röst hörd tas på allvar.



## 5 Omhändertagande enligt LVU

Den svenska lagregleringen om tvångsomhändertagande av barn finns i *lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga* (LVU). Denna lag har i stort sätt varit oförändrad sedan 1990. Några få, men inte obetydliga, ändringar infördes dock den 1 juli 2003. LVU är en lag som kommit till för att skydda barnens grundläggande rättigheter. När dessa rättigheter inte respekteras måste samhället alltid vara berett att vidta åtgärder till skydd för ett barn.

### 5.1 Ändringar införda i LVU 1 juli 2003

Den 3 juni 1999 tillsattes LVU-utredningen för att se över 1990 års LVU. Syftet med utredningen var att stärka barnperspektivet och barnets rättigheter i lagen.<sup>76</sup> Utredningens betänkande ledde till en del ändringar av lagen den 1 juli 2003. Jag kommer här att beröra de tillägg som jag anser är av stor vikt för den fortsatta framställningen. Inledningsvis ska dock påpekas att ändringarna och tilläggen inte skulle komma att förändra rättsläget utan endast förtydliga att reglerna gäller genom att uttryckligen skriva ut det i lagtexten.

För det första infördes i 1 § 5 st. en portalparagraf om barnets bästa. Detta tillägg var en anpassning av lagen till åtagande som Sverige gjort i och med Barnkonventionen. Paragrafen infördes då det ansågs viktigt att uttryckligen påvisa att åtgärder som vidtas och beslut som fattas med stöd av lagen inte kan ha ett annat syfte än att förbättra för den unge. Inga andra intressen får sålunda ta över vad som är bäst för barnet.<sup>77</sup> När lagförslaget var ute på remiss var det många remissinstanser som uttalade att behovet av ett förstärkt barnperspektiv var berättigat. Som exempel kan nämnas socialförvaltningen i Stockholms stad som i sitt remissvar menade att flera studier har visat att det inte är barnets bästa som kommer i fokus i LVU-mål, utan föräldrarnas. Numera ska det stå klart att i en konflikt mellan barnets behov och andra intressen så ska hänsyn till barnets bästa alltid ges företräde. Vad som är barnets bästa preciseras inte närmare i förarbetena. Det hänvisas bara tillbaka till vad som uttalades i samband med införandet av barnets bästa i 6 kap. 2 a § FB, då det framhölls att barnets bästa måste avgöras i varje enskilt fall utifrån en bedömning av de individuella förhållandena.<sup>78</sup>

För det andra infördes en bestämmelse om barns rätt att komma till tals i 1 § 6 st. Detta tillägg var en direkt anpassning till Barnkonventionen. I

---

<sup>76</sup> SOU 2000:77, s. 3.

<sup>77</sup> Prop. 2002/2003:53, s. 105.

<sup>78</sup> Prop. 2002/2003:53, s.77 f. Se även avsnitt 3.1, Tvist om vårdnad, för en närmare genomgång av begreppet barnets bästa.

förarbetena betonades att den unges inställning måste finnas med i beslutsunderlaget för att man ska kunna bedöma vad som är barnets bästa. Det är bara i undantagsfall där ett beslut kräver extrem brådska som beslutsfattaren kan underlåta att inhämta den unges inställning. Barnets rätt att komma till tals ska finnas när helst en åtgärd enligt lagen blir aktuell. Sålunda ska även denna rätt tillgodoses vid beslut som ska fattas av socialnämnden under vårdtiden, som exempel beslut om umgänge med föräldrarna, röjande av vistelseort eller flyttningsförbud. I alla dessa fall ska barnet ha rätt att fritt få uttrycka sina åsikter och att bli hört och detta oberoende i vilken ålder barnet befinner sig.<sup>79</sup> Även ett mycket litet barn ska alltså ha en rätt att bli hört och respekterat för sina åsikter i de beslut som rör barnet.

## 5.2 Kriterier för samhällets ingripande

### 5.2.1 Barnets bästa och barns rätt att komma till tals

När socialnämnden planerar att tvångsvis placera ett barn i ett familjehem ska den, som jag redogjord för ovan, enligt 1 § 5 st. LVU alltid beakta vad som är bäst för barnet. Vid en bedömning av vad som utgör barnets bästa när en åtgärd rör ett barn ska, som jag också redogjorde för ovan, barnets inställning så långt som möjligt klarläggas. Hänsyn ska tas till barnets vilja med beaktande av dess ålder och mognad enligt 1 § 6 st LVU.<sup>80</sup>

En skillnad från barn som är inblandade i vårdnadstvister så betraktas barn som part och har talerätt i de mål som rör barnet enligt 11 kap. 10 § SoL och 36 § LVU. Detta framgår indirekt av lagrummen.<sup>81</sup> Vidare så är barn som fyllt 15 år processbehöriga enligt LVU, det vill säga de har rätt att själva föra sin talan och kan själva överklaga beslut om vård ska beredas dem enligt LVU. Om de önskar har de även rätt att som part få möjlighet att yttra sig över den sociala utredningen och inge kompletterande utredningsmaterial. Barn som har fyllt 15 år har alltså på grund av sin processbehörighet rätt att komma till tals. Ett yngre barn måste däremot företrädas av en ställföreträdare. Normalt utförs ett yngre barns talan av barnets vårdnashavare. Enligt 39 § LVU ska ett offentligt biträde förordnas

---

<sup>79</sup> Prop. 2002/2003:53, s. 79 f.

<sup>80</sup> Det bör tilläggas att frågor rörande omhändertagande av barn enligt LVU handläggs i den ordning som är föreskriven för förvaltningsmål. Domstolarnas och socialnämndens handläggning utmärks alltså, så som i vårdnadsmål, av officialprincipen. Rätten har, enligt 8 § FPL ett utredningsansvar och ska se till att målet blir så utrett ”som dess beskaffenhet kräver”. Vidare har domstolen en möjlighet att komplettera, genom materiell processledning, eller avvisa utredningsmaterial. Angående socialnämndens utredningsansvar se 4 § och 32 § LVU, SOSFS 1997:15 och 11 kap. 9 § SoL. Det uppställs inte här, liksom vid vårdnadsmål, konkreta krav på att utredningsmaterialet ska innehålla uppgifter från barnet själv.

<sup>81</sup> Ds 2002:13, s. 49.

för barnet, om det inte antas att behov saknas.<sup>82</sup> Om barnet är under 15 år och barnet och barnets vårdnashavare har olika intressen så blir det offentliga biträdet ställföreträdare för barnet enligt 36 § 2 st. LVU. Detta innebär att barnet får en självständig ställning gentemot vårdnadshavaren. Yngre barn kan därför genom det offentliga biträdet överklaga domstolen avgörande och vidta andra processhandlingar. Yngre barn är alltså inte själv processbehöriga.<sup>83</sup> Barn som är yngre än 15 år bör istället höras i rätten om det kan vara till nytta för utredningen och det kan antas att barnet inte tar skada av att höras enligt 36 § 3 st. LVU. Anledningen till paragrafen är att det anses vara viktigt att barn och ungdomar blir delaktiga i de beslut som fattas och som rör deras personliga förhållanden. Detta betyder dock inte att nödvändigtvis att deras åsikter ska vara styrande för de beslut som fattas. Det kan finnas situationer där barnets åsikter inte överensstämmer med vad som är bäst för honom eller henne. Det slutliga avgörandet om vad som ska hända ligger därför hos de vuxna då det är de som trots allt har ansvaret för att bedöma vad som är bäst för barnet.<sup>84</sup>

### 5.2.1.1 Rättspraxis angående barns rätt att komma till tals

RegR har i ett antal rättsfall belyst frågan om vilken hänsyn som ska tas till barnets egen vilja och inställning vid mål som berör omhändertagandet av det och därmed utfärdat riktlinjer för tillämpningen av 1 § 6 st LVU.<sup>85</sup>

I RÅ 1988 ref. 79 hade två barn omhändertagits 1980. 1987 beslutades att vården skulle upphöra och socialnämnden utfärdade om ett så kallat flyttningsförbud.<sup>86</sup> Föräldrarna till de två barnen överklagade beslutet om flyttningsförbud, alternativt att flyttningsförbudet skulle tidsbestämmas. RegR ogillade deras talan om att flyttningsförbudet skulle upphöra, men ansåg att det skulle tidsbestämmas. Barnens vilja kommenterades inte, varken i utredningen eller i något av domstolarnas domskäl. Barnen var 11

---

<sup>82</sup> Det finns bestämmelser för det offentliga biträdet i *lag (1996:1620) om offentliga biträden*. Av 5 § framgår att till offentligt biträde kan förordnas advokat eller biträdande jurist vid advokatbyrå eller annan som är lämplig för uppdraget. Enligt 6 § får ett biträde besluta att utredning som skäligen är påkallad för att ta vara barnets rätt ska utföras, om en sådan inte kan erhållas genom handläggande domstol eller myndighet. Utöver denna paragraf saknas bestämmelser om vilka arbetsuppgifter ett offentligt biträde har. Det uppställs alltså inte ett krav på att det offentliga biträdet ska utröna barnets inställning.

<sup>83</sup> Anmärkas ska att den 1 januari 2000 trädde *lagen (1999:997) om särskild företrädare för barn* i kraft. Syftet med lagen är att stärka möjligheterna att ta till vara barnets rätt när en vårdnadshavare eller någon som vårdnadshavaren står i nära relation med misstänks för brott mot barnet. För att få förordnas till särskild företrädare i dessa specifika fall krävs förmåga att utöva uppdraget så att barnets bästa sätts i främsta rummet och ta hänsyn till barnets egen vilja i den mån som förutsättningar finns för det. Se prop. 1998/99:133 s. 33 f.

<sup>84</sup> SOU 2000:77, s. 75 f.

<sup>85</sup> Jag påpekar här än en gång att denna lagregel trädde i kraft 1 juni 1994, men att principen om barns rätt att komma till tals även var ett inslag i äldre rätt, dock inte uttryckligen utskrivna i lagen.

<sup>86</sup> För innebörden av flyttningsförbud se vidare avsnitt 5.5, Upphörande av omhändertagande och flyttningsförbud.

och 8 år gamla. I RegR var dock ett regeringsråd skiljaktigt. Han ansåg att flyttningsförbudet skulle gälla tills vidare och hänvisade till det äldsta barnets bestämda vilja att kvarstanna i familjehemmet.

I RÅ 1990 ref. 97 hade socialnämnden beslutat att omhänderta en pojke 1980. 1984 beslutade socialnämnden att utfärda ett besöksförbud för pojkens biologiska föräldrar. Pojkens mamma yrkade om att vården omedelbart skulle upphöra, alternativt att besöksförbudet inte längre skulle gälla. RegR kommenterade den då 16-åriga pojkens vilja i domskälen och i bedömningen togs stor hänsyn till pojkens motvilja att flytta till sina biologiska föräldrar. Pojkens inställning var dock inte utslagsgivande utan det fanns även andra omständigheter som talade mot att den biologiska mammans yrkande skulle bifallas.

I RÅ 1987 ref. 12 tog Kammarrätten stark hänsyn till två barns viljor och lät dem vara avgörande för att vård enligt LVU inte skulle upphöra. RegR var dock av annan mening och beslutade att vården skulle upphöra. Vid bedömningen betraktade RegR barnens vilja, men lät den inte vara avgörande.

I ett senare rättsfall, RegR 4351-1998, kommenterades en 9-årig flickas vilja inte i domskälen i någon av domstolarna. En psykolog uttalade sig om flickans mognad och menade att beteende- och känslomässigt så var flickan på en lägre nivå, men att hon tankemässigt fungerade åldersmässigt. Detta var kanske orsaken till att flickan inte fick ge uttryck för sina önskningar.

Sammanfattningsvis så kan anmärkas att om ett barn uppnått en ålder av 11 år så bör rätten ta hänsyn till barnets inställning och vilja, men det kan finnas andra omständigheter som talar mot att domstolarna bör döma i enlighet med barnets vilja. Detta ska avgöras i varje enskilt fall. Om ett barn är under 11 år är det osäkert om rätten ska ta hänsyn till barnets vilja eller kommentera och undersöka denna överhuvudtaget. Slutligen kan påpekas att utgångarna i målet överensstämmer med uttalandena i förarbetena.

Det har även gjorts undersökningar om huruvida barn fått möjlighet att uttrycka sin mening och bli hörd i mål och ärenden enligt lagen.

En studie som gjorts visar att barn får uttrycka sin mening i mycket begränsad omfattning i processer enligt LVU. Studien bestod av tolv rättsfall från RegR under perioden 1987-1996 och omfattade 17 barn i åldrarna 1-2 år, 4 år, 6-9 år, 11 år och 15 år. I rättsfallen hade barnet inte blivit tillfrågat om sin inställning av vare sig socialnämnden eller förvaltningsdomstolarna. I vissa fall hade barnet inte heller blivit tillfrågat av det offentliga biträdet. Det vanligaste sättet att inhämta kunskap om barnet var att tillfråga de vuxna som fanns i barnets omgivning, som exempel föräldrarna, läkare och förskolelärare. Studien är begränsad men

visar trots allt att det förekommer brister när det gäller barnets rätt att komma till tals i omhändertagandemål.<sup>87</sup>

En annan betydligt mer omfattande undersökning utgjordes av sammanlagt 390 offentliga domar från fyra länsrätter under året 1998. Domarna omfattade 480 barn, men domen var utgångspunkt i undersökningen så resultaten som redovisades angav därför något om domarna, inte det enskilda barnet. Resultaten i undersökningen begränsades på grund av tidsaspekten till att avse de uppgifter som redovisats i den offentliga domen.<sup>88</sup> Syftet med studien var främst att undersöka i vad mån och på vilket sätt barnets behov och barnets intresse använts vid länsrättens prövning av målet och därmed undersöktes också huruvida barnen fått möjlighet att uttrycka sin mening och bli hörd i målen. De undersökta domarna visade att barnet själv fick komma till tals i 157 mål och att barnets offentliga biträde framförde uppgifter från barnet i 112 mål. Dessutom framkom uppgifter från barnet genom socialnämndens företrädare i 165 mål och genom vårdnadshavarens försorg i 24 mål.<sup>89</sup> Det kunde urskiljas betydande variationer mellan olika åldrar och mellan representanter för barn inom samma åldersgrupp. Barn över 15 år fick framföra sina intressen själv i 75 % av målen. Detta kan förklaras av att barnet då får föra sin egen talan och både får och förutsätts därmed delta på ett mer aktivt sätt än tidigare. Andelen barn som fick komma till tals före denna åldersgräns var däremot försvinnande liten, bara 3 %. Dessa barn var alla över sju år och under denna åldersgräns hade alltså barnet inte själv framfört information till domstolen i något fall. Barn under 15 år hade istället till största delen fått komma till tals genom sitt offentliga biträde, 73 %.<sup>90</sup>

Sammantaget om man ser till barnets rätt att komma till tals och barns möjlighet att få uttrycka sin vilja, åsikt eller önskan så ökar de successivt ju äldre barnet blir och det är bara barn över 15 år som i egentlig mening ges denna möjlighet.

### 5.2.1.2 Förslag om att förbättra barnets ställning

För att Sverige ska kunna ratificera Europarådskonventionen har det i promemorian, där det föreslagits att barnet ska ges rätt till ett särskilt ombud i mål om vårdnad<sup>91</sup>, även föreslagits ändringar och tillägg i LVU. Ett av dessa tillägg är att om ett offentligt biträde förordnats för barnet ska denne, om det inte är olämpligt, se till att den unges inställning klarläggs och

---

<sup>87</sup> Se. Mattson, Titti, *Barnets mening i LVU-processen*, s. 45 f.

<sup>88</sup> Detta innebär i sin tur en begränsning. Det är rimligt att anta att vissa uppgifter som lämnats om och respekterade från barnet inte dokumenterats i domen.

<sup>89</sup> Resultatet i denna del kan sägas spegla den roll som vårdnadshavaren har i målen. Istället för att företräda den unges inställning och intresse agerar vårdnadshavaren som motpart till barnet med egna intressen att bevaka.

<sup>90</sup> Se. Mattson, Titti, *Barnet och rättsprocessen. Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 349 ff.

<sup>91</sup> Se avsnitt 3.3, Förslag om att barnet ges rätt till särskilt ombud.

redovisas för rätten.<sup>92</sup> Vad som är olämpligt ska bedömas med utgångspunkt i det enskilda barnet och som exempel ska det inte anses lämpligt att ta reda på barnets inställning om barnet inte är gammalt nog eller moget nog för att ha en egen uppfattning i saken. Biträdet får göra en egen bedömning i det enskilda fallet om vad som är lämpligt och barnet får inte pressas till någon åsikt, men har barnet en någorlunda bestämd uppfattning måste det offentliga biträdet informera sig om den.<sup>93</sup> En annan ändring som föreslås är att ansökan om beslut om vård med stöd av LVU ska innehålla den unges syn på behovet om vård om det inte är olämpligt.<sup>94</sup> Uttrycket olämpligt innebär att barnets syn på vårdbehovet inte behöver redovisas om barnet inte är gammalt eller moget nog att ge uttryck för sin syn på behovet av vård. Detta ska avgöras utifrån omständigheter i det enskilda fallet. Bedöms det inte varit lämpligt att ta reda på barnets inställning bör detta anges och skälen därtill.<sup>95</sup>

Sammanfattningsvis så går förslaget ut på att tillförsäkra barnet en rätt att komma till tals, genom det offentliga biträdet och socialnämnden, genom att uttryckligen skriva in rätten för barnet i lagtexten.

### 5.2.2 Andra kriterier

För att få ingripa med stöd av LVU krävs vidare att socialnämnden kan anta att den vård som behövs inte kan ges utan samtycke. Samtycket ifråga ska ges av föräldrarna om barnet är under 15 år. Ett barn över 15 år har dock enligt 56 § SoL egen talerätt och därför räcker det då med barnets samtycke. Den gängse uppfattningen i vårt samhälle är att ett barn har rätt att växa upp tillsammans med sina föräldrar. Därför är socialnämndens mål att så långt som möjligt försöka hjälpa barn och deras föräldrar, på så sätt att barnens uppväxtmiljö i det egna hemmet ska bli tillfredsställande. Barnets behov bör alltid betonas och stora insatser bör sättas in för att så tidigt som möjligt ge barn och föräldrar den hjälp som de behöver i deras hemmiljö. Föräldrar med missbrukarproblem ska som exempel erbjudas hjälp med avvänjning och med att bli bättre föräldrar. Frivillig vård ska användas i första hand, men om detta inte är möjligt ska barn omhändertaras med tvång. Detta för att barnet ska få den hjälp och vård som är nödvändig.<sup>96</sup>

När socialnämnden överväger om de bör ingripa i en familj och i så fall vilka insatser som bör sättas in, måste nämnden bortse från vad som kan ses som ideala uppväxtförhållande för ett barn. Istället ska nämnden försöka bestämma var gränsen går för vilka uppväxtvillkor som kan tolereras.<sup>97</sup> En socialarbetare som överväger om ett tvångsomhändertagande av ett barn ska ske måste alltså alltid ha i åtanke att separationen kan påverka barnet.

---

<sup>92</sup> Ds 2002:13, s. 23 och 161 ff.

<sup>93</sup> Ds 2002:13, s. 163 f.

<sup>94</sup> Ds 2002:13, s. 21 f och 152.

<sup>95</sup> Ds 2002:13, s. 153.

<sup>96</sup> Prop. 1989/90:28, s. 52.

<sup>97</sup> SOU 1986:20, s. 31.

Även om barnets hemmiljö har vissa brister så kan det ibland vara så att det är bättre att låta barnet stanna kvar i den miljön än att skiljas från dess föräldrar. I många fall förekommer det även motsättningar mellan barns behov och föräldrarnas rätt när det gäller tvångsomhändertagande av barn. Lagens utformning ger vid handen att det är barnets grundläggande behov som styr. En lag som LVU, som ju är en skyddslag för barn och unga, måste alltid betona vikten av att barnen ska komma i första rummet. Om det är så att socialnämnden tvingas väga barnets behov mot föräldrarnas måste alltid barnets behov komma först.<sup>98</sup>

Det krävs tungt vägande skäl för att ett tvångsomhändertagande av ett barn ska kunna komma till stånd. Det rekvisit som ska föreligga för att ett tvångsingripande av ett barn ska få ske är påtaglig risk för skada. För att få vidta åtgärder mot ett barn krävs det att ”det inte är frågan om en obetydlig, oklar eller avlägsen risk för den unge utan om en klar och konkret risk för skada på den unges hälsa eller utveckling”<sup>99</sup>. Det får alltså inte vara så att ensidiga tolkningar och samhällsvärderingar ligger till grund för ett beslut om ingripande. Det måste alltid vara så att det är konkreta omständigheter som tyder på att det föreligger en risk. Det får inte handla om en ringa risk för skada och risken för skada får inte vara av övergående sort eller obetydlig.<sup>100</sup>

Det ovan anförda är de allmänna förutsättningarna för att få tvångsomhänderta ett barn. Utöver dessa förutsättningar måste det även föreligga någon av de två situationer som är stadgade i 2 och 3 §§ LVU.

### 5.2.2.1 Omhändertagande enligt 2 § LVU

Enligt 2 § LVU ska socialnämnden besluta om vård för ett barn ”om det på grund av psykisk eller fysisk misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorgen eller något annat förhållande i hemmet finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas”. Dessa fall kallas i den juridiska doktrinen för miljöfallen då det är omständigheter och förhållanden i barnets omgivning och relationer som medför att vård behövs. Det beror alltså inte i första hand på barnets eget uppförande eller beteende.

I förarbetena kan man utläsa att med psykisk misshandel så menas barn som upplevs negativt av föräldrarna och som ständigt blir känslomässigt avvisade, barn som kränks, barn som hotas att bli övergivna, barn som terroriseras och även barn som växer upp i hem där det förekommer våld mellan makarna eller samborna.<sup>101</sup> Det framhävs vidare att redan en ringa

---

<sup>98</sup> Prop. 1989/90:28, s. 59.

<sup>99</sup> Prop. 1989/90:28, s. 62.

<sup>100</sup> Prop. 1989/90:28, s. 107.

<sup>101</sup> Se prop. 2002/2003:53, s. 81 ff. Misshandelsrekvisitet ändrades också den 1 juli 2003, men bara såtillvida att det nu direkt ur lagtexten direkt kan utläsas att psykisk misshandel omfattas av paragrafen. Innan ändringen omfattades dock även psykisk misshandel, men

grad av fysisk misshandel kan anses utgöra en påtaglig risk för den unges hälsa eller utveckling, under förutsättning att misshandeln inte betraktas som en enstaka överilad handling. Misshandel av allvarigare slag bör regelmässigt leda till att den unge omhändertas för vård, åtminstone för en tid. Med ”otillbörligt utnyttjande” menas framförallt att någon av föräldrarna utnyttjar barnet sexuellt eller barn utnyttjas i pornografiskt syfte, men även de fall då ett barn får ta alldeles för stort ansvar för familjen täcks in. ”Brister i omsorgen” omfattar situationer då barnet utsätts för vanvård. Detta kan exempelvis vara de fall där föräldrarna inte klarar av att ge sitt barn tillräcklig vård och tillsyn. Även fall då föräldrarna vägrar ge sina barn medicinsk behandling omfattas av detta. ”Något annat förhållande i hemmet” är ämnat att täcka upp de situationer som faller utanför de andra rekvisiten. Främst är det här frågan om fall där missförhållanden i hemmet beror på en annan än vårdnadshavaren, som exempel dennes sambo.<sup>102</sup> Det är dock viktigt att betona att enbart problem hos föräldrarna inte ska ligga till grund för ett omhändertagande. Det som räknas är de konsekvenser föräldrarnas problem får för barnet.<sup>103</sup>

En majoritet av de unga som blir tvångsomhändertagna kommer från familjer som sedan lång tid tillbaka har en mängd olika problem. Det kan röra sig om såväl ekonomiska, sociala eller känslomässiga problem. 1999 så var det totalt cirka 4000 unga som placerade med tvång i Sverige. För närmare tre fjärdedelar så var det brister i hemmiljön som var orsaken.<sup>104</sup>

### 5.2.2.2 Omhändertagande enligt 3 § LVU

Enligt 3 § LVU ska socialnämnden besluta om vård för ett barn ”om den unge utsätter sin hälsa eller utveckling för en påtaglig risk att skadas genom missbruk av beroendeframkallande medel, brottslig verksamhet eller något annat socialt nedbrytande beteende”. Dessa fall kallas i den juridiska doktrinen för beteendefallen, då det främst är barnets uppförande och beteende som medför att vård behövs. I förarbetena framhävs att med ”något annat därmed jämförbart beteende” menas som exempel att den unge begått något eller några allvarliga brott, utan att man för den skull kan tala om brottslig verksamhet. Ett annat exempel är att den unge prostituerar sig. Med ”socialt nedbrytande beteende” menas att den unge beter sig på ett sätt som avviker från samhällets grundläggande normer och detta beteende innebär en påtaglig risk för barnets hälsa eller utveckling.<sup>105</sup>

En fjärdedel av alla unga som var placerade med tvång någon gång under 1999 hade blivit detta i enlighet med 3 § LVU. För pojkar var det någon

---

det ansågs finnas ett behov av att tydliggöra att även psykisk misshandel omfattades genom att sätta ut det direkt i lagtexten.

<sup>102</sup> Prop. 1989/90:28, s. 64 f.

<sup>103</sup> Prop. 1989/90:28, s. 108.

<sup>104</sup> SOU 2000:77, s. 192 ff.

<sup>105</sup> Prop. 1989/90:28, s. 66.



form av asocialt beteende, främst kriminellt, som var orsaken till placeringen och för flickor var det främst på grund av annat ”socialt nedbrytande beteende”.<sup>106</sup>

### 5.3 Rättsverkningar av ett omhändertagande

Ett omhändertagande innebär att den faktiska vårdnaden om barnet frångår föräldrarna. Ett omhändertagande påverkar dock inte formellt föräldrarnas vårdnadsansvar och bestämmanderätt över barnet. Formellt sett kvarstår alltså den juridiska vårdnaden hos de biologiska föräldrarna under den period barnet är omhändertaget, vilket innebär att föräldrarna i teorin har bestämmanderätt över barnet. I praktiken kan dock denna bestämmanderätt inte utövas i någon större omfattning så länge barnet är omhändertaget.<sup>107</sup> En del författare menar att vårdnaden frångått föräldrarna, då föräldrarnas befogenheter att bestämma över barnet i praktiken är så inskränkta att de kvarvarande befogenheterna inte kan sägas utgöra vårdnad i civilrättslig mening.<sup>108</sup>

Socialnämnden träder in vid sidan av föräldrarna eller i deras ställe när barnet vårdas enligt LVU. Socialnämnden har samma skyldigheter och befogenheter som vårdnadshavaren när det gäller de åtgärder som behövs för att genomföra vården. Detta innebär att socialnämnden liksom föräldrarna har rätt att besluta i frågor som rör den omhändertagnas personliga förhållanden som exempel angående medicinsk behandling och resor. Socialnämnden bör dock samråda med föräldrarna i sådana frågor. Att socialnämnden inträtt vid sidan av föräldrarna innebär inte att föräldrarna frångås allt inflytande. Länsrätten får endast frånta föräldrarna bestämmanderätten över barnet om det är nödvändigt för att kunna genomföra vården av den unge.<sup>109</sup>

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

---

<sup>106</sup> SOU 2000:77, s. 193.

<sup>107</sup> Singer, Anna, s. 474.

<sup>108</sup> Schiratzki, Johanna, s. 20.

<sup>109</sup> Prop. 1979/80:1, s. 596 f.

## 5.4 Kontakten mellan barnet och föräldrarna under vårdtiden

Enligt 14 § LVU har socialnämnden ett ansvar för att den unges behov av umgänge med föräldrarna eller andra som har vårdnaden om barnet så långt som möjligt tillgodoses. En grundtanke när det gäller tvångsomhändertagande av barn är att den inte ska pågå längre än vad som är nödvändigt. För att en bra återförening med de biologiska föräldrarna ska bli möjlig krävs det att det sker en tät och regelbunden kontakt mellan barnet och föräldrarna. Även i ett fall då en återförening verkar omöjlig eller mycket långt borta är det viktigt att upprätthålla kontakten.<sup>110</sup> Möjligheten att skapa och bevara kontakten mellan det placerade barnet och föräldrarna och andra närstående ska därför vara en högprioriterad uppgift för socialtjänsten. Således är det endast i undantagsfall, då det är klart olämpligt att en sådan kontakt upprätthålls, som socialnämnden får besluta hur barnets umgänge med vårdnadshavaren ska utövas eller besluta att barnets vistelseort ska hemlighållas för föräldrarna. Det kan som exempel förekomma att föräldrarna griper in i vården på ett otillbörligt sätt. Det finns även en möjlighet att begränsa telefonsamtal och brevkontakt mellan barnet och de biologiska föräldrarna. Föräldrarnas personliga förhållande kan, så som vid ett långvarigt missbruk eller svår psykisk sjukdom, vara sådana att de under viss tid inte bör träffa sitt barn alls.<sup>111</sup> 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 ändra form och innehåll.<sup>112</sup>

Bestämmelserna om begränsningar i umgängesrätten ska tillämpas restriktivt. Det får aldrig fattas slentrianmässigt eller av bekvämlighetsskäl<sup>113</sup> och socialnämnden ska minst en gång var tredje månad överväga om ett sådant beslut fortfarande behövs. Kontinuerliga prövningar om att eventuellt vidga umgänget ska även ske. Dessa prövningar 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.<sup>114</sup> Som påpekats innan så är det angeläget att genom samtal med barnet ta reda på och redovisa barnets egen inställning i samband med alla beslut om umgänge med vårdnadshavaren.<sup>115</sup> Socialnämnden har även ett ansvar för att främja barnets kontakt med andra närstående, så som syskon och far- och morföräldrar. En placering av ett barn utanför det egna hemmet får därför inte innebära att barnet avskärs från kontakten med andra känslomässigt betydelsefulla närstående.<sup>116</sup>

---

<sup>110</sup> JO 1999/2000 s. 268.

<sup>111</sup> Prop. 1989/90:28, s. 74.

<sup>112</sup> Se RÅ 1999 not 124.

<sup>113</sup> Prop. 1989/90:28, s. 74 och JO 1997/98 s. 344.

<sup>114</sup> RÅ 1999 ref.124.

<sup>115</sup> Se även JO 1998/99 s. 279.

<sup>116</sup> JO 1995/96 s. 291.

Det har gjorts en del undersökningar om hur kontakten mellan barnet och de biologiska föräldrarna har sett ut under den tid barnet varit omhändertagit. Jag kommer att redogöra för två studier som båda sammanställdes 2001.

Den ena undersökningen utfördes i Göteborg och det empiriska underlaget i studien grundade sig på material insamlat genom en enkät som skickats ut till 550 fosterföräldrar i sex olika kommuner 1997.<sup>117</sup> Syftet med att välja flera kommuner var att olika typer av kommuner skulle vara representerade i undersökningen. Detta för att få en så klar och rättvis bild som möjligt över hur vården av barn ser ut i Sverige idag.<sup>118</sup> En storstadskommun, tre kommuner med karaktären av förort och två småstadskommuner valdes. Resultatet av undersökningen är slående. 19,8 % av barnen hade ingen kontakt med sin biologiska mamma och 46,2 % av barnen hade ingen kontakt med sin biologiska pappa. Dessutom visar studien att mer än 60 % av barnen inte träffar sin mamma och mer än 80 % inte träffar sin pappa mer än några få gånger om året.<sup>119</sup>

Den andra undersökningen är inte lika omfattande. Studien bestod av 20 barn som omhändertogs i en och samma kommun mellan åren 1994 och 1998. Av dessa var det 16 barn som saknade kontakten med sina biologiska föräldrar och träffade dem alldeles för sällan. Detta innebar att de tappade kontakten med föräldrarna under den tid som de var omhändertagna enligt LVU.<sup>120</sup>

Avslutningsvis kan det påpekas att det säkert finns helt godtagbara anledningar till en obefintlig eller enstaka kontakt i många av dessa fall, men att siffrorna är anmärkningsvärt höga.

## 5.5 Upphörande av omhändertagande och flyttningsförbud

Om ett barn i enlighet med bestämmelserna LVU vårdas i ett annat hem än det egna ska vården upphöra så fort den inte anses behövlig. Socialnämnden ska enligt 13 § LVU minst en gång var sjätte månad överväga om vården fortfarande behövs. Det är framförallt föräldrarnas vilja och förmåga att själv ta hand om barnet som avgör om familjehemsvården ska fortsätta eller inte. Enligt 21 § 1 st LVU ska socialnämnden noga förbereda den unges återförening med den eller dem som har vårdnaden om honom, när nämnden

---

<sup>117</sup> Höjer, Ingrid, s. 50 f.

<sup>118</sup> Att undersökningen gjordes i Göteborgskommun och kommuner runt omkring den kan ha betydelse på så sätt att västsvenska kommuner framträdde på ett positivt sätt i den sammanställning som Socialstyrelsen gjorde 1995 om fosterbarnsvård. Detta bör hållas i minnet när resultatet läses.

<sup>119</sup> Höjer, Ingrid, s. 164 ff.

<sup>120</sup> Cederborg, Ann-Christin och Karlsson, Yvonne, s. 165 och 172.

beslutar att vården ska upphöra. Huvudregeln i svensk rätt är alltså att barnet ska återförenas med sina biologiska föräldrar, även om återföreningen kan ta tid. En separation är i de allra flesta fall en påfrestande upplevelse för ett barn. Genom hemtagningen utsätts barnet för ytterligare en separation. Denna separation kan bli väldigt svår, särskilt om barnet bott i familjehemmet under en lång tid. Med tanke på att mer än hälften av alla avslutade LVU-placeringar pågår i mer än 3 år<sup>121</sup> så är det många barn som behöver hjälp att bearbeta separationen. I många fall har bindningarna mellan barnet och föräldrarna, både innan och under vårdtiden, varit destruktiv och dessa barn behöver även hjälp att bearbeta den relationen. Dessa faktorer gör att socialnämnden i många fall har en skyldighet att noga förbereda återföreningen med föräldrarna.<sup>122</sup>

Om socialnämnden bedömt att vård inte längre behövs, får länsrätten enligt 24 § LVU efter ansökan av socialnämnden utfärda ett så kallat flyttningsförbud. Detta innebär att vårdnadshavarna, vilket oftast är de biologiska föräldrarna, förbjuds att för viss tid eller tills vidare ta barnet från familjehemmet. Det krävs att det finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas om han skiljs från familjehemmet direkt. För att avgöra detta ska den tid barnet vårdats på annan plats än hos föräldrarna beaktas. Vidare ska de levnadsförhållanden barnet har och de som det skulle komma till beaktas. Föräldrarnas kontakt med barnet under den tid som de varit åtskilda ska även tas med i beräkningen. Ett flyttningsförbud meddelas i syfte att ge barn och föräldrar tid att förbereda en återförening och att skapa en förtroendefull relation mellan dem, så barnet kan återvända hem utan risk för skada.<sup>123</sup> Ett flyttningsförbud är endast en temporär åtgärd som inte bör pågå längre tid än absolut nödvändigt och därför ska socialnämnden var tredje månad överväga om ett flyttningsförbud fortfarande behövs. Om ett flyttningsförbud bestått en längre tid så bör socialnämnden istället överväga om ett omhändertagande enligt 2 eller 3 § § LVU ska ske.<sup>124</sup> Bedömningen om huruvida ett flyttningsförbud ska gälla för viss tid eller tills vidare var föremål för prövning i RÅ 2:78. RegR uttalade att om det vid meddelandet av förbudet med tillräcklig säkerhet kan fastslås att risk för den unges hälsa eller utveckling inte kommer att föreligga efter en viss tidpunkt så bör förbudet begränsas till att gälla intill denna tidpunkt. Är denna tidpunkt osäker så bör förbudet däremot gälla tills vidare. Oavsett vilken utformning flyttningsförbudet ges ska socialnämnden utan dröjsmål förbereda den unges återförening med föräldrarna och när ett flyttningsförbud inte längre anses behövligt ska socialnämnden besluta att förbudet ska upphöra enligt 26 § 2 st LVU.

---

<sup>121</sup> SOU 2000:77, s. 16.

<sup>122</sup> Prop. 1989/90:28, s. 80 ff.

<sup>123</sup> Prop. 1989/90:28, s. 88.

<sup>124</sup> JO 1998/99 s. 296. I detta fall hade flyttningsförbudet varit i kraft i ett år och åtta månader och därmed riktade JO kritik mot socialnämnden.

# 6 Omhändertagande och Europadomstolens praxis

När ett barn genom myndighets beslut tvångsvis skiljs från sina föräldrar för att placeras på institution eller i fosterhem föreligger ett ingrepp i föräldrarnas och i barnets rätt enligt artikel 8.<sup>125</sup> Häri ligger ett problem då ett myndighetsingripande ibland är nödvändigt med hänsyn till barnets bästa. Ett myndighetsingripande är ju ytterst barnets skydd mot ett olämpligt familjeliv där vårdnadshavaren inte kan tillgodose barnets behov. Skyddet för familjelivet är därför inte absolut, men Europadomstolen har uttalat att dessa ingrepp är av väsentlig seriös natur.<sup>126</sup> Ett ingrepp i barnets och föräldrarnas rätt till skydd för familjelivet måste uppfylla laglighetskravet, ha ett legitimt syfte och vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att inte utgöra ett brott mot Europakonventionen.

Flera fall, rörande mål där de nationella myndigheterna har tvångsomhändertagit ett barn, har underställt Europadomstolen för bedömning, åtskilliga av dem avseende svenska förhållanden. Europadomstolen har ansett att de svenska myndigheterna har haft tillräckliga skäl för att omhänderta barnen. Det har dock funnits andra omständigheter som Europadomstolen har ansetts utgöra kränkningar av kärandes rätt till skydd för privat- och familjelivet.

## 6.1 Kriterier för samhällets ingripande

Av Europadomstolens praxis går det tydligt att utläsa att Europadomstolen ofta godtar att det är de nationella myndigheterna och domstolarna som har de bästa förutsättningarna att avgöra själva saken i ett mål om omhändertagande och därför är sakprövningen i de enskilda fallen sällan föremål för behandlingen. De nationella organen har ansetts ha det bästa underlaget att pröva den frågan då det är de som hör parterna och då det är de nationella organen som får in de vanligtvis mycket omfattande utredningarna. Europadomstolen brukar alltså acceptera de nationella myndigheternas och domstolarnas bedömningar av att det fanns tillräckliga skäl för det ursprungliga omhändertagandet.<sup>127</sup> Trots att Europadomstolen ofta anser att omhändertagandet av ett barn som sådant är berättigat har den uttalat vissa riktlinjer för sakprövningen i målen, innehållande även en rätt för barnet att komma till tals.

---

<sup>125</sup> Se bland andra Olsson mot Sverige, para. 29, K. och T. mot Finland, para. 131, och W mot Storbritannien, para. 27, 71 och 117.

<sup>126</sup> Johansen mot Norge, para. 52 och McMichael mot Storbritannien, para. 86.

<sup>127</sup> Se bland andra Johansen mot Norge, para. 64 och 73, Rieme mot Sverige, para. 71, Bronda mot Italien, para. 63, Buchberger mot Österrike, para. 38, Hokkanen mot Finland, para. 20 och L mot Finland, para. 121.

### 6.1.1 Riktlinjer för sakprövningen

Europadomstolen har uttalat vissa principer som ska följas av de nationella myndigheterna när de beslutar om att tvångsomhänderta ett barn. För det första måste skälen för omhändertagandet vara relevanta och tillräckliga sett till fallet i sin helhet.<sup>128</sup> En avvägning ska ske mellan barnets behov och intresse av att förbli omhändertaget och föräldrarnas intresse av att åter få hand om barnet. Vid denna bedömning ska särskild vikt fästas vid barnets intresse, vilket beroende av omständigheterna i fallet kan ges företräde framför föräldrarnas.<sup>129</sup> Ingreppet i föräldrarnas rätt att ta hand om sitt barn kan inte rättfärdigas enbart på den grunden att det skulle vara bättre för barnet att bli placerat i ett familjehem utan det måste finnas andra omständigheter som talar för att ingreppet är nödvändigt med hänsyn till barnets bästa. Den nationella myndigheten ska ha tillräckligt med baskunskap för att veta att någon mindre ingripande åtgärd inte skulle vara tillräckligt för att skydda barnets intresse.<sup>130</sup>

### 6.1.2 Barns rätt att komma till tals i mål om omhändertagande

Artikel 8 tillhandahåller, såsom vid tvist om vårdnad, även processuella rättigheter för barnet vid mål om omhändertagande. I fallet Kutzner mot Tyskland hade två barn tvångsomhändertagits och umgänget med föräldrarna hade begränsats. De båda barnen, då 5 och 3, hade inte hörts vid något tillfälle vid de nationella myndigheternas utredning av målet. Detta i samband med några andra omständigheter gjorde att kärandes rätt till familjeliv kränkts.<sup>131</sup> I fallet Bronda mot Italien hade käranden bott tillsammans med sin dotter och sitt barnbarn sedan 1980. Barnbarnet blev omhändertagit 1988, 8 år gammalt, då barnets mor inte klarade av vårdnaden. Flickans mormor och morfar ansökte om vårdnaden, men de nationella myndigheterna avtog deras ansökan. Europadomstolen uttalade att det är barnets intressen som ska vara utslagsgivande vid avvägningen mellan morföräldrarnas och barnets intressen. Europadomstolen tog avgörande hänsyn till den då 14-åriga flickans vilja att stanna på familjehemmet och konstaterade att det inte förelåg någon kränkning av morföräldrarnas rätt till skydd för familjelivet.<sup>132</sup>

---

<sup>128</sup> K. och T. Mot Finland, para. 135.

<sup>129</sup> K. och T. mot Finland, para. 156, Buchberger mot Österrike, para. 40 och Olsson 2 mot Sverige, para. 87.

<sup>130</sup> K. och T. mot Finland, para. 73.

<sup>131</sup> Kutzner mot Tyskland, para. 77.

<sup>132</sup> Bronda mot Italien, para. 62.

Barnet har alltså, liksom vid tvist om vårdnad, erkänts vara i behov av ett processuellt skydd i mål som rör de nationella myndigheternas omhändertagande av det. Europadomstolens praxis rörande barns rätt att komma till tals i omhändertagande mål är inte lika omfattande som vid mål om vårdnad, men man kan ändå utläsa att barnets inställning ska försöka utrönas av de nationella myndigheterna och att denna skyldighet även föreligger om barnet är mycket ungt. Det går också att utläsa, så som vid tvist om vårdnad, att barnets vilja och inställning ska tillmätas betydelse i stigande takt med ålder och mognad av de nationella myndigheterna.

### 6.1.3 Analys

Europadomstolen anser att medlemsstaterna själva har en stor frihet att själv bestämma huruvida ett barn ska omhändertas av de nationella myndigheterna. De anvisningar som artikel 8 innehåller, för de nationella domstolarna, speglar sig väl i svensk inhemsk rätt. Barnets behov ska vid en avvägning mellan föräldrarnas och barnets behov alltid sättas i främsta rummet både enligt Europakonventionen och LVU. Europadomstolens uttalande om att det ska krävas tungt vägande skäl för att omhänderta ett barn finns även uttryckligen föreskrivna i de svenska förarbetena till LVU. Enligt LVU får ett tvångsingripande endast ske om en frivillig vård inte kan komma till stånd och gränsen för vilka uppväxtvillkor som kan tolereras har passerats, då det föreligger en konkret risk för skada på den unges hälsa eller utveckling. Jag anser att dessa förutsättningar står i samklang med Europadomstolens uttalande om att tvångsingripande inte får ske om någon mindre ingripande åtgärd skulle vara möjlig och att det måste finnas andra omständigheter, än att det skulle vara bättre för barnet att bli placerat i ett familjehem, som talar för att ett omhändertagande ska vara rättfärdigt.

Det bör dock hållas i minnet att Europadomstolen alltid gör *in-casu* prövningar, med andra ord bedömer ett mål utifrån de speciella omständigheterna som finns i just det fallet. Jag har inte under min genomgång av svensk praxis kommit i kontakt med något fall som jag tycker det finns fog att kritisera på denna punkt. Om man beaktar att Europadomstolen ett flertal gånger uttalat att bedömningsmarginal är bred vid bedömandet av grunderna till ett omhändertagande så förefaller min slutsats vara rimlig.

De ändringar som infördes den 1 juli 2003 i LVU förstärkte barnperspektivet i lagen och enligt min mening så ledde dessa även till en ökad respekt för de unges rätt till privat- och familjeliv enligt Europakonventionen, på så sätt att det nu finns en uttrycklig bestämmelse om barns rätt att komma till tals.

Ur Europadomstolens praxis går det att utläsa, precis som vid tvist om vårdnad, att de nationella myndigheterna har en skyldighet att utreda barnets inställning vid mål om omhändertagande om det och att detta gäller även för

mycket små barn. I de svenska förarbetena till ändringarna i 1 § 6 st. LVU betonas att den unges vilja ska finnas med i beslutsunderlaget för att bedöma vad som är barnets bästa och att detta gäller alla barn, oberoende av i vilka ålder det befinner sig. De rättsfall och de undersökningarna som jag redogjorde för ovan visar dock att så inte alltid är fallet. Resultatet från dem visar snarare att det är långt ifrån alla barn som får göra sin röst hörd. En studie gav vid handen att barn över 15 år framförde sina åsikter i 75 % av målen och att barn under 15 år fick framföra sina åsikter genom sitt offentliga biträde i 73 %. Det ska påpekas att undersökningarna baserades på rättsfall som avgjordes innan lagändringarna om barnets bästa och barns rätt att komma till tals trädde i kraft. Även om dessa förändringar inte skulle förändra rättsläget, utan endast förtydliga att dessa regler gäller genom att uttryckligen skriva in det i lagtexten, så kan det ha rätt tvivel om reglernas tillämplighet. Numera står det dock klart att barnets inställning så långt som möjligt ska klargöras. Det är min förhoppning och tro att denna klarhet kommer att spegla sig i rättstillämpningen framöver. I och med ändringarna som trädde i kraft 1 juli 2003 anser jag att Sverige uppfyller de krav som Europakonventionen ställer vad gäller att undersöka barns inställning i LVU-mål.

Angående de föreslagna ändringarna, om att det offentliga biträdet ska klargöra barnets inställning om det inte är olämpligt och att socialnämndens ansökan om vård ska innehålla den unges syn på behov av vård om det inte är olämpligt, anser jag att dessa bestämmelser skulle vara ett bra komplement till de ändringar som trädde i kraft den 1 juli 2003. Nuvarande lagstiftning ger barnet en rätt att framföra sina åsikter innan ett beslut som berör det avgörs. Det mest lämpliga och skonsamma sättet torde vara att detta sker genom det offentliga biträdets eller socialnämndens försorg. Dock ställer jag en viss kritik mot rekvisitet olämpligt i förslaget, då barnets rätt att komma till tals även här, liksom vid tvist om vårdnad, blir beroende av annans goda vilja.

Europadomstolen ställer även vid mål om omhändertagande, liksom vid tvist om vårdnad, krav på att de nationella myndigheterna ska beakta barnets inställning och åsikter i stigande grad beroende på barnets ålder och mognad. Med hänvisning till de rättsfall och undersökningar som jag redogjort för under avsnitt 5.2.1, Barns bästa och barns rätt att komma till tals, och det resonemang jag förde under avsnitt 4.3, Analys, anser jag att Sverige uppfyller de krav som Europakonventionen ställer på denna punkt.

## **6.2 Kontakten med föräldrarna och flyttningsförbud**

Europadomstolen har uttalat att tvångsomhändertagande i princip ska ses som en temporär lösning, som ska upphöra så snart omständigheterna i det enskilda fallet tillåter det och som ska syfta till att återföra barnet med



dess biologiska föräldrarna.<sup>133</sup> Det är viktigt att notera att separationen av barnet från föräldrarna i sig självt anses ha en negativ effekt på barnet. Vad gäller andra aspekter av barnets välfärd måste både de nationella myndigheterna och Europadomstolen i hög grad förlita sig på sakkunniga i form av läkare och psykologer. Även om det anses nödvändigt för barnet att tillbringa en lång tid i familjehemmet så ska målet om att återföreina barnet med sina biologiska föräldrar genomsyra alla åtgärder under tiden<sup>134</sup> och som i ett led att åstadkomma detta mål har Europadomstolen framhållit vikten av att föräldrarna eller i vart fall någon av dem fått möjlighet till fortlöpande kontakt med det omhändertagna barnet.

### 6.2.1 Kontakten med föräldrarna

Europadomstolen har främst ansett att det är bristande kontakt mellan föräldrarna och barnen under vårdtiden och förfarandet kring omhändertagandet som har utgjort kränkningar av skyddet för privat- och familjelivet. I målet Olsson 1 mot Sverige godkände Europadomstolen de nationella myndigheternas skäl att omhänderta tre barn från deras föräldrar. Även beslutet att inte häva omhändertagandet förrän man med rimlig grad av säkerhet kunde fastställa att den förbättring som inträtt i föräldrarnas situation verkligen var stabil och bestående godkändes. Däremot var det en kränkning av föräldrarnas och barnens rätt till familjeliv att placera de tre barnen i två olika fosterhem som var belägna på mycket stort avstånd från varandra. Detta försvårade kontakten mellan föräldrarna och barnen och begränsade dessutom kontakten mellan syskonen.<sup>135</sup> I ett liknande fall, Kutzner mot Tyskland hade barnen placerats i separata fosterhem, vilka hemlighölls för föräldrarna. Detta ansågs sett ur fallet i sin helhet inte vara förenligt med artikel 8.<sup>136</sup> I fallet Margareta och Roger Andersson mot Sverige hade föräldrarnas rätt till umgänge med sitt barn och deras rätt till kontakt med sitt barn på telefon och med brev, under den tid barnet var omhändertaget, kraftigt begränsats. Barnet var 11 år när det omhändertogs och föräldrarna hade nekats kontakt med barnet i ett och ett halvt år. Dessa ingrepp befanns ha gått längre än vad som var acceptabelt enligt artikel 8, då Europadomstolen uttalade att de nationella myndigheterna inte i tillräcklig grad försökt återföreina familjen.<sup>137</sup> I fallet Johansen mot Norge hade de nationella myndigheterna inte heller sökt skapa goda förutsättningar för en återförening av mor och dotter. Dottern blev omhändertagen direkt efter födseln. Modern fick umgängesrätt två gånger i veckan av de norska myndigheterna. Knappt ett år senare blev modern nekad all umgängesrätt och fosterhemsadressen hemlighölls för henne. Anledningen var att dottern skulle bli adopterad. Europadomstolen anförde att det är barnets bästa som ska vara avgörande och att barnets intresse kan få företräde framför

---

<sup>133</sup> K. och T. mot Finland, para. 156.

<sup>134</sup> Kilkelly, Ursula, s. 269 ff.

<sup>135</sup> Olsson 1 mot Sverige, para. 81.

<sup>136</sup> Kutzner mot Tyskland, para. 77 och 82.

<sup>137</sup> Margareta och Roger Andersson mot Sverige, para. 91-97.

föräldrarna. Ingreppen i detta fall ansågs speciellt allvarliga då de totalt avskar klaganden från ett familjeliv med dottern och detta var oförenligt med målsättningen om återförening. Europadomstolen framhöll att sådana åtgärder förutsätter osedvanliga förhållanden och är bara rättsligt motiverade när de är påkallade av avgörande hänsyn till barnets bästa. Grunderna för att frånta umgängesrätten var inte tillräckliga. Det tidigare umgänget med dottern hade fungerat bra och det förelåg 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.<sup>138</sup>

Sammanfattningsvis kan anföras att de nationella myndigheterna har en plikt att se till att kontakten mellan barnet och dess föräldrar görs möjlig under den tid barnet är omhändertaget och att det krävs oerhört starka skäl för att begränsa föräldrarnas umgängesrätt med barnet.

## 6.2.2 Flyttningsförbud

När ett tillfälligt flyttningsförbud utfärdats under perioden mellan det att beslutet om omhändertagandet upphävts till det att barnet återvänder hem uppstår särskilda problem. Ett sådant flyttningsförbud har i vissa fall ansetts stå i strid med både barnets och föräldrarnas rätt till familjeliv. I målet Eriksson mot Sverige hade ett flyttningsförbud utfärdats i samband med att omhändertagandet av barnet hävts. Detta flyttningsförbud var i kraft under lång tid, sex år, och under denna tid hade mammans umgängesrätt med barnet varit kraftigt begränsad. Europadomstolen tog hänsyn till att barnet omhändertagits vid låg ålder och varit ifrån sin biologiska mamma i flera år, men de svenska myndigheterna ansågs inte ha gjort tillräckligt för att återförening med sin mamma. Europadomstolen menade alltså att dessa ingrepp i rätten till familjelivet sammantaget inte var proportionerliga i förhållande till sitt ändamål och ett brott förelåg mot artikel 8.<sup>139</sup> Även i målet Olsson 2 mot Sverige var det frågan om ett flyttningsförbud som utfärdats i samband med att ett omhändertagande hävts. Flyttningsförbudet hade även här pågått under lång tid, närmare bestämt tre och ett halvt år, men här gjorde Europadomstolen en annan bedömning. Omständigheterna i fallet som beaktades är följande. Barnen hade varit omhändertagna i sju år. Omhändertagandet skedde vid spädbarns ålder och barnen hade utvecklat starka band till fosterföräldrarna. De biologiska föräldrarna hade när som helst kunnat ta kontakt med eller träffa barnen under den tid barnen var omhändertagna, men föräldrarna hade inte gjort det. Främst tog Europadomstolen hänsyn till de båda barnens uttryckliga starka vilja av att

---

<sup>138</sup> Johansen mot Norge, para. 85.

<sup>139</sup> Eriksson mot Sverige, para. 71 och 72. Europadomstolen konstaterade även att de inskränkningar som de nationella myndigheterna gjorde i föräldrarnas umgängesrätt under den tiden som flyttningsförbudet gällde inte hade stöd i svensk lag. Sverige tog åt sig av kritiken och en laglig grund för att reglera föräldrars umgängesrätt medan ett flyttningsförbud var i kraft infördes genom LVU.

fortsätta bo hos sina fosterföräldrar och deras nervositet och oro över att kanske tvingas flytta tillbaka till de biologiska föräldrarna. Att förbudet varit så varaktigt ansågs alltså ha berott på föräldrarnas hållning och inte på de nationella myndigheterna. Ett brott mot artikel 8 förelåg alltså inte.<sup>140</sup> I det liknande fallet Rieme mot Sverige förelåg inte heller någon kränkning. Här hade flyttningsförbudet varat i fem år, men Europadomstolen ansåg att tillräckliga och relevanta skäl förelåg för det långvariga förbudet och således var ingreppet nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Europadomstolen tog hänsyn till att barnet behövde tid att anpassa sig till den nya situationen, då hon varit omhändertagen från det hon var ett år tills det hon fyllt åtta och hade en stark känslomässig kontakt till fosterföräldrarna. Dessutom hade de svenska myndigheterna verkat för att dotter skulle träffa fadern mycket under tiden flyttningsförbudet var i kraft.<sup>141</sup>

Sammanfattningsvis kan anmärkas att stor vikt har lagts vid längden av den period under vilken ett flyttningsförbud har varit i kraft, när Europadomstolen gör bedömningen av huruvida ett sådant förbud är förenligt med artikel 8. Varje enskilt fall bedöms efter de förhållande som finns. Det faktum att ett barn bott i ett familjehem från späda ålder talar för en längre anpassningsperiod än om placeringen varit kort eller barnet äldre vid omhändertagandet. Även kontakten mellan barnet och föräldrarna under omhändertagandet har betydelse. Om denna varit sparsam talar även detta för en längre anpassningsperiod.

### 6.2.3 Analys

Inledningsvis kan anföras att i både Europadomstolens praxis och i LVU stadgas principerna om att ett tvångsomhändertagande av ett barn ska vara av temporär karaktär och därför inte pågå längre än nödvändigt. Även uttalanden så som att målsättningen för de nationella domstolarna ska vara att återförena barnet med sina biologiska föräldrar och att de nationella myndigheterna därför har en plikt att bevara och skapa kontakten mellan dem medan barnet är omhändertaget, återfinns i de båda regelverken. Målsättningarna är därmed förenliga, men jag tycker mig finna att det finns skillnader och olikheter, mellan hur de svenska myndigheterna har tillämpat och tolkat dessa principer och uttalanden och hur Europadomstolen har gjort det.

Ur Europadomstolens praxis kan utläsas att de nationella myndigheterna har en långtgående plikt att se till att barnet och de biologiska föräldrarna har en kontakt under tiden barnet är omhändertaget. Europadomstolen sätter värdet av umgänget högt. Gång på gång har vikten av en återförening av familjen betonats och de restriktioner som pålagts har oftast ansetts utgöra

---

<sup>140</sup> Olsson 2 mot Sverige, para. 87-90.

<sup>141</sup> Rieme mot Sverige, para. 72-75.

kränkningar av skyddet för familjelivet. Hoppet om en återförening verkar finnas under alla omständigheter och detta ska genomsyra alla åtgärder i hela målet. Om man har detta synsätt i åtanke när man tittar på hur kontakten mellan barnen och de biologiska föräldrarna ser ut i Sverige idag, tycker jag mig finna att dessa inte är kompatibla. De svenska myndigheterna värderar inte umgänget lika högt som Europadomstolen. I varje fall syns det inte i de undersökningar som jag redogjort för under avsnitt 5.4, Kontakten mellan barnet och föräldrarna under vårdtiden. Majoriteten av alla barn som är omhändertagna i Sverige idag har ingen kontinuerlig kontakt med sina biologiska föräldrar. I många fall finns det säkerligen godtagbara anledningar till en enstaka kontakt. Dock har jag svårt att föreställa mig att legitima skäl föreligger i alla dessa fall. Det mest anmärkningsvärda är dock att det är så många barn som inte har någon kontakt med sina biologiska föräldrar överhuvudtaget. Ur Europadomstolens praxis är det svårt att avgöra vad som krävs för att det ska anses vara motiverat att helt avskära kontakten. Med tanke på att Europadomstolen ofta tar fasta på och fäster vikt vid barnets egna önsknings, när barnets ålder och mognad tillåter det, så tror jag att ett arrangemang med en tätare kontakt än vad barnet önskar i de allra flesta fallen skulle vara oacceptabelt enligt artikel 8. I linje med detta skulle det även vara oacceptabelt om de nationella myndigheterna verkade för en kontakt i de fallen barnet bestämt motsätter sig detta och barnet uppnått tillräcklig mognad och ålder. Detta torde alltså vara ett legitimt skäl till en obefintlig kontakt. Med tanke på att Europadomstolen alltid gör *in-casu* bedömningar och tolkar Europakonventionen i ljuset av samhällsutvecklingen finns det säkert andra godtagbara anledningar. Dessa måste dock alltid vara av hänsyn till barnets bästa. De svenska myndigheterna måste hela tiden ha i åtanke att ett omhändertagande är en temporär åtgärd och därmed även att en återförening av familjen ska komma till stånd i framtiden. Med tanke på de undersökningar som finns så verkar det alltså som att de svenska myndigheterna inte tar målsättningen om en återförening av familjen på lika stort allvar som Europadomstolen. Därmed riskerar de svenska myndigheterna att även i framtiden kränka barns och föräldrars rätt till skydd för familjelivet i artikel 8.

När det sedan gäller de så kallade flyttningsförbuden, som varit föremål för granskning i Europadomstolen vid en mängd tillfällen rörande svenska förhållande, så kan jag inget annat se än att den svenska regleringen och de svenska myndigheternas tillämpning utav den i stort överensstämmer med Europadomstolens praxis. Sverige har blivit fälld ett antal gånger och det verkar uppenbarligen som man tagit åt sig av kritiken. Sambandet mellan hur kontakten mellan barnet och de biologiska föräldrarna under vårdtiden har varit och omfattningen av flyttningsförbuden är lätt att se. Om kontakten blir bättre kommer anpassningsperioden generellt bli kortare och de nationella domstolarna kommer inte att behöva besluta om så många flyttningsförbud som tidigare. Detta i sin tur skulle leda till en ännu bättre kongruens med Europakonventionen.

Avslutningsvis vill jag peka på att många barn som placeras i familjehem före tonåren blir kvar i vården mer än fem år. Många barn växer alltså upp i

sina familjehem. Av de barn som växt upp i sitt familjehem har vissa ungdomar tvingats flytta efter att placeringen upphört på 18-årsdagen. Detta trots att de gärna skulle ha velat bo kvar i familjehemmet. Den placerande kommunen har i de flesta fall hjälpt den unge med bostad, men har i övrigt hänvisat till den unge till att söka socialbidrag där den unge bor. Detta gäller även om den unge går kvar i gymnasieskolan. Många unga som lämnar vården efter att ha varit placerade i familjehem en längre tid har alltså ett svagare nätverk än andra ungdomar. De kan inte återvända till familjehemmet för att få stöd och samla kraft. För en del ungdomar har dessutom samhällets ingripande lett till att de förlorat kontakten med sin biologiska familj. Detta är en avsevärd skillnad mot många andra unga som både har möjligheten att bo kvar i föräldrahemmet långt efter att de fyllt 18 år och som när de flyttar har möjlighet att återvända hem med jämna mellanrum.<sup>142</sup> Av det ovanstående framgår att Europakonventionens och den svenska inhemska lagstiftningens utgångspunkt, att barnet ska återförenas med de biologiska föräldrarna, inte står i överensstämmelse med verkligheten för många barn som lever i en ovisshet om sin framtid under omhändertagandet. Detta är en brist i respekten för barnet, då det är i behov av stabilitet och kontinuitet.

---

<sup>142</sup> SOU 2000:77, s. 154 f.

## 7 Avslutande synpunkter och kommentarer

Efter att ha studerat de regleringar som finns i FB och LVU, beträffande barns rätt att komma till tals i familjemål och omhändertagande av barn, och sedan jämfört med de skyldigheter som Sverige har enligt Europakonventionens artikel 8 så har det väckts en del funderingar.

Grundläggande mänskliga rättigheter aktualiseras under den rättsliga processen i familjemål. Barnets rätt till trygghet och respekt i olika sammanhang är därför både en nationell och internationell angelägenhet.

Frågan om barns och ungdomars rätt att komma till tals är ytterst en fråga om demokrati. Rent principiellt ska alla ha en möjlighet att få säga sin åsikt, speciellt vid frågor som berör dem personligen. Vad som gör detta ställningstagande komplicerat när det gäller unga är de båda delvis motstridiga målsättningarna, att barn ska tillerkännas ett lika fullt människovärde som vuxna och att barn ska tillförsäkras ett särskilt stöd och skydd då de är mer sårbara än vuxna. Att hitta en avvägning som tillgodoser båda dessa mål torde vara den optimala lösningen. Eftersom Europadomstolen gör *in-casu* bedömningar så kan det vara svårt att dra några generella slutsatser av dess praxis, men vad jag kan utläsa så är dess ställningstagande att barn ska ha en möjlighet att få komma till tals i familjemål en regel. Ingen avvägning ska göras i de nationella myndigheternas bedömning, utan barnet ska tillerkännas ett lika fullt människovärde som vuxna på så sätt att de ska ha en möjlighet att få uttrycka sin åsikt. Hur medlemsstaterna tillgodoser denna möjlighet är upp till dem att bedöma. Jag anser att denna möjlighet borde framkomma i en så säker och trygg miljö för barnet som möjligt. Det torde därför vara bättre att barnet i de allra flesta fallen får uttrycka sin inställning vid en vårdnadsutredning och inte inför rätten. Barnet ska alltså på så sätt tillförsäkras ett särskilt skydd och stöd då de är mer sårbara än vuxna.

För att säkerställa efterlevnaden av Europakonventionen krävs en kombination av åtgärder, varav lagstiftning är en. Det räcker inte med att Europakonventionen återspeglas i FB och LVU, utan de nationella domstolarna och de nationella myndigheternas agerande måste även rätta sig efter de principer och uttalanden som följer av Europadomstolens praxis. Eftersom Europakonventionen innehåller många relativt vaga formuleringar som får sitt riktiga innehåll av Europadomstolens tolkning av dem, så måste en fortlöpande undersökning ske av de nationella domstolarna och de nationella myndigheternas handlande. Sverige har en omfattande barnrättslig lagstiftning och vi har varit ett föregångsland vad gäller dessa frågor. På många plan anser jag att denna bild stämmer, men när det gäller Europadomstolens ställningstagande, att de nationella myndigheterna har ett långtgående ansvar att tillgodose ett barns rätt till kontakt med sina

biologiska föräldrar under den tid barnet är omhändertaget, tycker jag mig se en del brister. Hur denna kontakt ska se ut, hur denna ska vara utformad och vems behov som ska styra omfattningen av kontakten är inte några enkla frågor. Det är uppenbart att en avgörande faktor för hur kontakten utvecklas är de biologiska föräldrarnas inställning till placeringen av barnet. Accepterar de biologiska föräldrarna placeringen och fosterfamiljen torde kontakten underlättas. Om fosterfamiljen förmår lyssna på de biologiska föräldrarna och respektera deras åsikter, trots fel och brister, torde även kontakten underlättas. Det är kanske här problemet ligger och det är kanske här åtgärder behöver sättas in för att förbättra den situation som råder i Sverige. Idag är det få barn som överhuvudtaget har en kontakt med sina biologiska föräldrar och den är i dessa få fall bristfällig. De svenska myndigheterna kan naturligtvis inte tvinga fram en kontakt mellan barnet och de biologiska föräldrarna, men de nationella myndigheterna har dock en plikt att göra kontakten möjlig och underlätta den enligt Europakonventionen.

Sammanfattningsvis kan understrykas att jag anser att för att Sverige ska vara mer på den säkra sidan, om nya mål rörande barns rätt att komma till tals i familjemål och rörande barn som är omhändertagna hamnar inför Europadomstolen, så vore det på sin plats att främst se över reglerna om barns rätt att komma till tals i vårdnadsfall och de svenska myndigheternas tillämpning av reglerna rörande barns rätt till kontakt med sina föräldrar under den tid de är omhändertagna enligt LVU. En anpassning av reglerna, så att alla barn oberoende av ålder har en rätt att få framföra sin inställning, och en bättre uppföljning, av huruvida barnens kontakt med de biologiska föräldrarna bibehålls under den tid de är omhändertagna, skulle ge en bättre överensstämmelse med de krav Europakonventionen ställer. Detta skulle minska risken för att Sverige i framtiden skulle fällas för brott mot de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

# Litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Ds 1994:85, Barns rätt att komma till tals. Regler för familjerättsliga och sociala mål och ärenden

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

Ds 2002:13, Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocessen.

JO 1982/83 s. 189.

JO 1995/96 s. 291.

JO 1997/98 s. 344.

JO 1998/99 s. 296 och 279.

JO 1999/2000 s. 268.

Socialstyrelsens allmänna råd 1985:2. Vårdnad och umgänge: samarbetsamtal och vårdnadsutredningar.

Socialstyrelsens allmänna råd 2003:14 Om socialnämndens handläggning av vissa frågor rörande vårdnad, boende och umgänge.

SOSFS 1997:15 Allmänna råd. Tillämpning av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.

## Propositioner

Prop. 1979/80:1 om socialtjänsten

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

Prop. 1989/90:28 om vård i vissa fall av barn och ungdomar

Prop. 1990/91:8 om vårdnad och umgänge

Prop. 1994/95:224 Barns rätt att komma till tals

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

Prop. 1998/99:133 Särskild ställföreträdare för barn

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

## Statens offentliga utredningar

SOU 1979:63, Barnets rätt 2. Om föräldraansvar m. m.

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

SOU 1993: 40, Fri- och rättighetsfrågor. Inkorporering av Europakonventionen

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

SOU 2000:77, Omhändertagen. Samhällets ansvar för utsatta barn och unga.

## Litteratur

Cederborg, Ann-Christin och Karlsson, Yvonne, *Omhändertagande med barnets perspektiv*, Socialvetenskaplig tidskrift 2001, häfte 3.



- Dahlstrand, Lotta, *Barns deltagande i familjerättsliga processer*, Uppsala Universitet, Uppsala, 2004.
- Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Andra upplagan, Författaren och Norstedts Juridik AB, 2002.
- Höjer, Ingrid, *Fosterfamiljens inre liv*, Göteborgs universitet, Göteborg, 2001.
- Jacobs, Francis G och White, Robin C.A., *The European Convention on Human Rights*, Second Edition, Francis Jacobs and Robin White, 1996.
- Karnov 2000/2001.
- Kilkelly, Ursula, *The Child and the European Convention on Human Rights*, Ashgate Publishing Company, Brookfield, USA, 1999.
- Mattson, Titti, *Barnets mening i LVU-processen*, Socialvetenskaplig tidskrift 1998, häfte 1.
- Mattson, Titti, *Barnet och rättsprocessen. Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, Författaren och Juristförlaget i Lund, Lund, 2002.
- Rejmer, Annika, *Vårdnadstvister. En rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa*, Sociologiska institutionen, Lunds universitet, 2003.
- Schiratzki, Johanna, *Vårdnad och vårdnadstvister*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1997.
- Singer, Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Skrifter från juridiska fakulteten i Uppsala, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2000.
- van Dijk, Pieter, och van Hoof, Godefridus Josephus Henricus, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Second Edition, Kluwer Law and Taxation Publishers, The Netherlands, 1990.
- Yourow, Howard Charles, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Kluwer Academic Publishers, 1996.

# Rättsfallsförteckning

## Rättsfall från svenska domstolar

AD 1972 nr 5  
HD, mål nr T 2176-03  
NJA 1973 s. 423  
NJA 1986 s. 54  
NJA 1989 s. 335  
NJA 1992 s. 93  
NJA 1992 s. 666  
NJA 1995 s. 398  
NJA 1998 s. 448  
RegR 4351-1998  
RÅ 1974 ref. 61  
RÅ 2:78  
RÅ 1987 ref. 12  
RÅ 1988 ref. 79  
RÅ 1990 ref. 97  
RÅ 1999 ref. 124  
Svea hovrätt, mål nr T 3362-03

## Rättsfall från Europadomstolen

Andersson, Margareta och Roger, mot Sverige, 25.02.1992, 12963/87.  
Bogdanski mot Sverige, 29.11.1995, 24482/94.  
Bronza mot Italien, 09.06.1998, 22430/93.  
Buchberger mot Österrike, 20.12.2001, 32899/96.  
Elsholz mot Tyskland, 01.03.1999, 25735/94.  
Eriksson mot Sverige, 22.06.1989, 11373/85.  
Dudgeon mot Nordirland, 22.10.1981, 7525/76.  
Handyside mot Storbritannien, 07.12.1976, 5493/72.  
Hokkanen mot Finland, 23.09.1994, 1923/92.  
Johansen mot Norge, 07.08.1996, 17383/90.  
K. och T. mot Finland, 08.06.1999, 25702/94.  
Kutzner mot Tyskland, 26.02.2002, 46544/99.  
L mot Finland, 27.04.2000, 2565/94.  
Marckx mot Belgien, 13.06.1979, 6833/74.  
McMichael mot Storbritannien, 24.02.1995, 16424/90.  
Olsson mot Sverige, 24.03.1988, 10465/83.  
Olsson 2 mot Sverige, 27.11.1992, 13441/87.  
Rieme mot Sverige, 22.04.1992, 12366/86.  
Sahin mot Tyskland, 11.10.2001, 30943/96.  
X mot Danmark, 05.02.1973, 5132/71.  
X och Y mot Nederländerna, 26.03.1985, 8978/80.  
W mot Storbritannien, 08.07.1987, 9749/82.