



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Frida Andersson

Vem tar hand om barnen?

En rättssäkerhetsstudie av det kommunala mottagandet av ensamkommande barn

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Bengt Lundell

Termin för examen: Period 2 VT2017

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
SUMMARY	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Avgränsning	7
1.4 Metod och perspektiv	9
1.4.1 Rättssäkerhet	10
1.5 Material	11
1.6 Forskningsläge	11
1.7 Disposition	13
2 BARNES RÄTT TILL STÄLLFÖRETRÄDARE	14
2.1 Barnkonventionen	14
2.1.1 Definition av ”ensamkommande barn”	15
2.1.2 Statens åtagande enligt Barnkonventionen gentemot ensamkommande barn	15
2.2 EU-rätt	17
2.2.1 Definition av ”ensamkommande barn”	19
2.2.2 Statens EU-rättsliga åtagande gentemot ensamkommande barn	20
2.3 Barnets bästa	22

2.4	Sammanfattning	25
3	ANSVARSFÖRDELNING UNDER ASYLPROCESSEN	26
3.1	Övergripande om asylprocessen	26
3.2	Kommuners ansvar för mottagandet av ensamkommande barn	27
3.2.1	Överförmyndarens ansvar att utse en god man	29
3.3	Kommunens ansvar efter att barnet har beviljats uppehållstillstånd	30
3.4	Sammanfattning	31
4	FÖRÄLDRAANSVAR	32
4.1	Inledning	32
4.2	Vårdnadsansvar	33
4.3	Förmyndarskapsansvar	35
4.4	Sammanfattning	36
5	FÖRORDNAT STÄLLFÖRETRÄDARSKAP	37
5.1	Godmenskap för ensamkommande barn	37
5.1.1	Godmanskapets upphörande	40
5.1.2	Lgeb i den juridiska debatten	41
5.2	Särskilt förordnad vårdnadshavare	42
5.2.1	Socialtjänstens ansvar	43
5.2.2	Rättslig grund för förordnande av särskild vårdnadshavare åt ensamkommande barn	45
5.3	Överflyttning av vårdnad till barnets efterföljande föräldrar	47
5.4	Sammanfattning	50
6	ANALYS	52
6.1	Lgeb:s förenlighet med Barnkonventionen	53
6.2	Analys av procesuella regler	56

6.2.1	Kommuners ansvar i processen att förordna en god man	56
6.2.2	Kommuners ansvar i processen att utse en särskilt förordnad vårdnadshavare	57
6.2.3	Begreppet ensamkommande barn	60
6.3	Avslutning	61
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	62

Sammanfattning

I anslutning till 2015 års flyktingvåg uppenbarades oklarheter i rättsläget med avseende på det svenska rättssystemets tillhandahållande av ställföreträdare för ensamkommande barn. Personer som är under 18 år betraktas enligt svensk rätt som omyndiga vilket innebär att barn saknar förmåga att med rättsligt bindande verkan fatta beslut i personliga angelägenheter och råda över sin egendom. Ensamkommande barn som anländer till Sverige utan någon vårdnadshavare saknar rättshandlingsförmåga och har därför behov av en ställföreträdare som företräder barnet och tillvaratar barnets intressen.

Det svenska ställföreträdarsystemet, eller ställföreträdarinstitutet, för ensamkommande barn kan sägas bestå av två delar. Det initiala ställföreträdarskapet i form av en god man enligt lag (2005:429) om god man för ensamkommande ska vid beviljat uppehållstillstånd övergå i att barnet förordnas en särskild vårdnadshavare. Uppsatsen utreder hur väl svensk rätt tillgodoser ensamkommande barns rätt till ställföreträdare mot bakgrund av internationell rätt från och med ankomsten till Sverige till och med en eventuell familjeåterförening i Sverige. Av utredningen framgår att det nuvarande ställföreträdarinstitutet har brister som negativt påverkar rättssäkerheten för de enskilda som berörs av lagstiftningen. Dessa brister består främst i att godmanskapet bygger på ett lekmannasystem, att regleringen om ansvarsfördelning mellan kommuner är dåligt genomtänkt samt att regleringen av vid vilken tidpunkt kommuners ansvar att vidta vissa åtgärder inträder är otydlig.

Det krävs enligt min mening en översyn av dagens regelverk för att tillgodose ensamkommande barns rätt till ställföreträdarskap på ett sätt som bättre överensstämmer med kravet på rättssäkerhet och den grundläggande principen om barnets bästa.

Summary

In 2015 Sweden received an unexpected number of refugees which revealed several flaws within the domestic regulations regarding representation of unaccompanied children. According to Swedish legislation persons under the age of 18 lack the legal capacity to make decisions in personal and financial matters. Unaccompanied children who arrive in Sweden require a guardian who can look after the child's interests.

The legal framework concerning representation of unaccompanied children consists of two steps of guardianship. A guardian called "god man" is appointed as soon as possible after the unaccompanied child is identified by the authorities. If the child is granted a residence permit a guardian called "särskilt förordnad vårdnadshavare" will be appointed according to the domestic parental legislation. The latter of these representations of unaccompanied children has a better legal status and is meant to be a long-term guardianship. The essay aims to analyze the Swedish legal framework concerning guardianship for unaccompanied children in the light of international law. The thesis shows that the current legislation contains shortcomings which adversely affects the predictability of the legislation. One deficiency consist in the fact that the initial guardianship is performed by laymen. Furthermore, the legislation is unclear regarding the assignation of responsibilities between the municipalities in Sweden. Finally, it may be considered unclear at what time the municipality's responsibility to take certain actions begins to apply.

In my opinion, it is necessary to review the current regulation regarding unaccompanied children's right to have a guardian. The legislation needs to be more compatible with the rule of law and the principle of the best interests of the child.

Förord

Det är med en rätt stark känsla av lättnad och stolthet som jag nu inser att dessa ord är de sista jag skriver som juriststudent. Mitt första tack går till min handledare Bengt Lundell som på ett pedagogiskt sätt stöttat mig i mitt skrivande. Vidare vill jag rikta ett stort tack till Jessica Randevik och Anne Lindén på socialförvaltningen i Helsingborg för all tid ni har lagt på diskussioner som ökat min förståelse för de rättsfrågor som tas upp i uppsatsen.

Ett särskilt tack riktar jag till min vapendragare Sara Willman. Du har förgyllt min tid i Lund och utan dig hade min juristkarriär fått ett abrupt slut vid skatterätten på termin fyra.

Jag vill tacka min familj för den oändliga stöttning ni har visat genom korrekturläsningar, peppande kommentarer och att ni alltid finns där för mig. Slutligen vill jag tacka min fantastiska sambo för att du varje dag påminner mig om vad som är det viktigaste i livet.

Helsingborg den 2 augusti 2017

Frida Andersson

Förkortningar

Ds	Departementsserien
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska Unionen
FB	Föräldrabalk (1949:381)
FN	Förenta Nationerna
IVO	Inspektionen för vård och omsorg
JO	Justitieombudsmannen
Lgeb	Lag (2005:429) om god för ensamkommande barn
LMA	Lag (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl.
Prop.	Proposition
SKL	Sveriges Kommuner och Landsting
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Antalet asylsökande som togs emot i Sverige var under 2015 rekordhögt till följd av flera mycket svåra konflikter runt om i världen.¹ Under vintern samma år anmälde 71 kommuner sig själva till Inspektionen för vård och omsorg, IVO, enligt socialtjänstlagens bestämmelser om Lex Sarah.² Kommunerna angav att de inte förmådde uppfylla de rättsliga kraven på rättssäkerhet, kvalitet och säkerhet som gäller för kommunernas socialtjänster.³ Sverige var, fram tills slutet av 2015, ett av de största mottagarländerna för ensamkommande barn som sökt sig undan krig och förtryck, då riksdagen antog en lag med avsikten att temporärt anpassa de svenska asylreglerna till den EU-rättsliga miniminivån och på så vis begränsa invandringen.⁴ Invandringen till Sverige har således i vissa avseenden medfört ett mycket ansträngt rättssystem som jag själv har fått en djupare inblick i under min praktik på socialförvaltningen i Helsingborg. Det är med inspiration från de praktiska frågor jag har fått från socialförvaltningens verksamhet, angående ansvaret för de ensamkommande barnen, som följande uppsats har utformats.

Kommuner bär genom socialtjänstens verksamhet det yttersta ansvaret för att alla barn som vistas i Sverige får det stöd och den hjälp de behöver. Asylsökande barn som vid sin ankomst till Sverige står utan någon vuxen

¹Migrationsverkets statistik, <https://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Statistik.html>, hämtad 20170331.

² Lex Sarah utgör en del av socialtjänstens kvalitetsarbete och innebär vissa skyldigheter att rapportera, utreda och avhjälpa missförhållanden i verksamheten, SOSFS 2011:5.

³ Socialstyrelsens handbok (2014) *Lex Sarah*, s. 15 f.

⁴ Lag (2015:1073) om särskilda åtgärder vid allvarig fara för den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i landet; Prop. 2015/16:67 s. 6 ff.

som kan tillvarata deras intressen och hävda deras rätt är en särskilt utsatt grupp. Socialtjänstens ansvar för ensamkommande barn i synnerhet angränsar till flera andra aktörers ansvar, såsom Migrationsverket, överförmyndaren, andra kommuner samt det ensamkommande barnets föräldrar. I flyktingvågens efterdyningar har oklarheter i rättsläget uppenbarats med avseende på det svenska ställföreträdarinstitutets⁵ utformning gällande ensamkommande barn samt de olika aktörernas roller i förhållande till barnens rätt till ställföreträdare. Jag ställer mig därför frågan; Vem tar hand om de ensamkommande barnen?

1.2 Syfte och frågeställningar

Följande uppsats syftar till att utreda hur väl svensk rätt tillgodoser ensamkommande barns rätt till ställföreträdare från och med ankomsten till Sverige till och med en eventuell familjeåterförening i Sverige.

Följande frågeställningar avser att konkretisera syftet.

- Hur definieras ensamkommande barns rätt till ställföreträdare i relevant folkrätt, EU-rätt samt inhemsk rätt?
- Hur regleras och avgränsas Migrationsverkets och kommunernas ansvar för de ensamkommande barnen under och efter asylprocessen?
- Ger gällande regelverk Sveriges kommuner förutsättningar att tillförsäkra ensamkommande barn deras rätt till ställföreträdare?
- Uppfyller det svenska ställföreträdarsystemet för ensamkommande barn kravet på rättssäkerhet?

⁵ Det svenska ställföreträdarsystemet, eller ställföreträdarinstitutet, för ensamkommande barn kan sägas bestå av två delar. Det initiala ställföreträdarskapet i form av en god man enligt Lag (2005:429) om god man för ensamkommande ska vid beviljat uppehållstillstånd övergå i att barnet förordnas en särskild vårdnadshavare enligt Föräldrabalk (1949:381).

1.3 Avgränsning

Uppsatsen tar avstamp i bestämmelserna om ställföreträderskap för ensamkommande barn enligt lagen (2005:429) om god man för ensamkommande barn, Lgeb, samt kap. 6 i föräldrabalken (1949:381), FB. Enligt bestämmelserna i 2 och 3 §§ Lgeb ska överförmyndaren skyndsamt utse en god man till barn som anländer till Sverige utan någon vårdnadshavare. Den gode mannens uppdrag består i att fullgöra de uppgifter som normalt ankommer på barnets vårdnadshavare att råda över.⁶ De ensamkommande barn som har fått uppehållstillstånd ska enligt 10 § Lgeb samt 6 kap. FB förordnas en särskild vårdnadshavare som anförtros vårdnaden om barnet. Vårdnadsansvaret övergår i detta skede från den gode mannen till vårdnadshavaren. Detta tvåstegsförfarande har jag valt att benämna ställföreträdarinstitut eller ställföreträderssystem för ensamkommande barn. De relevanta rättsliga grunderna för att förordna en särskild vårdnadshavare till ensamkommande barn är som regel att barnets föräldrar är avlidna eller varaktigt förhindrade att utöva vårdnaden. Med hänsyn till uppsatsens syfte avgränsas framställningen till att omfatta nyss nämnda rättsliga grunder.

Kommunernas ansvar för de ensamkommande barnen som i enlighet med 3 § 2 st. Lag (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl., LMA, utgör ytterligare en grundpelare i följande uppsats. Socialtjänsten bär enligt 2 kap. 1 § och 5 kap. 1 § Socialtjänstlag (2001:453), SoL, det yttersta ansvaret för barn och unga som vistas inom en kommun. Socialtjänsten har blivit tilldelad rollen som samhällets representant för barns trygghet, skydd och omsorg och är därför särskilt intressanta att utreda. Följande uppsats utreder främst socialtjänstens ansvar för barnen men kommer även beröra andra aktörers ansvarsområden under och efter asylprocessen. Övergångsprocessen av samhällets ansvar för ett ensamkommande barn till barnets efterföljande föräldrar vid en familjeåterförening är en aspekt av det

⁶ Prop. 2004/05:136 s. 28 f.

oklara rättsläget och kommer vara föremål för utredning. Denna rättsfråga kan förväntas bli särskilt aktuell på landets tingsrätter framöver eftersom det nu gått två år sedan flyktingvågen förde med sig drygt 35 000 ensamkommande barn till Sverige.⁷

En grundprincip inom socialrätten är att möjligheten att vidta frivilliga stödinsatser måste vara uttömd innan tvångsingripanden enligt Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU, aktualiseras. Uppsatsen avgränsas till att utreda socialtjänstens ansvar för ensamkommande barn som frivilligt tar emot insatser med stöd av SoL.

Begreppet ställföreträdarskap återfinns inom flera olika rättsområden. Utgångspunkten är att vuxna personer företräder sig själva. Tingsrätten kan dock enligt 11 kap. 4 och 7 §§ FB förordna en god man eller förvaltare till en myndig person som behöver hjälp att bevaka sin rätt, förvalta sin egendom eller sörja för sin person. Ett barn kan, trots att barnet ifråga har en vårdnadshavare, i vissa situationer vara i behov av en god man som tillvaratar barnets intressen. En god man kan behöva förordnas för ett barn om förmyndaren av någon orsak inte kan utöva förmynderskapet (11 kap. 1 § FB), då förmyndaren och barnet båda är delägare av ett oskiftat dödsbo eller då barnet och dess ställföreträdare har motstridiga intressen i en rättegång, då en rättshandling företas eller liknande situationer (11 kap. 2 § FB). De nyss nämnda bestämmelserna om förmynderskap för barn och vuxna i 11 kap. FB faller utanför uppsatsens syfte och kommer således inte avhandlas. Ställföreträdarskap som riktar sig särskilt till ensamkommande barn utgör uppsatsens grundproblematik. Framställningen fokuserar således på sådant ställföreträdarskap som vanligtvis utövas av ett barns föräldrar men som har förordnats någon annan än barnets vårdnadshavare.

⁷ Migrationsverkets statistik, www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Nyhetsarkiv/Nyhetsarkiv-2016/2016-01-01-Nastan-163-000-manniskor-sokte-asyl-i-Sverige-2015.html, hämtad 20170410.

Uppsatsens syfte skulle vidare kunna anläggas med ett migrationsrättsligt perspektiv. Den migrationsrättsliga regleringen i inhemsk rätt och EU-rätt avseende familjeåterförening och uppehållstillstånd på grund av anknytning till ett ensamkommande barn i Sverige undantas från framställningen. Uppsatsen begränsas vidare till att utreda barns rätt till ställföreträdare som regleras särskilt i FN:s konvention om barnets rättigheter, barnkonventionen, och på EU-rättslig nivå. Andra relevanta rättigheter, såsom rätten till familjeåterförening⁸ samt rätten till privat- och familjeliv⁹ undantas därför från uppsatsen.

1.4 Metod och perspektiv

Uppsatsens frågeställningar kommer besvaras genom att tillämpa rättsdogmatisk metod. De klassiska rättskällorna, det vill säga lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin, kommer studeras och tolkas mot bakgrund av internationella konventioner för att besvara frågeställningarna. Den rättsdogmatiska metoden har för avsikt att förklara gällande rätt som normativt system, inte hur rättsregler tillämpas i praktiken av myndigheter och underrätter. Att studera hur rättsregler tillämpas av myndigheter och underrätter kan dock enligt Korling och Zamboni användas för att påvisa eventuell diskrepans mellan gällande rätt och rättstillämpningen. Nyss nämnda författare hävdar således att rättsdogmatisk metod kan användas för att underbygga ett de lege ferenda-resonemang kring gällande rätt.¹⁰ Rättsdogmatisk metod får därför anses väl lämpad för det kritiska och rättsutvecklande perspektiv som kommer anläggas på analysen.

⁸ Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening.

⁹ Art. 8 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, EKMR.

¹⁰ Korling och Zamboni (2014), s. 24 ff.

1.4.1 Rättssäkerhet

Uppsatsens syfte kommer utredas utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. Ett regelverk som tydligt anger de statliga och kommunala myndigheternas ansvar i förhållande till ensamkommande barn är en förutsättning för den enskildes rättssäkerhet.¹¹ Fokus för uppsatsens analys kommer följaktligen ligga på att utreda hur rättssäkert det svenska ställföreträdarsystemet är för ensamkommande barn. Det väsentliga i rättssäkerhetsbegreppet utgörs av förutsägbarhet och likhet inför lagen i såväl lagstiftning som rättstillämpning samt kontrollerbarhet. I mitt analysavsnitt kommer slutsatser dras om rättssäkerheten i gällande rätt utifrån begreppen förutsägbarhet och likhet inför lagen.¹²

Rättssäkerhet kan enligt Mattsson analyseras utifrån olika perspektiv. De materiella reglernas utformning har betydelse för rättssäkerheten genom att vara formulerade så att de inte lämnar utrymme för godtycklighet vid tillämpningen. Att de rättstillämpande och beslutsfattande aktörerna är kompetenta är därutöver avgörande för en rättssäker tillämpning av lag. Vidare är rättssäkerheten beroende av möjligheten till överprövning av beslut samt opartisk tillsyn av den rättstillämpande verksamheten. I ärenden avseende barn är processuella regler särskilt intressanta att utreda. Till skillnad från vuxna med full rättshandlingsförmåga har barn begränsade möjligheter att tillvarata sina intressen och rättigheter. Processuella särregler ska sörja för att tillgodose barns särskilda behov och intressen i ärenden där barn är part. Utredningsansvar, barns parts- och processbehörighet samt ställföreträdarskap utgör ett par av de rättssäkerhetsgarantier som regleras särskilt i rättsprocesser rörande beredande av vård till barn och unga.¹³ De för uppsatsen relevanta rättssäkerhetskraven om ställföreträdarskap återfinns i LMA, Lgeb och FB men har även sin grund i EU-rätt och folkrätt.

¹¹ SOU 2017:12 s. 360.

¹² Mattsson (2002) s. 29.

¹³ Mattsson (2002) s. 29 f.

1.5 Material

Majoriteten av de källor som uppsatsen bygger på omfattas av de klassiska rättskällorna och får beaktas för att utröna gällande rätt i enlighet med den rättsdogmatiska metoden. Enbart ett fall av relevant prejudicerande rättspraxis angående förordnat ställföreträdarskap för ensamkommande barn från Högsta förvaltningsdomstolen har påträffats. Framförallt förarbeten till relevant lagstiftning och doktrin utgör därför viktiga källor i utredningen.

Anna Singers publikation *Barnets bästa* från 2012 har tillsammans med Johanna Schiratzkis *Barnrättens grunder* från 2017 legat till grund för framställningen om föräldrars ställföreträdarskap och samhällets övergripande ansvar för barn. Doktrin gällande ställföreträdarskap för ensamkommande barn i synnerhet förekommer i bristande omfattning. Införandet av det svenska ställföreträdarsystemet som riktar sig särskilt till ensamkommande barn föregicks av proposition 2004/05:136 *Stärkt skydd för ensamkommande barn*. Förarbetet är troligtvis uppsatsens viktigaste källa eftersom det behandlar både godmanskap för ensamkommande barn och särskilt förordnad vårdnadshavare för ensamkommande barn som har beviljats uppehållstillstånd.

Med hänsyn till bristande praxis och doktrin på området har källor som undantas från de klassiska rättskällorna studerats. Uppsatsens sista frågeställning är att besvara huruvida det föreligger diskrepans mellan lagstiftarens intention och rättstillämpningen. Det får därför anses motiverat att komplettera utredningen med praxis från underrätter, olika myndigheters handböcker och relevanta JO-beslut.

1.6 Forskningsläge

Ställföreträdarskap för ensamkommande barn behandlas i ringa omfattning i doktrin och praxis. Fördelningen av ansvaret för ensamkommande barn i mottagandeprocessen har dock föranlett ett flertal lagändringar under 2000-

talet. Ämnet förekommer därför i ett par förarbeten. År 2006 genomfördes en reform som medförde att ansvaret för ensamkommande barns boende och omsorg övergick från Migrationsverket till kommunernas socialtjänster. Som motivering till lagändringarna anfördes att socialtjänsten är bättre lämpad att ansvara för omhändertagandet av ensamkommande barn samt att ändringen skulle förtydliga ansvarsfördelningen mellan kommuner och stat.¹⁴

Ytterligare en reform genomfördes år 2014 som vidgade möjligheten för Migrationsverket att anvisa ensamkommande barn till en kommun. Lagändringen föranleddes av väsentligt förändrade förutsättningar för mottagandet av ensamkommande barn i och med en mer omfattande flyktingström än regeringen hade förutsett vid 2006 års reform.¹⁵

Skrivelsen *Ett gemensamt ansvar för ensamkommande barn och ungdomar* från maj 2017 är en gemensamt framtagen skrift av statliga och kommunala aktörer med olika ansvarsområden och tillsynsfunktioner. Skrivelsen riktar sig till yrkesverksamma som arbetar med ensamkommande barn och ungdomar och syftar till att beskriva de olika myndigheternas ansvar för ensamkommande barn och unga.

Under senare år har ämnet ensamkommande flyktingbarn kommit att ta ett större utrymme i den juridiska och samhällsliga debatten. Nathalie Glotz Stade, stadsjurist i Malmö stad, har publicerat ett flertal rättsliga analyser avseende kommuners skyldigheter gentemot de ensamkommande barn som tagit sig till Sverige. Den juridiska debatten avseende ställföreträdarskapsinstitutet för ensamkommande barn är dock bristande varför denna uppsats har ett icke oväsentligt nyhetsvärde.

¹⁴ Prop. 2005/06:46 s. 41.

¹⁵ Prop. 2012/13:162 s. 18 f.

1.7 Disposition

Inledningsvis presenteras de folkrättsliga och EU-rättsliga rättigheterna som ligger till grund för reglerna om ställföreträderskap för ensamkommande barn i Lgeb och FB. Vidare redogörs för ansvarsfördelningen mellan stat och kommun vid mottagandeprocessen av ensamkommande barn som söker asyl i Sverige. Därefter förklaras barnets grundläggande rätt till omsorg, trygghet och en god fostran utifrån föräldrabalkens bestämmelser om föräldraansvar. Slutligen avhandlas de rättsliga förutsättningarna för att förordna någon som god man eller särskild vårdnadshavare åt ensamkommande barn samt kommunernas roll i denna process. I uppsatsens avslutande del analyseras det svenska ställföreträderssystemet och kommunernas roll inom detta rättsinstitut utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv.

2 Barns rätt till ställföreträdare

Bestämmelserna om ställföreträdarskap för ensamkommande barn härrör från barns grundläggande rätt till särskilt skydd och omvårdnad. Personer under 18 år saknar enligt svensk rätt förmåga att med rättsligt bindande verkan fatta beslut i frågor om personliga och ekonomiska angelägenheter. Barn har därför behov av, och rätt till, en ställföreträdare som företräder barnet och tillvaratar dennes intressen. Följande avsnitt redogör för de folkrättsliga och EU-rättsliga rättigheterna som ligger till grund för reglerna om ställföreträdarskap för ensamkommande barn i Lgeb och FB.

2.1 Barnkonventionen

Förenta nationerna, FN, antog år 1989 en konvention om barnets rättigheter, barnkonventionen, som gäller för alla barn i världen. Barnkonventionen är juridisk bindande i och med Sveriges ratifikation men föreslås träda i kraft som svensk lag den 1 januari 2020.¹⁶ Konventionsstaterna ska säkerställa att konventionens bestämmelser och bakomliggande principer införlivas och får genomslag i staternas rättsordningar. Barnkonventionen ska ges företräde framför inhemsk rätt om bestämmelser visar sig vara motstridiga. De ratificerande staternas skyldigheter enligt konventionen gäller samtliga barn inom statens jurisdiktion. Barnkonventionens övergripande syfte är att tydliggöra att barn är självständiga rättssubjekt, med egna specifika rättigheter.¹⁷

¹⁶<http://www.regeringen.se/regeringens-politik/barnets-rattigheter/regeringen-tar-nasta-steg-for-att-gora-barnkonventionen-till-lag/>

¹⁷ SOU 2016:19 s. 19 och 368; CRC/C/GC/6 s. 6 f.

Barn definieras i konventionen, liksom i svensk rätt, som en människa under 18 år under förutsättning att barnet inte blir myndigt tidigare enligt lagarna i det land barnet juridiskt tillhör.¹⁸

2.1.1 Definition av ”ensamkommande barn”

Enligt Barnrättskommitténs allmänna kommentarer, som syftar till att ge medlemsstaterna vägledning avseende tolkning och tillämpning av barnkonventionen, definieras ensamkommande barn enligt följande:

”Ensamkommande barn (även kallade ensamkommande minderåriga) är barn enligt definitionen i artikel 1 i konventionen, som har skilts från båda sina föräldrar och från andra anhöriga, och som inte står under omvårdnad av någon vuxen som, enligt lag eller sedvänja, har ansvar för detta.”¹⁹

I svenskt lagstiftningsarbete har man vid en tolkning av barnkonventionen fastslagit att begreppet, i den mening som avses i konventionen, även omfattar barn som förlorat en vuxen företrädare efter ankomsten till ett nytt land.²⁰ Begreppet ensamkommande barn inbegriper alltså barn som är skilda från sina föräldrar och andra möjliga vårdnadshavare. Definitionen innebär inte att barnet nödvändigtvis måste vara skilt från andra vuxna anförvanter, såsom vuxna släktingar, för att räknas som ensamkommande.²¹

2.1.2 Statens åtagande enligt barnkonventionen gentemot ensamkommande barn

Barnkonventionens stomme utgörs av fyra grundläggande principer. Dessa är principen om barnets bästa, förbudet mot diskriminering, rätten till liv och utveckling och slutligen rätten att framföra åsikter och få dem

¹⁸ Art. 1 barnkonventionen.

¹⁹ CRC/C/GC/6 s. 6.

²⁰ Prop. 2005/06:46 s. 35.

²¹ Prop. 2005/06:46 s. 9 ff.

respekterade. Den för uppsatsen mest relevanta grundprincipen fastslås i art. 3 barnkonventionen och är principen om barnets bästa.²²

De konventionslutande staterna ska sätta barnets bästa i främsta rummet ”*vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ...*”²³ Barnrättskommittén betonar i en allmän kommentar att ett skyndsamt förordnande av en rättslig företrädare till ensamkommande barn är en mycket viktig rättssäkerhetsgaranti för att principen om barnets bästa ska få genomslag. I den allmänna kommentaren framhålls vidare att ensamkommande barn ska förses med ett juridiskt ombud ifall ett asylförfarande, eller någon annan rättslig process, inleds.²⁴

Barnets rätt till rättslig företrädare framgår indirekt av art. 20.1-2 samt art. 18 1-2 i konventionen. Enligt art. 20 ska konventionsstaterna säkerställa ”särskilt skydd och bistånd” samt ”alternativ omvårdnad” för barn som berövats sin familjemiljö. I art. 18.1 framgår huvudregeln om föräldrars primära ansvar för sina barns uppväxt. Av artikelns andra stycke framgår att konventionsstaterna bär ett sekundärt ansvar för barns uppfostran och utveckling när barnets föräldrar är förhindrade att garantera barnets rättigheter enligt barnkonventionen. Artikel 20 omfattar barn som varaktigt eller tillfälligt är berövad sin hemmiljö av någon anledning. Rättigheten inbegriper vidare grundläggande processrättsliga rättighetsgarantier såsom barnets rätt att bli hörd och rätten till effektiva rättsmedel. Barns rättigheter enligt art. 18 och 20 barnkonventionen har i svensk rätt implementerats i framförallt SoL, Lgeb och FB. Ensamkommande barn som söker asyl i Sverige tillerkänns ett särskilt skydd i Lgeb. De rättsliga förutsättningarna

²² Schiratzki (2017) s. 46 ff.

²³ Art 3.1 barnkonventionen.

²⁴ CRC/C/GC/6 s. 9.

för överflyttning av vårdnaden om ett ensamkommande barn till en särskilt förordnad vårdnadshavare återfinns i 6 kap. FB.²⁵

I Barnrättskommitténs förtydligande av barnets rätt till rättsligt företräde anges att ställföreträdarskapet ska bestå till dess barnet blivit myndigt alternativt om barnet lämnat konventionsstatens jurisdiktion eller territorium. Företrädaren bör besitta tillräckliga kunskaper gällande omvårdnad av barn för att kunna försäkra att barnets behov tillgodoses. För att kunna utträta sitt uppdrag är det en förutsättning att företrädaren har befogenhet att medverka vid all planering och samtliga beslutsprocesser som rör barnet. Detta eftersom en av företrädarens huvudsakliga uppgifter är att utgöra en länk mellan barnet och de myndigheter som utövar den faktiska omvårdnaden av barnet. De konventionsstaterna är därutöver skyldiga att följa upp och kvalitetsgranska det interna ställföreträdarsystemet för att säkerställa att barnets bästa tillgodoses.²⁶

2.2 EU-rätt

Av art. 3.3 Fördraget om Europeiska unionen, FEU, framgår Europeiska unionens målsättning att barns rättigheter ska skyddas. Barns rättighetsskydd fastslås även i art. 24 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, stadgan. Stadgan syftar till att tillförsäkra EU-medborgare vissa grundläggande personliga, medborgerliga, politiska, ekonomiska och sociala rättigheter. EU:s institutioner och medlemsländer är förpliktade att i sin verksamhet respektera stadgan under granskning av EU-domstolen. Europeiska unionens stadga är vidare kopplad till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, EKMR.²⁷ Stadgan är tillämplig i sin helhet i

²⁵ Ds 2011:37 s. 90 ff.

²⁶ CRC/C/GC/6 s. 12.

²⁷ Rapport från kommissionen om tillämpningen 2015 av EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, COM(2016) 265 final.

förhållande till både barn och vuxna men i art. 24 fastslås vissa rättigheter som gäller specifikt för barn. Enligt artikeln har barn rätt till skydd och omvårdnad. Därutöver fastslås att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn och att barnets vilja ska beaktas i förhållande till dess ålder och mognad.

Skyddsgrundsdirektivet²⁸ är det mest centrala regelverket avseende det europeiska asylsystemet. Av direktivet framgår vem som omfattas av EU:s gemensamma asylsystem och de rättigheter som aktualiseras för personer som beviljats skydd enligt direktivet definieras. I vilken medlemsstat en asylansökan ska prövas regleras i Dublinförordningen²⁹. Mottagandet av asylsökande regleras i Mottagandedirektivet³⁰ och i Asylprocedurdirektivet³¹ fastslås de förfaranderegler som gäller för handläggning av asylansökningar.³²

Med anledning av att det nuvarande asylsystemet leder till en oproportionerlig fördelning av asylsökande mellan EU:s medlemsländer pågår ett reformarbete av rådande EU-rättsliga regelverk. Målsättningen med reformen är dels att ge tredjelandsmedborgare möjlighet att på ett säkert sätt ta sig till EU, dels att skapa en mer rättvis fördelning av asylmottagandet mellan EU:s medlemsländer. Skyddsgrundsdirektivet och

²⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2013 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet (omarbetning).

²⁹ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 343/2003 av den 18 februari 2003 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat.

³⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/33/EU av den 26 juni 2013 om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd (omarbetning).

³¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja eller återkalla internationellt skydd (omarbetning).

³² Prop. 2016/17:17 s. 17 f.

asylprocedurdirektivet är båda minimiregleringar som lämnar ett relativt stort handlingsutrymme vid medlemsländernas implementering. För att säkerställa en jämnare fördelning vid flyktingmottagandet och för att ytterligare harmonisera handläggningen av asylärenden i medlemsstaterna lämnade EU-kommissionen den 13 juli 2016 förslag på två nya förordningar som ska ersätta skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet.³³

2.2.1 Definition av ”ensamkommande barn”

I art. 2.1) Skyddsgrundsdirektivet definieras ensamkommande barn, eller underåriga utan medföljande vuxen, enligt följande;

”...en underårig som anländer till en medlemsstats territorium utan att vara i sällskap med en vuxen som enligt lag eller sedvana ansvarar för honom eller henne, så länge vederbörande inte faktiskt tas om hand av en sådan person; begreppet omfattar också en underårig som lämnas ensam utan medföljande vuxen efter det att han eller hon rest in på en medlemsstats territorium..”

Motsvarande definition återfinns bland annat i art 2.f) Massflyktsdirektivet³⁴. Avseende åtgärder som rör ensamkommande barn hänvisar EU-rätten till de normer som fastställs i FN:s barnkonvention. Den EU-rättsliga definitionen av begreppet ensamkommande barn bör därför vara snarlik den som följer av barnkonventionen. Enligt EU-kommissionen ska samtliga medlemsländers mottagande av ensamkommande barn grundas på respekt för barnets rättigheter såsom de fastslås i barnkonventionen och EU-stadgan. EU:s medlemsländer ska i synnerhet beakta principen om barnets bästa vid alla åtgärder som rör barn.³⁵

³³ Prop. 2016/17:17 s. 20.

³⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/55/EG av den 20 juli 2001 om miniminormer för att ge tillfälligt skydd vid massiv tillströmning av fördrivna personer och om åtgärder för att främja en balans mellan medlemsstaternas insatser för att ta emot dessa personer och bära följderna av detta.

³⁵ EU-kommissionen: *Action plan on unaccompanied minors*, COM(2010) 213 final.

2.2.2 Statens EU-rättsliga åtagande gentemot ensamkommande barn

Ensamkommande barn åtnjuter ett förstärkt skydd enligt de EU-rättsliga regleringarna av det gemensamma asylsystemet. De relevanta regelverken garanterar dock enbart ett minimiskydd och är således inte heltäckande. EU-kommissionen har i en åtgärdsplan angående ensamkommande barn betonat vikten av att medlemsstaterna fyller i förekommande luckor i den EU-rättsliga migrationslagstiftningen. I synnerhet täcker inte EU-regleringen förordnande av ställföreträdare för ensamkommande barn omedelbart vid ankomsten till en medlemsstat. Ensamkommande barns rätt till ställföreträdare inträder enligt EU-rätten först då barnet betraktas som asylsökande. EU:s gemensamma asylsystem lämnar visst utrymme för medlemsstaternas egen tolkning och implementation av minimidirektiven. Därutöver saknas en preciserad EU-rättslig definition av ställföreträdares befogenheter, kvalifikationer och roll i förhållande till ensamkommande barn som gäller för samtliga medlemsländer.³⁶

En företrädare för ett ensamkommande barn är enligt art. 2.n) Asylprocedurdirektivet en person som utsetts att bistå och företräda ett ensamkommande barn under asylprocessen, för att tillgodose barnets bästa och vid behov företräda barnets rättsligt. Av art. 25.1.a) i direktivet följer en skyldighet för medlemsstaterna att säkerställa att ensamkommande barn får en företrädare utsedd till sig för att möjliggöra för barnet att utnyttja de rättigheter och uppfylla de skyldigheter som följer av direktivet. Företrädarens uppdrag ska genomföras i enlighet med principen om barnets bästa och företrädaren ska besitta nödvändiga kunskaper för att kunna genomföra uppdraget. Medlemsstaternas skyldighet att skyndsamt utse en företrädare gäller inte om barnets 18-årsdag är nära förestående.

³⁶ EU-kommissionens: *Action plan on unaccompanied minors*, COM(2010) 213 final.

I art. 7 Asylprocedurdirektivets uppställs krav för att tillgodose minderårigas rätt att ansöka om internationellt skydd. Eftersom minderåriga saknar rättshandlingsförmåga får barnets föräldrar, någon annan vuxen familjemedlem eller en vuxen person som enligt lag eller sedvana i den berörda medlemsstaten har ansvar för barnet, ansöka om internationellt skydd å barnets vägnar. Därutöver har en företrädare för barnet befogenhet att ansöka om asyl för barnets räkning enligt art. 7.3.³⁷ Gällande ensamkommande barn ges lämpliga organ som avses i artikel 10 i Återvändandedirektivet³⁸ rätt att för barnets räkning lämna in en asylansökan enligt art. 7.4 Asylprocedurdirektivet. I Återvändandedirektivet preciseras inte vad som avses med ”lämpliga organ” utöver att organet inte får ha en verkställande funktion i asylärendet. Enligt 18 kap. 4 § Utlänningslag (2006:716) har gode män som utsetts med stöd av Lag om god man för ensamkommande barn en skyldighet att lämna in ansökan om internationellt skydd för det ensamkommande barnet såvida det inte är uppenbart obefogat. Har det ensamkommande barnet inte blivit tilldelad en god man är istället barnets offentliga biträde behörig att lämna in asylansökan å barnets vägnar. Detta eftersom offentliga biträden till barn utan vårdnadshavare även är ställföreträdare för barnet enligt svensk rätt. Sveriges tolkning av vad som avses med ”lämpligt organ” är således en god man alternativt offentligt biträde som även är ställföreträdare.³⁹ I art. 7.5.a) ges medlemsstaterna vidare tillfälle att lagstifta om möjligheter för barn att lämna in en ansökan om internationellt skydd för egen räkning.

Rådmannen Magnus Åhammar på Förvaltningsrätten i Stockholm har i den juridiska debatten ifrågasatt den svenska hanteringen av ensamkommande barn som vill söka internationellt skydd. Åhammar anser att man kan

³⁷ Prop. 2016/17:17 s. 34 f.

³⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna.

³⁹ Prop. 2016/17:17 s. 35; SOU 2009:60 s. 102 f.

argumentera för att det inte är förenligt med barnets bästa att, omedelbart efter barnets ankomst till Sverige, utse en god man som övertar rollen som vårdnadshavare för barnet. En god man som förordnas till ett ensamkommande barn saknar vanligtvis vetskap om barnets bakgrund och kan därför knappast avgöra huruvida det ligger i barnets intresse att söka asyl i Sverige eller att överklaga ett beslut. Åhammar betonar att vårdnadshavare genom sitt föräldraansvar har ett starkt och berättigat intresse av att bestämma i frågor om barnets bosättning. Av denna anledning borde svenska myndigheter vidta större ansträngningar än som görs idag för att spåra familjerna till ensamkommande barn och inhämta deras inställning till barnets ansökan om asyl i landet. Åhammars uppfattning är att den unges rättssäkerhet i större utsträckning tillvaratas i LVU-processer än i asylprocesser eftersom barnet ifråga tillerkänns processbehörighet vid femton års ålder och därutöver har ett juridiskt biträde som hjälper till att föra barnets talan.⁴⁰

2.3 Barnets bästa

Principen om barnets bästa är en rättslig målsättning inom den svenska barnrätten. Principen utgör en av barnkonventionens portalbestämmelser⁴¹ och den ska enligt 6 kap 2 a § FB samt 1 kap. 2 § SoL vara avgörande i alla beslut som rör barn inom såväl familjerätten som socialtjänstens verksamhet. Att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn framgår vidare av art. 24 EU-stadgan.

Principen om barnets bästa har tre centrala funktioner. Att få barnets bästa bedömt i det enskilda fallet ska utgöra en reell rättighet. Principen om barnets bästa ska därutöver ha företräde i situationer som kräver tolkning av gällande rätt. Detta betyder att barnets bästa även är en grundläggande

⁴⁰ Åhammar, *Kan ett ensamkommande barn ansöka om asyl för egen räkning i Sverige?*, Dagens Juridik 2017-05-31.

⁴¹ Art. 3 barnkonventionen.

rättslig tolkningsprincip som innebär att den tolkning som i störst utsträckning tillgodoser barnets bästa ska ha företräde framför andra tolkningar. Slutligen är principen om barnets bästa ett tillvägagångssätt vid handläggning av ärenden som avser barn. Av ett beslutsunderlag ska det framgå på vilket sätt barnets bästa har fastställts samt hur barnets bästa har vägts mot andra intressen. Principen om barnets bästa syftar till att säkerställa ett reellt och fullgott åtnjutande av barnets rättigheter.⁴² Att barnets bästa ska komma i främsta rummet innebär inte nödvändigtvis att en bedömning i det enskilda fallet leder till en optimal lösning sett utifrån barnets bästa. Barnets bästa måste ingå i bedömningen, och ges en särställning som motiveras av barns speciella situation, men är inte ensamt avgörande.⁴³ Hänsyn ska tas till barnets bästa i lagstiftning och i dess tillämpning men utgör endast ett av flera viktiga intressen som ska beaktas och vägas mot varandra.⁴⁴

Någon allmän definition av begreppet ”barnets bästa” kan inte fastställas. Barnets behov och intressen i varje enskilt fall ger begreppet dess innebörd. Bedömningen kan sägas ha en objektiv aspekt och en subjektiv. Barns behov fastställs objektivt genom vetenskap och beprövad erfarenhet. Alla barn har behov av omvårdnad, skydd och respekt för sin individ. Avseende barnets intressen är barnets egen uppfattning och vilja av stor betydelse. Barnets bästa kommer dock alltid avgöras av vuxna och barnet kan på så sätt aldrig fullt ut betraktas som ett självständigt rättssubjekt. Hur rättighetsbegreppet skiljer sig åt mellan vuxna och barn framgår bland annat av 6 kap. 1 § FB som fastslår barns rätt att få sitt grundläggande behov av omsorg, trygghet och en god fostran tillgodosett. Denna rättighet är omedelbart knuten till föräldrars plikt enligt 6 kap. 2 § FB att tillgodose

⁴² Schiratzki (2017) s. 34 ff; SOU 1997:116 avsnitt 6.2.1.

⁴³ Schiratzki (2017) s. 34 ff.

⁴⁴ Prop. 1996/97:25 s. 227.

barnets behov. I detta avseende betonar Singer vikten av barnets rätt att uttrycka sina åsikter i alla beslut som rör barnet ifråga.⁴⁵

Barns rätt att ge uttryck för sina åsikter fastslås i art. 12 barnkonventionen och har alltså en mycket viktig funktion vid bedömningen om vad som är barnets bästa. Art. 12 i barnkonventionen ger uttryck för ett viljeteoretiskt synsätt på barns rättigheter. Viljeteorin innebär att barn, liksom vuxna, har förmåga att uttrycka sin vilja och att besluta i frågor som gäller barnet ifråga. Att betrakta barns rättigheter utifrån ett viljeteoretiskt perspektiv kombineras oundvikligen med en intresseteoretisk aspekt eftersom små barn inte har förmåga att uttrycka sin vilja eller fatta välgrundade beslut. Singer ifrågasätter om barn verkligen kan anses vara rättighetsinnehavare eftersom barns rättigheter definieras utifrån vad någon annan anser är bäst för barnet. Detta, menar Singer, innebär en reducering av barnets bästa till vad som i allmänhet är bra för barn. Slutsatsen är att barnets bästa måste definieras genom en tillämpning av båda teorierna.⁴⁶

”Barnets bästa måste kunna tillgodoses utan att barnet för den skull berövas sin ställning som rättighetsinnehavare. Med andra ord gäller det att se barnet som i behov av särskilt skydd samtidigt som det är en kompetent individ med en växande förmåga att själv förfoga över sina rättigheter.”⁴⁷

Sammanfattningsvis kan sägas att Singer betonar vikten av att se barnen som de rättighetsinnehavare de faktiskt är genom att som utgångspunkt erkänna barnet som en individ med förmåga att förfoga över sina rättigheter och bedöma hur dessa bör tillgodoses.⁴⁸

⁴⁵ Singer (2012) s. 359 f.

⁴⁶ Singer (2012) s. 39 ff.

⁴⁷ Singer (2012) s. 41.

⁴⁸ Singer (2012) s. 42.

2.4 Sammanfattning

Ensamkommande barns rätt till ställföreträdare regleras särskilt i såväl barnkonventionen som i EU-rätten. Gemensamt för regelverken är att barnets företrädare ska utföra sitt uppdrag i enlighet med principen om barnets bästa. De EU-rättsliga reglerna fokuserar på att tillgodose ensamkommande barns rätt att ansöka om internationellt skydd medan barnkonventionen i större utsträckning uppställer specifika krav på de inhemska ställföreträdarsystemen. Sverige har genom ratifikationen av barnkonventionen åtagit sig att garantera särskilt skydd, bistånd och alternativ omvårdnad för ensamkommande barn. Rätten till ställföreträdare faller in under nyss uppräknade rättigheter. För ett fullgott skydd rättighetsskydd ska de konventionsslutande staterna tillse att en ställföreträdare förordnas snabbt, besitter tillräcklig kunskap om barns behov samt har befogenhet att föra barnets talan.

3 Ansvarsfördelning under asylprocessen

Ensamkommande barns rättigheter under asylprocessen tillgodoses enligt svensk rätt främst genom kommunernas försorg. I följande avsnitt presenteras ansvarsfördelningen mellan stat och kommun vid mottagandeprocessen av ensamkommande barn som söker asyl i Sverige.

3.1 Övergripande om asylprocessen

Migrationsverket ansvarar för det initiala mottagandet av ensamma barn som söker internationellt skydd i Sverige. Migrationsverkets övergripande ansvar omfattar bland annat att anvisa en kommun till barnet och att efterforska barnets föräldrar. Verkets huvudsakliga uppgift är dock att utreda och fatta beslut om uppehållstillstånd. Sedan våren 2017 genomförs medicinska åldersbedömningar av asylsökande och används som underlag vid Migrationsverkets asylprövning. Den asylsökande har bevisbördan för att göra sin identitet sannolik, vilket ofta är problematiskt eftersom många asylsökande saknar identitetshandlingar. Möjligheten att genomföra medicinska åldersbedömningar infördes för att avhjälpa Migrationsverkets handläggning av asylärenden där den enskildes ålder är svårbedömd. Den asylsökandes ålder avgör vilka regler som är tillämpliga vid asylprocessen och vilken aktör som bär huvudansvaret för personen ifråga. Socialtjänsten i en, av Migrationsverket anvisad, kommun ansvarar för minderåriga asylsökandes boende samt stöd och hjälpinsatser enligt SoL. Vuxna asylsökande omfattas av Migrationsverkets ansvar avseende både det praktiska mottagandet och själva asylprövningen.⁴⁹

⁴⁹ Socialstyrelsens handbok (2016) *Ensamkommande barn och unga* s. 12 f.

Sedan den 20 juli 2016 gäller en tillfällig lag som begränsar asylsökandes möjlighet att få permanent uppehållstillstånd i Sverige.⁵⁰ Lagen träder ur kraft 2019 och är enligt förarbetena en nödvändighet för att underlätta för det svenska asylsystemet och andra centrala samhällsfunktioner efter flyktingvågen under 2015.⁵¹

3.2 Kommuners ansvar för mottagandet av ensamkommande barn

Ansvar för det praktiska mottagandet av ensamkommande barn tillfaller enligt 3 § LMA Sveriges kommuner. De kommunala socialnämnderna har enligt 2 kap. 1 § SoL ett allmänt ansvar för enskilda som uppehåller sig i kommunen och enligt 5 kap. 1 § SoL ett särskilt ansvar för barn och unga som vistas i kommunen.⁵² Kommunernas ansvar gentemot ensamkommande barn innebär en skyldighet att inom ramen för socialtjänstlagens tillämpningsområde ombesörja boende, skolgång, daglig omsorg och eventuellt särskilt stöd. Det kommunala ansvaret för ensamkommande barn härrör från normaliseringsprincipen som innebär att alla barn som vistas i Sverige så långt det är möjligt ska omfattas av samma sociala omvårdnadssystem.⁵³

Socialtjänstens alternativ gällande boendeformer för barn som av någon anledning inte kan bo hos sina föräldrar utgörs av boende i familjehem, på institution i så kallade hem för vård och boende eller stödboende. Stödboende är en mindre ingripande placeringsform för ungdomar i åldersgruppen 16-20 år som inte har sådana vårdbehov att en placering på hem för vård och boende är aktuell. Vidare kan socialtjänsten lämna sitt

⁵⁰ Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige.

⁵¹ Prop. 2015/16:174 s. 22.

⁵² Schiratzki (2017) s. 142.

⁵³ Prop. 2005/06:46 s. 41.

medgivande till en så kallad privatplacering. En privatplacering, även kallad medgivandeplacering, innebär att ett barn tas emot för stadigvarande boende hos en anhörig eller närstående till barnet ifråga. Socialtjänstens godkännande krävs för att ett barn stadigvarande ska få bo hos någon som inte är barnets vårdnadshavare.⁵⁴

Så snart som möjligt efter Migrationsverkets registrering av ett ensamkommande barns asylansökan tilldelas barnet en anvisningskommun. Anvisningskommunens ansvar för barnet inträder omedelbart enligt 3 § LMA samt 2 a kap. 1 § SoL. Kommuners ansvarsfördelning avseende kommunmedborgarna bestäms utifrån vistelsebegreppet i 2 a kap. 1 § SoL. När ett ensamkommande barn fått en kommun anvisad till sig *anses* barnet vistas i den kommunen i den mening som avses i 2 a kap. 1 § SoL. Anvisningskommunen ska i detta skede ordna med boende för barnet samt utreda behov och genomföra eventuella ytterligare insatser som barnet har rätt till inom ramen för socialtjänstens verksamhet.⁵⁵ Ansvarig kommun erhåller en schablonersättning av staten för det praktiska mottagandet av asylsökande som anvisas till kommunen.⁵⁶ Det är således staten som bär det ekonomiska ansvaret för asylsökande personer som vistas i Sverige.

År 2014 gavs Migrationsverket ökade möjligheter att anvisa ensamkommande barn till kommuner som inte träffat avtal med staten om mottagande av ensamkommande barn. Lagändringen motiverades av ett oväntat högt invandringstryck som medförde brist på platser för ensamkommande barn i landets kommuner. Platsbristen innebar att barnen vistades i ankomstkommuners tillfälliga boenden längre än vad som avsetts vid 2006 års reform. I förarbetena anfördes att principen om barnets bästa fordrar att ensamkommande barn snabbt blir anvisad en kommun som

⁵⁴ Schiratzki (2017) s. 149.

⁵⁵ Socialstyrelsens handbok (2016) *Ensamkommande barn och unga* s. 14 f.

⁵⁶ Lag (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl.; Förordning (2002:1118) om statlig ersättning för asylsökande m.fl

utreder barnets behov samt ordnar boende och god man. Reformen syftade till att öka förutsättningarna att tillgodose ensamkommande barns behov av stöd och att öka möjligheterna till långsiktig planering i frågor som rör barnet.⁵⁷

3.2.1 Överförmyndarens ansvar att utse en god man

Överförmyndaren bär enligt 2-3 §§ Lgeb ansvar för att en god man utses till ett ensamkommande barn så snart som möjligt efter barnets ankomst till Sverige. Enligt 11 kap. 3 § FB ska överförmyndarens beslut föregås av att barnets inställning i ärendet inhämtas. Beslutet att förordna god man ankommer på överförmyndaren i barnets folkbokföringskommun i första hand och vistelsekommun i andra hand enligt 11 § Lgeb och 11 kap. 25 § 2 st. FB. Behörig överförmyndare har initiativrätt men frågan kan även tas upp hos överförmyndaren efter ansökan av antingen socialtjänsten eller Migrationsverket. Överförmyndaren på vistelseorten är vidare ansvarig för att utöva tillsyn över den gode mannen. Vistelsebegreppet innebär i detta sammanhang att barnet uppehåller sig i kommunen. För att ett barn ska anses vistas i en viss kommun förutsätt inte att barnet är varaktigt bosatt där. Vistas barnet på ett anläggningsboende anses det vanligtvis vara tillräckligt för att överförmyndaren i den kommunen ska anses vara ansvarig.⁵⁸ I ett tidigare förarbete till bestämmelsen har dock anförts att en kommun knappast blir ansvarig för att förordna en god man i andra fall än då barnets vistelse i kommunen har en viss varaktighet. Det är enligt lagstiftaren inte förenligt med barnets bästa att opåkallat behöva byta god man.⁵⁹

Inför lagändringen 2014 som medförde en utökad möjlighet för Migrationsverket att anvisa ensamkommande barn till kommuner

⁵⁷ Prop. 2012/13:162 s. 19.

⁵⁸ Prop. 2004/05:136 s. 33; Socialstyrelsens handbok (2016) a.a. s. 18.

⁵⁹ Prop. 1996/97:113 s. 22 och s. 20.

diskuterades vistelsebegreppet ytterligare. Dröjer barnet kvar i ankomstkommunen under en längre tid involveras överförmyndaren i den kommunen. Anvisas barnet snabbt till en kommun blir överförmyndaren i anvisningskommunen ansvarig för att en god man förordnas.⁶⁰

Godmanskap för ensamkommande barn är den svenska lösningen på problemet att ensamkommande barn saknar någon vuxen som kan företräda barnet och tillvarata hans eller hennes intressen. I avsnitt 5.1 finns en djupgående redogörelse för nyss nämnda ställföreträderskap.⁶¹

3.3 Kommunens ansvar efter att barnet har beviljats uppehållstillstånd

I anslutning till att ett ensamkommande barn har fått uppehållstillstånd ska socialnämnden i barnets vistelsekommun enligt 10 § Lgeb väcka talan om, eller anmäla behov av, särskilt förordnad vårdnadshavare hos tingsrätten. Socialtjänstens skyldighet att inleda utredning om barnets behov av en särskilt förordnad vårdnadshavare följer av 11 kap. 1 § SoL och ansvaret inträder i och med beslutet om uppehållstillstånd. De grunder som normalt är för handen vid ett förordnande om vårdnadshavare till ensamkommande barn är att barnets föräldrar är avlidna (6 kap. 9 § FB) eller varaktigt förhindrade att utöva vårdnaden om barnet (6 kap. 8 a § FB). Socialtjänstens skyldighet att agera gäller såvida inte särskilda skäl talar emot barnets behov av att få en vårdnadshavare förordnad till sig. En god man kan exempelvis kvarstå i sitt uppdrag om barnet inom kort fyller 18 år.⁶² Socialtjänstens skyldighet att väcka frågan om särskilt förordnad vårdnadshavare behandlas utförligare i avsnitt 5.2.1.

⁶⁰ Prop. 2012/13:162 s. 15.

⁶¹ Socialstyrelsens handbok (2016) *Ensamkommande barn och unga* s. 15.

⁶² Socialstyrelsens handbok (2006) *Om barnet behöver ny vårdnadshavare* s. 43 f.

3.4 Sammanfattning

Ansvar för det praktiska mottagandet av ensamkommande barn tillfaller kommunerna medan Migrationsverket behåller det ekonomiska ansvaret under asylprocessen. I och med att den ensamkommande barnen ej är bokförda i Sverige är överförmyndaren i barnets vistelsekommun ansvarig för att en god man förordnas enligt Lgeb. Huruvida ansvaret tillfaller ankomst- eller anvisningskommunen är därför beroende av hur snabbt barnet anvisas till en kommun i det enskilda fallet. Motsvarande problematik uppstår då socialtjänsten i barnets vistelsekommun ska väcka frågan om särskilt förordnad vårdnadshavare åt ett barn. Är barnet ej placerat i anvisningskommunen tillfaller ansvaret enligt 10 § Lgeb istället den kommun där barnets faktiskt uppehåller sig. Ansvarsfördelningen mellan kommunerna diskuteras utförligare under avsnitt 5.

4 Föräldraansvar

4.1 Inledning

Föräldrars betydelse för sina barn speglas i såväl internationell rätt som inhemsk rätt. Barnets grundläggande rätt till omsorg, trygghet och en god fostran ska primärt tillgodoses av barnets föräldrar. I gällande rätt betonas att föräldrar är till för barnet, vilket också kan förklaras som att barnet har rätt till sina föräldrar, inte tvärt om. I barnkonventionen erkänns barn som självständiga rättighetsbärare. Kan inte föräldrarna säkerställa barnets rättigheter tillfaller ansvaret staten. Ensamkommande barn som kommer till Sverige har ofta föräldrar som befinner sig någonstans i världen. Omständigheterna är dock ofta sådana att de ensamkommande barnens föräldrar är förhindrade att uppfylla sitt föräldraansvar. Samhällets skyldighet att ge barn skydd och omsorg verkställs genom de kommunala socialnämndernas försorg i enlighet med 5 kap. 1 § SoL.⁶³

Den svenska regleringen avseende föräldraansvar har, liksom i den folkrättsliga barnkonventionen, sin utgångspunkt i barnets rätt till goda uppväxtförhållanden. Rättsligt föräldraskap kan förklaras utifrån ett par olika rättsföljder. Med föräldrars *vårdnadsansvar* avses ansvaret för barnets personliga angelägenheter. Vårdnadsansvaret syftar till att tillgodose barnets rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran enligt 6 kap. 1 § FB. Denna aspekt av det rättsliga föräldraskapet är av praktisk betydelse avseende hälso- och sjukvård, skolgång etcetera.⁶⁴

Förmyndarskapsansvaret fullgörs som regel av barnets föräldrar och inbegriper ansvar för barnets ekonomiska förhållanden. Det är mycket sällan förekommande att barnets vårdnadshavare inte har förmyndarskapsansvar.

⁶³ SOU 2016:19 s. 91 ff.

⁶⁴ Singer (2012) s. 91 ff.

Vårdnadsansvaret och förmynderskapet är centrala rättsföljder av det rättsliga föräldraskapet och kommer vara föremål för en närmare redogörelse i det följande. Föräldrars *underhållsskyldighet* gentemot barnet gäller oberoende av om föräldern har den rättsliga vårdnaden över barnet eller ej. Därutöver är barnets *arvsrätt* efter sina föräldrar en rättslig följd av föräldraskapet.⁶⁵

4.2 Vårdnadsansvar

Att det biologiska föräldraskapet överensstämmer med det rättsliga föräldraskapet är en starkt förankrad utgångspunkt i svensk familjerätt. Vårdnadsansvarsreglernas huvudsakliga syfte är att tillgodose barns rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran i enlighet med 6 kap. 1 § FB. Det enskilda barnets egenart och intressen ska vid utövandet av vårdnaden beaktas. En översyn av vårdnadsreglerna gjordes under 1980-talet som ledde till att konkretiseringen av föräldraansvarets syfte i 6 kap 1 § FB tillkom. De ändringar som antogs vid reformen av vårdnadsreglerna hade till syfte att stärka barnets rättsliga ställning.⁶⁶

Personer som är under 18 år betraktas enligt svensk rätt som omyndiga. Barns omyndighet framgår av 9 kap. 1 § FB och innebär att minderåriga enligt lag saknar förmåga att med rättsligt bindande verkan fatta beslut i personliga angelägenheter, råda över sin egendom och ingå avtal. Barn saknar således rättshandlingsförmåga och behöver en legal ställföreträdare som kan företräda barnet i nyss nämnda situationer. Barnets föräldrar representerar vanligtvis barnet och för talan i barnets namn. Ställföreträdarens beslut i angelägenheter som rör barnets person är bindande för barnet han eller hon företräder.⁶⁷

⁶⁵ Singer (2012) s. 92 f.

⁶⁶ Prop. 1981/82:168 s. 17 ff.

⁶⁷ Schiratzki (2017) s. 45.

Föräldrabalken saknar uttryckliga bestämmelser om hur vårdnadsansvaret, som inbegriper föräldrarnas legala ställföreträdarskap, ska utövas i praktiken. Vårdnadshavare har istället givits bestämmanderätt i frågor avseende barnet. Finns två vårdnadshavare till ett barn har de gemensam bestämmanderätt. Enbart i frågor som är avgörande för barnets framtid måste båda föräldrarna delta vid det faktiska beslutsfattandet. Frågor som är av mer vardaglig natur kan fattas av ena vårdnadshavaren ensam. Vårdnadshavares rätt att besluta i frågor som rör barnets personliga angelägenheter inbegriper ett ansvar att fatta beslut med bindande verkan för barnet som ämnar tillgodose barnets bästa. Vårdnadshavares bestämmanderätt innefattar vidare en rätt och en skyldighet att företräda barnet, exempelvis då barnet är part i en rättegång. Barnet ifråga kan alltså vara partsbehörig utan att ha processabilitet. Att barn inte har processabilitet innebär att barnet inte är behörig att föra sin egen talan. Vårdnadshavares ställföreträdarfunktion i ärenden som rör ett barns personliga angelägenheter faller således under vårdnadsansvaret. Vårdnadsansvaret är inte ett sanktionerat ansvar men en förälder kan under vissa förutsättningar förlora vårdnadsansvaret för sitt barn.⁶⁸

I 6 kap. 11 § FB stadgas ytterligare en viktig aspekt av bestämmanderättens utövande som innebär att barnets inflytande i frågor som rör barnet självt ska öka i takt med stigande ålder och mognad.⁶⁹ Barns integritetsskydd stärks således med stigande ålder. Hur långtgående hänsyn som ska tas till barnets egen vilja får vägas mot föräldrars tillsynsskyldighet som framgår av 6 kap. 2 § FB.⁷⁰

Vårdnadsansvaret för ett barn kvarstår till dess att barnet fyller 18 år och innebär ett föräldraansvar som sträcker sig utöver att tillgodose barnets behov i den mening som avses i 6 kap. 1 § FB. Barnets vårdnadshavare har

⁶⁸ Singer (2012) s. 102 f.

⁶⁹ Singer (2012) s. 101 f.

⁷⁰ Prop. 1981/82:168 s. 60.

enligt 6 kap. 2 § även ett skyddsansvar gentemot barnet som medför en skyldighet att utöva tillsyn över barnet så att den unge inte skadar varken sig själv eller andra. Föräldrar ska enligt samma lagrum även bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning. De förpliktelser som följer av föräldraansvaret innefattar inte att vårdnadshavaren i fråga måste utöva vårdnadsansvaret själv utan den faktiska vårdnaden kan exempelvis överlämnas till skolan under dagen.⁷¹

4.3 Förmyndarskapsansvar

Som ovan nämnt saknar omyndiga personer rättshandlingsförmåga. Enligt svensk rättsordning tillerkänns dock envar rättskapacitet vilket innebär att även en omyndig person kan äga egendom och ådra sig skulder. Omyndiga personer behöver en ställföreträdare som enligt 12 kap. 1 § FB företräder barnet i angelägenheter som rör förvaltningen av barnets egendom. Som utgångspunkt omfattas förmyndarskapsansvaret i föräldraansvaret och tillfaller således i allmänhet barnets föräldrar.⁷²

I förmyndarskapsansvarets uppgifter ingår enligt 12 kap. 3-4 §§ FB att förvalta barnets tillgångar på ett sådant sätt att barnets behov tillgodoses. Barnets medel ska användas för barnets uppehälle, utbildning och nytta i övrigt. Överskottet ska placeras så att tillgångarnas bestånd tryggas och så att de ger tillbörlig avkastning. Vårdnadshavares förvaltning av barnets tillgångar är som utgångspunkt fri. Vissa inskränkande bestämmelser förekommer dock avseende förvaltning av egendom av högt värde samt vissa särskilda egendomsslag, såsom fastigheter. Förmyndare har vidare att företräda barnet i ekonomiska angelägenheter och är således behörig att rättshandla å barnets vägnar. Förmyndarskapets uppgifter omfattar även att företräda barnet i rättsprocesser som rör barnets egendom. Ett centralt undantag i föräldrars rätt att företräda sina barn stadgas i 13 kap. 12 § FB

⁷¹ Singer (2012) s. 99 ff.

⁷² Singer (2012) s. 104 f.

och innebär att föräldrar inte får skuldsätta sina barn utan samtycke från överförmyndaren. Förmynderskapet ska utövas gemensamt om barnet har två förmyndare. Är förmyndarna oeniga i en fråga avseende barnets ekonomiska förhållanden avgörs frågan genom inhämtande av överförmyndarens åsikt.⁷³

4.4 Sammanfattning

Föräldraansvaret är direkt kopplat till barns rätt till goda uppväxtförhållanden. Barns omyndighet innebär att minderåriga saknar behörighet att företräda sig själv. Föräldrars vårdnadsansvar inbegriper vanligtvis en skyldighet att agera ställföreträdare för sitt barn. Kan ett barns föräldrar av någon anledning inte uppfylla sitt föräldraansvar tillfaller ansvaret istället samhället.

⁷³ Singer (2012) s. 106-109.

5 Förordnat ställföreträdarskap

I föregående avsnitt framgår att föräldrars ställföreträdarfunktion omfattas av det lagstadgade föräldraansvaret. Ställföreträdarskapet för barn följer således vanligtvis direkt av lag. Kan föräldrarna av någon anledning inte uppfylla sitt föräldraansvar finns vissa möjligheter för svenska myndigheter att utse en god man eller förordna en ställföreträdare till barnet. Ensamkommande barns behov av särskilt förordnad vårdnadshavare beror i normalfallet på att barnets föräldrar är avlidna eller varaktigt förhindrade att utöva vårdnaden. I det följande presenteras godmanskap för ensamkommande barn. Vidare avhandlas de rättsliga förutsättningarna för att förordna någon annan än biologiska föräldrar som särskild vårdnadshavare för ensamkommande barn i synnerhet.

5.1 Godmanskap för ensamkommande barn

Vanligtvis tillerkänns föräldrar både vårdnadsansvaret och förmynderskapsansvaret för sina barn. Ensamkommande barn som anländer till Sverige saknar någon vuxen person som kan företräda barnet i frågor som rör såväl personliga som ekonomiska angelägenheter. Ensamkommande barn är vid sin ankomst beroende av att det kan förordnas en vuxen person som kan tillvarata barnets intressen och agera ställföreträdare. De möjligheter att utse en särskilt förordnad vårdnadshavare som återfinns i föräldrabalken är inte tillämpliga i barnens situation eftersom svensk rätt inte är tillämplig på personer som inte har hemvist i Sverige.⁷⁴

⁷⁴ Prop. 2004/05:136 s. 23-25.

Den lösning som antagits i Sverige särregleras i lagen (2005:429) om god man för ensamkommande barn. Utgångspunkten för lagen är att inget barn ska stå utan ställföreträdare i Sverige. I förarbetena anges att det är angeläget att ensamkommande barn snabbt förses med en god man. Vissa remissinstanser förespråkade en lagstadgad tidsfrist för förordnande av en god man efter barnets ankomst. En uttalad tidsfrist skulle enligt remissinstanserna öka förutsebarheten för de enskilda som berörs av lagstiftningen. Lagstiftaren ansåg dock att en angiven tidsfrist var en olämplig lösning med hänsyn till att det kan finnas undantagssituationer som fordrar längre tid innan en god man kan förordnas.⁷⁵

Rättsinstitutet innebär att en ställföreträdare, som benämns god man, anförtros både vårdnadsansvar och förmynderskapsansvar för ett ensamkommande barn. Ställföreträdarskapet för ensamkommande barn så som det fastslås i Lgeb bygger på ett lekmannasystem där enskilda personer anmäler sitt intresse till kommunens överförmyndare. Lgeb utgör speciallagstiftning och tar sikte på ställföreträdarskap för just ensamkommande barn.⁷⁶

Rättsinstitutet syftar till att ensamkommande barns behov ska tillgodoses under sin första tid i Sverige. Den gode mannens uppdrag består i att fullgöra de uppgifter som normalt ankommer på barnets vårdnadshavare och förmyndare att råda över. Föräldrabalkens bestämmelser om föräldraansvar gäller även för den gode mannen. Uppdragets huvudsakliga syfte är således att tillgodose barnets rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran i enlighet med 6 kap. 1 § FB. Den gode mannens uppdrag är inte preciserat i lag. På samma sätt saknar föräldrabalken preciserade bestämmelser om hur föräldrar ska uppfylla sitt vårdnadsansvar.⁷⁷

⁷⁵ Prop. 2004/05:136 s. 28 ff.

⁷⁶ Prop. 2004/05:136 s. 28 ff.

⁷⁷ Prop. 2004/05:136 s. 28 ff.

En god man har befogenhet att fatta beslut i frågor om hälso- och sjukvård, skolgång och i övriga frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Av förarbetena framgår vidare att den gode mannens vidsträckta befogenheter medför en möjlighet att utöva ett avgörande inflytande gällande barnets boende. Vidare ska den gode mannen enligt 18 kap. 4 § Utlänningslagen (2005:716), UtL, ansöka om internationellt skydd för barnet såvida det inte är uppenbart obehövt. Har en god man inte förordnats innan asylprocessen inleds tillfaller skyldigheten istället barnets offentliga biträde. Enligt 18 kap. 3 § UtL är det offentliga biträdet även ställföreträdare i asylärendet om barnet står utan någon som kan företräda honom eller henne. Det offentliga bitrådets ställföreträdarfunktion gäller i ett sådant fall utan särskilt förordnande.⁷⁸

De yttre gränserna för gode mäns bestämmanderätt har aldrig behandlats i högsta instans men Kammarrätten har i mål nr. 1925-06 prövat frågan. Fallet avsåg en medgivandeplacering av barn enligt 6 kap. 6 § SoL där socialtjänsten beslutat om medgivande till placeringen medan det ensamkommande barnets gode man motsatte sig beslutet.⁷⁹ Barnets gode man angav i sitt överklagande av socialtjänstens beslut att barnet ifråga inte tillförsäkrades en skälig levnadsnivå vid en placering i det aktuella hemmet. Både Förvaltningsrätten och Kammarrätten gjorde bedömningen att stor vikt ska läggas vid den gode mannens inställning i frågan med hänsyn till det legala ansvar som följer av ställföreträderskapet. Gode mäns befogenhet att besluta i frågor om barnets personliga angelägenheter är således mycket långtgående och motsvarar de befogenheter som vanligtvis tillkommer vårdnadshavare. Slutsatsen blev att en placering med stöd av SoL inte kunde komma till stånd utan den gode mannens medgivande.⁸⁰

⁷⁸ Prop. 2004/05:136 s. 28 ff.

⁷⁹ Se avsnitt 3.2.

⁸⁰ Kammarrätten i Göteborg, mål nr. 1925-06.

5.1.1 Godmanskapets upphörande

En god man för ensamkommande barn har enligt 6 § Lgeb alltid rätt att på egen begäran bli entledigad från uppdraget. Ansökan om upphörande av godmanskap eller entledigande av en god man får även göras av barnets föräldrar eller någon annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe. Enligt 7 § Lgeb får överförmyndaren givetvis självmant ta upp frågan uppdragets upphörande.

Överförmyndaren ska enligt 5 § Lgeb besluta om godmanskapets upphörande vid en familjeåterförening i Sverige, om barnet varaktigt lämnar landet, om en särskilt förordnad vårdnadshavare utses till barnet eller om barnet av någon anledning uppenbarligen inte längre behöver en god man. I annat fall upphör förordnandet automatiskt då barnet blir myndigt. Utgångspunkten är således att överförmyndaren ska besluta om förordnandets upphörande då det inte längre finns något behov av en god man.⁸¹

Att barnets föräldrar återförenas med barnet i Sverige utgör alltså en grund för att besluta om upphörande av godmanskapet enligt 5 § Lgeb. Detsamma gäller om barnet återförenas med någon annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe och som är villig att bära vårdnads- och förmynderskapsansvaret. Enligt propositionen upphör behovet av god man då en förälder, eller en annan vuxen som på grund av lag eller sedvänja har ställning som vårdnadshavare, anländer. Lagstiftaren understryker att godmanskapets upphörande förutsätter att den vuxne är i stånd att utöva vårdnaden vid en familjeåterförening.⁸²

En god man som har förordnats med stöd av Lgeb företräder barnet i Sverige. Behovet av en god man upphör därför om barnet varaktigt lämnar landet. Med ”varaktigt” avses att barnet lämnat Sverige efter att ha blivit

⁸¹ Prop. 2004/05:136 s. 36-38.

⁸² Prop. 2004/05:136 s. 36 f.

nekad uppehållstillstånd eller i syfte att återförenas med sina föräldrar i ett annat land.

Beviljas det ensamkommande barnet uppehållstillstånd i landet ska en särskilt förordnad vårdnadshavare utses som ställföreträdare för barnet. Godmanskap för ensamkommande barn är som tidigare nämnt ett tillfälligt ställföreträdarskap med ett särskilt syfte. En god mans uppdrag i förhållande till ett ensamkommande barn kretsar kring de frågor som uppkommer i samband med ett barns ankomst och inledande vistelse i Sverige. Utgångspunkten är alltså att godmanskapet för ensamkommande barn ska upphöra enligt 5 § Lgeb då uppehållstillstånd har beviljats och att barnet istället ska förses med en särskilt förordnad vårdnadshavare. Godmanskap för ett ensamkommande barn kan dock kvarstå om barnet erhåller uppehållstillstånd kort tid innan hon eller han når myndighetsåldern. Huvudregeln står således inte utan undantag.⁸³

5.1.2 Lgeb i den juridiska debatten

Sveriges Kommuner och Landsting, SKL, har i en skrivelse⁸⁴ till Regeringen begärt en översyn av lag om god man för ensamkommande. Lagen trädde i kraft år 2005 då antalet ensamkommande barn som ansökte om internationellt skydd i Sverige uppgick till cirka 400 barn. SKL framhåller att det rådande regelverket inte är anpassat till dagens behov av god man för ensamkommande barn. Bristen på gode män kan ytterst medföra att rättssäkerheten eftersätts genom förlängda väntetider att förordnas en god man. Svårigheten att rekrytera gode män kan vidare resultera i att somliga gode män tar på sig för många uppdrag. SKL:s uppfattning är att det svenska ställföreträdarsystemet för ensamkommande barn har stora brister.

⁸³ Prop. 2004/05:136 s. 39 f.

⁸⁴ Eva von Schéele, *Begäran om ändring av reglerna om god man för ensamkommande barn*, SKL:s skrivelse till Justitiedepartementet 2017.04-07.

En av dess brister är enligt SKL att uppdraget bygger på frivillighet och är tänkt att utföras på den gode mannens fritid. Uppdragets omfattning och innebörd varierar beroende på det enskilda barnets behov. Det ideella lekmannasystemet är i detta avseende inkompatibelt med de komplicerade ställningstaganden om ett barns personliga angelägenheter som uppdraget innebär. Vidare förutsätts att den gode mannen är tillgänglig under dagtid för möten med Migrationsverket, socialtjänsten, skolan och andra parter gällande barnets situation.

SKL framför i skrivelsen att lekmannasystemet inte är förenligt med barnkonventionens grundläggande krav på likabehandling och rättssäkerhet. SKL:s ståndpunkt är att Lgeb bör avskaffas och att de ensamkommande barnen istället skulle förordnas professionella företrädare med specialkompetens. Enligt SKL:s förslag ska företrädaren liksom idag vara förordnad till dess att en särskilt förordnad vårdnadshavare utses om barnet beviljas uppehållstillstånd. En sådan lösning skulle enligt SKL bättre tillgodose ensamkommande barns rättigheter enligt barnkonventionen än det nuvarande ställföreträdersystemet.

5.2 Särskilt förordnad vårdnadshavare

När ett ensamkommande barn har beviljats uppehållstillstånd ska barnet förordnas en särskild vårdnadshavare, vilket medför att den gode mannen entledigas enligt 5 § Lgeb. Enligt 6 kap. 10 a § FB ska rätten utse en vårdnadshavare som är lämpad att ge barnet omvårdnad trygghet och en god fostran. Rätten ska vid valet av vårdnadshavare beakta barnets ålder och utveckling samt barnets personliga anknytning till den tilltänkta vårdnadshavaren.⁸⁵

Lagstiftarens avsikt med bestämmelsen var främst att skapa ett ställföreträderskap som är inriktat mot den dagliga omsorgen och den

⁸⁵ Lagkommentar (Zeteo) till 6 kap. 10 a § FB, hämtad 2017-04-18.

långsiktiga framtidsplaneringen för ensamkommande barn. Förordnandet innebär att vårdnads- och förmynderskapsansvaret enligt FB övergår till den särskilt förordnade vårdnadshavaren. Uppdraget skiljer sig således från den roll en god man för ensamkommande barn intar. Vårdnadshavaren intar en starkare rättslig ställning än en god man för ensamkommande barn. En god man saknar exempelvis behörighet att ansöka om barnbidrag. Enbart ett barns vårdnadshavare kan enligt socialförsäkringsrätten ansöka om ett sådant stöd.⁸⁶

5.2.1 Socialtjänstens ansvar

I och med Migrationsverkets beslut att bevilja ett ensamkommande barn uppehållstillstånd inträder socialtjänstens ansvar att utreda barnets behov av särskilt förordnad vårdnadshavare. Någon tidsfrist för socialtjänstens skyldighet att hos tingsrätten väcka frågan framgår inte av bestämmelsen i 10 § Lgeb. Det förekommer dock fall där Justitieombudsmannen har uttalat kritik mot socialtjänsten för dröjsmål med att vidta åtgärder enligt 10 § Lgeb. Socialtjänsten i Helsingborgs kommun hade i flera fall dröjt över ett år med att inleda utredning och ansöka hos tingsrätten om särskilt förordnad vårdnadshavare för ensamkommande barn som hade beviljats uppehållstillstånd. Socialtjänsten förklarade dröjsmålet med att rättsläget är oklart gällande ersättning till särskilt förordnade vårdnadshavare. Vidare anfördes att kommunens interna ansvarsfördelning mellan överförmyndaren och socialtjänsten inte var fastställd. Varken oklarheten i rättsläget eller i kommunens interna ansvarsfördelning borde enligt Justitieombudsmannen ha påverkat handläggningen av ärenden om förordnande av vårdnadshavare till ensamkommande.⁸⁷

Föräldrabalken saknar bestämmelser som reglerar vilken kommuns socialtjänst som ansvarar för att initiera en domstolsprocess om

⁸⁶ Prop. 2004/05:136 s. 39 f; Eva von Schéele, *Begäran om ändring av reglerna om god man för ensamkommande barn*, SKL:s skrivelse till Justitiedepartementet 2017-04-07.

⁸⁷ JO dnr 5716-2011.

överflyttning av vårdnad till en särskilt förordnad vårdnadshavare. Socialtjänstlagens allmänna bestämmelser om kommuners ansvarsfördelning avgör således ansvarsfrågan. Placeringskommunens ansvar enligt 2 a kap. 4 § SoL är en undantagsregel från den socialrättsliga utgångspunkten att vistelsekommunen bär det yttersta ansvaret. I 6 kap. 8 § SoL fastslås placeringskommunens uppföljningsansvar vid placeringar. Att placeringskommunen även bär ansvar för att initiera en eventuell process om vårdnadsöverflyttning till familjehemsföräldrar enligt 6 kap. 8 § FB följer naturligt av placeringskommunens uppföljningsansvar.⁸⁸

Gällande ensamkommande barn som har beviljats uppehållstillstånd framgår det däremot av speciallagstiftning vilken socialtjänst som bär ansvar för att initiera en vårdnadsöverflyttning. Enligt 10 § Lgeb är barnets vistelsekommun ansvarig för att initiera processen i tingsrätten gällande att utse en särskilt förordnad vårdnadshavare. Definitionen av vistelsekommunbegreppet i den mening som avses i 10 § Lgeb är omdebatterat i den juridiska debatten. Glotz Stade har redovisat sin ståndpunkt i frågan om i vilken kommun ett ensamkommande barn ska anses vistas. Vilken kommun som bär ansvar enligt 10 § Lgeb är oklart först då det ensamkommande barnet är placerat i en annan kommun efter beslut av anvisningskommunen. Anvisningskommunen, som i ett sådant fall även är placeringskommun, behåller enligt 2 a kap. 4 § SoL ansvar för den enskilde som till följd av ett beslut av placeringskommunen befinner sig i en annan kommun. Den beslutande kommunen har ett bibehållet ansvar såvida ärendet inte har flyttats över till en annan kommun enligt 2 a kap. 10 § SoL.⁸⁹

Frågan om begreppet i 10 § Lgeb kompliceras av följande utlåtande i förarbetena till Lgeb;

⁸⁸ Socialstyrelsens handbok (2006) *Om barnet behöver ny vårdnadshavare* s. 84.

⁸⁹ Glotz Stades analys *Kommunens ansvar i processen att utse särskilt förordnade vårdnadshavare till ensamkommande barn*, JP Infonet 2016-01-15.

”Med att barnet vistas i en viss kommun menas att barnet uppehåller sig där. Det krävs inte att barnet är varaktigt bosatt i kommunen. Att barnet bor i ett familjehem eller ett anläggningsboende på orten bör för detta ändamål alltid anses tillräckligt.”⁹⁰

Enligt förarbetsutlåtandet ska den kommun där barnet de facto uppehåller sig bära ansvaret enligt 10 § Lgeb. Glotz Stade anför att en sådan tolkning inte är förenlig med den definition av vistelsekommun som avses i 3 § LMA. Av bestämmelsen i 3 § LMA följer nämligen att anvisningskommunen per definition är det ensamkommande barnets vistelsekommun. Glotz Stades uppfattning är att förarbetsutlåtanden inte överensstämmer med den juridiska kontext i vilken regleringen återfinns. Enligt Glotz Stades tolkning borde anvisningskommunen, som även är placeringskommun, initiera processen att utse särskilt förordnad vårdnadshavare istället för den kommun där barnet faktiskt uppehåller sig.⁹¹

Bestämmelsens utformning har därutöver kritiserats av SKL i en skrivelse till Regeringen. SKL framhåller det problematiska i att vistelsebegreppet enligt SoL skiljer sig från definitionen av begreppet enligt Lgeb. Regleringen innebär en oklar ansvarsfördelning mellan kommuner vilket enligt SKL:s uppfattning utgör en oacceptabel och icke rättssäker ordning.⁹²

5.2.2 Rättslig grund för förordnande av särskild vårdnadshavare åt ensamkommande barn

Då ett barn beviljats uppehållstillstånd förändras villkoren för barnets vistelse i landet. Bestämmelsen i 6 kap. 8a § FB tillkom på grund av ensamkommande barns behov av ställföreträdare men har genom sin placering i föräldrabalken generell tillämplighet. Paragrafen ger en

⁹⁰ Prop. 2004/05:136 s. 52.

⁹¹ Glotz Stades analys *Kommunens ansvar i processen att utse särskilt förordnade vårdnadshavare till ensamkommande barn*, JP Infonet 2016-01-15.

⁹² Eva von Schéele, *Begäran om ändring av reglerna om god man för ensamkommande barn*, SKL:s skrivelse till Justitiedepartementet 2017-04-07.

möjlighet att utse särskilt förordnad vårdnadshavare då barnets föräldrar är varaktigt förhindrade att utöva vårdnad över barnet. Med begreppet ”varaktigt förhindrad att utöva vårdnaden” avses att barnets föräldrar under överskådlig tid inte har möjlighet att fatta beslut i ärenden som rör barnet. Hindret att utöva vårdnaden kan bero på sjukdom, att en eller båda föräldrarna försvunnit i exempelvis en naturkatastrof eller att föräldrarna av någon annan anledning är skiljt från barnet på ett sådant sätt att de inte kan sörja för barnets behov.⁹³

Varaktigt förhinder att utöva vårdnaden som grund för att utse en särskilt förordnad vårdnadshavare förutsätter en mer kvalificerad oförmögenhet att utöva vårdnaden. Att barnet exempelvis är placerat i familjehem innebär inte att föräldern är varaktigt förhindrad att utöva vårdnaden. I förarbetena till bestämmelsen anges att ensamkommande barn normalt har en förälder någonstans i världen. Oavsett om en förälder kan lokaliseras är det osannolikt att han eller hon på ett praktiskt eller meningsfullt sätt kan fatta beslut i frågor som rör barnets personliga förhållanden.⁹⁴ Hovrätten har i praxis uttalat att regelbunden kommunikation med en förälder per telefon och via videosamtal inte är tillräckligt för att uppfylla de krav som följer av vårdnadsansvaret. Domstolen framhöll att vårdnadsansvaret inbegriper beslutsfattande vid eventuella sjukdomsfall eller i andra akuta situationer. Hovrättens bedömning blev att modern, som vistades i Iran, var varaktigt förhindrad att utöva vårdnad över sitt barn som hade kommit till Sverige som ett ensamkommande barn. På den grunden utsågs en särskilt förordnad vårdnadshavare till barnet.⁹⁵

Följande rättspraxis ger exempel på ett fall där Hovrätten, med ändring av Tingsrättens dom, ogillade socialtjänstens talan om att flytta över vårdnaden

⁹³ Walin, Singer och Vängby, Föräldrabalken (23 maj 2017, Zeteo), kommentar till 6 kap. 8a §.

⁹⁴ Prop. 2004/05:136 s. 17; Singer (2012) s. 98.

⁹⁵ Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 10 november 2014 i mål nr T 679-14.

till en särskilt förordnad vårdnadshavare. Socialtjänsten angav som grund för yrkandet att det ensamkommande barnets föräldrar befann sig i Syrien och att de således var varaktigt förhindrade att utöva vårdnaden om barnet. Föräldrarna beviljades uppehållstillstånd kort tid efter att tingsrätten meddelat dom i ärendet och skulle anlända till Sverige två månader senare. I Hovrätten anförde föräldrarna att de hade för avsikt att återförenas med sin son i Sverige och ta sitt fulla vårdnadsansvar för honom. Hovrätten gjorde bedömningen att föräldrarna inte var varaktigt förhindrade att utöva vårdnaden om barnet och gav därför avslag på socialtjänstens yrkande.⁹⁶

Har två föräldrar gemensamt vårdnadsansvar och en av dem dör, förblir den kvarvarande föräldern ensam vårdnadshavare enligt 6 kap. 9 § FB. Dör båda föräldrarna eller en förälder som är ensam vårdnadshavare får tingsrätten anförtro vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare. Beträffande ensamkommande barn kan grunden i 6 kap. 9 § FB vara aktuell i relativt många fall. Då ett ensamkommande barn, vars föräldrar inte är i livet, har fått uppehållstillstånd ska socialtjänsten anmäla behov av särskild förordnad vårdnadshavare hos tingsrätten med stöd av bestämmelsen. Ensamkommande barn som anländer till Sverige saknar som regel identitetshandlingar varvid det är svårt att få uppgiften om föräldrarnas bortgång bekräftad. Barnets behov av ställföreträdare väger tyngre än myndigheternas behov av att grunda sina beslut på bekräftade uppgifter. Talar inget emot barnets lämnade uppgifter får myndigheterna godta barnets uppgift om föräldrarnas bortgång.⁹⁷

5.3 Överflyttning av vårdnad till barnets efterföljande föräldrar

Har ett ensamkommande barn beviljats uppehållstillstånd kan barnets föräldrar och närmsta familj under vissa förutsättningar få komma till

⁹⁶ Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 19 maj 2015 i mål T 1549-15.

⁹⁷ Prop. 2004/05:136 s. 41 f.

Sverige på grund av anknytning till barnet. I detta skede ska det ensamkommande barnet som utgångspunkt ha fått en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare. De biologiska föräldrarna är under dessa omständigheter inte längre vårdnadshavare till barnet enligt svensk rätt. Vid en familjeåterförening behöver de biologiska föräldrarna väcka talan i tingsrätt för att återfå vårdnaden om sitt eget barn, 6 kap 10 § FB. Talan väcks antingen av de biologiska föräldrarna eller socialtjänsten genom stämning i enlighet med bestämmelsen i 6 kap. 17 § FB. De särskilt förordnade vårdnadshavarna kan inte väcka talan med stöd av 6 kap. 17 § FB men kan begära att bli entledigad från uppdraget enligt 6 kap. 10 b § FB.⁹⁸

I frågor om överflyttning av vårdnad ska barnets bästa vara avgörande för rättens bedömning i enlighet med den grundläggande principen om barnets bästa som fastslås i 6 kap. 2 a § FB. Ärendet prövas mot bakgrund av de motiv som föranledde förordnandet av särskilda vårdnadshavare. Den grund som vanligtvis borde vara aktuell för att besluta om särskilt förordnad vårdnadshavare till ett ensamkommande barn är att föräldrarna är varaktigt förhindrade att utöva vårdnaden. Frågan om vårdnadsöverflyttning ska prövas mot bakgrund av huruvida det varaktiga hinder som föranledde att en särskild förordnad vårdnadshavare utsågs har upphört. Rätten ska vidare ta ställning till hur man bäst tillgodoser barnets behov av omvårdnad, trygghet och en god fostran enligt 6 kap. 1 § FB. Vidare har domstolen att beakta barnets behov av kontinuitet samt en nära och god kontakt med båda föräldrarna.⁹⁹

Frågan om när en familjeåterförening anses ha skett har behandlats av Högsta förvaltningsdomstolen i målet HFD 2016 ref. 31. Tre

⁹⁸ Walin, Singer och Vängby, Föräldralken (23 maj 2017, Zeteo), kommentar till 6 kap. 10 §.

⁹⁹ Walin, Singer och Vängby, Föräldralken (23 maj 2017, Zeteo), kommentar till 6 kap. 10 §.

ensamkommande barn anlände till Sverige och placerades i familjehem. Efter att barnen hade beviljats uppehållstillstånd anlände deras mödrar och folkbokfördes i kommunen. Anvisningskommuner är berättigade statlig ersättning för det praktiska mottagandet av ensamkommande barn. Tvisten uppstod med anledning av att Migrationsverket givit avslag på kommunens ansökan om ersättning för kostnader som var hänförliga till mottagandet av de aktuella barnen. Migrationsverket anförde som skäl för sitt avslag att familjeåterförening hade ägt rum då respektive barns föräldrar hade folkbokförts i kommunen. Verkets argumentation utgick från definitionen av ensamkommande barn enligt LMA. Med ensamkommande barn avses ett barn som vid ankomsten till Sverige är skilt från sina föräldrar eller från någon annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe. Migrationsverket tolkade bestämmelsen *é contrario* och anförde att barn upphör att vara ensamkommande om en förälder eller någon annan som trätt i förälderns ställe finns på plats i landet. Verket bortsåg således från föräldrarnas omsorgsförmåga vid sin tolkning av bestämmelsen. Migrationsverket anförde att kommunen inte längre var ersättningsberättigad eftersom barnen hade upphört att klassificeras som ensamkommande.

Kommunen anförde å sin sida att barn bör betraktas som ensamkommande fram till den tidpunkten att föräldrarna faktiskt övertar vårdnadsansvaret. En vårdnadsöverflyttning till någon som uppger sig vara ett ensamkommande barns förälder ska föregås av socialtjänstens utredning av barnets eventuella behov av en fortsatt placering samt förälderns omsorgsförmåga. Kommunens slutsats var att lagstiftarens intention inte kan ha varit att underlåta socialtjänstens riktlinjer beträffande att utreda de ensamkommande barnens behov i samband med föräldrarnas ankomst till Sverige.

Förvaltningsrätten och Kammarrätten biföll kommunens överklagande med motiveringen att barnen inte hade tagits om hand av föräldrarna och att de hade varit fortsatt placerade i familjehem även efter att föräldrarna anlät.

Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade inledningsvis att det saknas uttrycklig reglering om när ett barn inte längre är att anse som ensamkommande. Regelverket gällande ensamkommande barn motiveras ytterst av barnens behov av stöd och omvårdnad i sina föräldrars frånvaro. Utgångspunkten bör därför enligt Högsta förvaltningsdomstolens bedömning var att detta behov upphör när en familjeåterförening äger rum. Med familjeåterförening menas att en förälder, eller någon vuxen som trätt i förälderns ställe, anländer till Sverige och *faktiskt tar hand om barnet*. I annat fall anses en familjeåterförening ha skett då en sådan person genom rättens beslut övertagit den rättsliga vårdnaden om barnet. Domstolen ansåg att en sådan tolkning hade stöd i förarbetena till LMA. Enligt propositionen ska ett barn inte längre omfattas av reglerna som avser ensamkommande barn då ”*en förälder eller vuxen person som trätt i förälders ställe anländer till Sverige och tar hand om barnet*”.¹⁰⁰

Vidare ansåg domstolen att tolkningen överensstämmer med definitionen av ensamkommande barn i Mottagandedirektivet.¹⁰¹ Upphör ett barn att omfattas av bestämmelserna för ensamkommande barn upphör även kommunens rätt till statlig ersättning för sådana barn. Ansvar för stöd och hjälp till barnet faller således fullt ut på kommunen.

5.4 Sammanfattning

I avsnittet framkommer att det svenska ställföreträdersystemet är otydligt och bristande i flera avseenden. Det initiala godmanskapet för ensamkommande barn bygger på ett lekmannasystem som infördes för tio år sedan då omständigheterna kring det svenska mottagandet av ensamkommande barn var helt andra än de är idag. Därutöver ger regelverket inget tydligt svar på vilken kommun som ansvarar för att väcka

¹⁰⁰ Prop. 2005/06:46 s. 38.

¹⁰¹ Se avsnitt 3.2.

frågan om förordnande av särskild vårdnadshavare eller vid vilken tidpunkt denna skyldighet inträder. Slutligen saknas en uttrycklig reglering av när ett barn upphör att omfattas av de regler som gäller ensamkommande barn.

6 Analys

Följande analys syftar till att besvara hur väl svensk rätt tillgodoser ensamkommande barns rätt till ställföreträdare från och med ankomsten till Sverige till och med en eventuell familjeåterförening i Sverige. Uppsatsens två första frågeställningar är deskriptiva och har besvarats löpande varvid analysens tyngdpunkt kommer ligga på att utreda de två sista frågeställningarna. Frågorna som kommer diskuteras i följande analys är huruvida Sveriges kommuner ges rättsliga förutsättningar att kunna garantera ett fullgott skydd av ensamkommande barns rätt till ställföreträdare. Vidare granskas det svenska ställföreträdarinstitutet som avser att tillförsäkra ensamkommande barns rätt till ställföreträdare utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv.

Ställföreträdarsystemet kommer analyseras utifrån två av de rättssäkerhetsperspektiv som Mattson uppger har betydelse för att bedöma rättssäkerheten i lagstiftning. De materiella reglernas utformning gällande gode mäns och särskilt förordnade vårdnadshavares befogenheter och uppdrag kommer diskuteras. Den enskildes rättssäkerhet påverkas av i vilken utsträckning de materiella reglerna lämnar utrymme för godtycklig tolkning och tillämpning. En fördjupad analys av rättssäkerheten hos det svenska ställföreträdarinstitutet, i egenskap av en processuell rättssäkerhetsgaranti i ärenden som avser ensamkommande barn, kommer dock utgöra analysens kärna. Slutsatser om regelverkets förenlighet med rättssäkerhetskravet kommer dras utifrån begreppen likhet inför lagen samt förutsebarhet. Rättsliga möjligheter till överprövning och kompetensen hos de rättstillämpande organen är ytterligare faktorer som är avgörande för den enskildes rättssäkerhet. Dessa aspekter undantas dock från följande framställning.

Ställföreträdarskap utgör en av de processuella rättssäkerhetsgarantier som regleras särskilt för barn som anländer till Sverige som ensamkommande.

De för uppsatsen relevanta rättssäkerhetskraven återfinns i de övergripande reglerna i SoL samt i de särskilda bestämmelserna i Lgeb och FB. Barns rätt till ställföreträdare enligt barnkonventionen, EU-stadgan och EU:s migrationsrättsliga minimiregleringar har införlivats i svensk rätt genom bestämmelserna om ställföreträdarskap för ensamkommande barn i nyss nämnda svenska regleringar. EU-direktiven på området utgörs av minimiregleringar och saknar således utförliga krav på medlemsstaternas hantering av ensamkommande barn. Inom EU:s organisation pågår dock ett harmoniseringsarbete gällande medlemsstaternas mottagande av personer som söker internationellt skydd. Barnkonventionen innehåller mer preciserade och utförliga krav på de konventionslutande staternas inhemska reglering om ställföreträdarskap för ensamkommande barn än EU-direktiven gör. Analysen kommer därför ha sin utgångspunkt i barnkonventionens skydd för ensamkommande barn. I detta avseende bör framhållas att barns rätt till ställföreträdare enligt EU-rätten får ett visst genomslag i svensk rätt genom att EU-kommissionen fastslagit att medlemsländernas mottagande av ensamkommande barn ska grundas på respekt för barns rättigheter enligt barnkonventionen.

6.1 Lgeb:s förenlighet med barnkonventionen

Det svenska ställföreträdarsystemet kännetecknas av ett initialt godmanskap som syftar till att tillgodose barnets behov av ställföreträdare under sin första tid i Sverige. Beviljas barnet uppehållstillstånd ska barnet få en särskilt förordnad vårdnadshavare utsedd till sig som ska tillvarata barnets behov och intressen gällande den dagliga omsorgen om barnet och den långsiktiga framtidsplaneringen. Nyss nämnda ställföreträdarfunktioner riktar sig särskilt till ensamkommande barn och har införts i svensk rätt för att garantera dessa barns rätt till ställföreträdare. Det svenska ställföreträdarinstitutet får därför i stort anses leva upp till de krav som uppställs i EU-rätt och barnkonventionen. De materiella reglerna gällande

gode mäns befogenheter kan dock ifrågasättas utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv samt den grundläggande principen om barnets bästa.

Godmanskapet innefattar långtgående befogenheter att fatta beslut i barnets ekonomiska och personliga angelägenheter. Uppdraget är inte preciserat i lag men inbegriper enligt förarbetena till Lgeb de uppgifter som vanligtvis ankommer på barnets biologiska föräldrar enligt FB. Kammarrättens avgörande i mål nr. 1925–06 ger ledning gällande gode mäns extensiva beslutanderätt.¹⁰² Såväl Förvaltningsrätten som Kammarrätten betonade att godmanskapets karaktär påkallar att den gode mannens inställning tillerkänns stort inflytande i frågor gällande barnets personliga angelägenheter. I nyss nämnda fall upphävde Kammarrätten socialtjänstens beslut till förmån för den gode mannens inställning gällande ett ensamkommande barns boende.

Gode mäns bestämmanderätt definieras inte i lagstiftningen och praxis på området är synnerligen knapphändig. Det får dock anses stå klart att den gode mannens befogenheter är långtgående eftersom ledning kan hämtas från föräldrabalkens bestämmelser om konventionellt föräldraansvar. De materiella reglerna som rör godmanskapet får enligt min uppfattning anses vara utformade på ett sådant sätt att ensamkommande barns rätt till ställföreträdare enligt internationell rätt samt barns grundläggande rättigheter enligt 6 kap. 1 § FB tillgodoses.

Med hänsyn till ställföreträdarskapets ingripande karaktär i förhållande till det enskilda barnet ställs dock höga krav på regelverkets rättssäkerhet. Jag ställer mig tveksam till huruvida den öppna regleringen av uppdraget och den gode mannens befogenheter uppfyller kraven på likabehandling och förutsebarhet för den enskilde. Detta särskilt mot bakgrund av att ställföreträdarskapet bygger på ett lekmannasystem. Det finns en inte

¹⁰² Se avsnitt 5.1.

obetydlig risk att godmanskapets utförande skiljer sig beroende på den gode mannens personliga engagemang. I detta avseende anser jag, liksom SKL, att lämpligheten bakom att godmanskapet för ensamkommande barn utförs av lekmän på deras fritid kan kritiseras utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. En ordning där de ensamkommande barnen istället förordnas professionella företrädare med specialkompetens skulle enligt min uppfattning harmoniera bättre med barnkonventionens krav att alla barn ska behandlas lika än dagens reglering. En sådan lösning skulle vidare öka förutsebarheten för den enskilde. Med hänsyn till rättssäkerheten borde lagstiftaren utreda huruvida ett ställföreträdersystem med professionella företrädare bättre tillgodoser de ensamkommande barnens rättigheter.

Godmanskap för ensamkommande barn som rättsinstitut kan vidare ifrågasättas utifrån principen om barnets bästa. Singer betonar vikten av att betrakta barns rättigheter utifrån såväl ett intresseteoretiskt som viljeteoretiskt perspektiv för att i största möjliga mån erkänna barn som självständiga rättighetsinnehavare. Kravet att en god man ska förordnas så snart som möjligt efter ett ensamkommande barns ankomst till Sverige genomsyras av ett intresseteoretiskt perspektiv.¹⁰³ Ensamkommande barn har i allmänhet ett angeläget behov av att förordnas en god man som tillvaratar barnets intressen. Jag instämmer med Åhammars åsikt att det inte är helt oproblematiskt att en lekman övertar rollen som företrädare för barnet i nära anslutning till barnets ankomst till Sverige.¹⁰⁴ En god man som förordnas till ett ensamkommande barn saknar vanligtvis insikt i barnets bakgrund och kan därför svårtligen fatta välgrundade beslut om barnets personliga angelägenheter. I detta avseende kan det svenska ställföreträdersystemet anses ha ett bristande viljeteoretiskt perspektiv avseende barnets rätt till ställföreträdare.

¹⁰³ Se avsnitt 2.3.

¹⁰⁴ Se avsnitt 2.2.2.

Detta förhållande läks dock till viss del av att överförmyndaren enligt 11 kap. 3 § st. FB som utgångspunkt ska inhämta barnets inställning i ärendet innan en god man förordnas. Vidare får man hålla i åtanke att godmanskapet är ett temporärt ställföreträdarskap som upphör då barnet återigen har en vårdnadshavare som tillvaratar hans eller hennes intressen. Barnperspektivet har ett starkare genomslag i processen att utse en särskilt förordnad vårdnadshavare åt barnet i och med att rätten inför sitt beslut i vårdnadsfrågan ska beakta barnets anknytning till den tilltänkta vårdnadshavaren.

6.2 Analys av procesuella regler

Ett regelverk som tydligt anger de statliga och kommunala myndigheternas ansvar i förhållande till ensamkommande barn är en grundläggande förutsättning för den enskildes rättssäkerhet. Rättssäkerheten är särskilt angelägen då bestämmelserna avser barn som saknar förmåga att tillvarata sina egna intressen och företräda sig själv.

6.2.1 Kommuners ansvar i processen att förordna en god man

Vistelsebegreppets definition i 3 § LMA skiljer sig från det vistelsebegrepp som avgör vilken kommuns överförmyndare som bär ansvar för att utse en god man efter barnets ankomst. Överförmyndaren i den kommun där barnet vistas är behörig att fatta beslut om ett förordnande enligt 11 § Lgeb och 11 kap. 25 § 2 st. FB. För att överförmyndaren i en kommun ska vara ansvarig för ett visst ensamkommande barn krävs inte att barnet är varaktigt bosatt i kommunen. För att vistelserekvisitet ska anses uppfyllt är det tillräckligt att barnet uppehåller sig i kommunen.

Vilken kommuns överförmyndare som har att förordna god man till ett ensamkommande barn kompliceras av den övriga regleringen gällande kommuners ansvarsfördelning vid asylmottagande. Reformen av LMA som

trädde i kraft år 2014 påvisar att ensamkommande barns vistelse i ankomstkommuner varierar innan de blir anvisade till en kommun som övertar ansvaret för barnet. Vistelserekvisitet i FB innebär att överförmyndaren i antingen ankomstkommunen eller anvisningskommunen blir ansvarig för att en god man förordnas. Vilken kommun som tilldelas ansvaret beror på hur lång tid det tar innan barnet får en anvisningskommun utsedd till sig.

I 3 § 2 st. Lgeb fastslås ett skyndsamhetskrav gällande förordnandet. Utgångspunkten för Lgeb är att inget barn som anländer till Sverige utan vårdnadshavare ska stå utan ställföreträdare. I förarbetena betonas ärendets brådskande natur men lagstiftaren avstod från att lagstadga om en tidsfrist för förordnande av en god man. Problematiken aktualiseras då ett ensamkommande barns vistelse i ankomstkommunen uppnår viss varaktighet. Det är då upp till ankomstkommunen att självständigt göra en avvägning mellan skyndsamhetskravet i Lgeb mot att det är oförenligt med barnets bästa att opåkallat behöva byta god man då barnet blir anvisat till en kommun. Den rättsliga vägledningen i förarbeten och praxis är bristande vilket medför ett större utrymme för godtycklighet vid kommunernas tillämpning av bestämmelsen. Risken är således att barn går utan ställföreträdare under längre tid än vad lagstiftaren har avsett. Ur detta perspektiv instämmer jag med remissinstansernas ståndpunkt i förarbetena angående behovet av en lagstadgad tidsfrist inom vilken barnet ska ha förordnats en god man. En sådan lösning tror jag ökar rättssäkerheten i kommunernas handläggning av ärendena genom att stärka incitamenten att snabbt anvisa ett barn till en kommun.

6.2.2 Kommuners ansvar i processen att utse en särskilt förordnad vårdnadshavare

De kommunala socialnämnderna har ett särskilt ansvar för ensamkommande barn och unga som vistas i kommunen. Det kommunala ansvaret för ensamkommande barn härrör från normaliseringsprincipen som innebär att

alla barn som vistas i Sverige så långt det är möjligt ska omfattas av samma sociala omvårdnadssystem. Ansvarsfördelningen kommuner emellan har visat sig oklar i framförallt följande avseende. Vilken kommun som enligt 10 § Lgeb bär ansvar för att utreda behovet av en särskilt förordnad vårdnadshavare för ett ensamkommande barn som har beviljats uppehållstillstånd är en aspekt av rättsläget som har ifrågasatts och problematiserats i den juridiska debatten. Frågan är relevant först då en anvisningskommun fattat beslut om att placera ett ensamkommande barn i en annan kommun. Den placerande anvisningskommun ska i ett sådant fall ha ett bibehållet vårdansvar enligt 2 a kap. 4 § SoL såvida ärendet inte har flyttats över till kommunen där barnet är placerat.

Anvisningskommunens sammanhållna ansvar gäller dock inte i ärenden om att väcka frågan om behov av särskilt förordnad vårdnadshavare. Enligt förarbetena till Lgeb är vistelserekvisitet i 10 § Lgeb alltid uppfyllt om barnet de facto uppehåller sig i kommunen på exempelvis ett stödboende eller i ett familjehem. Liksom Glotz Stade och SKL anser jag att en sådan reglering inte harmonierar med bestämmelsen i 3 § LMA som fastslår att anvisningskommunen per definition är barnets vistelsekommun i en mening som avses i SoL. Enligt min uppfattning genomsyras både 2006 och 2014 års reformer av en idé om anvisningskommunens oinskränkta ansvar för de ensamkommande barn som anvisas till kommunen. Vidare bygger 2 a kap. SoL på principen om ett sammanhållet vårdansvar då en kommun fattat beslut om placering i en annan kommun. Handläggningen av en persons ärende gynnas av att en och samma kommun har ett odelat ansvar för att tillgodose personens behov av stöd och hjälp.

Det står dock klart att Lgeb är *lex specialis* och har därmed tolkningsföreträde. Enligt normaliseringsprincipen borde principen om placeringskommunens sammanhållna ansvar ha samma genomslag i ärenden som rör ensamkommande barn som i ”konventionella” ärenden. En konform definition av vistelsebegreppet gällande ensamkommande barn skulle främja

förutsebarheten och därmed öka rättssäkerheten för de ensamkommande barnen.

Ytterligare en oklar rättsfråga är vid vilken tidpunkt socialtjänstens skyldighet inträder att initiera en domstolsprocess om förordnande av en särskild vårdnadshavare på grunden som anges i 6 kap. 8 a § FB. Någon tidsfrist för socialtjänsten skyldighet att väcka frågan efter att barnet har beviljats uppehållstillstånd framgår inte av bestämmelsen i 10 § Lgeb. Socialtjänstens skyldighet att väcka frågan i domstol är inte absolut. Föreligger särskilda skäl som talar emot ett förordnande behöver socialtjänsten inte initiera en process om förordnande av särskild vårdnadshavare. Problematiken bör som regel aktualiseras då socialtjänsten får information om att ett ensamkommande barns föräldrar är på väg till Sverige för att återförenas med sitt barn. Socialtjänsten har i en sådan situation att avgöra om barnet har behov av en särskilt förordnad vårdnadshavare på grund av att föräldrarna är varaktigt förhindrade att utöva vårdnaden eller om särskilda skäl föreligger att inte ansöka om särskilt förordnad vårdnadshavare. Alternativet är att den gode mannen kvarstår i sitt uppdrag till dess att föräldrarna anländer. I ett sådant fall förutsätts att barnets föräldrar är i stånd att utöva vårdnaden vid familjeåterföreningen för att godmanskapet ska upphöra enligt 5 § Lgeb.

Enligt Hovrättens praxis i frågan ansågs två månader inte vara tillräckligt lång tid för att föräldrarna skulle anses varaktigt förhindrade att utöva vårdnaden.¹⁰⁵ Domstolen gav därför avslag på socialtjänstens ansökan om förordnande av särskild vårdnadshavare till barnet.

Ensamkommande barns föräldrar befinner sig vanligtvis i krigsdrabbade länder utan en välfungerande statsapparat. Detta borde vanligtvis medföra en stor osäkerhet gällande inom vilken tidsram barnets föräldrar kan förväntas anlända till Sverige och vara i stånd att återta vårdnaden om sitt

¹⁰⁵ Se avsnitt 5.2.2.

barn. Nyss nämnda förhållande i kombination med bestämmelsens opreciserade undantag kan i praktiken innebära att barnet försätts i en slags rättslig limbo. Kännetecknande för en särskilt förordnad vårdnadshavare är att ställföreträdarskapet är inriktat på den långsiktiga planeringen kring barnet. Vidare intar en vårdnadshavare en betydligt starkare rättslig ställning än en god man. Lydelsen i 10 § Lgeb kan således medföra att barnet under lång tid går miste om ett ställföreträdarskap med starkare rättslig ställning och där barnets behov av en framtidsplanering är central. Undantaget i 10 § Lgeb präglas enligt min uppfattning av bristande förutsebarhet för den enskilde och kan i detta avseende inte heller anses överensstämma med principen om barnets bästa.

6.2.3 Begreppet ensamkommande barn

Vid vilken tidpunkt ensamkommande barn upphör att betraktas som ensamkommande är en rättsfråga som är relevant vid familjeåterföreningar i Sverige. Huruvida barnet omfattas av speciallagstiftningen som gäller ensamkommande barn har betydelse i flera socialrättsliga avseenden. En viktig fråga för kommunerna är att Migrationsverkets ekonomiska ansvar för barnet övergår till kommunen då barnet inte längre räknas som ensamkommande. Vid vilken tidpunkt en familjeåterförening har skett i juridiskt hänseende har vidare betydelse för kommuners ansvar i processen att förordna en särskild vårdnadshavare åt ett ensamkommande barn.

Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2016 ref. 31 fastslagit att barn inte längre omfattas av bestämmelserna gällande ensamkommande barn då barnets efterföljande föräldrar anlant till Sverige och faktiskt övertar vårdnaden om barnet. Det räcker således inte att föräldern har bokfört sig i en kommun för att en familjeåterförening ska anses ha skett. Domstolen tog i sin bedömning fasta på motiven bakom regelverket gällande ensamkommande barn. Syftet bakom regleringen är att tillgodose barns behov av, och rätt till, stöd och omvårdnad i sina föräldrars frånvaro. När detta behov *faktiskt* tillgodoses av barnets föräldrar upphör barnet att

omfattas av den särskilda skyddsregleringen för ensamkommande barn. Domstolens teleologiska tolkning lämnar enligt min uppfattning inget utrymme för barn att i förtid undantas från skyddsregleringen. En sådan tolkning får anses stämma väl överens med principen om barnets bästa.

6.3 Avslutning

Det nuvarande ställföreträdarinstitutet tillvaratar ensamkommande barns rätt till ställföreträdare. Trots att regelverket varit i kraft under längre tid än tio år förekommer dock brister som försvagar rättssäkerheten för de enskilda som berörs av lagstiftningen. Dessa brister består främst i att godmasket bygger på ett lekmannasystem, ogenomtänkt reglering av ansvarsfördelningen mellan kommuner samt otydlig reglering av vid vilken tidpunkt kommuners ansvar att vidta vissa åtgärder inträder.

Det krävs enligt min mening en översyn av dagens regelverk för att tillgodose ensamkommande barns rätt till ställföreträdarskap på ett sätt som bättre överensstämmer med den svenska rättsordningens grundläggande principer om barnets bästa och rättssäkerhet. Det är av stor vikt i vårt öppna samhälle att tillvarata ensamkommande barns rätt till ställföreträdare på ett sätt som harmonierar med nyss nämnda principer. Ett rättssäkert regelverk är särskilt angeläget med hänsyn till att rättsinstitutet angår en särskilt utsatt grupp som saknar förmågan att själv tillvarata sina rättigheter.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

- Prop. 1981/82:168 Om vårdnad och umgänge m.m.
- Prop. 1996/97:25 Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv.
- Prop. 1996/97:113 God man för ensamma flyktingbarn.
- Prop. 2004/05:136 Stärkt skydd för ensamkommande barn.
- Prop. 2005/06:46 Mottagande av ensamkommande barn.
- Prop. 2012/13:162 Kommunal mottagande av ensamkommande barn.
- Prop. 2015/16:67 Särskilda åtgärder vid allvarlig fara för den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i landet.
- Prop. 2015/16:174 Tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige.
- Prop. 2016/17:17 Genomförande av det omarbetade asylprocedurdirektivet.

Utredningsbetänkanden

- Ds 2011:37 Hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen.
- SOU 1997:116 Barnets Bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.
- SOU 2009:60 Återvändandedirektivet och svensk rätt.
- SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag.
- SOU 2017:12 Att ta emot människor på flykt Sverige hösten 2015.

Rättsfall

- HFD 2016 ref. 31.
- Kammarrätten i Göteborg, mål nr. 1925-06.
- Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 10 november 2014 i mål nr. T 679-14.

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 19 maj 2015 i mål nr. T 1549-15.

JO-beslut

JO dnr 5716-2011.

Litteratur

Korling, Fredric och Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, Lund 2013.

Mattson, Titti, *Barnet och rättsprocessen*, Lund 2002.

Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, Lund 2017.

Singer, Anna, *Barets bästa*, Visby 2012.

Nationella myndighetsdokument

Socialstyrelsens handbok (2014) *Lex Sarah*.

Socialstyrelsens handbok (2016) *Ensamkommande barn och unga*.

Socialstyrelsens handbok (2006) *Om barnet behöver ny vårdnadshavare*.

EU-rättsliga myndighetsdokument

Rapport från EU-kommissionen om tillämpningen 2015 av EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, COM(2016) 265 final.

Skrivelse från EU-kommissionen: *Action plan on unaccompanied minors*, COM(2010) 213 final.

Folkrättsliga myndighetsdokument

FN:s barnrättskommittées allmänna kommentarer nr 6 (2005), *Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, CRC/C/GC/6.

Övriga källor

Eva von Schéele, *Begäran om ändring av reglerna om god man för ensamkommande barn*, SKL:s skrivelse till Justitiedepartementet 2017.04-07.

Glötz Stade, Nathalie, *Kommunens ansvar i processen att utse särskilt förordnade vårdnadshavare till ensamkommande barn*, JP Infonet 2016-01-15.

Migrationsverkets statistik, <https://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Statistik.html>, hämtad 2017-03-31.

Migrationsverkets statistik, www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Nyhetsarkiv/Nyhetsarkiv-2016/2016-01-01-Nastan-163-000-manniskor-sokte-asyl-i-Sverige-2015.html, hämtad 2017-04-10.

Regeringen, <http://www.regeringen.se/regeringens-politik/barnets-rattigheter/regeringen-tar-nasta-steg-for-att-gora-barnkonventionen-till-lag/>, hämtad 2017-07-31.

Walin, Singer och Vängby, Föräldrabalken (2017-05-23, Zeteo), kommentar till 6 kap. 8a §.

Walin, Singer och Vängby, Föräldrabalken (2017-05-23, Zeteo), kommentar till 6 kap. 10 §.

Walin, Singer och Vängby, Föräldrabalken (2017-04-18, Zeteo), kommentar till 6 kap. 10a §.

Åhammar, *Kan ett ensamkommande barn ansöka om asyl för egen räkning i Sverige?* Dagens Juridik 2017-05-31.