



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Parastou Namdar

Barns rätt till familj

Eller föräldrars rätt till barn?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Martina Axmin

Termin: VT 2020

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Allmänt	6
1.2 Uppsatsens övergripande syften	7
1.3 Problemformulering och frågeställningar	7
1.4 Avgränsning	8
1.5 Metod och material	9
1.6 Disposition	11
2 BARNETS RÄTTIGHETER	12
2.1 Barnets bästa	12
2.2 Barnets vilja	13
3 BARNETS RÄTT TILL FAMILJ	15
3.1 Rätten till respekt för familjeliv	16
3.2 Samhällsvård - en kränkning av familjelivet?	17
3.2.1 Återföreningsprincipen och kontinuitetsprincipen	18
4 BARNKONVENTIONENS INKORPORERING I SVENSK RÄTT	20
4.1 Barnkonventionen som lag i Norge – en förebild för Sverige	21
5 SAMHÄLLET'S ANSVAR FÖR BARNET	23
5.1 Placering i familjehem genom samtycke eller med stöd av LVU	24
5.2 Vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 7 § föräldrabalken - när vårdnadshavaren är olämplig	25
5.3 Vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB – familjehemsföräldrar som vårdnadshavare	26
6 DISKUSSION	29

6.1	Analys	29
6.2	Slutsats	32
7.	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	33
7.1	Litteratur	33
7.2	Förarbeten	34
7.3	Internetkällor	35
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	36

Summary

The child's best interest and the child's will are two key concepts in Swedish Child law. The interaction between the two concepts can be interesting when questions about the child's life situation are raised. In line with rising age and greater maturity, the child's will is given greater significance in accordance with what is stipulated in Chapter 6, 2a § third subparagraph of the Swedish Parental code and Article 12 of the Convention on the Rights of the Child. In practice, this can mean that the will of younger children is judged to be of minor importance in determining the child's best interests. This thesis examines the extent to which children are allowed to speak their will during an ongoing investigation of custody transfer and foster care placement, with reference to the concept of the best interests of the child, and whether there are differences for children of different ages.

Difficulties for a younger child to express his or her will may help to prioritize the parents' need for reunification with the child over the child's willingness to stay in the foster care. This difficulty, combined with the lack of legal capacity for children, places greater demands on the legislature to enact laws that protect children's rights. By incorporating the Convention on the Rights of the Child, the legislature therefore intends to further strengthen the rights of the child. In this regard, it is important to highlight the absence of the right of speech by foster care parents. Although a child may have been placed in a foster care since birth and even for several years thereafter, the Social Committee may, with reference to the firmly established principle of reunification in Swedish law, refer to the fact that it for the child best interest to be reunited with his biological parents. The question was raised in the Esmeralda case about whether society's protective mechanisms have failed and about the child's right in relation to his parents.

This thesis focuses on the Article 12 Convention on the Rights of the Child, foster care placement in accordance with what is stipulated in SoL and LVU,

and FB's regulations on children's rights. The thesis also describes what the rights and the principles of the child's best interest in the case of a custody transfer and the importance of the child's best not only being defined from an adult perspective. The final analysis consists of a questioning about the practical application of the law and the importance that it is given to the child's will in the context of the essay. The question of whether the Convention on the Rights of the Child is symbolic or whether it will form the basis for a change in the LVU to strengthen the rights of the child, is highlighted in the essay in order to determine how the child's rights will strengthen with the Convention on the Rights of the Child as a law.

Keywords: The best interests of the child, the child's will, transfer of custody, social responsibility, Convention on the Rights of the Child, children's perspective, children's rights perspective, children's rights.

Sammanfattning

Barnets bästa och barnets vilja är två nyckelbegrepp inom svensk barnrätt. Samspelet mellan begreppen kan vara intressant när frågor om barnets livssituation aktualiseras. I takt med stigande ålder och större mognadsgrad, tillmäts barnets vilja större vikt i enlighet med vad som stadgas i 6 kap. 2a § tredje stycket FB samt artikel 12 barnkonventionen. I praktiken kan detta medföra att yngre barns vilja bedöms vara av mindre betydelse vid utredning av barnets bästa. Uppsatsen undersöker sålunda i vilken utsträckning barn får komma till tals med hänvisning till principen om barnets bästa i samband med utredning av vårdnadsöverflyttning och familjehemsplacering, samt huruvida det föreligger skillnader för barn i olika åldrar.

Svårigheter hos ett yngre barn att uttrycka sin vilja kan bidra till att föräldrarnas behov av återförening med barnet prioriteras över barnets vilja att stanna i familjehemmet. Denna svårighet i kombination med barns avsaknad av rättslig handlingsförmåga, ställer högre krav på lagstiftaren att utforma lagar som värnar om barns rättigheter. Genom en inkorporering av barnkonventionen avser lagstiftaren därför att ytterligare stärka barnets rättigheter. I detta avseende är det av vikt att lyfta fram familjehemsföräldrars avsaknad av talerätt. Trots att ett barn kan ha varit placerat i ett familjehem sedan födseln och även flera år därefter, kan socialnämnden med hänvisning till den i svensk rätt starkt förankrade återföreningsprincipen, referera till att det är barnets bästa att återförenas med sina biologiska föräldrar. Frågan lyftes i fallet Esmeralda om huruvida samhällets skyddsmekanismer fallerat och om barnets rätt i förhållande till sina föräldrar.

Uppsatsen fokuserar på artikel 12 barnkonventionen, familjehemsplacering i enlighet med SoL och LVU samt FB:s bestämmelser kring barns rättigheter. Uppsatsen redogör även för vad rättigheten och principen om barnets bästa innebär vid vårdnadsöverflyttning samt vikten av att barnets bästa inte enbart definieras utifrån ett vuxet perspektiv. Analysen består av ett ifrågasättande

kring den praktiska tillämpningen av rättskällorna samt vilken vikt som tillmäts barns vilja i det för uppsatsen valda ämnet. Frågan om barnkonventionen är en symbolhandling eller om den kommer att ligga till grund för en förändring i LVU för att stärka barnets rättigheter diskuteras i uppsatsen i syfte att utröna hur barnets rättigheter kommer att stärkas med barnkonventionen som lag.

Nyckelord: Barnets bästa, barnets vilja, vårdnadsöverflyttning, samhällsansvaret, barnkonventionen, barnperspektiv, barnrättsperspektiv, barnrätt.

Förkortningar

Barnkonventionen	Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter
Barnets perspektiv	Barnets egen upplevelse
Barnrättsperspektiv	Att barnets rättigheter i barnkonventionen beaktas och respekteras i alla åtgärder samt beslut som rör barn
Europakonventionen	Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FB	Föräldrabalken (1949:381)
FN	Förenta nationerna
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
SoF	Socialtjänstförordningen (2001:937)
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Allmänt

Den treåriga flickan Esmeralda, även kallad Lilla hjärtat, hittades död i hemmet åtta månader efter att ha återförenats med sina biologiska föräldrar. Händelsen lyfte frågan huruvida samhällets skyddsmekanismer fallerat och om barnets rätt i förhållande till sina föräldrar. Enligt Jan Melander, lärare i juridisk pedagogik och metodik, beror det inträffade inte på brister i lagstiftningen utan på tillämpningen av rätten och den mänskliga faktorn. Esmeralda övergavs på BB av sina biologiska föräldrar som hade missbruksproblematik och psykiska besvär. Hon placerades i familjehem där hon bodde sina första två år i livet men därefter överklagade de biologiska föräldrarna placeringsbeslutet. Socialtjänsten och förvaltningsrätten var överens om att Esmeralda skulle bo kvar i familjehemmet men kammarrätten bedömde att Esmeralda skulle återförenas med sina föräldrar med motivering att de biologiska föräldrarna hade genomgått förändringar och kunde tillförsäkra Esmeralda god omsorg. I april 2019 fick Esmeralda lämna familjehemmet för en återförening med de biologiska föräldrarna. Åtta månader senare hittades hon död i de biologiska föräldrarnas hem.¹ Den 20 april 2020 tillsattes en utredning under titeln lex Lilla hjärtat för att stärka principen om barnets bästa.²

FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) inkorporerades i svensk rätt den 1 januari 2020 med syftet att ytterligare stärka barns rättsliga ställning i Sverige. Konventionen ämnar bland annat att stärka barnets rätt att fritt få uttrycka sin vilja i frågor som rör barnets livssituation. Barnets vilja har ett intressant samspel med vad som anses vara barnets bästa när bland annat frågor om barnets vårdnad och familjeliv aktualiseras. Med start i en beskrivning av den rättsliga definitionen av för uppsatsen viktiga begrepp och ansvarsområden, ämnar jag ge läsaren en tydligare bild av hur samspelet

¹ <https://www.nj.se/nyheter/esmeralda-blev-bara-tre-ar-vad-kravs-for-att-det-inte-sker-igen> – Hämtad 2020-05-11.

² <https://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2020/04/lex-lilla-hjartat--utredningsuppdrag-for-att-starka-principen-om-barnets-basta/> - Hämtad 2020-05-15.

mellan barnets vilja och barnets bästa påverkar en utredning av vårdnadsöverflyttning.

1.2 Uppsatsens övergripande syften

Inom såväl nationell som internationell rätt framhålls barns behov av skydd och trygghet. Barns avsaknad av rättslig handlingsförmåga ställer höga krav på att lagstiftaren utformar lagar som värnar om barns rättigheter. Det övergripande syftet med uppsatsen är att söka utröna de faktorer som är av betydelse för att kunna tillvarata barns rättigheter vid en utredning om vårdnadsöverflyttning. Detta är synnerligen intressant, särskilt nu med barnkonventionsperspektivet som i högre grad ämnar påverka barns rätt att uttrycka sin vilja i utredningar som i något avseende påverkar barnets livssituation. En jämförelse har gjorts med hur barns rättsliga ställning förändrats i praktiken sedan barnkonventionen blev lag i Norge, med syftet att undersöka de faktorer som kan vara av betydelse i det praktiska arbetet med konventionen som svensk lag.

Genom uppsatsen ämnar jag utveckla en förståelse kring problematiken som föreligger med barnperspektivet vid en vårdnadsöverflyttning; om tillräcklig hänsyn visas till barnets vilja eller om föräldrarnas rätt till barnet överväger barnets rätt till familj med hänvisning till återföreningsprincipen. Uppsatsen ämnar utmynna i en jämförelse mellan syftet med lagstiftningen och tillämpningen av rätten i praktiken.

1.3 Problemformulering och frågeställningar

I artikel 3 i barnkonventionen samt 6 kap. 2a § föräldrabalken (1949:381) (FB) stadgas att barnets bästa ska utgöra den främsta faktorn vid samtliga åtgärder hos myndigheter där insatserna i något avseende påverkar barnet. Trots att barns rättsliga ställning stärkts med åren, saknas ännu en tydlig och

enhetlig definition av begreppet barnets bästa.³ Begreppet får istället sitt innehåll i samband med tillämpningen i varje enskilt fall, vilket kan upplevas som ett problem. Större hänsyn ska tas till barns vilja i takt med stigande ålder och mognadsgrad vilket kan te sig problematiskt för yngre barn som därav inte kan tillvarata sin rätt i lika hög grad som äldre barn. Denna svårighet kan ha stor betydelse i situationer där en utredning om vårdnadsöverflyttning ska göras för yngre barn, där föräldrarnas behov av att återförening ursprungsfamiljen kan komma att prioriteras.

Frågeställningar

1. Hur ser samspelet ut mellan barnets bästa och barnets vilja i allmänhet samt i samband med en utredning om vårdnadsöverflyttning?
2. Hur ämnar inkorporeringen av barnkonventionen i svensk rätt att påverka barns rättsliga ställning?
3. Hur förhåller sig återföreningsprincipen till kontinuitetsprincipen i en utredning om vårdnadsöverflyttning och hur görs en avvägning mellan principerna vid behov.

1.4 Avgränsning

Uppsatsen avgränsas till att beskriva principen om barnets bästa och barnets vilja i allmänhet samt i samband med utredning om vårdnadsöverflyttning utifrån gällande rätt. Avgränsningen sträcker sig till en återgivning av de rättigheter som tillfaller barnet och de skyldigheter som tillfaller föräldrar och myndigheter genom lagen, vilka ska tas i beaktning när olika åtgärder planeras att vidtas. Barnkonventionens andemening kommer att beröras i uppsatsen där även en jämförelse genomförts med effekten av inkorporeringen av konventionen i Norge. Avgränsning har således endast gjorts till en beskrivning av gällande nationell rätt och i liten mån även norsk rätt.

³ Singer, A. (2019) s. 118.

1.5 Metod och material

1.5.1 Metod

Med utgångspunkt i syftet att klargöra barns rättigheter i samband med utredning om vårdnadsöverflyttning, kommer uppsatsen att utgå ifrån den rättsdogmatiska metoden med ett rättssociologiskt perspektiv. Utöver detta har en komparativ metod tillämpats i en mindre utredning som genomförts mellan svensk och norsk rätt med avseende på Norges implementering av barnkonventionen i norsk lag.

Den rättsdogmatiska metoden avser att utreda rättsläget och tillämpas för att klargöra hur gällande rätt tar vara på barns rättigheter ifråga om barnets bästa och barnets vilja och utgör den deskriptiva delen av uppsatsen. Metoden avser att tolka, utreda samt fastställa gällande rätt med utgångspunkt i allmänt accepterade rättskällor.⁴ Genom att studera lagstiftning, förarbeten, rättspraxis, juridiska artiklar, doktrin samt allmänt accepterade principer inom rättsområdet, ämnar jag tydliggöra vad som är gällande rätt och vad lagstiftningen reglerar beträffande barns rättigheter. Även omgivningens ansvar för uppfyllande av barns rättigheter beskrivs genom den rättsdogmatiska metoden.

Metoden kombineras med ett rättsociologiskt perspektiv för att utreda hur gällande rätt tillämpas i praktiken och om den överensstämmer med lagstiftarens ändamål.⁵ Den rättsociologiska metoden utgör den mer analytiska delen av uppsatsen som återspeglar myndigheters tillämpning av aktuella bestämmelser och principer såsom barnets bästa, återföreningsprincipen samt kontinuitetsprincipen. Metoden tillämpas för att förstå och fastställa rättens roll i samhället samt för att förstå förhållandet och påverkan mellan begreppen och principerna. Genom metoden avser jag att belysa syftet med rättsreglerna och samtidigt söka påvisa problematiken som kan uppstå vid tillämpningen av rättsreglerna.

⁴ Kleineman, J. (2018) s. 21 ff.

⁵ Hydén, H.(2018), s. 209 ff.

En kombination av metoderna är av väsentlig betydelse för att fastställa hur barns rättigheter tillvaratas utifrån gällande rätt, särskilt med tanke på att principen om barnets bästa saknar en enhetlig definition. Genom analysen görs en sammankoppling av metoderna för en jämförelse mellan gällande rätt och tillämpningen av gällande rätt i samhället.

1.5.2 Material och forskningsläge

Uppsatsen har i första hand hanterat primära rättskällor med fokus på nationell lagstiftning i allmänhet och syftet med inkorporeringen av barnkonventionen i synnerhet. Genom förarbeten och doktrin har en beskrivning av rättsläget givits. Rättskällorna ger en noggrann utredning av dels hur rättsläget ser ut och vilka brister som finns, dels hur det bör se ut. Med avstamp i vad som kan bli lex Lilla hjärtat och genom en påbyggnad av artiklar och andra rättsfall, har en beskrivning av barnrätten i praktiken givits. Dessa har berörts för att belysa problem som kan identifieras vid tillämpning av rätten och ämnar bringa ytterligare perspektiv på det valda ämnet.

Uppsatsens deskriptiva del grundar sig utöver gällande rätt, på doktrin, främst författad av Anna Singer samt Titti Mattsson. Singer är för närvarande professor i civilrätt och särskilt familjerätt vid Uppsala universitet och Mattsson är professor i offentlig rätt och verksam som forskare inom bland annat barnrätt. Jag finner ingen anledning att ifrågasätta de valda rättskällorna förutom den mänskliga faktorn som är ofrånkomlig. Det material jag använt mig av grundar sig i omfattande utredningar samt forskning och därmed anser jag materialet vara tillförlitligt. De artiklar som använts i uppsatsen är inte av lika stor dignitet som övriga källor, men är trots det tillförlitliga källor enligt min uppfattning. Dessa kritiserar och belyser problematiken med den praktiska tillämpningen av principen om barnets bästa, i synnerhet nu med barnkonventionen som lag. Slutligen har material från regeringens hemsida använts om en utredning som tillsatts för att stärka principen om barnets bästa. Denna information bedömer jag som tillförlitlig.

1.6 Disposition

Uppsatsen inleds med en redogörelse av rättsläget där relevanta lagar och principer skildras. Dessa utgör ramen för myndigheters arbete vid en utredning av barnets bästa i samband med exempelvis en vårdnadsöverflyttning. Samhällets ansvar för barnets trygghet och utveckling beskrivs i förhållande till de rättigheter som tillfaller barnet genom lagen. Därefter genomförs en jämförelse mellan barnkonventionen som lag i Norge, med inkorporeringen av konventionen i svensk rätt. Kortare analyser har gjorts genomgående i uppsatsen med en större avslutande analys och diskussion.

2 Barnets rättigheter

Den universella definitionen av begreppet barn stadgas i artikel 1 i barnkonventionen som sedan 1 januari 2020 trätt i kraft som svensk lag. Enligt artikeln räknas varje människa under 18 år som barn om inte den nationella lagstiftningen som gäller för barnet, anger en lägre myndighetsålder. Till skillnad mot vuxna saknar barn rättshandlingsförmåga, vilket ställer högre krav på lagstiftaren att tillvarata barns rättigheter genom lagen.

2.1 Barnets bästa

Barnets bästa utgör såväl en materiell rättighet som en princip och stadgas i bland annat artikel 3 i barnkonventionen, 6 kap. 2a§ FB, 1 kap. 2 § Socialtjänstlagen (2001:453) (SoL) samt i 1 § femte stycket Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU). Enligt 6 kap. 2a § FB ska barnets bästa dessutom vara avgörande när myndigheten tar beslut som berör barnet. Begreppet är en grundpelare i barnkonventionen och utgör en ram för vilka faktorer som myndigheter och domstolar ska iaktta i samband med en utredning av barnets livssituation. Enligt Barnkommitténs slutbetänkande *Barnets bästa i främsta rummet*, har barn fullt och lika människovärde, samtidigt som att barn är sårbara och i behov av särskilt stöd och skydd. Principen har funnits länge i svensk rätt, framförallt inom barnrätten och anger att frågor om bland annat vårdnad ska avgöras med utgångspunkt i vad som är bäst för barnet. Barnkonventionen har vidgat begreppets omfattning till samtliga områden där frågor beträffande barns rättigheter berörs.⁶

Barnets bästa är inget statiskt begrepp utan förändras över tid och beror på rådande kulturella och sociala värderingar i olika samhällen. Även om principen utgör en ram för myndigheters arbete, kan den uppfattas som otydlig på grund av avsaknaden av en enhetlig definition. Målsättningen att tillvarata ett barns bästa får därför sitt innehåll och form först vid utredningstillfället i varje

⁶ SOU 1997:116, kap 6 s.125 ff.; Singer s.38.

enskilt fall utefter barnets förutsättningar, intressen och behov.⁷ Enligt min uppfattning kan otydligheten och bristen på en enhetlig definition av begreppet, föranleda rättsosäkerhet och godtycklighet i beslutsprocessen hos myndigheter då alla barn är olika individer och vad som är bäst för barn A kanske inte är det för barn B. I fallet Esmeralda identifierades problem vid tillämpningen av principen och en utredning tillsattes därför den 20 april 2020 för att ytterligare stärka principen om barnets bästa.⁸

Anna Singer beskriver i sitt alster *Barnets bästa – om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, att barn har rätt att få sina behov tillgodosedda, primärt av sina föräldrar och sekundärt av samhället. Det samhälleliga ansvaret för barns omvårdnad företräds av socialnämnden som enligt Barnkommitténs slutbetänkande, ska genomföra en objektiv och en subjektiv bedömning av barnets bästa.⁹ Barns grundläggande behov av såväl omvårdnad och skydd, som trygghet och god uppfostran utgör de objektiva behoven som ska beaktas i enlighet med barns lagstadgade rättigheter. Det objektiva behovsinriktade perspektivet utgörs av de vuxnas uppfattning av vad barnet behöver, och ska grunda sig på beprövad erfarenhet och vetenskap där principen om barnets bästa ska vara styrande i eventuella avvägningar mellan barnets olika behov.¹⁰

2.2 Barnets vilja

I den rättsliga målsättningen att fastställa barnets bästa, ingår ett hänsynstagande till barnets fulla människovärde, integritet och vilja. Perspektivet benämns som det subjektiva perspektivet och innefattar även barnets upplevelser, intressen och uppfattning av sin livssituation.¹¹ I 6 kap. 2a § tredje stycket FB samt artikel 12 i barnkonventionen stadgas att hänsyn ska visas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Större hänsyn ska således visas till barnets vilja i takt med stigande ålder och ökad mognadsgrad.

⁷ Singer, A. (2019) s. 118.

⁸ <https://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2020/04/lex-lilla-hjartat--utredningsuppdrag-for-att-starka-principen-om-barnets-basta/> -Hämtad 2020-05-15.

⁹ SOU 1997:116, s. 134., Singer, A. (2019) s. 38; 5 kap 1 § SoL.

¹⁰ Singer, A. (2019) s. 39–40.

¹¹ Singer, A. (2019) s. 39–40; Prop.2005/06: 99 s. 39; Mattsson, T. (2002) s. 36 ff.

Enligt min tolkning kan därför yngre barns vilja hamna i skymundan till förmån för det objektiva behovsinriktade perspektivet, trots att det kan handla om stora förändringar i barnets livssituation.

Det subjektiva perspektivet ger myndigheter ett bredare spektrum att analysera vilka följder olika beslutsalternativ kan få för barnet.¹² Ur barnets perspektiv kan rätten att få uttrycka sin vilja och på så sätt påverka sin situation, vara en viktig del av barnets behov vilket även betonades i betänkandet från Utredningen om barnets rätt från 1979.¹³ Utredningen lyfte senare fram ett behov av dels ändrad lagstiftning avseende barns rättigheter, dels ett behov av förändring i synen på barnet som en självständig individ vid sidan av sina vårdnadshavare.¹⁴ Utredningen mynnade ut i vad som idag är 6 kapitlet 11 § FB som beskriver balansen mellan vårdnadshavarens rättigheter och skyldigheter att bestämma över barnets personliga angelägenheter å ena sidan och ett hänsynstagande till barnets synpunkter och önskemål å andra sidan.¹⁵

Utredningen om barnets rätt syftade till att bland annat undersöka hur barnets rättsliga ställning i vårdnads mål kunde stärkas. Då vårdnadsfrågor påverkar barnet i hög grad, ansågs det i det sista betänkandet från 1987, vara barnets rätt att få komma till tals. Utredningen betonade att barnets egna upplevelser och åsikter ger ett kompetensbaserat synsätt som visar att barnet är en självständig individ med förmåga och rätt att uttrycka sin vilja i frågor relaterade till barnet själv. Synsättet ämnar komplettera den utredning och det perspektiv som står i motsättning till barnets vilja, nämligen det behovsinriktade perspektivet. Samtliga utredningar ämnade stärka barnets självständiga roll i förhållande till vårdnadshavarna, men utredningarna har i dagsläget inte lett till någon lag då en lagreglerad talerätt för barn ansågs försvåra möjligheterna för samförståndslösningar mellan barnets vårdnadshavare¹⁶ och myndigheter.

¹² Prop.2005/06:99 s. 39; Singer, A. (2019) s. 39–40.

¹³ Dir. 1977:25, Singer, A. (2019) s. 33.

¹⁴ SOU 1979:63.

¹⁵ Singer, A. (2019) s. 33; SOU 1979:63.

¹⁶ Singer, A. (2019) s. 33–35; SOU 1987:7.

3 Barnets rätt till familj

I artikel 16, tredje stycket i FN:s deklaration om mänskliga rättigheter från 1948 fastslås följande beträffande familjeliv:

”Familjen är den naturliga och grundläggande enheten i samhället och har rätt till samhällets och statens skydd.”

Det rättsliga skyddet för familjen och familjelivet har länge haft stor betydelse inom den internationella och den nationella rätten. Respekten för privat- och familjeliv tillförsäkras varje individ som omfattas av lagarna i de stater som ratificerat rättighetsdokumenten. Rättigheterna stadgas utöver ovanstående artikel även i bland annat artikel 8 i Europakonventionen.¹⁷

I svensk rätt stadgas barns rätt till familjeliv framförallt i föräldrabalken och barnkonventionen. Barnet har genom föräldrabalkens portalparagraf rätt till en nära och god kontakt med båda sina föräldrar och en rätt att fritt få uttala en egen mening.¹⁸ Enligt Lena Hellbom Sjögren har ett barn rätt till kontakt med sitt biologiska ursprung och det kulturarv som inkluderas i detta. Därför ska hänsyn visas till barnets vilja och åsikter avseende barnets familjeliv.¹⁹ Artikel 16 i barnkonventionen vidareutvecklar rättigheterna till att även omfatta en rätt till skydd mot godtyckliga eller olovliga ingripanden. Denna rättighet kan enligt min åsikt få stor betydelse ifall där ett barn avskils från sina biologiska föräldrar för placering i familjehem, då beslutet kan upplevas som mycket ingripande i familjens privatliv.

Synen på familjelivet har enligt Mattsson förändrats genom historien vilket även påverkat lagstiftningens utformning. Utvecklingen inom familjerätten har gått från att inrikta sig på familjen som en enhet, till ett mer individualistiskt förhållningssätt där varje individ tillförsäkras egna och specifika

¹⁷ Mattsson, T. (2010) s. 48.

¹⁸ Hellblom Sjögren, L. (2013) s. 17–18.

¹⁹ Ibid., s. 26.

rättigheter. I praktiken innebär detta att individers kolliderande behov och intressen tas hänsyn till var för sig vid olika rättsliga avgöranden.²⁰ Jag anser att det individualistiska perspektivet till skillnad från ett kollektivistiskt perspektiv kan bidra till att barnet betraktas som en fristående individ med egna rättigheter istället för enbart en del av familjen. Barnets rättigheter kan därmed utgöra självständiga faktorer i bedömningen vilket skulle kunna bidra till att stärka barnets rättsliga ställning.

3.1 Rätten till respekt för familjeliv

I artikel 8, första punkten i Europakonventionen beskrivs en rätt för var och en till respekt för privat – och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Begreppet familjeliv har enligt artikeln en koppling till de rättsliga och biologiska relationerna mellan barnet och föräldrarna, den så kallade ursprungsfamiljen. Praxis och doktrin inom området har sedan vidareutvecklat definitionen genom att även inkludera existensen av familjeliv grundat på faktiska relationer. I den tolkningen kan i vissa fall även andra personer än barnets biologiska föräldrar ingå i barnets familjeliv.²¹ Van Dijk m.fl. understryker i alstret *Theory and Practice of the European Convention on human Rights* att artikel 8 i Europakonventionen bör tolkas så att även familjehemsföräldrar kan ingå i barnets familjeliv.²²

Familjehemsföräldrar kan således tillkomma som en ytterligare del av barnets familjeliv utan att familjelivet med de biologiska föräldrarna upphör. Detta beror enligt Mattsson på att det uppstår ett förhållande mellan barnet och familjehemsföräldrarna som påverkar respektive parts privatliv. Respekten för denna relation menar Europadomstolen har betydelse för frågor avseende barnets omsorg.²³

²⁰ Mattsson, T. (2010) s. 48.

²¹ Ibid., s. 56.

²² Mattsson, T. (2010) s. 60–61; Van Dijk m.fl. (2006) s. 693.

²³ Mattsson, T. (2010) s. 59 ff.

En längre tids placering i familjehemmet kan enligt min uppfattning tala för att en närmare relation mellan barnet och familjehemsföräldrarna utvecklas. Det betyder dock inte att familjehemsföräldrarna tvunget blir en del av barnets familjeliv endast med hänvisning till att barnet varit bosatt i familjehemmet under längre tid. Mattsson anser att relationen ändå bör uppmärksammas då en sådan relation i vissa fall kan förekomma när barnet vistats i familjehemmet sedan födseln och flera år därefter, där den faktiska relationen kan ha betydelse för barnets välmående.²⁴

I en strävan efter att tillvarata barnets bästa, bör hänsyn även visas till barnets egen uppfattning av sin familjesituation, och vilka som barnet upplever ingår i den. I rättsfallet Rieme mot Sverige gjorde domstolen en avvägning mellan vilken av de biologiska föräldrarna eller familjehemsföräldrarna som den familjehemsplacerade flickan stod närmast. Flicka framförde en önskan om fortsatt placering i familjehemmet med motivering att hon såg familjehemsföräldrarna som sin familj och domstolen tog hänsyn till det framförda önskemålet.²⁵

3.2 Samhällsvård - en kränkning av familjelivet?

I artikel 8, andra punkten i Europakonventionen stadgas att offentliga myndigheter inte får inskränka åtnjutande av rätten till familjeliv, om inte annat framgår genom lag. Området är inte detaljstyrt utan huruvida en inskränkning i rättigheten är godtagbar eller inte avgörs i varje enskilt fall. Underlaget till beslutet framtages genom myndigheters försorg där domstolar ges en omfattande frihet att avgöra om en inskränkning i barnets eller de biologiska föräldrarnas rätt till respekt för familjelivet är nödvändig eller inte.²⁶

I praxis från Europadomstolen framgår att artikel 8 i Europakonventionen i första hand avser att skydda relationen mellan barnet och ursprungsfamiljen,

²⁴ Ibid., s. 59 ff.

²⁵ Ibid., s. 62.

²⁶ Saldeen, Å.(2013) s. 24-25; Danelius, H.(2012) s. 303 och s. 305 ff.

men i undantagsfall kan inskränkningar göras i denna centrala rättighet. Inskränkningar i rättigheten får göras med stöd av nationell lag samt med hänsyn till vad som för övrigt förespråkas i ett demokratiskt samhälle.²⁷ I kravet på respekt för familjeliv ingår även en skyldighet för staten att agera genom att aktivt ingripa för att därigenom tillvarata en individs rätt till familjeliv.²⁸ Mattsson menar att senare kommen praxis har förtydligat att det kan åvila staten ett ansvar att aktivt ingripa om föräldrar sviktar i sin omsorg om barnet.²⁹ Friheten är en viktig aspekt av skyddande av rätten till familjeliv framförallt för barns vidkommande som svårligen kan ta vara på rättigheten själv.

3.2.1 Återföreningsprincipen och kontinuitetsprincipen

I artikel 8, andra punkten i Europakonventionen uppställer Europadomstolen två grundläggande krav för att ett offentligt ingripande skall bedömas vara konventionsenlig, nämligen kravet på proportionalitet och samt en strävan efter en återförening av ursprungsfamiljen. Ett ingripande måste stå i proportion till den aktuella situationen som barnet befinner sig i hos sina biologiska föräldrar. Den ansvariga myndigheten bör därmed i första hand överväga mindre ingripande åtgärder om möjligt. För att undantagsbestämmelsen ska vara motiverad, ska samhället samtidigt arbeta för en återförening av ursprungsfamiljen för att en kränkning av familjelivet inte ska ske.³⁰ Således åläggs staten en positiv skyldighet att återuppbygga familjebanden och familjen.³¹

Faktorer med praktisk relevans i mål om exempelvis vårdnadöverflyttning, ska också tas i beaktning i beslutsunderlaget. Myndigheter kan med hänvisning till kontinuitetsprincipen besluta om att inte flytta ett barn från dess invanda miljö i strävan efter att tillgodose barnets behov av trygghet och stabilitet. Detta kan motiveras med att en potentiell obekant miljö kan vara skadlig för barnet. Kontinuitetsprincipens praktiska betydelse vägs emot

²⁷ Mattsson, T. (2010) s. 50.

²⁸ Marckx v. Belgium; Mattsson, T. (2010) s. 51.

²⁹ Mattsson, T. (2010) s. 51.

³⁰ Ibid. s. 52–53.

³¹ Hellbom Sjögren, L. (2013) s. 23.

återföreningsprincipen om barnets behov av nära kontakt med sina biologiska föräldrar och den avvägning som görs, ska vara framåtsyftande och i enlighet med principen om barnets bästa.³²

³² Singer, A. (2019) s. 156.

4 Barnkonventionens inkorporering i svensk rätt

Barnkonventionens inkorporering i svensk rätt syftar till att skapa ett mer barnrättsbaserat synsätt i all offentlig verksamhet och kan numera läggas till grund för myndigheters beslut. Konventionen ger stöd åt att barns rättigheter beaktas i samband med bedömningar i samtliga ärenden som rör ett barn.³³ Konventionen ger uttryck åt att mänskliga rättigheter till sin karaktär är odelbara och ömsesidigt samverkande där rättigheterna bildar en helhet och förutsätter varandra. Dessa är dessutom universella och tillfaller samtliga barn utan åtskillnad och är oberoende av såväl kulturella som religiösa skillnader.³⁴

Redan i propositionen *Strategi för att stärka barnets rättigheter*, framgår att förslag lämnats om att barnet ska ses som en fristående person och ges förutsättningar att uttrycka sin vilja i frågor som rör barnet och barnets livssituation. Strategin ger uttryck åt fundamentala förutsättningar som syftar till att stärka barns rättigheter i samhället, samtidigt som att strategin ämnar utgöra en utgångspunkt för offentliga aktörer att säkerställa barnets rättigheter utifrån gällande lagstiftning. De åtgärder som vidtas av myndigheter, ska anpassas till bland annat samhällsutvecklingen samt efter förändringar i barnets levnadsvillkor där aktuell kunskap om barnet skall utgöra grund för beslut och prioriteringar som rör barnet.³⁵

En kartläggning som BRIS genomförde år 2019 påvisade dock svårigheter hos myndigheter att utforma strategier att implementera barnkonventionen³⁶ bland annat på grund av att kändedomen om barnkonventionen i den tillämpande verksamheten varit begränsad. Även Lagrådet riktade kritik mot lagförslaget med motiveringen att det tycktes som en omvänd ordning att först

³³ <https://www.regeringen.se/regeringens-politik/barnkonventionen-som-svensk-lag/> - Hämtat 2020-04-20; <https://www.nj.se/nyheter/symbolhandling-eller-grund-for-forandring-i-lvu-> Hämtat 2020-05-15.

³⁴ SOU 2016:19 s. 88-89.

³⁵ Prop. 2009/10:232 s. 8 ff.

³⁶ BRIS rapport 2019:1.

efter inkorporeringen, utreda strategier för den praktiska tillämpningen av konventionen. Pernilla Leviner, professor i offentlig rätt vid Stockholms universitet och föreståndare vid Barnrättscentrum, instämmer med Lagrådets kritik och identifierar svårigheter såsom avsaknad av specifika svar på den praktiska tillämpningen av konventionen. Leviner anser att barnkonventionen förvisso bidrar till en förstärkt syn på barns rättigheter, men utan vägledning för hur myndigheterna ska uppnå målet. Det är därför lagstiftarens uppgift att utreda frågan om i vilken grad barnet ska få uttrycka sin vilja och om det ska få företräde framför vad vuxna anser vara barnets bästa.³⁷

Sverige ratificerade barnkonventionen år 1990. Konventionen har sedan dess legat till grund för utformning av föreskrifter i bland annat LVU, som genomgått flertalet lagändringar för ett tydligare barnfokus i överensstämmelse med konventionens barnrättsperspektiv. LUV tillämpas i situationer där ett starkt barnperspektiv erfordras för att tillförsäkra särskilt utsatta barn deras rättigheter.³⁸ Konventionen har således förekommit i myndighetsarbetet, men har inte haft status som lag tidigare. Inkorporeringen kan bidra till en allmän förändring av inställningen till värmandet av barns rättigheter enligt Leviner,³⁹ vilket enligt min tolkning kan förstärka konventionens praktiska betydelse då myndigheter numera kan basera sina beslut direkt på lagen, men om riktlinjer för hur målet ska uppnås är bristfälliga, får konventionen inte den avsedda effekten.

4.1 Barnkonventionen som lag i Norge – en förebild för Sverige

I en artikel i *Advokaten- tidskrift för Sveriges advokatsamfund* framgår att förespråkare till inkorporeringen av barnkonventionen i svensk rätt hänvisade till Norges framgång med konventionen som lag. År 2003 inkorporerades konventionen i norsk lag och har sedan dess bidragit till ett förstärkt

³⁷ <https://www.nj.se/nyheter/symbolhandling-eller-grund-for-forandring-i-lvu> 2020-05-22

³⁸ Ibid., Hämtat 2020-05-22

³⁹ Ibid., Hämtat 2020-05-22

barnrättsperspektiv. Enligt Elin Saga Kjørholt, jurist och seniorrådgivare hos den norska Barnombudsmannen beror framgången på en kombination av faktorer; däribland den uppmärksamhet som konventionen fått efter införlivandet, aktivt kunskapsspridande om konventionen och om barns rättigheter, avkunnandet av flertalet vägledande domar sedan lagens tillkomst samt att Norge använder barnkonventionen som ett politiskt redskap. Kjørholt anser att kunskapsspridning på lokal nivå är viktigt då det finns mycket att göra för barn som inte får den omsorg de behöver av vårdnadshavarna.⁴⁰

I artikeln presenteras en jämförande studie som utförts på uppdrag av Barnrättsutredningen av fil. dr Johan Vamstad vid Ersta Sköndal högskola, som menar att inkorporeringen i sig inte kommer att stärka barnets ställning utan hur medvetet man arbetar därefter för barns rätt i samhället. Vamstad talar om en nordisk modell som ”ger sig uttryck i både en syn på barnet som en relativt självständig medborgare med egna rättigheter och i en välfärdsmodell som betraktar barn som föremål för angelägna sociala investeringar”.⁴¹ Ett medvetet arbete för att sprida kunskap om konventionen, skulle kunna medföra liknande framgång i Sverige.

⁴⁰ Öster, U., Knutson., T. Advokaten - tidskrift för Sveriges advokatsamfund, nr. 3 2016. Årgång 82.

⁴¹ Ibid.

5 Samhällets ansvar för barnet

Det grundläggande ansvaret för att tillgodose ett barns behov tillerkänns i första hand barnets vårdnadshavare som i de flesta fall är barnets biologiska föräldrar. Utöver föräldraansvaret, finns ett övergripande samhällsansvar som innebär att samhället ska tillförsäkra barnet god omsorg och uppfostran för att främja barnets utveckling och verka för att barnet växer upp under goda förhållanden. Om barnets vårdnadshavare brister i något avseende i sin omsorg, är det samhällets ansvar att komplettera eller genom ersättande insatser tillvarata barnets rättigheter i enlighet med principen om barnets bästa. De åtgärder som tillhandahålls av samhället kan variera beroende på behovet av stöd och kan exempelvis avse stödinsatser i hemmet eller placering av barnet i familjehem.⁴² I rättsfallet *Marckx mot Belgium* slår domstolen fast att respekten för familjelivet även innebär en skyldighet för staten att aktivt ingripa för uppfyllandet av rättigheten, exempelvis ifall där vårdnadshavarna brister i sin omsorg av barnet.⁴³

Som tidigare nämnts, svarar socialnämnderna enligt 5 kap. 1 § SoL för förverkligandet av samhällsansvaret avseende barns omvårdnad. Nämnderna arbetar för att barn ska få växa upp under goda och trygga förhållanden för att uppnå målet om en god utveckling hos barnet. Barn som visar tecken på ogynnsam utveckling, ska erbjudas stöd i den mån de behöver. Vid misstanke om att barnet inte får sitt behov tillgodosett hos de biologiska föräldrarna, kan socialnämnden enligt 11 kap. 1 § SoL inleda en utredning som kan följas av ett förslag om en eller flera insatser. Enligt Mattsson sker ofta insatserna i samförstånd med vårdnadshavarna och i vissa fall inhämtas även barnets medgivande. Insatserna är av varierande beskaffenhet och kan vara mer eller mindre ingripande utifrån vad som bedöms vara barnets bästa i det enskilda fallet.⁴⁴

⁴² Mattsson, T. (2010) s. 78; Singer, A. (2019) s.129-130 och 231.

⁴³ Mattsson, T. (2010) s. 51; *Marckx v. Belgium* s.348.

⁴⁴ Mattsson, T. (2010) s. 78–79.

Insatser som förläggs utanför det egna hemmet regleras i högre grad än stöd som erbjuds i det egna hemmet och uttalade krav på kommunernas arbete uppställs från lagstiftarens sida. Kraven kan innebära att barnets behov av familjeliv ska tillgodoses genom de insatser som utredningen utmynnar i. Vid tillkortakommanden i omsorgen av barnet, finns även möjlighet till en överflyttning av vårdnadsutövandet till exempelvis familjehemsföräldrar antingen genom ett avtal med stöd av SoL eller genom en dom från förvaltningsdomstol i enlighet med LVU. En vårdnadsöverflyttning kan ske i enlighet med 6 kap. 7 § FB till särskild förordnad vårdnadshavare eller till familjehemsföräldrar enligt 6 kap. 8 § FB efter placering i familjehem. Även insatser av nyss nämnda slag, skiljer sig till innehåll, förutsättningar och konsekvenser som det medför för det enskilda barnet. Målsättningen är trots skillnaderna, att tillvarata varje barns bästa.⁴⁵

5.1 Placering i familjehem genom samtycke eller med stöd av LVU

Ett barn kan genom samtycke eller tvång placeras i familjehem genom socialnämndens försorg, för stadigvarande vård och fostran. Återföreningsprincipen som utgör ramen för socialnämndens arbete, uppställer krav på att placementsbeslut omprövas med jämna mellanrum i syfte att möjliggöra en återförening mellan barnet och de biologiska föräldrarna. Detta med hänvisning till att en familjehemsplacering endast avser att vara under viss tid.⁴⁶

Socialnämndens insatser med stöd av SoL utgår från vårdnadshavarnas samtycke fram till dess att barnet fyller 15 år. Därefter erfordras samtycke från barnet själv för att insatserna ska kunna genomföras. Trots att ett barn inte har uppnått den lagstadgade åldern för att lämna sitt samtycke, ska respekt ändå visas för barnets intressen. Singer menar att barnets intressen ska vara vägledande vid en intressekonflikt mellan barnet och vårdnadshavarna.⁴⁷ Att få

⁴⁵ Ibid., s. 79-80.

⁴⁶ Mattsson, T. (2010) s. 82-83.

⁴⁷ Mattsson, T. (2010) s. 80- 81; Singer, A. (2019) s. 234-235; 1 kap 1 §; 11 kap 10 § SoL.

framföra sina intressen avseende exempelvis en familjehemsplacering för att på så sätt kunna påverka sin livssituation, kan utgöra en viktig del av barnets rättigheter.

Om ett vårdbehov identifierats men en samförståndslösning inte kan uppnås, kan insatser i vissa fall ske med stöd av LVU. Kravet på insatser i det fallet är att det måste råda missförhållanden där barnet vårdas, såsom brister i omsorg eller en ogynnsam utveckling hos barnet. Insatserna kräver tydligt lagstöd på grund av att åtgärderna kan upplevas som mycket ingripande för den berörda familjen.⁴⁸ Om missförhållandena bedöms vara bestående, kan istället en utredning om mer varaktiga åtgärder som exempelvis vårdnadsöverflyttning ske.⁴⁹

5.2 Vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 7 § föräldrabalken - när vårdnadshavaren är olämplig

Ett beslut om vårdnadsöverflyttning i enlighet med 6 kap. 7 § FB innebär att en vårdnadshavare bedöms vara permanent olämplig. Beslutet kan fattas både med stöd av SoL och LVU beroende på barnets vårdbehov och anses vara mycket ingripande för den berörda familjen. Därför sker det i ytterst sällsynta fall i Sverige och vanligtvis efter socialnämndens långvariga och betydande insatser.⁵⁰ Om båda vårdnadshavarna bedöms vara olämpliga och om det föreligger brister i omsorgen som innebär en bestående fara för barnets hälsa och utveckling, är det möjligt att enligt 6 kap. 7§ FB besluta om vårdnadsöverflytt till särskilt förordnad vårdnadshavare.⁵¹

Det åvilar socialnämnden att enligt 5 kap. 2 § SoF, lyfta frågan om ändring i vårdnadsförhållandet vid information om vårdnadshavares bristande

⁴⁸ Mattsson, T. (2010) s. 87 – 88; 2- 3 §§ LVU.

⁴⁹ Singer, A. (2019) s.275.

⁵⁰ Mattsson, T. (2010) s. 97; Singer, A. (2019) s. 124-125. prop. 1981/82:168 s. 68; prop. 1989/90:28 s. 92.

⁵¹ Mattsson, T. (2010) s. 94-95; SOU 2000:77 s. 129.

omsorgsutövande. Med utgångspunkt i principen om barnets bästa ska socialnämnden bland annat fastställa på vilket sätt vårdnadshavaren brister i sin omsorg, hur barnet uppfattar sin situation och barnets inställning till en potentiell ändring i vårdnadsförhållandena.⁵² Vid en vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 7 § FB saknar återföreningsprincipen betydelse då beslutet om vårdnadshavarens olämplighet samtidigt påvisat avsaknad av anledning till återförening mellan barnet och föräldrarna.⁵³ Beslut om vårdnadsöverflyttning presumerar att barnet ska kvarbli i den nya familjen och därmed inte återvända till sin ursprungsfamilj.⁵⁴

5.3 Vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB – familjehemsföräldrar som vårdnadshavare

Med hänvisning till det som stadgas i 6 kap. 8 § FB och till kontinuitetsprincipen finns en möjlighet för familjehemsföräldrarna att överta vårdnaden av ett barn som under mer än tre år varit stadigvarande bosatt i familjehemmet enligt den så kallade ”treårsregeln”, om det bedöms vara uppenbart bäst för barnet. Bestämmelsen tillämpas trots att föräldrarna inte bedöms vara olämpliga att utöva vårdnadsansvaret. Istället är barnets intressen och behov avgörande. I förarbeten framkommer att syftet med en vårdnadsöverflyttning enligt treårsregeln är att bevara kontinuitet och samtidigt öka tryggheten hos barnet. Tanken med bestämmelsen är att inte rycka upp barnet från sin invanda miljö eller sitt hem som det bott i under längre tid och utvecklat känslomässiga band till. I detta fall trumfar kontinuitetsprincipen över återföreningsprincipen om det bedöms vara till barnets bästa. Mattsson anser att det i många avseenden kan vara en legalisering av en redan befintlig familjestruktur,⁵⁵ vilket stärker presumptionen av att en återförening mellan barnet och ursprungsfamiljen inte kommer att ske.

⁵² Ibid., s.96.

⁵³ Ibid., s.101-102.

⁵⁴ Ibid., s.102-103.

⁵⁵ Mattsson, T. (2010) s.104-106; Singer, A. (2019) s. 125; Prop. 1981/82:168 s. 39 ff. samt s. 70; SOU 1979:63 s.76 ff.

I socialnämndens lagstadgade utredningsskyldighet ingår att överväga frågan om vårdnadsöverflytt till familjehemsföräldrarna efter att barnet vistats under tre års tid i samma familjehem, om det är uppenbart bäst för barnet. På grund av att bestämmelsen tillämpades i för liten utsträckning genomfördes lagändringar under 2000-talet med målet att öka antalet vårdnadsöverflyttningar för att på ett bättre sätt tillvarata barnets bästa.⁵⁶

I propositionen till lagen framgår att en god kontakt med de biologiska föräldrarna kan tyda på avsaknad av hemkänsla i familjehemmet.⁵⁷ Detta utesluter dock inte en utredning om vårdnadsöverflyttning helt och hållet enligt Singer. Ifall där en återförening mellan barnet och ursprungsfamiljen inte kommer kunna ske inom en överskådlig tid trots existensen av umgänge, kan kontinuitetsprincipen ändå få dominera över återföreningsprincipen för att tillvarata barnets bästa. Ett annat exempel kan vara när ett barn varit familjehemsplacerad och vuxit upp i familjen och ser familjehemmet som sitt hem, precis som i fallet Esmeralda.⁵⁸

En vårdnadsöverflyttning innebär en ändring i det rättsliga vårdnadsansvaret för barnet. Fram till dess att vårdnaden flyttats över till familjehemsföräldrarna, saknar de talerätt avseende barnet. Familjehemsföräldrarna kan därmed inte uttrycka en vilja om att få ta över vårdnadsansvaret för barnet, utan deras rättigheter att uttala sig sträcker sig endast till frågor om genomförbarheten av en vårdnadsöverflyttning eller ifall de vill bli entledigade från uppdraget. När en vårdnadsöverflyttning fullföljts, mister de biologiska föräldrarna bestämmanderätten över barnet, och fråntas de flesta andra rättigheter och skyldigheter som ingår i en vårdnadshavares roll. När en utredning om vårdnadsöverflyttning påbörjas, presumeras umgänget med ursprungsfamiljen vara bristfällig där kontakten i vissa fall till och med kan vara skadlig för barnet.⁵⁹

⁵⁶ Mattsson, T.(2010) s. 105, prop. 2002/03:53 s. 85 f.

⁵⁷ Prop. 1981/82:168 s. 40.

⁵⁸ Mattsson, T. (2010) s. 106, 111 och 139; Singer; A. (2000) s. 481 ff.

⁵⁹ Mattsson, T (2010) s. 113. ff.

Ur barnets perspektiv kan det därför vara viktigt att utreda frågan om vårdnadsöverflyttning kan ske, i synnerhet när barnet betraktar familjehemmet som sitt hem. Vårdnadsöverflyttning handlar om att skapa kontinuitet och trygghet för barnet genom att barnet får den relation den har till familjehemsföräldrarna rättsligt bekräftad i det fallet barnet uttrycker en vilja om det, i en strävan efter att stärka barnets rätt till familj.

6 Diskussion

6.1 Analys

Fallet Esmeralda lyfte frågan om huruvida samhällets skyddsmekanismer fallerat och om barnets rätt i förhållande till sina biologiska föräldrar. Efter Kammarrättens bedömning fick Esmeralda återförenas med sina biologiska föräldrar efter att ha vistats i familjehem sina första två år i livet. Åtta månader efter återföreningen, dog Esmeralda i hemmet. Den tragiska utgången av fallet betonar komplexiteten i att identifiera vilka faktorer som ska tas i beaktning i fastställandet av vad som utgör barnets bästa i varje enskilt fall. Trots att en lag kan vara välskriven, kan den mänskliga faktorn inte uteslutas och i vissa fall kan den ha avgörande betydelse för utgången av ett mål.

Barnets bästa är såväl en materiell rättighet som en princip och ska utgöra grunden för samtliga beslut som i något avseende påverkar barnet. Ett flertal problem har identifierats med fastställandet av begreppets innebörd och dess praktiska tillämpning. En enhetlig och tydlig definition av begreppet saknas i rätten, samtidigt som krav uppställs om tillämpningen av principen i alla beslut som rör ett barn. Genom inkorporering av barnkonventionen i svensk rätt, avser lagstiftaren att stärka barnets rättsliga ställning framförallt avseende barnets rätt att komma till tals. Trots att barnkonventionen sedan länge ratificerats av Sverige och delar av den implementerats i bland annat LVU, vill lagstiftaren stärka barnets rättigheter ytterligare genom inkorporeringen. Kritiker menar dock att barnkonventionen som lag kanske bara är en symbolhandling då vägledning för tillämpning av den är bristfällig, vilket kan tolkas som att inkorporeringen möjligen bara är ett politiskt ställningstagande snarare än en handling som i praktiken påverkar barnets rättsliga ställning till det bättre. I Norge har arbete vid sidan av inkorporeringen medfört att barnkonventionen fått stort genomslag, även i den praktiska tillämpningen. Genom ett liknande arbete med kunskapsspridning till berörda myndigheter och tydligare riktlinjer för tillämpningen av konventionsbestämmelserna, skulle avsedd effekt kunna uppnås med konventionen som lag i Sverige.

Samspelet mellan barnets bästa och barnets vilja beror på i vilken grad barnets vilja tillmäts ett värde i en utredning. Enligt 6 kap. 2a § FB samt artikel 12 i barnkonventionen ska ökad hänsyn visas i takt med barnets stigande ålder och mognadsgrad vilket kan tolkas som att yngre barns vilja tillmäts mindre värde. För barnets vidkommande är rättigheten att uttrycka sin vilja och sina intressen av stor betydelse när det kommer till barnets trygghet, utveckling och barnets rätt till familjeliv. För yngre barn som Esmeralda kan det förmodans vara svårare att uttrycka sina känslor eller tankar, varpå dessa inte tas i beaktning i lika hög grad som hos äldre barn. Detta i kombination med avsaknaden av en enhetlig definition av begreppet barnets bästa, kan leda till att yngre barns vilja faller i skuggan av föräldrarnas behov av exempelvis återförening med sitt barn eller vad vuxna för övrigt bedömer vara barnets bästa. Barns behov har fått en mer framträdande roll i lagstiftningen genom historien, vilket blivit en förutsättning för förverkligandet av barnets rättigheter och barnkonventionen ämnar stärka barnets rättsliga ställning ytterligare.

Återföreningsprincipen ställer krav på socialnämnden att i det fall ett barn avskilts från sina biologiska föräldrar, arbeta för en återförening mellan barnet och ursprungsfamiljen för att tillvarata barnets rätt till familjeliv. Detta kan te sig problematiskt om barnet betraktar familjehemmet som sitt hem och familjehemsföräldrarna som sina föräldrar, men socialnämnden bedömer att en återförening är det bästa för barnet. Som i Esmeraldas fall kan ett beslut om återförening i vissa fall få fatala konsekvenser för barnet, framförallt när ett barn är familjehemsplacerats till följd av föräldrarnas oförmåga att ge barnet den omsorg som det behöver för att uppnå god utveckling. Barnets vilja att exempelvis stanna i familjehemmet bör därmed tillmätas betydande värde, oberoende av barnets ålder. Familjehemsföräldrarna avsaknad av talerätt och all annan rätt till barnet, försvårar en motivering att barnet ska stanna i familjehemmet om det bedöms att de biologiska föräldrarna kan erbjuda barnet god omvårdnad, även om beslutet strider mot barnets vilja. Således kan föräldrarnas rätt till barnet genom återföreningsprincipen i praktiken trumfa över yngre barns rätt att få sin röst hörd, trots barnets förstärkta rättsliga ställning där ett större hänsynstagande till barnets intressen förespråkas i teorin. Problemet

kan antagligen inte angripas med lagtext som stadgar att barns vilja ska tillmätas stor betydelse oavsett ålder då ett barn i familjehem kan verka ambivalent inför sina biologiska föräldrar och sina familjehemsföräldrar. Möjligtvis kan det vara en lösning att ge familjehemsföräldrarna någon form av talerätt i frågan då de känner barnet väl och kan anses vara införstådda med dess vilja.

Med stöd i kontinuitetsprincipen kan socialnämnden lyfta frågan om vårdnadsöverflyttning om tre år förflutit sedan barnet flyttade till familjehemmet och det är uppenbart bäst för barnet. I det fallet spelar inte föräldrarnas olämplighet någon roll, utan barnets trygghet och intressen blir avgörande. Detta tyder på att barnets rättigheter stärkts i förhållande till föräldrarnas rätt till återförening där kontinuitetsprincipen dominerar över återföreningsprincipen. Tre år i samma familjehem kan tyckas vara väldigt lång tid för att denna rättighet ska infalla. I synnerhet om barnet bott i samma familjehem sedan födseln och rimligtvis betraktar familjehemmet som sitt hem, redan innan tre år passerat. Fallet Esmeraldas kan vara ett exempel på detta. Utifrån ”treårsregeln” kan barnets intressen att påverka sin situation verka tämligen begränsade. Även det omvända kan ske, att ett barn varit placerat under lång tid men fortfarande betraktar ursprungsfamiljen som sin familj.

Barnets avsaknad av rättslig handlingsförmåga leder till att omgivningen tvingas ta ett större ansvar för att skydda barnets rättigheter. När barnets biologiska föräldrar brister i sin omsorg av barnet, får samhället erbjuda det stöd som barnet behöver för att må bra. Genomgående i uppsatsen berörs det individualistiska perspektivet och en strävan efter att öka det rättsliga skyddet för barns rättigheter. I dagsläget har barn ett starkt rättighetsskydd i teorin, men den praktiska tillämpningen av bestämmelserna motsvarar inte alltid lagstiftarens avsikt med bestämmelserna vilket kan ha stor betydelse för ett utsatt barns livsöde, såsom i Esmeraldas fall.

6.2 Slutsats

Slutligen kan nämnas att samtliga aktörer med uppgift att utreda frågan om barnets bästa, interagerar i en kontext som skapar förutsättningar och begränsningar för barnet. I vissa fall behöver avvägningar göras mellan vad som bedöms vara barnets bästa och barnets vilja när dessa inte samspelar, för att i möjligaste mån kunna förverkliga barnets rättigheter. Genom historien har barns behov och intressen fått en mer framträdande roll inom den svenska barnrättens område och barnet har fått en förstärkt rättslig ställning. Med anledning av detta och genom lagändringarna under 2000-talet har antalet vårdnadsöverflyttningar ökat då barnets intressen fått stå i centrum för bedömning om vårdnadsöverflytt ska ske, och inte föräldrarnas behov av återförening med barnet. Trots detta har ofta yngre barns vilja hamnat i skymundan. Detta tyder på att samhället genom inkorporeringen av barnkonventionen i svensk rätt arbetar mot ett ännu starkare barnrättsperspektiv där beslut om barns vårdnadssituation ska grunda sig i barnets rätt till familj snarare än föräldrarnas rätt till barn.

7. Käll- och litteraturförteckning

7.1 Litteratur

- Danelius, H. (2007). *Mänskliga rättigheter i europeiskt perspektiv. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna* (3:e uppl.) Stockholm: Nordstedts Juridik.
- Hellbom Sjögren, L. (2013). *Barnets rätt till familjeliv- 25 svenska fallstudier av föräldraalienation* (2:a uppl.). Östhammar: 3 V-förlaget
- Mattsson, T. (2002). *Barnet och rättsprocessen. Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*. Lund: Juristförlaget i Lund.
- Mattsson, T. (2010). *Rätten till familj inom barn- och ungdomsvården* (1:a uppl.). Malmö: Liber AB.
- Nääv, M., Zamboni, M., Kleineman, J. (2018). *Juridisk metodlära- Rättsdogmatisk metod* (2:a uppl.). Lund: Studentlitteratur.
- Nääv, M., Zamboni, M., Hydén, H. (2018). *Juridisk metodlära- Rättssociologi: om att undersöka relationen mellan rätt och samhälle* (2:a uppl.). Lund: Studentlitteratur.
- Saldeen, Å. (2013). *Barn och föräldrar* (7:a uppl.). Uppsala: Iustus förlag.
- Singer, A. (2000). *Föräldraskap i rättslig belysning*. Uppsala: Iustus förlag.

- Singer, A. (2019). *Barnets bästa: Om barns rättsliga ställning i familj och samhälle* (7:e uppl.). Stockholm: Norstedts Juridik.
- Van Dijk et. al. (2006). *Theory and Practice of the European Convention on human Rights* (4:e uppl.) Oxford: Intersentia, Antwerpen.

7.2 Förarbeten

Kommittédirektiv

- Dir. 1977:25- I: skr 1977/78:103 Kommittéberättelse 1978 del II kommittédirektiv Ju:11.

Propositioner

- Prop. 1981/82:168 – Om vårdnad och umgänge m.m.
- Prop. 1989/90:28 – Om vård i vissa fall a barn och ungdomar.
- Prop. 2002/03:53 – stärkt skydd för barn i utsatta situationer, m.m.
- Prop. 2005/06:99 – Nya vårdnadsregler.
- Prop. 2009/10:232 - Strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige.

Statens offentliga utredningar

- SOU 1979:63 – Barnets rätt 2. Om föräldraansvar m.m.
- SOU 1987:7 – Barnets rätt 3. Om barn i vårdnadstvister – talerätt för barn m.m.
- SOU 1997:116 - Barnkommitténs betänkande *barnets bästa i främsta rummet*
- SOU 2000:77 – omhändertagen. Samhällets ansvar för utsatta barn och unga.
- SOU 2016:19 - Barnkonventionen blir svensk lag.

7.3 Internetkällor

- BRIS rapport 2019:1. BRIS årsrapport för 2018. Hur har barn det? Om barns livssituation – trender, utmaningar och möjligheter. https://www.bris.se/globalassets/om-bris/bris-rapport-2019/bris_arsrapport2018_2019_1.pdf- Hämtad 2020-05-15
- Hellbom, S. *Barnkonventionen – symbolhandling eller grund för förändring i LVU?* Nordstedts Juridik – Karnov Group. 2020-03-10 <https://www.nj.se/nyheter/symbolhandling-eller-grund-for-forandring-i-lvu> – Hämtad 2020-05-22
- Regeringskansliets hemsida. *Barnkonventionen som svensk lag*. <https://www.regeringen.se/regeringens-politik/barnkonventionen-som-svensk-lag/>- Hämtad 2020-04-20.
- Socialdepartementet - *Lex Lilla hjärtat – Utredningsuppdrag för att stärka principen om barnets bästa*. Regeringens hemsida. 2020-04-29. <https://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2020/04/lex-lilla-hjartat--utredningsuppdrag-for-att-starka-principen-om-barnets-basta/> - Hämtad 2020-05-15
- Svensson, P. *Esmeralda blev bara tre år- vad krävs för att det inte sker igen?* Nordstedts Juridik – Karnov Group. 2020-03-12. <https://www.nj.se/nyheter/esmeralda-blev-bara-tre-ar-vad-kravs-for-att-det-inte-sker-igen> – Hämtad 2020-05-11
- Öster, U., Knutson., T. *Barnkonventionen en succé i Norge*. Advokaten - tidskrift för Sveriges advokatsamfund, nr. 3 2016. Årgång 82. <https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2016/Nr-3-2016-Argang-82/Barnkonventionen-en-succe-i-Norge/> - Hämtad 2020-04-20

Rättsfallsförteckning

- Marckx v. Belgium (dom 13.06.79)
- Rimne mot Sverige (dom 26.05.94)