

Föräldraansvar i välfärdsrätten

OM VÅRDNAD, VÅRDNADSTVISTER OCH BARNSKYDD

Johanna Schiratzki



Norstedts Juridik

Juridikbok se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

FÖRÄLDRAANSVAR I VÄLFÄRDSRÄTTEN

JOHANNA SCHIRATZKI

Föräldraansvar i välfärdsrätten

Om vårdnad, vårdnadstvister och barnskydd



Jyväskylä
universiteti Jyväskylä

NORSTEDTS JURIDIK

Adress till förlaget:

Norstedts Juridik AB, 106 47 Stockholm
Telefon 08-598 191 00, fax 08-598 191 91

Beställningar:

www.nj.se

E-post: kundservice@nj.se

Norstedts Juridik AB, Kundservice, 106 47 Stockholm
Telefon 08-598 191 90, växel 08-598 191 00, fax 08-598 191 91

FÖRÄLDRAANSVAR I VÄLFÄRDSRÄTTEN

Om vårdnad, vårdnadstvister och barnskydd

Johanna Schiratzki

Upplaga 1:3

ISBN 978-91-39-01608-3

© 2013 författaren och Norstedts Juridik AB

Sättning: Integra, Indien 2013

Tryck: Sowa Sp. z o.o. Warsaw, Poland, 2018

Att mångfaldiga innehållet i detta verk, helt eller delvis, utan medgivande av Norstedts Juridik AB, är förbjudet enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande, såsom exempelvis tryckning, kopiering, ljudinspelning liksom elektronisk återgivning eller överföring.

Innehåll

Förord 9

Förkortningar 11

- 1 *Föräldraansvar, rättskällor, rättssäkerhet och barnets bästa* 15
 - 1.1 Inledning och syfte 15
 - 1.2 Historik – makt, börd och genus 17
 - 1.2.1 Det offentligas inflytande över barn och familj 17
 - 1.2.2 Myndighet och vårdnad 20
 - 1.2.3 Gemensam vårdnad och barnskydd 23
 - 1.3 Rättskällor och rättssäkerhet 25
 - 1.3.1 EU, Europarådet och mänskliga rättigheter 28
 - 1.3.2 Barn och mänskliga rättigheter 31
 - 1.4 Barnets bästa 34
 - 1.4.1 Barnets bästa i inskränkt och utvidgad bemärkelse 37
 - 1.4.2 Kritik och bristande genomskinlighet 39
 - 1.5 Sammanfattande kommentarer 42

- 2 *Föräldraansvar och barnets rättigheter* 44
 - 2.1 Inledning 44
 - 2.2 Barns rättigheter – vårdnadshavares och det offentligas ansvar 45
 - 2.2.1 Barn och ålder 49
 - 2.2.2 Ställföreträdarskap 51
 - 2.2.2.1 Ställföreträdarskap enligt FB 52
 - 2.2.2.2 Andra ställföreträdare 56
 - 2.3 Barns basala rättigheter 58
 - 2.3.1 Omvårdnad, liv, hälso- och sjukvård 59
 - 2.3.1.1 Hälso- och sjukvård 60

6 *Innehåll*

- 2.3.2 Försörjning och grundläggande behov 63
 - 2.3.2.1 Underhållsbidrag enligt 7 kap. FB 65
 - 2.3.2.2 Underhållsstöd enligt 18 kap. SFB 67
 - 2.3.2.3 Brister i de aktuella systemen 69
 - 2.3.3 Utbildning och skolplikt 71
 - 2.3.3.1 Tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet 73
 - 2.3.4 Tillsyn och integritet 76
 - 2.3.4.1 Skadestånd 79
 - 2.3.4.2 Offentlighet och sekretess 82
 - 2.3.5 Tillsyn och tvång – särskilda befogenheter enligt LVU m.m. 86
 - 2.4 Sammanfattande kommentar 89
- 3 *Föräldraansvar, vårdnadshavare och föräldrar* 92
- 3.1 Inledning 92
 - 3.1.1 Rättsligt föräldraskap 93
 - 3.2 Gemensam och ensam vårdnad 95
 - 3.2.1 Beslutanderätten vid gemensam vårdnad 97
 - 3.2.1.1 Hälsa- och sjukvård samt stöd enligt SoL 99
 - 3.2.1.2 Vistelse, pass och egenmäktighet 102
 - 3.2.1.3 Skola och förskola 106
 - 3.2.2 Beslutanderätt och folkbokföring vid växelvis boende 108
 - 3.2.3 Vårdnadens omfattning vid ensam vårdnad 109
 - 3.2.3.1 Umgänge 110
 - 3.2.3.2 Information och pass 111
 - 3.2.3.3 Tillsyn och skadeståndsansvar 112
 - 3.3 Beslutanderätt vid samhällsvård 115
 - 3.3.1 Vid vård enligt SoL 116
 - 3.3.2 Vid vård enligt LVU 117
 - 3.3.2.1 Sekretess, namn, pass, adoption och skadestånd 119
 - 3.4 Sammanfattande kommentar 120
- 4 *Ändringar i föräldraansvaret enligt FB och LVU* 123
- 4.1 Inledning 123
 - 4.1.1 Förändringar i föräldraansvar 124
 - 4.1.2 Socialnämnds och domstols ansvar 128

- 4.1.2.1 Anmälningsplikt och utredning 130
 - 4.1.2.2 Utredningar i mål om vårdnad, boende och umgänge 135
 - 4.2 Överenskommelser, samarbete och samtycke 137
 - 4.2.1 Samförstånd och samarbetsamtal i vårdnadsfrågor 138
 - 4.2.1.1 Gemensam vårdnad, växelvist boende och samarbete 141
 - 4.2.2 Samtycke i barnavårds- och LVU-mål 145
 - 4.2.2.1 LVU trots samtycke 145
 - 4.3 Risk och (o)lämplighet 150
 - 4.3.1 Risker enligt 6:2 a och 6:7 FB 150
 - 4.3.2 Påtaglig risk enligt LVU 152
 - 4.3.2.1 Misshandel och otillbörligt utnyttjande 157
 - 4.3.2.2 Brister i omsorgen och andra förhållanden i hemmet 159
 - 4.3.2.3 Socialt nedbrytande beteende enligt 3 § LVU 161
 - 4.4 Barns vilja 163
 - 4.4.1 Barns vilja i mål om vårdnad, boende och umgänge 164
 - 4.4.2 Barns vilja i mål enligt LVU 167
 - 4.5 Stabilitet och umgänge 170
 - 4.5.1 Stabilitet och umgänge enligt FB 170
 - 4.5.1.1 Umgänge och umgängesstöd 172
 - 4.5.1.2 Umgänges omfattning och växelvist boende 174
 - 4.5.2 Kontinuitet och umgänge vid vård enligt LVU 175
 - 4.6 Upphörande av vård enligt LVU, flyttningsförbud och vårdnadsövergång 179
 - 4.7 Sammanfattande kommentar 183
- 5 *Rättegångsfrågor och överföring av föräldraansvar enligt FB och LVU* 186
- 5.1 Inledning 186
 - 5.2 Domslutsinriktad officialprövning 187
 - 5.2.1 I mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge 188
 - 5.2.2 I mål och ärenden enligt LVU 189
 - 5.3 Bevisning och lagtolkning 190
 - 5.3.1 I mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge 190
 - 5.3.2 I mål och ärenden enligt LVU 193

5.4	Talerätt och processbehörighet	194
5.4.1	I mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge	195
5.4.1.1	Barnets ställning	196
5.4.1.2	Talerätt och umgänge	199
5.4.2	I mål och ärenden enligt SoL och LVU	200
5.5	Underhandsavgöranden	201
5.5.1	Interimistiska förordnanden om vårdnad, boende och umgänge	201
5.5.2	Omedelbart omhändertagande enligt 6 § LVU	202
5.6	Överklagande och omprövning	204
5.6.1	I mål om vårdnad, boende och umgänge	204
5.6.2	I mål och ärenden enligt SoL och LVU	207
5.7	Rättegångskostnader	209
5.7.1	Rättsskydd och rättshjälp i mål om vårdnad m.m.	210
5.7.2	Offentligt biträde i mål enligt 2 § LVU	211
5.8	Verkställighet	211
5.8.1	Verkställighet enligt 21 kap. FB	212
5.8.1.1	Verkställighet av vårdnad och boende respektive umgänge	216
5.8.2	Verkställighet vid omhändertaganden enligt LVU	217
5.9	Sammanfattande kommentar	218
6	<i>Föräldraansvar och barnskydd med internationell anknytning</i>	221
6.1	Inledning	221
6.2	Vårdnadsfrågor med internationell anknytning	224
6.2.1	Domsrätt, lagval, verkställighet och erkännande	225
6.2.1.1	Hemvist	226
6.2.1.2	Domsrätt enligt intern svensk rätt	228
6.3	Skydd mot egenmäktiga bortföranden och kvarhållanden	229
6.4	Internationell samhällsvård av barn	232
6.5	Utländska barns rättigheter i Sverige	236
6.6	Sammanfattande kommentar	237
7	<i>Slutord</i>	239
	<i>Källförteckning</i>	243
	<i>Rättsfallsregister</i>	255
	<i>Sakordsregister</i>	263

Du skall icke göra mot andra vad Du inte vill att de skall göra mot Dig. Det är hela läran, allt annat är kommentarer.

Hillel ca 50 f. Kr.

Förord

Föräldraansvar i välfärdsrätten har sitt ursprung i en förfrågan om att uppdatera och göra en andra upplaga av min doktorsavhandling "Vårdnad och vårdnadstvister" från 1997. Mitt svar var att den dynamiska barnrätten utvecklats så mycket att det inte är möjligt att endast uppdatera en framställning som påbörjades för 20 år sedan. Mitt förslag var att istället utarbeta en bok som på ett tydligare sätt adresserar nu aktuella rättsliga frågeställningar. En särskild utmaning har varit att finna en form som är givande för en bred läsekrets med intresse för barns rättsliga ställning, jurister såväl som socionomer, studenter såväl som yrkesverksamma. För att möta denna utmaning har ett välfärdsrättsligt perspektiv anlagts. Det innebär att barnrätten behandlas med utgångspunkt i rättens funktion för att konstruera och upprätthålla ett välfärdssamhälle med respekt för grundläggande värderingar som rättssäkerhet, icke-diskriminering och respekt för den enskildes integritet.

Fokus i *Föräldraansvar i välfärdsrätten* är föräldraansvaret. Föräldraansvarets funktion och legitimitet ligger i att barnet har någon som företräder det rättsligt och ansvarar för att det får den omvårdnad som barnet behöver. Föräldraansvaret kan utövas av föräldrar, andra enskilda eller offentliga organ såsom socialnämnd. De centrala rättsområdena i *Föräldraansvar i välfärdsrätten* är barn-, familje- och socialrätt men även en rad andra rättsområden såsom internationell rätt och EU-rätt samt förvaltnings-, medicinsk-, migrations-, skol- och straffrätt berörs. Dessa perspektiv presenteras integrerade i kapitel 1–4 rörande barns rättigheter och förändringar i föräldraansvaret. Frågor som direkt kopplar till domstolsprocessen i mål om vårdnad och omhändertaganden återfinns i kapitel 5 och migrationsrättsliga frågeställningar samt det alltmer intrikata systemet för internationellt barnskydd behandlas i kapitel 6.

Juridik handlar om problem- och konfliktlösning. De problem som söker sin lösning formuleras vanligen, men inte alltid, i termer av konflikter om begränsade resurser. Alternativt kan juridik ses som ett system som beskriver politiska ambitioner, komplexa relationer eller kommunikations- och förhandlingsmodeller. I det följande diskuteras föräldraansvaret i termer av potentiella konflikter. Detta ska på intet sätt ses som ett undervärderande av andra perspektiv men är ett försök att på ett överskådligt sätt presentera det mångfacetterade mönster som föräldraansvar utgör.

Arbetet med denna bok har stöttats av en rad personer: Ann-Christine Petersson Hjelm, Anna Kaldal, Anne-Lie Vainik, Babak Behdjou, Johan Beije, Linda Almqvist, Michael Hellner, Nadia Pettersson och Torbjörn Odlöv. STORT TACK! Ansvar för ställningstaganden och eventuella missförstånd är mitt. Kommentarer tas tacksamt emot på johanna.schiratzki@esh.se.

Föräldraansvar i välfärdsrätten tillägnas alla de vetgiriga, krävande och inspirerande studenter jag mött under mina år i akademien, med en förhoppning om att boken ska komma till nytta såväl under studierna som i yrkeslivet.

Stockholm sommaren 2013

Johanna Schiratzki

Förkortningar

AML	Arbetsmiljölagen (1977:1160)
Barnkonventionen	Förenta nationernas konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter
BBiC	Barns behov i centrum
BrB	Brottsbalken (1962:700)
Bryssel II-förordningen	Rådets förordning (EG) nr 2201/2003 om domstols behörighet och om erkännande av och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldrans ansvar samt om upphävande av förordningen (EG) nr 1347/2000
DiskL	Diskrimineringslagen (2008:567)
Ds	Departementsserien
EKMR	Europeiska konventionen d. 4 nov. 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
ERT	Europarättslig tidskrift
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
FB	Föräldrabalken (1949:381, omtryckt i SFS 1995:974)
FBL	Folkbokföringslagen (1991:481)
FL	Förvaltningslagen (1986:223)
FN	Förenta nationerna
FPL	Förvaltningsprocesslagen (1971:291)
FR	Förvaltningsrätt
FT	Förvaltningsrättslig Tidskrift
1920 års GB	Giftermålsbalken (1920:405)
GenL	Lag (2006:351) om genetisk integritet m.m.

1980 års Haagkonvention	Den i Haag den 25 oktober 1980 dagtecknade konventionen om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn
1996 års Haagkonvention	Den i Haag den 19 oktober 1996 dagtecknade konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
HovR	Hovrätt
HSL	Hälso- och sjukvårdslagen (1982:763, omtryckt 1992:567)
HVB	Hem för vård och boende
IFO	Individ- och familjeomsorg
IVO	Inspektionen för vård och omsorg
IÄL	Lag (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap
JO	Justitieombudsmannen
JT	Juridisk Tidskrift
KamR	Kammarrätt
KL	Kommunallagen (1991:900)
LBiÄ	Lag den 11 juni 1920 om barn i äktenskap
LBuÄ	Lag den 20 januari 1917 om barn utom äktenskap
LIA	Lag (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption
LIF	Lag (1997:192) om internationell adoptionsförmedling
LPT	Lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård
LR	Länsrätt
LSS	Lag (1993:387) om skydd och stöd till vissa funktionshindrade
LSU	Lag (1998:603) om verkställighet av slutna ungdomsvård
LUL	Lag (1964:167, omtryckt i SFS 1994:1760) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare
LVM	Lag (1988:870) med bestämmelser om vård av missbrukare i vissa fall
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga

MedbL	Lag (2001:82) om svenskt medborgarskap
MIA	Myndigheten för internationella adoptionsfrågor
NamnL	Namnlag (1982:670)
NEVL	Lag (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, Avdelning I
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv, Avdelning II
NÄF	Förordning (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap
OSL	Offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)
PassL	Passlagen (1978:302)
Prop.	Regeringens proposition
PsL	Patientsäkerhetslagen (2010:659)
PT	Prövningstillstånd
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RegR	Regeringsrätten
RF	Regeringsformen (1974:152, omtryckt i SFS 2011:109)
RH	Rättsfall från hovrätterna
RhjL	Rättshjälpslagen (1996:1619)
RA	Regeringsrättens årsbok
SamboL	Sambolagen (2003:376)
SCB	Statistiska centralbyrån
SFB	Socialförsäkringsbalken (2010:110)
SiS	Statens institutionsstyrelse
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)
Skoll	Skollagen (2010:800)
SoF	Socialtjänstförordningen (2001:937)
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SoS	Socialstyrelsen
SOSFS	Socialstyrelsens författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
SÖ	Sveriges överenskommelser med främmande makter
TR	Tingsrätt
UtlL	Utlänningslagen (2005:716)
VerkL	Lag (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn

ÄB	Ärvdabalken (1958:637, omtryckt i SFS 1981:359)
ÄktB	Äktenskapsbalken (1987:230)
ÄrendeL	Lag (1996:242) om domstolsärenden

1 Föräldraansvar, rättskällor, rättssäkerhet och barnets bästa

1.1 Inledning och syfte

Svensk barnrätt är inte ett enhetligt, holistiskt system. Istället sönderfaller barnrätten i en offentlighetsrättslig och en civil- samt straffrättslig del. Uppdelningen speglar indelningen av domstolar i förvaltningsdomstolar, som avgör offentlighetsrättsliga mål, och allmänna domstolar som handlägger civil- och straffrättsliga mål. Till de frågor som behandlas inom den offentlighetsrättsliga delen hör skydd och stöd enligt socialtjänstlagen (2001:453; SoL), vård enligt lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) samt en rad av barnets basala rättigheter såsom rätt till undervisning, hälso- och sjukvård. Bland de civilrättsliga frågorna märks vårdnad, boende och umgänge liksom faderskap, moderskap och föräldraskap samt adoption och skadestandsfrågor. Till de straffrättsliga hör brott mot barn, liksom brott begångna av barn. Uppdelningen till trots sker en omfattande interaktion mellan den offentlighetsrättsliga och civilrättsliga barnrätten, bl.a. som en konsekvens av det svenska medlemskapet i den Europeiska unionen (EU). De rättigheter och skyldigheter som den civilrättsliga vårdnaden omfattar påverkas av offentlighetsrättsliga åtgärder enligt i första hand SoL och LVU. De kommunala socialnämnderna,¹ socialförvaltning och dess tjänstemän har en nyckelroll inte enbart vad gäller skydd och stöd utan även genom att regelmässigt involveras i civilrättsliga frågor, t.ex. tvister om vårdnad, boende och umgänge.²

Såväl EU-rätten som ett antal nationella rättssystem använder, till skillnad från svensk rätt, en terminologi baserad på ansvar, *föräldraansvar* för att beskriva föräldrars, och i vissa fall socialnämnds och andra ansvarspersoners,

1. I detta arbete används "socialnämnd" för att beteckna "en nämnd som fullgör en kommuns uppgifter inom socialtjänsten i Sverige".

2. Frågan om juridikens betydelse för socialt arbete utvecklas i Hollander A. & Alexius Borgström K., *Juridik och rättsvetenskap i socialt arbete*, Studentlitteratur 2009.

rättsliga relation gentemot sina barn. Utgångspunkten för föräldraansvaret är barnets rättsliga omyndighet som i sin tur förklaras av att barnets förmågor är under utveckling. Begreppet föräldraansvar omfattar vårdnad eller varje liknande förhållande som avgör föräldrars, förmyndares eller andra rättsliga företrädares rättigheter, befogenheter och ansvar i förhållande till barnets person eller egendom.³ Föräldraansvarets funktion och legitimitet ligger i att kompensera barnets, åtminstone initialt, bristande rättsliga och faktiska förmågor. Annorlunda uttryckt så är det primära i föräldraansvaret att barnet har någon som företräder det rättsligt och ansvarar för att det får den omvårdnad som barnet behöver. Detta ansvar kan utövas av en biologisk förälder, annan enskild eller annat organ, såsom socialnämnd. Begreppet föräldraansvar har övervägts för svensk rätts del men förkastats.⁴ I svensk rätt används dock termen föräldraansvar i offentlig rätt för att motivera begränsningar i samhällets ekonomiska åtaganden gentemot barn. I det följande använder jag föräldraansvar på motsvarande sätt som i EU-rätten, dvs. för att beteckna den eller de personer eller organ som företräder ett barn rättsligt och ansvarar för att det får den omvårdnad det behöver.

För att överbrygga den splittring som präglar svensk barnrätt har här i *Föräldraansvar i välfärdsrätten* ett *välfärdsrättsligt* perspektiv valts. Det innebär att barnrätten studeras med utgångspunkt i rättens funktion för att konstruera och upprätthålla ett välfärdssamhälle med respekt för grundläggande värderingar som rättssäkerhet, icke-diskriminering och respekt för den enskildes integritet. Det övergripande syftet med detta arbete är att analysera hur rättigheter, skyldigheter och ansvar för barn fördelas mellan föräldrar, det offentliga och barnet självt enligt svensk rätt. Fokus ligger på frågor om vårdnad, boende och umgänge enligt föräldrabalken (1949:381 omtryckt 1995:974; FB), stöd enligt socialtjänstlagen (2001:453; SoL) samt vård enligt lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU). Vidare uppmärksammas barnrättsfrågor med internationell anknytning liksom de mänskliga rättighetsåtaganden som den svenska staten gjort enligt bl.a. konventionen om barnets rättigheter som antogs den 20 november 1989 av Förenta nationerna (barnkonventionen). I detta ligger även en analys av barnrättens dominerande princip om barnets bästa. (*Se vidare 1.4.*)

Framställningen syftar till att klargöra hur det svenska barnrättsliga regelsystemet är utformat. Också de frågor där något tydligt svar inte står

3. Prop. 2011/12:85 *Stärkt skydd för barn i internationella situationer* s. 21.

4. SOU 1979:63 *Barnets rätt 2. Om föräldraansvar m.m.* s. 13. Prop. 1981/82:168 *Om vårdnad och umgänge m.m.* s. 21.

att finna uppmärksammas. Till dessa hör balansen mellan föräldrars rätt till integritet i förhållande till samhällets ansvar för barnets bästa och barnets egna rättigheter, liksom avvägningen mellan barnets rätt till skydd respektive autonomi. Hit hör även valet mellan konfliktlösning genom domstolsavgöranden respektive samförståndslösningar, medling och andra utomrättsliga metoder.

I detta inledande kapitel skisseras ett antal företeelser som jag bedömt som centrala. Först presenteras några historiska fenomen av betydelse för gällande rätt. Därefter introduceras rättskälle- och rättssäkerhetsbegreppen samt för svensk barnrätt centrala rättskällor. Därefter görs en analys av principen om barnets bästa som rättsligt verktyg. I de följande kapitlen redogörs för föräldraansvaret i förhållande till barns rättigheter, regelverket för föräldrars samarbete vid skilda vårdnads- och boendearrangemang inklusive de fall barnet är föremål för samhällsvård. De följande kapitlen behandlar förändringar i föräldraansvaret till följd av vårdnadstvister och barnskydd. Avslutningsvis behandlas internationella frågor. Hit hör uppehållstillstånd, vårdnadsfrågor med internationell anknytning, samhällsvård över nationalstatsgränser samt de begränsade rättigheter som asylsökande och papperslösa barn har i Sverige.

1.2 Historik – makt, börd och genus

Svensk barnrätt kan i mångt och mycket beskrivas som ett modernitetsprojekt. Likväl är det en rad regler och institutioner som ännu präglas av sina historiska rötter. Några exempel är fastställande av faderskap, särreglering av förmynderskap och vårdnad, vissa frågor rörande underhåll och en högre grad av samhällskontroll av ensamstående föräldrar jämfört med andra.

Det kan diskuteras var gränsen mellan historisk tid och nutid går. I detta avsnitt dras gränsen relativt tidigt, vid införandet av gemensamt förmynderskap år 1950. Rättsutvecklingen därefter har sådan bäring på gällande rätt att den refereras i samband med redogörelsen av denna.

1.2.1 *Det offentligas inflytande över barn och familj*

Det offentligas inflytande över barn och familj var fram till 1900-talet tudelat så till vida att den legitima, självförsörjande familjen i stort stod utanför offentlig sekulär kontroll. Däremot var kontroll och maktutövningen omfattande gentemot de som inte ingick i en sådan gemenskap,

t.ex. barn födda utom äktenskap, s.k. oäkta barn, och ogifta mödrar.⁵ Under stora delar av historien har utomäktenskapliga barn varit kraftigt stigmatiserade och vissa utomäktenskapliga sexuella förbindelser straffbelagda. Normen, och det normala fram till vår tid, var att barn föddes inom äktenskap.⁶ Uppfattningen om vad som ska förstås med oäkta börd har varierat under historiens gång.⁷ Om ett barn är fött inom eller utom äktenskap har fortfarande betydelse. (*Se vidare 3.1.1.*)

De "oäkta" barnens rättsliga ställning uppmärksammades tiden innan 1917 års lag om barn utom äktenskap (LBuÄ) med knapp nöd så mycket att fäderna kunde åläggas att betala ett "barnuppfostringsbidrag".⁸ De yngre landskapslagarna, som nedtecknades under 1200-talet, föreskrev att modern skulle "ta hand om" det utomäktenskapliga barnet fram till dess det fyllt tre år, därefter vidtog faderns försörjningsskyldighet till dess barnet fyllt sju år. Efter denna tid skulle föräldrarna tillsammans ansvara för barnet.⁹ Var fadern okänd, blev modern ensam ansvarig för barnets välfärd. Enligt 8:7 ärvdabalken (ÄB) i 1734 års lag skulle oäkta barn åtnjuta "av fader och moder nödtorftig föda och uppfostran, till dess de sig själva nära kunna". Någon bestämd åldersgräns för föräldrarnas underhållsskyldighet stadgades inte. Men i praktiken ansågs den upphöra när barnet fyllde 15 år eller tidigare om barnet nödtorftigt kunde försörja sig självt, vilket förväntades kunna ske från tidig ålder. År 1881 höjdes åldern för barnarbete inom industrin till tolv år.¹⁰ Ett barn som var fött utom äktenskap fick begränsad arvsrätt efter modern 1867, full arvsrätt efter mamman och släktingar på modernet 1905 och fullständig arvsrätt efter pappan år 1969.¹¹

Frågan om det offentliga inflytande över familj och barn kan formuleras i termer av vem som ska ha ansvaret för, och eventuellt också bestäm-

5. Ohrlander K., *I barnets och nationens intresse*, Högskolan för Lärarutbildning i Stockholm, Almqvist & Wiksell International, 1992 s. 18. Donzelot J., *The policing of families*, 1979 s. 48 f. Undén Ö., *Föräldrar och barn*, P.A. Norstedt & Söner 1927 s. 9.

6. Åren 1751–1760 var t.ex. 2,4 procent av samtliga levande födda barn födda utom äktenskap, 1901–1910 var 12,7 procent av samtliga födda barn utomäktenskapliga. NJA II 1917 s. 364.

7. Se Schiratzki J., *Vårdnad och vårdnadstvister*, Norstedts Juridik 1997 s. 33 f.

8. Undén s. 1.

9. ÄB 16 § Magnus Erikssons allmänna landslag; ÄB 18 § Kristoffers allmänna landskapslag. Hafström G., *Den svenska familjerättens historia*, Juridiska föreningen 1974 s. 86.

10. Se Förordningen d. 18 nov 1881 ang. minderåriges användande i arbete vid fabrik, handverk eller annan handtering som bl.a. stadgade en undre åldersgräns på 12 år för barnarbetare. Genom 1912 års lag om minderårigas arbete höjdes åldersgränsen för industriarbete till 13 år för pojkar och 14 år för flickor.

11. Lag d. 17 mars 1905 om oäkta barns arvsrätt efter moder och modernefränder. NJA II 1969 s. 365.

manderätt över, individer i utsatthet. Valet har ofta stått mellan enskilda förenade i en familjegemenskap respektive andra samhällsgemenskaper såsom en församling, by eller kommun. Genom kristendomens ankomst till Sverige under 1000-talet lades grunden till ett ansvarssystem som inte var helt centrerat runt familjen. Kravet på solidaritet med släkten och dess allierade kompletterades med kravet på trohet mot kyrkan och de religiösa normerna. Den kristna kyrkans eget ansvar kan, litet tillspetsat, sägas i första hand ha varit riktat mot kyrkan själv och i andra hand mot den kristna religionen. I tredje hand tycks ansvaret ha gällt samarbetet mellan kyrka och världsliga makthavare. Först därefter kan skönjas ett kyrkligt ansvarstagande gentemot de kristna själarna och allra sist för deras lekamen. Denna prioritering till trots fyllde den katolska kyrkan en viktig samhällsfunktion genom att tillhandahålla sjukvård och undervisning. Genom beslutet på Västerås riksdag 1527 att Sverige skulle övergå från katolicismen till protestantismen ökade statens inflytande över kyrkan. Samtidigt ökade kyrkans inflytande över familjen.¹² Kravet på kyrklig välsignelse för att legala familjeband skulle uppstå skärptes. Hushållsmedlemmarnas vandel följdes upp i samband med prästernas regelbundet återkommande husförhör.¹³

Den offentliga kontrollverksamheten präglades av att den skedde på olika nivåer och utövades av ett antal funktionärer som representerade såväl kronan som kyrkan. Socio-ekonomiskt eftersatta samhällsgrupper och grupper som stod utanför etablerade familjerelationer var föremål för myndighetsingripanden, genom t.ex. fattigvård, i betydligt större utsträckning än andra grupper. Så var fallet med fattiga och familjelösa barn. Uppfattningen om vad som var barnets primära behov, dvs. grund för ett ingripande, varierade. Kännetecknande var att det i många fall inte alls var fråga om barnets behov, utan snarare om samhällets behov av skydd från störande element, eller behov av arbetskraft.¹⁴ Liberalismens intåg under 1800-talet innebar att individens frihet kontra överhetens befogenheter uppmärksammades.¹⁵ Det ledde också till en diskussion om hur statsmakten skulle legitimera ingrepp i föräldramakten. Enligt den s.k. naturrätten var föräldrars förpliktelser gentemot sina barn genererade ur själva naturen och således oberoende av samhällets normer. Det kunde tolkas som att även lagstiftaren var tvungen att respektera de av naturen

12. Inger G., *Svensk rättshistoria*, Liber, Stockholm 1988 s. 76, s. 89 f.

13. Sandin B., *Hemmet, Gatan, Fabriken eller Skolan. Folkundervisning och barnuppfostran i svenska städer 1600–1850*, Arkiv förlag., Lund 1986.

14. T.ex. Dahl S. T., *Barnevern og samfunnsvern*, Pax Forlag A/S 1978.

15. Graversen J., *Familierett*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1986 s. 8 f.

givna lagar som reglerade förhållandena mellan barn och föräldrar. Mot den naturrättsliga ståndpunkten anfördes att det var statens uppgift att sörja för barnen, men att denna uppgift normalt ombesörjdes av medborgarna, dvs. föräldrarna. Föräldrarätten skulle således vara delegerad till föräldrarna via staten. Med sådana resonemang legitimerades ingripanden från staten i föräldrarnas rätt.¹⁶

Under 1800-talet växte det även fram privata välgörenhetsorganisationer med ambitionen att rädda samhällets olycksbarn undan fängelset och tukthuset. Barnen skulle istället anförtros filantroper, och senare professionella barnavårdare, som i föräldrars ställe åtog sig att vårda barnen.¹⁷ Industrialismen och urbaniseringen kom att ses som en av orsakerna till många av barnens misär. Allt fler föräldrar arbetade mycket långa arbetsdagar utanför hemmet, men utan möjlighet att som i jordbrukssamhället, parallellt med arbetet, ha tillsyn över barnen. Barnen arbetade ofta själva från låg ålder i industrin och ofta med arbetsuppgifter som höll dem åtskilda från de vuxna.¹⁸ En religiöst präglad beskyddarideologi gentemot industriproletariatet och deras "förvildade barn" löper som en röd tråd genom de betänkanden som ledde fram till 1902 års barnavårdslagstiftning.¹⁹

1.2.2 *Myndighet och vårdnad*

Tanken på att samtliga invånare i en stat, kvinnor såväl som män, kan bli myndiga och därmed rättsligt självständiga är en relativt modern tanke. Frågor om myndighet hänger samman med vårdnad, förmynderskap och föräldraansvar genom att de tydliggör vilka som betraktas som omyndiga och därmed ska stå under någon annans vårdnad, förmynderskap, föräldraansvar, e.d.

Fadern, alternativt hufvudern i en storfamilj, hade enligt landskapslagarna en vidsträckt myndighet över kvinnor och barn.²⁰ I hufvuderns rättigheter ingick t.ex. en långtgående rätt att bestraffa familjemedlemmar

16. Graversen s. 15. Jfr även Bring O., *De mänskliga rättigheternas väg – genom historien och litteraturen*, Atlantis 2011 s. 158.

17. Dahl s. 24. Bramstäng G., *Förutsättningar för barnavårdsnämnds ingripande mot asocial ungdom*, CWK Gleerup Förlag, 1964 s. 188 f.

18. Lundström T., *Tvångsomhändertagande av barn*, Rapport i socialt arbete nr 61, Stockholms universitet, Socialhögskolan, 1993 s. 47 f.

19. Kumlien M., *Uppfostran och straff. Studier kring 1902 års lagstiftning om reaktioner mot ungdomsbrott*. Juridisk avh. Nerenius & Santerus. (Rättshistoriskt bibliotek LVI, Lund) 1997.

20. Inger s. 20 f. Om matriarkala tendenser i förkristen tid, se Onsell B., *Jordens moder i Norden*, Carlssons 1990.

och rätt att sätta ut nyfödda att dö. Dog hufvudern, övergick myndigheten i regel på änkan eller en son.²¹ Änkor till myndiga män kunde bli myndiga, andra kvinnor var livet igenom omyndiga. Myndighetsåldern för män höjdes 1721 till 21 år, dock med rätt för yngling att dessförinnan råda över sådan egendom som han själv förvärvat.²² Kvinnor stod enligt 1734 års lag som ogifta under förmyndare och som gifta under mannens målsmanskap och husbondevälde. Under 1880-talet gjordes vissa reformer i makars inbördes förhållanden. Mannens rätt att aga sin hustru förbjöds 1858. Från år 1874 kunde hustruns egendom undantas från mannens förvaltning genom äktenskapsförord och hon fick rätt att förvalta sin egen arbetsförtjänst.²³ År 1916 fick en gift kvinna processbehörighet. Ogifta kvinnor fick 1858 möjlighet att bli myndiga vid 25 år efter anmälan hos domstol. Fem år senare blev ogifta kvinnor myndiga *ipso jure*, enligt lagen, vid 25 års ålder. År 1884 sänktes myndighetsåldern för ogifta kvinnor till 21 år, den då gällande myndighetsåldern för män. Även myndiga kvinnor var föremål för en myndighetsinskränkning då giftomans samtycke krävdes för äktenskaps ingående fram till 1872 för ofrälse kvinna och 1882 för frälse. Gifta kvinnor blev myndiga 1921.

Mannens målsmanskap innebar att han var hustruns rättsliga ställföreträdare och husbonde. Husbondeväldet gav mannen bestämmanderätten över familjens gemensamma angelägenheter. Han hade rätt att fordra att hustrun ägnade sig åt vården av familj och hem. Hustrun ägde dock genom "sitt på urgammal hävd grundade husfrudöme" att i första hand bestämma över den inre hushållningen. Men vid tvist mellan makarna tillkom även här bestämmanderätten mannen.²⁴ Mannens målsmanskap över hustru och barn förklarar den *faderspresumption*, dvs. att det förmodades vara bäst för barnen att pappan hade ansvar för dem, som fram till 1920-talets början var den helt dominerande riktlinjen för slitande av en tvist om föräldraansvar för barn födda inom äktenskap.²⁵ Eller som det konstaterades i lagförarbeten till 1920 års GB.²⁶

21. Inger s. 21 f.

22. Hafström s. 102. Äktenskapsålder var enligt 1734 års lag 21 år för män och 15 år för kvinnor. Men exempelvis samers äktenskapsålder var särreglerad. Samiska pojkar fick gifta sig vid 17 års ålder, förutsatt nödortftiga insikter i kristendom. Allmogesöner fick från 1756 gifta sig vid 18 års ålder, förutsatt att de kunde försörja en familj.

23. KF d. 11 Dec 1874.

24. Prop. 1920:15 *Förslag till ny giftermålsbalk m.m.* s. 13.

25. Se NJA 1904 s. 346, NJA 1906 s. 132, NJA 1909 s. 405, NJA 1914 s. 254. Schiratzki J., *Mamma och pappa inför rätta*, Iustus förlag 2008.

26. Prop. 1920:15 s. 131.

”I ett visst samband med husbondeväldet står ock den bestämmanderätt i de gemensamma barnens personliga angelägenheter, som rättspraxis utan tvekan tillerkänner mannen.”

Pappans målsmanskap för hustru och barn kvarstod fram till dess att gemensam vårdnad för gifta föräldrar infördes i svensk rätt genom lag den 11 juni 1920 om barn i äktenskap (LBiÄ). Gemensamt förmynderskap för gifta föräldrar infördes i svensk rätt först år 1950. Dessförinnan var pappan ensam förmyndare för barn födda inom äktenskap – också när vårdnaden var gemensam.²⁷

Nästa historiska presumtion om vad som är barnets bästa vid tvist om vårdnad var presumtionen om mamman som den bäst lämpade att ta hand om små barn när inget talade emot det. *Moderspresumtionen* har haft en jämförelsevis svag ställning i svensk rätt. Den har aldrig framkommit direkt i lagstiftning, utan endast i rättspraxis. Men inte heller i rättspraxis har den alltid varit utslagsgivande. Av svensk rättspraxis framkommer att moderspresumtionen inte innebar så långtgående rättigheter för kvinnor att mamman alltid fick vårdnaden om inga allvarliga anmärkningar kunde riktas mot henne.²⁸ Ett exempel är NJA 1951 s. 612.

I NJA 1951 s. 612 ansågs mamman ”eljest vara närmast att få vårdnaden” men vårdnaden tillerkändes pappan då mamman var medlem i en religiös sekt.

Parallellt med moderspresumtionerna tillämpades den lagfästa *skuldpresumtionen*. Skuldpresumtionen innebar att den av föräldrarna som hade tagit initiativet till skilsmässan bedömdes som olämplig att ha vårdnaden. Ett exempel på tillämpningen av skuldpresumtionen är NJA 1927 s. 230 rörande vårdnaden om en 11-årig flicka och två äldre pojkar.

I NJA 1927 s. 230 hade mamman yrkat att domstol skulle döma till äktenskapsskildnad samt ”berättiga henne vårdnaden om dottern som vistas med henne å utrikesort”. Fadern bestred moderns yrkande och yrkade för egen del skadestånd samt vårdnad om samtliga barn, då modern ”brutit äktenskapet genom hor”. Pappan fick med ”hänsyn till barnets bästa” vårdnaden om alla tre barnen.

27. I England upphörde faderns ställning som ensam förmyndare för barn födda inom äktenskap först genom *Children Act* 1989.

28. Se Beckman N., *Svensk familjerättspraxis*, P.A. Norstedt & söners förlag 1965 s. 134. Moderspresumtionen har framhållits så sent som i slutet av 1980-talet. I NJA 1989 s. 335 angående vårdnad om en sexårig flicka framhöll hovrättens majoritet ”att en mor typiskt sett har en särskild funktion att fylla i förhållande till en dotter i detta stadium av flickans utveckling”. HD fastslog dock att FB:s bestämmelser innebar att ingen av föräldrarna p.g.a. sitt kön var mer lämpad än den andre. (Se nedan 4.5.1.)

Skuldpresumtionen upphörde med införandet av giftermålsbalken den 1 januari 1974.²⁹

1.2.3 *Gemensam vårdnad och barnskydd*

De förändringar av FB:s bestämmelser om vårdnad, boende och umgänge som genomförts under 1900-talets senare del har syftat till att vidga möjligheten till gemensam vårdnad för särboende föräldrar, växelvist boende samt umgängesrätt.³⁰ År 1977 fick fränskilda och ogifta föräldrar möjlighet att få gemensam vårdnad efter beslut av domstol. Från 1983 kunde ogifta föräldrar få gemensam vårdnad genom anmälan och fränskilda föräldrar kunde behålla den gemensamma vårdnaden efter skilsmässa. Domstol gavs år 1997 möjlighet att döma till gemensam vårdnad mot en, men inte bägge, föräldrarnas vilja. Genom lagändringar som trädde i kraft den 1 juli 1991 ålades den av föräldrarna som inte ville ha gemensam vårdnad förklaringsbördan för att gemensam vårdnad skulle vara oförenligt med barnets bästa.

Tidigare forskning indikerade att vad som betecknats som värdebase-erade och pedagogiska motiv rörande lagstiftning om vårdnad successivt ökat under perioden 1917–1997.³¹ En effekt av detta är en förskjutning i lagens funktion – från att den främst setts som ett konfliktlösningssverktyg och ett handlingsdirektiv till att dess pedagogiska funktion kommit att betonas. Det innebär att lagstiftningen riktar sig till enskilda individer och till skillnad från handlingsdirigerande lagstiftning saknar eller endast har en svag koppling till rättstillämpning och rättens konfliktlösande funktion. Parallellt med denna utveckling ser vi inom välfärdsrätten en utveckling med målsättningen att främja medborgarnas sociala behov och jämställdhet.³²

Stora förändringar har genomförts i lagregleringen om såväl överföring av vårdnad enligt FB som samhällsvård av barn de senaste decennierna. De principiellt viktigaste lagändringarna i FB trädde i kraft 1 oktober 1998.³³ Dessa innebär att domstol kan döma till gemensam vårdnad mot

29. Prop. 1973:32 *Förslag till lag om ändring i giftermålsbalken m.m.* Se även Singer A., *Barnets bästa. Om barnets rättsliga ställning i familj och samhälle*, Norstedts Juridik 2012 s. 16 ff.

30. Öberg B., Öberg G., *Skiljas men inte från barnen*, Mareld 2004 (1987). Se Öberg B., Öberg G., *Pappa, se mig!*, Förlagshuset Gothia 1992.

31. Schiratzki 1997 s. 78–91.

32. Dalberg-Larsen J., "Forholdet mellem velfærdsret og rets sociologi set i et nordisk perspektiv" (i *Rätt, social utsatthet och samhälleligt ansvar. Festskrift till Anna Hollander*), Norstedts Juridik 2012 s. 20.

33. SFS 1998:319.

en förälders vilja (6:5 FB) samt bestämma var barnet ska bo (6:14 a FB). Vidare gavs socialnämnderna befogenhet att godkänna föräldrars avtal om vårdnad, boende och umgänge (6:6 2 st. FB, 6:14 a 2 st. FB, 6:15 a 2 st. FB, 6:17 a–b FB). Vårnaden kan sedan år 2005 även övergå till en av föräldrarna p.g.a. att den andre är varaktigt förhindrad att ta del i vårdnadens utövande (6:8 a FB). Den 1 juli 2006 genomfördes lagändringar som delvis var en respons på kritik mot 1998 års lagstiftning.³⁴ 2006 års lagstiftning innebär ett ökat fokus på riskbedömningar (6:2 a FB) samt föräldrars samarbetsförmåga (6:5 FB). Vidare genomfördes omfattande ändringar av reglerna om verkställighet av domar och beslut om vårdnad, boende och umgänge. Dessa innebär att tingsrätt fick ansvar också för verkställighet samt att utrymmet för att vägra verkställighet med hänvisning till barnets vilja något ökade. Likaledes betonades domstols skyldighet att verka för att parterna, dvs. föräldrarna når samförstånd i frågor om vårdnad, boende och umgänge (42:6 RB, 42:17 RB). År 2008 infördes prövningstillstånd i hovrätten för bl.a. överprövning av mål om vårdnad, boende och umgänge. År 2010 gavs rätten möjlighet att besluta om umgänge med umgängesstöd (6:15 c FB). År 2012 gavs socialnämnd mandat att vid gemensam vårdnad fatta vissa vårdrelaterade beslut.³⁵

Omfattande förändringsförslag rörande samhällets barnskydd lämnades av barnskyddsutredningen år 2009.³⁶ Dessa förslag har endast i begränsad omfattning lett till lagstiftning. År 2010 gavs socialnämnd möjlighet att utan vårdnadshavares samtycke samtala med barn i samband med barnskyddsutredningar enligt 11:1 SoL samt vid utredning om en överflyttning av vårdnaden enligt 6:7–8 FB på nämndens initiativ (11:10 3 st. SoL). För att vård ska medges ska risken vara påtaglig. Är det fråga om ett barn eller en ungdom som kan antas behöva beredas vård med stöd av 3 § LVU kan s.k. mellantvång i form av förebyggande åtgärder vidtas (22 § LVU). Socialnämnd har från 2013 rätt att besluta om uppföljning under två månader av ett barns situation när förhållandena är sådana att barnet anses vara i behov av stöd, men risknivån för LVU inte är uppnådd och samtycke inte föreligger (11:4 a SoL) eller efter upphörande av en placering i ett familjehem eller i ett hem för vård och boende (11:4 b SoL). Beslut om uppföljning av ett barns situation enligt 11:4 a–c SoL får fattas när en utredning som gäller barnets behov av stöd eller skydd avslutats utan beslut om insats

34. SFS 2006:458.

35. SFS 2012:131.

36. SOU 2009:68 *Lag om skydd och stöd till unga*. Prop. 2012/13:10 *Stärkt stöd och skydd för barn och unga*. SFS 2012:776.

om barnet, utan att förhållanden som avses i LVU föreligger, bedöms vara i särskilt behov av nämndens stöd eller skydd men samtycke till sådan åtgärd saknas samt efter det att en placering i ett familjehem eller i ett hem för vård eller boende har upphört.

Utvecklingen har inneburit att samhällsansvaret ökat över sådana verksamheter som främst rör medborgarnas inbördes förhållanden och att gränsen mellan civil och offentlig rätt delvis suddats ut och ersatts av ändamålsrelaterade perspektiv. Åtskilliga offentlighetsrättsliga författningar präglas inte längre av vad som tidigare ansetts vara utmärkande för förvaltningsrättslig lagstiftning, nämligen myndigheters rätt till maktanvändning mot enskilda. Istället ökar användningen av s.k. rättighetslagar enligt vilka samhället har att tillhandahålla service åt medborgarna.³⁷ Ett exempel är ambitionen att skapa så goda livsbetingelser som möjligt för barn. Det är denna ambition, vilken vad gäller barn ofta formuleras i termer av barnets bästa, som nuförtiden legitimerat det offentligas befogenheter att ingripa i frågor om vårdnad och barnskydd.³⁸ Det är en öppen fråga vilka konsekvenser detta får för rättsskipning och socialt arbete. (*Se vidare kapitel 7.*)

1.3 Rättskällor och rättssäkerhet

Till skillnad från andra samhällsvetenskaper gör inte rättsvetenskapliga undersökningar anspråk på att förklara "verkligheten", istället är ambitionen att förstå det system av regler som utgör gällande rätt.³⁹ Detta system av regler betecknas ofta som rättskälleläran. Analys och tolkning av rättskällorna är centrala i rättsvetenskapliga arbeten. Vad som utgör en rättskälla är, som begreppet antyder, flytande. Men det rör sig om det material i vilket den rättstillämpande juristen söker svar på frågor om rättsreglernas innehåll.⁴⁰ Vissa forskare räknar med sju rättskällor: lag (som även beteck-

37. Westerhäll L., *Socialrätt*, Iustus förlag 1990 s. 14. Hollander A., *Rättighetslag*, Iustus förlag 1995 s. 26.

38. Sandin B., "The History of Children's Well-being" (i Trägårdh L. & Sandin B., *Handbook of Child Well-Being*), Springer – HBCW 2013.

39. Hydén H. & Hydén T., *Rättsregler. En introduktion till juridiken*, Studentlitteratur 2011 s. 15. Frågor om juridik och system behandlas i en omfattande litteratur. Tre exempel är King M., Piper C., *How the Law Thinks About Children*, 2 ed, Arena 1995. Minow M., "Interpreting Rights: An Essay for Robert Cover", *Yale Law Journal*, 1987, s. 1860–1915. Svensson E.M., *Genus och rätt. En problematisering av föreställningen om rätten*, Iustus förlag, Uppsala 1997.

40. Bernitz U., m.fl., *Finna rätt*, Norstedts Juridik 2010 s. 29. Se även Alexius Borgström K., "Rättsdogmatik" (i Hollander A. & Alexius Borgström K., *Juridik och rättsvetenskap i socialt arbete*), Studentlitteratur 2009 s. 17 ff.

nas författning), lagförarbeten och annat bakgrundsmaterial t.ex. äldre lagar, rättspraxis, andra myndigheters praxis, sedvana, uttalanden i litteraturen samt reella hänsyner, dvs. värderingar av rimlighet och rättfärdighet.⁴¹ Andra nöjer sig med fyra: lag, lagförarbeten, prejudicerande domar och rättsvetenskaplig doktrin. Bland förarbetena kan särskilt nämnas regeringens propositioner om nya lagar och lagändringar. Här argumenterar regeringen för varför en ny lag ska stiftas och hur den ska tolkas. Flertalet rättskällor, t.ex. propositioner, är vägledande, inte bindande. Det är endast lagar, förordningar och viss EU-rätt – lagstiftande förordningar, direktiv och beslut – som är bindande. Att dessa rättskällor är bindande innebär att de har företräde framför t.ex. kommunala riktlinjer.⁴²

Kännetecknande för svensk barnrätt är som framkommit att den inte utgör ett enhetligt system utan att närliggande frågor hanteras i parallella system. Det betyder att rättskällor såsom domstolsavgöranden måste sökas från de allmänna domstolarna såväl som de allmänna förvaltningsdomstolarna samt Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) och den Europeiska unionens domstol (EU-domstolen).⁴³ (*Se vidare 1.3.1.*)

De allmänna domstolarna utgörs av tingsrätt (TR), hovrätt (HovR) samt Högsta domstolen (HD). De allmänna förvaltningsdomstolarna utgörs av förvaltningsrätter (FR), kammarrätter (KamR) samt Högsta förvaltningsdomstolen (HFD). Fram till år 2010 motsvarades förvaltningsrätt av länsrätt (LR) och HFD av Regeringsrätten (RegR). Rättsfall från HD publiceras under beteckningen NJA. Rättsfall från HFD publiceras som HFD och avgöranden från RegR under RÅ. Ett begränsat antal avgöranden från HovR publiceras med beteckningen RH. Andra s.k. opublicerade avgöranden refereras med uppgifter om domstol, målnummer och avgörandedatum.⁴⁴ De avsnitt i en dom som är särskilt viktiga för att förstå hur domstol tolkat gällande rätt är domskälen. Också beslut av tillsynsorgan såsom Justitieombudsmannen (JO) och Allmänna råd m.m. från Socialstyrelsen, SOSFS, är viktiga inom barn- och välfärdsrätten.⁴⁵

41. Eckhoff T., *Rettskildelaere*, Johan Grundt Tanum, Oslo 1972 s. 20. Eckhoff argumenterar även för att rättskällorna i sig ska ses som en metod, då dessa är medel för att svara på en rättslig fråga.

42. Jfr prop. 2012/13:10 s. 118 med hänvisning till 14:3 RF.

43. Se [www.echr.coe.](http://www.echr.coe), http://ec.europa.eu/sverige/eu_facts/eu_institutions/court_justice/index_sv.htm

44. Svenska domar publiceras bl.a. på www.domstol.se

45. www.jo.se, www.sos.se. Den 1 juni 2013 övergick Socialstyrelsens verksamheter inom bl.a. tillsyn av socialtjänst och tillstånd för enskilda verksamheter enligt socialtjänstlagen och LSS till

En övergripande målsättning i en rättsstat är att respekten för grundläggande värderingar såsom rättssäkerhet, icke-diskriminering och enskildas integritet upprätthålls.⁴⁶ Det formella rättssäkerhetsbegreppet kan beskrivas som ett funktionskriterium för rättssystemet. Formell rättssäkerhet innebär därmed att vissa minimikrav ställs på rättsordningen. Dessa sammanfattas av den objektiva princip som kommer till uttryck i regeringsformen (1974:152, omtryckt 2011:109; RF), som är den av de fyra svenska grundlagarna som värnar den enskildas rätt mot det offentliga och som också ger regler för offentlig styrning och kontroll. Av 1:9 RF framkommer att:

”Domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter ska i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iakttäcka saklighet och opartiskhet.”

RF:s stadgande faller inom ramen av en bredare definition av formell rättssäkerhet som liktydig med att lagregler tillämpas, att de tolkas uniformt och inte ges retroaktiv verkan. Rättssäkerhetsbegreppet diskuteras normalt i samband med förvaltningsrättsliga åtgärder. Särskilt har användningen av s.k. ramlagstiftning debatterats. En ramlag ger en ram och målsättning, men inte detaljerade riktlinjer för en verksamhet. Den för barn- och välfärdsrätten viktiga författningen SoL är en målinriktad ramlag. Det möjliggör skillnader i tillämpningen i olika kommuner.⁴⁷ Genom senare ändringar av SoL har dock en något högre grad av detaljreglering åstadkommit. Verksamhet som socialtjänsten bedriver i syfte att stödja enskilda ska bygga på respekt för den enskildes integritet och självbestämmanderätt. Av 1:1 SoL följer att:

”Samhällets socialtjänst skall på demokratins och solidaritetens grund främja människornas

- ekonomiska och sociala trygghet,
- jämlikhet i levnadsvillkor,
- aktiva deltagande i samhällslivet.

Inspektionen för vård och omsorg (IVO), www.ivo.se. Socialstyrelsens styrningsuppdrag renodlas därmed.

46. Jfr definitioner i Ketscher K., *Socialret*, Forlaget Thomson 3 uppl. 2008, s. 23. Jag väljer att behandla diskrimineringsrätten som inkluderad i välfärdsrätten. Detta till skillnad från Blaker Strand V., ”En diskrimineringsrättslig tilnærming versus en velferdsrättslig tilnærming for bedring av utsatte grupper og individers rettstilling”, *Retfærd* 2012 nr 1/136 s. 55–80.

47. T.ex. Sterzel F., *Ramlagarna – nytt och gammalt*, Juristförlaget 1993 s. 337.

Socialtjänsten skall under hänsynstagande till människans ansvar för sin och andras sociala situation inriktas på att frigöra och utveckla enskildas och grupperns egna resurser.

Verksamheten skall bygga på respekt för människornas självbestämmanderätt och integritet.”

Således ska socialtjänsten på demokratins och solidaritetens grund främja människornas ekonomiska och sociala trygghet, inklusive jämlikhet i levnadsvillkor och aktiva deltagande i samhällslivet. Hänsyn ska också tas till människans ansvar för sin och andras sociala situation, insatser ska inriktas på att frigöra och utveckla enskildas och grupperns egna resurser. Vägledande för arbetet inom socialtjänsten är vidare principerna om helhetssyn, frivillighet och valfrihet samt kontinuitets-, normaliserings- och närhetsprinciperna. Härtill kommer vikten av flexibilitet och anpassning till den enskilde. Socialtjänsten ska i sitt arbete beakta hela människan och sträva efter att hitta en samlad lösning på den hjälpsökandes problem.⁴⁸

De civilrättsliga reglerna om vårdnad karaktäriseras inte som ramlagstiftning. Men många av bestämmelserna i 6 kap. FB kännetecknas av att de, i likhet med ramlagar, är summariskt utformade, bygger på generella hänvisningar till barnets bästa och en bedömning i det enskilda fallet (t.ex. 6:5–6 FB). Lagstiftaren har avstått från att ge en närmare definition av barnets bästa med motiveringen att principen ska klargöras i rättspraxis. Samtidigt framhålls vikten av att hänsyn tas till förhållanden i det enskilda fallet. Det medför att också prejudikat, dvs. vägledande avgöranden, får anses väga mindre tungt än inom andra rättsområden.⁴⁹ Rättsregler med en låg grad av förutsägbarhet är problematiska ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

I rättssäkerhetsbegreppet ligger också att de åtaganden att respektera mänskliga rättigheter, t.ex. rätten till en rättvis rättegång, som den svenska staten har gjort i förhållande till bl.a. Förenta nationerna (FN), Europarådet och EU ska efterlevas. I detta ligger att svensk rätt ska överensstämma med bindande EU-rätt samt vara förenlig med Europadomstolens domar.

1.3.1 *EU, Europarådet och mänskliga rättigheter*

Svensk rätt har länge kännetecknats av en nationell rättskällestruktur, dvs. rättigheter och skyldigheter grundas främst genom nationell svensk lag i

48. Prop. 2000/01:80 *Ny socialtjänstlag m.m.* Se även SOU 1994:139 *Ny socialtjänstlag* s. 97 samt prop. 1979/80:1 *Om socialtjänsten* del A s. 207.

49. Saldeen Å., *Barn och föräldrarätt*, Iustus förlag 5 uppl. 2009 s. 70.

ett system där grundlag trumfar annan svensk lag. Numera utmanas dock den svenska rättens nationella karaktär dels av det svenska medlemskapet i EU, dels av globaliseringen generellt.⁵⁰ Det betyder att det hierarkiska förhållandet mellan internationella åtaganden och svensk rätt inte längre är givet.⁵¹ Istället ska nationella och icke-nationella rättskällor reflekteras sida vid sida.

I detta avsnitt introduceras för barn- och välfärdsrätten centrala mänskliga rättighetsinstrument i Europarätten främst den Europeiska konventionen d. 4 nov. 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (stadgan). EKMR är inkorporerad i svensk rätt sedan den 1 januari 1995 och den autentiska konventionstexten är gällande som svensk lag (men inte grundlag).⁵² EKMR uppfattas som en av de effektivaste konventionerna till skydd för de mänskliga rättigheterna. Den främsta anledningen till detta är att EKMR:s kontrollsystem tillåter klagomål av enskilda angående kränkningar av staten vilka prövas av Europadomstolen. EKMR:s medlemsstater är skyldiga att rätta sig efter domstolens avgöranden. Härigenom har utvecklats en praxis som närmare belyser de mänskliga rättigheternas och de grundläggande friheternas faktiska räckvidd.⁵³ Globalt är FN den viktigaste aktören för mänskliga rättigheter. FN:s barnkonvention ingår som tolkningsgrund i såväl EU:s barnrätt som EKMR och svensk rätt.⁵⁴ En förpliktelse att respektera enskildas mänskliga rättigheter uppkommer genom att en stat blir medlem i en konvention om t.ex. barns mänskliga rättigheter. Det är därmed staten som har ansvaret för att enskildas mänskliga rättigheter respekteras. Ofta begränsas

50. Reichel J., "European Legal Method from a Swedish Perspective – Rights, Compensation and the Role of the Courts" (i Nielsen R., Neergaard U. & Roseberry L. (eds.), *European Legal Method*, DJØF Publishing), Copenhagen 2011 s. 265.

51. Hellum A. & Ketscher K. (red.), *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Universitetsforlaget 2008 s. 37.

52. SFS 1994:1219. Prop. 1993/94:117 *Inkorporeringen av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*. SOU 1993:40 *Fri- och rättighetsfrågor. Del A–B*. Prop. 1951:165 *Angående Sveriges anslutning till Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*. Prop. 1966:33 *Förklaring enligt artikel 46 Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*.

53. Se t.ex. Danelius H., *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, Norstedts Juridik 2012. Killkely U., *The Child and the European Convention on Human Rights*, Ashgate 1999.

54. Se även "En EU-agenda för barns rättigheter". Bryssel den 15.2.2011 KOM(2011) 60 slutlig. Denna innehåller allmänna principer för att tillse att EU:s insatser kan tjäna som föredöme när det gäller att garantera efterlevnaden av bestämmelserna om barns rättigheter i stadgan och i barnkonventionen.

detta ansvar till medborgare eller personer som har getts rätt att vistas på statens territorium.⁵⁵ Det kan noteras att barn och medborgarskap särregleras i svensk rätt. I 2:7 2 st. RF föreskrivs:

”Ingen svensk medborgare som är eller har varit bosatt i riket får fräntas sitt medborgarskap. Det får dock föreskrivas att barn under 18 år i fråga om sitt medborgarskap ska följa föräldrarna eller en av dem.”

Sverige är genom medlemskapet i EU bundet av *Fördraget om Europeiska unionen* (Lissabonfördraget) och den *Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna*.⁵⁶ I Lissabonfördraget artikel 3.3 stadgas att ett av unionens mål är att skydda barns rättigheter. I stadgan artikel 24 finns bestämmelser om barns rättigheter. Där stadgas att barn har rätt att fritt uttrycka sina åsikter och att dessa ska beaktas i frågor som rör barnet i förhållande till barnets ålder och mognad samt att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. Vidare har barn enligt artikeln rätt till den omvårdnad som behövs för dess välfärd och rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda sina föräldrar, utom då det skulle strida mot barnets bästa. De svenska åtagandena till följd av det EU-rättsliga samarbetet ska ses i ljuset av att EU:s ursprungliga syfte att främja fri rörlighet för varor, tjänster, kapital och personer successivt har vidgats till en ambition att skapa ett område för frihet, säkerhet och rättvisa. Till verktygen för att genomföra detta hör EU-medborgarskapet vilket omfattar såväl barn som vuxna. Betoningen av barnets rättigheter som EU-medborgare tydliggör att vårdnadshavares rättigheter kan vara avhängiga barnets.⁵⁷ Både familjerättsliga förhållanden såsom vårdnad, boende och umgänge och offentligrättsliga ingripanden rörande barn enligt SoL och LVU hänförs till civila rättigheter vid tillämpningen av Rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om

55. Arendt H., *The Origins of Totalitarianism*, Harcourt 1976 s. 300. (Se vidare kapitel 6.)

56. EUT 2010/C 83/01 – Konsoliderad version av fördraget om Europeiska unionen EUT 2010/C 83/02 – Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och Konsoliderade versioner av fördraget om Europeiska unionen (EU:s stadga) och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (2010/C 83/01).

57. T.ex. Mål C-200/02, Zhu och Chen [2004] ECR I-9925, Mål C-413/99, Baumbast och R [2002] ECR I-7091, Mål C-255/99, Humer [2002] ECR I-1205, Mål C-286/03, Silvia Hosse v. Land Salzburg [2006] ECR I-1771, Mål C-480/08, Mål C-310/08, Ibrahim [2010] ECR I-01065, Teixeira [2010] ECR I-01107.

föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000 (Bryssel II-förordningen).⁵⁸ I och med att det EU-rättsliga arbetet för att skydda mänskliga rättigheter fått en alltmer framträdande plats så utmanas den särställning EKMR har haft bland de svenska åtagandena för att skydda mänskliga rättigheter.⁵⁹

1.3.2 *Barn och mänskliga rättigheter*

Internationella konventioner till skydd för mänskliga rättigheter omfattar alla människor utan åldersdistinktion. De innehåller dock sällan rättigheter som tar direkt sikte på barns situation. Ett undantag är barnkonventionen.⁶⁰ Ett antal internationella konventioner, såsom EKMR tillerkänner emellertid barn och föräldrar rättigheter gentemot det allmänna. Till de artiklar i EKMR som ofta åberopas i barnmål hör artikel 8 om rätt till privat- och familjeliv, artikel 6 om rättvis rättegång⁶¹ samt rätten till respekt för föräldrarnas religiösa och filosofiska övertygelse vid undervisning och uppfostran av barn enligt artikel 2 tilläggsprotokollet av den 20 mars 1952. I samband med barnmisshandel har även artikel 3 om förbud mot tortyr, omänsklig eller förnedrande behandling och bestraffning åberopats.

Barnkonventionen antogs den 20 november 1989 av FN. Den ratificerades av Sverige 29 juni 1990 och trädde för svensk del i kraft den 2 september 1990. Barnkonventionen är en svensk rättskälla men har inte ställning som svensk lag utan infördes i svensk rätt genom att s.k. normharmoni konstaterades. Det innebär att någon särskild svensk lagstiftning

58. Mål C-435/06 C [2007] ECR I-11531, Mål C-523/07 A [2009] ECR 2009 I-2805. Jfr Schiratzki J., "Tvångsvårdens fria rörlighet – Nya förutsättningar för samhällsvård av barn i EU och Norden", *ERT* 2009-3.

59. Se Stalford H., *Children and the European Union: Rights, Welfare and Accountability*, Hart Publishing 2012.

60. Till detta kommer en rad konventioner rörande specifika barnrelaterade frågor såsom barnarbete och unga lagöverträdare t.ex. ILO:s Minimum Age Convention, 1973 (No. 138), Worst Forms of Child Labour Convention, 1999 (No. 182), Convention against Discrimination in Education, United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules), Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System, United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines), Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages.

61. JO har mot bakgrund av artikel 6 EKMR och 2:11 RF riktat kritik mot en åklagare, som var ansvarig för att en underårig misstänkt hördes utan biträde av försvarare, samt mot en polismyndighet och en förhørsledare, för felaktigheter i samband med förhören. JO dnr 4608-2010, 2011-10-28.

inte ansågs behövas till följd av ratificeringen.⁶² För närvarande pågår en diskussion om inkorporering av barnkonventionen men ännu implementeras konventionen inom ramen för konventionskonform nationell lagstiftning.⁶³ En rad lagändringar har genomförts för att öka barnkonventionens genomslag. Flertalet av dessa innebär att erinranden om barnets bästa och barnets vilja – motsvarande barnkonventionens artiklar 3 och 12 – införts i barnrelevanta lagar, t.ex. utlänningslagen (2005:716; UtlL), FB, SoL och LVU. Barnkonventionen utgår från att barn har fullt och lika människovärde och att barn är sårbara och i särskilt behov av skydd. Efterlevandet av barnkonventionen övervakas genom att konventionsstaterna rapporterar till FN:s barnkommitté om vilka åtgärder som vidtagits för att genomföra de rättigheter som erkänts i konventionen (artiklarna 43–44). I många stater lämnar även frivilligorganisationer s.k. skuggrapporter till FN:s barnkommitté. I den mån nationell rätt, eller för staten gällande internationell rätt, tillerkänner barn mer omfattande rättigheter än vad som tillerkänns dem enligt barnkonventionen ska konventionen inte inskränka dessa rättigheter (artikel 41). Två tilläggsprotokoll har upprättats 2000 samt ett 2012. Sverige har åtagit sig följa de första två rörande barn i väpnade konflikter samt barn som är offer för prostitution och trafficking.⁶⁴ I anknytning till ratificeringen av barnkonventionen inrättades Barnombudsmannen som en ny myndighet med uppgift att tillse att lagar och andra författningar överensstämmer med barnkonventionen.

Barns rättigheter kan delas in i tre kategorier.⁶⁵ Dessa är: rättigheter som syftar till att barnet i jämförelse med vuxna inte ska diskrimineras, rättigheter som är integrerade i föräldrarnas och slutligen rättigheter *sui generis*, dvs. rättigheter som kan ses som unika för barn. Rättigheter för barn som är integrerade i föräldrarnas formuleras ofta som skydd för familjen. Understrykas bör att barns rättigheter, oaktat vilken kategori de tillhör, vanligen är symboliska i den bemärkelsen att barnet inte själv kan genomdriva dem utan stöd av antingen vårdnadshavare eller det offentliga.

I den första kategorin, dvs. rättigheter som innebär att barn ska åtnjuta samma rättigheter som vuxna, återfinns diskrimineringsskyddet. Barn

62. Prop. 1989/90:107 om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter. SFS 1993:335. Se dock kritik i t.ex. SOU 1996:115 *Barnkonventionen och utlänningslagen*. Se även FN nr HRI/COR/I/ADD. 4 1 June 1992.

63. Dir. 2013:35 *Översyn av barnets rättigheter i svensk rätt*.

64. Det tredje tilläggsprotokollet rör rätt att kommunicera. Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Third Committee (A/66/457)] 66/138. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure.

65. Schiratzki 1997 s. 129.

skyddas mot diskriminering genom artikel 2 barnkonventionen, artikel 14 EKMR, artikel 21 stadgan, fördraget om EU:s funktionssätt samt i svensk nationell rätt 1:12–13 RF, diskrimineringslagen (2008:567; DiskL) samt 6:2 skollagen (2010:800; SkoL). Med diskriminering förstås att olika regler tillämpas i jämförbara situationer eller att samma regel tillämpas i olika situationer. När olika regler tillämpas i jämförbara situationer talar man om *direkt diskriminering* och när samma regel tillämpas i olika situationer talar man om *indirekt diskriminering*. En bestämmelse eller en åtgärd betraktas dock inte som diskriminerande om kriteriet eller förfarings sättet kan ses som ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.⁶⁶ Enligt artikel 2 barnkonventionen ska konventionens rättigheter garanteras varje barn inom respektive konventionsstat utan åtskillnad p.g.a. barnets, föräldrarnas eller annan vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk åskådning, ursprung, egendom, handikapp, börd, etc. Ytterligare exempel på artiklar som ger barn rätt att åtnjuta samma rättigheter som vuxna är artikel 6 barnkonventionen om rätt till liv och artikel 37 om skydd mot tortyr och frihetsberövande som motsvaras av artikel 2 EKMR. Enligt artiklarna 12 till 15 barnkonventionen tillerkänns barnet rätt att uttrycka sina egna åsikter i frågor rörande sig själv, rätt till yttrandefrihet, respekt för tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet. Av artikel 16 barnkonventionen och artikel 8 EKMR framkommer att barn har rätt till lagens skydd mot godtyckliga eller olagliga ingripanden i sitt privat- och familjeliv.

Den andra kategorin rättigheter är sådana enligt vilka barnets rättigheter är integrerade i föräldrarnas. Alternativt uttryckt beskyddar dessa rättigheter den fungerande familjen. Hit hör rätten till respekt för privat- och familjeliv enligt artikel 8 EKMR som svarar mot artikel 16 barnkonventionen. I första hand ska den enskilde ges ett skydd mot myndighetsingripanden utan godtagbar grund. Men staten kan också åläggas att vidta positiva åtgärder för att vidmakthålla respekten för de rättigheter som omfattas av EKMR.⁶⁷ Även barnkonventionen betonar betydelsen av familjeliv och föräldrars rättigheter. Särskilt framhålls att barnet för att kunna uppnå en fullständig och harmonisk utveckling av sin personlighet "bör växa upp i en familjemiljö, i en omgivning av lycka, kärlek och förståelse". Artikel 5 barnkonventionen tar direkt sikte på föräldrars rättigheter. Här stadgas att konventionsstaterna ska respektera föräldrarnas rättigheter och skyldighe-

66. Prop. 2007/08:95 *Ett starkare skydd mot diskriminering* s. 96, 104 ff. Jfr likabehandlingsdirektivet (direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktiv 2002/73/EG), direktivet mot etnisk diskriminering (direktiv 2000/43/EG) och arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG).

67. Case of E.S. v. Sweden, Appl. 5786/08, 21/06/2012.

ter att ge barnet lämplig ledning och råd då barnet utövar de rättigheter som det tillerkänns i konventionen. Också artikel 9 barnkonventionen är utformad som en rättighet för föräldrarna. Här stadgas att konventionsstaterna ska säkerställa att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot föräldrarnas vilja. Undantag görs emellertid om behörig myndighet, underställd rättslig överprövning och i enlighet med tillämplig lag och tillämpliga förfaranden, finner att ett åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa. Artikel 18 betonar att föräldrarna, eller i förekommande fall vårdnadshavarna, har ett gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling. Hit hör också artiklarna 10–11 barnkonventionen om familjeåterförening och bekämpandet av olovliga bortföranden i ett internationellt perspektiv.

Den tredje kategorin är rättigheter som tillerkänns barn *sui generis*, dvs. rättigheter som barn tillerkänns och som generellt inte tillerkänns vuxna i samma omfattning och där barns rätt inte heller är direkt avhängig föräldrarnas. Gränsen mellan rättigheter *sui generis* och andra rättigheter är flytande. Några exempel är dock artikel 3.1 barnkonventionen om barnets bästa i förhållande till det offentliga. Enligt artikel 20 barnkonventionen ska ett barn som inte vistas i sin familjemiljö ha rätt till särskilt skydd och bistånd från statens sida. Här märks även artikel 22 om barn som söker eller har flyktingstatus, artikel 21 om adoption, artikel 25 om barns rättigheter under ett omhändertagande, artiklarna 37–38 om frihetsberövande och om väpnade konflikter. Rättssäkerheten för barn i samband med brottsligt handlande diskuteras i artikel 40. Även rätten till fritid och lek enligt artikel 31 kan betraktas som en rättighet som specifikt tar hänsyn till barns behov.⁶⁸ Rätten till undervisning enligt barnkonventionen och 2:18 RF kan ses som en barnspecifik rättighet. Av Europadomstolens praxis framkommer att konventionsstaterna har en särskild skyldighet att vidta åtgärder för att skydda barn mot sådana förhållanden som utgör tortyr, omänsklig behandling eller bestraffning (artikel 3 EKMR).⁶⁹

1.4 Barnets bästa

Erinringar om barnets bästa har förekommit i svensk lagstiftning åtminstone sedan 1910-talet och i HD:s praxis från 1920-talet.⁷⁰ På 1970-talet

68. Se dock Europeiska sociala stadgan den 18 oktober 1961, artikel 2.

69. Case of X, Y and Z v. the United Kingdom, Appl. 21830/93, 22/04/1997. Case of E. and others v. the United Kingdom, Appl. 33218/96, 26/11/2002.

70. T.ex. NJA 1927 s. 230. Se även Singer A., *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus förlag 2000 s. 48. Singer spårar principen till 1600-talet.

lyftes begreppen "barnets bästa" och "barnets rätt" fram i doktrin och debatt.⁷¹ Numera är barnets bästa ett grundläggande kriterium för rättsliga åtgärder rörande barn inklusive frågor om vårdnad och samhällsvård. Erindringer om barnets bästa i svenska författningar är ett viktigt led i implementeringen av barnkonventionen, vars artikel 3 ålägger medlemsstaterna att tillse att alla åtgärder som vidtas av domstol, myndighet, offentligt eller privat organ som rör barn sker i överensstämmelse med barnets bästa.

Barnets bästa kan betraktas både som en rättsprincip och som en rättsregel. Betraktas barnets bästa som en rättsprincip, kan begreppet ges ett bredare tillämpningsområde än om barnets bästa behandlas som en rättsregel. Medan en rättsregel ger ett specifikt handlingsalternativ, så utgör en riktlinje en allmän rekommendation.⁷² Med en sådan uppdelning skulle barnets bästa uppfattas som en lagreglerad riktlinje för diskretionära bedömningar, dvs. öppna bedömningar som lämnar utrymme för beslutsfattarens eget godtycke. Barnets bästa kan också uppfattas som en värdeprincip, dvs. en norm som uppställer ett ideal. Värdeprinciper kan vara uttryckliga eller underförstådda och ingår i rättsordningens etiska bas.⁷³ De kan ligga till grund för rättsregler. De åberopas dock sällan för att motivera individuella avgöranden. Med en annan terminologi faller "bäst för barnet" inom kategorin *emotiva rättsfaktum*, dvs. ett rättsfaktum som inte är deskriptivt angivet utan är avhängigt tolkning för att ges ett konkretare innehåll.⁷⁴

Barnets bästa kan därmed ges ett mycket skiftande innehåll, ett innehåll som är kulturellt och socialt betingat.⁷⁵ Det medför att begreppet ofta tolkas med utgångspunkt i vad som empiriskt sett är den vanligaste levnadsformen för barn. Vanligen tar definitionen av barnets bästa avstamp i den sociala kärnfamiljen.⁷⁶ Principen om barnets bästa kan därmed tolkas som att det normala blir norm. Annorlunda uttryckt kan barnets bästa uppfattas som

71. Se t.ex. Goldstein J., Freud A. & Solnit A. J., *Beyond the Best Interest of the Child*, The Free Press 1973. År 1977 tillsattes en statlig utredning om barnets rätt som resulterade i bl.a. SOU 1979:63. Året efter publicerades Jacobsson U., *Ett barns rättigheter*. Begreppet barnets rätt kan sägas ha introducerats år 1900 genom Ellen Keys *Barnets århundrade*.

72. Eckhoff T. & Sundby N. K., *Rettssystemer*, Tanum-Norli 1991 s. 129 f.

73. Peczenik A., *Vad är rätt?*, Norstedts Juridik 1995 s. 446 f.

74. Zahle H., *Bevisret oversigt*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1994 s. 27.

75. An-Naim A. A., "Cultural Transformation and Normative Consensus on the Best Interests of the Child" (i Alston P. (ed.), *The Best Interests of the Child*), Clarendon Press 1994.

76. Se Eriksson M., *I skuggan av Pappa. Familjerätten och hantering av faders våld*, Förlags AB Gondolin 2003. Flekkøy M. G., "Psychology and the Rights of the Child" (i Alaimo K. & Klug B. (eds.), *Children as Equals*), University Press of America 2002.

rättssystemets integrering av socialt konsensus.⁷⁷ Normalitet som bas för att fastställa barnets bästa har kritiserats av Tine Egelund som antyder att de avvikande familjerna och därmed den avvikande barndomen kan ses som baksidan av en idealiserad familj som kanske inte existerar.⁷⁸ I svensk rätt kom en sådan normalitetstanke tidigare till uttryck i t.ex. adoptionsrätten.⁷⁹

Som utvecklas i det följande så åberopas barnets bästa såväl för att motivera individuella avgöranden som generella regler. Ambitionen att främja barnets bästa är den främsta orsaken till samhällskontroll i en rad barnrättsliga frågor. Hit hör: betänketid vid äktenskapsskillnad när någon av makarna varaktigt bor med barn under 16 år (5:1 äktenskapsbalken 1987:230; ÄktB), socialnämnds talerätt vid fastställande av faderskap (2:1 FB), rättens prövning av adoption (4:6 1 st. FB), byte av barns efternamn (6–8 §§ namnlag 1982:670; NamnL), överföring av vårdnad (6:5–10 FB), umgänge (6:15 a FB). Likaså ska barnets bästa vara avgörande för socialtjänstens arbete enligt 1:2 SoL och 1 § LVU. Hänsyn till barnets bästa ska också tas enligt 1:10 UtLL. Det kan emellertid framhållas att de enda rättsområden där barnets bästa är avgörande för utgången av en tvist mellan enskilda är frågor om vårdnad, boende och umgänge. I vissa barnrättsfrågor tillmäts barnets bästa endast indirekt betydelse. Så är fallet vid egenmäktighet med barn (7:4 brottsbalken 1962:700; BrB). Verkställighet enligt 21 kap. FB ska vägras om det är uppenbart att verkställighet är oförenlig med barnets bästa (21:6 FB). Gemensamt för dessa tolkningar av barnets bästa är att särskild hänsyn tas till att barnet är barn och att en sådan särbehandling ses som ett led i främjandet av barnets bästa. Den motsatta ståndpunkten gäller för svensk skadeståndsrätt (NJA 2001 s. 234). (*Se vidare 2.3.4.1.*)

Ofta diskuteras barnets bästa i termer av presumtioner. "Presumption" definieras som "en juridisk term för ett erfarenhetsmässigt grundat antagande att det föreligger ett samband mellan en viss presumerande omständighet och en annan presumerad omständighet". Presumption är således kopplad till bevisfrågor. Genom *presumptiones juris* läggs bevisbördan på den part som påstår att en presumerad omständighet inte föreligger. I förhål-

77. Se Durkheim E., *De la division du travail social*, Quadrige/Presses Univ. De France 1991 s. 393 f.

78. Egelund T., *Beskyttelse av barndommen. Socialforvaltningens risikovurdering og indgreb*, Hans Reitzels forlag 1997 s. 210, 252.

79. Således ansågs det i RÅ 1993 ref. 102 inte vara förenligt med barnets bästa att ge tillstånd till en homosexuell man att ta emot ett barn för adoption eftersom hans sexuella läggning avvek från majoritetens. Numera är homosexualitet inte ett skäl mot att provas som adoptivförälder eller assisterad befruktning enligt lag (2006:351) om genetisk integritet.

lande till barnets bästa används dock begreppet i en mer vardaglig betydelse ”i förväg anta”.⁸⁰ (Se vidare 5.3.)

Skillnaden mellan det bevisrättsliga begreppet presumtion och det mer generella illustreras av det sätt som begreppet används på i propositionen ”Nya regler om vårdnad m.m.”. Här framhålls att ”någon presumtion för eller emot gemensam vårdnad bör inte gälla”.⁸¹ Rimligen ska uttalandet tolkas som att i en specifik rättegång har ingendera förälder att motbevisa en presumtion om gemensam vårdnad. En annan sak är att det föreligger ett samhälleligt antagande om att gemensam vårdnad är att föredra och att ett sådant antagande understöds av lagstiftning. Två exempel på rättsregler som stödjer ett antagande om gemensam vårdnad som en huvudpresumtion är 6:5 2 st. FB som, med beaktande av föräldrarnas samarbetsförmåga, möjliggör gemensam vårdnad mot en av föräldrarnas vilja samt 6:6 2 st. FB som föreskriver att socialnämnd får godkänna avtal om gemensam vårdnad så länge det inte är *uppenbart* oförenligt med barnets bästa, dvs. ett lägre krav än att avtalet är förenligt med barnets bästa.

Det finns ett samband mellan presumtioner om barnets bästa och möjligheten att förutsäga utgången av en rättsprocess liksom möjligheten att göra en öppen bedömning av det berörda barnets situation. Ju mer preciserade presumtioner som kan utläsas ur rättskällorna desto mer förutsägbar är utgången av en tvist och desto mer begränsad är möjligheten att göra diskretionära bedömningar av ett enskilt barns bästa. Det förklarar att balansen mellan *öppna tolkningar* av barnets bästa, som lämnar stort utrymme för att skraddarsy en bedömning utifrån det berörda barnets situation, och *presumtioner* som gör det lättare att förutse utgången i ett mål och som därmed kan uppfattas som mer rättssäkert, från och till är föremål för diskussion.

I följande avsnitt diskuteras först barnets bästa i inskränkt och utvidgad bemärkelse. Därefter ges utrymme för några kritiska röster.

1.4.1 *Barnets bästa i inskränkt och utvidgad bemärkelse*

Med barnets bästa i *inskränkt* bemärkelse förstås att barnet tillerkänns grundläggande skydd och rättigheter på samma sätt som andra samhällsgrupper. Barnets bästa i *utvidgad* bemärkelse innebär att barnet ska ges rättigheter och skydd utöver vad andra grupper åtnjuter. Innebörden av barnets

80. Stenning A., ”Presumtion”, *Nationalencyklopedin* band 15 1994 s. 271.

81. Prop. 2005/06:99 *Nya regler om vårdnad m.m.* s. 51.

bästa i *inskränkt* bemärkelse framgår delvis av 6:7 FB samt 2 § LVU. Här tillskrivs barnet ett skydd gentemot *bestående fara* respektive *allvarlig risk* för att dess hälsa eller utveckling skadas p.g.a. vårdnadshavares missbruk, försummelse, brister i omsorgen eller andra förhållanden i hemmet. Skydd mot utsatthet i form av bestående fara och allvarliga risker tillerkänns alla samhällsmedlemmar genom social- och straffrättslig lagstiftning. Barnets bästa i inskränkt bemärkelse är således begränsat till att ge barnet ett skydd i förhållande till omständigheter som har ett generellt straffvärde eller omfattas av skyddslagstiftning. Ramarna för barnets bästa i *utvidgad* bemärkelse framgår av portalparagrafen 6:1 FB. Här stadgas att barnet har rätt till omvårdnad, trygghet, en god fostran, aktning för sin person samt rätt att inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling. De rättigheter som barnet tillerkänns är sådana som andra rättssubjekt, dvs. vuxna, inte garanteras i samma omfattning. Domstol kan endast agera om barnets bästa i inskränkt bemärkelse träds för när, däremot är det inte domstols uppdrag att bevaka barnets bästa i utvidgad bemärkelse.

Barnets bästa i inskränkt respektive utvidgad bemärkelse kan även relateras till barnets bästa som ett *inomrättsligt* begrepp, dvs. tillämpat av domstolar, respektive *utomrättsligt* begrepp, dvs. tillämpat av enskilda i civilsamhället.⁸² Barnets bästa som inomrättsligt begrepp motsvaras av barnets bästa i inskränkt bemärkelse, dvs. vad rätten kan åstadkomma. Barnets bästa som utomrättsligt begrepp avser barnets bästa i utvidgad bemärkelse och att barn får det "lilla extra". I flertalet fall bygger det på att enskilda och civilsamhälle agerar utanför det de är ålagda. Barnets bästa i utvidgad och inskränkt bemärkelse kan också relateras till en av de tidiga definitionerna av barns behov från SOU 1979:64.⁸³

"Barn behöver omvårdnad och skydd.

Barn behöver människor som de kan ta emot kärlek av och ge kärlek till.

Barn behöver ett stabilt och varaktigt förhållande till föräldrar.

Barn behöver utvecklas i en miljö som tillgodoser deras behov av stimulans.

Barn behöver föräldrars hjälp med att sätta gränser för sitt handlande.

Barn måste få känna att de behövs och att de får ta ansvar.

Barn behöver få påverka sin situation.

Barn behöver efterhand frigöra sig från sitt beroende av föräldrarna.

Barn har behov av samhörighet med båda föräldrarna även om dessa är i konflikt med varandra."

82. Se Schiratzki J., *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, Iustus förlag 2005 s. 59 f.

83. SOU 1979:64 *Barnets rätt 2. Om föräldraansvar m.m.*

Flertalet av dessa punkter är exempel på barnets bästa i utvidgad bemärkelse, dvs. omständigheter som inte kan genomdrivas med rättsliga medel, t.ex. är brist på kärlek inte ett kriterium för samhällsvård enligt LVU. I valet mellan två vårdnadshavare finns dock möjlighet att prioritera vad som betecknas som "barnets relation till respektive förälder, syskon och respektive förälders partner".⁸⁴

Trots den stora betydelsen barnets bästa tillmäts är den närmare innebörden av begreppet oklar. Det förklaras åtminstone delvis av att det finns ett starkt stöd för öppna tolkningar av barnets bästa i svenska rättskällor.⁸⁵ Det hindrar inte att presumtioner om hur barnets bästa ska tolkas får stor betydelse. En fördel med att använda presumtioner och andra dominerande tolkningar av barnets bästa är att risken minskar för att rättssäkerhetskriterier såsom likhet inför lagen och förutsägbarhet träds för när. En nackdel är att det kan vara svårare att göra individualiserade helhetsbedömningar av ett enskilt barns bästa. Ytterligare en nackdel är att domar och beslut som baseras på en generell hänvisning till barnets bästa kan vara svårtolkade. Det kan med andra ord vara svårt att förstå vilka aspekter av ett barns liv som varit avgörande för utgången.

1.4.2 *Kritik och bristande genomskinlighet*

Oaktat att det finns en samsyn i att barnets bästa är en viktig rättslig princip höjs också ett växande antal kritiska röster. Kritiken tar, för det första, sikte på vad som ses som en obefogad optimism i begreppet barnets bästa, för det andra, på vad som uppfattas som en brist på transparens i rättsliga beslut, för det tredje har barnets bästa kritiserats ur ett genusperspektiv och det görs gällande att såväl kvinnor som män förfördelas respektive får omotiverade fördelar till följd av tillämpningen av barnets bästa. För det fjärde har barnets bästa kritiserats ur ett kulturellt perspektiv. Det görs då gällande att barnets bästa tenderar att tolkas med utgångspunkt i västerländska värderingar.⁸⁶

Bland de kritiker som hävdar att principen om barnets bästa ger uttryck för en väl positiv syn på möjligheten att hjälpa barn märks Joseph Goldstein, Albert J. Solnit och Anna Freud. Deras kritik tar främst sikte på

84. Jfr även SOSFS 2012:4 *Socialstyrelsens allmänna råd om socialnämndens ansvar för vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge*.

85. SOU 2011:51 *Fortsatt föräldrar – om ansvar, ekonomi och samarbete för barnets skull* s. 22. Se även prop. 2005/06:99 s. 51.

86. An-Naim a.a.

situationer när samhällsvård är aktuell. De hävdar att begreppet barnets bästa då inte i tillräcklig omfattning förmedlar att barnet befinner sig i en riskzon och att ett avgörande måste komma till stånd snabbt. De hävdar att principen kommit att medföra att barnets och de vuxnas intressen vägs mot varandra och att barnets intressen i denna avvägning kommer i andra hand. Som ett alternativ till principen om barnets bästa har de föreslagit att avgöranden om vårdnad, omhändertaganden m.m. ska ske enligt principen om det minst skadliga alternativet.⁸⁷ Också jag tycker att principen om det minst skadliga alternativet är intressant. Den utgör en precisering av barnets bästa och visar på ett realistiskt sätt på de begränsade möjligheter som står till buds.

Lucy Smith har emellertid anfört att principen om det minst skadliga alternativet inte skulle vara annat än ett nytt sätt att legitimera den diskretionära bedömning som alltid måste göras i barnfrågor. Enligt henne kan principen om det minst skadliga alternativet även uppfattas som alltför negativ.⁸⁸ Utan att förfalla till ordklyveri skulle åtminstone den sista invändningen kunna bemötas med en plädering för begreppet "det bästa möjliga alternativet". En fördel med ett sådant uttryckssätt är att det förmedlar en insikt om de begränsade valmöjligheter som står till buds i en rättsprocess.

John Eekelaar och Jonathan Herring problematiserar den bristande genomskinligheten i principen om barnets bästa och utrymmet för diskretionära bedömningar.⁸⁹ Bristen på förutsägbarhet antas återverka på de utomrättsliga förhandlingarna mellan föräldrarna.⁹⁰ Det alternativ till prognosbaserade individuella bedömningar som förordas i litteraturen är mer formaliserade prövningar där samtliga familjemedlemmars behov och rättigheter beaktas. Svensk barnrätt har kritiserats för att baseras på ideologiska ställningstaganden, inte på ett behov av att lösa praktiska frågor.⁹¹ Kritiken mot gemensam vårdnad mot en förälders vilja har också varit genusrelaterad.

87. Goldstein J., Solnit A. J., Goldstein S. & Freud A., *The Best Interest of the Child: The Least Detrimental Alternative*, The Free Press 1996.

88. Smith L., *Foreldremyndighet og barnerett*, Universitets forlaget 1980 s. 111 f.

89. Eekelaar J., "Beyond the welfare principle", *Child and Family Law Quarterly*, 14:3 (2002): 237–249. Herring J., "Farewell Welfare?" *Journal of Social Welfare and Family Law* 27:2 (2005) 159–171.

90. Jfr Försäkringskassan, *Särlevande föräldrar och deras barns boende och underhåll*, Socialförsäkringsrapport 2011:5 s. 56 f.

91. Ryrstedt E., *Konsensus – en förutsättning eller belastning för gemensamt vårdnadsansvar*, Juristförlaget i Lund 2002.

Vad gäller fäder har anförts att fädernas intressen inte tillvaratas av rättssystemet, eftersom gemensam vårdnad inte är obligatorisk.⁹² Inställningen kan ses som ett led i diskursen om *det nya faderskapet*. Thomas Johansson betecknar forskningen om det nya faderskapets involverade pappa som banbrytande då den diskuterar personliga egenskaper, till skillnad från sociala sammanhang och maktstrukturer som varit fokus i dystopier om det faderlösa samhället, men också "absurd" i sin grundfråga om fäder överhuvudtaget kan ta hand om små barn.⁹³ Något av en motpol till diskursen om det nya faderskapet är diskussionen om den "hotfulle fadern". Det har hävdats att införande av gemensam vårdnad mot en förälders vilja främjar konstruktionen av ett sådant faderskap som kan innebära "ett begränsat ansvar för omvårdnad och samtidigt – i kraft av blodsband – en äganderätt till och dominans över såväl medförälder/mor och barn under 18 år".⁹⁴ I förhållande till mödrar har gemensam vårdnad kritiserats för att den ansetts diskriminera den av föräldrarna som svarar för den huvudsakliga omvårdnaden om barnet, vanligen mödrar. Ett exempel skulle vara en schabloniserad bild av en umgängessaboterande mamma, vars agerande aldrig skulle vara motiverat av barnets bästa.⁹⁵ En annan uppfattning är att gemensam vårdnad kan innebära ogrundade rättigheter för den föräldern som bor åtskild från barnet.⁹⁶ Dessa bilder modifieras av studier av svenska föräldraroller i förhållande till uttag av föräldraledighet. Här framhåller Roger Klinth att en förändring kan skönjas i att pappors föräldraledighet inte längre framställs som en rättighet utan ett "måste" i linje med mammors.⁹⁷

"It is too early to know how 'the half-each policy' will influence public opinion and men's use of parental leave. However, the representation of parenthood as a joint responsibility is an important political signal and a step toward the realization of the radical vision of the dual-earner, dual-carer family."

92. Ds 1995:2 *Pappagruppens slutrapport* s. 99. Svenska föräldraroller diskuteras även i Bergman H., Hobson B., "Compulsory fatherhood: the coding of fatherhood in the Swedish welfare state" (i Hobson B. (ed.), *Making Men into Fathers*), Cambridge University Press 2002.

93. Johansson T., *Faderskapets omvandling. Frånvarons socialpsykologi*, Daidalos 2004 s. 134 ff. Johansson T., "Den kluvna fadersbilden" (i Bäck-Wiklund M. & Johansson T., *Den dolda könsdiskursen – Om mödrar, söner och frånvarande föräldrar*), Migra Grafiska AB 2003 s. 27 ff. 33 f., 39.

94. Eriksson 2003 s. 300.

95. T.ex. Reece H., "The Paramountcy Principle: Consensus or Construct", *Current Legal Problems* (1996): 267–289. Rhoades H., "The "No-Contact Mother": Reconstructions of Motherhood in the Era of the "New Father"", 16 *International Journal of Law Policy and the Family* (2002): 71–94. Se även Schiratzki 2008 s. 49 ff.

96. Kurki-Suonio 1995 s. 190.

97. Klinth R., "The Best of Both Worlds? Fatherhood and Gender Equality in Swedish Paternity Leave Campaigns, 1976–2006", *Fathering*, Vol. 6 No 1 Winter 2008 s. 34.

Efter en eventuell föräldraseparation förverkligas visionen om ett föräldraskap som förenar omsorg och förvärvsarbete ofta i form av växelvist boende för barn. Såväl växelvist boende som gemensam vårdnad kan diskuteras i termer av gemensamt respektive parallellt föräldraskap. I internationell forskning har framhållits att växelvist boende i sig inte främjar barns välmående, dvs. det saknas empiriska belägg som påvisar ett tydligt linjärt samband mellan omfattningen av tid med respektive förälder och bättre utfall för barn. Avgörande är istället föräldrarnas förmåga att samarbeta.⁹⁸

1.5 Sammanfattande kommentarer

I detta kapitel har några av de motsatsförhållanden som präglar svensk barnrätt skisserats med utgångspunkt i bilden av barnrätten som ett modernitetsprojekt, men som så många sådana, med en historisk ballast. Vidare har framhållits att svensk barnrätt inte utgör ett enhetligt system utan att närliggande frågor hanteras i parallella system. Fokus i denna framställning är dels de civilrättsliga reglerna om vårdnad m.m. dels det socialrättsliga barnskyddet. Dessa två regelkomplex kan sammanfattningsvis betecknas som föräldraansvar. Föräldraansvaret legitimeras av barnets behov av att ha någon som företräder det rättsligt och ansvarar för att det får den omvårdnad som det behöver. Detta ansvar kan utövas av föräldrar, annan enskild eller en myndighet såsom socialnämnd.

Oaktat att svensk barnrätt inte är ett holistiskt system finns ett antal gemensamma nämnare. En sådan är rättssäkerhetsbegreppet som föreskriver att svenska åtaganden att respektera mänskliga rättigheter enligt t.ex. barnkonventionen ska respekteras. Vidare ska svensk rätt överensstämma med bindande EU-rätt och Europadomstolens tolkning av EKMR. Detta ska garantera respekten för andra kriterier för rättssäkerhet såsom allas likhet inför lagen, proportionalitet och att rättsregler tillämpas förutsägbart. Att rättsregler ska tillämpas på ett förutsägbart sätt kan vara problematiskt i förhållande till barnets bästa som är en rättsprincip som lämnar utrymme för subjektiva bedömningar. Vidare syftar de internationella regelverken

98. Fehlberg B., Smyth B., Maclean M. & Roberts C., "Legislating for Shared Time Parenting after Separation: A Research Review", *Int J Law Policy Family* (2011) 25(3): 318–337. Se även Gähler M., *Life After Divorce*, Swedish Institute for Social Research – Dissertation Series 1997:138 Familjen och ekonomisk jämställdhet mellan män och kvinnor. Jfr för ett annat resultat Elvis-projektet vid Stockholms universitet. <http://www.chess.su.se/research/projects/elvis-projektet>

om mänskliga rättigheter till att skydda enskilda mot kränkningar av det offentliga.

Barnets bästa är en faktor som enar det barnrättsliga fältet. Här måste dock beaktas att barnets bästa är en princip som möjliggör subjektiva och därmed splittrade tolkningar som inte alltid presenteras på ett transparent sätt. Dessa diskuteras i termer av barnets bästa i inskränkt och utvidgad bemärkelse. Med barnets bästa i inskränkt bemärkelse förstås att barnet tillerkänns grundläggande skydd och rättigheter av samma innebörd som andra samhällsgrupper har. Barnets bästa i utvidgad bemärkelse innebär att barnet ska ges rättigheter och skydd utöver vad andra grupper åtnjuter. Rättsordningens fokus är ofta barnets bästa i inskränkt bemärkelse. Bland enskilda och i förebyggande socialt arbete kan barnets bästa i utvidgad bemärkelse få större utrymme.

2 Föräldraansvar och barnets rättigheter

2.1 Inledning

De rättigheter och skyldigheter som vårdnadens olika subjekt har står i latenta motsatsförhållanden till varandra. Det innebär att barnets rättigheter begränsas av vårdnadshavarnas, eller vårdnadshavarens, bestämmanderätt. Vårdnadshavarnas befogenheter inskränks i sin tur av barnets rättigheter. Vårdnadshavarens och barns rättigheter är vidare begränsade av det offentliga maktbefogenheter. Det offentliga maktutövning ska dock utövas med respekt för barnets och vårdnadshavarens rättigheter. Detta intrikata samspel mellan barns, vårdnadshavarens och det offentliga rättigheter och skyldigheter ger ramen för vårdnadens omfattning. Frågor om vårdnadens omfattning kan diskuteras i förhållande till *vårdnadens inre respektive yttre gränser*. De inre gränserna rör vårdnadshavarnas handlingsutrymme i relation till barnet och den andra föräldern. Här märks förhållandena vid gemensam vårdnad, i synnerhet när vårdnadshavarna inte bor tillsammans. Vårdnadens yttre gränser, dvs. det offentliga möjlighet att agera i förhållande till vårdnadshavare och barn, dras till stor del genom barns och föräldrars mänskliga och grundlagsskyddade rättigheter. I en rad konkreta frågor aktualiseras såväl vårdnadens inre som yttre gränser.

I princip ska barn bemötas som jämlika individer och ha rätt till medinflytande enligt sin utvecklingsnivå när det gäller frågor som rör dem själva.¹ Hur omyndiga barns rätt till inflytande, med- och självbestämmande förhåller sig till förmyndares och vårdnadshavarens rättigheter är i allt väsentligt oprövat och det är därför svårt att med säkerhet säga var gränsen mellan vårdnadshavarens och barns rättigheter går. Det gäller bl.a. barns grundläggande fri- och rättigheter exempelvis föreningsfrihet.

1. Prop. 2001/02:72 *Ändringar i regeringsformen – samarbetet i EU m.m.* s. 50, SOU 2008:125 *En reformerad grundlag* s. 551 f.

Inledningsvis diskuteras de rättsliga förutsättningarna för *barns med- och självbestämmanderätt* i förhållande till bl.a. ålder. Därefter behandlas de olika former för *ställföreträdarskap* som finns när barnet inte har rätt att själv agera samt förutsättningarna för *föräldrars ansvars- och bestämmanderätt* vid olika vårdnads- och boendeformer i frågor såsom namn, medborgarskap, vistelse, religion, utbildning, hälso- och sjukvård, boende, etc. Vid sidan av med- och självbestämmanderätt berörs även barnets rätt till *inflytande* samt vårdnadshavarens rätt till *information* i frågor där barnet har självbestämmanderätt. Redan här kan noteras att det föreligger ett glapp mellan de rättigheter som barnet tillerkänns genom mänskliga rättighetsinstrument såsom barnkonventionen och de mer ålderdomliga regelverk för barns med- och självbestämmanderätt samt ställföreträdarskap som i första hand FB tillhandahåller.

2.2 Barns rättigheter – vårdnadshavares och det offentligas ansvar

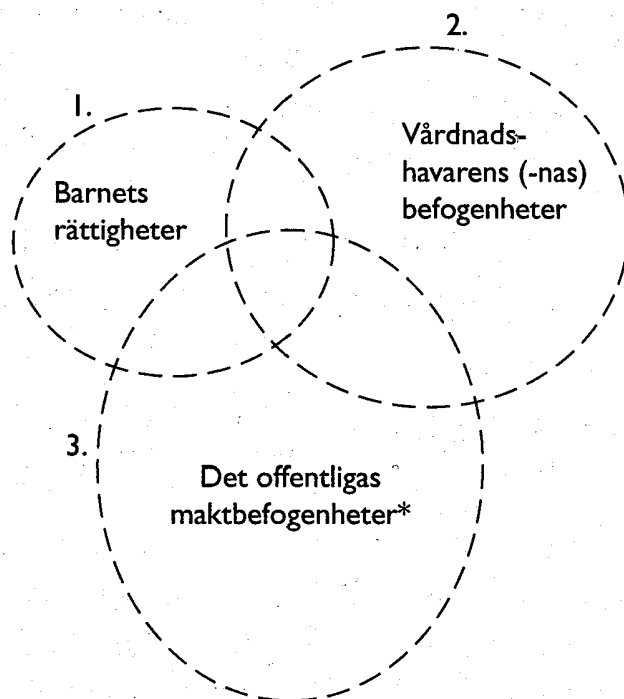
Barn har enligt EU-rätten, EKMR, barnkonventionen och RF självständiga rättigheter i förhållande till staten men inte till föräldrarna. Av 1:2 5 st. RF framgår att:²

”Det allmänna ska verka för att alla människor ska kunna uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället och för att barns rätt tas till vara. Det allmänna ska motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller andra omständigheter som gäller den enskilde som person.”

De flesta av de positiva fri- och rättigheterna som enskilda garanteras i relation till det allmänna enligt 2:1 RF såsom yttrande-, informations-, mötes-, demonstrations-, religions- och föreningsfrihet kräver en viss ålder och mognad för att kunna utövas autonomt och aktivt. De berör därmed främst äldre barn och vuxna. Barn omfattas även av RF:s negativa fri- och rättigheter. Det innebär att barn enligt 2:2 RF är skyddade mot tvång att delta i sammankomster för opinionsbildning och att tillhöra politiska och religiösa sammanslutningar och samfund. Barn omfattas även av rättigheter rörande kroppslig integritet och rörelsefrihet och är skyddade mot

2. SFS 2011:1408. Prop. 2009/10:8 *En reformerad grundlag*, s. 179, 186 ff., 254 f. Ytterligare två paragrafer i RF rör uttryckligen barn. Dessa behandlar medborgarskap och undervisning. (*Se vidare 2.3.3 och 6.1.*)

dödsstraff, kroppsstraff, tortyr och andra påtvingade kroppsliga ingrepp samt tillerkänns rätt till medborgarskap och rörelsefrihet (2:4–8 RF). Dessa rättigheter kan stå i ett motsatsförhållande till vårdnadshavarens rättigheter t.ex. att bestämma var barnet ska befinna sig och över barnets boende. Föräldrars rättigheter gentemot sina barn rättfärdigas av deras ansvar för barnets skydd och tillsyn. En spänning föreligger mellan barns rätt till autonomi respektive skydd, föräldrars rättigheter och barnets med- och självbestämmanderätt samt det offentliga inflytande. Denna spänning kan illustreras med följande figur:



**Med respekt för barnets och vårdnadshavarnas rättigheter*

Figur 1³

Som framkommer av figuren tillkommer, oaktat att det yttersta ansvaret för barnets rätt till skydd liksom till autonomi ligger på det offentliga många rättigheter och skyldigheter vårdnadshavaren.⁴ Det utrymme som då ges barnets autonomi är begränsat. Detta regleras i två paragrafer i FB. I den inledande bestämmelsen i 6:1 FB betonas sedan år 1983 barnets rättighet och vårdnadshavarens ansvar:

”Barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Barn skall behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling.”

3. © Anne-Lie Vainik.

4. Prop. 2009/10:232 *En strategi för att förstärka barnets rättigheter.*

Lagrummet kompletteras av 6:11 FB. Här framkommer att vårdnadshavaren inte bara har skyldigheter utan också rättigheter i förhållande till barnet:

”Vårdnadshavare har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Vårdnadshavaren ska därvid i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål.”

Bestämmelsen i 6:11 FB tar sikte på vårdnadshavarens bestämmanderätt, men tillerkänner även barnet medbestämmanderätt. Av 6:11 FB följer, motsatsvis, att en förälder som inte är vårdnadshavare inte heller har del av det rättsliga ansvaret för barnet. Tolkningen av 6:11 FB är oklar, eller som det har uttryckts:⁵

”Bestämmelsen om bestämmanderätten skjuter nog över målet eftersom barnet otvivelaktigt har rätt att själv handla i åtskilliga personliga angelägenheter. (...) I vissa fall finns för övrigt uttryckliga bestämmelser, så t.ex. redan i nästföljande 12 § som handlar om arbetsavtal. (...) I princip gäller emellertid att barnet skall följa vad vårdnadshavaren beslutar, ehuru denne skall ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål. Vårdnadshavaren får inte avböra sitt ansvar för barnet genom att låta det själv bestämma i en omfattning som det inte är moget för. Han är skyldig att ingripa, om barnet kan komma till skada eller det visar sig inte vara moget att själv fatta beslut.”

Som framkommer av citatet har vårdnadshavare en bestämmanderätt över barnet men barnet har inte längre någon legal lydnessplikt i förhållande till sina föräldrar enligt svensk rätt. Eventuell lydnessplikt faller under vårdnadens icke-lagreglerade, moraliska del. En annan sak är att det offentliga kräver respekt för grundläggande normer av såväl barn som vuxna. Bryter barnet mot dessa kan det medföra att barnet omhändertags enligt 3 § LVU p.g.a. eget beteende eller om barnet fyllt 15 år att straffrättsliga ingripanden enligt BrB aktualiseras.⁶ Ingripandena är inte en reaktion på att barnet inte lyder vårdnadshavaren utan på att barnet utsätter sig för allvarliga risker alternativt begår lagbrott. Samspelet mellan vårdnadshavares tillsynsansvar, barnets lydnessplikt och straffansvar kompliceras genom införandet av ett strikt skadeståndsansvar för vårdnadshavare vars barn orsakar skada genom brott (3:5 SkL). Förälder, andra uppfostrare och förmyndare, har också ett uttryckligt ansvar att förhindra att barn begår brott (23:6 2 st. BrB). (Se vidare 2.3.4.)

5. Walin G., *Föräldrabalken*, Norstedts Juridik 1996 5:e uppl. s. 207.

6. Jfr SOU 2008:111 *Barn som misstänks för brott*.

Vidare finns ett antal situationer när *vårdnadshavarnas rättigheter* gentemot barnet begränsas genom det offentliga befogenhet visavi barnet, i syfte att skydda det. Dessa begränsningar svarar mot *socialnämnds barnuppdrag*. I detta ingår bl.a. att särskilt uppmärksamma barn och unga, i synnerhet om barn riskerar att fara illa (5 kap. SoL, 14:1 SoL, 1 § LVU), tillse att det finns öppna insatser m.m. för stöd åt barn och unga (6:6 a–6 c SoL) samt sörja för att barn som inte kan bo hemma tas emot i ett familjehem eller hem för vård och boende (6 kap. SoL). Socialnämnden har ett ansvar för barn i risksituationer och kan ansöka hos förvaltningsrätten om vård enligt 2–3 §§ LVU. Sådan vård kan ges dels när det föreligger brister i omsorgen eller något annat förhållande i hemmet medför en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas, dels när den unge utsätter sig för en sådan risk genom missbruk av beroendeframkallande medel, brottslig verksamhet eller något annat socialt nedbrytande beteende. Ett beslut om vård med stöd av LVU innebär att vårdnadshavarnas bestämmanderätt över barnet begränsas i den omfattning som behövs för att vården ska kunna genomföras. Ytterligare exempel är socialnämnds rätt att i utredningssyfte föra samtal med barn utan vårdnadshavares samtycke eller närvaro (11:10 SoL, 26 b § lag (1993:387) om skydd och stöd till vissa funktionshindrade; LSS). De rättsliga förutsättningarna för socialnämnds engagemang i frågor om vårdnad, boende och umgänge har successivt förstärkts, bl.a. genom uppdragen att godkänna avtal om vårdnad, boende och umgänge (6:17 a FB) och besluta om psykiatrisk eller psykologisk vård för barn vars vårdnadshavare är oense om detta (6:13 a FB). Vidare svarar socialnämnden för att umgängesstöd utses (6:15 c FB). (*Se vidare 3.3, 4.1.2.*)

Det finns också *andra lagstadgade situationer* då vårdnadshavarnas bestämmanderätt kan åsidosättas. Enligt 7 § passlagen (1978:302; PassL) får pass utfärdas utan vårdnadshavarnas medgivande om det finns synnerliga skäl. Enligt Skoll kan kommunen besluta att ett barn ska tas emot i grundsärskolan utan vårdnadshavares medgivande om det finns synnerliga skäl med hänsyn till barnets bästa (7:5 Skoll). Vårdnadshavarens bestämmanderätt över barnet begränsas även av straffrättsliga bestämmelser enligt vilka barnet åtnjuter ett särskilt skydd. I de flesta fall är straffstadgandena inte specifikt riktade mot förälder, utan mot en förövare vilken som helst. Så är t.ex. fallet angående människorov (4:1 BrB), utnyttjande av barn i pornografi (16:10 c BrB) och förledande av ungdom (16:12 BrB). Bland de straffstadganden som tar sikte på föräldrar märks 3:3 BrB om barnadråp i samband med förlossning, vissa sexualbrott (6:4 2 st. BrB, 6:7 BrB) samt egenmäktighet med barn (7:4 BrB). (*Se vidare 3.2.1.2.*)

Motivet för dessa inskränkningar i vårdnadshavarens rättigheter är barnets behov av skydd, inte främjandet av barnets autonomi, med- eller självbestämmanderätt. Den begränsade rättsliga autonomi barn har vägs således upp av en rätt till skydd, dels för barnets person, t.ex. i form av personlig omvårdnad och vägledning, dels mot vissa konsekvenser av barnets eget handlande, exempelvis är barn i mindre utsträckning än vuxna bundna av ingångna avtal.

2.2.1 Barn och ålder

Ytterligare en aspekt av barns med- och självbestämmanderätt i förhållande till vårdnadens inre och yttre gränser är konstruktionen av barn och barndom. Vad gäller rätt till liv kan konstateras att barndom enligt huvudtolkningen av barnkonventionen startar med barnets födsel. Med andra ord omfattas inte foster.⁷ Svensk lagstiftning innehåller ett antal åldersgränser, för att konstruera barndom alternativt uttryckt för att ge barn mer autonomi, flera rättigheter och ökat ansvar. De viktigaste är 18, 16, 15 och 12 år:

- Vid 18-årsdagen inträder myndighet, dvs. "barnet" får fullständiga civila och politiska rättigheter, rösträtt, blir valbar till riksdagen (3:4 RF) och kommunfullmäktig (4:5 kommunallagen 1991:900; KL). Det står inte längre under någons vårdnad eller förmynderskap.

16-årsdagen är en vanlig gräns i förhållande till ekonomiskt relaterade frågor såsom arbets-, konsumtions- och förmögenhetsrätt. Från 16 år råder barn över egendom enligt lag eller villkor vid förvärv genom gåva, testamente eller förmånstagarförordnande vid försäkring eller pensionssparande, äger rätt att ingå sedvanliga rättshandlingar för eget hushåll, råda över arbetsinkomst och driva egen rörelse med samtycke av vårdnadshavaren (9:3–5 FB, 13:13 FB).⁸ Den som fyllt 16 år får exempelvis ansöka om god man (11:15 FB) samt samtycka till att Barn- och elevombudet för en domstolsprocess enligt 6:15 Skoll. Från 16-årsdagen kan barnet, utan vårdnadshavarens samtycke ingå nytt anställningsavtal (6:12 FB) samt anlitas som arbetstagare (5:2 arbetsmiljölagen 1977:1160; AML). Från 16 år kan ett barn själv anmäla ny folkbokföringsadress (30 § folkbokföringslagen 1991:481; FBL).

7. Jfr Case of Vo v. France, Appl. 53924/00, 04/07/04.

8. Brattström M., Singer A., "Rättsliga förutsättningar för underåriga att ingå i ideella föreningsstyrelser", SOU 2009:29 *Fritid på egna villkor*, bilaga 6 s. 275.

- *15-årsgränsen* dominerar inom straff- och socialrätt. Exempelvis kan den som fyllt 15 år själv ansöka om stöd enligt SoL och föra sin egen talan enligt LVU och lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård (LPT). Från 15-årsdagen är ett barn straffmyndigt (1:6 BrB). Sexuellt umgänge med barn är kriminaliserat vad gäller barn under 15 år. Också inom hälso- och sjukvården är 15-årsdagen viktig. Här förekommer dock även andra åldersgränser. (*Se vidare 2.3.1.1.*)
- *12-årsgränsen* var fram till 2006 riktmärke för barns inflytande i tvister om vårdnad, boende och umgänge. Enligt 4 § lag (1998:1593) om registrerade trossamfund ges barn rätt till medbestämmande vid 12 år samt vetorätt mot att adopteras (4:5 FB). Enligt 31 § lag (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare (LUL) kan en utredning med anledning av brott inledas utan att synnerliga skäl föreligger om det misstänkta barnet fyllt 12 år.

Ovanligare åldersgränser är skolpliktens inträdande vid sju års ålder (7:10 SkoL), regler om anställning av 13-åringar (5:2 AML) samt femårsgränsen i 5 § lag (2001:82) om svenskt medborgarskap (MedbL), 5:1 patient-säkerhetslagen (2010:659; PsL) som förbjuder att barn under åtta år ges vård av icke-legitimerade vårdgivare. I vissa fall särregleras unga vuxnas rättsställning.

- 21-årsgräns styr upphörande av vård enligt 3 § LVU. Underhållsbidrag enligt 7 kap. FB kan som längst utgå till 21-årsdagen (7:1 FB). (*Se vidare 2.3.2 och 4.6.*)
- 20-årsgränsen tillämpas i LVU samt i regelverken rörande underhållsstöd. Till skillnad från vård enligt 2 § LVU som upphör när den unge fyller 18 år, kan den som är under 20 år bli föremål för ett omedelbart omhändertagande enligt 6 § LVU. Underhållsstöd enligt socialförsäkringsbalken (2010:110; SFB) utgår som längst till 20-årsdagen. Särreglering gäller även för svenskt medborgarskap. (*Se vidare 6.1.*)
- 19-årsdagen styr rätten till fri tandvård.

De disparata åldersgränserna för barns själv- och medbestämmanderätt i svensk rätt förklaras enklast av olika traditioner inom skilda rättsområden. De är sällan utförligt motiverade. Vid sidan av ålder kan barns med- och självbestämmanderätt vara beroende av mognad och erfarenhet. Mognad återfinns i regler om beaktande av barns vilja såsom 6:2 a FB. Erfarenhet som sätt att konstruera barndom är mer svärfångat men tar sikte på att barn som har erfarenheter som ligger utanför vad som betecknas som en

”normal” barndom kan åläggas ett ansvar som vanligen inte åläggs barn i samma ålder.

2.2.2 Ställföreträdarskap

Barns rätt att agera självständigt är begränsad, i synnerhet inför domstol. Det innebär att barn är beroende av en ställföreträdare i juridiska processer. Regelverket om ställföreträdare har rötter i 1920-talets rättsutveckling och har endast i begränsad omfattning påverkats av senare decenniers fokus på barns rättigheter. Den som är ställföreträdare för ett barn agerar för barnets räkning utan att vara bunden av barnets godkännande. Vad ställföreträdaren företar sig i en process är bindande för barnet som han eller hon företräder och det är barnet som träffas av domens rättsföljder.⁹ Som utvecklas i nästföljande avsnitt kan i vissa fall en aktör vara både ställföreträdare och ha mandat att fatta beslut för barnets räkning. Enligt gällande rätt finns följande ställföreträdare för barn:¹⁰

1. *Vårdnadshavare* som företräder barn i frågor relaterade till den omyndiges person såsom tvistemål, dvs. mål mellan enskilda (11:1 RB – undantag görs för mål om skadestånd där ett skadevällande barn är processberört) i frågor med anknytning till socialrätten om barnet är under 15 år, om barnet begått eller utsatts för brott (21:1 RB, 26 § LUL), om den omyndige är målsägande vid brott som rör person (20:14 RB), vid fastställande och bekräftelse av fader- och moderskap (3:5 FB), underhåll/underhållsstöd (7:2 FB, 18 kap. SFB), förvärvsarbete (9:2 FB, 6:12 FB), hälso- och sjukvård, adoption (4 kap. FB) samt medborgarskap.
2. *Förmyndare* som förvaltar den omyndiges tillgångar och företräder i angelägenheter som rör barnets tillgångar (12:1 FB) när barnet inte själv får göra det (9 kap. FB). Vidare är förmyndare företrädare för barn i vissa faderskapsfrågor (3:4 FB). Vanligen är den som är vårdnadshavare även förmyndare.
3. *Särskilt förordnad vårdnadshavare* förordnas av tingsrätt på begäran av socialnämnd enligt 6:7–10 c FB om vårdnadshavaren brister i omsorgen om barnet på ett sätt som medför varaktig fara eller är varaktigt

9. Ställföreträdaren grundar sin behörighet på vad som är föreskrivet i lag (t.ex. förmyndare), myndighet förordnat (t.ex. god man) eller förordnande av tredje man.

10. Rättshjälpsbiträde och målsägarbiträde är inte ställföreträdare för barnet då de agerar på uppdrag av vårdnadshavaren.

- förhindrad att utöva vårdnaden. Denne får då samma befogenheter som vårdnadshavare och blir vanligen även förmyndare.
4. *Särskilt förordnad förmyndare* förordnas enligt 10:5 FB om ett barn saknar förmyndare. Så kan vara fallet när den som är under 18 år blir förälder då en underårig kan vara vårdnadshavare men inte förmyndare.
 5. *God man* förordnas av tingsrätt alternativt överförmyndare i förmyndares ställe om denne är förhindrad att utöva förmynderskapet (11:1–2 FB). God man kan även förordnas enligt lag (2005:429) om god man för ensamkommande barn.
 6. *Särskild förvaltning*. Genom villkor i testamente, gåva eller förmåns- tagarförordnande kan omyndigs egendom ställas under förvaltning av annan än förmyndare utan bestämmanderätt för förmyndaren (12:1 FB).
 7. *Särskild företrädare för barn* kan utses enligt lag (1999:997) om särskild företrädare för barn om vissa brott har begåtts mot barn och vårdnadshavaren kan misstänkas för brottet eller för att skydda den misstänkte gärningsmannen.
 8. *Ställföreträdare enligt LVU*. Barn under 15 år företräds av offentligt biträde som också är dess ställföreträdare i mål enligt LVU (36 § 2 st. LVU).
 9. Socialnämnd är *ställföreträdare* för omyndiga barn i mål om faderskap och föräldraskap (3:5 FB).

Trots att det finns många former för ställföreträdarskap är vårdnadshavarens ställföreträdarskap det mest omfattande. I de fall vårdnadshavaren inte är ställföreträdare förklaras det av 1) historiska skäl, 2) intressekonflikter mellan barn och vårdnadshavare, 3) brister i vårdnadshavarens utövande av vårdnaden eller 4) att vårdnadshavaren är frånvarande.

Typiskt sett tar ställföreträdarskapet enligt dessa författningar sikte på att skydda barnet, inte att främja dess autonomi.

2.2.2.1 STÄLLFÖRETRÄDARSKAP ENLIGT FB

Huvudformerna för ställföreträdarskap är vårdnad och förmynderskap som regleras genom FB. Om ingen av ett barns föräldrar kan vara vårdnadshavare ska vårdnaden anförtros åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare. Utses särskilt förordnade vårdnadshavare blir de genom förordnandet normalt även förmyndare för barnet. Förmynderskapet följer således vårdnaden. Särskilt förordnad vårdnadshavares och förmyndares ansvar enligt FB regleras med få undantag på likartat sätt som föräldrarnas. Undantagen avser möjlighet till stöd från socialnämnd samt särreglering av föräldrars

förmyndarförvaltning (13 kap. FB). Vårnaden upphör när ett barn fyller 18 år eller tidigare om barn ingår äktenskap (6:2 1 st. FB).¹¹ Förmynderskapet består, oavsett äktenskap, tills barnet fyller 18 år.

Vårdnadshavaren har, som framkommit, ett ansvar för barnets personliga förhållanden (6:11–12 FB). Här ingår rätten att bestämma över barnets boende, att samtycka till dennes arbetsavtal och rätt att företa vissa processhandlingar för den underåriges räkning t.ex. föra barnets talan i mål om fastställande av fader- och föräldraskap och i underhållsfrågor.

Förmyndare företräder den omyndige i frågor som rör dennes förmögenhet (12:1 FB) och har därutöver en allmän behörighet att företräda den underårige när det enligt lag inte åligger någon annan.¹² "Någon annan" är i sammanhanget normalt vårdnadshavare, den underårige själv eller undantagsvis socialnämnd. I syfte att skydda barn krävs enligt huvudregeln att förmyndare godkänner den omyndiges rättshandlingar (9:1 FB). Enligt allmänna omyndighetsregler gäller att en underårig, som utan samtycke ingått ett avtal, inte blir bunden av avtalet. Den med vilken avtalet slöts kan endast frånträda avtalet så länge det inte har godkänts av förmyndaren eller fullföljts. Därefter är motparten bunden av avtalet (9:6 FB). Går ett avtal som den underårige ingått utan samtycke åter, återlämnar var och en vad han eller hon mottagit eller utgivit. Har den underårige agerat vilseledande kan han eller hon åläggas att ersätta motpartens förlust (9:7 FB). Har den underåriges avtalspart överlåtit vad han mottagit på en tredje man i god tro, är dennes fång skyddat enligt reglerna om godtrosvärk. För att skydda barn mot att förmyndare utnyttjar sin position och skuldsätter barnet har förmyndares möjlighet att skuldsätta barnet respektive att utnyttja barns sparmedel begränsats (9:8 FB, 12:10 FB).¹³

Uppdelningen i ställföreträdarskapet för barn i en vårdnads- och en förmynderskapsdel förklaras av rättsläget under åren 1921 till 1950. Under denna period var bägge föräldrarna vårdnadshavare, men enbart

11. I december 2011 fanns det tretton personer i Sverige i åldrarna 15–17 år som var registrerade som gifta. Det fanns därutöver ett okänt antal barn här som inte var registrerade som gifta men som var lagligt gifta i något annat land eller hade ingått ett informellt äktenskap. SOU 2012:35 *Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap* s. 159.

12. Enligt äldre rätt framkom denna uppdelning även av 13:1 3 st. FB. Prop. 1974:142 *Förslag till lag om ändring i föräldrabalken m.m.* s. 48 f., 172. I lagförarbetena diskuterades förmyndares skyldighet att utöva omsorg om den omyndiges person med utgångspunkt i omyndigförklarade vuxnas, men inte i barns, situation. SOU 1986:50 *God man och förvaltare* s. 117 f. SOU 1988:40 *Föräldrar som förmyndare* s. 84 f.

13. SFS 2008:910. Prop. 2007/08:150 *Förmynderskapsrättsliga frågor*. Se även Datainspektionens rapport 2008:2 *Skuldsätta barn. Hantering av skuldsatta underåriga gäldenärer hos inkassoombuden*.

fadern förmyndare för barn födda inom äktenskapet, vilket då var majoriteten av barn. Ställföreträderskapet konstruerades så att viktigare frågor hänfördes till förmynderskapet, och pappans bestämmanderätt. Mer alldagliga frågor hänfördes till vårdnaden och föräldrarnas gemensamma bestämmanderätt.¹⁴ Denna uppdelning påverkar fortfarande gällande rätt.

- Det är förmyndares tillstånd som krävs för att den omyndige ska få driva näringsverksamhet (13:13 FB). Det är även förmyndare som samtycker om ett barn med eget företag vill ingå avtal som faller utanför dennes rättshandlingsförmåga (9:5 FB). Förmyndare förvaltar barnets förmögenhet och de flesta former av näringsverksamhet kräver ett visst kapital. Förmyndare har även en allmän behörighet att företräda den omyndige, när det enligt lag inte ska göras av någon annan (12:1 3 st. FB).
- Enligt gällande rätt är det förmyndare, eller god man, som är berättigad att företräda barnet i mål om *hävande* av faderskap (3:4 FB), medan vårdnadshavare och socialnämnd är ställföreträdare vid *fastställande* (3:5 FB). Är vårdnaden gemensam kan mamman inte föra barnets talan i mål om hävande av faderskap och inte heller intervensera på barnets sida. God man ska då utses att företräda barnet. Är mamman ensam vårdnadshavare och därmed ensam förmyndare kan hon företräda barnet.¹⁵
- Vårdnadshavare är ställföreträdare för barnet i civil- och brottmål. Vårdnadshavare, och inte förmyndare, företräder barn under 15 år i socialrättsliga frågor.

Kompetensfördelningen baserad på att vårdnadshavaren har ansvaret för den personliga omvårdnaden och förmyndaren för den underåriges förmögenhet följs således inte konsekvent utan en sammanblandning av vårdnadshavares och förmyndares befogenheter sker. Uppdelning mellan förmynderskaps- respektive vårdnadsfrågor kvarstår trots att föräldrarna i de flesta fall är såväl vårdnadshavare som förmyndare.¹⁶ Uppdelning av föräldraansvaret i en vårdnads- och en förmynderskapsdel är då mindre relevant. Detta gäller inte omyndiga föräldrar. Den som får barn före 18 års ålder blir vårdnadshavare men inte förmyndare.

14. NJA II 1924 s. 317. Stenbeck E., Lindhagen A., *Den nya förmynderskapslagen*, P.A. Norstedt & Söners Förlag 1924 s. 57, s. 19.

15. Walin 1996 s. 116.

16. Se t.ex. prop. 1993/94:251 *Förmynderskapslagstiftningen* s. 189.

2.2.2.1.1 *God man*

God man kan utses för såväl barn som vuxna i ett antal situationer.¹⁷ God man utses av tingsrätt eller av överförmyndare (11:1 FB). God man kan ges specifika uppdrag i t.ex. en rättegång. Förordnande av god man för barn särregleras i FB samt lag (2005:429) om god man för ensamkommande barn. När god man förordnas för ensamkommande barn har denne att i *såväl* vårdnadshavares *som* förmyndares ställe ansvara för barnets personliga förhållanden och sköta dess angelägenheter (2 §).¹⁸ Förordnanden av godmanskap enligt FB avser däremot ersättare för förmyndare, inte vårdnadshavare, som är förhindrad att utöva förmynderskapet (11:1 FB).

Med förhinder att utöva förmynderskapet avses *faktiska* hinder såsom sjukdom eller *rättsliga hinder*.¹⁹ Rättsligt hinder föreligger om förmyndare, vårdnadshavare, god man, sådans make eller sambo, och den omyndige har motstridiga intressen, t.ex. har del i samma dödsbo eller om den omyndige ska företa rättshandling eller vara part i en rättegång och inte kan företrädas av förmyndaren (11:2, 12:8 FB). Finns det anledning att tro att förmyndaren kommer att vara långvarigt eller permanent förhindrad att utöva förmynderskapet bör i stället för god man en särskilt förordnad vårdnadshavare eller eventuellt en särskilt förordnad förmyndare utses att företräda den omyndige.²⁰ Också under vård enligt LVU eller enligt SoL kan behov av god man föreligga (42 § SoF). I de fall god man då förordnas sker det rimligen p.g.a. faktiska hinder. Rättsliga hinder föreligger knappast eftersom varken vård enligt LVU eller än mindre enligt SoL innebär att förmyndarens legala befogenheter berörs. Eventuellt skulle god man i dessa fall kunna utses p.g.a. intressemotsättning mellan barnet och förmyndaren eller vårdnadshavaren (11:2 3 st. FB).

Ett förordnande av god man medför att förmyndarens rätt att företräda barnet upphör, i den mån den omfattas av den gode mannens uppdrag. Däremot påverkas inte barnets med- och självbestämmanderätt. Har barnet rättshandlingsförmåga enligt FB består den således om förmyndaren har ersatts av god man.²¹

17. Se rörande vuxna Odlöw T., *Ställföreträdare för vuxna – kamrer eller handledare?*, Jure 2005.

18. von Schéele E., Strandberg I., *Ensamkommande barns rätt*, Norstedts Juridik 2010 s. 29 ff.

19. Grauers P. H., *Gode män*, Nerenius & Santérus Förlag 1994 s. 73 f.

20. Prop. 1993/94:251 s. 103.

21. Prop. 1993/94:251 s. 138.

I praktiken förefaller åtskillnaden mellan befogenheter som ingår i vårdnaden och sådana som ingår i förmynderskapet inte alltid beaktas. Gode män ges befogenheter att företräda såväl vårdnadshavare som förmyndare. En förklaring till det är att vårdnadshavare och förmyndare nästan alltid är samma person. Det är därför inte ändamålsenligt att gode mäns uppdrag begränsas till enbart förmyndarfunktioner. Istället tillvaratas barnets intressen bättre om den gode mannen ges ett uppdrag som även omfattar vårdnadshavarens befogenheter.

2.2.2.2 ANDRA STÄLLFÖRETRÄDARE

Föräldrars ställföreträderskap genom vårdnad och förmynderskap är de primära ställföreträdarformerna. Andra ställföreträderskap är avsedda för situationer när föräldrarna inte kan vara barnets ställföreträdare eller barnet riskerar att fara illa om vårdnadshavare eller förmyndare företräder dem. Givet att det är vårdnadshavaren som har det främsta ansvaret för barnet tar de alternativa ställföreträderskapen främst sikte på att ersätta vårdnadshavarens ställföreträderskap. Ställföreträdare kan, vid sidan av god man, utses enligt lag om särskild företrädare för barn och LVU. Socialnämnd kan även utan förordnande företräda barn i mål om faderskap och föräldraskap (3:5 FB). Särskild företrädare för barn utses av tingsrätt efter ansökan av åklagare, ställföreträdare enligt LVU av förvaltningsrätt. Gemensamt för dessa ställföreträdare är att de har mandat att agera för barnets räkning utan samtycke av vårdnadshavaren.

2.2.2.2.1 *Särskild företrädare för barn*

Särskild företrädare för barn kan enligt lag om särskild företrädare för barn utses om det finns anledning att anta att ett brott som kan föranleda fängelse har begåtts mot någon som är under 18 år och en vårdnadshavare kan misstänkas för brottet eller det kan befaras att en vårdnadshavare på grund av sitt förhållande till den misstänkte inte kommer tillvarata barnets rätt. Så kan t.ex. vara fallet om vårdnadshavarens sambo är misstänkt. En särskild företrädare ska inte förordnas om det med hänsyn till barnet är obehövligt eller annars särskilda skäl talar mot det.²² Om barnet har två vårdnadshavare som inte är gifta eller bor tillsammans och endast en av dem misstänks för brottet, eller befaras på grund av sitt förhållande till den som kan misstänkas för brottet inte komma att ta till vara barnets rätt, ska den

22. NJA 2011 s. 381, RH 2006:45.

andra vårdnadshavaren förordnas att ensam tillvarata barnets rätt under förundersökningen och rättegång. Om det med hänsyn till vårdnadshavarnas förhållande till varandra eller till någon annan särskild omständighet får antas vara till barnets bästa ska dock en utomstående särskild företrädare utses.

I RH 2006:20 fann HovR:n att vårdnadshavare inte har rätt att påkalla förordnande av särskild företrädare när åklagaren har begränsat sin ansökan till att gälla förordnande om att den ena vårdnadshavaren ensam utses.

Som framkommer av HovR:s bedömning styr inte vårdnadshavare över utseende av särskild företrädare för barn. Det är en fråga som är avhängig åklagarens bedömning.

2.2.2.2 Offentligt biträde och ställföreträdare enligt LVU samt SoL

Ett barn som fyllt 15 år har rätt att föra sin egen talan i mål enligt LVU och SoL (11:10 SoL, 36 § 2 st. LVU). Är barnet under 15 år saknar det processbehörighet och ska därför ha en ställföreträdare i en rättsprocess enligt LVU. Den som förordnas till offentligt biträde enligt 39 § LVU för ett barn under 15 år blir också barnets ställföreträdare (36 § 3 st. LVU). Behövs offentligt biträde både för den unge och för dennes vårdnadshavare, förordnas gemensamt biträde, om det inte finns motstridiga intressen mellan dem. I mål enligt 2 § LVU anses barn och vårdnadshavare typiskt sett ha motstridiga intressen och behov av var sitt ombud. Det innebär att ställföreträdare ges en rätt att i vårdnadshavares ställe fatta processrelaterade beslut för barnets räkning. Offentligt biträde ska förordnas i mål och ärenden angående beredande av vård enligt 2–3 §§ LVU, omedelbart omhändertagande enligt 6 § LVU, upphörande av vård enligt 21 § LVU, flyttningsförbud enligt 24 § LVU eller upphörande av flyttningsförbud enligt 26 § LVU eller vid överklagande enligt 41 § 1 st. LVU. Offentligt biträde förordnas av den domstol som handlägger målet. I ärenden hos socialnämnd eller social distriktsnämnd förordnas offentligt biträde av förvaltningsrätten. Vikten av att en ställföreträdare förordnas i ett tidigt skede i LVU-utredningen betonas.²³

Ställföreträdaren kan samtycka till utredningsåtgärder och överklaga. Att det är ställföreträdaren, inte vårdnadshavare, som för barnets talan i

23. Prop. 1972:132 *Förslag till lag om ändring av rättshjälpslagen, m.m.* s. 75. Kaldal A., *Parallella processer. En rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål*, Jure Förlag AB 2010 s. 156. Prop. 1994/95:224 s. 46. Barnets biträde stödjer i det stora flertalet mål socialnämndens förslag. Socialstyrelsen *Barnets rätt och LVU* s. 43.

mål enligt LVU tydliggörs i HFD 2011 ref. 78 samt RÅ 2006 ref. 10. I RÅ 2006 ref. 10 bekräftas således att barnet genom sin ställföreträdare kan agera självständigt.

I RÅ 2006 ref. 10 tydliggjordes att ett barn, som är under 15 år, genom sin ställföreträdare har rätt att överklaga underrätts dom att avslå socialnämnds ansökan om att barnet skall beredas vård enligt 2 § LVU. Detta också när nämnden valde att godta domstolens dom.

I HFD 2011 ref. 78 motiverar HFD sitt ställningstagande på följande sätt:

”Syftet med bestämmelserna i 36 § LVU är att den unge inte ska företrädas av vårdnadshavaren i sådana mål och ärenden enligt lagen där det finns motstridiga intressen mellan dem. Underåriga som har fyllt 15 år har därför fått rätt att själva föra sin talan i dessa mål. För de yngre barnen har syftet uppnåtts genom att barnets offentliga biträde, om det inte samtidigt är biträde för vårdnadshavaren, är barnets ställföreträdare i processen. Högsta förvaltningsdomstolen finner således att vårdnadshavarna saknar behörighet att företräda barnet i LVU-målet i de fall då det offentliga biträdet är ställföreträdare för barnet.”

Av HFD 2011 ref. 78 följer att domstol eller nämnd inte kan godta processhandlingar som vårdnadshavare vidtar för barnets räkning i ett mål enligt LVU när ställföreträdare utsetts. Socialnämnd är ställföreträdare för omyndiga barn i mål om fastställande av faderskap och föräldraskap (3:5 FB). I dessa mål är också vårdnadshavare ställföreträdare. Av NJA 1997 s. 764 framkommer att vårdnadshavare och socialnämnd kan driva motstridiga linjer i ett mål.

I NJA 1997 s. 764 fastställdes faderskapet till ett barn genom dom efter talan av socialnämnd som ställföreträdare för barnet. HD fann att modern som ställföreträdare för barnet kunde överklaga domen med yrkande om att faderskapsförklaringen skulle upphävas.

Sammantaget föreligger nio skilda former för ställföreträdarskap för barn. De mandat som de olika ställföreträdarna har är delvis överlappande. Barn och ungas rättsliga ställning påverkas av ett antal åldersgränser. Hur det påverkar konkreta rättigheter diskuteras i nästa avsnitt.

2.3 Barns basala rättigheter

I detta avsnitt vidgas perspektivet på barns rättigheter från frågan om vem som företräder barnet när barnet inte har befogenhet att göra det själv till den om hur barnets med- och självbestämmanderätt kommer till uttryck i ett antal områden. De rättigheter som behandlas är frågor med anknyt-

ning till omvårdnad, hälso- och sjukvård, försörjning, tillsyn, integritet och utbildning. Urvalet motiveras dels av utformningen av barns mänskliga rättigheter enligt bl.a. barnkonventionen, dels av utvecklingen i svensk rättspraxis och debatt. Samspelet mellan rättigheter enligt EU-rätten, EKMR, barnkonventionen samt RF analyseras i ljuset av bestämmelserna i FB och annan svensk lag.

I de fall tydliga brister föreligger i regelverken påtalas det. Fokus är vårdnadens yttre gränser, dvs. hur barnets rättigheter förhåller sig till det offentliga. Givet samspelet mellan det offentligas och vårdnadshavares ansvar för barnet kan dock detta perspektiv inte konsekvent renodlas. Det betyder att bestämmelserna i 6:11 FB om vårdnadshavares ansvar och rättigheter gentemot barnet är relevanta och påverkar barnets rättsliga ställning.

2.3.1 *Omvårdnad, liv, hälso- och sjukvård*

Av artikel 3 barnkonventionen framkommer att konventionsstaterna åtagit sig att tillförsäkra barnet sådant skydd och sådan omvårdnad som behövs för dess välfärd med hänsyn till de rättigheter som tillkommer deras föräldrar. Staterna ska för detta ändamål vidta alla lämpliga lagstiftnings- och administrativa åtgärder. Barnets rätt till omvårdnad från föräldrarna regleras i svensk rätt i 6:1 FB. Det offentligas ansvar framkommer bl.a. av 5:1 SoL. Här föreskrivs att socialnämnd ska verka för att barn växer upp under trygga och goda förhållanden. I lagförarbeten och doktrin framhålls som självklart att omvårdnaden omfattar en rätt för barn att få sina materiella och psykiska behov tillfredsställda. Med materiella behov förstås att barnet ska få tillfredsställande försörjning. Psykiska behov exemplifieras med att barnet har rätt till trygghet. Barnet ska "ha någon att lita på", "stabilitet" och få "känna att det behövs".²⁴ Med kränkande behandling förstås handlingar som medför fara för barnets personlighetsutveckling, t.ex. systematisk utfrysning.²⁵ I 6:1 FB stadgas också att barn inte får utsättas för kroppslig bestraffning eller kränkande behandling. Enligt artikel 19 barnkonventionen ska konventionsstaterna vidta lämpliga åtgärder för att skydda barnet mot "alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, vanvård eller försumlig behandling, misshandel eller utnyttjande, innefattande sexuella övergrepp". Barnagaförbudet i 6:1 FB saknar självständig straff-

24. Prop. 1982/83:168 *Om vårdnad och umgänge m.m.* s. 59 f.

25. Walin 1996 s. 178.

sanktion, men misshandel av barn är straffbar enligt 3 kap. BrB om brott mot liv och hälsa alternativt om det varit fråga om systematiskt våld som fridskränkning enligt 4:4 a BrB. Ett exempel är följande dom från Svea HovR.²⁶

Ett föräldrapar fälldes för grov fridskränkning av sin vid tiden för hovrättens dom nioårige son. Sonen slog larm i sin skola i slutet av 2009. Han vittnade om slag och sparkar, ibland slag med linjal över fingrarna, ofta i samband med läsläsning

2.3.1.1 HÄLSO- OCH SJUKVÅRD

Av artikel 6 barnkonventionen framkommer att konventionsstaterna erkänner att varje barn har en inneboende rätt till livet och att staten till det yttersta av sin förmåga ska säkerställa barnets överlevnad och utveckling. Av artikel 24 barnkonventionen framkommer att konventionsstaterna ska erkänna barnets rätt att åtnjuta bästa uppnåeliga hälsa och rätt till sjukvård och rehabilitering. Konventionsstaterna ska sträva efter att säkerställa att inget barn är berövat sin rätt att ha tillgång till hälso- och sjukvård.

Barn har därmed rätt till sjukvård som en välfärdsrättighet i förhållande till det offentliga. Denna rättighet är problematisk i förhållande till a) barnets samtyckeskompetens, med- och självbestämmanderätt, b) beslutanderätten vid gemensam vårdnad, c) barn som vistas "papperslöst" i Sverige. Här fokuseras på frågan om barnets samtyckeskompetens samt med- och självbestämmanderätt. (*Se vidare 3.2.1.1, 6.5.*)

Hälso- och sjukvård är ett rättsområde där barns och vårdnadshavares rättigheter är differentierade på så sätt att en åtskillnad görs mellan a) aktivt positivt samtycke, dvs. att ett uttalat "ja" krävs för att en åtgärd ska kunna vidtas; b) passivt samtycke, dvs. den eller de berörda ges möjlighet att säga nej till en åtgärd, men om det inte sker tolkas tystnaden som ett "ja"; c) informationsrätt, dvs. rätt att få information om en åtgärd (men inte möjlighet att vägra att den utförs); d) ej rätt till information. Vidare uppkommer frågan om när samtycke kan presumeras. Utgångspunkten för vård är att den ges med patientens samtycke. Som bl.a. Socialstyrelsen konstaterat är barns rättsliga ställning inom hälso- och sjukvården inte entydig.²⁷ Det gäller exempelvis tolkningen av det krav på respekt för patientens självbestämmande och integritet som framkommer av 2 a § hälso- och sjukvårdslagen (1982:763; HSL). En första fråga är om det är vårdnadshavarens eller

26. Svea HovR mål nr B 5045-10, 2011-04-11.

27. Socialstyrelsen, *Barn under 18 år som söker hälso- och sjukvård*, Meddelandeblad 7/2010.

barnets samtycke som krävs i frågor rörande sjukvård för barnet alternativt om socialnämnd har beslutskompetens.

Barnets rätt till medbestämmande enligt 6:11 FB tolkas som att barnet har en relativ beslutskompetens bl.a. i frågor rörande medicinsk vård och behandling. Barnets beslutskapacitet är då avhängig dels dess ålder och mognad, dels den medicinska åtgärdens nödvändighet.²⁸ En utgångspunkt är att barn över 15 år har självbestämmanderätt rörande hälso- och sjukvårdsbeslut. Det föreligger dock ett något större utrymme för att beakta yngre barns rätt att själv samtycka till vård utifrån en individuell mognadsgrad än inom rättsområden som straff- och socialrätt. När barnet är helt litet föreligger en presumtion mot beslutskompetens. Med barnets tilltagande ålder övergår den successivt i en presumtion för beslutskompetens. Vad som kan bryta presumtionen för eller emot beslutskompetens är barnets mognad. Det ankommer på den som är ansvarig för vården att bedöma en underårig patients mognadsgrad.²⁹ Det hindrar inte att vårdnadshavare med stöd av 6:11 FB i många fall ges en vetorätt mot att barnet ges vård. Barn har dock rätt till information, råd och stöd (2 g § HSL, 6:5 2 st. PsL). I SOU 2013:2 *Patientlag* föreslås ny lagstiftning som förefaller kraftigt begränsa vårdnadshavarens inflytande.

Det finns ett antal lagstadgade åldersgränser i samband med medicinsk vård som delvis avviker från de gängse i svensk barnrätt. Således får barn som är under åtta år inte ges medicinsk behandling av någon som inte har legitimation, är verksam vid sjukhus eller annan vårdinrättning eller annars omfattas av 5:1 PsL. Den som är yngre än 23 år får inte kastreras (lag 1944:133 om kastrering), 25 år är åldersgräns för sterilisering som inte sker p.g.a. genetisk eller medicinsk indikation. För andra åtgärder används de i svensk rätt vanligare åldersgränserna 18 respektive 15 år. Således är 18 år gränsen för sterilisering p.g.a. genetisk eller medicinsk indikation (2–3 §§ lag 1975:580 om sterilisering) samt för fastställande av könstillhörighet (1 § lag 1972:119 om fastställande av könstillhörighet i vissa fall). 18 år är åldersgränsen för att samtycka till donation av biologiskt material såsom organ och benmärg. Undantag görs dock om givaren är släkt med den tilltänkte och vårdnadshavare eller god man har samtyckt (8 § lag 1995:831 om transplantationer). Ett organ får inte doneras mot barnets vilja.

I syfte att garantera barnet vad som av medicinsk sakkunskap bedöms som nödvändig vård kan det offentliga begränsa vårdnadshavarens bestäm-

28. Rynning E., *Samtycke till medicinsk vård och behandling*, Iustus förlag 1994 s. 286 f.

29. Svensson G., *Barns rätt i hälso- och sjukvård*, Studentlitteratur 2007.

manderätt genom att omhänderta barnet enligt 2 § LVU under åberopande av att det föreligger en konkret och "påtaglig risk för den unges hälsa".³⁰ Beslutanderätten övergår då från vårdnadshavare till socialnämnd. Det är också socialnämnd som bestämmer om endast en av två vårdnadshavare samtycker till psykiatrisk eller psykologisk vård (6:13 a FB). I en akut situation kan även 24:4 BrB om nød bli tillämplig. Enligt 7:5 PsL får Socialstyrelsen vid tillsyn höra barn utan att vårdnadshavaren samtycker eller närvarar om det kan antas att barnet inte tar skada av samtalet.

Frågan kompliceras om också barnet motsätter sig vård. Det har ifrågasatts om sjukvård kan ges barnet mot dess vilja.³¹ Som grund för ett sådant ifrågasättande har åberopats 2:6 RF. Här stadgas att varje medborgare, gentemot det allmänna är skyddad mot påtvingade kroppsliga ingrepp. Som noterats är emellertid barn i stor omfattning underställda vårdnadshavarens beslutanderätt också vid utövandet av sina grundlagsenliga rättigheter. I ett äldre avgörande Nielsen mot Danmark har Europadomstolen funnit att vårdnadshavarens samtycke är tillräckligt för att barnet ska ges medicinsk vård mot ett tolvårigt barns vilja.³²

Här hävdades att en tolvåring utsatts för frihetsberövande i strid mot artikel 5.1 EKMR. Pojken hade under en längre tid levt "under jorden" med sin far som inte var vårdnadshavare. Under vistelsen hos fadern hade pojken ingen kontakt med sin mor som hade den legala vårdnaden. Så småningom återfördes pojken till modern. Han bedömdes då behöva professionell psykiatrisk vård. På begäran av vårdnadshavaren togs han in på en delvist låst psykiatrisk sjukhusavdelning.

Under förutsättning av att det är förenligt med medicinsk etik torde därmed vårdnadshavarna kunna samtycka till sjukvård för ett yngre barn mot dess egen vilja. Analogt med vad som sagts om 15-åringars rätt att avböja medicinsk vård torde däremot vårdnadshavarens samtycke inte vara tillräckligt om ett äldre barn avböjer medicinsk vård. Är vårdbehovet, t.ex. efter en allvarlig trafikolycka, så akut att inhämtande av samtycke inte kan avvaktas ska medicinsk vård ges.³³

Ytterligare en fråga är om barnet självständigt, utan stöd av socialnämnd, kan få vård utan vårdnadshavarens samtycke. Barnet över 15 år har här en betydande självbestämmanderätt. Vid abort har vårdnadshavare ingen legal befogenhet att påverka en omyndig flickas val att genomgå abort, myndiga

30. Se t.ex. KamR i Sthlm mål nr 1987-1991, 1991-06-27. (Se vidare 4.3.2.2.)

31. Jacobsson U., *Ett barns rättigheter*, Askild & Kärnekull Förlag AB 1978 s. 35 f.

32. Nielsen v. Denmark, Appl 00010929/84, 28/11/1988.

33. Se Rynning s. 365 ff.

och omyndiga kvinnor är jämställda vad gäller rätten att genomgå abort.³⁴ Enligt Socialstyrelsens författningssamling rörande abort föreskrivs dock att vårdgivaren ska fastställa rutiner för att avgöra huruvida information ska lämnas till vårdnadshavaren respektive socialnämnden när kvinnor under 18 år genomgår abort.³⁵ Rätten att använda preventivmedel och möjligheten att göra abort är ytterst en fråga om rätt till den egna sexualiteten.³⁶ I Sverige uppmanas tonåringar aktivt av skolhälsovård m.m. att använda preventivmedel för att skydda sig mot graviditeter och sexuellt överförbara sjukdomar. Sådana uppmaningar kan tolkas som en maning att utforska den egna sexualiteten. Då frivillig sexuell samvaro med personer över 15 år inte är straffbar är det fullt rimligt att barn som fyllt 15 år informeras om preventivmedel. Däremot kan det mot bakgrund av straffstadgandet i 6:4 BrB diskuteras om yngre barn ska ges tillgång till preventivmedel. JO har betonat att en individuell bedömning måste göras. Vikten av barnets integritet och värdet av att förebygga oönskade graviditeter har framhållits.³⁷

Sammantaget är vårdnadshavarens bestämmanderätt föremål för tentativa inskränkningar i samband med beslut om sjukvård för barnet. Det är särskilt tydligt avseende reproduktiv vård. Inskränkningarna gäller såväl i relation till barnet som till det offentliga.

2.3.2 *Försörjning och grundläggande behov*

Av barnkonventionen artikel 27 framkommer att konventionsstaterna ska erkänna rätten för varje barn till den levnadsstandard som krävs för barnets utveckling. Det åligger konventionsstaterna att bistå föräldrarna att tillgoda barnets levnadsstandard. Konventionsstaterna ska också vidta åtgär-

34. Enligt äldre rätt, 5 § lagen (1938:318) om avbrytande av havandeskap, skulle däremot en kvinnas vårdnadshavare höras om hon var under 20 år. Genom AbortL avskaffades denna bestämmelse med hänvisning till att den föreslagna lagstiftningen byggde på kvinnans eget ställningstagande. En omyndig flickas rätt till abort utan vårdnadshavares tillstånd diskuterades i övrigt endast summariskt i lagförarbetena till AbortL. Prop. 1974:70 *Förslag till abortlag*. Se även prop. 1969:25 s. 76.

35. 3–4 §§ SOSFS 2009:15 (M). Det har föreslagits att omyndiga flickor ska rekommenderas att berätta för sin vårdnadshavare om ingreppet. Men motsätter sig flickan det ska hennes vilja respekteras. Omyndiga flickor och abort har även diskuterats i samband med sekretessfrågor. (*Se vidare 2.3.4.2.*)

36. Frågan om vårdnadshavares rätt att bestämma över sina barns användande av preventivmedel enligt engelsk rätt ställdes på sin spets i rättsfallet *Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority* [1986] 1 A.C. 112. House of Lords linje innebar ett förkastande av den absoluta föräldramakten: "parental right yields to the child's right to make his own decisions when he reaches a sufficient understanding and intelligence to be capable of making up his own mind on the matter requiring decisions".

37. JO 1992/93 s. 439 f. HSN dnr 2542/02:A3, 2003-02-27.

der för att säkerställa indrivning av underhåll för barnet. Utgångspunkten i svensk rätt är att föräldrar, också om de inte är vårdnadshavare, är ansvariga för barns försörjning (7 kap. FB). Lever barn och föräldrar tillsammans förutsätter rättsordningen att föräldrarna fullföljer sin underhållsskyldighet gentemot barnet inom ramen för familjelivet. Någon närmare lagreglering ges inte. Förslag har dock lagts enligt vilket samarbetssamtal ska omfatta frågan om barnets försörjning.³⁸ Lever barnet inte tillsammans med bägge föräldrarna är däremot underhållsfrågor reglerade genom två skilda författningar. Dessa är 7 kap. FB om underhållsbidrag samt 18 kap. SFB om underhållsstöd.³⁹ Enligt bägge regelverken kan s.k. umgängesavdrag göras.⁴⁰ Hur *kostnader* för barnets umgänge fördelas mellan föräldrarna regleras sedan år 1998 i 6:15 b FB.

Av RH 1999:30 framkommer att 6:15 b FB har ansetts tillämplig vid prövning av om en vårdnadshavare är skyldig att skjutsa sonen till den andra föräldern vid umgänge.

När avståndet mellan bostadsort och umgängesort har underskridit tio mil har vårdnadshavaren inte ansetts skyldig att bidra till kostnaderna genom att svara för resorna. Ekonomiskt stöd enligt 4:1 SoL kan utgå till en umgängesförälder för kostnader i samband med umgänge.⁴¹

Enligt svensk rätt är vare sig omyndiga eller myndiga "barn" underhållsskyldiga för föräldrar eller andra familjemedlemmar. Föräldrarnas ansvar för barnets försörjning kompletteras av välfärdsstatens ansvar genom den ekonomiska familjepolitiken. Konkreta uttryck för denna är barnbidraget och det behovsprövade bostadsbidraget.⁴² Inom socialförsäkringen märks föräldraförsäkring, underhållsstöd och vårdbidrag samt jämställdhets-

38. Prop. 2012/13:189 *Förstärkta samarbetssamtal*.

39. Fram till 2011-01-01 reglerades underhållsstödsfrågor genom lag 1996:1030 om underhållsstöd.

40. I RH 2003:32 ansågs en underhållsskyldig förälder inte berättigad till s.k. umgängesavdrag enligt 7:4 1 st FB under tid då barnet vistats hos föräldrarnas släktingar.

41. Socialstyrelsen Ändringsförfattning SOSFS 2009:23 Socialstyrelsens kungörelse om ändring i allmänna råden (SOSFS 2003:5) om ekonomiskt bistånd. Jfr HFD 2013 ref. 18.

42. Förslag om ny lagstiftning rörande utbetalning av barnbidrag och flerbarnstillägg, som enligt gällande rätt utbetalas till mamman vid gemensam vårdnad om inte föräldrarna anmält att pappan ska vara betalningsmottagare (jfr 2:14 a DiskL), har lagts i Ds 2013:42 *Utbetalning av barnbidrag och flerbarnstillägg*. Förslaget innebär att barnbidraget när föräldrar har gemensam vårdnad ska betalas ut med hälften till vardera föräldern, om föräldrarna inte har anmält vem som ska vara bidragsmottagare. Bor barnet växelvis hos båda föräldrarna ska barnbidraget enligt förslaget betalas ut med hälften var till vardera föräldern, om den förälder som vill ha en delning av barnbidraget gör sannolikt att sådant boende föreligger. Bor barnet stadigvarande med en av vårdnadshavarna betalas barnbidraget till denne efter att han eller hon gjort en anmälan härom.

bonus. Vidare finns det kommunala vårdnadsbidraget och barnomsorgspengen. Som ekonomiskt stöd räknas även förskolan.⁴³ Att föräldrar eller andra som är ansvariga för barnet har huvudansvaret för att säkerställa barnets levnadsstandard understryks i samband med reglering av behovsprövat ekonomiskt bistånd till unga enligt SoL och LSS.⁴⁴ Familjepolitiken har en blygsam fördelningspolitisk profil.⁴⁵ Vid sidan av de bidragsformer som ingår i den statliga ekonomiska familjepolitiken märks även det behovsprövade ekonomiska stödet som ingår i det kommunala ansvaret, försörjningsstödet (4 kap. SoL).⁴⁶

Barns egna inkomster kan under vissa förutsättningar begränsa föräldrarnas och det offentligas ekonomiska ansvar. Det framgår av 7:1 FB respektive 18:30–31 SFB. Numera gäller att barns inkomst *inte* ska räknas in i bedömningsunderlaget för försörjningsstöd om inkomsten understiger ett prisbasbelopp (4:1 SoL). Föräldrar är skyldiga att ta del i kommunernas kostnader för en underårigs vård i ett annat hem. Det gäller såväl när vården sker enligt SoL som enligt LVU (6:2 SoF). En förälders underhållsskyldighet kvarstår om vårdnaden övergår på familjehemsföräldrarna enligt 6 kap. FB, men upphör om barnet adopteras. Det innebär att det ekonomiska ansvaret baseras på rättsligt föräldraskap och faktisk vårdnad. Någon koppling mellan vårdnad och ekonomiskt ansvar görs vare sig i 7 kap. FB, 18 kap. SFB eller sociallagstiftningen.

2.3.2.1 UNDERHÅLLSBIDRAG ENLIGT 7 KAP. FB

Föräldrars underhållsskyldighet enligt 7 kap. FB innebär att en förälder ska fullgöra sin underhållsskyldighet genom att betala underhållsbidrag till barnet om föräldern inte varaktigt bor med barnet (7:2 FB).⁴⁷ Föreligger särskilda skäl kan underhållsskyldigheten kvarstå efter det att barnet flyttat hemifrån. En styvförälder, dvs. någon som är gift med barnets förälder eller som har gemensamma barn med denne, har en subsidiär underhållsskyldighet för barn som denne bor med (7:5 FB). En styvförälders underhållsskyldighet beräknas på samma sätt som en förälders men gäller inte till den del barnet kan få underhåll av den underhållsskyldige föräldern (7:5 2 st. FB). Underhållsskyldighet enligt FB fastställs av allmän domstol

43. Ekonomiskt stöd till familjer med barn, Socialdepartementet 2010.

44. T.ex. SOU 2009:68 s. 344. Det finns en omfattande rättspraxis rörande LSS i vilken det offentliga ansvar understryks, t.ex. HFD 2011 ref. 36. RÅ 2010 ref. 17.

45. Salonen T., *Barnfattigdomen i Sverige*, Rädda Barnen 2010.

46. SOSFS 2003:5 *Socialstyrelsens allmänna råd om ekonomiskt bistånd*.

47. Prop. 1997/98:9 s. 74 ff. Se även RH 2000:16.

alternativt genom avtal (7:2 2 st. FB). Frågor om resekostnader i samband med umgänge enligt 6:15 b FB räknas som en umgängesfråga. Barnet är som huvudregel underhållsberättigad från födseln fram till dess att det fyller 18 år. Går barnet i grundskola, gymnasium eller motsvarande efter denna tidpunkt består rätten till underhåll till dess barnet fyllt 21 år. Enligt HD:s avgörande i NJA 2007 not 22 ska underhållsbidrag då utgå till det myndiga barnet.

Beräkning av underhållsbelopp enligt 7 kap. FB görs med utgångspunkt i vad som är skäligt med hänsyn till barnets behov och föräldrarnas samlade ekonomiska förmåga. Att barnets egna inkomster och tillgångar liksom sociala förmåner ska beaktas enligt 7:1 1 st. FB bekräftas i NJA 1996 s. 134. Barnets behov kan fastställas med utgångspunkt i de faktiska förhållandena alternativt med schablonbelopp, baserade på barnets ålder och procentsatserna 65, 80 och 95 procent av prisbasbeloppet.⁴⁸ Under år 2013 är schablonen per månad för ett barn i åldern 0–6 år 2 410 kr. För ett barn i åldern 7–12 år, 2 967 kr. För barn från 13 år och uppåt, 3 522 kr. Till dessa belopp läggs de faktiska kostnaderna för barnomsorg medan avdrag görs för barnbidrag och vissa av barnets inkomster. Barnets behov kan också beräknas diskretionärt. Det kan göras om barnet t.ex. är i behov av medicinsk vård som innebär ökade kostnader men också i andra fall, t.ex. om barnet är vant vid en hög levnadsstandard. Utgångspunkten är då de faktiska kostnaderna för barnet. Av NJA 1995 s. 297 framkommer att en förälders inkomstbortfall för att ta hand om barnet kan beaktas som en del av de faktiska kostnaderna för barnet. Är den underhållsskyldige välbärgad kan s.k. standardtillägg utan en direkt koppling till barnets behov utgå. Standardtillägg syftar till att barnet ska kunna leva på en likartad ekonomisk nivå som föräldrarna.⁴⁹ Domstolarna är återhållsamma med att döma ut standardtillägg och rättspraxis är synnerligen begränsad.⁵⁰

Det andra steget när underhåll ska beräknas enligt 7 kap. FB är att beräkna föräldrarnas ekonomiska förmåga. Beräkningen bygger på föräldrarnas respektive inkomst inklusive arbetslöshetsersättning och pension samt beskattningsbar avkastning av förmögenhet.⁵¹ En utgångspunkt är att

48. År 2013 är prisbasbeloppet enligt SFB 44 500 kronor.

49. Prop. 1978/79:12 *Om underhåll till barn och fränskilda* s. 105 ff. Jfr också NJA 1985 s. 781 och NJA 1995 s. 297. Se Schiratzki 2005 a.

50. Schiratzki J., *Rättvist underhållsbidrag till barn*, Iustus förlag 2005 s. 47 ff.

51. Hur studielån respektive studiebidrag ska beaktas vid beräkning av bidragsförmåga enligt 7:1 FB är inte klargjort. Enligt min mening kan en parallell dras till 19:15 SFB enligt vilken en-

föräldrarna arbetar heltid.⁵² Den underhållsskyldige har rätt att förbehålla sig ett visst belopp för eget och annans underhåll (7:3 1 st. FB). Förbehållsbeloppet för den underhållsskyldiges eget underhåll ska innefatta alla vanliga levnadskostnader. Också förbehållsbeloppet beräknas med ledning av ett normalbelopp vilket utgör 120 procent av prisbasbeloppet, dvs. 4 450 kr per månad under år 2013. Förbehåll får också göras för bostadskostnader. Utgångspunkten för beräkningen av bostadskostnader är de faktiska kostnaderna. Försäkringskassan fastställer emellertid vissa belopp för beräkningen av vad som anses vara skälig bostadskostnad. Om det finns särskilda skäl får den underhållsskyldige förbehålla sig ett belopp för underhåll av make eller sambo med vilken den underhållsskyldige har barn. Frågan om underhållsbidrag vid växelvist boende då den ene föräldern har ett större ekonomiskt utrymme än den andre enligt 7:6 FB ska prövas av HD.⁵³

Målet rör tre barn i växelvis boende vars pappa stämt dem i mål om underhåll. Enligt Skatteverket uppgick 2009 pappans inkomst till 1 021 806 kr och mammans till 190 500 kr. Initialt åtog sig pappan att bidra till barnens underhåll med 1 306 kr, 1 509 kr respektive 1 700 kr per barn och månad fram till dess de avslutat gymnasiet samt att betala barnens försäkringar, bidra med 3 000 kr för barnens aktiviteter under åren 2009 och 2010 och stå kostnaden för barnens frisörbesök. Han åtog sig även att utge underhåll till den f.d. hustrun för perioden 2008-12-01 till 2009-03-24 med 31 120 kr. Efter en överenskommelse om växelboende för barnen stämde pappan sina söner med yrkanden om att hans underhållsskyldighet skulle jämkas till noll kronor per barn. Tingsrätten fann att underhållsskyldigheten skulle jämkas till noll kronor från den 1 januari 2011. HovR:n konstaterade att: "En förälder som, trots förmåga, inte ser till att åtminstone barnets basala behov löpande tillgodoses måste därför anses försumma sin underhållsskyldighet på så sätt som avses i 7 kap. 6 § föräldrabalken." HovR medgav barnens yrkande fram till 1 december 2011 då boendeföräldrarnas inkomst ökade.

Av 7:6 FB framkommer att en förälder, oavsett hur barnets boende är ordnat, kan åläggas att betala underhållsbidrag om hon eller han försummar sin underhållsskyldighet.

2.3.2.2 UNDERHÅLLSSTÖD ENLIGT 18 KAP. SFB

Underhållsstöd enligt 18 kap. SFB lämnas från och med den månaden föräldrarna flyttar isär eller rätt till underhållsstöd annars uppkommit, t.ex. om en förälder avlidit. Retroaktivt betalas inte underhållsstöd ut för längre

dast studiemedel i form av studiebidrag, utom den del som avser tilläggsbidrag, beaktas. Jfr dock Walin s. 242.

52. Prop. 1978/79:12 s. 402.

53. HD mål nr T 3506-12, 2013-02-05, Svea HovR mål nr T 8754-11, 2012-06-28.

tid än en månad före ansökningsmånaden. Underhållsstödet är till skillnad från underhållsbidrag enligt 7 kap. FB inte indexreglerat. Det krävs därför en lagändring för att beloppet ska höjas. Underhållsstöd lämnas till och med den månad barnet fyller 18 år eller till och med den månad under vilken rätten till underhållsstöd annars upphör (18:6 SFB). Går barnet i skolan när det fyller 18 år har det rätt till förlängt underhållsstöd på samma villkor som de som gäller för föräldrars underhållsskyldighet enligt 7:1 2 st. FB. Rätten till förlängt underhållsstöd enligt 18:14 2 st. SFB upphör dock senast juni det år barnet fyller 20 år, inte vid 21 år som är fallet med underhållsbidrag enligt 7:1 2 st. FB. Underhållsstöd utgår enligt RÅ 2002 ref. 3 för barn tillkomna efter insemination utanför svensk sjukvård. (*Se vidare 3.1.*)

I likhet med vad som gäller för underhållsbidrag enligt 7 kap. FB är en förutsättning för att ett barn ska ha rätt till underhållsstöd att föräldrarna inte bor tillsammans. För rätt till underhållsstöd krävs vidare att barnet varaktigt bor med och är folkbokfört hos en av föräldrarna samt att boföräldern finns i landet och, så länge barnet är under 18 år, är vårdnadshavare. Av RÅ 2008 ref. 80 framkommer att ett barn som varit folkbokfört hos modern men faktiskt bott hos sina morföräldrar inte haft rätt till underhållsstöd. Barnet har också rätt till underhållsstöd om särskilt förordnade vårdnadshavare har utsetts och barnet varaktigt bor och är folkbokfört hos dessa. Den eller de särskilt förordnade vårdnadshavarna jämställs då med en boförälder (18:7 SFB). Barn med särskilt förordnade vårdnadshavare har enligt HFD 2012 ref. 72 rätt till underhållsstöd om dessa separerar. Är ett barns föräldrar folkbokförda på samma adress anses de bo tillsammans om inte den som begär underhållsstöd kan visa att så inte är fallet. Föräldrar som är gifta anses oavsett folkbokföring bo tillsammans om inte den som begär underhållsstöd visar annat. Också om andra omständigheter gör det sannolikt att föräldrarna lever tillsammans har den som begär underhållsstöd att visa att hon eller han lever ensam (18:2–3 SFB). Underhållsstöd kan utgå vid växelvisboende (18:25 SFB).

Enligt 18:8–11 SFB har ett barn *inte* rätt till underhållsstöd i följande fall: 1) barnets mor är boförälder och låter uppenbarligen utan giltiga skäl bli att medverka till åtgärder för att få fader- eller föräldraskap fastställt, 2) det finns anledning att anta att den bidragsskyldige föräldern i rätt ordning betalar underhållsbidrag som inte är lägre än vad barnet skulle få om underhållsstöd utgick, 3) det är uppenbart att den bidragsskyldige föräldern på annat sätt ser till att barnet får motsvarande underhåll, 4) den bidragsskyldige finns utomlands och boföräldern inte medverkar till åtgärder för att få

underhåll fastställt, 5) barnet har rätt till barnpension eller efterlevandestöd efter en avliden förälder.⁵⁴

2.3.2.3 BRISTER I DE AKTUELLA SYSTEMEN

Riksrevisionen och Försäkringskassan har pekat på allvarliga brister vad gäller såväl FB:s regler om underhållsbidrag, som SFB:s regler om underhållsstöd till barn. Kritiken tar fasta på att barn med separerade föräldrar inte får det underhåll som de enligt lag har rätt till. Över 41 procent av de barn som uppstår underhållsstöd motsvarande 1 273 kr i månaden skulle få mer om underhållsbidrag enligt FB utgick. För barnen med de fattigaste boföräldrarna beräknades skillnaden till cirka 1 000 kr i månaden.⁵⁵ Riksrevisionens uppfattning vad gäller underhållsstödet är att:⁵⁶

”Den viktigaste slutsatsen är att så som underhållsstödssystemet är konstruerat går många barn miste om underhåll. Många underhållsskyldiga föräldrar betalar ett lägre belopp i underhållsstöd till sina barn än vad som skulle vara fallet om reglerna i föräldrabalken tillämpades.”

Försäkringskassans enkäter och fokusgruppsundersökningar indikerar att 16,8 procent av barn som bor stadigvarande med en förälder inte får något underhåll alls.⁵⁷ Försäkringskassan konstaterar också att det är svårt att genomdriva ett högre underhåll för många barn än underhållsstödets 1 273 kr trots att det föreskrivs i FB. En förklaring härtill skulle vara att det finns en utbredd okunskap bland föräldrar om hur ansvaret för barns försörjning är reglerat efter en separation.⁵⁸

”Några av undersökningens huvudresultat är att många särlevande föräldrar saknar kunskap om vilka rättigheter och skyldigheter de har i fråga om underhåll för barnen. Föräldrarna känner i regel till att de är underhållsskyldiga för sina barn men de känner inte till att det finns två olika regelverk, ett civilrättsligt och ett offentlighetsrättsligt, som reglerar underhåll och vad de innebär. Begreppen underhållsbidrag och underhållsstöd anses ofta ha samma betydelse.”

54. Av RÅ 2008 ref. 68 framkommer att retroaktiv återbetalningsskyldighet kan åläggas för underhållsstöd som lämnats för tid då det var felaktigt fastställt att en annan man var rättslig far till barnet.

55. SOU 2011:51 s. 27.

56. Riksrevisionen, *Underhållsstödet – för barnens bästa?* (RiR 2010:22), sammanfattning.

57. Socialförsäkringsrapport 2011:5 *Särlevande föräldrar och deras barns boende och underhåll* s. 84. I vissa fall kan det finnas legitima skäl såsom att föräldrarna tar det ekonomiska ansvaret för var sitt syskon. Enligt rapporten fanns dock ”påfallande många” boföräldrar som angav att man inte ansökt om underhåll till barnet av rädsla för att förvärra konflikten med den andre föräldern.

58. Socialförsäkringsrapport 2011:5 s. 6.

Som framgår av citatet är underhållsstödsnivån 1 273 kronor per månad starkt normerande även bland de föräldrar som sköter underhållet utan Försäkringskassans medverkan. Försäkringskassan konstaterar således att det finns en utbredd uppfattning om att 1 273 kr är det maximala beloppet en förälder ska betala för sitt barn. Ytterligare en slutsats som dras är att välbärgade föräldrar, som grupp, använde en proportionellt liten andel av sina inkomster till sina barns underhåll när de inte bor tillsammans.⁵⁹

”Undersökningen visar att det finns ett mycket litet samband mellan föräldrarnas inkomster och storleken på underhållsbidraget. Men många föräldrar i undersökningen, både boföräldrar och underhållsskyldiga tycker att underhållet borde vara anpassat till föräldrarnas inkomster.”

Försäkringskassan framhåller vidare att det saknas konfliktlösningsinstrument.⁶⁰

”Undersökningen visar också att underhållsstödet fyller en viktig funktion för många föräldrar som är i konflikt med varandra och vars barn kanske inte annars skulle få något underhåll alls. Det finns också flera barn som har rätt till underhåll men som inte får något alls. ... Barnen utanför underhållsstödet har visserligen större möjligheter att få ett högre underhåll men löper också en relativt stor risk att inte få något underhåll alls.”

Ytterligare ett problem med underhållsstödssystemet är att det slår hårt mot bidragsskyldiga föräldrar med svag ekonomi. Enligt Kronofogdemyndighetens beräkningar har fler än var tredje bidragsskyldig underhållsstödsskulder till Försäkringskassan som är föremål för verkställighet.⁶¹

En slutsats är att varken underhålls- eller återbetalningsreglerna fungerar på ett tillfredsställande sätt.⁶²

2.3.2.3.1 Samspelet mellan de civil- och offentligrättsliga systemen

Både Försäkringskassans och Riksrevisionens rapporter utgår från en delvis felaktig föreställning om att barn med ensamstående föräldrar relativt lätt skulle kunna få ett civilrättsligt fastställt underhållsbidrag som i enlighet med förarbetsuttalanden ger barnet en ekonomisk standard motsvarande föräldrarnas. Detta förutsätter dock att den bidragsskyldige föräldern vill bidra. I andra fall är de processuella förutsättningarna för barn att

59. A.a.

60. A.a.

61. SOU 2011:51 s. 357 ff. I snitt var skulden 34 000 kr per gäldenär. Uppgifterna avser juli 2010.

62. RiR 2010:22 s. 70.

föra en process om underhållsbidrag, utan samband med vårdnad, boende eller umgänge, tuffa. De bygger på att boföräldern har ekonomiska resurser för att bära rättegångskostnaderna. Rättshjälp beviljas enligt NJA 2003 s. 226 inte i mål avseende standardtillägg. Rättegångskostnaderna ska kvittas. Vidare innebär de schablonberäkningar av barns behov som ligger till grund för beräkningen av underhållsbidrag enligt 7 kap. FB att barnet, också om det är fråga om en välbärgad underhållsskyldig, kan få ett lägre underhållsbidrag än enligt underhållsstödets 1 273 kr, om även boföräldern har en god ekonomi.⁶³ För att en process ur barnets perspektiv ska löna sig är en förutsättning att det är betydande skillnader i boförälders och underhållsskyldigs ekonomi. Av betydelse är även om barnet processar för att få ett standardtillägg eller kan påvisa att särskilda behov föreligger.

Den undersökning av tingsrättsdomar om underhållsbidrag som jag genomfört år 2004 visar att underhållsbidrag som dömdes ut av tingsrätt enligt 7 kap. FB ligger mellan 4 till 8 procent av den underhållsskyldiges bruttoinkomst.⁶⁴ En förälder med en bruttoinkomst på knappt 17 500 kr per månad är fullt återbetalningsskyldig för ett barn enligt 19:10–15 SFB. Efter grundavdraget ger det en återbetalningsskyldighet på drygt 7 procent. Motsvarande procentsats vid en bruttomånadsinkomst på 40 000 kr skulle medföra en underhållsskyldighet på 2 800 kr per månad. Det motsvarar hela schablonbeloppet för barn i åldern 0–6 år.

2.3.3 *Utbildning och skolplikt*

Att barn får undervisning är ett grundvärde i demokratiska rättsstater som skyddas av bl.a. EKMR, barnkonventionen artiklar 28–29 och 2:18 RF. Inte för inte behandlar den första allmänna kommentaren till barnkonventionen utbildning.⁶⁵ Här konstateras bl.a. att:

”Article 29, paragraph 1, of the Convention on the Rights of the Child is of far-reaching importance. The aims of education that it sets out, which have been agreed to by all States parties, promote, support and protect the core value of the Convention: the human dignity innate in every child and his or her equal and inalienable rights. These aims, set out in the five subparagraphs of article 29 (1), are all linked directly to the realization of the child’s human dignity and rights, taking into account the child’s

63. Schiratzki 2005 a s. 47 ff.

64. SOU 2011:51 s. 384.

65. CRC General Comment No. 1: The Aims of Education Adopted at the Twenty-Sixth Session of the Committee on the Rights of the Child, on 17 April 2001 CRC/GC/2001/1 (General Comments).

special developmental needs and diverse evolving capacities. The aims are: the holistic development of the full potential of the child (29 (1) (a)), including development of respect for human rights (29 (1) (b)), an enhanced sense of identity and affiliation (29 (1) (c)), and his or her socialization and interaction with others (29 (1) (d)) and with the environment (29 (1) (e)).”

Också inom EU har utbildningsfrågor getts stort utrymme. Av artikel 165 Fördraget om den Europeiska Unionens funktionssätt framgår att EU ska bidra till utvecklingen av en utbildning av god kvalitet genom att främja samarbetet mellan medlemsstaterna samtidigt som unionen fullt ut ska respektera medlemsstaternas ansvar för undervisningens innehåll och utbildningens organisation. Av det första tilläggsprotokollet till EKMR artikel 2 framkommer att ingen får förvägras rätt till utbildning.

Rätten till utbildning är grundlagsskyddad. Av 2:18 RF framkommer att:

”Alla barn som omfattas av den allmänna skolplikten har rätt till kostnadsfri grundläggande utbildning i allmän skola. Det allmänna ska svara också för att högre utbildning finns.”

Skolplikt inleds hösten det kalenderår barnet fyller sju år och upphör vid utgången av vårterminen det nionde året eller, om eleven går i specialskolan, det tionde året efter det att eleven börjat fullgöra skolplikten. Som längst räcker skolplikten till dess barnet fyller 18 år (7:10–14 Skoll). Barns skyldighet att delta i undervisning sanktioneras genom att tvångsåtgärder kan vidtas mot vårdnadshavaren genom vitesförelägganden (7:23 Skoll). Enligt Skoll ska såväl barn som vårdnadshavare ges inflytande över utbildningen (4:9, 4:12 Skoll). Sverige hör till de stater där skolplikt, inte utbildningsplikt föreligger (7:2 Skoll). Det innebär att endast begränsade möjligheter finns för att fullgöra skolplikten på annat sätt än i ordinarie skolformer, t.ex. genom hemundervisning.⁶⁶ Däremot finns möjlighet att välja mellan skilda skolformer. Av 2:5 Skoll följer att enskilda kan vara huvudmän för undervisning, t.ex. i fristående skolor. De har då samma ansvar som en kommunal huvudman. Oavsett om skolan har en enskild eller kommunal huvudman utövas tillsynen ytterst av den statliga Skolinspektionen.

66. Synnerliga skäl krävs för att hemundervisning ska godkännas (24:23 Skoll). I förhållande till tidigare rättsläge, som även det var restriktivt, innebär 2010 års skollag en inskränkning av barns möjlighet att få hemundervisning. Prop. 2009/10:165 *Den nya skollagen – för kunskap, valfrihet och trygghet* s. 523 f.

Barns skolplikt påverkas på ett principiellt plan inte av om barnet far illa i skolan, t.ex. p.g.a. mobbning, eller har svårt att ta sig till skolan, t.ex. p.g.a. isolerat boende.⁶⁷ Barnets skolplikt är en delförklaring till att skyddet mot kränkande behandling, diskriminering samt mobbning ges en framträdande plats i 6 kap. SkoL. Reglerna om skydd mot mobbning och annan kränkning tar fasta på att barnets värdighet kränkts.⁶⁸ Skolans ansvar för att förhindra kränkningar utesluter inte att straffrättsliga åtgärder vidtas. I t.ex. RH 2011:5 dömdes en elev som gett en jämnårig skolelev ett sexistiskt och rasistiskt tillmäle för förolämpning. I NJA 2009 s. 776 var fråga om en lärare och en elevassistent vid utövningen av sin tillsynsplikt gjort sig skyldiga till misshandel och olaga frihetsberövande.

I NJA 2009 s. 776 hade en elev låsts in på en toalett och hållts fast på golvet. En annan elev hade på nära håll fått snö/isbollar kastade eller tryckta in i ansiktet. Läraren och elevassistenten gjorde gällande att detta var metoder som var nödvändiga och accepterade i pedagogiska sammanhang för att förhindra att barn som får okontrollerade vredesutbrott skadar sig själva och andra barn. HD konstaterade att RF ger ett skydd för kroppslig integritet, att SkoL inte medger fysiskt våld och att inga ansvarsfrihetsgrunder förelåg. De tilltalade dömdes för misshandel, ringa misshandel och olaga frihetsberövande.

En viktig aspekt av HD:s prövning var den grundlagsskyddade rätten till kroppslig integritet. En annan grundlagsskyddad rättighet är religionsfrihet.

2.3.3.1 TANKEFRIHET, SAMVETSFRIHET OCH RELIGIONSFRIHET

Barns rätt till religionsfrihet kan behandlas ur åtminstone två perspektiv. Det ena är i vilken utsträckning barnet ska kunna agera mot föräldrarnas vilja. Det andra är vad som händer med barnets religionstillhörighet när föräldrarna inte kan komma överens. (*Se vidare kapitel 3.*)

Av barnkonventionen artikel 14.1 framgår att konventionsstaterna ska respektera barnets rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet (EKMR artikel 9.2). Denna rättighet får endast underkastas

67. Jfr kommunens ansvar för att tillhandahålla skolskjuts (10:32–33 SkoL). Prop. 2009/10:165 s. 913.

68. Jfr även NJA 2001 s. 755. I mål om skadestånd på grund av skolmobbning tillämpas samma bevisbörderegler som i diskrimineringsmål. Det betyder att om eleven kan visa omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon har blivit utsatt för mobbning så övergår bevisbördan på skolhuvudmannen som har att visa att kränkande behandling eller represalier inte har förekommit. Prop. 2005/06:38 *Trygghet, respekt och ansvar – om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever* s. 121.

sådana inskränkningar som är angivna i lag och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle med hänsyn bl.a. till andra personers fri- och rättigheter. Enligt barnkonventionen artikel 14.2 ska konventionsstaterna även respektera föräldrars, och i förekommande fall andra vårdnadshavares, rätt och skyldighet att, på ett sätt som är förenligt med barnets utveckling, ge barnet ledning då det utövar sin rätt till religionsfrihet.⁶⁹ Var och en är enligt 2:1 p. 6 RF tillförsäkrad rätten till religionsfrihet och genom 2:2 RF gentemot det allmänna skyddad mot tvång att tillhöra trossamfund. Staten ska respektera föräldrarnas rätt att tillförsäkra sina barn en uppfostran i överensstämmelse med föräldrarnas religiösa och filosofiska övertygelse.⁷⁰

Svensk rätt ger intryck av att barnets rätt till religionsfrihet i betydelsen medlemskap i ett trossamfund får stå tillbaka till förmån för vårdnadshavarnas rättigheter. Det gäller åtminstone yngre barn. I 4 § TroL stadgas att ett barn som fyllt 12 år inte kan inträda i eller utträda ur ett samfund utan eget samtycke. Genom 4 § TroL sänktes åldersgränsen för barnets medbestämmanderätt från 15 år till 12 år jämfört med 1992 års KyrkoL. Sänkningen motiverades med hänvisning till barnkonventionen artikel 14. Åldersgränsen 12 år uppfattades som ”väl avvägd”, bl.a. med beaktande av att det är åldersgränsen för barns samtycke i en rad andra rättsfrågor, till exempel namn och adoption.⁷¹ En uttrycklig bestämmelse om att även vårdnadshavarens samtycke krävs saknas i TroL. Istället hänvisas till de allmänna reglerna om barns och föräldrars ställning i 6:11 FB. Rättsläget får betraktas som oklart, eller som det framhålls i författningskommentaren:⁷²

”Som Lagrådet påpekat torde man inte kunna motsatsvis dra slutsatsen att inte en underårig kan på egen hand själv besluta [om inträde eller utträde], om hon eller han nått erforderlig mognad.”

Vad gäller barn över 12 år som ”nått erforderlig mognad” tillerkänner TroL därmed barnet rätt till medbestämmande, men inte till självbestämmande. Den enda situationen där barnet kan utnyttja denna är om vårdnadshavaren önskar ändra de rådande förhållandena genom att låta barnet

69. Se Köhler-Olsen J., *Barnets rett til selvbestemmelse i forhold til religiøse normer*, Oslo universitet 2011.

70. SOU 1993:40 del A s. 191 f.

71. Prop. 1997/98:116 s. 23 f. SOU 1997:116 s. 131 samt SOU 1996:111. Se vidare Schiratzki 2005, s. 152 ff.

72. Prop. 1997/98:116 s. 106. I förarbetena till KyrkoL intogs den motsatta inställningen, dvs. att en underårig inte självständigt kunde bestämma. Prop. 1994/95:226 *Kyrkotillhörighet i svenska kyrkan* s. 18.

gå in i eller ut ur ett trossamfund. Frågan om religion och barns informerade samtycke diskuteras utförligt i samband med rituell omskärelse av pojkar.⁷³ Vad gäller barn och andra religiösa riter, t.ex. dop, är informerat samtycke inte en fråga som är föremål för debatt. I svenskt offentligt tryck har frågan om religionstillhörighet i förhållande till gemensam vårdnad inte fått någon större uppmärksamhet, till skillnad från frågor om t.ex. utbildning och hälso- och sjukvård som ses som frågor av ”ingripande betydelse”. Det betyder att bägge vårdnadshavarnas samtycke krävs för att ett barn ska kunna vara medlem i ett trossamfund. I vilken mån en förälder vid gemensam vårdnad måste ha den andre vårdnadshavarens samtycke för att förmedla sin religion till barnet på annat sätt än genom medlemskap i ett trossamfund är oklart. Det förklaras delvis av att gränsen mellan religiösa och vardagliga handlingar är vag. Religionsfriheten omfattar bl.a. rätten att välja, eller välja bort en religion, och rätten att utöva den. Också utövandet av en religion omfattar en rad olika handlingar. Många av dessa utförs inom familjen, i hemmet. Så är fallet om ett barn ber böner i hemmet, iakttar religiösa normer rörande till exempel mat och firar religiösa högtider. Tillhörigheten till en religion kan manifesteras genom medlemskap i ett trossamfund och omfattar också riter som syftar till att ge barnet fördjupade kunskaper och insikter om den egna religionen. Det kan även finnas mellanformer där ett barn deltar i vissa av ett trossamfunds aktiviteter utan att vara medlem och utan att genomgå alla de riter som religionen föreskriver.

Vårdnadshavarens rätt att bestämma över barnets religiösa och moraliska uppfostran skyddas även av artikel 2 i tilläggsprotokollet till EKMR av den 20 mars 1952. Tilläggsprotokollet ratificerades av Sverige redan den 22 juni 1953, men med förbehåll för föräldrars rätt att erhålla befrielse för sina barn från viss skolundervisning p.g.a. filosofisk övertygelse. Förbehållet upphävdes vid inkorporeringen av EKMR den 1 januari 1995.⁷⁴ Barns rätt till undervisning kan uppfattas som en inskränkning i vårdnadshavarens beslutanderätt, eftersom vårdnadshavaren är skyldig att tillse att barnet fullgör sin skolplikt (7:20 Skoll). Det förklarar delvis det inflytande över barns skolgång som föräldrar tillerkänns genom EKMR. Föräldrarnas

73. Prop. 2000/01:81 *Omskärelse av pojkar*. Se även Schiratzki J., ”Banning God’s law in the name of the Holy body”, *The Family in Law*, Vol. 5 2011, s. 35–53.

74. SOU 1993:40 s. 10. Även artikel 13 i FN-konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, ratificerad av Sverige 1971 och Unescokonventionen, ratificerad av Sverige 1967, skyddar, bl.a., föräldrars rätt att välja skolform för sina barn.

rätt har prövats av Europadomstolen i ett antal avgöranden. Valsamis mot Grekland rörde frågan om pacifism skyddas av EKMR.⁷⁵

Fråga var om en skolflicka som ålagts att delta i en parad till minne av krigsutbrottet mellan Grekland och Italien 1940. Med hänvisning till sin rätt till samvets- och religionsfrihet och föräldrarnas rätt till respekt för sin religiösa och filosofiska övertygelse vägrade hon att delta. Som straff avstängdes hon från skolundervisningen under en dag. Europadomstolen fann inte att demonstrationen i sådan utsträckning sårat klagandenas pacifistiska övertygelse att deras rättigheter enligt artikel 9 respektive artikel 2 tilläggsprotokollet kränkts. Däremot förelåg en kränkning av artikel 13 rörande rätt till effektivt rättsmedel i nationell rätt.

I Kjeldsen, Busk Madsen och Pedersen mot Danmark gjorde de klagande gällande att den obligatoriska sexualundervisningen i danska skolor skulle strida mot föräldrarnas religiösa och filosofiska övertygelse och utgöra en kränkning av föräldrarnas rättigheter enligt artikel 2 tilläggsprotokollet av den 20 mars 1953.⁷⁶ Europadomstolen fann inte att den danska sexualundervisningen kränkte föräldrarnas rätt. Domstolen framhöll att respekten för föräldrarnas övertygelse inte fick hindra att information och kunskap om religiösa och filosofiska ämnen förmedlades i undervisningen. En förutsättning var att det gjordes på ett objektiva, kritiska och pluralistiska sätt och inte innehöll indoktrinerande moment.

Föräldrars rättigheter enligt artikel 2 tilläggsprotokollet har av Europadomstolen uppfattats stå i ett visst motsatsförhållande till barnets rätt till undervisning enligt samma artikel.⁷⁷ Europadomstolen har funnit att om föräldrarna hyser en uppfattning som innebär att barnet förvägras undervisning ska barnets rätt till undervisning prioriteras.⁷⁸ På liknande sätt har svenska Skolinspektionen resonerat när vårdnadshavare haft olika uppfattningar om i vilken grundskola ett barn ska gå. (*Se vidare 3.2.1.3.*)

2.3.4 *Tillsyn och integritet*

Av artikel 16 barnkonventionen och artikel 8 EKMR framkommer att barnet har rätt till skydd mot godtyckliga eller olagliga ingripanden i sitt

75. Case of Valsamis v. Greece, Appl 21787/93 18/12/1996.

76. Case of Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, Appl. 5095/71 5920/72 5926/72, 07/12/1976.

77. Danelius 2012 s. 582. Se även Case of Karnell and Hardt v. Sweden, Appl. 4733/71, 14 ECHR YB 676.

78. Case of Campbell and Cosans v. the United Kingdom, Appl. 7511/76 7743/76, 22/03/1983.

privat- och familjeliv. Kroppslig integritet och rörelsefrihet regleras i 2:4–8 RF. Barns grundlagsskyddade rätt till kroppslig integritet i förhållande till offentliga aktörer har prövats av JO. Således har JO vad gäller slumpvisa drogtester vid ett gymnasium konstaterat att det finns ett legalt utrymme för frivilliga drogtester, dvs. efter samtycke från elever och om de är omyndiga deras vårdnadshavare. JO:s slutsats var att drogtester genom urinprov är ett kroppsingrepp och att det är påtvingat om det allmänna uppträder på sådant sätt att den enskilde med fog anses vara tvungen att underkasta sig ingreppet.⁷⁹

Barns integritetsskydd kan även relateras till vårdnadshavarens tillsynsansvar. FB understryker, till skillnad från barnkonventionen och EKMR, vårdnadshavarens tillsynsansvar. Av 6:2 FB framgår att den som har vårdnaden om ett barn har ett ansvar för barnets personliga förhållanden och behov enligt 6:1 FB.⁸⁰ Av 6:2 2 st. FB, som ska ge vårdnadshavarna vägledning vid uppfostran av sina barn, framkommer att:

”Den som har vårdnaden om ett barn har ett ansvar för barnets personliga förhållanden och skall se till att barnets behov enligt 1 § blir tillgodosedda. Barnets vårdnadshavare svarar även för att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till dess ålder, utveckling och övriga omständigheter samt skall bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning. I syfte att hindra att barnet orsakar skada för någon annan skall vårdnadshavaren vidare svara för att barnet står under uppsikt eller att andra lämpliga åtgärder vidtas.”

Vårdnadshavaren svarar således enligt FB för att barnet står under uppsikt. Detta ansvar anknyter till såväl vårdnadens omvårdnads- och tillsynsaspekter som till rättighets- och skyldighetsperspektivet. Det är tillsynsansvaret som i allt väsentligt förklarar vårdnadshavarens bestämmanderätt gentemot barnet och anspråk på information också när barn under 18 år har självbestämmanderätt, t.ex. i samband med omyndig flickas abort. I potentiell konflikt med vårdnadshavarens tillsynsansvar står barns rätt till integritet i förhållande till vårdnadshavaren (6:1 FB). Barns rätt till privatliv och skydd mot insyn är inte absolut, utan inskränkningar måste tålas. De närmare förutsättningarna för sådana är som så ofta beroende av förhållandena i det enskilda fallet. En vårdnadshavare får dock inte begå brott eller på andra sätt kränka barnets rättigheter eller integritet vid utövande av sitt tillsynsansvar. Ett exempel på ett brottsligt agerande återfinns i RH 2010:9.

79. JO dnr 479-2010, 2010-04-26. JO:s ämbetsberättelse 2009/10 s. 39. <http://www.skolinspektionen.se/sv/Rad-och-vagledning/Stallningstaganden/Drogtester/>

80. Prop. 1981/82:168 s. 22.

En man, som i syfte att kontrollera om hans dotter var oskuld, stoppat sina fingrar i hennes slida dömdes för misshandel. Åtalet för våldtäkt mot barn ogillades.

Frågan om statens ansvar för att skydda barns integritet var aktuell i Europadomstolens avgörande E.S. mot Sverige.⁸¹

I E.S. mot Sverige var fråga om en 14-åring vars styvfar i hemlighet filmat henne naken. Styvfadern dömdes för sexuellt ofredande. Frågan för Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna var om svensk rätt i tillräcklig omfattning skyddar barn. Europadomstolen i första instans fann att så var fallet. Målet ska prövas i Europadomstolens andra instans, Grand Chambre.

Kränkningar av barns integritet i hemmet inklusive alltför långtgående inskränkningar i barnets rörelsefrihet kan medföra att vård enligt 2 § LVU aktualiseras. Men missförhållandena måste då vara så grava att det föreligger en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas. I tillsynsplikten ligger en rätt för vårdnadshavaren att bestämma över barnets vistelse.⁸² Som huvudregel har barn inte rätt att flytta hemifrån utan samtycke av vårdnadshavare och inte rätt att hyra en bostad utan samtycke av förmyndare.⁸³ En annan sak är att om den underårige väl har flyttat hemifrån och etablerat ett eget hushåll, har han rätt att ingå sedvanliga rättshandlingar som behövs för skötsel av hushållet eller uppfostran av barn (9:2 a FB). Vårdnadshavarens rätt kan i undantagsfall inskränkas. I Socialstyrelsens författningssamling uttalas bl.a. angående ekonomiskt bistånd till barn:⁸⁴

”Om föräldrarna till ett barn eller till en skolungdom 18–20 år inte fullgör sin underhållsskyldighet och om nämnden inte kan förmå dem till det, bör socialnämnden överväga att ge ekonomiskt bistånd direkt till barnet eller skolungdomen utifrån ålder och mognad.

Om ett barn eller en skolungdom 18–20 år på egen hand ansöker om ekonomiskt bistånd, bör nämnden vid behovsbedömningen överväga att bortse från föräldrarnas underhållsskyldighet i de fall

- barnet eller skolungdomen är utsatt för våld eller andra övergrepp av närstående, eller
- barnet eller skolungdomen har bevittnat våld eller andra övergrepp av eller mot närstående vuxna.

81. Case of E.S. v. Sweden, Appl. 5786/08, 21/06/2012. Till följd av avgörandet har lagen rörande kränkande fotografering instiftats. Jfr prop. 2012/13:69 *Kränkande fotografering*.

82. NJA II 1967 s. 507.

83. Prop. 1969:25 *Förslag till lag om ändring i föräldrabalken m.m.* s. 72.

84. SOSFS 2009:23 *Socialstyrelsens kungörelse om ändring i allmänna råden (SOSFS 2003:5) om ekonomiskt bistånd*.

Att utan medgivande från vårdnadshavaren bistå ett barn ekonomiskt bör vara en åtgärd som endast bör användas i undantagsfall.”

Således finns en möjlighet för socialnämnd att oaktat vårdnadshavarens tillsynsplikt medge barn bistånd för eget boende mot vårdnadshavarens vilja. JO har understrukt att besluten måste fattas formellt och kommuniceras vårdnadshavaren för att denne ska kunna utnyttja sin möjlighet att överklaga beslutet.⁸⁵ Rättsläget vad gäller barns vistelse med stöd av SoL har tydliggjorts genom 2013 års ändringar i SoL. Här framkommer att barn över 15 år självständigt ansöker om och samtycker till kontaktperson och kontaktfamilj.

Tillsynsplikten utgörs dels av en skyldighet att vidta förebyggande åtgärder, dels en skyldighet att avvärja att skada uppkommer i en akut situation.⁸⁶ Som förebyggande åtgärder uppfattas allmänna åtaganden såsom att bibringa barnet respekt för annans person och förhindra att barnet utvecklas i negativ riktning. Förebyggande åtgärder skyddar i första hand barnet, men ger även tredje man ett indirekt skydd. De avvärjande åtgärderna utgörs av handlingar som ska förhindra att barnet åsamkar skada i ett konkret fall. Här betonas tredjemansskyddet medan barnet endast indirekt skyddas.

2.3.4.I SKADESTÅND

Barn är inte endast rättighetsbärare utan kan även åläggas ansvar. Det tydliggörs genom skadeståndsrätten. Åtminstone från tre års ålder är barn fullt ut skadeståndsansvariga för skada som orsakats *culpöst*, dvs. genom uppsåt eller vårdslöshet men behöver inte alltid betala hela skadeståndsbeloppet. För barn yngre än tre år kommer skadeståndsansvar inte i fråga enligt NJA 1977 s. 186. Så små barn anses inte ha nått en sådan mognad eller ha sådana insikter som måste förutsättas för att deras handlande ska kunna ses som vållande i egentlig mening.⁸⁷ Särskilda regler gäller för barns skadeståndsansvar. Vållande av person- och sakskada samt ren förmögenhetsskada som vållats genom brott regleras i 2:4 SkL. Den som inte fyllt 18 år ska ersätta skadan i den mån det är skäligt med hänsyn till ålder och utveckling, handlingens beskaffenhet, föreliggande ansvarsförsäkring och andra ekonomiska förhållanden samt övriga omständigheter.

85. JO dnr 5356-2008, 2010-03-10. JO:s ämbetsberättelse 1989/90:1 s. 219.

86. Sund L.-G., *Tillsyn över barn*, Iustus Förlag 1989 s. 35 f. Eklund H., ”Barns processuella ställning” (i Olsen L., Saldeen Å., *Barn som aktörer – en slutpunkt*), Iustus förlag 2008 s. 74.

87. Prop. 1972:5 *Förslag till skadeståndslag* s. 116, 630. Oaktat att det är svårt att tala om uppsåt och oaktsamhet för små barn har ansvarsförsäkringar ofta ingen nedre åldersgräns.

Det innebär att hänsyn *inte* ska tas till barnets ålder och mognad, vad barnet insett eller bort inse om risk för skada. Strikt ansvar eller principalansvar omfattas inte av denna jämningsregel. I praxis tillämpas jämningsregeln på så sätt att barn under 15 år får sitt skadeståndsansvar jämkat medan barn över 15 år åläggs att betala hela skadeståndsbeloppet. HD har i NJA 2001 s. 234 funnit att frågan om barns vållande ska bedömas enligt en objektiv metod.

I NJA 2001 s. 234 fann HD, vid avgörande av om regressansvar enligt 25 § 1 st. försäkringsavtalslagen förelåg för ett tolvårigt förståndshandikappat barn, att det *inte* alltid är i barnets intresse att en "subjektiverad" särbehandling görs. Istället fann HD att en prövning enligt den objektiverande metoden var mindre ingripande för barnet. Den objektiverande metoden innebär att barnets handlande bedöms utifrån en vuxen persons aktsamhetsnorm och att mindre hänsyn tas till subjektiva faktorer som barnets mognad och insikt.

Många av de skador som barn kan orsaka eller utsättas för täcks, som var fallet i NJA 2001 s. 234, åtminstone delvis av försäkringar t.ex. boendeföräldrarnas hemförsäkring.⁸⁸ Barnets skadeståndsansvar kompletteras av vårdnadshavarens ansvar.⁸⁹ Vårdnadshavarens tillsynsansvar omfattar enligt 6:2 2 st. FB ett uttryckligt stadgande om att vårdnadshavaren i skadeförebyggande syfte ska svara för att barnet står under uppsikt eller att andra lämpliga åtgärder vidtas. Tillsynsplikten omfattar även en skyldighet att på alla sätt förhindra att barnet begår brott och sträcker sig därmed längre än den straffrättsliga skyldigheten att förhindra brott (23:6 BrB).⁹⁰

Tillsynsplikten är kopplad till bestämmelserna om skadeståndsansvar enligt främst 2:1 SkL samt 3:5 SkL. En vårdnadshavare är skadeståndsskyldig för skador som barnet orsakat om vårdnadshavaren uppsåtligt eller av oaktsamhet brustit i sin tillsynsplikt över barnet enligt 6:2 FB. Enligt äldre rättspraxis krävdes för att vårdnadshavare i praktiken skulle kunna åläggas skadeståndsansvar konkret försummelse. I publicerad praxis har främst prövats fall där barn har lekt med leksaker som har visat sig vara farliga för små barn att använda.⁹¹ Av sådan praxis framgår att kraven på den tillsynspliktige ställts relativt lågt. Skadestånd grundat på bristande tillsyn har tidigare främst utdömts om den tillsynspliktige underlåtit att

88. Singer A., "Barn och ungdomars skadeståndsansvar. Ett alla tiders dilemma" (i Olsen L., Saldeen Å., *Barn som aktörer – en slutpunkt*), Iustus förlag 2008 s. 175–210.

89. Hellner J., Radetzki M., *Skadeståndsrätt*, Norstedts Juridik 2010 s. 261 f.

90. SFS 1993:1432. Prop. 1993/94:57 *Om vårdnadshavarens skadeståndsansvar* s. 8, s. 26. Prop. 1972:5 s. 592.

91. Hellner & Radetzki s. 268 f.

vidta avvärande åtgärder för att undvika skada.⁹² Vårdnadshavares ansvar gentemot tredje man, dvs. någon annan än barnet, har successivt skärpts.⁹³ Först genom skärpningen av tillsynsansvaret enligt 6:2 2 st. FB år 1991 och knappt 20 år senare genom att vårdnadshavare åläggs strikt ansvar för skador som barn vållat genom brott i september 2010.

Det går en skiljelinje mellan vårdnadshavares generella skadeståndsansvar respektive strikta skadeståndsansvar när barn döms för brott. Det strikta ansvaret för skada som barn åsamkar genom brott är aktuellt för barn i åldrarna 15 till 18 år. I 3:5 SkL stadgas att:

”En förälder som har vårdnaden om ett barn ska ersätta

1. personskada eller sakskada som barnet vållar genom brott, och
2. skada på grund av att barnet kränker någon annan på sätt som anges i 2 kap. 3 §.

Förälderns ansvar enligt första stycket är för varje skadehändelse begränsat till en femtedel av det prisbasbelopp enligt 2 kap. 6 och 7 §§ socialförsäkringsbalken som gäller för det år då skadehändelsen inträffade. Står barnet under vårdnad av två föräldrar, gäller begränsningen för dem gemensamt.

Om beloppet som anges i andra stycket inte räcker till full ersättning åt flera som lidit skada till följd av skadehändelsen, ska ersättningen sättas ned med samma kvotdel för var och en av de skadelidande.”

Av SkL följer att vårdnadshavaren har ett strikt ansvar för de skador som barn vållar genom brott. Att ansvaret är strikt innebär att det i utgångsläget saknar betydelse om vårdnadshavaren försökt att förhindra brottet. En vårdnadshavares skadeståndsansvar påverkas inte av att han eller hon är boendeförälder. Det innebär att en vårdnadshavare som barnet inte bor hos, dvs. en ”umgängesvårdnadshavare” har samma skadeståndsansvar som en vårdnadshavare som barnet bor hos. Endast om vårdnadshavaren kan visa att ett skadeståndsansvar skulle vara uppenbart oskäligt kan vårdnadshavarens strikta skadeståndsansvar jämkas.

2.3.4.1.1 *Problematiska jämningsgrunder*

Tre typsituationer kan enligt förarbetena vara jämningsgrundande. För det första när vårdnadshavaren gått så långt i sina ansträngningar för att förhindra brott att ett skadeståndsansvar skulle framstå som ”orimligt”, för det andra när barnet är omhändertaget enligt socialrättslig tvångslagstiftning och för det tredje när ”vårdnadshavaren och barnet inte har någon

92. Sund 1989 s. 188 f.

93. Jfr prop. 1993/94:57.

kontakt alls, utan att det kan anses bero på att vårdnadshavaren själv valt att inte delta i tillsynen av barnet”.⁹⁴

Vad gäller samhällsvård förefaller lagstiftarens avsikt vara att vårdnadshavaren ska ha ett strikt skadeståndsansvar för skada som barn orsakar genom brott också när barnet inte bor med vårdnadshavaren utan med stöd av SoL bor i ett familje- eller HVB-hem. Enligt förarbetena krävs för att jämkning ska aktualiseras att barnet är föremål för tvångsvård, dvs. är omhändertaget enligt LVU. En grundläggande princip inom socialrätten är att insatser så långt som möjligt ska göras med samtycke. Således är den välfärdsrättsliga utgångspunkten att barn inte ska bli föremål för tvångsvård enligt LVU utan istället få stöd enligt SoL. Utformningen av samtyckesrekvisitetet i LVU innebär att samtycke kan vara avgörande för om ett barn får vård enligt LVU eller stöd enligt SoL. Föreligger ett tillräckligt samtycke är utgångspunkten att barnet ska få vård med stöd av SoL, först om samtycke inte kan erhållas aktualiseras frågan om tvångsvård. Utformningen av skadeståndslagens jämkningsgrunder innebär att den vårdnadshavare som samarbetar med socialnämnd och samtycker till att barnet t.ex. bor i familjehem med stöd av SoL åläggs ett skadeståndsansvar medan den vårdnadshavare som inte samtycker utan vars barn därmed kommer att vårdas med stöd av LVU undgår ett skadeståndsansvar. Också jämkningsgrunden ”inte ha någon kontakt alls” är problematisk såväl i förhållande till FB:s regler om umgänge som i samband med samhällsvård. Utgångspunkten enligt FB, SoL och LVU är att barns och vårdnadshavares kontakt ska upprätthållas. Den vårdnadshavare som upprätthåller kontakt med barnet blir den som åläggs ett skadeståndsrättsligt ansvar medan föräldrar som inte har kontakt med barnet undgår skadeståndsansvar.

Den som är ensam vårdnadshavare åläggs beloppsmässigt en dubbelt så hög skadeståndsskyldighet när barn åsamkat skada genom brott som den som åläggs gemensamma vårdnadshavare. Har ett barn två vårdnadshavare är de tillsammans skadeståndsskyldiga med högst en femtedel av prisbasbeloppet för varje skadehändelse, dvs. 4 450 kr per vårdnadshavare med 2013 års prisbasbelopp. Har barnet endast en vårdnadshavare svarar hon för hela beloppet, dvs. 8 900 kr per skadetillfälle år 2013.⁹⁵

2.3.4.2 OFFENTLIGHET OCH SEKRETESS

Som framkommit har barn enligt artikel 16 barnkonventionen och artikel 8 EKMR rätt till privat- och familjeliv. I detta ligger att information om

94. Prop. 2009/10:142 *Ett skärpt skadeståndsansvar för vårdnadshavare* s. 36 f.

95. Prop. 2009/10:142 s. 35.

barnet inte ska spridas till obehörig. Mot detta kan ställas tryckfrihetsförordningens (1949:105; TF) bestämmelser om rätt att ta del av allmänna handlingar. Denna rätt begränsas dock genom lag (2009:400) om offentlighet och sekretess (OSL). Av 8:1 OSL följer att en uppgift för vilken sekretess gäller inte får röjas för enskilda eller för andra myndigheter, om inte annat anges i lag eller förordning. Ett av de undantag som föreskrivs är vårdnadshavarens rätt till information om barnet. Vårdnadshavarens rätt till information motiveras av tillsynsplikten. För att vårdnadshavaren ska kunna fullfölja sitt ansvar krävs således att han eller hon får del av viss information från t.ex. skola, hälso- och sjukvård och socialtjänst, dvs. verksamheter som omfattas av offentlighetsprincipen med beaktande av bestämmelser till skydd för det enskilda barnets personliga förhållanden.

Enligt 12:1 OSL gäller inte sekretess till skydd för en enskild i förhållande till den enskilde själv, om inte annat anges i OSL. Gäller sekretess till skydd för omyndigs personliga förhållanden är det dock enligt huvudregeln barnets vårdnadshavare som har rätt att ta del av uppgifter som är skyddade i barnets intresse. Barnets intressen uppfattas normalt som synonyma med vårdnadshavarens. Det är även vårdnadshavaren som kan efterge sekretess som gäller till barnets förmån. Denna regel är dock försedd med undantag.⁹⁶ Detta framkommer av 12:3 OSL:

”Sekretess till skydd för en enskild gäller, om den enskilde är underårig, även i förhållande till dennes vårdnadshavare. Sekretessen gäller dock inte i förhållande till vårdnadshavaren i den utsträckning denne enligt 6 kap. 11 § föräldrabalken har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör den underåriges personliga angelägenheter, såvida inte

1. det kan antas att den underårige lider betydande men om uppgiften röjs för vårdnadshavaren, eller
2. det annars anges i denna lag.

Om sekretess inte gäller i förhållande till vårdnadshavaren förfogar denne enligt 2 § ensam eller, beroende på den underåriges ålder och mognad, tillsammans med den underårige över sekretessen till skydd för den underårige.”

Utgångspunkten är alltså att vårdnadshavarens rättigheter enligt 6:11 FB ger vårdnadshavaren rätt att ta del av uppgifter som är sekretessbelagda för att skydda det enskilda barnet. Det hindrar inte att det också finns ett antal situationer när barn, och även yngre barn, har behov av ett integritetsskydd och sekretesskydd gentemot vårdnadshavaren. Så kan vara fallet i samband med sekretess inom hälso- och sjukvården, socialtjänsten och skolväsendet.

96. Prop. 2008/09:150 *Offentlighets- och sekretesslag* s. 331 f.

Kan det antas att den underårige lider men om uppgiften röjs för vårdnadshavaren gäller därför sekretess för uppgift till skydd för underårige också i förhållande till vårdnadshavaren. Det brukar formuleras som att ett omvänt skaderekvisit gäller. Det innebär att uppgiften endast får lämnas ut om det står klart att den kan lämnas ut utan att skada uppstår.⁹⁷

Så kan t.ex. vara fallet gällande barnpsykiatriska undersökningar och den äldre flickans möjlighet att motsätta sig att vårdnadshavaren informeras om hennes abort. Sekretessen kan då inte efterges av barnet. "Lider allvarliga men" innebär att det är fråga om ett rakt skaderekvisit och en *presumption* för att uppgifterna ska lämnas ut till vårdnadshavaren, såvida inte barnet lider men. Skaderekvisitet "men" har här en vid innebörd. Centralt för bedömningen är den enskildes, barnets, egna upplevelser och känslor.⁹⁸ De tre undantag som föreligger enligt 12:3 OSL vad gäller vårdnadshavares rätt generellt är, för det första, om det kan antas att barnet "lider allvarliga men" om uppgifterna röjs. Ett exempel på en situation när undantaget var aktuellt är följande dom från KamR i Göteborg:⁹⁹

KamR avslog en vårdnadshavares begäran om att få ut utskrifter av polisförhör med barn och den andra föräldern med anledning av en polisanmälan mot honom. Avslaget motiverades med att det kunde antas att barnet skulle lida betydande men om handlingarna lämnades ut.

Det andra undantaget är om det *anges i lag* att uppgifterna inte får lämnas ut. Ett exempel på en sådan bestämmelse är när ett barns vistelseort sekretessbeläggs i samband med vård enligt LVU (14 § p. 2 LVU). Av 26:2 OSL framkommer att:

"Sekretessen enligt 1 § som gäller för uppgift om en underårigs vistelseort gäller också i förhållande till den underåriges föräldrar eller annan vårdnadshavare, om den underårige har omhändertagits eller vårdas enligt den särskilda lagstiftningen om vård av unga utan samtycke och det är nödvändigt med hänsyn till ändamålet med omhändertagandet eller vården."

Det tredje undantaget, som framkommer av 12:3 1 st. och 3 st. OSL, är det mest omfattande. Det tydliggör att frågan om vårdnadshavares rätt att ta

97. Prop. 2008/09:150 s. 284.

98. Prop. 2008/09:150 s. 284. Prop. 1988/89:67 *Om sekretessfrågor inom undervisningsväsendet m.m.* s. 36 ff.

99. KamR i Göteborg mål nr 393-11, 2011-03-28. Vid gemensam vårdnad måste vårdnadshavarna vara överens om att begära utlämnande av sekretessbelagda handlingar rörande barnet. KamR i Stockholm mål nr 3082-09, 2009-05-27. (*Se vidare 3.2.3.*)

del av sekretessbelagda uppgifter liksom rätten att efterge sekretess relaterar till barnets ålder. I förarbetena görs den bedömningen att:¹⁰⁰

”... beträffande de som på grund av bristande mognad saknar all förmåga till bedömning av sekretessfrågan att ställföreträdarens samtycke till utlämnandet krävs och är tillräckligt. Beträffande ungdomar måste å andra sidan, beroende på ålder och utveckling, *vederbörandes eget samtycke* vara tillräckligt. Häremellan ligger de fall då samtycke för utlämnande bör krävas både från den omyndige och hans eller hennes ställföreträdare.”

Av lagtexten framkommer således att om sekretess inte gäller i förhållande till vårdnadshavarna så bestämmer vårdnadshavarna ensamma eller, tillsammans med det äldre och mognare barnet över sekretessen till skydd för barnet. Av förarbetsuttalandet framkommer, stick i stäv med ordalydelsen i 12:3 2 st. OSL, att *barnet kan ha en självbestämmanderätt* över sekretessbelagda uppgifter. Det innebär att det finns situationer när vårdnadshavaren inte förfogar över sekretessbelagda uppgifter ensam eller tillsammans med barnet.¹⁰¹ De åldersgränser som diskuterats i samband med sekretess, och som alltså kan motivera undantag från lagtextens regler om vårdnadshavarens förfogande över sekretessen är följande: Från cirka 15 år anses en person själv disponera över sekretessen. Är barnet under 12 år anses han normalt inte kunna kräva att få ta del av sekretessbelagd information. Mellan 12 och 15 år förordas en individuell prövning med beaktande av sakens natur och barnets mognad.¹⁰² Ett exempel på situationer när det äldre barnet förfogar över sekretessbelagda uppgifter är när barnet självt lämnat dessa till t.ex. läkare. Den omyndige måste då alltså efterge sekretessen, också i förhållande till vårdnadshavare.¹⁰³ Ett exempel är ett avgörande från KamR i Göteborg.¹⁰⁴

Här motsatte sig en 17-åring att vårdnadshavarna fick del av hennes sjukhusjournal. KamR konstaterade att prövningen av vårdnadshavarnas rätt skulle göras som hade de varit utomstående.

Här kan noteras att inom vissa verksamheter t.ex. hälso- och sjukvård och socialtjänsten gäller särskilda regler för uppgift om enskilda personliga förhållanden (25:1 OSL, 26:1 OSL). Sekretess för sådana uppgifter gäller om

100. Prop. 2008/09:150 s. 331 samt s. 370. Min kursivering. Se även Prop. 1988/89:67 s. 38.

101. Prop. 1988/89:67 s. 38.

102. Norström C., Thunved A., *Nya sociallagarna*, Norstedts Juridik 24:e uppl. 2011 s. 55 f.

103. Prop. 1979/80:2 *med förslag till sekretesslag m.m.* s. 330. Prop. 1988/89:67 s. 36 f.

104. KamR i Göteborg mål nr 6591-05, 2005-12-12. Se även KamR i Stockholm mål nr 5563-08, 2008-09-02.

det inte står klart att uppgifterna kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till denne lider men. Det innebär en *presumption mot* att lämna ut uppgifter.

Uppgifter kan även lämnas ut med stöd av 10:2 OSL. Här regleras myndighets rätt att lämna ut sekretessbelagda uppgifter myndigheter emellan, om det är nödvändigt för fullföljandet av myndighets uppgifter. Som exempel nämns det fallet att sociala myndigheter informerar föräldrar om att barnet har missbruksproblem.¹⁰⁵ Av RÅ 2005 ref. 94 framkommer att barns behov av skydd kan motivera utlämnande av sekretessbelagda uppgifter.¹⁰⁶

Här medgavs socialnämnd rätt att få ta del av fotografier som tagits av kronofogdemyndighet i samband med en avhysning från en bostad för att användas i en utredning rörande två barns hemsituation.

Här kan även noteras att myndighet som arbetar med barn – oaktat sekretess – har en skyldighet att anmäla till socialnämnd om de i sin verksamhet får kännedom om eller misstänker att ett barn far illa (14:1 SoL). (Se vidare 4.1.2.)

2.3.5 *Tillsyn och tvång – särskilda befogenheter enligt LVU m.m.*

Ett område där barns mänskliga rättigheter och grundläggande fri- och rättigheter är centrala är när barnet är underställt offentligt tvång. EKMR artiklarna 3, 4, 5, 6 och 7, barnkonventionen artikel 25 och 2:4–11 RF understryker att offentligt tvång endast får ske i lagenliga former.

Offentligt tvång kan utövas mot barn i samband med vård enligt 3 § LVU, när barn är frihetsberövade p.g.a. misstanke om brott, avtjänar straff, i samband med verkställighet enligt FB, LVU och UtlL. Årligen placeras omkring 1 000 ungdomar i åldrarna 11–21 år på s.k. särskilda ungdomshem som drivs av Statens institutionsstyrelse (SiS-hem).¹⁰⁷ De ungdomar som kommer till de särskilda ungdomshemmen vårdas huvudsakligen med stöd av 3 § LVU samt lag (1998:603) om verkställighet av sluten ungdomsvård (LSU). LSU avser verkställighet av sluten ungdomsvård enligt 32:5 BrB. Enligt LSU ska verkställigheten av sluten ungdomsvård ske vid

105. Prop. 1988/89:67 s. 39 f. JO dnr 1324-1996, 1997-02-18.

106. Notera dock JO dnr 2826-2012, 2013-04-15. Här kritiseras en socialnämnd vars tjänstemän fotograferat en bostad i syfte att få utredningsunderlag i en barnskyddsutredning. Mot bakgrund av att det saknas lagstöd för socialtjänsten att mot den enskildes vilja dokumentera sina iakttagelser med fotografier, riktade JO allvarlig kritik mot tjänstemännen.

107. Socialstyrelsen, *Barn och unga – insatser år 2010* s. 5.

sådana särskilda ungdomshem som avses i 12 § LVU. Vidare lagförs varje år cirka 28 000 personer i åldrarna 15–17 år.¹⁰⁸ Närmare 100 ungdomar döms till sluten ungdomsvård som avtjänas vid särskilda ungdomshem.¹⁰⁹ Enligt Barnombudsmannen satt barn i polisarrest vid 3 118 tillfällen år 2011.¹¹⁰ Socialnämnden kan fatta ett beslut om omedelbart omhändertagande även om den unge är häktad. Häktningens beslut tar emellertid över beslutet om omedelbart omhändertagande såtillvida att omhändertagandebeslutet inte får verkställas så länge den unge är häktad (9 § 2 st. LVU). Beslut om omedelbara omhändertaganden i dessa fall är avsedda att leda till kortare häktningstider eller snabbare vårdinsatser för den som inte döms till fängelse. Ett beslut om omedelbart omhändertagande upphör inte om den unge häktas.¹¹¹ En stor andel av de brott som begås av 15- till 18-åringar leder inte till åtal med hänvisning till de åtgärder som vidtas av socialnämnd.¹¹²

I detta avsnitt behandlas främst tvångsåtgärder under vård med stöd av 3 § LVU. Nämnas kan även att förebyggande åtgärder kan vidtas mot unga mellan 15 och 20 år med stöd av s.k. *mellantvång* i 22 § LVU samt möjligheten för socialnämnd att besluta om en tidsbegränsad uppföljning av ett barns förhållanden enligt 11:4 a–c SoL.¹¹³ Mellantvånget innebär att den unge ska ha regelbunden kontakt med en särskilt kvalificerad kontaktperson som socialnämnden utsett eller delta i behandling i öppna former inom socialtjänsten. När ett sådant beslut meddelas ska en särskild behandlingsplan finnas.

Barn och unga kan omhändertaras enligt 2 § LVU om det p.g.a. förhållandet i hemmet finns påtaglig risk för att barnets hälsa och utveckling ska skadas samt enligt 3 § LVU om det p.g.a. eget beteende såsom missbruk, brottslig verksamhet, annat socialt nedbrytande beteende finns påtaglig risk för att dess hälsa och utveckling skadas eller om den som dömts till sluten ungdomsvård enligt 32:5 BrB vid verkställighetens slut bedöms vara i uppenbart behov av fortsatt vård för att inte löpa sådan risk. Vård enligt 2 § LVU rör vanligen yngre barn med litet utrymme för rättslig autonomi. Det innebär att vården i första hand rör gränsdragningen mellan

108. Riksåklagarens årsredovisning 2010 s. 17.

109. SiS årsredovisning 2010, s. 55 ff.

110. www.barnombudsmannen.se/i-media/pressmeddelanden/2013/1/for-forsta-gangen-siffror-om-barn-i-arrest/

111. SOSFS 1997:15 *Tillämpningen av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga*.

112. Norström & Thunved s. 366.

113. Prop. 2012/13:10.

vårdnadshavares och socialnämnds befogenheter. I detta sammanhang kan konstateras att socialnämnd vid vård enligt 2 § LVU inte har befogenhet att vidta andra tvångsåtgärder riktade mot barnet än de som följer av FB. Således är nämndens lagliga utrymme för att begränsa barnets rörelsefrihet inte större än föräldrarnas.¹¹⁴ Socialstyrelsen formulerar barnets rättigheter under LVU-vård enligt följande:¹¹⁵

- ”• vara med när man planerar saker för honom eller henne
- få information om saker som rör honom eller henne
- mötas med respekt och vänlighet
- få säga vad de tycker till familjehemsföräldrar, personal på HVB:et eller socialsekreterare utan att någon annan är närvarande
- att bli lyssnad på
- läsa utredningen om sig själv och ta del av domen på LVU
- läsa anteckningar som skrivs om honom eller henne och få antecknat vad han eller hon anser vara fel
- få hjälp och stöd i skolarbetet och också möjlighet till utbildning eller annan sysselsättning
- få den hälso- och sjukvård inklusive tandvård som kan behövas
- själv vända sig till Socialstyrelsen om han eller hon anser att hans eller hennes rättigheter inte respekteras eller om dåliga förhållanden i vården.”

Vård enligt 3 § LVU rör ofta barn och unga över 15 år med en betydande rättslig autonomi. Det innebär att vården i större utsträckning än vård enligt 2 § LVU rör gränsdragningen mellan barnets och socialnämnds befogenheter.¹¹⁶

Av 12 § LVU framkommer att det för vård av unga som på någon grund som anges i 3 § LVU behöver stå under särskilt noggrann tillsyn ska finnas särskilda ungdomshem. Om socialnämnden har beslutat att den unge ska vistas i ett sådant hem ska SiS anvisa plats (11 § LVU). Ansvarsfördelningen mellan stat och kommun framgår av 6:1–4 SoL. Att en viktig grund för tvångsvård enligt 3 § LVU är brottsligt beteende kan förklara att LVU medger att en rad tvångsåtgärder, s.k. särskilda befogenheter vidtas mot den unge (15 § LVU), vid vård på SiS-hem. Av 15 § LVU följer att:

114. Frågan var aktuell i KamR i Jönköping mål nr 3985-12, 2012-12-28. HFD har ej meddelat prövningstillstånd. HFD mål nr 138-13, 2013-01-30.

115. Socialstyrelsen, ”Till dig som har ett barn som bor i ett familjehem eller i ett hem för vård eller boende” www.socialstyrelsen.se

116. Jfr Eneroth E., ”Young Persons in Homes for Care or Residence: Competing Deep Structures in the Periphery of Law”, *JFT* 1/2013 s. 1–10. Här problematiseras hur verksamheterna utvecklar egna informella besluts- och normsystem.

”Om den unge vårdas på någon grund som anges i 3 § och vistas i ett hem för särskilt noggrann tillsyn, får han eller hon hindras att lämna hemmet och i övrigt underkastas den begränsning av rörelsefriheten som är nödvändig för att vården skall kunna genomföras. Den unges rörelsefrihet får också inskränkas när det behövs av hänsyn till andra intagnas eller personalens säkerhet.”

Barns och ungas rörelsefrihet kan således inskränkas (15 § LVU). Tvångsåtgärderna kan även användas för att begränsa den unges möjlighet att telefonera och ta emot besök och brev (15 a, 19 §§ LVU). Vidare får den unge beredas vård i enskildhet respektive avskildhet (15 b–c §§ LVU). Egendom får omhändertas enligt 16 § LVU, kroppsvisitering respektive ytlig kroppsbesiktning genomföras enligt 17 § LVU, den unge är skyldig att lämna blod-, urin- eller utandningsprov enligt 17 a § LVU. Påträffas narkotika, andra berusningsmedel eller injektionssprutor utan känd ägare får SiS förstöra eller försälja egendomen (20 § LVU). Tvångsåtgärder får användas endast om de är proportionerliga (20 a § LVU). Beslut fattas av SiS (20 b § LVU). Tre av de åtgärder som vidtas som särskilda befogenheter är överklagbara till den förvaltningsrätt som meddelat beslut om vård (42 § LVU). De överklagbara befogenheterna är: 1. inskränkningar i rätten att föra telefonsamtal och ta emot besök, 2. vård i enskildhet enligt 15 b § LVU eller avskildhet enligt 15 c § LVU samt 3. förstörande eller försäljning av den unges egendom enligt 20 § LVU. Det innebär att särskilda befogenheter som omfattar bevakning av brev, omhändertagande av egendom, kroppsvisitering och skyldigheten att lämna blod-, urin- eller utandningsprov inte är överklagbara. Socialstyrelsen har tillsynsansvar för verksamheten.¹¹⁷

2.4 Sammanfattande kommentar

Gränsdragningen mellan barnets rättigheter i förhållande till vårdnadshavarens är komplex. I delar förklaras det av att barnrätt är ett rättsområde där sekelgamla rättsstrukturer möter mänskliga rättigheter av modernare snitt. Exempelvis föreligger så många som nio skilda former för ställföreträdarskap för barn samt ett tiotal skilda åldersgränser av betydelse för barns rätt till autonomi och skydd. Vid sidan av 18-årsåldern som styr barnkonventionens barndefinition och då barns omyndighet

117. Omhändertagna barn och unga har möjlighet att själva vända sig till Socialstyrelsen. www.socialstyrelsen.se/forplaceradebarnochunga/informationsmaterial

upphör (9:1 FB) är den viktigaste gränsen 15 år. Barn kan då agera utan samtycke av vårdnadshavare enligt offentligrättsliga bestämmelser såsom SoL, deras rättigheter enligt OSL och inom hälso- och sjukvården stärks. De blir då också straffmyndiga.

Såväl barn som föräldrar omfattas av en rad konventioner om mänskliga rättigheter. Till de viktigaste hör barnkonventionen, EKMR och EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna. Svensk grundlag skyddar numera uttryckligen barns rättigheter. Konventioner och grundlag reglerar vårdnadens yttre gränser dvs. barns och föräldrars rättigheter i förhållande till det offentliga, t.ex. socialnämnds befogenheter. Däremot ger de få regler för hur vårdnadens inre gränser dras, dvs. hur barn och föräldrars rättigheter förhåller sig till varandra. Vissa riktlinjer härom återfinns i annan lag. De lagar som vid sidan av FB tydligast påverkar föräldraansvaret är SoL och LVU samt Skoll som, vid sidan av rätten till undervisning, ålägger barn en med offentligt tvång verkställbar skolplikt.

De allmänna föräldrarättsliga principerna återfinns i 6 kap. FB. Enligt 6:1 FB har barnet rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran samt rätt att behandlas med aktning för sin person och egenart liksom rätt att inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling. Enligt 6:2 FB ansvarar den som har vårdnaden om barnet för att barnets personliga förhållanden och rättigheter enligt 6:1 FB tillgodoses. I 6:11 FB stadgas att vårdnadshavaren har rätt och skyldighet att bestämma över barnet men i takt med barnets stigande ålder ska ta allt större hänsyn till dess synpunkter och önskemål. Vårdnadshavarens ansvar för barnet kommer tydligt till uttryck genom 2010 års regler om strikt skadeståndsansvar för vårdnadshavare. Den legala vårdnadshavaren har en omfattande bestämmanderätt över barnet, så länge LVU inte är tillämplig. Får ett barn stöd enligt SoL eller vård enligt 2 § LVU har socialnämnd inte befogenhet att vidta andra åtgärder mot barnet än de som följer av FB. Däremot kan en rad tvångsåtgärder vidtas vid vård enligt 3 § LVU som verkställs i ett hem för särskilt noggrann tillsyn.

Till föräldraansvaret är även skyldigheter kopplade såsom underhålls- och tillsynsansvar. Tillsynsansvaret omfattar även det äldre barnet som jämte 6:11 FB har medbestämmande- och självbestämmanderätt i en rad frågor i förhållande till det offentliga, t.ex. vad gäller att begära stöd enligt SoL, samtycka till hälso- och sjukvård och att förfoga över sekretess enligt OSL. En förutsättning för vårdnadshavarens makt är att denna utövas inom de rättsliga gränser som föreligger och som ofta formuleras

som tillsynsansvar. I det ligger respekten för barnets rättigheter enligt bl.a. barnkonventionen.

En utgångspunkt i detta avsnitt har varit att vårdnadshavarna agerar i samförstånd. I det följande diskuteras föräldraansvarets omfattning när vårdnadshavarna inte är överens, alternativt när endast en av dem har del i vårdnaden.

3 Föräldraansvar, vårdnadshavare och föräldrar

3.1 Inledning

Välfärdsstatens ansvar och alla ambitioner att stärka barnet som rättighetsbärande subjekt till trots är vårdnadshavaren föräldraansvarets huvudaktör. Av aktörerna inom vårdnadsfältet är det vårdnadshavaren som har de flesta lagstadgade rättigheter och skyldigheter. Med undantag av de fåtal fall när någon utses till särskilt förordnad vårdnadshavare förutsätter vårdnad enligt svensk rätt att man är rättslig förälder. I följande avsnitt diskuteras hur en person blir rättslig förälder och därmed har möjlighet att bli vårdnadshavare. Därefter analyseras vårdnadens omfattning i relation till barns och vårdnadshavares rättigheter, skyldigheter och ansvar.

Detta kapitel skiljer sig från det förra genom att föräldrarnas legala relationer till varandra, inte till barnet eller det offentliga, står i centrum. Det betyder att regelverket för föräldrars samarbete och ansvar för barn analyseras i förhållande till vårdnadsformerna gemensam och ensam vårdnad. Inom ramen för gemensam vårdnad undersöks även hur regelverket påverkas av om barnet bor stadigvarande hos en av vårdnadshavarna respektive bor växelvist hos bägge. I likhet med de frågor som behandlades i föregående kapitel är det områden där sekelgamla rättsliga överväganden ställs mot moderna samhällsfenomen såsom en hög separationsfrekvens och ett alltmer individualiserat föräldraskap.

Det ligger i vårdnadens natur att vårdnadshavarnas lagstadgade rättigheter gentemot barnet och varandra normalt utövas i en privatsfär över vilken rättssystemet endast har begränsat inflytande. I de fall någon familjemedlem väljer att involvera det offentliga, t.ex. genom att ansöka om att socialnämnd ska godkänna ett avtal om vårdnad, boende och umgänge eller väcka talan därom, förs det privata över till den offentliga arenan. Detta gäller också om det offentliga, representerat av socialnämnd, agerar för att stödja och skydda ett barn med stöd av SoL eller LVU.

3.1.1 Rättsligt föräldraskap

Rättsligt föräldraskap är en förutsättning för att enskilda (med undantag av förordnade vårdnadshavare) ska kunna driva frågor om vårdnad, boende och umgänge och uppkommer enligt svensk rätt i enlighet med reglerna om faderskap och moderskap i 1–3 kap. FB samt reglerna om adoption i 4 kap. FB.

En födande kvinna blir alltid barnets rättsliga mor (1:7 FB). Är en man gift med en kvinna som föder ett barn betraktas han som barnets rättsliga far (1:1 FB).¹ Om en man är far till ett barn som en kvinna som han inte är gift med föder måste faderskapet fastställas genom bekräftelse eller dom (1:3 FB). Rättsligt föräldraskap ska som huvudregel motsvara det genetiska. Undantag görs dock, för det första, på så sätt att en födande kvinna alltid betraktas som barnets mor. Som framkommer av NJA 2006 s. 505 gäller det också om barnet tillkommit genom äggdonation. Surrogatmoderskap är inte tillåtet enligt svensk rätt.²

Ett andra undantag är att make/a eller sambo som samtyckt till att assisterad befruktning med någon annans spermier eller ägg i enlighet med GenL utförts på den födande kvinnan betraktas som rättslig förälder (1:8–9 FB). En åtskillnad görs således mellan gifta och ogifta respektive de som är gifta i hetero- respektive homosexuella äktenskap. Är den födande kvinnan heterosexuellt gift blir hennes man automatiskt rättslig far och vårdnadshavare. Är den födande kvinnan ogift (eller gift med en kvinna) ska föräldraskapet för den andra föräldern bekräftas. Ett barn kan också få rättsliga föräldrar genom domstols beslut om adoption.³ Socialnämnden och dess förvaltning har omfattande uppdrag i samband med såväl fastställande av faderskap (2 kap. FB) som vid adoption (6:12–16 SoL).⁴

Rättsligt föräldraskap kan *inte* uppkomma eller upphöra genom ett gängse *avtal* mellan enskilda. Annorlunda uttryckt är rättsligt föräldraskap

1. Se Schiratzki J., *Barnrättens grunder*, Studentlitteratur 2010 s. 49 f. för en närmare redogörelse av relevanta rättsregler, inklusive möjligheten att häva ett "felaktigt" faderskap.

2. Frågan är föremål för utredning. Dir. 2013:70 *Utökade möjligheter till behandling av ofrivillig barnlöshet*. Jfr Ekman K.E., *Varat och varan: prostitution, surrogatmödraskap och den delade människan*, Leopard förlag 2010. (Se vidare 4.1.2.)

3. Dessa frågor behandlas utförligt i *Barnrättens grunder* s. 49–64. Av barnkonventionen artikel 7 framkommer att varje barn har rätt till ett namn och en nationalitet. Barnet har rätt, så långt det är möjligt, att få veta vilka föräldrarna är och bli omvårdat av dem. Jfr även RÅ 2006 ref. 73 varav framkommer att barn inte kan fräntas medborgarskap p.g.a. hävande av faderskapspresumtion.

4. SOSFS 2011:3 *Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om socialnämndens utredning och fastställande av föräldraskap*. SOSFS 2008:8 *Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om socialnämndens handläggning av ärenden om adoption*.

ett *statusförhållande*. Statusförhållanden kännetecknas av att det är rättsregler – inte kontrahenternas överenskommelser – som är avgörande för att ett rättsförhållande ska uppstå och för dess rättsliga konsekvenser. Ofta är statusförhållanden prejudiciella, dvs. en förutsättning för andra rättsföljder. Exempelvis är en formell bekräftelse av faderskap (1:4 FB) en förutsättning för att föräldrarna ska få gemensam vårdnad genom anmälan (6:4 2 st. FB). I takt med välfärdssamhällets liberalisering och individualisering har avtalsmodellen generellt ökat i betydelse på bekostnad av statusförhållanden.⁵ Till skillnad från statusförhållanden är *avtalsförhållanden* horisontella. Enligt juridisk teori ingås avtal mellan två självständiga och jämställda parter som väljer att ingå ett avtal, ett exempel är samboförhållandet. Avtalet präglas av att parterna representerar olika intressen som de själva tillvaratar. Medan vårdnadsinstitutets föräldradyad har fått en allt tydligare avtalskaraktär har relationen mellan barn och förälder bibehållit mycket av sin statuskaraktär. Barn-föräldrelationen är långvarig och är under perioder vertikal. Har legala familjeband väl etablerats, kan de såsom skedde i NJA 2007 s. 684 endast brytas genom negativ faderskaps- eller moderskapstalan (1:2 FB, 13:2 RB) eller adoption (4 kap. FB). I dessa fall krävs aktiv domstolsmedverkan. Framförallt i samband med en faderskaps- eller moderskapstalan är kontrahenternas viljeförklaringar av försumbar betydelse för utgången. Det hindrar inte att föräldrarnas viljeinriktning så länge de är överens, är bestämmande för frågan om vårdnadens reglering och prövningen av barnets bästa begränsad. Ett exempel är, vid sidan av av socialnämnd godkända "avtal", anmälan av gemensam vårdnad som inte förutsätter kontroll av barnets bästa (6:4 FB).

Ett barn kan inte ha fler än två rättsliga föräldrar. I "regnbågsfamiljer" med fyra vuxna kan inte fler än två av dessa ha en rättslig relation till barnet. Det förekommer även att barn har nära relationer med andra vuxna som har en föräldraliknande roll, t.ex. familjehemsföräldrar eller styvföräldrar. Dessa former av "föräldraskap" kännetecknas av att det *inte* föreligger någon självständig *rättslig* relation mellan barn och den vuxne. Istället baseras familjehemsföräldrarnas föräldraskap på ett avtal med ansvarig socialnämnd (6:6 b SoL). Ett styvförälderskap bygger på relation med den rättsliga föräldern. Familjehemsföräldrar eller styvföräldrar har därmed ingen autonom rättslig relation till barnet. För att en sådan ska uppstå krävs

5. Nousiainen K., "Transformative Nordic Welfarism: Liberal and Communitarian Trends in Family and Market Law" (i Nousiainen K., Gunnarsson Å., Lundström K., Niemi-Kiesiläinen (ed.), *Responsible Selves. Women in the Nordic legal culture*) Ashgate 2001.

att de blir särskilt förordnade vårdnadshavare eller adopterar barnet. Den principiellt största skillnaden gentemot att vara rättslig förälder är att man inte har talerätt i mål om vårdnad, boende och umgänge. En styvförälder, fosterförälder eller genetisk förälder som inte fått sitt föräldraskap rättsligt fastställt kan således inte självständigt agera för att bli vårdnadshavare. Inte heller kan man t.ex. företräda barnet, skriva in det i skola, ansöka om pass eller hälso- och sjukvård för dess räkning.

3.2 Gemensam och ensam vårdnad

Gemensam vårdnad är den helt dominerande vårdnadsformen i svensk rätt även om ensam vårdnad förekommer som en undantagslösning. Bland hemmaboende barn 1–17 år har 93 procent två vårdnadshavare.⁶ Vårdnaden blir automatiskt gemensam om föräldrarna är gifta med varandra vid barnets födelse (6:3 1 st. FB). För de 65 procent av nyfödda som har ogifta föräldrar måste faderskapet fastställas genom bekräftelse eller dom (1:3 FB). Därefter kan vårdnaden bli gemensam genom anmälan (6:4 2 st. FB). Så gott som alla ogifta *samboende* föräldrar, 97 procent, anmäler gemensam vårdnad. Inkluderas ogifta föräldrar som inte bor tillsammans uppgår andelen till 92 procent. Av Socialstyrelsens redovisning för insatser inom familjerätten under 2012 framgår att:⁷

”Av samtliga fall där faderskapet fastställdes genom bekräftelse anmälde knappt 56 100, eller cirka 92 procent, gemensam vårdnad om barnet. Denna andel har i stort sett varit densamma de senaste fem åren. Av de föräldrar som sammanbodde och var övertygade om att barnet var deras gemensamma eller kommit till genom assisterad befruktning, anmälde 97 procent gemensam vårdnad under 2012. I de fall där föräldrarna inte sammanbodde eller var samboende men omständigheter kommit fram som ifrågasatte faderskapet, anmälde föräldrarna gemensam vårdnad om barnet i 54 procent av fallen.”

För de åtta procent av barnen med ogifta föräldrar för vilka ingen anmälan om gemensam vårdnad görs i samband med födelsen är mamman ensam vårdnadshavare (6:3 1 st. FB). Det saknas aktuell forskning som kan för-

6. http://www.scb.se/Pages/SSD/SSD_SelectVariables__340487.aspx?px_tableid=ssd_extern%3aVardnad&rxid=c293c1eb-5368-4897-a2d5-39ed471e6195. För 92 procent är föräldrarna vårdnadshavare och för en procent är ingen eller endast en av vårdnadshavarna förälder. Att uppgifterna inte avser barnets första år förklaras av att många pappor inte hunnit blivit registrerade som vårdnadshavare för barn som är födda sent på året.

7. Socialstyrelsen, *Familjerätt 2012* s. 16.

klara varför inte alla samboende föräldrar anmäler gemensam vårdnad. År 1997 var Socialstyrelsens uppfattning att den vanligaste förklaringen var att samboföräldrarna avvaktade med att anmäla gemensam vårdnad för att "slippa" föräldraförsäkringens nyinförda pappamånad.⁸ Gifter sig föräldrarna efter det att barnet är fött blir vårdnaden gemensam i samband med vigseln. Skiljer sig föräldrarna, står barnet även därefter under bägge föräldrarnas vårdnad, om inte den gemensamma vårdnaden upplöses genom dom eller av socialnämnd godkänt avtal (6:3 2 st. FB).

Lever inte föräldrarna tillsammans kan även barnets boende regleras inom ramen för gemensam vårdnad (6:14 a FB). Barnet kan då bo stadigvarande med en av föräldrarna och ha umgänge med den andra eller bo växelvist ungefär lika mycket med bägge. Enligt SCB har andelen barn som bor med en förälder men där vårdnaden är gemensam ökat:⁹

"Under 2000-talet har andelen barn som bor med en förälder men där föräldrarna har gemensam vårdnad ökat. I början av 2000-talet var andelen runt 65 procent och år 2011 var andelen 72 procent. En del av uppgången kan förklaras med att vårdnadslagstiftningen har förändrats till att i allt större grad uppmuntra gemensam vårdnad för att stärka barnets relation till båda sina föräldrar.

Av de föräldrar som inte har gemensam vårdnad är det oftast mamman som har vårdnaden. Det gäller för 22 procent av barnen som är folkbokförda hos en förälder, medan endast 2 procent av dessa barn har pappan som ensam vårdnadshavare.

Andelen med ensam vårdnad är högre för barn som bor med en ursprunglig förälder och en styvförälder än för barn som bor med en ensamstående förälder. Av de som bodde med sin pappa och en styvförälder hade pappan i 19 procent av fallen ensam vårdnad. Av de som bodde med en ensamstående pappa var samma andel 10 procent. Högst andel med ensam vårdnad har barn som bor med mor och en styvförälder, 33 procent."

Av citatet framkommer att majoriteten av barnen med separerade föräldrar har bägge sina föräldrar som gemensamma vårdnadshavare. Då det i förhållande till antalet separationer är ett begränsat antal tvister som avgörs av domstol har det stora flertalet gemensam vårdnad till följd av föräldrarnas överenskommelser.

Understrykas bör att *gemensam vårdnad inte förutsätter växelvist boende*. Gemensam vårdnad innebär att bägge föräldrarna har del av de rättigheter och skyldigheter som vårdnaden omfattar. Den rättsliga vårdnaden behöver

8. Åkerman I., Krusberg P., *Familjerätt i besparingstid*, 1996.

9. Statistiska Centralbyrån, "50 000 barn är med om en separation varje år" Statistik från SCB Publicerad: 2013-01-09 Nr 2013:1 http://www.scb.se/Pages/Article____346503.aspx. Uppgifterna avser år 2011.

inte ha samband med den faktiska omvårdnaden av barnet. Cirka 30–40 procent av barn med särlevande föräldrar bor växelvist. Det har spekulerats i att växelvist boende kommer att bli alltmer normerande.¹⁰

Vårdnaden kan även tillkomma en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare. Vårdnadens omfattning är dock densamma antingen den utövas av föräldrarna eller av särskilt förordnade vårdnadshavare.

3.2.1 *Beslutanderätten vid gemensam vårdnad*

Utgångspunkten vid gemensam vårdnad är att vårdnadshavarna ska utöva de rättigheter, skyldigheter och ansvar som vårdnaden omfattar gemensamt. I 6:13 FB återfinns de grundläggande reglerna om barns och vårdnadshavares rättigheter, vårdnadshavares och föräldrars ansvar samt föräldrars inbördes samarbete. Av 6:13 FB framkommer att:

”Står barnet under vårdnad av två vårdnadshavare, skall vad som sägs i 11 eller 12 § gälla dem tillsammans.

Är en av vårdnadshavarna till följd av frånvaro, sjukdom eller annan orsak förhindrad att ta del i sådana beslut rörande vårdnaden som inte utan olägenhet kan uppskjutas, bestämmer den andre ensam. Denne får dock inte ensam fatta beslut av ingripande betydelse för barnets framtid, om inte barnets bästa uppenbarligen kräver det.”

Bestämmelsen motsvarades tidigare av 6:5 FB, som i sin tur byggde på 7 § LBiÄ. Detta lagrum tillkom i samband med att gemensam vårdnad infördes för gifta föräldrar år 1920 och bägge föräldrarnas delaktighet blev nödvändig för ett vårdnadsbesluts giltighet. Bestämmelsen i 7 § LBiÄ reglerade förhållandena när den ena av två gifta föräldrar genom frånvaro, sjukdom eller annan orsak var förhindrad att delta i beslutet och det inte utan olägenhet kunde uppskjutas.¹¹ Det är uppenbart att 2010-talets familjemönster, som innebär att endast en av de gemensamma vårdnadshavarna regelmässigt utövar den faktiska vårdnaden, inte var i åtanke vid LBiÄ:s tillkomst. Omfattningen av respektive förälders befogenheter diskuterades åter i samband med att gemensam vårdnad möjliggjordes för ogifta och fränskilda föräldrar år 1977. I lagmotiven anfördes då följande:¹²

”Bestämmelsen i 5 § [nuvarande 6:13 FB] får inte tolkas så att båda föräldrarna, om ingen är direkt förhindrad, skulle behöva delta i alla de vardagliga avgöranden som måste träffas när det gäller vårdnaden om barnet. Det ligger i sakens natur att bestäm-

10. SOU 2011:51 s. 19.

11. NJA II 1921 s. 247–251.

12. Prop. 1975/76:170 s. 178.

manderätten utövas än av den ene och än av den andre föräldern, beroende av vilken av dem som för tillfället är till hands eller på hur föräldrarna har organiserat utövandet av vårdnaden. Någon rättslig påföljd drabbar inte den förälder som driver igenom sin vilja i strid mot den andres.”

Vid remissbehandlingen av förslaget framkom farhågor för att barnen skulle känna sig otrygga p.g.a. de konflikter som gemensam vårdnad i dessa fall skulle kunna medföra. Som exempel nämndes stridigheter om skolgång och sommarvistelse. Farhågorna ledde dock inte till någon närmare lagreglering. Istället betonades att föräldrar som valde gemensam vårdnad skulle vara inställda på att samarbeta. Det framhölls även att konflikter förekom också när föräldrar lever tillsammans.¹³ Departementschefen betonade att det i praktiken inte kunde krävas av föräldrar, som inte levde tillsammans, att de i samråd skulle bestämma om varje vårdnadsåtgärd. När det var fråga om mera vardagliga angelägenheter ansåg departementschefen att sådana frågor skulle kunna avgöras av den av föräldrarna som var närmast till hands, oberoende av om den andre föräldern var legal vårdnadshavare. Samråd skulle alltså endast krävas i samband med mer ingripande beslut. Men också då skulle det finnas vissa möjligheter för endast den ena av föräldrarna att ensam fatta beslut. Sådana möjligheter ansågs följa av dåvarande 6:5 FB, nuvarande 6:13 FB.¹⁴

Vid gemensam vårdnad är det enligt 6:13 FB få beslut som en vårdnadshavare formellt kan fatta ensam. Frågan om vilka beslut som inte kräver bägge vårdnadshavarnas samtycke enligt 6:13 FB är svårgreppbar. Vanligen tas fasta på uttrycket ”inte är av ingripande betydelse”. Att en vårdnadshavare ska vara delaktig i beslut rörande barn anses gälla oavsett hur den faktiska kontakten mellan barn och vårdnadshavare ser ut. Det betyder att en vårdnadshavare som inte bor med barnet kan ha ett stort rättsligt inflytande över dess liv. I ett stort antal författningar och deras förarbeten hänvisas till 6:13 FB.¹⁵ Regeringen har framhållit att bestämmelserna i 6:13 FB inte bör ändras men att man i annan lagstiftning kan modifiera kravet på bägge vårdnadshavarnas samtycke.¹⁶ Det innebär att det i ett antal andra lagar ges alternativa konfliktlösnings- och ansvarsfördelningsregler. Några exempel är:

13. Prop. 1975/76:170 s. 116 ff.

14. Prop. 1975/76:170 s. 144.

15. Prop. 2008/09:150 *Offentlighets- och sekretesslag* s. 331. Prop. 1997/98:116 *Staten och trossamfundet – bestämmelser om Svenska kyrkan och andra trossamfund* s. 23 f.

16. Prop. 2009/10:192 *Umgängestöd och socialtjänstens förutsättningar att tala med barn* s. 20.

- psykiatrisk och psykologisk vård, kontaktperson eller kontaktperson enligt SoL (6:13 a FB),
- särskild företrädare för barn (2 § lag om särskild företrädare för barn),
- underhållsbidrag och underhållsstöd (7:2 FB, 18:15 SFB),
- barnomsorg och förskola.¹⁷

Vårdnaden kan övergå till en av föräldrarna p.g.a. att den andre är varaktigt förhindrad från att utöva vårdnaden (6:8 a FB). Att en vårdnadshavare inte går att nå innebär dock inte att den vårdnadshavare som utövar den faktiska vårdnaden får ett större mandat för att fatta beslut för barnets räkning än vad som framkommer av 6:13 FB.

3.2.1.1 HÄLSO- OCH SJUKVÅRD SAMT STÖD ENLIGT SOL

Barns rätt till hälso- och sjukvård är frågor där vårdnadshavarnas rättigheter ges stort utrymme. Det innebär att var och en av vårdnadshavarna har en vetorätt mot att barnet medges vård. Det gäller även vårdnadshavare som inte bor med barnet och som misstänkts för övergrepp mot barnet.¹⁸ Kravet på bägge vårdnadshavarnas samtycke vad gäller psykiatrisk och psykologisk behandling har modifierats på så sätt att socialnämnd har fått befogenhet att avgöra dessa frågor. Detta framkommer av 6:13 a FB, i kraft 1 maj 2012, som syftar till att stärka barnets rätt till vård och sociala insatser.¹⁹ I 6:13 a FB stadgas att:

”Står barnet under vårdnad av två vårdnadshavare och samtycker endast den ena till en åtgärd till stöd för barnet, får socialnämnden besluta att åtgärden får vidtas utan den andra vårdnadshavarens samtycke om det krävs med hänsyn till barnets bästa och åtgärden gäller

1. psykiatrisk eller psykologisk utredning eller behandling som omfattas av hälso- och sjukvårdslagen (1982:763),
2. behandling i öppna former som ges med stöd av 4 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453),

17. Skolinspektionen dnr 41-2009:3395 2010-03-9 samt JO:s ämbetsberättelse 1999/00 s. 283, JO dnr 3285-2000 2002-01-24. Hit hör också Brottskadlagsutredningens förslag enligt vilket det skulle räcka med en vårdnadshavares underskrift för barnets räkning, om det är den andra vårdnadshavaren som har begått antingen ett brott som barnet har bevittnat eller ett brott mot barnet själv. SOU 2012:26 *En ny brottsskadelag* s. 249. Ett område där kravet på två samtycken modifierats genom acceptansen av passiva samtycken är lag (2003:460) om etikprövning av forskning som avser människor. Jfr Prop. 2002/03:50 *Etikprövning av forskning* s. 135 ff., 200. Se även Schiratzki 2011.

18. JO dnr 2235-2008, 2009-10-28. Jfr även JO 2003/04 s. 311 f.

19. SFS 2012:779. Prop. 2011/12:53 *Barns möjlighet att få vård*.

3. utseende av en kontaktperson eller en familj som avses i 3 kap. 6 § tredje stycket socialtjänstlagen eller
4. en insats enligt 9 § 4, 5 eller 6 lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade.

Ett beslut enligt första stycket får överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätt.

Beslut i frågor som avses i första stycket gäller omedelbart. Rätten får dock bestämma att dess beslut ska gälla först sedan det har vunnit laga kraft.”

Enligt förarbetena syftar bestämmelsen till att åtgärda de problem och nackdelar för ett barn som regeringen ansåg att kravet på vårdnadshavares enighet kan ge upphov till när vårdnadshavarna inte kan komma överens.²⁰ I klartext innebär dessa problem att barn riskerar att inte få vård eller sociala insatser alternativt att professionella grupper tvingas tänga de rättsliga gränserna för sin verksamhet. Av 6:13 a FB framkommer att socialnämnd på begäran av en av vårdnadshavarna ges mandat att fatta beslut om att barnet ska bli föremål för psykiatrisk eller psykologisk utredning eller behandling som omfattas av hälso- och sjukvårdslagen. Ett förslag om att var och en av vårdnadshavarna skulle ges rätt att själv tillsammans med vårdgivaren fatta beslut om barnet ska genomgå behandling avvisades med följande motivering:²¹

”Det som enligt regeringens bedömning framför allt talar emot en sådan generell rätt för en vårdnadshavare att själv besluta är att den framstår som ett onödigt stort ingrepp i den andra vårdnadshavarens rätt. För att inskränka beslutanderätten för en vårdnadshavare bör det finnas ett klart behov av stöd och hjälp i en relativt avgränsad situation. Att vårdnadshavarna var för sig generellt skulle kunna besluta främjar inte heller det grundläggande gemensamma ansvarstagandet. Det är viktigt att båda föräldrarna blir informerade om och motiverade att samtycka till insatser för barnet, vilket riskerar att inte ske om var och en av dem får bestämma på egen hand. Förutsättningarna för en vårdnadshavare att få till stånd vård och liknande insatser mot den andras vilja bör vara tydliga, och den vårdnadshavare som önskar att barnet ska få vård bör inte vara ensam ansvarig för beslutet.”

Den nystiftade 6:13 a FB omfattar inte somatisk hälso- och sjukvård utan här gäller fortsatt att barnets bägge vårdnadshavare måste ges möjlighet att samtycka innan barnet får vård.²² JO har i ett beslut från 2011 kritiserat Socialstyrelsen för att ha nöjt sig med en underskrift av en av vårdnads-

20. Prop. 2011/12:53. Ds 2011:5 *Barns rätt till vård och sociala insatser stärks* s. 20 f.

21. Prop. 2011/12:53 s. 14.

22. Prop. 2011/12:53 s. 27.

havarna när skolelever erbjuds vaccinering mot den s.k. svininfluensan. JO framhåller att:²³

”Som framgår av Socialstyrelsens redogörelse är huvudregeln enligt föräldrabalken att när det finns två vårdnadshavare ska dessa utöva vårdnaden tillsammans, dvs. gemensamt fatta beslut om barnets angelägenheter. Vissa s.k. vardagliga avgöranden ska dock den ene av två vårdnadshavare kunna träffa (jfr prop. 1975/76:170 s. 178). Enligt min uppfattning är inte ställningstagandet till om ett barn ska få en sådan vaccinering som det nu är fråga om ett sådant vardagligt beslut rörande vårdnaden som det är tillräckligt att den ene vårdnadshavaren fattar beslut om. Även Socialstyrelsen förefaller anse att huvudregeln är tillämplig i ett fall som detta, dvs. att vårdnadshavarna ska vara överens om att vaccinering ska ske. (---) Vad jag nu anfört innebär självfallet inte att hälso- och sjukvårdspersonal alltid måste avstå från att vaccinera ett barn om ett i blanketten lämnat samtycke inte har undertecknats av båda vårdnadshavarna. För det fall endast en vårdnadshavare undertecknat blanketten men han eller hon har uppgett att även den andra vårdnadshavaren samtycker till vaccinering får hälso- och sjukvårdspersonalen ta ställning till om uppgiften att vårdnadshavarna är överens kan accepteras eller om frågan behöver utredas.”

Kritiken till trots innebär JO:s bedömning alltså inte att samtycke från bägge vårdnadshavarna är en förutsättning för att ett icke-beslutskompetent barn ska få somatisk hälso- och sjukvård. I det yttrande från Socialstyrelsen som JO kritiserat anförs att:²⁴

”Om barnet kommer i sällskap med en vårdnadshavare torde normalt inte den eventuella andra vårdnadshavarens inställning behöva efterfrågas. Finns det emellertid anledning att misstänka att den andra vårdnadshavaren skulle kunna vara av en annan uppfattning, torde det åligga hälso- och sjukvårdspersonalen att försöka närmare undersöka huruvida så är fallet, åtminstone genom att fråga den närvarande vårdnadshavaren. [...] Framkommer oenighet mellan vårdnadshavarna torde i vart fall inte sådana åtgärder som inte är medicinskt indicerade få vidtas.”

Av citatet framgår att Socialstyrelsen har en något mer flexibel syn än JO på vilket utrymme vårdnadshavarnas rättigheter ska ges. Enligt Socialstyrelsen torde vårdpersonal kunna godta en vårdnadshavares uppfattning så länge det inte finns skäl att tro att den andra vårdnadshavaren motsätter sig vården. Också enligt JO kan vårdpersonal godta en muntlig uppgift om att samtycke föreligger. JO ger inte riktlinjer för hur denna bedömning ska ske. I det svenska rättskällesystemet är det oklart vilket organ som har högst auktoritet i dessa frågor.

23. JO dnr 6626-2009, 2011-02-18.

24. Jfr Socialstyrelsens yttrande i JO dnr 6626-2009, 2011-02-18.

3.2.1.2 VISTELSE, PASS OCH EGENMÄKTIGHET

Till de rättigheter som följer med vårdnad hör rätten att bestämma var barnet ska bo.²⁵ Beslutanderätten vid gemensam vårdnad kan som framkommit aktualiseras i förhållande till barnets rättigheter om ett barn önskar flytta hemifrån alternativt få vård och stöd enligt SoL. Rättsläget vad gäller barns vistelse med stöd av SoL har tydliggjorts genom 2013 års ändringar. Härav framkommer att barn över 15 år självständigt ansöker om och samtycker till kontaktperson och kontaktfamilj (3:6 a, 3:6 b SoL). Av 6:13 a FB framkommer att kontaktperson och kontaktfamilj för barn under 15 år efter beslut av socialnämnd kan utses också om en av de två vårdnadshavarna motsätter sig det.

Beslut om boende betraktas som beslut av omfattande betydelse för barnet och som därför kräver bägge vårdnadshavarnas medverkan. Det hindrar inte att tvister om boende enligt 6:14 a FB slits genom dom eller avtal om *vem* av två vårdnadshavare barnet ska botillsammans med, *inte var*.²⁶ Av rättspraxis framkommer att det inte finns någon entydig bild av vilka konsekvenser som drabbar en boförälder som flyttar med barnet utan den andra vårdnadshavarens samtycke. Också om en boförälder flyttar med mot den andre vårdnadshavarens vilja så kan prövningen av barnets bästa medföra att den flyttande boföräldern behåller boendet.²⁷

Vid gemensam vårdnad ska som huvudregel en flyttningsanmälan skrivas under av bägge vårdnadshavarna. I 30 § folkbokföringslagen (1991:481; FBL) stadgas att:

”För barn under 18 år ska anmälan enligt 25, 26 första eller andra stycket eller 27 § göras av barnets vårdnadshavare. Barn som har fyllt 16 år har dock rätt att själv göra sådan anmälan.

För barn under 18 år får ansökan enligt 16 § göras av endast en vårdnadshavare, om syftet med ansökningen är att skydda mot den andre vårdnadshavaren.”

Saknas en underskrift avvisas inte anmälan men Skatteverket inleder istället en utredning om var barnet ska vara folkbokfört. För att kunna överklaga ett beslut till följd av en sådan utredning krävs att vårdnadshavarna är överens.²⁸ Europadomstolen har funnit att det inte behöver utgöra ett

25. Prop. 1975/76:170 s. 178.

26. I SOU 2007:52 *Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m.* föreslogs att boföräldern efter norsk modell skulle ges rätt att bestämma var i landet barnet ska bo. Förslaget har ej lett till lagstiftning.

27. Schiratzki 2008 s. 92 f.

28. SOU 2009:75 s. 364 ff.

brott mot artikel 8 EKMR om rätt till privat- och familjeliv att mot en vårdnadshavares vilja ändra ett barns folkbokföring.²⁹

Frågan om gränsdragningen mellan vårdnadshavares *tillsynsansvar* när barnet vistas hos den andra vårdnadshavaren har prövats i RH 1996:144 och RH 1999:129. Avgörandena som rör frågor om skadegörelse, hemfridsbrott och misshandel samt invändning om ansvarsfrihet p.g.a. att en nödsituation skulle föreligga, illustrerar dessa problem.

RH 1996:144 rörde föräldrarna med gemensam vårdnad om två flickor, 13 och 14 år gamla. De bodde hos pappan. På nyårsafton var de ensamma hemma. Mamman ringde till dottrarna. Hon uppfattade en av dem som kraftigt berusad och begav sig till deras hem. De släppte inte in henne. Hon krossade ett fönster och tog sig in. Inför rätta, åtalad för skadegörelse och hemfridsbrott, åberopade hon sitt ansvar som vårdnadshavare samt BrB:s bestämmelser om nöd. Hon fälldes för brotten men medgavs påföljdseftergift med hänvisning till föräldraansvaret.

Också i RH 1999:129 ges skyddet mot hemfridsbrott företräde framför en vårdnadshavares tillsynsansvar.

RH 1999:129 rörde två syskon 10 och 11 år vars föräldrar hade gemensam vårdnad och som en natt när de var hos pappan ringde mamman. Enligt mamman var barnen rädda och pappan kraftigt berusad. Mamman kontaktade polis, som besökte pappan. Barnen och hon kom överens om att hon skulle hämta dem på morgonen. När hon kom till pappans hem nästa dag misshandlades hon av pappan. HovR:s majoritet fann att pappan handlat i nödvärn och ogillade åtalet om misshandel.

Av avgörandena kan utläsas att en vårdnadshavare endast kan utöva ett begränsat tillsynsansvar när barnet är hos den andre vårdnadshavaren.

Vad gäller frågor om *pass*, som har ett samband med barns boende om det är fråga om flytt utomlands, så krävs bägge vårdnadshavarnas samtycke och underskrift. Föreligger synnerliga skäl kan pass utfärdas utan bägge vårdnadshavarnas samtycke (7:2 PassL). De situationer som diskuteras i förarbetena rör vårdnadshavare som vistas i ett annat land och det är uppenbart att dennes medgivande annars skulle ha lämnats eller om barnet vistas i ett familjehem med stöd av SoL eller LVU och den naturliga kontakten med vårdnadshavarna kan anses bruten.³⁰ Yttrande ska inhämtas från den kommun där barnet är folkbokfört eller, om barnet inte är folkbokfört, den kommun barnet har starkast anknytning till. Ett yttrande behöver dock

29. Case of Strömblad v. Sweden Appl. nr 3684/07 2012-04-05, # 95. (Se nedan 3.2.2 samt 6.2.)

30. Prop. 1977/78:156 med förslag till passlag s. 43 f. Rikspolisstyrelsen har meddelat föreskrifter och allmänna råd om passhantering (FAP 530-1). Se även JO dnr 947-2006, 2007-10-24.

inte inhämtas, om det är uppenbart att passansökan ska bifallas (3 § 2 st. passförordningen 1979:664).

Frågan om det fanns synnerliga skäl för att mot en vårdnadshavares vilja utfärda pass för ett underårigt barn har prövats i RÅ 1987 ref. 127. I rättsfallet framhöll RegR bl.a. att stor restriktivitet bör iakttas med att utfärda pass mot en vårdnadshavares klart uttalade vilja samt att barnets ålder, behov och egna önskningar bör ges en avgörande betydelse. Att reglerna tillämpas restriktivt framkommer även av KamR i Stockholms bedömning i mål rörande en familjehemsplacerad 17-åringens passinnehav.³¹

I målet hade polismyndighet med stöd av socialnämndens uttalande och en av två vårdnadshavares samtycke utfärdat pass för en tonåring placerad i familjehem. Dåvarande länsrätten upphävde beslutet med hänvisning till att en av vårdnadshavarna uttryckligen motsatte sig utfärdandet. KamR upphävde dock länsrättens beslut och fastställde därmed polismyndighetens bifall. Avgörande för bifallet var bl.a. 17-åringens studieplaner och att vårdnadshavaren inte anfört några skäl kopplade till passfrågan som grund för sitt bristande samtycke.

En orsak till att frågor om pass är laddade är sambandet mellan barnets passinnehav och risken för egenmäktiga bortföranden. Brottet *egenmäktighet med barn* innebär att någon obehörigen skiljer ett barn under 15 år från den som har vårdnaden om det (7:4 1 st. 1 m. BrB).

”Den som obehörigen skiljer ett barn under femton år från någon som har vårdnaden om barnet döms för egenmäktighet med barn till böter eller fängelse i högst ett år, om gärningen inte utgör brott mot frihet. Detsamma gäller, om den som gemensamt med någon annan har vårdnaden om ett barn under femton år utan beaktansvärt skäl egenmäktigt bortför barnet eller om den som skall ha vårdnaden obehörigen bemäktigar sig barnet och därigenom själv tar sig rätt.

Till ansvar enligt första stycket döms också den som obehörigen skiljer ett barn under femton år från någon som vårdar barnet med stöd av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, om gärningen inte utgör brott mot frihet eller främjande av flykt.

Är brott som avses i första eller andra stycket grovt, skall gärningsmannen dömas till fängelse, lägst sex månader och högst fyra år.”

Det är något oklart om bestämmelsen om egenmäktighet med barn syftar till att ge barnet ett straffrättsligt skydd mot att bli skilt från vårdnadshavaren eller om det är vårdnadshavarens rättigheter som skyddas. I äldre förarbeten betonades vårdnadshavarens rättigheter. Brottet karaktäriserades

31. KamR i Stockholm dnr 3606-06, 2007-08-20.

då som att barnets vårdnadshavare mot sin vilja skilts från det.³² I samband med senare lagstiftning framhålls barnets straffrättsliga skydd. Det förklaras av att brottet egenmäktighet med barn sedan 1983 även omfattar barn som vårdas med stöd av LVU (7:4 2 st. BrB).³³ Eftersom ett omhändertagande enligt LVU inte innebär att den legala vårdnaden frångår vårdnadshavaren, var det därmed inte längre möjligt att förklara 7:4 2 st. BrB med det resonemang om skydd för vårdnadshavarens rättigheter som anförts vid stiftandet av 7:4 1 st. BrB. Istället betonades nu barnets rätt till skydd. Det framkommer dock inte att betoningen av barnets straffrättsliga skydd var avsett att ersätta vårdnadshavarens. Snarare skulle barnets rätt till skydd mot egenmäktighet utgöra ett komplement till vårdnadshavarens.³⁴ Denna inställning finner visst stöd i HD:s praxis. HD har i NJA 1995 s. 269 funnit att egenmäktighet med barn är ett brott mot vårdnadshavare såväl som barn och tillerkänt vårdnadshavaren ersättning för personskada, psykiskt lidande som sjukvårdskostnader och andra kostnader. Barnet har i RH 2006:75 tillerkänts ersättning för kränkning efter det att en förälder dömts för grov egenmäktighet med barn. Vid gemensam vårdnad är skyddet mot egenmäktiga kvarhållanden så gott som obefintligt.

I NJA 2006 s. 708 fann HD att uttrycket "egenmäktigt bortför barnet" i 7:4 BrB inte omfattar att en vårdnadshavare mot den andra vårdnadshavarens vilja håller kvar barnet på en plats dit barnet förts i samförstånd mellan vårdnadshavarna.

Vid gemensam vårdnad utgör det inte heller egenmäktighet med barn att inte återföra barnet till boföräldern efter umgänge.

I NJA 2007 s. 326 hade en umgängesberättigad vårdnadshavare utan att informera boendeföräldern fört barnet till Spanien. Efter fyra månader återfanns barnet och återfördes till boföräldern som efter bortförandet fått ensam vårdnad. HD:s majoritet fann att umgängesföräldern inte gjort sig skyldig till egenmäktighet.

Det är med andra ord inte möjligt att ålägga den vårdnadshavare som vid gemensam vårdnad egenmäktigt kvarhöll ett barn straffrättsligt ansvar.³⁵ I SOU 2011:85 *Fridskränkningens brotten och egenmäktighet med barn* föreslås

32. Prop. 1962:10 del B s. 103 f., 419 f.

33. SFS 1983:48. Prop. 1982/83:165 s. 37 f., 49 f.

34. Prop. 1982/83:165 s. 39. Zila J., "Egenmäktighet med barn. En straffrättslig studie", (i Olsen L., Saldeen Å. (red.), *Barn som aktörer – en slutpunkt*), Iustus förlag 2006. Uppfattningen att vårdnadshavaren som person inte skulle träffas av brottet kritiserar som "teoretiskt ohållbar". Lika lite som stöld är ett brott mot rättsförhållandet äganderätt, utan mot rättssubjektet ägaren kan egenmäktighet med barn riktas mot rättsförhållandet vårdnad utan att vårdnadshavaren drabbas.

35. Jfr även Ds 2010:16 *En ny myndighet för bortförda barn*.

att bestämmelsen om straffansvaret för egenmäktighet med barn ändras så att straff ska kunna inträda om en av barnets vårdnadshavare utan beaktansvärt skäl egenmäktigt skiljer barnet från den andra vårdnadshavaren. Det innebär att straffansvaret även skulle omfatta olovliga kvarhållanden vid gemensam vårdnad.³⁶

3.2.1.3 SKOLA OCH FÖRSKOLA

Barns skolgång, inklusive förskoleklass för sexåringar, anses utgöra beslut av mer ingripande betydelse för barnets framtid. Det betyder att vårdnadshavarna som huvudregel måste vara ense om inskrivning och byte av skolplats.³⁷ Skolinspektionens uppfattning är dock att undantag kan göras om oenighet mellan vårdnadshavarna äventyrar barnets rätt till utbildning. Frågan var aktuell i en anmälan mot Karl Johansskolan.³⁸

Fråga var om ett barn vars föräldrar hade gemensam vårdnad. Barnet var folkbokförd och gick i skola hos sin pappa. Efter jullovet blev han kvar hos sin mamma i en annan stad. Rektor i Karl Johansskolan skrev in barnet i årskurs 4 efter att ha informerat bägge vårdnadshavarna. Pappan meddelade att han motsatte sig att barnet skrevs in i en ny skola. Han väckte talan om ensam vårdnad samt polisanmälde mamman för egenmäktighet med barn. Skolhuvudmannens argument för att ta emot barnet i den nya skolan var att man samrätt med den tidigare skolan, att det var omöjligt att få bägge vårdnadshavarnas samtycke till en ny skolplacering och att beslutet enbart grundade sig på barnets bästa.

Skolinspektionen avstod med följande motivering från att kritisera kommunen.

”Utgångspunkten i detta ärende är elevens rätt till utbildning. Denna regel får inte sättas ur spel på grund av vårdnadshavarnas oenighet. Skolplikten och elevens rätt till utbildning har företräde. Om vårdnadshavarna inte är överens i fråga om skolplacering måste ändå barnets skolgång lösas så att elevens rätt till utbildning inte äventyras eller att eleven blir ställd utan möjlighet att gå i skolan. Detta kan innebära att en placering i grundskolan kan ske även mot en vårdnadshavares önskemål.”

Skolinspektionens ställningstagande är nydanande i förhållande till tidigare JO-beslut och doktrin som betonat vårdnadshavares rättigheter fram-

36. SOU 2011:85 *Fridskränkningarna och egenmäktighet med barn*. Av prop. 2012/13:108 *Förstärkt straffrättsligt skydd vid grov fridskränkning och grov kvinnofridskränkning* s. 5, framkommer att frågan är föremål för fortsatt beredning.

37. Prop. 1975/76:170 s. 178.

38. Skolinspektionen dnr 41-2009:713.

för barnets.³⁹ Såväl JO som Skolinspektionen har gjort bedömningen att placeringen av ett barn i förskolan normalt är att anse som en del av den dagliga omsorgen.⁴⁰ Därmed kräver beslut om förskola *inte* att bägge vårdnadshavarna medverkar. Det förklaras av att förskoleverksamheten enligt 8:5 SkoL ska erbjudas i den omfattning det behövs med hänsyn till föräldrarnas arbete eller studier eller barnets eget behov. Beslut om förskola ses därmed inte som en fråga av ingripande betydelse utan som daglig omsorg. Det innebär att den av vårdnadshavarna som barnet är folkbokförd hos ensam kan fatta beslut om att skriva in och ut ett barn ur förskolan.⁴¹ JO har således kritiserat en kommun som återkallat ett beviljat byte av förskola.⁴²

JO kritiserade en kommun som återkallat ett beslut att bevilja en ansökan om byte av förskola då den vårdnadshavare som barnet inte var folkbokfört hos inte godkände bytet. JO tog fasta på att beslutet att bevilja ansökan var ett s.k. gynnande förvaltningsbeslut, som kan ändras eller återkallas endast under vissa särskilda förutsättningar. Med hänsyn till att sökanden inte lämnat vilseledande uppgifter och då det inte heller förelåg någon annan omständighet som kunde medföra rätt att ändra beslutet till nackdel för sökanden var det fel att återkalla det.

Ytterligare en fråga där oenighet vårdnadshavarna emellan kan påverka barnets rättigheter är om Barn- och elevombudet väljer att väcka en skadeståndstalan mot skolhuvudmannen p.g.a. kränkningar som barnet fått utstå. I 2010 års SkoL sätts den ålder vid vilken en elev själv kan begära Barn- och elevombudets assistans till 16 år (6:15 SkoL). Det är en sänkning med två år i förhållande till den tidigare skollagen. Den nya åldersgränsen är lägre än den 18-årsgräns som föreskrivs i 6:2 DiskL, något hög i förhållande till den 15-årsgräns som återfinns i social- och straffrättsliga frågor (t.ex. 11:10 SoL) men väl i linje med den 16-årsgräns som gäller i svensk civilrättslig barnrätt, t.ex. vad gäller rätt att disponera över egen inkomst. Vad gäller yngre barn förefaller möjligheten för Skolinspektionen att agera med stöd av endast en vårdnadshavare öka.⁴³ Här har kraven i den

39. JO dnr 372-2001, 2002-04-12. JO dnr 3180-2002, 2004-01-30. JO dnr 3148-2000, 2001-02-05. Sjösten M., *Vårdnad, boende och umgänge – samt verkställighet av sådana avgöranden och överenskommelser*, Norstedts Juridik 3 uppl. 2009 s. 115. Frågan förefaller inte ha prövats enligt 2010 års SkoL.

40. Se även Skolinspektionen beslut av den 9 mars 2010 dnr 41-2009:3395 samt JO:s ämbetsberättelse 1999/00 s. 283, JO dnr 3285-2000, 2002-01-24. Rättsläget beskrevs år 2007 som oklart, jfr SOU 2007:52 s. 67.

41. JO:s ämbetsberättelse 2004/05 s. 344 f. Skolverket 14 december 2003 dnr 51-2002:3774.

42. Jfr även JO dnr 3923-2010, 2011-12-21.

43. Ändringen kommenteras inte i prop. 2009/10:165, jfr s. 697, 313.

tidigare skollagen (1985:1100) enligt vilka det "för barn under 18 år som inte har ingått äktenskap krävs vårdnadshavarens eller vårdnadshavarnas medgivande" ändrats till "vårdnadshavares medgivande" (6:15 Skoll).⁴⁴

3.2.2 *Beslutanderätt och folkbokföring vid växelvis boende*

Växelvis boende inom ramen för gemensam vårdnad har blivit allt vanligare. Enligt uppgift bor 30 till 40 procent av barn med separerade föräldrar växelvist.⁴⁵ Också vid växelvis boende är det 6:13 FB och 6:13 a FB som reglerar vårdnadshavarnas samarbete. Ett antal frågor får dock en särskild komplexitet vid växelvis boende. Hit hör frågor om barns folkbokföring vid växelvist boende. Vikten av men också komplexiteten av beslut om folkbokföring förklaras för det första av att beslut om ändring av folkbokföring är oavhängigt av domstolsbeslut om vårdnad, boende och umgänge, för det andra av att folkbokföring är prejudiciell för frågor om fastställande av vem som är boendeförälder vid växelvist boende. Ett konkret exempel är att folkbokföringen styr vem av vårdnadshavarna som bestämmer över barnomsorg.⁴⁶

För det fallet att vårdnaden är gemensam och barnet bor växelvis lika mycket hos sina föräldrar, kan de inte själva bestämma om ändring av barnets folkbokföring. Av SOU 2009:75 *Folkbokföringsutredningen*, liksom av RÅ 1997 ref. 8 framkommer att man vid växelboende har utvecklat en princip som innebär att tillbringar barnet 40–60 procent av sin dygnsvila i ett hem där det tidigare bott stadigvarande folkbokförs det där. Om fördelningen är en annan eller ingendera förälder bor kvar folkbokförs barnet där det tillbringar flest dygnsvilor. Fördelas dessa lika görs en skönsmässig bedömning med beaktande av: 1) närhet till barnets skola eller förskola, 2) närhet till barnets fritidsaktiviteter och sociala nätverk, 3) om något av föräldrahemmen ligger i samma område som barnet tidigare bott i. Kan barnets bosättning inte bestämmas med hjälp av dessa kriterier kan en dom eller avtal om ensam vårdnad eller stadigvarande boende bli avgörande. Från den 1 januari 2014 folkbokförs barn hos den av vårdnadshavarna som de båda kommit överens om.⁴⁷ Som framkommit ska vid gemensam vård-

44. Jfr 14 a:16 skollagen (1985:1100). Motsvarande ändring saknas i närliggande författningar såsom DiskL.

45. I SOU 2011:51 s. 19. Vid ensam vårdnad kan förekomma att ett barn har umgänge 50 % av tiden med en förälder som inte är vårdnadshavare. Beslutanderätten tillkommer då vårdnadshavaren.

46. Ryrstedt E., "Ett barn, en folkbokföringsadress, två familjer", *JT* 2010/11 s. 296–307. JO:s ämbetsberättelse 1999/00 s. 283. JO dnr 3285-00, 2002-01-24. JO dnr 2293-02, 2004-03-30, JO dnr 3923-2010, 11-12-21. Skolinspektionen dnr 41-2009:3395, 10-03-09.

47. SFS 2013:380.

nad såväl en flyttningsanmälan som ett överklagande av beslut om folkbokföring, som huvudregel, skrivs under av bägge vårdnadshavarna.⁴⁸ Europadomstolen har funnit att det inte behöver utgöra ett brott mot EKMR att ändra ett barns folkbokföring mot en vårdnadshavares vilja.⁴⁹

”Lastly, as concerns the Tax Authority’s decision to remove N. from the population register, the Court notes that such decisions are administrative, the purpose of which is to reflect an actual situation. In the Court’s view, there is nothing to suggest that a child’s registration at a specific address affects issues of custody or rights of contact and in the present case there is no indication that the Tax authority’s decision had any bearing on the outcome of the custody case or the Hague Convention proceedings. Accordingly, there is no violation of Article 8 in this regard.”

Europadomstolen framhåller att ändringen av barnets folkbokföring inte påverkade de i målet aktuella rättsprocesserna om vårdnad och umgänge. Givet den betydelse som folkbokföringen har vid växelvis boende är det oklart vilken bäring Europadomstolens dom har för rättsfrågor som styrs av folkbokföring. Ett exempel är RÅ 2008 ref. 34 om vårdbidrag.

I RÅ 2008 ref. 34 gavs vid bedömning av till vem av föräldrarna vårdbidrag ska betalas ut när barnet växelvis bor lika mycket hos båda föräldrarna, folkbokföringen avgörande betydelse.

Folkbokföring kan också få betydelse för underhållsfrågor då underhållsskyldighet gentemot barn inte är kopplad till vårdnaden om barnet utan till föräldraskapet och boende. En förutsättning för underhållsbidrag enligt 7 kap. FB är att föräldrarna inte bor tillsammans. Rätt till underhållsbidrag vid växelvist boende är för närvarande föremål för prövning.⁵⁰ Underhållsstöd betalas som huvudregel ut till den som är boföralder (18:15–16 SFB, 18:25 SFB) men utgår även vid växelvist boende.

3.2.3 *Vårdnadens omfattning vid ensam vårdnad*

Som framkommit är det ovanligt att barn i Sverige endast har en vårdnadshavare men det förekommer. Enligt Statistiska centralbyrån har sju procent av barnen i Sverige endast en vårdnadshavare.⁵¹

48. SOU 2009:75 s. 364 ff.

49. Case of Strömblad v. Sweden, Appl. 3684/07 2012-04-05, # 95.

50. HD mål nr T 3506-12, 2013-02-05, Svea HovR mål nr T 8754-11, 2012-06-28.

51. Statistiska Centralbyrån, ”50 000 barn är med om en separation varje år”, Statistik från SCB Publicerad: 2013-01-09, Nr 2013:1. http://www.scb.se/Pages/Article___346503.aspx. Uppgifterna avser år 2011. Av de ensamma vårdnadshavarna var majoriteten kvinnor.

Enligt gällande rätt kan en förälder ha ensam vårdnad i tre typsituationer. Den första av dessa är när föräldrarna är ogifta och de tillhör de åtta procent som inte anmält gemensam vårdnad.⁵² Mamman är då ensam vårdnadshavare (6:3 FB). Den andra situationen är när mamman eller pappan tilldömts ensam vårdnad av domstol eller ingått ett av socialnämnd godkänt avtal härom (6:5–6 FB). Den tredje situationen är när en av föräldrarna dött och vårdnaden dessförinnan var gemensam. Den andre föräldern blir då ensam vårdnadshavare (6:9 FB).

Den viktigaste rättigheten för en förälder som inte har del av vårdnaden är att han eller hon, i egenskap av rättslig förälder som enda enskild, är taleberättigad i frågor om vårdnad, boende och umgänge. Är umgänge utdömt eller avtalat har en umgängesförälder rätt till umgänge. Vårdnadshavares befogenheter i samband med umgänge är begränsade. Om umgänge fastställts genom dom eller avtal, begränsas vårdnadshavares rättigheter till rätt att få besked om klockslag och datum för umgänget. Vidare föreligger ömsesidig arvsrätt mellan barn och förälder. Den enda rättsligt reglerade skyldigheten mot barnet en förälder som inte är vårdnadshavare har är underhållsskyldighet gentemot barnet.

3.2.3.1 UMGÄNGE

Umgänge är, vid sidan av talerätt, den viktigaste rättigheten en förälder som är skild från vårdnaden har. Det rättsliga kriteriet för att domstol ska medge yrkat umgänge eller socialnämnd ska godkänna ett avtal härom, är barnets bästa enligt 6:2 a FB. Som huvudregel betraktas umgänge som bra för barn. Av samtliga barn som har särlevande föräldrar träffar 68 procent den frånlevande föräldern åtminstone någon gång i månaden och ungefär en fjärdedel av barnen träffar föräldern varje vecka. Ju äldre barn, desto mindre umgänge.⁵³ I lagtext formuleras umgänge som en rättighet för barnet. Av 6:15 FB framkommer således:

”Barnet skall ha rätt till umgänge med en förälder som det inte bor tillsammans med. Umgänget kan ske genom att barnet och föräldern träffar varandra eller genom att de har annan kontakt.

Barnets föräldrar har ett gemensamt ansvar för att barnets behov av umgänge med en förälder som barnet inte bor tillsammans med så långt möjligt tillgodoses. Särskilt förordnade vårdnadshavare har ett motsvarande ansvar.

52. Socialstyrelsen, *Familjerätt 2012* s. 16.

53. SCB:s undersökningar av barns levnadsförhållanden, barn-ULF 2005. Se även SOU 2011:51 s. 150. Tyvärr saknas aktuell statistik om hur vårdnadsform relaterar till umgänge, dvs. hur umgängets omfattning påverkas av om en förälder har del av vårdnaden eller ej.

Barnets vårdnadshavare har ett ansvar för att barnets behov av umgänge med någon annan som står det särskilt nära så långt möjligt tillgodoses.

Om barnet står under vårdnad av båda föräldrarna och skall umgås med en förälder som det inte bor tillsammans med, skall den andra föräldern lämna sådana upplysningar om barnet som kan främja umgänget, om inte särskilda skäl talar mot det. Om barnet skall umgås med en förälder som inte är vårdnadshavare eller med någon annan som står barnet särskilt nära, skall upplysningar enligt första meningen lämnas av vårdnadshavaren.”

Oaktat lagtextens utformning saknar såväl barn som den som barnet bor hos legala verktyg för att kunna genomdriva ett umgänge mot umgängesföräldrarnas vilja. Att den som är bärare av skyldigheter i samband med umgänge vid ensam vårdnad är vårdnadshavaren och vid gemensam vårdnad boendeföräldern framkommer av verkställighetsreglerna i 21 kap. FB. Rätten kan även ge andra föreskrifter i samband med umgänge. Det framkommer av NJA 1990 s. 219.

Umgänge skulle ske mellan far och dotter, som bodde så långt från varandra att det bästa sättet för flickan att ta sig till umgänget var att flyga. Pappan yrkade bl.a. att hans umgänge skulle inledas och avslutas på en flygplats i närheten av barnets boendeort. Vårdnadshavaren hemställde att yrkandena i denna del skulle avvisas eller ogillas. Som grund anförde hon i första hand att föreskrifter om hur vårdnaden ska utövas inte kunde meddelas. Enligt HD:s bedömning utgjorde ordalydelsen i 6:15 FB inte hinder mot att domstols beslut omfattade föreskrifter om var umgänget skulle inledas och avslutas. Men mot bakgrund av att vårdnadshavaren hade medverkat till att umgänge kom till stånd genom att hämta och lämna barnet på flygplatsen fann HD i det aktuella fallet inte anledning att bifalla faderns yrkande i denna del.

De legala sanktioner som kan drabba en vårdnadshavare som inte fullföljer sin skyldighet att tillse barnets behov av umgänge är verkställighet genom i första hand vite (21:3 FB). Till det kommer att vid en prövning av vårdnadsövergång mellan föräldrarna ska rätten även fästa avseende vid om vårdnadshavaren uppfyllt sin skyldighet att tillse att umgänget fungerar (6:2 a FB). (Se vidare 4.5.1 och 5.8.1.)

3.2.3.2 INFORMATION OCH PASS

Enligt 6:15 FB åläggs vårdnadshavare och boendeförälder att, om inte särskilda skäl talar emot det, lämna sådana upplysningar rörande barnet som kan främja umgänge och kontakt. Vad som ska förstås med ”särskilda skäl” varierar. Exempelvis kan kontaktförbud enligt lag (2011:487) om kontaktförbud utgöra ett särskilt skäl mot att vårdnadshavaren åläggs att informera

den andra föräldern om t.ex. barnets och sin egen adress.⁵⁴ En delförklaring till vårdnadshavarens informationsplikt är att utformningen av sekretesslagstiftningen i princip medför att det endast är vårdnadshavaren som har rätt att ta del av sekretessbelagda uppgifter rörande barnet från t.ex. förskola, skola och sjukvård (12:3 OSL). Denna regel är inte utan undantag. Det finns således ett visst utrymme för att lämna uppgifter till förälder som inte har del i vårdnaden.⁵⁵ En förutsättning är dock att utlämnandet inte bedöms riskera att leda till men och skada för de berörda.

Möjligen skulle en vårdnadshavare kunna fullfölja sin informationsplikt enligt 6:15 FB genom att generellt efterge sekretess till skydd för barnet i förhållande till den andre föräldern. Ett sådant medgivande skulle kunna ske genom att vårdnadshavaren meddelade aktuella myndigheter att föräldern, som inte har del i vårdnaden, har rätt att ta del av relevanta uppgifter om sitt barn som om han eller hon vore vårdnadshavare. Det är sedan upp till myndigheten att göra en gängse prövning innan uppgifterna lämnas ut. En fördel med ett sådant arrangemang är att latent konflikthet mellan föräldrarna skulle begränsas. Också det förhållandet att upplysningskyldigheten enligt 6:15 FB primärt ska avse viktigare händelser, såsom adressändringar eller hospitalisering, talar för en sådan mindre konfliktskapande lösning.⁵⁶

För att ett barn ska få tillgång till *pass* krävs som huvudregel vårdnadshavarens medgivande. En fråga är om umgängesföräldrar som inte har del i vårdnaden kan kräva att få disponera barnets *pass*. För de fall inga geografiska begränsningar gäller i umgängets omfattning, torde svaret, med vissa modifikationer, vara "ja". Modifikationerna består i att umgängesföräldern inte kan kräva att barnet regelmässigt medför *pass* för kortare umgängen. Däremot bör umgängesföräldern få tillgång till barnets *pass* för semesterresor. Ytterligare en situation där tvekan råder är om vårdnadshavaren uppfattar det som oförenligt med sitt tillsynsansvar att medverka till att barnet reser utomlands. Så är främst fallet när fara för egenmäktighet föreligger. (Se ovan 3.2.1.2.)

3.2.3.3 TILLSYN OCH SKADESTÅNDSANSVAR

Vårdnadshavarens tillsynsansvar är centralt för konstruktionen av de rättigheter och skyldigheter som följer med vårdnad. En förälder som inte är

54. SOU 1995:79 *Vårdnad, boende och umgänge* s. 98.

55. Bet. 1988/89:KU14 s. 9.

56. SOU 1995:79 s. 98 f.

vårdnadshavare omfattas inte av detta ansvar. Frågan om icke-vårdnadshavares tillsynsansvar vid umgänge diskuterades i samband med en tidigare skärpning av vårdnadshavares tillsynsansvar enligt 6:2 2 st. FB.⁵⁷ Departementschefen var då negativ till att vårdnadshavaren skulle drabbas av ett skadeståndsansvar för skada som barnet orsakat under umgänge. Tanken på att umgängesföräldern, i likhet med vårdnadshavaren, skulle åläggas en lagstadgad tillsynsplikt avvisades.⁵⁸ I specialmotiveringen anfördes att:⁵⁹

”Om barnet vistas hos t.ex. en umgängesförälder och därvid orsakar skada, kan det normalt sett knappast komma i fråga att vårdnadshavaren skulle kunna bli ansvarig för den skadan p.g.a. bristande tillsyn. Genom att barnet överlämnas till umgängesföräldern för att barnet ska få tillfälle till umgänge med denne får det nämligen normalt anses att vårdnadshavaren har uppfyllt sitt ansvar. Huruvida umgängesföräldern kan bli ansvarig för skadan regleras inte av förevarande bestämmelse utan får avgöras enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler. I det sammanhanget bör observeras att umgängesföräldern inte har någon lagstadgad tillsynsplikt. Däremot får det möjligen anses att umgängesföräldern genom att ta emot barnet för utövande av umgänget har åtagit sig att i vårdnadshavarens ställe ha en i vart fall begränsad tillsyn över barnet.”

Av uttalandet framkommer dels att vårdnadshavaren anses ha uppfyllt sitt ansvar när barnet överlämnas till umgängesföräldern, dels att det är tveksamt om någon av föräldrarna, vårdnadshavaren eller umgängesföräldern, har tillsynsansvar för barnet vid umgänge med en förälder som inte är vårdnadshavare. Vårdnadshavaren anses normalt ha fullgjort sitt tillsynsansvar genom att överlämna barnet för umgänge med den umgängesberättigade föräldern. Umgängesföräldern har dock endast vad som betecknas som ”begränsad tillsyn”. Frågan är då vilket ansvar som kan åläggas en umgängesförälder. I de citerade förarbetena hänvisas till ”allmänna skadeståndsrättsliga regler”. Tyvärr, redogörs inte närmare för enligt vilka sådana ansvar kan aktualiseras. I propositionen antyds att umgängesföräldrarnas ansvar skulle vara kontraktsmässigt grundat. Detta motsägs av det faktum att ett verkställbart umgänge måste fastställas av domstol i ett indispositivt förfarande alternativt genom ett av socialnämnd godkänt avtal. Umgänge med barn enligt FB är således inte ett kontrakt i gängse mening.⁶⁰

57. Prop. 1993/94:57. SFS 1994:1433.

58. Prop. 1993/94:57 s. 22.

59. Prop. 1993/94:57 s. 26 f.

60. Däremot förekommer informella överenskommelser om umgänge mellan föräldrarna. I sådana fall torde ett kontraktsmässigt grundat ansvar kunna diskuteras. Vanligen torde dock föräldrar som hanterar sitt föräldraskap informellt ha gemensam vårdnad och därmed ett gemensamt tillsynsansvar och ett solidariskt skadeståndsansvar.

Den som har tillfällig vård om barn, t.ex. personal på daghem, svarar för oaktsam underlåtenhet att utöva tillsyn över barnen (2:1 SkL). Detta ansvar kan, till skillnad från umgängesföräldrarnas, rimligen hänföras till ett kontraktsförhållande med vårdnadshavaren.⁶¹ Även umgängesförälders ansvar faller rimligen under det allmänna stadgandet i 2:1 SkL, dvs. en umgängesförälder svarar för oaktsam underlåtenhet.⁶² Däremot omfattas som sagt inte umgängesföräldrar av det särskilda tillsynsansvaret enligt 6:2 2 st. FB. Det medför att barnet har ett sämre legalt skydd när det vistas hos en förälder som inte är vårdnadshavare än när det är hos en förälder som är det. (*Se ovan 2.3.4.1.*)

Ytterligare en fråga är hur umgängesföräldrarnas ansvar för "begränsad tillsyn" förhåller sig till vårdnadshavarens strikta ansvar för skada som barn vållar genom brott enligt 3:5 SkL. Att barnet förorsakar skada i samband med umgänge med en förälder som inte är vårdnadshavare diskuteras inte som skäl för jämkning av en ensam vårdnadshavares strikta skadeståndsansvar. Däremot tydliggörs i 3:5 SkL att en förälder som inte har del i vårdnaden inte är skadeståndsskyldig. Utgångspunkten tycks därmed vara att en ensam vårdnadshavare har strikt ansvar för skador som barnet orsakar genom brott både när barnet är tillsammans med den ensamma vårdnadshavaren och när barnet är tillsammans med umgängesföräldern. För att den ensamma vårdnadshavaren inte ska åläggas skadeståndsansvar för skador som barn orsakar genom brott krävs därmed att denne kan göra gällande att en jämkningsgrund föreligger. Den jämkningsgrund som ligger närmast till hands att åberopa är att "vårdnadshavaren och barnet inte har någon kontakt alls, utan att det kan anses bero på att vårdnadshavaren själv valt att inte delta i tillsynen av barnet".⁶³ Det kan argumenteras för att denna jämkningsgrund skulle ligga till grund för att vårdnadshavaren inte skulle åläggas ett skadeståndsansvar för skador som barnet begår under t.ex. ett sommarumgänge. Vad som talar för en sådan tolkning är att vårdnadshavaren inte kan anses ha "valt att inte delta i tillsynen av barnet". Denna tolkning ligger nära till hands om umgänget sker med stöd av dom men är inte given när umgänget sker med stöd av ett av socialnämnd godkänt "avtal". För att en ensam vårdnadshavare inte ska åläggas ett skadeståndsansvar för en skada som ett barn åsamkar under ett av domstol fastställt

61. NJA 1984 C 65. Hellner & Radetzki s. 269. Angående principalansvar i dessa situationer, se s. 153 f.

62. Även Sund anser att den faktiska vården vid umgänge "motiverar en skyldighet att utöva tillsyn". Sund s. 29.

63. Prop. 2009/10:142 s. 36 f.

umgänge med den andra föräldern krävs även att rekvisiten ”inte har någon kontakt alls” endast anses omfatta tiden för umgänget. Alternativt ska en tolkning göras med utgångspunkt i tidigare förarbetsuttalanden. Det skulle innebära att en ensam vårdnadshavares skadeståndsskyldighet jämkas när barnet åsamkar skada i samband med umgänge.

Eftersom vare sig omfattningen av umgängesförälders ansvar för ”begränsad tillsyn” eller möjligheten till jämkning av vårdnadshavares strikta ansvar om barnet åsamkar skada genom brott i samband med umgänge förefaller ha prövats är rättsläget oklart. Det kan dock ifrågasättas om det är rimligt att en umgängesförälder vid utövande av umgänge har ett mindre skarpt ansvar än en vårdnadshavare. En konsekvens av det är att barn vars ena förälder har ensam vårdnad har ett sämre skydd vid umgänge än barn vars föräldrar har gemensam vårdnad.

3.3 Beslutanderätt vid samhällsvård

Utövande av vårdnad påverkas av om barnet är föremål för samhällsvård. I det följande diskuteras omfattningen av vårdnadshavares rättigheter och ansvar när barnet är föremål för vård enligt SoL eller omhändertagits enligt 2 § LVU. Att ett barn omhändertas enligt LVU, eller får stöd enligt SoL, innebär inte att vårdnadshavaren fräntas den legala vårdnaden. Det förutsätter en övergång av vårdnaden till särskilt förordnade vårdnadshavare (6:8–10 c FB). Familjehemsföräldrarnas befogenheter beskrivs i lagens förarbeten som att de i den dagliga omsorgen får ”samma skyldigheter och befogenheter som föräldrar normalt har”. Detta uttalande måste dock ses mot bakgrund av att det är socialnämnd som formellt svarar för vården och omsorgen av barnet (6:1 SoL).⁶⁴ Den legala vårdnaden kan formellt övergå på familjehemsföräldrarna om dessa av allmän domstol utses till särskilt förordnade vårdnadshavare enligt 6:7–8 FB. Det sker endast i begränsad omfattning.⁶⁵

Vård enligt 2 § LVU innebär en begränsning av vårdnadshavarens rätt att bestämma över bl.a. barnets boende. I förhållande till barnet övertar socialnämnd de befogenheter som följer av tillsynsansvaret enligt 6:2 FB. Barnets rätt till själv- och medbestämmande enligt FB kvarstår i förhållande till såväl socialnämnd som vårdnadshavare. Socialnämnd har dock

64. Se vidare SOSFS 2012:11 (*Grundförfattning*) *Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om socialnämndens ansvar för barn och unga i familjehem, jourhem eller hem för vård eller boende.*

65. Jfr även Höjer I., Sallnäs M., Sjöblom Y., *När samhället träder in: barn, föräldrar och social barnavård*, Studentlitteratur 2012.

inte sådana särskilda befogenheter att vidta tvångsåtgärder gentemot barnet som föreligger vid vissa former för vård enligt 3 § LVU. Förhållandet mellan LVU och barnets rättigheter aktualiseras framförallt i samband med omhändertaganden enligt 3 § LVU. (*Se ovan 2.3.5.*)

Socialnämnd ska enligt 5:1 SoL sörja för att barn och ungdom som behöver vårdas eller bo utanför det egna hemmet tas emot i familjehem eller ett hem för vård eller boende. När ett barn har placerats har socialnämnd ansvaret för att barnet får god vård (6:1 2 st. SoL). Vården bör utformas så att den främjar barnets kontakt med de anhöriga och kontakten med hemmiljön (6:1 2 st. SoL jämte 6:1 3 st. SoL). Socialnämnd ska då lämna såväl vårdnadshavare som den som faktiskt vårdar barnet hjälp och stöd (6:7 SoL, 5:1 b SoF). Socialnämnd har vidare ett ansvar för att agera för barn om det krävs i fråga om vårdnad, umgänge, förmynderskap, målsägarbiträde, god man eller förvaltare (5:2 SoF). Socialnämnd ska enligt 6:7 b SoL genom regelbundna besök, enskilda samtal med barn, vårdare och vårdnadshavare noggrant följa vården. Brister i socialnämnds uppföljning av förhållandena för barn som är placerade i familjehem har ansetts vara ett av de största problemen inom familjehemsvården.⁶⁶ För att komma till rätta härmed åläggs nämnden från år 2013 att ingå avtal med dem som anlitas för att utöva vården. Av avtalet ska nämndens och familjehemmets åtaganden rörande barnets behov av stöd och skydd under placeringen framgå (6:6 b SoL). Värt att notera är att avtalet ingås mellan nämnd och familjehem. Vårdnadshavare och familjehem har ingen självständig rättslig relation. Det har inte heller barn–familjehemsföräldrar. HD har dock framhållit att tillsynsansvaret för omhändertagna barn fördelas mellan vårdnadshavare, familjehem och socialnämnd.⁶⁷

3.3.1 *Vid vård enligt SoL*

Vårdas ett barn utanför det egna hemmet med stöd av SoL utövar socialnämnd, med vårdnadshavares godkännande, sitt kompletterande ansvar för barnet på ett mer aktivt sätt än normalt. Vårdnadshavare befrias från vissa skyldigheter i förhållande till barnet, men formellt inte från sina rättigheter. Med en parallell till FB:s regler skulle vårdnadshavaren och socialnämnd kunna sägas ha gemensam vårdnad. Parallellen bygger på att de har ett gemensamt legalt ansvar för barnet och att vårdnadshavarens legala rättigheter visavi barnet inte är begränsade annat än frivilligt. Det innebär

66. SOU 1994:139 s. 434 f. Prop. 1996/97:124 *Ändring i socialtjänstlagen* s. 112 f.

67. NJA 2013 s. 145.

att vårdnadshavarnas samtycke och underskrifter krävs i den omfattning som diskuterats ovan t.ex. vid skolbyte och hälso- och sjukvård.

3.3.2 *Vid vård enligt LVU*

Den legala vårdnaden fräntas inte formellt vårdnadshavaren vid ett omhändertagande enligt LVU men begränsas kraftigt. Av 11 § 4–5 st. LVU framkommer att om barnet vårdas utan samtycke så övertar socialnämnd och den som har ansvaret för vården av barnet en del av vårdnadshavarnas rättigheter och skyldigheter. Lagrummet lyder:

”Nämnden eller den åt vilken nämnden har uppdragit vården skall ha uppsikt över den unge och, i den utsträckning det behövs för att genomföra vården, bestämma om hans eller hennes personliga förhållanden.

Nämnden har under vårdtiden samma ansvar som vårdnadshavaren för att den unges grundläggande rättigheter enligt 6 kap. 1 § föräldrabalken tillgodoses.”

Hur denna bestämmelse ska tolkas är oklart. I sin information till föräldrar vars barn vårdas enligt LVU framhåller Socialstyrelsen att:

”Du är fortfarande vårdnadshavare för ditt barn. Det innebär att du till exempel har rätt att få information om hur det går för ditt barn och att läsa de anteckningar som skrivs. Om du anser att något är fel har du rätt att få din uppfattning antecknad. Om ditt barn är placerat med stöd av LVU tar socialnämnden dock över bestämmanderätten över ditt barn och kan bestämma till exempel om umgänge eller om hälso- och sjukvård som ditt barn kan behöva.”

Klart är att delar av rätten att bestämma över barnets personliga förhållanden fräntas vårdnadshavaren enligt 11 § 4 st. LVU. Här märks, vid sidan av umgänge och hälso- och sjukvård, rätten att ha barnet hos sig samt beslut rörande daglig omsorg.⁶⁸ Europadomstolen har uttalat att omhändertagande av barn inte innebär att föräldrarna fräntas alla sina rättigheter.⁶⁹ Vid val av placering bör vårdnadshavarens grundläggande värderingar i fråga om religion, människosyn, livsvärden m.m. så långt som möjligt respekteras. Vårdnadshavarnas inställning kan dock frångås om vården kräver det. Således har en vårdnadshavare inte medgetts rätt att begära att ett barn ska placeras i en viss religiös miljö.⁷⁰

68. Prop. 1979/80:1 del A s. 321.

69. Case of Olsson v. Sweden (no 1), Appl. 10465/8, 24/03/1988 # 95.

70. Länsrätten i Gävleborgs län mål nr 619-98, 1998-08-21. Fadern överklagade. Vid den muntliga förhandlingen återtog han sitt yrkande att flickan skulle placeras i en muslimsk familj. Han yrkade

I vårdnadshavarens ställe är det socialnämnden som bestämmer hur vården av den unga ska ordnas och var han ska vistas under vårdtiden. Socialnämnd har parallellt med vårdnadshavarens tillsynsansvar ett uppsiktsansvar gentemot barnet (11 § 4 st. LVU). Enligt 11 § 3 st. LVU har socialnämnd möjlighet att bestämma att barnet under ett omhändertagande ska vårdas i hemmet hos vårdnadshavarna. Görs det är det ett utslag av socialnämndens bestämmanderätt och inte av vårdnadshavarens. Enligt 14 § LVU har socialnämnd ett uttryckligt ansvar för att den unges behov av umgänge med föräldrar eller andra som har vårdnaden så långt som möjligt tillgodoses.⁷¹ Det hindrar inte att beslut om umgängesbegränsning samt beslut om att hemlighålla barnets vistelseort kan fattas enligt 14 § 2 st. LVU.⁷² En vårdnadshavare som skiljer ett barn från den som vårdar det med stöd av LVU kan dömas för egenmäktighet med barn (7:5 BrB). Frågan har prövats av Svea HovR.⁷³

En ensamstående ensam vårdnadshavare reste med sin 13-åriga funktionshindrade dotter till mormodern i Armenien då barnet var föremål för vård enligt 2 § LVU. Familjen var i Armenien under en månad. Också ett yngre syskon som inte var föremål för vård var med. HovR fastställde TR:s dom vilken innebar att brottet bedömdes som grovt då barnet förts utomlands. Påföljden bestämdes till fängelse i åtta månader.

Vården enligt LVU hade upphört vid tiden för domen i HovR. Vare sig HovR eller tingsrätt reflekterar över barnperspektivet när man ådömde den ensamstående föräldern till ett barn med särskilda behov ett frihetsberövande straff. Under ett pågående omhändertagande enligt LVU är således vårdnadshavaren vid straffansvar förhindrad att utöva centrala delar av såväl sina rättigheter som sitt tillsynsansvar enligt 6 kap. FB. Straffansvar för egenmäktighet med barn enligt 7:4 2 st. BrB kan göras gällande mot en vårdnadshavare som obehörigen skiljer sitt barn från den som vårdar det med stöd av LVU, så är inte fallet vid vård enligt SoL.⁷⁴ Vid vård enligt LVU är inte vårdnadshavaren strikt skadeståndsansvarig för skador som barnet åsamkar genom brott, ett sådant ansvar föreligger vid SoL.⁷⁵ Vad gäller andra frågor kvarstår dock vårdnadshavarens rättigheter.

istället att hon skulle placeras hos sin svenska mor. Överklagandet avslogs. Kammarrätten i Sundsvall mål nr 2940-1998, 1998-11-12.

71. Hokkanen v. Finland, Appl. 00019823/92 23/09/1894.

72. Prop. 2008/09:150 s. 332.

73. Svea HovR mål nr B 7927-12, 2013-04-10.

74. Prop. 1982/83:165 s. 21 f.

75. Prop. 1993/94:57 s. 27.

3.3.2.1 SEKRETESS, NAMN, PASS, ADOPTION OCH SKADESTÅND

Vårdnadshavare har i egenskap av part rätt till aktinsyn och bör få ta del av journalanteckningar i ett ärende enligt LVU (11:8 SoL jämte 16–17 §§ FL). Denna rättighet ska dock prövas och det förutskickas att det kan finnas särskilda skäl att göra begränsningar när barn är omhändertagna enligt LVU.⁷⁶ Enligt 26:2 OSL gäller sekretess för den underåriges vistelseort under ett omhändertagande enligt LVU, om det är nödvändigt med hänsyn till ändamålet med vården. Vårdnadshavares möjlighet att ta del av andra sekretessbelagda uppgifter om barnet än de som omfattas av socialnämnds handläggning av barnavårdsärendet regleras i 12:3 OSL. Av 12:3 OSL följer att sekretess till skydd för barn också gäller i förhållande till vårdnadshavare såvida inte denne behöver ta del av de sekretessbelagda uppgifterna för att kunna utöva sina rättigheter och skyldigheter enligt 6:11 FB. Då dessa rättigheter vid ett omhändertagande inte utövas av vårdnadshavaren, utan av socialnämnd (11 § 4 st. LVU) är utrymmet för att medge vårdnadshavaren rätt att ta del av sekretessbelagd information på denna grund begränsat. Till det kommer att möjligheterna att hindra vårdnadshavarna från att ta del av andra uppgifter gällande barnet, dvs. om det kan antas att barnet lider betydande men om uppgiften röjs för vårdnadshavaren eller det annars anges i lag, är tillämpliga när barn är föremål för samhällsvård (12:3 2 st. OSL). I synnerhet vid vård enligt 2 § LVU kan det förutskickas att dessa undantag relativt ofta kan vara tillämpliga. En omständighet som tillkommer är att vårdnadshavarens rätt att få del av information rörande barnet kan begränsas med hänsyn till respekten för familjehemsföräldrarnas integritet.⁷⁷ Ett omhändertagande enligt LVU kan således kraftigt inskränka vårdnadshavarens möjlighet att ta del av uppgifter som är sekretessbelagda med hänsyn främst till skyddet för barnets personliga förhållanden.

Som huvudregel krävs vårdnadshavarnas samtycke för att pass ska utfärdas för en underårig. I undantagsfall kan detta uttalande ersättas av ett utlåtande från socialnämnd till passmyndigheten. Av förarbetena följer att denna bestämmelse kan tillämpas vid bestående placering i fosterhem. Det betonas dock att utrymmet för att tillämpa undantaget är mycket begränsat.⁷⁸

Vårdnadshavares strikta skadeståndsansvar för skada som barnet förorsakar genom brott kan jämkas vid vård enligt LVU.⁷⁹ Vad gäller vårdnads-

76. Prop. 2008/09:150 s. 345.

77. JO 1991/92 s. 224.

78. Prop. 1977/78:156 s. 44. JO dnr 2066-2006, 2007-10-24.

79. Prop. 2009/10:142 s. 37.

havares respektive socialnämnds ansvar för skador vållade av omhändertagna barn tiden innan de nya reglerna om skadestånd trädde i kraft har HD meddelat en principiellt intressant dom. Bakgrund var att en 13-åring omhändertagen enligt LVU men tillfälligt placerad hos vårdnadshavaren bränt ner ett antal affärslokaler. Barnets rymnings- och eldningsbenägenhet var dokumenterad. Kommunen gjorde bl.a. gällande att kommunen inte var skadeståndsansvarig på grund av att vårdnadshavaren skulle vara tillsynsansvarig. HD fann dock att:⁸⁰

”33. Att vårdnadshavaren har en skadeståndssanktionerad uppsiktsplikt medför emellertid inte, lika lite som vid en placering i ett familjehem, HVB-hem eller § 12-hem (...), att socialnämnden befrias från sin uppsiktsplikt.”

Med motiveringen att ”socialnämnd inte på ett kontrollerbart sätt gjorde en adekvat utvärdering av faresituationen och av hur risken för skada kunde motverkas” ådömdes kommunen skadeståndsskyldighet enligt 3:2 SkL om drygt 53 miljoner kr.

Den på sikt viktigaste rättigheten en vårdnadshavare har vid ett omhändertagande enligt LVU är att kunna återinsättas som faktisk vårdnadshavare och boendeförälder utan domstols beslut (5 och 21 §§ LVU). Som regel fattas ändå ett formellt beslut om vårdens upphörande. Den legale vårdnadshavarens rätt att återinsättas som faktisk vårdnadshavare kan även inskränkas genom flyttningsförbud enligt 24–27 §§ LVU. (*Se vidare 4.6.*)

3.4 Sammanfattande kommentar

Av aktörerna inom vårdnadsfältet är det vårdnadshavaren som har de flesta lagstadgade rättigheter och skyldigheter. Med undantag av de fåtal fall när någon utses till särskilt förordnad vårdnadshavare förutsätter vårdnad enligt svensk rätt att man är rättslig förälder. Rättsligt föräldraskap baseras som huvudregel på att det finns en genetisk relation mellan barn och föräldrar. Styv- och fosterföräldrar saknar, till skillnad från rättsliga föräldrar, en självständig rättslig relation med barn de lever med.

Gemensam vårdnad är den vanligaste vårdnadsformen och omfattar 93 procent av alla svenska barn. Av de barn som inte bor med bägge sina biologiska föräldrar har 72 procent föräldrar med gemensam vårdnad.

Utövandet av gemensam vårdnad regleras i 6:13 FB, som föreskriver att rättsliga beslut om barnet, som inte är ”vardagliga” måste fattas gemensamt.

Genom 6:13 a FB ges socialnämnd när två vårdnadshavare är oense rätt att fatta beslut om psykiatrisk och psykologisk utredning och behandling, vissa insatser enligt SoL samt LSS. Utöandet av gemensam vårdnad förutsätter således att vårdnadshavarna är överens i en rad frågor. Ett exempel är somatisk hälso- och sjukvård för yngre barn. En försiktig förändring kan dock skönjas innebärande att en vårdnadshavares samtycke kan räcka i specifika frågor. Några exempel är beslut om förskola och underhåll. I andra fall kan en av två vårdnadshavare ges en särställning såsom vid utseende av särskild företrädare. I princip kan en vårdnadshavare inte flytta med barnet utan tillstånd av den andra vårdnadshavaren.

Tillämpningen av FB:s regler om vårdnad, boende och umgänge påverkas av om barnet är föremål för samhällsvård med stöd av SoL eller LVU. Vad gäller fördelningen av beslutanderätten mellan vårdnadshavare och socialnämnd när barn är föremål för vård enligt SoL så kvarstår beslutanderätten hos vårdnadshavaren. Vid vård enligt LVU är förhållandena vad gäller vissa frågor likartade de som gäller vid gemensam vårdnad i det att socialnämnd har samma ansvar som vårdnadshavaren för att den unges grundläggande rättigheter tillgodoses (11 § LVU). I andra frågor trumfar socialnämnds rättigheter vårdnadshavarens. Det gäller den centrala frågan om barnets boende vilken ensidigt avgörs av socialnämnd. Att den legala vårdnaden inte frångår vårdnadshavaren vid LVU ger vårdnadshavaren rätt att motsätta sig att barnet bortadopteras (4:5 a FB, jfr 4:10 2 st. FB) och byter namn (8 och 45 §§ NamnL). Till det kommer att vårdnadshavaren inte åläggs något strikt skadeståndsansvar för skada orsakad av barnet under LVU-vård. Däremot kan vårdnadshavaren, vid straffansvar, inte avstå från att återföra ett barn till vård.

Vid ensam vårdnad har den förälder som inte har del av den legala vårdnaden, med undantag av underhållsskyldighet, inga legala förpliktelser mot barnet. Bland en icke-vårdnadshavarens rättigheter märks umgängesrätt och rätt till upplysningar från boföräldern samt talerätten rörande vårdnad, boende och umgänge. Vårdnadshavaren är bärare av skyldigheter såväl i förhållande till barnet som till den andre föräldern. En förälder som inte har del i den legala vårdnaden omfattas inte av det särskilda tillsynsansvar som vårdnadshavare har enligt 6:2 FB. En konsekvens av det är att ett barn som vistas för umgänge hos en förälder som inte är vårdnadshavare har ett sämre skydd än ett barn som besöker en förälder som har del av den legala vårdnaden. Detta tydliggörs genom att det strikta skadeståndsansvar för skador som barn orsakar genom brott inte åläggs umgängesföräldrar utan del i vårdnaden.

Lever inte familjen tillsammans p.g.a. att föräldrarna separerat är den legala vårdnaden avgörande för förälderns rättigheter och skyldigheter visavi barnet. Lever inte familjen tillsammans p.g.a. att barnet omhändertagits för samhällsvård är däremot utövandet av den faktiska vårdnaden centralt. I det följande diskuteras hur dessa situationer uppstår.

4 Ändringar i föräldraansvaret enligt FB och LVU

4.1 Inledning

I detta kapitel behandlas förutsättningarna för ändring av vårdnad, boende och umgänge enligt 6 kap. FB, parallellt med de förutsättningarna för vård enligt LVU. Jämförelsen motiveras av att vård enligt LVU innebär att centrala delar av föräldraansvaret, såsom beslut om barnets boende övergår från vårdnadshavare till socialnämnd. Vård enligt LVU får därmed långtgående konsekvenser för vårdnadshavarens möjlighet att utöva vårdnaden. Till detta kommer att målsättningen med såväl 6 kap. FB som 2 § LVU är att skapa bästa möjliga uppväxtvillkor för barn. Syftet med jämförelsen är således att klargöra förutsättningarna för överföring av föräldraansvar enligt FB och LVU samt att diskutera hur dessa författningar tillgodoser barnets bästa. Fokus ligger på hur barnets bästa tolkas när förändringar i föräldraansvaret är aktuella. Rättegångsrelaterade frågor, såsom bevisfrågor, talerätt, möjlighet att överklaga samt verkställighetsfrågor behandlas i nästa kapitel. Helt har dock denna uppdelning inte kunnat följas. Det förklaras av att processer om barnskydd liksom vårdnadsfrågor ofta är relativt långvariga och omfattar en rad beslut, utredningar och andra åtgärder ömsom fattade av socialnämnd, ömsom av tingsrätt respektive förvaltningsrätt. Domstol respektive socialnämnd har flera, delvis överlappande, funktioner att fylla. Dessa funktioner kan sammanfattas som konfliktlösnande, utredande och kontrollerande. För socialtjänstens del tillkommer ett stödjande uppdrag.

Ur ett barn- och välfärdsrättsligt perspektiv är uppdelning av ansvar för barn mellan skilda aktörer problematisk. Problematiskt är också det förhållande att antalet domstolsprövningar av vårdnad, boende och umgänge samt vård enligt LVU har ökat under 2000-talet.¹ Oroande är även att barn

1. Domstolsverket *Domstolsstatistik 2012*. Eventuellt förklaras denna ökning av att förordnanden av särskilt förordnad vårdnadshavare för ensamkommande barn omfattas av Domstolsverkets statis-

i vad som förefaller vara ökad utsträckning far så illa av vårdnadstvister att de bereds vård enligt LVU.²

Kapitlet inleds med en översikt över möjliga förändringar i föräldraansvaret. Därefter presenteras socialnämnds ansvar för utredning av barns skydd samt domstols ansvar för rättssäkra processer. Därefter diskuteras tolkningen av för barnmål centrala aspekter av barnets bästa såsom trygghet, samförstånd, riskprevention, stabilitet, umgänge samt barnets bästa. Avslutningsvis behandlas sambanden mellan LVU och FB vid upphörande av vård enligt LVU.

4.1.1 *Förändringar i föräldraansvar*

Möjliga förändringar i föräldraansvaret om ett barn enligt 6 kap. FB är att *vårdnaden* överförs från en av föräldrarna till den andre, från bägge föräldrarna till en av dem eller från en av föräldrarna till dem bägge (6:3–6 FB, 6:9 FB). Alternativt kan en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare utses (6:10 a FB).

De *boendalternativ* som finns vid gemensam vårdnad innebär att barnet antingen stadigvarande bor hos en av vårdnadshavarna alternativt bor växelvist ungefär lika mycket hos dem bägge. Bor barnet stadigvarande med en förälder har barnet som huvudregel rätt till umgänge och kontakt med den andre, oavsett vårdnadsform. Omfattningen av umgänget varierar. Bland föräldrar kan skönjas en tendens att benämna även ett tidsmässigt mer begränsat umgänge som ”boende”. Barns boende och umgänge kan ändras genom dom eller avtal (6:14 a FB, 6:15 FB) men också informellt om familjen är överens.

Ändringar av vårdnaden *utan* beslut av rätten eller av socialnämnd godkänt avtal kan endast ske i två fall. För det första när ogifta föräldrar får gemensam vårdnad genom registrering hos skattemyndigheten. Registreringen kan ske efter anmälan hos socialnämnd i samband med att nämnden fastställer faderskapet, eller direkt till skattemyndigheterna (6:4 FB, 6:16 FB) under förutsättning att föräldrar och barn har hemvist i Sverige, föräldraskapet är fastställt och vårdnadsfrågan inte tidigare varit föremål för domstolsprocess. Den andra situationen när en övergång av vårdnad sker

titik, tabell 1.4. Se även Socialstyrelsens rapport, *Glimtar av barn från vårdnads-, boende- och umgängets domar 1999 respektive 2002, 2004*. Enligt denna är det, i relation till antalet separerande föräldrar, en helt liten grupp, drygt 500 föräldrapar per år, som inte når en överenskommelse.

2. KamR i Jönköping mål nr 360-13, 2013-03-08. Uppsala FR mål nr 4815-12, 2012-10-19.

utan medverkan av domstol eller socialnämnd är om en av vårdnadshavarna dör när vårdnaden är gemensam. Den efterlevande vårdnadshavaren blir då ensam vårdnadshavare (6:9 1 st. FB). Om en ensam vårdnadshavare avlidit regleras utseendet av en ny i 6:9 FB. I andra fall krävs dom eller avtal för att en ändring av vårdnaden ska ske (6:4 1 st. FB, 6:6 FB).

Frågor om ändring av vårdnad, boende eller umgänge enligt 6:5–6 FB, 6:14 FB, 6:15 FB, 6:17 a FB genom dom eller avtal aktualiseras av att föräldrarna inte är överens. Det främsta materiella kriteriet är barnets bästa. I 6:2 a FB stadgas att:

”Barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge.

Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall det fästas avseende särskilt vid risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa, och barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

Hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.”

Prövningen ska baseras på en prognos av de framtida förhållandena.³ Bland de faktorer i bedömningen av barnets bästa som ska beaktas av tingsrätt respektive socialnämnd märks *trygghet*, *risk* för att barnet far illa (tidigare föräldrarnas lämplighet), föräldrarnas *samarbetsförmåga*, barnets *vilja*, barnets *umgänge* och kontakt med den föräldern som barnet inte bor med samt barnets behov av *stabilitet* (6:1 FB, 6:2 a FB, 6:5 FB). Vårdnaden kan sedan år 2005 även övergå till en av föräldrarna p.g.a. att den andre är varaktigt förhindrad att ta del i vårdnadens utövande (6:8 a FB). Faktorer som tillmäts mindre betydelse är respektive förälders ekonomiska förhållanden och den materiella standard som de kan erbjuda barnet. Föräldrarnas underhållsskyldighet gentemot barnet förväntas, åtminstone i teorin, leda till att barnet kommer att leva under likartade ekonomiska förhållanden oavsett vem av föräldrarna barnet bor med. Att så långt ifrån alltid är fallet har uppmärksammats av bl.a. Utredningen om ekonomi och föräldrasamarbete vid särlevnad.⁴ (Se ovan 2.3.2.3.)

Frågor om *samhällsvård* för barn aktualiseras alltid av risk för att barn far illa. Barn, och föräldrar, kan då få stöd enligt 5 kap. SoL alternativt omhändertaras för samhällsvård mot vårdnadshavarnas och eventuellt sin egen vilja (1 § 2 st. LVU).⁵ Ett omhändertagande *enligt LVU*, som innebär att betydande delar av föräldraansvaret om än inte den formella vård-

3. Saldeen Å., *Barn och föräldrarätt*, Iustus förlag 2009 s. 206.

4. SOU 2011:51 t.ex. s. 27.

5. Se t.ex. SOU 1994:139 s. 97 f. Prop. 1989/90:28 *Om vård i vissa fall av barn och unga* s. 38.

naden övergår från vårdnadshavare till socialnämnd (11 § LVU), kan ske om det föreligger påtaglig risk för att barnets hälsa och utveckling skadas. Enligt 1:2 SoL och 1 § LVU ska vad som är bäst för barnet vara avgörande. Huvudregeln är att om stödåtgärder för barnet kan vidtas på frivillig väg, så ska tvångsåtgärder inte användas (1:1 SoL, 1 § 1 st. LVU). Vård och stöd ska då ges enligt SoL. Det medför att vårdnadshavarens rättigheter inte inskränks, utan den legala bestämmanderätten över barnet kvarstår hos vårdnadshavaren. Det innebär t.ex. att vårdnadshavaren har rätt att avbryta vården och ta hem barnet.

Ett omhändertagande enligt 2 § LVU förutsätter att socialnämnd ansöker om vård hos förvaltningsrätten. Vanligen föregås ansökan av att barnet omedelbart omhändertagits (6 § LVU), utredning och av att samtal mellan vårdnadshavare och socialtjänst förs i syfte att förmå vårdnadshavare att samtycka till insatser enligt SoL. Ofta berör omhändertaganden enligt 2 § LVU yngre barn, medan omhändertaganden enligt 3 § LVU avser äldre barn. Ett fåtal fall rör omhändertaganden enligt såväl 2 § LVU som 3 § LVU.⁶ För barn som inte fyllt 15 år ska den som är offentligt biträde också vara barnets ställföreträdare i det mål som förordnandet avser. Förutsättningarna för vård enligt 2 § LVU är, enligt detta lagrum:

”Vård skall beslutas om det på grund av fysisk eller psykisk misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorgen eller något annat förhållande i hemmet finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas.”

Förutsättningarna för vård enligt 3 § LVU är:

”Vård skall också beslutas om den unge utsätter sin hälsa eller utveckling för en påtaglig risk att skadas genom missbruk av beroendeframkallande medel, brottslig verksamhet eller något annat socialt nedbrytande beteende.

Vård skall också beslutas om den som dömts till sluten ungdomsvård enligt 32 kap. 5 § brottsbalken vid verkställighetens slut bedöms vara i uppenbart behov av fortsatt vård för att inte löpa sådan risk som avses i första stycket.”

Förhållandet mellan LVU och barnets bästa aktualiseras framförallt i samband med omhändertaganden enligt 2 § LVU. Initialt innebär vård enligt 2 § LVU att barnet placeras – bor – utanför hemmet (11 § 2 st. LVU, 10 § LVU). I ett senare skede kan barnet placeras i hemmet om det bäst

6. Brister i hemmiljö (2 § LVU) var skäl till insatsen för ungefär 73 procent av de barn och ungdomar som fick vård enligt LVU, eget beteende (3 § LVU) var skäl till insatsen för 22 procent och drygt 5 procent på grund av både brister i hemmiljö och eget beteende. Se Socialstyrelsen, *Barn och unga – insatser år 2011, 2012* s. 22.

antas främja vården. I 3 § LVU regleras de s.k. beteendefallen, dvs. när ett omhändertagande aktualiseras p.g.a. att barnet, eller som det står i lagtexten, den unge, genom eget beteende, utsätter sin hälsa eller utveckling för en påtaglig risk att skadas genom missbruk av beroendeframkallande medel, brottslig verksamhet eller något annat socialt nedbrytande beteende. Omhändertaganden enligt 3 § LVU tar sikte på beteenden som är kriminella eller ligger nära de kriminaliserade och som därmed ofta har beröring med straffrätten. Anknytningen till vårdnadsrätten är svagare vid omhändertaganden enligt 3 § LVU än vid omhändertaganden enligt 2 § LVU. Vid vård enligt 2 § LVU ska den unge skyddas mot vårdnadshavarens aktiva eller passiva beteende, inte mot sitt eget. Ett omhändertagande enligt 3 § LVU är inte i första hand ett ingripande i vårdnadshavarens rättigheter, utan ett uttryck för samhällets maktbefogenheter mot den unge själv. Lagstadsrådet blir sällan tillämpligt vid omhändertaganden av små barn.⁷ Ett omhändertagande enligt 3 § LVU kan aktualiseras när den unge gjort sig skyldig till kriminaliserade handlingar, såsom misshandel, stöld eller skadegörelse. Men framförallt möjliggör ett omhändertagande enligt 3 § LVU ett preventivt ingripande i syfte att skydda den unge. Det kriterium för omhändertagande enligt 3 § LVU som har tydligast koppling till barnets bästa är "annat socialt nedbrytande beteende".⁸ (Se vidare 4.3.2.3.)

Överföring av vårdnad enligt FB kan ske till följd av omständigheter som nära anknyter till socialnämnds ansvar för utsatta barn. Således kan en eller bägge föräldrarna fråntas vårdnaden om han eller hon gör sig skyldig till missbruk, försummelse eller i övrigt brister i omsorgen om barnet på ett sätt som medför bestående fara för barnets hälsa eller utveckling (6:7 FB). Av förarbetena framgår att 6:7 FB snarast är att se som ett komplement till den sociala lagstiftningen. Tillämpningsområdet tangerar 2 § LVU.⁹ Vid sidan av 6:7 FB kan förändringar i vårdnaden ske p.g.a. att barnet stadigvarande vistats i ett annat hem än föräldrahemmet med stöd av SoL eller LVU (6:8 FB). Överföring av vårdnaden enligt 6:8 FB kan aktualiseras både när barnet varit frivilligt placerat enligt SoL och när det varit tvångsomhändertaget enligt LVU. Vårdnadsövergång enligt 6:8 FB är inte

7. Prop. 1989/90:28 s. 66 f. Se rörande 3 § LVU Thunved A., Clevesköld L., Thunved B., *Samhället och de unga lagöverträdarna*, Norstedts Juridik, 4 uppl. 2010. Tärnfalk M., *Barn och brott. – En studie om socialtjänstens yttranden i straffprocessen för unga lagöverträdare*, Rapport i socialt arbete nr 122 2007.

8. LVU är föremål för utredning. Dir. 2012:79 *Översyn av lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga, m.m.*

9. Prop. 1981/82:168 s. 37. Jfr även JO dnr 1805-2008, 1806-2008, 1807-2008, 2008-04-22.

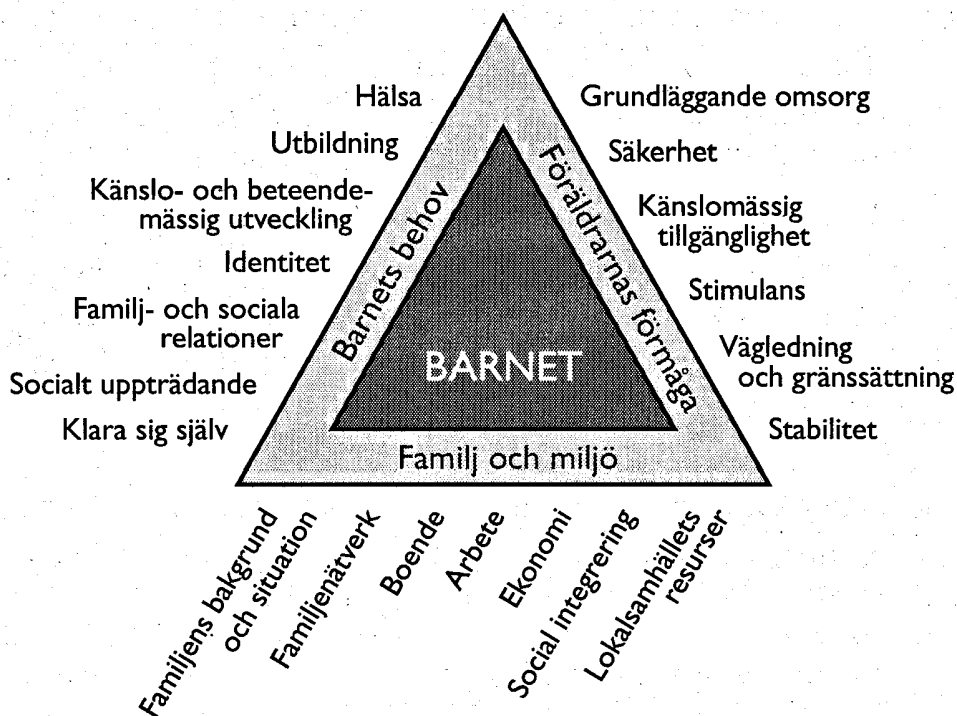
beroende av om den ursprungliga vårdnadshavaren, föräldern, betraktas som olämplig. Avgörande är i stället tidsaspekten och barnets anknytning till familjehemmet respektive föräldrahemmet.¹⁰ Endast socialnämnd kan väcka talan enligt 6:8 FB. Socialnämnd är skyldig att pröva om överflyttning av vårdnaden ska ske efter tre års placering. Står barnet under vårdnad av en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare och föräldrarna vill återfå vårdnaden prövas detta enligt 6:10 FB. Även särskilt förordnade vårdnadshavare kan få en tvist prövad om vårdnaden om barn för vilka de har blivit förordnade (6:10 b FB). Förhållanden när särskilt förordnad vårdnadshavare entledigas eller avlider regleras i 6:10 c FB.

4.1.2 *Socialnämnds och domstols ansvar*

Socialnämnd har det grundläggande ansvaret för att de som vistas i en kommun får det stöd och den hjälp de behöver (2:2 SoL). Vad gäller barn innebär detta ansvar enligt 3:3 a SoL att:

”Socialnämnden ska se till att det finns rutiner för att förebygga, upptäcka och åtgärda risker och missförhållanden inom socialtjänstens verksamhet rörande barn och ungdom.”

I de delar socialtjänsten ansvarar för utredning utförs denna vanligen enligt en metod som betecknas ”Barns behov i centrum” (BBiC). BBiC-metoden kan sammanfattas i följande figur:



Figur 2

Modellens utgångspunkt är den unges behov som sätts i relation till föräldrarnas förmåga och till olika faktorer i familjen och miljön. Den unges utveckling sker i samspel med och påverkas av föräldrar och omgivning.¹¹ Såväl utredning som annan handläggning av ärenden och annan verksamhet omfattas av de krav som ställs i 11 kap. SoL samt förvaltningslagen (1986:223; FL). Det betyder att regler om myndighets serviceskyldighet och samverkan alltid ska respekteras (4–6 §§ FL jämte 1 § FL). Vid handläggning av ärenden tillkommer regler rörande skyndsamhet och enskildas rätt till ombud, biträde och vid behov tolk (7–9 §§ FL) samt rätt till muntlig handläggning, rätt att ta del av uppgifter och beslut samt rättelse av beslut (11:8 SoL, 14 § FL, 16–17 §§ FL, 20–21 §§ FL, 26 § FL).¹²

Berörs barnet av en rättsprocess kompletteras socialnämnds ansvar för att barn får det stöd och skydd de behöver av domstols ansvar. Domstol har ett ansvar för att rättsprocesser är rättssäkra.¹³ Ett uttryck för detta är att rätten har ett ansvar för att beslutsunderlaget är fullständigt (8 § förvaltningsprocesslagen 1971:289; FPL, 6:19 FB). (*Se vidare* 5.2.)

Ingripanden i föräldraansvaret genom omhändertagande enligt LVU är, och har länge varit, föremål för en omfattande rättssäkerhetsdiskussion.¹⁴ Motsvarande diskussion saknas i samband med överföring av vårdnad enligt FB. Det förklaras av att diskussionen om rättssäkerhet traditionellt bygger på att det finns en risk för att staten begagnar sin maktposition gentemot den enskilde på ett obehörigt sätt. En vårdnadstvist mellan två formellt jämnstarka parter, i princip kapabla att tillvarata sina egna intressen, anses inte medföra sådana risker. Det kan emellertid finnas anledning att även i samband med tvister om vårdnad, boende och umgänge uppmärksamma rättssäkerhetsfrågan. Bland sådana anledningar märks det förhållandet att överföring av vårdnad enligt 6 kap. FB till stor del ska göras utifrån en diskretionär prövning av barnets bästa. Internationellt har kritik riktats mot det stora utrymmet för diskretion och brister i genomskinligheten av beslut.¹⁵ (*Se ovan* 1.4.2.)

11. Socialstyrelsen, *Barns behov i centrum (BBIC) – Formulär och stöddokument*, 2012.

12. Se vidare Hellners T., Malmqvist B., *Förvaltningslagen med kommentarer*, Norstedts Juridik 2010 s. 25 ff., Socialstyrelsen, *Barn och unga i socialtjänsten. Utreda, planera och följa upp beslutade insatser*, 2006. Jfr även SOU 2010:29 s. 103 ff.

13. Kaldal 2010 s. 37 f.

14. Se t.ex. Sjöström S., Hollander A., Jacobsson M., "Rättssäkerheten kränks i tvångsvårdsärenden", *Dagens Nyheter Debatt* 2006-10-27, Vahlne Westerhäll L. (red.), *Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten*, Norstedts Juridik 2002.

15. Ytterligare en rättssäkerhetsfråga är att domstol verkar för att mål avgörs inom en rimlig tidsrymd. Denna fråga gör sig gällande i vårdnadsmål, där det till skillnad från mål enligt LVU, saknas tidsgränser för rättens handläggning. Strömblad mot Sverige, Appl. 3683/07, 05/04/2012.

Förutsättningarna för att utreda barnets bästa skiljer sig åt beroende på vilken instans som svarar för utredningen.¹⁶ Tingsrätt har i vårdnadsmål, med stöd av rättens utredningsansvar möjlighet att ta in sekretessbelagd information (6:19 FB). Det har även socialnämnds avdelning för individ- och familjeomsorg i barnavårdsutredningar, dvs. utredningar om samhällets skyldighet att ingripa till barns skydd och stöd om barn riskerar att fara illa enligt 11:2 SoL (11:4 SoL). Socialnämndernas avdelning för familjerätt, som på uppdrag av allmän domstol svarar för utredningar om bl.a. vårdnad, boende och umgänge utför av hävd sin utredning i samråd med föräldrarna. Det betyder att de inte har befogenhet att tala med yngre barn utan samtycke av vårdnadshavarna. Familjerätten kan dock begära in sekretessbelagd information från andra socialnämnder och andra avdelningar inom den egna nämnden (6:19 5 st. FB). Familjerätten kan även lämna ut viss information om utredningen till rätten utan samtycke av vårdnadshavarna (10:2 OSL).¹⁷

4.1.2.1 ANMÄLNINGSPLIKT OCH UTREDNING

Vanligen får socialförvaltningen kännedom om att åtgärder kan behöva vidtas genom en anmälan enligt 14:1 SoL. Denna bestämmelse är central för svenskt barnskydd och lyder:

”Följande myndigheter och yrkesverksamma är skyldiga att genast anmäla till socialnämnden om de i sin verksamhet får kännedom om eller misstänker att ett barn far illa:

1. myndigheter vars verksamhet berör barn och ungdom,
2. andra myndigheter inom hälso- och sjukvården, annan rättspsykiatrisk undersökningsverksamhet, socialtjänsten och kriminalvården,
3. anställda hos sådana myndigheter som avses i 1 och 2, och
4. de som är verksamma inom yrkesmässigt bedriven enskild verksamhet och fullgör uppgifter som berör barn och unga eller inom annan sådan verksamhet inom hälso- och sjukvården eller på socialtjänstens område.

De som är verksamma inom familjerådgivning är skyldiga att genast anmäla till socialnämnden om de i sin verksamhet får kännedom om att ett barn utnyttjas sexuellt eller utsätts för fysisk eller psykisk misshandel i hemmet.

16. Forsman M., *Rättsliga ingripanden vid föräldrars våld och övergrepp mot barn*, Norstedts Juridik 2013 s. 528 ff.

17. Kaldal A., ”Standardiserade metoder för att bedöma risk i ärenden om vårdnad, boende och umgänge”, *JT* 2012–13 s. 540–562, s. 553.

Myndigheter, befattningshavare och yrkesverksamma som anges i första stycket är skyldiga att lämna socialnämnden alla uppgifter som kan vara av betydelse för utredning av ett barns behov av stöd och skydd.

Om anmälan från Barnombudsmannen gäller bestämmelserna i 7 § lagen (1993:335) om Barnombudsman.”

Anmälaren ska om det är lämpligt med hänsyn till barnets bästa erbjudas ett möte med barn och vårdnadshavare (14:1 a SoL).¹⁸ En utredning av om socialnämnden behöver vidta åtgärder till ett barns skydd eller stöd ska inledas när nämnden får kännedom om omständigheter som kan föranleda åtgärder av nämnden. Av 11:2 SoL följer att:

”Vid en utredning av om socialnämnden behöver ingripa till ett barns skydd eller stöd får nämnden, för bedömningen av behovet av insatser, konsultera sakkunniga samt i övrigt ta de kontakter som behövs.

Utredningen ska bedrivas så att inte någon onödigt utsätts för skada eller olägenhet. Utredningen ska inte göras mer omfattande än vad som är motiverat av omständigheterna i ärendet.

Utredningen ska bedrivas skyndsamt och vara slutförd senast inom fyra månader. Finns det särskilda skäl får socialnämnden besluta att förlänga utredningen för viss tid.

Den som berörs av en sådan utredning ska, om inte särskilda skäl talar mot det, genast underrättas om att en utredning har inletts.”

En omedelbar skyddsbedömning ska göras inom 24 timmar (11:1 a SoL). Visar den att barnet behöver akut skydd kan ett omedelbart omhändertagande göras.¹⁹ I andra fall ska en s.k. förhandsbedömning göras inom 14 dagar, såvida det inte är uppenbart att anmälan är ogrundad (11:1 a SoL).²⁰ Beslutar nämnden att inte inleda en utredning ska det dock dokumenteras.²¹

Beslut att inleda eller inte inleda en utredning ska om det inte finns synnerliga skäl fattas inom 14 dagar. *Skäl mot* att inleda utredning är att det redan pågår en utredning eller att anmälan framstår som mindre sub-

18. SFS 2012:776. Prop. 2012/13:10 s. 17 f., 49 f.

19. Prop. 2012/13:10 s. 60.

20. Se vidare Socialstyrelsen, *Barn och unga i socialtjänsten. Utreda, planera och följa upp beslutade insatser*, 2006 s. 34 ff. Myndighetsutövning behandlas i t.ex. Hellners T., Malmqvist B., *Förvaltningslagen med kommentarer*, Norstedts Juridik 2010 s. 25 ff. samt SOU 2010:29 s. 103 ff. I SOU 2010:29 s. 22 föreslås att begreppet tas bort från FL.

21. Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (SOSFS 2006:5) om dokumentation vid handläggning av ärenden och genomförande av insatser enligt SoL, LVU, LVM och LSS (ändrad genom SOSFS 2008:3).

stantiell. *Skäl för* att inleda en utredning är barnets bästa och socialnämnds långtgående ansvar för att skydda barn. Till det kommer att nämnden endast kan vidta begränsade åtgärder inom ramen för en förhandsbedömning. Dessa begränsas till en analys av uppgifter från personakt, kontakter och samtal med den som utredningen rör, dvs. barn och vårdnadshavare, samt en förtydligande kontakt med anmälaren. Inhämtas uppgifter från utomstående anses en utredning ha inletts.²²

Det har anförts att nämnden ges dubbla budskap vad gäller skyldighet att inleda utredning då lagstiftningen är relativt strikt formulerad medan det i förarbeten och kommentarer framhålls att onödiga utredningar ska undvikas, inte minst för att respektera barns och föräldrars rätt till privat- och familjeliv enligt artikel 9 EKMR.²³ Ett fall där en socialnämnd brast såväl i sin skyldighet att inleda en utredning som i att bedriva en heltäckande sådan är det s.k. Louise-fallet.²⁴

Mot bakgrund av de allvarliga, omfattande och långvariga övergrepp som en ung flicka utsatts för av sin pappa kritiserades den ansvariga nämnden dels för att inte konsekvent ha inlett utredningar som en följd av de upprepade orosanmälningar som gjorts, dels för att i de fall utredningar inletts inte ha vidtagit tillräckliga åtgärder. Socialnämnden förklarade de begränsade insatserna med att pappan, som var ensam vårdnadshavare, motsatte sig all kontakt med myndigheten.

Förundersökning rörande eventuellt tjänstefel inleddes mot socialnämndens sektionschef. Förundersökningen lades dock ner med motiveringen att det saknades detaljerade lagföreskrifter och centrala anvisningar om den aktuella typen av utredningar.²⁵ Det kan konstateras att en tydligare lagstiftning har efterlysts under lång tid.²⁶ Anmälans och utredningens roll i barnskyddsarbetet illustreras av följande figur:

22. Socialstyrelsen, *Barn och unga i socialtjänsten. Utredda, planera och följa upp beslutade insatser*, 2006 s. 31. Se även prop. 2012/13:10 s. 58.

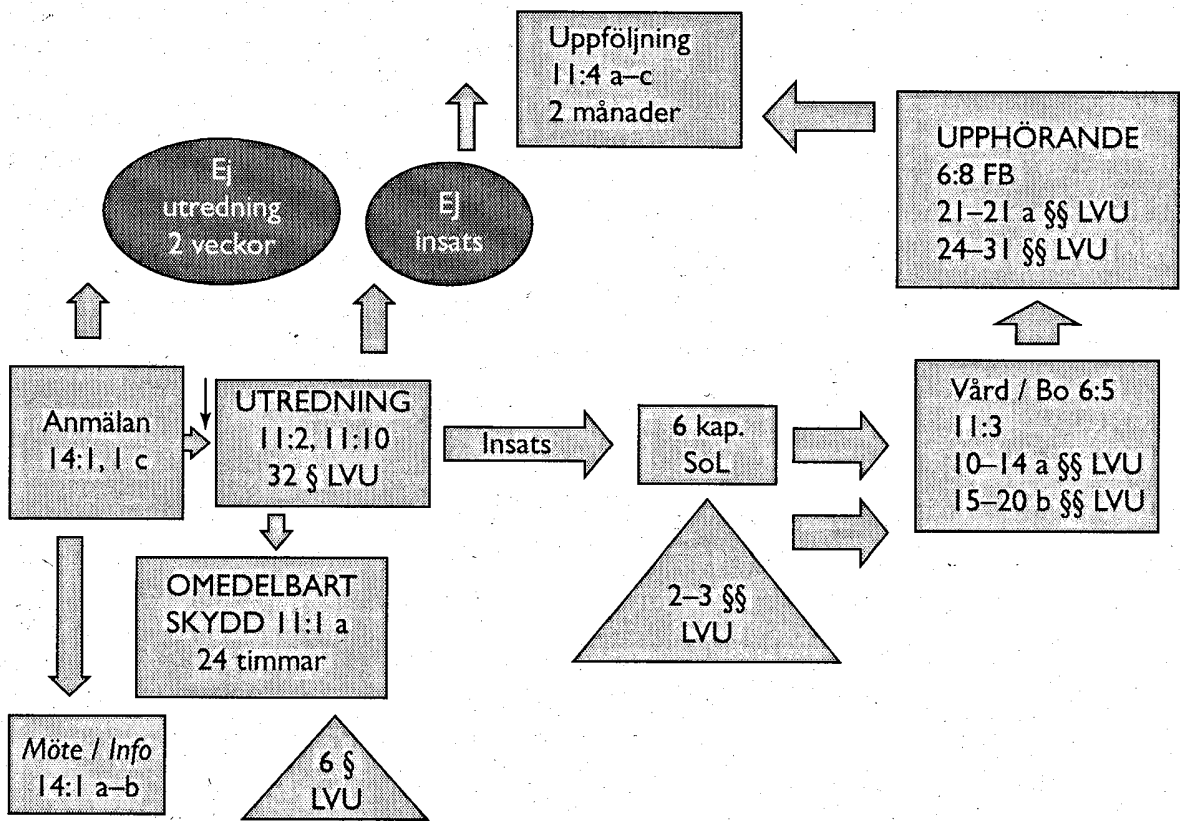
23. Leviner P., *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete*, Jure 2011, s. 193.

24. JO Dnr 1598-2007, 2007-04-19.

25. Jfr Leviner s. 202 med hänvisning till Åklagarkammaren i Jönköping, december 2007, dnr AM-13154-07.

26. SOU 1994:139 s. 457. Prop. 1989/90:28 s. 68 f. Prop. 1996/97:124 s. 109 f.

Barnskydd enligt SoL & LVU



Figur 3

För det fallet en utredning inleds är den att betrakta som myndighetsutövning och omfattas därmed av kraven på objektivitet, proportionalitet, partsinsyn, kommunikation, skyndsamt handläggning och dokumentation m.m. (11:2 SoL, 1 § FL). Varken beslut om att inleda eller inte inleda en utredning är överklagbara. Av 11:2 4 st. SoL framkommer att den som berörs av utredningen dvs. vårdnadshavare och barn (som företräds av vårdnadshavare om de är yngre än 15 år) om det inte föreligger synnerliga skäl genast ska informeras om att den inletts. Det är inte möjligt att sekretessbelägga beslut om att inleda utredning. Däremot har JO godtagit att nämnden med hänvisning till en 14-årings vilja avvaktat två veckor med att informera vårdnadshavarna.²⁷ Socialnämnds utredning ska vara av sådan omfattning och kvalitet att den kan leda till ett objektivt korrekt beslut, alternativt kunna prövas gentemot gällande beviskrav. HFD har i HFD 2011 not 101 framhållit att:

”Socialnämnden har alltså ett långtgående ansvar för att utreda den unges förhållanden i hemmet. Av kravet på att det ska finnas en påtaglig skaderisk och den praxis som

27. JO 1999/00 s. 243. Socialstyrelsen, *Barn och unga i socialtjänsten* s. 37.

utvecklats kring detta krav följer ett motsvarande högt krav på utredningen att visa att detta rekvisit är uppfyllt när nämnden ansöker om vård.”

I en utredning om behov av ingripande till ett barns skydd eller stöd enligt 11:2 SoL får barnet höras utan vårdnadshavarens samtycke och utan att vårdnadshavaren är närvarande enligt 11:10 SoL. Detsamma gäller vid en utredning på socialnämndens initiativ om överflyttning av vårdnaden enligt 6:7 eller 6:8 FB. JO har dock understrukt vikten av att denna möjlighet inte används slentrianmässigt. Således bör inte 11:10 SoL användas om barnet har nått en sådan ålder att barnets eget samtycke är tillräckligt.²⁸

”Med hänsyn till J:s ålder och vad som kommit fram rörande hans mognad kan jag inte se att det har förelegat något hinder för socialtjänsten att tala med honom utan vårdnadshavarnas medgivande. Samtalet har därför kunnat äga rum oberoende av bestämmelsen i 11 kap. 10 § tredje stycket SoL, som tar sikte på samtal med yngre barn och barn som inte har nått sådan mognad att de själva kan ta ställning till om de vill delta i utredningen. En allmän utgångspunkt är emellertid att en utredning som rör ett barn som är under 15 år ska bedrivas i samråd med barnets vårdnadshavare. Utgångspunkten är alltså att vårdnadshavarens inställning till att samtal hålls med barnet ska efterfrågas och i största möjliga mån beaktas. Frivillig medverkan och bästa möjliga samarbete med barnets vårdnadshavare är alltid att föredra och bör eftersträvas så långt det är möjligt.”

JO:s uttalande är intressant då det indikerar att 13-åringar skulle vara beslutskapabla vad gäller deltagande i barnavårdsutredningar. I ett äldre beslut understryker JO att tioåringar inte är det.²⁹

När en utredning inletts så ska den vara heltäckande och omfatta åtgärder som talar såväl för som emot ett ingripande. Att så inte alltid är fallet illustreras av två mål där socialnämnds barnskyddsarbete bedrivits på ett sådant sätt att de berörda utsatts för diskriminering enligt DiskL. Det första fallet rörde misstänkt könsstympning av en tioåring.³⁰

Ärendet hade sin upprinnelse i en distriktssköterskas anmälan om att en tioårig flicka riskerade könsstympning under en resa till Kenya. Enligt DO motiverades anmälan enbart av barnets etniska bakgrund. Baserat på anmälan gjorde socialnämnden en polisanmälan vilken resulterade i att flickan hämtades av polis i skolan och underkastades en gynekologisk undersökning av vilken framkom att hon inte var könsstympad.

28. JO dnr 7161-2010 11-12-12. Prop. 2009/10:192 s. 33.

29. JO dnr 1059-2003, 4857-2003 05-10-10, JO 2006/07 s. 212.

30. Frågan har avgjorts av Uppsala TR 2010-04-20 dom i mål T 4350-07. Skadestånd utgick till barn och föräldrar. Jfr även NJA 2007 s. 584 om rätt till skadestånd då barn som misstänkts utsatts för brott läkarundersökts efter beslut av polismyndighet. Då beslutet saknade lagstöd och ingreppet ansågs strida mot artikel 8 Europakonventionen blev staten skadeståndsskyldig mot barnen och deras föräldrar.

Socialnämnden kritiserades inte för att ha inlett en utredning men väl för brister i dokumentation och handläggning, för att man inte inhämtat uppgifter från andra personer i flickans omgivning och för att man inte ansträngt sig mer för att få till stånd ett samarbete med föräldrarna. Det andra fallet där socialnämnds åtgärder enligt LVU av domstol bedömts utgöra diskriminering rörde omsorgsförmågan hos en förälder med funktionsnedsättning.³¹ (*Se vidare 4.3.2.*)

4.1.2.2 UTREDNINGAR I MÅL OM VÅRDNAD, BOENDE OCH UMGÄNGE

Domstols möjlighet att inhämta utredning utöver parternas är en central del av dess ansvar i mål om vårdnad, boende och umgänge (6:19 1 st. FB).³² Vanligen utförs utredningen av socialnämndens familjerätt. Domstol har ett särskilt ansvar för att kontrollera att barnets bästa i inskränkt bemärkelse inte träds för när. Som ett obligatoriskt moment i domstolens utredningsskyldighet ska därför tingsrätt underrätta socialnämnd om den pågående vårdnadstvisten (6:19 2 st. FB). Socialnämnd som har relevanta upplysningar är skyldig att lämna dessa till tingsrätt (6:19 2 st. 2 m. FB).³³ För det fall att rätten uppdrar åt socialnämnd eller något annat organ att göra en vårdnadsutredning, har den som genomför utredningen att, om det inte är olämpligt, söka klargöra barnets vilja (6:19 3 st. FB).³⁴ Detsamma gäller sedan år 2006 också för den s.k. snabbutredning som utförs i samband med att interimistiska beslut meddelas. Domstolens utredningsskyldighet omfattar möjligheten att höra barnet inför rätta, om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras (6:19 4 st. FB). Av praxis framkommer att förhör med barn ska ske i samband med huvudförhandling. Frågan var aktuell i RH 1999:76.³⁵

I mål om vårdnad har tingsrättens ordförande hållit förhör med barnet i anslutning till en muntlig förberedelse i målet. Förhöret protokollfördes. Rättegångsfel har ansetts begånget då tingsrätten vid målets avgörande vid huvudförhandling med åsidosättande av omedelbarhetsprincipen grundat sin bedömning och dom på vad som uppgivits vid förhöret med barnet. Målet återförvisades till tingsrätten.

31. Attunda TR mål nr T 5508-12, 2013-04-24.

32. Prop. 1981/82:168.

33. Prop. 1990/91:8 s. 43 f., 65 f., SFS 1990:1526. Se även Sundhall J., *Kan barn tala? En genusvetenskaplig undersökning av ålder i familjerättsliga utredningstexter*, ak. avh. Göteborg, University of Gothenburg, 2012 s. 43 ff.

34. Prop. 1994/95:224 s. 17.

35. Barnets vilja kommer vanligen till uttryck genom utredning men vittnesplikt enligt 36:1 RB omfattar också barn. Se även JO dnr 4045-2002, 4515-2002, 2004-11-29. (*Se vidare 5.3.1.*)

Bortsett från den initiala utredningen från socialnämnd, snabbyttrandet, är det inte obligatoriskt för rätten att inhämta en vårdnadsutredning från socialnämnd utan rättens utredning kan till stor del baseras på parternas utredning, om den bedöms tillräcklig. Gör emellertid rätten bedömningen att det behövs ytterligare utredning har domstol möjlighet att uppdra åt socialnämnden eller något annat organ att verkställa sådan utredning (6:19 2 st. FB).³⁶ Faktorer som enligt Allmänna råd för Socialnämnds handläggning av vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge ska beaktas i en utredning är:³⁷

- barnet och barnets behov,
- föräldrarollen,
- föräldrarnas omsorgsförmåga och
- föräldrarnas möjligheter att i övrigt tillgodose barnets behov.

Vidare bör utredningen uppmärksamma hur var och en av föräldrarna ser på

- sin egen situation,
- hur samarbetet med den andra föräldern fungerar,
- den andra parten som förälder och
- hur vårdnaden, boendet och umgänget bör lösas med utgångspunkt i barnets behov.

Att begära en vårdnadsutredning är således inte ett obligatoriskt moment för att rättens utredningsskyldighet ska vara uppfylld. Men av praxis framgår att det ibland kan utgöra rättegångsfel om rätten inte låter göra en sådan utredning.³⁸ Således har det i praxis ansetts utgöra rättegångsfel att inte förordna om en vårdnadsutredning när rätten enbart haft tillgång till parternas uppgifter och sakförhållandena är oklara. Så har även varit fallet när det funnits anledning att tro att omfattande förändringar inträffat sedan tidigare utredning. En orsak till att rätten inte uppdrar åt socialnämnd att göra en vårdnadsutredning kan vara att det tar lång tid. Tidsaspekten talar därför för att rätten begränsar sin undersökning till ett s.k. snabbyttrande från socialnämnd och parternas utredning. Mot det talar dock det förhållandet att den tappande parten har möjlighet att få domen

36. Prop. 1990/91:8 s. 43 f., 65, SOU 1979:63 s. 101.

37. SOSFS 2012:4 *Socialstyrelsens allmänna råd om socialnämndens ansvar för vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge* s. 6.

38. T.ex. NJA 1987 s. 48, NJA 1994 C 5, RH 1989:82.

undanröjd såsom skett i de redovisade fallen. Det i sin tur innebär, om inte annat, att vårdnadstvisten drar ut ytterligare på tiden.

Betydelsen av utredningen har prövats av HD i NJA 2009 s. 798. HD:s utgångspunkt är att domstol har att självständigt bedöma all utredning i målet. Att tingsrätt inte är skyldig att följa utredningens förslag innebär dock inte att kravet på att tillse att målet är tillbörligt utrett kan frångås. För att ett mål ska vara "tillbörligt" utrett krävs att vårdnadsfrågan ska vara tillräckligt väl utredd för att domaren ska ha fog för att anse att utgången av vårdnadsfrågan är förenlig med barnets bästa.³⁹ Utredningen ska med andra ord vara så fullständig att bevisvärdering kan ske på ett fullgott sätt.⁴⁰

4.2 Överenskommelser, samarbete och samtycke

Samförstånd har stor betydelse för barnrättsfrågor. Detta gäller såväl frågor om vårdnad, boende och umgänge som skydd och stöd enligt SoL samt vård enligt LVU. En viktig skillnad mellan mål enligt FB respektive mål enligt LVU är att rättens möjlighet att verka för samförståndslösningar är betydligt större i mål enligt 6 kap. FB än i mål enligt LVU.

I detta och de följande tre avsnitten ligger fokus på domstols tolkning av barnets bästa i mål om vårdnad och barnskydd. En central aspekt härav är överenskommelser. Detta dels då brist på samförstånd är en förutsättning för att domstol alls ska involveras, dels för att samförstånd och samarbete ses som bra för barn. Domstols tolkningar av barnets bästa tenderar att styra också utomrättsliga tolkningar av barns bästa i de situationer då t.ex. föräldrar förhandlar om barns boende "i lagens skugga".⁴¹

Socialrättens och det sociala arbetets fundament är respekten för den enskildes självbestämmanderätt och integritet (1:1 SoL, 1 § LVU). Det innebär att vårdnadshavares och det äldre barnets samtycke till behövliga insatser alltid ska eftersträvas. Först om det är klargjort att det inte är möjligt att nå en överenskommelse när ett barns utveckling och hälsa utsätts för påtaglig risk kan vård enligt tvångslagstiftningen 2–3 §§ LVU tillgripas (1 § 2 st. LVU). Det betyder att om en överenskommelse nås blir frågan om LVU inte aktuell. Detta med undantag för de fall unga under 21 år begått brott och döms till slutet ungdomsvård (32:1 BrB). En *nöjdförkla-*

39. Se t.ex. prop. 1981/82:168 s. 53.

40. Jfr t.ex. Petrén G., "Om förvaltningsdomstols utredningsplikt", *FT* 1977 s. 154–166.

41. Mnookin R. E., Kornhauser L., "Bargaining in the shadow of the law: The case of divorce", *Yale Law Journal* 88:950–997.

ring enligt 6 § LSU, genom vilken ett dömt barn eller ungdom medger att utdömt straff får verkställas, betraktas *inte* som *samtycke* i LVU:s mening.

En utgångspunkt vad gäller vårdnad, boende och umgänge är att om föräldrar är överens så uppstår ingen rättsprocess enligt FB oavsett om familjen lever tillsammans eller ej. För det fallet föräldrarna är överens om att underställa socialnämnd ett avtal om vårdnad, boende och umgänge är detta verkställbart under förutsättning att socialnämnd bedömer avtalet vara till barnets bästa. En förutsättning för att frågor om vårdnad, boende och umgänge ska prövas av tingsrätt är att någon av föräldrarna inger en stämningsansökan. Också när så skett är strävan efter att föräldrarna ska nå en samförståndslösning central. Viktiga moment har processuell karaktär såsom betoningen av medling (6:18 a FB) samt rättens ansvar för att förmå parterna att komma överens (42:6 RB, 42:17 RB). (*Se vidare 5.2.*)

4.2.1 *Samförstånd och samarbetsamtal i vårdnadsfrågor*

En ambition i samband med vårdnad, boende och umgänge är att dessa frågor ska avgöras med begränsad inblandning av domstol. I första hand är förhoppningen att föräldrarna själva ska lösa frågor om vårdnad, boende och umgänge, i andra hand att de ska hitta lösningar med hjälp av socialnämnd och först i tredje hand vända sig till domstol. Också i det fall en stämningsansökan ingetts ingår det i domstolens uppdrag att såväl vid muntliga förberedelser som vid huvudförhandling verka för att parterna når en överenskommelse (42:6 2 st. 5 p. RB, 42:17 1 st. RB).⁴²

Strävan att förmå parterna att nå en överenskommelse, och därmed undgå att en tvist om vårdnad, boende och umgänge avgörs av rätten efter huvudförhandling, kommer även till uttryck i 6 kap. FB. Således kan rätten förordna om samarbetsamtal (6:18 FB) och medlare (6:18 a FB) i syfte att förmå föräldrarna att nå en överenskommelse.⁴³ Också den underliggande presumtionen om gemensam vårdnad avser att reducera föräldrakonflikter. Ett exempel är 6:3 2 st. FB som stadgar att gemensam vårdnad ska bestå efter en skilsmässa. (*Se vidare 5.4.1.*)

Samarbetsamtal är en etablerad metod för att förmå föräldrar att nå en överenskommelse om vårdnad, boende och umgänge. Samarbetsamtal leds av en eller två personer med erfarenhet av relationsbehandling av vuxna och med särskilda kunskaper om barn och barns behov. Målet

42. Prop. 2005/06:99 s. 62 f., 103 f., SFS 2006:459.

43. Prop. 1990/91:8 s. 27, Prop. 1981/82:168 s. 47, SOU 1995:79 s. 57 ff., SOU 1979:63 s. 94 f., Prop. 2005/06:99 s. 62 f., 90 ff.

för samtalen är att få föräldrarna att nå sådana samförståndslösningar om barnet som gagnar samtliga inblandade parter.⁴⁴ Verksamheten är omfattande. År 2010 deltog föräldrar till cirka 19 400 barn i samarbetssamtal. Det stora flertalet samtal äger rum på föräldrarnas egna initiativ dvs. utan remiss från tingsrätt. Antalet ska ses i ljuset av att föräldrar till närmare 50 000 barn separerar årligen.⁴⁵ Kommunerna är skyldiga att tillhandahålla möjlighet till samarbetssamtal och domstol kan initiera samarbetssamtal (5:3 SoL). Av Socialstyrelsens allmänna råd framkommer att föräldrar bör erbjudas ett första samtal inom två veckor från att de kontaktat socialnämnd eller en domstolsremiss inkommit.⁴⁶ Samarbetssamtal är frivilliga och kostnadsfria för föräldrar. Utgångspunkten är att samarbetssamtal ska genomföras om det antas vara till barnets bästa.⁴⁷ Samtalen bör avbrytas om de inte tros kunna leda till en lösning eller om samtalsledaren bedömer att samtalen endast är ett sätt att försöka kontrollera den andra föräldern eller få tillfälle att träffa denne.⁴⁸ Det har tidigare funnits en stor tilltro till samarbetssamtal. Numera understryks att samarbetssamtalsledaren noga bör överväga om samtal ska påbörjas i familjer där det förekommer våld, andra övergrepp, hot, missbruk, psykisk ohälsa eller andra problem.⁴⁹ Även samarbetssamtals förenlighet med barnets bästa diskuteras. Således framhålls att:⁵⁰

”Samarbetssamtalens uttalade syfte att få föräldrar att enas i frågor om vårdnad, boende och umgänge, kan få till följd att fokus ofta flyttas från vilken lösning som kan anses vara bäst för barnet till att få föräldrarna att nå en överenskommelse, oavsett vad överenskommelsen innebär för barnet och oavsett om den är till barnets bästa.”

Att barnet riskerar att reduceras till ett objekt har setts som särskilt bekymmersamt.⁵¹

44. Prop. 1981/82:168 s. 47.

45. SOU 2011:51 s. 223.

46. Socialstyrelsens allmänna råd, SOSFS 2012:4, Socialstyrelsens allmänna råd om socialnämndens ansvar för vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge.

47. Prop. 1990/91:8 s. 26 f. En återkommande diskussion är om samarbetssamtal, enligt norskt mönster, borde bli obligatoriskt för vårdnadstvister föräldrar. Prop. 1981/82:168 s. 47 f. Enligt norsk rätt är samarbetssamtal obligatoriskt sedan den 1 januari 1993 (26 § Barneloven). Jfr Ådnanes M., Haugen G. M. D., Jensberg H., Rantalaiho M., Hussum L. T., ”Evaluering av mekling etter ekteskapslov og barnelov”, Rapport: SINTEF 2011-08-29.

48. SOSFS 2012:4.

49. Rejmer A., Singer A., ”Vårdnadstvister och barnets bästa. Om konfliktlösning på familjerättsens område”, *Retfaerd, Nordisk tidskrift for ret og samfund*, 2003 nr 3 s. 63–72.

50. SOU 2011:51 s. 255.

51. A.a. Se även Ryrstedt E., ”Samarbetssamtal leder till en ’sann’ överenskommelse för barnets bästa, eller bara en förhandlingslösning?”, *SvJT* 2009 s. 821–841.

”Vad som påverkar föräldrarnas överenskommelse om barnet varierar självfallet från fall till fall, men såväl rättviseaspekter som praktiska skäl kan spela in liksom att överenskommelser är ett resultat av en förhandling mellan föräldrarna där de både har ’givit och tagit’. Barnet har i dessa fall blivit ett förhandlingsobjekt.”

Såväl medling som samarbetsamtal förordnade av domstol ska återrapporteras till rätten. Vanligen gäller *inte* familjerådgivningssekretess för samarbetsamtal.⁵² Det kan innebära att uppgifter som framkommit kan användas i en vårdnadsutredning och att samarbetsamtalsledare, till skillnad från familjerådgivare, kan kallas att vittna om vad som framkommit vid samarbetsamtal (36:5 OSL). Socialnämnd kan godkänna avtal om vårdnad, boende och umgänge mellan föräldrarna (6:6 FB, 6:14 a FB, 6:15 a FB, 6:17 a FB). En förutsättning för nämndens godkännande är att faderskap (eller föräldraskap) är rättsligt fastställt.⁵³

JO har därför kritiserat en socialnämnd som godkänt ett avtal om ensam vårdnad för en man i Sverige som enligt en i Indien utförd DNA-undersökning med drygt 99 procents sannolikhet var far till två barn födda genom s.k. surrogatmoderskap. Då det saknades underlag som visade att mannen enligt indisk rätt skulle anses som barnens far och faderskap inte heller hade fastställts genom dom eller bekräftelse i Sverige saknades enligt JO grundläggande förutsättning för att avtalet skulle kunna godkännas.

Samarbetsamtal kan således drivas parallellt med en domstolsprocess. En domstolsprocess kan även föras trots att parterna, dvs. föräldrarna upprättat ett av socialnämnd godkänt avtal om de aktuella processfrågorna rörande vårdnad, boende och umgänge. I NJA 2012 s. 933 motiverar HD detta enligt följande:

”7. Vårdnads mål är indispositiva. Det innebär att domstolen har ett ansvar för utgången av ett sådant mål. För det fall en av parterna förklarar sig ovillig att stå fast vid ett träffat avtal måste det därför ankomma på domstolen att ta ställning till vårdnadsfrågan. Avtalet kan därför inte vara bindande i målet på samma sätt som en deldom. Uttalet i förarbetena om att ett godkänt avtal får ’samma verkan’ som en dom får antas främst ha avsett giltigheten mellan parterna och möjligheten till verkställighet. Till saken hör att prövningen ibland kan behöva göras lång tid efter avtalet, exempelvis för att domstolen har behövt invänta en utredning i frågan om boende och umgänge.”

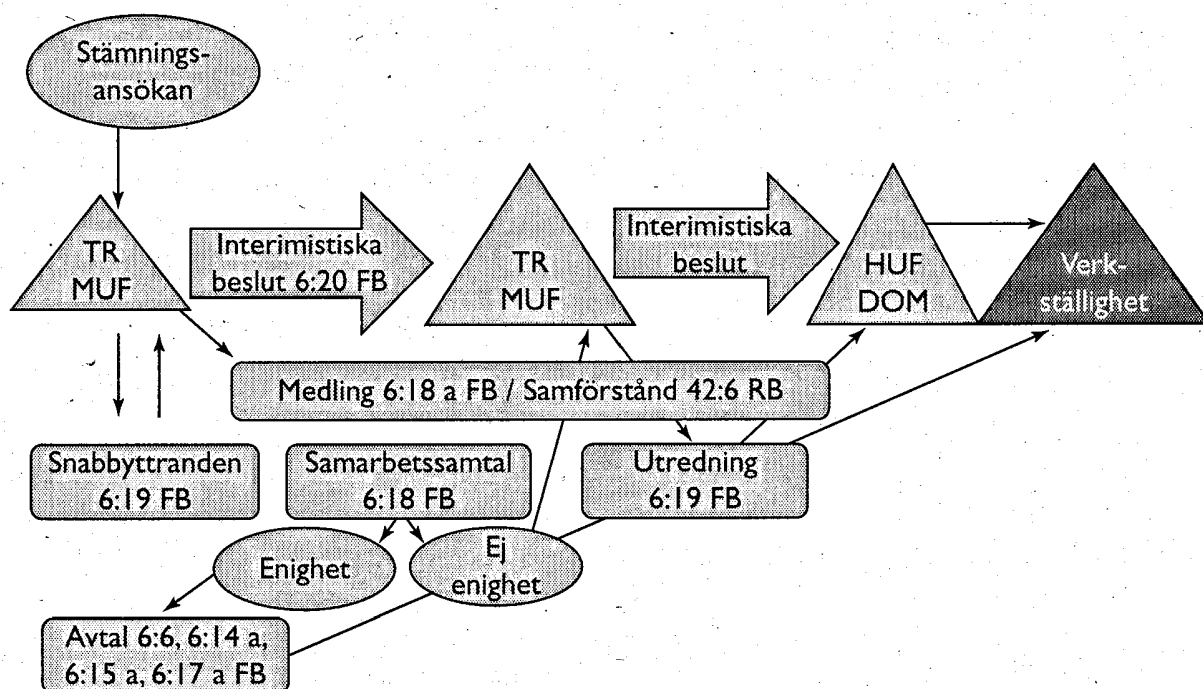
Ytterligare ett skäl för HD:s ställningstagande, vid sidan av domstols ansvar och ändrade förhållanden, är att vårdnadsfrågor kan prövas på nytt med hänvisning till barnets bästa, dvs. principen om *res judicata* gäller inte. (Se vidare 5.3.1.)

52. Prop. 1997/98:7 *Vårdnad, boende och umgänge* s. 97.

53. JO dnr 5744-2012, 2013-05-22.

Sammantaget har de ansträngningar som görs för att förmå föräldrarna att nå en överenskommelse genom samarbetsamtal och medling föga gemensamt med förlikning i dispositiva tvister. Pressen på parterna att delta är betydande. Likaså är förväntningarna på parterna att uppnå en överenskommelse uttalade. Gränserna mellan åtgärder i syfte att få fram beslutsunderlag och att förmå föräldrarna att nå en överenskommelse kan uppfattas som flytande.⁵⁴ Som framkommit finns det en konkret koppling mellan samarbetsamtal i förlikningssyfte och rättens utredningsskyldighet när den fullföljs genom en socialnämnds utredning.⁵⁵ Den centrala roll strävan efter samförståndslösningar har i mål om vårdnad, boende och umgänge illustreras av figuren nedan.

Vårdnad, boende, umgänge FB



Figur 4

4.2.I.I GEMENSAM VÅRDNAD, VÄXELVIST BOENDE OCH SAMARBETE

Föräldrars överenskommelse är också moment vid den materiella bedömningen av barnets bästa i samband med vårdnadsfrågor. Det förklaras dels av att det är bra för barn med föräldrar som är överens, dels av att föräldrarna förmodas vara de som bäst känner sina barns behov.⁵⁶ Betydelsen av föräldrarnas inställning i vårdnadsfrågan är dock motsägelsefull i den

54. SOSFS 2012:4.

55. SOU 1995:79 s. 136 f.

56. Prop. 1981/82:168 s. 34 f.

bemärkelsen att en överenskommelse ges stor betydelse, medan en brist på överenskommelse ges begränsad betydelse då gemensam vårdnad och växelvist boende kan utdömas också om en av föräldrarna anser att det inte är till barnets bästa (6:5 FB).

Om föräldrarna önskar reglera frågor om vårdnad, boende och umgänge genom av socialnämnd godkänt avtal betonas betydelsen av samförstånd tolkat som gemensam vårdnad då ett sådant avtal ska godkännas om det inte är uppenbart oförenligt med barnets bästa. Andra avtal om vårdnad, boende och umgänge ska godkännas om de är förenliga med barnets bästa. I samband med införandet av 2006 års regler om vårdnad, boende och umgänge understryks dock betydelsen av föräldrarnas samarbetsförmåga. I förarbetena framhålls att:⁵⁷

”Enligt regeringens mening bör gemensam vårdnad normalt förutsätta att föräldrarna har ett någorlunda konfliktfritt samarbete. Det innebär inte att de alltid måste ha samma uppfattning, men de måste kunna hantera sina delade meningar på ett sätt som inte drabbar barnet. Ett barn mår inte bra av ständiga konflikter mellan föräldrarna. [---] Gemensam vårdnad bör i sådana fall inte få användas som ett medel för att ’tvinga’ föräldrarna att samarbeta. Gemensam vårdnad kan alltså vara oförenlig med barnets bästa även om konflikten mellan dem inte kan sägas vara så djup att det är omöjligt för dem att samarbeta.”

Denna inställning står i skarp kontrast till de ställningstaganden som gjordes i SOU 1995:79 och vilka ledde till att domstol 1998 gavs möjlighet att döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja. Här anfördes lakoniskt att:⁵⁸

”(i)nte heller är det givet att gemensam vårdnad är en dålig lösning för barnet bara för att en förälder motsätter sig det.”

En dom om ensam vårdnad mot en förälders vilja förutsatte åren 1998 till 2006 som huvudregel att allvarlig oenighet förelåg (NJA 1999 s. 451), alternativt att någondera förälder dömts för våldsbrott mot den andra samt konkreta brister i kommunikation (NJA 2000 s. 345). Efter det att 2006 års lagstiftning och betoningen av samarbetsförmåga som kriterium för gemensam vårdnad fått genomslag, har HD avgjort två mål om förutsättningarna för att döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja. Det första av dessa, NJA 2006 s. 26 avgjordes en kort tid innan 2006 års lagändringar trädde i kraft men efter det att regeringens proposition överlämnats till riksdagen.

57. Prop. 2005/06:99 s. 51. Prop. 1981/82:168 s. 28 f.

58. SOU 1995:79 s. 81.

I NJA 2006 s. 26 hade mamman fyra år tidigare överfallit pappan med kniv. Hon dömdes för dråpförsök och överlämnades till rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning. Vid huvudförhandlingen var hon inskriven vid en rättspsykiatrisk klinik men bodde i en egen lägenhet. Pappan förklarade att han fortfarande var rädd för mamman och inte kunde tänka sig någon direkt kontakt. HD konstaterade att föräldrarna inte kunde samråda direkt med varandra rörande barnen och att gemensam vårdnad därmed inte framstod som väl [sic!] förenlig med barnens bästa. HD erinrade om föräldrarnas gemensamma ansvar för barnens umgänge med mamman och anförtrodde pappan ensam vårdnad.

I detta avgörande var fråga om en kombination av risk och samarbetsproblem. I det andra avgörandet, NJA 2007 s. 382 rörande gemensam vårdnad mot en förälders vilja, gjordes inte gällande att risk förelåg. HD fann mot bakgrund av att rättsliga processer förts sedan barnet var nyfött, att stämningsansökningar inkommit kort tid efter att föräldrarna nått genom dom fastställda överenskommelser samt att föräldrarna saknade en samsyn i frågor om bl.a. uttag av föräldraledighet, att föräldrarnas samarbetsvärigheter var så omfattande att gemensam vårdnad inte var förenlig med barnets bästa. Mamman som alltsedan barnets födelse var boförälder fick ensam vårdnad. I domskälen konstaterar HD bl.a. att:

”I det nu aktuella fallet har, som hovrätten anfört, J.S. och L.S. haft konflikter av varierande art och omfattning allt sedan T:s födelse. De har inte kunnat lösa frågor om vårdnad, boende och umgänge på egen hand utan rättsliga processer har pågått sedan flickan var fyra månader gammal. Utformningen av umgängesbeslutet i tingsrättens dom och de nya yrkanden som framställts rörande umgänget i HD illustrerar väl parternas problem att få till stånd ett fungerande samarbete kring barnet. Parternas samarbetsproblem är enligt HD av sådan omfattning att gemensam vårdnad inte kan anses bäst för T. Som hovrätten bestämt bör vårdnaden om T. därmed anförtros L.S. ensam.”

Ofta rör mål såväl vårdnad och *barns boende* som umgänge. Om föräldrarna kan komma överens om gemensam vårdnad kan målet istället omfatta hur barnets boende ska regleras. När en överenskommelse om ensam vårdnad kan prövningen i målet istället avse umgänge. Om en överenskommelse inte nås utan rätten har att ta ställning till vårdnadsyrkandena prövas även boende- och umgängesyckandena. En viktig aspekt av prövningen är samarbetsförmåga och förutsättningar för ett inkluderande föräldraskap.

HD har ännu inte tagit ställning i ett mål där samarbetsförmåga och växelvist boende var huvudfrågan. Av förarbetena framkommer att växelvist boende ställer stora krav på föräldrarnas samarbetsförmåga:⁵⁹

59. Prop. 2005/06:99 s. 53.

”Men ett växelvist boende ställer särskilda krav. En grundläggande förutsättning för denna boendeformen är att föräldrarnas samarbetsförmåga är särskilt god. Det är naturligt att barn under sin uppväxt har behov av att boendet förändras från tid till annan, t.ex. beroende på fritidsaktiviteter och kamratkontakter. Det kan handla om att komma eller gå någon dag tidigare eller senare eller att under en period bo lite längre hos den ena föräldern. Föräldrarna måste ha förståelse för detta och kunna upprätthålla en sådan flexibilitet utan att kräva en millimeterrättvisa. Barnets behov måste alltid få komma i första rummet. Föräldrarna måste också bo förhållandevis nära varandra. Barnet skall t.ex. inte behöva byta mellan olika förskolor. Överväganden om barnets bästa bör också avse t.ex. kamratrelationer, fritidsaktiviteter och möjligheter till skolskjuts. Vidare har givetvis barnets egen inställning stor betydelse. Om barnet motsätter sig ett växelvist boende, torde förutsättningar för ett fungerande samarbete oftast vara små. Ytterst måste bedömningen grundas på omständigheterna i det enskilda fallet och avgöras enbart utifrån vad som är bäst för barnet. Även om föräldrarna är ense om växelvist boende, är det inte självklart att detta är den bästa lösningen för barnet. Om en överenskommelse framstår som tvivelaktig, kan det finnas anledning att kräva in ytterligare underlag för att kunna bedöma vad som är bäst för barnet.”

Likartade synpunkter har framförts av Socialstyrelsen som på uppdrag av regeringen utrett barnets bästa vid växelvis boende och konstaterat att:⁶⁰

”Många föräldrar tycks kunna upprätthålla en någorlunda konfliktfri zon runt föräldraskapet i samband med separationer. Detta är nära nog en förutsättning för ett bra växelvis boende. Barn ska inte gå på två daghem eller i två skolor, och föräldrarna bör också bo så nära varandra att barnet kan ta sig till skolan och behålla samma kamrater. Lyhördhet inför barnets behov och flexibilitet är viktiga egenskaper hos föräldrarna. Det är arbetsamt för barnet att flytta; man kan säga att barnet får betala ett pris för att kunna ha lika stor tillgång till båda sina föräldrar.”

Stora konflikter mellan föräldrarna, som inte kan hållas åtskilda från föräldraansvaret, motsäger ett växelvis boende, liksom långa avstånd mellan bostäderna. Om misshandel har förekommit, mot förälder eller barn, från den ena partens sida, ska barnet inte bo växelvis. Som framkommer av citaten är en förutsättning för en dom om växelvist boende att föräldrarna är så överens att de är beredda att utomrättsligt justera domen till att periodvis avse stadigvarande boende. Förarbetenas rekommendation till trots förekommer det att domstol dömer till växelvist boende också när dessa förutsättningar inte förefaller föreligga. Ofta motiveras då domar av stabilitet, dvs. barnet bor redan växelvist och tycks trots föräldratvisten inte fara illa av det.

60. Socialstyrelsen, *Växelvis boende*, 2001.

4.2.2 Samtycke i barnavårds- och LVU-mål

Insatser för barn i den sociala barnavården ska som huvudregel ske i samförstånd med vårdnadshavare och barn. Med andra ord eftersträvas en överenskommelse mellan vårdnadshavare och nämnd. Först om nämnden inte kan förmå vårdnadshavare och barn att acceptera stödinsatser ska en ansökan om tvångsvård ges in till förvaltningsrätten.⁶¹

Som framkommit syftar LVU till att ge samhället en möjlighet att bereda barn vård när samtycke till vårdåtgärder inte kan erhållas. Har en ansökan om vård enligt 2 § LVU gjorts ger den förvaltningsrättsliga processen – till skillnad från vårdnadsprocessen – inte utrymme för domarledda försök att förmå parterna att nå en överenskommelse, t.ex. att förmå nämnden att avstå från vårdåtgärder som bedömts nödvändiga eller vårdnadshavare och barn att frivilligt acceptera tvångsvård. En annan sak är att ett materiellt skäl för rätten att avslå begäran om tvångsvård är om rätten finner att samtycke till den begärda insatsen föreligger.

4.2.2.1 LVU TROTS SAMTYCKE

LVU utgör ett komplement till SoL när frivilliga insatser inte är tillräckliga. Genom LVU kan ett undantag från SoL:s samförståndsprincip göras så att vård kan beredas utan samtycke av vårdnadshavare eller barnet självt.⁶² Prövningen av om vård enligt LVU ska medges är en flerstegsprövning. Ett viktigt steg är prövningen av om ett tillräckligt samtycke föreligger.

En förutsättning för att ett barn ska kunna vårdas enligt LVU är att vårdnadshavare och barnet självt, om det fyllt 15 år, inte samtycker till vård (1 § LVU). Vid vård enligt 2 § LVU är barnet vanligen under 15 år och det är då endast aktuellt med vårdnadshavarens samtycke. Huvudprincipen, att vård enligt LVU inte kan meddelas om samtycke till "frivillig" vård enligt SoL lämnats, har undantag. Det innebär att vård enligt LVU ska beredas trots att ett samtycke föreligger om de krav som ställs på samtyckets innehåll och form inte är uppfyllda. Dessa krav är att samtycket ska ha lämnats frivilligt, den som lämnat samtycket ska ha fullt klart för sig vad samtycket innebär samt att det givits i en sådan otvetydig och klar form att det inte kan råda tvivel om dess existens och innebörd. Formellt ställs inga krav på skriftlighet men det rekommenderas av bl.a. bevisskäl. Är samtycket, eller det nekande samtycket, muntligt ska det dokumenteras i barnets journal.

61. Jfr Ponnert L., *Mellan klient och rättssystem. Tvångsvård av barn och unga ur socialsekreterares perspektiv*. Lund Socialhögskolan, Lunds universitet 2007.

62. Prop. 1979/80:1 del A s. 212.

Har barnets föräldrar gemensam vårdnad måste båda vårdnadshavarnas samtycke inhämtas. Enligt Socialstyrelsen kan undantag från denna regel endast göras om en förälder "är frånvarande och inte går att få kontakt med, är sjuk, t.ex. vid medvetlöshet efter en olycka, eller på annat sätt förhindrad att delta i beslutet".⁶³ Det framhålls även att den enskilde bör äga psykiska förutsättningar för att avge en giltig viljeförklaring och ha god insikt om samtyckets innebörd och konsekvenser. Kraven på psykiska förutsättningar för att lämna samtycke till vård enligt LVU förefaller vara högre än de krav som ställs för rättslig handlingsförmåga generellt. Således krävs att den samtyckande ska ha god insikt om innebörden av vården.⁶⁴

Frågan om samtycke diskuterades ingående av socialutskottet vid beredningen av 1980 års LVU, som föregick den nu gällande LVU. Enligt utskottet måste det finnas utrymme för att ingripa med stöd av LVU även när ett formellt giltigt samtycke lämnats om det fanns särskilda skäl såsom att barnets säkerhet eller den planerade vården skulle äventyras. Men utskottet konstaterade också att ett formellt korrekt samtycke inte utan vidare kunde fränkännas sin sedvanliga rättsliga betydelse.⁶⁵ Diskussionen kring samtycke respektive behövlig vård är etiskt, emotionellt och praktiskt problematisk.⁶⁶ Bedömningen av samtycket görs inför en ansökan om vård enligt LVU ensidigt av socialnämnd. Att vårdnadshavares utrymme för att villkora ett samtycke är begränsat framgår av underrätternas bedömning i HFD 2010 ref. 24.

Vårdnadshavaren samtyckte här till vård under förutsättning att barnet inte utsattes för övergrepp under vården. Underinstanserna uppfattade detta som ett villkorat samtycke och medgav vården. Frågan var inte föremål för HFD:s bedömning då barnet, som inte samtyckte, fyllt 15 år vid tidpunkten för HFD:s prövning.

Ett antal typsituationer kan urskiljas då vård kan beredas med stöd av 2 § LVU trots att samtycke föreligger. Så är, för det första, fallet när det finns anledning att tro att samtycket *inte är allvarligt menat*, för det andra när samtycket *inte omfattar hela den planerade vården*, och för det tredje när det

63. SOSFS 1997:15.

64. Rättslig handlingsförmåga tillkommer myndiga, fysiska personer som inte ställts under förvaltare enligt FB. Se t.ex. Agell A., Malmström Å., Ramberg C., *Civilrätt*, Liber 2012 s. 47 f.

65. SoU 1979/80:44 s. 100 f. Diskussionen förklaras av att när socialrättens tvångsregler överfördes till särskild lagstiftning genom 1980 års SoL det medförde att skillnaden mellan frivillig vård och tvångsvård blev mer markant än tidigare då tidigare mellanformer mellan frivillig vård och tvångsvård försvann.

66. Engström I., *Tvingad till hjälp – om tvång, etik och tillit i barn- och ungdomspsykiatrisk vård*, Studentlitteratur 2006.

finns anledning att tro att samtycket *inte kommer att bestå* under hela den tid som behövs för att genomföra den planerade vården. En fjärde situation när vård enligt 2 § LVU kan beredas trots att samtycke föreligger är när *barnets subjektiva och objektiva trygghet* förutsätter att vårdnadshavarens rättigheter gentemot barnet begränsas.⁶⁷ Möjlighet att bereda barn vård enligt 2 § LVU, trots att samtycke till frivillig vård lämnats, har varit fråga för HFD:s och RegR:s bedömning i ett antal rättsfall. I RÅ 1990 ref. 13 var fråga om samtycket var *allvarligt menat*, alternativt om vårdnadshavaren hade tillräcklig insikt i samtyckets innebörd.

I RÅ 1990 ref. 13 var fråga om alkoholmissbrukande vårdnadshavares samtycke till vård var en tillförlitlig grund för frivillig samhällsvård. KamR fann med hänvisning till moderns missbruk och sociala situation att hennes samtycke inte kunde uppfattas som en garanti för att vården av barnet skulle kunna genomföras. RegR tog däremot fasta på att hon tidigare accepterat att barnet vårdats utanför hemmet och samarbetat med de sociala myndigheterna. Samtycket godtogs därmed.

Ytterligare en anledning att inte godta ett samtycke är om det bedöms finnas anledning att tro att samtycket *inte kommer att bestå under hela den planerade vården*. I RÅ 2003 not 202 godtogs med följande motivering ett samtycke från funktionshindrade föräldrar som lämnats i ett sent stadium i förfarandet:

”[Vårdnadshavarna] har förklarat att de reservationslöst godkänner vårdplanen och att samtycket således inte avser bara det nuvarande familjehemmet. De har också anfört att de räknar med att E. skall vistas i familjehem tills hon blir 15 år och själv kan bestämma var hon vill bo. Vidare har de uppgett att de börjat söka efter en mindre bostad och göra sig av med den barnutrustning de anskaffat. – Enligt Regeringsrättens mening saknas skäl att anta att samtycket inte skulle vara allvarligt menat. Det framstår inte som osannolikt att det kan ha haft betydelse för T.S:s och D.H:s ställningstagande att de genom besöken i familjehemmet kunnat få en konkret bild av vad en familjehemsplacering innebär. Inte heller kan det uteslutas att de påverkats av att de upplevt att E. där lever under goda förhållanden och har glädje av samvaron med andra barn samt att de har en god relation till familjehemsföräldrarna. Att de aktuella förhållandena har en viss betydelse torde genomgående gälla när föräldrar under en pågående familjehemsplacering har att ta ställning till om deras barn skall vårdas utanför hemmet. Regeringsrätten finner att vad som framkommit i detta hänseende inte ger anledning att befara att de skall återta sitt medgivande. Den omständigheten att samtycket lämnats på ett sent stadium i förfarandet föranleder inte någon annan bedömning.”

67. SoU 1979/80:44 s. 100 f.

Också i RÅ 1995 ref. 38 godtogs samtycke som lämnats på ett sent stadium av förhandlingarna. Samtycket var även *villkorat* på så sätt att barnet inte skulle placeras för långt bort från vårdnadshavaren. Det kan noteras att ett sådant villkor är väl i linje med de rättigheter som tillerkänns en vårdnadshavare under ett omhändertagande.

RÅ 1995 ref. 38 rörde en flicka som omhändertagits när hon var sju månader. I överklagande till KamR samtyckte pappan, som tillsammans med mamman var vårdnadshavare, till vård i form av familjehemsplacering för dottern. Han framställde som villkor att familjehemmet inte skulle vara avlägset beläget och att han skulle ha goda möjligheter till en nära kontakt med dottern. KamR:s majoritet godtog inte samtycket med hänvisning till att det fanns anledning att befara att samtycket skulle återkallas. Pappan överklagade och vidhöll sin talan. RegR godtog samtycket.

Utgången blev den motsatta i RÅ 1996 not 98. Här var även fråga om två vårdnadshavare med olika uppfattningar.

I RÅ 1996 not 98 var fråga om vård för två barn, vars föräldrar var skilda men hade gemensam vårdnad. Mamman, som var hospitaliserad, hade tidigt samtyckt till vård. Pappan lämnade samtycke först i RegR. RegR fann att vård skulle beredas. Det framhölls att pappans samtycke tillkommit sent och att barnen hade ett starkt behov av att känna trygghet för att fadern inte skulle ingripa störande i vården.

Frågan om *barnets subjektiva och objektiva trygghet* har varit aktuell i två äldre avgöranden, RÅ 1983 2:87 (I) samt RÅ 1989 not 169.

I RÅ 1983 2:87 (I) hade vårdnadshavaren mot sitt nekande, dömts för övergrepp mot sin 14-åriga dotter. Han samtyckte till samhällsvård för dottern enligt SoL. RegR:s majoritet fann att det var en väsentlig del av vården att flickan skyddades från kontakt med fadern. Det kunde inte garanteras om fadern hade kvar vårdnadsansvaret. Skäl fanns därför att, oaktat samtycket, meddela vård med stöd av 2 § LVU.

I RÅ 1989 not 169 bedömdes samtycke i relation till en allvarlig konflikt mellan en 13-årig dotter och hennes mor. RegR fann att i detta fall omfattade begreppet behövlig vård att dottern kunde känna sig säker på att modern inte skulle ingripa på ett störande sätt i vården om henne. En sådan trygghet kunde enligt RegR:s bedömning inte åstadkommas så länge modern hade vårdnadsansvaret.

HFD 2012 not 31 rörde situationen att barnet men inte vårdnadshavaren samtyckte.

Fråga var om 14-årig pojke med en svår beteendestörning som på grund av konflikter med föräldrarna har varit frivilligt placerad i familjehem sedan 2008. Sedan föräldrarna begärt att familjehemsplaceringen skulle upphöra ansökte socialnämnden om vård enligt LVU. Ansökan avslogs av KamR. Barnet överklagade med motiveringen att han ville stanna i familjehemmet och var starkt negativ till att flytta hem till

föräldrarna. HFD fann bl.a. att den behandling som pojken genomgick skulle försvåras om familjehemsvården upphör och att detta skulle utgöra en påtaglig risk för att hans hälsa och utveckling skadas. Eftersom vården inte kan genomföras på frivillig väg är förutsättningarna för vård enligt LVU uppfyllda.

HFD, tidigare RegR, har varit restriktiv vid medgivande av vård enligt LVU när samtycke funnits. Detta i enlighet med principen att ett rättsligt bindande samtycke inte utan vidare kan fränkännas rättsverkningar. Men att överinstans har varit mer restriktiv än underinstanserna med att medge vård enligt LVU när samtycke föreligger kan även förklaras av att när ett mål når HFD har en viss tid förflutit sedan vården påbörjades. Det ger HFD mer realistiska möjligheter att bedöma om samtycket var allvarligt menat och vård och stöd enligt SoL tillräckligt för att garantera att barnets hälsa och utveckling inte utsätts för allvarliga risker.

Det är emellertid ofrånkomligt att frivillig vård, med samtycke, enligt SoL utövas mot bakgrund av ett mer eller mindre uttalat hot om tvångsvård enligt LVU. Ett ärende som varit föremål för JO:s bedömning illustrerar detta.⁶⁸

En ettårig flicka hade placerats frivilligt i ett familjehem. KamR hade tidigare funnit att grund för ett omhändertagande enligt LVU inte förelåg. Två månader efter KamR:s dom bestämde föräldrarna i samband med umgänge att flickan skulle stanna över natten hos dem. Vid midnatt samma kväll fattade socialnämnds ordförande beslut om ett omedelbart omhändertagande. Beslutet verkställdes med polishandräckning under natten. Därefter beslöt socialdistriktet att barnets vistelseort inte skulle röjas för föräldrarna och att umgänge inte fick ske under de närmaste tre veckorna. Dåvarande länsrätten upphävde beslutet och barnet återvände tre dagar senare till föräldrarna som placerade henne hos släktingar utomlands.

JO riktade skarp kritik mot såväl beslutet om omhändertagande som det sätt på vilket det verkställdes. Bl.a. betonade JO att barnets frivilliga placering i familjehemmet inte var en förutsättning för KamR:s upphävande av LVU-vården.

Nås inte samförstånd om stöd enligt SoL eller i frågor rörande vårdnad, boende och umgänge enligt FB övergår prövningen till att avse hur barnets bästa ska kunna tillgodoses i respektive process. Centrala moment är då riskbedömning, barns behov av stabilitet och föräldrakontakt samt beaktandet av barnets egen vilja.

68. JO 1993/94 s. 270 f. Jfr även JO dnr 6003-2010, 2012-02-13 rörande kritik mot Socialstyrelsen för handläggning av ett tillsynsärende (3 § LVU).

4.3 Risk och (o)lämplighet

Likheterna mellan en prövning av mål om vårdnad, boende och umgänge respektive mål enligt 2 § LVU har ökat i och med 2006 års betoning av barns rätt till skydd mot risker för att fara illa i samband med tvister om vårdnad, boende och umgänge. Föreligger risk för barnet är utgångspunkten att samhällets skyddssystem ska aktiveras oberoende av föräldrarnas inställning. I en tvist om vårdnad, boende och umgänge kan det innebära att barnets bästa tolkas som att barnet inte ska utsättas för risker ges företräde framför presumtionen för att gemensam vårdnad regelmässigt främjar barnets bästa. I mål enligt LVU är risken för att barnet far illa orsaken till att frågan aktualiseras (11:10 SoL, 1 § LVU). Riskrekvisitet är mer utvecklat i 2 § LVU än i 6 kap. FB. LVU:s riskrekvisit delas här upp i ”risker och otillbörligt utnyttjande” respektive ”brister i omsorgen och andra förhållanden i hemmet”. ”Andra förhållanden i hemmet” är ett rekvisit som saknas i såväl 6:2 a som 6:7 FB. Av rekvisiten för vård enligt 3 § LVU, missbruk, brottsligt verksamhet eller annat socialt nedbrytande beteende, så är det annat socialt nedbrytande beteende som står FB:s tolkning av barnets bästa närmast. Riskrekvisitet ersatte i samband med införande av 1990 års LVU farerekvisitet i 1980 års LVU. Lagändringen motiverades med att en lag som syftar till att skydda barn och ungdomar aldrig får bygga på förutsättningen att den unge redan ska ha utsatts för en konstaterbar skada. Införandet av riskrekvisitet sågs som ett förtydligande av de legala grunderna för omhändertaganden och en kodifiering av praxis.⁶⁹ Det är farerekvisitet som prövas i 6:7 FB om överföring av vårdnad p.g.a. olämplig vårdnadshavare. Vid sidan av mål enligt FB och LVU kan föräldrars övergrepp mot barn aktualisera straffrättsliga förfaranden.⁷⁰

I ett antal fall har tingsrätt funnit att en förälder kan tillgodose barnets bästa och tillerkänt denne vårdnad om ett barn. Parallellt har förvaltningsrätt funnit att barnets hälsa och utveckling utsätts för påtagliga risker p.g.a. brister i omsorgen till följd av föräldrakonflikten och medgett vård enligt 2 § LVU.⁷¹

4.3.1 *Risker enligt 6:2 a och 6:7 FB*

En av de stora förändringarna som 2006 års lagändring medfört är således en ökad betoning av riskfaktorer (6:2 a 2 st. 1 p. FB). Utgångspunk-

69. Prop. 1989/90:28 s. 62 f.

70. Jfr Forsman s. 379 ff.

71. T.ex. Uppsala FR mål nr 4815-12, 2012-10-19.

ten är att barnets bästa tolkat som att barnet inte ska utsättas för risker har företräde framför andra tolkningar såsom nära och god kontakt med bägge föräldrarna och uppfattningen att samförstånd alltid är till barnets bästa. Av 6:2 a 2 st. 1 p. FB framkommer att rätten ska fästa särskilt avseende vid:

”risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar eller på annat sätt far illa”.

Som framkommer är det barnets situation som står i centrum för lagstads-gandet. Tidigare framhölls föräldrarnas lämplighet ofta som ett kriterium för barnets bästa, dvs. att vårdnaden skulle anförtros åt den av föräldrarna som var lämpligast som vårdnadshavare.⁷² Rekvisitetet för vårdnadsöverföring enligt 6:7 FB har då ansetts utgöra en minimistandard för vad en vårdnadshavare kan tillåta sig utan att förlora vårdnaden, dvs. barnets bästa i inskränkt bemärkelse. Ett exempel är NJA 1995 s. 398. Här gjorde HD en koppling mellan 6:7 FB och 6:1–2 FB vid bedömningen av förälders lämplighet och fann att:

”Även om [faderns] lämplighet som vårdnadshavare kan ifrågasättas, är förhållandena sådana att en lösning i enlighet med [barnets] bestämda vilja inte kan antas medföra bestående fara för hennes hälsa eller utveckling på så sätt som sägs i 6 kap. 7 § FB.”

En likartad tolkning gjordes i NJA 1992 s. 93.

I NJA 1992 s. 93 konstaterade HD att särskild anledning att ifrågasätta pappans lämplighet som vårdnadshavare förelåg. Pappan hade dömts för bl.a. misshandel och för att egenmäktigt ha fört bort sin treårige son och därefter under en tioårsperiod förhindrat kontakt mellan son och mor. Det ansågs dock vid en samlad bedömning inte vara tillräckligt för att bedöma fadern som en olämplig vårdnadshavare, utan han tilldömdes vårdnaden.

Enligt 6:7 1 st. FB ska rätten besluta om ändring i vårdnaden om en förälder vid utövandet av vårdnaden utsätter barnets hälsa eller utveckling för bestående fara p.g.a. missbruk eller försummelse eller andra brister i omsorgen. Oaktat att 6:7 FB enligt lagtexten rör ”förälder” uppfattas lagrummet omfatta samma personkrets som 2 § LVU, dvs. kan tolkas som ”förhållanden i hemmet”. Det kan utläsas ur RH 1991:54.

I RH 1991:54 var fråga om förhållanden hänförliga till mammans alkoholiserade och kriminellt belastade sambo skulle leda till att mamman, som inte bedömdes vara olämplig som vårdnadshavare, skulle fräntas vårdnaden. TR fann med stöd av 6:7 FB att så skulle ske. HovR anförtrodde vårdnaden åt mamman, huvudsakligen mot

72. Prop. 1981/82:168 s. 35. Saldeen s. 70.

bakgrund av att det saknades utredning som motsade moderns uppgifter om att hennes sambo endast haft enstaka återfall i alkoholmissbruk under det senaste året.⁷³

Ett av få fall där en förälder fränerkänts vårdnad p.g.a. olämplighet enligt 6:7 FB är RH 1990:127. Huvudfrågan i målet var hur barnets bästa skulle bedömas när pappa hade dödat mamma. I avgörandet görs en koppling mellan barnets bästa och rättigheter enligt 6:1 FB och vårdnadshavares ansvar enligt 6:2 FB samt lämplighet enligt 6:7 FB.⁷⁴

Fråga var om vårdnaden om två barn, sju och åtta år gamla, vars pappa fyra år tidigare hade mördat deras mamma och dömts till ett långvarigt fängelsestraff. Talan om vårdnadsöverföring hade väckts av socialnämnd. HovR fann, mot bakgrund av barnens rätt till trygghet och omvårdnad enligt 6:1 FB och vårdnadshavares ansvar enligt 6:2 FB, att pappan brustit i sina grundläggande skyldigheter som vårdnadshavare. Särskilt förordnad förmyndare utsågs.

Frågor om samarbete och risk behandlas i NJA 2006 s. 26. Avgörandet, som refereras ovan, understryker sambandet mellan risk och samarbete på så sätt att pappans rädsla för mamman – mot bakgrund av att hon dömts för dråpförsök mot honom – sågs som en legitim grund för honom att avböja ett samarbete inom ramen för gemensam vårdnad. Det förtjänar att understrykas att det inte gjordes gällande att mamman utgjorde en risk för de bägge barnen.⁷⁵

Bestämmelsen i 6:2 a FB omfattar samtliga mål enligt 6 kap. FB. I princip är det samma riskbedömning som görs i mål om vårdnad, boende och umgänge. Kraven på en begränsning av eventuella risker ökar ju större ansvar för barnet en förälder har. Det kan innebära att en förälder som inte bedöms kunna tillgodose barnets bästa som boendeförälder kan medges ett umgänge.

4.3.2 *Påtaglig risk enligt LVU*

Enligt 2 § LVU ska ett omhändertagande ske om ”det på grund av miss-handel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorgen eller något annat förhål-

73. Se även RÅ 1987 ref. 160 där vård enligt 2 § LVU medgavs mot bakgrund av att mamman, som var ensam vårdnadshavare, inte kunde skydda barnet mot fysiskt våld i hemmet från mammans sambo.

74. Flertalet barn vars pappa dödat mamma kvarstår under pappans vårdnad. Detta vanligen därför att socialnämnd inte begär att en särskilt förordnad vårdnadshavare ska utses. Jfr Uppdrag att genomföra en kartläggning av behov av kunskap om våld mot barn, m.m. S2012/275/FST, Rege-ringsuppdrag 19 januari 2012, Socialdepartementet.

75. Jfr även RH 2005:38. Jfr även Svea HovR mål nr T 4249-08, 2009-02-17. (Se vidare 4.5.1.1, 5.2.1.)

lande i hemmet finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas". Det ligger i sakens natur att en problemsituation ofta är hänförlig till fler än ett av lagens rekvisit. Ett omhändertagande ska grundas på en klar och konkret risk för skada på den unges hälsa eller utveckling. Subjektiva antaganden om att barnet riskerar att skadas eller ovidkommande omständigheter som samhällsvärderingar får inte läggas till grund för ett tvångsomhändertagande.⁷⁶ I specialmotiveringen framhålls att enbart problem hos föräldrarna inte ska föranleda ett omhändertagande, utan bedömningen måste göras utifrån de följder som dessa problem får för barnet, dvs. inte heller enligt LVU är fokus en vårdnadshavares lämplighet.⁷⁷ Angående de konkreta förutsättningarna för omhändertaganden betonas vikten av att de formuleras så tydligt och precist som möjligt i lagtexten.⁷⁸ Redan ringa fysisk misshandel kan utgöra grund för ett omhändertagande, om det inte är fråga om en enstaka överilad handling. Allvarlig misshandel bör regelmässigt leda till att den unge omhändertas, åtminstone för en tid. Med psykisk misshandel förstås att den unge utsätts för psykiskt lidande genom systematiska kränkningar, nedvärderingar eller terrorisering. Med otillbörligt utnyttjande avses främst att barnet utnyttjas sexuellt av någon av föräldrarna eller med föräldrarnas godkännande. Även den situationen att barnet åläggs ett alltför stort ansvar eller alltför ansträngande kroppsarbete omfattas av begreppet otillbörligt utnyttjande.⁷⁹

Rekvisitet "påtaglig risk" kan ses både som en faktapresumtion som anknyter till bevisfrågor och som en rättspresumtion där frågan blir att klargöra vilka *objektiva* omständigheter som bör beaktas. Ofta är bägge dessa perspektiv relevanta i ett mål. Ett exempel är HFD 2011 ref. 6. HFD refererar i sin definition av barnmisshandel och dess konsekvenser till LVU:s förarbeten samt barnkonventionen.⁸⁰

HFD 2011 ref. 6 rörde vård enligt 2 § LVU av tre systrar, födda 2005, 2006 och 2009, där det på grund av fysisk och psykisk misshandel, brister i omsorgen samt annat förhållande i hemmet fanns en påtaglig risk att deras hälsa och utveckling skulle kunna skadas. Skador på barnens ryggar var dokumenterade. Då det enligt HFD inte fanns någon alternativ förklaring till barnens uppgifter att föräldrarna misshandlat dem fastställdes beslutet om vård.

76. Prop. 1989/90:28 s. 63.

77. Prop. 1989/90:28 s. 108.

78. Prop. 1989/90:28 s. 64 f.

79. Prop. 1989/90:28 s. 65, 107.

80. Prop. 1989/90:28 s. 63, 65. Prop. 2002/03:53 *Stärkt skydd för barn i utsatta situationer* s. 76–77, 105. (Se vidare 5.3.2.)

Vad gäller påtaglig risk så uttalar HFD att:

”Begreppet ’påtaglig risk’ förekommer i lagstiftningen som beviskrav i vissa sammanhang (bl.a. 26 kap. 7 § brottsbalken och 4 § lagen (1978:880) om betalningssäkring för skatter, tullar och avgifter). Uttrycket används för att beskriva att risken är konkret, dvs. att det ska finnas omständigheter som ger belägg för att risk för skada föreligger. – Det får alltså inte vara fråga om något subjektivt antagande om att barnet löper risk att skadas. Inte heller får ovidkommande omständigheter – som t.ex. allmänna samhällsvärderingar – läggas till grund för ett tvångsomhändertagande. Det måste finnas konkreta omständigheter som talar för att risk föreligger.”

Som HFD framhåller tolkas begreppet ”påtaglig risk” som en konkret risk. HFD betonade även relationen till barnets rättigheter enligt FB. Sammantaget ansågs förutsättningar för att bereda barnen vård enligt LVU föreligga. HFD anförde:

”De grundläggande behov som barn har rätt att få tillgodosedda av sina föräldrar och andra vårdnadshavare anges i 6 kap. 1 § föräldrabalken. Barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. De ska behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling. Bestämmelserna i föräldrabalken anger således dels vilka grundläggande rättigheter som ett barn har, dels att det i första hand är föräldrarna som ska tillvarata dessa rättigheter. I de fall barns grundläggande rättigheter allvarligt kränks är samhället skyldigt – under de förutsättningar som anges i LVU – att ingripa för att skydda barnet.”

Tolkningen av riskrekvisitet i 2 § LVU har även utvecklats i RÅ 2009 ref. 64 rörande en ettåring med ensamstående mamma med lindrig utvecklingsstörning. Här konstaterades att för att en risk ska bedömas vara påtaglig krävs att det inte är fråga om oklara eller avlägsna riskfaktorer.

”Vid den bedömning som ska göras måste utgångspunkten vara barnets aktuella situation och en närliggande eller klart förutsebar utveckling av denna. Hypotetiska resonemang om framtida händelser kan således inte ligga till grund för ett beslut om tvångsvård.”

I avgörandet framhölls att de skäl som socialnämnden anfört, att mamman brast i sin förmåga att ge barnet adekvat omsorg och att barnet därför behövde vård och omsorg utanför hemmet i form av en stadigvarande familjehemsplacering, inte var tillräckliga skäl. Istället konstaterades att vårdnadshavarens inställning att hon och barnet skulle bo hos hennes mamma och ta emot nödvändiga stödinsatser var tillräckligt för att under överskådlig tid skydda barnet mot en risk för att fara illa. Avgörandet ska ses i ljuset av att dåvarande RegR tidigare funnit att för det fallet

vårdnadshavare accepterar omfattande stödinsatser ska vård enligt LVU inte medges. Så skedde i RÅ 1995 ref. 64.

I RÅ 1995 ref. 64 var fråga om en ensamstående mor som till följd av hjärnskada led av stresskänslighet och bristande mognad. Familjen uppbar ett omfattande stöd enligt SoL med upp till fem personer anställda för att stötta mamman. De tre- och femåriga barnen utvecklades huvudsakligen positivt. Inför RegR anförde kommundelsnämnden att de massiva stödinsatserna i hemmet i sig utgjorde en riskfaktor för barnen. Det exemplifierades med att hemmet fick en institutionsliknande karaktär, att barnen utsattes för lojalitetskonflikter och att täta personalbyten ägde rum. Det anfördes även att moderns tillkortakommanden skulle komma att medföra större risker ju äldre barnen blev. RegR:s majoritet fann inte att sådana risker förelåg att det utgjorde skäl för ett omhändertagande. Två av regeringsråden var skiljaktiga. Med hänvisning till de samstämmiga uttalanden som gjorts av barnläkare och psykologer, förordade de bifall till vård enligt 2 § LVU.

I RÅ 2008 ref. 55 hade ett tvåårigt barn tagits om hand enligt 2 § LVU bl.a. på grund av att mamman uttalat dödshot mot barnet. Fråga var om vilken hänsyn som kunde tas till mammans uppgifter vid rättegången att hoten inte varit allvarligt menade. RegR uttalade:

”LVU är en skyddslag för utsatta barn. Vad som är bäst för barnet ska vara avgörande vid beslut enligt lagen. När det föreligger sådana omständigheter som i detta mål måste i regel vård enligt LVU beslutas för att säkerställa att barnets hälsa eller utveckling inte skadas. En annan bedömning kan visserligen göras om det finns grundad anledning att anta att vårdnadshavaren inte menat allvar med sina hot mot barnet och att situationen i övrigt inte är sådan att den inger allvarlig oro för barnet. Med hänsyn till de ödesdigra konsekvenser som kan följa av en felaktig bedömning i en sådan situation kan det emellertid ofta vara rimligt att socialnämnden under en tid får den möjlighet till kontroll av barnets förhållanden som är förenad med vård enligt LVU. Annars kräver barnets skyddsintresse att det på ett betryggande sätt kan visas att det som inträffat i ärendet trots allt inte utgör en påtaglig risk för barnets hälsa eller utveckling. I detta fall medför moderns hotfulla uttalanden, det våld som hon har utövat mot sonen och hennes bristande vilja eller förmåga att tillgodose hans behov av vård och omsorg att det måste ställas förhållandevis höga krav på den utredning som ska visa att det ändå inte finns skäl för vård enligt LVU.”

Som framkommer av citatet finner RegR att de uttalade hoten motive-
rar att man vänder på bevisbördan och diskuterar vilken utredning som
skulle krävas för att vård enligt LVU inte ska förordnas. Av intresse är
också resonemanget rörande den skriftliga utredningen i förhållande till
de uttalanden mamman gjort vid de muntliga huvudförhandlingarna i de
olika instanserna. Enligt RegR måste uppgifter som framkommer vid för-

handlingarna ges stöd av annan utredning som visar att barnet inte löper risk att skadas. Så var inte fallet i måtet. Av utgången i RÅ 1995 ref. 46 framkommer att riskrekvisiten ska tolkas restriktivt.

I RÅ 1995 ref. 46 hade mamman till en fyraårig flicka omhändertagits för vård enligt LPT. Samma dag omhändertogs barnet enligt LVU. Av utredningen framgick att modern led av en allvarlig psykisk störning. Däremot fanns det inget som tydde på att barnet skadats p.g.a. bristande omsorger. RegR fann inte att en påtaglig risk, i betydelsen konkreta skaderisker för en allvarlig inverkan på barnets hälsa och utveckling, förelåg. Vård medgavs ej.

Ett likartat ställningstagande gjorde KamR i Göteborg, 15 år senare.⁸¹

Sociala myndighetsnämnden och länsrätten ansåg att ett barn skulle omhändertas på grund av att barnets framtid var osäker då mamman hade en historia av drogmissbruk. KamR anser dock att detta inte utgjorde en påtaglig risk för barnets hälsa och utveckling.

I RÅ 2001 not 107 baseras RegR:s bedömning inte på en prognos utan på en tillbakablick på tidigare händelser samt på förhållandena för de omhändertagna barnens syskon:

”När C. och A. omhändertogs för vård enligt LVU för nu över sex år sedan fick S.J. behålla den faktiska vårdnaden om tre barn av vilka det yngsta då var drygt 4 år gammalt. A. är nu ca 5 ½ år. Det har inte ens påståtts att S.J., varken före eller efter det händelseförlopp som ledde till omhändertagandet av C. för vård enligt LVU, utövat någon form av misshandel av det slag som det här är fråga om mot något av barnen. Någon annan grund för fortsatt vård enligt LVU av A. än risk för upprepning av sådan misshandel har inte förts fram av socialnämnden. Med utgångspunkt i vad som nu anförts och med beaktande av den bedömning som Socialstyrelsens rättsliga råd redovisat i yttrandet den 12 januari 1999 finner vi att det inte längre kan anses föreligga en påtaglig risk för att A. skadas om vården enligt LVU upphör och den faktiska vårdnaden till följd därav återgår till föräldrarna S.J. och J.-E.J. Vården av A. enligt LVU skall därför upphöra.”

Vanligen innebär dock bedömningen av risk en prognosbedömning. HFD har vidare preciserat kravet på konkretion i förhållande till den prognosbedömning som en riskbedömning utgör. Så skedde i HFD 2011 not 101:

”Trots kravet på konkretion är det fråga om en bedömning av risken för en skada som ännu inte inträffat. Det fordras alltså att ett antagande görs om en framtida sannolikhet. Det innebär att ju yngre barnet är desto svårare kan det vara att underbygga antagandet med tillräckligt konkreta omständigheter. Den utredning som förebringas

81. KamR i Göteborg mål nr 216-10, 2010-05-03.

inför domstolen måste likväl, även när det är fråga om ett mycket litet barn, grundas på antaganden som bl.a. så långt möjligt innefattar och bygger på relevanta observationer av föräldrarna och barnet.”

HFD upphävde tidigare beslut om vård enligt 2 § LVU. I en senare process fälldes kommunen för diskriminering av funktionshindrad.⁸² Det innebär att det grundläggande kravet på objektivitet i bedömning av vad som utgör påtaglig risk inte ansågs ha beaktats.

4.3.2.1 MISSHANDEL OCH OTILLBÖRLIGT UTNYTTJANDE

Barns rätt till fysisk integritet är central i svensk barnrätt. Denna rätt motiverar det förbud mot barnaga som framkommer av 6:1 FB och sanktioneras genom BrB:s regler. Inte desto mindre kan barnmisshandel vara en problematisk grund för omhändertagande enligt 2 § LVU. Det beror på att misshandeln måste kunna kopplas till en påtaglig risk för barnets hälsa och utveckling. Oaktat att barn har en absolut rätt att inte utsättas för vare sig fysisk eller psykisk misshandel är det vid bedömningen av om vård enligt 2 § LVU är nödvändig inte misshandeln som sådan utan dess effekter på barnet som är centrala. Kan riskfaktorerna för barnet efter en konstaterad misshandel begränsas t.ex. genom att vårdnadshavaren samtycker till behandling och stöd kan det betyda att vård enligt 2 § LVU inte medges. I en akut situation kan barn som utsatts för misshandel bli föremål för ett omedelbart omhändertagande för att skydda barnet (11:1 a SoL). Bedömning i ett LVU-mål är oberoende av utgången i ett brottmål. Ett exempel på ett avgörande där vård enligt 2 § LVU inte medgavs trots misstänkt barnmisshandel är RÅ 1991 not 206. Här samtyckte vårdnadshavaren till insatser varför vården enligt LVU upphävdes.

I RÅ 1991 not 206 var fråga om förutsättningar för vård p.g.a. brister i relationen mellan mor och barn samt misstänkt misshandel. Initialt förefaller anmälningarna om och erkännande av misshandel ha använts för att kvalificera ett omhändertagande p.g.a. brister i relationen mellan barn och vårdnadshavare. Föräldrarna samtyckte till vård och omhändertagandet enligt LVU upphävdes.

Ett mål där vård enligt LVU medgavs i huvudsak p.g.a. påtagliga risker till följd av misshandel är HFD 2011 ref. 6 rörande tre systrar, som behandlats ovan. I RÅ 1996 ref. 91 upphävdes vården, i detta fall med hänvisning bl.a. till att vårdnadshavaren relativt lång tid haft hand om tre barn varav ett spädbarn utan att någon kritik riktats mot vården av dessa barn.

82. Attunda TR mål nr T 5508-12, 2013-04-24.

I RÅ 1996 ref. 91 var bl.a. fråga om det förekommit misshandel eller brister i omsorgen. En baby omhändertogs efter att ha vårdats för bl.a. hjärnskador som antogs ha uppstått genom misshandel, och "skakvåld". En äldre halvbror omhändertogs p.g.a. misshandel alternativt brister i omsorgen. Beslut om vård enligt LVU för ytterligare två syskon beslöts i KamR p.g.a. brister i omsorgen. RegR upphävde vården med motiveringen att det inte förelegat sådana brister i omsorgen som medfört en påtaglig risk för barnens fysiska eller psykiska hälsa.⁸³

Med *otillbörligt utnyttjande* avses i första hand att barnet utnyttjats sexuellt. I de publicerade fallen där otillbörligt utnyttjande varit grund för omhändertagande enligt 2 § LVU har det varit fråga om incestuösa sexuella övergrepp mot barnet. Ofta tillmättes den straffrättsliga bedömningen stor betydelse. Ett exempel är RÅ 1993 not 290.

I RÅ 1993 not 290 var fråga om en 14-årig adopterad flicka som enligt utredning hade allvarliga känslomässiga störningar. Störningarna berodde, enligt bedömningen i dåvarande länsrätten och KamR, till väsentlig del på att det förekommit incest mellan dottern och adoptivfadern, som dömts för sexuella övergrepp mot henne av TR. Enligt LR och KamR förelåg grund för omhändertagande enligt LVU. Vid tiden för RegR:s prövning hade HovR ogillat åtalet mot fadern. Med hänsyn främst till detta återförvisades målet till KamR. Noteras kan att barnet och hennes biträde inför KamR anförde att barnet önskade bo kvar i föräldrahemmet.

Av äldre rättspraxis framkommer att en fällande dom *inte* är en förutsättning för vård.

I RÅ 1985 Ab 59 uppgavs en sjuårig flicka uppvisa symptom, som tydde på sexuella övergrepp och vara i behov av barnpsykiatrisk behandling. Det anfördes att hennes ensamstående far inte klarat av att komma till rätta med barnets tidiga störning p.g.a. föräldrarnas separation. KamR upphävde länsrättens beslut om vård enligt 2 § LVU huvudsakligen då incestmisstankarna inte styrkts i en straffrättslig process. RegR fann att flickans problem, oavsett om incest förekommit eller ej, måste härröra från förhållanden i hemmet och fastställde beslutet om vård

Även det förhållandet att barnet åläggs ett alltför stort ansvar eller hårt arbete kan utgöra otillbörligt utnyttjande. En sådan situation var aktuell i det äldre avgörandet RÅ 1985 2:26.

83. Shaken baby syndrome är en medicinsk diagnos som fått stort bevisvärde i straffrättsliga mål. Kritiska röster höjs nu. T.ex. Findley K. A., Barnes P. D., Moran D. A., Squier W., "Shaken Baby Syndrome, Abusive Head Trauma, and Actual Innocence: Getting It Right", *Univ. of Wisconsin Legal Studies Research Paper* No. 1195, 2012. Frågan är föremål för HD:s prövning B 3483-12, 2013-05-21.

Här anförde socialnämnd som grund för omhändertagande av en syskonskara, uppväxta under svåra förhållanden i flyktingläger, bl.a. att barnen inte fått tillfälle att läsa sina läxor, eftersom alltför stor del av hemmets skötsel lagts på dem. I den fortsatta handläggningen betonades dock huvudsakligen andra faktorer som grund för ett omhändertagande, såsom de traumatiska upplevelser barnen utsatts för under en flyktingtillvaro, moderns svårigheter att anpassa sig till det svenska samhället och att ge barnen ett rimligt mått av förståelse och omvårdnad. RegR upphävde KamR beslut om vård.

Misshandel och otillbörligt utnyttjande är relativt tydliga rekvisit för omhändertagande. I praktiken förefaller det vara något vanligare att psykisk, snarare än fysisk, misshandel åberopas som grund för ett omhändertagande. Endast mer sällan åberopas sexuella övergrepp som grund härför.⁸⁴

4.3.2.2 BRISTER I OMSORGEN OCH ANDRA FÖRHÅLLANDEN I HEMMET

”Brister i omsorgen” tolkas som att det föreligger sådana brister i den materiella omsorgen att barnets hälsa äventyras eller att tillsynen eftersätts så att barnet inte får det skydd som är nödvändigt med hänsyn till dess ålder. Även sådana fall räknas hit då föräldrar inte medverkar till att barnet får nödvändig medicinsk behandling samt fall av psykisk och känslomässig försummelse. Det har betonats att uppräknningen inte är heltäckande.⁸⁵ Andra förhållanden i hemmet syftar bl.a. på situationer när missförhållanden inte i första hand beror på vårdnadshavaren själv utan på någon annan, t.ex. dennes sambo.⁸⁶ I ett antal av avgöranden, där omhändertagande enligt 2 § LVU varit aktuellt p.g.a. brister i omsorgen, har det varit fråga om föräldrar med funktionsnedsättning.⁸⁷ Ett exempel är HFD 2011 not 101. Här var fråga om ett barn som omedelbart omhändertogs en vecka efter födelsen. Mamman hade en lindrig mental funktionsnedsättning och var beviljad insatser enligt LSS. HFD vars beslut i denna del rör socialnämnds utredning, kan sammanfattas enligt följande. (*Se ovan 4.3.2.*)

HFD fann att mammans föräldraförmåga inte prövats tillräckligt, vare sig med eller utan det stöd på frivillighetens grund som socialnämnden har haft anledning att anta att hon behöver. Beträffande pappan har utredningen inte visat annat än att han har förmåga att ta hand om barnet. Utredningen om föräldrarnas förmåga att ta hand om sitt barn visade inte en sådan påtaglig risk för skada som är en förutsättning för ett beslut om tvångsvård.

84. Socialstyrelsen, *Barnets rätt och LVU. Om barnet i rättsprocessen* 2009, s. 35.

85. Prop. 1989/90:28 s. 65.

86. Prop. 1989/90:28 s. 109. Jfr RÅ 1987 ref. 160 där barnet utsatts för misshandel av vårdnadshavarens sambo.

87. Lundström s. 192.

HFD understryker i HFD 2011 not 101 att en riskbedömning måste ha viss konkretion och ta sikte på den aktuella situationen. Också i andra fall från HFD och tidigare RegR har omhändertaganden enligt 2 § LVU varit aktuella p.g.a. brister i omsorgen och förhållanden i hemmet, men utan att det hävdats att föräldrarna hade någon funktionsnedsättning eller missbruksproblematik.

I RÅ 1992 ref. 6 anfördes som grund för ett omhändertagande av en tvåårig flicka att det kunde riktas anmärkningar mot hennes mor vad gällde omvårdnaden av barnet såsom hygien, klädval, mathållning och sängtider. Flickan hade haft ingrodd smuts på kroppen och karies. Socialnämnden hävdade också att det var fråga om en djupgående konflikt mellan föräldrarna, där barnet fick sitta emellan. Länsrätten beslöt att barnet skulle omhändertas enligt 2 § LVU. Inför KamR anfördes att modern hade stora problem, var arbetslös, nedstämd över brytningen med barnets far och uppvisade aggressivitet mot närstående, barnomsorgspersonal, m.fl. Hon hade även hotat med att ta livet av sig själv och barnet. KamR fastställde LR:s beslut. Omhändertagandet upphävdes av RegR med motiveringen att bristerna i den fysiska omsorgen inte var så omfattande att de utgjorde påtaglig risk.

Missförhållanden i hemmet, misstanke om misshandel samt att modern brast i den känslomässiga omsorgen om sonen åberopades som grund för ett omhändertagande i RÅ 1992 not 640. KamR upphävde beslutet om omhändertagande med motiveringen att förhållandena i hemmet förändrats så att den påtagliga risk för barnets hälsa som förelegat upphört. Det ansågs inte heller att modern brast i den känslomässiga omsorgen på så sätt att hon var olämplig att vårda honom. RegR fastställde KamR:s beslut med motiveringen att det inte framkom av utredningen som gjorts efter upphörandet av tvångsvården att det förelåg risker som motiverade ett omhändertagande.

I RÅ 1995 ref. 39 var fråga om förutsättningar för vård p.g.a. brister i föräldrarnas omsorg av en 18 månader gammal pojke och en 32 månader gammal flicka. Föräldrarna uppfattades brista i insikt om och förmåga att tillgodose barnens behov. Barnen uppvisade symtom i form av kräkningar, viktminskning, depression, etc. Barnens ombud förordade att omhändertagandet skulle bestå eftersom barnen funnit sig väl tillrätta och utvecklats mycket positivt. RegR upphävde omhändertagandet med motiveringen att föräldrarna inte var markant avvikande och att de efter erfarenheterna av ett tvångsingripande rimligen skulle komma att samarbeta bättre med socialnämnd.

Vad gäller något äldre utåtagerande barn kan det vara oklart om ett barns vårdbehov är avhängigt brister i omsorgen (2 § LVU) eller om vårdbehovet beror på barnets eget beteende (3 § LVU). I det första fallet ska vård bere-

das enligt 2 § LVU, i det andra enligt 3 § LVU. Ett exempel är RÅ 1996 ref. 61 rörande gränsdragningen mellan vård enligt 2 § LVU och 3 § LVU.

RÅ 1996 ref. 61 rörde en 16-årig flicka som led av depression och kronisk trötthet och som sedan flera år försummat sin skolgång. Vård enligt 2 § LVU medgavs av länsrätt och KamR med bl.a. den motiveringen att flickan skulle genomgå en fullständig medicinsk och barnpsykiatrisk undersökning. Undersökning och behandling ledde ej till någon förbättring. RegR fann att det därmed inte kunde anses visat att det fanns sådana brister i hemmet att det motiverade tvångsvård. Angående de risker för flickans utveckling som hennes skolfrånvaro innebar framhöll RegR att hennes skolplikt upphört.

Sammantaget visar genomgången av praxis att det är svårt att finna ett samband mellan kriterierna för omhändertaganden enligt 2 § LVU och barnets bästa i utvidgad bemärkelse eller barnets rättigheter enligt 6:1 FB. Snarare understryker domstols praxis om omhändertaganden enligt 2 § LVU det förhållandet att barnets bästa i utvidgad bemärkelse i dessa fall inte beaktas.⁸⁸ Avgörande är istället vilka grunder som åberopats. Det har anförts att socialtjänsten har en kvardröjande klassprägel vilket skulle förklara att missbruk har hög legitimitet som skäl för att omhänderta barn och misshandel samt sexuella övergrepp har låg legitimitet samt att beviskraven är högre om familjen i övrigt har en ordnad social situation.⁸⁹

4.3.2.3 SOCIALT NEDBRYTANDE BETEENDE ENLIGT 3 § LVU

Som framkommit kan unga beredas vård enligt 3 § LVU om den unge utsätter sin hälsa eller utveckling för en påtaglig risk att skadas genom missbruk av beroendeframkallande medel, brottslig verksamhet eller något annat socialt nedbrytande beteende. Vård enligt 3 § LVU aktualiseras också om den som dömts till sluten ungdomsvård enligt 32:5 BrB vid verkställighetens slut bedöms vara i uppenbart behov av fortsatt vård. Kriteriet "socialt nedbrytande beteende" är det av kriterierna i 3 § LVU som ligger närmast en diskretionär bedömning av barnets bästa. I förarbetena definieras socialt nedbrytande beteende som att den unge beter sig på ett sätt som avviker från samhällets grundläggande normer. I likhet med andra kriterier för vård enligt LVU ska beteendet även innebära en påtaglig risk för den unges hälsa och utveckling; så kan vara fallet om den unge begår något eller några enstaka allvarliga brott utan att man för den sakens skull kan

88. Prop. 1989/90:28 s. 62.

89. Lagerberg D., "Skydd och stöd i social barnavård", SOU 2009:68 s. 79–188. Se även Herz M., Johansson T., "Det professionella mötet" (i Herz M. (red.), *Kritiskt socialt arbete*), Liber 2012.

tala om brottslig verksamhet. Vidare kan det vara fråga om att den unge vistas, annat än tillfälligt, i en missbruksmiljö eller att den unge prostituerar sig eller uppträder på en sexklubb.⁹⁰ I rättspraxis har man varit tveksam till att vidga tolkningen till andra situationer än dessa. Det innebär att ansökningar om vård avslagits eller medgetts enligt 2 § LVU. Således har beteenden som utgör symtom på psykiska funktionshinder inte i sig ansetts ha kunnat motivera vård enligt LVU. Frågan har prövats i förhållande till 3 § LVU i RÅ 2000 ref. 33 och RÅ 2010 ref. 24. I RÅ 2010 ref. 24 konstaterades att en 16-åring med ADHD och autismspektrumstörning inte uppvisade ett sådant socialt nedbrytande beteende som avses i 3 § LVU. Med följande motivering avslog dåvarande RegR begäran om vård:⁹¹

”I målet har inte annat framkommit än att det beteende som M. uppvisar i huvudsak är att betrakta som symtom på hennes psykiska funktionshinder. Beteendet är därmed inte att hänföra till sådant socialt nedbrytande beteende som avses i 3 § LVU. M.O:s överklagande ska därför bifallas.”

Kriteriet ”annat socialt nedbrytande beteende” ligger också nära ”brister i omsorgen” enligt 2 § LVU. Därför görs en ansökan ofta om vård enligt både 2 § och 3 § LVU, dvs. såväl brister i omsorgen som den unges socialt nedbrytande beteende åberopas. Ofta hänvisar socialnämnden till föräldrarnas oförmåga att hantera den unges destruktiva beteende.⁹² Ett exempel är följande mål från Göteborgs KamR.⁹³

En 15-årig flicka som helt skolkat från skolan de senaste åren ansågs inte ha ett socialt nedbrytande beteende i LVU:s mening. Mammans oförmåga att få dottern att fullgöra sin skolplikt ansågs dock som en sådan brist i omsorgen av dottern, att detta i sig utgör grund för att meddela vård med stöd av 2 § LVU, finner en oenig kammarrätt.

Också KamR i Stockholm har varit restriktiv i tolkning av ”annat socialt nedbrytande beteende”. Således fann KamR med ett likartat resonemang att en 16-åring som misstänktes sympatisera med islamistiska terrornätverk och som knappt gått i skolan de senaste åren inte kunde beredas LVU-vård med hänvisning till socialt nedbrytande beteende men väl till vårdnads-

90. Prop. 1989/90:28 s. 109.

91. Jfr för en likartad bedömning Kaldal A., ”Skapar Högsta förvaltningsdomstolen ett nytt revisit i LVU som begränsar rätten för ungdomar med neuropsykiatriska diagnoser att vårdas med stöd av LVU 3§? En kommentar till RÅ 2010 ref. 24 och HFD mål nr 8480-08” (i Alexius K., Ryberg-Welander L. (red.), *Rätt, social utsatthet och samhälleligt ansvar. Festskrift till Anna Hollanders*), Norstedts Juridik 2012 s. 375–388.

92. Socialstyrelsen, 2009 s. 32.

93. KamR i Göteborg mål nr 5168-11, 2011-10-17.

havarens bristande omsorg, dvs. 2 § LVU.⁹⁴ Inte heller har det bedömts utgöra ett socialt nedbrytande beteende enligt 3 § LVU när ett barn som utsatts för hot relaterat till en heders- och skamtradition valt att hålla kontakt med sin familj. Denna bedömning har KamR i Jönköping gjort.⁹⁵

Målet rörde en 16-årig flicka som var föremål för hot om hedersvåld i hemmet. Trots det återvände hon till hemmet, sa sig strunta i om hon dödades eller blev bortförd. Hon hotade och använde våld mot personal på boende och polis. Nämnden hävdade att detta uppfyllde kriterierna för socialt nedbrytande beteende och ansökte om vård enligt 3 och 6 §§ LVU. Nämnden underströk att det för att skydda flickan fanns behov av ett låst boende med stöd av 3 § LVU. Varken KamR eller förvaltningsrätten ansåg att så var fallet. Förvaltningsrätten framhöll att ”flickan visserligen befinner sig i en socialt och psykiskt svår situation som kommit till uttryck i ett desperat och affektladdat beteende, men att detta beteende inte är sådant att det kan sägas vara avvikande från samhällets grundläggande normer”.

Att barn och unga bereds vård enligt 2 § LVU, och inte 3 § LVU innebär att socialnämnd inte har befogenhet att vidta tvångsmedel för att hindra att barnet t.ex. flyttar hem till familjemedlemmar som utsatt det för hot och våld. (Se ovan 2.3.5.)

4.4 Barns vilja

Två principiellt skilda perspektiv kan anläggas på barnets vilja i barnprocesser. Å den ena sidan kan det hävdas att barnet bör få vara med och påverka utgången av en tvist om sig självt. Å den andra sidan kan det hävdas att barnet bör hållas utanför föräldrarnas vårdnadstvist respektive LVU-processen och inte åläggas ett ansvar som det inte är moget för.⁹⁶ I svensk rätt dominerar den förra inställningen. Det innebär att barnets vilja ska beaktas i mål om vårdnad, boende och umgänge enligt 6:2 a FB liksom i mål enligt LVU (36 § LVU). Det är då ett professionellt ansvar för den som genomför samtalet med barnet att tillse att barnet får kommunicera sin syn på den aktuella situationen utan att åläggas ett ansvar för att lösa den.⁹⁷

94. KamR i Stockholm mål nr 4707-12, 2012-10-24.

95. KamR i Jönköping mål nr 3985-12, 2012-12-28. HFD mål nr 138-13, 2013-01-30. Se även KamR i Stockholm mål nr 1876-09, 2009-03-19.

96. Hallett C., Prout A., *Hearing the Voices of Children. Social Policy for a New Century*, Routledge Falmer, 2003. Parkinson P., Cashmore J., *The Voice of a Child in Family Law Disputes*, Oxford University Press 2008.

97. Gording Stang E., ”Flyktingbarn og menneskerettigheter” (i Eide K. (red.), *Barn på flukt*), Gyldendal Akademisk 2012 s. 97.

I likhet med andra kriterier för att slita tvister om vårdnad, boende och umgänge samt ta ställning till frågor om vård enligt LVU är de materiella reglerna nära förknippade med de processuella. Regler om barnets vilja i samband med socialnämnds utredning och interimistiska beslut återfinns i 6:19–20 FB samt i mål om verkställighet enligt 21 kap. FB. Barnet är inte part i dessa mål. I mål enligt LVU är barn part. Barn under 15 år är dock inte processbehöriga utan företräds av särskilda företrädare (36, 39 §§ LVU). När en åtgärd enligt SoL rör barn ska barnet få relevant information, dess inställning klarläggas och hänsyn ska tas till dess vilja med hänsyn till ålder och erfarenhet (11:10 SoL). Barn över 15 år ansöker själva om stöd enligt SoL genom t.ex. kontaktperson (3:6 a–b SoL). (Se ovan 2.2.2.2.2, nedan 5.4.)

4.4.1 *Barns vilja i mål om vårdnad, boende och umgänge*

Barnets vilja och barnets rätt att komma till tals i mål om vårdnad, boende och umgänge har varit föremål för lagstiftarens intresse sedan slutet av 1970-talet.⁹⁸ Sedan år 1998 framkommer av 6 kap. FB att rätten ”skall ta hänsyn till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad” (6:2 a FB, då 6:6 a FB). Också tidigare skulle hänsyn tas till barnets vilja vid bedömning av barnets bästa i samband med vårdnad. I äldre lagförarbeten betonades de utmaningar som är förknippade härmed tydligare än i de senare förarbetena. Följande förarbetscitat sammanfattar några av dessa svårigheter:

”Domstolens uppgift är att söka den lösning som kan antas bäst svara mot barnets behov. Om barnet har en bestämd uppfattning och har nått en sådan mognad att dess önskemål bör respekteras, bör domstolen i allmänhet följa barnets önskan. När barnet har nått en sådan mognad kan inte besvaras generellt. Många gånger kan uppgiften att söka utreda vad barnet verkligen vill försvåras av att barnet uttrycker en uppfattning som inte svarar mot barnets innersta önskan. I allmänhet torde domstolen därför vara hänvisad till att väga in barnets egna uppgifter i den helhetsbedömning av samtliga omständigheter som bör beaktas i målet.”⁹⁹

”Vad som är barnets verkliga vilja kan dock vara svårt att veta. Barnet kan på olika sätt påverkas till att ha en viss inställning och barnets inställning kan förändras från dag till dag. Det är därför viktigt att det som barnet ger uttryck för bedöms med sakkunskap och med hänsyn tagen till omständigheterna i det enskilda fallet.”¹⁰⁰

98. T.ex. SOU 1979:63, SOU 1987:7.

99. Prop. 1981/82:168 s. 66.

100. Prop. 1994/95:224 s. 27.

”Barnet skall inte behöva välja sida och ta ansvar i föräldrarnas konflikter i samband med separation eller skilsmässa, men det skall inte heller lämnas okunnigt om föräldrarnas beslut. Barnets egen uppfattning och egna önskemål skall tillmätas betydelse i förhållande till dess ålder och mognad.”¹⁰¹

Av citaten framgår att barnets vilja ska ges betydelse vid avgörandet av en vårdnadstvist. Men det understryks också att barnets vilja är en svårtolkad grund vid bedömning av barnets bästa. I nyare förarbeten avstår regeringen från att problematisera barnets vilja:¹⁰²

”Om barnet har en bestämd önskan och har uppnått en sådan mognad att denna bör respekteras, bör domstolen i allmänhet följa barnets önskan. Men det är självklart också viktigt att domstolen tar hänsyn till andra mer allmänna synpunkter från barnet.”

Tidigare var huvudprincipen, baserad på verkställighetsreglerna i 21:5 FB, att barnets önskemål skulle respekteras från tolv år eller från det barnet uppnått motsvarande mognad. Numera gäller att barnets vilja ska beaktas oberoende av ålder med utgångspunkt i det berörda barnets personliga förutsättningar, dvs. utrymmet för diskretionära bedömningar har ökat.¹⁰³ I förarbetena motiveras det på följande sätt:¹⁰⁴

”Liksom kommittén anser regeringen dock att det inte är lämpligt att slå fast en viss ålder för när ett barn bör tillfrågas inom ramen för en vårdnadsutredning. Barn har ju olika mognadsgrad och förutsättningar, och det måste i varje enskilt fall göras en bedömning av om det är olämpligt att tala med barnet och vilken betydelse hans eller hennes inställning ska tillmätas. Små barn kan komma till tals t.ex. genom att utredaren pratar med personer i barnets omgivning...”

Det är ont om vägledande praxis om hur i synnerhet yngre barns vilja ska tolkas efter 2006 års lagändringar. I NJA 2008 s. 963, rörande återförande av ett barn enligt lag (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn (VerkL), förefaller HD, trots att åldersgränsen på tolv år tagits bort tagit intryck av den, eller som det uttrycks i domen:

”[barnet] har nu sagt att han vill bli kvar i Sverige hos fadern. Eftersom han bara är tio år och det inte framkommit att han är mer mogen än vad som är normalt för åldern, bör hans vilja dock inte tilläggas avgörande betydelse...”

101. Prop. 1997/98:7 s. 35.

102. Prop. 2005/06:99 s. 45.

103. Prop. 2005/06:99 s. 44 ff. Åldersgränsen har successivt sänkts, fram till 1983 var den 15 år. Prop. 1982/83:165 s. 17 f.

104. Prop. 2005/06:99 s. 46.

I ett opublicerat avgörande har HovR för Västra Sverige lagt avgörande vikt vid viljan hos en sexåring i samband med ändring av boende för henne och hennes yngre systrar.¹⁰⁵ Huvudregeln är att hänsyn ska tas till barnets vilja vid avgörandet av vårdnads-, boende- och umgänges mål. Omfattningen av denna "hänsyn" är i likhet med bedömning av barnets bästa i stort beroende av en diskretionär bedömning i det enskilda fallet. En aspekt är att barnets vilja ska vara relativt tydlig. I NJA 1988 s. 448 och RH 2007:42 gavs barnets vilja inte avgörande betydelse då barnen, tolv respektive fjorton år gamla, inte uppfattades ha gett uttryck för en bestämd uppfattning. I NJA 1992 s. 93 uttryckte en trettonåring, som till följd av pappans egenmäktiga bortförande av honom bott tio år i Tunisien med all önskvärd tydlighet att han ville att pappan skulle få vårdnaden om honom.

I NJA 1992 s. 93 gavs det förhållandet att barnet varit föremål för mycket starka påtryckningar från pappan, men endast haft sporadisk kontakt med mamman sedan han förts bort mindre relevans vid bedömningen av barnets vilja. Inte heller i NJA 1995 s. 398 förtogs betydelsen av barnets vilja av att det utsatts för påtryckningar att välja en förälder eller av att denne förälder ansågs tangera gränsen för olämplig som vårdnadshavare.

NJA 1995 s. 398 rörde en 13-årig flicka som kraftigt tog avstånd från sin mor (och bror) till förmån för sin far. Fråga var om flickans, i och för sig otvetydiga uttalanden, verkligen återspeglade hennes egna önskemål och behov. Enligt HovR framstod det, efter att flickan hörts av rätten, som uppenbart att hon stod under mycket stark påverkan från sin far. Av detta skäl fäste HovR ingen avgörande vikt vid barnets verbalt uttalade vilja. HD berörde inte frågan om påverkan, utan noterade att barnet hade en mognad som var normal för en 13-åring och att hon klart hade uttalat att hon ville leva med sin far.¹⁰⁶

I NJA 1992 s. 666 tillmättes dock inte en nioårig flickas vilja betydelse. HD kommenterade inte barnets ålder, men framhöll att hon utsatts för påverkan av modern och att flickans uttalanden därför inte kunde beaktas.

Avgörandet rörde vårdnaden om en nioåring som bott den största delen av sitt liv med sin mamma och endast träffat pappan vid enstaka tillfällen. Barnet hade uttalat att hon inte ville träffa sin far. KamR hade lämnat begäran om verkställighet av faderns umgänge utan bifall med hänvisning till ett barn- och ungdomspsykiatriskt utlåtande. Enligt det förelåg ej ringa risk för att flickans kroppsliga eller själsliga hälsa skulle

105. HovR för Västra Sverige mål nr T 2091-07, 07-06-21. Prövningstillstånd ej meddelat, HD mål nr T 3083-07, 2007-09-07. Europadomstolen har lagt vikt vid sju- och nioåringars vilja. Case of Levin v. Sweden, Appl. 35141/06, 15/03/2012. (Se vidare 4.5.1.2.)

106. Se även RH 1992:78 och RH 1983:123.

skadas om verkställighet av allmän domstols dom ägde rum. HD tog fasta på att en överflyttning av vårdnaden av flickan skulle innebära en stor omvälvning med ovissa följder för barnet.

Sammanfattningsvis gäller, som så ofta i vårdnadsärenden, att det är svårt att göra en entydig tolkning av rättsfallen. I NJA 1995 s. 398 och NJA 1992 s. 93 baserade HD avgörandena till stor del på barnets vilja. NJA 1995 s. 398, liksom NJA 1992 s. 93, motsäger principen om att barnets vilja inte ska tillmätas avgörande betydelse om barnet utsatts för alltför stora påtryckningar. Möjligen ska praxis tolkas som att begränsningen inte omfattar äldre barn. Något som talar för det är bedömningen av barnets vilja i NJA 2008 s. 963. Tidigare förefaller emellertid sällan enbart barnets vilja varit tillräckligt för att basera ett avgörande på. Däremot har barnets vilja i kombination med andra faktorer tillmätts stor betydelse. Utvecklingen mot att ta hänsyn till unga barns vilja har förstärkts genom lagändringarna 2006.

4.4.2 *Barns vilja i mål enligt LVU*

Den materiella betydelsen av barnets vilja vid omhändertaganden enligt LVU har rönt mindre uppmärksamhet än barnets vilja i mål om vårdnad, boende och umgänge. Det förklaras dels av att barn har en starkare processrättslig ställning i dessa mål, dels av att det är fråga om tvångsvård. Det hindrar inte att barnets vilja ska tillmätas betydelse i LVU-mål. Av 36 § LVU framkommer att:¹⁰⁷

”Den unge ska få relevant information. Den unge ska ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör honom eller henne. Om den unge inte framför sina åsikter, ska hans eller hennes inställning så långt det är möjligt klarläggas på annat sätt. Den unges åsikter och inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad.”

Bestämmelsen hade åren 2008 till 2012 en mer framträdande plats i 1 § LVU.¹⁰⁸ I 4 § LVU stadgas att en ansökan till förvaltningsrätten om vård enligt LVU ska innehålla information om hur relevant information lämnats till den unge, vilket slags information som lämnats, samt den unges inställning. Av 4 § LVU följer därmed att förvaltningsdomstol har samma uttryckliga skyldighet att vid den materiella bedömningen ta hänsyn till barnets vilja som allmän domstol har vid överföring av vårdnad enligt

107. Prop. 2012/13:10 s. 37 ff., 137, SFS 2012:777.

108. Prop. 2006/07:129 *Utveckling av den sociala barn- och ungdomsvården m.m.*, Bet. 2007/08:SoU5, SFS 2007:1312.

6 kap. FB. Formuleringarna i den nu gällande 36 § LVU är något svagare än bestämmelsen om barnets vilja i 6:2 a FB. Frågan vilken betydelse hänsynen till barnets vilja kan ges i LVU-mål diskuteras i förarbeten. Här påpekas att bestämmelsen är en direkt anpassning till barnkonventionens artikel 12 och att likartade bestämmelser finns i 11:10. SoL.¹⁰⁹ I förhållande till den domstolsprövning som är en förutsättning för vård enligt LVU har tidigare framhållits att:¹¹⁰

”Syftet med bestämmelsen är emellertid inte att vidga möjligheten eller skyldigheten att låta barn företräda inför domstolen. Medverkan vid en domstolsförhandling är oftast en mycket obehaglig upplevelse för ett barn och måste därför undvikas så långt det är möjligt. Det finns därför ingen anledning att ändra de bestämmelserna. Förvaltningsdomstolarna kan ändå komma att beröras av den nya bestämmelsen. Om domstolen t.ex. finner att utredningen brister när det gäller att återspegla den unges inställning, kan domstolen med stöd av sin allmänna utredningsskyldighet i 8 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) behöva vidta åtgärder för att komplettera utredningen. Vilken typ av åtgärder det kan bli fråga om är inte regeringens sak att ha synpunkter på...”

Reglerna om hänsynen till den unges vilja enligt 36 § LVU tar – till skillnad från hänsynen till barnets vilja enligt 6:2 a FB – främst sikte på utredning, inte på domstols rättstolkning eller frågan om tvångsvård m.m. ska medges eller ej. I samband med de senaste lagändringarna rörande betydelsen av barns vilja i förhållande till dess ålder och mognad framhåller regeringen att det saknas vägledning för hur socialtjänsten ska bedöma tyngden av ett barns utsagor i förhållande till dess ålder och mognad.¹¹¹ Inte heller rättspraxis ger en entydig bild. Vid omhändertaganden enligt 2 § LVU förefaller yngre barns inställning tillmätas betydelse främst för att belägga om barnet har funnit sig tillrätta i familjehemmet, dvs. skäl som ligger nära frågan om stabilitet. Barns vilja har framförallt tillmätts betydelse i mål om umgänge vid LVU. (*Se vidare 4.5.2.*)

Europadomstolen understryker att uppgifter om allvarliga missförhållanden måste ges stor tyngd, också när det är fråga om yngre barn. I Levin mot Sverige framhålls vikten av att en sjuårings och en nioårings vilja rörande umgänge med en biologisk förälder inte trivialiseras:¹¹²

109. Prop. 2012/13:10 s. 37 ff.

110. Prop. 2002/03:53 s. 82.

111. Efter påpekanden från Barnombudsmannen föreslås att Socialstyrelsen ges i uppdrag att ta fram sådana riktlinjer. Prop. 2012/13:10 s. 39, 111 f.

112. Case of Levin v. Sweden, Appl. 35141/06, 15/03/2012.

”Here the Court would like to point out that the children’s own opinion about how often they wanted to see their mother was obtained upon request by the Administrative Court of Appeal in the proceedings where contact was increased to four times per year. They expressly stated that they did not want to see their mother more than twice a year and they did not want to see her alone or stay with her. In particular T. and S., at the time nine and seven years old, were very negative in their reactions toward their mother and S. even showed clear signs of fear of his mother. This cannot, according to the Court, be ignored or trivialised, in particular because it reflects the negative reactions that the children have displayed since the initial visits by their mother following their placement in public care.”

Europadomstolen kommenterar inte det förhållandet att det medgivna umgänget i Levin mot Sverige var betydligt mer omfattande än vad barnen önskat. Sannolikt förklaras detta av att målet initierats som ett mål om en eventuell kränkning av en förälders rättigheter enligt artikel 8 EKMR. Också i Dolhamre mot Sverige rörande förlängning av vård enligt LVU samt umgängesrestriktioner framhåller Europadomstolen att information från barnet måste beaktas:¹¹³

”At this point, A. had told the authorities that her father beat her and treated her in a degrading manner. Consequently, it was in response to accusations by A. that the Social Council opened an investigation into the family’s situation. In the Court’s view, such a grave accusation by a child against a parent has to be taken into serious consideration by the social authorities since one of their primary tasks is to protect a child in a vulnerable situation (see, *mutatis mutandis*, Osman v. the United Kingdom, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, §§ 115–116).”

Sammantaget ges barnets vilja mindre materiell betydelse vid omhändertaganden enligt 2 § LVU än vid överföring av vårdnad enligt FB. Ofta formuleras barnets vilja i termer av samtycke till vård. För barn under 15 år är det ställföreträdaren som framför barnets åsikter. Det kan vara oklart om barnet delar den inställning som ställföreträdaren ger uttryck för.¹¹⁴ Betoningen av barnets vilja som materiell grund i mål om vårdnad, boende och umgänge respektive LVU kan ses i ljuset av barnets bristande processuella autonomi. I mål om vårdnad, boende och umgänge är ett skäl för att särskilt beakta barnets vilja det faktum att barnet, till skillnad från mål enligt LVU, inte är part. (*Se vidare 5.4.1.*)

113. Case of Dolhamre v. Sweden, Appl. No 67/04, 8/06/2010.

114. Socialstyrelsen 2009 s. 11.

4.5 Stabilitet och umgänge

Stabilitet och kontinuitet uppfattas som en viktig aspekt av barnets bästa samt barnets rätt till omvårdnad, trygghet, och en god fostran enligt 6:1 FB. Annorlunda uttryckt har problem förknippade med att barnet tvingas byta miljö och omvårdare länge uppmärksammas.¹¹⁵ Stabilitet ska ses i ljuset av att utgångspunkten i både vårdnads- och LVU-mål är icke-intervention, dvs. att rådande förhållanden ska respekteras. Det motiveras dels av barnets bästa i bemärkelsen att det är bra för barn med kontinuitet, dels med respekt för vårdnadshavares och barns rätt till familje- och privatliv enligt artikel 8 EKMR och artikel 16 barnkonventionen. Under vissa förhållanden bryts dock stabilitetsprincipen. Dessa är när det föreligger risk (6:2 a FB), fara (6:7 FB) respektive påtaglig risk (2–3 §§ LVU) för barnet. I mål om vårdnad och boende är ytterligare ett viktigt undantag umgängessvårigheter (6:2 a FB). Det innebär att presumtionen om barnets bästa tolkat som stabilitet kan brytas om barnets kontakt med en förälder som barnet inte bor stadigvarande med inte tillgodoses. I mål om omhändertaganden av barn ska stabilitet väga något lättare.

En nära och god kontakt med bägge föräldrarna är ett rekvisit för den materiella bedömningen av barnets bästa vid överföring av vårdnad (6:2 a FB) men inte vid omhändertagande enligt 2–3 §§ LVU. Barnets kontakt med sina vårdnadshavare får dock konsekvenser för ett antal beslut enligt LVU, såsom umgängesrestriktioner, upphävande av vård och flyttförbud. Likaså kan relationen barn–förälder få betydelse för att bedöma brister i omsorgen och psykisk misshandel.

4.5.1 *Stabilitet och umgänge enligt FB*

I diskursen om vårdnad, boende och umgänge problematiseras sambandet mellan stabilitet och umgänge. En oro för att främjandet av barnets bästa i betydelsen stabilitet ska ske på bekostnad av barnets bästa, tolkat som en nära och god kontakt med bägge föräldrarna är ett återkommande tema i svenska förarbeten.¹¹⁶ Det ledde år 1991 till lagändringar i 6 kap. FB, enligt

115. Se t.ex. Goldstein m.fl. 1996 s. 7. SOU 2009:68 s. 160 f., 493 f.

116. Prop. 1990/91:8 s. 37 f. Enligt Annika Rejmer motiverades 66 procent av vårdnadsavgörandena med stabilitet. Övriga domar motiverades utifrån föräldrarnas personliga förhållanden, t.ex. psykiska besvär, missbruk, gränssättningsproblem, konfliktlösning, dålig ekonomi, ny partner, föräldrars nätverk samt samhällsanpassning. Rejmer A., "Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister", *SvJT* 2002 s. 138 ff.

vilka rätten ska fästa särskilt avseende vid barnets behov av en god och nära kontakt med bägge föräldrarna. Även avvägningar mellan stabilitet, umgänge och riskprevention är föremål för en omfattande analys i svensk och internationell doktrin. Här hävdas att boendeföräldrar som uttrycker oro inför barns umgänge schabloniseras som umgängessabotörer, också när det finns anledning att tro att barnets bästa utsätts för risker i samband med umgänge.¹¹⁷

Barnets kontakt med bägge föräldrarna är av stor betydelse vid prövning av vårdnad, boende och umgänge. Medverkar en boendeförälder inte till att umgänge kommer till stånd är det ett skäl för att vårdnaden eller boendet ska tillerkännas den andra föräldern.¹¹⁸ Enligt uttalanden i förarbetena:¹¹⁹

”får domstolen väga barnets behov av en god relation med båda föräldrarna mot barnets behov av kontinuitet och stabilitet i sin tillvaro. Vid denna bedömning är det viktigt att inte kontinuitetsaspekten slentrianmässigt ges företräde.”

Enligt 6:2 a FB ska rätten vid beslut om umgänge beakta risken för att barnet i samband med utövande av umgänge utsätts för övergrepp, olovligen bortförs, kvarhålls eller annars far illa. En boförälder som inte medverkar till barnets umgänge enligt dom eller av socialnämnd godkänt avtal kan vitesbeläggas. (*Se vidare 5.8.1.1.*)

Det förekommer att en flyttande boförälder får behålla boende och vårdnad. Det torde dock förutsätta att flytten inte innebär att boföräldern obehörigen skiljer den andra vårdnadshavaren från barnet, t.ex. genom att gömma barnet eller på annat sätt motverka umgänge. Om så sker kan agerandet bedömas som egenmäktighet med barn enligt 7:4 BrB.¹²⁰

Avvägningen mellan barnets behov av stabilitet och umgänge har varit central i ett antal av HD:s äldre avgöranden. Rättsfrågan har varit barnets bästa, tolkat som behov av umgänge jämfört med barnets behov av stabilitet. I samtliga fall var fråga om vårdnadshavare som aktivt motverkat umgänge och barn som sedan en längre tid bodde hos vårdnadshavaren. I de flesta av fallen var det även fråga om barn som hade bristfällig kontakt med den andre föräldern.

I NJA 1986 s. 338 hade modern, efter att ha fått interimistisk ensam vårdnad, fört den sexåriga dottern till Ungern. Vid tiden för HD:s avgörande två år senare uppgavs

117. Rhoades 2002 s. 71–94.

118. Prop. 1990/91:8 s. 37.

119. Prop. 1990/91:8 s. 61.

120. Svea HovR beslut mål nr ÖÅ 916-13, 2013-03-25.

barnet ha funnit sig tillrätta i Ungern. Fadern hade endast fått träffa barnet i närvaro av andra personer. Modern tillerkändes vårdnaden.

I NJA 1992 s. 666 skedde ingen vårdnadsövergång, trots omfattande umgängessabotage. HD beaktade att barnet och den umgängesberättigade fadern endast haft sporadisk kontakt. En överföring av vårdnaden skulle innebära en alltför stor omställning för barnet.

Ett undantag utgör NJA 1989 s. 335 som också är det enda fallet där HD beslutat om vårdnadsövergång från den föräldern som förhindrade umgänget till den andre.

I NJA 1989 s. 335 förlorade mamman vårdnaden om en åttaåring, efter att ha hindrat fadern från att utöva av TR utdömd vårdnad. Barnet hade bott med bägge föräldrarna till dess hon var sex år. Mamma och barn hade en period levt gömda.

Av betydelse för utgången var att far och dotter hade en etablerad relation och det bedömdes därmed vara mindre risk för att flickan skulle fara illa av ett miljöbyte. I NJA 1998 s. 675 blev utgången den motsatta.

I NJA 1998 s. 675 var fråga om en treåring som endast som nyfödd haft kontakt med sin pappa. Det var klargjort att mamman motverkat umgänget. Pappan tillerkändes ensam vårdnad i hovrätten med motivering att de omställningssvårigheter som barnet sannolikt skulle uppleva var "ett pris värt att betala" för att barnet på sikt skulle få tillgång till bägge sina föräldrar. Enligt HD:s majoritet var vid en bedömning av samtliga omständigheter i målet de presumerade omställningssvårigheterna för stora för att det skulle vara förenligt med barnets bästa att flytta vårdnad och boende till en för barnet okänd pappa.

Barnets behov av stabilitet har i HD:s praxis getts företräde framför behovet av kontakt med bägge sina föräldrar.¹²¹ Viktigt att hålla i minnet är att HD prövat *undantagen* från 6:2 a FB och 6:15 FB som stadgar att barnets bästa i bemärkelsen en nära och god kontakt med bägge föräldrarna ska främjas och att umgängessvårigheter kan medföra en ändring av ett barns boende eller vårdnad. Vanligen följs huvudregeln.¹²²

4.5.1.1 UMGÄNGE OCH UMGÄNGESSTÖD

Umgänge framställs i 6:2 a FB som en central aspekt av barnets bästa och i 6:15 FB som en rättighet för barnet. Men umgänge är likaså en rättighet för umgängesföräldern. Blir det fråga om verkställighet av umgänge, dvs. vitesföreläggande mot boföräldern eller hämtning av barnet, kan detta

121. Ytterligare ett exempel är Göta HovR mål nr T 1041-11, 2012-11-27.

122. Se Schiratzki 2008 s. 92 ff.

endast begäras av umgängesföräldern (21:3 FB). Umgängesföräldrarnas ställning blir därmed starkare än barnets, som inte har några legala möjligheter att kräva verkställighet av sin rätt att få träffa umgängesföräldern. Den bakomliggande tanken är att man ansett att en förälder inte med hjälp av tvångsmedel kan tvingas till ett meningsfullt umgänge med barnet. Umgängesföräldern kan därför inte ådömas umgänge mot sin vilja. För det fallet en umgängesförälder inte utövar utdömt umgänge kan det enligt RH 1997:59 vara ett skäl för att upphäva umgänget så att barnet inte förgäves ska vänta på umgängesföräldern.

Är det boföräldern som motsätter sig umgänge anges ofta barnets vilja respektive risk som ett argument. Barnets vilja ska beaktas i mål om umgänge, liksom i mål om boende och vårdnad (6:2 a FB). För det fallet barnet inte vill träffa umgängesföräldern ska barnets vilja vägas mot barnets bästa tolkat som tillgång till två föräldrar. Det innebär att ett barns ovilja att träffa umgängesföräldern endast i begränsad omfattning anses utgöra skäl att inte bifalla en talan om umgänge. En skiljelinje går mellan de fall när barnets ovilja har sin grund i att barnet inte känner umgängesföräldern och de fall när barnet och/eller boföräldern är rädd för en umgängesförälder. Tidigare kontakt mellan barn och umgängesförälder ges enligt svensk rätt endast indirekt betydelse. Om barnets ovilja att träffa en umgängesförälder har sin grund i att barn och umgängesförälder inte känner varandra är utgångspunkten i gällande rätt att umgänge ska äga rum. Barnets rädsla och risker för det kan dock utgöra skäl för att inte medge umgänge. Så var fallet i följande dom från Svea HovR:¹²³

I avgörandet lade rätten en sexårig flickas starka rädsla till grund för bedömningen att umgänge inte skulle medges. Flickan hade under föräldrarnas äktenskap och därefter i samband med umgänge bevittnat konflikter mellan föräldrarna. Enligt utlåtande från barn- och ungdomspsykiatrien uppfyllde hon kriterierna för posttraumatiskt stressyndrom och kände en stark ångest och rädsla förknippad med pappan.

Uppfattning om vad som är en lämplig balans mellan barnets rätt till umgänge i förhållande till barnets rätt att inte utsättas för risker har varierat över tid. Den lagstiftning som gällde under år 1998 till 2006 kom att tolkas som att vissa risker var acceptabla för att främja barnets nära och goda kontakt med bägge föräldrarna. Denna inställning modifierades genom 2006 års lagstiftning. Som ett led i denna modifiering kan även 2010 års lagregler om umgängesstöd i 6:15 c ses. Av 6:15 c FB framkommer att:¹²⁴

123. Svea HovR mål nr T 4249-08, 2009-02-17.

124. SFS 2010:740. Prop. 2009/10:192.

”När rätten beslutar om umgänge med en förälder som barnet inte bor tillsammans med, får rätten, om barnet har behov av det, besluta att en person som utses av socialnämnden ska medverka vid umgänget (umgängesstöd). Ett beslut om umgängesstöd ska gälla för en viss tid.

Innan ett beslut om umgängesstöd meddelas ska rätten inhämta yttrande från socialnämnden.

Socialnämnden ska efter rättens beslut om umgängesstöd utse en viss person att medverka vid umgänget.

Socialnämnden ska följa upp hur umgänget fungerar och verka för att stödet inte består längre än nödvändigt.”

I första hand ska umgängesstödet ses som en insats för att möjliggöra umgänge när barnets tidigare kontakt med boföräldern varit begränsad. I propositionen klargörs att umgängesstödet uppdrag inte är att skydda barnet mot eventuella risker. Således har umgängesstödet inte mandat att fysiskt förhindra att barnet bortförs eller kränks. Ett umgängesstöd kan därför inte förordnas som en garant mot skadliga åtgärder mot barnet från en förälder. Om barnet inte kan antas vara tryggt utan skydd vid ett umgänge är således umgängesstöd inte ett alternativ.¹²⁵

Socialnämnd har, vid sidan av FB:s regler om umgängesstöd, möjlighet att på begäran av en enskild utse en kontaktperson enligt 3:6 b SoL. Ska kontaktperson utses för barn under 15 år görs det på begäran av vårdnadshavare.¹²⁶

4.5.I.2 UMGÄNGES OMFATTNING OCH VÄXELVIST BOENDE

Hur omfattande ett barns umgänge med en förälder som barnet inte bor med bör vara är inte närmare lagreglerat. I praxis förekommer begreppet ”sedvanligt umgänge”. Det kan tolkas som ett umgänge vartannat veckoslut, eventuellt torsdag till måndag, några sommarveckor, varannan större helg och skollov samt eventuellt ett vardagsumgänge per vecka.¹²⁷

För flertalet barn med särlevande föräldrar har umgängestiden ökat under det senaste decenniet. Det förklaras bl.a. av att växelvist boende blivit populärare. I princip förutsätter växelvist boende att vårdnaden är gemensam.

125. Prop. 2009/10:192 s. 11. Jfr även Ekbohm I., Landberg Å., *”Innerst inne var man alltid rädd...”* Socialstyrelsen och Rädda barnen 2007.

126. SOSFS 2012:4. Inställningen att umgängesstödet inte ska ses som en garant för barnets trygghet står i skarp kontrast till det rättsläge som låg till grund för NJA 2003 s. 372 och NJA 1995 s. 727. Det nya regelverket innebär att dessa avgöranden är obsoleta.

127. HD har i NJA 1988 s. 599 tagit avstånd från schablonmässigt bestämda umgängestider till förmån för vardagsumgänge.

Vid ensam vårdnad kan umgänge halva tiden utdömas. Boende- respektive umgäningsfrågor regleras i olika lagparagrafer (6:14 a FB, 6:15 FB). I praktiken finns en rad samband, t.ex. genom att ett barn som bor stadigvarande som huvudregel ska ha umgänge med föräldern barnet inte bor med. Till det kommer en tendens att beteckna umgänge som boende.¹²⁸ De synpunkter på umgängets omfattning i förhållande till barnets ålder som återfinns i svenska rättskällor tangerar frågor om växelvis boende. Således har framhållits att:¹²⁹

”Det mycket lilla barnet, dvs. barn under tre års ålder, har ännu ej uppnått s.k. objekt-konstans och är osäkra beträffande kontinuitet, konstans och varaktighet. I denna ålder är barn därför för sin utveckling beroende av att ha en stabil situation, återkommande och igenkännbara rutiner och trygga, stabila primära (föräldra)relationer. Detta talar för att växelvis boende ej är att rekommendera för de allra yngsta.”

Stora konflikter mellan föräldrarna, som inte kan hållas åtskilda från föräldransvaret, motsäger ett växelvis boende, liksom långa avstånd mellan bostäderna. Om misshandel har förekommit mot förälder eller barn från den ena förälderns sida, ska barnet inte bo växelvis. Som diskuterats är det numera tveksamt om umgänge alls ska medges om det föreligger risker för barnet.

4.5.2 *Kontinuitet och umgänge vid vård enligt LVU*

I LVU:s förarbeten slås fast att barnets rätt till kontinuitet bör vara ett övergripande mål för alla hjälpinsatser, oavsett om det gäller stöd i hemmet eller vård utom hemmet. Det motiveras av att:¹³⁰

”Barns rätt till kontinuitet och stabilitet bör vara ett övergripande mål för alla hjälpinsatser, oavsett om det gäller stöd i hemmet eller vård utom hemmet. Det är ett grundläggande behov hos alla barn att känna tillhörighet och i största möjliga utsträckning slippa utsättas för avbrott i betydelsefulla relationer. Barns anknytningsförmåga kan allvarligt skadas av återkommande uppbrott.”

Vidare betonas att vården bör utformas så att den främjar barnets samhörighet med föräldrar, syskon och andra för barnet viktiga personer. Betoningen av stabilitet kan även ses i ljuset av att kontinuitets- och närhetsprincipen är

128. A.a. Jfr Försäkringskassan, *Särlevande föräldrar och deras barns boende och underhåll*, Socialförsäkringsrapport 2011:5.

129. Gustavsson T., ”Barnpsykiatriska synpunkter på vad som är barnets bästa” i Ds 1999:57 *Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar*. Jfr även Broberg A., Granqvist P., Ivarsson T., Risholm Motander P., *Anknytningsteori. Betydelsen av nära känslomässiga relationer*, Natur och Kultur 2006.

130. Prop. 1989/90:28 s. 52. SOU 2009:68 s. 493 ff.

vägledande i socialtjänstens individomsorg.¹³¹ En central fråga är om stabilitet ska förstås som barnets stabilitet i förhållande till vårdnadshavare eller familjehemmet. Som en utgångspunkt ges barnets stabilitet i förhållande till vårdnadshavaren prioritet under en placeringens första tre år (6:8 SoL, 6:8 FB).

På ett principiellt plan belyser barnets kontakt med sina föräldrar under ett omhändertagande enligt 2 § LVU några av samhällsvårdens fundamentala svårigheter. En grundtanke är att ett omhändertagande inte ska pågå längre än nödvändigt. Barn och biologiska föräldrar ska återförenas så snart det kan ske utan risk för barnet. En återförening mellan yngre barn och föräldrar förutsätter normalt en tät och nära kontakt mellan barn och föräldrar för att uppbrottet från familjehemmet inte ska bli traumatiskt för barnet.¹³² Men barn omhändertas enligt 2 § LVU för att skyddas mot missförhållanden i hemmet och för att barnets kontakt med föräldrarna ska kunna begränsas. HFD har i rättsfallet HFD 2011 ref. 5 betonat vikten av att en etablerad vårdkedja inte bryts.¹³³ (*Se vidare 4.6.*)

Ett beslut om omhändertagande ska inte i större omfattning än nödvändigt leda till att kontakten mellan barn och föräldrar inskränks. Det motiveras av att barnets kontakt med sina föräldrar och ursprungsmiljö i de flesta fall är av grundläggande betydelse för att omhändertagandet ska leda till en positiv utveckling. Till det kommer respekten för barns och vårdnadshavares rätt till familjeliv enligt artikel 8 EKMR. För att värna dessa värden stadgas i 6:5 SoL att vid placering av ett barn det i första hand ska övervägas om barnet kan tas emot av någon anhörig eller annan närstående.

Nära kopplat till ansvaret för att främja barnets behov av umgänge finns bestämmelser som vid vård enligt LVU ger möjlighet att inskränka det. Socialnämnd kan besluta hur umgänget under vård enligt LVU ska utövas, att umgänge inte ska förekomma samt att den unges vistelseort inte får röjas för föräldrar eller vårdnadshavare (14 § 2 st. LVU). Nämnden har i sådana fall ett ansvar för att beslut i fråga om umgängesrestriktioner inte består längre än nödvändigt och ska var tredje månad informellt överväga om beslutet ska bestå (14 § 3 st. LVU). Det har ansetts vara "alltför upp slitande" med formell omprövning.¹³⁴ Frågan om barnets vilja i förhållande till umgänge har prövats i RÅ 2005 ref. 66.

I RÅ 2005 ref. 66 motsatte sig en tolvårig flicka som var omhändertagen för vård enligt LVU umgänge med vårdnadshavaren. Socialnämndens beslut om totalt umgängesför-

131. Prop. 2012/13:10 s. 78, 140 f. Prop. 1989/90:28 s. 46, 52 f. SOU 1994:139 s. 98 f.

132. Prop. 1989/90:28 s. 73. Se även JO 1995/96 s. 262, JO 1995/96 s. 291.

133. Se även HFD 2011 ref. 6, HFD 2011 ref. 13 och HFD 2011 ref. 50.

134. Prop. 1989/90:28 s. 74. Prop. 2002/03:53 s. 76 ff., 104 f.

bud fastställdes då det ansågs att hennes vilja skulle tillmätas avgörande betydelse och att det måste anses vara det bästa för henne att något umgänge inte ägde rum.

Avgörandet motiverades bl.a. med hänvisning till den då gällande tolvårsgränsen för beaktande av barnets vilja i samband med verkställighet av mål om vårdnad m.m. samt barnkonventionen artikel 12. Kretsen av umgängesberättigade enligt LVU utgörs av föräldrar och vårdnadshavare. Det framkommer av 14 § LVU:

”Socialnämnden har ett ansvar för att den unges behov av umgänge med föräldrar och vårdnadshavare så långt möjligt tillgodoses.

Om det är nödvändigt med hänsyn till ändamålet med vård enligt denna lag, får socialnämnden

1. besluta hur den unges umgänge med vårdnadshavare och med föräldrar som har umgängesrätt reglerad genom dom eller beslut av domstol eller genom avtal skall utövas, eller
2. besluta att den unges vistelseort inte skall röjas för föräldrar eller vårdnadshavare.

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

Enligt 14 § 1 st. LVU har socialnämnd ett ansvar för barnets umgänge med ”föräldrar och vårdnadshavare”. I praktiken krävs dock för att en förälder som inte har del av vårdnaden ska komma i fråga för ett reglerat umgänge med ett barn som vårdas med stöd av LVU att umgänge har fastställts enligt FB:s regler, dvs. att det finns en dom eller ett interimistiskt beslut från allmän domstol eller ett avtal godkänt av socialnämnd.¹³⁵ Socialnämnden kan begränsa, men inte utvidga, det civilrättsliga umgänget. Vanligen är umgänge i samband med LVU betydligt mer begränsat än vad som medges enligt FB. Av RÅ 1990 ref. 97 framkommer att totalt umgänges- och kontaktförbud för föräldrar kan meddelas enligt 14 § LVU. Enligt utgången i RÅ 1993 ref. 72 kan begränsningarna av förälders umgängesrätt omfatta inskränkning i rätt att kontakta barnet per telefon.

Det har dock framhållits att det kan vara svårt för föräldrar att av egen kraft hålla kontakt med ett barn som omhändertagits.¹³⁶ Likaså kan det vara svårt för barnet att hantera förlusten av den dagliga kontakten med föräldrarna, som ju är konsekvensen av ett omhändertagande. Såväl Europadomstolen som svenska förarbeten understryker socialnämnds ansvar för

¹³⁵. Norström & Thunved s. 396.

¹³⁶. Prop. 1989/90:28 s. 72.

ett omhändertaget barns umgänge med föräldrar. I *Hokkanen mot Finland* konstaterade Europadomstolen att:¹³⁷

”The Court recalls that the mutual enjoyment by parent and child of each other’s company constitutes a fundamental element of family life and that domestic measures hindering such enjoyment amount to an interference with the right protected by Article 8 (art. 8) (see, amongst others, the *McMichael v. the United Kingdom* judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B, p. 55, para. 86). The impugned measures, as was not disputed, evidently amounted to interferences with the applicant’s right to respect for her family life as guaranteed by paragraph 1 of Article 8 of the Convention (art. 8-1). Such interference constitutes a violation of this Article (art. 8) unless it is ‘in accordance with the law’, pursues an aim or aims that are legitimate under paragraph 2 of Article 8 (art. 8-2) and can be regarded as ‘necessary in a democratic society’.”

Ytterligare domslut som betonar vikten av kontinuitet i barnets relation till föräldrarna liksom syskon för att möjliggöra ett återförenande av barn och föräldrar är *Olsson I mot Sverige* och *Margareta och Roger Andersson mot Sverige* från år 1988 respektive 1992.¹³⁸ I *Olsson I mot Sverige* fann Europadomstolen att en kränkning av artikel 8 förelåg, eftersom de tre omhändertagna barnen placerats långt från varandra och från föräldrarna. Det försvårade umgänge och kontakt mellan barn och föräldrar. Också i *Margareta och Roger Andersson mot Sverige* bedömdes inskränkningarna i umgänget som för långtgående. En mor hade förbjudits att träffa sin son och att ha kontakt med honom genom brev och telefon.¹³⁹ Däremot fälldes Sverige inte i *Levin mot Sverige* år 2012. Här hade var och en av vårdnadshavarna rätt att träffa barnen två gånger per år. Europadomstolen anförde att:¹⁴⁰

”The Court agrees with the applicant that these restrictions were severe and it does not question that this period was difficult for the applicant as she would have liked to see her children more often. However, when deciding whether or not the measure violated the applicant’s rights under Article 8 of the Convention, the Court has to balance the interest of the applicant to have increased contact with her children against the interests of the children to have a secure and stable environment in which to develop. In doing so, the Court attaches particular importance to the best interests of the children which, depending on their nature and seriousness, might override those of the applicant. In essence, it is the best interest of the children that is of crucial importance.”

137. Case of *Hokkanen v. Finland*, Appl. 19823/92, 23/09/1994. Se även Prop. 1989/90:28 s. 73. Prop. 1996/97:124 s. 112 f.

138. Case of *Olsson v. Sweden* (No. 1), Appl. 10465/83, 24/03/1988.

139. Case of *Margareta and Roger Andersson v. Sweden*, Appl. 12963/87, 25/02/1992.

140. Case of *Levin v. Sweden*, Appl. 35141/06, 15/03/2012.

Som framkommer av citatet sätter Europadomstolen numera barns bästa framför föräldrarnas rättigheter. Europadomstolen framhåller att det begränsade umgänget är en inskränkning i föräldrarnas rätt till familjeliv med sina barn men att den inskränkningen är motiverad av barnens bästa tolkat som stabilitet och trygghet. Barns relationer till familjehemsföräldrarna skyddas även av 6:8 SoL och 6:8 FB rörande vårdnadsövergång. Dessa frågor behandlas i nästa avsnitt.

4.6 Upphörande av vård enligt LVU, flyttningsförbud och vårdnadsövergång

Vårdnad enligt FB upphör när den unge fyller 18 år (eller tidigare om barnet gift sig). Vård enligt LVU upphör efter beslut av socialnämnd om det inte längre finns skäl för omhändertagandet. Vården enligt 2 § LVU upphör automatiskt när den unge fyllt 18 år och vård enligt 3 § LVU när den unge fyller 21 år (21 § LVU). Vård enligt LVU upphör även om särskilt förordnad vårdnadshavare förordnas (6:8 FB jämte 6:8 SoL). Likaledes upphör vården om barnet adopteras och därmed får nya vårdnadshavare (4 kap. FB). Har vård beretts enligt 3 § LVU ska nämnden var sjätte månad pröva om vården ska upphöra, vid vård enligt 2 § LVU ska nämnden överväga om vården fortfarande behövs (13 § LVU). Beslut om fortsatt vård enligt 3 § LVU är överklagbart, överväganden om fortsatt vård enligt 2 § LVU är det inte (41 § LVU). När vård enligt LVU upphör är de alternativ som står till buds att barnet antingen flyttar tillbaka till vårdnadshavaren, blir kvar i familjehemmet eller får ett eget boende. För det fallet barnets bästa bedöms vara att fortsätta att bo hos familjehemsföräldrarna kan denna relation regleras genom att barnet vårdas med stöd av SoL. Ett effektivare skydd för barnets stabilitet uppnås dock i en sådan situation genom en övergång av vårdnaden enligt 6:8 FB.

Om barnet har vistats i samma familjehem under tre år ska socialnämnden särskilt överväga om det finns skäl att ansöka om överflyttning av vårdnaden enligt 6:8 FB, dvs. att familjehemsföräldrarna blir särskilt förordnade vårdnadshavare. I förarbetena motiveras detta med att en överflyttning av vårdnaden ger bättre möjligheter till kontinuitet och trygghet i vården. Att tidsgränsen för ett obligatoriskt övervägande av en vårdnadsövergång satts vid en placering på tre år har ansetts rimligt mot bakgrund av att de flesta barn som blir kvar länge i vården placeras i åldern noll till tre år. Tre år är då en lång tid satt i relation till barnets ålder och mognad. Det

är det enskilda barnets bästa som ska vara avgörande.¹⁴¹ Inget hindrar att socialnämnd gör en ansökan om vårdnadsöverflyttning tidigare än efter tre års placering men i praktiken förefaller 6:8 SoL tolkas som en minimigräns och ansökningar om överföring av vårdnaden görs sällan tidigare.

I samband med upphörande av vård enligt LVU kan domstol meddela flyttningsförbud respektive tillfälliga flyttningsförbud (24, 27 §§ LVU). Beslut om flyttningsförbud fattas av förvaltningsrätten på ansökan av socialnämnd (24 § LVU). Beslutet innebär ett förbud för vårdnadshavaren att under viss tid eller tills vidare ta hem barnet från familjehemmet. Vårdnadshavarens bestämmanderätt över barnet sätts därmed ur spel, trots att barnet inte längre vårdas enligt LVU. Tillfälliga flyttningsförbud kan meddelas av socialnämnds ordförande och ska underställas FR inom en vecka (27, 28 §§ LVU). Flyttningsförbud är avsedda att vara kortvariga och därför ska socialnämnd minst en gång per kvartal ompröva om beslutet fortfarande behövs (26 § LVU). Flyttningsförbud enligt 24 § LVU syftar till att bevaka barnets bästa och att ge barn och föräldrar möjlighet att återanknyta till varandra innan barnet flyttar hem till föräldrarna.¹⁴² Beslut om umgänge vid flyttningsförbud (31 § LVU) och fortsatt flyttningsförbud fattas av nämnd (26 § LVU) men är överklagbara till förvaltningsrätt (41 § LVU).

Bland de omständigheter som ska beaktas vid beslut om såväl vårdnadsövergång som flyttningsförbud är barnets ålder, utvecklingsgrad, egenskaper och känslomässiga bindningar. Också den tid barnet har bott hos någon annan än föräldrarna, hur kontakten med föräldrarna ser ut, barnets aktuella levnadsförhållanden och de det kommer att få, samt barnets vilja ska beaktas. Av HFD 2012 ref. 35 framkommer att det föreligger en klar gräns mellan förutsättningarna för vård enligt LVU respektive flyttningsförbud och vårdnadsövergång.

I målet var fråga om upphörande av vård enligt LVU för en fyraåring som vistats i ett familjehem sedan åtta månaders ålder efter att ha utsatts för allvarlig misshandel under sina två första levnadsveckor. Mammans argument för att vården skulle upphöra var att hon var skild från pappan som var dömd för misshandeln och avtjänade ett fängelsestraff härför.

HFD konstaterade att förhållandena hade förändrats sedan omhändertagandet och att utredningen inte gav stöd för att det förelåg någon allvarlig risk för att barnets hälsa och utveckling skulle skadas om vården enligt LVU upphörde. Risken för att barnet skadas p.g.a. separation från

141. Prop. 2002/03:53 s. 85 f.

142. Prop. 1989/90:28 s. 79 f., 118 f.

ett familjehem ska inte beaktas vid bedömningen av om vård enligt LVU ska upphöra. Sådan skada kan dock beaktas genom att flyttningsförbud enligt 24 § LVU meddelas. HFD har prövat frågan om flyttningsförbud i HFD 2011 ref. 13, rörande en femåring som så gott som hela sitt liv bott i familjehemmet i huvudsak med stöd av SoL.¹⁴³ HFD fann med följande motivering att flyttningsförbudet skulle bestå.

”[Barnet] är nu fem år och har bott i sitt familjehem sedan han var drygt fem månader gammal. Utredningen i målet visar att han rotat sig där och betraktar familjehemsföräldrarna och deras barn som sin familj. Oavsett att den långa placeringstiden till en del får tillskrivas brister i socialtjänstens tidigare handläggning står det klart att det finns en påtaglig risk för att [barnets] hälsa eller utveckling skulle skadas om han rycks upp därifrån. Eftersom det är anknytningen till familjehemmet som är viktig för [barnet] innebär även en successiv flyttning risk för skada.”

En viktig omständighet för HFD:s ställningstagande var att nämnden ansökt om en vårdnadsöverflyttning enligt 6:8 FB. HFD ansåg det inte lämpligt att häva flyttningsförbudet innan tingsrätten tagit ställning till om vårdnaden skulle övergå till familjehemsföräldrarna. Tingsrätten medgav överflyttning av vårdnaden.¹⁴⁴ Av tingsrättens dom framkommer att socialtjänsten:

”kan ha brustit i sin handläggning såtillvida att man tycks ha gett familjehemmet beskedet om att det var fråga [om] en ’uppväxtplacering’ av [barnet] och samtidigt gett [vårdnadshavaren] beskedet om en möjlighet till ’återförening’. Dessa brister bör dock enligt tingsrättens mening inte påverka bedömningen av vårdnadsöverflyttningen eftersom det är [barnets] bästa som måste beaktas.”

Den långvariga placeringen berodde således delvis på svagheter i placeringskommunens rutiner, dvs. inte på de brister som vid tiden för familjehemsplaceringen förelåg i den då 16-åriga vårdnadshavarens omvårdnad. Icke desto mindre fann HFD att barnperspektivet innebar att flyttningsförbudet skulle fastställas. Avgörandet kan därmed ses som en viktig markering av barnets bästa tolkat som stabilitet i förhållandet till familjehemmet. Det innebär ett steg bort från tanken på att biologiska barnföräldraband skulle premieras vid dessa bedömningar.

Frågor om överföring av vårdnaden till familjehemsföräldrarna avgörs alltså av allmän domstol, inte förvaltningsdomstol (6:8 FB). I 6:8 FB stadgas att om ett barn stadigvarande vårdats och fostrats i ett annat enskilt hem

143. Se även RÅ 2007 not 130 och RÅ 2005 ref. 61.

144. Jönköpings TR mål nr T 4189-10, 2011-06-21.

än föräldrahemmet och det är uppenbart bäst för barnet att de rådande förhållandena får bestå, så kan vårdnaden föras över på fosterföräldrarna. Vid sidan av den riskbedömning som föreskrivs i 6:2 a FB görs ingen uttrycklig lämplighetsprövning av föräldrahemmet vid prövningen enligt 6:8 FB, utan det avgörande är att barnet är etablerat hos familjehemsföräldrarna. Syftet med 6:8 FB är att värna barnets behov av stabilitet. Umgänge mellan barnen och de biologiska föräldrarna framhålls som avgörande för om en överföring av vårdnaden enligt 6:8 FB ska medges. Om umgänge inte förekommit talar det för en övergång av vårdnaden till fosterhemsföräldrarna i syfte att garantera barnet kontinuitet, trygghet och stabilitet. Betoningen av stabilitet och kontinuitet vid omhändertaganden av barn enligt 2 § LVU kan jämföras med 6:8 a FB om bristande kontakt som grund för överföring av vårdnaden mellan föräldrarna. I HD:s praxis har frågan om överföring av vårdnad enligt 6:8 FB prövats i NJA 1993 s. 666.¹⁴⁵

Här var fråga om en 14-åring som hade varit omhändertagen sedan 1980. RegR beslutade 1987 om upphörande av vården. Flyttningsförbud meddelades år 1990. Pojken bodde kvar i familjehemmet. Stadsdelsnämnden väckte talan mot de biologiska föräldrarna och yrkade att fosterhemsföräldrarna skulle utses till särskilt förordnade förmyndare. Föräldrarna bestred yrkandet. De hävdade att det inte var uppenbart att det var bäst för pojken att rådande förhållanden bestod och hävdade att familjehemsföräldrarna var olämpliga. HD anförde att 6:8 FB var av undantagskaraktär och att det inte krävs att föräldrarna är olämpliga, men att det ska vara uppenbart att det är bäst för barnet att de rådande förhållandena består. Eftersom pojken bott större delen av sitt liv i familjehem, gav uttryck för en vilja att bo kvar där, hade bristfällig kontakt med de biologiska föräldrarna och då fosterföräldrarna var väl lämpade att ha vårdnaden, fann HD att vårdnaden skulle överföras till dem.

Om det i svensk familjehemsvård är ovanligt att vårdnaden överförs till familjehemsföräldrarna är det än ovanligare med s.k. fosterbarnsadoptioner. Det förklaras delvis av att vårdnadshavarnas samtycke alltid krävs för att en adoption ska kunna medges enligt svensk rätt (4 kap. FB). Det innebär att familjehemsföräldrar – som mot vårdnadshavarens vilja – önskar adoptera ett barn som placerats hos dem först måste förmå socialnämnd att väcka talan om en vårdnadsövergång enligt 6:8 FB. Först därefter kan en adoption mot den tidigare vårdnadshavarens vilja medges. I många fall förefaller familjehemsföräldrar ”nöja sig” med att bli vårdnadshavare. Möjligheten finns också att adoptera den unge efter att denne fyllt 18 år och inte längre har någon vårdnadshavare.

145. Frågan ska även prövas i HD T 602-13, 2013-06-24.

Detta innebär att Europadomstolens avgörande *Aune* mot Norge rörande biologiska föräldrars rätt till familjeliv i samband med vad som i norsk rätt betecknas som "tvangsadoption", dvs. adoption av familjehemsbarn mot en vårdnadshavares uttryckliga vilja, för svensk rätts del främst har relevans vad gäller de principiella ställningstagandena rörande stabilitet. Målet rörde adoption av en tolvåring som varit omhändertagen sedan han var halvåret gammal. Europadomstolen konstaterade att de norska åtgärderna var förenliga med EKMR.¹⁴⁶

"A's foster home placement had been of a long term character and was intended to last for a long period. According to the court-appointed expert, A had no real attachment to his biological parents. On the basis of expert assessments, the County Board and the national courts found that A had been a vulnerable child since his first year, born seven weeks prematurely, exposed to aggravated ill-treatment several times and to the burden of being moved several times during the first months of his life. Because of this he had a significant need for security, notably to be certain about his belonging to his foster parents, which was likely to increase as he grew up. His need for absolute emotional security would become crucial as he became aware of the fact that both his mother and father had been heavy drug abusers, that they were undergoing methadone treatment, that he had been exposed to serious ill-treatment and that the parents had been suspected of this, as well as the fact that the father had spent more than six years in prison. All these elements had to be integrated into his identity."

Europadomstolen betonar således att barnets principiella rätt till stabilitet kan ha företräde framför de biologiska föräldrarnas rätt till respekt för familjeliv.

4.7 Sammanfattande kommentar

Barnets bästa är den viktigaste principen vid ändringar av föräldraansvaret enligt 6 kap. FB, stöd enligt SoL och tvångsvård enligt LVU (6:2 a FB, 1:2 SoL, 1 § LVU). De tolkningar av barnets bästa som då görs kretsar kring skydd mot risker, stabilitet, umgänge och respekt för barnets vilja. Till det kommer vikten av samförstånd och överenskommelser.

Huvudtolkningen av barnets bästa vid tvister om vårdnad, boende och umgänge är att barnet ska skyddas mot risker samt att barnets behov av umgänge med bägge föräldrarna ska främjas. Gemensam vårdnad är den vanligaste vårdnadsformen och omfattar väl över 90 procent av barn i Sverige. Inom ramen för gemensam vårdnad kan domstol besluta alternativt

146. Case of *Aune v. Norway*, Appl. 52502/07, 11/04/2011 # 66.

socialnämnd godkänna avtal om barnets boende och umgänge. Gemensam vårdnad och växelvist boende för barn kan beslutas mot en förälders vilja men inte mot bägges. Föräldrarnas samarbetsförmåga ska då beaktas. Har våld förekommit eller föreligger det en risk för våld mot barnet eller annan familjemedlem eller allvarliga konflikter mellan föräldrarna ska gemensam vårdnad inte meddelas. Andra viktiga presumtioner vid tolkningen av barnets bästa i samband med vårdnadstvister är att barnets behov av stabilitet ska tillgodoses samt att dess vilja beaktas. Umgångessvårigheter kan leda till överföring av vårdnad eller boende. En utgångspunkt är att umgänge med den förälder som barnet inte bor med är bra för barnet. Ett tidsbegränsat umgängesstöd kan utses för att stödja barnet i samband med umgänge. Umgängesstödet har inte mandat att med tvång värna barnet mot riskfyllda umgängen.

I samband med vård enligt LVU förstås barnets bästa dels som att barnet ska skyddas mot påtagliga risker för sin hälsa och utveckling, dels som att samförstånd mellan vårdnadshavare och socialnämnd samt unga över 15 år ska främjas (1–3 §§ LVU). Förutsättningar för vård enligt LVU är en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas. När samförstånd kan som huvudregel inte åtgärder enligt LVU vidtas. Undantag görs dock om samtycket är villkorat, inte omfattar hela den planerade vården eller om vården kräver att vårdnadshavarens beslutanderätt begränsas. Är det fråga om ett barn eller en ungdom som kan antas behöva beredas vård med stöd av 3 § LVU kan s.k. mellantvång i form av förebyggande åtgärder vidtas (22 § LVU). Från år 2013 har socialnämnd enligt 11:4 a–c SoL mandat att besluta om uppföljning under två månader av ett barns situation när förhållandena är sådana att barnet anses vara i behov av stöd, men risknivån för LVU inte är uppnådd och samtycke till åtgärder enligt SoL ej föreligger (11:4 a SoL) eller efter upphörande av en placering i ett familjehem eller i ett hem för vård och boende (11:4 b SoL). Gällande rätt ger inte utrymme för att inom ramen av 2 § LVU använda andra tvångsmedel mot ett barn än de som FB medger. Frågan har ställts på sin spets vad gäller barn som trots en hotbild i hemmet avviker från vård enligt 2 § LVU.

Barnets rätt till trygghet och stabilitet kan förklara den stora betydelsen som stabilitet i bemärkelsen minsta möjliga förändring ges i rättspraxis. Vid domstolsprövning premieras ofta en tvisteutgång som innebär en så liten förändring som möjligt för barnet. I mål om vårdnad, boende och umgänge kan det innebära att en umgängesförälder har svårt att utverka en dom som innebär större förändringar för barnet såsom ett byte av boförälder så länge boföräldern ger barnet en hyfsat stabil och riskfri tillvaro som

inte alltför mycket präglas av fördrakonflikt eller fördrärlust.¹⁴⁷ I mål om vårdnad och boende kan ett skäl att bryta stabilitetspresumtionen vara att umgänget med den andra föräldern inte fungerar. I mål om tvångsvård av barn är däremot ett skäl att inte medge umgänge att barnets behov av stabilitet ruckas. Barnets kontakt med sina vårdnadshavare får betydelse i ett antal 2 § LVU-sammanhang. Så är fallet vid umgängesrestriktioner och upphävande av vård. Är barnet omhändertaget enligt 2 § LVU är umgänge nära nog en förutsättning för en återförening mellan barnet och de biologiska föräldrarna. Det är socialnämnds ansvar att tillse att umgänge äger rum men det är vårdnadshavare, och barn, som bär de negativa konsekvenserna av att umgänge inte förekommer. Vårdnadshavaren riskerar då att en återförening med barnet inte kommer till stånd och i undantagsfall att förlora vårdnaden (6:8 FB).

147. Schiratzki 2008.

5 Rättegångsfrågor och överföring av föräldraansvar enligt FB och LVU

5.1 Inledning

Processuella bestämmelser ger en ram för den rättsliga prövningen vid domstol och annan myndighet. De reglerar såväl handläggning av målet som parternas processföring. I ett vidare perspektiv avspeglar processreglerna även det samhällsintresse ett rättsområde har. Ett uttryck för samhällets intresse av att skydda barn är att barnrätten i huvudsak är indispositiv, dvs. domstol har ett ansvar för att barnets bästa tillgodoses i rättsprocessen.

Indispositivitet är kännetecknande för förvaltningsmål såväl som familjerättsliga mål såsom skilsmässor, faderskap, föräldraskap och vårdnadsfrågor. Ett undantag är mål om underhållsbidrag till barn som är dispositiva, dvs. domstol kan inte frångå parternas yrkanden och medgivanden (7 kap. FB). Dispositiva och indispositiva frågor kan handläggas i samma mål. I svensk doktrin framhålls som självklart att tvister om vårdnad, boende och umgänge är indispositiva. Detta för att barnet i processen inte ska vara utelämnad till föräldrarnas agerande. Att föräldrarnas överenskommelser vanligen tillmätts stor materiell betydelse och anses ha ett "egenvärde" har inte påverkat denna inställning. Inte heller det förhållandet att föräldrar sedan 1998 kan ingå vad som betecknas som "avtal" om vårdnaden, boende och umgänge eller den ökade möjligheten för domstol att från 2006 verka för överenskommelser i mål om vårdnad m.m. har ändrat detta. Som framkom i föregående kapitel innebär indispositivitet även att domstol har ett självständigt utredningsansvar (17:3 RB, 8 § FPL). Processuella regler rörande vårdnad återfinns i FB, RB och i lag (1996:242) om domstolsärenden (Ärendel). Processuella regler rörande LVU återfinns i LVU, SoL, FL samt förvaltningsprocesslagen (1971:291; FPL) som är subsidiär till annan lagstiftning såsom RB och LVU (2 § FPL).

Den viktigaste gemensamma nämnaren mellan processer om vårdnad, boende och umgänge enligt FB och barnavårdsmål enligt SoL och LVU är alltså att barnets bästa ska eftersträvas (6:2 a FB, 1:2 SoL, 1 §

LVU). Ytterligare en ambition är att samförståndslösningar och överenskommelser så långt det är möjligt ska främjas. Det finns dock betydande skillnader i de processuella reglerna i respektive system. Mål om vårdnad, boende och umgänge är indispositivt civilrättsliga medan mål om LVU är förvaltningsrättsliga mål om tvångsvård. Vidare skiljer sig betydelsen av muntlig respektive skriftlig bevisning åt i vårdnads- respektive LVU-mål. I vårdnads mål tillämpas i likhet med andra civilrättsliga tvistemål koncentrationsprincipen och omedelbarhetsprincipen. I LVU är skriftlighet huvudprincipen och den muntliga förhandlingen är ett komplement till utredningen. En annan viktig skillnad är barnets processuella ställning. Barnet är part i mål om LVU men saknar, i princip, partsställning i mål om vårdnad, boende och umgänge. Ambitionen att nå en överenskommelse återspeglas i de processuella reglerna rörande vårdnadstvister och de materiella reglerna vad gäller omhändertaganden för tvångsvård enligt LVU.

I det följande diskuteras vissa processuella förhållanden i samband med mål om vårdnad, boende och umgänge enligt FB samt vård enligt LVU. Kapitlet avslutas med en genomgång av regelverket för verkställighet. Mål med internationell anknytning behandlas i nästföljande kapitel. Fokus ligger på frågan om de processuella reglerna förstärker de materiella samt på samspelet mellan vårdnad, boende och umgänges mål respektive sociala barnamål.¹

5.2 Domslutsinriktad officialprövning

Domslutsinriktad officialprövning innebär att domstol ges rätt att gå utanför parternas yrkanden och medgivanden. Det har hävdats att det inkvisitoriska förfarandet och det genomgripande sätt på vilket domstolen kan beröva parterna inflytande över processen är "en systemfrämmande företeelse i den moderna, kontradiktoriska civilprocessen".² Kritiken till trots har allmän domstol enligt 17:3 RB *e contrario* i mål om vårdnad, boende och umgänge kompetens att döma över annat eller mer än vad parterna yrkat, dvs. att utöva domslutsinriktad officialprövning. Förvaltningsdomstol har möjlighet att basera ett avgörande på omständigheter som inte åberopats

1. Genomgången är inte heltäckande i den meningen att den utgör en steg för steg redovisning av processen, utan avser som sagt att komplettera det föregående kapitlet. För en sådan genomgång hänvisas vad gäller vårdnad, boende och umgänge samt verkställighet till Walin G., Vängby D., *Föräldrabalken. En kommentar*, Norstedts Juridik och angående LVU till Norström & Thunved.

2. Westberg P., *Domstols officialprövning*, Juristförlaget i Lund 1988 s. 819.

av part i syfte att nå ett materiellt korrekt avgörande, givet att parterna har insyn i beslutsunderlaget. Det ankommer dock främst på parterna att lägga fram utredning om faktaförhållanden.³

5.2.1 *I mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge*

Officialprövning i vårdnadsfrågor sker för att domstol ska kunna bevaka barnets personliga intressen. Vid sidan av det enskilda barnets intressen finns även ett allmänt intresse av att barn garanteras en god uppväxtmiljö. Andra fördelar som kan uppnås med ett indispositivt förfarande, t.ex. skydd av svagare part och utjämnande av processuella obalanser mellan parterna, diskuteras sällan i samband med vårdnad. Inte heller diskuteras de nackdelar som tillämpningen av officialprincipen anses kunna medföra. Hit hör risken för att officialprincipen skulle utgöra ett hot mot den enskildes rättssäkerhet, bidra till ett mindre effektivt processförfarande och leda till att domarnas opartiskhet ifrågasätts.⁴

Domslutsinriktad officialprövning i vårdnads- och andra tvistemål innebär att rätten inte är bunden av 17:3 RB. Det medför att processens yttre ram, mot en eller bägge parternas vilja, kan vidgas till att avse prövning av en rättsföljd som är alternativ eller kumulativ till den som omfattas av parternas yrkanden.⁵ I stort saknas handläggningsregler för domslutsinriktad officialprövning, men en analogi har förordats till de regler som gäller för parts processföring.⁶ Officialprövning i mål om vårdnad, boende och umgänge innebär att domstol ska kontrollera att föräldrars överenskommelser är förenliga med barnets bästa. Officialprövning ska vidare göras om vårdnadshavare ska förordnas efter föräldrarnas död och föräldrarna, eller en av dem, gett till känna vem de önskar som vårdnadshavare (6:10 a 4 st. FB). Enligt 6:4 1 st. FB rörande gemensam vårdnad på talan av bägge föräldrarna ska domstol besluta i enlighet med deras begäran om gemensam vårdnad inte är uppenbart oförenlig med barnets bästa. Rättens skyldighet att göra en officialprövning innebär att domstol inte är bunden av parternas yrkanden och medgivanden. Ett exempel är RH 2005:38. Här hade mamman medgett pappans yrkande om växelvis boende men med följande motivering dömde hovrätten till ett mer begränsat umgänge:

3. Wennberg & von Essen s. 100 ff. Petré G., "Om förvaltningsdomstols utredningsplikt", *FT* 1977 s. 159 ff. (Se ovan 4.1.2.1.)

4. Westberg s. 25 f.

5. Westberg s. 839.

6. Westberg s. 828.

”Barnen har vid upprepade tillfällen sett M.N. bli slagen, hotad och trakasserad av S.G. och de har även själva blivit slagna av honom. Han har också visat att han inte fullt ut klarar av att tillgodose barnens emotionella behov. S.G. har inte företett några tecken på insikt om att han har handlat fel och hovrätten ser därför att risken är stor att han fortsätter sitt beteende. Detta skapar otrygghet för barnen och det är enligt hovrättens mening inte bra för dem att träffa honom i längre perioder, eftersom det finns en risk att de då far illa.”

Det övergripande skälet för att frångå mammans medgivande om växelvist boende var enligt HovR:n att det inte ansågs vara förenligt med barnets bästa.

5.2.2 *I mål och ärenden enligt LVU*

Regler om officialansvar i förvaltningsmål inklusive mål enligt LVU återfinns i 8 § FPL. I första hand rekommenderas att av enskild såväl som av offentlig part framställda yrkanden tolkas.⁷ Det har framhållits att en alltför långtgående processledning skulle kunna leda till att domstolarnas opartiskhet ifrågasätts och att handläggningen fördröjs.⁸ På bekostnad av officialprincipen och rättens utredningsansvar har således spelrummet för förhandlingsprincipen och bevisbördereglererna ökat. Såväl Bertil Wennergren som Ulrik von Essen framhåller att förvaltningsdomstol inte har någon officialprövningsskyldighet i begreppets ”äkta mening”. Ulrik von Essen betonar dock att:⁹

”Som anförts tidigare har förvaltningsdomstolarna inte en officialprövningsskyldighet och inte ett ansvar för att den förvaltningsrättsliga lagstiftningen förverkligas. Samtidigt bör en förvaltningsdomstol inte i sitt dömmande med öppna ögon besluta en »felaktig» dom bara därför att den offentliga parten underlåtit att anföra vissa omständigheter, antingen av misstag eller för att parten missbedömt deras betydelse. I en sådan situation bör rätten, enligt min mening, kunna utöva processledning gentemot den offentliga parten.”

Också Bertil Wennergren hävdar att officialprincipen inte får tummas på:¹⁰

”I motiven till införandet av en tvåpartsprocess gjordes gällande att den enskilda parten också kunde ha en del att tjäna på att de allmänna intressena blir partsföreträdade i målet. Men det som en enskild part kan ha nytta av kompenserar på intet sätt det han

7. Wennergren & von Essen s. 104 f., 107 f.

8. SOU 1991:106 *Domstolarna inför 2000-talet* s. 539.

9. von Essen U., *Processramen i förvaltningsmål*, Norstedts Juridik 2009 s. 234.

10. Wennergren B., *Förvaltningsprocesslagen. Författningskommentarer*, www.zeteo.nj.se.

förlorar om domstolarna slutar att bevaka de intressen han kan ha av att utredningen kompletteras när det brister i något hänseende som han som enskild person utan advokathjälp inte själv kan bli varse om. Och den fördel av att det allmännas företrädare redogör för skälen för det överklagade beslutet och bemöter hans överklagande kan förbytas till en nackdel om den allmänna parten resonerar mera taktiskt än objektivt. Det är just i sådana fall som domstolen måste ingripa. Att tumma på officialprincipen i förvaltningsmål är lika oacceptabelt, om inte t.o.m. mera oacceptabelt från rättssäkerhetssynpunkt, än det varit tidigare.”

Givet det allmänintresse som barnets bästa har, är det svårt att frigöra sig från uppfattningen att officialprincipen i förvaltningsdomstol inte endast omfattar skyldigheten att tillse att målet är tillräckligt utrett enligt 8 § FPL utan att förvaltningsdomstol även har en skyldighet att värna en materiellt riktig dom.

5.3 Bevisning och lagtolkning

Ett centralt uttryck för indispositiviteten i mål om föräldraansvar är domstols skyldighet att om det anses nödvändigt införskaffa utredning utöver den bevisning som parterna åberopar (6:19 FB, 8 § FPL). Domstols utredningsskyldighet ska ses i ljuset av det utrymme för tolkning som finns vad gäller de centrala lagreglerna i FB och LVU. Men också i indispositiva mål består utredningen i stora delar av parternas bevisning och rättens ansvar för utredningen modifieras och kompletteras i varierande omfattning av parternas bevis- och utredningsbörda.¹¹ Ofta uttrycks sambandet som att utredningen i kombination med annan bevisning parterna åberopar ska vara så robust att en fullständig bevisvärdering kan göras. (*Se ovan 4.1.2.*)

5.3.1 *I mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge*

Bevisvärderingen i mål om vårdnad, boende och umgänge kompliceras av att barnets bästa både måste tolkas och bevisas i en process om överföring av vårdnad. Som framhållits finns det presumtioner för men ingen entydig tolkning av rättsfrågan barnets bästa. Tolkningen ska bygga på en helhetsbedömning där de omständigheter som framkommer av 6:2 a FB, dvs. riskbedömning, kontakt och barnets vilja samt barnets rätt till omvårdnad, trygghet, och en god fostran enligt 6:1 FB ska uppmärksammas. Vanligen kommer barnets vilja till uttryck genom rättens utredning men barn har

11. Se t.ex. JO 1992/93 s. 319 f., JO dnr 222-2011, 2012-03-23.

vittnesplikt enligt 36:1 RB. För barn under 15 år gäller att rätten med hänsyn till omständigheterna prövar om barnet får höras som vittne (36:4 RB). Vare sig barn eller vuxna är skyldiga att avlägga vittnesmål i förhållande till part som man är nära släkt med (36:4 RB).¹² Vidare omfattas såväl barn som vuxna av 36:6 RB som föreskriver att ett vittne får vägra att yttra sig angående omständighet vars yppande skulle röja att vittnet eller någon närstående förövat brottslig handling.¹³ I princip innebär det att ett stort antal faktorer kan komma att beaktas. Vilka materiella rättsfakta som ska åberopas och bevisas kan därför variera från fall till fall och även förändras under processens gång. Frågor om bevisprövning och barnets bästa behandlas av Anna Kaldal, med fokus på riskbedömningar.¹⁴

Såväl riskbedömningen som andra tolkningar av barnets bästa görs i två steg. Det första steget i prövningen innebär att de rättsfakta som ska tolkas, t.ex. sådana som konstituerar risk, ställs upp i ett bevisstema som utsluts eller bevisas. Denna del av prövningen kan karaktäriseras som en faktafastställelse vars materiella riktighet prövas mot de ditillsvarande förhållandena. Bevisningen kan utgöras av vittnesutsaga, läkarintyg, polisrapporter, etc. Leder prövningen till att det kan konstateras att en riskfaktor föreligger går prövningen vidare till att undersöka om riskfaktorn utgör en tillräcklig risk i förhållande till sluttemat barnets bästa och risken för att barnet far illa enligt 6:2 a FB. Denna prövning är prognostisk i den bemärkelsen att den tar sikte på barnets situation efter rättsprocessen. Vid den prognostiska bedömningen kan, som Kaldal tydliggör, tolkningen av riskfaktorer och skada inte göras enbart med utgångspunkt i barnets tidigare situation.¹⁵ Avgörande är istället dessa faktorerers betydelse för det berörda barnets framtid. Hur påverkas barnet av att växa upp, eller ha umgänge, med en våldsam eller psykiskt sjuk förälder? En viktig fråga – som kräver utomrättslig kunskap om barn – är vilken betydelse eventuella skyddsfaktorer kan ha. Kan exempelvis ett omvittnat tryggt barn utsättas för risker som ett mindre stabilt barn inte bör utsättas för? Rättens prognosbedömning görs med utgångspunkt i s.k. allmänna och särskilda erfarenhetssatser. Prognosbedömningar kännetecknas av att kausal bevisning i förhållande till det slutliga bevisstemat saknas. Det medför att bedömningen rör sannolikhet för ett visst utfall baserad på vid en viss tidpunkt konstaterade förhållanden.

12. Kaldal 2010 s. 128.

13. Jfr JO dnr 4045-2002, 4515-2002, 2004-11-29.

14. Kaldal 2010 s. 225 ff. samt Kaldal 2013.

15. Kaldal 2010 s. 257.

Dessa förhållanden kan förändras under det berörda barnets barndom. Det förklarar varför principen om *res judicata*, dvs. att talan inte kan väckas på nytt om ett mål redan prövats, saknar betydelse i mål om boende och umgänge. Istället kan en talan om vårdnad, boende och umgänge väckas på nytt, givet att förhållandena ändrats.

Ytterligare en aspekt av bevisprövningen är att bevisreglerna ska förstärka de materiella presumptionerna för tolkning av barnets bästa.¹⁶ Det innebär att en sekundär bevisbörda placeras på den av parterna som yrkat en utgång som inte är förenlig med rådande presumtioner om barnets bästa, t.ex. motsätter sig barnets umgänge med den andre föräldern (6:2 a FB). Ett problem vid tolkning av barnets bästa är att det är ett öppet och vagt rekvisit. Det innebär att det finns en risk för att rättsfakta sammanblandas med bevisfakta. Det är problematiskt då beviskrav endast får ställas på rättsfakta, inte på bevisfakta. Annorlunda uttryckt ska en part inte åläggas att bevisa att ett visst faktum utgör eller inte utgör en aspekt av barnets bästa som rättsfakta då detta omfattas av rättens ansvar enligt principen om *iura novit cura*. Parterna ska endast avkrävas bevisning för om dessa förhållanden föreligger i det berörda barnets liv. Det hindrar inte att skilda aspekter av barnets bästa som rättsfakta kan åberopas i skilda instanser och att en ömsesidig påverkan av tolkningen av rättsfakta respektive värdering av bevisfakta kan ske i såväl parternas inlagor som i rättens bedömning. Ett exempel är NJA 1992 s. 93 där överinstanserna tillämpade en vidare tolkning av rättsfaktumet barnets bästa än tingsrätten.

Bägge föräldrarna yrkade ensam vårdnad. I tingsrätten tolkade kärende rättsfrågan bäst för barnet som synonymt med att barnet fick leva med den lämpligaste vårdnadshavaren, dvs. den föräldern som inte dömts för bl.a. egenmäktigt bortförande av barnet. Kärendes bevisstema inför tingsrätten var således föräldrarnas lämplighet som vårdnadshavare. Svarande berörde även barnets stabilitet och vilja. Tingsrättens bedömning baserades helt på den av kärende introducerade tolkningen av bäst för barnet och kärendes talan bifölls i vårdnadsdelen. Parternas respektive grunder var väsentligen desamma inför HovR. Såväl HovR som HD vidgade tolkningen av rättsfrågan "bäst för barnet" till att även omfatta barnets rätt till omvårdnad, trygghet, en god fostran och behov av umgänge med den föräldern som inte var vårdnadshavare samt barnets vilja. HovR fastställde tingsrättens dom i vårdnadsdelen. HD upphävde HovR:s dom.

Rekvisiten för tolkningen av barnets bästa har tydliggjorts genom lagändringar år 1998 och 2006. Olika tolkningar av barnets bästa kan trots det komma att ligga till grund för parternas yrkanden respektive för domslutet.

16. Se Bolding P. O., *Bevisbördan och den juridiska tekniken*, Appelbergs boktryckeri AB 1951.

Prövas målet i flera instanser, kan det förekomma olika tolkningar i de olika instanserna. Det kan som i NJA 1992 s. 93 leda till att parterna anför bevisning för en tolkning av barnets bästa, medan rätten lägger en annan tolkning till grund för sin bedömning.

5.3.2 *I mål och ärenden enligt LVU*

Preciseringarna i 2–3 §§ LVU av grunderna för omhändertaganden medför att den sammanblandning av bevisvärdering och lagtolkning som kan föreligga vid prövning av överföring av vårdnad m.m. enligt FB är mindre påtaglig vid omhändertaganden av barn enligt LVU.¹⁷ Det betyder emellertid inte att problemet med särskiljande av bevis- respektive lagtolkning är obefintligt inom socialrätten. Inom doktrinen kan skönjas några skilda synpunkter. Bramstäng har anfört att vårdbehovsrekvisitet omfattar fyra aspekter: intensitets-, varaktighets-, aktualitets- och mottaglighetskravet.¹⁸ Hollander framhåller betydelsen av grundlig och allsidig dokumentation liksom en tydlig argumentation och klart motiverade beslut. Hon understryker även att de rättssäkerhetsbrister som ligger i diffust formulerade ingripanderekvisit inte kan kompenseras av en väl utbyggd och detaljrik utredning.¹⁹

Vård enligt LVU ska medges när det finns en ”påtaglig risk” för att den unges hälsa eller utveckling skadas. Det kan diskuteras om ”påtaglig risk” är en rättsfråga eller en bevisfråga. I LVU:s förarbeten diskuteras begreppet främst som en rättsfråga, inte en bevisfråga.²⁰ Men bl.a. Bramstäng har behandlat det som en bevisfråga och hävdar att höga bevisstyrkekrav ska ställas vid tvångs-ingripanden.²¹ Beviskrav i förvaltningsrätten relateras till sakens beskaffenhet och de intressen som står på spel. Bevisstyrkekravet i LVU är normalt ”styrkt”, dvs. det är lägre än straffrättens krav på uppenbarhet.²² Liksom i allmän processrätt gäller principen om fri bevisföring och fri bevisvärdering.²³ Vid omedelbara omhändertaganden enligt 6 § LVU är beviskraven sannolika skäl för en påtaglig risk. Det behöver således inte vara helt klarlagt att rekvisiten i 2 § LVU är uppfyllda. Högre

17. Prop. 1989/90:28 s. 64 f., 107.

18. Bramstäng G., ”Legalitet eller konstgrepp? Några anteckningar vid studium av en regeringsrättsdom”, *FT* 1985 s. 1–13.

19. Hollander 1985 s. 352.

20. Prop. 1989/90:28 s. 107. Prop. 1979/80:1 s. 499 f.

21. Bramstäng 1964 s. 300.

22. Kaldal 2010 s. 317 f.

23. Ekelöf P. O., Edelstam H., Heuman L., *Rättegång. Fjärde häftet*, Norstedts Juridik 2009 s. 16 f.

beviskrav ska ställas när utredningsskäl ligger till grund för ingripandet än när akuta vårdbehov bedöms föreligga.

Förfarandet i LVU-mål är enligt 9 § FPL i princip skriftligt. Det hindrar inte att det i mål enligt LVU regelmässigt ingår muntlig förhandling och att enskilda parter ska inställa sig personligen (35 § LVU). I undantagsfall kan, i likhet med förhållanden vid tvist om vårdnad m.m., muntlig förhandling hållas i mål om vård enligt LVU utan att part är personligt närvarande. I ett LVU-mål kan ytterligare skriftlig utredning ges in efter huvudförhandling och har samma vikt som annan bevisning i målet. Att muntlig förhandling hålls i ett LVU-mål betyder inte att uppgifter som framförs muntligt ges högre bevisvärde än den skriftliga utredningen. Tvärtom framhålls i RÅ 2008 ref. 55 att när nämndens utredning visar att det föreligger risk för ett barns hälsa och utveckling så har en vårdnadshavares uppgifter vid en muntlig förhandling inte sådan tyngd som bevisning att den utan stöd i annan utredning anses motbevisa nämndens utredning. Med ett likartat resonemang fann HFD i HFD 2011 ref. 6 att: "föräldrarnas skiftande, vaga och tvetydiga invändningar inte kunnat vederlägga barnens, förskolepersonalens och jourhemsföräldrarnas uppgifter och iakttagelse".

5.4 Talerätt och processbehörighet

Alla fysiska personer, inklusive barn, är partsbehöriga, dvs. kan vara part i en rättegång. Talerätt är snävare än partsbehörighet och innebär rätt att vara part i en bestämd rättegång. Talerätt förutsätter en viss anknytning till det som rättegången rör sig om. Normalt, men inte alltid, omfattar talerätt initiativrätt (rätten att starta en process), argumentationsrätt (rätten att föra talan) samt klagorätt (rätten att överklaga). Det är föräldrarna som till följd av det rättsliga föräldraskapet är parter och taleberättigade i mål om vårdnad, boende och umgänge. Barnet saknar partsställning och därmed talerätt.²⁴ För att en förälder ska ha talerätt i mål och ärenden enligt SoL och LVU krävs, till skillnad från vad som är fallet i mål om vårdnad, boende och umgänge, att förälder har del i den legala vårdnaden. Barnet är, till skillnad från vad som är fallet i mål enligt 6 kap. FB, part i mål om LVU. I bägge processerna ska parterna som huvudregel infinna sig personligen vid muntliga förhandlingar.²⁵

24. Prop. 1994/95:224 s. 15.

25. I RH 2009:3 inställde sig klagande ej personligen i hovrätt, inte heller efterkom han möjlighet att redogöra för laga förfall, varefter talan ansågs förfallen.

Att ha talerätt behöver inte innebära att man också har processbehörighet, dvs. att den taleberättigade kan väcka talan och vidta andra processhandlingar. Saknar någon som är taleberättigad processbehörighet för dennes talan av ställföreträdare. Denna situation aktualiseras i mål enligt LVU och SoL om barnet är yngre än 15 år. Barnet företräds då av ett offentligt biträde som också är dess ställföreträdare. Den som är ställföreträdare för ett barn kan, till skillnad från ett offentligt biträde eller annat ombud, agera oberoende av barnets rättsliga företrädare, dvs. vårdnadshavare. Ställföreträdaren representerar barnet och för talan i dess namn. (Se ovan 2.2.2.)

Det har konstaterats att barnets vilja ska tillmätas förhållandevis stor materiell betydelse vid överföring av vårdnad, boende och umgänge enligt FB. Däremot har barnets vilja en mer begränsad materiell betydelse vid omhändertaganden enligt 2 § LVU. Processuellt är, som sagt, förhållandena de omvända. (Se ovan 4.4.)

5.4.1 *I mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge*

Föräldrarnas talerätt vid begäran om överföring av vårdnad om barn framgår av 6:4–5 FB, 6:9 2 st., 6:10 FB, vad gäller boende av 6:14 a FB och umgangesfrågor av 6:15 a FB. Som framkommit är en förälder taleberättigad också när han eller hon inte har del av den legala vårdnaden. Särskilt förordnad vårdnadshavare har rätt att på begäran bli entledigad, men är i övrigt endast taleberättigad om två särskilt förordnade vårdnadshavare utsetts och en av dem inte längre vill att vårdnaden ska vara gemensam (6:10 b FB). Har vårdnaden övergått till särskilt förordnad vårdnadshavare, kan föräldrarna väcka talan enligt 6:10 1 st. FB för att få vårdnaden återflyttad på sig. När särskilt förordnade vårdnadshavare ska tillsättas är initiativrätten förbehållen socialnämnd eller rätten som kan ta upp frågan på eget initiativ (6:7–8 a FB, 6:9 FB). Vid entledigande av särskilt förordnade vårdnadshavare tillkommer talerätten socialnämnd, de förordnade vårdnadshavarna samt föräldrarna som kan begära att vårdnaden återgår till dem (6:10, 10 b–c FB). Familjehemsföräldrar kan inte väcka talan om att förordnas som vårdnadshavare.

Till detta kommer talerätt och skyldighet att överväga om vårdnaden ska överföras till familjehemsföräldrar efter tre års placering (6:8 FB), möjlighet att väcka talan enligt 6:7 FB, skyldighet att anmäla om ett barn p.g.a. dödsfall står utan vårdnadshavare (6:9 FB) samt talerätt i vissa umgangesfrågor (6:15 a FB). Socialnämnds talerätt förklaras av att barn har ett särskilt skyddsbehov i dessa situationer som inte tillräckligt väl tillvaratas genom föräldrarna eller allmän domstols officialansvar.

Vissa frågor kan prövas utan yrkanden i äktenskapsmål eller mål enligt 6:5 FB och 6:7 FB. Av 6:5 3 st. FB framkommer att rätten i mål om äktenskapskillnad, utan yrkande, får anförtro vårdnaden om barnet åt en av föräldrarna om det är uppenbart att gemensam vårdnad är oförenlig med barnets bästa. Också frågor enligt 6:7 FB, dvs. om en förälder vid utövande av vårdnaden om ett barn gör sig skyldig till missbruk eller försummelse eller i övrigt brister i omsorgen om barnet på ett sätt som medför bestående fara för det, får prövas av rätten utan särskilt yrkande i mål enligt 6:4–5 FB om ensam respektive gemensam vårdnad. Till skillnad från överföring av vårdnad enligt 6:7 FB eller 6:8 a FB kan överföring av vårdnad enligt 6:8 FB inte *ex officio* initieras av rätten utan förutsätter att socialnämnd väcker talan. Yrkanden om vårdnad, boende och umgänge kan även framföras utan stämningsansökan. Det framkommer av NJA 2008 s. 304 rörande yrkanden utan stämning.

I NJA 2008 s. 304 yrkade svarande – utan att ansöka om stämning – bl.a. att han skulle tillerkännas ensam vårdnad om barnet. Käranden, som bl.a. yrkat att hon skulle tillerkännas ensam vårdnad, återkallade därefter sin talan och yrkade att målet skulle avskrivas. Svaranden har ansetts ha rätt att trots återkallelsen få sina yrkanden prövade.

HD motiverar sitt ställningstagande med en hänvisning till den enklare ordning för framställan av yrkanden som föreligger i mål om äktenskapskillnad. Den innebär att genstämning inte krävs för att framställa yrkanden om bl.a. vårdnad, boende, umgänge och underhållsbidrag (14:5 1 st. ÄktB). Som HD konstaterar anförs i motiven till 6:17 FB att denna ordning ska råda också om en förälder stämmer om ensam vårdnad utan samband med ett äktenskapsmål.²⁶ Av 13:5 2 st. RB *e contrario* följer att om dom inte meddelats så kan käranden, utan svarandens samtycke, dra tillbaka talan i indispositiva mål såsom mål om vårdnad m.m. Om käranden genom att återkalla sin talan, som gjordes i NJA 2008 s. 304, kunde åstadkomma att även svarandens talan föll, skulle den enkla ordning som råder för motyrkanden i mål om vårdnad m.m. omintetgöras. Svarande skulle ju då behöva genstämman för att försäkra sig om att få sin talan prövad.

5.4.1.1 BARNETS STÄLLNING

Barn har ingen talerätt i mål om vårdnad, boende och umgänge. En begränsad talerätt för barn i vårdnads- och umgangesfrågor, omfattande argumentations- och klagorätt, har sedan 1980-talet förordats i en rad

26. NJA II 1978 s. 379 ff.

sammanhang.²⁷ Förslagen har inte lett till lagstiftning utan barnets vilja ska i första hand klargöras genom utredning. Som skäl för talerätt för barn har bl.a. anförts att det är en allmän princip att den som har ett av rättsordningen skyddat intresse också ska ha talerätt därom.²⁸ Mot talerätt för barn har bl.a. anförts att barn inte ska behöva ta parti för någon av föräldrarna i tvisten, vilket uppfattas som svårförenligt med en formell talerätt. Ett annat argument är att barnets vilja i tillräcklig utsträckning kan komma till rättens kännedom genom utredning.²⁹ En formell talerätt för barnet har vidare bedömts som oförenlig med vårdnadshavarnas rätt att företräda barnet. Talerätt för barn i vårdnadsfrågor skulle därför förutsätta att föräldrarna åtminstone delvis fräntogs rätten att företräda barnet.³⁰

Det berörda barnet är således inte part i vårdnadstvisten mellan föräldrarna och har därmed inte talerätt eller processbehörighet (6:5–6 FB). Barn är inte heller taleberättigade vid utseende av särskilt förordnad vårdnadshavare (6:10 b, c FB). Däremot har barn ansetts ha talerätt i vissa närliggande rättsområden. Barn som fyllt 16 år har talerätt och processbehörighet i ärenden om förmyndarskap, godmanskap och förvaltarskap (10:18 FB, 11:15 FB, 11:21 FB). Yngre barn har talerätt, men är inte processbehöriga i förmyndarärenden.³¹ Talerätten för barn över 16 år omfattar ansökan om förordnande eller entledigande av förmyndare, god man eller förvaltare samt rätt att överklaga. Bestämmelserna har tillkommit i syfte att ge barnet, dess närstående och överförmyndare möjlighet att påverka förvaltningen m.m. av den unges tillgångar. Det har framhållits att något motsatsförhållande mellan barnet och dess närstående inte uppstår till följd av barnets talerätt.³² Till det kommer att talerätten harmonierar med den utökade civilrättsliga rättshandlingsförmåga barn över 16 år tillerkänns.

Av rättspraxis följer att barn har talerätt men inte processbehörighet om vårdnadshavare ska utses p.g.a. att en ensam vårdnadshavare har avlidit (6:9 2 st. FB). Frågan om barns processuella ställning när en ensam vårdnadshavare avlidit har prövats av HD i ett äldre avgörande.

I NJA 1975 s. 543 förordnades en 17-årig flickas mor av tingsrätt till vårdnadshavare för henne, när fadern som var ensam vårdnadshavare avlidit. 17-åringen anförde

27. SOU 1987:7, Ds 1994:85, Prop. 1994/95:224. En utvidgad talerätt för barn har förordats av t.ex. BRIS och Rädda Barnen. I LU 2005/06:27 avslogs ett likartat förslag.

28. Prop. 1994/95:224 s. 28. Prop. 1989/90:107 s. 42 f. Prop. 2005/06:99 s. 46, Lagutskottets betänkande 2005/06:LU27 *Nya vårdnadsregler*.

29. Prop. 1994/95:224 s. 29.

30. Jacobsson s. 156.

31. Prop. 1994/95:224 s. 22. Se även NJA 1968 s. 292.

32. Jacobsson s. 85.

besvär över domvilla. Hennes grunder var bl.a. att rätten inte fullföljt sin skyldighet att undersöka moderns lämplighet som vårdnadshavare. HovR avvisade talan med motiveringen att hon inte själv ägde föra talan mot beslut. HD:s majoritet fastställde HovR:s beslut.

I senare praxis har NJA 1975 s. 543 emellertid tolkats som att avgörandet enbart rörde processbehörighet och inte talerätt. Så skedde i NJA 1983 s. 170.

I NJA 1983 s. 170 hade pappan av tingsrätt förordnats till vårdnadshavare, sedan mamman som varit ensam vårdnadshavare avlidit. Parallellt med tingsrättens förordnande flyttade barnet till sin mormor, en placering som tillstyrktes av socialnämnd. På mormoderns begäran utsågs god man för barnet. Barnet anförde, genom den gode mannen, besvär över tingsrätts beslut att utse fadern till vårdnadshavare. I HD uppkom frågan om barnet ägt föra talan i målet. HD fann att barnet kunde vara part i målet med den gode mannen som ställföreträdare. HD motiverade sitt ställningstagande bl.a. med att räckvidden av NJA 1975 s. 543 begränsades till frågan om processbehörighet.

Enligt praxis har barnet således talerätt men inte processbehörighet vid tillämpning av 6:9 2 st. FB när en ensam vårdnadshavare dött. Det har förklarats av att situationen är speciell i dessa fall, bl.a. därför att tvistemomentet är svagt och att det inte skulle bli en tvåpartsprocess om inte barnet hade talerätt.³³ Andra alternativ för att bevaka barnets intressen när en ensam vårdnadshavare gått bort, såsom att ge socialnämnd talerätt och inte enbart en möjlighet att anmäla ett behov av särskilt förordnad vårdnadshavare, förefaller inte ha diskuterats.

Barns talerätt och processbehörighet är således mer omfattande i mål om förmynderskap än vårdnad. Numera följer förmynderskapet vårdnaden. Om ingen av barnets föräldrar kan vara vårdnadshavare, ska vårdnaden anförtros åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare som normalt även blir särskilt förordnad förmyndare.³⁴ Konstruktionen med förordnad vårdnadshavare istället för förordnad förmyndare minskar utrymmet för barnets talerätt. Den kan också medföra att en åtskillnad görs mellan sådana barn som har en förmögenhet och andra barn.

I gängse vårdnadsfall saknar barnet dock partsställning, däremot lyfts dess rätt att "komma till tals" fram. Rätten att komma till tals motsvarar dock inte partsställning. Enligt Kaldal kan barnet och dess roll i mål om vårdnad, boende och umgänge karaktäriseras som ett "bevismedel med rätt

33. Ds 1994:85 s. 17.

34. Prop. 1993/94:251 s. 102 f.

att komma till tals”. Med det avses att barnets uppgift är att informera rätten dels om sin vilja och inställning, dels om sin livssituation.³⁵

5.4.1.2 TALERÄTT OCH UMGÄNGE

Talerätt i mål om umgänge enligt FB är förbehållet en rättslig förälder som vill umgås med barnet samt socialnämnd. Rättsliga föräldrar är de enda enskilda som har talerätt i umgängesfrågor. Önskar andra än biologiska föräldrar ”som står barnet särskilt nära” umgänge förs deras talan av socialnämnd (6:15 a FB). Socialnämnds talerätt i samband med umgänge regleras i 6:15 a FB:

”På talan av en förälder som vill umgås med sitt barn får rätten besluta om umgänge mellan barnet och den föräldern. En sådan talan får också föras av socialnämnden.

På talan av socialnämnden får rätten besluta om umgänge mellan barnet och någon annan än en förälder. Vid bedömningen av om en sådan talan skall föras skall socialnämnden särskilt beakta barnets behov av umgänge med sina morföräldrar och farföräldrar och andra som står barnet särskilt nära.

Står barnet under vårdnad av båda föräldrarna eller en av dem, får de avtala om barnets umgänge med en förälder som barnet inte bor tillsammans med. Avtalet skall gälla, om det är skriftligt och socialnämnden godkänner det.”

Det har anförts att socialnämnderna är väl restriktiva med att bistå t.ex. mor- och farföräldrar.³⁶ Av RH 2010:89 framkommer att socialnämnd i tidigare vistelsekommun har ansetts vara behörig att väcka talan enligt 6:15 a FB trots att barnen vid tiden för talans väckande inte längre vistas i kommunen. I NJA 1994 s. 128 framkommer att en boförälder kan väcka talan om begränsningar av umgänge.

En far hade fått umgängesrätt i TR. Ett år senare väckte modern talan i TR och yrkade att umgänget skulle upphävas eller begränsas. TR beslöt bl.a. att umgängesförälderns rätt till umgänge inte längre skulle gälla. HovR undanröjde TR:s dom med motiveringen att fråga om umgänge endast kunde prövas på talan av förälder som inte är vårdnadshavare. HD undanröjde HovR:s avgörande med motiveringen att även om det numera saknas uttrycklig reglering av omprövningsrätten innebär 6:15 FB att en förälder som vill väcka talan i umgängesfrågor är berättigad till det; oavsett om det är vårdnadshavaren eller umgängesföräldern.

Räckvidden av avgörandet i NJA 1994 s. 128 begränsas till att omfatta fall där vårdnadshavare vill inskränka den andra förälderns umgängesrätt. Av

35. Kaldal 2010 s. 149.

36. Motion 2011/12:C233 *Mor- och farföräldrars umgängesrätt med barnbarn*. Jfr även JO dnr 3448-2009, 2010-09-29.

RH 2006:10 framkommer att en förutsättning för en umgängesdom vid gemensam vårdnad är att det är klarlagt vem av vårdnadshavarna barnet ska bo med.

5.4.2 *I mål och ärenden enligt SoL och LVU*

Vid process enligt LVU är vårdnadshavare samt barn som fyllt 15 år taleberättigade och processbehöriga (36 § LVU, 11:10 SoL). Barn som inte fyllt 15 år är taleberättigade men inte processbehöriga. Även socialnämnd är saklegitimerad och har tale- och initiativrätt genom det ansvar för barns förhållanden som nämnden åläggs enligt 5:1 SoL. Enskilds talerätt i ärenden enligt LVU är begränsad till att avse argumentations- och klagorätt. Den formella initiativrätten är således alltid förbehållen socialnämnd enligt 4 § LVU. Informellt kan visserligen enskild initiera åtgärder enligt SoL och LVU. Vårdnadshavare och barn över 15 år kan ansöka om stöd (3:6 a-c SoL). Åtgärder kan även initieras genom en anmälan till socialnämnd om att en underårig misshandlas i hemmet eller annars behandlas på ett sätt som innebär fara för barnets hälsa eller utveckling (14:1 SoL). Men anmälan ger ingen talerätt. Leder anmälan till att socialnämnd inleder en utredning, beslutar om stödåtgärder eller ansöker om vård handlar nämnden *ex officio*. Vid sidan av möjligheten att göra en anmälan om att barn far illa enligt 14:1 SoL har vårdnadshavare i egenskap av saklegitimerad enskild möjlighet att begära frivilligt bistånd enligt SoL, t.ex. i form av familjehemsplacering (6:5 SoL).

En förälder som inte är vårdnadshavare och som befarar att hans eller hennes barn far illa har formellt begränsade möjligheter att ingripa. En förälder som inte har del av vårdnaden är inte taleberättigad i ärenden om bistånd enligt SoL eller vård enligt LVU. För de cirka sju procenten av barn i Sverige som endast har en vårdnadshavare gäller därmed att den av föräldrarna som inte har del i vårdnaden inte för barnets räkning kan begära bistånd enligt SoL utan i realiteten är hänvisad till att försöka förmå socialtjänsten att ta upp frågan. Så kan ske genom en anmälan enligt 14:1 SoL. En förälder som inte har del i vårdnaden saknar även argumentations- och klagorätt. I någon mån motverkas dessa begränsningar av att socialnämnd är ålagd att uppmärksamma föräldrar som inte har del av vårdnaden.

Ett barn som fyllt 15 år är taleberättigad och processbehörig i mål enligt LVU. Barnet kan själv föra talan men saknar i likhet med andra enskilda initiativrätt i LVU-ärenden. Barn under 15 år har inte processbehörighet och deras talan förs av ställföreträdare. Ställföreträdare är sedan 1996 det

offentliga biträdet.³⁷ Barnets talerätt i LVU-ärenden förklaras av att barnet är motpart till det allmänna, inte en förälder.³⁸ Motpartsförhållandet mellan barnet och socialnämnd framstår dock som tydligare vid omhändertagande enligt 3 § LVU än vid omhändertagande enligt 2 § LVU. Vid omhändertaganden enligt 3 § LVU är det den unges eget beteende som är i fokus och den unge ska skyddas från följderna av eget missbruk, kriminalitet eller annat socialt nedbrytande beteende.³⁹ Omhändertaganden enligt 2 § LVU syftar däremot till att skydda barnet mot förhållanden i hemmet. Det är många gånger liktydigt med att barnet behöver skydd mot vårdnadshavaren eller behöver ett stöd som vårdnadshavaren inte har förmåga att ge. (*Se ovan 2.2.2.2.*)

5.5 Underhandsavgöranden

Underhandsavgöranden i barnmål fattas därför att det finns behov av att lösa ett antal praktiska frågor utan att invänta slutlig dom eller beslut. I mål om vårdnad görs det genom interimistiska beslut enligt 6:20 FB. I mål om vård enligt LVU kan omedelbara omhändertaganden göras enligt 6 § LVU. En skillnad mellan underhandsbeslut enligt FB och enligt LVU är att omedelbara omhändertaganden upphör att gälla om beslut om omhändertagande inte fattas inom en månad. Interimistiska beslut enligt FB gäller däremot för obegränsad tid, så länge barnet är omyndigt. För att de ska upphöra krävs att frågan prövas på nytt, talan prövas slutligt eller målet avskrivs. En annan skillnad är att ett omedelbart omhändertagande, till skillnad från ett interimistiskt beslut om vårdnaden, alltid syftar till att förändra förhållandena för den unge.⁴⁰

5.5.1 *Interimistiska förordnanden om vårdnad, boende och umgänge*

Interimistiska beslut i vårdnadsfrågor fattas därför att det finns behov av att lösa ett antal praktiska frågor utan att invänta ett slutligt avgörande. Ett slutligt avgörande kan dra ut på tiden av flera orsaker, såsom domstols och socialtjänsts arbetsbelastning när vårdnadsutredning begärts eller tidsut-

37. Prop. 1994/95:224 s. 45 f. Vårdnadshavaren är det icke-processbehöriga barnets ställföreträdare i en utredning enligt 11:1 SoL.

38. Prop. 1994/95:224 s. 44.

39. Bramstäng 1964 s. 244 f.

40. Se även 11 § LVU enligt vilken vård alltid ska inledas utanför den unges hem.

dräkt för samarbetssamtal, medling och andra försök att förmå parterna att nå en överenskommelse. Till det kommer den tid det tar för parterna att förbereda talan och betänketid enligt 5:1 ÄktB när vårdnadsfrågan väckts i samband med äktenskapsskillnad. Rätten kan således meddela interimistiska förordnanden om vårdnad m.m. för tiden till dess frågan avgörs genom dom (6:20 FB). Sådana beslut kan verkställas, men rättskraften är begränsad då beslutet när som helst kan ändras av rätten (6:20 3 st. FB).

Interimistiska beslut ska i likhet med andra beslut om vårdnad, boende och umgänge fattas utifrån barnets bästa (6:2 a FB). Kritik mot interimistiska beslut har gällt brister i beslutsunderlaget i kombination med att det interimistiska beslutet skulle få alltför stor styrande verkan då domstolar är försiktiga med att interimistiskt flytta ett barn från en invand miljö eller vidta andra mer omfattande åtgärder.⁴¹ För att motverka detta föreskrivs sedan år 2006 att interimistiska beslut endast ska fattas om det är nödvändigt. Vid interimistiska beslut ska TR inhämta s.k. snabbyttrande från socialnämnd (6:20 2 st. FB). Socialnämnd ska om det är lämpligt höra såväl föräldrar som barn.

Oaktat det ökade utrymmet för rättens utredningsåtgärder är det inte tillåtet att ta upp vittnesbevisning som underlag för interimistiskt beslut om vårdnad, boende och umgänge (36:19 RB, 35:8 RB). Det förklaras av att rättegången då skulle få en felaktig tyngdpunkt om muntlig bevisning tilläts redan vid en förberedande förhandling.⁴² Det är också tänkbart att rättens och ombudens försök att få parterna att nå samförstånd skulle kunna hämmas. Förbudet mot bevisupptagning hindrar dock inte part att åberopa skriftliga intyg. Av NJA 2012 s. 169 och NJA 1992 s. 420 framkommer att interimistiska beslut inte kan bli föremål för resning då de saknar rättskraft. (*Se vidare 5.6.1.*)

JO har med hänvisning till bl.a. EKMR artikel 6 konstaterat att interimistiska beslut, inklusive beslut om avvisning av bevisning bör vara motiverade.⁴³

5.5.2 *Omedelbart omhändertagande enligt 6 § LVU*

Aktualiseras frågan om vård enligt LVU är förhållandena ofta sådana att förvaltningsrättens beslut inte kan inväntas, utan barnet behöver få vård och skydd snabbt. Beslut om vård enligt LVU inleds därför ofta genom att

41. Prop. 2005/06:99 s. 65. Prop. 1990/91:8 s. 47.

42. Prop. 1981/82:168 s. 55.

43. JO dnr 2006-2010, 2011-03-25.

socialnämnd beslutar att barnet omedelbart ska omhändertas med stöd av 6 § LVU. Beslut fattas av socialnämnd eller, om beslut inte kan avvaktas, av nämndens ordförande, förordnad ledamot eller av rätten efter ansökan av socialnämnd (6 § LVU). Socialnämnds beslut ska underställas förvaltningsrätten inom en vecka, annars upphör det att gälla. Förvaltningsrätten ska pröva beslutet så snart det kan ske, normalt inom en vecka från det att det inkom (7 § LVU). Ett omedelbart omhändertagande av utredningsskäl kan ses som en processuell säkringsåtgärd.⁴⁴ Sambandet mellan ett omedelbart omhändertagande och processuella säkringsåtgärder är tydligare vid omhändertaganden enligt 3 § LVU än vid omhändertaganden enligt 2 § LVU. Även om vård enligt LVU utgör en tvångsåtgärd, är det primärt en skyddslag för barn och unga som inte kan jämföras med frihetsberövande av vuxna eller tvångsmedel i brottmål, såsom häktning.⁴⁵

Beslut om omedelbart omhändertagande får fattas om det är sannolikt att den unge behöver beredas vård med stöd av LVU och rättsens beslut om vård inte kan avvaktas med hänsyn till risken för den unges hälsa eller utveckling eller om den fortsatta utredningen allvarligt skulle försvåras eller vidare åtgärder förhindras. Vid omedelbara omhändertaganden enligt 6 § LVU är den unges akuta vårdbehov normalt avgörande, efter en bedömning att den unge har behov av omedelbart skydd enligt 11:1 a SoL. Vid sidan av åtgärder enligt 21:10 FB kan omedelbart omhändertagande vara en möjlighet att i en akut situation förhindra egenmäktighet med barn. Men föreligger inget akut vårdbehov, har särskild försiktighet ansetts påkallad. Att vårdnadshavarna motsätter sig att barnet läkarundersöks skulle t.ex. inte vara tillräckligt för att motivera ett omedelbart omhändertagande. Istället har nämnden möjlighet att besluta om läkarundersökning och begära handräckning av polis (32 § LVU). Enligt Socialstyrelsen kan emellertid ett omedelbart omhändertagande vara motiverat, om det är fråga om en omfattande läkarundersökning som också görs i vårdsyfte och som kräver inläggning på sjukhus.⁴⁶

Teoretiskt kan ett beslut om omedelbart omhändertagande för vård enligt 6 § LVU avbrytas genom ett interimistiskt beslut enligt 28 § FPL. I HFD 2011 ref. 5 manas dock till försiktighet med att använda interimistiska beslut för att avbryta inledd vård:

44. Norström & Thunved s. 377. Bramstäng 1964 s. 302 f.

45. Jfr Svensson L., *Häktad eller omedelbart omhändertagen? En studie om akuta frihetsberövanden av unga lagöverträdare*, ak. avh. Stockholms universitet 2006.

46. SOSFS 1997:15.

”Att genom ett interimistiskt beslut enligt FPL innan dom meddelas i LVU-målet avbryta en redan inledd vård kan enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening därför bara komma i fråga om det står klart att en sådan åtgärd är nödvändig av hänsyn till barnets bästa och att fara är i dröjsmål, dvs. att åtgärden inte kan anstå utan behöver genomföras omedelbart innan målet har slutligt avgjorts. Det säger sig självt att sådana situationer får antas vara mycket sällsynt förekommande. I ett fall när nämnden och/eller barnets ställföreträdare vidhåller att barnet är i behov av vård enligt LVU eller bedömningen i vart fall inte framstår som självklar saknas i allmänhet förutsättningar att meddela ett sådant beslut. Den slutliga utgången i målet kan då inte anses klar. En förnyad genomgång av all utredning i målet kan visa sig komma att påverka bedömningen. Risken för att barnet efter överklagande utsätts för ett nytt omhändertagande kan heller inte negligeras.”

Avgörandet innebär att det föreligger en presumtion för att ett omedelbart omhändertagande ska leda till en ansökan om vård enligt LVU och en fullständig prövning av denna.

5.6 Överklagande och omprövning

Överklagande av domar och beslut om vårdnad, boende och umgänge inklusive verkställighet kräver prövningstillstånd (s.k. PT) i såväl HovR som HD. Underrättsdomar och beslut om vård enligt LVU är alltid överklagbara till KamR. Prövningstillstånd krävs för att domen ska prövas av HFD. Inte alla beslut enligt LVU och SoL som fattas av socialnämnd, SiS eller HVB är överklagbara till domstol (41 § LVU, 16:3 SoL). Beslut enligt LVU och SoL kan sägas ha en instans mer än FB-mål eftersom socialnämnd har en betydande beslutskompetens inom ramen av sin myndighetsutövning. Är ett beslut enligt LVU eller SoL inte överklagbart är det den politiskt tillsatta socialnämnden (eller en tjänsteman på delegation enligt 10 kap. SoL) alternativt SiS som slutligt avgör frågan.

5.6.1 *I mål om vårdnad, boende och umgänge*

Förutsättningarna för överklagande av domar om vårdnad, boende och umgänge ändrades drastiskt den 1 november 2008 då krav på prövningstillstånd infördes för prövning i HovR (49:12 RB).⁴⁷ Prövningstillstånd i HovR kan meddelas p.g.a. ändringsdispens, granskningsdispens, prejudikatdispens samt extraordinär dispens (49:14 RB). Regeringen motiverade

47. SFS 2008:646. Prop. 2007/08:139 *En modernare rättegång – ytterligare några frågor*.

ändringen med att det var ett sätt att komma till rätta med långvariga och upprepade processer om vårdnad, boende och umgänge. Särskilt framhålls att kravet på prövningstillstånd för en process i HovR ger ett flexiblere och effektivare system. Vidare anføres att HovR sällan ändrar tingsrätts dom om inte nya omständigheter tillkommit. Regeringens uppfattning är att:⁴⁸

”Enligt regeringens bedömning finns det stora fördelar med systemet med prövningstillstånd. Framför allt blir det möjligt att åstadkomma en mer flexibel och effektiv handläggning av de mål som överklagas till hovrätten. Förutom att systemet leder till ett snabbare avgörande i de fall prövningstillstånd inte meddelas ger det även hovrätten förutsättningar att snabbare och mer koncentrerat handlägga de mål som kräver en fullständig prövning, vilket innebär minskade kostnader och olägenheter. Detta måste anses positivt för alla inblandade. Systemet innebär vidare att rättskipningen tydligare får sin tyngdpunkt i första instans och att fokus sätts på hovrättens kontrollerande funktion. Det finns också skäl som särskilt talar för att tillämpa systemet med prövningstillstånd i familjemål. Ett viktigt sådant är självfallet hänsynen till barnet. Familjemål är i regel omfattande och tidskrävande. Det råder stor enighet om att långvariga och upprepade processer inte är till barnets bästa. Genom att låta familjemålen omfattas av systemet med prövningstillstånd kan antalet långvariga domstolsprocesser begränsas. I sammanhanget kan konstateras att det enligt kommitténs undersökning är ovanligt att tingsrätts dom ändras efter överklagande och när så sker beror det på omständigheter som tillkommit efter tingsrätts avgörande. Om systemet med prövningstillstånd inte omfattar familjemål riskeras alltså att barnet i det stora flertalet av fallen utsätts för en omfattande och tidskrävande process utan att detta leder till att tingsrätts dom ändras.”

Införandet av prövningstillstånd för prövning av mål om vårdnad, boende och umgänge i HovR har föranlett HD att pröva förutsättningarna för att meddela prövningstillstånd. Så skedde i NJA 2009 s. 798 (I–III).⁴⁹ Här framkommer att det inte i sig är ett skäl att hovrätterna ska medge prövningstillstånd att tingsrätt gjort en bedömning i vårdnadsfrågan som avviker från utredningens. Prövningstillstånd ska dock meddelas om tingsrätten inte klargjort varför man gjort en annan bedömning.

”Är förhållandena emellertid sådana att de skäl som anføres för att avvika från socialnämndens bedömning inger tvivel eller om det av domskälen inte framgår vad som motiverat detta, kan det finnas skäl att bevilja prövningstillstånd så att målet kan tas upp till fullständig prövning. Detsamma gäller om utredningen har brister som gör att den kan ifrågasättas.”

48. Prop. 2007/08:139 s. 22 f.

49. Se även NJA 2011 N 2.

I de aktuella fallen fann HD att prövningstillstånd skulle meddelas då tingsrätts bedömning framstod som osäker. Således framhöll HD:

”Tingsrätten har emellertid även angett att det finns flera osäkra faktorer som gör att konsekvenserna inte till fullo kan överblickas när det gäller bedömningen av vem av föräldrarna som ska anförtros vårdnaden. Redan detta förhållande väcker visst tvivel om riktigheten av det slut som tingsrätten kommit till. Det synes även finnas visst fog för den kritik som [fadern] R. framfört mot vårdnadsutredningen. Härtill kommer att tingsrättens avgörande innebär att [barnet], som är sex år gammal, ska flytta från Serbien där han sedan mer än tre år bor med sin far. (Jfr NJA 1986 s. 338). Mot den bakgrunden inger tingsrättens domskäl tvivel om det slut som tingsrätten har kommit till är bäst för [barnet]. Tillstånd till målets prövning i hovrätten ska därför meddelas.”

Regeringen anförde som skäl för att införa prövningstillstånd i HovR för mål om vårdnad, boende och umgänge att det skulle minska antalet vårdnadstvister. Det är oklart hur det skulle gå till då rätten till omprövning av frågor om vårdnad, boende och umgänge inte påverkas.⁵⁰ Syftet med rätten till omprövning är att skapa garantier för att vårdnadsfrågan löses utifrån vad som vid varje tidpunkt är bäst för barnet. Tolkningen av rekvisitet nya omständigheter är liberal.⁵¹ Enbart tidsfaktorn i kombination med att barnet har blivit äldre eller att barnet har rotat sig hos endera föräldern kan utgöra en ny omständighet. Ofta åberopas också det förhållandet att umgänge inte har kommit till stånd.⁵² Som berörs i nästföljande avsnitt anses reglerna om rättegångskostnader vid obefogad process motverka omotiverade omprövningar (6:22 2 st. FB, 18:3 RB).⁵³

Möjligheten till omprövning har ansetts minska behovet av extraordinära rättsmedel, framförallt resning (58 kap. RB). I undantagsfall kan det finnas ett beaktansvärt behov för part att erhålla resning av dom som meddelats i vårdnadsfrågan. Men särskilt när nya omständigheter eller bevis tillkommit efter domens meddelande, bör som framkommer av NJA 1993 s. 226 möjligheten till omprövning utnyttjas, inte resning. Meddelas prövningstillstånd har en motpart i HovR i viss utsträckning möjlighet att efter överklagandetidens utgång framställa egna yrkanden. Därför har HD i NJA 2011 s. 311 funnit att om prövningstillstånd meddelas i mål om vårdnad, boende och umgänge bör prövningen omfatta samtliga yrkanden som

50. Prop. 2007/08:139 s. 22. Prop. 1990/91:8 s. 49 f.

51. Prop. 1990/91:8 s. 49 f.

52. T.ex. NJA 1994 C 5, NJA 1992 s. 666, NJA 1992 s. 93. Prop. 1990/91:8 s. 37 f.

53. Prop. 1990/91:8 s. 50.

har samband med varandra. Möjligheten till omprövning har betydelse vid bedömningen av *reformatio in pejus*. Fråga om förbudet mot ändring till parts nackdel när endast denne part fullföljt talan i högre instans har prövats av HD i NJA 1993 s. 751 om umgänge. HD:s resonemang bör kunna tillämpas analogt på vårdnad.

En pappa hade tillerkänts visst umgänge av tingsrätt. Endast pappan fullföljde talan till HovR och yrkade att han skulle tillerkännas umgänge i större omfattning. Vadesvarande, mamman, yrkade att HovR skulle besluta att umgänget skulle upphöra. HovR inskränkte pappans umgänge. Pappan sökte revision och anförde domvillobesvär p.g.a. överträdelse av förbudet mot *reformatio in pejus*. HD lämnade talan utan bifall med motiveringen att omprövningsrätten utgjorde skäl för HovR att frångå principen om *reformatio in pejus*.

HD:s avgöranden visar att grundsatsen om *reformatio in pejus* är uttunnad i mål om vårdnad och umgänge. Det är logiskt särskilt med tanke på att sådana avgöranden ska tillgodose barnets bästa, inte föräldrarnas rätt.

5.6.2 *I mål och ärenden enligt SoL och LVU*

Möjligheterna att överklaga beslut enligt LVU är avhängiga av om beslutet meddelats av domstol eller fattats av socialnämnd. Besvärmöjligheterna är vidare beroende av om socialnämnd har fattat ett formellt beslut eller gjort en informell omprövning. Domstolsbeslut i LVU-mål kan överklagas enligt bestämmelserna om förvaltningsbesvär. Taleberättigade är den eller de som förvaltningsrättens dom gått emot, dvs. barnet, vårdnadshavaren och socialnämnd. Barn och vårdnadshavare kan överklaga oberoende av varandra. Frågan har prövats i RÅ 2006 ref. 10 och HFD 2011 ref. 78 varav framkommer att barnet har rätt att överklaga genom sin ställföreträdare och motsatsvis att vårdnadshavare inte kan överklaga för barnets räkning när ställföreträdare utsetts enligt 36 § LVU. (Se ovan 2.2.2.2.2, 5.4.2.)

De flesta formella beslut enligt LVU som fattas av socialnämnd kan överklagas hos förvaltningsrätten av enskilda saklegitimerade (41 § LVU). Beslut som kan överklagas är: beslut om var vården ska inledas, beslut att flytta den unge, formella beslut om fortsatt vård, beslut om umgänge, beslut om att den unges vistelseort inte får röjas, beslut om förebyggande åtgärder i samband med vård enligt 3 § LVU och beslut om flyttningsförbud. De överklagbara besluten rör vårdens utövande. Även socialnämnds beslut om bistånd enligt 4:1 SoL t.ex. i form av familjehemsplacering är överklagbara (16:3 SoL). Förvaltningsrätten beslut kan i sin tur överklagas

genom förvaltningsbesvär till KamR. För beslut fattade enligt SoL krävs prövningstillstånd vid överklagande till KamR (16:5 SoL, 34 a § FPL).⁵⁴

Bland beslut som är undantagna från rätt att överklaga hos förvaltningsrätten märks vissa beslut med anknytning till utredningen såsom beslut enligt 32 § om läkarundersökning och enligt 8 § LVU om förlängd ansökningstid (41 § LVU). Likaså är socialnämnds beslut om omedelbart omhändertagande enligt 6 § LVU undantagna från reglerna om besvär rätt då nämndens beslut om omedelbart omhändertagande ska underställas förvaltningsrätts prövning. Förvaltningsrättens beslut kan överklagas (33 § FPL). Beslut om vård enligt 2–3 §§ LVU kan fattas utan hinder av litispendens när det omedelbara omhändertagandet är överklagat. Vid tidpunkten för prövningen av ett överklagande om omedelbart omhändertagande har därför frågan ofta förfallit, eftersom förvaltningsrätten hunnit fatta beslut i frågan om vård enligt LVU. Besvär rätten blir därmed mindre betydelsefull för att påverka barnets faktiska förhållanden. Ett beslut om omedelbart omhändertagande kan inhiberas enligt 28 § FPL vilket innebär att tvångsåtgärder avbryts. Som framkommit understryks i HFD 2011 ref. 5 att interimistiska beslut om att omedelbart avbryta inledd vård endast bör komma i fråga om det står klart att det är nödvändigt med hänsyn till barnets bästa och inte kan anstå till dess dom meddelats.⁵⁵

Vid sidan av formella prövningar av domstol förekommer även informella omprövningar som görs av socialnämnd. Omprövningarna sker formlöst och parterna behöver inte delges utredning eller kallas till nämndens sammanträden. De är inte överklagbara genom förvaltningsbesvär. Här märks framförallt överväganden om fortsatt vård enligt 2 § LVU (13 § 2 st. LVU) och överväganden om flyttningsförbud enligt 24 § LVU ska bestå (26 § LVU).⁵⁶ Informella beslut av socialnämnd som inte kan bli föremål för förvaltningsbesvär, kan prövas genom laglighetsprövning enligt 10 kap. KL. Beslutet kan då endast upphävas, inte ändras. Till skillnad från vad som gäller vid förvaltningsbesvär omfattar laglighetsprövningen endast en bedömning av om nämndens beslut var lagenligt, inte om det var lämpligt i det enskilda fallet. Det är först om socialnämnd prövar en fråga formellt som ett beslut som är överklagbart genom förvaltningsbesvär uppkommer.⁵⁷ Anledning till att göra en formell omprövning är främst att

54. Norström & Thunved s. 435 ff.

55. Se även RÅ 1983 2:40. Notera justitierådet Totties avvikande mening. Han hävdar att det faktum att omedelbara omhändertaganden är provisoriska och upphör att gälla om det inte fastställs talar emot att 28 § FPL alls är tillämplig.

56. Se t.ex. HFD 2011 ref. 13, HFD 2011 ref. 50 och RÅ 1988:89.

57. Prop. 1989/90:28 s. 114 f.

nämnden anser att grund för ett fortsatt omhändertagande eventuellt saknas (21 § LVU). Såväl barn som vårdnadshavare kan dock vid vård enligt 2 § LVU när som helst begära hos socialnämnden att vården upphör. Lämnas begäran utan bifall av nämnden, kan detta beslut överklagas hos förvaltningsrätten enligt 41 § p. 2 LVU.

Det kan noteras att omprövning av vård enligt 2 § LVU och 3 § LVU sker på olika sätt. Omprövning av vård enligt 3 § LVU görs formellt och är därmed överklagbar (13 § 3 st. LVU jämte 41 § LVU). Bakgrunden till de olika förfaringssätten är ambitionen att ge barn som är omhändertagna enligt 2 § LVU stabila förhållanden. Vid vård enligt 3 § LVU är anknytningen till straffrätten en anledning till att ha fortlöpande formella omprövningar, eftersom omhändertagandet annars skulle bli snarlikt ett icke-tidsbestämt straff.

I undantagsfall kan ett omhändertagande bli föremål för extraordinära rättsmedel (37 b–c §§ FPL). I likhet med förhållande i vårdnadsfrågor torde behovet av extraordinära rättsmedel vara begränsat, eftersom barn och vårdnadshavare har möjlighet att på nytt begära att vården upphör. Socialnämnd å sin sida kan initiera ett upphörande av vården alternativt ta upp frågan om omhändertagande på nytt om nya omständigheter föreligger.

5.7 Rättegångskostnader

Det är dyrt med domstolsprocesser. Rättegångskostnader kan medföra att parternas processuella ställning blir beroende av deras ekonomiska resurser. Rättegångskostnader kan därmed användas som ett medel för att minska processbenägenhet, t.ex. till förmån för utomprocessuell medling. Mot ett sådant användande står rättsstatens ambition att allmänheten ska kunna få vissa rättsliga ärenden prövade av en opartisk domstol, oberoende av ekonomiska resurser. Därför utgår allmän rättshjälp till enskild för kostnader i vissa rättsliga angelägenheter såsom vårdnad och umgänge (16 § RhjL). Rättshjälp i mål om vårdnad m.m. är dock subsidiär till det rättsskydd som ingår i privata hemförsäkringar.⁵⁸ Rättspraxis understryker att barn är beroende av att vårdnadshavare utnyttjar sitt rättsskydd.⁵⁹

I vissa mål där det offentliga är motpart till enskilda, t.ex. mål enligt LVU och andra mål om tvångsvård samt brottmål och asylmål föreligger

58. Prop. 1996/97:9 *Ny rättshjälpslag* s. 1.

59. NJA 2011 s. 15. Underåriga rättssökande som omfattas av rättsskyddet i mammans hemförsäkring har ansetts inte kunna beviljas rättshjälp i ett faderskapsmål, när mamman, som är barnets ställföreträdare, har underlåtit att ta rättsskyddet i anspråk.

rätt till offentligt biträde för enskild part. Timersättning utgår med ett fastställt belopp men stor skillnad föreligger i antalet timmar ett ombud kan få ersättning för. Exempelvis ansågs barnens juridiska ombud i mål rörande utvisning av två av tre syskon efter tre års LVU-placering endast kunna tillgodoräkna sig tre timmars arbetstid vardera i migrationsdomstol respektive Migrationsöverdomstol.⁶⁰

5.7.1 *Rättsskydd och rättshjälp i mål om vårdnad m.m.*

Den allmänna rättshjälpen är inkomstrelaterad och den rättssökande är skyldig att betala en rättshjälpsavgift. Av RhjL framgår att rättshjälp i mål om vårdnad, boende och umgänge får beviljas den vars ekonomiska underlag inte överstiger 260 000 kr. Den rättshjälpsavgift som den enskilde betalar varierar beroende på inkomst mellan 2 till 40 procent. Allmän rättshjälp innebär att kostnader för juridiskt biträde stannar på det allmänna. Däremot utgår inte ersättning för motparts kostnader. Sådana kostnader kan täckas av en rättsskyddsförsäkring.⁶¹ Tas det rättsskydd som ingår i en hemförsäkring i anspråk är en vanlig självrisk 20–25 procent. För att rättsskyddet ska kunna tas i anspråk förutsätts dock att tvisten om vårdnad, boende och umgänge inte har samband med separation eller skilsmässa.

Till skillnad från vad som normalt gäller för rättegångskostnader i civilmål bär vardera parten sina kostnader i vårdnadsmål (6:22 FB, 18:1 RB). Denna regel tillkom i samband med införandet av gemensam vårdnad för ogifta. Undantag kan dock göras för det fallet att en part uppsåtligt eller genom försummelse föranlett onödig rättegång (6:22 2 st. FB, 18:3, 18:6 RB).⁶² Ytterligare undantag från principen om att vardera parten bär sina kostnader görs vid verkställighet. Domstol får efter vad som är skäligt förordna att den ena parten ska ersätta motpartens kostnader (21:13 1 st. FB). Kostnader i samband med medling, hämtning eller omhändertagande och för läkarundersökning, betalas av allmänna medel. Rätten får dock efter vad som är skäligt besluta att den part som har föranlett kostnad för hämtning helt eller delvist ska återbetala kostnaden till staten (21:13 FB).

Av tidigare studier framkommer att det är ovanligt att det framställs yrkanden om ersättning för rättegångskostnader i mål om vårdnad, boende

60. KamR i Stockholm, Migrationsöverdomstolen mål nr UM 3460-12, 2012-12-20. FR i Malmö UM 4106-12E, 2012-10-15. Ersättning var begärd för 4 respektive 7,5 timmar.

61. Prop. 1996/97:9.

62. Walin s. 192.

och umgänge.⁶³ Ett mål där möjligheten dock utnyttjades är RH 2007:80. Här fick en mamma som stämt om ensam vårdnad om en 17-åring som ville bo med sin pappa ersätta pappan för hans rättegångskostnader.

5.7.2 Offentligt biträde i mål enligt 2 § LVU

I samband med omhändertaganden av barn utgår rättshjälp genom offentligt biträde åt barn och vårdnadshavare (39 § LVU, lag 1996:1620 om offentligt biträde).

Lagen om offentligt biträde är subsidiär till annan lag. Offentligt biträde i mål enligt LVU förordnas av FR efter ansökan eller när det annars finns anledning till det. Ansökan kan göras av den som biträde ska förordnas för eller av någon annan som får föra talan i målet eller ärendet. Ansökan ska ges in till den myndighet som handlägger målet eller ärendet (3 §). Förordnas offentligt biträde betalar staten kostnader för biträdet samt för utredning som är skäligen påkallad för att ta till vara huvudmannens rätt, om utredningen inte kan erhållas genom den domstol eller myndighet som handlägger målet eller ärendet (4 §). Sådana beslut är inte överklagbara (7 §). Den som förordnats som offentligt biträde för någon som är under 15 år, utan att samtidigt vara biträde för vårdnadshavaren, är som framkommit utan särskilt förordnande också den unges ställföreträdare i det aktuella målet eller ärendet (36 § LVU). Rättshjälp i form av offentligt biträde är inte inkomstrelaterad, inte heller utgår grundavgift.

5.8 Verkställighet

En dom etablerar nya rättsliga fakta och ger direktiv för hur parterna ska handla. För att de faktiska förhållandena ska påverkas krävs att parterna handlar i överensstämmelse med domslutet. Det förekommer att så inte sker. Orsakerna till detta kan variera, men bottnar i en uppfattning att domen är "fel". Som huvudregel förutsätter verkställighet att domen eller beslutet har vunnit laga kraft och inte längre är överklagbart. Men vad gäller dom och beslut i mål om vårdnad, boende och umgänge enligt 6 kap. FB samt vissa domstolsbeslut enligt LVU kan verkställighet ske direkt, innan laga kraft vunnits, förutsatt att inte annat föreskrivits i domen eller beslutet (21:1 FB, 40 § LVU). Här presenteras inledningsvis bestämmel-

63. Se Schiratzki 2008 s. 78. Vanligen har det då handlat om en förälder som inte infunnit sig till huvudförhandling.

serna om verkställighet i 21 kap. FB. Därefter diskuteras skillnaden mellan verkställighet av vårdnad respektive umgänge samt barnets vilja i samband med verkställighet enligt 21 kap. FB. Slutligen behandlas verkställighet vid omhändertaganden för vård enligt LVU.

5.8.1 *Verkställighet enligt 21 kap. FB*

Verkställighet begärs i förhållandevis få vårdnads-, boende- och umgänges- mål, men bland dessa mål återfinns de mest komplicerade och konflikt- fyllda fallen.⁶⁴ Bestämmelserna om verkställighet av vårdnad och umgänge infördes i FB år 1967. Dessförinnan verkställdes vårdnads- och umgänges- avgöranden av överexekutor enligt 1877 års utsökningslag. Verkställighe- ten av barn var då att jämföra med exekution av tvistedomar i allmänhet och barnet med ett objekt vilket som helst.⁶⁵

Enligt gällande rätt kan en ansökan om verkställighet göras enligt 21 kap. FB om en dom eller ett avtal om vårdnad, boende eller umgänge inte efterlevs. Verkställighet begärs sedan 2006 hos tingsrätt, och inte som tidigare hos förvaltningsrätt (då länsrätt). Att tingsrätt handlägger ärenden om verkställighet av avgöranden om vårdnad, boende och umgänge ökar möjligheten till samordning mellan rättegången i sakfrågan och verkstäl- lighetsförfarandet.⁶⁶ Verkställighet handläggs enligt Ärendel. Instruktion- er ges även i förordning (2006:467) om verkställighet av vårdnadsavgö- randen. Som huvudregel avgörs ärenden om verkställighet av en lagfaren domare och nämndemän (21:12 FB). Jävsreglerna anses inte hindra att det är samma domare som prövat sakfrågan enligt 6 kap. FB. Det förklaras av att prövningen av verkställigheten inte ska motsvara den prövning som gjorts i målet enligt 6 kap. FB. Normalt uppkommer enligt regeringen där- med inte något jävsförhållande. Är förhållandena undantagsvis sådana att det finns anledning att ifrågasätta en domares opartiskhet prövas situatio- nen enligt RB:s jävsregler.⁶⁷

64. Enligt uppgift från Domstolsverket inkom 727 mål om verkställighet enligt 21 kap. FB till landets tingsrätter år 2012. Jfr Höjer I., Röbbäck K., *Barn i kläm. Hur uppmärksammas barn i mål om verkställighet av umgänge*, Allmänna barnhuset 2007:1.

65. Prop. 1967:138 *Förslag till lag om ändring i föräldrabalken m.m.* s. 40 f.

66. Prop. 2005/06:99 s. 70 ff. Möjligheten att överföra verkställighetsmål till tingsrätt disku- terades redan i slutet av 1970-talet. SOU 1979:63 s. 127 f. Det har även föreslagits att verkställig- hetsfrågor skulle handläggas av socialnämnd SOU 1987:7 s. 202. Domstolsutredningen fann att det inte var lämpligt att verkställighet av en konflikt mellan två enskilda handlades av en politiskt tillsatt nämnd. SOU 1991:106 s. 218 f.

67. Prop. 2005/06:99 s. 71. Prop. 1982/83:165 *Om verkställighet m.m.*

Domar och interimistiska beslut om vårdnad, boende och umgänge kan alltså verkställas innan domen eller beslutet vunnit laga kraft om allmän domstol medgivit det (21:1 2 st. FB, 6:20 3 st. FB). Sådana medgivanden görs vanligen. Möjligheten att verkställa domar som inte vunnit laga kraft och interimistiska beslut förklaras av att det kan vara angeläget att barnets faktiska förhållanden snabbt ändras i enlighet med domstols dom. Önskan att påskynda verkställighetsförfarandet förklarar också domstols möjlighet att i samband med att dom eller beslut om vårdnad, boende eller umgänge meddelas, på yrkande av part, förelägga motparten att vid vite lämna ifrån sig barnet (6:21 FB). Om vitesföreläggandet verkligen ska verkställas prövas av tingsrätt, på begäran av part. Barnets vårdnadshavare kan när barnet vistas hos någon annan begära att tingsrätt beslutar om åtgärd för att barnet ska *överflyttas* till vårdnadshavaren trots att frågan om vårdnad inte har prövats och dom, beslut eller avtal därför inte föreligger (21:7 FB). Av 21:1 FB framkommer att barnets bästa ska komma i första rummet vid verkställighet samt att hänsyn ska tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.

Huvudregeln är således att vad allmän domstol beslutat, respektive vad föräldrarna med socialnämnds godkännande ingått avtal om, ska efterlevas. Det föreligger därmed en presumtion för att verkställighet ska medges. Endast i vissa angivna situationer kan legala hinder mot verkställighet föreligga (21:5–6 FB). Verkställighet kan vägras med hänvisning till barnets vilja om barnet har nått en sådan ålder och mognad att dess vilja bör beaktas (21:1 1 st. FB, 21:5 FB). Numera saknar verkställighetsreglerna en bestämd åldersgräns. Av 21:5 FB framkommer att:

”Har barnet nått en sådan ålder och mognad att dess vilja bör beaktas, får verkställighet inte ske mot barnets vilja utom då rätten finner det nödvändigt av hänsyn till barnets bästa.”

Barn som har uppnått en viss ålder och mognad har således ”vetorätt” i verkställighetsfrågor. Ett undantag görs om rätten finner att verkställighet är nödvändig med hänsyn till barnets bästa (21:5 FB).⁶⁸ I publicerade domar om verkställighet åberopas barnets vilja ofta som grund för att vårdnads-

68. Prop. 2005/06:99 s. 81 f. Prop. 1994/95:224 s. 19. Vid införandet av 21 kap. FB var åldersgränsen för beaktande av barnets vilja 15 år. Det framhölls då att undantag från åldersbestämmelsen måste kunna göras. Det kunde t.ex. vara motiverat att beakta ett moget yngre barns vilja om det inte skulle skada barnet. Som exempel på en situation när verkställighet skulle ske, trots att ett äldre barn motsatte sig det, angavs att barnet bodde med en missbrukare som var olämplig som fostrare. NJA II 1967 s. 499 f.

havaren inte frivilligt rättat sig efter domen. En ansökan om verkställighet kan vidare avslås om det är uppenbart att verkställigheten är oförenlig med barnets bästa (21:6 FB).⁶⁹ Är så fallet kan frågan om vårdnad, boende och umgänge på initiativ av någon av parterna (dvs. föräldrarna) eller socialnämnd föras till allmän domstol för prövning. I förarbetena anförs:⁷⁰

”Domstolen skall inte göra någon omprövning i sak. Kontrollen sker för att säkerställa skyddet av barnet, inte för att säkerställa att varje verkställighet motsvarar den lösning domstolen vid den tidpunkten hade valt vid en sakprövning av frågan om vårdnad, boende eller umgänge. [— —] Bland de förhållanden som domstolen skall beakta är i första hand risken för att barnet far illa. Det kan vara en risk för att barnet utsätts för övergrepp eller en risk för att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar. Bestämmelsen kan vara tillämplig t.ex. om det finns uppgifter som visar att en umgängesförälder begär övergrepp mot barnet. [— —] Barnets viljeinriktning (jfr 1 § första stycket) och barnet psykiska egenskaper i allmänhet har betydelse också vid prövningen av risken för eventuella skadeverkningar.”

I likhet med vad som är fallet med frågor om vårdnad, boende och umgänge kan frågor om verkställighet prövas på nytt när ändrade förhållanden eller andra särskilda skäl föranleder det (21:15 FB). Ändrade förhållanden sedan dom eller beslut enligt 6 kap. FB meddelats kan även vara ett skäl mot verkställighet. Är så fallet bör talan väckas på nytt i mål om vårdnad, boende och umgänge. I verkställighetsmålet bör prövningen begränsas till barnets bästa med fokus på risker för barnet.⁷¹ I samband med 2006 års ändringar av verkställighetsreglerna underströks att en jämkning av de praktiska arrangemangen kan ske av domen eller beslutet i samband med prövningen av verkställigheten. Det kan t.ex. röra sig om ändring av tidpunkter för umgänge eller komplettering av sådana tider.⁷² Rätten får förordna om medling för att försöka få till stånd ett frivilligt överlämnande av barnet (21:2 1 st. FB). Medlaren bör samtala med barnet. Tidsrymden för medling är enligt 21:22 2 st. FB två veckor men tiden kan förlängas om det finns förutsättningar för att nå en frivillig uppgörelse.

När föräldrarna inte en överenskommelse och ska tingsrätt förordna om verkställighet finns två verkställighetsmedel. Dessa är vite och hämtning genom polismyndighetens försorg (21:3 1 st. FB). Hämtning ska användas om vitesbeläggande inte uppfattas som tillräckligt. Hämtning ska ske på ett

69. Walin & Vängby 21:25.

70. Prop. 2005/06:99 s. 98.

71. Prop. 2005/06:99 s. 80.

72. Prop. 2005/06:99 s. 83.

sätt som är så skonsamt som möjligt för barnet. När hämtningen utförs ska någon som kan vara till stöd för barnet närvara. Har en kontaktperson enligt SoL utsetts bör denne anlitas. Om möjligt ska också barnläkare, barnpsykiater eller barnpsykolog medverka (21:11 FB). Hämtningen ska uppskjutas om barnet på grund av sjukdom inte bör flyttas eller om något annat särskilt hinder föreligger (21:9 FB).⁷³ Närmare bestämmelser om verkställighet ges även i förordningen (1967:715) om tillämpningen av 21 kap. FB. Här framgår bl.a. att den som har hand om barnet ska informeras om tidpunkten för hämtningen, om inte synnerliga skäl föranleder annat (19 §).

Det system för verkställighet av domar och beslut om vårdnad, boende och umgänge som 21 kap. FB ger är exklusivt i den bemärkelsen att offentliga organ, med undantag av eventuell nödrätt, inte har rättsligt mandat att hjälpa föräldrar att på annat sätt säkerställa efterlevnad av en dom eller ett beslut om vårdnad, boende och umgänge.⁷⁴ I linje härmed har JO riktat kritik mot en rektor och socialnämnd som medverkat i hämtningen av ett barn på begäran av en förälder med ensam vårdnad. JO har framhållit att:⁷⁵

”Jag har förståelse för att det kan uppkomma situationer som skolan upplever som svårhanterliga i samband med vårdnadstvister mellan föräldrar och att man från skolans sida även har att ta hänsyn till övriga elever på skolan. Enligt min mening bör dock skolor inte medverka vid hämtning av barn i situationer som den aktuella (jfr bl.a. JO:s ämbetsberättelse 2005/06 s. 392 och JO:s beslut den 31 mars 2011, dnr 6419-2009). Istället borde skolan ha avböjt att medverka vid hämtningen och hänvisat R.J. till att använda sig av den särskilda ordning som rättssystemet tillhandahåller, dvs. att ansöka om verkställighet vid tingsrätten. Det kan konstateras att R.J., genom att ta hjälp av skolan på det sätt som skedde, kringgick en tillämpning av det regelsystem i 21 kap. FB, som ska tillförsäkra att barnets bästa beaktas. Rektor förtjänar kritik för sitt agerande.”

I 21 kap. FB finns även bestämmelser som syftar till att förhindra att barnet egenmäktigt förs ut ur landet. Tingsrätt kan om det i mål om verkställighet föreligger fara för att barnet förs ut ur landet omedelbart besluta att barnet ska tas om hand av socialnämnden eller på annat sätt (21:10 1 st. FB). Är situationen akut och kan tingsrätts beslut inte avvaktas får polismyndigheten, oberoende av om något ärende är anhängiggjort eller ej, vidta sådana omedelbara åtgärder som kan vidtas utan att skada barnet. Om ett barn tas om hand enligt 21:10 FB, kan det ses som något av en mellanform mellan

73. Prop. 1982/83:165 s. 16 f. SOU 1991:106 s. 217.

74. JO dnr 6419-2009, 2011-03-31.

75. JO dnr 2294-2010, 2011-05-24.

ett interimistiskt beslut enligt FB och ett omedelbart omhändertagande enligt LVU. Om det är möjligt ska läkare och företrädare för socialtjänst eller kontaktperson för barnet enligt SoL närvara. Åtgärder ska genast anmälas till rätten, som utan dröjsmål prövar om den ska bestå (21:10 2 st. FB).⁷⁶ Också enligt 19 § VerKL kan rätten omedelbart förordna om att ett barn ska tas om hand, om det i mål enligt VerKL finns risk för att barnet förs ut ur landet eller verkställighet eller överflyttning på annat sätt försvåras. (*Se vidare 6.3.*)

I enskilda fall kan verkställighetsfrågan få betydelse för den materiella prövningen i vårdnads- och umgänges mål. Av HD:s domskäl i NJA 1992 s. 666 kan utläsas att domstolen till grund för sitt avgörande bl.a. använt KamR:s dom. Enligt avgörandet fick umgängesföräldern inte bifall till ansökan om verkställighet av umgängesrätt, eftersom det förelåg inte ringa risk för att barnets kroppsliga eller själsliga hälsa skulle skadas. HD ansåg att en överflyttning av vårdnaden skulle innebära en stor omvälvning för barnet med ovissa följder för henne. Även i NJA 1992 s. 93 utgjorde verkställighetsfrågan en väsentlig del av HD:s domskäl.

5.8.1.1 VERKSTÄLLIGHET AV VÅRDNAD OCH BOENDE RESPEKTIVE UMGÄNGE

I första hand behandlar lagförarbetena till 21 kap. FB verkställighet av vårdnadsavgöranden och endast i andra hand verkställighet av umgängesavgöranden. Förutsättningar för att rätten ska kunna förordna om hämtning genom polismyndighetens försorg skiljer sig åt vid verkställighet av vårdnad, boende samt överlämnande respektive av umgänge. Är det fråga om dom eller beslut om vårdnad eller överflyttning av barn räcker det om ett av två rekvisit är uppfyllt för att TR ska få besluta om hämtning. Rekvisiten är att verkställighet inte annars kan ske eller att hämtning är nödvändig för att undvika att barnet lider allvarlig skada (21:3 2 st. FB). Vid verkställighet av umgänge mellan barnet och en förälder som inte är vårdnadshavare krävs det att två rekvisit är uppfyllda för beslut om hämtning av barnet: verkställighet ska annars inte kunna ske och barnet ska ha ett särskilt stort behov av umgänge (21:3 3 st. FB).

Verkställighet av umgänge kommenterades vid 1967 års lagstiftning. Det ansågs tveksamt om "bruk av våld", dvs. hämtning genom polismyndighets

76. NJA II 1967 s. 512 f. Prop. 1992/93:139 *Om olovligt bortförande av barn och andra övergrepp mot barn* s. 11.

försorg, överhuvudtaget skulle förekomma vid verkställighet av umgänge.⁷⁷ Det framhölls att verkställighet av umgänge förutsatte särskild försiktighet och att det med hänsyn till barnet inte var lämpligt att hämtning skedde under någon längre tid, t.ex. vid verkställighet av förälders umgängesrätt varannan vecka. Lagstiftaren förefaller ha ansett hämtning mer motiverad i samband med långvariga umgängesperioder än vid kortare.

Även i samband med omarbetningen av 21 kap. FB år 1983 markerades att vite skulle vara det huvudsakliga tvångsmedlet i samband med verkställighet av umgänge och att hämtning fick tillgripas endast som en yttersta utväg.⁷⁸ Flera remissinstanser anslöt sig till uppfattningen att polishämtning endast skulle få ske inom ramen för ingripanden enligt LVU.⁷⁹

5.8.2 *Verkställighet vid omhändertaganden enligt LVU*

Ett antal beslut enligt LVU gäller omedelbart och kan således verkställas med polishandräckning, oavsett överklaganden. Till dessa hör beslut om omedelbara omhändertaganden, förebyggande insatser eller tillfälliga flyttningsförbud (40 § 1 st. LVU). Andra beslut som fattas av socialnämnd gäller omedelbart om nämnden inte förordnar annat (40 § 2 st. LVU). Men har vård inte inletts inom fyra veckor från den dag beslutet vann laga kraft, upphör det att gälla och får då inte heller verkställas (5 § LVU).⁸⁰ Till skillnad från domar och beslut om vårdnad, boende och umgänge är vite eller andra ekonomiska sanktioner inte tillåtet som tvångsmedel. Socialnämnds möjlighet att begära polishandräckning för genomförande av vård och beslut enligt LVU regleras i 43 § LVU.

Sedan förvaltningsrätt har beslutat om vård återgår ansvaret för vårdens genomförande på socialnämnden (11 § LVU). Ansvaret för vårdens verkställighet ligger därmed på nämnden. Ett omhändertagande enligt LVU kan verkställas genom polishandräckning (43 § LVU). Av 43 § LVU följer att polismyndighet på begäran av socialnämnd eller nämndens ordförande ska lämna biträde i samband med två typer av beslut. Dessa rör läkarundersökning av den unge samt genomförande av beslut om vård eller omhändertaganden enligt LVU. Vidare ska polismyndighet på begäran av SiS bistå med att efterforska och återhämta den som vårdas vid ett hem för

77. Prop. 1967:138 s. 43 f., NJA II 1967 s. 475.

78. Prop. 1982/83:165 s. 17.

79. Prop. 1982/83:165 s. 18.

80. Norström & Thunved s. 376.

särskilt noggrann tillsyn enligt 3 § LVU. JO har påpekat att polisbiträde endast ska begäras när det finns grundad anledning att tro att det är nödvändigt för åtgärdens genomförande.⁸¹ Enligt JO bör polishandräckning, av hänsyn till såväl barn som vårdnadshavare ses som en nödfallsåtgärd. Särskild försiktighet anses påkallad när fråga är om små barn.⁸² När beslut om omhändertagande av barn verkställs ska föräldrarna underrättas. JO har riktat kritik mot polismyndighet för att man inte medverkat vid verkställighet av ett beslut enligt 3 § LVU.⁸³

Även när ett beslut om upphörande av vård enligt LVU har fattats, har socialnämnd ansvaret för hur detta ska genomföras. Anser nämnden att barnet inte kan återvända hem i enlighet med beslut om upphörande av vård utan påtaglig risk för skada och vill föräldrarna inte låta barnet stanna i familjehemmet, kan en ansökan om flyttningsförbud enligt 24 § LVU inges till rätten. Sådana beslut har företrädare framför FB:s verkställighetsregler (21:7 3 st. FB).⁸⁴ Flyttningsförbud enligt 24 § LVU omfattas inte av verkställighetsreglerna i 21 kap. FB. Beslut om överflyttning får inte fattas om det föreligger ett flyttningsförbud som gäller tillsvidare beträffande barnet. Föreligger ett tillfälligt flyttningsförbud (27 § LVU) hindrar det inte en överflyttning enligt 21:7 FB.⁸⁵

5.9 Sammanfattande kommentar

I detta kapitel har ett antal processrättsliga frågor rörande vårdnad, boende och umgänge samt LVU behandlats.

De processuella bestämmelserna vid överföring av vårdnad enligt FB präglas av ambitionen att förlika parterna. Gränserna mellan utredning i syfte att få fram beslutsunderlag och förlikning framstår som flytande. Likaså är förväntningarna höga på parterna att de ska nå en förlikning i form av gemensam vårdnad. Part vars yrkanden inte omfattas av gängse presumtioner om barnets bästa åläggs i praktiken förklaringsbördan för att det är förenligt med det enskilda barnets bästa.

81. JO 1980/81 s. 172 f. Bramstång 1964 s. 333.

82. JO 1980/81 s. 181 f.

83. Jfr JO dnr 3134-2009. 2010-02-08 rörande kritik mot Polismyndigheten i Stockholms län för att den avslagit en begäran om handräckning enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.

84. Prop. 1989/90:28 s. 85. SFS 1990:54. Äldre rätt se t.ex. RÅ 1988 ref. 89.

85. Norström & Thunved s. 420. Se även HFD 2011 ref. 5.

Vid omhändertaganden enligt LVU är förlikningstanken inbyggd i lagkonstruktionen. Socialnämnd ska verka för att barn som behöver stöd utanför det egna hemmet ska kunna beredas det på frivillig väg. "Förliks" parterna på så sätt att vårdnadshavare och barn samtycker till den planerade vården, utgör det normalt hinder mot att bereda barnet vård enligt LVU. Vid omhändertaganden enligt 2 § LVU medför det förhållandet att en av parterna i processen är socialnämnd, med ett omfattande utredningsansvar och ett allmänt ansvar för barns välfärd, att behovet av att rätten gör en domslutsinriktad officialprövning i LVU-mål är mindre än vid tvist mellan föräldrar. Rätten ska här istället utgöra en garant för de enskildas rättssäkerhet, barnets och vårdnadshavarens, i förhållande till ingripande från det offentliga. Överväger tingsrätt att utan yrkanden från socialnämnd *ex officio*, dvs. på eget initiativ, tillsätta en särskilt förordnad vårdnadshavare, är barnens förhållanden ofta sådana att socialnämnds ansvar och talerätt enligt 6:7 FB aktualiseras. Mot bakgrund av att frågor om vård av barn utanför hemmet annars behandlas av socialnämnd samt förvaltningsdomstol kan det diskuteras om allmän domstol är rätt instans att avgöra sådana frågor. Alternativa lösningar kan vara att allmän domstol gör en orosanmälan enligt 14:1 SoL.

Bland skillnaderna i förfarandet vid civilrättslig vårdnadstvist och vid omhändertagande enligt LVU märks talerätt och processbehörighet. Vid tvist om vårdnad enligt FB har föräldrar talerätt oavsett om de har del i vårdnaden eller inte. Vid omhändertaganden enligt 2 § LVU har endast socialnämnd initiativrätt. Enskilda taleberättigade är vårdnadshavare och barn. Ett barn som fyllt 15 år är även processbehörigt och kan själv föra sin talan i LVU-ärenden. Barn under 15 år har inte processbehörighet och deras talan förs av ställföreträdare. En förälder som inte har del i den civilrättsliga vårdnaden har således inte talerätt vid omhändertaganden enligt 2 § LVU. Barns vilja ges materiellt större betydelse vid överföring av vårdnad enligt FB än vid omhändertagande enligt 2 § LVU. Processuellt är tvärtom barnets ställning starkare enligt LVU än enligt 6 kap. FB. Barn har inte talerätt i vårdnadsmål enligt 6:4–8 FB. Däremot har barn talerätt, men ej processbehörighet enligt 6:9 FB. I förmynderskapsmål har barn talerätt och är även processbehörigt när det är över 16 år.

Interimistiska beslut enligt FB och omedelbara omhändertaganden enligt LVU utgör åtgärder som primärt avser att skapa trygga förhållanden för barn intill dess dom eller slutligt beslut föreligger. Bland skillnaderna märks att ett omedelbart omhändertagande enligt LVU är tidsbegränsat, medan ett interimistiskt beslut enligt FB är gällande till dess lagkraftvunnen dom eller beslut föreligger eller till dess det avskrivs.

Regelverket illustrerar även hur välfärdsrätten i det svenska rättssystemet omfattar ett antal arenor. Här märks allmän domstol, förvaltningsdomstol samt socialnämnd. Hanteringen av frågor rörande barnets bästa handläggs enligt delvis olika principer i dessa organ. Här märks utrymmet för skriftliga respektive muntliga förfaranden. Ett skriftligt förfarande är huvudprincipen i mål enligt LVU medan muntlighetsprincip gäller för mål om vårdnad, boende och umgänge. Det stora utrymmet för muntlighet liksom principerna om bevisomedelbarhet i vårdnadsfall är problematiskt i förhållande till det faktum att barnet inte är närvarande i rättssalen, och inte heller har eget ombud, utan endast kommer "till tals" i den skriftliga utredningen. Problemen med att de intryck en förälder ger vid en muntlig förhandling tillåts överskugga uppgifter i den skriftliga utredningen illustreras av RÅ 2008 ref. 55. I detta avgörande kunde HFD med hänvisning till att muntlighetsprincipen *inte* styr LVU-processen, framhålla att enbart uttalanden vid en muntlig förhandling inte är tillräckligt för att uppgifter i den skriftliga utredningen ska betraktas som motbevisade. I de av muntlighetsprincipen styrda vårdnadsfallen riskerar de intryck föräldrarna gör på rättens ledamöter vid den muntliga förhandlingen att dominera på bekostnad av skriftlig utredning och bevisning.

Som konstaterats finns det ett antal spänningar i förståelsen av rättsfrågor om barnets bästa i förhållande till vårdnad och samhällsvård. En sådan är i vilken omfattning rättsprocesser är förenliga med barnets bästa. Denna uppfattning artikuleras oftare i debatten om vårdnadsfrågor än samhällsvård. Jag delar uppfattningen att samförståndslösningar och överenskommelser så långt det är möjligt ska främjas. Min inställning är att domstols rättsskipning är det mest utvecklade systemet för konfliktlösning det demokratiska samhället förfogar över och att det därför är uteslutet att barn inte skulle omfattas. En annan sak är att barn och unga under 15 år sällan involveras i den bemärkelsen att de träffar domare eller kommunalpolitiker som avgör frågor om dess situation. I större utsträckning möter de utredande socialsekreterare.

6 Föräldraansvar och barnskydd med internationell anknytning

6.1 Inledning

Sverige har genom en rad internationella åtaganden, däribland barnkonventionen, åtagit sig att anpassa sitt rättssystem till en verklighet där människor rör sig över nationalstatsgränser. Vad gäller barn kan denna anpassning avse förutsättningarna för att alls ta emot utlandsfödda barn på svenskt territorium. Den kan även gälla hur utländska barn ska tillförsäkras de rättigheter som Sverige genom barnkonventionen har åtagit sig att garantera barn på svenskt territorium, utan åtskillnad av något slag, oavsett barnets eller dess föräldrars eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, etc. (artikel 2 barnkonventionen). Det kan vidare röra frågor om vårdnad, boende och umgänge samt samhällsvård för barn med anknytning till flera stater.¹

Den internationella aspekten kan variera på skilda sätt. En familj kan vara svenska medborgare och ha hemvist utomlands, vara utländska medborgare och ha hemvist i Sverige eller familjemedlemmarna kan ha olika medborgarskap och hemvist. Som ett led i den integrationspolitiska målsättningen att öka jämställdheten mellan svenskar rotade i landet och nyinvandrade har hemvist på en rad områden ersatt medborgarskap som anknytningsmoment för att avgöra vilket ansvar den svenska staten har för en person med utländskt ursprung.² Jämfört med medborgarskap är hem-

1. Se även Schiratzki 2005.

2. T.ex. prop. 1975:26 *Regeringens politik om riktlinjer för invandrar- och minoritetspolitiken m.m.* s. 18. SOU 1987:18 *Internationella familjerättsfrågor* s. 56 ff.

Jfr Lundberg, Anna, "Barns bästa som överordnad princip och rättslig praktik – en jämförande undersökning av asylbeslut i norsk och svensk utlänningsförvaltning", *JT* 2011–12 s. 769–799. Här konstateras att den norska inkorporeringen av barnkonventionen inte medfört att individualiserade bedömningar av barnets bästa görs i norska asylbedömningar utan att barnets bästa i större utsträck-

vist mindre formaliserat, i princip utfärdas inga dokument som styrker en persons hemvist. I praktiken utgör dock folkbokföring ett viktigt kriterium för att fastställa hemvist. Uppehållstillstånd om minst tre år är en förutsättning för att en utlänning ska folkbokföras i landet (4 § FBL). Folkbokföring ger dock inte alltid tillräcklig ledning för att fastställa hemvist, så kan vara fallet i samband med egenmäktiga bortföranden och kvarhållanden av barn. (*Se vidare 6.2.1.1.*)

Genom MedbL har möjligheterna att ha dubbelt medborgarskap utvidgats. Barn blir svenska medborgare vid födelsen om mamman är svensk medborgare, om pappan är svensk medborgare och barnet föds i Sverige eller gift med mamman eller gifter sig med henne innan barnet blir 18 år (1, 4 §§ MedbL) eller om barnet adopteras före 12 år (3 § MedbL). Är pappan (eller en förälder enligt 1:9 FB) svensk medborgare sedan födelsen kan han även anmäla att ett utlandsfött barn ska bli svensk medborgare (5 § MedbL). Är pappan avliden vid barnets födsel blir barnet svensk medborgare om pappan vid sin död var svensk medborgare och gift med mamman alternativt barnet föds i Sverige (1 § MedbL). Föds ett barn med permanent uppehållstillstånd och hemvist statslöst i Sverige kan barnet bli svensk medborgare genom anmälan före fem års ålder. I andra fall förvärvar barn svenskt medborgarskap genom anmälan om barnet har permanent uppehållstillstånd och hemvist i Sverige sedan fem år eller om barnet är statslöst, tre år (7 § MedbL). Har ett barn eller en vuxen dubbelt medborgarskap kan det innebära konkurrerande rättigheter och skyldigheter i förhållande till de stater man är medborgare i.

En rad sociala och civila rättigheter förutsätter alltså inte medborgarskap men väl uppehållstillstånd och hemvist. Vad gäller barn som vare sig är medborgare, har uppehållstillstånd eller hemvist är frågan central om barnet är i Sverige *legalt*, dvs. som asylsökande, tillgänglig för verkställighet efter ett avvisnings- eller utvisningsbeslut eller annars i enlighet med UtL, eller *vistas i landet utan tillstånd*. Av betydelse är vidare om de berörda barnen är EU-medborgare eller kommer från en s.k. tredje stat utanför EU. EU-medborgare, barn som vuxna, kan åberopa principen om fri rörlighet inom unionen och jämförelsevis enkelt röra sig mellan medlemsstaterna.³

ning beaktas i svenska asylbeslut. Detta bekräftas av norska HD som i ett plenumavgörande funnit att barnkonventionen inte förutsätter effektiva rättsmedel. Høyesteretts dom 21.12.2012, HR-2012-02399-P, (sak nr 2012/1042).

3. T.ex. EU-domstolen: Mål C-200/02, Zhu och Chen [2004] ECR I-9925, Mål C-413/99, Baumbast och R [2002] ECR I-7091, Mål C-255/99, Humer [2002] ECR I-1205, Mål C-286/03,

Möjligheterna för barn från andra delar av världen att få uppehållstillstånd är begränsade. I enlighet med 5 kap. UtlL är förutsättningarna för uppehållstillstånd att en utlänning bedöms som flykting eller skyddsbehövande, har anknytning till Sverige genom en nära anhörig, har arbete eller försörjning ordnad eller kan erbjudas uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter.⁴

Länge gjordes – i svensk rätt – en tydlig åtskillnad mellan beaktandet av internationell anknytning i civilrättsliga tvister om vårdnad, boende och umgänge respektive offentligrättsliga ingripanden för att skydda barn. En utgångspunkt var att anknytning till en främmande stat gavs större betydelse i tvister om vårdnad, boende och umgänge än i mål enligt LVU. Denna åtskillnad är inte längre relevant i förhållande till EU:s medlemsstater. Enligt EU-rätten betraktas både civilrättsliga tvister om vårdnad m.m. och samhällsvård av barn, med eller utan samtycke, som en övergång av föräldraansvaret och likställs vad gäller frågor som domsrätt, erkännande, verkställighet och skyddsåtgärder. Detta förklaras av att barnets behov av omvårdnad läggs till grund för definitionen av vad som utgör civilrättsliga relationer, inte domstolssystemets indelning i allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar.⁵ Också de centrala traktaten 1980 och 1996 års Haagkonventioner omfattar såväl tvister om vårdnad som offentligrättsliga åtgärder såsom placering av barn i en annan medlemsstat för samhällsvård.

I detta kapitel behandlas först vårdnadsfrågor med internationell anknytning samt skydd mot egenmäktiga bortföranden. Därefter diskuteras samhällsvård över nationalstatsgränser. Avslutningsvis presenteras de begränsade rättigheter som asylsökande och papperslösa barn har i Sverige.

Silvia Hosse v. Land Salzburg [2006] ECR I-1771, Mål C-310/08, Ibrahim [2010] ECR I-01065, Mål C-480/08, Teixeira [2010] ECR I-01107.

4. En lagändring från 2014-07-01 är aviserad. Enligt denna ska barn kunna få uppehållstillstånd om det föreligger *särskilt* ömmande omständigheter. Se även Lundberg A., "The Best Interests of the Child Principle in Swedish Asylum Cases: The Marginalization of Children's Rights", *Journal of Human Rights Practice*, 2011 s. 49–70. EU-domstolen har med hänvisning till barnets bästa undantagit ensamkommande barn från den s.k. Dublinförordningen enligt vilken asyl ska sökas i det första EU-land som en asylsökande anländer till. Mål C-648/11, MA, BT, DA [2013] ECR I-000.

5. Jfr EU-domstolen: Mål C-435/06, C [2007] ECR I-10141 och Mål nr C-523/07, A [2009] ECR I-02805.

6.2 Vårdnadsfrågor med internationell anknytning

En rad frågor om vårdnad, boende, umgänge samt samhällsvård rörande barn med utländsk anknytning är av internationellt privat- och processrättslig natur. Hit hör *domsrätt*, dvs. vilken nations domstol som ska avgöra mål om vårdnadsansvar, *lagval*, dvs. enligt vilken rättsordning barn, föräldrar och samhällets rättigheter ska regleras samt i vilken omfattning domar och beslut meddelade i en annan stat ska *erkännas* och *verkställas*. Frågorna regleras genom en kombination av EU-rätt, internationella konventioner och svensk rätt. Inom EU-rätten märks särskilt Bryssel II-förordningen. De viktigaste internationella konventionerna är de två s.k. Haagkonventionerna; den i Haag den 25 oktober 1980 dagtecknade konventionen om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn (1980 års Haagkonvention) och den i Haag den 19 oktober 1996 dagtecknade konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn (1996 års Haagkonvention).⁶ Sveriges åtaganden enligt 1980 års Haagkonvention regleras genom Verkl.⁷ 1996 års Haagkonvention är från den 1 januari 2013 inkorporerad i svensk rätt genom lag (2012:318) om 1996 års Haagkonvention. Denna konvention syftar till att ge regler om lagval för föräldraansvar, lagval och domsrätt vid åtgärder till skydd för barnets person eller egendom, erkännande och verkställighet av sådana skyddsåtgärder samt samarbete mellan myndigheter i medlemsstater. Utrikesdepartementet är svensk centralmyndighet för såväl Bryssel II-förordningen som 1980 och 1996 års Haagkonventioner.⁸

Relevanta interna svenska lagar är FB, RB samt lag (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap (IÄL). Nämnas kan även den på nordiska konventioner baserade förordning (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap (NÄF) samt lag (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område (NEVL). HD har i NJA 2011 s. 499 funnit att frågan om svensk domsrätt

6. Jfr www.hcch.net/index_en.php.

7. Verkl omfattar även den i Luxemburg den 20 maj 1980 dagtecknade konventionen om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård av barn. Denna konvention är genom Bryssel II-förordningen i det närmaste obsolet.

8. Prop. 2011/12:85 s. 21. Stockholms TR och Svea HovR har exklusiv nationell behörighet i mål enligt Bryssel II-förordningen, 1980 och 1996 års Haagkonventioner. Svea HovR är ensam domstol för mål som rör erkännande och verkställighet av utländska domar.

i vårdnadsfall i första hand ska prövas enligt bestämmelserna i Bryssel II-förordningen även om det i målet saknas anknytning till en annan EU-stat.

6.2.1 *Domsrätt, lagval, verkställighet och erkännande*

Inom EU regleras frågor om domsrätt, verkställighet och erkännande i mål om föräldraansvar, men inte lagval, genom *Bryssel II-förordningen*. Bryssel II-förordningen kan i förhållande till barn och föräldraansvar sägas ha tre syften. För det första regleras frågor om domsrätt, för det andra frågor om erkännande och verkställighet. Ett tredje syfte är att ge barn ett utökat skydd mot internationella bortföranden och kvarhållanden. Bryssel II-förordningens utgångspunkt för domsrätt i mål om föräldraansvar är att domstolarna i en medlemsstat är behöriga när barnet har hemvist i denna medlemsstat när talan väcks (artikel 8.1). Är man ense kan domsrätt i begränsad omfattning regleras genom avtal (artikel 12). Om barnets hemvist inte kan fastställas är domstolarna i den medlemsstat där barnet befinner sig behöriga att pröva frågor om vårdnad m.m. (artikel 13.1). Om ingen medlemsstat är behörig enligt dessa artiklar ska behörigheten i varje medlemsstat bestämmas enligt s.k. intern rätt (artikel 14). Som huvudregel ska domar och beslut från en medlemsstat erkännas och verkställas av övriga EU-medlemsstater. I tillämpliga delar har Bryssel II-förordningen samordnats med 1980 års Haagkonvention (artikel 11 Bryssel II-förordningen). Bryssel II-förordningen har företräde framför 1996 års Haagkonvention när det är fråga om barn med hemvist i EU samt erkännande och verkställighet i en EU-stat också om barnet har hemvist utanför EU (artikel 61 Bryssel II-förordningen). Förordningen är tillämplig till dess barnet fyller 18 år.

Avsikten med *1980 års Haagkonvention* är att barn som olovligen förts utomlands ska återföras till sina ursprungsländer. Till skillnad från Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention innehåller 1980 års Haagkonvention inga regler om domsrätt, lagval eller erkännande. 1980 års Haagkonvention ger istället regler för att återföra ett egenmäktigt bortfört barn till ursprungsstaten. Frågor rörande eventuella processer om vårdnad, boende och umgänge omfattas inte utan de är tänkta att lösas som interna tvister i hemvistsstaten. Principen om barnets bästa återfinns inte i 1980 års Haagkonvention. Denna bygger emellertid på två huvudtolkningar av barnets bästa – barns behov av stabilitet och kontakt med bägge sina föräldrar.⁹ Konventionen omfattar barn upp till 16 år (artikel 4).

9. Pérez-Vera E., *Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Hague Conference on private international law 1982.

1996 års Haagkonvention reglerar frågor om lagval, domsrätt, erkännande och verkställighet. De lösningar som valts rörande domsrätt, erkännande och verkställighet ligger nära Bryssel II-förordningen. 1996 års Haagkonvention syftar till att stärka skyddet för barn i internationella situationer genom att ge regler om behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar och andra avgöranden i mål om föräldraansvar. En viktig skillnad i förhållande till Bryssel II-förordningen är att 1996 års Haagkonvention är tillämplig i förhållande till vissa stater utanför EU.¹⁰ Viktigt är även att 1996 års Haagkonvention vid sidan av domsrätsfrågor behandlar lagvalsfrågor i förhållande till föräldraansvar. I likhet med Bryssel II-förordningen möjliggörs erkännande och verkställighet av skyddsåtgärder enligt konventionen i alla fördragsslutande stater liksom frågor om barnets egendom. Konventionen gäller även placering av ett barn i familjehem eller på institution. Också åtgärder som gäller tillsyn av vården av ett barn som är placerat i familjehem eller hem för vård eller boende omfattas, liksom åtgärder som med samtycke från överförmyndaren vidtas på en omyndigs vägnar (jfr 13 kap. FB). Konventionen ska tillämpas till dess barnet har fyllt 18 år (artikel 2).¹¹

6.2.1.1 HEMVIST

Barnets hemvist har en central betydelse i internationella vårdnadstvister. Henvist är en legal konstruktion vars funktion är att fungera som anknytningsmoment vid fastställandet av vilken stat som ska ha jurisdiktion över bl.a. familje- och barnrättsliga frågor med anknytning till flera stater. Förenklat kan legal hemvist ses som "kvalificerad" vistelse, tänkt att vara stadigvarande och legal. Ett exempel på en definition återfinns i 7:2 IÄL:

"Den som är bosatt i viss stat anses vid tillämpning av denna lag ha hemvist där, om bosättningen med hänsyn till vistelsens varaktighet och omständigheterna i övrigt måste anses stadigvarande."

Henvist förutsätter att en person vistas i landet. Det finns inte några formella krav på att vistelsen ska ha varat en bestämd tid. Det innebär att en person som flyttar till ett land med avsikt att stadigvarande bosätta sig där kan få hemvist från ankomstdagen. Så kan till exempel

10. Vid sidan av flertalet EU-stater har Albanien, Armenien, Australien, Dominikanska republiken, Lesotho, Marocko, Ryssland, Schweiz, Ukraina och Uruguay tillträtt 1996 års Haagkonvention. www.hcch.net besökt 2013-02-06.

11. Prop. 2011/12:85 *Stärkt skydd för barn i internationella situationer*.

vara fallet med s.k. kvotflyktingar. Ofta krävs dock att vistelsen varat en tid för att konstituera hemvist. Enligt vissa lagrum krävs också hemvist sedan en bestämd tid.¹² En person som i väntan på uppehållstillstånd, eller som papperslös, varaktigt vistas i landet kan förvärva tillräcklig hemvist för att domsrätt ska föreligga i ett familjemål (artikel 13 Bryssel II-förordningen). I enlighet med principen om vårdnadshavarens rätt att bestämma över barnets vistelseort följer omyndiga barns hemvist normalt vårdnadshavarens.

Artiklarna 10 och 11 specialreglerar frågor om domsrätt och återförande av barn som olovligen bortförts eller kvarhållits. Att Bryssel II-förordningen är utgångspunkt när frågor om domsrätt prövas innebär att det är förordningens hemvistsbegrepp som ska läggas till grund för prövningen. Ett uttryckligt sådant saknas i förordningen men har utvecklats av EU-domstolen. I NJA 2011 s. 499 sammanfattas EU-domstolens praxis enligt följande:

”8. Förordningen innehåller inte någon definition av begreppet hemvist. EU-domstolen har i två domar uttalat sig om hemvistbegreppets innebörd i förhållandet mellan två medlemsstater (se dom den 2 april 2009 i mål C-523/07, A, punkterna 37–44, och den 22 december 2010 i mål C-497/10 PPU, Mercredi, punkterna 47–56). Enligt EU-domstolen ska begreppet hemvist, i den mening som avses i artikel 8.1 i förordningen, tolkas så att det motsvarar den plats som avspeglar det förhållandet att barnet i viss utsträckning är integrerat i socialt hänseende och i familjehänseende. Härvid ska hänsyn tas till hur varaktig och regelbunden vistelsen i en medlemsstat är, förhållandena för vistelsen, skälen till vistelsen, skälen till att familjen flyttat till den andra medlemsstaten, barnets nationalitet, platsen och förutsättningarna för skolgången, barnets språkkunskaper, familjeförhållanden och sociala band i denna medlemsstat. Det ankommer på den nationella domstolen att fastställa barnets hemvist mot bakgrund av samtliga faktiska omständigheter i det enskilda fallet. (Målet A, punkt 44.) Föräldrars avsikt att tillsammans med barnet bosätta sig i en annan medlemsstat kan visa sig genom vissa konkreta omständigheter, såsom att de förvärvar eller hyr en bostad i den medlemsstat som de flyttat till (målet A, punkt 40, och målet Mercredi, punkt 50). För att hemvistet ska kunna skiljas från en endast tillfällig närvaro måste vistelsen vanligtvis ha varat en viss tid för att den ska anses tillräckligt stadigvarande. För att hemvistet ska anses flyttat till den mottagande medlemsstaten har det dock framför allt betydelse att vederbörande har önskat, permanent eller stadigvarande, etablera centrum för sina intressen i denna medlemsstat. Vistelsens varaktighet är således endast en indikation vid bedömningen av om det är fråga om ett stabilt hemvist. (Se målet Mercredi, punkt 51.)”

12. T.ex. 1:2 IÄL, 3:2 p. 3 IÄL.

HD konstaterar att avgörande för ett barns hemvist i mål om vårdnad är var barnets "centrum för sina intressen är". Vidare fann HD att:

"10. Bestämmelserna i de följande artiklarna 9–13 i förordningen grundar inte heller behörighet för vare sig svensk domstol eller någon annan medlemsstats domstolar. Av artikel 14 framgår att svensk domstol då kan grunda behörighet på svensk lag."

Bryssel II-förordningen artikel 14 lämnar således utrymme för att lösa frågor om domstols behörighet enligt intern rätt.

6.2.1.2 DOMSRÄTT ENLIGT INTERN SVENSK RÄTT

Trots att betydelsen av de svenska reglerna om hemvist i internationella mål om vårdnad, boende och umgänge har minskat i takt med att de EU-rättsliga reglerna utvecklats ska de interna reglerna således tillämpas om frågan om domsrätt i ett vårdnadsmål inte kan fastställas med stöd av Bryssel II-förordningen (artikel 14). De interna reglerna återfinns bl.a. i RB och FB.¹³ Också här är hemvistet centralt. Av RB följer att domstol där svarande har sitt hemvist är behörig i tvistemål (10:1 RB). Av 6:17 FB framkommer att frågor om vårdnad, boende och umgänge får tas upp av rätten där barnet har sitt hemvist. För nordiska förhållanden, dvs. i förhållande till Danmark, Norge och Island som, till skillnad från Finland och Sverige inte omfattas av Bryssel II-förordningen, ges också regler i NÄF och NEVL. Den nordiska regleringen innebär i huvudsak att ett avgörande som meddelats i ett nordiskt land erkänns och verkställs i de övriga nordiska länderna (3:2–7 IÄL, 8, 22 §§ NÄF).

Vårdnadshavarens svenska hemvist kan vara tillräckligt för att motivera svensk domsrätt, om barnet har hemvist utomlands och en dom i saken från barnets vistelseland inte skulle erkännas eller vara verkställbar i Sverige.¹⁴ Saknar barnet hemvist i Sverige, kan svensk domsrätt också föreligga om den vårdnadshavare mot vilken talan förs har hemvist här (3:2 IÄL). Däremot har enbart kändes hemvist inte ansetts tillräcklig för att motivera svensk domsrätt, oavsett om en utländsk dom i saken skulle erkännas eller vara verkställbar här.¹⁵

För det fallet en förälder med *ensam vårdnad* flyttar utomlands anses barn etablera nytt hemvist snabbt. I NJA 2011 s. 499, där HD fann att svensk domstol inte var behörig att pröva målet, hade stämningansö-

13. Rättspraxis har en jämförelsevis stor betydelse för tolkningen av hemvist. Se NJA 1995 s. 238, NJA 1997 s. 154, NJA 1997 s. 196, NJA 1996 C 48, NJA 1994 s. 302, NJA 1993 s. 65.

14. NJA II 1973 s. 593. Se NJA 1988 s. 538.

15. NJA 1999 s. 166, NJA 1997 s. 196, NJA 1993 s. 65.

kan om vårdnad inkommit endast en månad efter det att barnet och den ensamma vårdnadshavaren flyttat. Också vid gemensam vårdnad kan barn i strid med en vårdnadshavares vilja etablera ett nytt hemvist men då krävs betydligt längre tids vistelse. Ett riktmärke är ett år.¹⁶

6.3 Skydd mot egenmäktiga bortföranden och kvarhållanden

Barns skydd mot egenmäktiga bortföranden och kvarhållanden ska ses i ljuset av det internationella samarbete för att motverka olovliga bortföranden av barn i internationella förhållanden som Sverige är delaktigt i genom ett antal internationella fördrag. Utgångspunkten för dessa är 1980 års Haagkonvention som sedan kompletterats av Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention.¹⁷

Ett bortförande eller kvarhållande är enligt 1980 års Haagkonvention artikel 3 och 11 § 2 st. Verkl olovligt om bortförandet eller kvarhållandet strider mot den rätt att ta vård om barnet som vårdnadshavare eller någon annan har i den stat där barnet hade sitt hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet och om denna rätt också utövades när barnet bortfördes eller kvarhölls. Frågan om vem som vid tiden för bortförandet var vårdnadshavare liksom frågan huruvida bortförandet var olovligt avgörs enligt vad som gällde i den stat där barnet vid tiden för bortförandet hade hemvist.¹⁸ Som huvudregel ska domstolen i staten från vilken ett återlämnande begärs meddela beslut inom sex veckor från det att ansökan mottagits. Frågan om barnet ska förbli i landet dit det förts, eller återföras till den

16. Jfr Case of Strömblad v. Sweden appl. 3684/07, 05/04/2012 # 95. RÅ 2003 not 181, RÅ 1996 ref. 52, RÅ 1995 ref. 99.

17. SFS 1989:14. 1980 års Haagkonvention är en s.k. reciprocitetskonvention, dvs. Sverige bestämmer själv i förhållande till vilka medlemsstater konventionen ska tillämpas. Dessa är: Amerikas förenta stater, Argentina, Australien, Bahamas, Belgien, Belize, Bosnien-Hercegovina, Brasilien, Burkina Faso, Chile, Colombia, Costa Rica, Cypern, Danmark, Ecuador, Estland, Finland, Frankrike, Grekland, Guatemala, Honduras, Irland, Island, Israel, Italien, Kanada, Kina (endast Macau och Hongkong), Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Makedonien, Malta, Mauritius, Mexiko, Monaco, Nederländerna, Nicaragua, Norge, Nya Zeeland, Panama, Paraguay, Peru, Polen, Portugal, Rumänien, Saint Kitts och Nevis, Schweiz, Slovakien, Slovenien, Spanien, Sri Lanka, Serbien och Montenegro, Storbritannien och Nordirland, Sydafrika, Thailand, Tjeckien, Turkiet, Tyskland, Ungern, Uruguay, Venezuela, Zimbabwe, Österrike. Regeringens tillkännagivande (2004:636) i fråga om konventionen den 25 oktober 1980 om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn.

18. Prop. 1988/89:8 *Om olovligt bortförande av barn m.m.*, s. 40. Se även Kvisberg T., *Internasjonele barnefordelingsaker. Internasjonal barne bortføring*, Gyldendal Akademisk 2009.

stat där barnet hade hemvist före bortförandet, ska avgöras enligt 1980 års Haagkonvention. Prövningen enligt 1980 års Haagkonvention innebär att om ett olovligen bortfört barn begärs åter inom ett år ska barnet återlämnas om inga vägransgrunder föreligger. Återlämnande kan vägras på fem grunder: Således kan återlämnande vägras om det visas att den vårdnadshavare som begärt återlämnandet: (1) inte utövade någon form av vårdnad vid tiden för bortförandet, eller (2) har godtagit bortförandet eller kvarhållandet. Återlämnande kan också vägras om det (3) finns en allvarlig risk för att barnet då skulle utsättas för fysisk eller psykisk skada eller på annat sätt försättas i en icke-godtagbar situation. Likaså kan återlämnande vägras (4) om barnet motsätter sig att bli återlämnat och har uppnått en sådan ålder och mognad att hänsyn ska tas till dess åsikt (1980 års Haagkonvention artikel 13 a–b).¹⁹ Återlämnande kan också vägras om det (5) skulle vara oförenligt med landets grundläggande principer om skydd av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter (1980 års Haagkonvention artikel 20). Begärs återlämnandet först efter ett år är ytterligare ett skäl för att inte medge begäran att barnet funnit sig till rätta i den nya miljön (1980 års Haagkonvention artikel 12).

De kompletterande reglerna i Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention innebär att dessa regelverk, vid sidan av att ha inkluderat 1980 års Haagkonventions regler om återsändande, ger regler om domsrätt, lagval, erkännande och verkställighet.²⁰ Såväl Bryssel II-förordningen (artikel 8) som 1996 års Haagkonvention (artikel 7) föreskriver att ursprungsstaten behåller domsrätt i frågor om föräldraansvar vid fall av bortförande. Detta för att en bortförande förälder, som ofta är en förälder som återvänder till sitt ursprungsland, inte ska kunna vinna fördelar genom en process på "hemmaplan".²¹ Undantag görs dock om barnet varit i staten dit det olovligen förts under ett år efter det att den kvarlämnade föräldern eller institutionen fått kännedom om var barnet är och inte begärt ett återförande, alternativt alla inblandade godtagit att barnet fått ett nytt hemvist (Bryssel II-förordningen artikel 8, 1996 års Haagkonvention artikel 7). Avsikten är även att Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonven-

19. Frågan har prövats av HD i NJA 2008 s. 963 rörande en tioåring. Barnet uppfattades som för litet för att hans vilja skulle ges avgörande betydelse. (Se ovan 4.4.1.)

20. Jfr rörande brådskande mål om förhandsavgöranden, EU-domstolen: Mål C-195/08 PPU, Rinau [2008] ECR I-05271.

21. Jfr EU-domstolen: Mål nr C-403/09 PPU, Deticek [2009] ECR I-12193. Se även Schiratzki J., "Children's rights in EU – a tool for autonomous citizenship or patriarchy reborn?" *ERT* 2011/1 s. 70–87.

tion ska gå ett steg längre än 1980 års Haagkonvention och ge ett än bättre skydd för barn inom EU respektive medlemsstaterna till 1996 års Haagkonvention. I 1996 års Haagkonvention artikel 7 p. 3 tydliggörs därför att så länge myndigheterna i ursprungsstaten har jurisdiktion så kan staten dit barnet förts endast vidta skyddsåtgärder enligt artikel 11. Bryssel II-förordningen artikel 20 lämnar utrymme för interimistiska åtgärder, inklusive skyddsåtgärder.²²

Till skillnad från vad som gäller i förhållande till stater utanför EU fastslår Bryssel II-förordningen att en domstol inte kan vägra återlämnande till en annan EU-stat på den grunden att det finns en allvarlig risk för att barnet skadas om det styrks att lämpliga åtgärder har vidtagits för att garantera barnets skydd efter återlämnandet (Bryssel II-förordningen artikel 11.4). Vad sådana åtgärder innebär är inte klargjort i förordningen. För svensk rätts del hänvisas till verkställighetsreglerna i 21:10 FB som innebär att rätten kan besluta att barnet vid ett återförande omedelbart ska tas omhand av socialnämnden eller på annat sätt.²³ Också enligt 1996 års Haagkonvention får myndighet i en fördragsstat vidta skyddsåtgärder i brådskande fall (1996 års Haagkonvention artikel 9–11). I NJA 2012 s. 269 har överflyttning av två barn till Tjeckien vägrats när, under handläggningen av ärendet i Sverige, en domstol i Tjeckien fattat ett interimistiskt beslut om att barnen har rätt att vara i Sverige. HD motiverade sitt ställningstagande enligt följande:

”13. Något slutligt avgörande enligt artikel 49 i den tjeckiska familjelagen har ännu inte fattats. För närvarande gäller emellertid enligt tingsrättens interimistiska beslut en rätt för S.H. att tillsammans med barnen uppehålla sig här. Ett sådant domstolsbeslut får anses jämställt med ett godkännande i efterhand som kan beaktas enligt artikel 13 a i Haagkonventionen. Att ett domstolsbeslut rörande vårdnad m.m. i den stat där barnet hade sitt hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet ska respekteras av andra fördragsslutande stater är en grundläggande tanke bakom såväl Haagkonventionen som Bryssel II-förordningen (jfr artikel 14 i Haagkonventionen).”

Om en domstol i staten dit barnet förts egenmäktigt kommer fram till att barnet inte ska återlämnas, ska den behöriga domstolen eller centralmyndigheten i den EU-stat där barnet hade hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet omgående informeras (Bryssel II-förordningen artikel 11.6). Om talan inte redan är väckt i denna stat, har parterna möjlighet

22. Frågan om säkerhetsåtgärder såsom omhändertaganden av barn har behandlats i EU-domstolen: C-523/07 A p. 45 ff.

23. Se även 8 § lagen (2008:450) med kompletterande bestämmelser till Bryssel II-förordningen.

att inom tre månader yttra sig inför domstolen enligt bestämmelserna i nationell lagstiftning och domstolen i ursprungsstaten har att pröva vårdnadsfrågan (Bryssel II-förordningen artikel 11.7). Prövas vårdnadsfrågan i ursprungsstaten och finner domstol där (till skillnad från domstol i staten dit barnet förts) att barnet ska återlämnas är den domen direkt verkställbar, utan verkställbarhetsprövning (Bryssel II-förordningen artikel 11.8). En förälder vars barn egenmäktigt bortförts inom EU får en andra chans, och en möjlighet att få ett i en annan EU-stat omedelbart verkställbart avgörande om föräldraansvar från en domstol i sitt land. En likartad funktion fyller den kvarvarande domsrätten i barnets ursprungsstat enligt 1996 års Haagkonvention. Denna ger en förälder vars barn bortförts möjlighet att i den egna staten föra en process om vårdnad, boende och umgänge som sedan kan verkställas i fördragsstaterna till 1996 års Haagkonvention.

6.4 Internationell samhällsvård av barn

Internationell samhällsvård av barn omfattar exempelvis frågor om skyddsåtgärder och placering av barn i en annan medlemsstat än den barnet har hemvist i. I svensk rätt regleras internationell samhällsvård i Bryssel II-förordningen, 1996 års Haagkonvention, 6:11 a SoL och 6:11 b SoL samt 5:15 c UtL och 16 b UtL.²⁴ Frågan om placering av barn i en EU-stat är reglerad i Bryssel II-förordningen. Av artikel 56 om placering av barnet i en annan medlemsstat framkommer att:

1. Om den domstol som är behörig i enlighet med artiklarna 8–15 avser att placera barnet på en institution eller i ett familjehem och denna placering skall ske i en annan medlemsstat, skall den i förväg samråda med centralmyndigheten eller en annan behörig myndighet i den senare medlemsstaten, om den medlemsstaten föreskriver ingripande av en offentlig myndighet vid placering av barn inom landet.
2. Beslutet om den placering som avses i punkt 1 får fattas i den anmodande medlemsstaten endast om den behöriga myndigheten i den anmodade staten har godkänt placeringen.
3. Formerna för det samråd eller det godkännande som avses i punkterna 1 och 2 skall regleras av den anmodade medlemsstatens nationella lag.
4. Om den domstol som är behörig i enlighet med artiklarna 8–15 beslutar att placera barnet i ett familjehem, och denna placering skall ske i en annan medlemsstat och den senare medlemsstaten inte föreskriver ingripande av en offentlig myndighet vid placering av barn inom landet, skall den underrätta centralmyndigheten eller en behörig myndighet i den medlemsstaten.”

24. SFS 2012:321, SFS 2012:322.

Lagen om 1996 års Haagkonvention föreskriver att en fråga om placering av ett barn i Sverige prövas enligt artikel 33. Av 1996 års Haagkonvention artikel 33 framkommer att:

1. Om en myndighet som är behörig enligt artiklarna 5–10 överväger att placera barnet i familjehem eller på institution, eller ge vård genom kafala eller liknande institut, och om denna placering eller vård ska äga rum i en annan fördragsslutande stat, ska myndigheten först samråda med centralmyndigheten eller en annan behörig myndighet i denna stat. Den ska i detta syfte överlämna en rapport om barnet tillsammans med motiveringen för den föreslagna placeringen eller vården.
2. Beslut om placering eller om vård får fattas i den ansökande staten endast om centralmyndigheten eller en annan behörig myndighet i den anmodade staten har samtyckt till placeringen eller vården med beaktande av barnets bästa.”

Förutsättningarna för att godkänna en utländsk myndighets placering av ett barn i Sverige framkommer av 6:11 a SoL.

”Socialnämnden får godkänna att en utländsk myndighet placerar ett barn i Sverige endast om

1. det är bäst för barnet att placeras här, särskilt med beaktande av barnets anknytning hit,
2. barnets inställning till placeringen så långt det är möjligt har klarlagts,
3. barnets vårdnadshavare och, om barnet fyllt 15 år, barnet samtycker till åtgärden,
4. förhållandena i det enskilda hemmet och förutsättningarna för vård i hemmet är utredda av nämnden,
5. barnet har beviljats uppehållstillstånd, om ett sådant tillstånd behövs, och
6. placeringen sker med stöd av rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000 eller med stöd av den i Haag den 19 oktober 1996 dagtecknade konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn.”

Frågan prövas av socialnämnd i kommunen där barnet ska placeras (4 § lag om 1996 års Haagkonvention). Bestämmelsen i 6:11 a SoL kompletteras av 5:15 c UtL. Här föreskrivs att:

”Ett tidsbegränsat uppehållstillstånd ska på ansökan av socialnämnden beviljas ett barn som avses bli placerat här i landet enligt 6 kap. 11 a § socialtjänstlagen (2001:453) om uppehållstillstånd behövs för vistelsen. Uppehållstillståndet ska gälla i minst ett år.”

Är barnet fortfarande placerat när det tidsbegränsade uppehållstillståndet löper ut ska barnet enligt 5:16 b UtL på ansökan av socialnämnd beviljas ett permanent uppehållstillstånd, om barnet fortfarande är placerat här i

landet. Beslut om avslag kan överklagas till en migrationsdomstol. Endast socialnämnd har klagorätt (14:4 b UtL). Således ges här vad gäller barn med hemvist i en EU-stat eller en stat som tillträtt 1996 års Haagkonvention möjlighet för socialnämnd att avgöra om ett barn p.g.a. vårdbehov ska medges ett uppehållstillstånd. För utländska barn utan anknytning till en stat som ingår i EU eller har tillträtt 1996 års Haagkonvention gäller dock huvudregeln, nämligen att Migrationsverket genom beslut om uppehållstillstånd "äger" frågan om barnet ska beredas vård eller ej. Det innebär att andra placeringar av utländska barn utan permanent uppehållstillstånd i landet, vanligen asylsökande barn, upphör om barnet får ett avslag på asylansökan eller av annan anledning ska avvisas eller utvisas (21 a § LVU).²⁵

Som framkommer får placeringar endast ske om barnets vårdnadshavare samtyckt till placeringen. Det gäller såväl placeringar av ett barn i Sverige som när socialnämnd placerar ett barn i ett annat land. Även barnet självt ska samtycka till placeringen, om han eller hon fyllt 15 år. Samtyckeskra- vet innebär att endast placeringar enligt 6:11 a SoL omfattas, dvs. endast frivilliga placeringar.²⁶

Den uppdelning som görs mellan tvångsvård enligt LVU och vård med samtycke enligt SoL kan ses som problematisk åtminstone vad gäller implementeringen av Bryssel II-förordningen.²⁷ Förvisso ger artikel 56 Bryssel II-förordningen den anmodade medlemsstaten rätt att bestämma formerna för beslut om placering i medlemsstaten. I det perspektivet är 6:11 a SoL oproblematiske. Det kan dock hävdas att 6:11 a SoL inte endast reglerar formerna för en placering utan innebär en inskränkning av Bryssel II-förordningens tillämpningsområde till att endast avse vård med samtycke. En sådan inskränkning är svärförenlig med EU-domstolens uppfattning att samhällsvård av barn såväl med som utan samtycke omfattas av Bryssel II-förordningen (artikel 1).²⁸

Rättsläget är inte lika entydigt vad gäller 1996 års Haagkonvention. Som framkommer av artikel 61 Bryssel II-förordningen har dock Bryssel-

25. Socialstyrelsen, *Placerade barn som ska eller eventuellt kommer att utvisas eller avvisas – en genomgång av ansvar, rättsläge och samverkan*, 2013.

26. Av förarbetena följer att bestämmelsen inte ska tolkas så att det finns hinder mot att den som vårdas med stöd av LVU tillfälligtvis vistas utomlands, t.ex. genom att följa med familjehemsföräldrarna på en semesterresa. Prop. 2011/12:85 s. 68.

27. Prop. 2011/12:85 s. 43.

28. Mål C-435/06, C [2007] ECRI-10141 och Mål nr C-523/07, A [2009] ECRI-02805. Till detta kommer att unionsrättens sammanhang och övergripande mål ska läggas till grund för tolkningen av unionsbestämmelser. EU-domstolen: Mål C-648/11, MA, BT, DA [2013] ECR I-000 # 50.

förordningen företräde framför 1996 års Haagkonvention vad gäller skydd av barn med hemvist i en EU-stat alternativt en stat som tillträtt 1996 års Haagkonvention. Ett exempel får illustrera den utsatthet som det svenska regelverket kan försätta barn i:

Flickan H föds i Sverige. Hennes föräldrar är asylsökande med marockanskt-franskt medborgarskap. Kort efter födseln omhändertas H enligt 2 § LVU. Hon har utsatts för vanvård. Mamman går inte att finna. Franska, marockanska och svenska myndigheter är överens om att H omfattas av regelverket i Bryssel II-förordningen samt 1996 års Haagkonvention. De är också överens om att H är i behov av fortsatt samhällsvård och att det bästa för henne är att förbli i det svenska familjehem som hon har vuxit upp i (istället för att flyttas till ett hem i Frankrike eller Marocko). Hon får därför ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. Enligt Bryssel II-förordningen och EU-domstolen kan hon beredas vård oavsett vårdnadshavarens samtycke. Enligt den svenska lagstiftningen kan hon endast få stanna kvar om vårdnadshavaren samtycker.

Som rättsläget är nu kan svensk socialnämnd endast med vårdnadshavarens samtycke placera ett barn i ett svenskt familjehem. Också de svenska reglerna om placering av barn utomlands förefaller problematiska. I 6:11 a SoL understryks att placering av utländska barn i Sverige endast får ske med stöd av Bryssel II-förordningen samt 1996 års Haagkonvention. Denna bestämmelse återfinns *inte* i 6:11 b SoL som reglerar förhållandena när svensk socialnämnd placerar ett barn utomlands.

”Socialnämnden får placera ett barn i ett annat land endast om

1. det är bäst för barnet att placeras där, särskilt med beaktande av barnets anknytning dit,
2. barnets inställning till placeringen så långt det är möjligt har klarlagts,
3. barnets vårdnadshavare och, om barnet fyllt 15 år, barnet samtycker till placeringen,
4. socialnämnden genom en överenskommelse med den behöriga myndigheten i det land där barnet ska placeras har gjort det möjligt att följa upp placeringen, och
5. landet har en tillfredsställande ordning i fråga om tillsyn.”

Enligt svensk rätt är socialnämnds möjlighet att placera ett barn utomlands inte begränsad till stater som omfattas Bryssel II-förordningen eller 1996 års Haagkonvention. Det motiveras i förarbetena enligt följande:²⁹

”Utifrån barnets perspektiv kan det inte anses motiverat att utesluta möjligheten av en placering i ett land som inte omfattas av något av de internationella instrumenten, om placeringen i utlandet bedöms vara bäst för barnet.”

29. Prop. 2011/12:85 s. 46.

Det får dock förutsättas att socialnämnderna är exceptionellt försiktiga med att placera barn i stater som inte tillträtt Bryssel II-förordningen, 1996 års Haagkonvention eller 1980 års Haagkonvention då förutsättningarna för socialnämnd att ingå med hjälp av svensk myndighet verkställbara avtal om barnets vård i sådana fall är synnerligen begränsade. Generellt gäller att verksamhet som innebär svensk myndighetsutövning genom direkt fysiskt tvång, t.ex. verkställighet genom att barnet hämtas av polis, endast kan ske i Sverige. Verkställighet genom vite kan dock ske om det finns tillgångar i Sverige.³⁰

6.5 Utländska barns rättigheter i Sverige

FN:s barnkommitté konstaterade år 2000 att en stats ansvar omfattar alla barn inom jurisdiktionen.³¹ I linje med detta jämställs barn som fått uppehållstillstånd i Sverige med andra barn i landet. T.ex. har ensamkommande barn som fått uppehållstillstånd rätt att få en särskilt förordnad vårdnadshavare.³²

För barn som vistas som asylsökande eller papperslösa är situationen annorlunda och deras rättigheter begränsade. Till frågor som fått stor uppmärksamhet hör hälso- och sjukvård för asylsökande och gömda. Asylsökande barn har rätt till hälso- och sjukvård på samma villkor som andra barn i Sverige.³³ Enligt lag (2013:405) om hälso- och sjukvård till vissa utlänningar som vistas i Sverige utan nödvändiga tillstånd har utländska barn som vistas i Sverige utan stöd av myndighetsbeslut eller författning rätt till subventionerad hälso- och sjukvård samt tandvård.³⁴ Från samma-

30. RÅ 1997 ref. 58, NJA 2011 s. 507.

31. Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Norway. 8/06/2000. CRC/C/15/Add.126 #20 f.

32. Under 2012 beviljades 1 883 ensamkommande barn uppehållstillstånd. Särskilt förordnad vårdnadshavare förordnas inte om barnet snart fyller 18 år. www.migrationsverket.se/info/7000.html. Se även Fryklund B., Lundberg A., *Ett rättssäkert och värdigt mottagande för barn och vuxna – summering och resultat*. Malmö Institute for Studies of Migration, Diversity and Welfare (MIM) and Department of International Migration and Ethnic Relations (IMER) 2009, 237–246.

33. Förordning (1996:1357) om statlig ersättning för hälso- och sjukvård till asylsökande.

34. Prop. 2012/13:109 *Hälso- och sjukvård till personer som vistas i Sverige utan tillstånd*. Undantag görs dock för omyndiga och andra utlänningar vars vistelse i Sverige är avsedd att vara tillfällig. Se även SOU 2011:48 *Vård efter behov och på lika villkor – en mänsklig rättighet*. Vuxna asylsökande har tillgång till vård som inte kan vänta, mödrahälsovård, vård vid abort och preventivmedelsrådgivning, enligt lagen (2008:344) om sjukvård åt asylsökande med flera. Se även Prop. 2007/08:105 *Lag om hälso- och sjukvård för asylsökande m.fl.*

ren 2013 erbjuds de även rätt till utbildning, förskola, förskoleklass, skolbarnsomsorg samt grund- och gymnasieskola (29:2–5 SkoL).

Skolplikt enligt 7:2 SkoL föreligger vare sig för asylsökande eller papperslösa barn. Barnets vistelsekommun ska svara för att utbildningen kan komma till stånd senast en månad efter ett asylsökande barns ankomst till Sverige. FN:s barnkommitté har tidigare riktat kritik mot Sverige och anser att Sverige bryter mot icke-diskrimineringsprincipen i artikel 2 barnkonventionen genom att i fråga om utbildning särskilja gömda barn från övriga barn i Sverige.³⁵

Parallellt med att gömda barns rätt till utbildning samt hälso- och sjukvård har stärkts har även polismyndighets möjlighet att ta barn i förvar ökat. Numera kan barn tas i förvar som ett led i *förberedandet* av verkställandet av ett beslut om avvisning (10:2 2 st. UtlL).³⁶ Beslut om avvisning kan avse situationen att barnet saknar pass (8:7 UtlL).

Att i synnerhet asylsökande, men också papperslösa, barn har en något mindre utsatt position än vuxna innebär att s.k. åldersbestämningar är centrala. JO har konstaterat att svenska myndigheter är skyldiga att godta en asylsökandes uppgift om sin ålder, såvida den inte är uppenbart felaktig, fram till den rättsliga prövningen.³⁷ Till de frågor som inte förefaller ha prövats hör de om samtyckeskompetens, mänskliga rättigheter och medicineringsmedel av lugnande medel av ensamkommande barn i samband med avvisning.³⁸

6.6 Sammanfattande kommentar

De välfärdsrättsliga områden som berörts i detta kapitel är vid sidan av barnrätt, utlänningsrätt, diskrimineringsrätt, civil- och offentlig rätt, EU-rätt samt internationell privat- och processrätt. Ämnesspridningen ger en bild av frågornas komplexitet.

Centrala traktat är Bryssel II-förordningen, 1980 samt 1996 års Haagkonventioner. Domar om vårdnad, boende och umgänge meddelade i en stat som omfattas av Bryssel II-förordningen eller 1996 års Haagkonven-

35. Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Sweden. 18/01/2005. CRC/C/15/Add.248, # 38.

36. SFS 2012:129.

37. JO dnr 4107-2011, 2012-12-12. Se även Socialstyrelsen, *Nya rekommendationer för åldersbedömning av ensamkommande barn*, www.socialstyrelsen.se/nyheter/2012juni/aldersbedomningaven-samkommandebarn.

38. Jfr Mikkelsen J., Wagner K., *De förlorade barnen*, Natur och Kultur 2013.

tion erkänns och kan verkställas i Sverige. På motsvarande sätt erkänns och verkställs svenska domar av de andra medlemsstaterna. 1996 års Haagkonvention ger även regler om vilken stats lag som ska tillämpas. Vanligen följer lagval och domsrätt barnets hemvist. Som huvudregel följer barns hemvist vårdnadshavarnas. Har dessa olika hemvist, och olika uppfattningar om var barnets hemvist är, vilket kan vara fallet efter ett egenmäktigt bortförande eller kvarhållande ska barnets hemvist avgöras med utgångspunkt i var dess livscentrum är. En riktlinje är att barn efter en egenmäktighet kan etablera ett nytt hemvist ett år efter det att föräldern som barnet förts bort från informerats om var barnet befinner sig och under förutsättning av att barnet funnit sig tillrätta i det nya landet och att rättsprocesser inte pågår. 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn reglerar varken domsrätt eller erkännande men ger regler för hur barn ska återföras till en tidigare hemvistsstat. Dess huvudprinciper är inkluderade i Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention. Regelverket för återsändande av barn i Bryssel II-förordningen förstärker 1980 års Haagkonvention.

Rättsliga frågor om föräldraansvar och i synnerhet samhällsvård av barn med internationell anknytning har nära nog revolutionerats de senaste åren. Detta då svensk lag sedan 1 januari 2013 tillåter placering av barn för samhällsvård utanför landets gränser. Kommer barnet från en stat som tillträtt Bryssel II-förordningen eller 1996 års Haagkonvention öppnas även en möjlighet för socialnämnd om samtycke kan fås från vårdnadshavare och barn över 15 år att besluta om vård enligt SoL. Vårdbeslutet kan sedan läggas till grund för uppehållstillstånd för barnet. Vårdinsatser enligt LVU för barn utan uppehållstillstånd i Sverige upphör vid utvisning.

7 Slutord

En ambition är att boken *Föräldraansvar i välfärdsrätten* ska ses som ett bidrag till diskussionen om rättens funktion för att konstruera och upprätthålla ett välfärdssamhälle med respekt för grundläggande värderingar som rättssäkerhet, icke-diskriminering och den enskildes integritet. Några teman som lyfts är: professionell samverkan, brister i svensk lagstiftning, konsekvenser av barnkonventionen samt behovet av en helhetssyn.

Professionell samverkan är central i barn- och välfärdsrätten. Olika professioner såsom pedagoger, läkare och vårdpersonal förutsätts arbeta tillsammans för att möjliggöra den goda barndomen och det goda samhället. I *Föräldraansvar i välfärdsrätten* har i huvudsak de rättsliga förutsättningarna för samverkan mellan jurister och socionomer behandlats. Dessa yrkesgrupper har ett omfattande ansvar för förverkligandet av barns rättigheter och barnskydd. Det är uppgifter som ställer stora krav på alla inblandade. Socionomer har framhållit att arbetet med utsatta barn är en ständig balansgång på gränsen till tjänstefel.¹ I såväl juristers som socionomers uppdrag ligger att finna en avvägning mellan rättsstatsprinciper såsom objektivitet och proportionalitet och det enskilda barnets specifika behov.

Barnkonventionen och ett stort antal svenska lagar föreskriver att barnets bästa ska beaktas. Ofta utformas barnrättsliga lagstiftnings- och policy-åtgärder utifrån en vision om normalitet som ska kompletteras av en bedömning av det enskilda barnets bästa. För att en formaliserad individuell prövning ska äga rum förutsätts dock att det berörda barnets bästa blir föremål för domstolsprövning eller myndighetsbeslut. Att så sker är i sig ett avsteg från vad som kan betecknas som en "normal" barndom. Lagstiftning om barn och barnets bästa tenderar att ta avstamp i föreställningar om vad

1. Börjesson B., "Det är ju ett svårt och oerhört kvalificerat jobb...", SOU 2009:68 s. 227–307.

som är bra för barn generellt, men tillämpas på barn som växer upp under förhållanden som skiljer sig från denna normalbild.

Tyvärr visar genomgången i *Föräldraansvar i välfärdsrätten* att det finns rättsregler som framstår som problematiska i förhållande till barn som lever under omständigheter som inte svarar mot en normbild. Så är bl.a. fallet i förhållande till de sju procent av barn i Sverige som endast har *en* vårdnadshavare, de cirka 25 procent av barn i Sverige som har särlevande föräldrar samt asylsökande barn och andra barn med anknytning till flera stater. Ett exempel på regler där barn med endast en vårdnadshavare särbehandlas är det strikta skadeståndsansvaret för skador som barn orsakar genom brott. Det belopp en ensam vårdnadshavare själv åläggs att betala är detsamma som det belopp som föräldrar med gemensam vårdnad har att betala tillsammans. Än allvarigare är att frågor om ansvaret för barn vid umgänge med en förälder som inte är vårdnadshavare inte är klarlagda. Vad gäller den cirka halv miljon barn med särlevande föräldrar i Sverige har brister i systemet för att trygga deras försörjning efter en föräldraseparation uppmärksammas.² För barn med anknytning till flera stater är ytterligare ett problemområde placering av barn över nationalstatsgränserna. Här kan diskuteras om inte den svenska socialtjänstlagen slår vakt om vårdnadshavares rättigheter på bekostnad av utsatta barns rätt till skydd. Dessa frågor skulle relativt lätt kunna lösas genom lagändringar. En utmaning är då att inte det normala oreflekterat tillåts bli normerande.

I debatten om barn och deras rättigheter framhålls ofta betydelsen av barnkonventionen. Otvetydigt har barns rättigheter kommit att uppmärksammas alltmer sedan barnkonventionen antogs av FN:s generalförsamling den 20 november 1989. För vissa grupper, t.ex. papperslösa barn har konventionen tydliggjort att en konventionsstats ansvar enligt barnkonventionen omfattar alla barn inom jurisdiktionen.³

Andra fenomen som kan tillskrivas barnkonventionen är mer svår-greppbara. Ett fenomen som åtminstone i delar kan relateras till barnkonventionens fokus på det enskilda barnets bästa och autonomi är en ökad individualisering. Individualisering kan framstå som svårförenligt med förebyggande strategier inom den sociala barnvården baserade på relationer inom familjen. Det talas tyst om hur strukturella faktorer – svårförenliga

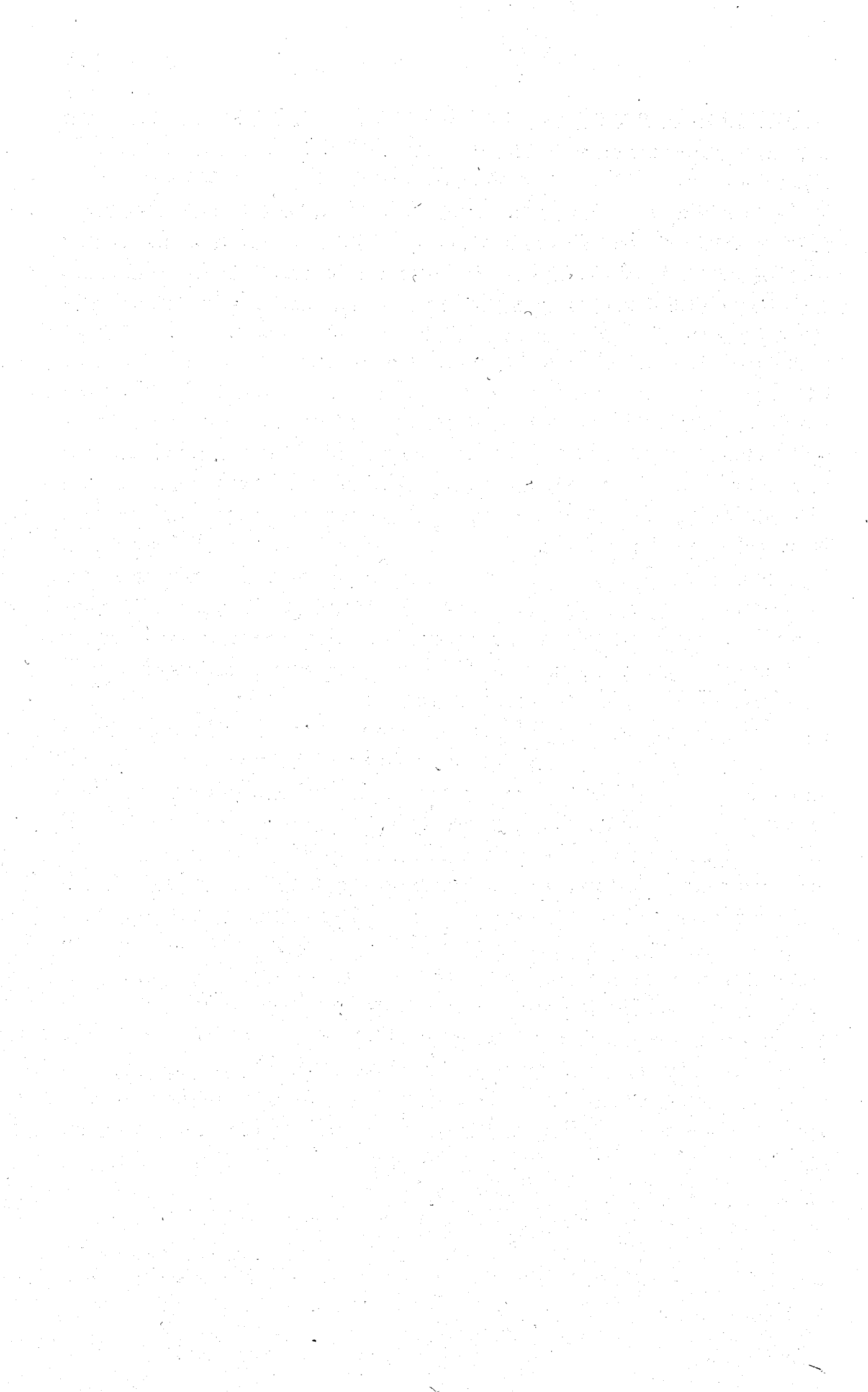
2. SOU 2011:51 s. 27 f., 53, 358 f.

3. Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Norway. 2000-06-28. CRC/C/15/Add.126 # 20-21. Likartad kritik framfördes mot Sverige i Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Sweden. 18/01/2005. CRC/C/15/Add.248 # 38.

med visionen om den goda barndomen – såsom arbetslöshet, fattigdom och segregering påverkar föräldrars omsorgsförmåga och därmed barnets bästa.⁴

En utmaning för den framtida barn- och välfärdsrätten är att hitta vägar för samverkan där familj, samhälle och inte minst civilsamhälle finner former för att hantera en komplex verklighet som inte alltid låter sig inordnas under enkelt tolkade rättsregler. En utgångspunkt kan då vara den helhets-syn på människor som är det sociala arbetets bas.

4. Dessa slutpunkter är inspirerade av paneldebatten Barnets bästa? Sociala och familjerättsliga utvecklingslinjer som jag deltog i tillsammans med Anna Hollander, Anna Kaldal och Anna Singer 2013-04-19.



Källförteckning

Svenskt offentligt tryck

Kommittédirektiv

Dir. 2012:79 *Översyn av lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga, m.m.*

Dir. 2013:35 *Översyn av barnets rättigheter i svensk rätt*

Dir. 2013:70 *Utökade möjligheter till behandling av ofrivillig barnlöshet*

Utskottsbetänkanden

Bet. 1988/89:KU14 *Sekretess inom vårdområdet m.m.*

Statens offentliga utredningar

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

SOU 1986:50 *God man och förvaltare*

SOU 1987:7 *Barnets rätt 3. Om barn i vårdnadstvister: talerätt för barn m.m.*

SOU 1987:18 *Internationella familjerättsfrågor*

SOU 1988:40 *Föräldrar som förmyndare*

SOU 1991:106 *Domstolarna inför 2000-talet*

SOU 1993:40 *Fri- och rättighetsfrågor. Del A-B*

SOU 1994:139 *Ny socialtjänstlag*

SOU 1995:79 *Vårdnad, boende och umgänge*

SOU 1996:115 *Barnkonventionen och utlänningslagen*

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

SOU 2000:77 *Omhändertagen - Samhällets ansvar för utsatta barn och unga*

SOU 2007:52 *Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m.*

SOU 2008:111 *Barn som misstänks för brott*

SOU 2008:125 *En reformerad grundlag*

SOU 2009:29 *Fritid på egna villkor*

SOU 2009:68 *Lag om skydd och stöd för barn och unga*

SOU 2009:75 *Folkbokföringsutredningen*

SOU 2011:48 *Vård efter behov och på lika villkor – en mänsklig rättighet*

SOU 2011:51 *Fortsatt föräldrar – om ansvar, ekonomi och samarbete för barnets skull*

SOU 2011:85 *Fridskränkingsbrotten och egenmäktighet med barn*

SOU 2012:26 *En ny brottsskadelag*

SOU 2012:35 *Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap*

SOU 2013:2 *Patientlag*

Departementsserien

Ds 1994:85 *Barns rätt att komma till tals*

Ds 1995:2 *Pappagruppens slutrapport*

Ds 1999:57 *Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar*

Ds 2010:16 *En ny myndighet för bortförda barn*

Ds 2011:5 *Barns rätt till vård och sociala insatser stärks*

Ds 2013:42 *Utbetalning av barnbidrag och flerbarnstillägg*

Propositioner

Prop. 1920:15 *Förslag till ny giftermålsbalk m.m.*

Prop. 1951:165 *Angående Sveriges anslutning till Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*

Prop. 1962:10 *med förslag till brottsbalk*

Prop. 1966:33 *Förklaring enligt artikel 46 Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*

Prop. 1967:138 *Förslag till lag om ändring i föräldrabalken m.m.*

Prop. 1969:25 *Förslag till lag om ändring i föräldrabalken m.m.*

Prop. 1972:5 *Förslag till skadeståndslag*

Prop. 1972:132 *Förslag till lag om ändring av rättshjälpslagen m.m.*

Prop. 1973:32 *Förslag till lag om ändring i giftermålsbalken m.m.*

Prop. 1974:70 *Förslag till abortlag*

Prop. 1974:142 *Förslag till lag om ändring i föräldrabalken m.m.*

Prop. 1975:26 *Regeringens politik om riktlinjer för invandrar- och minoritetspolitiken m.m.*

Prop. 1975/76:170 *Faderskap och vårdnad*

Prop. 1977/78:156 *med förslag till passlag*

Prop. 1978/79:12 *Om underhåll till barn och fränskilda*

Prop. 1979/80:1 *Om socialtjänsten*

Prop. 1979:80:2 *med förslag till sekretesslag m.m.*

- Prop. 1981/82:168 *Om vårdnad och umgänge m.m.*
- Prop. 1982/83:165 *Om verkställighet m.m.*
- Prop. 1988/89:8 *Om olovligt bortförande av barn m.m.*
- Prop. 1988/89:67 *Om sekretessfrågor inom undervisningsväsendet m.m.*
- Prop. 1989/90:28 *Vård i vissa fall av barn och unga*
- Prop. 1989/90:107 *Om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter*
- Prop. 1990/91:8 *Om vårdnad och umgänge*
- Prop. 1992/93:139 *Om olovligt bortförande av barn och andra övergrepp mot barn*
- Prop. 1993/94:57 *Om vårdnadshavares skadeståndsansvar*
- Prop. 1993/94:117 *Inkorporeringen av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*
- Prop. 1993/94:251 *Förmynderskapslagstiftningen*
- Prop. 1994/95:224 *Barns rätt att komma till tals*
- Prop. 1994/95:226 *Kyrkotillhörighet i svenska kyrkan*
- Prop. 1996/97:9 *Ny rättshjälpslag*
- Prop. 1996/97:124 *Ändring i socialtjänstlagen*
- Prop. 1997/98:7 *Vårdnad, boende och umgänge*
- Prop. 1997/98:116 *Staten och trossamfunden – bestämmelser om Svenska kyrkan och andra trossamfund*
- Prop. 2000/01:80 *Ny socialtjänstlag m.m.*
- Prop. 2001/01:81 *Omskärelse av pojkar*
- Prop. 2001/02:72 *Ändringar i regeringsformen – samarbetet i EU m.m.*
- Prop. 2002/03:50 *Etikprövning av forskning*
- Prop. 2002/03:53 *Stärkt skydd för barn i utsatta situationer*
- Prop. 2005/06:38 *Trygghet, respekt och ansvar – om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever*
- Prop. 2005/06:99 *Nya regler om vårdnad m.m.*
- Prop. 2006/07:129 *Utveckling av den sociala barn- och ungdomsvården m.m.*
- Prop. 2007/08:95 *Ett starkare skydd mot diskriminering*
- Prop. 2007/08:105 *Lag om hälso- och sjukvård för asylsökande m.fl.*
- Prop. 2007/08:139 *En modernare rättegång – ytterligare några frågor*
- Prop. 2007/08:150 *Förmynderskapsrättsliga frågor*
- Prop. 2008/09:150 *Offentlighets- och sekretesslag*
- Prop. 2009/10:8 *En reformerad grundlag*
- Prop. 2009/10:165 *Den nya skollagen – för kunskap, valfrihet och trygghet*
- Prop. 2009/10:192 *Umgängesstöd och socialtjänstens förutsättningar att tala med barn*

- Prop. 2009/10:232 *En strategi för att förstärka barnets rättigheter*
 Prop. 2011/12:53 *Barns möjlighet att få vård*
 Prop. 2011/12:85 *Stärkt skydd för barn i internationella situationer*
 Prop. 2012/13:10 *Stärkt stöd och skydd för barn och unga*
 Prop. 2012/13:69 *Kränkande fotografering*
 Prop. 2012/13:108 *Förstärkt straffrättsligt skydd vid grov fridskränkning och grov kvinnofridskränkning*
 Prop. 2012/13:109 *Hälso- och sjukvård till personer som vistas i Sverige utan tillstånd*
 Prop. 2012/13:189 *Förstärkta samarbetsamtal*

Litteratur, myndighetspublikationer, m.m.

- Agell A., Malmström Å., Ramberg C., Sigeman T., *Civilrätt*, Liber 2012
 Alaimo K. & Klug B. (eds.), *Children as Equals*, University Press of America 2002
 Alexius Borgström K., "Rättsdogmatik" (i Hollander A. & Alexius Borgström K., *Juridik och rättsvetenskap i socialt arbete*), Studentlitteratur 2009
 Alexius K., Ryberg-Welander L. (red.), *Rätt, social utsatthet och samhälleligt ansvar. Festskrift till Anna Hollander*, Norstedts Juridik 2012
 Alston P. (ed.), *The Best Interests of the Child*, Clarendon Press 1994
 An-Naim A. A., "Cultural Transformation and Normative Consensus on the Best Interests of the Child" (i Alston P. (ed.), *The Best Interests of the Child*), Clarendon Press 1994
 Arendt H., *The Origins of Totalitarianism*, Harcourt 1976
 Beckman N., *Svensk familjerättspraxis*, P.A. Norstedt & söners förlag 1965
 Bergman H., Hobson B., "Compulsory fatherhood: the coding of fatherhood in the Swedish welfare state" (i Hobson B. (ed.), *Making Men into Fathers*), Cambridge University Press 2002
 Bernitz U., m.fl., *Finna rätt*, Norstedts Juridik 2010
 Blaker Strand, V., "En diskrimineringsrättslig tilnærming versus en velferdsrättslig tilnærming for bedring av utsatte grupper og individers rettstilling", *Retfærd* 2012 nr 1/136
 Bolding P. O., *Bevisbördan och den juridiska tekniken*, Appelbergs boktryckeri AB, 1951
 Bramstång G., *Förutsättningar för barnavårdsnämnds ingripande mot asocial ungdom*, CWK Gleerup Förlag 1964
 Brattström M., Singer A., "Rättsliga förutsättningar för underåriga att ingå i ideella föreningars styrelser", i SOU 2009:29 *Fritid på egna villkor*, bilaga 6

- Bring O., *De mänskliga rättigheternas väg – genom historien och litteraturen*, Atlantis 2011
- Broberg A., Granqvist P., Ivarsson T., Risholm Motander P., *Anknytnings-teori. Betydelsen av nära känslomässiga relationer*, Natur och Kultur 2006
- Börjesson B., "Det är ju ett svårt och oerhört kvalificerat jobb...", i SOU 2009:68 *Lag om skydd och stöd för barn och unga*
- Dahl S.T., *Barnevern og samfunnsvern*, Pax Forlag A/S 1978
- Dalberg-Larsen J., "Forholdet mellem velfærdsret og retssociologi set i et nordiskt perspektiv" (i Alexius K., Ryberg-Welander L. (red.), *Rätt, social utsatthet och samhälleligt ansvar. Festskrift till Anna Hollander*), Norstedts Juridik 2012
- Danelius H., *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, Norstedts Juridik 2012
- Datainspektionens rapport 2008:2 *Skuldsatta barn*
- Domstolsverket *Domstolsstatistik 2012*
- Donzelot J., *The policing of families*, The John Hopkins University Press 1979
- Durkheim E., *De la division du travail social*, Quadrige/Presses Univ. De France 1991
- Eckhoff T., *Rettskildelaere*, Johan Grundt Tanum, Oslo 1972
- Eckhoff T., Sundby N. K., *Rettsystemer*, Tanum-Norli 1991
- Eekelaar J., "Beyond the welfare principle", *Child and Family Law Quarterly*, 14:3 (2002): 237–249
- Egelund T., *Beskyttelse av barndommen. Socialforvaltningers risikovurdering og indgreb*, Hans Reitzels forlag 1997
- Eide K. (red.), *Barn på flukt*, Gyldendal Akademisk 2012
- Ekbohm I., Landberg Å., "Innerst inne var man alltid rädd..." Socialstyrelsen och Rädda barnen 2007
- Ekelöf P. O., Edelstam H., Heuman L., *Rättegång. Fjärde häftet*. Norstedts Juridik 2009
- Eklund H., "Barns processuella ställning" (i Olsen L., Saldeen Å., *Barn som aktörer – en slutpunkt*), Iustus förlag 2008
- Ekman K. E., *Varat och varan: prostitution, surrogatmödraskap och den delade människan*, Leopard förlag 2010
- Eneroth E., "Young Persons in Homes for Care or Residence: Competing Deep Structures in the Periphery of Law", *JFT* 1/2013
- Engström I., *Tvingad till hjälp – om tvång, etik och tillit i barn- och ungdomspsykiatrisk vård*, Studentlitteratur 2006
- Eriksson M., *I skuggan av Pappa. Familjerätten och hantering av fäders våld*, Förlags AB Gondolin 2003
- von Essen U., *Processramen i förvaltningsmål*, Norstedts Juridik 2009

- Fehlberg B., Smyth B., Maclean M., Roberts C., "Legislating for Shared Time Parenting after Separation: A Research Review", *Int J Law Policy Family* (2011) 25(3): 318–337 first published online September 20, 2011 doi:10.1093/lawfam/ebr015
- Findley K. A., Barnes P. D., Moran D. A., Squier W., "Shaken Baby Syndrome, Abusive Head Trauma, and Actual Innocence: Getting It Right", *Houston Journal of Health Law and Policy*, Univ. of Wisconsin Legal Studies Research Paper No. 1195 2012
- Flekkøy M. G., "Psychology and the Rights of the Child" (i Alaimo K. & Klug B. (eds.), *Children as Equals*), University Press of America 2002
- Forsman M., *Rättsliga ingripanden vid föräldrars våld och övergrepp mot barn*, Norstedts Juridik 2013
- Fryklund B., Lundberg A., *Ett rättssäkert och värdigt mottagande för barn och vuxna – summering och resultat*, Malmö Institute for Studies of Migration, Diversity and Welfare (MIM) and Department of International Migration and Ethnic Relations (IMER) 2009
- Försäkringskassan, *Särlevande föräldrar och deras barns boende och underhåll*, Socialförsäkringsrapport 2011:5
- Goldstein J., Freud A., Solnit A. J., *Beyond the Best Interest of the Child*, The Free Press 1973
- Goldstein J., Solnit A. J., Goldstein S., Freud A., *The Best Interest of the Child: The Least Detrimental Alternative*, The Free Press 1996
- Gording Stang E., "Flyktingbarn og menneskerettigheter" (i Eide K., (red.), *Barn på flukt*), Gyldendal Akademisk 2012
- Grauers P. H., *Gode män*, Nerenius & Santérus Förlag 1994
- Graversen J., *Familierett*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1986
- Gustavsson T., "Barnpsykiatriska synpunkter på vad som är barnets bästa" i *Ds 1999:57 Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar*
- Gähler M., *Life After Divorce*, Swedish Institute for Social Research – Dissertation Series 1997:138 *Familjen och ekonomisk jämställdhet mellan män och kvinnor*
- Hafström G., *Den svenska familjerättens historia*, Juridiska föreningen 1974
- Hallett C., Prout A., *Hearing the Voices of Children. Social Policy for a New Century*, Routledge Falmer 2003
- Hellner J., Radetzki M., *Skadeståndsrätt*, Norstedts Juridik 2010
- Hellners T., Malmqvist B., *Förvaltningslagen med kommentarer*, Norstedts Juridik 2010
- Hellum A. & Ketscher K. (red.), *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Universitetsforlaget 2008

- Herring J., "Farewell Welfare?", *Journal of Social Welfare and Family Law* 27:2 (2005): 159–171
- Herz M., Johansson T., "Det professionella mötet" i Herz M. (red.), *Kritiskt socialt arbete*, Liber 2012
- Herz M. (red.), *Kritiskt socialt arbete*, Liber 2012
- Heuman L., *Specialprocess*, Juristförlaget 1991
- Hobson B. (ed.), *Making Men into Fathers*, Cambridge University Press 2002
- Hollander A., *Rättighetslag*, Iustus förlag 1995
- Hollander A., Alexius Borgström K., *Juridik och rättsvetenskap i socialt arbete*, Studentlitteratur 2009
- Hydén H., Hydén T., *Rättsregler. En introduktion till juridiken*, Studentlitteratur 2011
- Höjer I., Sallnäs M., Sjöblom Y., *När samhället träder in: barn, föräldrar och social barnavård*, Studentlitteratur 2012
- Höjer I., Röbäck K., *Barn i kläm – Hur uppmärksammas barn i mål om verkställighet av umgänge*, Allmänna barnhuset 2007:1
- Inger G., *Svensk rättshistoria*, Liber 1988
- Jacobsson U., *Ett barns rättigheter*, Askild & Kärnekull Förlag AB 1978
- Johansson T., "Den kluvna fadersbilden" (i Bäck-Wiklund M. & Johansson T., *Den dolda könsdiskursen – Om mödrar, söner och frånvarande föräldrar*), Migra Grafiska AB 2003
- Johansson T., *Faderskapets omvandling. Frånvarons socialpsykologi*, Daidalos 2004
- Kaldal A., *Parallella processer. En rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål*, Jure Förlag AB 2010
- Kaldal A., "Skapar Högsta förvaltningsdomstolen ett nytt rekvisit i LVU som begränsar rätten för ungdomar med neuropsykiatriska diagnoser att vårdas med stöd av LVU 3§? En kommentar till RÅ 2010 ref. 24 och HFD mål nr 8480-08" (i Alexius K., Ryberg-Welander L. (red.), *Rätt, social utsatthet och samhälleligt ansvar. Festskrift till Anna Hollander*), Norstedts Juridik 2012
- Kaldal A., "Standardiserade metoder för att bedöma risk i ärenden om vårdnad, boende och umgänge", *JT* 2012–13
- Ketscher K., *Socialret*, Forlaget Thomson 2008
- Key E., *Barnets århundrade – omläst hundra år senare med introduktion och kommentarer av Ola Stafseng*, Informationsförlaget 1996 (1900)
- Killkely U., *The Child and the European Convention on Human Rights*, Ashgate 1999

- King M., Piper C., *How the Law Thinks About Children*, 2 ed., Arena 1995
- Klinth R., "The Best of Both Worlds? Fatherhood and Gender Equality in Swedish Paternity Leave Campaigns, 1976–2006", *Fathering*, Vol. 6, No. 1 Winter 2008
- Kumlien M., *Uppfostran och straff. Studier kring 1902 års lagstiftning om reaktioner mot ungdomsbrott*, Juridisk avh. Nerenius & Santerus. (Rätts-historiskt bibliotek LVI, Lund) 1997
- Kvisberg T., *Internasjonale barnefordelingssaker, Internasjonal barnebert-føring*, Gyldendal Akademisk 2009
- Köhler-Olsen J., *Barnets rett til selvbestemmelse i forhold til religiøse normer*, Oslo universitet 2011
- Lagerberg D., "Skydd och stöd i social barnavård", i SOU 2009:68 *Lag om skydd och stöd för barn och unga*
- Leviner P., *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete*, Jure 2011
- Lundberg A., "The Best Interests of the Child Principle in Swedish Asylum Cases: The Marginalization of Children's Rights", *Journal of Human Rights Practice* 49–70, Oxford Journals 2011
- Lundström T., *Tvångsombändertagande av barn*, Rapport i socialt arbete nr 61, Stockholms universitet, Socialhögskolan 1993
- Mikkelsen J., Wagner K., *De förlorade barnen*, Natur och Kultur 2013
- Minow M., "Interpreting Rights: An Essay for Robert Cover", *Yale Law Journal*, Volume 96, Number 8, July 1987
- Mnookin R. E., Kornhauser L., "Bargaining in the shadow of the law: The case of divorce", *Yale Law Journal* 88:950–997
- Norström C., Thunved A., *Nya sociallagarna*, Norstedts Juridik 2011
- Nousiainen K., "Transformative Nordic Welfarism: Liberal and Communitarian Trends in Family and Market Law", i Nousiainen K., Gunnarsson Å., Lundström K., Niemi-Kiesiläinen (red.), *Responsible Selves. Women in the Nordic legal culture*, Ashgate 2001
- Nytt Juridiskt Arkiv avdelning II 1917
- Nytt Juridiskt Arkiv avdelning II 1921
- Nytt Juridiskt Arkiv avdelning II 1924
- Nytt Juridiskt Arkiv avdelning II 1967
- Nytt Juridiskt Arkiv avdelning II 1969
- Nytt Juridiskt Arkiv avdelning II 1973
- Nytt Juridiskt Arkiv avdelning II 1978
- Odlöw T., *Ställföreträdare för vuxna – kamrer eller handledare?*, Jure 2005
- Ohrlander K., *I barnets och nationens intresse*, Högskolan för Lärarutbildning i Stockholm, Almqvist & Wiksell International 1992

- Olsen L., Saldeen Å., *Barn som aktörer – en slutpunkt*, Iustus förlag 2008
- Onsell B., *Jordens moder i Norden*, Carlssons 1990
- Parkinson P., Cashmore J., *The Voice of a Child in Family Law Disputes*, Oxford University Press 2008
- Peczenik A., *Vad är rätt?*, Norstedts Juridik 1995
- Pérez-Vera E., *Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Hague Conference on private international law, 1982
- Ponnert L., *Mellan klient och rättssystem. Tvångsvård av barn och unga ur socialsekreterares perspektiv*. Lund Socialhögskolan, Lunds universitet 2007
- Ragnemalm H., *Förvaltningsprocessrättens grunder*, Iure 2007
- Reece H., "The Paramountcy Principle: Consensus or Construct", *Current Legal Problems* 1996, 267–289
- Reichel J., "European Legal Method from a Swedish Perspective – Rights, Compensation and the Role of the Courts" (i Nielsen R., Neergaard U. & Roseberry L. (eds.), *European Legal Method*, DJØF Publishing), Copenhagen 2011
- Rejmer A., "Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister", *SvJT* 2002 s. 138 ff.
- Rejmer A., Singer A., "Vårdnadstvister och barnets bästa. Om konfliktlösning på familjerättens område", *Retfaerd, Nordisk tidskrift for ret og samfund* 2003
- Rhoades H., "The 'No-Contact Mother': Reconstructions of Motherhood in the Era of the 'New Father'" 16, *Int J Law Policy Family* (2002): 71–94
- Riksrevisionen, *Underhållsstödet – för barnens bästa?* (RiR 2010:22)
- Rynning E., *Samtycke till medicinsk vård och behandling*, Iustus förlag 1994
- Ryrstedt E., "Ett barn, en folkbokföringsadress, två familjer", *JT* 2010/11 s. 296–307
- Ryrstedt E., *Konsensus – en förutsättning eller belastning för gemensamt vårdnadsansvar*, Juristförlaget i Lund 2002
- Ryrstedt E., "Samarbetssamtal leder de till en 'sann' överenskommelse för barnets bästa, eller bara en förhandlingslösning?", *SvJT* 2009
- Saldeen Å., *Barn och föräldrarätt*, Iustus förlag 2009
- Salonen T., *Barnfattigdomen i Sverige, Rädda Barnen* 2010
- Sandin B., *Hemmet, Gatan, Fabriken eller Skolan. Folkundervisning och barnuppfostran i svenska städer 1600–1850*, Arkiv förlag. Lund 1986
- Sandin B., "The History of Children's Well-being" (i Trägårdh L., Sandin B., *Handbook of Child Well-Being*), Springer – HBCW 2013

- von Schéele E. & Strandberg I., *Ensamkommande barns rätt*, Norstedts Juridik 2010
- Schiratzki J., *Vårdnad och vårdnadstvister*, Norstedts Juridik 1997
- Schiratzki J., *Mamma och pappa inför rätta*, Iustus förlag 2008
- Schiratzki J., "Tvångsvårdens fria rörlighet – Nya förutsättningar för samhällsvård av barn i EU och Norden", *ERT* 2009-3
- Schiratzki J., *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, Iustus förlag 2005
- Schiratzki J., *Rättvist underhållsbidrag till barn*, Iustus förlag 2005 (cit. Schiratzki 2005 a)
- Schiratzki J., *Barnrättens grunder*, Studentlitteratur 2010
- Schiratzki J., "Banning God's law in the name of the Holy body", *The Family in Law*, Vol. 5 2011
- Schiratzki J., "Barnets bästa, utsatthet och ekonomi" (i Alexius K., Ryberg-Welander L. (red.), *Rätt, social utsatthet och samhälleligt ansvar. Festskrift till Anna Hollander*), Norstedts Juridik 2012
- Singer A., *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus förlag 2000
- Singer A., "Barns och ungdomars skadeståndsansvar. Ett alla tiders dilemma" (i Olsen L., Saldeen Å., *Barn som aktörer – en slutpunkt*), Iustus förlag 2008
- Singer A., *Barnets bästa. Om barnets rättsliga ställning i familj och samhälle*, Norstedts Juridik 2012
- Sjösten M., *Vårdnad, boende och umgänge – samt verkställighet av sådana avgöranden och överenskommelser*, Norstedts Juridik 2009
- Sjöström S., Hollander A., Jacobsson M., "Rättssäkerheten kränks i tvångsvårdsärenden", *Dagens Nyheter Debatt* 2006-10-27
- Smith L., *Foreldremyndighet og barnerett*, Universitets forlaget 1980
- Socialdepartementet, *Ekonomiskt stöd till familjer med barn*, Socialdepartementet 2010
- Socialstyrelsen, *Barn och unga i socialtjänsten. En handbok*, 2006
- Socialstyrelsen, *Barn och unga – insatser år 2011 – Vissa insatser enligt socialtjänstlagen (SoL) och lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU)*, 2012
- Socialstyrelsen, "Barn under 18 år som söker hälso- och sjukvård", *Meddelandeblad* 7/2010.
- Socialstyrelsen, *Barnets rätt och LVU. Om barnet i rättsprocessen*, 2009
- Socialstyrelsen, *Familjerätt 2012*, 2013
- Socialstyrelsen, *Glimtar av barn från vårdnads-, boende- och umgängesdomar 1999 respektive 2002, 2004*

- Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (SOSFS 2006:5) om dokumentation vid handläggning av ärenden och genomförande av insatser enligt SoL, LVU, LVM och LSS (ändrad genom SOSFS 2008:3)
- Socialstyrelsen, *Nya rekommendationer för åldersbedömning av ensamkommande barn*, www.socialstyrelsen.se/nyheter/2012juni/aldersbedomning-avensamkommandebarn
- Socialstyrelsen, *Placerade barn som ska eller eventuellt kommer att utvisas eller avvisas – en genomgång av ansvar, rättsläge och samverkan*, 2013
- Socialstyrelsen, Senaste version av SOSFS 2003:5 Socialstyrelsens allmänna råd om ekonomiskt bistånd
- Socialstyrelsen SOSFS 1997:15 Tillämpningen av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
- Socialstyrelsen SOSFS 2009:15 (M) Socialstyrelsens föreskrifter om abort
- Socialstyrelsen SOSFS 2012:4 Socialstyrelsens allmänna råd om socialnämndens ansvar för vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge
- Socialstyrelsen SOSFS 2012:11 (Grundförfattning) Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om socialnämndens ansvar för barn och unga i familjehem, jourhem eller hem för vård eller boende
- Socialstyrelsen Ändringsförfattning SOSFS 2009:23 Socialstyrelsens kungörelse om ändring i allmänna råden (SOSFS 2003:5) om ekonomiskt bistånd
- Socialstyrelsen, *Växelvis boende. Att bo hos både mamma och pappa fast de inte bor tillsammans*, 2004
- Stalford H., *Children and the European Union: Rights, Welfare and Accountability*, Hart Publishing 2012
- Stenbeck E., Lindhagen A., *Den nya förmynderskapslagen*, P.A. Norstedt & Söners Förlag 1924
- Stening A., "Presumption", *Nationalencyklopedin* band 15 1994
- Sterzel F., *Ramlagarna – nytt och gammalt*, Juristförlaget 1993
- Sund L.-G., *Tillsyn över barn*, Iustus Förlag 1989
- Svensson E. M., *Genus och rätt. En problematisering av föreställningen om rätten*, Iustus förlag, Uppsala 1997
- Svensson G., *Barns rätt i hälso- och sjukvård*, Studentlitteratur 2007
- Svensson L., *Häktad eller omedelbart omhändertagen? – en studie om akuta frihetsberövanden av unga lagöverträdare*, ak. avh. Stockholms universitet 2006
- Sundhall J., *Kan barn tala? En genusvetenskaplig undersökning av ålder i familjerättsliga utredningstexter*, ak. avh. Göteborg, University of Gothenburg, 2012

- Thunved A., Clevesköld L., Thunved B., *Samhället och de unga lagöverträdarna*, Norstedts Juridik, 4 uppl. 2010
- Trägårdh L., Sandin B., *Handbook of Child Well-Being*, Springer – HBCW 2013
- Tärnfalk M., *Barn och brott. En studie om socialtjänstens yttranden i straffprocessen för unga lagöverträdare*, Rapport i socialt arbete nr 122 2007
- Undén Ö., *Föräldrar och barn*, P.A. Norstedt & Söner 1927
- Vahlne Westerhäll L. (red.), *Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten*, Norstedts Juridik 2002
- Walin G., *Föräldrabalken*, Norstedts Juridik 1996
- Walin G., Vängby D., *Föräldrabalken. En kommentar*, Norstedts Juridik 2010
- Wennergren B., *Förvaltningsprocesslagen*. Norstedts Juridik, 5 uppl. 2005
- Wennergren B., von Essen U., *Förvaltningsprocesslagen m.m. En kommentar*, Norstedts Juridik, 6 uppl. 2013
- Westberg P., *Domstols officialprövning*, Juristförlaget i Lund, 1988
- Westerhäll L., *Socialrätt*, Iustus förlag 1990
- Zahle H., *Bevisret oversigt*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1994
- Zila J., "Egenmäktighet med barn. En straffrättslig studie" (i Olsen L., Saldeen Å. (red.), *Barn som aktörer – en slutpunkt*), Iustus förlag 2006
- Ådnanes M., Haugen G. M. D., Jensberg H., Rantalaiho M., Hussum L. T., *Evaluering av mekling etter ekteskapslov og barnelov*, Rapport: SINTEF 2011-08-29
- Åkerman I., Krusberg P., *Familjerätt i besparingstid*, Socialstyrelsen 1996
- Öberg B., Öberg G., *Pappa, se mig!*, Förlagshuset Gothia 1992
- Öberg B., Öberg G., *Skiljas men inte från barnen*, Mareld 2004 (1987)

Rättsfallsregister

**Avgöranden från Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna,
<http://hudoc.echr.coe.int/>. Hämtade 2013-05-24**

Case of Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, Appl.
5095/71 5920/72 5926/72, 07/12/1976 76

Case of Karnell and Hardt v. Sweden, Appl. 4733/71, 14 ECHR YB
676 76

Case of Campbell and Cosans v. the United Kingdom, Appl.
7511/76 7743/76, 22/03/1983 76

Case of Olsson v. Sweden (No. 1), Appl. 10465/83 10465/83, 24/03/1988
117, 178

Case of Nielsen v. Denmark, Appl. 00010929/84, 28/11/1988 62

Case of Margareta and Roger Andersson v. Sweden, Appl. 12963/87,
25/02/1992 178

Case of Hokkanen v. Finland, Appl. 19823/92, 23/09/1994 118, 178

Case of Valsamis v. Greece, Appl. 21787/93, 18/12/1996 76

Case of X, Y and Z v. the United Kingdom, Appl. 21830/93,
22/04/1997 34

Case of E. and others v. the United Kingdom, Appl. 33218/96,
26/11/2002 34

Case of Vo v. France, Appl. 53924/00, 08/07/2004 49

Case of Dolhamre v. Sweden, Appl. 67/04. 08/06/2010 169

Case of Aune v. Norway, Appl. 52502/07, 11/04/2011 183

Case of Levin v. Sweden, Appl. 35141/06, 15/03/2012 165, 168 f., 178

Case of Strömblad v. Sweden, Appl. 3683/0, 05/04/2012 103, 109, 129,
229

Case of E.S. v. Sweden, Appl. 5786/08, 21/06/2012 33, 78

Avgöranden från EU-domstolen, <http://eur-lex.europa.eu>. Hämtade 2013-05-24

- Mål C-255/99, Humer [2002] ECR I-1205 30, 223
 Mål C-413/99, Baumbast och R [2002] ECR I-7091 30, 223
 Mål C-200/02, Zhu och Chen [2004] ECR I-9925 30, 223
 Mål C-286/03, Silvia Hosse v. Land Salzburg [2006] ECR I-1771 30, 223
 Mål C-435/06 C [2007] ECR I-11531 31, 223, 234
 Mål C-523/07 A [2009] ECR 2009 I-2805 31, 223, 231, 234
 Mål C-310/08, Ibrahim [2010] ECR I-01065 30, 223
 Mål C-195/08, PPU, Rinau [2008] ECR I-05271 230
 Mål C-480/08, Teixeira [2010] ECR I-01107 30, 223
 Mål C-648/11, MA, BT, DA [2013] ECR I-000 223, 234

Rättsfall från Högsta domstolen

- NJA 1904 s. 346 21
 NJA 1906 s. 132 21
 NJA 1909 s. 405 21
 NJA 1914 s. 254 21
 NJA 1927 s. 230 22, 34
 NJA 1951 s. 612 22
 NJA 1968 s. 292 197
 NJA 1975 s. 543 197
 NJA 1977 s. 186 79
 NJA 1983 s. 170 196
 NJA 1984 C 65 114
 NJA 1985 s. 781 66
 NJA 1986 s. 338 171
 NJA 1987 s. 48 136
 NJA 1988 s. 448 166
 NJA 1988 s. 538 228
 NJA 1988 s. 599 174
 NJA 1989 s. 335 22, 172
 NJA 1990 s. 219 111
 NJA 1992 s. 93 151, 166 f., 192 f., 205, 215
 NJA 1992 s. 420 202
 NJA 1992 s. 666 166 f., 172, 205, 216
 NJA 1993 s. 65 228
 NJA 1993 s. 226 206

NJA 1993 s. 666	182
NJA 1993 s. 751	207
NJA 1994 C 5	136, 206
NJA 1994 s. 128	199
NJA 1994 s. 302	228
NJA 1995 s. 238	228
NJA 1995 s. 269	105
NJA 1995 s. 297	66
NJA 1995 s. 398	151, 166 f.
NJA 1995 s. 727	174
NJA 1996 C 48	228
NJA 1996 s. 134	66
NJA 1997 s. 154	228
NJA 1997 s. 196	228
NJA 1997 s. 764	58
NJA 1998 s. 675	172
NJA 1999 s. 451	142
NJA 1999 s. 166	228
NJA 2000 s. 345	142
NJA 2001 s. 234	34, 80
NJA 2001 s. 755	73
NJA 2003 s. 226	71
NJA 2003 s. 372	174
NJA 2006 s. 26	142 f., 152
NJA 2006 s. 505	93
NJA 2006 s. 708	105
NJA 2007 s. 326	105
NJA 2007 s. 382	143
NJA 2007 s. 584	134
NJA 2007 s. 684	94
NJA 2007 N 22	66
NJA 2008 s. 304	196
NJA 2008 s. 963	165, 167, 230
NJA 2009 s. 776	73
NJA 2009 s. 798 (I–III)	137, 205 f.
NJA 2011 N 2	205
NJA 2011 s. 15	209
NJA 2011 s. 311	205
NJA 2011 s. 381	56

NJA 2011 s. 499	224 f., 227 f.
NJA 2011 s. 507	236
NJA 2012 s. 169	202
NJA 2012 s. 269	231
NJA 2012 s. 933	140
NJA 2013 s. 145	116, 120

Rättsfall från hovrätterna

RH 1983:123	166
RH 1989:82	136
RH 1990:127	152
RH 1991:54	151
RH 1992:78	166
RH 1996:144	103
RH 1997:59	173
RH 1999:30	64
RH 1999:76	135
RH 1999:129	103
RH 2000:16	65
RH 2003:32	64
RH 2005:38	152, 188
RH 2006:20	57
RH 2006:45	56
RH 2006:75	105
RH 2007:42	166
RH 2007:80	211
RH 2009:3	194
RH 2010:9	77
RH 2010:10	200
RH 2010:89	199
RH 2011:5	73
HovR för Västra Sverige mål nr T 2091-07, 2007-06-21	166
Svea HovR mål nr T 4249-08, 2009-02-17	152, 173
Svea HovR mål nr B 5045-10, 2011-04-11	60
Svea HovR mål nr T 8754-11, 2012-06-28	67, 109
Göta HovR mål nr T 1041-11, 2012-11-27	172
Svea HovR mål nr B 7927-12, 2013-04-10	118
Svea HovR mål nr ÖÄ 916-13, 2013-03-25	171

Rättsfall från tingsrätterna

Attunda TR mål nr T 5508-12, 2013-04-24	135, 157
Jönköpings TR mål nr T 4189-10, 2011-06-21	181
Uppsala TR mål nr T 4350-0720, 2010-04-20	134

Rättsfall från Högsta förvaltningsdomstolen/tidigare Regeringsrätten

RÅ 1983 2:40	208
RÅ 1983 2:87	148
RÅ 1985 2:26	158
RÅ 1985 A659	168
RÅ 1987 ref. 127	104
RÅ 1987 ref. 160	152, 159
RÅ 1988 ref. 89	208, 218
RÅ 1989 not 169	148
RÅ 1990 ref. 13	147
RÅ 1990 ref. 97	177
RÅ 1991 not 206	157
RÅ 1992 ref. 6	160
RÅ 1992 not 640	160
RÅ 1993 ref. 72	177
RÅ 1993 ref. 102	36
RÅ 1993 not 290	158
RÅ 1995 ref. 38	148
RÅ 1995 ref. 39	160
RÅ 1995 ref. 46	156
RÅ 1995 ref. 64	155
RÅ 1995 ref. 99	229
RÅ 1996 ref. 52	229
RÅ 1996 ref. 61	161
RÅ 1996 ref. 91	157 f.
RÅ 1996 not 98	148
RÅ 1997 ref. 8	108
RÅ 1997 ref. 58	236
RÅ 2000 ref. 33	162
RÅ 2001 not 107	156
RÅ 2002 ref. 3	68
RÅ 2003 not 181	229
RÅ 2003 not 202	147

RÅ 2005 ref. 61	181
RÅ 2005 ref. 66	176
RÅ 2005 ref. 94	86
RÅ 2006 ref. 10	58, 207
RÅ 2006 ref. 73	93
RÅ 2007 not 130	181
RÅ 2008 ref. 34	109
RÅ 2008 ref. 55	155, 194, 220
RÅ 2008 ref. 68	69
RÅ 2008 ref. 80	68
RÅ 2009 ref. 64	154
HFD 2010 ref. 24	146, 162
HFD 2011 ref. 5	176, 203, 218
HFD 2011 ref. 6	153, 157, 176, 194
HFD 2011 ref. 13	176, 181, 208
HFD 2011 ref. 36	65
HFD 2011 ref. 50	176, 208
HFD 2011 ref. 78	58, 207
HFD 2011 not 101	133, 156, 159
HFD 2012 ref. 35	180
HFD 2012 ref. 72	68
HFD 2012 not 31	148
HFD 2013 ref. 18	64
HFD mål nr 138-13, 2013-01-30	163

Rättsfall från kammarrätterna

KamR i Göteborg mål nr 6591-05, 2005-12-12	85
KamR i Göteborg mål nr 216-10, 2010-05-03	156
KamR i Göteborg mål nr 393-11, 2011-03-28	84
KamR i Göteborg mål nr 5168-11, 2011-10-17	162
KamR i Stockholm mål nr 1987-1991, 1991-06-27	62
KamR i Stockholm mål nr 3606-06, 2007-08-20	104
KamR i Stockholm mål nr 5563-08, 2008-09-02	85
KamR i Stockholm mål nr 1876-09, 2009-03-19	163
KamR i Stockholm mål nr 3082-09, 2009-05-27	84
KamR i Stockholm mål nr 4707-12, 2012-10-24	163
KamR i Stockholm, Migrationsöverdomstolen, mål nr UM 3460-12, 2012-12-20	210

KamR i Jönköping mål nr 3985-12, 2012-12-28 88, 163

KamR i Jönköping mål nr 360-13, 2013-03-08 124

Rättsfall från förvaltningsrätterna/tidigare länsrätterna

Malmö FR UM 4106-12, 2012-10-15 210

Gävleborgs län LR mål nr 619-98, 1998-08-21 117

Uppsala FR mål nr 4815-12, 2012-10-19 124, 150

Justitieombudsmannen – ämbetsberättelse och beslut

JO 1980/81 s. 172 218

JO 1980/81 s. 181 218

JO 1989/90:1. s. 219 79

JO 1992/93 s. 439 63

JO 1992/93 s. 319 190

JO 1993/94 s. 270 149

JO 1991/92 s. 224 119

JO 1995/96 s. 262 176

JO 1995/96 s. 291 176

JO 1999/00 s. 243 133

JO 1999/00 s. 283 99, 108

JO 2004/05 s. 344 107

JO 2006/07 s. 212 134

JO 2009/10 s. 39 77

JO dnr 1324-1996, 97-02-18 86

JO dnr 3148-2000, 01-02-05 107 f.

JO dnr 3285-2000, 02-01-24 99, 107

JO dnr 372-2001, 02-04-12 107

JO dnr 3180-2002, 04-01-30 107

JO dnr 2293-2002, 04-03-30 108

JO dnr 4045-2002, 4515-2002, 04-11-29 135

JO dnr 1598-2007, 07-04-19 132

JO dnr 2066-2006, 947-2006, 07-10-24 103, 119

JO dnr 1805-2008, 1806-2008, 1807-2008, 08-04-22 127

JO dnr 3448-2009, 10-09-29 199

JO dnr 5356-2008, 10-03-10 79

JO dnr 3134-2009, 10-02-08 218

JO dnr 479-2010, 10-04-26 77

JO dnr 2006-2010, 11-03-25 202

JO dnr 6626-2009, 11-02-18	101
JO dnr 6419-2009, 11-03-31	215
JO dnr 2294-2010, 11-05-24	215
JO dnr 4608-2010, 11-10-28	31
JO dnr 7161-2010, 11-12-12	134
JO dnr 3923-2010, 11-12-21	108
JO dnr 6003-2010, 12-02-13	149
JO dnr 222-2011, 12-03-23	190
JO dnr 4107-2011, 12-12-12	237
JO dnr 2826-2012, 13-04-15	86
JO dnr 5744-2012, 13-05-22	140

Diverse myndighetsbeslut

Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd, HSAN 2542/02:A3, 03-02-27	63
Skolinspektionen dnr 41-2009:713, 10-03-09	107 f.
Skolinspektionen dnr 41-2009:3395, 10-03-09	99; 106 f.
Skolverket dnr 51-2002:3774, 03-12-14	107

Rättsfall från Norges Høyesterett

Høyesteretts dom 21.12.2012, HR-2012-02399-P (sak nr 2012/1042)	221 f.
---	--------

Sakordsregister

- allmän domstol 26, 65, 115, 219
allmän förvaltningsdomstol 26, 168,
187 f.
anknytning 17, 175, 223
anmälningsplikt 130 ff.
argumentationsrätt 194 f., 200
arvsrätt 18, 110
asylsökande 17, 209, 221 ff., 234 ff.
autonomi 46 ff., 87 f., 169, 240
avtal 24, 53, 93, 142
- barn 49 f., 61, 213, 237
bidrag 64 ff.
pension 69
Barn- och elevombudet 49, 107
barnaga 38, 59, 153
barnets bästa 35
barns vilja 164 ff.
verkställighet 213
barnkonventionen 32 ff., 59, 91 ff., 221,
237 f.
barnmisshandel 157
Barnombudsmannen 32, 87, 131, 168
BBiC 128 ff.
behandlingsplan 87
beroendeframkallande medel 48, 126 f.,
161
bortföranden, se egenmäktighet
bostad 64, 78, 86, 144
kostnader 67
Bryssel II-förordningen 31, 224 ff.
- civilsamhälle 38, 241
- daghem 114, 144
demokrati 71, 220
diskretionär 35
diskriminering 33, 43, 73, 134 f., 157,
203, 221
drogtest 77
- efterlevande 69, 125
egenmäktighet 34, 104 f., 112
EKMR 29 ff., 109, 117, 132, 169 ff.,
176 f., 183, 207
ensamkommande barn 55, 223
EU 15, 59, 75
EU-domstolen 26
- familjehem 24, 103, 179
familjehemsplacering 104
familjeliv 31 f.
familjeåterförening 34
flytta 65, 78, 102, 121, 144, 163, 172
flyttningsförbud 57, 120, 170 f., 179,
218
folkbokföring 49, 68, 102 f., 107 ff., 222
fridskränkning 60
frihetsberövande 33 f.
funktionsnedsättning 135, 160
förskolan 65, 107, 114
förskoleklass 106
förbehållsbelopp 67
försörjningsstöd 65, 78
förvaltning 52
förvaltningsbesvär 208
föräldraansvar 16, 42, 90
föräldraledighet 41

- god man 55
 grundskola 66, 76, 106
 handlingsdirektiv 23
 hedersvåld 163
 hem för vård och boende 24
 hemfridsbrott 103
 hemvist 222, 226
 hämtning 216 ff., 235
 indexreglerering 68
 information 45
 initiativrätt 194 f., 200, 219
 integritet 27, 45
 insemination 68
 interimistiska förordnanden 201, 231
 journal 85, 145
 jämkning 67, 80 f., 114 f., 214
 jämställdhet 23, 64, 221
 jäv 212
 klagorätt 200, 234
 konfliktlösningsverktyg 23, 70, 98, 220
 kontakt 111, 173, 177
 kontaktfamilj 102
 kontaktperson 87, 102, 174
 könsstympling 134
 könstillhörighet 61
 laglighetsprövning 208
 medborgarskap 30, 50 f., 221 f.
 medicinsk vård 61, 159
 medlare 138 f.
 medling 17, 130, 202, 204, 214
 mellantvång 87, 184
 missbruk 127, 162, 201
 misshandel 157, 161, 170
 modernitet 17, 42
 myndiga 20 f., 49
 normalitet 35, 239
 offentligt biträde 201, 211
 officialprövning 187 ff.
 omedelbar skyddsbedömning 24, 131
 omedelbart omhändertagande 50, 202 f.
 pacifism 76
 papperslösa 17, 60, 223, 227, 240
 partsbehörighet 194
 prejudikat 26 f.
 presumtion 36, 138, 153, 190 ff., 204, 213, 218
 barnets bästa 21 f., 36 ff., 150, 170, 189 f.
 prisbasbelopp 65, 82
 processbehörig 200
 prognos 125
 psykiatri 62
 psykologi 62
 risk 24, 40, 48, 78, 126, 150, 154
 ramlag 27 f.
 reformatio in pejus 207
 regnbågsfamilj 94
 res judicata 140
 resekostnader 66
 rädsla 143, 173 f.
 rättegångskostnad 206 ff.
 rättshjälp 71, 209 ff.
 rättskälla 25 f.
 rättssäkerhet 27 f., 34, 37 ff., 219
 rörelsefrihet 88 f.
 rösträtt 49
 samarbete 24, 141 ff.
 samarbetssamtal 64, 138 ff.
 samhällsansvaret 25
 samhällsvård 35, 40, 125 ff.
 samtycke 60, 138
 sekretess 83 ff., 112, 119, 130, 133, 140
 separation 165
 SiS-hem 86 ff., 217
 sjukvård 60, 100
 skadestånd 17, 36, 51, 80 ff., 134
 skilsmässa 35, 96, 165
 Skolinspektionen 106 f.
 skolplikt 50, 72 ff., 106 ff., 161 f., 237

- socialnämnd 15
socialt nedbrytande 127, 162 ff., 201
stabilitet 144, 149 ff., 170 ff.
standardtillägg 66, 71
styvförälder 65, 94
ställföreträdare 51, 56 f.
surrogatmoderskap 93, 140
särskild företrädare 18, 56 f., 99
särskilda befogenheter 89
särskilt förordnad vårdnadshavare 92,
120, 123, 152 f., 179, 195, 197 f., 219
- talerätt 195 f., 200
tillsynsansvar 77 ff., 103, 112 ff., 146
tilläggsprotokoll 32, 75 f.
tolkning 25, 35 ff.
transparens 39
trossamfund 50, 75, 117
trygghet 38, 59, 125, 147 f., 193
tvång 86, 116, 126, 163, 173
- umgänge 23, 64
umgängesrestriktioner 169 ff., 176
umgängesstöd 24, 60, 172
underhållsbidrag 50, 64
underhållsstöd 64, 109, 173
undervisning 71
uppehållstillstånd 17, 222, 233
uppföljning 24, 184
utredning 130 ff., 135, 219
- verkställighet 24, 36, 70, 86 f., 140,
217 ff., 225 ff.
biträde av polis 215 ff.
vårdnadsövergång 179
välfärdsrätt 16, 239
välgörenhet 20
väpnade konflikter 32 ff.
växelvist boende 67, 96, 108 ff., 124,
141, 174 ff.
- äktenskap 53, 96, 179, 196





Föräldransvar i välfärdsrätten

JOHANNA SCHIRATZKI

I *Föräldransvar i välfärdsrätten* behandlas barnrätten med utgångspunkt i rättens funktion för att konstruera och upprätthålla ett välfärdssamhälle med respekt för grundläggande värderingar som rättssäkerhet, icke-diskriminering och respekt för den enskildes integritet. Föräldransvarets funktion och legitimitet ligger i att barnet har någon som företräder det rättsligt och ansvarar för dess omvårdnad. Föräldransvaret kan utövas av föräldrar, andra enskilda eller offentliga organ såsom socialnämnd. I *Föräldransvar i välfärdsrätten* analyseras tolkningen av barnets bästa i samband med överföring av vårdnad, boende och umgänge enligt FB och i socialt arbete, t.ex. vid utredning och beslut om omhändertaganden enligt LVU. Särskild uppmärksamhet ges åtaganden enligt barnkonventionen och barnrättsfrågor såsom vårdnad, boende och umgänge samt samhällsvård med internationell anknytning. De centrala rättsområdena i *Föräldransvar i välfärdsrätten* är barn-, familje- och socialrätt men även en rad andra rättsområden, såsom migrationsrätt, berörs.

Föräldransvar i välfärdsrätten vänder sig i första hand till jurister och socionomer, studenter såväl som yrkesverksamma.

JOHANNA SCHIRATZKI är professor i välfärdsrätt vid Ersta Sköndal högskola. Hon har tidigare varit professor i barnrätt vid Linköpings universitet samt professor i rättsvetenskap vid Stockholms universitet. Hennes forskningsintresse rör barn- och välfärdsrätt. Hon är bl.a. författare till *Barnrättens grunder* (Studentlitteratur 2010), *Mamma och pappa inför rätta* (Iustus förlag 2008), *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige* (Iustus förlag 2005) och *Rättvist underhållsbidrag till barn* (Iustus förlag 2005).

ISBN: 978-91-39-01608-3



9 789139 016083



Norstedts Juridik
ett Wolters Kluwer-företag

Beställningar:
Norstedts Juridik AB Kundservice
106 47 Stockholm Tel 08-598 191 90
Fax 08-598 191 91 Vx 08-598 191 00
e-post: kundservice@nj.se www.nj.se