



Kandidatspeciale

Joes Bjerg

Det omhændertagna barnet och familjehemsföräldrarna - Förutsättningarna för ett rättsligt erkännande av relationen



Vejleder: Stine Jørgensen

Afleveret den: 30/03/12

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

ENGLISH SUMMARY	3
FÖRKORTNINGSLISTA	4
1 Inledningsavsnitt	5
1.1 Uppsatsens ämne	5
1.2 Inledning.....	5
1.3 Syftet med en komparativ studie	7
1.4 Problemställning och arbetsfrågor.....	7
1.5 Metod och material.....	8
1.6 Avgränsningar.....	9
1.7 Val av empiri och empiriska utmaningar.....	10
1.8 Uppsatsens fortsatta disposition.....	12
2 I vilken utsträckning - och under vilka förutsättningar – utgör relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna skyddsvärdigt familjeliv enligt artikel 8 EKMR?	13
2.1 Inledning.....	13
2.2 Omhändertagandets överensstämmelse med artikel 8 EKMR	13
2.2.1 Europadomstolens bedömning beträffande själva omhändertagandet.....	13
2.2.2 Återföreningsprincipen och den strängare normen för ytterligare inskränkningar i familjelivet.....	14
2.3 Kan relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna utgöra skyddsvärdigt familjeliv enligt artikel 8 EKMR?.....	16
2.3.1 Inledning	16
2.3.2 I vilken utsträckning omfattas relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna av familjebegreppet enligt artikel 8 EKMR?	16
2.4 Vilka faktorer är relevanta vid bedömningen om skyddsvärdigt familjeliv etablerats mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna?	19
2.4.1 Barnets bästa och vikten av barnets egen inställning	19
2.4.2 Relationens varaktighet: Var går den tidsmässiga gränsen för familjelivets inträde?	21
2.4.3 Vilka andra faktorer är relevanta vid bedömningen?	24
2.5 Sammanfattning beträffande erkännandet av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna enligt artikel 8 EKMR	28
3 Under vilka förutsättningar erkänns relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna som skyddsvärdig enligt den danska barnskyddslagstiftningen?	30
3.1 Inledning.....	30

3.2 Om utvecklingen i möjligheterna till skydd av det omhändertagna barnets relation till familjehemsföräldrar i dansk rätt.....	32
3.2.1 Om familjehemmens status som kontrakterade uppdragstagare	32
3.2.2 Anbringelsesreformen och Barnets reform.....	33
3.3 Under vilka förutsättningar anses relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna för skyddsvärdig?	35
3.3.1 Var går den tidsmässiga gränsen för familjelivets inträde?	35
3.3.2 Vilka andra faktorer är relevanta vid bedömningen?	38
3.4 Sammanfattning beträffande dansk rätt.....	43
4 Under vilka förutsättningar erkänns relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna som skyddsvärdig enligt den svenska barnskyddslagstiftningen?.....	45
4.1 Inledning.....	45
4.2 Om utvecklingen i möjligheterna till skydd av det omhändertagna barnets relation till familjehemsföräldrar i svensk rätt	46
4.2.1 Om familjehemmens status som kontrakterade uppdragstagare	46
4.2.2 Historisk utveckling	46
4.3 Under vilka förutsättningar anses relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna för skyddsvärdig?	49
4.3.1 Var går den tidsmässiga gränsen för familjelivets inträde?	49
4.3.2 Vilka andra faktorer är relevanta vid bedömningen?	52
4.4 Sammanfattning beträffande svensk rätt	57
5 Sammanfattande komparativ analys och avslutande diskussion	60
5.1 Inledning.....	60
5.2 Om utvecklingen i avvägningen av barnets relationer.....	60
5.3 Komparation beträffande den tidsmässiga bedömningen.....	61
5.3.1 Kan omhändertagandets tidsmässiga utsträckning i sig motivera ett erkännande av relationen mellan barnet och familjehemsföräldrarna?	61
5.3.2 Var går den tidsmässiga gränsen för ett erkännande av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna?	61
5.4 Komparation beträffande vilka andra faktorer som tillmäts betydelse.....	62
5.4.1 Vilka faktorer tillmäts betydelse?.....	62
5.4.2 Hur ska barnets känslomässiga anknytning till familjehemsföräldrarna avvägas gentemot kravet om de biologiska föräldrarnas bristande föräldraförmåga?	63
5.5 Avslutande diskussion	64
6 Litteratur och källförteckning	67

ENGLISH SUMMARY

This thesis analyzes the conditions under which the relationship between the foster child and the foster parents changes from being a temporary relationship between the child and professional care providers, to being a protectionable family relationship between the child and - for the child - important non-biological family members. The analysis is conducted as a comparative, juridical analysis, where the case law of the European Court of Human Rights concerning Article 8 ECHR is analyzed and compared with selected provisions in Danish and Swedish child protection legislation.

The analysis firstly shows that the duration of the foster care placement is a relevant factor in assessing the child's relationship with foster parents, but never in itself can justify a legal recognition of the relationship. The analysis further shows that both the Danish and Swedish legislators clearly have indicated that a close emotional relationship in many cases can be expected to be built already when the child has been placed in foster care for 3 years. But at the same time it is shown that - in the case law of the national courts - there seems to apply a common limit of approximately 6-10 years stay in the foster home. Correspondingly in the European Court's case law there seems to apply a similar limit of 5-8 years stay in the foster home.

Secondly the analysis shows that the assessment has to be based on an overall assessment of a large number of relevant factors, with the overall aim of determining the best interest of the child in the individual case. When assessing this, the main emphasis has to be placed on 1) the child's relationship with the foster parents, 2) the family home's suitability as care providers, 3) the biological parents' lack of parenting skills, and 4) the child's own sensitivity and vulnerability. Furthermore, when assessing the main factors great importance has to be attached to the views of the child.

In the final comparison it is concluded that the intentions of the Danish and Swedish legislators to allow a legal recognition which is mainly motivated by the child's strong emotional attachment to the foster parents, do not conform to the case law of the European Court of Human Rights, where the biological parents' lack of parenting ability appears to be an almost indispensable precondition for recognition of the relationship.

In the concluding part it is finally discussed whether the existing provisions are fit to secure the best interest of the child. One problem highlighted is the lack of procedural rights for the child and the foster parents in situations where a de facto family relationship has – or may have - been established.

FÖRKORTNINGSLISTA

Dansk rätt

AL	Lov om Adoption (s.k. Adoptionsloven)
FAL	Forældreansvarsloven
RSL	Lov om Retssikkerhed og Administration på det sociale område (s.k. Retssikkerhedsloven)
SL	Lov om Social Service (s.k. Serviceloven)

Svensk rätt

FB	Föräldrabalken (1949:381)
LVU	Lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
SoF	Socialtjänstförordningen (2001:937)
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)

Internationell rätt

BK	FN's Konvention om Barnets Rättigheter (s.k. Barnkonventionen)
EKMR	Den Europeiska Konventionen om skydd för de Mänskliga Rättigheterna och de grundläggande friheterna

1 Inledningsavsnitt

1.1 Uppsatsens ämne

I det här arbetet analyseras förutsättningarna för ett rättsligt erkännande av relationen mellan omhändertagna barn och familjehemsföräldrar. Fokus läggs på bedömningen i situationer där barnet vistats i familjehem under längre tid och här har uppbyggt en nära känslomässig anknytning till familjehemsföräldrarna.

Analysen genomförs som en komparativ, rättsdogmatisk analys där Europadomstolens praxis beträffande rätten till familjeliv enligt artikel 8 EKMR analyseras och jämförs med utvalda bestämmelser i dansk och svensk barnskyddslagstiftning.

Syftet är att inringa och jämföra förutsättningarna för att relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna ändrar karaktär från att vara en tillfällig relation mellan barnet och en kontrakterad kommunal uppdragstagare, till att vara en skyddsvärdig familjerelation mellan barnet och - för barnet - viktiga icke-biologiska familjemedlemmar.

1.2 Inledning

Att barn behöver ha möjlighet till en nära och stabil känslomässig anknytning till vuxna människor är sedan länge erkänt i barnforskningen¹, och anknytningen till vuxna människor räknas generellt vara *"en förutsättning för barnets utveckling till en trygg, harmonisk och välfungerande människa"*². Ytterligare gäller att alla barn har rätt att få sina grundläggande behov uppfyllda. Det innebär bland annat att barnet i både Danmark och Sverige har en lagstadgad rätt till omvårdnad, trygghet och god fosteran³. Räckvidden av barnets grundläggande rättigheter är ganska vittgående och innebär tillika att barn har rätt till *"människor som de kan ta emot kärlek av och ge kärlek till"* och *"ett stabilt och varaktigt förhållande till föräldrar"*⁴.

Uppfyllelsen av både barnets behov av anknytning till vuxna människor och barnets övriga grundläggande behov sker traditionellt inom familjens ramar. Det är således i de långt flesta fall barnets biologiska föräldrar (och vårdnadshavare) som är de viktigaste anknytningspersonerna i barnets liv och det är dessa som ansvarar för omsorgen om barnet. Familjelivet anses därför naturligt som särskilt betydelsefullt för barnet och skyddas av en rad bestämmelser i både nationell och internationell lagstiftning⁵.

Vid omhändertagande av barn åtskiljs emellertid barnet från sina biologiska föräldrar, och omhändertagandet innebär på så sätt per definition en inskränkning i det biologiska föräldraskapets sär-

¹ SOU 2000:77 s. 62-63: *"Att barn som inte kan tas hand om av sina föräldrar har rätt till en familj är för övrigt sedan länge erkänt och praktiserat i vårt land. Det har varit den svenska policyn alltsedan 1785 då vår första fosterhemsstadga kom. Den uttryckte att barn har det mycket bättre hos fosterfamiljer än på institutioner. Denna insikt bekräftades senare av barnforskningen där man kunde konstatera att små barn på barnhem för mycket illa och t.o.m. dog om de inte fick en nära känslomässig anknytning till någon. Det visades i ett arbete av Spitz redan 1946 och har bekräftats av senare forskning"*.

² SOU 2000:77 s. 62.

³ Barnets grundläggande rättigheter anges i dansk rätt i 2 § 2 stycket FAL. Se Rasmussen och Røhl (2010) s. 18-20. Den motsvarande bestämmelsen i svensk rätt finns i 6 kap. 1 § FB. Se Sjösten (2010) s. 34.

⁴ Sjösten (2010) s. 36-37, samt SOU 1979:63 s. 55f. Motsvarande stadgar den danska 46 § SL att stödet till utsatta barn ska medverka till att ge barnen *"nære og stabile relationer til voksne"*.

⁵ Relevanta internationella bestämmelser är förutom artikel 8 EKMR, bland annat ett antal bestämmelser i Barnkonventionen, där det redan i preambeln anges att familjen som enhet anses vara den grundläggande enheten i samhället, och samtidigt anses utgöra den naturliga uppväxtmiljön för barn. Familjen anses på så sätt vara den bästa ramen för barnets fulla och harmoniska utveckling av sin personlighet. Se dessutom 7, 9 och 16 artiklarna BK.

ställning. Detta sker i många fall på grund av föräldrarnas bristande förmåga att tillfredsställa barnets grundläggande behov av omvårdnad, omsorg och en trygg tillvaro⁶. I dessa fall tillåts alltså hänsynen till barnets grundläggande behov väga tyngre än hänsynen till barnets och de biologiska föräldrarnas ömsesidiga rätt till familjeliv med varandra.

Att omhändertagande i vissa fall kan vara den bästa lösningen för ett utsatt barn är oomtvistat och accepteras både i nationell dansk och svensk rätt⁷, samt i internationell rätt enligt både Barnkonventionen⁸ och i Europadomstolens praxis beträffande rätten till familjeliv enligt artikel 8 EKMR⁹. Gemensamt gäller dock återföreningsprincipen, som stadgar att omhändertagandet är en tillfällig åtgärd, som ska upprätthållas under så kort tid som möjligt. Barnet ska därför - som huvudregel - återförenas med sina biologiska föräldrar så snart förhållandena i hemmet är förbättrade i sådan grad, att rekvisiten för omhändertagandet inte längre är uppfyllda¹⁰.

För många omhändertagna barn innebär återföreningsprincipen därför, att de efter en kortare tids vistelse i familjehem återigen flyttar hem till sina biologiska föräldrar. Emellertid finns det fortfarande en stor andel av de omhändertagna barnen som får bo kvar i familjehem under längre tid¹¹.

För de barn som bor i samma familjehem under många år, och särskilt de som placerats som helt små, blir det naturligt att det i många fall uppstår en föräldraliknande anknytning till familjehemsföräldrarna, som övertagit rollen som barnens främsta omsorgsgivare och anknytningspersoner. Och i vissa fall kan den nära anknytningen mellan barnet och familjehemsföräldrarna även betyda, att barnet kommer att uppfatta familjehemmet som sitt hem och familjehemsföräldrarna som sina *psykologiska föräldrar*¹². Ett åtskiljande av ett omhändertaget barn från sina familjehemsföräldrar, t.ex. vid en hemflyttning eller omplacering, kan i sådana fall ur barnets perspektiv utgöra en separation med omfattande negativa konsekvenser.

Det är med detta perspektiv för ögonen som det i det här arbetet analyseras vilka förutsättningar som ska vara uppfyllda för att relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna ändrar karaktär från att vara en tillfällig relation mellan barnet och en kontrakterad kommunal uppdragstagare, till att vara en skyddsvärdig familjerelation mellan barnet och - för barnet - viktiga icke-biologiska familjemedlemmar.

⁶ De s.k. miljöfallen, där omhändertagandet motiveras av föräldrarnas bristande omsorg om barnet, regleras i dansk rätt enligt 58 § 1 stycket, nr 1) och 2) SL, och i svensk rätt enligt 2 § LVU. Omhändertaganden kan dock tillika motiveras av barnets eget beteende, de s.k. beteendefallen, enligt 58 § 1 stycket, nr 3) och 4) SL, respektive 3 § LVU.

⁷ Omhändertagandet regleras i dansk enligt 52 § 3 stycket, nr 7 SL (med vårdnadshavarens samtycke) och 58 § 1 stycket SL (utan samtycke). De motsvarande bestämmelserna finns i svensk rätt i 6 kap. SoL (med vårdnadshavarens samtycke) och 2 och 3 § LVU (utan samtycke).

⁸ Utgångspunkten enligt 9 artikeln BK är att barnet har rätt att få leva med sina föräldrar. Omhändertagandet accepteras dock enligt 20 artikeln BK som stadgar: *"Ett barn som tillfälligt eller varaktigt berövats sin familjemiljö eller som för sitt eget bästa inte kan tillåtas stanna kvar i denna miljö ska ha rätt till särskilt skydd och bistånd från statens sida"*.

⁹ Europadomstolen uttalade i Z och andra mot Förenade Konungariket, 2001, para. 73, att staten *"should provide effective protection, in particular, of children and other vulnerable persons and include reasonable steps to prevent ill-treatment"*. Staten har således inte bara möjlighet, utom en reell skyldighet att omhänderta om det är nödvändigt för att skydda barnet.

¹⁰ Återföreningsprincipen följer i dansk rätt av 68 § 1 stycket SL och i svensk rätt av 6 kap. 8 §, 1 stycket SoL. Motsvarande har Europadomstolen i ett flertal fall uttalat att barnet såvida möjligt alltid ska återförenas med sina föräldrar. Se Gnahoré mot Frankrike, 2001, para. 59: *"the ultimate aim of any 'care order' must be to 'reunit[e] the...parent with his or her child'"*.

¹¹ Enligt en dansk undersökning 2006 hade 9% av de omhändertagna barnen varit placerade mindre än 1 år, 40% i 1-3 år, 21% i 4-5 år, 16% i 6-7 år och 14% i 8-10 år. Se Socialpædagogernes Landsforbund (2006) s. 15. Motsvarande visade en svensk undersökning 2009 att 25 % av de omhändertagna barnen varit familjehemsplacerade i mer än 5 år och 13% i mer än 10 år. Se SOU 2009:68 s. 493.

¹² Kammarrätten i Jönköpings dom 17 oktober 2011 i mål nr. 2268-11, s. 13. Professorn i klinisk psykologi Anders Broberg anför här att barnen hade utvecklat *"stabla anknytningsrelationer"* till familjehemsföräldrarna som var *"väl så starka som dem till biologiska föräldrar"*. Familjehemsföräldrarna var därför att betrakta som barnens *"psykologiska föräldrar"*. Se dessutom Mattsson (2010) s. 39, där resultaten av Gunvor Anderssons undersökning av tidigare fosterbarn 2008 beskrivs: *"En av de många slutsatser som hon drar...är att en skyddande faktor för utsatta barn är att de har en familjetillhörighet i ett utvidgat familjebegrepp och att denna familj består i vuxen ålder. Många av de intervjuade såg sin fosterfamilj som sin familj och fosterföräldrarnas barn som sina syskon. De biologiska föräldrarna var däremot sällan skyddande faktorer för dessa barn..."*.

1.3 Syftet med en komparativ studie

Vid en analys av förutsättningarna för ett rättsligt erkännande av det omhändertagna barnets relation till familjehemsföräldrarna kommer svaret givetvis att bero på ett antal olika faktorer. Bedömningen av olika relationers betydelse för barnet är således ingen statisk företeelse utom varierar beroende på bland annat den historiska och samhälleliga kontexten. Det som anses som betydelsefullt för barnet i en kontext anses således inte nödvändigtvis som betydelsefullt för barnet i en annan kontext¹³.

Mattson (2010) använder i sin studie av den svenska familjehemsvården en åtskillnad mellan tre olika huvudfaktorer, som påverkar synen på barnets rätt till familjeliv. Det gäller för det första *förhållandena i det individuella fallet*. Bedömningen av vad som är det enskilda barnets bästa ska således alltid grundas på en helhetsbedömning av förutsättningarna och förhållandena i det enskilda fallet. Denna bedömning avgränsas emellertid av *de rättsliga alternativen* som den specifika nationella lagstiftningen tillhandahåller. Rättstillämparen begränsas således i sin valfrihet vid bedömningen av de olika relationernas betydelse för barnet. Härtill kommer att inte bara de lagstiftningsmässiga ramarna utan också *de omkringliggande strukturella ramarna* påverkar den rättsliga bedömningen. De strukturella ramarna kan enligt Mattsson bland annat uttryckas i de rådande samhälleliga värderingarna, strukturen för beslutsfattandet och de ekonomiska förutsättningarna för barnavården¹⁴.

Det följer härav att bedömningen och avvägningen av det omhändertagna barnets relationer till familjehemsföräldrarna respektive till sina biologiska föräldrar, kan anta ett antal olika former beroende på kombinationen och viktläggningen av de olika faktorerna. I ett rättsligt perspektiv blir det därför intressant att analysera och jämföra hur förutsättningarna för ett erkännande av det omhändertagna barnets relation till familjehemsföräldrarna har reglerats och tillämpats i flera olika rättssystem.

1.4 Problemställning och arbetsfrågor

Det här arbetet syftar till att undersöka vilka förutsättningar, som ska vara uppfyllda för att relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna ska anses ändra karaktär från att vara *en tillfällig relation* mellan barnet och en kontrakterad kommunal uppdragstagare, till att vara *en skyddsvärdig familjerelation* mellan barnet och - för barnet - viktiga icke-biologiska familjemedlemmar. Detta görs vid en komparativ, rättsdogmatisk analys, där Europadomstolens praxis beträffande tolkningen av rätten till familjeliv enligt artikel 8 EKMR analyseras och jämförs med motsvarande analyser av utvalda bestämmelser i dansk och svensk barnskyddslagstiftning.

På grundval härav har följande överordnade problemställning fastlagts:

Under vilka förutsättningar finns det – enligt Europadomstolens praxis beträffande artikel 8 EKMR respektive i dansk och svensk barnskyddslagstiftning - möjlighet till ett rättsligt erkännande av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna?

För att kunna svara på den överordnade problemställningen, har denna uppdelats i tre olika arbetsfrågor, som besvaras i uppsatsen:

¹³ Mattsson (2010) s. 30f., där det beskrivs hur avvägningen av biologiska och icke-biologiska relationers betydelse i svensk rätt varierat ur ett historiskt perspektiv. Se motsvarande Bergman (2011) s 344, som påpekar att medan familjehemsföräldrar under det tidiga 1900talet betraktades som ersättare för barnets biologiska föräldrar, har synsättet från 1970talet och fram ändrats mot att familjehemsföräldrarna i allt högre grad anses vara en – enbart tillfällig - komplettering för de biologiska föräldrarna.

¹⁴ Mattsson (2010) s. 12-13.

1. I vilken utsträckning – och under vilka förutsättningar – utgör relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna skyddsvärdigt familjeliv enligt artikel 8 EKMR? (avsnitt 2)
2. Under vilka förutsättningar anses relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna för skyddsvärdig enligt nationell dansk rätt respektive svensk rätt? (avsnitt 3 och 4)
3. Vilka skillnader och likheter finns det mellan de tre rättssystemen beträffande förutsättningarna för ett erkännande av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna? (avsnitt 5)

1.5 Metod och material

Uppsatsen består dels av en rättsdogmatisk analys med tre olika analysdelar i avsnitten 2 till 4. Dels av en avslutande komparativ analys i avsnitt 5, där resultaten från den rättsdogmatiska analysen jämförs och diskuteras.

Den första analysdelen i avsnitt 2, syftar till att analysera om och när relationen mellan familjehemsföräldrarna och det omhändertagna barnet ska kunna anses utgöra skyddsvärdigt familjeliv enligt artikel 8 EKMR. Centrala frågor är här vilka krav det enligt Europadomstolens praxis får ställas på placeringens varaktighet, samt vilka andra faktorer som ska tillmätas betydelse vid bedömningen av om familjeliv etablerats mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna.

Den rättsdogmatiska analysen av Europadomstolens praxis beträffande rätten till familjeliv enligt artikel 8 EKMR baseras huvudsakligen på rättsfall där omhändertagna barns relation till familjehemsföräldrar har behandlats direkt eller indirekt. Ytterligare har också medtagits andra relevanta mål där andra biologiska och faktiska relationer bedömts. Tillika har relevanta uttalanden i doktrin medtagits i den omfattning det bedömts lämpligt.

Den andra analysdelen i avsnitt 3, och *den tredje analysdelen* i avsnitt 4, syftar till att analysera vilka förutsättningar som enligt dansk respektive svensk rätt har uppställts för att relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna ska ges ett rättsligt skydd. Också här riktas fokus mot vilka krav som ställs på placeringens varaktighet, samt vilka andra faktorer som ska tillmätas betydelse vid bedömningen av relationen.

Analyserna genomförs som rättsdogmatiska analyser, där fokus är på gällande rätt. Analyserna baseras därför på ett antal relevanta lagbestämmelser som direkt eller indirekt innebär möjlighet till erkännande av det omhändertagna barnets relation till familjehemsföräldrarna. I den omfattning lagbestämmelserna tillämpats i rättspraxis medtas tillika relevanta rättsfall. Dessutom har relevant doktrin, förarbeten i form av lagförslag/propositioner, vägledningar och statliga utredningar medtagits i den omfattning det funnits relevant.

Uppsatsens komparativa analys, som finns i avsnitt 5, avser att sammanfoga och jämföra resultaten från analyserna i avsnitten 2 till 4 i en komparation av förutsättningarna för ett rättsligt erkännande av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna. Den komparativa analysen syftar här till att undersöka vilka likheter och skillnader som finns i de tre olika rättssystemen beträffande förutsättningarna för ett rättsligt erkännande av relationen. Förutom den komparativa analysen innehåller avsnitt 5 tillika en avslutande diskussion, där ett antal reflektioner kring erkännandet av det omhändertagna barnets relation till familjehemsföräldrarna kort berörs.

1.6 Avgränsningar

De tre rättsdogmatiska analyserna i avsnitten 2 till 4 har ett mycket vidsträckt fokus, och det har därför varit nödvändigt att göra vissa avgränsningar av analysfältet.

I *avsnitt 2* har analysen formats som en analys av rättsfall där omhändertagna barns relation till familjehemsföräldrar direkt eller indirekt har behandlats i Europadomstolens praxis. Antalet sådana rättsfall har emellertid varit begränsat och det har därför funnits nödvändigt att vidga analysen till att också omfatta vissa rättsfall där andra icke-biologiska, s.k. faktiska, relationer bedömts.

Däremot har analysen avgränsats från en analys av möjligheterna till ett erkännande av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna som *skyddsvärdigt privatliv* i 8 artikels mening¹⁵. Samt från en djupgående analys av huruvida privatlivsskyddet utgör ett likvärdigt skydd till det som ges familjelivet enligt artikel 8 EKMR¹⁶. Båda analyserna är givetvis relevanta, men har funnits för omfattande att genomföra inom ramarna för det här arbetet¹⁷.

I *avsnitt 3* och *avsnitt 4* har analysen inneburit den utmaningen att varken den danska eller svenska barnskyddslagstiftningen innehåller någon självständigt reglerad rätt till familjeliv, som motsvarar bestämmelsen om rätten till familjeliv enligt artikel 8 EKMR¹⁸.

De två delanalyserna har därför fått utformas som en analys av bestämmelser som på andra sätt innebär ett erkännande av barnets relation till familjehemsföräldrarna. För att möjliggöra en noggrann analys, har analysen avgränsats till en analys av de två bestämmelser i dansk respektive svensk rätt, som bedömts ge den mest direkta möjligheten till ett skydd av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna.

Vid utväljandet av de relevanta danska bestämmelserna har företagits en genomgång av de bestämmelser som finns i 2, 4 och 6 kap. FAL, 11 kap. SL om *særlig støtte til børn og unge*, och 1 kap. AL. På grundval av genomgången har följande bestämmelser framstått mest relevanta¹⁹:

Bestämmelse	Syfte
62 § 5 st. SL	Möjliggör placering i tre år utan omprövning av barn yngre än ett år
68 § 2-5 st. SL	Ger möjlighet till fastställande av en hemflyttningsperiod (s.k. <i>hjemgivelsesperiode</i>)
68a § SL	Ger möjlighet till ett upprätthållande av omhändertagandet även då rekvisiten inte längre är uppfyllda om barnet varit placerat utanför hemmet i minimum 3 år (s.k. <i>videreført anbringelse</i>)
69 § 5 st. SL	Ger familjehemsföräldrarna rätt att bli hörda innan kommunen fattar beslut om umgänge, hemflyttning eller omplacering (s.k. <i>høringsret</i>)
9 § 3 st. AL	Möjliggör adoption utan samtycke av barn yngre än 1 år ifall föräldrarna varaktigt saknar föräldraförmågan (s.k. <i>tvangsadoption</i>)
9 § 4 st. AL	Möjliggör adoption utan samtycke av barn som varit placerade utanför hemmet under minimum 3 år ifall föräldrarna varaktigt saknar föräldraförmågan (s.k. <i>tvangsadoption</i>)

¹⁵ Relationen kan i vissa fall omfattas av skyddet av privatlivet enligt artikel 8 EKMR. Se härom Kilkelly (2003) s. 11.

¹⁶ Jørgensen och Nielsen anför i Poulsen och Jørgensen (2011) s. 207, att den rättsliga betydelsen av åtskillnaden mellan familjeliv och privatliv enligt artikel 8 EKMR förmodligen är begränsad. Detta eftersom relationer som inte kvalificeras som familjeliv i många fall bör kunna uppnå ett likvärdigt skydd som privatliv. En sådan synpunkt verkar dock ännu inte ha slagit igenom i Europadomstolens praxis, där kvalificeringen av relationer som *familjeliv* fortfarande verkar tillmätas stor betydelse.

¹⁷ Beträffande avgränsningen av rättigheterna gentemot varandra, se Lorenzen (2003) s. 380 och 284; samt Ovey och White (2010) s. 335.

¹⁸ Det ska dock erinras att EKMR är bindande rätt i både Danmark och Sverige. Se härom Rytter (2004) s. 66f. och Mattsson (2010) s. 49.

¹⁹ Analysen av dansk och svensk rätt har inneburit vissa språkliga utmaningar eftersom bland annat paragraffer och datumen inte anges på samma sätt. Eftersom uppsatsen skrivits på svenska har de svenska beteckningarna använts i de flesta fallen. Exempelen är t.ex. att 1) Danska bestämmelser t.ex. "*SL § 68a*" angetts med den svenska paragrafbetecknelsen "*68a § SL*", och 2) Danska datumangivanden t.ex. "*6. oktober 2004*" skrivits med det svenska datumangivandet "*6 oktober 2004*". Där danska rättsliga termer för övrigt skolas beskrivas har de danska orden som huvudregel översatts till svenska. I de enstaka fallen där danska termer bevarats har det danska ordet skrivits med kursiv.

Vid en närmare genomgång av dessa bestämmelser har det bedömts att det är bestämmelserna i 68a § SL och 9 § 4 st. AL som mest direkt ger möjlighet till ett rättsligt skydd i situationer där det omhändertagna barnet uppbyggt en nära relation till familjehemsföräldrarna. Dessa två bestämmelser står därför i centrum för analysen av dansk rätt.

Vid utväljandet av de relevanta svenska bestämmelserna har företagits en genomgång av de bestämmelser som finns i 4 kap. FB om adoption, 6 kap. FB om vårdnad, boende och umgänge, 6 kap. SoL om vård i familjehem, samt i hela LVU. De bestämmelser som framstått mest relevanta är:

Bestämmelse	Syfte
4 kap. 5a § FB	Möjliggör adoption med vårdnadshavarnas samtycke
6 kap. 7 § FB	Ger möjlighet till vårdnadsöverflyttning om föräldrarna varaktigt saknar föräldraförmågan (s.k. <i>vårdnadsöverflyttning</i>)
6 kap. 8 § FB	Ger möjlighet till överflyttning av vårdnaden om barn som stadigvarande vårdats och fostrats i ett familjehem (s.k. <i>vårdnadsöverflyttning</i>)
6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU	Förpliktigar socialnämnden att överväga vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB när barnet varit placerat 3 år i samma familjehem (s.k. <i>3årsövervägande bestämmelserna</i>)
24 § LVU	Ger möjlighet till att för viss tid eller tills vidare förbjuda vårdnadshavaren att flytta barnet från familjehemmet oavsett att förutsättningarna för vården inte längre är uppfyllda (s.k. <i>flyttningsförbud</i>)

Vid en närmare genomgång av dessa bestämmelser har det bedömts att det är bestämmelserna i 6 kap. 8 § FB - i samband med 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU - samt bestämmelsen i 24 § LVU, som mest direkt ger möjlighet till ett rättsligt skydd i situationer där det omhändertagna barnet uppbyggt en nära relation till familjehemsföräldrarna. Dessa två bestämmelser står därför i centrum för analysen av svensk rätt.

1.7 Val av empiri och empiriska utmaningar

De tre rättsdogmatiska analyserna bygger på ett omfattande empiriskt källmaterial och det ska här specificeras närmare hur materialet utvalts.

Materialet till analysen i avsnitt 2 av Europadomstolens praxis beträffande artikel 8 EKMR, utgörs huvudsakligen av ett stort antal rättsfall från Europadomstolen. Rättsfallen har i första hand utvalts vid sökningar i Europadomstolens officiella databas, HUDOC²⁰. Sökningar har här gjorts på mål publicerade på "english" rörande "article 8" med söktermerna "foster+parents" och "foster+home"²¹. De framkomna rättsfallen har ytterligare supplerats med referenser från den använda doktrinen. Det gäller särskilt referenser från Mattsson (2010)²², samt tillika referenser från Kilkelly (2003), Lorenzen (2003), Van Dijk (2006), Danelius (2007) och Ovey & White (2010).

Rättsfallen har härefter genomgåts och sorterats efter huruvida relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna berörs i domstolens motivering av domen. Bara rättsfall där relationen på något sätt berörs har härefter medtagits i själva analysen.

Arbetet med analysen har dock inneburit den utmaningen att frågan om barnets anknytning till familjehemsföräldrarna huvudsakligen prövats i samband med de biologiska föräldrarnas klagomål beträffande antingen själva omhändertagandet eller ytterligare inskränkningar i föräldrarnas familjeliv med barnet, t.ex. umgängesrestriktioner, flyttningsförbud eller tvångsadoptioner. Bedömningarna

²⁰ HUDOC-databasen finns på: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?sessionid=77725765&skin=hudoc-en>

²¹ Analysmaterialet har dessutom supplerats med rättsfallet *Moretti och Benedetti mot Italien*, 2010, som enbart är publicerat på franska. Rättsfallet har därför i samband med arbetet med uppsatsen fått översättas till engelska.

²² Mattsson (2010) s. 179. Mattsson använder 34 olika mål från Europadomstolen i sin analys.

har därför - i de långt flesta fallen - inte varit direkt fokuserade på frågan om familjeliv i 8 artikelns mening etablerats mellan barnet och familjehemsföräldrarna.

Analysen genomförs därför främst som en genomgång av rättsfall, där domstolen implicit har tagit ställning till det omhändertagna barnets relation till familjehemsföräldrarna.

Materialet till analysen i avsnitt 3, där de danska bestämmelserna om *videreført anbringelse* i 68a § SL och adoption utan samtycke i 9 § 4 st. AL analyseras, har utvalts med utgångspunkt i de två bestämmelserna. Analysmaterialet har emellertid begränsats av att båda bestämmelserna infördes först 2009 och därför bara i begränsad omfattning har hunnit tillämpas i publicerad rättspraxis.

De rättsfall som medtagits i analysen har utvalts vid sökningar i UFR domssamlingen²³ samt i Ankestyrelsens principavgöranden²⁴ på termerna "*plejefamilie*", "*serviceloven § 68a*" och "*AL § 9*". Härvid har ett större antal rättsfall och principavgöranden uppkommit, men enbart en mycket begränsad del har visat sig relevanta för analysen. Detta dels eftersom ytterst få rättsfall och principavgöranden överhuvudtaget behandlar det omhändertagna barnets relation till familjehemsföräldrarna. Dels eftersom de två bestämmelserna - som infördes först 2009 - ännu bara hunnit tillämpas i publicerad rättspraxis i begränsad utsträckning.

Till följd av det begränsade antal relevanta rättsfall och avgöranden har analysen av dansk rätt i stället fått baseras på doktrin och förarbeten mv. till de relevanta bestämmelserna. Det har dock här visat sig som en betydande utmaning att dansk doktrin knappast behandlar problemställningen. Ytterligare har det visat sig att även generella förhållanden kring omhändertagandet i ytterst sparsam utsträckning har behandlats i dansk doktrin²⁵.

Som konsekvens härav har analysen huvudsakligen fått baseras på förarbetena till de två analyserade bestämmelserna. Med förarbeten syftas här på lagförslagen, lagförslagets motiveringar, ministersvar på frågor från ledamöterna i Folketinget, samt remissvar från de hörda organisationerna. Ytterligare har medtagits *Betænkning nr 1463 om retssikkerhed i anbringelsessager*, 2005, samt *Socialministeriets vejledning nr 11 om særlig støtte til børn og unge og deres familier*, 2011.

Materialet till analysen i avsnitt 4, där de svenska bestämmelserna om vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB i sammanhang med 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU, respektive flyttningsförbud enligt 24 § LVU, analyseras, har utvalts med utgångspunkt i de fyra bestämmelserna. Alla bestämmelserna har funnits i svensk rätt under flera år än de motsvarande danska bestämmelserna, och det har därför funnits ett större och lättare tillgängligt material.

De rättsfall som medtagits i analysen har utvalts vid sökningar i Zeteo²⁶ på termerna "*vårdnadsöverflyttning*" och "*flyttningsförbud*". Härvid har uppkommit 6 respektive 24 rättsfall som genomgåtts. Flertalet av rättsfallen har dock inte varit direkt relevanta för analysen och har därför inte medtagits i själva analysen. Inte heller har en supplerande sökning i Lagrummet.se²⁷ gett upphov till ytterligare relevanta rättsfall. Förutom sökträffarna från Zeteo har vissa rättsfall medtagits som refererats i den använda doktrinen.

²³ Danska rättsfall från Ugeskrift for Retsvæsen (UFR domssamlingen) finns på: <http://jura.thomsonreuters.dk/>

²⁴ Ankestyrelsens principavgöranden finns på: <http://www.ast.dk/afgoerelser/principafgoerelser/>

²⁵ I samband med analysen har följande material använts som i någon utsträckning berör omhändertagandet generellt: Poulsen och Jørgensen (2011), Rasmussen och Røhl (2010), Jørgensen (2007/TFA 2007.325), Andersen (2004), Ketscher (2003), Nielsen (2003). Enbart i Poulsen och Jørgensen (2011) behandlas specifikt det omhändertagna barnets relation till familjehemsföräldrarna, men bara i sparsam utsträckning.

²⁶ Databasen Zeteo finns på: <http://zeteo.nj.se>

²⁷ Lagrummet.se är den officiella svenska rättsdatabasen, där bland annat avgöranden från högre domstolar publiceras.

Analysen av de svenska bestämmelserna har dessutom präglats av ett rikt och omfattande material²⁸. Det gäller dels ett stort antal propositioner (s.k. prop.) och statliga offentliga utredningar (s.k. SOU) som behandlat de omhändertagna barnens villkor, dels ett omfattande antal rapporter och vägledningar från Socialstyrelsen. Ytterligare behandlas frågeställningen i vid utsträckning i svensk doktrin, varav ett antal centrala läroböcker och avhandlingar medtagits vid analysen i det här arbetet.

1.8 Uppsatsens fortsatta disposition

I det kommande avsnittet, *avsnitt 2*, analyseras förutsättningarna för att relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna ska kunna anses utgöra skyddsvärdigt familjeliv enligt Europadomstolens praxis beträffande artikel 8 EKMR.

Härefter följer *avsnitten 3 och 4*, där det analyseras vilka förutsättningar som i dansk respektive svensk rätt har uppställts för att relationen ska ges ett rättsligt erkännande. Slutligen följer i *avsnitt 5* den avslutande komparativa analysen, där analysresultaten från de tre rättsdogmatiska analyserna jämförs och diskuteras.

²⁸ Det framstår som ett anmärkningsvärt resultat av arbetet med uppsatsen att medan de omhändertagna barnen, deras situation och rättigheter, knappast behandlats i dansk doktrin, finns det ett otal svenska källor som behandlar just denna problematik. Tillika finns det ett stort antal svenska statliga utredningar, som behandlar de omhändertagna barnens villkor.

2 I vilken utsträckning - och under vilka förutsättningar - utgör relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna skyddsvärdigt familjeliv enligt artikel 8 EKMR?

2.1 Inledning

I fråga om möjligheterna till ett rättsligt erkännande av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna, är det intressant att beakta Europadomstolens praxis beträffande rätten till familjeliv enligt artikel 8 EKMR²⁹. Detta *dels för* att artikel 8 ger ett omfattande skydd av de relationer som anses omfattade av familjelivsbegreppet³⁰. *Dels för* att familjebegreppet ges en dynamisk tolkning³¹, där inte bara biologiska relationer utan också faktiska sociala relationer i vissa fall ges ett rättsligt skydd. Artikel 8 EKMR vill därför tänkbart vara en framkomlig väg till ett rättsligt erkännande och skydd av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna.

I innevarande avsnitt analyseras det på grundval av Europadomstolens omfattande praxis, dels huruvida relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna alls vill kunna omfattas av familjebegreppet enligt artikel 8 EKMR (avsnitt 2.3). Dels vilka faktorer som är relevanta vid bedömningen huruvida skyddsvärdigt familjeliv etablerats (avsnitt 2.4).

Innan själva analysen påbörjas har det dock funnits anledning att kort beröra Europadomstolens bedömning av omhändertagandets överensstämmelse med artikel 8 EKMR (avsnitt 2.2).

2.2 Omhändertagandets överensstämmelse med artikel 8 EKMR

2.2.1 Europadomstolens bedömning beträffande själva omhändertagandet

Det är sedan länge fast etablerat i Europadomstolens praxis att barn och föräldrars åtnjutande av ömsesidigt samliv utgör en grundläggande rättighet som omfattas av skyddet av familjelivet enligt artikel 8 EKMR³². Omhändertagandet utgör således per definition en inskränkning i rätten till familjeliv, som enbart kan legitimeras om den uppfyller tre villkor enligt 8 artikeln, 2 st.³³:

1. Inskränkningen ska ha stöd i nationell lagstiftning
2. Inskränkningen ska motiveras av ett eller flera ändamål som är legitima enligt 8 artikeln, 2 st.
3. Inskränkningen ska vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle³⁴

²⁹ Artikel 8, 1 st. EKMR stadgar: "1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence".

³⁰ Staterna är dels skyldiga att underlåta göra inskränkningar i familjelivet enligt formuleringen i artikel 8, 2 st. EKMR: "there shall be no interference by a public authority with the exercise of this right". Ytterligare fastslog Europadomstolen redan i Marckx mot Belgien, 1979, att 8 artikeln också inkluderar positiva skyldigheter för staten. Se para. 31: "there may be positive obligations inherent in an effective 'respect' for family life". Om räckvidden av staternas positiva skyldigheter se Kilkelly (2003) s. 20f.; och Van Dijk (2006) s. 739f.

³¹ Marckx mot Belgien, 1979, para. 45: "the Convention must be interpreted in the light of present-day conditions".

³² K och T mot Finland, 2001, para. 151. Se t.ex. också Gnahoré mot Frankrike, 2000, para. 50; och Johansen mot Norge, 1996, para. 52: "the mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life, and domestic measures hindering such enjoyment amount to an interference with the right protected by Article 8 of the Convention".

³³ Artikel 8, 2 st. EKMR stadgar: "There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others".

³⁴ Förutsättningarna har i Europadomstolens praxis upprepats i ett stort antal fall. Se t.ex. Johansen mot Norge, 1996, para. 52, och Söderbäck mot Sverige, para. 25: "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 necessary in a democratic society".

Anmärkningsvärt är att medan domstolen vid de två första villkoren relativt ofta och utan någon särskild intensiv prövning accepterar villkorens uppfyllelse³⁵, görs en något noggrannare och även strängare bedömning beträffande det tredje villkoret³⁶.

Domstolen uttalade härom i *Olsson mot Sverige (1)* att det är "*an interference of a very serious order to split up a family*" och beslutet ska därför grundas på "*sufficiently sound and weighty considerations in the interests of the child*"³⁷. Oavsett att barnet potentiellt ska kunna få en bättre tillvaro i ett familjehem är detta inte i sig själv ett tillräckligt tungt vägande skäl för omhändertagande³⁸. Däremot godtog domstolen att omhändertagandet motiverades med föräldrarnas "*inability to give the children satisfactory care and upbringing*"³⁹.

Domstolen nådde en motsvarande slutsats i *Johansen mot Norge*, där en förälders allvarliga psykiska problem och därav följande brister i föräldraförmågan och risker för barnets fysiska och psykiska hälsa accepterades som ett skäl som var "*not only relevant but also sufficient*"⁴⁰.

Förutom föräldrarnas bristande föräldraförmåga har t.ex. också en förälders misstänkta våld mot sina barn accepterats som ett godtagbart skäl för omhändertagande. Domstolens uttalade härom i *Gnahoré mot Frankrike* att det förelåg en "*obviously paramount interest of protecting the child from a parent suspected of conduct of that sort*"⁴¹.

Anmärkningsvärt är i detta sammanhang att staterna inte bara ges en möjlighet att omhänderta, utan också i vissa fall innehar en plikt att omhänderta om barnet annars riskerar fara illa. Domstolen uttalade således i *Z och andra mot Förenade Konungariket* att staten "*should provide effective protection, in particular, of children and other vulnerable persons and include reasonable steps to prevent ill-treatment*"⁴². Att Förenade Konungariket hade försummat skydda barnen mot "*serious, long-term neglect and abuse*" ansågs därför innebära en kränkning av artikel 3 EKMR⁴³.

Sammantaget kan således konstateras att ett omhändertagande motiverat av risken att ett barn far illa generellt accepteras av domstolen som ett tillräckligt godtagbart skäl för en inskränkning i rätten till familjeliv enligt artikel 8.

2.2.2 Återföreningsprincipen och den strängare normen för ytterligare inskränkningar i familjelivet

Medan Europadomstolen således i många fall accepterar själva omhändertagandet, är det dock inte liktydigt med att domstolen utan vidare accepterar att banden mellan barnet och de biologiska föräldrarna bryts. Däremot gäller som klar huvudregel, att om det först har etablerats familjeband mellan föräldrar och barn, upphör banden inte att existera även om föräldrarna och barnet vid en senare tidpunkt åtskiljs⁴⁴. Motsvarande anses familjelivet mellan barnet och dess biologiska föräldrar upp-

³⁵ Se t.ex. Kilkelly (2003) s. 30: "Thus, in most cases, the Court will accept that States were acting for a proper purpose and it has rarely if ever rejected the legitimate aim or aims identified, even where this may be disputed by the applicant".

³⁶ *Olsson mot Sverige*, 1988, para. 67: "...the notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued...".

³⁷ *Olsson mot Sverige*, 1988, para. 72.

³⁸ *Olsson mot Sverige*, 1988, para. 72. Se motsvarande Danelius (2007) s. 330; och Van Dijk (2006) s. 702.

³⁹ *Olsson mot Sverige*, 1988, para. 73-74.

⁴⁰ *Johansen mot Norge*, 1996, para. 71-73.

⁴¹ *Gnahoré mot Frankrike*, 2001, para. 56.

⁴² *Z och andra mot Förenade Konungariket*, 2001, para. 73.

⁴³ *Z och andra mot Förenade Konungariket*, 2001, para. 74-75. Artikel 3 EKMR stadgar: "Ingen får utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning".

⁴⁴ Det är således fast praxis att familjelivet inte upphör även om föräldrarna flyttar ifrån varandra eller skiljer sig. Se Kilkelly (2003) s. 19. Se som exemplen från Europadomstolens praxis målen *Hendriks mot Holland*, 1982; och *Berrehab mot Holland*, 1988.

rätthållet även om barnet placerats i familjehem⁴⁵. Och bara i helt exceptionella fall accepterar domstolen att familjebandet mellan barnet och dess biologiska föräldrar kan brytas helt⁴⁶.

Utgångspunkten vid omhändertagande är därför att omhändertagandet betraktas som en tillfällig åtgärd, som enbart ska upprätthållas så länge hänsynen till barnets bästa kräver det. Europadomstolen har formulerat det som att *"the ultimate aim of any "care order" must be to "reunit[e] the... parent with his or her child"*⁴⁷. Staten är därför skyldig att vidta nödvändiga åtgärder, t.ex. möjliggöra umgänge och annan kontakt, med syfte på att utveckla relationen mellan barnet och dess biologiska föräldrar⁴⁸, således att möjligheten till återförening inte förstörs på längre sikt⁴⁹.

Till följd av det överordnade syftet om återförening av barnet och dess biologiska föräldrar, har Europadomstolen dessutom i ett stort antal mål uttalat att *ytterligare begränsningar* i familjelivet ska bedömas efter en strängare norm⁵⁰. Domstolen motiverar sitt ställningstagande med att ytterligare inskränkningar riskerar helt att avskära relationen mellan barnet och dess föräldrar⁵¹.

Sammantaget accepterar Europadomstolen således å ena sidan att barn kan behöva vistas i familjehem i situationer, där barnets egna föräldrar inte innehar förmågan att tillfredsställa barnets grundläggande behov av omsorg och trygghet. Å andra sidan framgår tydligt av domstolens praxis att det biologiska familjelivet räknas som mycket värdefullt för barnet, och omhändertagandet betraktas därför, som klar huvudregel, som en tillfällig åtgärd.

Det är i detta ljus som det i det följande ska analyseras i vilken utsträckning relationen mellan barnet och familjehemsföräldrarna ändå ska kunna erkännas som skyddsvärdigt familjeliv i 8 artikelns mening.

⁴⁵ Van Dijk (2006) s. 693: *"Despite the importance of factual links it goes without saying that a family relationship is not terminated by reason of the fact that the child is taken into public care"*. Se t.ex. Eriksson mot Sverige, 1989, para. 58; och Margareta och Roger Andersson mot Sverige, 1992, para. 72.

⁴⁶ Van Dijk (2006) s. 691: *"the Court will not easily accept that the tie between the natural parent and the child has been severed. Attempts to keep in touch and to arrange visits suffice to accept the continuation of family life"*. Se dessutom Boughanemi mot Frankrike, 1996, para. 35: *"Although that tie may be broken by subsequent events, this can only happen in exceptional circumstances"*.

⁴⁷ Gnahoré mot Frankrike, 2001, para. 59.

⁴⁸ Se t.ex. Olsson mot Sverige, 1988, para. 81: *"The care decision should therefore have been regarded as a temporary measure, to be discontinued as soon as circumstances permitted, and any measures of implementation should have been consistent with the ultimate aim of reuniting the Olsson family"*. Se motsvarande Johansen mot Norge, 1996, para. 78.

⁴⁹ K och T mot Finland, 2001, para. 179: *"The possibilities of reunification will be progressively diminished and eventually destroyed if the biological parents and the children are not allowed to meet each other at all, or only so rarely that no natural bonding between them is likely to occur"*.

⁵⁰ T.ex. Johansen mot Norge, 1996, para. 64; och Elsholz mot Tyskland, 2000, para. 49: *"...However, a stricter scrutiny is called for in respect of any further limitations, such as restrictions placed by those authorities on parental rights of access, and of any legal safeguards designed to secure an effective protection of the right of parents and children to respect for their family life"*.

⁵¹ Kutzner mot Tyskland, 2002, para. 67; Elsholz mot Tyskland, 2000, para. 49; och Johansen mot Norge, 1996, para. 64.

2.3 Kan relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna utgöra skyddsvärdigt familjeliv enligt artikel 8 EKMR?

2.3.1 Inledning

Medan *familjen* fortfarande i första hand definieras vid biologiska och äktenskapliga band⁵², där det heterosexuella paret och deras barn står i centrum⁵³, har Europadomstolen vid sin dynamiska tillämpning av konventionen⁵⁴ utvecklat *familjebegreppet* emot i stigande omfattning att inkludera andra faktiska sociala relationer. *Familjebegreppet* är således idag ett mångfacetterat begrepp som - förutom avlägsnare biologiska familjemedlemmar, t.ex. syskon⁵⁵, far- och morföräldrar⁵⁶ och morbröder⁵⁷ - beroende på de faktiska omständigheterna, i vissa fall också omfattar t.ex. icke-biologiska styvföräldrar⁵⁸ och transsexuella föräldrar⁵⁹.

I innevarande avsnitt analyseras det huruvida *familjebegreppet* tillika kan utsträckas till ett erkännande av det omhändertagna barnets relation till familjehemsföräldrarna, som annat och mera än en tillfällig relation mellan barnet och professionella vårdgivare.

2.3.2 I vilken utsträckning omfattas relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna av familjebegreppet enligt artikel 8 EKMR?

På grundval av en genomgång av Europadomstolens praxis, kan följande riktlinjer härledas beträffande möjligheten till ett erkännande av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna som skyddsvärdigt familjeliv enligt artikel 8:

1. Vid långvariga omhändertaganden kan barnet etablera en för barnet betydelsefull känslomässig relation till familjehemsföräldrarna, som det inte är i barnets intresse att förstöra

Att åtskiljandet av ett barn från sina biologiska föräldrar kan medföra, att barnet etablerar nya, betydelsefulla relationer till andra än föräldrarna, är sedan länge erkänt i Europadomstolens praxis. Domstolen har således i ett flertal fall uttalat att *"where a child has been taken away from his parents and placed with alternative carers, he may in the course of time establish with them new bonds which it might not be in his interest to disturb or interrupt by reversing a previous decision to restrict or ter-*

⁵² Van Dijk (2006) s. 694: *"Whether such genuine ties exist, is determined, inter alia, by the nature of the family relationship invoked by the applicant. For married couples and children born out of that marriage, and for other close family relationships they are assumed unless their absence is evident or proven"*.

⁵³ Ovey och White (2010) s. 337: *"The Strasbourg Courts Pronouncements on the nature of the family suggest that there is a hierarchy of relationships. At the top of the hierarchy is the traditional heterosexual relationship of married couples...The core family within the case law of the Strasbourg Court is very much a man and a woman with children of whom they are the parents"*. Samt Lorenzen (2003) s. 400.

⁵⁴ Se t.ex. *Marckx mot Belgien*, 1979, para. 45: *"the Convention must be interpreted in the light of present-day conditions"*.

⁵⁵ Beträffande relationer mellan syskon se t.ex. *Olsson mot Sverige* (1), 1988, para. 78-84. Domstolen bedömde att placeringen av barnen i olika familjehem långt ifrån varandra och långt ifrån föräldrarnas hem utgjorde en kränkning av rätten till familjeliv enligt 8 artikeln.

⁵⁶ Beträffande far- och morföräldrar se t.ex. *Marckx mot Belgien*, 1979, para. 45, där domstolen uttalade: *"In the Court's opinion, "family life", within the meaning of Article 8...includes at least the ties between near relatives, for instance those between grandparents and grandchildren, since such relatives may play a considerable part in family life"*. Det gäller dock inte här någon motsvarande presumtion för familjeliv som för föräldrar och barn, utom varje enskild fall bedömas särskild, se Kilkelly (2003) s. 18. Se dessutom Lorenzen (2003) s. 400.

⁵⁷ För andra avlägsnare biologiska släkterrelationer, t.ex. relationen mellan en morbror och en systerson, gäller att det krävs *"particular evidence of close personal ties"* släktingarna emellan för att relationen ska kunna anses omfattas av familjebegreppet. Se t.ex. Kilkelly (2003) s. 18, där domen i målet *Boyle mot Förenade Konungariket*, 1993, omtalas.

⁵⁸ Beträffande styvföräldrar se K och T mot Finland, 2001, para. 150, där domstolen uttalade att familjeliv även kan grundas på faktiska relationer: *"The existence or non-existence of "family life" for the purposes of Article 8 is essentially a question of fact depending upon the real existence in practice of close personal ties"*. Samt *Söderbäck mot Sverige*, 1998, para. 31-35. I båda målen fastslog domstolen att det etablerats *"de facto family ties"* mellan ett barn och en icke-biologisk styvförälder.

⁵⁹ X, Y och Z mot Förenade Konungariket, 1997, para. 36-37 där domstolen accepterade att en könsbytesopererad man (f.d. kvinna) ansågs som social far till makans barn, som föddes efter insemination med donatorsperma. Relationen omfattades därför av rätten till familjeliv enligt artikel 8.

minate parental access to him”⁶⁰. Detta medför med andra ord, att det omhändertagna barnet vid en långvarig placering utanför hemmet kan etablera *de facto* familjeband till familjehemsföräldrarna, som det inte är i barnets intresse att förstöra till fördel för en återförening med föräldrarna⁶¹.

I *Gnahoré mot Frankrike* anförde domstolen t.ex. att 8 års placering utan någon nämnvärd kontakt mellan barnet och fadern, hade som konsekvens att *”rebuilding the family unit would probably be too traumatic an experience for him to adjust to”*⁶². Motsvarande anförde domstolen i *Eriksson mot Sverige*, att *”The Court recognises that difficulties may arise in consequence of the termination of public care of young children, especially where the child has been taken into care at a very young age and has spent many years away from his natural parents’ home”*⁶³.

2. Hänsynen till barnets bästa medför att föräldrarnas intressen av en återförening i vissa fall får ge vika för barnets behov av stabilitet och kontinuitet

Europadomstolen har vid upprepade fall uttalat, att bedömningen i mål rörande barn ska ta sin utgångspunkt i barnets bästa⁶⁴. Det betyder att hänsynen till barnets behov potentiellt kan överväga hänsynen till föräldrarnas intressen⁶⁵, och föräldrarna kan aldrig kräva åtgärder genomförda, som kan skada *”barnets sundhet och utveckling”*⁶⁶. Detta medför att föräldrarnas intressen av en återförening i vissa fall får ge vika för barnets intressen av att få stanna hos familjehemsföräldrarna, om det är här barnet har sin främsta anknytning. Domstolen har således uttalat att *”when a considerable period of time has passed since the child was first placed in care, the child’s interest in not undergoing further de facto changes to its family situation may prevail over the parents’ interest in seeing the family reunited”*⁶⁷.

I *Bronda mot Italien* tillmätte domstolen således barnets eget intresse av få stanna i familjehemmet avgörande betydelse i avvägningen gentemot morföräldrarnas intressen av en hemflyttning⁶⁸. Också i *Rieme mot Sverige* ansågs upprätthållande av omhändertagandet vid ett långvarigt flyttningsförbud rättfärdigat i hänsynen till barnets intressen. Trots att förutsättningarna för omhändertagandet inte längre var uppfyllda, bedömde domstolen, att hänsynen till barnet som hade bott i familjehemmet under 7 år och ansåg familjehemsföräldrarna som sina egna föräldrar, övervägde faderns intresse av en snabb återförening⁶⁹.

Ytterligare är det nämnvärt att återföreningsprincipen inte medför någon oändlig skyldighet för myndigheterna att försöka återförena barnet med sina biologiska föräldrar. I *R och H mot Förenade*

⁶⁰ W mot Förenade Konungariket, 1987, para. 62; och Keegan mot Irland, 1994, para. 55. Samt Van Dijk (2006) s. 704-705.

⁶¹ K och T mot Finland, 2001, para. 155: *”When a considerable period of time has passed since the child was originally taken into public care, the interest of a child not to have his or her de facto family situation changed again may override the interests of the parents to have their family reunited”*. Se motsvarande R och H mot Förenade Konungariket, 2011, para. 88.

⁶² Gnahoré mot Frankrike, 2001, para. 60.

⁶³ Eriksson mot Sverige, 1989, para. 71-72. Domstolen bedömde dock, att de svenska myndigheterna gått för långt beträffande kontakt-restriktioner, som långvarigt upprätthålls i samband med flyttningsförbudet.

⁶⁴ Rytchenko mot Ryssland, 2011, para. 37; och R och H mot Förenade Konungariket, 2011, para. 73: *”The Court wishes to underline that, in all decisions concerning children, their best interests must be paramount”*. Se också Kutzner mot Tyskland, 2002, para. 66: *”However, consideration of what is in the best interest of the child is in any event of crucial importance”*. Samt Gnahoré mot Frankrike, 2001, para. 59: *”the child’s interests must come before all other considerations”*.

⁶⁵ Rytchenko mot Ryssland, 2011, para. 39; och Görgülü mot Tyskland, 2004, para. 43: *”Article 8 requires that the domestic authorities should strike a fair balance between the interests of the child and those of the parents and that, in the balancing process, particular importance should be attached to the best interests of the child, which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parent”*.

⁶⁶ Rytchenko mot Ryssland, 2011, para. 39; Johansen mot Norge, 1996, para. 78; Elsholz mot Tyskland, 2000, para. 50; Görgülü mot Tyskland, 2004, para. 43; och Gnahoré mot Frankrike, 2001, para. 59: *”...under no circumstances can a parent be entitled under Article 8 to have measures taken that would harm the child’s health and development”*.

⁶⁷ Kutzner mot Tyskland, 2002, para. 67; samt K och T mot Finland, 2001, para. 155.

⁶⁸ Bronda mot Italien, 1998, para. 62: *”In conclusion, while a fair balance has to be struck between S.’s interest in remaining with her foster parents and her natural family’s interest in having her to live with them, the Court attaches special weight to the overriding interest of the child, who, now aged fourteen, has always firmly indicated that she does not wish to leave her foster home”*.

⁶⁹ Rieme mot Sverige, 1992, para. 70-77.

Konungariket anförde domstolen således att "*Article 8 does not require that domestic authorities make endless attempts at family reunification; it only requires that they take all the necessary steps that can reasonably be demanded to facilitate reunion of the child and his or her parents*"⁷⁰. Det gäller således att huvudregeln om återförening i vissa fall kan frångås, om det finns tillräckligt tungtvä- gande hänsyn till det omhändertagna barnets bästa⁷¹. Domstolen har på så sätt i flera fall accepterat, att omhändertagna barn antingen får stanna i familjehemmet på mera permanenta villkor⁷², eller bortadopteras utan de biologiska föräldrarnas samtycke⁷³.

3. Barnets faktiska relation till familjehemsföräldrarna kan ha en sådan karaktär, att den utgör skyddsvärdigt familjeliv enligt artikel 8 EKMR

Det har, som beskrivet ovan, sedan länge erkänts i Europadomstolens praxis, att omhändertagna barn vill kunna uppbygga *de facto* familjeband till familjehemsföräldrarna, som det inte är i barnets intresse att förstöra till fördel för en återförening med föräldrarna⁷⁴. Det till trots fanns det länge inte något erkännande av relationen som *familjeliv* i 8 artikelns mening⁷⁵, utan relationen kategoriserades enbart i vissa fall som *privatliv*⁷⁶.

Med Europadomstolens dom i *Moretti och Benedetti mot Italien*, hösten 2010, har frågan dock av- gjorts således, att det omhändertagna barnets relation till sina familjehemsföräldrar under vissa för- utsättningar kan utgöra familjeliv i 8 artikelns mening⁷⁷.

Relationen ifråga rörde en liten flicka, som kort tid efter födelsen överlämnats till ett familjehem, och sedan vistats i familjehemmet fram till 19månaders åldern, där hon mot familjehemsföräldrarnas vilja bortadopterades till en annan familj. Vid bedömningen, om familjeliv etablerats mellan flickan och familjehemsföräldrarna, framhöll domstolen, att begreppet *familjeliv* i 8 artikelns mening inte bara omfattar äktenskapliga relationer, utom också *de facto familjerelationer* som bygger på nära känslomässiga och andra faktiska band familjemedlemmarna emellan⁷⁸.

Sammantaget bedömde domstolen på grundval av en helhetsbedömning av relationens varaktighet karaktär och kvalitet, samt de vuxnas roll i relation till barnet⁷⁹, att *de facto familjeliv* etablerats mel- lan flickan och familjehemsföräldrarna⁸⁰. Med domstolens ställningstagande i *Moretti och Benedetti mot Italien* fastslogs det således – för första gången i domstolens praxis – att relationen mellan ett omhändertaget barn och familjehemsföräldrar kan utgöra familjeliv enligt artikel 8 EKMR.

⁷⁰ R och H mot Förenade Konungariket, 2011, para. 88. Se motsvarande Gnahoré mot Frankrike, 2001, para. 63.

⁷¹ R och H mot Förenade Konungariket, 2011, para. 81; Aune mot Norge, 2010, para. 66; och Johansen mot Norge, 1996, para. 78, där domstolen fastslår att "*measures that are particularly far-reaching*", t.ex. inskränkningar i biologiska föräldrarnas rättigheter och medgi- vande av tillstånd till adoption utan samtycke, "*should only be applied in exceptional circumstances and could only be justified if they were motivated by an overriding requirement pertaining to the child's best interests*".

⁷² Se t.ex. Johansen mot Norge, 1996, para. 80-84.

⁷³ Se t.ex. R och H mot Förenade Konungariket, 2011; och Aune mot Norge, 2010. I både fallen accepterade domstolen, motiverat av hän- synen till barnens bästa, att de omhändertagna barnen bortadopterades utan de biologiska föräldrarnas samtycke. Adoption utan sam- tycke är dock ett mycket allvarligt ingrepp i de biologiska föräldrarnas familjeliv med barnet och förutsätter att det finns övertygande skäl, samt att föräldrarna ges möjlighet att komma till tals och får framföra sina synpunkter i samband med adoptionsförfarandet. Se härom Danelius (2007) s. 333.

⁷⁴ K och T mot Finland, 2001, para. 155; och R och H mot Förenade Konungariket, 2011, para. 88.

⁷⁵ Beträffande möjligheten till etablering av familjeliv mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrar anför Van Dijk (2006) s. 693, att "*Article 8 also covers relations between an adoptive parent and an adoptive child. The Court has not yet decided whether foster parents and foster children also fall under family life. Since for all practical purposes protection of identical interests is at stake here and the factual situation is also quite similar, it is submitted that this question ought to be answered in the affirmative*". Motsvarande konstaterar Mattsson (2010) s. 60, att "*flera uttalanden i rättspraxis och doktrin talat för att familjehemsföräldrar kan ingå i barns familjeliv*".

⁷⁶ Kilkelly (2003) s. 11, och Kilkelly (1999) s. 197. Se motsvarande Van Dijk (2006) s. 693, och Mattsson (2010) s. 60-62.

⁷⁷ Moretti och Benedetti mot Italien, 2010, para. 52.

⁷⁸ Moretti och Benedetti mot Italien, 2010, para. 44-45.

⁷⁹ Moretti och Benedetti mot Italien, 2010, para. 48.

⁸⁰ Moretti och Benedetti mot Italien, 2010, para. 51-52.

2.4 Vilka faktorer är relevanta vid bedömningen om skyddsvärdigt familjeliv etablerats mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna?

Innevarande avsnitt syftar till en analys av vilka faktorer, som har betydelse för etablerandet av *de facto familjeliv* mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna. Eftersom att domstolen bara i *Moretti och Benedetti mot Italien* har bedömt relationen mellan ett omhändertaget barn och familjehemsföräldrar explicit, har analysen inneburit den utmaningen att alla övriga mål som analyseras, är mål där relationen behandlats indirekt⁸¹.

De väsentligaste faktorerna som framgått vid en genomgång av domstolens praxis presenteras i de följande avsnitten. Analysen är strukturerad kring en uppdelning i barnets bästa och vikten av barnets egen inställning (avsnitt 2.4.1), relationens varaktighet (avsnitt 2.4.2) och andra faktorer (avsnitt 2.4.3).

2.4.1 Barnets bästa och vikten av barnets egen inställning

Europadomstolen har ännu inte i praxis tillämpat principen om barnets bästa *explicit* vid bedömningen av barnets relation till familjehemsföräldrar. Vilket inflytande, som barnets bästa ska ges vid bedömningen om familjeliv etablerats mellan barnet och familjehemsföräldrarna, är därför till viss del oklart.

Det finns dock i domstolens praxis stöd för följande synpunkter:

- Som tidigare nämnts har domstolen i många fall uttalat, att bedömningen i mål rörande barn alltid ska ta sin utgångspunkt i barnets bästa⁸². Detta gäller givetvis också vid bedömningen av relationen mellan barnet och familjehemsföräldrar.
- Vid bedömningen av barnets bästa, har domstolen i flera fall tillagt barnets egen inställning betydelse. Det var t.ex. fallet i *Bronda mot Italien* och *Rieme mot Sverige*, där barnets intressen av att få kvarvara i familjehemmet tilläts vara avgörande⁸³. Likaså i *Aune mot Norge*, där domstolen betonade barnets eget intresse att få stanna i familjehemmet⁸⁴. Också i *Pini och andra mot Rumänien* tilläts barnens egen inställning vara avgörande för domstolens bedömning⁸⁵. Anmärkningsvärt är dock, att domstolen - trots barnens motvilja mot adoptionen - bedömde, att familjeliv etablerats mellan adoptivföräldrarna och barnen på grundval av det formella adoptionsbeslutet⁸⁶. Barnens motstånd tillmättes således ingen betydelse vid bedömningen om *familjeliv* etablerats, men tilläts vara avgörande för rättsverkningarna av familjelivet. Rumänien hade således inte kränkt adoptivföräldrarnas rätt till familjeliv med bar-

⁸¹ De övriga analyserade målen är antingen mål initierade av barnets biologiska föräldrar, där domstolen avvägt barnets relation till sina biologiska föräldrar gentemot barnets relation till sina familjehemsföräldrar. Eller mål där barnets relation till andra icke-biologiska föräldrar bedömts. Se mera härom i avsnitt 1.7.

⁸² Rytchenko mot Ryssland, 2011, para. 37; och R och H mot Förenade Konungariket, 2011, para. 73: "The Court wishes to underline that, in all decisions concerning children, their best interests must be paramount". Se också Kutzner mot Tyskland, 2002, para. 66: "However, consideration of what is in the best interest of the child is in any event of crucial importance". Samt Gnahoré mot Frankrike, 2001, para. 59: "the child's interests must come before all other considerations".

⁸³ Bronda mot Italien, 1998, para. 62; och Rieme mot Sverige, 1992, para. 70-77.

⁸⁴ Aune mot Norge, 2010, para. 72: "...the Court sees no reason to doubt that the impugned measures corresponded to A's wishes".

⁸⁵ Pini och andra mot Rumänien, 2004, para. 153: "There are unquestionably no grounds, from the children's perspective, for creating emotional ties against their will between them and people to whom they are not biologically related and whom they view as strangers". Se dessutom para. 164: "...there could be no justification for imposing on the Romanian authorities an absolute obligation to ensure that the children went to Italy against their will..." och "The children's interests dictated that their opinions on the subject should have been taken into account once they had attained the necessary maturity to express them".

⁸⁶ Pini och andra mot Rumänien, 2004, para. 148.

nen, genom att inte tvinga barnen lämna barnhemmet, där de bodde⁸⁷. Sammantaget betyder detta troligen, att barnets egen inställning bör kunna influera bedömningen om familjeliv etablerats, men inte tillåtas vara avgörande. Däremot tillmäts barnets egen inställning sannolikt en något större betydelse vid bedömningen av vilket skydd, som relationen sedan ska ges⁸⁸.

- Hänsynen till barnets bästa medför att barnets intressen potentiellt kan överväga hänsynen till föräldrarnas intressen⁸⁹ och föräldrarna kan aldrig kräva åtgärder genomförda, som antas skada "*barnets sundhet och utveckling*"⁹⁰. Detta gäller givetvis också för familjerelationer till andra än barnets biologiska föräldrar. Barnets intressen överväger därför familjehemsföräldrarnas ifall intressena inte överensstämmer.
- Medan staterna ges en betydande skönsmässig frihet vid bedömningen om ett barn ska omhändertas, har domstolen i ett flertal mål uttalat att ytterligare begränsningar i familjelivet, s.k. "*particularly far-reaching measures*", ska bedömas efter en strängare norm⁹¹. Domstolen motiverar sitt ställningstagande med, att ytterligare inskränkningar riskerar att helt avskära relationen mellan barnet och dess föräldrar⁹². Det gäller därför, att "*such measures could only be applied in exceptional circumstances and could only be justified if they were motivated by an overriding requirement pertaining to the child's best interests*"⁹³. Detta medför troligen, att ett erkännande av barnets relation till familjehemsföräldrarna förutsätter, att det finns tungt vägande hänsyn till barnets bästa. Detta får antas ha särskild vikt, om det finns en konkurrerande biologisk förälderrelation, medan det sannolikt ställs lägre krav, om barnets biologiska föräldrar är mycket frånvarande eller inte finns⁹⁴.

⁸⁷ Pini och andra mot Rumänien, 2004, para. 164-166.

⁸⁸ Rytchenko mot Rusland, 2011, para. 40-44, där barnets egen motvilja mot kontakt med fadern tillmäts betydelse vid domstolens accept av kontaktrestriktioner mellan barnet och fadern. Se dessutom Jørgensen och Nielsen i Poulsen och Jørgensen (2011) s. 208, där det anförts att barns rätt till familjeliv också innebär en rätt att frångå relationer, t.ex. till biologiska föräldrar.

⁸⁹ Rytchenko mot Ryssland, 2011, para. 39; och Görgülü mot Tyskland, 2004, para. 43: "*Article 8 requires that the domestic authorities should strike a fair balance between the interests of the child and those of the parents and that, in the balancing process, particular importance should be attached to the best interests of the child, which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parent*".

⁹⁰ Rytchenko mot Ryssland, 2011, para. 39; Johansen mot Norge, 1996, para. 78; Elsholz mot Tyskland, 2000, para. 50; Görgülü mot Tyskland, 2004, para. 43; och Gnahoré mot Frankrike, 2001, para. 59: "*...under no circumstances can a parent be entitled under Article 8 to have measures taken that would harm the child's health and development*".

⁹¹ Johansen mot Norge, 1996, para. 64; och Elsholz mot Tyskland, 2000, para. 49: "*...However, a stricter scrutiny is called for in respect of any further limitations, such as restrictions placed by those authorities on parental rights of access, and of any legal safeguards designed to secure an effective protection of the right of parents and children to respect for their family life*".

⁹² Elsholz mot Tyskland, 2000, para. 49; Söderbäck mot Sverige, 1998, para. 30; och Johansen mot Norge, 1996, para. 64.

⁹³ Söderbäck mot Sverige, 1998, para. 30; och Johansen mot Norge, 1996, para. 78.

⁹⁴ Aune mot Norge, 2010, para. 69: "*Thus the social ties between the applicant and A have been very limited. This must have implications for the degree of protection that ought to be afforded to her right to respect for family life under paragraph 1 of Article 8 when assessing the necessity of the interference under paragraph 2*". En begränsad kontakt mellan barnet och dess biologiska föräldrar medför således troligen ett lägre skydd av den biologiska familjerelationen, varvid det uppstår ett större utrymme för erkännandet av relationen mellan barnet och familjehemsföräldrarna. Se motsvarande Chepelev mot Rusland, 2007, para. 28, och Söderbäck mot Sverige, 1998, para. 32. Samt Kilkelly (1999) s. 197, där det anförts att: "*If there is no birth family making a similar claim of family life, and the child has been cared for by the foster family and developed strong ties with them, it is likely that their relationship will enjoy the protection of Article 8, the absence of formal ties notwithstanding*".

2.4.2 Relationens varaktighet: Var går den tidsmässiga gränsen för familjelivets inträde?

Att den tidsmässiga utsträckningen av barnets vistelse i ett familjehem har betydelse för barnets utveckling av känslomässiga band till familjehemsföräldrarna har i flera fall framgått av domstolens praxis⁹⁵. Ytterligare framgår det, att långvariga placeringar kan medföra att barnets anknytning till de biologiska föräldrarna försvagas över tid i sådan grad, att möjligheterna till återförening försvinner⁹⁶.

Frågan är emellertid, vilken tidsmässig utsträckning som relationen mera specifikt ska ha, för att kvalificeras som familjeliv i 8 artikeln mening. Eller med andra ord: när kan barnet förväntas ha utvecklat så pass starka band till familjehemsföräldrarna, att relationen ska ges ett självständigt rättsligt skydd?

I sin praxis har domstolen – direkt eller indirekt – behandlat frågan i följande mål:

Mål där familjeliv erkänts mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna

- I *Moretti och Benedetti mot Italien* ansågs familjeliv etablerat i en situation, där barnet hade kommit till familjehemmet som helt späd och hade levt de första 19 viktiga månaderna av sitt liv i familjehemmet⁹⁷.

Mål där barnets anknytning till familjehemsföräldrarna bedömts tillräckligt stark för att utgöra ett hinder för barnets hemflyttning till sina biologiska föräldrar

- I *Aune mot Norge* accepterade domstolen – trots avsaknaden av samtycke från barnets biologiska mamma, som motsatte sig adoptionen - att barnet adopterades av familjehemsföräldrarna. Barnet hade placerats i familjehemmet vid 6 månaders ålder och hade bott i familjehemmet under 7 år vid tidpunkten för adoptionen⁹⁸.
- I *Gnahoré mot Frankrike* uttalade domstolen, att barnets omhändertagande under 8 år (från 4 till 12 års åldern) medförde att "*rebuilding the family would probably be too traumatic an experience for him to adjust to*"⁹⁹.
- I *Bronda mot Italien* accepterade domstolen, att ett barn som varit omhändertaget under 7 år fick stanna i familjehemmet. Domstolens ställningstagande motiverades dock inte explicit med placeringens tidsmässiga utsträckning, utan med hänsynen till barnets egen motvilja mot att lämna familjehemmet¹⁰⁰.
- I *Rieme mot Sverige* accepterade domstolen, att de svenska myndigheterna - efter att rekvisiten för omhändertagandet inte längre var uppfyllda – hade vidtagit ett flyttningsförbud mot hemflyttning av ett 8årigt barn, som omhändertagits redan vid 1 års åldern. Domstolens beslut motiverades med, att barnet efter 7 års vistelse i familjehemmet hade utvecklat starka känslomässiga band till familjehemsföräldrarna¹⁰¹.

⁹⁵ W mot Förenade Konungariket, 1987, para. 62, och Keegan mot Irland, 1994, para. 55. Samt Van Dijk (2006) s. 704-705.

⁹⁶ Görgülü mot Tyskland, 2004, para. 46, samt K och T mot Finland, 2001, para. 179: "*The possibilities of reunification will be progressively diminished and eventually destroyed if the biological parents and the children are not allowed to meet each other at all, or only so rarely that no natural bonding between them is likely to occur*".

⁹⁷ Moretti och Benedetti mot Italien, 2010, para. 49 och 52.

⁹⁸ Aune mot Norge, 2010, para. 5 och para. 78-79.

⁹⁹ Gnahoré mot Frankrike, 2001, para. 60.

¹⁰⁰ Bronda mot Italien, 1998, para. 18 och 62.

¹⁰¹ Rieme mot Sverige, 1992, para. 72-73.

Mål där barnets anknytning till styvföräldrar respektive morföräldrar bedömts kunna utgöra familjeliv respektive rättfärdiga adoption eller vårdnadsöverflyttning

- I *K och T mot Finland*¹⁰², bedömde domstolen, att tillräckligt "*close personal ties*" - och därav följande *de facto* familjeliv - hade etablerats genom att styvpappan bott tillsammans med barnet och den biologiska modern under drygt 2 år tills barnets omhändertogs, att styvpappan och den biologiska modern haft tydliga familjeintentioner, och att styvpappan deltagit i den faktiska omsorgen för barnet och dennas syster. Förhållandet mellan styvpappan och barnet utgjorde därför familjeliv i 8 artikels mening¹⁰³.
- I *Söderbäck mot Sverige*, där domstolen – trots invändningar från den biologiska pappan - accepterade styvpappans adoption av sin icke-biologiska dotter, hade flickan bott tillsammans med styvpappan från 8 månaders ålder. Medan den biologiska pappan hade haft mycket begränsad kontakt med dottern, hade styvpappan tagit del i den faktiska omsorgen om dottern och räknades av denna som "pappa". På tidpunkten för domstolens bedömning hade samlivet mellan flickan och styvpappan varat 6½ år¹⁰⁴.
- I *Hokkanen mot Finland* bedömde domstolen att ett barn, som från 1½ års ålder bott hos sina morföräldrar, efter 5 års vistelse hos morföräldrarna hade uppnått en sådan anknytning, att det rättfärdigade att vårdnaden överflyttades till morföräldrarna. Domstolens beslut motiverades bland annat med att de finska myndigheterna beaktat "*the length of the girl's stay with the grandparents, her strong attachment to them and her feeling that their home was her own*"¹⁰⁵. Detta trots att morföräldrarna motarbetat myndigheternas tidigare vidtagna åtgärder för att möjliggöra en återförening av barnet och pappan. Och trots att myndigheterna inte ansågs ha jobbat tillräckligt hårt för att genomföra barnets umgänge med pappan¹⁰⁶.

Mål där domstolen bedömt att myndigheterna inte jobbat tillräckligt för en återförening av barnet med dess biologiska föräldrar

- I *Görgülü mot Tyskland* bedömde domstolen, att de tyska myndigheterna inte gjort tillräckligt för att möjliggöra en återförening av barnet med dess biologiska pappa. Barnet hade med mammans samtycke omhändertagits redan vid födelsen med syfte på adoption och häfter vistats i familjehem under drygt 2 år. Pappan som först fick kunskap om barnets födelse 2 månader efter födelsen, försökte under en två års period förgäves att få vårdnaden alternativt umgängesrätt med barnet. Detta hindrades dock i stor utsträckning av de tyska myndigheterna, eftersom det ansågs strida mot barnets bästa¹⁰⁷. Domstolen bedömde, att de tyska myndigheterna "*failed to consider the long-term effects which a permanent separation from his natural father might have*". Myndigheterna borde därför ha möjliggjort ökad kontakt mellan barnet och pappan med syfte till - i ett längre tidsperspektiv - att möjliggöra en återförening av barnet och pappan¹⁰⁸.

¹⁰² Målet K och T mot Finland, 2001, behandlas i innevarande avsnitt två gånger. Detta eftersom målet innehåller två särskilda bedömningar, dels av relationen mellan det ena barnet och styvpappan, dels av inskränkningarna i familjelivet mellan föräldrarna och barnen.

¹⁰³ K och T mot Finland, 2001, para. 150.

¹⁰⁴ Söderbäck mot Sverige para. 32-34.

¹⁰⁵ Hokkanen mot Finland, 1994, para. 63-65.

¹⁰⁶ Hokkanen mot Finland, 1994, para. 60-62, samt para. 64.

¹⁰⁷ Görgülü mot Tyskland, 2004, para. 44. Den tyska appelldomstolens beslut att avslå pappans begäran om vårdnaden om barnet motiverades bl.a. med att "*granting the applicant custody would not be in Christofer's best interest, as a deep social and emotional bond had evolved between the child and his foster family and a separation from the latter would lead to severe and irreparable psychological damage on the part of the child*".

¹⁰⁸ Görgülü mot Tyskland, 2004, para. 44-51.

- I *Johansen mot Norge* bedömde domstolen, att de norska myndigheternas umgängesrestriktioner, som begränsade kontakten mellan barnet och mamman, var för vittgående. Barnet hade omhändertagits 6 dagar gammalt och hade på tidpunkten för myndigheternas beslut vistats i familjehem i drygt 6 månader. Trots mammans omfattande sociala problem, bedömdes den totala uteslutningen av umgänge att strida mot statens plikt att arbeta för en återförening av barnet och mamman. Dessutom anfördes det till stöd för domstolens bedömning, att mammans situation, mindre än ett år efter myndigheternas beslut, var förbättrad i en sådan grad, att barnet hade kunnat hemflyttas om kontakten upprätthållits¹⁰⁹.
- I *Eriksson mot Sverige* bedömde domstolen, att ett flyttningsförbud som upprätthållits under en period på 6 år innebar för vittgående konsekvenser för möjligheterna till en återförening av barnet och mamman. Barnet hade omhändertagits redan vid 1 månads ålder och vistats i familjehemmet under 5 år, när själva omhändertagandet upphävdes. Härefter vidtogs ett långvarigt flyttningsförbud, som innebar omfattande restriktioner för mammans kontakt med barnet. Mamman och barnet träffades således bara 6-7 gånger per år. Domstolen bedömde sammantaget att flyttningsförbudet innebar en kränkning av mammans rätt till familjeliv med barnet. Nämnvärt är dessutom, att domstolen uttalade att "*the existence of such an interference is not affected by the daughter's relationship with her fosterparents*"¹¹⁰.

Mål där kontaktrestriktioner accepterats bland annat med hänvisning till omhändertagandets tidsmässiga utsträckning

- I *K och T mot Finland* bedömde domstolen beträffande omhändertagandena av parets två barn, att restriktioner i kontakten mellan föräldrarna och barnen under omhändertagandenas första år utgjorde en kränkning av familjelivet. Detta eftersom myndigheterna inte gjort tillräckligt för att möjliggöra en återförening av barnen och föräldrarna¹¹¹. I den senare delen av perioden bedömde domstolen däremot att kontaktrestriktionerna rättfärdigades, bland annat med hänvisning till hänsynen till barnens bästa, och till att barnen nu varit omhändertagna under drygt 7 år¹¹².

Ska den tidsmässiga bedömningen sammanfattas på grundval av de analyserade domarna, är en första slutsats, att domstolen inte uppställer någon entydig tidsmässig gräns för barnets utveckling av känslomässiga band till familjehemsföräldrarna. Att domstolen är så oklar i sin tidsmässiga bedömning, beror troligen på, att anknytningen till familjehemsföräldrarna aldrig är ett mål i sig, utan alltid är att betrakta som en oavsedd konsekvens av misslyckade åtgärder för återförening av barnet med dess biologiska föräldrar¹¹³. Ytterligare ska erinras, att bedömningen alltid ska grunda sig på en individuell bedömning av barnets bästa på grundval av omständigheterna i det enskilda fallet. Det medför att tidpunkten för etableringen av en stark anknytning knappast låter sig definiera generellt.

Ska likväl vissa slutsatser dras beträffande den tidsmässiga bedömningen av barnets relation till familjehemsföräldrarna (eller andra icke-biologiska föräldrar/anhöriga) kan det konstateras:

¹⁰⁹ Johansen mot Norge, 1996, para. 80-84.

¹¹⁰ Eriksson mot Sverige, 1989, para. 58.

¹¹¹ K och T mot Finland, 2001, para. 179: Myndigheternas arbete för att återförena barn och föräldrar som åtskilts, ska ha karaktär av "*a serious or sustained effort directed towards facilitating family reunification such as could reasonably be expected*". Det innebär att myndigheterna som minimum då och då ska bedöma om förutsättningarna för de vidtagna restriktionerna fortfarande är uppfyllda. Detta eftersom "*the possibilities of reunification will be progressively diminished and eventually destroyed if the biological parents and the children are not allowed to meet each other at all, or only so rarely that no natural bonding between them is likely to occur*".

¹¹² K och T mot Finland, 2001, para. 192-194.

¹¹³ Det är i detta sammanhang nämnvärt att barnets relation till sina biologiska föräldrar aldrig förstörs enbart på grundval av varaktigheten av åtskiljandet. Se t.ex. Görgülü mot Tyskland, 2004, para. 45: "*...the Court notes that effective respect of family life requires that future relations between parent and child not be determined by the mere passage of time*".

- Att domstolen verkar dra en tidsmässig gräns för etablerandet av en för barnet viktig anknytning till familjehemsföräldrarna (eller andra som inte är biologiska föräldrar) vid 5-8 års samlevnad
Synsättet finner stöd i målen: Aune mot Norge; Gnahoré mot Frankrike; K och T mot Finland; Söderbäck mot Sverige; Bronda mot Italien; Hokkanen mot Finland; Rieme mot Sverige
- Att familjeliv i vissa fall, särskilt för små barn, kan vara etablerat med familjehemsföräldrarna (/en styvförälder) redan efter några års samlevnad
Synsättet finner stöd i målen: Moretti och Benedetti mot Italien; K och T mot Finland
- Att familjelivet/en nära anknytning troligen inte ska anses etablerat lika snabbt, om det finns en konkurrerande biologisk relation
Synsättet finner stöd i målet: Görgülü mot Tyskland; Johansen mot Norge; Eriksson mot Sverige

Lika tydligt framgår det dock av de analyserade domarna, att anknytningens karaktär aldrig ska betraktas som en följd enbart av relationens tidsmässiga utsträckning. Däremot får det anläggas en helhetsbedömning, där flera relevanta faktorer ingår. Det ska därför i det kommande avsnittet analyseras vilka andra faktorer som, enligt domstolens praxis, är relevanta att medta vid bedömningen av barnets relation till familjehemsföräldrarna.

2.4.3 Vilka andra faktorer är relevanta vid bedömningen?

Innevarande avsnitt syftar till att precisera vilka faktorer som - förutom relationens varaktighet - har relevans vid bedömningen om skyddsvärdigt familjeliv etablerats mellan barnet och familjehemsföräldrarna. Vid en genomgång av domstolens praxis har följande faktorer framträtt som de mest betydelsefulla.

1. Barnets känslomässiga anknytning till familjehemsföräldrarna

Domstolen betonade vid bedömningen i *Moretti och Benedetti mot Italien* betydelsen av en nära känslomässig anknytning mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna. Vid bedömningen om familjeliv etablerats, framhävde domstolen – förutom relationens varaktighet - relationens karaktär och kvalitet, samt de vuxnas roll i relation till barnet, som särskilt betydelsefulla faktorer¹¹⁴.

Vid den specifika bedömningen som gjordes i målet tillmätte domstolen dessutom följande faktorer betydelse¹¹⁵:

- Flickan hade kommit till familjehemmet som helt späd och hade levt de första 19 viktiga månaderna av sitt liv i familjehemmet
- Flickan hade en nära känslomässig relation till familjehemsföräldrarna och sina två syskon i familjehemmet
- Familjehemmet hade haft stor betydelse för flickans sociala utveckling
- Familjen hade tillsammans åkt på semesterresa till Brasilien
- Familjehemsföräldrarna betedde sig i alla hänseenden som flickans föräldrar, och det befanns vara en stark mellanmänsklig relation mellan familjehemsföräldrarna och flickan
- Familjehemsföräldrarna hade ansökt om att få adoptera flickan

¹¹⁴ Moretti och Benedetti mot Italien, 2010, para. 48.

¹¹⁵ Moretti och Benedetti mot Italien, 2010, para. 49-51.

Också i andra mål har vikten av barnets anknytning till familjehemmet nämnts. Det gäller bland annat *Aune mot Norge*, där domstolen framhöll att *"The Court notes that the applicant did not dispute...that the foster parents had been shown to be suited to raise A as their own child...and that the condition of A's attachment to the foster home...had been fulfilled"*¹¹⁶.

Motsvarande accepterade domstolen i *Hokkanen mot Finland* de finska myndigheternas beslut om överflyttning av vårdnaden till barnets morföräldrar. Domstolens ställningstagande motiverades bland annat med barnets anknytning till morföräldrarna (*"her strong attachment to them"*), samt barnets känsla av morföräldrarnas hem som sitt eget (*"her feeling that their home was her own"*)¹¹⁷.

Att barnets känslomässiga band har betydelse vid domstolens bedömning, framgår bland annat också av *Rieme mot Sverige*, där domstolen accepterade ett långvarigt flyttningsförbud. Domstolen anförde således: *"She had been living in the foster home since an early age and had strong emotional ties with the foster parents. In view of her age and maturity, the relationship with her father was to evolve at her own pace"*¹¹⁸.

Domstolen verkar således i sin praxis lägga vikt på barnets känslomässiga band med familjehemsföräldrarna. Men samtidigt verkar det ställas förhållandevis höga krav på karaktären av de känslomässiga banden för att ett skyddsvärdigt familjeliv mellan barnet och familjehemsföräldrarna ska anses etablerat. Ett exempel härpå finns i *Görgülü mot Tyskland*, där det nationella tyska beslutet hade motiverats med att *"granting the applicant custody would not be in Christofer's best interest, as a deep social and emotional bond had evolved between the child and his foster family and a separation from the latter would lead to severe and irreparable psychological damage on the part of the child"*¹¹⁹. Domstolen, som motsatte sig den tyska argumentationen, ansåg att de tyska myndigheterna - trots att ett omedelbart åtskiljande av barnet från familjehemmet ansågs kunna medföra negativa konsekvenser för barnet – ändå borde ha försökt att gradvis återföreina barnet med den biologiska pappan¹²⁰.

2. Barnets särskilda behov

Beträffande betydelsen av barnets egen känslighet, har domstolen i ett antal mål framhållit särskilt känsliga barns behov av trygghet och stabilitet i anknytningen till familjehemsföräldrar. Ett exempel härpå finns i *Aune mot Norge*, där domstolen betonade det känsliga barnets behov av trygghet och visshet för upprätthållandet av relationen till sina familjehemsföräldrar: *"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"*¹²¹.

Det känsliga barnets särskilda behov av trygga och stabila förhållanden framhölls likaledes i *Johansen mot Norge*, där domstolen anförde att barnet: *"was at a stage of her development when it was crucial that she live under secure and emotionally stable conditions"*. Domstolen accepterade därför att

¹¹⁶ *Aune mot Norge*, 2010, para. 67.

¹¹⁷ *Hokkanen mot Finland*, 1994, para. 64: *"The Court sees no reason to doubt that the transfer of custody was "necessary in a democratic society". The Court of Appeal's judgment, which was based on expert opinion, had regard to the length of the girl's stay with the grandparents, her strong attachment to them and her feeling that their home was her own...These reasons were not only relevant but also sufficient for the purposes of paragraph 2 of Article 8"*.

¹¹⁸ *Rieme mot Sverige*, 1992, para. 73.

¹¹⁹ *Görgülü mot Tyskland*, 2004, para. 44.

¹²⁰ *Görgülü mot Tyskland*, 2004, para. 46.

¹²¹ *Aune mot Norge*, 2010, para. 70.

placeringen utformades som en varaktig placering för att skydda det känsliga barnet och dess behov av stabilitet¹²².

3. Förhållanden relaterade till de biologiska föräldrarna

Förutom barnets särskilda behov och anknytning till familjehemsföräldrarna, visar domstolens praxis dessutom tydligt att ett erkännande av barnets anknytning till familjehemsföräldrarna förutsätter att barnets biologiska föräldrar utvisar varaktiga brister i föräldraförmågan och/eller i anknytningen till barnet. Detta har domstolen överordnat uttryckt som att *"it is clear that it is equally in the child's interest for its ties with its family to be maintained, except in cases where the family has proven particularly unfit"*¹²³. Det krävs således mera än bara en stark anknytning till familjehemsföräldrarna för att huvudregeln om återförening ska kunna frångås.

Ett exempel härpå finns i *Eriksson mot Sverige*, där domstolen till trots för barnets långvariga vistelse i familjehemmet, bedömde att myndigheterna borde ha gjort mera för att förbättra relationen mellan mamman och barnet i syfte att möjliggöra en återförening. Detta eftersom att *"the care order had been lifted, and there was no doubt as to the suitability of Mrs Eriksson to take care of children or of the conditions in her home"*¹²⁴. Ett motsvarande exempel finns i *Görgülü mot Tyskland*, där domstolen betonade att *"the applicant is Christofer's biological parent and undisputedly willing and able to care for him"*¹²⁵. Oavsett att barnet aldrig bott tillsammans med pappan, hade sin anknytning i familjehemmet och för närvarande bedömdes må bäst av att stanna i familjehemmet, borde myndigheterna därför ha gjort mera för att möjliggöra en återförening av barnet och den biologiska pappan på längre sikt¹²⁶.

Motsatt ska försöken att möjliggöra en återförening inte sträckas så långt att det blir skadligt för barnet. Således accepterade domstolen i *R och H mot Förenade Konungariket* adoption utan samtycke eftersom myndigheterna *"had taken all reasonable steps to help the applicant and that the timescale for any further help would be too long and would endanger N's welfare"*. Pappan var i detta fall alkoholist och det bedömdes att *"the possibility of a relapse could not be excluded and the evidence was that any such relapse would be "catastrophic" for N"*¹²⁷.

Ett annat exempel där domstolen betonat en biologisk förälders bristande föräldraförmåga och svaga anknytning till barnet är *Gnahoré mot Frankrike*. Domstolen anförde här å ena sidan att *"the failure of the parent concerned to cooperate does not constitute an absolutely decisive factor"*¹²⁸. Å andra sidan ansågs den bristande kontakten mellan fadern och sonen ha orsakats av faderns mycket negativa beteende. Fadern hade således nekat genomgå terapi, uppträtt hotfullt mot myndigheterna och med sitt beteende förstört de kontakttillfällen som ändå beretts av myndigheterna¹²⁹. Ytterligare betonades pappans negativa påverkan på barnet och bristande förmåga att förstå barnets behov¹³⁰.

¹²² Johansen mot Norge, 1996, para. 80. Men domstolen kritiserade att kontakten mellan mamman och barnet bröts alldeles. Se para. 81-85.

¹²³ R och H mot Förenade Konungariket, 2011, para. 73; Neulinger och Shuruk mot Schweiz, 2010, para. 136; Aune mot Norge, 2010, para. 66; Gnahoré mot Frankrike, 2001, para. 59; Johansen mot Norge, 1996, para. 78; samt Görgülü mot Tyskland, 2004, para. 48.

¹²⁴ Eriksson mot Sverige, 1989, para. 71.

¹²⁵ Görgülü mot Tyskland, 2004, para. 46.

¹²⁶ Görgülü mot Tyskland, 2004, para. 44-47.

¹²⁷ R och H mot Förenade Konungariket, 2011, para. 85. Se dessutom para. 88: *"Article 8 does not require that domestic authorities make endless attempts at family reunification"*.

¹²⁸ Gnahoré mot Frankrike, 2001, para. 63. Se motsvarande Olsson mot Sverige, 1988, para. 81.

¹²⁹ Gnahoré mot Frankrike, 2001, para. 62-63.

¹³⁰ Gnahoré mot Frankrike, 2001, para. 59: *"...his dominant personality was stifling the child's personality and putting his health and safety at risk" samt "the father's inability to tend to the child's material needs"*.

Motsvarande anfördes i *Bronda mot Italien* en konfliktfull miljö i hemmet och mammans bristande föräldraförmåga, som argument att upprätthålla barnets placering i familjehemmet¹³¹. Likaså i *Aune mot Norge*, där det bland annat betonades att barnet "*had no real attachment to his biological parents*". Föräldrarna var drogmissbrukare och hade tidigare misstänkts för allvarliga övergrepp på barnet. Ytterligare hade föräldrarnas beteende orsakat omfattande störningar kring barnets familjehemsplacering¹³². Bristande kontakt till följd av den biologiska förälderns eget beteende har likaså tillmätts betydelse i *Söderbäck mot Sverige*¹³³, där styvpappan tilläts adoptera barnet.

Sammantaget kan det således konstateras att föräldrarnas negativa beteende gentemot barnet, frånvaron av kontakt och/eller föräldrarnas varaktigt bristande föräldraförmåga verkar vara en nästan oftergivlig förutsättning för att huvudregeln om återförening ska kunna frångås. Sannolikheten för att barnets relation till familjehemsföräldrarna erkänns som betydelsefullt familjeliv för barnet verkar därmed tillika ökas betydligt om barnets biologiska föräldrar brister varaktigt i föräldraförmågan och/eller kontakten till barnet¹³⁴.

¹³¹ *Bronda mot Italien*, 1998, para. 60: "*it would be impossible gradually to bring S. and her family together owing, firstly, to the fact that the child had fully adopted to her new home and, secondly, to the applicants' very conflictual family environment and the mental condition of the mother, who...was unable to ensure S.'s proper emotional and intellectual environment*".

¹³² *Aune mot Norge*, 2010, para. 70-71.

¹³³ Se *Söderbäck mot Sverige*, 1998, para. 32. Domstolen betonade här att "*the contacts between the applicant and the child were infrequent and limited in character and when the adoption was granted he had not seen her for quite some time*". Samt att "*another factor was the applicant's own personal problems*".

¹³⁴ Se t.ex. *Pini och andra mot Rumänien*, 2004, para. 151, där domstolen sammanfattar rättsläget beträffande situationer där hänsynen till barnets bästa strider mot hänsynen till upprätthållande av kontakten med de biologiska föräldrarna: "*Where contact with the parent might appear to threaten those interests or interfere with those rights, it is for the national authorities to strike a fair balance between them*". Se motsvarande *Kilkelly* (1999) s. 197, där det anförts att: "*If there is no birth family making a similar claim of family life, and the child has been cared for by the foster family and developed strong ties with them, it is likely that their relationship will enjoy the protection of Article 8, the absence of formal ties notwithstanding*". Detta gäller troligen också i situationer där barnets biologiska föräldrar alldeles saknar föräldraförmågan.

2.5 Sammanfattning beträffande erkännandet av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna enligt artikel 8 EKMR

Analysen i innevarande avsnitt har haft till syfte att svara på arbetsfrågan:

I vilken utsträckning – och under vilka förutsättningar – utgör relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna skyddsvärdigt familjeliv enligt artikel 8 EKMR?

Analysen har visat att relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna i vissa fall bör kunna erkännas som skyddsvärdigt familjeliv i 8 artikelns mening. Ett explicit erkännande har emellertid enbart getts i *Moretti och Benedetti mot Italien*. Däremot har domstolen i många fall uttalat att barnet vid långvariga placeringar kan uppbygga en för barnet betydelsefull känslomässig relation till familjehemsföräldrarna, som det inte är i barnets intresse att förstöra till fördel för en återförening med föräldrarna¹³⁵.

Analysen har tillika visat att alla bedömningar kring barnet ska baseras på en individuell bedömning av vad som är det enskilda barnets bästa. Vid bedömningen av vad som är bra för barnet har domstolen i flera fall tillmätt barnets egen inställning avgörande betydelse.

Ytterligare har analysen visat att ett erkännande i många fall verkar förutsätta att barnet vistats i familjehem under en period på 5-8 år. I vissa fall – särskilt om det inte finns konkurrerande biologiska relationer – ska relationen dock kunna ges ett erkännande efter kortare tids vistelse i familjehemmet. Omhändertagandets varaktighet har således å ena sidan visat sig ha förhållandevis stor betydelse vid domstolens bedömning, men har å andra sidan i flera fall betonats inte vara avgörande i sig.

Analysen har dessutom visat att domstolen enbart i mycket begränsad utsträckning tagit ställning till, vilka konkreta förutsättningar som ska vara uppfyllda, för att barnets relation till familjehemsföräldrarna ska kunna utgöra familjeliv. Relevanta faktorer verkar dock vara följande:

Relationens karaktär och kvalitet

- Om barnet har en nära känslomässig anknytning till familjehemsföräldrarna
- Om barnet upplever familjehemsföräldrarna som sina egna "föräldrar"
- Om barnet har en känsla av familjehemmet som sitt eget hem
- Om barnet har anknytning till syskon i familjehemmet
- Om familjehemmet haft betydelse för barnets sociala utveckling

De vuxnas roll i relation till barnet

- Om familjehemsföräldrarna beter och uppfattar sig som barnets föräldrar
- Om familjehemsföräldrarna innehar förmågan att fungera som föräldrar för barnet
- Om familjehemsföräldrarna kan ge barnet ett "bra hem" att växa upp i
- Om familjehemsföräldrarna själva önskar ett formellt erkännande av relationen

Motsatt är det å andra sidan ett anmärkningsvärt resultat av analysen, att de flesta av de analyserade domarna inte alls innehåller bedömningar av barnets relation till familjehemsföräldrarna. Dessutom

¹³⁵ R och H mot Förenade Konungariket, 2011, para. 88; och K och T mot Finland, 2001, para. 155: "When a considerable period of time has passed since the child was originally taken into public care, the interest of a child not to have his or her de facto family situation changed again may override the interests of the parents to have their family reunited". Samt Keegan mot Irland, 1994, para. 55; och W mot Förenade Konungariket, 1987, para. 62: "Where a child has been taken away from his parents and placed with alternative carers, he may in the course of time establish with them new bonds which it might not be in his interest to disturb or interrupt by reversing a previous decision to restrict or terminate parental access to him".

är det nämnvärt, att även de domar, där barnets relation till familjehemsföräldrarna berörs, är bedömningen oftast sporadiskt.

Däremot har domstolen i en del fall berört frågan om de biologiska föräldrarnas bristande föräldraförmåga och avsaknaden av kontakt mellan barnet och de biologiska föräldrarna. På grundval av de analyserade domarna verkar förhållanden relaterade till de biologiska föräldrarna således vara en dominerande faktor vid avvägningen av barnets relationer. Har barnets föräldrar på så sätt återvunnit föräldraförmågan verkar återförening vara den absoluta huvudregeln. Ett erkännande av barnets relation till familjehemsföräldrarna bör därför huvudsakligen vara relevant i situationer, där barnets biologiska föräldrar antingen inte finns, frivilligt avsäger sig relationen till barnet eller efter ett långvarigt omhändertagande fortfarande inte återvunnit föräldraförmågan.

Ytterligare har analysen visat att barnets egen utsatthet och känslighet medverkar till att relationen till familjehemsföräldrarna lättare erkänns som betydelsefull för barnet. Detta förutsätter dock likaledes att barnets biologiska föräldrar saknar förmågan att tillvarata barnets särskilda behov.

3 Under vilka förutsättningar erkänns relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna som skyddsvärdig enligt den danska barnskyddslagstiftningen?

3.1 Inledning

I de nationella danska och svenska barnskyddslagstiftningarna, som ska analyseras i avsnitten 3 och 4, finns det inte någon självständigt reglerad rätt till familjeliv, som motsvarar bestämmelsen om rätten till familjeliv enligt artikel 8 EKMR¹³⁶. Däremot har det i både dansk och svensk barnskyddslagstiftning införts flera bestämmelser som är riktade mot att tillvarata de omhändertagna barnens behov av kontinuitet och trygghet i anknytningarna till vuxna människor. I situationer där ett omhändertaget barn vistats i familjehem under längre tid och där en nära, och för barnet betydelsefull, relation till familjehemsföräldrarna är uppbyggd, finns det således idag följande möjligheter till ett rättsligt skydd av relationen¹³⁷:

Bestämmelsens syfte	Dansk rätt ¹³⁸	Svensk rätt
Skydda barnet mot snabb hemflyttning om det inte bedöms vara i barnets intresse	68 § 2-5 st. SL: Ger möjlighet till fastställande av en hemflyttningsperiod på maximalt 6 månader (s.k. <i>hjemgivelsesperiode</i>)	24 § LVU: Ger möjlighet till att för viss tid eller tills vidare förbjuda vårdnadshavaren att flytta barnet från familjehemmet oavsett att förutsättningarna för vården inte längre är uppfyllda (s.k. <i>flyttningsförbud</i>)
Upprätthållande av omhändertagandet även om förutsättningarna inte längre är uppfyllda, om det bedöms vara bäst för barnet	68a § SL: Ger möjlighet till ett upprätthållande av omhändertagandet även om förutsättningarna inte längre är uppfyllda, ifall barnet varit placerat utanför hemmet i minimum 3 år (s.k. <i>videreført anbringelse</i>)	24 § LVU: Bestämmelsen kan tillämpas under längre tid, även flera år, ifall det bedöms vara till barnets bästa
Överflyttning av vårdnaden om barnet	<i>Det finns inte möjlighet härtill i dansk rätt</i>	6 kap. 7 § FB: Ger möjlighet till vårdnadsöverflyttning om föräldrarna varaktigt brister i omsorgen om barnet 6 kap. 8 § FB: Ger möjlighet till överflyttning av vårdnaden om barn som stadigvarande vårdats och fostrats i ett familjehem 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU: Förpliktigar socialnämnden att överväga vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB när barnet varit placerat 3 år i samma familjehem (s.k. <i>3års övervägande bestämmelserna</i>)

¹³⁶ Det ska dock erinras att EKMR är bindande rätt i både Danmark och Sverige. Se härom Mattsson (2010) s. 49, och Rytter (2004) s. 66f.

¹³⁷ Som beskrivet ovan, avsnitt 1.6, har de danska bestämmelserna utvalts på grundval av en genomgång av de bestämmelser som finns i 2, 4 och 6 kap. FAL, 11 kap. SL om särskild støtte til børn og unge, och 1 kap. AL. Härtill har medtagits en genomgång av de bestämmelser som införts i samband med Anbringelsesreformen och Barnets reform. Motsvarande har de svenska bestämmelserna utvalts på grundval av en genomgång av de bestämmelser som finns i 4 kap. FB om adoption, 6 kap. FB om vårdnad, boende och umgänge, 6 kap. SoL om vård i familjehem och i hem för vård eller boende, samt i hela LVU.

¹³⁸ De danska bestämmelserna i 62 § 5 st. SL, som möjliggör placering i tre år utan omprövning av barn yngre än ett år, och 9 § 3 st. AL, som möjliggör adoption utan samtycke av barn yngre än 1 år, har inte medtagits här. Utelämnandet av bestämmelserna är motiverat med att båda bestämmelserna enbart är tillämpliga för barn yngre än 1 år. Bestämmelserna är således inte tillämpliga för barn som vistats i familjehem under längre tid, och är därför inte relevanta i innevarande sammanhang.

Adoption med samtycke	7 § 1 st. AL: Ger möjlighet till adoption med vårdnadshavarnas samtycke	4 kap. 5a § FB: Ger möjlighet till adoption med vårdnadshavarnas samtycke
Adoption utan samtycke	9 § 4 st. AL: Möjliggör adoption utan samtycke av barn som varit placerade utanför hemmet under minimum 3 år ifall föräldrarna bedöms varaktigt sakna föräldraförmågan (s.k. <i>tvangsadoption</i>)	<i>Det finns inte möjlighet härtill i svensk rätt</i>
Rätt för familjehemsföräldrarna att bli hörda innan beslut fattas beträffande barnet	69 § 5 st. SL: Ger familjehemsföräldrarna rätt att bli hörda innan kommunen fattar beslut om umgänge, hemflyttning eller omplacering (s.k. <i>høringsret</i>)	<i>Det finns inte möjlighet härtill i svensk rätt</i>

Alla de ovan nämnda bestämmelserna innebär på olika sätt ett - direkt eller indirekt - erkännande av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna, som betydelsefull för barnet och därmed skyddsvärdig.

En heltäckande analys av alla bestämmelserna har emellertid bedömts för omfattande inom ramarna för det här arbetet. Det har därför i stället utvalts två danska bestämmelser, 68a § SL och 9 § 4 st. AL, respektive två svenska bestämmelser, 6 kap. 8 § FB - i samband med 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU - samt bestämmelsen i 24 § LVU, som står i fokus för analysen i avsnitt 3 och 4. Bestämmelserna är utvalda eftersom det är de bestämmelser som ansetts tydligast innebära möjlighet till ett erkännande av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna.

Analysens fokus riktas i båda avsnitten dels mot *den tidsmässiga bedömningen* av när relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna, ändrar karaktär från att vara en tillfällig relation mellan barnet och en kontrakterad kommunal uppdragstagare¹³⁹, till att vara en skyddsvärdig familjerelation mellan barnet och – för barnet – viktiga icke-biologiska familjemedlemmar. Dels mot *vilka andra faktorer* som tillmäts betydelse vid bedömningen om skyddsvärdigt familjeliv etablerats.

Innan analysen av de två utvalda danska bestämmelserna i avsnitt 3.3, ges i det följande avsnittet, avsnitt 3.2, en kort bakgrund om utvecklingen i möjligheterna till skydd av det omhändertagna barnets relation till familjehemsföräldrar i dansk rätt.

¹³⁹ Om familjehemsföräldrarna som kontakterade kommunale uppdragstagare i dansk och svensk rätt, se avsnitt 3.2.1 respektive 4.2.1.

3.2 Om utvecklingen i möjligheterna till skydd av det omhändertagna barnets relation till familjehemsföräldrar i dansk rätt

3.2.1 Om familjehemmens status som kontrakterade uppdragstagare

När ett barn omhändertas och placeras i familjehem sker det i princip som en tillfällig åtgärd, och barnet ska så snart det är möjligt återförenas med sina biologiska föräldrar¹⁴⁰. Barnets relation till familjehemsföräldrarna räknas därför som en tillfällig relation, och familjehemsföräldrarna anses inte som anhöriga till barnet, utan betraktas som professionella kommunala uppdragstagare som mot ekonomisk ersättning ska fungera som tillfälliga föräldrar för det omhändertagna barnet¹⁴¹. Familjehemmets status och rättigheter är därför inte heller baserade på relationen till barnet, utan på uppdragsavtalet som ingås med kommunen¹⁴².

Detta formulerades i U2005.451Ø som att *"plejeforældrenes retlige status fremgår af den kontrakt, de har indgået med kommunen om pleje af barnet"*. Trots att barnet placerats i familjehemmet få veckor gammal och sedan bott i familjehemmet under 9 år, ansågs familjehemsföräldrarna därför inte ha andra rättigheter i relation till barnet, än vad som framgick av uppdragsavtalet¹⁴³.

Motsvarande har det i flera andra fall fastslagits att familjehemmen inte har andra rättigheter än vad som följer av uppdragsavtalet med kommunen¹⁴⁴. Det gäller t.ex. FOB 1995.408 där Folketingets Ombudsmand – motsvarande Landsrettens dom i U2005.451Ø - fastslog att familjehemsföräldrarna inte har andra rättigheter än vad som kan härledas av uppdragsavtalet. Det bedömdes därför att kommunen principiellt inte var förpliktad att orientera familjehemmet om beslutet att flytta barnet, om inte detta framgick av uppdragsavtalet¹⁴⁵. Detta trots att barnet bott i familjehemmet under 4½ år.

Sammantaget innebär synen på familjehemmen som kontrakterade uppdragstagare att ett eventuellt skydd av relationen mellan barnet och familjehemsföräldrarna får grundas på en kontraktsrättslig tolkning av avtalet med kommunen. Detta medför t.ex. att relationen mellan barnet och familjehemsföräldrarna i de flesta fallen kan uppsägas med en månads varsel av både kommunen och familjehemmet.

För en del omhändertagna barn, som varit placerade under längre tid och etablerat en nära känslomässig relation till familjehemsföräldrarna, överensstämmer emellertid synen på familjehemsföräldrarna som kontrakterade uppdragstagare, som kan bytas ut med en månads varsel, dåligt med barnens behov av kontinuitet och trygghet.

¹⁴⁰ Det gäller således för omhändertaganden med vårdnadshavarens samtycke enligt 52 § 3 st., nr 7 SL, att omhändertagandet ska upphöra när syftet med åtgärden är uppnått eller när förutsättningarna för åtgärden inte längre är uppfyllda, enligt 68 § 1 st. SL, eller när vårdnadshavaren inte längre samtycker till åtgärden. För omhändertaganden som verkställs utan vårdnadshavarens samtycke, enligt 58 § 1 st. SL, gäller motsvarande enligt 68 § 1 st. SL att åtgärden ska upphöra när syftet med åtgärden är uppnått eller när förutsättningarna för åtgärden inte längre är uppfyllda. Se härom Rasmussen och Røhl (2010) s. 140.

¹⁴¹ SM Vejl. 11 (2011) pkt. 466; Socialpædagogernes Landsforbund (2009) s. 16-19; och Rasmussen och Røhl (2010) s. 142-143.

¹⁴² Se t.ex. Kommunernes Landsforening (2005) s. 2, där det anförs att *"Retsforholdet mellem familieplejeren og kommunen er efter KL's opfattelse som udgangspunkt et kontraktforhold mellem en selvstændig erhvervsdrivende og kommunen – ikke et ansættelsesforhold"*.

¹⁴³ Se U2005.451Ø s. 3, Landsrettens begrundelse og resultat.

¹⁴⁴ Frågan om familjehemmens status har i olika hänseenden behandlats i bland annat U2007.1731V, U2005.1376V, U 2004.1961V och AST 160-10. Ytterligare har också Folketingets Ombudsmand behandlat frågan i bland annat FOB 2008.491 och FOB 1995.408.

¹⁴⁵ Folketingets Ombudsmand ansåg dock att kommunen i överstämmelse med principen om *"god forvaltningsskik"* borde ha meddelat familjehemmet om beslutet att hemflytta barnet.

3.2.2 Anbringelsesreformen och Barnets reform

Konflikten mellan synen på familjehemmen som kontrakterade uppdragstagare och realiteten att många långtidsplacerade barn uppnår en nära anknytning till familjehemsföräldrarna, har i dansk rätt stått i fokus för två reformer av barnskyddslagstiftningen under 2000talet, som gemensamt syftat till ett bättre hänsynstagande till omhändertagna barns behov av kontinuitet och stabilitet¹⁴⁶. De två reformerna var dels *Anbringelsesreformen*, som trädde i kraft 1 januari 2006¹⁴⁷, dels *Barnets reform* som bestod av flera olika lagändringar som trädde i kraft 1 juli 2009, 1 oktober 2009 och 1 januari 2011¹⁴⁸.

Anbringelsesreformen syftade på ett överordnat plan till att förbättra insatsen inom barnavården genom bland annat ökad kvalitet i insatsen, förbättrad handläggning och individuell anpassning av insatsen¹⁴⁹. Intressant i innevarande sammanhang är, att det i SL infördes en bestämmelse, som möjliggör fastställande av ett tillfälligt flyttningsförbud (s.k. *hjemgivelsesperiode*) i en period på upp till 6 månader i samband med vårdens upphörande¹⁵⁰. Bestämmelsen motiverades med hänsynen till, att barnets hemflyttning inte händer plötsligt, utan bör ske så skonsamt som möjligt. Det tillfälliga flyttningsförbudet ska därför ge barnet möjlighet att förbereda sig på flytten från familjehemmet¹⁵¹.

Ytterligare är det intressant att det i samband med reformens antagande 2004 tillsattes en statlig utredning som 2005 utmynnade i *Betænkning nr. 1463 om retssikkerhed i anbringelsessager*. Utredningen hade bland annat till uppgift att *"vurdere muligheder og barrierer samt fordele og ulemper ved at sikre kontinuitet gennem forskellige tiltag, f.eks. permanente anbringelser eller opretholdelse af anbringelse, i situationer hvor der ikke længere er et anbringelsesgrundlag, men en stærk tilknytning mellem barnet og anbringelsesstedet, særligt plejefamilien, idet disse tiltag sammenholdes med reglerne om tvangsadoption"*¹⁵². På grundval av utskottets arbete framställdes ett flertal förslag med fokus på ökad kontinuitet vid omhändertagandet av barn och ungdomar¹⁵³.

En stor del av utredningens förslag lagstodgades sedan i den första delen av *Barnets reform*, som antogs av Folketinget 2009 och trädde i kraft 1 juli 2009. Huvudsyftet var att säkra kontinuitet och stabilitet för de omhändertagna barnen så att *"anbragte børn og unge kommer til at opleve færre genanbringelser, skift, flytninger og brud i deres tilværelse"*¹⁵⁴.

Två av de antagna bestämmelserna i *Barnets reform* medför i särskild hög grad ett ökat erkännande av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna.

Det gäller för det första bestämmelsen om *videreført anbringelse* enligt 68a § SL¹⁵⁵. Bestämmelsen rör situationer där antingen syftet med omhändertagandet är uppnått eller där förutsättningarna för omhändertagandet, enligt bestämmelserna i 52 och 58 § SL, inte längre är uppfyllda. I dessa fall ska omhändertagandet i princip upphöra enligt huvudbestämmelsen i 68 § 1 st. SL¹⁵⁶. Med den nya bestämmelsen i 68a § SL har det dock införts möjlighet till upprätthållande av omhändertagandet i situationer, där barnet varit placerat utanför hemmet i mer än 3 år. Bestämmelsen är intressant efter-

¹⁴⁶ L 116 FT 2008-09, Lovforslagets formål, s. 3; och L 105 FT 2008-09, pkt. 1.1 Lovforslagets formål og baggrund, s. 6.

¹⁴⁷ Se Lovforslaget til Anbringelsesreformen, L 8 FT 2004-05.

¹⁴⁸ Första delen av *Barnets reform* framlades dels som L 116 FT 2008-09, som antogs av Folketinget 21 april 2009 som lov nr. 318 af 28 april 2009, som trädde i kraft den 1 juli 2009. Dels som L 105 FT 2008-09, som antogs av Folketinget 28 maj 2009 som lov nr. 494 af 12 juni 2009, som trädde i kraft 1 juli 2009 (stora delar trädde dock först i kraft 1 oktober 2009). Andra delen av *Barnets reform* framlades som L 178 FT 2009-10, som antogs av Folketinget 4 juni 2010 som lov nr. 628 af 11 juni 2010, som trädde i kraft 1 januari 2011.

¹⁴⁹ L 8 FT 2004-05, pkt 1 Indledning, samt pkt 2 Formål og principper. Se dessutom www.servicestyrelsen.dk/anbringelsesreformen

¹⁵⁰ Bestämmelsen om en *"hjemgivelsesperiode"* infördes som 42a § SL, men finns nu i 68 § 2-5 st. SL.

¹⁵¹ L 8 FT 2004-05, pkt 3.6 Udslusning og efterværn.

¹⁵² RS Bet. 1463 (2005), pkt 1.1 Udvalgets nedsættelse, kommissorium og sammensætning och 2.1 Kommissoriet vedrørende kontinuitet.

¹⁵³ Se utredningens förslag, som framgår Bet. 1463 (2005), kapitel 2 Kontinuitet, samt avsnitt 2.9 Udvalgets overvejelser.

¹⁵⁴ L 116 FT 2008-09, Lovforslagets formål, s. 3.

¹⁵⁵ Bestämmelsen infördes vid lov nr. 318 af 28 april 2009, som trädde i kraft den 1 juli 2009.

¹⁵⁶ Se härom Rasmussen och Røhl (2010) s. 140-141.

som den enbart är tillämplig i situationer, där barnets relation till familjehemsföräldrarna bedöms viktigare för barnet än barnets relation till sina biologiska föräldrar.

För det andra har det i 9 § 4 st. AL införts utökade möjligheter till adoption utan vårdnadshavarens samtycke, så att barn, som varit placerade utanför hemmet i minimum 3 år, i vissa fall kan bortadopterat utan föräldrarnas samtycke¹⁵⁷. Fram till 2009 gällde som förutsättning för adoption utan samtycke att barnet varit placerat utanför hemmet i minimum 7 år, samt att det inte varit någon kontakt mellan barnet och dess biologiska föräldrar i en period på minimum 6 till 8 år¹⁵⁸.

I det följande avsnittet, avsnitt 3.3, analyseras vilka förutsättningar som kan härledas av de två nya bestämmelserna beträffande erkännandet av omhändertagna barns relation till familjehemsföräldrar. Det som analyseras är dels *den tidsmässiga gränsen* (avsnitt 3.3.1), dels *vilka andra faktorer* (avsnitt 3.3.2) som ska vara uppfyllda för att relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna förändras från en tillfällig kontraktbaserad relation – som kan uppsägas med en månads varsel - till en skyddsvärdig familjerelation, som det inte är i barnets intresse att förstöra.

¹⁵⁷ Bestämmelsen infördes vid lov nr. 494 av 12 juni 2009, som trädde i kraft 1 juli 2009.

¹⁵⁸ Ankestyrelsen (2011a) s. 2; och RS Bet. 1463 (2005) pkt. 2.4.2 Adoptionslovens § 9, stk. 2.

3.3 Under vilka förutsättningar anses relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna för skyddsvärdig?

3.3.1 Var går den tidsmässiga gränsen för familjelivets inträde?

3.3.1.1 Bestämmelsen om "videreført anbringelse" enligt 68a § SL

Bestämmelsen om *videreført anbringelse* enligt 68a § SL syftar enligt förarbetena till att omhändertagna barn, som har uppbyggt en stark anknytning till familjehemmet¹⁵⁹ ska kunna förbli i familjehemmet om det bedöms vara av väsentlig betydelse för barnet att det får stanna¹⁶⁰. Det framgår explicit av formuleringen av 68a § SL att barnet ska ha varit placerat under minimum 3 år för att bestämmelsen ska kunna tillämpas¹⁶¹.

I samband med lagens tillblivande ifrågasattes en ultimativ 3års gräns av två organisationer, Børnesagens Fællesråd och Børns Vilkår, som i sina remissvar anförde att bestämmelsen i vissa fall borde kunna tillämpas i fall där barnet ännu inte varit placerat i fulla tre år. Børns Vilkår motiverade detta med att *"et anbragt barn også efter kortere tid kan have opnået en stærk tilknytning til anbringelsesstedet, som har væsentlig betydning for barnet"*¹⁶². Velfærdsministeriet försvarade 3års gränsen med att beslut om *videreført anbringelse* är av så ingripande karaktär för barnet och dess föräldrar, att ett sådant beslut enbart bör kunna fattas om det finns visshet om att barnets anknytning till familjehemmet är av varaktig karaktär. En sådan visshet ansågs inte kunna vara etablerad tidigare än efter 3års placering¹⁶³.

Ytterligare stödpunkter framkom inte i samband med bestämmelsens antagande för valet av just en 3års gräns¹⁶⁴. Däremot hänvisades det i flera fall till RS Bet. 1463 (2005), där förslaget om en 3års gräns motiverades med att de första tre åren av omhändertagandet är att betrakta som en observationsperiod för att *"observere og afklare barnets udvikling og trivsel, forældrenes muligheder for at forbedre deres forældreevne og plejeforældrenes mulighed for at skabe stabilitet, rummelighed og tilknytning"*¹⁶⁵. Det understryks tillika att 3års gränsen är en minimumgräns och att bestämmelsens tillämpning i många fall förutsätter omhändertagande under en längre period än 3 år. Anmärkningsvärt är, att det inte krävs att barnet vistats i samma familjehem under hela perioden, utan det är periodens längd som främst tillmäts betydelse. Dock understryks det, att förutsättningen om en stark anknytning mellan barnet och familjehemmet medför att bestämmelsen huvudsakligen ska kunna tillämpas i fall där barnet vistats 3 år i samma familjehem¹⁶⁶.

Nämnvärt är ytterligare att utskottet som grundval för sitt förslag hämtat inspiration i de svenska bestämmelserna om vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB och den tillhörande 3års gränsen enligt 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU. Detta är särskild nämnvärt eftersom 3års gränsen i just

¹⁵⁹ Det ska anmärkas att bestämmelsen om *videreført anbringelse* enligt 68a § SL också omfattar omhändertagna barn som placerats på institution/behandlingshem och här uppnått en nära anknytning till institutionen och/eller personalen. Analysen i det här arbetet avgränsas dock till barn placerade i familjehem, och förhållanden för institutionsplacerade barn behandlas därför inte ytterligare.

¹⁶⁰ L 116 FT 2008-09, s. 3-4, Lovforslagets formål.

¹⁶¹ 68a § 1 pkt. SL stadgar i sin helhet: *"Børn og unge-udvalget kan træffe afgørelse om, at et barn eller en ung, der efter § 52, stk. 3, nr. 7, har været anbragt uden for hjemmet i mindst 3 år, fortsat skal være anbragt uden for hjemmet i en videreført anbringelse, hvis barnet eller den unge har opnået så stærk tilknytning til anbringelsesstedet, at det på kortere eller længere sigt må antages at være af væsentlig betydning for barnets eller den unges bedste at forblive på anbringelsesstedet"*.

¹⁶² Børns Vilkår (2008).

¹⁶³ VM NB L116 (2009) pkt. 2.3.4 Kravet om anbringelse udenfor hjemmet i mindst 3 år, s. 12.

¹⁶⁴ T.ex. motiveras 3års gränsen inte alls i det framlagda lagförslaget. Se L 116 FT 2008-09, Bemærkninger til lovforslaget, pkt. 5.3.2 Velfærdsministeriets overvejelser og den foreslåede ordning.

¹⁶⁵ RS Bet. 1463 (2005), pkt. 2.9.4.2 Anbringelse på grund af tilknytning til anbringelsesstedet; som hänvisar till motiveringen för en observationsperiod i pkt. 2.9.4.1 Anbringelse i 3 år af børn under 1 år.

¹⁶⁶ RS Bet. 1463 (2005), pkt. 2.9.4.2 Anbringelse på grund af tilknytning til anbringelsesstedet.

svensk lagstiftning inte är ultimativ beträffande när vårdnadsöverflyttningar kan ske¹⁶⁷. Samt att de svenska bestämmelserna stadgar en reell skyldighet för myndigheterna att överväga vårdnadsöverflyttning, medan 68a § SL enbart ger myndigheterna möjlighet att överväga *videreført anbringelse*.

I rättspraxis har bestämmelsen om *videreført anbringelse* enligt 68a § SL ännu inte hunnit tillämpas i särskilt många fall sedan tillkomsten 2009. Vid en sökning i danska domar i UFR, samt i principavgöranden från Ankestyrelsen, har således enbart framkommit målen U2012.344V och U2011.313V, samt principavgörandet AST 83-10 från Ankestyrelsen¹⁶⁸, där bestämmelsen tillämpas.

Den tidsmässiga gränsen för uppbyggandet av en tillräckligt nära relation mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna diskuteras inte närmare i något av de tre utslagen, utan det hänvisas i alla tre fallen till att barnet "*har været anbragt i mindst 3 år*" (formuleringen i 68a § SL). Beslutet om *videreført anbringelse* motiveras härefter i alla tre utslagen med att en helhetsbedömning visat att barnet uppnått en stark anknytning till familjehemsföräldrarna och att det därför bedöms vara till barnets bästa att få stanna i familjehemmet.

Ska likväl vissa tidsmässiga riktlinjer härledas av de tre fallen, är det anmärkningsvärt att samtliga barn varit placerade under en något längre period än 3 år. I U2012.344V hade barnet således omhändertagits i 11 månaders åldern och härefter vistats i samma familjehem under en period på drygt 10 år. I U2011.313V hade barnet omhändertagits redan två veckor gammalt, vistats i familjehem i totalt 10 år och varit placerat i samma familjehem under en period på drygt 8 år. I AST 83-10 hade alla tre barnen omhändertagits omedelbart efter födelsen och härefter vistats i sina familjehem i respektive 6, 8 och 10 år.

På grundval av rättspraxis beträffande 68a § SL framstår det således å ena sidan tydligt att den tidsmässiga utsträckningen av barnets vistelse i familjehem inte är avgörande vid bedömningen av barnets anknytning till familjehemsföräldrarna. Är 3 årsgränsen uppfylld, verkar omhändertagandets varaktighet således inte tillmätas någon större betydelse vid den helhetsbedömning som görs. Å andra sidan är det anmärkningsvärt att alla barnen i de tre undersökta målen varit placerade under 6-10 år. Om detta uttrycker en generell tendens i rättspraxis kan vara svårt att bedöma på grundval av enbart 3 avgöranden. Beaktansvärt är dock att det inte hittats några indikationer på att lagstiftarens tydliga intentioner att möjliggöra mera permanenta placeringar redan efter att barnet vistats i familjehem under 3 år, har haft genomslag i rättspraxis.

¹⁶⁷ Det framgår som beskrivet nedan (avsnitt 4.3.1.1) av Prop. 2002/03:53 s. 84-85, att vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB i vissa fall kan vara relevant tidigare än efter 3 år.

¹⁶⁸ Vid sökning på "*videreført anbringelse*" i Ankestyrelsens principavgöranden på www.ast.dk framkommer också principavgörandet AST 128-10. AST 128-10 rör dock samma mål som U2011.313V, och principavgörandet AST 128-10 behandlas därför inte särskilt i analysen.

3.3.1.2 Bestämmelsen om adoption utan samtycke enligt 9 § 4 st. AL

Med införandet av 2009års ändringar i 9 § AL gavs utökade möjligheter till adoptioner utan vårdnadshavarens samtycke redan när barnet varit placerat utanför hemmet i minimum 3 år. Bestämmelsen i 9 § 4 st. AL är således intressant i innevarande sammanhang eftersom den innebär en väsentlig minskning av den tidsmässiga gränsen för adoption utan samtycke¹⁶⁹. Härtill kommer att det i förarbetena specificeras att den nya bestämmelsen förväntas medföra en väsentlig ökning av antalet beviljade adoptioner utan samtycke¹⁷⁰.

Varför det valts en gräns på just 3 år framgår inte av vara sig förarbetena till bestämmelsen¹⁷¹ eller RS Bet. 1463 (2005)¹⁷², som lagförslaget baserade sig på¹⁷³. 3 års gränsen verkar dock också här vara motiverad av behovet av en viss observationsperiod. I Bet. 1463 (2005) anføres således att *"har en forudgående anbringelse på mindst 3 år vist, at barnet eller den unge reelt har fået en ny familie på grund af opståede forældre-barn relationer mellem plejeforældre og barn, og har forholdet mellem de biologiske forældre og barnet varigt fået karakter af en besøgs- og samværskontakt, vil der kunne ske tvangsadoption..."*¹⁷⁴. Detta ska ses i ljuset av att adoption utan samtycke är en mycket ingripande åtgärd för både barnet och dess föräldrar och därför förutsätter ett väldokumenterat beslutsunderlag¹⁷⁵.

Det är dessutom nämnvärt att adoption utan samtycke aldrig kan ske enbart på grundval av omhändertagandets varaktighet utan kräver att ett antal övriga förutsättningar är uppfyllda¹⁷⁶. Det ställs således höga krav för att förutsättningarna för adoption utan samtycke ska anses uppfyllda¹⁷⁷. I detta sammanhang är 3 års gränsen enbart en minimumgräns, och bestämmelsens tillämpning förutsätter därför i många fall omhändertagande under en längre period än 3 år¹⁷⁸.

I rättspraxis har bestämmelsen ännu inte tillämpats i särskilt många fall sedan tillkomsten 2009. Vid en sökning i danska domar i UFR, samt principavgöranden från Ankestyrelsen har således enbart hittats avgörandet AST 179-11, där adoption utan samtycke tilläts enligt 9 § 4 st. AL för ett barn som placerats i familjehemmet redan 1 dygn efter födelsen och sedan vistats i familjehemmet under drygt 10 år.

Att omfånget av adoptioner utan samtycke inte medfört den förväntade ökningen bekräftas av en uppföljande praxisundersökning som genomfördes av Ankestyrelsen våren 2011. Det konstaterades här att bestämmelsen om adoption utan samtycke enligt 9 § 4 st. AL enbart tillämpats i ett enda fall i perioden från införandet av bestämmelsen 1 oktober 2009 fram till februari 2011¹⁷⁹.

Sammantaget kan det konstateras att det med den nya bestämmelsen i 9 § 4 st. AL tydligt markerats från lagstiftarens sida att den hittillsvarande praxisen beträffande adoptioner utan samtycke inte

¹⁶⁹ Fram till 2009 gällde enligt rättspraxis som förutsättning för adoption utan samtycke enligt den dåvarande bestämmelsen i 9 § 2 st. AL, att barnet varit placerat utanför hemmet i minimum 7 år, samt att det inte varit någon kontakt mellan barnet och dess biologiska föräldrar i en period på minimum 6 till 8 år. Se Ankestyrelsen (2011a) s. 2; och RS Bet. 1463 (2005) pkt. 2.4.2 Adoptionslovens § 9, stk. 2.

¹⁷⁰ L 105 FT 2008-09, Lovforslagets formål og baggrund, s. 6: *"Det er yderst vanskeligt at forudse, hvor mange børn, der årligt kan bortadopteres uden samtykke, men det forventes, at der med lovforslaget vil ske en væsentlig stigning i antallet..."*.

¹⁷¹ Frågan varför gränsen satts just vid 3 år berörs inte alls i det bakomliggande lagförslaget. Se L 105 FT 2008-09, Bemærkninger til lovforslaget, s. 5-20.

¹⁷² RS Bet. 1463 (2005), pkt. 2.9.4.4 Tvangsadoption af større børn.

¹⁷³ Framgår av L 105 FT 2008-09, Lovforslagets formål og baggrund, s. 6: *"Lovforslagets bestemmelser om adoption uden samtykke bygger på betænkning nr. 1463/2005 (retssikkerhedsbetænkningen) fra et udvalg under Socialministeriet om retssikkerhed i anbringelsessager..."*.

¹⁷⁴ RS Bet. 1463 (2005), pkt. 2.9.6.2 Anbringelser, der har været mindst 3 år.

¹⁷⁵ L 105 FT 2008-09, pkt. 2.5 Justitsministeriets overvejelser, s. 11.

¹⁷⁶ REU L105 SPM 31 (2009).

¹⁷⁷ REU L105 SPM 36 (2009).

¹⁷⁸ L 105 FT 2008-09, pkt. 4.3 Justitsministeriets overvejelser, s. 18: *"På baggrund af at barnet efter forslaget vil kunne bortadopteres efter 3 års anbringelse uden for hjemmet, vil der således kunne være situationer, hvor barnet ikke har opnået den samme tilknytning til en plejefamilie, som et barn vil have efter den gældende praksis om længere tids tilknytning (typisk 7-10 år)..."*.

¹⁷⁹ Ankestyrelsen (2011a) s. 2.

ansetts i tillräckligt grad tillvarata de omhändertagna barnens behov av kontinuitet och trygghet. Det har därför med den nya bestämmelsen tydligt markerats att omhändertagna barn - i de fall de biologiska föräldrarna är varaktigt utan föräldraförmåga - bör kunna adopteras av familjehemsföräldrarna redan efter 3 års vistelse i familjehemmet. Denna tidsgräns överensstämmer med 3 års gränsen som uppställts i bestämmelsen om *videreført anbringelse* enligt 68a § SL.

Ytterligare markerades det tydligt från lagstiftarens sida, att det med införandet av bestämmelsen i 9 § 4 st. AL förväntades ske en väsentlig ökning i antalet adoptioner utan samtycke. Det fanns således en tydlig intention att möjliggöra adoptioner utan samtycke tidigare än efter de 6-8 år som utgjorde gränsen efter den hittillsvarande rättspraxisen. Motsatt kan det å andra sidan konstateras att de förväntade förändringarna låter vänta på sig. Det har således ännu inte i dansk rättspraxis kunnat ses en utveckling bort från den tidigare gränsen på 6-8 års vistelse i familjehemmet.

3.3.2 Vilka andra faktorer är relevanta vid bedömningen?

Som framgått ovan förutsätter ett rättsligt erkännande av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna inte bara att placeringens varaktighet överstigit tidsgränsen på 3 år. Det ska därför i innevarande avsnitt behandlas vilka övriga faktorer som i dansk rätt har ansetts relevanta vid bedömningen.

3.3.2.1 Bestämmelsen om *"videreført anbringelse"* enligt 68a § 1 st. SL

Vid tillämpningen av 68a § SL ska enligt bestämmelsens formulering bedömas om barnet *"har opnået en så stærk tilknytning til anbringelsesstedet, at det på kortere og længere sigt må antages at være af væsentlig betydning for barnet eller den unges bedste at forblive på anbringelsesstedet"*. Avgörande är därför avvägningen av barnets anknytning till familjehemmet gentemot anknytningen till de biologiska föräldrarna¹⁸⁰.

I förarbetena till bestämmelsen anges inte specifikt hur det ska bedömas om barnet etablerat en sådan anknytning till familjehemsföräldrarna att relationen väger tyngre än barnets anknytning till föräldrarna. Det anges dock att bestämmelsen är riktad mot situationer där *"barnet eller den unge oplever plejefamilien som sin familie og plejefamiliens bolig som sit hjem"*¹⁸¹.

I remissvaren till lagförslaget påpekade ett antal organisationer behovet av en tydligare definition av anknytningskravet¹⁸². Velfærdsministeriet svarade att det implicit av rekvisiten för bestämmelsens tillämpning följer att *"anbringelsesstedet skal besidde nogle egenskaber, der gør, at barnets tilknytning på længere sigt må forventes at ville bestå"*. Samt att barnet känslomässigt ska ha knutit an till familjehemmet¹⁸³.

Den närmare bedömningen av barnets känslomässiga anknytning definieras således inte i vare sig lagförslaget eller övriga förarbeten till bestämmelsen. En viss precisering kan dock härledas av utredningskravet 68a § 4 st., 3 pkt. SL, där det framgår att det före bedömningen ska utarbetas *"en psykologisk, lægefaglig eller anden børnesagkyndig helhedsvurdering af barnets eller den unges tilknytning"*.

¹⁸⁰ SM Vejl. 11 (2011), pkt. 575.

¹⁸¹ L 116 FT 2008-09, pkt. 5.3.1 Gældende ret, s. 6.

¹⁸² Behovet av en tydligare definition anfördes av organisationerna Børn og Familier, Børne- og Kulturchefforeningen og Dansk Socialrådgiverforening. Se VM NB L116 (2009) pkt. 2.3.2 Tilknytningskravet, s. 11.

¹⁸³ VM NB L116 (2009) pkt. 2.3.2 Tilknytningskravet, s. 11.

til anbringelsesstedet". De faktorer som primært ska ingå i helhedsbedømmingen är enligt SM Vejl. 11 (2011) följande¹⁸⁴:

Faktor	Moment som ska ingå vid bedömningen
Förhållanden relaterade till familjehemmet	- Barnets anknytning till själva familjehemmet och familjehemsföräldrarna - Barnets anknytning till nätverk och den övriga omgivningen, t.ex. förskola, skola & fritidsaktiviteter - Vilka konsekvenser det kan få för barnets sundhet och utveckling om barnet flyttas från familjehemmet - Om familjehemsföräldrarna är villiga att bevara relationen till barnet, även i vuxenåldern
Förhållanden relaterade till de biologiska föräldrarna	- Barnets anknytning till sina föräldrar, syskon, mor- och farföräldrar, etc. - Förhållanden hos föräldrarna som kan ha betydelse för barnets anknytning till föräldrarna - Om barnet på längre sikt vill kunna antas få en så pass stark anknytning till sina biologiska föräldrar, att det på längre sikt vill vara bäst för barnet att det flyttas hem
Utvecklingspotentialen för barnets olika anknytningar	- Hur barnets olika anknytningar på sikt antas kunna utveckla sig. Det ska häri ingå en bedömning av barnets potentiella anknytningar som vuxen - Vilket nätverk som barnet förväntas kunna ha om barnet antingen a) får stanna i familjehemmet, eller b) flyttar hem till sina biologiska föräldrar

Härtill kommer att också barnets egen inställning ska klargöras enligt 68a § 4 st., 4 pkt. SL. Detta ska medverka till att klargöra barnets egen upplevelse av sina olika anknytningar och betydelsen av dessa för barnet. Ytterligare gäller för barn äldre än 15 år ett samtyckeskrav, så att barnets egen inställning ska vara avgörande vid det beslut som fattas¹⁸⁵. För barn yngre än 15 år gäller att barnets egen inställning inte ska vara avgörande utan bara vägledande. Detta motiverades i förarbetena med att *"det vurderes som en urimelig byrde at pålægge børn under 15 år at skulle vælge mellem enten at bo hos sine biologiske forældre – som børnene ofte er loyale overfor – eller at bo hos den plejefamilie, som de har været en del af gennem mere end tre år"*¹⁸⁶.

Sammantaget är det alltså en omfattande och komplex bedömning som ska utföras med utgångspunkt i de överordnade hänsynen om stabilitet och kontinuitet för barnet¹⁸⁷. Det är i detta sammanhang anmärkningsvärt, att de moment som ska medtas vid bedömningen och avvägningen av barnets olika anknytningsrelationer är så allmänt formulerade, att de bara i ytterst begränsad utsträckning definierar vad som ska ingå i bedömningen.

Det framstår därför som relevant att iaktta vilka faktorer som tillmätts betydelse vid bestämmelsens tillämpning i rättspraxis¹⁸⁸. I U2012.344V betonade Landsretten på grundval av en psykologisk helhedsbedömning att barnet uppnått en nära anknytning till familjehemmet, att det får antas att vara av väsentlig betydelse för barnet att få stanna i familjehemmet, samt att en *videreført anbringelse* kan skapa större lugn kring barnets framtid och framtida uppväxtförhållanden. Ytterligare anslöt sig

¹⁸⁴ SM Vejl. 11 (2011), pkt. 580, Børnesagkyndig helhedsvurdering af barnets eller den unges tilknytning til anbringelsesstedet. Se dessutom SOU L116 SPM 2 (2009).

¹⁸⁵ Samtyckeskravet enligt 68a § 2 st. SL för barn äldre än 15 år motiverades i förarbetena med att det vill *"være svært at fastholde dem i anbringelsen og at sikre, at videreførelsen af anbringelsen lever op til formålet omkring øget stabilitet, hvis barnet eller den unge ikke selv ønsker videreførelsen"*. Se L 116 FT 2008-09, pkt. 5.3.2 Velfærdsministeriets overvejelser og den foreslåede ordning.

¹⁸⁶ L 116 FT 2008-09, pkt. 5.3.2 Velfærdsministeriets overvejelser og den foreslåede ordning.

¹⁸⁷ Hänsynen till kontinuitet i uppväxten och en trygg omsorgsmiljö har tillika explicit lagstadgats i 46 § 1 st. 1 pkt. SL som ett grundläggande hänsyn vid tillämpningen av SL. Motsvarande har kommunens skyldighet till helhedsbedömningar lagstadgats i 50 § 2 st. SL.

¹⁸⁸ Som redan framgått ovan avsnitt 3.3.1.1 har bestämmelsen om *videreført anbringelse* enligt 68a § SL ännu inte tillämpats i särskilt många fall i rättspraxis. Analysen baseras därför på en genomgång av målen U2012.344V och U2011.313V, samt principavgörandet AST 83-10 från Ankestyrelsen. Vid sökning på *"videreført anbringelse"* i Ankestyrelsens principavgöranden på www.ast.dk framkommer dock också principavgörandet AST 128-10. AST 128-10 rör emellertid samma mål som U2011.313V, och principavgörandet AST 128-10 behandlas därför inte särskilt i analysen.

Landsretten till motiveringen för Århus Byrets tidligere dom i målet¹⁸⁹. Byrettens dom motiverades emellertid enbart med en hänvisning till – och ett fastställande av – Ankestyrelsens tidigare avgörande¹⁹⁰. Ankestyrelsen anför här – förutom de specifika grunderna som anfördes i Landsretten dom – att barnet visat en tydlig anknytning till familjehemsföräldrarna och att barnet själv önskat att få stanna i familjehemmet. Ytterligare anför det att barnet är integrerat i familjehemmet och att barnet har en stark psykologisk anknytning och betydelsefulla relationer till familjehemmet. Dessutom betonas barnets personlighetsmässiga skröplighet, vilket gör barnet extra beroende av familjehemsföräldrarnas närvaro, pedagogiska insikt, omsorg och stöd¹⁹¹.

I U2011.313V ansåg Landsretten motsvarande att förutsättningarna för *videreført anbringelse* enligt 68a § SL var uppfyllda. Förutom en genomgång av förarbetena till bestämmelsen motiverade Landsretten emellertid enbart sitt avgörande med en hänvisning till Herning Byrets tidigare avgörande i målet¹⁹². Eftersom att inte heller Herning Byrets dom motiveras konkret, utom enbart hänvisar till Ankestyrelsens tidigare avgörande i målet¹⁹³, får förutsättningarna för domsslutet också här härledas av Ankestyrelsens motivering.

Det anför i Ankestyrelsens motivering att barnet uppnått en stark anknytning till familjehemmet och att barnet själv önskar att få stanna i familjehemmet. Samt att barnet själv upplever tillhörighet till familjehemmet, att barnet har positiva känslor för familjehemsföräldrarna och att barnet upplever att känslorna är besvarade. Härtill kommer dels förhållanden relaterade till barnet själv, dels till moderns bristande föräldraförmåga. Beträffande barnets egna förhållanden betonar Ankestyrelsen att barnet är sårbart, att barnet behöver trygga och förutsägbara ramar för att kunna fungera ålderssvarende, att barnet behöver trygghet och förutsägbarhet i relationen till andra människor, samt att barnet behöver en visshet om att kunna bo kvar i familjehemmet. Beträffande moderns bristande föräldraförmåga anför Ankestyrelsen att modern har haft svårt att skapa gemenskap, trygghet och förutsägbarhet vid umgänget med barnet¹⁹⁴.

I AST 83-10 bedömde Ankestyrelsen motsvarande att de tre barnen uppnått en sådan stark anknytning till sina respektive familjehem att det var av väsentlig betydelse för barnen att få stanna i familjehemmen enligt bestämmelsen om *videreført anbringelse* i 68a § SL. I sitt avgörande betonade Ankestyrelsen att alla barnen hade ett tryggt anknytningsmönster till sina familjehem. Faktorer som tillades betydelse vid bedömningen av barnens anknytning var t.ex. att barnen upplevde familjehemmen som sina hem, att barnen var fullt integrerade i familjehemmen och att familjehemsföräldrarna och deras barn upplevdes som de omhändertagna barnens egen familj.

Ytterligare betonades också de tre barnens särskilda behov av fasta ramar, struktur och förutsägbarhet. Avgörandet motiverades däremot inte explicit med brister i moderns föräldraförmåga¹⁹⁵.

¹⁸⁹ U2012.344V s. 11, Landsrettens begrundelse og resultat.

¹⁹⁰ U2012.344V s. 10, Rettens begrundelse og resultat.

¹⁹¹ U2012.344V s. 6-7, Begrundelse om afgørelsen om videreført anbringelse.

¹⁹² U2011.313V s. 9-10, Landsrettens begrundelse og resultat.

¹⁹³ U2011.313V s. 8, Rettens begrundelse og resultat.

¹⁹⁴ U2011.313V, s 2, Begrundelse for afgørelsen om videreført anbringelse.

¹⁹⁵ Det framgick dock av avgörandets andra del, där restriktioner i moderns umgänge med barnen behandlades, att modern var omogen, hade begränsade intellektuella resurser, hade svårt att skapa kontakt med barnen, svårt att förstå barnens behov och ofta förbisåg barnens behov i samband med umgänge. Dessutom hade umgängets omfattning varit ytterst begränsad till följd av moderns egna förhållanden.

3.3.2.2 Bestämmelsen om adoption utan samtycke enligt 9 § 4 st. AL

Rekvisiten för adoption utan samtycke enligt 9 § 4 st. AL, åtskiljer sig från rekvisiten för *videreført anbringelse* huvudsakligen genom att fokusera på varaktiga missförhållanden hos barnets biologiska föräldrar. De tre huvudrekvisiten för bestämmelsens tillämpning, som följer av 9 § 2 och 4 st. AL, är således¹⁹⁶:

- Barnet har varit omhändertaget under minimum 3 år, enligt 9 § 4 st.
- Det ska vara dokumenterat att föräldrarna varaktigt är ur stånd att utöva omsorgen om barnet, enligt 9 § 4 st.
- Väsentliga hänsyn till barnets bästa talar för en adoption, enligt 9 § 2 st. jfr 9 § 4 st.

Härtill kommer ytterligare att rekvisiten för omhändertagande utan samtycke, enligt 58 § SL, tillika ska vara uppfyllda¹⁹⁷.

Förhållanden hos barnets föräldrar som kan motivera adoption utan samtycke, är t.ex. svår psykisk eller fysisk sjukdom, samt tillika mera generell frånvaro av föräldraförmågan. Som grundval för bedömningen ska utarbetas en omfattande utredning av föräldrarnas förhållanden, där det uppställs en prognos beträffande sannolikheten att föräldrarna återvinner föräldraförmågan¹⁹⁸.

Förutom bedömningen av de biologiska föräldrarnas föräldraförmåga ska också barnets egna förhållanden och barnets egen inställning till en eventuell adoption klarläggas¹⁹⁹. Barnets anknytning till familjehemsföräldrarna framstår däremot som mindre betydande och det specificeras inte alls i förarbetena till bestämmelsen vilka krav som ska ställas på relationens karaktär. Härtill kommer att bestämmelsen, enligt förarbetena, är tillämplig även om det aktuella familjehemmet inte kan - eller inte önskar - att adoptera barnet. Avgörande är således enbart att barnet varit omhändertaget under minimum 3 år, och att föräldrarna dessutom bedöms varaktigt sakna föräldraförmågan²⁰⁰.

Att relationen mellan barnet och familjehemsföräldrarna inte är alldeles utan betydelse framgår bland annat av RS Bet. 1463 (2005), där det anförs att det huvudsakligen kan förväntas att bestämmelsen används för att trygga relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna, i fall där barnet uppnått en stark anknytning till familjehemsföräldrarna²⁰¹.

Hänsynen till barnets anknytning till familjehemsföräldrarna vill tillika kunna blockera en adoption utan samtycke i fall familjehemsföräldrarna inte själva kan eller önskar adoptera barnet. I ett sådant fall får således göras en noggrann avvägning av hänsynen till barnets anknytning till familjehemsföräldrarna gentemot fördelarna av den permanenta tryggheten som en adoption till en annan familj ska kunna ge²⁰².

Beträffande frågan om vilka specifika faktorer som ska tillmätas vikt vid bedömningen av barnets anknytning till familjehemsföräldrarna ger bestämmelsen inte mycket vägledning. Det är således ett huvudantagande att det består en nära relation mellan barnet och familjehemsföräldrarna i de situationer där familjehemsföräldrarna önskar att adoptera barnet efter 3 års placering. Det medför t.ex.

¹⁹⁶ Bestämmelserna i 9 § 2 och 4 st. AL ljuder i sin helhet: "Stk. 2. *Selv om forældrene ikke vil give samtykke efter § 7, stk. 1, kan adoptionsbevilling i særlige tilfælde meddeles, hvis væsentlige hensyn til, hvad der er bedst for barnet, taler for det. Er barnet anbragt uden for hjemmet, kræver meddelelse af bevilling samtykke fra Ankestyrelsen...* Stk. 4. *Adoption af et barn, der har været anbragt uden for hjemmet i mindst 3 år, kan meddeles efter stk. 2, hvis det er godtgjort, at forældrene varigt vil være ude af stand til at varetage omsorgen for barnet*".

¹⁹⁷ L 105 FT 2008-09, pkt. 2.5 Justitsministeriets overvejelser, s. 11.

¹⁹⁸ L 105 FT 2008-09, pkt. 2.5 Justitsministeriets overvejelser, s. 11.

¹⁹⁹ SM Vejl. 11 (2011), pkt. 671 De materielle krav, s. 271-272. Samt L 105 FT 2008-09, pkt. 2.5 Justitsministeriets overvejelser, s. 13.

²⁰⁰ L 105 FT 2008-09, pkt. 2.5 Justitsministeriets overvejelser, s. 11.

²⁰¹ RS Bet. 1463 (2005), pkt. 2.9.4.4 Tvangsadoption af større børn.

²⁰² SM Vejl. 11 (2011), pkt. 671 De materielle krav, s. 271-272.

att familjehemsföräldrarna inte behöver godkännas som adoptanter, enligt 4a § 1 st. AL jfr 25a § och 25b § AL, utan presumeras ha en tillräckligt nära anknytning till barnet för att kunna omfattas av undantaget för familjeoption, som inte kräver godkännande, enligt 4a § 2 st. AL²⁰³.

Det enda kravet på familjehemsföräldrarna framgår av SM Vejl. 11 (2011) där det anføres att Ankestyrelsen innan tillstånd till adoption ges ska bedöma upplysningarna om förhållandena i familjehemmet. Det ingår här i att bedöma om familjehemmet *"har forståelse for barnets situation og har været i stand til at yde omsorg for et barn, som måske i særlig grad har behov for ro, stabilitet og tryghed, således at det har udviklet sig og fortsat vil udvikle sig positivt"*²⁰⁴

I det enda fallet, AST 179-11, som framkommit vid sökningar i rättspraxis beträffande 9 § 4 st. AL²⁰⁵ motiverade Ankestyrelsens sin bedömning av moderns varaktigt bristande föräldraförmåga med faktorer som dels relaterades till relationen mellan modern och barnet, dels till moderns generellt bristande föräldraförmåga²⁰⁶. Beträffande relationen mellan modern och barnet betonade Ankestyrelsen att det varit mycket lite kontakt mellan modern och barnet. Modern hade således inte alls träffat barnet under en period på 3½ år och hade dessutom misskött de planerade telefon-samtalen med barnet.

Bedömningen att modern generellt saknade föräldraförmåga motiverades med moderns svåra psykiska sjukdom, där det inte setts någon förbättring under många år. Ytterligare betonades det att moderns hem var trassligt och ohygieniskt, att modern hade vräkts från lägenheten där hon bodde och för övrigt hade nekat ta emot hjälp att förbättra standarden i hemmet.

Beträffande bedömningen att väsentliga hänsyn till barnets bästa talade för adoption, motiverades Ankestyrelsens bedömning dels med barnets särskilda behov, dels med familjehemmets förmåga att tillfredsställa barnets behov. Det anfördes således att barnet var ett stilla barn, som inte skulle pressas för mycket, att barnet reagerat kraftigt och negativt på kontakten med modern, samt att barnet inte önskade träffa modern längre utan önskade att få stanna permanent i familjehemmet.

Bedömningen av familjehemmet innehöll enbart ett konstaterande att familjehemsföräldrarna önskade adoptera barnet, samt att familjehemsföräldrarna var bra på att förstå och hjälpa barnet i dess utveckling.

²⁰³ RS Bet. 1463 (2005), pkt. 2.9.4.4 Tvangsadoption af større børn. Samt L 105 FT 2008-09, pkt. 5 Ensartet godkendelsesforløb, s. 18-20.

²⁰⁴ SM Vejl. 11 (2011), pkt. 671 De materielle krav, s. 271-272.

²⁰⁵ Som beskrivet ovan, avsnitt 3.3.1.2, har bestämmelsen ännu inte hunnit tillämpas i särskilt många fall sedan tillkomsten 2009. Vid en sökning i danska domar i UFR, samt principavgöranden från Ankestyrelsen har således enbart hittats avgörandet AST 179-11, där adoption utan samtycke tilläts enligt 9 § 4 st. AL.

²⁰⁶ AST 179-11 s. 1-2, Begrundelsen for afgørelsen om at give samtykke til adoption. Det ska anmärkas att fadern hade gett sitt samtycke till adoption. Det var därför enbart moderns förhållanden och moderns relation till barnet som bedömdes i målet.

3.4 Sammanfattning beträffande dansk rätt

Analysen i innevarande avsnitt har haft till syfte att svara på arbetsfrågan:

Under vilka förutsättningar anses relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna för skyddsvärdig enligt nationell dansk rätt?

Analysen har genomförts som en rättsdogmatisk analys av vilka förutsättningar, som kan härledas av bestämmelserna om *videreført anbringelse* enligt 68a § SL och adoption utan samtycke enligt 9 § 4 st. AL. Syftet har varit att inringa dels *den tidsmässiga bedömningen* av när relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna, ändrar karaktär från att vara en tillfällig relation mellan barnet och en kontrakterad kommunal uppdragstagare, till att vara en skyddsvärdig familjerektion mellan barnet och – för barnet – viktiga icke-biologiska familjemedlemmar. Dels att inringa *vilka andra faktorer* som i dansk rätt tillmäts betydelse vid bedömningen om skyddsvärdigt familjeliv etablerats.

Ska resultaten beträffande *den tidsmässiga bedömningen* sammanfattas, framstår det i första hand tydligt att placeringens tidsmässiga utsträckning inte är den avgörande faktorn vid bedömningen av barnets anknytning till familjehemsföräldrarna. 3års gränsen som införts i både 68a § SL och 9 § 4 st. AL är således enbart en vägledande minimumgräns. Det finns därför ingen plikt för myndigheterna att vare sig överväga eller bevilja *videreført anbringelse* respektive adoption utan samtycke bara för att barnets uppehåll i familjehemmet överstigit 3års gränsen.

Å andra sidan har analysen visat att den danska lagstiftaren med införandet av de två bestämmelserna har önskat att flera långtidsplacerade barn än tidigare ges visshet att kunna stanna i sina familjehem. Införandet av de två nya bestämmelserna borde därför ha åstadkommit en ökning i antalet mål, där möjligheten till *videreført anbringelse* respektive adoption utan samtycke prövas. En sådan prövning borde enligt den danska lagstiftarens intentioner i många fall ske när barnets placeringstid överstigit 3 år.

Trots lagstiftarens tydliga intentioner har analysen av rättspraxis dock inte visat några tecken på vare sig en ökning i antalet mål eller en minskning i kravet på placeringarnas tidsmässiga utsträckning. Däremot verkar den tidsmässiga gränsen för tillämpningen av de två bestämmelserna i rättspraxis fortfarande vara runt 6-10 år, vilket motsvarar den tidigare gränsen för tillämpningen av bestämmelsen om adoption utan samtycke.

Ska resultaten sammanfattas beträffande *vilka andra faktorer* som har betydelse för erkännandet av det omhändertagna barnets relation till familjehemsföräldrarna, är det inledningsvis nämnvärt att bestämmelserna till viss del är riktade mot olika situationer. Medan bestämmelsen om adoption utan samtycke enligt 9 § 4 st. AL enbart är tillämplig i situationer där barnets biologiska föräldrar är varaktigt utan föräldraförmåga, kan bestämmelsen om *videreført anbringelse* enligt 68a § SL tillämpas i situationer där barnets biologiska föräldrar fortfarande innehar en viss föräldraförmåga, men där barnet uppnått en starkare och - för barnet – mera betydelsefull relation till familjehemsföräldrarna.

Ska resultaten ändå sammanfattas har analyserna av de två bestämmelserna visat att bedömningen av barnets relation till familjehemsföräldrarna är en komplex bedömning, som i hög grad beror på barnets egen subjektiva upplevelse av anknytningen till familjehemsföräldrarna respektive de biologiska föräldrarna. Ytterligare har det visat sig att ett rättsligt erkännande av relationen inte bara beror på kvalitén av själva relationen, utan i lika hög grad på kvalitén – eller den bristande kvalitén - av barnets relation till sina biologiska föräldrar.

Analysen har ytterligare visat att följande faktorer verkar dominera vid bedömningen av det omhändertagna barnets relation till familjehemsföräldrarna:

Huvudfaktor	Faktorer som tillmäts betydelse vid bedömningen
Barnets anknytning till familjehemmet	- Barnets egen subjektiva upplevelse av anknytningen, t.ex. om barnet har positiva känslor för familjehemsföräldrarna och eventuella syskon i familjehemmet - Om barnet knutit känslomässigt och psykologiskt an till familjehemmet och upplever familjehemsföräldrarna som sina föräldrar - Om barnet upplever familjehemmet som sitt eget hem och själv önskar att få stanna i familjehemmet - Möjligheterna till en varaktig och stabil relation - Barnets anknytning till annat nätverk i samband med familjehemmet
Familjehemmets lämplighet	- Om familjehemsföräldrarna förstår barnets situation och dess särskilda behov - Om familjehemsföräldrarna har gett barnet den omsorg det behöver - Om familjehemsföräldrarna har bidragit till – och i framtiden kan bidra till – en positiv utveckling hos barnet - Om familjehemsföräldrarna är villiga att bevara relationen till barnet, även i vuxenåldern
Barnets anknytning till sina biologiska föräldrar	- Barnets egen subjektiva upplevelse av anknytningen till sina biologiska föräldrar - Hur barnet reagerar i kontakten med föräldrarna - Barnets anknytning till andra släktingar, t.ex. syskon och mor-/farföräldrar - Hur relationen till föräldrarna kan antas utveckla sig på sikt
De biologiska föräldrarnas förhållanden	- Om föräldrarna varaktigt saknar föräldraförmågan - Om föräldrarna har psykisk eller fysisk sjukdom som hindrar att de kan utöva omsorgen om barnet - Om föräldrarna förmår att skapa trygghet och förutsägbarhet för barnet - Om föräldrarna håller bra kontakt med barnet och förmår att skapa gemenskap och uppnå barnets tillit
Barnets egna förhållanden	- Om barnet är psykiskt skröpligt och har särskilda behov av stabilitet, struktur och förutsägbarhet - Barnets behov av visshet om sitt framtida boende - Konsekvenser för barnet om det flyttas ifrån familjehemmet
Avvägningen av relationerna gentemot varandra	- Om det vill skapa ro och bättre utvecklingsmöjligheter för barnet att få stanna i familjehemmet - Hur barnets olika anknytningar och nätverk kan antas utveckla sig i framtiden - Om ett formellt erkännande av barnets relation till familjehemsföräldrarna kan skapa en trygghet, som är nödvändig för barnets vidare utveckling

Bedömningen av de många olika faktorerna ska enligt båda de analyserade bestämmelserna göras som en helhetsbedömning, där hänsynen till det enskilda barnets behov tillåts dominera. Anmärkningsvärt är att varken de biologiska föräldrarnas eller familjehemsföräldrarnas upplevelse av relationen till barnet verkar tillmätas någon vidare betydelse. Detta får anses motiverat av att det är barnets bästa som ska vara avgörande vid bedömningen. Det är således varken de biologiska föräldrarnas eller familjehemsföräldrarnas rätt till att få vara med barnet som bedömas.

4 Under vilka förutsättningar erkänns relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna som skyddsvärdig enligt den svenska barnskyddslagstiftningen?

4.1 Inledning

Det har i avsnitt 3 analyserats vilka förutsättningar som i dansk rätt har uppställts för ett rättsligt erkännande av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna. I det här avsnittet riktas fokus mot en motsvarande analys av vilka förutsättningar som i den svenska barnskyddslagstiftningen har uppställts för ett rättsligt erkännande av relationen.

Analysens fokus är riktat mot dels bestämmelsen om vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB i samband med treårsöversvägande bestämmelserna i 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU. Dels mot bestämmelsen om flyttningsförbud enligt 24 § LVU. Detta eftersom det är dessa bestämmelser som i den svenska barnskyddslagstiftningen tydligast innebär möjlighet till ett erkännande av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna i situationer, där det omhändertagna barnet efter långvarig vistelse i familjehemmet knutit an till familjehemsföräldrarna.

Analysen är uppdelad i två rättsdogmatiska delanalyser. I den första delanalysen i avsnitt 4.3.1 analyseras *den tidsmässiga bedömningen* av när relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna, ändrar karaktär från att vara en tillfällig relation mellan barnet och en kontrakterad kommunal uppdragstagare till att vara en skyddsvärdig familjerelation mellan barnet och - för barnet - viktiga icke-biologiska familjemedlemmar. I den andra analysdelen i avsnitt 4.3.2 analyseras *det vilka andra faktorer* som tillmäts betydelse vid bedömningen om skyddsvärdigt familjeliv etablerats.

Innan de två utvalda svenska bestämmelserna analyseras i avsnitt 4.3, ges i det följande avsnittet, avsnitt 4.2, en kort bakgrund om utvecklingen i möjligheterna till skydd av det omhändertagna barnets relation till familjehemsföräldrar i svensk rätt.

4.2 Om utvecklingen i möjligheterna till skydd av det omhändertagna barnets relation till familjehemsföräldrar i svensk rätt

4.2.1 Om familjehemmens status som kontrakterade uppdragstagare

Också i den svenska barnskyddslagstiftningen gäller – motsvarande dansk rätt – att familjehemsföräldrarna betraktas som kontrakterade kommunala uppdragstagare som mot ekonomisk ersättning ska fungera som tillfälliga omsorgsgivare för det omhändertagna barnet²⁰⁷. Detta framgår bland annat av definitionen av *familjehem* i SoF 3 kap. 2 § där familjehemmen definieras som enskilda hem ”som på uppdrag av socialnämnden tar emot barn för stadigvarande vård och fostran eller vuxna för vård och omvårdnad”.

Synen på familjehemmen som kontrakterade kommunala uppdragstagare ska ses i samband med att omhändertagandet också i svensk rätt räknas vara en tillfällig åtgärd, som ska upphöra så snart det är möjligt att återförena barnet med sina biologiska föräldrar²⁰⁸. Sammantaget innebär synen på familjehemmen som kontrakterade uppdragstagare att relationen mellan barnet och familjehemmet – som utgångspunkt – enbart ges det skydd som kan härledas av en kontraktsrättslig tolkning av avtalet med kommunen²⁰⁹. Detta medför bland annat att familjehemmen inte har partsställning i mål rörande barnen²¹⁰, och att relationen mellan barnet och familjehemsföräldrarna i de flesta fallen kan uppsägas med en månads varsel av både kommunen och familjehemmet.

Emellertid harmonierar synen på familjehemsföräldrarna som kontrakterade uppdragstagare i vissa fall dåligt med hänsynen till de omhändertagna barnens behov av trygghet och kontinuitet. Detta uppmärksammades i svensk rätt redan på 1980-talet och har uppnått ökad aktualitet vid nya lagändringar på början av 2000-talet.

4.2.2 Historisk utveckling

I den svenska barnskyddslagstiftningen var bestämmelsen i 6 kap. 7 § FB²¹¹ fram till 1983 den enda möjligheten till vårdnadsöverflyttning för familjehemsplacerade barn²¹². Av den 1977 tillsatta statliga utredningen om barnens rätt, framställdes emellertid på början av 1980-talet förslag om förstärkta

²⁰⁷ SOU 2009:68 s. 407.

²⁰⁸ Det gäller således för såväl vård med vårdnadshavarens samtycke enligt 6 kap. SoL som tvångsvård enligt 2 § och 3 § LVU, att vården ska upphöra så snart förutsättningarna för vården inte längre är uppfyllda enligt 6 kap. 8 §, 1 st. SoL. Socialnämnden är därför 6 kap. 8 § 1 st. SoL skyldig att minst var sjätte månad överväga om vården ska upphöra och barnet återförenas med sina biologiska föräldrar. Se härom Prop. 1979/80:1 s. 501; Mattsson (2006) s. 110f. och 190f.; samt Norström och Thunved (2011) s. 203.

²⁰⁹ Vilket i princip betyder inget skydd, eftersom att bara förhållanden relaterade till uppdraget, t.ex. ekonomisk ersättning och uppsägningstid, regleras i uppdragsavtalet. Se SKL:s Cirkulär 08:4 (2008) pkt. 3: Avtal. Ytterligare är det nämnvärt att det enligt SOU 2009:68 s. 408 inte finns någon lagstadgad skyldighet för kommunerna att underteckna skriftliga avtal med familjehemmen, och ungefär 20 % av de svenska familjehemmen saknar enligt SOU 2005:81 s. 216-217 avtal med kommunen. Detta trots att en lagstadgad skyldighet till skriftliga avtal har rekommenderats i bland annat Prop. 1996/97:124, SOU 2005:81 s. 331 och SOU 2009:68 s. 408 och 430.

²¹⁰ Partsställning för familjehemmen har avvisats vid svenska domstolar i ett flertal fall. Se t.ex. Länsrätten i Vänersborgs beslut kring det mycket uppmärksammande fallet från Marks Kommun, Beslut 2009-12-02, mål nr 3137-09, 3229-09. Tidigare rättsfall som behandlar familjehemmens partsställning är t.ex. RÅ 1986 not 680 och RÅ 79 Bb 153.

²¹¹ Bestämmelsen i 6 kap. 7 § FB stadgar i sin nuvarande version, som tillkom 1983, att ”om en förälder vid utövandet 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 barnets hälsa eller utveckling, skall rätten besluta om ändring i vårdnaden”.

²¹² Bestämmelsen har funnits i svensk rätt sedan 1920, där den infördes i Lagen (1920:407) om barn i äktenskap. 1949 överflyttades bestämmelsen oförändrad till den ”nya” Föräldrabalken (1949:381). Se förarbetena till bestämmelsen i prop. 1949:93 s. 8; prop. 1975/76:170 s. 181; och prop. 1981/82:168 s. 37-38. Se härom tillika Mattsson (2010) s. 94. Det är dock nämnvärt, att bestämmelsen i praxis tillämpas i ytterst begränsad utsträckning. Således genomfördes i perioden 2000 till 2005 bara totalt 13 vårdnadsöverflyttningar med stöd i 6 kap. 7 § FB. Se Socialstyrelsens (2006) s. 18.

möjligheter till vårdnadsöverflyttning för familjehemsplacerade barn²¹³. Utredningen anförde således:

*”Utredningen anser emellertid att det även när föräldrarna inte i och för sig är olämpliga kan vara förenligt med barnets bästa att föräldrarna frånges vårdnaden. Utredningen tänker framför allt på fall då barnet en längre tid har vistats i ett fosterhem (dvs. ett annat hem än det egna), där barnet har rotat sig och funnit sig till rätta. Utredningen föreslår därför att domstolen skall kunna flytta över vårdnaden till någon annan än föräldrarna, om barnet varaktigt bor hos honom eller henne eller om det annars finns synnerliga skäl”*²¹⁴

På grundval av utredningens förslag infördes 1983 bestämmelsen i 6 kap. 8 § FB, som möjliggör vårdnadsöverflyttning i situationer, där ett omhändertaget barn uppnått en stark anknytning till familjehemsföräldrarna²¹⁵. Införandet av bestämmelsen innebar å ena sidan ökade möjligheter till ett erkännande av det omhändertagna barnets relation till familjehemsföräldrarna. Men samtidigt stadgades i förarbetena till bestämmelsen att möjligheten till vårdnadsöverflyttning skulle tillämpas restriktivt²¹⁶.

Vid ett antal senare utvärderingar konstaterades det samstämmigt, att möjligheten till vårdnadsöverflyttning tillämpades ytterst sparsamt²¹⁷. Således användes 1998 möjligheten till vårdnadsöverflyttning bara för genomsnittligt 2 % av de barn som vistats i familjehem i 5 år eller mer²¹⁸. För att utöka antalet vårdnadsöverflyttningar föreslogs därför i 2000års LVU-utredning, att det lagstadgades en skyldighet för socialnämnden att överväga vårdnadsöverflyttning, när barnet varit placerat i samma familjehem under 3 år²¹⁹. Förslaget antogs av regeringen i prop. 2002/03:53, där det anfördes att *”de skäl som redovisats varför ansökningarna om överflyttning av vårdnaden förekommer i så liten utsträckning är enligt regeringens uppfattning inte tillräckligt starka ur ett barnperspektiv”*²²⁰.

För att utöka antalet vårdnadsöverflyttningar infördes därför vid 2003års lagändringar de två likalydande bestämmelserna i 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU, som stadgar socialnämndens skyldighet att överväga vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB, när barnet varit placerat 3 år i samma familjehem²²¹. Härtill kommer att socialnämnden i fortsättningen är skyldig att göra ett nytt övervägande var sjätte månad²²².

Lagändringarna uttrycker på många sätt ett ökat fokus på de omhändertagna barnens behov av trygghet och kontinuitet i deras relationer²²³. Detta har i doktrin formulerats som en utveckling under 2000talet *”mot en mer tillmötesgående, kanske till och med uppfordrande, inställning till överflytt-*

²¹³ Utredningen (Ju 1977:08) om barnens rätt tillsattes 1977. Utredningen fick i uppdrag att överväga olika åtgärder för att stärka barnens rättsliga ställning. Se SOU 1979:63 s. 73f., samt prop. 1981/82:168 s. 16, pkt 1 Inledning.

²¹⁴ Prop. 1981/82:168 s. 39.

²¹⁵ Prop. 1981/82:168 s. 39f. Bestämmelsen i 6 kap. 8 § FB stadgar i sin nuvarande lydelse att *”har ett barn stadigvarande vårdats och fostrats i ett annat enskilt hem än föräldrahemmet och är det uppenbart bäst för barnet att det rådande förhållandet får bestå och att vårdnaden flyttas över till den eller dem som har tagit emot barnet eller någon av dem, skall rätten utse denne eller dessa att såsom särskilt förordnade vårdnadshavare utöva vårdnaden om barnet”*.

²¹⁶ Prop. 1981/82:168 s. 70. Samt Mattsson (2010) s. 104; och Singer (2000) s. 484.

²¹⁷ Enligt SOU 1994:139 s. 442 överflyttades vårdnaden således bara i ett 80tal fall i perioden 1983-1990, motsvarande 10-15 fall per år. Vid senare undersökningar konstaterades det enligt SOS 1995:8 s. 71 respektive SOU 2000:77 s. 129 att antalet överflyttningar ökat till ett 40tal fall per år i perioderna 1990-1994 och 1997-1999.

²¹⁸ Enligt Dir. 1999:43 s. 295 och Singer (2000) s. 486 var 1998 drygt 8000 svenska barn placerade i familjehem. Av de familjehemsplacerade barnen hade vartannat barn varit placerat i mer än tre år, medan vart tredje barn varit placerat i 5 år eller mer. Motsvarande framgång av SOU 2000:77 s. 129 att antalet barn som varit placerade i 5 år eller mer per 1 november 1998 uppgick till 2700 barn.

²¹⁹ SOU 2000:77 s. 124.

²²⁰ Prop. 2002/03:53 s. 84-86.

²²¹ Bestämmelserna infördes 2003 vid Lag (2003:407) om ändring i socialtjänstlagen (2001:453); se härom SFS 2003:407, respektive Lag (2003:406) om ändring i lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga; se härom SFS 2003:406.

²²² SOSFS 2006:20 s. 4-5.

²²³ Se t.ex. Prop. 2002:03:53 s. 86, där det anfördes att *”genom en överflyttning av vårdnaden skapas bättre möjligheter för kontinuitet och trygghet i vården”*.

ningar för familjehemsplacerade barn²²⁴. Den utökade fokusen på trygghet och kontinuitet för de omhändertagna barnen syns motsvarande av, att det under 2000talet tillsatts ett flertal offentliga utredningar²²⁵.

Förutom de två olika bestämmelserna om vårdnadsöverflyttning finns det i svensk rätt ytterligare några lagbestämmelser som i vissa fall kan tillämpas för att skydda det omhändertagna barnets behov av trygghet och kontinuitet i situationer där barnet uppnått en nära anknytning till familjehemsföräldrarna.

Det gäller för det första bestämmelsen om flyttningsförbud enligt 24 § LVU, som är tillämplig i situationer där förutsättningarna för vård inte längre är uppfyllda. Begär t.ex. barnets vårdnadshavare att frivillig vård enligt SoL ska upphöra, kan socialnämnden i enlighet med 24 § LVU besluta, att barnet ska stanna i familjehemmet under en viss period eller tills vidare, om *”det finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas om han eller hon skiljs från hemmet”*²²⁶. Anmärkningsvärd är i innevarande sammanhang, att bestämmelsen är tillämplig i situationer, där barnet har starka känslomässiga band till familjehemsföräldrarna²²⁷, samt att bestämmelsen – trots sin temporära karaktär – inte innehåller någon maximal tidsgräns för förbudets tidsmässiga utsträckning²²⁸.

För det andra finns det enligt 4 kap. 5 och 6 § FB möjlighet till att ett omhändertaget barn med vårdnadshavarens samtycke vill kunna adopteras av familjehemsföräldrarna om det anses *”vara till fördel för barnet”*²²⁹. Bestämmelsen är dock enbart tillämplig i vissa undantagsfall²³⁰ och tillämpas bara ytterst sparsamt på familjehemsplacerade barn²³¹.

Sammantaget finns således i den svenska barnskyddslagstiftningen fyra olika bestämmelser som – beroende på omständigheterna i det enskilda fallet - kan tillämpas för att skydda det omhändertagna barnets behov av trygghet och kontinuitet i situationer, där barnet uppnått en nära – och för barnet betydelsefull – anknytning till familjehemsföräldrarna. Av dessa är det dels bestämmelsen om flyttningsförbud enligt 24 § LVU, dels bestämmelsen om vårdnadsöverflyttning i 6 kap. 8 § FB i kombination med 3årsövervägande bestämmelserna i 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU, som mest direkt skyddar det omhändertagna barnets relation till familjehemsföräldrarna. Dessa bestämmelser står därför i centrum för analysen i innevarande avsnitt.

²²⁴ Mattsson (2010) s. 105.

²²⁵ Förutom 2000års LVU-utredning, SOU 2000:77, behandlas de omhändertagna barnens behov av trygghet och kontinuitet i olika hänseenden i SOU 2005:81 avsnitt 8.4 Familjehemsvård; och SOU 2009:61 avsnitt 9.4 Krav på samtycke av barnets föräldrar. Tydligast behandlades dock problematiken i SOU 2009:68, där utredaren fått i uppdrag att analysera hur situationen för barn som är långsiktigt placerade kan förbättras. Se avsnitt 14.7 Långsiktighet för barn som är placerade i familjehem, s. 492f.

²²⁶ Norström och Thunved (2011) s. 419-421. Flyttningsförbudet syftar som utgångspunkt till att förhindra, att barnet flyttas från familjehemmet för snabbt eller på en olämplig tidpunkt. Genom att utfärda ett flyttningsförbud kan socialnämnden således ge barnet en viss period att vänja sig vid den förestående hemflyttningen, eller att mogna i en sådan grad att hemflyttning blir realistisk.

²²⁷ SOSFS 1997:15 kap. 14 Flyttningsförbud. Bestämmelsen får dock anses subsidiär till möjligheten till vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB, som bör tillämpas i fall där det står klart att en hemflyttning är otänkbar. Motsvarande kan flyttningsförbud inte heller tillämpas i fall där rekvisiten för ett omhändertagande utan samtycke enligt 2 § LVU är uppfyllda, enligt JO 1998/99 s. 294.

²²⁸ SOSFS 1997:15 kap. 14 Flyttningsförbud; Norström och Thunved (2011) s. 419-421; samt SOU 2009:68 s. 502.

²²⁹ SOU 2009:61 kap. 9.4 Krav på samtycke av barnets föräldrar, s. 139-150; samt SOU 2009:68 avsnitt 14.7.6 Adoption av samhällsvårdade barn, s. 502-508. I samband härmed är det anmärkningsvärt att det inte i svensk rätt finns möjlighet till adoption utan vårdnadshavarens samtycke. Frågan behandlades bland annat i SOU 2000:77 s. 138, där det rekommenderades att möjligheterna till adoption för barn som placerats som helt små, utreds ytterligare. Frågan diskuterades senast i SOU 2009:61 s. 146, där införandet av utökade möjligheter till adoption utan samtycke avvisades.

²³⁰ SOU 2009:68 s. 503.

²³¹ SOU 2009:68 s. 502: År 2008 adopterades bara 18 familjehemsplacerade barn av sina familjehemsföräldrar.

4.3 Under vilka förutsättningar anses relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna för skyddsvärdig?

Innevarande avsnitt syftar till att inringa vilka förutsättningar som i svensk rätt uppställts för att relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna förändras från en tillfällig relation mellan barnet och en kontrakterad kommunal uppdragstagare till en varaktig relation mellan barnet och för barnet betydelsefulla familjemedlemmar. Avsnittets fokus riktas dels mot *den tidsmässiga gränsen* (avsnitt 4.3.1), dels mot *vilka andra faktorer* (avsnitt 4.3.2) som tillmäts betydelse vid bedömningen om skyddsvärdigt familjeliv etablerats.

4.3.1 Var går den tidsmässiga gränsen för familjelivets inträde?

4.3.1.1 Bestämmelsen om vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB, i samband med 3års-övervägande bestämmelserna i 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU

Den mest specifika tidsmässiga gränsen som uppställts i svensk rätt finns i de likalydande bestämmelserna i 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU, som stadgar socialnämndens skyldighet att överväga vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB, när barnet varit placerat 3 år i samma familjehem. Det är nämnvärt att bestämmelserna inte bara innebär en möjlighet, utan ålägger socialnämnden en reell skyldighet att överväga vårdnadsöverflyttning när vårdtiden överstiger 3 år²³².

Att den tidsmässiga gränsen fastställdes till just 3 år motiverades i förarbetena med att det "tycks... finnas en tidsgräns vid tre år för de något äldre barnen och två år för de allra minsta för att bli kvar i vården"²³³. Ytterligare anfördes "att ett övervägande görs när barnet varit placerat i tre år i samma hem kan anses rimligt mot bakgrund av att de allra flesta barn som blir kvar länge i vården placerats i åldern noll till tre år. Tre år är då en lång tid satt i relation till barnets ålder och mognad"²³⁴.

Anmärkningsvärt är dock att det alltid vid bedömningen är det enskilda barnets bästa som ska vara avgörande²³⁵. Det medför att det i vissa fall kan vara relevant att överväga vårdnadsöverflyttning tidigare än efter 3 år²³⁶. Motsatt kan det enligt förarbetena i andra fall kräva längre tid än 3 år för att barnet ska ha rotat sig i familjehemmet i en sådan grad att det kan anses vara till barnets bästa att vårdnaden överflyttas²³⁷.

Att bestämmelserna i 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU infördes 2003 föranleddes bland annat av, att det från svenska lagstiftarens sida ansågs att den gällande bestämmelsen om vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB tillämpats för restriktivt²³⁸. Studier utförda i samband med utredningen SOU 2000:77 Barn i samhällsvård, hade således dokumenterat att den genomsnittliga vårdnadsöverflyttningen gjordes efter att barnet vistats i familjehemmet i 6 år, samt att barnets genomsnittliga

²³² Se JO beslut 6 oktober 2008, diarienummer 3160-2007, där JO uttalade kritik mot Trelleborgs Kommun för att man låtit tjänstemän göra bedömningen om vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB jfr 6 kap. 8 § SoL. JO anförde bland annat att "det ska understrykas att nämnden har en lagstadgad skyldighet att överväga om det finns skäl för en vårdnadsöverflyttning".

²³³ Prop. 2002/03:53 s. 84-85.

²³⁴ Prop. 2002/03:53 s. 86.

²³⁵ Barnets bästa ska i den svenska barnskyddslagstiftningen vara avgörande vid alla beslut enligt LVU, enligt 1 § LVU, samt vid alla beslut som rör vårdnad, boende och umgänge enligt FB, enligt 6 kap. 2a § FB. För beslut enligt SoL gäller däremot enbart att vid "åtgärder som rör barn skall det särskilt beaktas vad hänsynen till barnets bästa kräver", enligt 1 kap. 2 § och 6 kap. 5 § SoL.

²³⁶ Mattsson (2006) s. 193. Se dock också Sjösten (2010) s. 67, där det anføres att "barnet bör dock som regel ha bott i familjehemmet under flera år innan det kan bli aktuellt att över huvud taget överväga en flyttning av vårdnaden till familjehemsföräldrarna".

²³⁷ Prop. 2002/03:53 s. 86. Bedömningen beror på ett flertal faktorer som genomgås nedan avsnitt 4.3.2.1.

²³⁸ Prop. 2002/03:53 s. 84-86. Också i SOU 2000:77 s. 136, rekommenderades införandet av en tre års gräns för planering av mera permanenta placeringar.

ålder vid överflyttningen var 10 år²³⁹. Ytterligare hade vårdnadsöverflyttning fram till 2003 – som beskrivits ovan – bara genomförts för 2 % av de barn som vistats i familjehem i mera än fem år. Detta ansågs inte harmoniera med barnens behov av kontinuitet och trygghet i vården²⁴⁰.

Vid en uppföljande utvärdering av lagändringen 2006 konstaterades att lagändringen haft till följd att vårdnaden i flera fall än tidigare, 125 fall 2005 mot 64 fall 2003, överflyttades till familjehemsföräldrarna²⁴¹. Siffran ska dock jämföras med det faktum att 3792 svenska barn per 1 januari 2005 varit familjehemsplacerade i tre år eller mer²⁴². Ytterligare är det nämnvärt att den genomsnittliga placeringstiden var 7½ år och barnets genomsnittsålder var 11 ½ år vid tidpunkten för vårdnadsöverflyttningen²⁴³.

Vid en senare uppföljande studie 2009 konstaterades att siffran för vårdnadsöverflyttningar till familjehemsföräldrar nu stigit till 186 överflyttningar 2008²⁴⁴. Detta är dock fortfarande en låg siffra sett i ljuset av att drygt 11000 svenska barn var familjehemsplacerade per 1 november 2008²⁴⁵.

Och både barnens ålder och genomsnittliga placeringstid verkar fortfarande vara förhållandevis hög i de fallen där vårdnadsöverflyttningar genomförs. I Mattsons kvalitativa studie av 77 mål beträffande vårdnadsöverflyttningar i perioden januari 2005 till maj 2009 konstateras att placeringstiden är en central faktor vid bedömningen av barns förankring i familjehem²⁴⁶. Detta ska dock ses i ljuset av att genomsnittsåldern på barnen var 10,5 år vid tidpunkten för vårdnadsöverflyttningen och att en stor andel av barnen, totalt 46 barn, hade vistats i familjehem i princip hela sitt liv²⁴⁷.

Sammantaget kan det alltså konstateras att det trots införandet av förbättrade möjligheter till vårdnadsöverflyttning bara sker vårdnadsöverflyttningar i ett mycket begränsat antal fall. Samt att den tidsmässiga gränsen för vårdnadsöverflyttningar i rättspraxis fortfarande sätts väsentligt högre än de två år för små barn respektive tre år för större barn som angavs som en vägledande gräns i förarbetena till 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU.

Detta är anmärkningsvärt sett i ljuset av att antagandet av bestämmelserna motiverades just med att den hittillsvarande praxisen ansågs för restriktiv ur ett barnperspektiv.

4.3.1.2 Bestämmelsen om flyttningsförbud enligt 24 § LVU

Bestämmelsen om flyttningsförbud enligt 24 § LVU är intressant i innevarande sammanhang, eftersom den tidsmässiga utsträckningen av barnets vistelse i familjehemmet ingår som en av flera relevanta faktorer vid tillämpningen av bestämmelsen²⁴⁸. Det anfördes således i de tidiga förarbetena till bestämmelsen att *"den tid som barnet har vårdats på annan plats än hos föräldrarna"* ska beaktas vid bedömningen enligt 24 § LVU²⁴⁹.

Att bestämmelsen således är tillämplig för att skydda barn som under längre tid vistats i familjehem, framgår tillika av SOU1979/80:44, där det anfördes att *"flyttningar som sker efter lång tid när barnet*

²³⁹ SOU 2000:77 s. 129.

²⁴⁰ Prop. 2002/03:53 s. 86.

²⁴¹ Socialstyrelsen (2006) s. 16.

²⁴² Socialstyrelsens (2006) s. 15.

²⁴³ Socialstyrelsens (2006) s. 17.

²⁴⁴ SOU 2009:68 s. 500.

²⁴⁵ SOU 2009:68 s. 404.

²⁴⁶ Mattson (2010) s. 160: *"Rätten poängterar vanligen den långa tid som barnet bott i familjehemmet och hur detta skapat trygghet och familjetillhörighet"*.

²⁴⁷ Mattsson (2010) s. 134-137.

²⁴⁸ Norström och Thunved (2011) s. 419, samt SOU 2009:68 s. 502.

²⁴⁹ Prop. 1979/80:1 s. 541.

hunnit få starka band till det hem där det vistas bör sålunda inte godtas utan tungt vägande skäl. Barns behov av trygga relationer och levnadsförhållanden bör i största möjliga utsträckning bli avgörande vid bedömningen av dessa frågor”²⁵⁰.

I samband med att bestämmelsen om flyttningsförbud 1990 överflyttades från SoL till LVU anfördes dessutom att *”man kan inte bortse från att det även vid frivilliga placeringar kan uppstå situationer när ett barn kan ta skada av att omedelbart behöva ryckas upp från en invand miljö. Barnet har kanske vuxit upp i det hem där det vårdats och trots kontakter med föräldrarna rotat sig i hemmet”²⁵¹.*

Vad som närmare ska förstås vid formuleringarna *”efter lång tid”*, *”hunnit få starka band”*, *”vuxit upp”* eller *”rotat sig”* framgår emellertid inte av förarbetena till bestämmelsen.

I en nyare dom, HFD 2011 ref. 13, har Högsta Förvaltningsdomstolen behandlat sambandet mellan flyttningsförbud enligt 24 § LVU och vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § LVU. Det anfördes här, att *”det finns ett starkt samband mellan dessa bestämmelser. Bestämmelserna syftar båda till att säkerställa att barnets bästa ska tas till vara i situationer då barnet vistats lång tid i ett familjehem och hunnit få så starka band till detta att det måste sättas ifråga om inte barnet bör bli kvar där”²⁵².*

Utan att det uttrycks explicit verkar Högsta Förvaltningsdomstolen här utgå ifrån att den i 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU införda vägledande tidsgränsen på 3 år, också är tillämplig vid bedömningar enligt bestämmelsen om flyttningsförbud i 24 § LVU²⁵³.

Ytterligare är det anmärkningsvärt, att Högsta Förvaltningsdomstolen anför, att det är tiden i sig som ska tillmätas betydelse oavsett orsaken till barnets långvariga vistelse i familjehemmet²⁵⁴. Högsta Förvaltningsdomstolen uttalade således, att det inte skulle tillmätas betydelse *”att den långa placeringstiden till viss del får tillskrivas brister i socialtjänstens tidigare handläggning”*. Avgörande var däremot att barnet placerats i familjehemmet redan vid 5 månaders åldern, att barnet bott i familjehemmet under 4½ år och att barnet *”rotat sig där och betraktar familjehemsföräldrarna och deras barn som sin familj”²⁵⁵.*

Sammantaget kan det konstateras att varaktigheten av barnets vistelse i familjehemmet å ena sidan ska beaktas som en väsentlig faktor vid tillämpningen av bestämmelsen om flyttningsförbud enligt 24 § LVU. Å andra sidan har det inte i förarbetena till bestämmelsen uppställts någon entydig tidsmässig gräns för när barnet ska anses ha uppnått en sådan anknytning till familjehemsföräldrarna att relationen utgör en för barnet skyddsvärdig relation.

²⁵⁰ SOU 1979/80:44 s. 78f.

²⁵¹ Prop. 1989/90:28 s. 81.

²⁵² HFD 2011 ref. 13, Skälen för avgörandet, s. 6.

²⁵³ HFD 2011 ref. 13, Skälen för avgörandet, s. 5-6. Se särskilt referensen till förarbetena till 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU.

²⁵⁴ Enligt formuleringen *”detta gäller oavsett orsaken till att barnets vistelse kommit att bli så långvarig”*. HFD 2011 ref. 13, Skälen för avgörandet, s. 6.

²⁵⁵ HFD 2011 ref. 13, Skälen för avgörandet, s. 6.

4.3.2 Vilka andra faktorer är relevanta vid bedömningen?

4.3.2.1 Bestämmelsen om vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB, i samband med 3års-övervägande bestämmelserna i 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU

Av bestämmelsen om vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB framgår explicit att vårdnaden kan överflyttas till familjehemsföräldrar hos vilka barnet stadigvarande vårdats och fostrats under förutsättning att det är uppenbart bäst för barnet att det rådande förhållandet får bestå. Enligt förarbetena är det dessutom en grundläggande förutsättning för bestämmelsens tillämpning att:

- Barnet har rotat sig i familjehemmet
- Barnet där funnit en sådan trygghet och gemenskap att barnet uppfattar familjehemmet som sitt eget
- Barnet med överflyttningen ges möjlighet till en uppväxt under stabila och trygga förhållanden²⁵⁶

Vid tillämpningen av bestämmelsen ska fokus således läggas på barnets känslomässiga anknytning i familjehemmet och på huruvida barnet upplever familjehemmet som sitt eget hem. Det ska därför utredas vilken anknytning barnet har till familjehemmet respektive sina biologiska föräldrar, och det ska vid bedömningen fästas stor vikt vid barnets egen inställning²⁵⁷.

Anmärkningsvärt är i detta sammanhang att det i de tidiga förarbetena till bestämmelsen framhävdes att vårdnadsöverflyttning inte borde komma i fråga ifall föräldrarna hållit en god kontakt med barnet under placeringen²⁵⁸. Som utgångspunkt gällde därför att vårdnadsöverflyttning huvudsakligen borde aktualiseras ifall där barnets föräldrar inte hade visat barnet något vidare intresse under placeringen, där kontakterna mellan barnet och dess biologiska föräldrar varit sporadiska eller där eventuella kontakter skett under uppslitande former²⁵⁹.

Utgångspunkten förändrades dock med 1990års förarbeten till LVU där det anfördes att vårdnadsöverflyttning kunde tillämpas ifall en återförening inom överskådlig tid tedde sig orealistisk. Det gäller dels situationer där vården redan från början kan förutses bli långvarig, dels situationer där barnet efter en långvarig placering har rotat sig i familjehemmet²⁶⁰. I dessa fall bör således hänsynen till barnets behov av trygga och stabila förhållanden kunna överväga hänsynen till barnets relation till sina biologiska föräldrar. Denna synpunkt bekräftades dessutom av 1994 års förslag till ny socialtjänstlag, där det likaledes anfördes att vårdnadsöverflyttning bör kunna ske i situationer, där en återförening inom överskådlig framtid ter sig orealistisk, trots att umgänge förevarit²⁶¹.

Detta bekräftades ytterligare vid lagändringen 2003, där socialnämndens skyldighet att överväga vårdnadsöverflyttning efter tre års placering lagstadgades genom bestämmelserna i 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU. Syftet med lagändringen var att öka barnperspektivet i lagstiftningen och skapa bättre möjligheter för kontinuitet och trygghet i vården. Det förtydligades därför att vårdnaden ska överflyttas om barnet rotat sig i familjehemmet i en sådan grad att det får anses vara till barnets bästa²⁶².

²⁵⁶ Se prop. 1981/82:168 s. 40.

²⁵⁷ Se NJA 1993 s. 666 och prop. 1981/82:168 s. 70. Mattsson (2010) s. 160-161 konkluderar dock i sin analys av rättspraxis att barnets egen inställning huvudsakligen beaktas i fall där barnets behov och intressen inte står i motsats till andras intressen.

²⁵⁸ Prop. 1981/82:168 s. 39-40.

²⁵⁹ Prop. 1981/82:168 s. 70, och Sjösten (2010) s. 68.

²⁶⁰ Prop. 1989/90:28 s. 94.

²⁶¹ SOU 1994:139 s. 446. Se dessutom Mattsson (2010) s.111, samt Singer (2000) s. 480-482.

²⁶² Prop. 2002/03:53 s. 84-86.

Detta kan i många fall förväntas vara fallet för barn som vistats i familjehem under tre år, men kan i vissa fall ta längre tid. Vid bedömningen bör noga vägas skäl för och emot, och hänsyn bör tas till barnets relation till och umgänge med sina biologiska föräldrar. Ytterligare förtydligades det att det alltid är det enskilda barnets bästa som ska vara avgörande vid beslut enligt lagen²⁶³. Detta medför att det inte längre är en avgörande förutsättning för vårdnadsöverflyttning att barnets föräldrar brister i omsorgen eller på annat sätt visar sig olämpliga²⁶⁴. Och barnets kontakt med föräldrarna utgör inte längre något formellt hinder för vårdnadsöverflyttning, men ska tillmätas betydelse vid bedömningen av vad som är bäst för barnet²⁶⁵.

Sammantaget innebär detta att kontinuitet och hänsyn till för barnet viktiga sociala relationer numera tillåts dominera över återföreningsprincipen om det vid en samlad bedömning av alla relevanta moment kan anses vara till barnets bästa²⁶⁶.

Vilka dessa moment är, som specifikt ska ingå i bedömningen specificeras inte närmare i lagstiftningen. Däremot följer av SOSFS 2006:20(S) att följande moment bör medtas vid bedömningen²⁶⁷:

Barnet	Föräldrarna	Familjehemsföräldrarna
Barnets anknytning till familjehemsföräldrarna och till föräldrarna	Hur länge sedan och varför barnet placerades i familjehemmet	Hur placeringen i familjehemmet har fungerat
Barnets situation	Föräldrarnas situation	Relationen till det barn det gäller
Barnets inställning till en överflyttning	Skälen för att socialnämnden inte arbetar för att barnet ska flytta hem	Familjehemsföräldrarnas förmåga att tillgodose barnets behov av omvårdnad, trygghet och en god fostran
Barnets behov av och inställning till umgänge med föräldrarna och andra närstående	Relationen med barnet och dess eventuella syskon	Förhållandena i familjehemmet
Vad som bedöms vara till barnets bästa	Hur umgänget med barnet har fungerat	Familjehemsföräldrarnas lämplighet som vårdnadshavare
	Föräldrarnas inställning till en vårdnadsöverflyttning, samt eventuellt skriftligt samtycke	Familjehemsföräldrarnas inställning till och förmåga att tillgodose barnets behov av kontakt med föräldrar och andra närstående
	Föräldrarnas inställning till ett umgänge i fortsättningen	Familjehemsföräldrarnas inställning till en överflyttning av vårdnaden, samt eventuellt skriftligt åtagande

Det finns således ett stort antal relevanta moment som alla bör medtas vid bedömningen av vad som är barnets bästa. Mattsson (2010) anför i detta sammanhang att familjeliv i samband med omhändertagna barns vistelse i familjehem får bedömas som en *"kvalitetsfråga"*, och anger härfter följande faktorer som kan vara relevanta för utvecklingen av en familjerelation: *"Familjelivet i det nya hemmet handlar om familjehemmets lämplighet, på personkemin mellan de inblandade och på att familjehemsplaceringen kan pågå som planerat. Här inverkar också barnets tidigare upplevelser, orsakerna till familjehemsplaceringen och barnets egen uppfattning om och förståelse av det som händer honom eller henne"*²⁶⁸.

²⁶³ Prop. 2002/03:53 s. 84-86.

²⁶⁴ Mattsson (2010) s. 106-107.

²⁶⁵ Singer (2000) s. 482, och Mattsson (2010) s. 109-111.

²⁶⁶ Det ska dock anmärkas att Mattsson (2010) s. 138-142 och s. 159, i sin analys av rättspraxis beträffande 6 kap. 8 § FB konstaterar att föräldrarnas inställning till en vårdnadsöverflyttning har förvånansvärd stor betydelse vid tillämpningen av bestämmelsen. Detta oavsett att förutsättningarna för en vårdnadsöverflyttning för övrigt är uppfyllda.

²⁶⁷ Se SOSFS 2006:20(S) s. 5. Tabellen återger alla de moment som Socialstyrelsen anger bör medtas i en utredning i samband med överväganden om vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB.

²⁶⁸ Mattsson (2010) s. 92.

I rättspraxis har 6 kap. 8 § FB tillämpats i målet NJA 1993 s. 666, där Högsta Domstolen tillät vårdnadsöverflyttning beträffande ett 15årigt barn som bott i samma familjehem under 13 år²⁶⁹. Högsta Domstolen fäste här störst vikt vid avvägningen av barnets anknytning till familjehemmet gentemot anknytningen till barnets biologiska föräldrar. Faktorer som ansågs relevanta vid bedömningen av barnets anknytning till familjehemmet var följande²⁷⁰:

- Barnet hade vistats i familjehemmet största delen av sitt liv och hade rotat sig där
- Barnet kände sådan trygghet och gemenskap med familjehemsföräldrarna att han uppfattade familjehemmet som sitt eget hem
- Barnet hade uppnått en ålder och mognad där hans egen inställning i vårdnadsfrågan skulle tillerkännas stor betydelse
- Barnet hade själv gett uttryck för att han ville stanna hos familjehemsföräldrarna
- Familjehemsföräldrarna önskade själva att vårdnaden skulle överflyttas till dem

Vid den motsvarande bedömningen av barnets relation till sina biologiska föräldrar betonades följande:

- Barnets anknytning till sina biologiska föräldrar är generellt en viktig omständighet vid bedömningen om vårdnadsöverflyttning ska ske
- Att den bristande kontakten mellan barnet och de biologiska föräldrarna till stor del berodde på att föräldrarna tagit få egna initiativ till kontakt och varit ovilliga att resa till familjehemmet

Ytterligare gjorde Högsta Domstolen en kortfattad bedömning av familjehemsföräldrarnas lämplighet som vårdnadshavare, där det konstaterades att *"någon utredning som ger stöd åt påståendet...har ej förebragts"*. Detta till följd av att barnets biologiska föräldrar påstått familjehemsföräldrarna olämpliga som vårdnadshavare. Det är här nämnvärt att lämplighetsbedömningen verkar spela en mindre roll än bedömningen av barnets olika anknytningar.

Dessutom fastslog Högsta Domstolen att det är de *"nu rådande förhållanden"* som är avgörande vid bedömningen av vad som är bäst för barnet. Det är således utan betydelse vad eller vem som orsakat att barnet saknar anknytning till sina biologiska föräldrar. Detta är särdeles anmärkningsvärt eftersom att de svenska myndigheterna i två mål dömts vid Europadomstolen för att ha handlat i strid med artikel 8 EKMR genom att ha försvårat kontakten mellan barnet och föräldrarna i just detta fall²⁷¹. Högsta Domstolens ställningstagande får i detta hänseende ses som uttryck för att barnet inte ska åläggas konsekvenserna av andras felaktiga beslut. Hänsynen till barnets bästa väger därför tyngre än orsakerna till att relationen till föräldrarna försvagats.

4.3.2.2 Bestämmelsen om flyttningsförbud enligt 24 § LVU

Bestämmelsen om flyttningsförbud enligt 24 § LVU är intressant i innevarande sammanhang eftersom införandet av bestämmelsen motiverades av att det omhändertagna barnets behov att få stanna i familjehemmet i vissa fall överväger de biologiska föräldrarnas intressen av en återförening med barnet²⁷². Den överordnade förutsättningen för tillämpning av bestämmelsen är att det *"föreligger*

²⁶⁹ Trots att bestämmelsen i 6 kap. 8 § FB har funnits i svensk rätt sedan 1983, har det visat sig vanskligt att få fram en utförlig bild av bestämmelsens tillämpning i rättspraxis. NJA 1993 s. 666 är således det enda publicerade målet som hittats beträffande 6 kap. 8 § FB.

²⁷⁰ NJA 1993 s. 666, Högsta Domstolens avgörande, s. 8-10.

²⁷¹ NJA 1993 s. 666 behandlade samma fall som de två Olsson-målen, som 1988 respektive 1992 behandlades vid Europadomstolen. Se Olsson mot Sverige(1), 1988, och Olsson mot Sverige(2), 1992.

²⁷² Prop. 1989/90:28 s. 81-82 och SOU 1979/80:44 s. 78. Flyttningsförbudet är dock en *tillfällig åtgärd* som inte får pågå längre tid än absolut nödvändigt och innebär därmed – som huvudregel – inte ett permanent upprätthållande av relationen mellan barnet och familjehemsföräldrarna. Befinns relationen till familjehemsföräldrarna så pass betydelsefull för barnet, att det är i barnets intresse att permanent upp-

en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas om han skiljs från hemmet där han befinner sig²⁷³. Ytterligare krävs det att det föreligger "konkreta omständigheter som talar för en påtaglig risk att den unge kan ta skada"²⁷⁴. Vid den sammantagna bedömningen enligt 24 § LVU är det således risken för skada hos barnet som ska vara avgörande, oavsett orsaken att risken uppkommit²⁷⁵. Det är i detta sammanhang nämnvärt att det ska föreligga en reell och allvarlig risk för skada av en viss karaktär för att överväganden om flyttningsförbud aktualiseras²⁷⁶. Tillfälliga eller övergående störningar eller olägenheter är således inte tillräckliga skäl för att meddela ett flyttningsförbud²⁷⁷.

Beträffande vilka faktorer som kan motivera tillämpningen av 24 § LVU gäller grundläggande att "barnets behov av trygga relationer och levnadsförhållanden" ska vara avgörande vid bedömningen²⁷⁸. De biologiska föräldrarnas förhållanden behöver således inte (nödvändigtvis) påverka bedömningen, och flyttningsförbud enligt 24 § LVU kan tillämpas trots att hemförhållandena hos barnets biologiska föräldrar i sig är utan anmärkning²⁷⁹.

De faktorer som är relevanta vid bedömningen är - förutom den tidsmässiga utsträckningen av barnets vistelse i familjehemmet - enligt Prop. 1979/80:1 följande²⁸⁰:

- Barnets ålder
- Barnets utvecklingsgrad, egenskaper och känslöbindningar
- De levnadsförhållanden barnet har och dem som det skulle komma till
- Föräldrarnas kontakter med barnet under den tid som de varit åtskilda²⁸¹

Andra faktorer som har betydelse vid bedömningen är enligt SOSFS 1997:15²⁸²:

- Om barnet befinner sig i en utvecklingsfas där riskerna vid en separation är särskilt stora
- Om barnet tidigare utsatts för upprepade separationer eller andra svåra upplevelser eller har personliga egenskaper som gör det extra känsligt för ett uppbrott från familjehemmet
- Om barnets relation till familjehemsföräldrarna är av grundläggande betydelse för barnets hela tillvaro

Vid bedömningen av faktorerna får det anses viktigt att bedöma huruvida – och i vilken grad – barnet "rotat sig" i familjehemmet. Men också "andra omständigheter" kan göra att barnet motsätter sig hemflyttningen, och därmed motivera ett flyttningsförbud²⁸³.

rätthålla relationen, bör i stället bestämmelsen om vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB tillämpas enligt SOSFS 1997:15, kap. 14 Flyttningsförbud. Flyttningsförbud kan dock enligt prop. 1979/80:1 s. 541 i vissa undantagsfall upprätthållas under många år, och potentiellt ändå till barnets 18 år. Se motsvarande RÅ 84 2:78, där Regeringsrätten uttalade att om det är osäkert när den unge kan flytta hem till sina biologiska föräldrar bör förbudet gälla "tills vidare".

²⁷³ Enligt formuleringen av 24 § LVU. Detta formulerades motsvarande i prop. 1979/80:1 s. 541, som att det ska föreligga "en inte obetydlig risk för att barnets kroppsliga eller själsliga hälsa skulle ta skada, om det tvingades flytta från det hem där det befinner sig".

²⁷⁴ Prop. 1979/80:1 s. 541. Bestämmelsen har således som sitt främsta syfte att skydda barnet från skadliga flyttningar genom att tillfälligt förhindra hemtagningar för snabbt eller på olämpliga tidpunkter av barn som vistats i familjehem under längre tid och rotat sig där. Se härom Norström (2011) s. 420; och SOSFS 1997:15, kap. 14 Flyttningsförbud.

²⁷⁵ Se t.ex. SOSFS 1997:15, kap. 14 Flyttningsförbud, där det beträffande betydelsen av bristande umgänge under vårdtiden anförts att "orsaken till bristerna i umgänget av underordnad betydelse. Risken för skada hos barnet påverkas inte av vem som bär ansvaret för att umgänget inte fungerat tillfredsställande".

²⁷⁶ Mattsson (2006) s. 209.

²⁷⁷ Prop. 1979/80:1 s. 541: "Enbart en övergående störning eller annan tillfällig olägenhet är inte ett tillräckligt skäl för att meddela ett förbud".

²⁷⁸ SOSFS 1997:15, kap. 14 Flyttningsförbud.

²⁷⁹ Regeringsrätten fastslog i RÅ 83 2:109 att 24 § LVU kan tillämpas även då hemförhållandena hos vårdnadshavaren i sig är utan anmärkning. Enligt hänvisningar från prop. 2006/07:129, s. 63; och SOSFS 1997:15, kap. 14 Flyttningsförbud.

²⁸⁰ Prop. 1979/80:1 s. 541.

²⁸¹ Se härom SOSFS 1997:15, kap. 14 Flyttningsförbud, Bristande umgänge under vårdtiden, där det anförts att "inget eller mycket begränsat umgänge mellan vårdnadshavaren och barnet under vårdtiden kan få till följd att en flyttning är skadlig och kan utgöra skäl för flyttningsförbud".

²⁸² SOSFS 1997:15, kap. 14 Flyttningsförbud.

²⁸³ Prop. 1989/90:28 s. 81: "Andra omständigheter kan föreligga som gör att barnet bestämt motsätter sig att omedelbart flytta tillbaka till föräldrarna och till följd av detta eller på annat sätt tar skada av en återflyttning".

Vid den närmare tolkningen av de olika faktorerna är *barnets egen vilja* ett viktigt tolkningsmoment. Det anfördes härom i prop. 1979/80:1 att "*barnets önskemål kan ha betydelse för bedömandet av risken för skada på barnet vid en flyttning*"²⁸⁴. Socialstyrelsen specificerar dessutom i SOSFS 1997:15 "*att den unges behov av trygga relationer och levnadsförhållanden bör således i största möjliga mån bli bestämmande för bedömningen*". Vid bedömningen härav bör barnets vilja inte frångås utan vägande skäl om barnet fyllt 12 år. Men också yngre barns vilja bör beaktas vid bedömningen²⁸⁵.

I rättspraxis har 24 § LVU bland annat tillämpats i målet HFD 2011 ref. 13, där Högsta Förvaltningsdomstolen upprätthöll ett flyttningsförbud beträffande ett femårigt barn som vistats i familjehem sedan 5 månaders åldern. Högsta Förvaltningsdomstolen anför inledningsvis att "*avbrott i relationer som är viktiga för barnet och uppbrott från dess invanda miljö kan i sig innebära en risk för skada*".

Vid bedömningen av relationen mellan barnet och familjehemmet framhäver Högsta Förvaltningsdomstolen följande faktorer²⁸⁶:

- Utredningen i målet visar att barnet rotat sig i familjehemmet
- Barnet betraktar familjehemsföräldrarna och deras barn som sin familj
- Det finns en påtaglig risk att barnets hälsa och utveckling skulle skadas om han flyttas från familjehemmet

Slutligen anför Högsta Förvaltningsdomstolen att "*eftersom att det är anknytningen till familjehemmet som är viktig för [barnet] innebär även en successiv flyttning risk för skada*".

²⁸⁴ Prop. 1979/80:1 s. 541.

²⁸⁵ SOSFS 1997:15, kap. 14 Flyttningsförbud.

²⁸⁶ HFD 2011 ref. 13, Skälen för avgörandet, Bedömning, s. 6.

4.4 Sammanfattning beträffande svensk rätt

Analysen i innevarande avsnitt har haft till syfte att svara på arbetsfrågan:

Under vilka förutsättningar anses relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna för skyddsvärdig enligt nationell svensk rätt?

Analysen har genomförts som en rättsdogmatisk analys av vilka förutsättningar, som kan härledas av bestämmelserna om flyttningsförbud enligt 24 § LVU och vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB i samband med 3årsövervägande bestämmelserna i 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU. Syftet har varit att inringa dels *den tidsmässiga bedömningen* av när relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna, ändrar karaktär från att vara en tillfällig relation mellan barnet och en kontrakterad kommunal uppdragstagare, till att vara en skyddsvärdig familjerelation mellan barnet och – för barnet – viktiga icke-biologiska familjemedlemmar. Dels att inringa *vilka andra faktorer* som i svensk rätt tillmäts betydelse vid bedömningen om skyddsvärdigt familjeliv etablerats.

Ska resultaten beträffande *den tidsmässiga bedömningen* sammanfattas, framstår det i första hand tydligt att placeringens tidsmässiga utsträckning inte heller i svensk rätt är den avgörande faktorn vid bedömningen av barnets anknytning till familjehemsföräldrarna. Bedömningarna enligt båda de analyserade bestämmelserna ska således grundas på en helhetsbedömning av barnets olika anknytningar. Likväl verkar placeringens tidsmässiga utsträckning ha en mera central placering i svensk rätt, än vad som sågs vid den motsvarande analysen av dansk rätt.

Det ses bland annat av att 3årsövervägande bestämmelserna i 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU ålägger socialnämnden en reell skyldighet att överväga vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB. Det är härmed från lagstiftarens sida tydligt signalerat att vårdnadsöverflyttning i en del fall kan vara relevant, redan när barnet vistats i familjehemmet under 3 år. Detta bekräftas ytterligare av formuleringen i prop. 2002/03:53 där det anförs att *"det tycks...finnas en tidsgräns vid tre år för de något äldre barnen och två år för de allra minsta för att bli kvar i vården"*²⁸⁷. Ytterligare är det nämnvärt att den svenska 3års gränsen inte är ultimativ utan vårdnadsöverflyttningar bör i vissa fall vara relevanta redan innan 3års gränsen nås.

Att placeringens tidsmässiga utsträckning anses ha en central betydelse för barnets anknytning till familjehemsföräldrarna, har likaledes framgått vid analysen av 24 § LVU. Detta ses dels av att placeringens tidsmässiga utsträckning ingår som ett viktigt moment vid bedömningen enligt bestämmelsen. Dels av de samband som i förarbetena knyts mellan vårdtiden och barnets anknytning till familjehemsföräldrarna. Ett exempel härpå är formuleringen *"flyttningar som sker efter lång tid när barnet hunnit få starka band"* i SOU 1979/80:44. Dessutom är det nämnvärt, som framgick av HFD 2011 ref. 13, att det är *tiden i sig* som tillmäts betydelse oavsett orsaken till barnets långvariga vistelse i familjehemmet.

Sammantaget har det således tydligt framgått av analysen att långvarig vistelse i familjehem förmodas kunna leda till en nära anknytning till familjehemsföräldrarna. Denna slutsats stämmer överens med Mattsson (2010) som på grundval av sin analys av svensk rättspraxis beträffande vårdnadsöverflyttning konstaterar att *"rätten poängterar vanligen den långa tid som barnet bott i familjehemmet och hur detta skapat trygghet och familjetillhörighet"*²⁸⁸.

²⁸⁷ Prop. 2002/03:53 s. 84-85.

²⁸⁸ Mattsson (2010) s. 160.

Ytterligare har det av analysen framgått att en sådan anknytning som överordnad riktlinje antas kunna vara etablerad efter 3 års vistelse i familjehemmet. Gentemot detta står emellertid det faktum att tillämpningen i rättspraxis inte motsvarar intentionerna bakom lagstiftningen.

Detta har tydligast framgått beträffande vårdnadsöverflyttningar enligt 6 kap. 8 § FB, där den genomsnittliga placeringstiden enligt Socialstyrelsens undersökning 2006 var 7½ år vid tidpunkten för vårdnadsöverflyttningen. Att vårdnadsöverflyttningar således sker först efter långa placeringstider bekräftades dessutom vid Mattssons undersökning av svensk rättspraxis i perioden januari 2005 till maj 2009. Det har däremot inte i samband med det här arbetet hittats statistik som kan bekräfta om samma tendens gör sig gällande beträffande flyttningsförbud enligt 24 § LVU.

Ska resultaten sammanfattas beträffande *vilka andra faktorer* som har betydelse för erkännandet av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna, kan det inledningsvis konstateras att de två analyserade svenska bestämmelserna är rätt så lika till sin utformning. Sambandet behandlades som tidigare anført i HFD 2011 ref. 13, där Högsta Förvaltningsdomstolen uttalade att bestämmelserna båda syftar till att *”säkerställa att barnets bästa ska tas till vara i situationer där barnet vistats lång tid i ett familjehem och hunnit få så starka band att det måste sättas ifråga om inte barnet bör bli kvar där”*²⁸⁹.

Enligt båda de analyserade bestämmelserna är det avgörande således om barnet etablerat en så pass stark anknytning till familjehemmet att relationen överväger betydelsen av barnets relation till sina biologiska föräldrar. Vid bedömningen om detta är fallet ska barnets egen inställning tillmätas stor betydelse. Det är dessutom nämnvärt att ingen av bestämmelserna förutsätter att barnets biologiska föräldrar är utan föräldraförmåga eller på annat sätt olämpliga²⁹⁰. Det som är avgörande är däremot var barnet själv känner – och har – störst känslomässig och faktisk anknytning²⁹¹.

Vid avvägningen av barnets relation till familjehemsföräldrarna gentemot barnets relation till sina biologiska föräldrar, har följande faktorer visat sig viktiga:

Huvudfaktor	Faktorer som tillmäts betydelse vid bedömningen
Barnets anknytning till familjehemmet	- Om barnet rotat sig i familjehemmet - Om barnet i familjehemmet funnit en sådan trygghet och gemenskap att barnet uppfattar familjehemmet som sitt eget - Om barnets anknytning till familjehemsföräldrarna är av grundläggande betydelse för hela barnets tillvaro
Familjehemmets lämplighet	- Hur placeringen i familjehemmet har fungerat - Om familjehemsföräldrarna är lämpliga som vårdnadshavare - Om barnet med en eventuellt vårdnadsöverflyttning ges möjlighet till en uppväxt under stabila och trygga förhållanden - Familjehemsföräldrarnas förmåga att tillgodose barnets behov av omvårdnad, trygghet och en god fostran - Familjehemsföräldrarnas inställning till och förmåga att tillgodose barnets behov av kontakt med föräldrar och andra närstående - Förhållandena i familjehemmet
Barnets anknytning till sina biologiska föräldrar	- Om barnet fortfarande har en bra kontakt med sina biologiska föräldrar - Hur umgänget och övriga kontakter med barnet har fungerat medan placeringen pågått - Orsakerna till en eventuell dålig relation spelar som huvudregel ingen roll,

²⁸⁹ HFD 2011 ref. 13, Skälen för avgörandet, s. 6.

²⁹⁰ Det ska dock anmärkas att ifall barnets föräldrar är utan föräldraförmåga kan vårdnadsöverflyttning eventuellt ske efter bestämmelsen i 6 kap. 7 § FB.

²⁹¹ Det ska dock också här anmärkas att Mattson (2010) s. 138-142 och s. 159, i sin analys av rättspraxis beträffande 6 kap. 8 § FB konstaterar att föräldrarnas inställning till en vårdnadsöverflyttning har förvånansvärd stor betydelse vid tillämpningen av bestämmelsen. Detta oavsett att förutsättningarna för en vårdnadsöverflyttning för övrigt är uppfyllda.

	men frånvaron av kontakt till följd av föräldrarnas bristande initiativ kan tolkas till föräldrarnas nackdel
De biologiska föräldrarnas förhållanden	- Föräldrarnas situation - Skälen för att socialnämnden inte arbetar för att barnet ska flytta hem - Föräldrarnas inställning till en vårdnadsöverflyttning, samt eventuellt skriftligt samtycke - Föräldrarnas inställning till umgänge i fortsättningen - Hur länge sedan och varför barnet placerades i familjehemmet - Relationen med barnet och dess eventuella syskon
Barnets egna förhållanden	- Barnets ålder - Barnets utvecklingsgrad, egenskaper och känslobindningar - Om barnet befinner sig i en fas av sin utveckling där riskerna vid en separation är särskilt stora - Om barnet tidigare utsatts för separationer eller andra svåra upplevelser - Om barnet har personliga egenskaper som gör det extra känsligt för ett uppbrott från familjehemmet - Om barnet riskerar lida skada på sin själ eller i sin utveckling om det flyttas från familjehemmet
Familjehemmets inställning	- Om familjehemsföräldrarna själv önskar ett erkännande av relationen
Avvägningen av relationerna gentemot varandra	- De levnadsförhållanden barnet har i familjehemmet och dem som det skulle komma till vid en hemflyttning

Sammantaget är det alltså en mycket komplex bedömning som ska göras. Vilka faktorer som är viktigast vid denna bedömning har inte framträtt tydligt i det analyserade materialet. Däremot verkar faktorernas relativa vikt bero på vad som är viktigt för det enskilda barnet. Det kan således inte uppställas någon generell modell för avvägningen, utan bedömningen får alltid grundas på en helhetsbedömning av det enskilda barnets bästa.

5 Sammanfattande komparativ analys och avslutande diskussion

5.1 Inledning

Innevarande avsnitt innehåller en sammanfattande komparativ analys av resultaten från de tre delanalyserna i avsnitten 2-4, där syftet är att svara på arbetsfrågan:

Vilka skillnader och likheter finns det mellan de tre rättssystemen beträffande förutsättningarna för ett erkännande av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna?

Komparationen genomförs således i första hand för att sätta fokus på områden där det i samband med analyserna uppkommit intressanta skillnader och likheter emellan de tre rättssystemen.

5.2 Om utvecklingen i avvägningen av barnets relationer

Analysen har tydligt visat att den generella utgångspunkten i både dansk och svensk barnskyddslagstiftning, samt enligt Europadomstolens praxis beträffande artikel 8 EKMR, fortfarande är återföreningsprincipen, som stadgar att omhändertagandet räknas som en tillfällig åtgärd som inte ska upprätthållas längre än nödvändigt. Det medför att barnets relation till familjehemsföräldrarna – som huvudregel – räknas vara en tillfällig relation mellan barnet och en professionell uppdragstagare.

Analysen har dock tillika visat att det pågått en utveckling i både dansk och svensk barnskyddslagstiftning i riktning mot en ökad betoning av hänsynen till de omhändertagna barnens behov av trygghet och kontinuitet i sina relationer. De danska bestämmelserna i 68a § SL och 9 § 4 st. AL respektive de svenska bestämmelserna i 24 § LVU och 6 kap. 8 § FB i samband med 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU, medför således att relationen mellan barnet och familjehemsföräldrarna i vissa situationer kan ges ett rättsligt skydd.

Ytterligare har analysen visat att det också i Europadomstolens praxis beträffande artikel 8 EKMR har pågått en utveckling, där relationen mellan barnet och familjehemsföräldrarna tillmätts ökat vikt. Detta har setts tydligast i *Moretti och Benedetti mot Italien*, där domstolen erkände relationen mellan barnet och familjehemsföräldrarna som skyddsvärdigt familjeliv. Men också i ett flertal andra mål har domstolen betonat att långvariga omhändertaganden kan medföra att det uppbyggs en för barnet betydelsefull relation till familjehemsföräldrarna.

Sammantaget är det således ett tydligt resultat av analysen att återföreningsprincipen – i alla tre analyserade rättssystemen – i vissa fall får ge vika för hänsynen till barnets behov av trygghet och stabilitet i de relationer som uppbyggs i familjehemmet.

5.3 Komparation beträffande den tidsmässiga bedömningen

5.3.1 Kan omhändertagandets tidsmässiga utsträckning i sig motivera ett erkännande av relationen mellan barnet och familjehemsföräldrarna?

Analysen har här visat att tiden å ena sidan är en viktig faktor vid utvecklingen av känslomässiga band mellan barnet och familjehemsföräldrarna. Detta har formulerats explicit i Europadomstolens praxis och framkom också i förarbetena till de svenska 3årsöversvägande bestämmelserna i 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU. Motsvarande anfördes också tiden som en viktig faktor vid tillkomsten av de nya danska bestämmelserna i 68 a § SL och 9 § 4 st. AL, där kraven på omhändertagandets tidsmässiga utsträckning motiverades med behovet av en *observationsperiod*.

Å andra sidan har analysen lika tydligt visat att omhändertagandets tidsmässiga utsträckning aldrig i sig kan motivera ett erkännande av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna. Ett erkännande av relationen förutsätter däremot – vid alla de analyserade bestämmelserna förutom 9 § 4 st. AL – att barnet vid en individuell helhetsbedömning utvisar en sådan anknytning till familjehemsföräldrarna, att ett erkännande tydligt är den bästa lösningen för barnet. Omhändertagandets tidsmässiga utsträckning är i detta sammanhang bäst att likna vid en indikator, som kan utlösa behovet av den helhetsbedömning, som sedan kan fastställa om relationen ska ges ett rättsligt erkännande. Ytterligare kan barnets långvariga vistelse i familjehemmet ingå i helhetsbedömningen som en faktor, som verkar stärka sannolikheten att barnet anses ha knutit an till familjehemsföräldrarna.

I samband härmed är det en iögonfallande skillnad mellan den danska och den svenska barnskyddslagstiftningen att myndigheterna i Sverige har ålagts en deciderad plikt att överväga vårdnadsöversflyttning när barnet varit placerat 3 år i familjehemmet och därefter återkommande var 6 månad enligt bestämmelserna i 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU. De danska bestämmelserna innehåller inte någon motsvarande skyldighet att överväga ett erkännande enligt bestämmelserna i 68a § SL och 9 § 4 st. AL, och tillämpningen förutsätter därför att myndigheterna själv initierar en prövning.

5.3.2 Var går den tidsmässiga gränsen för ett erkännande av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna?

Analysen av de danska och svenska bestämmelserna har här gemensamt visat att både den danska och den svenska lagstiftaren haft tydliga intentioner att sänka den tidsmässiga gränsen för ett varaktigt erkännande av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna. Det har således från lagstiftarnas sida tydligt markerats att en nära känslomässig relation i många fall kan förväntas vara uppbyggd redan när barnet vistats 3 år i familjehemmet. Detta har tydligast setts i den svenska lagstiftningen, där det även i förarbetena till 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU angetts att barnet i vissa fall tidigare än 3 år kan ha byggt upp en så pass nära relation till familjehemsföräldrarna att relationen bör ges ett rättsligt skydd. Men också i samband med de nya danska bestämmelserna har det tydligt markerats att bestämmelserna i 68a § SL och 9 § 4 st. AL i många fall kan tillämpas betydligt tidigare än den hittillsvarande praxisen om 6-8 års vistelse i familjehemmet enligt den tidigare bestämmelsen om adoption utan samtycke i 9 § 2 st. AL.

I detta sammanhang är det ett nämnvärt resultat av analyserna att både dansk och svensk rättspraxis i väsentlig grad verkar åtskilja sig från lagstiftarnas bakomliggande intentioner. Det verkar således gälla en gemensam gräns i rättspraxis på genomsnittligt 6-10 års vistelse i familjehemmet för tillämp-

ningen av de danska bestämmelserna i 68a § SL och 9 § 4 st. AL, och den svenska bestämmelsen i 6 kap. 8 § FB²⁹².

Detta är särskilt intressant eftersom den motsvarande analysen av Europadomstolens praxis beträffande artikel 8 EKMR har visat en liknande gräns på 5-8 års vistelse i familjehemmet. Det kan således konstateras att både dansk och svensk rättspraxis verkar överensstämma med Europadomstolens praxis på området. Motsatt finns det en iögonfallande skillnad mellan Europadomstolens praxis och de danska och svenska lagstiftarnas tidsmässiga intentioner vid införandet av bestämmelserna i 68a § SL respektive 6 kap. 8 § 2 st. SoL och 13 § 4 st. LVU. Bestämmelserna får därför – ifall de tillämpas redan när barnet vistats i familjehemmet i 3 år - anses utmana domstolens hittillsvarande praxis beträffande artikel 8 EKMR²⁹³.

Beträffande den motsvarande 3års gränsen i den danska bestämmelsen om adoption utan samtycke i 9 § 4 st. AL är konflikten med Europadomstolens praxis däremot inte lika tydlig. Domstolen verkar således dra en skillnad mellan fall där det inte finns, och fall där det finns, konkurrerande biologiska relationer. Analysen har således visat att domstolen, särskilt för små barn, accepterar etablerandet av familjeliv redan efter några års samlevnad i situationer där barnets biologiska föräldrar antingen inte finns, har brustit markant i kontakten med barnet eller varaktigt saknar föräldraförmågan. Detta innebär förmodligen att domstolen bör kunna acceptera tillämpningen av 9 § 4 st. AL redan när barnet vistats 3 år i familjehemmet, ifall förutsättningen om de biologiska föräldrarnas varaktigt bristande föräldraförmåga är uppfylld.

5.4 Komparation beträffande vilka andra faktorer som tillmäts betydelse

5.4.1 Vilka faktorer tillmäts betydelse?

Sammantaget har analysen visat att det gemensamt enligt både dansk och svensk barnskyddslagstiftning, och tillika vid Europadomstolens bedömningar enligt artikel 8 EKMR, gäller att bedömningen om barnets relation till familjehemsföräldrarna ska ges ett rättsligt erkännande ska baseras på en omfattande och komplex helhetsbedömning, där en mängd olika individuella faktorer indras i bedömningen. Bedömningen ska inringa vad som är det enskilda barnets bästa, och baseras på de överordnade hänsynen om stabilitet och kontinuitet för barnet. Vid bedömningen gäller dessutom gemensamt att barnets egen inställning tillmäts förhållandevis stor vikt.

Detta medför att det kan vara svårt att generellt utskilja vikten av de många faktorerna, som i olika hänseenden har anförts som viktiga vid bedömningen. Ska ändå vissa slutsatser dras är det ett tydligt resultat av de tre delanalyserna, att bedömningen av barnets relation till familjehemsföräldrarna överordnat beror på en kombination av:

- 1) Barnets känslomässiga anknytning till familjehemsföräldrarna
- 2) De biologiska föräldrarnas bristande föräldraförmåga
- 3) Familjehemmets lämplighet som framtida omsorgsgivare för barnet
- 4) Barnets känslighet och särskilda behov

De analyserade bestämmelserna framstår således mycket lika beträffande vilka faktorer som överordnat anses kvalificera relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna.

²⁹² Det ska anmärkas att det inte på grundval av analysen kan dras någon slutsats beträffande den tidsmässiga gränsen för tillämpningen av 24 § LVU i svensk rättspraxis.

²⁹³ Detta diskuteras vidare nedan avsnitt 5.4.2.

Vid avvägningen av de olika faktorerna gäller tillika gemensamt, enligt de analyserade bestämmelserna, att barnets känslighet och särskilda behov generellt verkar tala för ett erkännande av relationen till familjehemsföräldrarna, ifall familjehemsföräldrarna anses mest lämpliga att tillvarata barnets särskilda behov. Ytterligare kan generellt konstateras att familjehemmets allmänna lämplighet som hem för barnet verkar betonas i förvånansvärt liten grad. Detta är anmärkningsvärt, men beror troligen på att familjehemmet redan godkänts som familjehem och under årtal fungerat som omsorgsgivare för barnet, innan frågan om ett varaktigt erkännande aktualiseras.

Det som däremot åtskiljer bestämmelserna är i första hand betoningen och avvägningen av barnets känslomässiga anknytning till familjehemsföräldrarna gentemot de biologiska föräldrarnas bristande föräldraförmåga.

5.4.2 Hur ska barnets känslomässiga anknytning till familjehemsföräldrarna avvägas gentemot kravet om de biologiska föräldrarnas bristande föräldraförmåga?

Inledningsvis är det värt att nämna att existensen av en stark känslomässig anknytning mellan barnet och familjehemsföräldrarna, enligt både 68a § SL, 24 § LVU, 6 kap. 8 § FB och i Europadomstolens praxis beträffande artikel 8 EKMR, är en grundläggande förutsättning för att barnets relation till familjehemsföräldrarna ska kunna uppnå ett rättsligt skydd. Ett undantag är i detta sammanhang 9 § 4 st. AL, där anknytningen mellan barnet och familjehemsföräldrarna knappast berörs i förarbetena till bestämmelsen. Denna skillnad får anses bero på att ifall barnets biologiska föräldrar varaktigt saknar föräldraförmågan, har barnet i princip ingen omsorgsgivare förutom familjehemsföräldrarna. Det finns därför ingen konkurrerande relation som barnets relation till familjehemsföräldrarna ska avvägas gentemot, och bestämmelsen syftar därför till att säkerställa att barnet alls har någon som tar hand om det.

En relevant fråga är hädanefter huruvida barnets starka känslomässiga anknytning till familjehemsföräldrarna självständigt kan motivera ett erkännande av relationen? Frågan får besvaras bekräftande vad gäller bestämmelserna om *viderefört anbringelse* enligt 68 a § SL, flyttningsförbud enligt 24 § LVU och vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB. Bestämmelserna är således tillämpliga i situationer där barnet uppnått en så stark känslomässig anknytning till familjehemsföräldrarna, att relationen bedöms viktigare för barnet än relationen till barnets biologiska föräldrar. Detta förutsätter dessutom inte, enligt förarbetena till bestämmelserna, att barnets biologiska föräldrar utvisar bristande föräldraförmåga i högre utsträckning, än vad som redan motiverat själva omhändertagandet.

Det är dock så att analysen tillika visat att bestämmelserna verkar tillämpas försiktigt i rättspraxis och huvudsakligen efter långvariga placeringar. De biologiska föräldrarna har därför redan haft lång tid att förbättra sina förhållanden – men oftast utan att lyckas - i de situationer där bestämmelserna tillämpas. Realiteten är därför i många fall att de biologiska föräldrarna *de facto* har visat sig varaktigt brista i föräldraförmågan. Det återstår därför att se huruvida det i framtida dansk och svensk rättspraxis kommer att accepteras att barnets anknytning till familjehemsföräldrarna självständigt kan överväga relationen till de biologiska föräldrarna redan efter kortare tids vistelse i familjehemmet. Eller om det också här – i motsättning till intentionerna i förarbetena - kommer ställas höga krav på sannolikheten att bristerna i föräldraförmågan är av varaktig karaktär.

Motsatt de nationella bestämmelserna, har det inte vid analysen av Europadomstolens praxis beträffande artikel 8 EKMR synts några tydliga tecken på att domstolen tillåter att familjeliv kan etableras enbart på grundval av en stark känslomässig anknytning mellan barnet och familjehemsföräldrarna. Däremot har det framstått som ett framträdande drag, att det generellt ställs höga krav på de biologiska föräldrarnas bristande föräldraförmåga. Detta syns både genom att domstolen generellt fasthåller återföreningsprincipen även då barnet knutit an till familjehemsföräldrarna, samt genom att

varaktiga åtgärder – som bryter mot återföreningsprincipen - generellt först tillåts efter att barnet vistats i familjehemmet under mycket lång tid. Tillika ska det anmärkas att domstolens dom i *Moretti och Benedetti mot Italien* inte nödvändigtvis medför att denna utgångspunkt kommer att förändras. Målet rörde således en situation, där det inte var ifrågasatt att de biologiska föräldrarna varaktigt brast i föräldraförmågan, och avvägningen stod därför enbart mellan familjehemsföräldrarna och barnets nya adoptivföräldrar.

Sammantaget innebär detta, att det inte vid analysen av Europadomstolens praxis har funnits stöd för att domstolen sannolikt kommer acceptera tillämpningen av den danska bestämmelsen om *vide-reført anbringelse* enligt 68a § SL och den svenska bestämmelsen om vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8 § FB, ifall bestämmelsernas tillämpning – efter kortare tids vistelse i familjehemmet än minimum 5-8 år - motiveras enbart med barnets starka känslomässiga anknytning till familjehemmet. Däremot får tillämpningen i sådana fall – för att överensstämma med artikel 8 EKMR – motiveras med de biologiska föräldrarnas varaktigt bristande föräldraförmåga, och det får troligen ställas mycket höga krav på sannolikheten att den bristande föräldraförmåga reellt är av permanent karaktär.

I samband härmed ska det slutligen anmärkas att denna slutsats är förvånande eftersom den danska Vestre Landsret i U2012.344V uttalade att "*der er ikke grundlag for at antage, at bestemmelsen i servicelovens 68a, hverken generelt eller i den foreliggende sag, er i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 8*"²⁹⁴. På grundval av analysen kan det således å ena sidan konstateras att Landsretten har stöd för sin uppfattning i situationer, där bestämmelsen tillämpas efter mycket långvariga omhändertaganden och/eller ifall de biologiska föräldrarna varaktigt brister i föräldraförmågan – och därmed också i det konkreta fallet, där barnet hade vistats i samma familjehem under drygt 10 år. Däremot finns det å andra sidan knappast stöd för uppfattningen, ifall bestämmelsen tillämpas efter mindre än 5-8 års vistelse i familjehemmet, om inte de biologiska föräldrarna tillika bedöms varaktigt brista i föräldraförmågan.

5.5 Avslutande diskussion

Som avslutning på arbetet ska i innevarande avsnitt kort beröras ett antal reflektioner, som arbetet med uppsatsen har gett upphov till.

1. Vilket processuellt skydd ska relationen ges ifall den har karaktär av "*skyddsvärdigt familjeliv*"?

I situationer där det uppbyggs en sådan nära känslomässig relation mellan barnet och familjehemsföräldrarna, som möjligen utgör *familjeliv* i 8 artikelns mening, verkar det relevant att fråga sig huruvida nationella bestämmelser som alldeles avskär familjehemsföräldrarna – och barn under 12 år - från processuella befogenheter i form av tale- och klagorätt, t.ex. i samband med hemflyttning eller omplacering av barnet, kan anses vara i överensstämmelse med artikel 6, 8 och 13 EKMR²⁹⁵? Och borde inte barnet och familjehemsföräldrarna tillika ha möjlighet att initiera en rättslig prövning av huruvida relationen ska ges ett rättsligt skydd enligt 68a § SL och 9 § 4 st. AL respektive 6 kap. 8 § FB och 24 § LVU?

²⁹⁴ U2012.344V s. 11, Landsrettens begrundelse og resultat.

²⁹⁵ 13 artikeln EKMR om rätten till effektiva rättsmedel stadgar att "*Var och en, vars i denna konvention angivna fri- och rättigheter kränkts, skall ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet och detta även om kränkningen förövats av någon under utövning av offentlig myndighet*". Motsvarande har Europadomstolen bedömt att rätten till en rättvis rättegång enligt 6 artikeln EKMR innebär en rätt till domstolsprövning. Se härom Rytter (2004) s. 103-104.

2. Önskar familjehemsföräldrarna alls ett rättsligt erkännande av relationen?

Det har i en del danska och svenska undersökningar påpekats att många familjehemsföräldrar inte önskar ett rättsligt erkännande av relationen, eftersom:

- a) Familjehemsföräldrarna inte önskar gå miste om inkomsten från uppdraget som familjehem
- b) Barnen är krävande och familjehemsföräldrarna därför inte önskar att stödet från kommunen ska bortfalla
- c) Många familjehemsföräldrar är rädda att störa relationen till barnets biologiska föräldrar²⁹⁶

Man får därför fråga sig om de nuvarande möjligheterna till erkännande av relationen är optimala ur barnets perspektiv eller om det möjligen skulle finnas någon gyllene medelväg, där relationen erkänns utan att barnet förlorar relationen till sina biologiska föräldrar, utan att familjehemmet förlorar inkomsten från uppdraget som familjehem och utan att kontakten mellan kommunen och familjehemmet avbryts?

3. Är kvalitén i kommunernas utredningar tillräckligt bra som grundval för de komplexa bedömningarna som ska utföras?

Ett framträdande resultat vid arbetet med den här uppsatsen har varit att bedömningen om relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna ska ges ett rättsligt erkännande är ytterst komplex och därför ställer stora krav på kommunernas utredningar. Detta är särskilt anmärkningsvärt eftersom det inom både den danska²⁹⁷ och den svenska barnavården²⁹⁸ i ett flertal fall dokumenterats att kommunernas utredningar är bristfälliga. Detta framstår oroväckande med hänsyn till den stora betydelse som utredningarna har för bedömningen av vilka åtgärder som ska vidtas för att säkra tillvaratagandet av de omhändertagna barnens bästa.

Sammantaget framstår det således som en stor framtida utmaning att utveckla skyddet av det omhändertagna barnets relation till familjehemsföräldrarna. Arbetet med uppsatsen har visat att problematiken om erkännande av relationen mellan det omhändertagna barnet och familjehemsföräldrarna är oerhört komplex, och fortfarande rymmer ett stort antal olösta frågeställningar. Häribland behovet av en precisering av förutsättningarna för avvägningen av barnets olika relationer gentemot varandra.

I samband härmed får man emellertid fråga sig varför bedömningen av barnets olika relationer så ofta blir en *antingen-eller bedömning*, där någon vinner - och andra motsvarande förlorar - *rätten till barnet*. Borde inte i stället *barnets rätt* till så många betydelsefulla relationer som möjligt vara avgörande vid bedömningen?

²⁹⁶ Se t.ex. Ankestyrelsen (2011a) s. 6, där det beträffande tillämpningen av bestämmelsen om adoption utan samtycke enligt 9 § 4 stycket AL konstateras att *"den største barriere ved anvendelsen af reglerne...er forbundet med, at kommunerne er af den klare opfattelse, at plejefamilier ikke ønsker at adoptere"*. Ytterligere anfördes det att familjehemmen enligt kommunernas uppfattning anser *"rollen som plejefamilie som et erhverv, hvor indkomsten fra jobbet ikke kan undværes. Det antages derfor at plejefamilierne ikke ønsker at adoptere"*. Se motsvarande undersökningar beträffande svenska familjehemsföräldrar SOU 2009:68 s. 500-501; Socialstyrelsen (2006) s. 20-28; samt Mattsson (2010) s. 114-115.

²⁹⁷ Beträffande den danska socialtjänsten utredningar konstateras i Ankestyrelsen (2011b) s. 10, att 83 % av kommunernas utredningar i samband med hemflyttningar eller omplaceringar var bristfälliga på ett eller flera väsentliga områden. Ett motsvarande resultat framkom i Ankestyrelsen (2009), s. 7f. där de danska kommunernas iakttagande av barnskyddslagstiftningens krav på utredningar enligt 50 § SL, vårdplaner enligt 140 § SL och barnsamtal enligt 48 § SL, utvärderades. Ankestyrelsen konstaterade här att kommunernas handläggning var bristfällig på minimum en punkt i 83 % av de undersökta fallen, och bristfällig på två eller flera punkter i 55 % av de undersökta fallen.

²⁹⁸ Beträffande den svenska socialtjänstens utredningar har bristande kvalitet i handläggningen uppmärksamats i bland annat SOU 2009:68 s. 517f., samt i en undersökning utförd av Akademikerförbundet SSR, där fyra av tio socialsekreterare angav att de inte klarar av kvalitén och rättssäkerheten i sitt arbete. Se artikeln *"Stor oro för kvalitén och rättssäkerheten i socialtjänsten"*. Dessutom har från ett flertal andra håll riktats skarp kritik mot socialtjänstens utredningar. Se t.ex. Bo Edvardssons kritik av socialtjänsten i artikeln *"Socialtjänstens utredningar är ett stinkande träsk"*.

Ur barnets perspektiv skulle ett mera relevant synsätt således vara i första hand att bedöma alla barnets betydelsefulla relationer, häribland relationen till familjehemsföräldrarna²⁹⁹. Om relationen ansågs betydelsefull för barnet kunde det skydd som relationen skulle ges, hädanefter bestämmas genom en avvägning gentemot barnets övriga betydelsefulla relationer, där också relationer till syskon, andra familjemedlemmar och kompisar kunde indras³⁰⁰.

Detta fordrar emellertid att det i framtiden utvecklas mellangrader av erkännandet och det rättsliga skyddet av barnets relationer, så att alla barnets betydelsefulla relationer vid samma tid kan ges ett passande skydd.

²⁹⁹ Se härom t.ex. Jørgensen och Nielsen i Poulsen och Jørgensen (2011) s. 209, där det anförs att *"et vigtigt led i privatlivsbeskyttelsen er muligheden for at udvikle og etablere relationer til andre mennesker. Børn har også ret til en beskyttelse af deres relationer. Denne ret er særlig vigtig for børn, der anbringes uden for hjemmet, og som derved oplever en række afbrydelser i deres daglige liv, både i forhold til venskaber, netværk mv."*. Trots att barnets olika relationer således borde skyddas som privatliv enligt artikel 8 EKMR, konstateras det emellertid vidare s. 219 att *"i et vist omfang skygger retten til familieliv for, at barnet også kan have beskyttelsesværdige relationer til andre end forældrene"*.

³⁰⁰ En sådan rätt för barnet finns t.ex. redan i 71 § SL, som stadgar att: *"Barnet eller den unge har ret til samvær og kontakt med forældre og netværk, herunder søskende, bedsteforældre, øvrige familiemedlemmer, venner m.v. under anbringelsen uden for hjemmet. Kommunalbestyrelsen skal under hensyntagen til barnets eller den unges bedste sørge for, at forbindelsen mellem barnet eller den unge og forældrene og netværket holdes ved lige"*. Det är dock anmärkningsvärt att rätten till kontakt med andra än barnets biologiska föräldrar respektive familjehemsföräldrarna bara har framkommit enstaka gånger i samband med analyserna i det här arbetet.

6 Litteratur och källförteckning

A. Litteratur

- Andersen (2004)**, Jon, *Social Forvaltningsret*, 1. udgave, Nyt Juridisk Forlag, København
- Andersson (2009)**, Gunvor, *Adoption som barnavårdsinsats*, bilaga 6 till SOU 2009:68
- Bergman (2011)**, Ann-Sofie, *Lämpliga hem eller olämpliga hem? Fosterbarnsvård och fosterhemskontroll under 1900-talet*, Linnaeus University Dissertations Nr 66/2011, Linnaeus University Press
- Clevesköld, Lundgren och Thunved (2010)**, Lars, Lars, och Anders, *Handläggning inom socialtjänsten*, 14 upplagan, Norstedts Juridik
- Danielius (2007)**, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 3 upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm
- Hollander, Nygren och Olsen (2004)**, Anna, Rolf och Lena (red.), *Barn och rätt*, Iustus Förlag, Uppsala
- Jørgensen (2007)**, Stine, *Børns rettigheder i socialretlige og familieretlige sager*, TFA 2007.325, West-law Danmark ART2007032501-TFA
- Ketscher (2003)**, Kirsten, *Børns menneskerettigheder – Om FN's børnekonvention i dansk ret*, i Jørgensen, Krunke, Hartlev och Ketscher (red.), *Nye retlige design*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Kilkelly (1999)**, Ursula, *The child and the European Convention on Human Rights*, Ashgate
- Kilkelly (2003)**, Ursula, *The right to respect for private and family life – a guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbooks No. 1, Council of Europe
- Lorenzen (2003)**, Peer, m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-10)*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København
- Mattsson (2002)**, Titti, *Barnet och rättsprocessen: Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, 1 upplagan, Juristförlaget i Lund
- Mattsson (2006)**, Titti, *Barnet som subjekt och aktör: en rättslig studie om barn i familjehem*, 1 upplagan, Iustus Förlag
- Mattsson (2010)**, Titti, *Rätten till familj inom barn- och ungdomsvården*, 1 upplagan, Liber
- Nielsen och Rasmussen (2003)**, Linda och Jesper Vorstrup, *Familieretten*, 3. Udgave, Forlaget Thomson, København
- Norström och Thunved (2011)**, Carl och Anders, *Nya sociallagarna med kommentarer, lagar och förordningar som de lyder den 1 januari 2011*, 24 upplagan, Norstedts Juridik
- Ovey och White (2006)**, Clare och Robin C.A., *The European Convention on Human Rights*, 4th Edition, Oxford
- Ovey och White (2010)**, Clare och Robin C.A., *The European Convention on Human Rights*, 5th Edition, Oxford
- Poulsen och Jørgensen (2011)**, Sune Troels och Stine (red.), *Frit valg – Velfærd i den Europæiske Union*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Rasmussen och Røhl (2010)**, Nell och Jane, *Børn i familie- og socialretten*, 1. udgave, Nyt Juridisk Forlag, København
- Reid (2008)**, Karen, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 3rd Edition, Thomson
- Rytter (2004)**, Jens Elo, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret*, 1. udgave, 2. oplag, Forlaget Thomson
- Singer (2000)**, Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus Förlag
- Sjösten (2010)**, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge*, 3 upplagan, Norstedts Juridik
- Van Dijk (2006)**, Pieter, m.fl., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4th Edition, Intersentia

B. Offentligt tryck

Danskt offentligt tryck

Lovforslag

L 178 FT 2009-10: Lovforslag nr. L 178 Forslag til lov om ændring af lov om social service, lov om retssikkerhed og administration på det sociale område og forældreansvarsloven (Barnets Reform), fremsat af socialminister Benedikte Kiær, folketingssamlingen 2009-10, 24. marts 2010

L 116 FT 2008-09: Lovforslag nr. L 116 Forslag til lov om ændring af lov om social service (Kontinuitet i anbringelsen m.v.), fremsat af Velfærdsminister Karen Jespersen, folketings-samlingen 2008-09, 28. januar 2009

L 105 FT 2008-09: Lovforslag nr. L 105 Forslag til Lov om ændring af adoptionsloven og forskellige andre love, fremsat af Justitsminister Brian Mikkelsen, folketingssamlingen 2008-09, 28. januar 2009

L 8 FT 2004-05: Lovforslag nr. L 8 Forslag til lov om ændring af lov om social service og lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (Anbringelsesreform), fremsat af Socialminister Eva Kjer Hansen, folketings-samlingen 2004-05 (1. samling), 6 oktober 2004

Vejledninger

SM Vejl. 11 (2011): Socialministeriets vejledning nr. 11 af 15. februar 2011, *Vejledning om særlig støtte til børn og unge og deres familier*

IM Vejl. 73 (2006): Indenrigs- og socialministeriets vejledning nr. 73 af 3. oktober 2006, *Vejledning om retssikkerhed og administration på det sociale område*

Betænkninger

RS Bet. 1463 (2005): Retssikkerhedsudvalgets betænkning nr. 1463 om retssikkerhed i anbringelses-sager, 2005

Notater

JM KH L105 (2009): Kommenteret Høringsoversigt vedrørende Udkast til forslag til lov om ændring af adoptionsloven og forskellige andre love (L105), Justitsministeriet, sagsnr. 2008-776/16-0007, 27. januar 2009

VM NB L116 (2009): Notat om Bemærkninger til høringssvarene vedr. udkast til Forslag til lov om social service (Kontinuitet i anbringelsen m.v.), Velfærdsministeriet, j.nr. 2008-7959, 6. januar 2009

Ministersvar

SOU SPM 231 (2011): Socialministerens svar på Spørgsmål nr. 231 (SOU Alm. Del) stillet af René Skau Bjørnsson (S), 2 marts 2011

SOU L116 SPM 2 (2009): Velfærdsministerens svar på spørgsmål nr. 2 (SOU L 116) stillet af René Christensen (DF), 10. marts 2009

REU L105 SPM 36 (2009): Justitsministeriets svar på Spørgsmål nr. 36 (REU 105) stillet af Anne Baastrup (SF), 27. april 2009

REU L105 SPM 31 (2009): Justitsministeriets svar på Spørgsmål nr. 31 (REU 105) stillet af Anne Baastrup (SF), 27. april 2009

Remissvar

Børns Vilkår (2008), Remissvar från föreningen Børns Vilkår till L 116 Forslag til lov om ændring af lov om social service (Kontinuitet i anbringelsen m.v.), 15. december 2008

Ankestyrelsens rapporter

Ankestyrelsen (2011a), *Ankestyrelsens undersøgelse af adoption uden samtykke*, juni 2011

Ankestyrelsen (2011b), *Ankestyrelsens praksisundersøgelse om flytning og hjemgivelse af anbragte unge*, november 2011

Ankestyrelsen (2010), *Udfordringer i sagsbehandlingen på området for udsatte børn og unge*, Ankestyrelsens Velfærdsundersøgelser, oktober 2010

Ankestyrelsen (2009), *Ankestyrelsens praksisundersøgelse om anbringelser af børn og unge*, december 2009

Svenskt offentligt tryck

Propositioner mv.

Prop. 2009/10:131 Om Lex Sarah och socialtjänsten

Prop. 2006/07:129 Utveckling av den sociala barn- och ungdomsvården m.m.

Prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler

Prop. 2002/03:53 Stärkt skydd för barn i utsatte positioner m.m.

Prop. 2000/01:80 Ny socialtjänstlag m.m.

Prop. 1996/97:124 Ändring i socialtjänstlagen

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

Prop. 1981/82:168 Om vårdnad och umgänge mm

Prop. 1979/80:1 Om socialtjänsten

Prop. 1975/76:170 Om ändring i föräldrabalken mm.

Prop. 1949:93 Om förslag till föräldrabalk

SoU 1979/80:44 Socialutskottets betänkande SoU 1979/80:44 Socialtjänsten

Statens offentliga utredningar

SOU 2009:99 Vanvård i social barnavård under 1900-talet (s.k. Vanvårdsutredningen)

SOU 2009:68 Lag om stöd och skydd för barn och unga (LBU) (s.k. Barnskyddsutredningen)

SOU 2009:61 Modernare adoptionsregler

SOU 2005:81 Källan till en chans - Nationell handlingsplan för den sociala barn- och ungdomsvården

SOU 2000:77 Omhändertagen - Samhällets ansvar för utsatta barn och unga (s.k. LVU-utredningen)

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

Socialstyrelsens rapporter och allmänna råd

SOSFS 2006:20 (S) Allmänna råd, *Socialnämndens ansvar vid behov av ny vårdnadshavare*

SOSFS 2006:5 Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om dokumentation vid handläggning av ärenden och genomförande av insatser enligt SoL, LVU, LVM och LSS

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

Socialstyrelsens (2009a), *Barnets rätt och LVU: om barnet i rättsprocessen*, publikation 2009-126-182

Socialstyrelsen (2009b), *Barn och unga – insatser år 2008*, publikation 2009-125-20

Socialstyrelsen (2006), *Vårdnadsöverflyttningar för barn placerade i familjehem*, Uppföljning av lagändring enligt proposition 2002/03:53 Stärkt skydd till barn i utsatta situationer, publikation 2006-109-27

C. Rättspraxis

Danska domar och avgöranden

U2012.344V
U2011.313V
U2007.1731V
U2005.1376V
U2005.451Ø
U2004.1961V
U2002.1222H
U1997.668Ø

AST 179-11, 15/06/2011
AST 160-10, 07/07/2010
AST 137-10, 24/03/2010
AST 128-10, 30/06/2010
AST 83-10, 26/11/2009

FOB2008.491
FOB 2006.428
FOB1995.408

Svenska domar och avgöranden

NJA 1993 s. 666

HFD 2011 ref. 13
HFD 2011 ref. 5

RÅ 1986 not 680
RÅ 84 2:78
RÅ 83 2:109
RÅ 79 Bb 153

Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 2268-11, meddelad 17 oktober 2011
Förvaltningsrätten i Jönköpings dom i mål nr 2494-11, meddelad 22 juni 2011
Länsrätten i Vänersborgs Beslut 2009-12-02, mål 3137-09, 3229-09

JO Beslut 6 oktober 2008, diarienummer 3160-2007

Europadomstolen

R och H mot Förenade Konungariket, 31/05/2011
Rytchenko mot Ryssland, 20/01/2011
Z mot Slovenien, 30/11/2010
Aune mot Norge, 28/10/2010
Neulinger och Shuruk mot Schweiz, 06/07/2010
Moretti och Benedetti mot Italien, 27/04/2010
X mot Kroatien, 17/07/2008
Wagner och J.M.W.L. mot Luxembourg, 28/07/2007
Chepelev mot Rusland, 26/07/2007
Pini och andra mot Rumänien, 22/06/2004
Görgülü mot Tyskland, 26/02/2004
K.A. mot Finland, 14/01/2003
Kutzner mot Tyskland, 26/02/2002
Fretté mot Frankrike, 26/02/2002
K. och T. mot Finland, 12/07/2001
Z och andra mot Förenade Konungariket, 10/05/2001
Gnahoré mot Frankrike, 19/09/2000
Elsholz mot Tyskland, 13/07/2000
K. och T. mot Finland, 27/04/2000
E.P. mot Italien, 16/11/1999
Söderbäck mot Sverige, 28/10/1998
Bronda mot Italien, 09/06/1998
X, Y och Z mot Förenade Konungariket, 22/04/1997
Johansen mot Norge, 07/08/1996
Boughanemi mot Frankrike, 24/04/1996
Kroon och andra mot Holland, 27/10/1994
Hokkanen mot Finland, 23/09/1994
Keegan mot Irland, 26/05/1994
Olsson mot Sverige (nr 2), 27/11/1992
Rieme mot Sverige, 22/04/1992
Margareta och Roger Andersson mot Sverige, 25/02/1992
Eriksson mot Sverige, 22/06/1989
Berrehab mot Holland, 21/06/1988
Olsson mot Sverige (nr 1), 24/03/1988
W. mot Förenade Konungariket, 08/07/1987
Johnston och andra mot Irland, 18/12/1986
X och Y mot Holland, 26/03/1985
Hendriks mot Holland, 08/03/1982
Marckx mot Belgien, 13/06/1979

D. Annat material

Rapporter mv.

Børnerådet (2011), *Familieformer og skilsmisse – der er ikke noget bedre end at have den hele og rigtige familie*, Børnerådets Børne- og ungepanel, Panelrapport nr. 1

Kommunernes Landsforening (2011), *Styrkelse af familieplejeområdet – Kom i form med barnets reform*

Kommunernes Landsforening (2005), *Familieplejere m.fl. – Ansatte eller selvstændige*

SFI 10:06 *Sammenbrud i anbringelser af unge – erfaringer, forklaringer og årsagerne bag*, Egelund, Tine, m.fl.

SFI 09:24 *Anbragte børn og unge – en forskningsoversigt*, Egelund, Tine, m.fl.

SFI 08:30 *Kortlægning af kommunernes foranstaltninger til udsatte unge – udviklingen efter Anbringelsesreformen*, Egelund, Tine, m.fl.

SKL:s Cirkulär 08:4 (2008), *Ersättningar och villkor vid familjehemsvård av barn, unga och vuxna, vårdnadsöverflyttningar m.m. för år 2008*

Socialpædagogernes Landsforbund (2009), *Familieplejernes håndbog – Værd at vide*

Socialpædagogernes Landsforbund (2006), *Familieplejerne, SL's portræt af familieplejen nu – med anbefalinger til fremtiden*

Artiklar

"Betydningen af en basal god tilknytning imellem plejebørn og plejeforældre for plejebørns psykiske og følelsesmæssige udvikling" av Anne Blom Corlin, Källa: www.familiepleje.dk

"Den belönande utmaningen – om att vara fosterförälder" av Ingrid Höjer, i tidningen Nordiskt socialt arbeid, nr. 2 2002, s 76-84

Källa: http://www.idunn.no/ts/nsa/2002/0202/den_belnade_utmaningen__om_att_vara_fosterfrlder

"Fosterbarn: Adoption kan vara en lösning" från www.dn.se/insidan

källa: <http://www.dn.se/insidan/insidan-hem/adoption-kan-vara-en-losning>

"För fosterbarnen är livet preliminärt" från www.dn.se/insidan

källa: <http://www.dn.se/insidan/insidan-hem/for-fosterbarnen-ar-livet-preliminart>

"Inkompetenta socialarbetare ödelägger liv" från www.aftonbladet.se/debatt

Källa: <http://www.aftonbladet.se/debatt/article2335589.ab>

"Socialtjänstens utredningar är ett stinkande trask" från www.nkmr.org

Källa: http://www.nkmr.org/socialtjanstens_utredningar_ar_ett_stinkande_trask.htm

"Stor oro för kvalitén och rättssäkerheten i socialtjänsten" från www.akademssr.se

Källa: <http://www.akademssr.se/text/stor-oro-for-kvaliten-och-rattsakerheten-i-socialtjansten>

"Udfordringer og udviklingsmuligheder ved tilknytningsprocessen mellem plejeforældre og plejebørn"

av Anne Blom Corlin

Källa: www.familiepleje.dk

"Utredningar baseras på skvaller" från www.dn.se/insidan

Källa: <http://www.dn.se/insidan/insidan-hem/utredningar-baseras-pa-skvaller>