



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Juridiska institutionen
Examensarbete höstterminen 2014
30 Högskolepoäng

Möjligheter för familjehemsföräldrar och
omhändertagna barn att få skadestånd
När socialnämnden omplacerat barnen genom beslut
som utgjort tjänstefel

Natalia Shafie Desta

Handledare: Lotta Vahlne Westerhäll

Förord

Över fyra år har gått sedan jag för första gången kom till Handelshögskolan i Göteborg för att påbörja juristprogrammet. Nu när jag skriver uppsatsens sista rader inser jag hur fort tiden gått och att det redan blivit dags att avsluta detta kapitel av mitt liv, för att påbörja ett nytt genom att ta steget ut i yrkeslivet.

Jag vill tacka min handledare Lotta Vahlne Westerhäll som genom sin raka kommunikation och välbefogade kritik fått mig se uppsatsämnet ur olika perspektiv, vilket i sin tur resulterat i utveckling och förbättring av uppsatsen.

Jag vill även tacka Peter Zeijersborger, från Zeijersborger & Co., som hjälpt mig med uppsatsämnet och arbetets inriktning. Även Jonna Nielsen, från samma byrå ska ha tack för att hon korrekturläst uppsatsen och bidragit till ett förbättrat språk.

Sist men inte minst vill jag tacka min mamma, Maryam, som ställt upp och stöttat mig under hela studietiden. Utan dig hade jag inte klarat det.

Sammanfattning

I uppsatsen behandlas frågan om omhändertagna barn och familjehemsföräldrar har någon möjlighet att berättigas skadestånd, när socialnämnden omplacerat barn genom beslut som utgjort tjänstefel. Detta är idag en oprövad rättsfråga och syftet med uppsatsen är att undersöka vilka juridiska möjligheter det finns, för att åberopa sådan rätt. Skadeståndet riktas i dessa fall mot det allmänna. Jag anser att den enskildes strävan efter att berättigas ersättning för skador som åsamkats i samhällsvården, är ständigt växande. Denna strävan har bemötts i vissa situationer, ett exempel på detta är resultatet av statens vanvårdsutredning. Vanvårdsutredningen resulterade i att ersättning nu kan ges för vanvård i samhällsvården av barn och unga, som ägt rum inom tidsspannet år 1920-1980. Detta är inte skadestånd enligt skadeståndslagens bestämmelser, utan det är istället ersättning enligt lex specialis. Jag anser att det faktum att ersättning från det allmänna, vid fel i samhällsvården möjliggjorts i en större utsträckning, talar för att vi går mot ett samhällsklimat där man vågar kritisera och hävda en rätt mot myndigheter. Eventuellt kan detta leda vägen till att fler subjekt som drabbas av myndigheters fel, exempelvis barn och familjehemsföräldrar, kan bli ersättningsberättigade. För att kunna uppfylla enskildas behov av upprättelse, måste deras skada och möjligheter till att bli berättigade ersättning belysas och detta har varit min förhoppning med denna uppsats. Jag har även skrivit om rättsförhållandet mellan familjehem och socialnämnden, för att sedan undersöka den enskildes möjligheter till ersättning.

Jag har kommit fram till att rättsförhållandet mellan familjehem och socialnämnden är ett uppdragsförhållande, som grundar sig på ett uppdragsavtal. Detta avtal stadgar inte vad som sker om socialnämnden avbryter uppdragsförhållandet genom att omplacera barn, som en konsekvens av tjänstefel. Min slutsats angående möjligheter till skadestånd är att såväl barn som familjehemsföräldrar, har störst möjlighet att bli ersättningsberättigade genom att åberopa kränkning av artikel 8 EKMR. Detta förutsätter dock att familjehemsföräldrarna kan anses utgöra familj, vilket är en fråga som diskuteras i uppsatsen. För barnens del finns det eventuellt även en möjlighet att få ersättning för ideell skada, utan tillämpning av SkL eller EKMR.

Innehållsförteckning

1. Syfte	1
2. Metod	2
2.1 Val av ansats	2
2.3 Avgränsningar	3
3. Inledning	5
3.1 Exemplifiering av problematiken	7
3.2 Disposition	9
4. Socialnämndens förhållande till barn och unga.....	10
4.1 Socialnämndens skyldighet att värna om barn.....	10
4.2 Socialnämndens omhändertagande för vård i enlighet med LVU	11
4.2.1 Miljöfallen.....	13
4.2.2 Beteendefallen.....	14
4.2.3 Socialnämndens val av vårdform, uppföljning och upphörande av vård	15
5. Innebörden av föräldraansvar	16
5.1 Socialnämndens föräldraansvar.....	17
5.2 Socialnämndens föräldraansvar som utövare av den faktiska vårdnaden.....	18
5.3 Utövande av föräldraansvar genom familjehemsföräldrar	20
6. Familjehem	20
6.1 Principer inom familjehemsvård	22
6.2 Rättsförhållandet mellan familjehem och barn	24
7. Rättsförhållandet mellan socialnämnden och familjehem	27
7.1 Familjehemsföräldrar som uppdragstagare	27
7.2 Uppdragsavtalet mellan socialnämnden och familjehemmet	29
8. Tjänstefel inom socialnämnden och socialtjänsten	32
9. Skadeståndets funktioner.....	36
10. Principer som definierar den ersättningsberättigade kretsen.....	38
10.1 Adekvat kausalitet	38
10.2 Tredjemansskador.....	39
10.3 Skyddat intresse	39
11. Skadestånd från det allmänna	41

12. Barnet som skadelidande vid myndighetsutövning	42
12.1 Skadestånd för personskada	44
12.2 Kränkning som skadestandsgrund	47
12.3 Kränkningssättning trots avsaknad av stöd från skadeståndslagen	48
12.4 Skadestånd för ideell skada, utan tillämpning av skadeståndslagen eller europakonventionen	52
13. Skadestånd till familjehemsföräldrar	54
13.1 Familjehemsföräldrarna som skadelidande på grund av personskada	54
13.2 Familjehemsföräldrars oegentliga tredjemansskada	55
13.2.1 Familjehemsföräldrar som nära anhöriga	56
13.2.2 Psykiska besvär som initialskada	58
13.3 Kränkning som skadestandsgrund	59
13.4 Ren förmögenhetsskada som skadestandsgrund	60
14. Analys	63
14.1 Rättspolitiska skäl att förhindra en utvidgning av ersättningsrätten	64
14.2 Att likställa familjehemsföräldrar med föräldrar	66
14.3 Det paradoxala rättsförhållandet mellan familjehem och socialnämnden	67
15. Slutsats	71
Källförteckning	73
Offentliga tryck	73
Propositioner	73
Statens offentliga utredningar	73
Betänkanden	73
Övrigt	73
Litteratur	74
Artiklar	75

Förkortningslista

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
BrB	Brottsbalk (1962:700)
EKMR	Den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FB	Föräldrabalk (1949:381)
FR	Förvaltningsrätt
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
HVB	Hem för vård eller boende
KamR	Kammarrätt
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser för vård av unga
RF	Regeringsform (1974:152)
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SKL	Sveriges Kommuner och Landsting
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SoF	Socialtjänstförordning (2001:937)
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
TR	Tingsrätt

1. Syfte

Syftet med denna uppsats är att belysa den rättsliga kontext, som det så kallade Markfallet tillkommit i. Markfallet är ett rättsfall som handlar om omhändertagna barn som placerats i familjehem, varpå socialnämnden efter fyra års tid fattade ett beslut om att omplacera barnen. I rättsfallet dömdes en socialsekreterare, en enhetschef och ordföranden i socialnämnden för tjänstefel. Tjänstefelet utgjordes av att en bristande utredning, om barnens förhållanden, gjorts på socialtjänsten samt att socialnämnden fattat beslut om omplacering med denna utredning som grund. Konsekvensen av detta beslut blev att de omhändertagna barnen, som tidigare bodde i ett familjehem, omplacerades. Därmed skildes barnen från familjehemmet. För att uppnå uppsatsens syfte kommer det rättsliga förhållandet mellan socialnämnden och familjehem, när barn placerats i hemmet i enlighet med lag (1990:52) med särskilda bestämmelser för vård av unga, att undersökas. Vidare kommer barns och familjehemsföräldrars möjligheter att yrka skadestånd, när en socialnämnd omplacerat barn i samband med tjänstefel, att utredas.

Syftet tydliggörs genom följande frågeställningar som besvaras i uppsatsen:

1. Hur ser rättsförhållandet ut mellan socialnämnden och familjehemsföräldrar när barn placerats i hemmet i enlighet med lag (1990:52) med särskilda bestämmelser för vård av unga?
2. Kan barn göra gällande rätt till skadestånd när de, i samband med tjänstefel, omplacerats och skilts från familjehem? Om ja, vilka grunder kan barnet åberopa?
3. Har familjehemsföräldrar en eventuell rätt till skadestånd när barn omplacerats och därmed skilts från familjehemmet, som en följd av socialnämndens tjänstefel?

2. Metod

2.1 Val av ansats

Hädanefter omfattas även socialtjänsten av benämningen *socialnämnd*, förutsatt att inget annat uttryckligen framgår. För att besvara uppsatsens första frågeställning presenteras en rättsutredning avseende rättsförhållandet mellan familjehemsföräldrar och socialnämnden. Metoden, att genomföra rättsutredningar för att presentera gällande rätt, är hänförlig till den regelorienterade ansatsen. Jag kommer därmed att använda juridisk metod och därigenom tillämpa rättskälleläran för att kunna besvara uppsatsens första frågeställning.

Vid besvarande av den andra och tredje frågeställningen används istället en problem- och intresseorienterad ansats. Den problem- och intresseorienterade ansatsen är lämplig vid undersökning av faktiska företeelser som sedan problematiseras. I denna uppsats består den faktiska omständigheten av situationer då socialnämnden dömts för tjänstefel. Problematiseringen av den valda företeelsen består i att undersöka om barn och familjehemsföräldrar har en möjlighet att söka upprättelse i form av skadestånd för den eventuella skada som åsamkats på grund av myndighetens fel. Det är därmed barns och familjehemsföräldrars intressen som är av vikt i denna uppsats. Med hänsyn till vad som nämnts tidigare, är detta en problem- och intresseorienterad uppsats som kombineras med rättsutredning som ett regelorienterat inslag.¹

Metoden som använts är lämplig för att uppfylla syftet med uppsatsen som är att undersöka rättsförhållandet mellan socialnämnd och familjehem, samt möjligheten för familjehem och barn att yrka skadestånd, till följd av sådan omplacering som ägde rum i Markfallet.

¹ Westberg P., *Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats: en idé om rättsvetenskaplig öppenhet* Festskrift till Per Olof Bolding. Juristförlaget, Stockholm 1992 s. 421-446.

2.3 Avgränsningar

Jag har avgränsat mig till att enbart undersöka rättsförhållandet mellan socialnämnden och familjehem utifrån svensk nationell rätt och hänsyn har därför inte tagits till internationella traktat. Jag har dessutom valt att enbart studera rättsförhållandet där samtliga parter är bosatta i Sverige och uppsatsen omfattar inte heller frågor som gäller verkställighet av annan EU-medlemsstats beslut. Därmed har undersökning av rättsförhållandet i enlighet med Bryssel II förordningen inte gjorts, eftersom förordningen inte är tillämplig i de situationer som behandlas i uppsatsen, trots att den utgör svensk rätt.² Med hänsyn till vad som sagts ovan är inte heller lag (2012:318) om 1996 års Haagkonvention intressant i denna uppsats, trots att den behandlar rättsförhållandet. Anledningen till att ovanstående konvention inte är aktuell i denna uppsats är eftersom jag valt att inte skriva om placering av barn i Sverige av en utländsk myndighet eller om fall då den svenska socialnämnden placerar barn utomlands. Avgränsningarna beror på att det skulle vara alltför omfattande att utreda rättsförhållanden vid både nationella och internationella frågor.

Vidare är uppsatsinnehållet avgränsat så att enbart omhändertaganden och placering av barn i familjehem i enlighet med lag (1990:52) med särskilda bestämmelser för vård av unga, härnå LVU, diskuteras. Jag har gjort denna avgränsning trots att omhändertagande även kan ske i och med agerande som är förenligt med Socialtjänstlagen (2001:453), härnå SoL. Den vård som ett barn får genom socialnämndens involvering med stöd av SoL sker med vårdnadshavarens samtycke.

I dessa fall befrias vårdnadshavaren från vissa skyldigheter men rättigheterna, som följer av föräldraansvaret, förblir intakta. Vårdnadshavarens kvarhållande av sina rättigheter kan exemplifieras genom att dennes samtycke och underskrift krävs för att barnet ska kunna byta skola. Med hänsyn till vad som sagts ovan, kan omhändertagande i enlighet med SoL, betraktas som en gemensam vårdnad mellan socialnämnden och vårdnadshavaren.³

² Regeringskansliet, *Inom EU: Bryssel II förordningen*.

³ Schiratzki J., *Föräldraansvaret i välfärdsrätten om vårdnad vårdnadstvister och barnskydd*, Nordstedts Juridik, Stockholm 2013 s. 116.

Eftersom denna uppsats delvis syftar till att undersöka rättsförhållandet mellan socialnämnden och familjehemsföräldrar anser jag det vara optimalt att utgå från bestämmelser som i största mån utesluter den rättslige vårdnadshavarens roll. Därmed görs avgränsning från att utreda rättsförhållandet då omhändertagande och placering av barn skett i enlighet med SoL. Jag har istället valt att rikta fokus mot rådande rättsförhållande mellan socialnämnden samt familjehemsföräldrar då barnet omhändertagits och placerats utefter LVUs bestämmelser. Mitt beslut om avgränsningen grundar sig på att den rättslige vårdnadshavaren har mindre rättsligt inflytande i dessa situationer.⁴ Därmed skapas förutsättningar för att tydliggöra rättsförhållandet mellan parterna; socialnämnden och familjehemsföräldrar.

Familjehem har valts ut som undersökningsobjekt och inte jourhem eller HVB hem. Anledningen till detta val är att familjehem är den vanligaste vårdformen för långvarig placering av barn.⁵ De situationer som behandlas i uppsatsen uppstår efter att barnet bott i familjehemmet under en längre tid. Med längre tid menas härmed en tidsperiod på över två år. Tidsperioden är av vikt eftersom familjehemsföräldrarnas eventuella möjlighet att få upprättelse, när barnet omplacerats till följd av felaktig myndighetsutövning, till viss del bygger på en tanke att såväl familjehemsföräldrarna som barnet går miste om en känslomässig relation i och med den ogrundade separationen.

En sådan känslomässig relation blir rimligtvis starkare, ju längre tid som de involverade bor tillsammans. Jag anser det vara rimligt att utgå från att familjehemmet och barnet bör ha haft två års samlevnad för att en viss trygghet, kontinuitetskänsla och kärlek ska ha uppstått. Detta antagande görs för att avgränsa de familjehemsföräldrar som eventuellt kan söka upprättelse i form av skadestånd, när de skilts från barnen som en konsekvens av tjänstefel inom socialnämnden. Genom denna avgränsning utesluts familjehemsföräldrar som endast vårdat barnet under en kortare tid och där en stark anknytning mellan dem och barnet saknas.

⁴ Schiratzki J., *Föräldraansvaret i välfärdsrätten om vårdnad vårdnadstvister och barnskydd*, Nordstedts Juridik, Stockholm 2013 s. 117.

⁵ Mattson T., *Barnet som subjekt och aktör: En rättslig studie om barn i familjehem*, Iustus Förlag, Uppsala, 2006 s. 30.

3. Inledning

Att barn och unga behöver någon som ser till deras behov såväl gällande omvårdnad, deras egendom och även avseende underhållsaspekter är ett okontroversiellt påstående. Det är därmed förståeligt att föräldraansvar finns för att tillgodose barnets behov. När barnets föräldrar inte kan uppfylla detta ansvar träder det allmänna in i form av socialtjänsten/socialnämnden för att säkra barnets tillvaro. De situationer, som kräver ingripande från det allmänna, som omnämns i denna uppsats är hänförliga till LVU. Socialtjänsten utreder i dessa fall barnets omständigheter varpå socialnämnden sedan eventuellt fattar beslut om att, hos förvaltningsrätten, ansöka om omhändertagande för vård i enlighet med LVU. Om ansökan om omhändertagande bifalls ansvarar socialnämnden för att ge barnet behövlig vård.⁶ Placering i familjehem, även kallat familjehemsvård, används vanligen när barn omhändertagits i enlighet med förutsättningar som framkommer i LVU.⁷ Familjehemsföräldrarna agerar som uppdragstagare för socialnämnden och de kan ofta benämnas som det allmänns förlängda arm. Jag vill dock belysa en annan aspekt av detta förhållande, som eventuellt inte är det första som kommer till åtanke, nämligen familjehemsföräldrars eventuella möjlighet att utöva rätt gentemot socialnämnden.

Barn som långvarigt placerats i familjehem utvecklar ofta en god relation till familjehemsföräldern. De placerade barnen kommer ofta från hem där de saknat trygghet och möjlighet att få sina behov tillgodosedda. Dessa barn har vanligtvis traumatiska upplevelser i bagaget och familjehemsföräldrarnas kärlek och omsorg är avgörande för att barnet ska kunna påbörja sin bearbetningsprocess. I många fall uppstår ett starkt band och en ömsesidig kärlek mellan familjehemsföräldrarna och barnet. Familjehemsföräldrarna uppfyller därmed en viktig roll eftersom de emotionellt sett i många fall är att likställa med barnets föräldrar. Det är rimligt att anta att denna kärlek växer sig starkare i takt med att barnet växer upp och fostras i familjehemmet.

⁶ Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga 11 §.

⁷ Mattson T., *Barnet som subjekt och aktör: En rättslig studie om barn i familjehem*, Iustus Förlag, Uppsala, 2006 s. 30.

Vid långvariga placeringar är det inte ovanligt att barnet bott i familjehemmet under större delen av sin uppväxt och att det därmed känns som hemma och att familjehemsföräldrarna är de enda föräldragestalterna som barnet känner till. I dessa fall är det även vanligt att familjehemsföräldrarna har samma känslor för barnet som de har eller skulle haft för sina egna barn.

Även om familjehemsförhållanden är goda och barnen trivs så är utgångspunkten att familjehem är en temporär vårdform. Huvudprincipen inom familjehemsvård är att barnet ska återförenas med sina ursprungliga föräldrar när detta är möjligt.⁸ Återföreningen innebär att barnet lämnar familjehemmet och flyttar tillbaka till sin ursprungsfamilj. En sådan återförening kan bli aktuell även efter flera års tid i familjehem, förutsatt att det är förenligt med barnets bästa. Återföreningar med ursprungsfamiljen är inte de enda fallen då barn lämnar familjehem för ett nytt hem. Omplacering av barn är ännu ett exempel på situationer då barnet skils från familjehemmet. En omplacering kan ske från ursprungsfamiljehemmet till ett annat familjehem om det finns ett sådant behov.

I fall, som har uppmärksammats i media, har omplaceringar av barn skett utan att socialtjänsten genomfört adekvat utredning. Som en konsekvens av bristfälliga utredningar vid omplaceringar, har anställda inom socialtjänsten och socialnämnden blivit åtalade och dömda för tjänstefel. Tjänstefelet har först och främst påverkat barnet i fråga, men även familjehemsföräldrarna har påverkats eftersom de på grund av myndigheters fel plötsligt tvingats skiljas från det placerade barnet. I nästa avsnitt kommer det så kallade Markfallet att presenteras för att på ett tydligt sätt illustrera problematiken som uppstår när barn genom omplacering flyttas till ett nytt hem, på sätt som utgör tjänstefel. I kommande referat har barnen blivit tilldelade fiktiva namn.

⁸ Proposition 2002/03:53 s. 84.

3.1 Exemplifiering av problematiken

Syskonen Rasmus och Fanny omhändertogs med tvång av socialnämnden och placerades i familjehem när de var små. Rasmus var endast tre månader och Fanny var ett år gammal när familjehemsvården påbörjades. Under fyra års tid bodde barnen i samma familjehem där de kände sig rotade och trygga med familjehemsföräldrarna. Barnen betraktade familjehemsföräldrarna som sina riktiga föräldrar och det fanns en stark kärlek mellan barnen och familjehemmet.

Efter lite drygt fyra år, bestämde sig barnens mamma för att flytta från Vara kommun till Marks kommun varpå ansvaret för familjehemsplaceringen gick över till den nya kommunen. Tjänstemän från socialtjänsten i den nya kommunen ansåg att mamman inom kort skulle vara kapabel till att ta hand om sina barn och därmed skapades en plan för återförening. Barnen hade sedan tidigare haft enstaka umgängen med mamman varefter de blivit hämtade av familjehemsföräldrarna. Dock blev familjehemsföräldrarna chockade när det en dag efter ett planerat umgänge inte fanns några barn att hämta. Istället möttes de av en socialsekreterare som förklarade att familjehemsplaceringen skulle sägas upp med omedelbar verkan.

Efter en föredragning av tjänstemännen på socialtjänsten i mammans nya bosättningskommun Mark, fattade ordföranden i det sociala utskottet i socialnämnden beslut om att omplacera barnen. Beslutet fattades utan att varken kontakta familjehemsföräldrarna för att diskutera barnen eller besöka deras hem där barnen bott under fyra års tid. Tjänstemännen misstänkte att barnen for illa i familjehemmet och de ansåg förövrigt att det fanns risk för samarbetssvårigheter mellan familjehemsföräldrarna och mamman. Eftersom en omedelbar återförening med mamman inte var möjlig då barnen fortfarande var tvångsomhändertagna, placerades de istället i ett jourhem.⁹ Efter att barnen spenderat en kortare tid i jourhemmet placerades de i ett annat familjehem och där fick de stanna i ett år.

⁹ Jourhem är en akut insats och det är ett hem där barn placeras tillfälligt medan socialtjänsten utreder vilka åtgärder som behöver vidtas för barnets bästa. Meningen är att barnet enbart ska placeras i jourhem under en kortare tid fram till dess att beslut exempelvis fattats om familjehemsplacering. Socialstyrelsen., *Barn och unga i familjehem och HVB handbok om socialnämndens ansvar och uppgifter*, Edita Västra Aros, Västerås, 2012 s. 77 -79.

Den abrupta omplaceringen av barnen och avsaknaden av tillräcklig utredning, kritiserades av socialstyrelsen. Efter att ha tagit hänsyn till flertalet expertutlåtanden beslutade socialnämnden i Marks kommun att barnen återigen skulle placeras i det ursprungliga familjehemmet, där de bott i fyra år. Dock överklagade mamman detta beslut och hon vann i kammarrätten. Domstolen prioriterade samarbetsmöjligheterna mellan det nya familjehemmet och mamman, medan barnens anknytning till de ursprungliga familjehemsföräldrarna åsidosattes.

Kommunens agerande blev även föremål för kammaråklagares granskning. Den bristfälliga utredningen, som legat till grund för beslutet om omplacering av barnen till jourhem, låg i åklagarens fokus.¹⁰ Ytterligare två faktorer var av intresse för åklagaren. Den ena faktorn var att tjänstemännen verkat för att beslut om omplacering skulle fattas, genom att presentera den inadekvata utredningen. Den andra faktorn var att ordföranden i det sociala utskottet inte begärt komplettering av det underlag som presenterats vid föredragningen till grund för åtalet. Åklagaren väckte därmed åtal för tjänstefel i enlighet med 20 kap 1 § Brottsbalken. Tingsrätten dömde en socialsekreterare och enhetschef från kommunens socialtjänst samt den beslutande ordföranden i det sociala utskottet i socialnämnden för tjänstefel.¹¹

Domstolen uttryckte följande: *"Vid en samlad bedömning av omständigheterna kring socialtjänstens ifrågavarande ärende och barnens situation anser tingsrätten att det framkommit att beslutet om omplaceringen av barnen från familjehemmet där de vistats i flera år till ett jourfamiljehem utan att förbereda barnen och familjehemmet fattats på ett sätt som inneburit påtaglig risk för barnens hälsa och utveckling"*.¹²

Sammanfattat konstaterade domstolen att tjänstefel hade begåtts samt att felet hade inneburit en risk för barnens hälsa och utveckling. Situationen i fallet visar även att familjehemsföräldrarna på ett oriktigt sätt förlorat de barn som bott hos dem under fyra års tid. Trots att socialtjänsten- och nämndens fel konstaterats har barnen inte fått flytta

¹⁰ Utredningen var inte förenlig med de krav som uppställs i Socialtjänstlag (2001:453) 11 kap 1 § SoL.

¹¹ Borås Tingsrätt mål nummer: B 1059-13 2014-07-17 s 77.

¹² Borås Tingsrätt mål nummer: B 1059-13 2014-07-17 s. 77.

tillbaka till familjehemmet, vilket är det enda hem som de känner till. Familjehemsföräldrarna har därmed lämnats därhän. De har på felaktigt sätt blivit berövade de barn som de fostrat under fyra års tid utan att få någon upprättelse. Möjligheterna till upprättelse, i form av skadestånd, för barnen och familjehemsföräldrarna kommer att utredas i denna uppsats.

3.2 Disposition

För att läsaren lättare ska kunna bekanta sig med problematiken avseende barns och familjehemsföräldrars eventuella rätt till skadestånd, som diskuteras i uppsatsens kapitel 12 och 13, har jag valt att redovisa gällande rätt avseende omhändertagande av barn i enlighet med LVU. Familjehems rättsliga ställning i förhållande till barnet och socialnämndens föräldraansvar är ytterligare exempel på ämnesområden som utgör delar av rättsutredningen. Det har ansetts vara av intresse att utreda familjehems rättsliga ställning i förhållande till barnet eftersom denna indirekt sett är relevant vid besvarande av uppsatsens frågeställningar.

Familjehemsföräldrarnas syfte är att utöva den faktiska vårdnaden om barnet å socialnämndens räkning. Därmed kan utövande av föräldraansvar anses vara den grundläggande anledningen till uppkomsten av rättsförhållandet mellan socialnämnden och familjehemsföräldrarna. Med hänsyn till detta har socialnämndens föräldraansvar gentemot barnet, som till viss del utövas av familjehemsföräldrarna, varit av intresse i rättsutredningen. I och med ovan nämnda rättsutredning tydliggörs rättsläget och de olika subjektens roller, vilket är av vikt för att sedan genomföra analyser i samband med besvarande av uppsatsens frågor. Vidare kommer förhållandet mellan socialnämnden och familjehem att presenteras för att sedan diskutera tjänstefel och eventuella grunder, för barn och familjehemsföräldrar, att yrka skadestånd. Eftersom den eventuella rätten till skadestånd i dessa situationer är en oprövad fråga kommer analogier att dras från praxis där liknande skador behandlats.

4. Socialnämndens förhållande till barn och unga

I detta kapitel kommer socialnämndens förhållande till barn och unga att tydliggöras. Hädanefter kommer, vid vissa tillfällen, enbart benämningen *barn* att användas. Benämningen omfattar för enkelhetens skull i dessa fall även ungdomar. Olika delar av förhållandet såsom nämndens skyldighet att värna om barn och unga, omhändertagande av barn och föräldraansvar gentemot barn kommer att diskuteras. Kapitlet är uppbyggt så att socialnämndens skyldighet att värna om barn är inledande eftersom denna skyldighet i vissa fall leder till ett tvångsomhändertagande, som utgör nästa avsnitt. I och med tvångsomhändertagandet övertar socialnämnden även en stor del av föräldraansvaret och därför är detta kapitel placerat efter det att reglerna om omhändertagande presenterats.

4.1 Socialnämndens skyldighet att värna om barn

Juridiskt sett uttrycks socialnämndens skyldighet att värna om barn i flera lagbestämmelser. Lagstiftelserna SoL och LVU reglerar ansvaret, dels i individuella men även i generella fall. Av 14 kap 1 § SoL framgår myndigheters skyldighet att till socialnämnden anmäla om de i sin verksamhet fått kännedom om eller misstänker att ett barn far illa. Att socialnämnden har en skyldighet att agera efter att en sådan anmälan gjorts tydliggörs i 3 kap 2 § 2 st. SoL, där det konstateras att nämnden ska ta initiativ till och bevaka att åtgärder vidtas för att skapa en god samhällsmiljö och goda förhållanden för bland annat barn och ungdomar.

Även 5 kap 1 § SoL belyser socialnämndens ansvar gentemot barn och ungdomar. Paragrafen stiftar socialnämndens skyldighet att verka för att barn och ungdomar växer upp under trygga och goda förhållanden. Bestämmelsen beskriver också att socialnämnden ska främja en allsidig personlighetsutveckling och en gynnsam fysisk och social utveckling hos barn och ungdom.¹³ I både doktrin och förarbeten har det förklarats att socialnämndens omvårdnad av barn omfattar en materiell och psykisk behovsaspekt.¹⁴ Den materiella delen av omvårdnaden består i att barnet ska få en tillfredställande försörjning och den psykiska aspekten hänför sig till att barnet ska

¹³ Socialtjänstlag (2001:453) 5 kap 1 §.

¹⁴ Schiratzki J., *Föräldraansvaret i välfärdsrätten om vårdnad vårdnadstvister och barnskydd*, Nordstedts Juridik, Stockholm 2013 s. 59.

känna viss trygghet. Tryggheten exemplifieras med att barnet ska ha någon som denne känner förtroende för, att barnet upplever stabilitet och känner att det som person behövs.¹⁵

Något som är av särskild relevans i denna uppsats och som framgår av 5 kap 1 § SoL, är att socialnämnden ska följa utvecklingen hos barn och ungdom som har visat tecken till en ogynnsam utveckling, med särskild uppmärksamhet. Dessutom tydliggör bestämmelsen att socialnämnden ska sörja för att dessa barn eller ungdomar får behövt skydd och stöd, samt att de eventuellt får vård och fostran utanför det egna hemmet förutsatt att detta är motiverat sett utifrån den unges bästa. Regeln om att socialnämnden ska möjliggöra och verkställa vård och fostran utanför det egna hemmet, om detta behov finns, framkommer även i 6 kap 1 § SoL. I paragrafen omnämns familjehem och hem för vård eller boende som exempel på konstellationer för vård utanför det egna hemmet. Genom att socialnämnden säkerställer att barnet får en vård och fostran utanför det egna hemmet, i form av boende hos ett familjehem, uppfyller även nämnden sitt omvårdnadsansvar som nämnts tidigare och som härstammar från 5 kap 1 § SoL.

4.2 Socialnämndens omhändertagande för vård i enlighet med LVU

Eftersom uppsatsen behandlar rättsförhållandet i situationer då socialnämnden vårdar barnet i enlighet med LVU, är det lämpligt att i detta avsnitt behandla i vilka fall som lagen blir tillämplig. När frivilliga insatser som finner stöd i SoL inte kan ges eftersom de är otillräckliga i det aktuella fallet och/eller på grund av att samtycke till nödvändig vård för barnet inte givits, ska LVU tillämpas. Socialnämnden kan även tillämpa bestämmelser från LVU om det samtycke som barnets vårdnadshavare lämnat skäligen inte kan antas vara allvarligt menat, eller om de finns skälig anledning att anta att barnet inte kommer medverka till överenskommen vård.¹⁶ Det finns två olika fall då vård med stöd av LVU kan bli aktuellt. Den ena situationen är de så kallade miljöfallen som uttrycks i 2 § LVU och den andra är beteendefallen som etableras i 3 § LVU.

¹⁵ Proposition 1982/83:168 *Om vårdnad och umgänge m.m.* s. 59.

¹⁶ Norrström C., Thunved A., *Nya sociallagarna med kommentarer i lydelsen den 1 januari 2014*, Nordstedts Juridik, Stockholm 2014 s. 345.

I enlighet med 6 § LVU, har socialnämnden även en möjlighet att omedelbart omhänderta den unge för vård. Bestämmelsen syftar till att möjliggöra omedelbart omhändertagande när det finns ett akut vårdbehov hos barnet. Ett omedelbart omhändertagande sker när det är sannolikt att den unge behöver beredas vård med hänsyn till bestämmelserna i LVU och förvaltningsrättens beslut inte kan avvaktas.

I 6 § LVU stadgas olika situationer då förvaltningsrättens beslut inte kan inväntas.

Dessa situationer är när olika risker råder, så som en risk för den unges hälsa eller utveckling, försvårande av fortsatt utredning eller hinder av vidare åtgärder. Försvårande av fortsatt utredning kan föreligga om det finns motvilja å föräldrars eller den unges sida till att medverka i utredningen om den unges vårdbehov.¹⁷ Om barnet redan blivit omhändertaget för vård i enlighet med 2 § LVU, kan det ändå omhändertas omedelbart genom bestämmelsen i 6 § LVU. Detta kan aktualiseras då barnet har ett vårdbehov som finner stöd i 3 § LVU, trots att omhändertagande skett för den vård som 2 § LVU möjliggör.¹⁸

Socialnämndens beslut om att omhänderta den unge ska i enlighet med 7 § LVU underställas förvaltningsrätten inom en vecka från dagen då beslutet fattats. Av bestämmelsen framgår det även att beslutet upphör att gälla om underställning inte skett inom en vecka. Ännu en anledning till omhändertagandets upphörande är om förvaltningsrätten inte fastställer socialnämndens beslut. Vidare upphör det omedelbara omhändertagandet om inte socialnämnden inom fyra veckor, från den dag då omhändertagandet verkställdes, ansöker om att den unge bereds vård förutsatt att förvaltningsrätten fastställt beslutet.¹⁹

I kommande avsnitt görs en redogörelse för miljöfallen och beteendefallen, som enligt 2 och 3 §§ LVU, kan föranleda omhändertagande.

¹⁷ Proposition 1989:90/28, s. 39

¹⁸ Norrström C., Thunved A., *Nya sociallagarna med kommentarer i lydelsen den 1 januari 2014*, Nordstedts Juridik, Stockholm 2014 s. 371

¹⁹ Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga 8-9 §.

4.2.1 Miljöfallen

Om förutsättningarna för 2 § LVU, miljöfall, föreligger fattar förvaltningsrätten ett beslut om omhändertagande. Förvaltningsrätten fattar beslut om omhändertagande till följd av socialnämndens ansökan. Socialnämnden kan ansöka om omhändertagande hos förvaltningsrätten efter det att socialtjänsten presenterat en utredning om barnet och dess levnadsförhållanden. Miljöfallen härstammar från att fysisk eller psykisk misshandel, otillbörligt utnyttjande, förhållanden i hemmet eller bristande omsorg innebär att det finns en påtaglig risk för att barnets hälsa eller utveckling skadas.²⁰

För att rekvisitet påtaglig risk för fara ska vara uppfyllt krävs att risken är mer än övergående och därför är en mindre betydande risk inte tillräckligt för att det ska omfattas av rekvisitet. Dessutom ska omständigheterna som föranleder risken för fara vara konkreta för att de ska anses vara påtagliga. Med rekvisiten hälsa och utveckling, menas barnets psykiska och fysiska hälsa, men även dennes sociala utveckling.²¹ I och med utredningen görs en bedömning av huruvida påtaglig risk för skada föreligger.

Som nämnts ovan kan *psykisk misshandel* av barnet i enlighet med 2 § LVU vara en orsak till varför det finns en påtaglig risk för att barnets hälsa och utveckling skadas och därmed en anledning till omhändertagande i enlighet med bestämmelsens lydelse. Den psykiska misshandeln existerar i dessa fall inom de relationer som barnet har i hemmet innan omhändertagande ägt rum. Utöver relationerna är även förhållningssättet gentemot barnet relevant. Enskilda incidenter tas inte i särskilt beaktande i dessa fall, utan istället betraktas relationen eller förhållningssättet i fråga utifrån ett helhetsperspektiv. En relation eller ett förhållningssätt som kan utgöra psykisk misshandel som innebär skada för barnets psykiska hälsa är bland annat en sådan där barnet blir känslomässigt avvisat, kränkt, terroriserat eller hotat med att bli övergivet.²²

²⁰ Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga 2 §.

²¹ Norrström C., Thunved A., *Nya sociallagarna med kommentarer i lydelsen den 1 januari 2014*, Nordstedts Juridik, Stockholm 2014 s. 351.

²² Proposition 2002/03:53, s. 82.

Även *otillbörligt utnyttjande* nämns i 2 § LVU som en situation som kan påkalla risk för barnets hälsa och utveckling. Med otillbörligt utnyttjande menas fall där barnet utnyttjas sexuellt av sin eller sina föräldrar. Termen omfattar även situationer där barnet tvingas ta synnerligen stort ansvar för någon familjemedlem eller tvingas utföra kroppsarbete som är för ansträngande, vilket påtagligen kan skada barnets hälsa eller utveckling.

I 2 § LVU används även uttrycket *brister i omsorgen*, som syftar till de fall då barnet inte får tillräckligt med skydd som är behövligt med hänsyn till vederbörandes ålder eller situationer då barnet utsätts för vanvård.²³ Genom att inkorporera skrivelsen *något annat förhållande i hemmet* i 2 § LVU, omfattar bestämmelsen även de situationer då barnets hälsa och utveckling riskeras genom agerande och missförhållanden som orsakats av någon som med vårdnadshavarens tillåtelse bor eller vistas i hemmet.²⁴

Det finns en åldersgräns för tillämpning av 2 § LVU. Bestämmelsen kan endast tillämpas för individer som är under 18 år.²⁵

4.2.2 Beteendefallen

Beteendefallen är aktuella då den underårige till följd av sitt eget beteende utsätts för en påtaglig risk av sin utveckling eller hälsa. Hjälp i form av vård från det allmänna aktualiseras när rättelse av den unge inte kan ske på frivillig väg. Återigen ansöker socialnämnden hos förvaltningsrätten om omhändertagande av den unge. Av 3 § 1 st. LVU framgår att omhändertagande för vård ska ske om den påtagliga risken för den unges hälsa eller utveckling påkallats till följd av missbruk av beroendeframkallande medel, brottslig verksamhet eller annat socialt nedbrytande medel. Om den unge vid enstaka tillfällen brukat *beroendeframkallande medel* såsom narkotika, saknas grund för omhändertagande för vård. Dock kan omhändertagande bli aktuellt om det finns en påtaglig risk för att den unge utvecklar ett beroende.

Brottslig verksamhet är ännu en skrivelse som omnämns i bestämmelsen och som kan tillämpas då den unge riskerar att bli kriminell. Även *något annat socialt nedbrytande beteende* står skrivet i 3 § 1 st. LVU som en grund för påtaglig risk för den unges hälsa eller utveckling. Med denna skrivelse menas beteenden som avviker från samhällets

²³ Proposition 1989/90:28 s. 65, 107-108.

²⁴ Proposition 1989/90:28 s. 65, 107-108.

²⁵ Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga 21 §.

grundnormer, exempel på sådana beteenden är om den unge vistas i en knarkkvart eller ägnar sig åt prostitution.²⁶ En liknande åldersgräns som etablerats för 2 § LVU, finns som huvudregel även för tillämpning av 3 § LVU som rör beteendefallen. Vård som har beslutats med stöd av 3 § LVU ska senast upphöra när den omhändertagne fyller 21 år.²⁷

4.2.3 Socialnämndens val av vårdform, uppföljning och upphörande av vård

I ovanstående stycken konstateras att socialnämnden kan ge vård till barnet utan samtycke från denne själv eller vederbörandes vårdnadshavare. Vilken vård som barnet ska få i enlighet med 2 eller 3 § LVU bestämmer socialnämnden själv.²⁸ Vidare bestämmer nämnden även hur vården ska ordnas och var barnet ska bo under den tid som vården pågår. Denna vård initieras utanför barnets egna hem och exempel på var utövande av vården kan ske är i familjehem, på kommunal eller privat institution eller på ett av statens institutionsstyrelserns hem. Under vårdtiden bor barnet på någon av ovan nämnda platser.²⁹ Fortsättningsvis kommer jag att enbart belysa familjehem som forum för socialnämndens vård för att senare kunna utveckla rättsförhållandet mellan socialnämnden och familjehemsföräldrar.

Under vårdtiden har socialnämnden en skyldighet att följa upp den unges utveckling. Om omhändertagande och placering i familjehem skett med stöd av 2 § LVU, vilket hänför sig till miljöfallen, så ska socialnämnden i enlighet med 13 § LVU minst en gång var sjätte månad ta ställning till om vården fortfarande behövs. För att nämnden ska kunna ta ställning till denna fråga krävs det att rapportering skett angående förhållandens utveckling åtminstone en gång i halvåret. Om grunden för omhändertagandet istället hänför sig till 3 § LVU, vilket avser beteendefallen, så ska socialnämnden minst en gång var sjätte månad pröva om vården ska upphöra eller fortsätta. Under en sådan prövning ska det göras en utredning där parterna får möjlighet att yttra sig över utredningen och eventuellt påkalla muntlig förhandling.³⁰

²⁶ Proposition 1989/90:28 s. 66-67.

²⁷ Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga 21 §.

²⁸ Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga 11 §.

²⁹ Sveriges Domstolar, *Vård av unga*.

³⁰ Ewerlöf, G., Sverne, T., Singer, A., *Barnets bästa, om föräldrars och samhällets ansvar*, Uppsala 2004, s. 103

Efter att ovanstående procedur genomförts ska socialnämnden meddela sitt beslut i ärendet som i sin tur kan överklagas av parterna.³¹ Eftersom syftet med socialnämndens omhändertagande och placering hos familjehemmet är att bistå med den vård som den unge behöver, så är det även logiskt att omhändertagandet för vård upphör när vården inte längre är behövlig. Som regel krävs det att socialnämnden meddelar beslut om upphörande av vård i enlighet med 21 § LVU. Dock kan vården även upphöra per automatik till följd av den omhändertagnes ålder. Av 21 § LVU framgår att vård som utförts genom omhändertagande enligt 2 § LVU ska upphöra senast när barnet fyller 18 år och att upphörande av vård vid omhändertagande enligt 3 § senast ska ske när den unge fyller 21 år.

5. Innebörden av föräldraansvar

I detta kapitel kommer föräldraansvaret att diskuteras. Kapitlets första avsnitt är av introducerande karaktär medan resterande avsnitt är inriktade på socialnämndens utövande av föräldraansvaret.

Förenklat kan föräldraansvaret beskrivas som uppdelat i två delar vars bestämmelser är stadgade i Föräldrabalken, hädanefter FB. Den ena delen består av barnets rätt att få omvårdnad, trygghet och en god uppfostran. Den andra delen avser vårdnadshavarens rätt och skyldighet att bestämma över barnets personliga angelägenheter. Vidare, kan föräldraansvar förklaras som ett begrepp som handlar om subjekts ansvar och befogenheter i förhållande till barnets egendom eller person.³² Detta eller dessa subjekt som bär på ansvaret kan vara vårdnadshavare, förälder, förmyndare eller en annan rättslig företrädare. De subjekt som är av intresse i denna uppsats är socialnämnden och familjehemsföräldrar. Eftersom föräldraansvaret gäller för både barnets egendom och person, är det fråga om ett ansvar att företräda barnet rättsligt och även bistå med den omvårdnad som barnet behöver. Även skyldigheter såsom underhålls- och tillsynsansvar ingår i föräldraansvaret.³³

³¹ Ewerlöf, G., Sverne, T., Singer, A., *Barnets bästa, om föräldrars och samhällets ansvar*, Uppsala 2004, s. 103

³² Proposition 2011/12:85 *Stärkt skydd för barn i internationella situationer* s. 21.

³³ Schiratzki J., *Föräldraansvaret i välfärdsrätten om vårdnad vårdnadstvister och barnskydd*, Nordstedts Juridik, Stockholm 2013 s. 16.

5.1 Socialnämndens föräldraansvar

Föräldraansvaret regleras i FB och i denna lag är de tre paragraferna, 6 kap 1, 2 och 11 §§, av intresse. Av 6 kap 1 § FB framgår följande:

*”Barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Barn skall behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling”.*³⁴ I bestämmelsen synliggörs barnets rättigheter.

Att det är vårdnadshavaren som ansvarar för att dessa rättigheter tillgodoses, framgår av 6 kap 2 § FB. I samma paragraf stadgas även vårdnadshavarens ansvar att utöva tillräcklig tillsyn över barnet. Tillsynen ska vara förenlig med barnets ålder, utveckling och övriga omständigheter. Vidare framgår det av bestämmelsen att vårdnadshavaren ansvarar för att tillgodose barnet med tillfredställande försörjning och utbildning. Slutligen framgår att vårdnadshavaren ansvarar för att barnet står under uppsikt eller att andra lämpliga åtgärder vidtas så att barnet förhindras från att orsaka någon annan skada.³⁵

I 6 kap 11 § FB etableras följande: *”Vårdnadshavaren har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Vårdnadshavaren skall därvid i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål”.*³⁶ Lydelsen i 6 kap 11 § FB tydliggör vårdnadshavarens skyldigheter och rättigheter, som omfattas av föräldraansvaret, i förhållande till barnet. Därmed belyses vårdnadshavarens ställning i denna paragraf till skillnad från 6 kap 1 § FB som fokuserar på barnets rättigheter som i sin tur påverkar utsträckningen av vårdnadshavarens skyldigheter.

Vid bedömning av socialnämndens föräldraansvar gentemot det omhändertagna barnet är 11 § 4-5 st. LVU intressant. Bestämmelserna i dessa stycken lyder som följande:

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

³⁴ Föräldrabalk (1949:381) 6 kap 1 §.

³⁵ Föräldrabalk (1949:381) 6 kap 2 §.

³⁶ Föräldrabalk (1949:381) 6 kap 11 §.

Nämnden har under vårdtiden samma ansvar som vårdnadshavaren för att den unges grundläggande rättigheter enligt **6 kap 1 § föräldrabalken** tillgodoses.”³⁷

Vid en analys av paragrafens fetstilsmarkerade skrivelse; *”bestämma om hans eller hennes personliga förhållanden”* framgår det att dessa är nära besläktade med vårdnadshavarens föräldraansvar gällande dennes rätt och skyldighet att bestämma över barnets personliga angelägenheter i enlighet med 6 kap 11 § FB. Även uppsiktsplikten, som fetstilsmarkerats i bestämmelsen, går att likställa med vårdnadshavarens tillsynsplikt som framgår av 6 kap 2 § FB.³⁸ Slutligen framgår det klart och tydligt av 11 § 5 st. LVU att nämnden har samma ansvar som vårdnadshavaren att tillgodose barnets rättigheter, som i sin tur utgör del av föräldraansvaret, i enlighet med 6 kap 1 § FB.

Av ovanstående rekvisitanalys framgår det att socialnämnden ansvarar för samtliga delar av föräldraansvaret som etableras i 6 kap 1 och 11 §§ FB.

5.2 Socialnämndens föräldraansvar som utövare av den faktiska vårdnaden

I ovanstående avsnitt konstaterades att socialnämnden ansvarar för samtliga delar av föräldraansvaret som en vårdnadshavare har i enlighet med 6 kap 1 och 11 §§ FB. Vårdnadshavaren är oftast barnets förälder. Begreppet vårdnad omfattar både utövande av den faktiska och den rättsliga vårdnaden av barnet. När socialnämnden omhändertar barnet så utövar de den faktiska vårdnaden. Även om socialnämnden omhändertar barnet och någon annan därmed står för den faktiska vårdnaden, så elimineras inte den tidigare vårdnadshavaren. Förhållanden avseende utövande av vårdnaden förändras men vårdnadshavaren finns fortfarande kvar.

Därmed kvarstår även vissa aspekter av vårdnadshavarens föräldraansvar. De delar av vårdnadshavarens föräldraansvar som kvarstår, omfattar aspekter som är hänförliga till utövande av den rättsliga vårdnaden. Den rättsliga vårdnaden utövas exklusivt av

³⁷ Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga 11 § 4 och 4 st. fetstilsmarkeringarna är författarens egna anteckningar.

³⁸ Att socialnämndens uppsiktsplikt är jämförlig med vårdnadshavares plikt i enlighet med 6 kap 2 § FB, framgår av Proposition 1979/80:1 *Om socialtjänsten* Del A s. 596. Även i NJA 2013 s. 145 konstaterades socialnämndens vidsträckt uppsiktsplikt.

vårdnadshavaren. En del av föräldraansvaret som kvarstår är viss underhållsskyldighet.³⁹ Vårdnadshavaren är underhållsskyldig trots att barnet genom socialnämndens vård har placerats i ett familjehem. Underhållsskyldigheten består i att vårdnadshavaren ska bidra till kommunens kostnader för vård av barnet. Ersättningen kan jämföras med återbetalning av underhållsstöd till Försäkringskassan och eftersom detta belopp bör vara skäligt har socialnämnden möjlighet att jämka ersättningsbeloppet delvis eller helt.⁴⁰

Ännu en del av föräldraansvaret som tillhör utövande av den rättsliga vårdnaden och som därmed tillfaller vårdnadshavaren, är rätten att motsätta sig adoption av barnet. Denna rätt utgör del av föräldraansvaret eftersom den är hänförlig till bestämmanderätten om barnets personliga angelägenheter som uttrycks i 6 kap 11 § FB.⁴¹

Dock övergår de största delarna av föräldraansvaret till socialnämnden som utövar den faktiska vårdnaden. Detta beror på det logiska skälet att den som utövar vårdnaden om barnet också behöver ha behörighet att fatta nödvändiga beslut gällande barnets vardag. Socialnämndens föräldraansvar trumfar ofta vårdnadshavarens rätt. Så är fallet när det gäller beslut om var barn, som omhändertagits i enlighet med LVU, ska bo. Denna fråga beslutar socialnämnden ensidigt om.⁴² Ytterligare frågor där socialnämndens bestämmanderätt inskränker vårdnadshavarens föräldraansvar gällande barnets personliga förhållanden, är beslut angående umgänge, rätten att ha barnet hos sig samt hälso- och sjukvård.⁴³ Det som kvarstår som exklusiva rättigheter inom föräldraansvaret för vårdnadshavaren är som tidigare nämnts, sådant som enbart hänför sig till det rättsliga utövandet av vårdnaden.

³⁹ Schiratzki J., *Föräldraansvaret i välfärdsrätten om vårdnad vårdnadstvister och barnskydd*, Nordstedts Juridik, Stockholm 2013 s. 90.

⁴⁰ Sveriges Kommuner och Landsting, Beräkning av föräldrars ersättning till kommunen för placerade barn under 18 år, Cirkulärnummer 2006:54.

⁴¹ Att vårdnadshavarens samtycke krävs för bortadopterad framgår av Föräldrabalk (1949:381) 4 kap 5a §.

⁴² Att socialnämndens uppsiktsplikt är jämförlig med vårdnadshavarens plikt i enlighet med 6 kap 2 § FB, framgår av Proposition 1979/80:1 *Om socialtjänsten* Del A s. 596.

⁴³ Schiratzki J., *Föräldraansvaret i välfärdsrätten om vårdnad vårdnadstvister och barnskydd*, Nordstedts Juridik, Stockholm 2013 s. 117.

5.3 Utövande av föräldraansvar genom familjehemsföräldrar

Vid familjehemsplacering är socialnämnden uppdragsgivare och familjehemsföräldrarna är uppdragstagare. I uppdraget ingår att värna om barnets dagliga omsorg och familjehemsföräldrarnas skyldigheter är därmed att likställa med de som föräldrar vanligtvis har.⁴⁴ Det framgår även uttryckligen i 11 § 4 st. LVU att den som nämnden har uppdragit vården om barnet till, vilket i detta fall är familjehemmet, ska utöva uppsikt. Som läsaren minns är denna uppsiktsplikt jämförlig med tillsynsplikt och är därför att anse som en del av föräldraansvaret. Även om familjehemsföräldrarna delar det föräldraansvar som en förälder har, i enlighet med 6 kap 1 och 11 §§ FB, bör det tydliggöras att socialnämnden är det subjekt som formellt svarar för barnets vård och omsorg vilket framgår av 6 kap 1 § 2 st. SoL.⁴⁵ För att den rättsliga vårdnaden ska övergå till familjehemsföräldrarna, vilket innebär fullständigt föräldraansvar- och rätt, krävs det att allmän domstol utser dem till särskilt förordnade vårdnadshavare.⁴⁶ Familjehemsföräldrarna kan även genom adoption bli rättsliga vårdnadshavare.

6. Familjehem

Innebörden av familjehem definieras i 3 kap 2 § Socialtjänstförordningen, härnäst SoF. Bestämmelsen stadgar att ett familjehem är ett enskilt hem som tar emot barn för stadigvarande vård och fostran, eller vuxna för vård och omvårdnad. Vidare framgår det av 3 kap 2 § SoF att ett familjehems verksamhet inte bedrivs yrkesmässigt.⁴⁷ Därmed är familjehem inte en form av verksamhet som bedrivs kontinuerligt i förvärvssyfte.⁴⁸ Det finns olika slags familjehemskonstruktioner, varav nätverkshem är ett exempel på en av konstruktionerna. Med nätverkshem menas familjehem som består av personer som ingår i barnets nätverk. Det finns även familjehem där tidigare relation mellan familjehemsföräldrarna och barnet saknas.⁴⁹

⁴⁴ Proposition 1989:90/28, s. 39

⁴⁵ SOSFS 2012:11 *Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om socialnämndens ansvar för barn och unga i familjehem, jourhem eller hem för vård eller boende.*

⁴⁶ Föräldrabalk (1949:381) 6 kap 7 – 8 §§.

⁴⁷ Socialtjänstförordning (2001:937) 3 kap 2 §.

⁴⁸ Proposition 1996/97:124 s. 146.

⁴⁹ Socialstyrelsen., *Barn och unga i familjehem och HVB handbok om socialnämndens ansvar och uppgifter*, Edita Västra Aros, Västerås, 2012 s. 25.

Socialnämnden har, som tidigare nämnts, ett ansvar för barn och ungdomar och detta ansvar kan ta sig uttryck i att nämnden omhändertar barn för vård när detta behövs. Omhändertagande och vård i form av placering i familjehem är en av socialnämndens mest använda insatser.⁵⁰ Familjehemsvård betraktas som en naturlig och lämplig form av vård för unga som omhändertas och inte kan bo kvar i sitt ursprungliga hem.⁵¹ Anledningen till varför denna slags vård anses vara det naturliga valet för omhändertagna barn, är att familjehemsvård möjliggör en nära kontakt med familjehemsföräldrarna. Den nära kontakten kan i sin tur utvecklas till en god relation. En god relation mellan familjehemsföräldrar och det omhändertagna barnet leder till att det lättare går att tillgodose barnets behov, vilket är syftet med omhändertagandet och placeringen i familjehemmet.⁵² Dessutom innebär familjehemsvården att barnet får möjlighet att växa upp under förhållanden som är präglade av frihet, vilket är nära den existerande samhällsnormen, till skillnad från institutionsvård som också är ett alternativ vid omhändertagande.⁵³

Familjehemsvården grundas på en vårdplan som upprättats för den omhändertagne och detta innebär att vårdplanens innehåll stipulerar familjehemsvårdens förutsättningar. Därför ser familjehemsvården olika ut eftersom den är utformad efter en individs, den omhändertagnes, specifika behov. Dock bör en tidsbegränsad insats i familjehem vara att anse som traditionell familjehemsvård. Även familjehem där barn har regelbundet och förutbestämt umgänge med sina rättsliga vårdnadshavare, vilka oftast är föräldrarna, är också att anse som traditionella.⁵⁴ Om ett barn har varit placerat i samma familjehem i tre år, är socialnämnden skyldig att särskilt överväga om det finns skäl att ansöka om överflyttning av vårdnaden i enlighet med 6 kap 8 § FB.⁵⁵

⁵⁰ Mattson T., *Barnet som subjekt och aktör: En rättslig studie om barn i familjehem*, Iustus Förlag, Uppsala, 2006 s. 30.

⁵¹ Mattson T., *Barnet som subjekt och aktör: En rättslig studie om barn i familjehem*, Iustus Förlag, Uppsala, 2006 s. 30.

⁵² Mattson T., *Barnet som subjekt och aktör: En rättslig studie om barn i familjehem*, Iustus Förlag, Uppsala, 2006 s. 30-31.

⁵³ Mattson T., *Barnet som subjekt och aktör: En rättslig studie om barn i familjehem*, Iustus Förlag, Uppsala, 2006 s. 32.

⁵⁴ Mattson T., *Rätten till familj*, Liber, Malmö, 2010 s. 82.

⁵⁵ Socialnämndens skyldighet att särskilt överväga vårdnadsöverflyttning framgår av Socialtjänstlag (2001:453) 6 kap 8 §.

6.1 Principer inom familjehemsvård

Förutom hittills nämnda lagregler som reglerar familjehemsvården, finns det även grundtankar som utvecklats till principer som är vägledande för denna vårdform. Grundtankarna, som omfattar såväl frivillig vård som tvångsvård, är kontinuitet, flexibilitet och närhet. Samtliga av dessa begrepp är viktiga och de uppfyller olika syften. Genom en vård som präglas av kontinuitet kan trygghet och förtroendefulla relationer uppstå, vilket anses vara viktigt för att uppnå framgångsrik vård.⁵⁶ Med flexibilitet kan individen få den vård som är behövlig, eftersom flexibiliteten innebär att insatserna utvecklas och anpassas utefter barnets behov. En placering av barnet som är nära hemmet är huvudregeln eftersom det i sådana fall är lättare att upprätthålla barnets existerande kontakt med den ursprungliga miljön.

De tre principerna som härstammar från grundtankarna är närhetsprincipen, återföreningsprincipen och anhörigprincipen. Närhetsprincipen syftar till att bibehålla barnets nära kontakt med sin ursprungliga miljö och på så sätt till viss del möjliggöra upprätthållande av barnets befintliga tillvaro.⁵⁷ Närheten som åsyftas, uttrycks i 6 kap 1 § 3 st. SoL där det stadgas att vården bör utformas så att den främjar barnets kontakt med hemmiljön. Bestämmelsen visar på viljan att placera barn nära sin ursprungliga familj och därmed inom hemkommunen. Dock är inte enbart geografisk närhet av vikt vid tillämpning av denna princip. Även avstånd som kan uppstå på grund av stora språkliga eller kulturella skillnader tas i beaktande. Socialnämnden syftar därmed till att placera barn i familjehem som utan svårigheter kan samarbeta med barnets ursprungliga föräldrar.⁵⁸

Närhetsprincipen är inte tvingande i den mån att den kan trumfas av andra principer, som till exempel principen om barnets bästa. Om det skulle vara i barnets bästa intresse att utöva familjehemsvård bortom sin hemkommun ska detta anordnas och närhetsprincipen åsidosätts i sådana fall. Det finns flera exempel på fall då det är i barnets bästa intresse att bli placerad i ett familjehem som inte ligger i hemkommunen

⁵⁶ Proposition 1979/80:1 s. 213 ff.

⁵⁷ Mattson T., *Barnet som subjekt och aktör: En rättslig studie om barn i familjehem*, Iustus Förlag, Uppsala, 2006 s. 114.

⁵⁸ Proposition 1996/97:124 s. 68.

och varför närhetsprincipen inte följs. Avsteg från närhetsprincipen kan göras om byte av vårdnadshavare är aktuellt, om umgängesbegränsning ska ske eller hemlighetshållande av vistelseort är nödvändigt enligt LVU. Ytterligare undantagsfall är om barnet omhändertagits till följd av övergrepp som en familjemedlem begått, i sådana fall talar barnets trygghet mot en nära kontakt med ursprungsfamiljen. Närhetsprincipen tillämpas inte heller när ursprungsföräldrarna uppträder på sätt som kan störa barnets anpassning i familjehemmet, till följd av psykisk störning eller grava missbruksproblem. I situationer avseende ungdomar med missbruksproblem anses det inte vara lämpligt att bevara närhet med ursprungsmiljön och därmed tillämpas inte närhetsprincipen i dessa fall.⁵⁹

Återföreningsprincipen uttrycker den traditionella avsikten i den svenska sociallagstiftningen; att barn som omhändertagits och placerats i familjehem ska återförenas med sin ursprungliga familj när vårdens syfte uppnåts.⁶⁰ Tillämpning av återföreningsprincipen leder till att åtgärder vidtas för att barnet i framtiden ska kunna återförenas för att vårdas och fostras av sina ursprungliga föräldrar. För att återföreningen och övergången, från att bo i familjehem till att flytta tillbaka till de ursprungliga föräldrarna, ska ske så bra som möjligt skapar socialnämnden oftast förutsättningar som tillåter föräldrarna och barnet att ha kontakt under vårdtiden.⁶¹ Vidare arbetar socialnämnden i dessa fall för att ursprungsföräldrarna genom stöd och hjälp blir kapabla till att återförenas och ta tillbaka den faktiska vårdnaden om sitt barn. Dock bör det nämnas att även återföreningsprincipen kan begränsas. Denna begränsning framgår av den tidigare nämnda bestämmelsen i 6 kap 8 § SoL som reglerar vårdnadsöverflyttning av barn som bott i familjehem i tre år. Bestämmelsen talar för att barnets bästa kan vara att bo kvar hos den familj som barnet varit en del av och knutit an till under tre års tid.

Anhörigprincipen uttrycks i 6 kap 5 § SoL och av bestämmelsen framgår att det i första hand bör övervägas om barnet kan placeras hos någon anhörig eller annan närstående.

⁵⁹ Proposition 1979/80:1 s. 216.

⁶⁰ Proposition 2002/03:53 s. 84.

⁶¹ Ewerlöf G., Singer A., Sverne T., *Barnets bästa – om föräldrars och samhällets ansvar*, Norstedts Juridik, Stockholm 2004, s. 104.

Det stadgas även att barnets bästa emellertid alltid ska beaktas. Även ett potentiellt nätverkshem måste utredas på samma sätt som om det vore ett familjehem där anknytning mellan barnet och familjehemsföräldrarna saknades.⁶² Tillämpning av anhörigprincipen anses innebära att de övriga principerna om närhet och återförening lättare uppnås.⁶³

Sammanfattat finns det principer som utformar utövandet av familjehemsvården. Familjehemsföräldrarna är barnets närmsta kontaktpersoner och de har, utöver föräldraansvar som följer av det faktum att de genom socialnämnden utövar den faktiska vårdnaden, även ansvar för att följa den vårdplan som upprättats för den unge samt det uppdragsavtal som gäller mellan socialnämnden och familjehemsföräldrarna. Uppdragsavtalet kommer att diskuteras vidare i följande avsnitt avseende rättsförhållandet mellan socialnämnden och familjehem. Dock vill jag redan nu uppmärksamma att skyldigheterna i både uppdragsavtalet och vårdplanen syftar till att tillgodose barnets specifika behov och intressen.

6.2 Rättsförhållandet mellan familjehem och barn

I detta avsnitt kommer familjehems rättsliga ställning i förhållande till barnet att belysas ytterligare. Rättigheter som härrör från den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, hädanefter EKMR eller Europakonventionen, är av relevans i detta avsnitt. EKMR utgör bindande rätt i Sverige och därmed är dess artiklar och rättspraxis avgörande för rättsutvecklingen även på en nationell nivå.⁶⁴ I artikel 8 EKMR stadgas rätten till skydd för privat- och familjeliv. Artikeln lyder:

- 1. Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.*
- 2. Offentliga myndigheter får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens*

⁶² Proposition 1996/97:124 s. 114.

⁶³ Mattson T., *Barnet som subjekt och aktör: En rättslig studie om barn i familjehem*, Iustus Förlag, Uppsala, 2006 s. 118.

⁶⁴ Av Regeringsformen 2 kap 19 § framgår att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av EKMR.

säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral för andra personers fri- och rättigheter.

Flertalet domar från Europadomstolen konstaterar att relationen mellan barn och ursprungsfamilj omfattas av begreppet familjeliv, vilket är den företeelse som artikel 8 syftar till att skydda.⁶⁵ Det som är av intresse i detta avsnitt är att undersöka huruvida familjehemsföräldrar kan anses utgöra familj enligt artikel 8 EKMR. Idag pågår en rättsutveckling där större tolkningsutrymme för begreppet familj möjliggörs.⁶⁶ Därmed framträder ny praxis som i vissa fall utmanar tidigare praxis. Europadomstolen har uttalat att konventionen bör tolkas utifrån gällande samhällsförhållanden, vilket talar för en tillåtande inställningen avseende ovan nämnda förändring.⁶⁷ Eftersom praxis ändras med tidens gång påverkas även vad som omfattas av termen familj och därmed även tillämpningsområdet för artikel 8.

Europadomstolen har uppmärksammat att det råder ett förhållande mellan barn och familjehem som rör det som avses med privat- och familjeliv i artikel 8. I fallen W mot Förenade kungadömet och Keegan mot Irland, talar domstolen för intresset att ta hänsyn till förhållandet mellan barn och familjehem samt att därmed inte störa denna relation genom att upphäva beslut om placering för vård.⁶⁸ Detta synsätt finner även visst stöd i uttalande gällande det så kallade Erikssonfallet. Fallet gällde en flicka som sedan tidig ålder omhändertagits i enlighet med LVU och blivit tilldelad familjehemsvård. Flickan hade etablerat en nära kontakt med familjehemmet och hon trivdes med sin levnadssituation. Beslutets dissident uttryckte att familjeliv även uppstår mellan familjehem och barn.

⁶⁵ Mattson T., *Rätten till familj*, Liber, Malmö, 2010 s. 50.

⁶⁶ Mattson T., *Rätten till familj*, Liber, Malmö, 2010 s. 50-51.

⁶⁷ Europadomstolens uttalande framgår i fallet Marckx mot Belgien 1979 s. 348 paragraf 45.

⁶⁸ W mot Förenade kungadömet 1987 paragraf 61 och Keegan mot Irland 1994 paragraf 55.

Sammanfattningsvis kan det sägas att gällande rättsläge innebär att familjeliv eventuellt kan omfatta såväl rätten till relation och kontakt med både ursprungsfamiljen och familjehemmet. Därmed kan artikel 8 EKMR eventuellt vara tillämplig även avseende det familjeliv som existerar mellan barn och familjehem.

Även FN:s konvention om barnets rättigheter, hädanefter Barnkonventionen, reglerar rätten till familjeliv. Barnkonventionens artiklar är idag inte bindande i sig, dock ska den svenska nationella rätten vara harmoniserad med konventionens innehåll.⁶⁹ Vidare framgår det av årets regeringsförklaring att regeringen ska arbeta för att göra barnkonventionen till svensk lag.⁷⁰ När barnkonventionen blir svensk lag kommer den utgöra en tyngre rättskälla och dess artiklar kommer därmed kunna ligga till direkt grund för beslut. I konventionens artikel 5, som behandlar föräldraansvar gentemot barnet, omfattas utöver föräldrar även bland annat personer som har lagligt ansvar för barnet. I en svensk kontext innebär detta att även familjehemsföräldrar kan ingå i Barnkonventionens familjebegrepp, eftersom de har ansvar för barnet i och med att de utövar den faktiska vårdsnaden. Det slutliga ansvaret bärs dock av socialnämnden, som nämnts tidigare. Som också nämnts inledningsvis i detta stycke, ska svensk nationell rätt vara harmoniserad med konventionen och därmed finns det utrymme för argumentation för att familjehemsföräldrar bör omfattas av familjebegreppet även på nationell nivå.

Forskning har genomförts avseende barn som långtidsplacerats hos familjehem genom LVU beslut. Med långtidsplacering avsågs fall då barnen som placerats i familjehem varit under tre år gamla. Studien omfattade 30 forskningsdeltagare varav sju barn temporärt blev flyttade tillbaka till ursprungsfamiljen medan 26 barn fick bo kvar i familjehemmen under större delen av uppväxten. I vuxen ålder angav samtliga forskningsdeltagare att de hade velat stanna kvar hos familjehemmet som de varit långtidsplacerade hos. De angav även att de betraktade familjehemsföräldrarna som sina föräldrar och eventuella övriga barn i hemmet som sina syskon.⁷¹

⁶⁹ Mattson T., *Rätten till familj*, Liber, Malmö, 2010 s. 63

⁷⁰ Regeringsförklaringen, oktober 2014 s. 13.

⁷¹ SOU 2005:81 s. 68-69, Nordin., *Permanent eller tillfälliga placeringar*. Akad. avh.

Rapport i socialt arbete nr 106, Institutionen för socialt arbete, Stockholms universitet, Stockholm,

Ytterligare forskning visar på liknande resultat. I en studie bestod forskningsdeltagarna av 22 barn varav de flesta var införstådda med anledningen till omhändertagandet och placeringen i familjehem. Samtliga barn hade kontakt med sin mor och hälften hade kontakt med bägge föräldrar. De barn som placerats före fem års ålder berättade att de upplevde att familjehemmet var deras hem. Dessa barn kallade sina familjehemsföräldrar för mamma och pappa. Barn som hade placerats i familjehem då de varit mellan fem och åtta år gamla kände dock anknytning till både ursprungsfamiljen och familjehemmet. För dessa barn bestod mamma och pappa av ursprungsföräldrarna. Dock delade samtliga barn den gemensamma åsikten om att de inte ville flytta tillbaka till ursprungsföräldrarna.⁷²

Dessa forskningsresultat visar att barn som långtidsplacerats har upplevt och betraktat familjehemsföräldrarna som sina föräldrar. Denna betraktelse som bygger på barnens personliga upplevelser korrelerar med det rättsliga synsätt som diskuterats ovan i samband med redogörelsen för EKMR och Barnkonventionens bestämmelser, där det framgår att även familjehem juridiskt sett eventuellt kan anses utgöra familj.

7. Rättsförhållandet mellan socialnämnden och familjehem

I detta kapitel presenteras rättsförhållandet mellan socialnämnden och familjehem.

Innebörden av familjehemsföräldrarnas position som uppdragstagare tydliggörs och grunden för rättsförhållandet, nämligen avtalet mellan socialnämnden och familjehemmet, presenteras.

7.1 Familjehemsföräldrar som uppdragstagare

Det råder ett uppdragsförhållande mellan socialnämnden och familjehem. Familjehemsföräldrarna är uppdragstagare och socialnämnden är uppdragsgivare i dessa situationer. Familjehemsföräldrarna är i egenskap av uppdragstagare fristående i förhållande till socialnämnden och skiljer sig därmed från socialnämndens anställda. Familjehemsföräldrarna är alltså inte anställda av socialnämnden och de omfattas inte heller av något kollektivavtal. Därmed finns det inget tillämpligt kollektivavtal avseende familjehemsföräldrars ersättning. Istället är rekommendationer som SKL framfört

2003.

⁷² SOU 2005:81 s. 77-78, Andersson G., *Socialt arbete med små barn*. Studentlitteratur, Lund, 1991.

vägledande avseende utbetalning av arvoden och omkostnadsersättningar till familjehem. Om familjehemmet består av två vuxna, undertecknar båda två avtalet, men endast en av dem uppbär ersättningen.⁷³ Uppdragsförhållandet, som skiljer sig från ett anställningsförhållande, får konsekvensen att uppdragstagarna inte omfattas av bestämmelserna i Lagen om anställningsskydd, hädanefter LAS.⁷⁴ Detta innebär att uppdragsgivaren som är socialnämnden, inte behöver uppfylla det lagstadgade kravet om saklig grund vid uppsägning av familjehemmet. Som tidigare nämnts i kapitel 6, ska familjehem inte bedrivas yrkesmässigt och med detta menas att hemmet inte ska ta emot barn kontinuerligt och i förvärvssyfte.⁷⁵ Inkomster från uppdraget beskattas som inkomst av tjänst.

I och med att familjehemsföräldrarna inte är anställda, utan istället har ett arvoderat uppdrag, kan de inte ta del av arbetslöshetsförsäkringen. Eftersom de inte omfattas av arbetslöshetsförsäkringen är de inte heller berättigade ersättning från A-kassan.⁷⁶

Vidare tillhör familjehemsföräldrar inte den krets av personer som kan söka vårdbidrag.⁷⁷ Vårdbidrag är aktuellt i de fall någon vårdar ett barn som har en funktionsnedsättning eller en sjukdom. Dock har familjehemsföräldrarna rätt till vissa bidrag och sociala förmåner. Exempel på sådant bidrag är barnbidraget. Familjehemsföräldrar är det subjekt som mottar barnbidrag som är hänförligt till det placerade barnet. Omkostnadsersättningen som familjehemsföräldrarna får ska minskas med det belopp som motsvarar barnbidraget. Bostadsbidrag för det placerade barnet, är ännu ett bidrag som familjehemmet eventuellt kan ha rätt att få. Slutligen kan familjehemmet även vara berättigade bostadsanpassningsbidrag om det placerade barnet har en funktionsnedsättning.

⁷³ Socialstyrelsen., *Barn och unga i familjehem och HVB handbok om socialnämndens ansvar och uppgifter*, Edita Västra Aros, Västerås, 2012 s. 170.

⁷⁴ Lag (1982:80) om anställningsskydd 1 § e contrario samt Glavå M., *Arbetsrätt*, Studentlitteratur, Lund, 2011 s. 111-112.

⁷⁵ Socialtjänstförordning (2001:937) 3 kap 2 § och Proposition 1996/97:124 s. 146.

⁷⁶ RÅ 2009 not 183, uppdraget ansågs inte vara förvärvsarbete.

⁷⁷ Följande personer kan ansöka om vårdbidrag: en biologisk förälder, en adoptivförälder den som stadigvarande bor tillsammans med en förälder, om personen är eller har varit gift med föräldern eller de har eller har haft ett gemensamt barn, den som har tagit emot ett barn i sin vård för att adoptera det, förutsatt att barnet inte är svensk medborgare och inte betraktas som bosatt i Sverige, den som är särskilt förordnad vårdnadshavare. Detta framgår av Socialförsäkringsbalk (2010:110) 22 kap 2 §. Familjehemsföräldrar är e contrario inte att anse som föräldrar i bestämmelsens mening.

7.2 Uppdragsavtalet mellan socialnämnden och familjehemmet

Socialnämnden har en skyldighet att ingå avtal med det familjehem som barnet placeras hos. Denna skyldighet stadgas i 6 kap 6 b § SoL. Av bestämmelsen framgår det att avtalet ska stipulera nämndens och familjehemmets åtaganden, avseende barnets behov av stöd och skydd under placeringen. Socialtjänstlagen kompletterades med denna paragraf den 1 januari 2013. Innan dess fanns det endast rekommendationer från SKL där det skrivits att socialnämnden bör teckna avtal med familjehemmet. De tidigare rekommendationerna förespråkade upprättelse av avtal för att tydliggöra uppdragets omfattning, uppsägningstid samt parternas rättigheter och skyldigheter.

I förarbetena till 6 kap 6b § SoL, diskuteras vikten av att tydliggöra krav på familjehemmet och nämndens ansvar. Av förarbetena framgår att dåvarande rekommendationer om att ingå avtal inte var tillräckligt. Istället ansågs det finnas ett behov att lagstifta om en skyldighet för nämnden att ingå avtal, med de familjehem som nämnden tänker anlita. Familjehemsvården och förhållandet med socialnämnden betraktades som komplex och därför fanns en önskan om att klargöra förhållandet genom avtal.⁷⁸

Avtalet mellan socialnämnden och familjehemmet syftar delvis till att redovisa vilka åtaganden gentemot barnet som utgör nämndens respektive familjehemmets ansvar. Därmed utgår avtalets bestämmelser i viss mån utifrån barnet och närmare sagt, hur ansvar ska fördelas för att uppnå mål som etablerats i barnets vårdplan. Vilken part som ska ansvara för vissa insatser, gällande exempelvis barnets hälso- och sjukvård eller stödinsatser i skolan, är exempel på sådant som kan stadgas i avtalet. Trots att avtalet reglerar ansvarsfördelning, gällande insatser som kan bli aktuella för barnet, är socialnämnden primärt ansvariga för barnet. Socialnämnden har det övergripande ansvaret även för insatser som familjehemmet, enligt avtalet, svarar för. Detta ansvar som tillfaller socialnämnden kan inte delegeras till familjehemsföräldrarna.⁷⁹

⁷⁸ Proposition 2012/13:10 s. 70.

⁷⁹ Proposition 2012/13:10 s. 71.

Avtalet mellan socialnämnden och familjehemmet reglerar även förhållanden som exklusivt rör de två parterna. Exempel på sådana frågor som avtalet bör reglera, är vad som gäller om familjehemsföräldrarna önskar ta emot ännu ett barn. Denna fråga kan hanteras på olika sätt och i vissa situationer utformas avtalet på så sätt att socialnämnden har möjlighet att avgöra huruvida det är lämpligt eller inte att familjehemmet tar emot fler barn. Socialnämndens rätt att besluta i dessa situationer, grundar sig i det huvudsakliga målet som är att säkerställa att det redan placerade barnets behov tillgodoses. I andra situationer kan avtalet skrivas på ett sätt som möjliggör mottagande av ytterligare barn, förutsatt att det sker i samråd med kommunen.

Anledningen till att denna fråga är viktig att reglera i avtalet, är att familjehemmen behöver känna till villkoren för sitt åtagande. Genom att känna till villkoren kan familjehemmet avstå från uppdraget om de inte är villiga att acceptera dem. Denna förkunskap förhindrar överraskningar i framtiden som orsakar missnöjen hos familjehemsföräldrarna vilka i sin tur kan påverka barnet negativt. Ibland kan sådant missnöje även föranleda avbrott i vården.⁸⁰ I avtalet regleras även uppgifter om uppdragets omfattning, uppsägningstider och ersättning.⁸¹ Även frågan om försäkringsskydd för familjehemsföräldrarna och barnet är exempel på sådant som bör regleras i avtalet. Familjehemmet behöver eventuellt kontrollera om barnet omfattas av deras hemförsäkring och nämnden bör möjligen förklara sin ståndpunkt avseende självriskerna i familjehemmets försäkringar. Sammanfattat råder ett uppdragsförhållande mellan socialnämnden och familjehem som stadgas i ett uppdragsavtal. Socialnämnden är en av kommunens nämnder och när socialnämnden som är en del av kommunen, sluter avtal så görs inte detta i egenskap av företrädare för staten. När socialnämnden ingår avtal så agerar nämnden som den juridiska personen den är. Avtalsparterna består därmed av enskilda personer med socialnämnden som juridisk person å ena sidan och familjehemsföräldrarna som fysiska personer å andra sidan och därmed är rättsförhållandet mellan nämnden och familjehemmet civilrättsligt. I avtalet, som ligger till grund för uppdraget, stadgas såväl sådant som hänför sig till ansvarsfördelning

⁸⁰ Proposition 2012/13:10 s. 71.

⁸¹ Proposition 2012/13:10 s. 129.

mellan de olika parterna men även frågor gällande uppdragets uppsägningstid och ersättning. Därmed kombinerar avtalet aspekter som är starkt kopplade till barnet med sådant som är typiskt för uppdragsavtal i allmänhet.

Familjehemmens rättsliga ställning i egenskap av uppdragstagare, som inte omfattas av kollektivavtal, innebär att uppdragsavtalet blir bärande eftersom det är det enda avtalet som stipulerar förhållandet med socialnämnden. Uppdragsavtalet innehåller inte bestämmelser om vad som sker om socialnämnden eller socialtjänsten begår tjänstefel och det framgår därför inte heller om familjehemsföräldrarna har möjlighet att kräva upprättelse i dessa situationer, samt hur detta går till i sådana fall.

Eftersom det inte finns några bestämmelser i uppdragsavtalet gällande avbrott av uppdrag till följd av tjänstefel å socialnämndens sida, saknas möjlighet för familjehemsföräldern att få upprättelse genom att hänvisa till fel som har begåtts enligt avtal. Det finns därmed ingen möjlighet för familjehemsföräldrarna att få ett inomobligatoriskt skadestånd. Bristen på möjlighet till avtalsrättslig upprättelse leder till utforskande av sådana möjligheter inom andra områden. Utomobligatoriskt skadestånd på grund av bland annat ren förmögenhetsskada enligt skadeståndslagen, kommer därmed att undersökas. Eftersom den eventuella skadan som familjehemsföräldrarna lidit härstammar från tjänstefel är det intressant att utreda denna grund som omfattas av straffrätten, för att sedan kunna undersöka möjligheten att få upprättelse i form av utomobligatoriskt skadestånd, vilket regleras av skadeståndsrätten.

8. Tjänstefel inom socialnämnden och socialtjänsten

Uppsatsen belyser situationer då socialnämndens beslut om att omplacera barn utgjort tjänstefel. Beslutet som socialnämnden fattar grundar sig alltid på socialtjänstens utredning. Denna utredning har i ovanstående situationer varit bristfällig. Markfallet har tidigare använts i denna uppsats för att exemplifiera och tydliggöra problematiken och i detta kapitel kommer domen från Markfallet att användas ytterligare, för att förklara situationen.

Det är av relevans att diskutera tjänstefel, eftersom separationen mellan familjehemsföräldrarna och barnet i dessa situationer skett till följd av de beslut som ligger till grund för tjänstefelet. Brottsrubriceringen tjänstefel konstaterar att fel har begåtts och det öppnar därmed upp för möjlighet att fel skett vid myndighetsutövning vilket kan ha förorsakat skada som kan berättiga skadestånd. I detta kapitel kommer brottet tjänstefel som stadgas i 20 kap 1 § Brottsbalken, hädanefter BrB, att presenteras.

Paragrafen 20 kap 1 § BrB lyder som följande:

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning genom handling eller underlåtenhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften skall dömas för tjänstefel till böter eller fängelse i högst två år. Om gärningen med hänsyn till gärningsmannens befogenheter eller uppgiftens samband med myndighetsutövningen i övrigt eller till andra omständigheter är att anse som ringa, skall inte dömas till ansvar.

Om ett brott som avses i första stycket har begåtts uppsåtligen och är att anse som grovt, skall dömas för grovt tjänstefel till fängelse, lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömande av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om gärningsmannen allvarligt har missbrukat sin ställning eller om gärningen för någon enskild eller det allmänna har medfört allvarligt förfång eller otillbörlig förmån som är betydande.

Den som är ledamot av en beslutande statlig eller kommunal församling är inte underkastad ansvar enligt första eller andra stycket för någon åtgärd som han vidtar i denna egenskap.

*Vad som sägs i första och andra styckena skall inte heller tillämpas, om gärningen är belagd med straff enligt någon annan bestämmelse.*⁸²

20 kap 1 § 1 st. BrB är aktuellt i de situationer som behandlas i uppsatsen och det är även den bestämmelse som tillämpades i Markfallet. I Markfallet var utredningen bristfällig, liksom det underlag som presenterades av socialtjänstens medarbetare och detta utgjorde det första tjänstefelet. Det andra tjänstefelet var att nämndens ordförande inte krävde en komplettering av det underlag som presenterats vid föredragningen. Vid en granskning av socialtjänstens underlag som presenterades under föredragningen framgick det att underlaget var bristfälligt. Underlaget bestod av sådana otydligheter som visade på att en omsorgsfull utredning, som omfattar samtliga avgörande förhållanden i fallet, inte genomförts.⁸³

Närmare bestämt konstaterades följande gärningsmoment; I gärningsbeskrivningen för tjänstefelet som socialtjänstens socialsekreterare och enhetschef begått, ingick fyra gärningsmoment. Den första gärningen bestod i att underlåta att inleda utredning i enlighet med 11 kap 1 § SoL. Den andra gärningen var underlåtelse att vidta nödvändiga åtgärder för att utreda de uppgifter och den oro som uppkommit kring barnen på ett grundligt och allsidigt sätt. Den tredje gärningen var att gärningsmännen hade verkat för att ordföranden i socialutskottet fattade ett beslut om omplacering i enlighet med 11 § 3 st. LVU trots att en akut situation inte förelåg. Den fjärde och sista gärningen var det faktum att gärningsmännen medverkat till att barnen omplacerats till ett jourhem på sådant sätt som inneburit påtaglig risk för barnens hälsa och utveckling.⁸⁴

Gärningsbeskrivningen för ordförandens tjänstefel bestod av tre gärningsmoment. Det första momentet bestod i underlåtelse att begära komplettering av det underlag som tjänstemännen presenterat under föredragningen. En sådan komplettering hade kunnat resultera i en grundlig utredning på ett allsidigt sätt av barnens levnadssituation. Det andra momentet var att ordföranden beslutade i frågan i enlighet med 11 § 3 st. LVU trots att situationen inte var akut. Det tredje och sista momentet var att ordföranden

⁸² Brottsbalk (1962:700) 20 kap 1 §. Egen kursivering.

⁸³ Borås Tingsrätt mål nummer: B 1059-13 2014-07-17 s. 70.

⁸⁴ Borås Tingsrätt mål nummer: B 1059-13 2014-07-17 s. 57.

tagit beslut om att omplacera barnen till jourhem på ett sätt som inneburit påtaglig risk för barnens hälsa och utveckling.⁸⁵

I Markfallet ansågs de inblandade ha varit oaktsamma vid myndighetsutövning. I bedömningen av huruvida oaktsamhet förelegat, tas hänsyn till vilka krav på noggrannhet och omsorg som uppgiften innefattat. Tingsrätten ansåg att det inom socialnämndens verksamhet och vård av unga bör ställas höga krav på en behandling som är noggrann och omsorgsfull för att kunna garantera rättssäkerhet.⁸⁶ Domstolen konstaterade att de åtalade inte uppfyllt dessa krav i sin myndighetsutövning. Vidare ska omständigheter så som gärningsmannens personliga kunnighet, erfarenhet och utbildning vägas in i bedömningen av oaktsamhet. Har gärningsmannen agerat under tidspress, ska hänsyn tas detta i bedömningen. Inga förmildrande omständigheter förelåg dock för gärningsmännen i Markfallet och avvikelserna från den eftersträlvade normen utgjorde tjänstefel. Tjänstefelet ansågs inte vara ringa och de åtalade dömdes därför till ansvar.

Trots att det inte är avgörande för straffansvar att en konkret skadlig effekt påvisats, konstaterade Tingsrätten att sådan effekt uppstått. Domstolen bedömde att påtaglig skada för barnens hälsa och utveckling förelegat, till följd av sättet som beslutet om omplacering av barnen fattats. Beslutet, som innebar en omplacering av barnen från det familjehem där de bott i flera år till ett jourhem, fattades utan att förbereda varken barnen eller familjehemsföräldrarna.⁸⁷

Situationer där barn omplaceras till följd av beslut som baserats på otillräckliga utredningar, har diskuterats tidigare. JO prövade i JO 2005/06 om en socialnämnds beslut att omplacera ett barn hade grundats på en utredning som är förenlig med den eftersträlvade normen. I denna bedömning uttalade JO att det måste göras en noggrann avvägning mellan omständigheter som talar för respektive mot en omplacering. Vidare förklarar JO vikten av att inte avbryta de trygga och invanda förhållanden som barnen etablerat i familjehemmet om detta inte är nödvändigt.

⁸⁵ Borås Tingsrätt mål nummer: B 1059-13 2014-07-17 s. 57.

⁸⁶ Borås Tingsrätt mål nummer: B 1059-13 2014-07-17 s. 76.

⁸⁷ Borås Tingsrätt mål nummer: B 1059-13 2014-07-17 s. 77.

JO tydliggör även att nämnden måste beakta risken som en separation medför för barnet, innan ett beslut om omplacering fattas. Primärt bör mindre ingripande åtgärder vidtas för att komma till rätta med eventuell problematik i familjehemmet, om det inte är så att det rör sig om grava missförhållanden. JO konstaterar att en omplacering är en ingripande åtgärd och att ett beslut om en sådan åtgärd ska föregås av en mycket grundlig och omsorgsfull utredning som allsidigt klarlägger de förhållanden som är av betydelse för ärendet.⁸⁸

Problematiken som uppstår för familjehemsföräldrar, som separeras från barnen som de tagit hand om i flera år, har dock inte diskuterats tidigare i en rättslig kontext. Detta kapitel har sammanfattningsvis konstaterat att socialnämnden har fattat beslut i flertalet fall som har grundat sig på bristfälliga utredningar. Tjänstefel har förelegat i exempelvis Markfallet men en rättslig möjlighet för familjehemsföräldrar att söka upprättelse för den separation som uppstått till följd av tjänstefelet, har inte utretts. Kommande kapitel syftar till att undersöka möjligheterna till uppbärande av skadestånd för eventuell skada till följd av myndighetsutövning som utgjort tjänstefel, vilket diskuterats i detta kapitel. Det bör förtydligas att samtliga kommande diskussioner huvudsakligen inte syftar till att utreda skadestånd på grund av tjänstefel, utan att tjänstefelet enbart bekräftar att socialnämnden/socialtjänsten agerat felaktigt. Denna bekräftelse är, i vissa fall, av betydelse för möjligheterna att yrka skadestånd.⁸⁹

⁸⁸ Redogörelse 2005/06: JO1 Justitieombudsmännens ämbetsberättelse, Elanders Gotab, Stockholm, 2005. s. 242

⁸⁹ Avsnitt 12.2 och 13.3 undantas från denna begränsning, eftersom brottet tjänstefel diskuteras som något som orsakat den skada som eventuellt kan ersättas.

9. Skadeståndets funktioner

I detta kapitel kommer skadeståndets funktioner att tydliggöras i syfte att belysa varför skadestånd överhuvudtaget behövs. Med skadeståndets funktioner menas härmed verkningar som förklarar varför skadeståndsrätten är att anse som värdefull. Skadeståndsrätten har historiskt sett förknippats med moraliska och filosofiska begrepp så som rättvisa. Aristoteles har diskuterat ämnet och framfört att skadeståndsskyldigheten består i en moralisk skyldighet att korrigera skador som man orsakat andra.⁹⁰

Rättvisetanken kan anses ta sig uttryck i skadeståndsrättens fyra funktioner nämligen; reparation, prevention, ekonomisk prevention och upprättelse vid kränkning. Med reparation menas att den som lidit skada ska få ett pengarbelopp som ersätter den inträffade förlusten. Om skadeståndet avser personskada ska ersättningen täcka den skadelidandes utgifter för sjukvård. Även förlorad arbetsinkomst ska ersättas genom skadeståndet. I de fall då skadeståndet istället ska reparera en sakskada, ska pengabeloppet möjliggöra ny införskaffning av det som skadats och i viss mån även ersätta den skadelidande för indirekt förlust. Sådan indirekt förlust kan bestå av utgifter för att hyra egendom eftersom den egna egendomen skadats.⁹¹ Reparationsfunktionen är alltså att reparera skada genom ersättning från skadestånd.

Prevention är ytterligare en av skadeståndets funktioner. Skadeståndet syftar enligt denna funktion till att förhindra handlingssätt som kan orsaka skada. Med andra ord kan skadeståndet avskräcka potentiella skadevällare från agerande som kan vålla skada. Tanken inom prevention är att skadeståndet kan ha en såväl individualpreventiv som en allmänpreventiv effekt. Teorin om den individualpreventiva effekten grundar sig på att en person som en gång tvingats betala skadestånd agerar på ett annat sätt i framtiden, för att inte behöva utge skadestånd igen. Den allmänpreventiva effekten innebär att människor generellt sett undviker agerande som kan medföra skadeståndsskyldighet.⁹²

⁹⁰ Schultz M., *Skadeståndsrätten handlar om rättvisa*, Advokaten nr 3 Årgång 73, 2007.

⁹¹ Hellner J. Radetzki M., *Skadeståndsrätt* sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006 s. 39.

⁹² Hellner J. Radetzki M., *Skadeståndsrätt* sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006 s. 42.

Skadestånds preventionsfunktion har inom svensk rättsvetenskap förespråkats av Vilhelm Lundstedt. Lundstedt ansåg att prevention är skadeståndets viktigaste funktion. Dock är denna teori svårbevisad och lika svår att motbevisa. Detta beror på att erfarenhet saknas av ett samhälle där det under en längre tidsperiod varit acceptabelt att skada personer eller deras egendom utan att stå till svars ersättningsmässigt eller straffrättsligt. I dagens samhälle kan reaktioner, så som straff och faktorer liksom olycksförebyggande verksamhet, påverka allmänhetens försiktighet.⁹³ Därmed går det inte att garantera att aktsamheten uppstått till följd av prevention av skadeståndsskyldighet.

Skadeståndsskyldigheten kan ibland tillfalla en person som inte själv varit vårdslös. Denna situation kan uppstå för en arbetsgivare till följd av arbetstagarens agerande. Anledningen till skiftet i skyldighet beror antingen på principalansvar eller rent strikt ansvar. Även i dessa situationer kan en preventiv effekt uppstå. Genom arbetsgivarens möjlighet att ådra sig skadeståndsskyldighet, finns eventuellt ett intresse att vidta organisatoriska åtgärder inom verksamheten för att minimera riskerna för oaktsamhet som kan bringa skadeståndsskyldighet. Lundstedt menade att skadeståndsansvar har en preventiv effekt oavsett vilket subjekt som är skadevällare. En generell preventiv verkan till följd av skadestånd kan inte konstateras, dock är det otvivelaktigt att det finns situationer då skadeståndsansvaret stimulerar aktsamhet.⁹⁴

Ekonomisk prevention är ännu en faktor inom skadeståndsrätten. Enligt denna faktor antas skadeståndsreglerna skapa ekonomiska motiv som leder till att man väljer handlingssätt som innebär undvikande av skador. Den ekonomiska preventionen kännetecknas av att parter som inte är närmast i orsakskedjan till skador är delaktiga i att förebygga skador. Ett exempel på tillämpning av ekonomisk prevention är om trafikförsäkringspremier sätts till en lägre kostnad om bilen är säkrare, vilket i sin tur

⁹³ Exempel på reaktion och faktor finns inom biltrafiken. Straff vid körning som kan innebära risk för skada är exempel på reaktion och byggandet av trafiksäkra gator är exempel på olycksförebyggande verksamhet som utgör en faktor. Hellner J. Radetzki M., Skadeståndsrätt sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006 s. 43.

⁹⁴ Hellner J. Radetzki M., Skadeståndsrätt sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006 s. 44.

kan resultera i att säkrare bilar tillverkas.⁹⁵ Skadeståndets funktion är inte alltid att ersätta en ekonomisk förlust till följd av sak- och personskada, vilket är det som diskuterats hittills. Det finns även en funktion att genom skadestånd åstadkomma upprättelse. Så är fallet då skadestånd utgår vid kränkning. Skadeståndet är då oberoende av en ekonomisk förlust.

Samtliga skadeståndsfunktioner som omnämnts hittills, det vill säga reparation, prevention, ekonomisk prevention och upprättelse vid kränkning, ligger till grund för resonemangen som förs i kommande kapitel.

10. Principer som definierar den ersättningsberättigade kretsen

Det kan vara svårt att konstatera det allmännas ansvar vid myndighetsutövning eftersom det faktum att skada lidits till följd av en skadeståndsgrundande handling, inte per automatik innebär att vederbörande är ersättningsberättigad. Kretsen av de som är ersättningsberättigade begränsas av allmänna principer. Principerna presenteras i detta kapitel.

10.1 Adekvat kausalitet

En sådan princip är kravet på *adekvat kausalitet*. Detta krav är grundläggande för ersättning och det gäller inom svensk rätt trots att det inte är lagstadgat.⁹⁶ Kausalitetskravet innebär förenklat att det måste finnas ett orsakssamband mellan handlingen och skadan för att skadestånd ska utgå. Adekvansbedömningen uttrycks ibland som att handlingen ska ha ökat risken för skadans inträffande. Därmed ska det finnas tillräckligt starkt orsakssamband mellan vållandet och risken för den skada som inträffat. Grundtanken bakom adekvansbedömningen är att den som exempelvis agerat oaktsamt inte ska behöva ersätta påföljder som är opåräknliga.⁹⁷

⁹⁵Hellner J. Radetzki M., Skadeståndsrätt sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006 s. 45.

⁹⁶ SOU 1993:55 s. 233.

⁹⁷ Hellner J. Radetzki M., Skadeståndsrätt sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006 s. 202.

10.2 Tredjemanssskador

Ytterligare en princip som begränsar den ersättningsberättigade kretsen är att skadeståndsansvaret som huvudregel inte omfattar ekonomiska *tredjemanssskador*. Dessa skador kan beskrivas som sådana endast drabbar den enskilde på grund av att någon annan lidit den direkta skadan. Ett exempel på en sådan skada är om ett felaktigt myndighetsbeslut förorsakar ekonomiska svårigheter hos ett företag som i sin tur leder till att de inte kan fullgöra avtal som tidigare slutits med tredje man. I sådana fall kan tredje man inte rikta ett skadeståndsanspråk mot det allmänna. Istället kan endast företaget som lidit den direkta skadan göra ett sådant anspråk.⁹⁸ Dock finns det ett undantag inom svensk rätt, eftersom tredjemanssskador kan ersättas om tredje man lidit person- eller sakskada.⁹⁹ I sådana situationer kallas skadan för en oegentlig tredjemanssskada.¹⁰⁰

10.3 Skyddat intresse

Principen om *skyddat intresse* som även kallas *normskyddsläran* är ännu en faktor som begränsar kretsen ersättningsberättigade. Principen innebär att endast kränkning av skyddade intressen ersätts. Professor Hellner förklarar normskyddsläran som konstruerad av olika rättspolitiska överväganden för att avgöra vad som omfattas av ett skyddat intresse.¹⁰¹ Tidigare justitieråd, Nordenson, gav normskyddsläran ett definitivt erkännande i svensk rättspraxis genom sitt yttrande i NJA 1976 s. 458.¹⁰²

Nordenson tydliggjorde att principen om skyddat intresse kan tillämpas för att underlätta bedömningen, i situationer då straffbar handling vanligtvis inte ersätts, eftersom skadeståndsrättslig sanktionering saknas för straffbudet. Som exempel på sådana situationer nämndes frågor angående huruvida oriktiga myndighetsbeslut ska föranleda skadeståndsansvar.¹⁰³ Professor Kleineman har också uttryckt att normskyddsläran är betydelsefull inom bedömningen för det allmännas

⁹⁸ SOU 1993:55 s. 234.

⁹⁹ DS 1989:12. Bengtsson B., *Det allmännas ansvar – enligt skadeståndslagen*, Regeringskansliets offsetcentral, Stockholm 1989 s. 126.

¹⁰⁰ Andersson H., *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*, Iustus förlag, Uppsala 1997 s. 249.

¹⁰¹ Hellner J. Radetzki M., *Skadeståndsrätt* sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006 s. 211.

¹⁰² NJA 1976 s. 458, s. 465 ff.

¹⁰³ Hellner J. Radetzki M., *Skadeståndsrätt* sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006 s. 211.

skadeståndsansvar. Kleineman fokuserar på rena förmögenhetsskador och menar att skadans typ är av vikt i dessa situationer och inte det faktum att myndighetsutövning skett. Han konstaterar att det finns särskilda rättspolitiska skäl som ger anledning till att göra en normskyddsbedömning, när frågor avseende utomkontraktuell ansvar för rena förmögenhetsskador behandlas.¹⁰⁴ Till följd av författningsskrifter och oskrivna rättsregler som avser att endast skydda det allmännas intresse eller en begränsad krets ersättningsberättigade, anser före detta justitieråd Bengtsson att principen om skyddat intresse är av vikt vid skadeståndsanspråk mot det allmänna. Även Bengtsson belyser rena förmögenhetsskador.

Vägledning angående bedömning av det skyddade intresset kan även hämtas från praxis i rättsfallet NJA 1982 s. 307, där den skadelidande ansågs vara ett skyddat intresse. I detta avgörande tydliggjordes det faktum att ersättning för skada enligt 3 kap 2 § SkL, endast ska utgå om skadan har drabbat ett intresse som skyddas av en lagfäst eller oskriven handlingsnorm, vars åsidosättande orsakat skadan. Rättsfallet handlade om ett mäklarföretag som hos patent- och registreringsverket registrerat sin firma som innehöll ordet bank. Registreringen hade skett trots att det stred mot 2 § i 1995 års lag om bankrörelse, av lagen framgick att endast faktiska banker fick använda ordet bank i sin firma. Efter att konsumentombudsmannen meddelat förbud mot mäklarföretaget att använda ordet bank i firman, blev mäklarföretaget tvunget att byta namn. I och med bytet blev tidigare utgifter för annonsering, trycksaker och så vidare onyttiga. Företaget krävde därmed skadestånd av staten.

Staten medgav att patentverket utfört felaktig myndighetsutövning men bestred att skadestånd skulle utgå eftersom företaget inte utgjort ett skyddsvärt intresse med hänsyn till de normer som patentverket beaktat vid registreringen. Alla instanser kom dock fram till att patentverket även borde ha haft i intresse att, såvitt möjligt, säkerställa att företaget genom registreringen uppnår en rätt som inte med fog kan angripas. Eftersom patentverket registrerat en firma som stod direkt i strid med lagstiftning, gick företaget miste om den rätt som en registrering vanligtvis ger. Domstolen konstaterade

¹⁰⁴ Kleineman J., De offentliga rättssubjektens skadeståndsansvar – en offentligrättslig reglering med privaträttslig metod, JT 1991-92, s. 84 f.

att företaget utgjorde skyddat intresse och att staten därmed skulle ersätta liden skada till följd av registreringen.

Samtliga principer, som nämnts ovan, kommer att tillämpas i kommande avsnitt för att undersöka om barnen respektive familjehemsföräldrarna kan vara ersättningsberättigade till följd av fel vid myndighetsutövning.

11. Skadestånd från det allmänna

I svensk rätt finns det ett starkt samband mellan straff och skadestånd. Om straff åläggs så brukar som huvudregel även skadestånd utgå. Det kan dock förekomma att en handling som medfört straff inte föranleder skadeståndsskyldighet. I sådana fall har anledningen till varför handlingen varit belagd med straff, inte varit att skydda den skadelidandes intresse.¹⁰⁵ Stat eller kommun kan bli skadeståndsskyldig för personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada om de vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning. Sådan ersättningsskyldighet kan även uppstå om någon kränks genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning. För att kränkningersättning ska utgå måste dock skadan ha tillkommit genom brott.¹⁰⁶

Vid skadeståndsbedömningen för att få ersättning från det allmänna, görs undantag från huvudregeln om samband mellan straff och skadestånd. Principen om skyddat intresse kvarstår dock. För att ersättning ska utgå ska de bestämmelser som reglerar det allmännas verksamhet syfta till att skydda enskilda skadeståndsintressen. Med detta menas att, exempelvis, myndigheten ska ha åsidosatt en lagfäst eller oskriven handlingsnorm som syftat till att skydda den enskilde. Om det endast finns ett intresse att skydda allmänna intressen, kan skadestånd inte utgå för en enskilds skada.

¹⁰⁵ Hellner J. Radetzki M., *Skadeståndsrätt* sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006 s. 61 och 81.

¹⁰⁶ Skadeståndslag (1972:207) 3 kap 2 §. Det allmännas skadeståndsansvar har undantag. Beslut av riksdagen eller regeringen omfattas inte av ansvaret, förutsatt att de inte hävts eller ändrats. Detsamma gäller för beslut som Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen fattat.

12. Barnet som skadelidande vid myndighetsutövning

I detta avsnitt kommer förutsättningarna för att barnet ska anses ha lidit skada, samt möjligheterna till skadestånd att undersökas. Eftersom familjehemsföräldrarnas eventuella skada kan vara anhängig barnets skada, vilket kommer att vidareutvecklas i nästa avsnitt, utreds först barnet som skadelidande. Den potentiella skadan som barnet lidit har vållats vid myndighetsutövning. Myndighetsutövning har utövats gentemot barnet eftersom socialnämnden har utfört handlingar som stått i omedelbart och naturligt samband med handläggning av ärende som avser maktutövning.¹⁰⁷ De ärenden som handlagts i situationerna som omnämns i uppsatsen, är LVU- ärenden vilka handlar om omplaceringar av barn, som inneburit att barnet och det ursprungliga familjehemmet skilts åt. Förberedande av beslutet att omplacera barnet, i form av utredningar företagna av socialtjänsten och beslutsfattandet av ordföranden i socialnämnden, har i ovanstående situationer utgjort myndighetsutövning.¹⁰⁸

Med tanke på att en eventuell skada kan tänkas ha uppstått till följd av myndighetsutövning, är 3 kap 2 § SkL av intresse. Grunderna för ersättning vid myndighetsutövning som stadgas i 3 kap 2 § SkL lyder som följande:

"Staten eller en kommun skall ersätta

- 1. personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada, som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar, och*
- 2. skada på grund av att någon annan kränks på sätt som anges i 2 kap 3 § genom fel eller försummelse vid sådan myndighetsutövning."*¹⁰⁹

I ovanstående paragraf finns det två olika grunder för skadestånd som kan vara aktuella för barn i situationer då de omplacerats till följd av tjänstefel. Den första grunden är personskada och den andra är kränkning. Hädanefter i uppsatsen kommer eventuella skadeståndsgrunder att tillämpas på det tidigare nämnda Markfallet. Detta för att tydliggöra kommande juridiska resonemang.

¹⁰⁷ Proposition 1972:5 s. 314, 331, 494 och 369 samt Hellner J. Radetzki M., Skadeståndsrätt sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006 s. 448.

¹⁰⁸ NJA 1985 s. 696.

¹⁰⁹ Egen kursivering.

Som nämnts ovan, måste den skadelidande anses utgöra ett skyddat intresse för att skadeståndsskyldighet ska föreligga. Vid tillämpning av 3 kap 2 § SkL, bedöms skyddat intresse utifrån om verksamheten, i detta fall socialnämnd/socialtjänsten, haft till uppgift att skydda enskilda skadeståndsintressen.¹¹⁰ Myndigheterna följer regler men det är inte alltid solklart om dessa regler syftar till att skydda enbart allmänna intressen eller även enskilda intressen. För att skadestånd ska utgå måste det finnas ett skyddsvärt intresse för den enskilde. Det är dock oklart exakt vad som ska ligga till grund för prövningen av skyddat intresse.¹¹¹ En enskild som lidit personskada eller sakskada till följd av en myndighets fel, är emellertid i allmänhet ersättningsberättigad.¹¹²

Socialnämnd/socialtjänstens ansvar gentemot barnet är inom dessa myndigheter lagstadgat. Detta ansvar har diskuterats tidigare i uppsatsen och som läsaren minns, etableras ansvaret av regler i såväl SoL som LVU.¹¹³ Barnet är det skyddsintresse som är relevant inom samhällsvården eftersom hela vården syftar till att förbättra barnets hälsa och utveckling. De handlingsnormer som åsidosatts i Markfallet har syftat till att skydda barnen. Det är därmed rimligt att anta att barnen i Markfallet utgör skyddade intressen eftersom reglerna som styr samhällsvårdens verksamhet inom socialnämnden och socialtjänsten, syftar till att skydda de omhändertagna barnen.

För att kunna ålägga stat eller kommun skadeståndsskyldighet måste det föreligga skadeståndsansvar på grund av styrkt vållande.¹¹⁴ Skadestånd kan utgå om skadan uppkommit till följd av att *fel* eller *försummelse*, i enlighet med 3 kap 2 § SkL, förekommit från det allmänna. Misstag vid tillämpning av författningar är exempel på en situation då fel eller försummelse som föranleder skadeståndsansvar, föreligger.

¹¹⁰ Hellner J. Radetzki M., *Skadeståndsrätt* sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006 s. 450.

¹¹¹ Hellner J. Radetzki M., *Skadeståndsrätt* sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006 s. 450.

¹¹² Bengtsson B. Strömbäck E., *Skadeståndslagen: en kommentar*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002 s.99.

¹¹³ Det framgår även av Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga 1 § LVU att de insatser som utförs ska präglas av respekt för den unges människovärde och integritet.

¹¹⁴ Bengtsson B., *Skadestånd vid myndighetsutövning I*, Norstedt, Stockholm, 1978 s. 178

Av rättspraxis framgår det att beslut som kan förklaras med hållbara argument oftast inte leder till skadeståndsskyldighet.¹¹⁵ Med hållbara argument menas sådant som är inom verksamhetens handlingsnormer. Det finns utrymme för tolkning, men det avgörande är att beslutet inte strider mot handlingsnormerna. Beslut om att omplacera barn brukar vila på goda grunder. Dessa grunder ansågs emellertid vara bristfälliga i Markfallet, vilket tog sig uttryck i domen om tjänstefel. I Markfallet begick både socialnämnden och socialtjänsten misstag i sin tillämpning av socialtjänstlagen, vilket resulterade i att de involverade medarbetarna på myndigheterna blev dömda för tjänstefel. Därmed bör fel eller försummelse på grund av misstag vid tillämpning av författning föreligga i Markfallet. Sammanfattat föreligger fel eller försummelse vid myndighetsutövning och det skadelidande barnet utgör skyddat intresse. Därmed finns det en möjlighet att yrka om att ålägga det allmänna skadeståndsansvar förutsatt att skada och adekvat kausalitet kan bevisas. I kommande avsnitt kommer såväl grunder för skadestånd samt adekvat kausalitet att diskuteras.

12.1 Skadestånd för personskada

Med personskada förstås såväl kroppsskada som psykiska sjukdomstillstånd.¹¹⁶ Depression, chock och efterföljande traumatiska neuroser är exempel på sådana psykiska sjukdomstillstånd.¹¹⁷ Dessa psykiska besvär är ersättningsgilla inom skadeståndsrätten som sveda och värk. Sveda och värk avser psykiska besvär som är övergående och uppstår under den akuta sjukdomstiden efter skadan.¹¹⁸ I Markfallet omplacerades barnen från familjehemmet som de bott i under flera år till ett jourhem, utan att förberedas. Domstolen konstaterade i fallet att den plötsliga omplaceringen av barnen, som inte varit behovsbaserad, inneburit en påtaglig risk för barnens hälsa och utveckling.¹¹⁹ I och med denna risk för hälsan kan det antas att barnen drabbats av psykiska besvär på grund av tjänstefelet som resulterade i omplaceringen. I sådana fall bör den psykiska skadan anses vara i nära samband och adekvat kausal med tjänstefelet som begåtts inom socialnämnden och socialtjänsten.

¹¹⁵ Hellner J. Radetzki M., *Skadeståndsrätt* sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006 s. 452-453.

¹¹⁶ Proposition 1972:5 s. 576.

¹¹⁷ Proposition 1972:5 s. 576 och RH 1999:34.

¹¹⁸ Proposition 2000/01:68 s. 18 Skadeståndslag (1972:207) 5 kap 1 § 3p.

¹¹⁹ Borås Tingsrätt mål nummer: B 1059-13 2014-07-17 s. 77.

För att närmare undersöka om barnen kan bli berättigade ersättning på grund av psykiskt lidande, till följd av felaktig myndighetsutövning, görs en jämförelse med andra fall i rättstillämpningen. Följande rättsfall behandlar situationer då målsäganden utsatts för brott och därigenom upplevt psykiskt lidande som rubricerats som personskada och berättigat vederbörande till ersättning för sveda och värk.

Rättsfallet NJA 2005 s. 919 handlar om skadestånd för sveda och värk på grund av sexuella övergrepp mot barn. Målsäganden berättigades ersättning trots att vederbörandes psykiska lidande inte varit medicinskt påvisbart. Vanligen styrks en talan om ersättning för sveda och värk på grund av psykiskt lidande, genom intyg från psykolog eller läkare. Domstolen konstaterade dock att man av erfarenhet vet att sexuella övergrepp kan föranleda allvarligt psykiskt lidande vilket också rubriceras som personskada. Vidare yttrade domstolen att de videoinspelade förhören av målsäganden gav en tillräckligt god bild av det psykiska lidandet. Även i Svea hovrätts mål 2112-10, där en man dömdes för grov fridskränkning av sina tre barn, utgick skadestånd för sveda och värk på grund av psykiskt lidande. Även i detta fall saknades medicinsk bevisning dock ansåg domstolen att barnens berättelser av händelseförloppen utgjort tillräcklig bevisning för att styrka talan om psykiskt lidande.¹²⁰

Sexuella övergrepp och grov fridskränkning mot barn har alltså i praxis varit brott där gärningsmannen vållat psykiskt lidande hos målsäganden, som fått ersättning för sveda och värk. I ovanstående fall har det dessutom inte krävts medicinska bevis för att konstatera psykiskt lidande till följd av brott. Brotten i sig har istället ansetts tala för att psykiskt lidande uppstått. Det som är intressant nu är om konsekvenserna av tjänstefel, som i Markfallet, kan anses orsaka sådant psykiskt lidande som berättigar ersättning för sveda och värk.

I 3 kap 2 § SkL som är av relevans i denna uppsats, har lagstiftaren inte begränsat möjligheten att yrka skadestånd till följd av psykiskt lidande, eftersom även psykiskt lidande omfattas av termen personskada. Möjligheten att yrka skadestånd på grund av psykiskt lidande, som ryms inom rubriceringen personskada, är inte heller begränsad

¹²⁰ Svea Hovrätt mål 2112-10, dom 2010-04-28.

till vissa slags brott. Av 5 kap 1 § 3 p. SkL framgår det att skadestånd till den som tillfogats personskada, omfattar ersättning för sveda och värk. Teoretiskt sett är det därmed möjligt att berättigas skadestånd för sveda och värk som grundas i en psykisk skada till följd av ett tjänstefel i myndighetsutövning.

Eftersom det saknas praxis om ersättning för sveda och värk på grund av psykiskt lidande till följd av fel vid myndighetsutövning som även rubricerats som tjänstefel, är det oklart hur domstolen skulle behandla denna fråga. Det är troligt att det inte finns en presumtion för att psykiskt lidande kan uppstå till följd av fel vid myndighetsutövning, vilket skiljer sig från utgångspunkten för psykiskt lidande vid sexuella övergrepp mot barn där domstolen i ovanstående rättsfall inte krävde medicinsk bevisning. Dessutom skiljer sig karaktären på brotten som begåtts i ovanstående rättsfall, från brottstypen tjänstefel som felet vid myndighetsutövning rubricerats som. I sexuella övergrepp och grov fridskränkning mot barn, riktar sig gärningarna mot barnen och detta skiljer sig från tjänstefel där brottet begås mot arbetsgivaren som består av kommunen i dessa situationer. Barnet påverkas givetvis direkt av tjänstefelet men brottet begås trots allt mot ett annat subjekt. Detta förhindrar dock inte att barnet kan ha lidit psykisk skada på grund av tjänstefelet eftersom konsekvenserna av myndighetsutövandet drabbar barnet.

Tjänstefelet i Markfallet tog sig uttryck i ett beslut om en abrupt omplacering. Den abrupta omplaceringen är det som eventuellt orsakar det psykiska lidandet hos barnet. Därmed finns det kausalitet mellan socialnämndens beslut och skadan. Denna kausalitet bör vara att anse som adekvat eftersom det finns ett starkt samband mellan myndigheternas tjänstefel och risken för den psykiska skadan som eventuellt uppstår. Om beslutet om den plötsliga omplaceringen inte hade fattats, hade barnen inte heller riskerat att lida skada. Risken för skada konstaterades av domstolen i Markfallet, då den yttrade att den plötsliga omplaceringen inneburit en påtaglig risk för barnens hälsa och utveckling.¹²¹

¹²¹ Hellner J. Radetzki M., Skadeståndsrätt sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006 s. 202.

Sammanfattat begränsar inte regeln i 3 kap 2 § SkL möjligheten att yrka skadestånd till följd av psykiskt lidande. Dessutom kan det anses finnas det adekvat kausalitet mellan myndighetsutövningen som utgjort tjänstefel och det eventuella psykiska lidandet. Därmed bör det vara teoretiskt möjligt för barnen i Markfallet att yrka skadestånd på grund av personskada. Eftersom denna situation inte prövats tidigare, är det troligt att det psykiska lidandet behöver vara medicinskt påvisbart. Om målsäganden kan bevisa psykisk skada till följd av felaktig myndighetsutövning som manifesteras i en omplacering, bör det vara möjligt att bli skadeståndsberättigad för sveda och värk. Utöver det ideella skadeståndet för sveda och värk finns det en möjlighet för barnet att även få ekonomiskt skadestånd om skadevållaren har varit vårdslös. Det ekonomiska skadeståndet i dessa situationer syftar i sådana fall till att ersätta sjukvårdskostnader eller inkomstförlust. Eftersom barn i situationer som i Markfallet inte lider ekonomisk skada, undersöks inte möjligheterna till sådant skadestånd.

12.2 Kränkning som skadestandsgrund

Av 3 kap 2 § SkL framgår att kränkning, i enlighet med 2 kap 3 § SkL, är en grund för skadeståndsskyldighet. Bestämmelsen i 2 kap 3 § SkL lyder som följande:

*"Den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära ska ersätta den skada som kränkningen innebär."*¹²²

Kränkningssersättningen syftar till att kompensera den skadelidande för de känslor som den kränkande handlingen orsakat. Dessa känslor kan exempelvis vara rädsla, förnedring eller skam, som inte utgör personskada eftersom de inte tar sådana medicinska uttryck.¹²³ I paragrafen stadgas det att den allvarliga kränkningen bör ha framkallats av ett brott som på något av ovanstående sätt innefattat angrepp mot den skadelidande. Det huvudsakliga brottet som är aktuellt i denna uppsats är tjänstefel. Detta brott kan innefatta ett angrepp mot den skadelidandes ära.¹²⁴ Det bör dock nämnas att ärekränkingsbrott typiskt sett är det som avses med brott som utgjort kränkning mot den skadelidandes ära. I NJA 1977 s. 43 konstaterade domstolen att

¹²² Skadeståndslag (1972:207) 2 kap 3 §.

¹²³ Betänkande 2002/03LU:12 Skadeståndsrättsliga frågor s. 9.

¹²⁴ Bengtsson B. Strömbäck E., *Skadeståndslagen: en kommentar*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002 s. 59 och 101.

allvarlig kränkning som avses i 2 kap 3 § SkL inte förelåg, trots att handlingen uppfattats som obehaglig och nedsättande och tjänstefel hade begåtts.¹²⁵ Skadeståndsskyldighet ansågs därmed inte föreligga. I Markfallet är det inte troligt myndighetsfelet, som även utgjort tjänstefel, orsakat angrepp mot barnens ära. Stöd för rätt till skadestånd genom direkt tillämpning av 2 kap 3 § SkL, bör inte anses föreligga.

Justitiekanslern uttalade i beslut Dnr 3090-05-40, att tjänstefel kan orsaka en integritetskränkning som föranleder ideell skada som är ersättningsgill. För att så ska vara fallet, är det avgörande att den handlingsnorm som åsidosatts och därmed utgjort tjänstefel, har haft till syfte att skydda den enskildes integritet. Med andra ord ska den enskilde ha varit ett skyddat intresse. I Markfallet har tjänstefel begåtts inom både socialnämnden och socialtjänsten. Reglerna som styr dessa verksamheter, vilka åsidosatts och därmed resulterat i tjänstefel, syftar till att skydda de omhändertagna barnen. Det är därmed rimligt att anta att handlingsnormerna som åsidosatts när otillräckliga utredningar gjorts, vilka även legat till grund för beslut om omplacering, syftat till att skydda barnen. Därmed bör barnen i Markfallet omfattas av det skyddade intresset och ideell skada föreligger i sådana fall. Med hänsyn till justitiekanslerns uttalande kan ersättningsrätt för ideell skada, i Mark fallet, anses föreligga.

12.3 Kränkningersättning trots avsaknad av stöd från skadeståndslagen

Om barnen i Markfallet inte anses ha blivit kränkta enligt 2 kap 3 § SkL finns det andra möjligheter att bli berättigade ersättning för kränkning. Det finns nämligen praxis som konstaterar att det allmänna kan bli skadeståndsskyldigt, trots att stöd av 2 kap 3 § SkL saknas. Exempel på sådana rättsfall är NJA 2005 s. 462 och NJA 2007 s. 295, där myndigheterna i båda fallen agerat i strid med EKMR och brutit mot artiklar i konventionen. Kränkning ansågs då föreligga och ersättning utgick. NJA 2005 s. 462 behandlade frågan om enskilds rätt till skadestånd från staten på grund av att brottsmisstankar mot honom inte prövats inom skälig tid i rättegång. Domstolen konstaterade att en rättvis och offentlig förhandling inte ägt rum inom skälig tid, vilket strider mot artikel 6.1 EKMR. Överträdelsen ansågs vara ett konventionsbrott och detta brott utgjorde även fel eller försummelse vid myndighetsutövning enligt 3 kap 2 § SkL.

¹²⁵ Bengtsson B. Strömbäck E., *Skadeståndslagen: en kommentar*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002 s.101.

Domstolen konstaterade att den traditionella synen inom svensk rätt för utdömande av ett rent ideellt skadestånd på grund av gärningar som orsakat kränkning, är att detta fordrar särskilt lagstöd. De förutsättningar som fanns i rättsfallet innebar att skadeståndslagen inte medgav ersättning. Enligt den traditionella synen inom svensk rätt kunde skadestånd därmed inte utdömas.

Det faktum att skadeståndslagen inte medger skadeståndsrätt, skulle i detta fall innebära att domstolen inte kan tillämpa konventionen direkt. Därmed skulle den drabbade tvingas vända sig till Europadomstolen och detta skulle strida mot Sveriges åtagande att, i enlighet med artikel 13 EKMR, ge ett effektivt rättsmedel åt de rättigheter som anges i konventionen. För att kunna uppfylla kraven i artikel 13 EKMR, behövde domstolen se till att den skadelidande blev ersatt för den kränkning som framkommit av brottet mot artikel 6.1 EKMR. Eftersom Europadomstolens praxis innebär att ideellt skadestånd kan utbetalas samt på grund av att Europakonventionen utgör svensk lag, finns det laglig grund för svensk domstol att utdöma ideellt skadestånd för konventionsbrott med konventionen som direkt grund, vilket domstolen gjorde.

NJA 2007 s. 295 är ett rättsfall där beslut i fråga hänskjutits av tingsrätt till prövning av HD. I rättsfallet hade den enskilde suttit 16 månader i häkte med fulla restriktioner, trots att skäl för denna häktningsperiod saknats. Först därefter fick vederbörande sin sak prövad i domstol. I och med detta ansågs staten ha brutit mot artikel 5.3 EKMR om rätten att utan dröjsmål ställas inför domare och få sin rättegång inom skälig tid eller frigges i avvaktan på en rättegång. HD förklarade att tingsrätten kunde ålägga staten att betala skadestånd till den enskilde, utöver det som framgår av skadeståndslagen och lagen om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder. HD konstaterade möjligheten att utdöma skadeståndsskyldighet utöver ovan nämnda lagar, i den mån detta behövdes för att Sverige skulle kunna uppfylla sitt åtagande enligt artikel 5.5 EKMR. Artikel 5.5 EKMR stadgar att den som berövats friheten i strid med bestämmelserna i artikel 5, i samma konvention, ska ha rätt till skadestånd.

I de två ovan nämnda rättsfallen, blev staten skadeståndsskyldig gentemot den enskilde. I NJA 2009 s. 463 fördes skadeståndstalan mot en kommun eftersom dess socialnämnd begått vissa fel. HD prövade om det är möjligt att ålägga en kommun skadeståndsansvar eftersom socialnämnden överträtt Europakonventionen. Domstolen kom fram till att kommuner, liksom staten, kan bli skadeståndsansvariga för fel som utgör brott mot konventionen. Därmed gäller samma princip som enligt SkL, vilket innebär att stat eller kommun kan bli ersättningsskyldig.

Både NJA 2005 s.462 och NJA 2007 s. 295, utgör praxis som synliggör möjligheten att utdöma skadestånd för kränkning trots att 2 kap 3 § SkL, via 3 kap 2 § SkL, inte är tillämplig. För att skadestånd för kränkning ska utgå måste dock en rättighet som stadgats i Europakonventionen ha kränkts. I NJA 2007 s. 295, framgick det uttryckligen av artikel 5.5 EKMR att den skadelidande ska ha rätt till skadestånd. I NJA 2005 s. 462, användes dock ett annat tillvägagångssätt som eventuellt kan vara tillämpligt även för barnen i Markfallet. Rättigheten som är aktuell i denna situation, är rätten till skydd för privat- och familjeliv som framgår av artikel 8 EKMR. Som läsaren minns från avsnitt 6.2, har Europadomstolen uttryckt att familjeliv eventuellt kan anses uppstå mellan familjehem och barn och därmed finns det potentiellt en möjlighet att betrakta familjehem som en del av begreppet familj i artikel 6 EKMR.¹²⁶

Praxis från Europadomstolen tyder på att ett omhändertagande som baseras på felaktiga grunder, kan utgöra en kränkning av artikel 8 EKMR. T.P och K.M mot Storbritannien är ett sådant rättsfall som avgjordes i Europadomstolen år 2011. T.P och K.M var mor och barn, de gjorde gällande att K.M på felaktiga grunder omhändertagits och därmed skilts från sin mor under en tidsperiod på ett år. Käranden framförde att deras rätt till skydd för privat- och familjeliv i enlighet med artikel 8 kränkts och att de var berättigade effektivt rättsmedel, vilket följer av artikel 13 EKMR. Domstolen konstaterade att sådan kränkning förelåg och tillerkände mor och barn skälig gottgörelse enligt artikel 41 EKMR.

¹²⁶ Se avsnitt 6.2 Rättsfallen W mot Förenade Kungadömet, Keegan mot Irland och Eriksson-fallet.

För barnen i Markfallet, som enbart hade bott i familjehemmet och därmed troligtvis såg familjehemsföräldrarna som sin familj, kan det vara möjligt att yrka på att tjänstefelet, som tagit sig till uttryck i en omplacering till jourhem och en permanent separation, inneburit en kränkning av artikel 8 EKMR. Om en sådan kränkning skulle konstateras så skulle staten även kunna åläggas en skyldighet att säkerställa ett effektivt rättsmedel i enlighet med artikel 13 EKMR, som i NJA 2005 s. 462 samt T.P och K.M mot Storbritannien. Ett sådant effektivt rättsmedel skulle kunna bestå i ideellt skadestånd. Det bör dock tydliggöras att artikel 13 inte ger den enskilde någon direkt rätt till ekonomisk gottgörelse eftersom det nationella rättsmedlet kan utformas på olika sätt. I NJA 2003 s. 414, bestod rättsmedlet vid en kränkning av rätten till rättvis rättegång inom skälig tid, i en lindrigare påföljd än vad den tilltalade skulle ha dömts till om staten inte brutit mot artikel 6.1 EKMR.

I Markfallet är det inte fråga om artikel 6.1 och ett sådant rättsmedel, som använts i NJA 2003 s. 414, är inte tillämpligt. Istället ligger det närmre till hands att utgå från ett rättsmedel som innebär ekonomisk gottgörelse likt det som tillämpats i NJA 2005 s. 462. Om tjänstefelet som resulterat i en ogrundad separation mellan familjehemmet och barnen i Markfallet, utgör en kränkning av rätten till familj enligt artikel 8 EKMR, så uppstår ett fall där det eventuellt inte finns någon grund att tillerkänna barnen ersättning. Förutsatt att barnen inte anses vara berättigade skadestånd för psykiskt lidande som nämnts i föregående avsnitt, så finns det inte några övriga rättsmedel att tillgå. Om barnen ställs utan rättsmedel, trots att brott mot artikel 8 EKMR föreligger, så kan detta medföra konventionsbrott. Därmed kan barnen bli ersättningsberättigade trots att skadeståndslagens bestämmelser inte uppfyllts, om kränkning föreligger enligt Europakonventionen. Denna kränkning beror i sådana fall på konsekvenserna av tjänstefel och adekvat kausalitet bör därmed anses föreligga.¹²⁷

¹²⁷ Bengtsson B. Strömbäck E., *Skadeståndslagen: en kommentar*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002 s. 101.

12.4 Skadestånd för ideell skada, utan tillämpning av skadeståndslagen eller europakonventionen

NJA 2014 s. 323, är ett intressant rättsfall där staten blev ersättningsskyldig för ideell skada även om kränkning enligt skadeståndslagen, eller brott mot EKMR inte förekommit. Rättsfallet handlar om B.P. som föddes i USA inom äktenskap mellan en svensk medborgare R.P. och en brittisk medborgare M.R. B.P. föddes år 1984 och genom en tillämpning av gällande medborgarskapslag, för den tiden, förvärvade B.P. svenskt medborgarskap via R.P:s medborgarskap. När B.P. bosatte sig i Sverige tillsammans med sin mor M.R. år 1992, folkbokfördes B.P. som svensk medborgare. Solna tingsrätt förklarade emellertid år 2000, att R.P. inte var biologisk far till B.P.

Skattemyndigheten fattade den 8 maj 2002, ett beslut om registrera B.P. som medborgare i Storbritannien i folkbokföringsdatabasen och därmed togs B.P:s svenska medborgarskap bort. Detta beslut överklagades av B.P., men både FR och KamR avslog överklagandena. År 2006 upphävde HFD de tidigare instansernas domar och skattemyndighetens beslut om ändring av uppgift om B.P:s medborgarskap. Skattemyndighetens beslut hade inneburit en ofrivillig avregistrering av B.P:s svenska medborgarskap. Konsekvenserna av detta beslut var att B.P. inte hade haft möjlighet att utöva sin rösträtt i ett riksdagsval och i en folkomröstning, att göra militärtjänst och välja polis som yrke.

HD konstaterar i NJA 2014 s. 323, att medborgarskap är av stor vikt eftersom det är en förutsättning för att den enskilde ska kunna delta i val till riksdagen och därigenom använda sin rätt att påverka hur den offentliga makten ska utövas. Dessutom fastslår domstolen att medborgarskapet är en nödvändighet för offentliga anställningar och uppdrag där statens maktutövning sker, som exempelvis polis eller domaryrket. Därmed behövs medborgarskapet för att kunna besluta om samhällets grundläggande regler samt för att kunna tillämpa dem. För att ersättning för ideell skada ska utgå, krävs det enligt svensk rätt att det finns särskilt lagstöd. Sådant lagstöd saknas för en överträdelse av 2 kap 7 § 2 st. RF, som det är fråga om i detta fall. Av 2 kap 7 § 2 at. RF framgår det att ingen svensk medborgare som är eller har varit bosatt i riket får fräntas sitt medborgarskap. Domstolen gjorde dock gällande att det, trots avsaknad av lagstöd för

att utge skadestånd vid en överträdelse av 2 kap 7 § 2 st. RF, fanns skäl för att utdöma skadestånd med hänsyn till överträdelsens karaktär.

Vidare yttrade domstolen att normer för ersättningsbestämning, som tillämpas vid bland annat kränkingsersättning enligt 2 kap 3 § SkL, inte är direkt överförbara i detta fall. Normerna som utvecklats för ersättningsbestämning vid brott mot EKMR tillhandahåller inte heller vägledning för vilket penningbelopp som bör utgå för skadeverkningarna. Det konstaterades emellertid att utgångspunkten för bestämningen av skadan som skett i detta fall, borde vara en skönsmässig bedömning av skadan. Vid en sådan bedömning ska hänsyn tas till etiska och sociala värderingar. Syften som talar för ersättning samt överträdelsens varaktighet, är ytterligare faktorer som bör beaktas.

Vederbörande i NJA 2014 s. 323 berättigades ideell ersättning trots att allvarligt brott för att få kränkingsersättning eller brott mot EKMR inte begåtts. Domen innebär att det finns en möjlighet för domstolen att utdöma skadestånd, även när särskilt lagstöd saknas, förutsatt att det med hänsyn till överträdelsens karaktär finns tillräckligt starka skäl för detta. Teoretiskt sett finns det därmed en möjlighet för barnen i Markfallet att bli berättigade ersättning för ideell skada, även om de inte kan anses ha utsatts för kränkning enligt 2 kap 3 § SkL eller brott mot EKMR. Hänsyn bör dock tas till att en grundlagsstadgad rättighet överträtts i NJA 2014 s. 323, till skillnad från Markfallet där sådan rättighet inte är aktuell. Därmed finns det en risk att socialnämndens agerande inte anses utgöra tillräckligt starka skäl för att ersättning ska utgå, trots avsaknad av lagstöd, som i NJA 2014 s. 323.

13. Skadestånd till familjehemsföräldrar

I detta kapitel kommer familjehemsföräldrars möjligheter att yrka skadestånd att undersökas. Skadestånd på grund personskada och tredjemansskada är eventuella möjligheter som kommer att tas upp. Även den potentiella möjligheten att få skadestånd på grund av en ren förmögenhetsskada, kommer att diskuteras. Socialnämnden och socialtjänstens eventuella vållande till barnens skada har diskuterats i kapitel 11. Slutsatsen för denna diskussion var att det finns skäl att anta att vållandet till skadan bör anses vara styrkt. I kommande avsnitt kommer rättsfall att presenteras som visar på den eventuella möjligheten för familjehemsföräldrar att få ersättning för oegentliga tredjemansskador och primära skador.

13.1 Familjehemsföräldrarna som skadelidande på grund av personskada

Som tidigare nämnts i avsnitt 11.1 omfattas även psykiska besvär så som depression, chock och efterföljande traumatiska neuroser av grunden personskada. Dessa besvär är ersättningsgilla inom skadeståndsrätten som sveda och värk i enlighet med 5 kap 1 § SkL. Enligt doktrin är personskada som uppstår till följd av en myndighets fel, i allmänhet ersättningsgrundat.¹²⁸ Det är möjligt att familjehemsföräldrarna i Markfallet drabbats av psykiskt lidande till följd av socialnämndens omplacering av barnen, vilket grundats på ett beslut som utgjort tjänstefel. Myndighetsutövningen har bestått i omplacering av barnen men även familjehemsföräldrarna påverkas av detta beslut eftersom de tvingas skiljas från barnen. I sådana fall omfattas familjehemsföräldrarna, teoretiskt sett, av personkretsen som är ersättningsberättigade.¹²⁹ Som nämnts i avsnitt 12.1 är psykiskt lidande till följd av fel i myndighetsutövning som utgjort tjänstefel, en oprövad fråga och därmed är det osäkert om familjehemsföräldrarna kan bli ersättningsberättigade vid åberopande av denna grund. Adekvat kausalitet mellan eventuell skada och tjänstefelet i myndighetsutövningen kan anses föreligga om de psykiska besvären uppstått kort efter det att socialnämnden fattat beslutet om

¹²⁸ Bengtsson B. Strömbäck E., *Skadeståndslagen: en kommentar*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002 s. 99.

¹²⁹ Bengtsson B. Strömbäck E., *Skadeståndslagen: en kommentar*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002 s. 99.

omplacering.¹³⁰ Det bör dock belysas att tjänstefel inte är den typen av brott som typiskt sett leder till personskador som är ersättningsgrundande för sveda och värk.¹³¹

13.2 Familjehemsföräldrars oegentliga tredjemansskada

Det finns eventuellt ännu en möjlighet för familjehemsföräldrar att uppbära skadestånd för sveda och värk. Familjehemsföräldrarna kan eventuellt få skadestånd för psykiskt lidande om det kan anses föreligga en tredjemansskada samt om familjehemsföräldrarna ingår i ersättningskretsen. Om personskada drabbar någon till följd av att den primärt skadelidande personen lider personskada, föreligger chockskada. Chockskada är alltså en tredjemansskada som uppstår hos ett subjekt till följd av att någon annan lider initialskadan i form av personskada.¹³² När tredjemansskada i form av psykiska besvär uppstår används termen oegentlig tredjemansskada.

Utvecklingen av möjligheten att få ersättning till följd av oegentlig tredjemansskada har skett genom både lagändring och praxis. År 2002 ändrades 5 kap 2 § SkL, på så sätt att den som stått en person, som avlidit till följd av personskada, särskilt nära berättigas ersättning om denna person lidit av psykiska besvär.¹³³ Nära anhörigas rätt vid oegentliga tredjemansskador har tydliggjorts i praxis och ersättning har utgått även i situationer då den anhöriga inte avlidit.¹³⁴ I rättspraxis har de psykiska besvären behövt vara medicinskt påvisbara för att de ska anses utgöra oegentlig tredjemansskada.¹³⁵

Om personskadan innebär att den initialskadelidande personen avlider, råder det dock en bevislättnad för de psykiska besvären hos nära anhöriga vid tillämpning av 5 kap 2 § SkL. I sådana fall krävs inte läkarintyg eller annan liknande utredning. Vederbörande kan trots avsaknad av medicinsk bevisning bli ersättningsberättigad för sveda och värk

¹³⁰ Proposition 2000/01:68 s. 18.

¹³¹ Se avsnitt 11.1 där det framgår att sexuella övergrepp kan leda till skador som är ersättningsgrundande för sveda och värk.

¹³² Se dock Conradi, *Om adekvans*, SvJT 1984 s. 189 som framhåller att chockskada enligt svensk rätt är att anse som direktskada och inte följdskada.

¹³³ Skadeståndslag (1972:207) 5 kap 2 §.

¹³⁴ Det framgår även av Proposition 2000/01:68 s. 72 att bestämmelsen i Skadeståndslag (1972:207) 5 kap 3 § inte bör tillämpas e contrario för att utesluta rätt till skadestånd då en nära anhörig inte dödats.

¹³⁵ SOU 1995:33 s. 61 och 129 f.

samt för mindre belopp för kostnader eller inkomstförlust.¹³⁶ Det framgår även av praxis att tredjeman inte måste vara närvarande när initialskadans inträffar, utan det räcker att denne underrättas om skadan i efterhand.¹³⁷

13.2.1 Familjehemsföräldrar som nära anhöriga

I propositionen stadgas det att nära anhöriga i 5 kap 2 § SkL avser make, registrerad partner, sambo, barn och föräldrar. Anledningen till valet av ersättningsberättigade förklaras vara att dessa subjekt oftast utgör medlemmar i samma hushållsgemenskap som den skadelidna personen som avlidit. Vidare tydliggörs det i propositionen att det faktum att subjektet ingått i samma hushållsgemenskap som den initialskadade, är det som bestämmelsen avser i första hand. Detta talar för att även familjehemsföräldrar ska kunna vara ersättningsberättigade för oegentliga tredjemansskador, eftersom dessa subjekt bor med barnet som är initialskaadelidande.¹³⁸ Något som är avgörande för huruvida en person ska ingå i den ersättningsberättigade kretsen är hur pass nära relationen varit i det enskilda fallet. Därmed är inte släktskapets närhet det enda som är av vikt i denna bedömning.¹³⁹

I Markfallet hade familjehemsföräldrarna bott med barnen i fyra år, vilket var längre än någon annan i barnens liv. Om familjehemsföräldrarna inte kan anses omfattas av begreppet nära anhöriga, trots att de bott med barnen som eventuellt lidit personskada som orsakat oegentlig tredjemansskada, så kan de eventuellt ingå i personkretsen för ersättning ändå. Om familjehemsföräldrarna kan anses jämförbara med föräldrar så kan de bli ersättningsberättigade. Denna diskussion fortsätter längre fram i detta avsnitt.

NJA 2004 s. 26, är ett rättsfall där barn ansågs vara nära anhöriga till ett brottsoffer som avlidit och de fick ersättning för personskada till följd av dödsfallet. I NJA 2006 s. 181, tillfogades en person, genom uppsåtligt våld, skador som orsakat ett livshotande tillstånd under inte obetydlig tid. Vederbörandes mamma och bror yrkade om skadestånd till följd av personskador i form av psykiska besvär. Domstolen konstaterade

¹³⁶ Principen om bevislättning har fastslagits i bland annat NJA 2000 s. 521, denna principen gäller inte vid ersättning för bestående men eller särskilda olägenheter.

¹³⁷ Se NJA 1993 s. 41 och NJA1996 s. 509

¹³⁸ Proposition 2000/01:68 s. 72

¹³⁹ Andersson H., *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*, Iustus förlag, Uppsala 1997 s. 269.

att kretsen ersättningsberättigade i fallet borde vara samma som om brottet hade lett till att offret avlidit. Mamman ansågs därmed utgöra nära anhörig och hon berättigades skadestånd. Dock omfattades inte brodern av den ersättningsberättigade kretsen, domstolen resonemang var att det måste föreligga speciella förhållanden för att syskon som inte sammanbor med offret ska få rätt till skadestånd.¹⁴⁰

Domen tydliggör två saker. Det första är att oegentliga tredjemansskador kan ersättas trots att den primärt skadelidande personen inte avlidit. Det andra förtydligandet består i att den viktiga faktorn för att vara ersättningsberättigad om man inte är förälder, barn, make, registrerad partner eller sambo till den initialskadelidande är att man ingår i samma hushållsgemenskap som denne. Det sistnämnda förtydligandet framgår även av propositionen. Av propositionen och de två ovan nämnda rättsfallen framgår det att både barn och förälder till den som drabbats av personskada till följd av brott, anses utgöra nära anhöriga och kan därmed bli ersättningsberättigade för oegentlig tredjemansskada eller så kallad chockskada. Frågan är härmed om familjehemsföräldrar kan anses vara nära anhöriga till det omhändertagna barnet, som eventuellt lider psykisk skada till följd av omplaceringen som utgjort tjänstefel.

Som nämnts tidigare, har Europadomstolen uttryckt en möjlighet att även betrakta familjehemsföräldrar som familj. I svensk rätt utövar familjehemsföräldrarna, genom uppdrag från socialnämnden, den faktiska vårdnaden om barnen vilket är en viktig komponent inom föräldraansvaret. Trots att familjehemsföräldrarna inte har den rättsliga vårdnaden om barnet, eftersom denna kvarstår hos föräldern som oftast är vårdnadshavaren, så är familjehemsföräldrarna i vissa fall mer föräldrar än något annat subjekt i barnets liv. Dels sett till de juridiska aspekterna, som utövare av den faktiska vårdnaden, men även dels emotionellt sett kan familjehemsföräldrarna upplevas som barnets sanna föräldrar. Denna känsla av familj kan antas vara särskilt stark när barnen bott i familjehemmet hela sina liv, som i Markfallet. Den emotionella aspekten som stöds av forskning diskuterades djupare i uppsatsens avsnitt 6.2. Även det faktum att familjehemsföräldrarna sammanbor med barnen talar för att de bör omfattas av

¹⁴⁰ Se NJA 2000 s. 521.

begreppet nära anhöriga med hänsyn till den meningsförklaring som propositionen tydliggör.

Dessa faktorer talar för att familjehemsföräldrar är jämförliga med föräldrar och bör därmed anses vara nära anhöriga och ersättningsberättigade för oegentlig tredjemansskada. Dock bör det även nämnas att det även finns argument som talar mot inkludering av familjehemsföräldrar i begreppet nära anhöriga. Argumentet är att familjehemsföräldrarna skiljer sig från föräldrar eftersom familjehemsföräldrarna i grund och botten är uppdragstagare som får betalt för att ta hand om omhändertagna barn. Problematiken som uppstår är att det råder en konflikt mellan vad familjehemmet faktiskt gör, vilket är att jämställa med en förälders uppgifter, med varför familjehemmet gör det eftersom orsaken är att de är uppdragstagare.

13.2.2 Psykiska besvär som initialskada

Förutsatt att familjehemsföräldrarna kan anses vara nära anhöriga, så måste även ersättningsgill tredjemansskada föreligga för att skadestånd ska kunna utgå. Den primära skadan som barnet lider i Markfallet är personskada i form av psykiska besvär. Frågan är då om psykiska besvär kan föranleda tredjemansskada. Av ovanstående praxis i såväl NJA 2004 s. 26 som NJA 2006 s. 181 tillerkändes ersättning för psykiskt lidande hos nära anhöriga där den initialska delidande avlidit på grund av skadan eller åsamkats skador som varit livshotande. Sammanfattat har praxis visat att oegentlig tredjemansskada enbart varit ersättningsgrundad när initialskan varit grav personskada av fysisk natur.

I NJA 2003 s. 508 ansågs en gärningsman vara skyldig till människorov av en ung pojke. Gärningsmannen hade bemäktigat sig barnet och hade uppsåt att behålla pojken till vuxen ålder för att föröva sexualbrott mot honom. Barnet var frihetsberövat till följande dag varpå han sedan lämnades nära sin bostad av gärningsmannen. Pojkens föräldrar krävde ersättning för psykiska besvär till följd av människorovet. HD konstaterade att adekvat skada förelåg. Domstolen ogillade dock talan om skadestånd med motiveringen att svåröverskådliga konsekvenser skulle kunna medföras om rätten skulle utvidgas till att även omfatta ersättning för oegentliga tredjemansskador där initialskan skiljer sig

från dödsfall eller allvarlig personskada.¹⁴¹ Sammanfattat kan familjehemsföräldrarna teoretiskt sett berättigas ersättning för psykiska besvär som uppkommit till följd av myndighetsutövning.¹⁴² I sådana fall måste adekvat kausalitet mellan familjehemsföräldrarnas psykiska besvär samt skadan – myndighetsutövningen bevisas. Familjehemsföräldrarna kan inte berättigas skadestånd för oegentlig tredjemansskada, även om de anses vara nära anhöriga, eftersom initialskadan inte är dödsfall eller allvarlig personskada.

13.3 Kränkning som skadestandsgrund

I NJA 2007 s. 584, synliggjordes det faktum att tillämpning av Europakonventionens bestämmelser resulterat i en utvidgning i det allmännas ansvar som sträcker sig till skadeståndsansvar även för tredje man. Rättsfallet handlar om en familj vars rättighet, enligt artikel 8.1 EKMR, kränkts. Misstanke hade uppkommit om att familjens tre barn utsatts för brott bestående av misshandel och sexuellt ofredande och föräldrarna var misstänkta gärningsmän. Polismyndigheten fattade ett beslut om att läkarundersöka barnen. Förundersökningen kom sedan att läggas ned och familjen gjorde gällande att beslutet om undersökningen borde ha fattats av socialnämnden och inte av polismyndigheten.

Därmed var beslutet formellt felaktigt och familjen krävde skadestånd. HD konstaterade då att brott som innebar någon allvarlig kränkning inte förelåg och att skadeståndsansvar för kränkning därmed inte kunde grundas på skadeståndslagen. Dock hade artikel 8.1 EKMR överträtts eftersom beslutet fattats utan lagstöd. Barnen hade till följd av händelsen präglats av obehag och känslor av oro, dessutom hade föräldrarna känt sig maktlösa och oroliga. Domstolen utdömde ideellt skadestånd till såväl barnen som föräldrarna om 15 000 kr var. Skadeståndsbeloppet blev inte högre än så eftersom det endast var fråga om ett formellt fel. Domen konstaterar att subjekt som inte direkt berörs av ett beslut och faktiskt är misstänkta i ett ärende, kan berättigas skadestånd.

¹⁴¹ Jämför NJA 2004 s. 26 och NJA 2006 s. 181.

¹⁴² Om personskada uppstår till följd av en myndighets fel är den skadelidande i allmänhet ersättningsberättigad Bengtsson B. Strömbäck E., *Skadeståndslagen: en kommentar*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002 s. 99.

I Markfallet har själva beslutet fattats av behörig myndighet, men socialnämnden och socialtjänsten har brustit i sin utredningsplikt och har därmed har beslutet i sig varit bristfälligt, vilket resulterat i tjänstefel. Även om allvarlig kränkning till följd av tjänstefelet inte föreligger, finns det en möjlighet att åberopa skadestånd på grund av en kränkning av artikel 8.1 EKMR. Förutsättningen för detta är att även familjehemsföräldrar kan anses utgöra familj, vilket diskuterats i såväl avsnitt 6.2 som 11.2.1. I dessa avsnitt är utgångspunkten att den skadelidande är det subjekt som myndighetsutövningen riktats mot. Om myndighetsutövningen inte anses vara riktad mot familjehemsföräldrarna kan de ändå anses vara ersättningsberättigade. I sådana fall är NJA 2007 s. 584, intressant. Med hänsyn till NJA 2007 s. 584, är det möjligt för tredjeman, som i detta fall består av familjehemsföräldrarna, att bli skadeståndsberättigad när det gäller kränkning av artikel 8.1 EKMR.

13.4 Ren förmögenhetsskada som skadestandsgrund

Av 3 kap 2 § SkL framgår det att ren förmögenhetsskada som vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning, föranleder skadeståndsskyldighet för stat eller kommun. Med ren förmögenhetsskada menas enligt 1 kap 2 § SkL "sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada".¹⁴³

Av paragrafens lydelse framgår det att ekonomisk skada som uppkommit i samband med att en person tillfogats person- eller sakskada, inte är att anse som ren förmögenhetsskada. Sådan skada utgör istället en följdskada. Om följdskadan, som består av ekonomisk skada, drabbar någon annan än den som är initialskaadelidande så föreligger en tredjemansskada. Tredjemansskada som inte träffar person eller egendom är i regel inte ersättningsgill.¹⁴⁴

Försämrad inkomst av arbete eller uppdrag, på grund av skadevållande handling, är exempel på rena förmögenhetsskador.¹⁴⁵ Huvudregeln inom svensk skadeståndsrätt är att ren förmögenhetsskada föranleder skadeståndsskyldighet om den vållats genom brott.¹⁴⁶ Denna princip är dock inte alltid tillämplig. Skadestånd för ren förmögenhetsskada kan även utgå vid myndighetsutövning, om den som drabbats är

¹⁴³ Skadeståndslag (1972:207) 1 kap 2 §.

¹⁴⁴ Skadeståndslag (1972:207) 1 kap 2 §. Kommentar Bertil Bengtsson.

¹⁴⁵ Hellner J. Radetzki M., *Skadeståndsrätt* sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006 s. 65.

¹⁴⁶ Skadeståndslag (1972:207) 2 kap 2 §.

behörig att föra talan mot beslutet som orsakat skadan.¹⁴⁷ Detta är överensstämmande med den förvaltningsrättsliga principen som innebär att beslut får överklagas av den som beslutet angår, om det har gått denne emot samt om beslutet kan överklagas.¹⁴⁸ I Markfallet avsåg myndighetsutövningen beslutet att omplacera barnen från familjehemmet till ett jourhem. Beslutet kan överklagas i enlighet med 41 § 1 p. LVU. Av 36 § 2 st. LVU, framgår det att barn som fyllt 15 år och dennes vårdnadshavare har talerätt och i proposition 1979/80:1 uttrycks det att barn och vårdnadshavare är parter i LVU mål.¹⁴⁹ Barn som är under 15 år har vid överklagan, av ett beslut om omplacering, rätt till ett offentligt biträde som är den unges ställföreträdare.¹⁵⁰ Ytterligare avgränsningen av kretsen taleberättigade har överlämnats åt rättspraxis. Ett exempel på detta är domen 755-10 från KamR i Sundsvall där det framgår att anhöriga, bestående av barns halvbror och övriga familj, inte har talerätt om familjehemsplacering. Familjehemsföräldrars möjlighet att vara taleberättigade har dock inte prövats, därmed saknas praxis i frågan.

Även om familjehemsföräldrar skulle sakna talerätt om omplaceringen av barn, så kan de ändå vara ersättningsberättigade för ren förmögenhetsskada förutsatt att de kan anses ha haft ett särskilt intresse av att myndigheten fattat ett korrekt beslut. Det är alltså möjligt att bortse från möjligheten att överklaga, förutsatt att ett särskilt intresse funnits.¹⁵¹ NJA 2002 s. 94 är ett rättsfall där en kommun meddelat bygglov för åtgärder som stred mot en detaljplanbestämmelse. Genom bygglovet hade försäljning av livsmedel möjliggjorts. Utanför planområdet hade en fastighetsägare upplåtit lokaler för samma slags försäljning. Fastighetsägaren ansågs lida ren förmögenhetsskada till följd av kommunens bygglovsbeslut och berättigades därmed ersättning enligt 3 kap 2 §. HD hänvisade till principen om skyddsändamålet och kom fram till att fastighetsägaren haft ett särskilt intresse för upprätthållande av detaljplansbestämmelsen, som var skyddsvärt. Likheten mellan NJA 2002 s. 94 och Markfallet är att de enskilda haft ett

¹⁴⁷ Bengtsson B. Strömbäck E., *Skadeståndslagen: en kommentar*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002 s. 99.

¹⁴⁸ Förvaltningslag (1986:223) 22§.

¹⁴⁹ Proposition 1979/80:1 Om socialtjänsten s. 514.

¹⁵⁰ Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga 36 § 3 st. och 39 § 1 st.

¹⁵¹ Bengtsson B. Strömbäck E., *Skadeståndslagen: en kommentar*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002 s. 100.

stort intresse av att upprätthålla status quo. Med detta menas att de ville behålla de förhållanden som rådde innan myndigheterna fattat beslut som inneburit förändring. Fastighetsägaren ville upprätthålla detaljplanen och familjehemsföräldrarna ville bevara uppdragsförhållandet med socialnämnden. Genom att barnen omplacerades avbröts även uppdragsförhållandet och därmed förlorade familjehemsföräldrarna penningersättning, vilket utgör den rena förmögenhetsskadan som de eventuellt kan anses ha lidit.¹⁵² Ännu en likhet är att fel förknippats med myndighetsutövningen i bägge fall. Beslutet som kommunen fattat i rättsfallet NJA 2002 s. 94 strider mot detaljplanen och i Markfallet utgör socialnämndens beslut tjänstefel. Det faktum att det sistnämnda beslutet fattats till följd av en otillräcklig utredning, indikerar att barnen eventuellt inte behövt omplaceras. I sådana fall skulle inte heller uppdragsförhållandet mellan socialnämnden och familjehemmet ha avbrutits och familjehemsföräldrarna skulle då inte ha lidit ren förmögenhetsskada. Familjehemsföräldrarna lämnades utan inkomst i och med socialnämndens tjänstefel, därmed bör adekvat kausalitet anses föreligga mellan myndighetsutövningen och skadan.

Skillnaden mellan NJA 2002 s. 94 och Markfallet, är att det konstaterats i rättsfallet att fastighetsägaren ansågs ha ett skyddat intresse som var stadgat i och med förbudsbestämmelsen i detaljplanen. Överträdelsen av detta skyddade intresse orsakade skadan och detta var den avgörande faktorn som resulterade i att ersättning utgick. Jämfört med familjehemsföräldrar, som lider ren förmögenhetsskada till följd av myndighetsutövande, är det i detta fall inte säkert att de kan anses utgöra skyddat intresse. Familjehemsföräldrarna har ingen lagstadgad bestämmelse att hänvisa till, som skulle kunna tyda på ett skyddat intresse, det finns inte heller någonting skrivet om detta i uppdragsavtalet med socialnämnden. Vidare, saknas en oskriven handlingsnorm som skulle kunna ge familjehemsföräldrarna rätt.

Sammanfattningsvis kan följande sägas; Ren förmögenhetsskada kan utgå till den som är behörig att överklaga beslutet som orsakat skadan och detta är starkt kopplat till det faktum att ren förmögenhetsskada, som tredjemansskada, inte ersätts. Rättspraxis är

¹⁵² Försämrad inkomst av arbete eller uppdrag är exempel på rena förmögenhetsskador, Hellner J. Radetzki M., *Skadeståndsrätt* sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006 s. 65

det verktyg som vidare definierar talerättskretsen och kan därmed avgöra vilka som kan få skadestånd för ren förmögenhetsskada, i exempelvis Markfallet. Om familjehemsföräldrarna inte kan anses vara taleberättigade, vilket är oklart eftersom frågan inte prövats i praxis, kan de inte heller bli ersättningsberättigade för ren förmögenhetsskada på denna grund. Familjehemsföräldrarna kan emellertid eventuellt erhålla skadestånd för ren förmögenhetsskada, om de kan anses ha ett skyddat intresse.¹⁵³ Det är dock tveksamt om sådant intresse föreligger, med hänsyn till bristen på lagstöd, oskriven handlingsnorm eller bestämmelse i uppdragsavtalet.

14. Analys

Med hänsyn till de rättsliga utredningar som gjorts i denna uppsats, förefaller det vara enklare för såväl barn som familjehemsföräldrar att få rätt till skadestånd genom att åberopa brott mot en rättighet som stadgas i Europakonventionen samt Europadomstolens praxis. Avsaknaden av praxis i svensk rätt avseende skadestånd för psykiskt lidande till följd av tjänstefel vid myndighetsutövning, innebär att det i praktiken kan vara svårt för den enskilde att bli ersättningsberättigad.

Svenska domstolar ska följa Europadomstolens vägledande avgöranden och beakta domstolens praxis i övriga fall.¹⁵⁴ Därmed kan svenska domstolar utdöma skadestånd utifrån Europadomstolens praxis, trots att lagstöd enligt skadeståndslagen må saknas. Avsaknaden av möjligheter inom den svenska skadeståndsrätten tvingar den enskilde till att vända sig till Europakonventionens artiklar. Bristen av rättskällor, inom den svenska skadeståndsrätten, för att i praktiken kunna behandla de frågor som diskuterats i uppsatsen kan anses tyda på att rättsområdet inte utvecklas i praxis i samklang med samhällsutvecklingen. En sådan utveckling kan anses vara önskvärd för en ramlagstiftning som skadeståndslagen.¹⁵⁵ I detta läge är det relevant att göra en analys kring varför rättsläget ser ut på detta sätt; Varför är det svårare att få rätt till skadestånd genom tillämpning av den svenska skadeståndslagen?

¹⁵³ Se NJA 2002 s. 94.

¹⁵⁴ SOU 2007:069 Bestämmelser om domstolarna i regeringsformen.

¹⁵⁵ Södergren, J. *Nu har svensk domstol utdömt skadestånd för konventionsbrott* Advokaten Nr 5 Årgång 68 2002.

14.1 Rättspolitiska skäl att förhindra en utvidgning av ersättningsrätten

I avsnitt 12.2 diskuterades möjligheterna för familjehemsföräldrar att anses lida oegentlig tredjemansskada, till följd av barnets psykiska besvär som initialskada. I samma kapitel konstaterades det att praxis synliggjort att enbart initialskada som bestått i dödsfall eller allvarlig fysisk personskada kan förorsaka tredjemansskada. Därmed finns det en begränsning som innebär att familjehemsföräldrar, likt de i Markfallet, inte kan anses lida oegentlig tredjemansskada även om barnens psykiska lidande konstateras och ersätts. Det är intressant att analysera kring vilka rättspolitiska skäl som rättfärdigar denna restriktiva ståndpunkt som innebär att ersättning inte utgår för viss sorts personskada. Flodvågsargumentet är ett sådant skäl som talar emot en utvidgning av ersättningsrätten vid oegentliga tredjemansskador. Principen för flodvågsargumentet är att skadeståndsansvaret eventuellt kan komma att svämma över alla gränser om den ersättningsberättigade kretsen inte definieras.¹⁵⁶ Detta argument kan bemötas med möjligheten att faktiskt begränsa skadeståndsskyldigheten. Sådana begränsningar kan tillämpas inom bedömning av den skadelidandekretsen, initialskadan samt adekvansbedömningen. Sedan kan det även anses vara svårt att konstatera att tredjeman, i detta fall familjehemsföräldrarna, lidit skada till följd av initialskadan som består av barnets psykiska lidande.¹⁵⁷

Med detta menas att det kan vara svårt att bevisa adekvat kausalitet mellan initialskadan och följdskadan, samt att följdskadan faktiskt är så pass allvarlig att den kan betraktas som personskada. Det kan finnas en rädsla för att svårigheten att bevisa såväl orsakssamband som nivå på följdskadan, kan föranleda en sänkning av beviskraven. En sådan sänkning möjliggör ogrundade påståenden och simulering för att hävda psykiska besvär.¹⁵⁸ Rent teoretiskt sett borde dock bedömningen för tredjemansskadan kunna ske på samma sätt som när initialskadan bestått av fysisk personskada. Fysiska krafterns påverkan på fysiska kroppar har historiskt sett varit utgångspunkten för ersättning inom skadeståndsrätten, medan psykiska skador gett upphov till skepsis.¹⁵⁹ Även detta är en faktor som talar för preserving av

¹⁵⁶ Andersson H., *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*, Iustus förlag, Uppsala 1997 s. 253.

¹⁵⁷ Andersson H., *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*, Iustus förlag, Uppsala 1997 s. 253.

¹⁵⁸ Andersson H., *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*, Iustus förlag, Uppsala 1997 s. 257.

¹⁵⁹ Andersson H., *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*, Iustus förlag, Uppsala 1997 s. 257.

ersättningsrätten för tredjemansskador som uppstått till följd av en fysisk personskada och emot utvidgning av ersättningsrätten. HD har i sina avgöranden uttalat att en utvidgning i praxis av det ersättningsberättigade området inte är önskvärt. I NJA 1993 s. 41 I och II förklarade domstolen istället att utvidgandet, i den mån det är långtgående, i sådana fall bör genomföras av lagstiftaren och inte av domstolen. Som skäl för varför lagstiftaren bör ansvara för ett eventuellt breddande av det ersättningsberättigade området har HD angett det faktum att ett sådant agerande kräver principiella och praktiska överväganden. Domstolen har därmed inte ansett sig vara behörig att genom praxis utvidga ersättningsrätten.¹⁶⁰ Domstolens argument har en stark konserverande verkan. Jämförelse kan göras med domstolens roll avseende utvecklande av talerätten vid överklagan av myndighetsbeslut. Kretsen taleberättigade i detta fall har utvecklats av rättspraxis. Talerättskretsen är högst relevant vid skadeståndsmål eftersom skadestånd för ren förmögenhetsskada kan utgå om den som drabbats är behörig att föra talan mot beslutet. Därmed har domstolen indirekt genom praxis påverkat ersättningskretsen, dock är det skillnad mellan sådant förfarande och en ändring av ersättningsgrunder som en utvidgning av ersättningsrätten skulle innebära.

HDs roll är rättsskipande men den kan även vara rättsskapande, genom praxis, om sådan vilja finns. I detta fall saknas viljan hos domstolen som hellre ser att lagstiftaren tar sig an problematiken angående ersättning vid oegentliga tredjemansskador på grund av en psykisk initialskada. NJA 2014 s. 323, är ett exempel på rättsfall där domstolen varit rättsskapande. I rättsfallet, som presenterades i avsnitt 12.4, utdömde domstolen skadestånd för ideell skada trots att lagstöd i skadeståndslagen eller EKMR saknades. HD agerade rättsskapande i och med denna dom som talar för möjligheten att tillerkänna ersättningsrätt, trots att skäl för detta saknas i lagstiftning.

¹⁶⁰ Detta synsätt framgår även av NJA 1999 s. 632 samt 2003 s. 508.

14.2 Att likställa familjehemsföräldrar med föräldrar

Av praxis som diskuterades i avsnitt 12.3, framgick att föräldrar kunde bli ersatta för kränkning av Europakonventionen och diskussion fördes kring möjligheten för familjehemsföräldrar att teoretiskt sett ersättas, förutsatt att de anses utgöra familj. Med hänsyn till detta är det intressant att analysera vad skillnaden är mellan familjehemsföräldrar och föräldrar i de frågor som uppsatsen behandlar. Föräldraansvaret diskuterades i början av uppsatsen. Av dessa diskussioner framgick att föräldraansvaret tredelas mellan socialnämnden, familjehemmet och barnets föräldrar när barnet är omhändertaget för vård. Det framgick även att familjehemmet agerade som utövare av den faktiska vårdsnaden av barnet, på uppdrag av socialnämnden, och att föräldrarna kvarstod som rättsliga vårdnadshavare. I och med den rättsliga vårdsnaden kvarstår viss rättighet, såsom rätten att motsäga sig adoption och viss skyldighet som underhållsskyldighet. Dock övergår det som hänger samman med den faktiska vårdsnaden till socialnämnden och därigenom till familjehemsföräldrarna som utövar vårdsnaden. Därmed övertas även denna del av föräldraansvaret som ingår i föräldraskapet.

I rättsfall som diskuterats i denna uppsats har barnen separerats från de vuxna som de sammanbott med, som i dessa fall består av barnens föräldrar. Frågan är om det viktiga kriteriet varit att föräldrarna burit på det rättsliga föräldraansvaret, eller det faktum att dessa vuxna personer utgjort barnens trygghet eftersom de utövat den faktiska vårdsnaden om barnen, liksom familjehemsföräldrarna i Markfallet. Möjligheten att vidga vad som avses med familj i artikel 8 EKMR, har diskuterats av Europadomstolen, som nämnts i avsnitt 6.2. Det finns utrymme att argumentera för att personer som utför den faktiska vårdsnaden om ett barn bör kunna likställas med dennes förälder. Forskning avseende barns upplevelser som långvarigt bott i familjehem talar för en sådan argumentation.

Dock bör hänsyn tas till det faktum att familjehemsföräldrar i svensk rätt faktisk är uppdragstagare som agerar å socialnämndens vägnar och de är därmed inte att anse som företrädare för barnet liksom vårdnadshavare är. Det finns istället ett ekonomiskt intresse med i ekvationen för familjehemsföräldrar och detta måste anses vara den

största skillnaden mellan familjehemsföräldrar och föräldrar. Denna skillnad kan ligga till grund för argumentation mot en analogi mellan rättsfall där föräldrar blivit ersatta för kränkning i enlighet med Europakonventionen och Markfallet. Familjer får trots allt inte betalt, till skillnad från familjehem.

Ännu en fråga som är intressant, är hur rätten skulle utvecklas om familjehemsföräldrar skulle kunna anses utgöra familj. Skulle i sådana fall både föräldrar och familj kunna anses bli ersättningsberättigade för såväl kränkning av Europakonventionen som för oegentliga tredjemansskador? Så skulle fallet kunna bli eftersom bägge kategorier, under dessa förutsättningar, skulle kunna anses vara nära anhöriga. Föräldrarna är nära anhöriga som rätten ser ut idag och om familjehemsföräldrar skulle kunna likställas med föräldrar, skulle även de vara nära anhöriga. Familjehemsföräldrar kan eventuellt även anses vara nära anhöriga eftersom de ingår i barnens hushållsgemenskap, vilket är en faktor som spelar stor vikt i bedömningen av nära anhöriga. Effekten av att både föräldrar och familjehemsföräldrar omfattas av begreppet nära anhöriga skulle kunna bli en ytterligare utvidgning av skadeståndsrätten, vilket troligtvis är oönskat med tanke på rådande rättskonservatism.

14.3 Det paradoxala rättsförhållandet mellan familjehem och socialnämnden

I uppsatsen har det tydliggjorts att det råder ett uppdragsförhållande mellan socialnämnden och familjehemmet. I praktiken kan familjehem upplevas som det omhändertagna barnets familj, speciellt när barnet placerats och bott i hemmet sedan en tidig ålder. I och med detta uppstår en problematik eftersom de faktiska förhållandena, som uppstår till följd av uppdraget, saknar rättsskydd. Med detta menas att familjehemsföräldrarna enbart betraktas som socialnämndens uppdragstagare, trots att de i vissa fall utgör familj i barnets och familjehemmets ögon. Förhållandet som uppstår är därmed ett familjeförhållande som saknar den rättsliga ställning som vanligtvis finns i denna slags relation. I denna uppsats har diskussioner förts om möjligheten för den faktiska familjerelationen att ha en påverkan som innebär att familjehemsföräldrar kan anses bli ersättningsberättigade, såsom en familj, när barn omplaceras som en konsekvens av fel vid myndighetsutövning.

Erkännande av sådan rätt skulle innebära ett avsteg från synen på familjehemsföräldrar som enbart uppdragstagare. Jag anser att familjehemsföräldrar rimligtvis bör betraktas som mer än endast uppdragstagare, just eftersom de faktiskt kan upplevas vara den enda familj som det omhändertagna barnet har. Ett vidgande av synen på familjehemsföräldrar, när det kommer till ersättningsrätt, behöver emellertid inte innebära att rättsförhållandet med socialnämnden försvinner. Det finns ett behov av familjehem för omhändertagna barn. Därmed behöver socialnämnden personer som åtar sig uppdraget som familjehem.

För att tillgodose både familjehemsföräldrarnas önskan om att bli ersättningsberättigade och socialnämndens behov av familjehem, krävs det att de olika synsätten på familjehemsföräldrar kan verka parallellt med varandra. Frågan är därmed om det går att betrakta familjehemsföräldrar som både uppdragstagare och barnets familj, utan att det ena synsättet utesluter det andra? Det är här svårigheten uppstår. För att kunna likställa familjehemsföräldrar med vilka andra föräldrar som helst, borde förutsättningarna för föräldraskapet vara lika. Som tidigare nämnts, är utövandet av det faktiska föräldraansvaret detsamma.

Det finns dock en diskrepans som det inte går att bortse från, nämligen det faktum att familjehemsföräldrarna får arvode för utövandet av detta ansvar. Det är just arvodet som konstaterar att familjehemsföräldrarna skiljer sig från andra föräldrar och det tydliggör att de faktiskt är uppdragstagare. Som läsaren sett i avsnitt 6.2, finns det dock visst utrymme för argumentation att även utövare av den faktiska vårdnaden kan anses vara familj. Dock är det oklart vilken inverkan det faktum att familjehemmet får betalt har, i bedömningen av huruvida de är att likställa med familj. Även om familjehemsföräldrarna kan anses utgöra familj med hänsyn till att de utövar den faktiska vårdnaden, är det osäkert om detta synsätt kan påverkas av det faktum att de får betalt.

Ännu en faktor som är relevant är att familjehemsföräldrarna endast utövar det faktiska föräldraansvaret, genom socialnämnden. Familjehemsföräldrarna är alltså inte de slutliga beslutsfattarna gentemot barnet och de är inte heller ansvariga liksom socialnämnden som bär det yttersta ansvaret. Därmed skiljer sig familjehemsföräldrar

från en förälder som bär på hela föräldraansvaret. Det kan dock argumenteras för att det är fel att jämföra familjehemsföräldrar, med föräldrar till barn som inte omhändertagits. Rimligtvis är det mer relevant att jämföra de olika subjekten, som kan betraktas som potentiella föräldragestalter, för ett barn som omhändertagits. I sådana fall kan Markfallet återigen vara vägledande.

Barnen i Markfallet hade: familjehemsföräldrarna, sin ursprungliga familj som de lämnat som små barn och socialnämnden. I denna situation bär den ursprungliga familjen enbart på föräldraansvaret som avser rättsliga frågor, såsom rätten att motsäga sig adoption och underhållsskyldighet. Familjehemsföräldrarna, utövar den faktiska vårdnaden och är de subjekt som barnen umgås med på en daglig basis. Slutligen är socialnämnden det subjekt som utåt sett är osynligt för barnen, men som bär på det yttersta faktiska föräldraansvaret. Genom denna redogörelse för de olika eventuella föräldragestalterna, är det tydligt att familjehemsföräldrarna utövar en större del av föräldraansvaret än ursprungsfamiljen, vars ansvar är begränsat till ett mindre område. Socialnämnden är i sin tur ytterst ansvarig för det faktiska föräldraansvaret och har därmed störst ansvar gentemot barnet. Om man bara ska göra en bedömning av vem som har störst föräldraansvar i Markfallet, där ansvaret är tredelat, så måste det därmed vara socialnämnden.

Hänsyn bör dock även tas till det faktiska förhållandet som barnen lever i. Eftersom barnen bor med familjehemsföräldrarna under en längre tid och ser dem agera som föräldrar, i och med att de utövar det faktiska föräldraansvaret, är det möjligt att betrakta dem som mest troliga föräldragestalter i denna situation. Denna bedömning bygger på att förhållandet som upplevs och syns utifrån är avgörande. Det är emellertid möjligt att komma fram till det motsatta; att socialnämndens yttersta ansvar är det som räknas och att familjehemsföräldrarna därmed inte kan betraktas som föräldrar eftersom det slutliga ansvaret för utövande av faktiskt föräldraansvar, inte ligger på dem. Som nämnts tidigare är det oklart om familjehem kan anses utgöra familj och jag anser att detta är en rättsfråga som bör utredas vidare.

Något borde även sägas om huruvida uppdragsförhållande är den lämpligaste formen att använda sig av i dessa situationer. Familjehemsföräldrar är uppdragstagare och de förväntas vara professionella i denna mening, men de ska ändå inte driva familjehem yrkesmässigt.¹⁶¹ Därmed kan det bedömas att familjehemsföräldrar, enligt socialnämnden, varken är familj eller uppdragstagare som gör detta i förvärvssyfte. Jag anser att uppdragsförhållandet mellan socialnämnden och familjehem är en underlig konstruktion. Som det ser ut idag, kan personer som åtagit sig uppdraget som familjehem, eventuellt inte ha möjlighet att ta sig an någon anställning. Så kan fallet vara i situationer som i Markfallet där familjehemmet tog hand om två små barn. Trots detta, ska uppdragstagaren inte betraktas som en anställd arbetstagare och denne är därmed inte behörig vissa rättigheter.

Sedan kan det ifrågasättas huruvida vissa familjehem som kontinuerligt tar hand om många barn, verkligen inte gör detta yrkesmässigt. I sådana situationer kan det antas att familjens huvudsakliga försörjning kommer från den inkomst de får genom att vara familjehem. Idag är uppdragsavtalet, som utgör grunden för rättsförhållandet, väldigt undermåligt och det framgår inte vad som kan föranleda uppsägning av avtalet. Därmed har familjehemsföräldrarna, som uppdragstagare, väldigt dåligt skydd för att bevara uppdraget.

Sammanfattat kan det sägas att uppdragsförhållandet innebär att familjehemsföräldrarna inte har skydd för sitt uppdrag, samtidigt som de inte bör betraktas som familj. Om man vill hålla sig hårt inom ramarna och säkerställa att familjehemsföräldrar inte ska kunna anses utgöra familj, är det eventuellt bättre att ha ett arbetstagarförhållande istället. Då finns det en tydligare reglering kring vad som kan förväntas mellan de två parterna och en avgränsning, där omhändertagande av barnet synliggörs som ett jobb. Familjehemsföräldrarna blir i sådana fall jämförbara med barnskötare. Genom detta arbetsförhållande skulle förutsättningarna för uppsägning och avsked troligtvis tydliggöras, vilket skulle kunna resultera i ett klarare förhållande mellan socialnämnden och familjehemmen.

¹⁶¹ Socialtjänstförordning (2001:937) 3 kap 2 §.

15. Slutsats

Av undersökningen som hänger samman med uppsatsens första frågeställning, framgår det att rättsförhållandet mellan socialnämnden och familjehemsföräldrarna är ett uppdragsförhållande. Detta uppdragsförhållande grundas på ett uppdragsavtal som inte stadgar vad som sker om socialnämnden, genom ett beslut som utgör tjänstefel, omplacerar barnet.

Den andra frågeställningen i uppsatsen gällde huruvida barn, som genomgått samma sak som barnen i Markfallet, har möjlighet att göra gällande rätt till skadestånd. Jag har kommit fram till att det teoretiskt sett finns en möjlighet till ersättning för psykiska skador enligt 3 kap 2 § 1 p. SkL. En tillämpning av 2 kap 3 § SkL, via 3 kap 2 § 2 p. SkL, kan inte föranleda ersättningsrätt för kränkning till barn i dessa situationer. Däremot finns det en möjlighet till ersättning, om kränkning kan anses föreligga enligt artikel 8 EKMR. För att ersättning ska utgå på grund av kränkning av artikel 8 EKMR, måste familjehemsföräldrarna anses vara barnets familj.

Om kränkning av artikel 8 EKMR inte kan anses föreligga, kan ersättning för ideell skada möjligtvis utgå. Rättsfallet NJA 2014 s. 323, talar för domstolens möjlighet att utdöma skadestånd för ideell skada, även när särskilt lagstöd saknas, förutsatt att det med hänsyn till överträdelsens karaktär finns adekvat skäl för detta. Med hänsyn till detta rättsfall, kan barnen eventuellt bli berättigade ersättning. Ersättning för ideell skada, i enlighet med NJA 2014 s. 323, förutsätter att det finns tillräckliga skäl för detta trots att kränkning enligt 2 kap 3 § SkL eller 8 artikeln EKMR, inte förelegat.

Den tredje frågeställningen behandlade familjehemsföräldrars eventuella rätt till skadestånd. Familjehemsföräldrar kan teoretiskt sett berättigas ersättning för psykiska besvär som uppkommit till följd av myndighetsutövning. I sådana fall måste adekvat kausalitet mellan familjehemsföräldrarnas psykiska besvär samt skadan – myndighetsutövningen bevisas. Familjehemsföräldrarna kan inte berättigas skadestånd för oegentlig tredjemansskada, även om de eventuellt kan anses vara nära anhöriga, eftersom initialskadan inte är dödsfall eller allvarlig personskada. Utgångspunkten i

uppsatsen har varit att familjehemsföräldrarna omfattas av den krets som myndighetsutövningen, som består i omplacering av barnen, berört.

Med hänsyn till detta synsätt kan de bli berättigade ersättning förutsatt att en kränkning av artikel 8 EKMR föreligger och om de kan anses utgöra familj. Om myndighetsutövningen inte kan bedömas omfatta familjehemsföräldrarna, utan endast påverkar dem som en följdverkan, så kan de ändå vara ersättningsberättigade med hänsyn till NJA 2007 s. 584. Rättsfallet, som diskuterades i avsnitt 13.3, konstaterar en rätt för tredjeman att berättigas ersättning när artikel 8.1 EKMR, kränkts.

Möjligheten till ersättning för ren förmögenhetsskada, har också undersökts i denna uppsats. Om familjehemsföräldrarna kan anses ha talerätt att överklaga beslutet om omplacering, har de även möjlighet att erhålla ersättning för sin ekonomiska skada. Av gällande lagstiftning framgår det att familjehemsföräldrarna inte har talerätt eftersom de inte är föräldrar eller särskilt förordnade ställföreträdare. Detta är dock en fråga som bör prövas i domstol. Även om familjehemsföräldrarna inte skulle ha talerätt, kan de ändå möjligtvis ersättas för den rena förmögenhetsskadan, om de kan anses utgöra ett skyddat intresse. Det är dock tveksamt om sådant intresse föreligger, med hänsyn till bristen på lagstöd, en oskriven handlingsnorm eller en bestämmelse i uppdragsavtalet som tyder på ett skyddsvärt intresse för familjehemsföräldrarna.

Källförteckning

Offentliga tryck

Propositioner

Proposition 1972:5

Proposition 1979/80:1

Proposition 1996/97:124

Proposition 2000/01:68

Proposition 2002/03:53

Proposition 2012/13:10

Statens offentliga utredningar

SOU 1993:55 Det allmännas skadeståndsansvar.

SOU 1995:33 Ersättning för ideell skada.

SOU 2005:81 Källan till en chans – Nationell handlingsplan för den sociala barn – och ungdomsvården, del 9.

SOU 2007:069 Bestämmelser om domstolarna i regeringsformen.

Betänkanden

Betänkande 2002/03LU:12 Skadeståndsrättsliga frågor.

Övrigt

DS 1989:12.

Redogörelse 2005/06: J01 Justitieombudsmännens ämbetsberättelse, Elanders Gotab, Stockholm, 2005.

Regeringsförklaringen, oktober 2014

<http://www.regeringen.se/content/1/c6/24/71/20/9d251590.pdf> (Hämtad 2014-10-01)

Regeringskansliet, *Inom EU: Bryssel II förordningen*

<http://www.regeringen.se/sb/d/2555/a/109570> (Hämtad 2014-09-15)

Sveriges Kommuner och Landsting, *Beräkning av föräldrars ersättning till kommunen för placerade barn under 18 år*, Cirkulärnummer 2006:54

http://brs.skl.se/cirkular/cirkdoc.jsp?searchpage=brsbibl_cirk.htm&op1=&type=&db=CIRK&from=1&toc_length=20&currdoc=1&search1_cnr=2006:54 (Hämtad 2014-09-20)

Sveriges Domstolar, *Vård av unga*, <http://www.domstol.se/Myndighetsbeslut/Mal-i-forvaltningsdomstol/Tvangsvard/Vard-av-unga/> (Hämtad 2014-10-02)

Litteratur

Andersson G., *Socialt arbete med små barn*. Studentlitteratur, Lund, 1991.

Andersson H., *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*, Iustus förlag, Uppsala 1997 s. 249.

Bengtsson B., *Det allmännas ansvar – enligt skadeståndslagen*, Regeringskansliets offsetcentral, Stockholm 1989.

Bengtsson B. Strömbäck E., *Skadeståndslagen: en kommentar*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002.

Bengtsson B., *Skadestånd vid myndighetsutövning I*, Norstedt, Stockholm, 1978.

Ewerlöf G., Singer A., Sverne T., *Barnets bästa – om föräldrars och samhällets ansvar*, Norstedts Juridik, Stockholm 2004.

Glavå M., *Arbetsrätt*, Studentlitteratur, Lund, 2011.

Hellner J. Radetzki M., *Skadeståndsrätt* sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006.

Mattson T., *Barnet som subjekt och aktör: En rättslig studie om barn i familjehem*, Iustus Förlag, Uppsala, 2006.

Mattson T., *Rätten till familj*, Liber, Malmö, 2010.

Norrström C., Thunved A., *Nya sociallagarna med kommentarer i lydelsen den 1 januari 2014*, Nordstedts Juridik, Stockholm 2014

Schiratzki J., *Föräldraansvaret i välfärdsrätten om vårdnad vårdnadstvister och barnskydd*, Nordstedts Juridik, Stockholm 2013.

Socialstyrelsen., *Barn och unga i familjehem och HVB handbok om socialnämndens ansvar och uppgifter*, Edita Västra Aros, Västerås, 2012.

Westberg P., *Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats: en idé om rättsvetenskaplig öppenhet*, Festskrift till Per Olof Bolding. Juristförlaget, Stockholm 1992.

Artiklar

Conradi, *Om adekvans*, Svensk Juristtidning, 1984.

Kleineman J., *De offentliga rättssubjektens skadeståndsansvar – en offentlighetsrättslig reglering med privaträttslig metod*, Juridisk Tidskrift nr 1, 1991-92.

Nordin., *Permanent eller tillfälliga placeringar*. Akad. avh. Rapport i socialt arbete nr 106, Institutionen för socialt arbete, Stockholms universitet, Stockholm, 2003.

Schultz M., *Skadeståndsrätten handlar om rättvisa*, Advokaten nr 3 Årgång 73, 2007.

Södergren, J. *Nu har svensk domstol utdömt skadestånd för konventionsbrott*, Advokaten Nr 5 Årgång 68 2002.

Jag, Natalia Shafie Desta registrerades HT14 för första gången på kursen.