



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Bodil Ritzén

Barnets bästa eller föräldrars intresse?

En undersökning om återföreningsprincipens förenlighet med principen om barnets bästa

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Martina Axmin

Termin: VT 2020

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställning	8
1.3 Avgränsning	8
1.4 Metod och material	9
1.5 Forskningsläge	11
1.6 Disposition	12
2 VÅRD AV BARN	13
2.1 Om LVU	13
2.2 Vårdens inledande och genomförande	13
2.3 Vårdens upphörande	15
3 ÅTERFÖRENINGSPRINCIPEN	18
3.1 Om återföreningsprincipen	18
3.2 Undantag till återföreningsprincipen	19
3.2.1 Flyttningsförbud	19
3.2.2 Vårdnadsöverflyttningar	20
4 RÄTTEN TILL SKYDD FÖR PRIVAT- OCH FAMILJELIV	22
5 BARNETS BÄSTA	24
5.1 Barnets bästa i barnkonventionen	24
5.2 Barnets bästa i LVU	25
5.3 Vad barnets bästa innebär	25

5.4	Barnets bästa och rätten till skydd för privat- och familjeliv	28
6	ANALYS	30
6.1	Relationer mellan principer	30
6.2	Möjlighet att beakta barnets bästa	31
6.3	Återförening presumeras vara barnets bästa	33
6.4	Slutsats	33
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	34
	Källor	34
	Litteratur	35
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	37

Summary

According to the law (1990:52) with special regulation regarding the care of young people (LVU) the state can take a child into care without consent from the parents if the child's health or development is at risk of being harmed due to poor conditions in the child's home. The purpose of the care is to reunite the biological family, according to the principle of reunification. When deciding on the care, the decision-maker must consider the best interest of the child, the parents' will to reunite the family, and the conflict of interest between them. By using a legal dogmatic method this essay examines if the principle of reunification is compatible with the principle of the best interest of the child, and the relationship between the right to respect for private and family life and the principle of reunification.

To take a child into care against the parents' will is an acceptable interference in the parents' right to respect for private and family life granted by the article 8 in the European Convention on Human Rights. The interference is acceptable if it's appropriate and proportionate. The European Court of Human Rights has declared that an act of care is appropriate and proportionate if the care is in the best interest of the child and if the authority actively works to reunite the biological family. Hereby, it is clear that the principle of reunification has a close connection to the right to respect for private and family life.

In all decisions regarding a child, the best interest of the child must be decisive. When assessing what is best for the child the decision-maker shall combine what is objectively known to be the best for children with what the child in question needs and wishes. By combining these two aspects, the outcome of the assessment is always unique.

Due to the individual situations, and the unique assessments, it cannot be only one answer to if the principle of reunification is compatible with the best interest of the child or not. Because of a judgment from the Supreme

Administrative Court, courts cannot make an adequate assessment of all aspects to determine what is the best for the child, and it has been shown that courts tend to presume that the best interest of the child is to be reunited with the parents. To ensure the best interest of the child is decisive the decision-maker must be careful not to presume that the best for the child is to reunite with its biological parents.

Sammanfattning

Genom LVU har staten en skyldighet att vårda barn vars hälsa eller utveckling riskerar att skadas på grund av missförhållanden i hemmet, trots att det går emot föräldrarnas vilja. Vården ska genomföras med syftet att återförena barnet med den biologiska familjen. Vid genomförandet av vården måste rättstillämparen beakta barnets bästa, föräldrarnas vilja att återfå sitt barn och uppkomna intressekonflikter dem emellan. Med en rättsdogmatisk metod utredes det i arbetet om återföreningsprincipen är förenlig med barnets bästa och hur relationen mellan rätten till skydd för privat- och familjeliv och återföreningsprincipen ser ut.

Föräldrar har rätt att ta hand om sina barn i enlighet med rätten till skydd för privat- och familjeliv som garanteras alla genom artikel 8 i Europakonventionen. För att göra inskränkningar i rättigheten krävs det att inskränkningarna är ändamålsenliga och proportionerliga. Vård av barn är en godtagbar inskränkning om myndigheten som genomför omhändertagandet verkar för att barnet och den biologiska familjen återförena. Vård som ges genom LVU har som syfte att barnet ska återförenas med sina biologiska föräldrar. Återföreningsprincipen kommer tydligt till uttryck i den svenska lagen, och i Europadomstolens avgöranden, vilket gör att rätten till skydd för privat- och familjeliv och återföreningsprincipen har en nära relation.

I alla frågor om vård av barn ska barnets bästa vara avgörande. Principen om barnets bästa är i övrigt löst reglerad utan exakta riktlinjer. För att bedöma vad som är barnets bästa ska rättstillämparen kombinera det som objektivt sett är bäst för barn med vad barnet i det specifika fallet har för behov och intressen. Genom att förena det objektiva och det subjektiva perspektivet blir utfallet av varje bedömning unikt.

Att varje enskilt fall är unikt gör att det inte går att ge ett slutgiltigt svar på om återföreningsprincipen är förenlig med barnets bästa eller inte. På grund

av ett avgörande från Högsta förvaltningsdomstolen har domstolar inte en möjlighet göra adekvata bedömningar av alla aspekter för att avgöra vad som är barnets bästa, och det har visats att domstolar tenderar att presumera att barnets bästa är att återförenas med sina föräldrar. För att låta barnets bästa vara avgörande och inte kränka principen om barnets bästa krävs det att domstolar gör noggranna bedömning av vad som faktiskt är bäst.

Förord

Att välja ämne till kandidatuppsatsen har varit en tanke jag haft i bakhuvudet under en lång tid. Trots, eller kanske tack vare, att alla kurser på juristprogrammet verkligen har intresserat mig – ja, även de jag aldrig trodde skulle vara ”min grej” – var det svårt att välja ett ämne att skriva om. Med uppsatsen i ryggen kan jag med säkerhet säga att jag är nöjd med mitt ämnesval. Arbetet har varit intressant, frustrerande och väldigt givande.

Ett stort tack till min handledare Martina Axmin för vägledande tips, ett stort intresse och snälla råd på vägen. Tack till Sofia Ritzén och Mathias Eriksson för genomläsning och för att ni hittat (förhoppningsvis) alla missar jag själv inte funnit. Ytterligare tack till kompisgänget, Båk Klåbb och till JF:s styrelse 19/20 för alla utbyten av tankar och för allt kul på sidan av. Sist men inte minst ett stort tack till den lilla lägenheten på Måsvägen var majoriteten av min tid har tillbringats under den ovanliga våren 2020.

Lund, 27 maj 2020

Bodil Ritzén

Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter
Barnrättskommittén	FN-kommittén för barnets rättigheter
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
FB	Föräldrabalk (1949:381)
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SoF	Socialtjänstförordningen (2001:937)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den åttonde mars berättade Dagens Nyheter historien om en flicka som bara nio dagar gammal lämnades av sin mamma på sjukhuset där hon föddes. Flickan kom att kallas Lilla hjärtat. Lilla hjärtats biologiska föräldrar hade drogproblem och hon placerades i ett familjehem där hon bodde i drygt två år och nio månader tills en dom från kammarrätten i Jönköping fastställde att hon skulle återförenas med sina biologiska föräldrar. Tio månader senare, före Lilla hjärtats fyraårsdag, fann socialnämnden henne död i föräldrahemmet. Lilla hjärtats fall berör samt upprör många, och har väckt frågor om föräldrars rätt till sina barn och barns bästa.¹

Genom lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) får socialnämnden omhänderta barn och unga² om deras föräldrar brister i sin omvårdnad av barnet. Omhändertagandet får ske för att vårda barnet med målet att den biologiska familjen ska återförenas i enlighet med återföreningsprincipen.³

För den svenska rättstillämpningen i frågan är även Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och friheterna (Europakonventionen) och FN:s konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter (barnkonventionen) betydelsefulla. Enligt 2 kap 19 Regeringsformen (RF) får svensk lag inte meddelas i strid med Europakonventionen och barnkonventionen är numera lag i Sverige⁴. Genom artikel 8 i Europakonventionen har individer rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv. I artikel 3 i barnkonventionen stadgas att barnets bästa är det främsta som ska beaktas i frågor som rör barn. Att vårda ett barn emot

¹ Mål nr 1653-18, Jönköpings Kammarrätt; Sköld, Josefin, ”Hon fick inte fylla fyra”, DN, 2020-03-08, besökt 2020-04-15.

² Hädanefter kommer barn även inkludera unga.

³ SOU 1986:20, s. 13.

⁴ Lagen (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter.

föräldrarnas vilja kan vara en inskränkning i föräldrarnas rättigheter till sitt barn, men också en åtgärd som krävs för att skydda barn från att fara illa.

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsen syftar till att utreda om återföreningsprincipen är förenlig med principen om barnets bästa. Uppsatsen syftar vidare till att utreda hur relationen mellan rätten till skydd för privat- och familjeliv och återföreningsprincipen ser ut. För att uppfylla syftet kommer ett antal frågeställningar besvaras:

1. Hur inleds, genomförs och upphör vården genom LVU?
2. Vad innebär återföreningsprincipen?
3. Hur ser rätten till skydd för privat- och familjeliv ut?
4. Vad innebär barnets bästa?
5. Hur ser relationen mellan rätten till skydd för privat- och familjeliv och återföreningsprincipen ut?
6. Är återföreningsprincipen förenlig med principen om barnets bästa?

1.3 Avgränsning

Vård av barn är ett brett område med flera aktörer, perspektiv och övervägningar att beakta. För att utveckla och besvara frågeställningarna så väl som möjligt samt för att uppnå syftet med arbetet måste avgränsningar göras. För det första ligger hanterar uppsatsen enbart vård som ges genom LVU, och berör inte den frivilliga vården som ges genom socialtjänstlagen (2001:453, SoL). Avgränsningen har gjorts för att de konflikter som uppstår när vården sker mot föräldrarnas vilja inte är de samma som uppkommer när vården är frivillig. För det andra behandlas bara vård vid miljöfall, dvs. vård i enlighet med 2 § LVU, och inte beteendefall i 3 § LVU. För det tredje rör arbetet enbart situationer då barn omhändertas från sina biologiska familjer

för att placerats i familjehem⁵ och hanterar därför inga andra möjliga placeringar eller former av vård. För det fjärde behandlar uppsatsen inte föräldrars och barns rätt till umgänge mer än översiktligt. Avgränsningarna har gjorts av utrymmesskäl.

Vårdens ingående och genomförande behandlas i korthet för att det krävs en grundläggande förståelse av lagen och dess tillämpning för att kunna uppnå syftet med uppsatsen. Vårdens upphörande behandlas mer djupgående med hänsyn till dess koppling till återföreningsprincipen.

Redogörelsen för rättigheterna som garanteras av artikel 8 i Europakonventionen hanteras enbart i förhållande till vård av barn och återförening. Utredningen av barnets bästa utgår från bestämmelsen i artikel 3 i barnkonventionen och 1 § femte stycket i LVU. Barnets rätt att komma till tals i artikel 12 i barnkonventionen hör ofta samman med bestämmelsen om barnets bästa, men av utrymmesskäl kommer barnets rätt att komma till tals inte behandlas mer än översiktligt.

1.4 Metod och material

Inledningsvis måste det konstateras att det råder delade meningar om vad som den rättsdogmatiska metoden innefattar: om den kan användas enbart för att presentera vad som är gällande rätt, eller om den också kan användas för att kritiskt granska och diskutera rätten.

Jan Kleinman är av åsikten att den rättsdogmatiska metoden kan användas för att analysera och kritiskt granska rätten.⁶ Han skriver att rättsdogmatisk metod är att studera innehållet i rättskällorna utifrån rättskällehierarkin för att nå ett resultat som speglar innehållet i gällande rätt.⁷ Efter att man utrett vad

⁵ Ett enskilt hem som på uppdrag av socialnämnden tar emot barn för stadigvarande vård och fostran [...] vars verksamhet inte bedrivs yrkesmässigt, 3 kap 2 § socialtjänstförordningen (2001:937, SoF).

⁶ Kleinman (2014), s. 34–36.

⁷ Kleinman (2014), s. 21 och 26.

som är gällande rätt erbjuder användandet av doktrin en möjlighet att granska och kritisera utfallet. Genom den rättsdogmatiska metoden kan man med hjälp av ändamålsargument påvisas om rättsläget är otillfredsställande och bör förändras.⁸ Nils Jareborg och Mattias Hjertstedt delar Kleinmans uppfattning om att gällande rätt kan analyseras och kritiseras med hjälp av den rättsdogmatiska metoden,⁹ medan Claes Sandgren anser att en analys av rätten kräver en rättsanalytisk metod.¹⁰

Denna uppsats utgår från Kleinmans beskrivning av den rättsdogmatiska metoden, och kommer därmed tillämpa metoden både för att konstatera gällande rätt samt för att analysera och diskutera den. Eftersom LVU är en skyddslagstiftning för barn¹¹ har en teleologisk tolkning tillämpats.¹² Det innebär att bestämmelserna tolkas i ljuset av barnets bästa. Uppsatsen har sin utgångspunkt i LVU och de många förarbeten som finns till lagen, men då lagen är generellt reglerad har doktrin använts i stor utsträckning. I viss mån har avgöranden från HFD och Europadomstolen använts.

Urvalet av doktrin har gjorts genom att först studera den litteratur som förarbeten till lagen har använt. Från dessa böcker och artiklar leddes arbetet vidare till refererad litteratur och det framgick tydligt vilka forskare som är framstående på området. (Se närmre under 1.5 Forskningsläge.) Doktrinen har använts såväl till studier av den svenska rätten och studier av Europakonventionens åttonde artikel och barnkonventionens tredje artikel. Uppsatsområdet berör dagsaktuella och ibland känsliga och politiska frågor, vilket har gjort att fakta och åsikter om rättsläget som presenteras är de som flera författare delar. Till doktrinen som använt tillmäts stor betydelse och tillit.

⁸ Kleinman (2014), s. 34–36 och 39.

⁹ Jareborg (2004), s. 4; Hjertstedt (2019), s. 167

¹⁰ Sandgren (2018), s. 49.

¹¹ Prop. 1989/90:28, s. 37.

¹² För tolkningsmetoder se Hjertstedt (2019), s. 170.

För studier av artikel 8 i Europakonventionen har svensk doktrin använts för att hitta relevant europarättslig praxis. Den praxis som närmre studerats är mål som rör återförening mellan barn och föräldrar. För artikel 3 i barnkonventionen har vägledning från FN-kommittén för barnets rättigheter, barnrättskommittén, använts som utgångspunkt. Det finns dock en svårighet med att tillämpa den rättsdogmatiska metoden på barnkonventionen eftersom Barnrättskommittén inte antar en rättsdogmatisk syn på konventionen. Barnrättskommittén definierar samma artikel som att det är en rättighet, en princip och en processregel.¹³ För att inte hamna i en tolkning av barnkonventionen som hamnar utanför den rättsdogmatiska metoden, och för att inte komma för långt ifrån barnets bästa i en svensk rättstillämpning, har mycket material hämtats från svenska förarbeten och från svenska författare.

Genom att använda den rättsdogmatiska metoden på Kleinmans sätt föranleder metoden i övrigt inga större utmaningar. Den har möjliggjort att konstatera gällande rätt och att kritiskt granska lagbestämmelser, principer och möjliga utfall av rätten.

1.5 Forskningsläge

Två framstående forskare på området är Titti Mattsson, professor i offentlig rätt vid Juridiska fakulteten i Lund och Pernilla Leviner, professor i offentlig rätt vid Juridiska institutionen i Stockholm. Deras doktorsavhandlingar *Barnet och rättsprocessen* (2002) respektive *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete* (2011) diskuterar aspekter av vård av barn, bland annat barnets bästa, återförening och rättsliga konflikter. Avhandlingarna bedöms fortfarande vara relevanta eftersom forskarna fortsatt publicera artiklar och texter i antologier som också är relevanta på området och som inte motsätter de tidigare diskussionerna.

¹³ Grahn-Farley (2019), s. 51.

John Eekelaar är en tidigare familjerättsexpert vid Oxfords universitet och har skrivit mycket om barnets bästa, hur bedömningen om barnets bästa ska göras och hur Europadomstolen förhåller sig detta. Hans teorier refereras till i svenska utredningar, t.ex. i SOU 1997:116 och SOU 2000:77.

Ett av de senast publicerade verken om barnkonventionen är *Barnkonventionen En kommentar* av Marie Grahn-Farley, doktor i offentlig rätt vid Uppsala Universitet, från 2019 där hon diskuterar barnkonventionen inför att den blir lag i Sverige.

Uppsatsen ämnar fortsätta på diskussionen som pågår inom forskningen barns och föräldrars rätt, och hur nämnda principer förhåller sig till varandra i rådande kunskapsläge.

1.6 Disposition

För att introducera området inleds arbetets andra kapitel med en översikt av processen vid omhändertagande av barn genom LVU: när vård ska inledas, hur den genomförs, när den ska avslutas och vad som är syftet med LVU. Under tredje avsnittet presenteras återföreningsprincipen och två i lagen angivna undantag till den. I det fjärde avsnittet presenteras artikel 8 i Europakonventionen och vad Europadomstolen säger om rättigheterna som garanteras av den i förhållande till tvångsvård av barn och återförening med föräldrar. I det femte avsnittet presenteras principen om barnets bästa, dels vad som stadgas av artikel 3 i barnkonventionen, dels vad LVU och dess förarbeten säger om principen. Avsnittets främsta fokus ligger på vad barnets bästa innebär i praktiken. I det sjätte avsnittet sker analysen av arbetet och avslutas med en slutsats.

Svar på de första fyra frågorna kan läsas ut löpande när materialet presenteras i avsnitt två till fem. De två senare frågorna besvaras slutligen i analysen.

2 Vård av barn

2.1 Om LVU

LVU är en skyddslag för barn vilket innebär att grunden för alla insatser och bedömningar är barnets behov och möjliggör på så sätt vård utan föräldrarnas samtycke.¹⁴ Propositionen till LVU stadgar att ”syftet med LVU är att samhället ska kunna fullgöra sin skyldighet att tillgodose barns behov av vård och behandling” och utgör ett komplement till SoL i de fall då frivilliga insatser inte är tillräckliga eller inte kan komma till stånd.¹⁵

LVU antogs första gången år 1980¹⁶ och dess nuvarande bestämmelser trädde i kraft år 1990. Lagen har utvecklats och uppdaterats över tid, bland annat med lagändringar år 2003¹⁷ som syftade till att stärka barnets rättigheter och barnperspektivet.¹⁸ Det senaste stora arbetet med LVU återfinns som en SOU från 2015¹⁹ som ännu inte lett vidare till en proposition. Syftet med SOU:n är återigen att stärka barnrättsperspektivet, rättssäkerheten och kvalitén av barn- och ungdomsvården.²⁰ I och med den framväxande diskussionen om vård av barn under våren 2020 är många av utredningens förslag återigen uppe för diskussion som idéer till lagändringar.²¹

2.2 Vårdens inledande och genomförande

Utgångspunkten i all svensk vård är frivillighet, så även vid vård av barn. Vård kan ske med föräldrarnas samtycke och om barnet är över femton år ska även barnet samtycka, 1 § LVU. Det finns dock möjlighet att genomföra vård

¹⁴ Prop. 1989/90:28, s. 37.

¹⁵ Prop. 1989/90:28, s. 38.

¹⁶ SFS 1980:621; SOU 1979/80:44.

¹⁷ SFS 2003:406; SOU 2000:77.

¹⁸ SOU 2000:77, s. 11.

¹⁹ SOU 2015:71.

²⁰ SOU 2015:71, s. 39.

²¹ Se bland annat: Sköld, Josefin, ”Lex Lilla hjärtat – nu avgörs hur lagarna ska ändras”, DN, 2020-04-08, besökt 2020-04-23.

även när samtycke inte går att få. Genom 2 § LVU har staten möjlighet att vårda barn om det finns en påtaglig risk för att den barnets hälsa eller utveckling skadas på grund av ”fysisk eller psykisk misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorgen eller något annat förhållande i hemmet”, alltså i miljöfall. För att det ska bli aktuellt med vård krävs påtaglig risk. Uttrycket stadgar att det inte är möjligt med omhändertagande om risken för skada är övergående eller mindre betydande. Risken för skada ska ha en inverkan på barnets hälsa eller utveckling och medföra ett tydligt vårdbehov.²²

Socialnämnden behöver beakta ett antal principer vid vård av barnet. Utgångspunkten är att kommunen, i praktiken genom socialnämnden, har ett ansvar att ge barnet *god vård*, 6 kap 1 § SoL. Vad god vård innebär definieras inte närmre, men i paragrafens tredje stycke stadgas att vården bör utformas så att den främjar barnets samhörighet med anhöriga och närstående samt underlättar kontakten med hemmiljön. Vården ska upprätthålla kontinuitet, flexibilitet och närhet, vilket tar sig till uttryck i tre principer: återföreningsprincipen, närhetsprincipen och anhörigsprincipen.²³

Vården inleds när ett fall av vård uppdagas för socialnämnden. Socialnämnden ska ansöka till en förvaltningsdomstol om att få omhänderta barnet, 4 § LVU. Initiativ från socialnämnden kan komma efter försök med frivilliga åtgärder²⁴ eller i form av omedelbar omhändertagning, 6 § LVU. Socialnämnden har ansvaret för vårdens genomförande, 11 § LVU, och vården ska alltid inledas med att barnet placeras utanför hemmet.²⁵

Vid vårdens genomförande har föräldrarna som är vårdnadshavare²⁶ kvar den juridiska vårdnaden av barnet. Det gäller även vid vård på annan plats än i hemmet men föräldrarnas roll som vårdnadshavare genomgår vissa nödvändiga förändringar.²⁷

²² Prop. 1989/90:28, s. 107–108.

²³ Mattsson (2006), s. 109.

²⁴ Mattsson (2002), s. 62.

²⁵ Leviner (2017), s. 30; SOSFS 1997:15, s. 62.

²⁶ 6 kap 2 § FB.

²⁷ SOU 2014:3 s. 115.

2.3 Vårdens upphörande

Om ett barn är placerat i vård utanför hemmet på grund av brister i hemmiljön ska socialnämnden var sjätte månad undersöka om vårdbehovet kvarstår, 13 § andra stycket LVU. När det inte längre finns ett vårdbehov ska vården upphöra, 21 § LVU. Socialnämnden ska också i största möjliga mån bereda möjligheter för barnet att återvända till sin biologiska familj, 21 § första stycket andra meningen.²⁸ HFD konstaterade i RÅ 1988 ref. 79 att vid vårdens upphörande ska barnet så snart som det är möjligt flytta tillbaka till sina föräldrar.²⁹

Vården ska alltså upphöra när det inte längre finns ett vårdbehov. Hur bedömningen av om vårdbehovet kvarstår ska göras anges inte av lagen. Mattsson skriver att rättstillämparen ska bedöma barnets *nuvarande vårdbehov* och hänvisar till RÅ 1990 ref. 97. I målet sa HFD att vården ska bestå så länge det föreligger objektiva skäl för att det föreligger en påtaglig risk för att den unges hälsa och utveckling skadas. Risken ska vara hänförlig till förhållandena i den unges hem.³⁰ Bedömningen av det nuvarande vårdbehovet ska därför inte bara göras utifrån om de omständigheter som gav upphov till vården kvarstår, utan behovet av vård ska bedömas med hänsyn till alla rådande förhållanden i barnets hem.³¹

Ett senare mål från HFD som rör vårdens upphörande är HFD 2012 ref 35. I målet hade ett barn som var några dagar gammalt omedelbart omhändertagits i enlighet med LVU och placerades i familjehem. Två år efter omhändertagandet begärde mamman till barnet att vården skulle upphöra. Målet kom till HFD som fann att mammans situation var förbättrad, att skäl för vård inte förelåg och att barnet kunde återvända till mamman.

²⁸ Mattsson (2006), s. 203.

²⁹ RÅ 1988 ref. 79; Prop. 1989/90:28, s. 88.

³⁰ Mattsson (2006), s. 196 ff; RÅ 2001 not. 107.

³¹ Mattsson (2006), s. 196 ff.

HFD resonerade om vad som ska beaktas vid upphörande av vård och hänvisade till diskussioner i förarbeten³² om att barnets risk att komma till skada av att flyttas från sitt familjehem ska vägas in i bedömningen. HFD konstaterade att sådana beaktanden inte införlivats i lagstiftningen, samt att det inte gjordes någon ändring av 21 § LVU när lagstiftaren införde bestämmelsen om att barnets bästa skulle vara avgörande vid alla beslut.³³ HFD menade att det som är avgörande i bedömningen av vårdens upphörande i 21 § LVU är vårdbehovet, och att barnets anknytning till familjehemmet inte är något som ska beaktas vid bedömningen om vårdbehovet kvarstår trots att det är bedömningar som görs i andra situationer enligt lagen.³⁴ I Lilla hjärtats mål i kammarrätten är det denna dom och detta resonemang kammarrätten hänvisar till när de beslutar att flickan ska flytta till sina biologiska föräldrar.³⁵

Domen från 2012 går i linje med domslutet i RÅ 1987 ref. 123. I målet omhändertogs två barn på grund av bristande omsorg. Kammarrätten bedömde att barnen skulle stanna i familjehemmet med hänsyn till det ena barnets stora sårbarhet och det andra barnets uttalade ovilja att återvända till sina biologiska föräldrar. Detta trots att inga missförhållanden i hemmet kvarstod. HFD konstaterade att det inte förelåg några omständigheter som talade för fortsatt vård och barnen återvände till de biologiska föräldrarna. Enligt HFD uppkommer det stora problem genom att prövningen om vårdens upphörande och barnets fortsatta boende i familjehemmet inte kan göras av domstolen i samma process utan att boendet följer direkt av vårdens upphörande.

Mattsson anser att eftersom LVU är en skyddslag är det rimligt att vård kan fortgå trots att det tidigare vårdbehovet inte kvarstår, och att 2012 års dom visar att vissa barn kan falla mellan stolarna på grund av att de skulle må bäst av fortsatt vård, men inte kan få den genom HFD:s rättstillämpning.³⁶

³² Bl.a. SOU 1986:20 s. 343, SOU 2000:77 s. 146 ff prop. 2002/03:53.

³³ Se avsnitt 5.2 och 5.3

³⁴ HFD 2012 ref. 35; Bedömningen görs bl.a. vid flyttningsförbud 24 § LVU och vårdnadsöverflyttning 6 kap 8 § FB, se avsnitt 3.1.

³⁵ Mål nr 1653-18, Jönköpings Kammarrätt.

³⁶ Mattsson (2015), s. 18.

Vård av barn ska alltså inledas av socialnämnden när det finns en risk för att ett barns hälsa eller utveckling skadas på grund av missförhållanden i hemmet. Barnet kan då placeras i familjehem som tar hand om barnet tills vidare, och det inte längre föreligger några sådana missförhållanden som kan ge upphov till vård ska vården upphöra och barnet ska återförenas med sina föräldrar.

3 Återföreningsprincipen

3.1 Om återföreningsprincipen

I lagens SOU från 1986 framgår det att syftet med vård av barn är att barnet och föräldrarna ska återförenas så snart det är möjligt, och stadgar på så sätt återföreningsprincipen.³⁷ Som ovan angett är återföreningen en följd av att vården upphör. Under vårdens genomförande ska socialnämnden utgå från att barnet ska återvända till sina föräldrar och arbeta för det.³⁸

Att dagens lag präglas av återföreningsprincipen bygger till viss del på en diskussion om varaktighet kontra återförening under 1980-talet.³⁹ I diskussionen fanns det två skolor: *den behovsorienterade skolan* och *den relationsorienterade skolan*.⁴⁰ Den behovsorienterade skolan utgick från att det barnet behöver är en psykologisk förälder. Den psykologiska föräldern kan vara den biologiska föräldern, men om denne inte kan tillgodose barnets behov kan någon annan ta dennes plats. Om en biologisk förälder är frånvarande under bara en kort tid kan den tappa sin roll som psykologisk förälder.⁴¹ Den relationsorienterade skolan utgick från att barnet tar stor skada av att kontakten med den biologiska föräldern bryts och att ingen kan ta dennes plats i barnets medvetande.⁴² De ansåg att det därför är viktigt för barnet att bibehålla en god kontakt med föräldrarna oavsett hur långvarig vården blir och att barnet ska återvända hem.⁴³

Den relationsorienterade skolan kom att forma den svenska lagstiftningen mest och återförening blev lagens syfte.⁴⁴ I 1986 års SOU konstateras det emellertid att även om föräldrarnas förutsättningar har ändrats och vården kan

³⁷ SOU 1986:20, s. 13.

³⁸ Prop. 2002/03:53, s. 84; Mattsson (2002), s. 66.

³⁹ Mattsson (2006), s. 110.

⁴⁰ Prop. 1989/90:28, s. 50.

⁴¹ Prop. 1989/90:28, s. 50.

⁴² Prop. 1989/90:28, s. 50; Mattsson (2006), s. 110–111.

⁴³ Prop. 1989/90:28, s. 50; SOU 2015:71, s. 573.

⁴⁴ SOU 1986:20, s. 88 ff.; Mattsson (2006), s. 110.

upphöra ska omhändertagandet inte sluta om det finns en risk för att barnets hälsa eller utveckling skadas av att skiljas från det hem där barnet bor. För att garantera att ingen skada sker ska en psykologisk eller ungdomspsykiatrisk utvärdering av barnet göras före återföreningen.⁴⁵

I Socialstyrelsens nationella riktlinjer framgår det tydligt att målet med vården är att biologiska föräldrar och barn ska återförenas, men också att det finns fall där det inte är det bästa för barnet.⁴⁶ I 2000 års SOU menar författaren att Sverige har ”en lagstiftning vars intentioner inte står i överensstämmelse med den verklighet som många barn lever i, i ovisshet om sin framtid.”⁴⁷ Utredningen fann att många barn som placerats i familjehem innan de fyllt 13 år är kvar i sina familjehem i minst fem år och att återföreningsprincipen inte efterlevs.⁴⁸ I SOU:n från 2015 finns samma åsikt kvar. 2013 hade nästan 40 % av barnen som placerats i familjehem för första gången innan sin treårsdag varit placerade i fem år eller mer. Totalt hade knappt 27 % av alla barn år 2013 varit placerade längre än fem år.⁴⁹

3.2 Undantag till återföreningsprincipen

3.2.1 Flyttningsförbud

Utgångspunkten är alltså att barn ska återförenas med sin biologiska familj när vården upphör. I fall där det kan skada barnets hälsa eller utveckling att flytta från familjehemmet tillbaka till sin biologiska familj finns det möjlighet för förvaltningsdomstolen att besluta om flyttningsförbud.⁵⁰ Flyttningsförbud regleras i 24–31 §§ LVU och innebär att barnets vårdnadshavare under en viss tid eller tills vidare inte får flytta barnet. För flyttningsförbud krävs att det finns en icke-obetydlig risk för att barnets kroppsliga eller själsliga hälsa

⁴⁵ SOU 1986:20, s. 16.

⁴⁶ Socialstyrelsen (2020), s. 41 ff.

⁴⁷ SOU 2000:77, s. 16.

⁴⁸ SOU 2000:77, s. 16.

⁴⁹ SOU 2015:71, s. 568.

⁵⁰ Mattsson (2006), s. 209.

kan ta skada av att barnet flyttas.⁵¹ I bedömningen ska hänsyn tas till barnets ålder, mognad, utveckling och anknytning till familjehemmet. Hänsyn ska också tas till barnets vilja, oavsett dess ålder.⁵² Rättstillämparen ska dessutom beakta tiden av placeringen, levnadsförhållanden i familjehemmet och i det biologiska hemmet samt kontakten mellan barn och biologiska föräldrar.⁵³

Under tiden som flyttningsförbudet rådet ska socialnämnden fortsätta arbeta för att barnet och föräldrarna ska återförenas.⁵⁴ Flyttningsförbudet är avsett att vara en tillfällig lösning.⁵⁵ Mattsson menar att flyttningsförbudets syfte är att göra det möjligt att tillgodose det enskilda barnets bästa i fall där föräldrars vilja krockar med barnets behov.⁵⁶

3.2.2 Vårdnadsöverflyttningar

Utgångspunkten är att det är barnets biologiska föräldrar som har vårdnad över barnet, 6 kap 2 § föräldrabalken (1949:381, FB) men vårdnaden kan flyttas i enlighet med 6 kap. 7 eller 8 §§ FB. Ändring av vårdnad enligt 7 § beror på föräldrarnas olämplighet, och att situationen antas utgöra en bestående fara för barnet. Vårdnadsöverflyttning enligt 8 § sker med grund i att barnet under en lång tid varit placerat i ett familjehem och rotat sig där. Av 13 § sista stycket LVU framgår det att efter att ett barn har bott tre år i samma hem ska socialnämnden särskilt överväga om det finns skäl för att vårdnaden ska flyttas över till familjehemsföräldrarna. Att vårdnadsöverflyttning ska övervägas efter tre år är ett tydligt avsteg från återföreningsprincipen.⁵⁷

För att en överflyttning av vårdnaden ska ske krävs det att det är uppenbart bäst för barnet att rådande förhållandena består.⁵⁸ Rättstillämparen ska beakta

⁵¹ Prop. 1979/80:1, s. 541.

⁵² Prop. 1979/80:1, s. 541.

⁵³ Prop. 1979/80:1, s. 541.

⁵⁴ Mattsson (2006), s. 209.

⁵⁵ Prop. 1989/90:28, s. 119.

⁵⁶ Mattsson (2006), s. 209–210.

⁵⁷ SOU 2015:71, s. 574.

⁵⁸ Mattsson (2006), s. 113.

relationen mellan barnet och de biologiska föräldrarna, hur umgänget med de biologiska föräldrarna har fungerat under vistelsen i familjehemmet, vad barnet har för intressen och behov samt relationen och anknytningen till, och förhållandet i familjehemmet.⁵⁹

⁵⁹ Mattsson (2006), s. 192.

4 Rätten till skydd för privat- och familjeliv

I artikel 8, Europakonventionen regleras rätten till skydd för privat- och familjeliv. Genom bestämmelsen har staten en skyldighet att avstå från godtyckliga ingripanden i den enskildes privat- och familjeliv.⁶⁰ Skyddet gäller både barnets rätt till sin familj och föräldrarnas rätt till sitt barn.⁶¹ Rättigheten är dock inte en absolut rättighet.⁶² Inskränkningar får göras så länge de är proportionerliga, ändamålsenliga och den minst långtgående inskränkningen vidtas, vilket framgår av artikelns andra punkt.⁶³

Undantaget i andra punkten möjliggör för samhället att omhänderta barn för vård i syfte att tillgodose dess bästa i enlighet med nationell lag. Europadomstolens praxis har utvecklat en positiv skyldighet för stater att ingripa om ett barn riskerar att fara illa.⁶⁴ Med hänsyn till att åtgärderna måste vara proportionerliga kan handlingar som samhället vidtagit falla utanför bestämmelsen. Det har skett när myndigheter inte arbetar för en återförening av den biologiska familjen.⁶⁵

I fallet *Olsson mot Sverige (I)* hade tre barn omhändertagits och placerats långt ifrån varandra och sina biologiska föräldrar, vilket resulterade i att kontakten mellan föräldrarna och barnen i stort sett avbröts helt. Domstolen konstaterade att den vägledande principen är att vård ska betraktas som en tillfällig åtgärd och att syftet måste vara att återförening den biologiska familjen.⁶⁶ Placeringarna i fallet ansågs strida mot tanken om återförening och Sverige fälldes av domstolen.⁶⁷ Domstolen såg inte att det var en ursäkt att

⁶⁰ Victor (2013), s. 381.

⁶¹ Leviner (2011), s. 181.

⁶² Mattsson (2002), s. 135.

⁶³ Victor (2013), s. 381.

⁶⁴ Mattsson (2010), s. 51 ff.

⁶⁵ Mattsson (2010), s. 52.

⁶⁶ *Olsson v. Sverige (I)*, no. 10465/83, 24 mars 1988, Series A no. 130, punkt 36–37.

⁶⁷ *Olsson v. Sverige (I)*, no. 10465/83, 24 mars 1988, Series A no. 130, punkt 81.

det stora avståndet berott på logistiska och geografiska förutsättningar, utan att ingreppet mot föräldrarna inte hade varit proportionerligt med hänsyn till tanken om återförening.⁶⁸

Även i fallet *K och T mot Finland* konstaterade Europadomstolen att myndigheten hade kränkt föräldrarnas rättigheter. Myndigheterna hade inte i tillräcklig utsträckning verkat för en återförening av familjen efter att barnen omhändertogs från föräldrarna.⁶⁹ Domstolen konstaterade emellertid att föräldrarnas intresse att återförena familjen kan åsidosättas av barnets intresse att inte ha sin rådande familjesituation i familjehemmet upprörd genom att flyttas hem.⁷⁰ I fallet *R mot Finland* sa domstolen att ett sådant övervägande kan göras när barnet har varit omhändertaget under en längre tid.⁷¹

⁶⁸ Olsson v. Sverige (I), no. 10465/83, 24 mars 1988, Series A no. 130, punkt 82.

⁶⁹ K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR2001-VII, punkt 6, 179.

⁷⁰ K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR2001-VII, punkt 138, 155.

⁷¹ R v. Finland, no. 34141/96, 20 maj 2006, punkt 89.

5 Barnets bästa

5.1 Barnets bästa i barnkonventionen

Begreppet barnets bästa återfinns i många bestämmelser i svensk och internationell rätt. Utgångspunkten för barnets bästa är artikel 3 första stycket i barnkonventionen, som sedan 1 januari 2020 är lag i Sverige.⁷² Artikeln stadgar att vid alla åtgärder som rör barn ska det i första hand beaktas vad som är barnets bästa.

I barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 framhålls att barnets bästa innebär att barnets människovärde, autonomi och integritet respekteras. Detta sker genom att barnets egen vilja, information från närstående och professionskunskaper om barnet beaktas och vägs samman när ett beslut som rör barnet ska fattas.⁷³ Grahn-Farley sammanfattar artikel tre genom att säga att man i alla processer först och främst måste fastställa vad som är barnets bästa. Om barnets bästa inte är bestämt angivet ska det vägas mot andra rättigheter och intressen, och om det är bestämt angivet ska det vara avgörande.⁷⁴

Barnkonventionen ser barnet som en bärare av rättigheter och sätter barnet i centrum.⁷⁵ Barnet ses som en självständig individ, vilket förändrar synen på familjen, där barnet inte ska ses som föräldrarnas egendom. Konventionen gör det också tydligt att ett barns och dess föräldrars intresse inte alltid sammanfaller. Då intressena står emot varandra ska barnets intresse ha företräde.⁷⁶

⁷² Lagen (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter.

⁷³ Barnrättskommittén (2013), punkt 3.

⁷⁴ Grahn-Farley (2019), s. 53.

⁷⁵ Barnrättskommittén (2013), punkt 16.

⁷⁶ Barnrättskommittén (2013), punkt 39; SOU 2000:77, s. 12.

5.2 Barnets bästa i LVU

Av 1 § 5 st. LVU framgår det att barnets bästa ska vara *avgörande* i de beslut som fattas i enlighet med lagen. Bestämmelsen infördes 2003. 2000 års SOU konstaterar att LVU:s bestämmelser tillämpas i situationer med särskilt utsatta barn, och att det därför inte finns något annat intresse som väger lika tungt.⁷⁷ I den påföljande propositionen framgår det att vid olika intressen ska barnets bästa alltid ges företräde.⁷⁸

Begreppet barnets bästas placering i LVU, i lagens första paragraf, och bestämmelsen allmänna utformning gör att det är en portalbestämmelse i form av en rättslig princip. Att det är en princip och inte en rättsregel får betydelse för tillämpningen av den, då en rättsregel har angivna rekvisit med en angiven rättsföljd, medan en princip är mer löst hållen.⁷⁹

5.3 Vad barnets bästa innebär

Vad som är barnets bästa går inte att definiera med en generell bestämmelse utan en bedömning måste göras i varje enskilt fall.⁸⁰ Bedömningen kan göras med utgångspunkt i artikel 6 barnkonventionen som säger att barn ska ges maximala möjligheter till utveckling.⁸¹

John Eekelaar skriver att bedömningar av vad som är barnets bästa måste göras utifrån vetenskap och beprövad erfarenhet förenat med vad barnet själv ger uttryck för.⁸² Bedömning av samma två faktorer kallas i de svenska rättskällorna för det objektiva och det subjektiva perspektivet.⁸³ I förarbeten beskrivs det objektiva perspektivet som ”det man vet om barn genom

⁷⁷ SOU 2000:77, s. 67.

⁷⁸ Prop. 2002/03:54, s. 76 ff.

⁷⁹ Mattsson (2007), s. 98.

⁸⁰ SOU 2000:77, s. 69.

⁸¹ SOU 2000:77, s. 70.

⁸² Eekelaar (1994), s. 46.

⁸³ SOU 1997:116, s. 133; SOU 2000:77, s. 70.

forskning och erfarenhet.”⁸⁴ Det subjektiva perspektivet kräver att man hör vad barnet själv tycker och tar med det i beslutsfattandet⁸⁵ och hör samman med barnets rätt att komma till tals i artikel 12 i barnkonventionen. I 36 § i LVU stadgas det att ett barn ska få framföra sina åsikter. Mattsson menar att problemet vad gäller det objektiva perspektivet är att det saknas en entydig bild av vad som är det bästa för barn i olika situationer.⁸⁶

Mattsson anser att principen om barnets bästa är oklart utformad, men att den har en funktion som avvägningsnorm, vilket innebär att barnets bästa är resultatet av en avvägningsbedömning av barnets behov och intressen.⁸⁷ Eftersom begreppet barnets bästa i LVU är en princip kan det göra den svårtillämpad då tillämpningen skiljer sig från tillämpningen av rättsregler. Rättstillämpare vill sällan gå in i principdiskussioner, vilket kan leda till att de hellre använder en klart utformad bestämmelse.⁸⁸

Eekelaar anser att rättstillämparen gör den mest korrekta bedömningen av barnets bästa genom att presentera alla möjliga lösningar på, och utfall av, en situation och därefter väljer den lösning som är mest förmånlig för barnet.⁸⁹ Det kräver att rättstillämparen inte har bestämt sig för en lösning förens alla möjliga lösningar är presenterade (*must keep an open mind*). Vidare skriver han att med denna metod kan det visa sig att en kombination av olika lösningar är den bästa för barnet.⁹⁰

Levine delar åsikten att det är osäkert exakt vad principen om barnets bästa innebär, vilka konsekvenser principen ska få,⁹¹ vilken vikt bestämmelsen ska ha samt hur avvägningen görs mot andra intressen.⁹² Hon skriver att det verkar finnas en presumtion om att barnets bästa är att återförenas med sina

⁸⁴ SOU 1997:116, s. 134.

⁸⁵ SOU 1997:116, s. 134.

⁸⁶ Mattsson (2007), s. 98 ff.

⁸⁷ Mattsson (2007), s. 99.

⁸⁸ Mattsson (2007), s. 98.

⁸⁹ Eekelaar (2015), s. 5.

⁹⁰ Eekelaar (2015), s. 9.

⁹¹ Leviner (2011), s. 334.

⁹² Leviner (2011), s. 339.

föräldrar, vilken i praktiken leder till att barnets bästa blir tätt sammankopplat med vårdnadshavarens intressen, och att det inte är säkert att det var tanken vid implementeringen av principen om barnets bästa i LVU.⁹³

I LVU:s förarbetena framhåller författarna att barn har behov av varaktighet och identitet. Varaktighet skapas genom att ett barn får trygghet och stabilitet i kärlek och familj, och identitet skapas genom att ett barn kan upprätthålla en kontakt med sina biologiska föräldrar, syskon, mor- och farföräldrar m.fl.⁹⁴ För små barn som placeras i familjehem är det särskilt viktigt med en trygg bas och möjligheter att knyta an till en familj för livet.⁹⁵ Barns anknytningsförmåga kan allvarligt skadas av att brytas upp från relationer, och det gör att barn i största möjliga utsträckning ska slippa utsättas för avbrott i betydelsefulla relationer.⁹⁶ Det är bra för barnet att placeras på ett sätt så att tät kontakt kan upprätthållas med den biologiska familjen.⁹⁷

Leviner konstaterar att placerade barns behov av stabilitet och kontinuitet uppmärksammas allt mer de senaste åren och att många barn lever i osäkerhet om varaktigheten i sitt boende.⁹⁸ Hon anser att lagstiftaren måste diskutera hur återförening ska balanseras mot barnets behov av stabilitet och kontinuitet, och möjligheten att barnets behov tillgodoses genom en fortsatt placering i familjehemmet. Leviner menar att lagstiftaren måste definiera vad principen om barnets bästa egentligen innebär när ett barn placeras.⁹⁹

SOU:n från 2015 går på samma linje som Leviner och emot HFD 2012 ref 35. Utredaren vill att i fall av samhällsvård ska barnets anknytning och behov av stabilitet vägas in vid beslut om vårdens upphörande.¹⁰⁰ För att skapa det bästa för barnet krävs det att risken för att barnets utveckling skadas genom

⁹³ Leviner (2011), s. 339.

⁹⁴ SOU 2015:71, s. 579.

⁹⁵ SOU 2015:71, s. 585.

⁹⁶ Prop. 1989/90:28, s. 52.

⁹⁷ SOU 2015:71, s. 585.

⁹⁸ Leviner (2014), s. 306.

⁹⁹ Leviner (2014), s. 318.

¹⁰⁰ SOU 2015:71, s. 585.

att ryckas upp från den familj där barnet har rotat sig vägs mot de biologiska föräldrarnas önskan att återfå sitt barn.¹⁰¹

Principen om barnets bästa innebär följaktligen att det i varje fråga som rör barn måste göras en bedömning av vad som är just det barnets bästa i förhållande till det barnets behov och intressen.

5.4 Barnets bästa och rätten till skydd för privat- och familjeliv

Som konstaterat under avsnitt fyra har återföreningsprincipen en nära koppling till rätten till skydd för privat- och familjeliv i artikel 8. Det gör det relevant att undersöka hur artikeln förhåller sig till barnets bästa. Som presenterat måste en inskränkning av artikel 8 vara ändamålsenlig. Europadomstolen skriver att i prövningen av om en inskränkning är ändamålsenlig är bedömningen av barnets bästa av ytterst vikt.¹⁰²

Eekelaar har studerat hur Europadomstolen bedömer barnets bästa i förhållande till artikel 8 i europakonventionen. Han tycker, som ovan presenterat, att rättstillämparen med ett öppet sinne måste se på alla möjliga utfall innan beslut fattas, och finner inte att Europadomstolen gör så.¹⁰³

Han menar istället att Europadomstolen verkar se fördelarna med barnets återförening med sin familj som ett faktum, något som är givet i världen, ungefär som att barn behöver trygghet och omsorg, och inte som ett möjligt utfall av många.¹⁰⁴ Han anser också att Europadomstolen vid bedömning av proportionalitet lägger stor vikt vid föräldrarnas rätt att få sina barn. Genom att förena dessa två konstaterar han att utfallet blir att det presumeras att

¹⁰¹ SOU 2015:71, s. 585.

¹⁰² K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR2001-VII, punkt 154.

¹⁰³ Eekelaar (2015), s. 9, 25.

¹⁰⁴ Eekelaar (2015), s. 25.

barnets bästa är återförenas med sina föräldrar, och att det inte sker en faktisk bedömning av vad som är barnets bästa.¹⁰⁵

Leviner konstaterar att faktumet att det finns inneboende stridigheter mellan rätten till skydd för privat- och familjeliv och barnets rätt till skydd indikerar på att dessa rättigheter har samma tyngd. Dock pekar hon på att rättstillämpningen talar för att föräldrarnas rätt tillmäts större betydelse.¹⁰⁶ Att de flesta fall i Europadomstolen speglar ett föräldraperspektiv har att göra med att det nästan enbart är mål där föräldrar klagat på den lokala myndigheten. Att det är få, eller inga, mål som prövats där ett barn är klagande gör att det är oklart vad artikel 8 innebär ur ett barnrättsperspektiv.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Eekelaar (2015), s. 25.

¹⁰⁶ Leviner (2011), s. 336–7.

¹⁰⁷ Leviner (2011), s. 336–7.

6 Analys

6.1 Relationer mellan principer

I enlighet med LVU har staten en möjlighet att ingripa när ett barns hälsa eller utveckling riskerar att skadas på grund av missförhållanden i hemmet. Ingripanden från staten ska enligt svensk lag syfta till att barn och biologiska föräldrar återförenas och när det inte längre finns ett behov av vård ska barnet återvända till sitt ursprungliga hem. Principen kommer alltså tydligt till uttryck vid vårdens upphörande. Återföreningsprincipen framkommer även tydligt ur Europadomstolens avgörande i mål om omhändertagande av barn i förhållande till Europakonventionens åttonde artikel. I de fall där staten inte vidtagit tillräckliga åtgärder för att återförena familj och barn har domstolen sett det som en kränkning av rättigheten som anges i artikeln. Det finns alltså en nära relation mellan återföreningsprincipen och rätten till skydd för privat- och familjeliv.

För att besvara frågeställningen om återföreningsprincipen är förenlig med principen om barnets bästa måste man först konstatera två saker. För det första att återföreningsprincipen är tydligt formulerad: målet med vården är att barnet och den biologiska familjen ska återförenas. Den är tydlig för myndigheter och domstolar att tillämpa, och det är logiskt vad principens tillämpning ger för utfall. För det andra att principen om barnets bästa är raka motsatsen. Den stadgar bara att det som är bäst för barnet ska ha företräde i varje enskilt fall. För att ta reda på vad som är det bästa för barnet krävs avvägningar och principdiskussioner som rättstillämparen inte alltid är villig gå in i. Det som förarbeten och doktrin samstämmt presenterar om principen är att det bästa för barnet är att dess objektiva behov och subjektiva intressen tillgodoses. Samtidigt finns det inte ett entydigt svar på vad som är objektivt bäst, men mycket pekar på att barn har behov av varaktighet, trygghet och identitet.

6.2 Möjlighet att beakta barnets bästa

Om man tillämpar Eekelaars metod för att skapa en rättstillämpning i enlighet med barnets bästa finns i frågan om återförening alltid två möjliga utfall: att barnet bor kvar i familjehemmet eller att barnet återförenas med sina föräldrar. Rättstillämparen ska då välja den åtgärd som är bäst för barnet. För att återföreningsprincipen ska vara förenlig med barnets bästa krävs det att principens tillämpning sker på ett sätt som gör att barnets intressen och behov kan beaktas, och att det går att göra en individuell bedömning av just detta i varje enskilt fall. Det är dock inte helt möjligt i dagens rättsläge.

Efter HFD:s domar, både från 2012 och 1989, kan rättstillämparen i mål om vårdens upphörande inte bedöma risken för att barnets hälsa eller utveckling skadas av att barnet måste flytta från sitt familjehem där barnet bor, eller det trauma som kan skapas av uppsplitningen. Det finns inte heller en möjlighet att beakta vad barnet vill. Rättstillämparen har i frågan enbart möjlighet se på vårdbehovet och om det inte finns ett ska barnet återförenas. Om barnets behov och intressen inte beaktas är det svårt att se att återföreningsprincipen är förenlig med barnets bästa.

När barnet behöver trygghet, stabilitet och varaktighet, och man vill undvika att barnet slits från sina nu trygga relationer är barnets bästa att stanna i sitt familjehem, och ett sådant beslut bör kunna fattas inom lagens ramar. Enligt förarbetena ska det finnas möjligheter för rättstillämparen att beakta barnets behov och intresse vid återförening och enligt Europadomstolen är det möjligt att barnets behov och intresse av att stanna kvar hos ett familjehem väger tyngre än föräldrarnas rätt att få tillbaka barnet, utan att kränka artikel 8. Begränsningen i rättstillämparens möjlighet att beakta alla aspekter, och fullt ut följa Eekelaars metod, ligger i att frågan om barnets boende efter att vården upphör inte är ett beslut som domstolen tar ställning till i ett mål om vårdens upphörande. Återföreningen följer automatiskt av att vården upphör. När frågan om barnets framtida boende inte är något att ta ställning till kan

domstolen inte presentera alla möjliga lösningar och kan inte välja den som är bäst för barnet.

För att kunna beakta barnets behov och intresse krävs som tidigare presenterat att ett separat mål om antingen flyttningsförbud eller vårdnadsöverflyttning lyfts. Flyttningsförbud är det som först blir relevant och är en möjlighet att beakta barnets bästa framför återförening. Dock gör inte ett flyttningsförbud att en långsiktig stabilitet och varaktighet för barnet skapas. Flyttningsförbudet ska ses som en tillfällig åtgärd tills det är lämpligt att placera barnet hos de biologiska föräldrarna igen, återförening är det fortsatta målet. Det finns då fortfarande en osäkerhet inför framtiden för barnet. Vårdnadsöverflyttning skapar långsiktig stabilitet för barnet, undanröjer osäkerheten inför framtiden och kan möjliggöra beslut som är i enlighet med barnets bästa. Vårdnadsöverflyttning kräver dock en helt egen process och går inte att sammanföra med frågan om vårdens upphörande eftersom det är en fråga för allmänna domstolar att besluta om. Rättstillämpningen blir mer komplicerad för individen och inte helt tillfredsställande. Positivt för att främja barnets bästa är emellertid att frågan om vårdnadsöverflyttning särskilt ska lyftas efter tre år.

Man kan ändå fråga sig om det är rimligt att fokus under de tre första åren ska var återförening och att varaktighet och stabilitet först därefter får fokus, särskilt med hänsyn till att nästan 40 % av barnen 2013 hade varit placerade i fem år. Om ett barn är placerat i ung ålder och har bott i sitt familjehem hela sitt liv lär anknytningen vara till familjehemmet och familjehemsföräldrarna de som barnet ser som sina psykologiska föräldrar. I dessa fall går det att starkt ifrågasätta huruvida en strävan efter återförening är förenligt med barnets bästa. Återföreningsprincipens förenlighet med barnets bästa är förstås annorlunda om det är ett barn som placerats en kortare tid och har umgänge med sina föräldrar. I dessa fall kan anknytningen fortfarande finnas till de biologiska föräldrarna. Då uppfylls barnet behov av varaktighet och stabilitet av att återvända till tryggheten barnet har i den biologiska familjen och återförening är förenlig med barnets bästa.

6.3 Återförening presumeras vara barnets bästa

Det framstår som den största risken med återföreningsprincipen är att en adekvat bedömning av barnets bästa inte görs, utan att rättstillämparen stirrar sig blind på återförening. Rättstillämparen verkar, som ovan presenterat, presumera att barnets bästa är att återförenas med sina föräldrar. Om rättstillämparen presumerar att barnets bästa är att återförenas så missar de att göra avvägningen mellan barns intressen och föräldrars intressen, rättstillämparen bedömer inte situationen med ett öppet sinne och kan lägga en för stor vikt vid föräldrarnas rätt till sina barn. Om återförening presumeras vara det som är bäst för barnet ser rättstillämparen inte på barnets behov och intressen i det enskilda fallet utan blandar ihop barnets intresse med föräldrarnas. Barnets bästa blir inte avgörande, och lagens ändamål förbises.

6.4 Slutsats

I det svenska rättsläget är återföreningsprincipen utgångspunkten och principen har genom Europadomstolens avgöranden en nära relation till rätten till skydd för privat- och familjeliv. Varje barns situation är unik, och för att barnets bästa ska säkerställas krävs det att det görs en individuell prövning i det aktuella fallet, där barnets bästa äger företräde framför alla andra intressen. Med hänsyn till att barnets bästa ska äga företräde även framför föräldrars intressen är det för frågan om barnets bästa ovidkommande vilket intresse de biologiska föräldrarna har.

På grund av att rättstillämparen inte har möjlighet att beakta alla intressen eller sammanblandar barnets bästa med föräldrarnas vilja att återförena familjen är rättsläget otillfredsställande och utfallet av återföreningsprincipen inte förenlig med principen om barnets bästa.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Tryckta källor

Utredningsbetänkanden

SOU 1986:20 Barns behov och föräldrars rätt.

SOU 1997:116 Barnets Bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.

SOU 2000:77 Omhändertaganden. Samhällets ansvar för utsatta barn och unga.

SOU 2014:3 Boende utanför det egna hemmet – placeringsformer för barn och unga.

SOU 2015:71 Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU.

Propositioner

Prop. 1979/80:1 Om socialtjänsten.

Prop. 1989/90:28 Om vård i vissa fall av barn och unga.

Prop. 2002/03:53 Stärkt skydd för barn i utsatta situationer mm.

Socialstyrelsen

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

Socialstyrelsen (2020). Placerade barn och unga Handbok för socialtjänsten.

Elektroniska källor

Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013), *Barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet*, CRC/C/GC/14, 2013-05-29: översättning av Barnombudsmannen mars 2014.

Eekelaar, John (1994), "The Interest of the Child and the Child's Wishes: The Role of Dynamic Self-Determinism". *International Journal of Children's Rights* 8, s. 42-61.

Eekelaar, John (2015), "The Role of the Best Interests Principle in Decisions Affecting Children and Decisions About Children". *International Journal of Children's Rights* 23 (2015) s. 3–26.

Jareborg, Nils (2004). "Rättsdogmatik som vetenskap". *SvJT* 2004 s. 1–9.

Mattsson, Titti (2015). *Barnrättsperspektivet i LVU-sammanhang*. Statens offentliga utredningar: Barn och ungas rätt vid tvångsvård, vol. SOU 2015:71, Fritzes.

Sköld, Josefin. "Hon fick inte fylla fyra", 2020-03-04, *DN*, <[dn.se/nyheter/sverige/hon-fick-inte-fylla-fyra/](https://www.dn.se/nyheter/sverige/hon-fick-inte-fylla-fyra/)>, besökt 2020-04-15.

Sköld, Josefin, "Lex Lilla hjärtat – nu avgörs hur lagarna ska ändras", 2020-04-04, *DN*, <[dn.se/nyheter/sverige/lex-lilla-hjartat-nu-avgors-hur-lagarna-ska-andras/](https://www.dn.se/nyheter/sverige/lex-lilla-hjartat-nu-avgors-hur-lagarna-ska-andras/)>, besökt 2020-04-23.

Victor, Dag (2013). "Svenska domstolars hantering av Europakonventionen". *SvJT* 2013 s. 343–396.

Litteratur

Grahn-Farley, Maria (2019), *Barnkonventionen – en kommentar*. Studentlitteratur.

Hjertstedt, Mattias (2019). 'Beskrivningar av rättsdogmatisk metod: om innehållet i metodavsnitt vid användning av ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt.' I: Mannelqvist, Ruth; Ingmanson, Staffan; Ulander-Wänman, Carin (red.), *Festskrift till Örjan Edström*. Juridiska institutionen, Umeå universitet. S. 165–173

Kleiman, Jan (2014), 'Rättsdogmatisk metod'. I: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. Studentlitteratur. S. 21–46.

Leviner, Pernilla. (2011). *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete*. Jure Förlag AB.

Leviner, Pernilla (2014). 'När kan och bör placerade barn flytta hem – en oklar balansering mellan återförening och stabilitet i tre olika processer'. I: Cederborg, Ann-Christin & Warniling-Nerep, Wiweka (2014). *Barnrätt: En antologi*. Nordstedts juridik. S. 297–321.

Leviner, Pernilla & Lundström, Tommy (2017). 'Om tvångsomhändertagande av barn – en inledning'. I: Leviner, Pernilla & Lundström, Tommy (red.), *Tvångsvård av barn och unga: rättigheter, utmaningar och gränzoner*. Wolters Kluwer. S. 19–42.

Mattsson, Titti (2002). *Barnet och rättsprocessen: rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*. Justförlaget i Lund.

Mattsson, Titti (2006). *Barnet som subjekt och aktör, en rättslig studie om barn i familjehem*. Iustus.

Mattsson, Titti (2007). 'Begreppet barnets bästa – till vilken nytta? Om legitimitet vid beslutsfattande om barn'. I: Vahle Westhäll, Lotta (red.), *Legitimitetsfrågor inom socialrätten*. Norstedts Juridik. S. 90–106.

Mattsson, Titti (2010). *Rätten till familj inom barn- och ungdomsvården*. Liber.

Sandgren, Claes (2018). *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod och argumentation*. Norstedts tryckeri.

Rättsfallsförteckning

Högsta förvaltningsdomstolen (tidigare Regeringsrätten)

RÅ 1987 ref. 123.

RÅ 1988 ref. 79.

RÅ 1990 ref. 97.

RÅ 2001 not. 107.

HFD 2012 ref. 35.

Kammarrätten

Mål nr 1653-18, Jönköpings Kammarrätt.

Europadomstolen

Olsson v. Sverige (I), no. 10465/83, 24 mars 1988, Series A no. 130.

K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR2001-VII.

R v. Finland, no. 34141/96, 20 maj 2006.