



JURIDISKA FAKULTETEN

Vid Lunds universitet

Erica Dahl

Det finns ingen plats som hemma, eller?

När kan och bör familjehemsplacerade barn flytta tillbaka till sina föräldrar

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats
Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Marja-Liisa Öberg
Termin: VT 2020

Innehållsförteckning

SUMMARY	3
SAMMANFATTNING	4
FÖRKORTNINGAR.....	5
1. INLEDNING	6
1.1 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR	7
1.2 AVGRÄNSNINGAR.....	7
1.3 PERSPEKTIV	8
1.4 METOD OCH MATERIAL	8
1.5 FORSKNINGSLÄGE.....	9
1.6 UPPSATSENS DISPOSITION.....	10
2. PRINCIPEN OM BARNETS BÄSTA	11
2.1 I BARNKONVENTIONEN.....	11
2.2 I SVENSK RÄTT.....	12
3. SAMHÄLLET ANSVAR FÖR BARN	13
3.1 VÅRD ENLIGT LVU	13
3.2 PLACERING I FAMILJEHEM	13
3.3 BARNES RÄTT TILL FAMILJ.....	14
4. VÄGLEDANDE PRINCIPER	15
4.1 ÅTERFÖRENINGSPRINCIPEN	15
4.2 KONTINUITETSPRINCIPEN	16
4.3 DEN BEHOVSORIENTERADE SKOLAN	17
4.4 DEN RELATIONSORIENTERADE SKOLAN	17
5. TRE OLIKA MÅLTYPEN	18
5.1 UPPHÖRANDE AV TVÅNGSVÅRD	18
5.2 FLYTTNINGSFÖRBUD.....	19
5.3 VÅRDNADSÖVERFLYTTNING	20
6. ANALYS OCH SLUTSATSER.....	24
6.1 KONFLIKTEN MELLAN KONTINUITETSPRINCIPEN OCH ÅTERFÖRENINGSPRINCIPEN.....	24
<i>6.1.1 Betydelsen av barnets bästa i bedömningen</i>	<i>26</i>
6.2 ÅTERFÖRENING OCH KONTINUITET I TRE OLIKA PROCESSER.....	27
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	28

Summary

When a child is placed in foster care, the basic principle is that the child should return home as soon as possible. In order for the treatment not to constitute a violation of the child's right to family life, the authorities must work actively to reunite the family. At the same time, a principle has been developed in various legal documents and case law, whereby continuity and stability must be ensured for children placed in care. Foster Care placed children who have spent several years away from their parents can experience the foster home as their real home, thus establishing a need for continuity there. In 2003 a liability was introduced for the Social Committee to, when a child has been placed in the same foster home for more than three years, consider the need for a custody transfer. This includes the question of whether a child placed in foster care can and should move home, a balance of interest. This becomes a consideration between balancing the principle of reunification and the principle of continuity. The legislator has not provided instructions for which principle is to be prioritized. The conclusion drawn in this essay is that during the first three years, the reunification principle is the most important. After three years and onwards, the principle of continuity is given greater importance, since after this amount of time the Social Committee has an obligation to raise the issue of custody transfer.

The Convention on the Rights of the Child states that in all measures and decisions concerning children, the best interest of the child must be taken into account. In Swedish national law there is an even more profound regulation. It states that the court, in matters of custody and concerning decisions according to LVU, shall base its decision on what is in the best interest of the child. The principle of the best interest of the child is not defined by law, which is why this essay aims to clarify the content. Another purpose of this essay is to seek answers to the significance of the principle of the best interest of the child, in the aforementioned balance of interests.

The question whether a child can and should move back to its parents after having been placed in care, may arise in three different processes. The legal link between the regulation regarding cessation of care, transfer ban and custody transfer is complex. The complexity of the regulation has a detrimental effect on the principle of the best interest of the child, therefore an alternative regulation is discussed in the concluding section of this essay.

Sammanfattning

När ett barn placeras i ett familjehem, med anledning av missförhållanden i ursprungshemmet, är grundprincipen att barnet så snart det är möjligt ska återvända hem. För att omhändertagandet inte ska utgöra en kränkning av barnets rätt till familjeliv, måste myndigheterna arbeta aktivt för att få till ett återförenande. Samtidigt har det i olika rättsliga dokument och rättspraxis utvecklats en princip, där omhändertagna barn ska tillförsäkras kontinuitet och stabilitet. Placerade barn som tillbringat flera år ifrån sina föräldrar kan uppleva familjehemmet som sitt riktiga, och således etablera ett behov av kontinuitet där. År 2003 infördes en skyldighet för socialnämnden att, när ett barn varit placerat i samma familjehem i mer än tre år, överväga behovet av en vårdnadsöverflyttning. Därmed innefattas frågan, huruvida ett familjehemsplacerat barn kan och bör flytta hem en intresseavvägning. Denna avvägning blir då mellan principen om återförening och principen om kontinuitet. Lagstiftaren har inte angett några anvisningar för vilken princip som ska väga tyngst vid en sådan avvägning. Slutsatsen som dras i arbetet är att under de tre första placeringsåren är det återföreningsprincipen som väger tyngst. Efter tre år och framåt tillmäts kontinuitetsprincipen ökad betydelse, då socialnämnden efter tre år har en skyldighet att lyfta frågan om vårdnadsöverflyttning.

Barnkonventionen säger att vid alla åtgärder och beslut rörande barn ska barnets bästa beaktas. I svensk nationell rätt finns en ännu mer långtgående bestämmelse. Denna slår fast att barnets bästa ska vara avgörande vid frågor om vårdnad, boende och umgänge, samt vid beslut enligt LVU. Någon definition av principens innebörd finns inte, varför arbetet syftar till att klargöra innehållet. Ytterligare ett syfte med denna uppsats är att söka svar på vilken betydelse principen om barnets bästa har, vid ovan angivna avvägning.

Frågan om ett familjehemsplacerat barn kan och bör flytta tillbaka till sina föräldrar kan komma att aktualisera tre olika processer. Den rättsliga kopplingen mellan regleringen gällande upphörande av vård, flyttningsförbud och vårdnadsöverföring är snårig. Komplexiteten i regleringen har en skadlig inverkan på principen om barnets bästa, varför en alternativ reglering diskuteras i uppsatsens avslutande avsnitt.

Förkortningar

Barnkonventionen	Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna
FB	Föräldrabalk (1949:381)
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
Ibid.	Ibidem, i samma verk.
LVU	Lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
Prop.	Proposition
RÅ	Regeringsrättens årsbok
S.k.	Så kallad
SoF	Socialtjänstförordningen (2001:937)
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1. Inledning

Den rättsliga grundprincipen vid vård enligt LVU är att barnet, så snart det är möjligt, ska flytta tillbaka hem. Samtidigt betonas i rättspraxis omhändertagna barns behov av kontinuitet och stabilitet. Speciellt barn som sedan tidig ålder varit familjehemsplacerade kan utveckla en sådan stark anknytning till familjehemmet att de har ett behov av att få stanna där. Bedömningen av när ett placerat barn kan och bör flytta tillbaka till sina föräldrar innefattar därmed en intressekonflikt. Denna intressekonflikt blir då mellan barns behov av kontinuitet, å ena sidan, och barns rätt att få vara med sina föräldrar, å andra sidan. Hur den konflikten löses är inte helt klart, varför detta är intressant att vidare undersöka.

För att främja barnets behov av kontinuitet finns bestämmelserna om flyttningsförbud och vårdnadsöverflyttning. De faktorer som ligger till grund för en sådan bestämmelse ska inte tillmätas betydelse vid en bedömning av om vård enligt LVU ska upphöra. Att det finns en risk för att ett barn lider skada av att flyttas från familjehemmet ska inte påverka bedömningen om upphörande av vård. Vid en sådan prövning är det endast om förutsättningarna för ett omhändertagande fortfarande föreligger som ska prövas.

I det omtalade fallet Lilla hjärtat har det uppmärksammats att trots tragedin så har inte kammarrätten gjort fel i sin bedömning.¹ Det som prövades var om de missförhållanden som föranlett vården fortfarande förelåg. Visserligen har kammarrätten inte tagit i beaktning vad ett uppbrott från familjehemmet skulle medföra för barnet, men det är en bedömning som enligt gällande rätt inte ska göras. Genom åren har ett antal förändringar i lagstiftningen diskuterats, för att stärka skyddet för barn. Senast 2015 föreslogs en uppdaterad LVU. Den nya lagen skulle innebära att man vid en bedömning om tvångsvårds upphörande även skulle beakta att barnet riskerar att lida skada av en förflyttning från familjehemmet. Någon lagändring har dock inte skett. Komplexiteten i regleringen inverkar menligt på principen om barnets bästa. Det är därför intressant att utreda den bakomliggande lagstiftningen och dess brister.

¹ Mål nr 1653-18, Jönköpings Kammarrätt.

1.1 Syfte och frågeställningar

Det huvudsakliga syftet med arbetet är att redogöra för den intressekonflikt som kan uppstå mellan återföreningsprincipen och kontinuitetsprincipen vid bedömningen av när ett familjehemsplacerat barn kan och bör flytta tillbaka till sina föräldrar.

Barnets bästa ska vara avgörande vid alla frågor som rör vårdnad, boende och umgänge, samt vid vård enligt LVU. Någon definition av principens innebörd finns inte, varför arbetet syftar till att klarlägga innehållet med stöd av lag och förarbeten. Vidare ämnar arbetet utreda vilken betydelse principen om barnets bästa tillmäts vid den intresseavvägning som redogörs för ovan.

När tvångsvården ska upphöra finns det tre olika måltyper som alla aktualiserar frågan om huruvida barnet kan och bör flytta hem igen: upphörande av vård enligt LVU, flyttningsförbud och vårdnadsöverflyttning. Kopplingen mellan de tre olika måltyperna är snårig. Arbetet syftar att besvara vad den rättsliga komplexiteten får för betydelse för principen om barnets bästa.

För att uppnå mitt syfte har jag utgått från en rad frågeställningar, där den huvudsakliga frågeställningen var:

- Hur sker avvägningen mellan kontinuitetsprincipen och återföreningsprincipen vid upphörande av vård enligt LVU och vilken betydelse har principen om barnets bästa i denna bedömning?

För att kunna besvara huvudfrågeställningen har jag utgått från följande frågeställningar:

- Vad innebär principen om barnets bästa?
- Vad innebär kontinuitetsprincipen och återföreningsprincipen?
- När inleds och upphör vård enligt LVU och hur förhåller sig vården till rätten till familjeliv enligt artikel 8 EKMR?
- Vilka olika processer kan aktualiseras vid frågan om ett familjehemsplacerat barn kan och bör flytta tillbaka till sina föräldrar?

1.2 Avgränsningar

Uppsatsens huvudsakliga syfte anknyter till den intressekonflikt som kan uppstå mellan återföreningsprincipen och kontinuitetsprincipen, vid bedömningen av när familjehemsplacerade barn kan och bör flytta tillbaka hem. För att uppnå syftet är det därför endast fordrat att behandla

tvångsvård som bedrivs i familjehem. Frivillig vård enligt SoL och annan vård utanför det egna hemmet kommer därför inte att behandlas. Vård enligt LVU kan inledas med hänvisning till missförhållanden i barnets hemmiljö eller barnets egna agerande. Det är dock endast vård med hänvisning till missförhållanden i barnets hemmiljö som är relevant att behandla i förhållande till mitt syfte och mina frågeställningar. Vidare har jag valt att endast översiktligt behandla när vård enligt LVU inleds och hur den genomförs, då det centrala temat i uppsatsen är vad som händer när tvångsvården upphör.

Uppsatsen kommer vidare endast beröra vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 8§ FB, då det är rättsläget kring vårdnadsöverflyttningar av barn som stadigvarande vårdats och fostrats i familjehem som är intressant för att besvara syftet.

Med anledning av den begränsande omfattningen av arbetet har jag valt att helt utelämna adoption av familjehemsplacerade barn. Även fast frågan rörande adoption av familjehemsplacerade barn kan aktualisera samma intresseavvägning som är central för det här arbetet, så kommer det av utrymmesskäl inte behandlas. Det valet togs mot bakgrund av att sådana adoptioner sker relativt sällan. Betydligt vanligare är det att enbart flytta över vårdnaden av barnet.

1.3 Perspektiv

Arbetet är skrivet ur ett barnperspektiv. Vad som avses med att tillämpa ett barnperspektiv är att se de olika beslutsalternativen ur barnets synvinkel. Det innebär ett försök att reda ut hur barn upplever sin situation och eventuella förändringar, samt att försöka se detta genom barnets ögon. Således räcker det inte att man gör någonting som man som vuxen anser är till barnets bästa. Det vill säga, att applicera ett barnperspektiv är att sätta barnet i fokus.² Hela detta arbete ämnar belysa barnets perspektiv.

1.4 Metod och material

Den huvudsakliga delen i uppsatsen har till syfte att ge läsaren nödvändig bakgrundsinformation, genom att skildra innehållet i gällande rätt. För detta syfte är den rättsdogmatiska metoden bäst lämpad. För att beskriva rättsläget inhämtas kunskap kring gällande rätt, enligt rättskälleläran, framförallt med hjälp av lagar, förarbeten och rättspraxis.³ Som förarbeten har jag använt regeringens propositioner och regeringens utredningsbetänkanden.

² Prop. 2005/06:99 s.39.

³ Nääv & Zamboni (2018), s.21.

Vad gäller SOU-betänkandens värde som rättskälla får man skilja på två fall. Betänkanden där förslaget inte resulterat i en proposition och betänkanden som gjort det. De som inte resulterat i en proposition bör inte tillmätas samma vikt. Oavsett betänkandets utgång har ändå beskrivningen av gällande rätt ett värde som rättskälla.⁴ Väl medveten om att dessa statliga utredningar inte har lika hög status som regeringens propositioner i rättskällehierarkin, anser jag likväl att de varit till stor nytta för att förstå lagstiftarens intentioner samt påvisa aktivitet inom rättsområdet.

Uppsatsens slutliga del utgörs av en rättsdogmatisk analys. Där presenteras ett förslag de lege ferenda.⁵ För diskussionen har doktrin spelat en betydande roll. Författarnas perspektiv och problematisering av rättsområdet har varit avgörande vid besvarandet av de mer analytiska frågeställningarna.

1.5 Forskningsläge

Forskningsområdet kring tvångsvård är omfattande i svensk doktrin. Anna Singer har författat boken *”Barnets bästa- om barns rättsliga ställning i familj och samhälle”*⁶ i vilken hon utreder innebörden av barnets bästa och socialnämndens ansvar för att barn får växa upp under goda och trygga villkor. Titti Mattson är författaren till *”Rätten till familj inom barn- och ungdomsvården”*.⁷ Med utgångspunkt i praxis rörande vårdnadsöverflyttningar har hon undersökt om barnets bästa verkligen utgör grunden för beslutet, eller om andra intressen styr bedömningen.

Trots att det finns mycket doktrin på området, finns det lite skrivet om vad som sker vid beslut om tvångsvårdens upphörande. Därför har jag valt att fokusera mitt arbete kring vårdens upphörande och den intressekonflikt som kan uppstå vid dessa beslut. Pernilla Leviner är den enda som, i boken *”Barnrätt - en antologi”*, problematiserar att det vid en och samma fråga kan aktualiseras tre olika processer.⁸ Förhoppningen är att uppsatsen bidrar till att kasta ljus på hur bedömningen av när ett familjehemsplacerat barn kan och bör flytta hem innefattar svårigheter för beslutsfattaren.

⁴ Bengtsson (2011), s. 778-781.

⁵ Latin för ”vad lagen borde vara”.

⁶ Singer (2019).

⁷ Mattsson (2010).

⁸ Cederborg och Warnling-Nerep (2014).

1.6 Uppsatsens disposition

Arbetet inleds med ett kapitel som utreder betydelsen av principen om barnets bästa i barnkonventionen och i svensk rätt. Därefter följer ett kapitel som behandlar samhällets ansvar för barn. Särskilt behandlas placering av barn i familjehem och barns rätt till skydd för familjeliv.

I nästföljande kapitel redogörs återföreningsprincipen och kontinuitetsprincipen och de skolor varur de härrör. Här läggs grunden till förståelsen för intressekonflikten de två principerna emellan. I nästföljande kapitel behandlas de tre olika måltyper som kan aktualiseras vid frågan om när ett familjehemsplacerat barn kan och bör flytta tillbaka hem.

Avslutningsvis innehåller kapitel sex en analys av det som redovisats i arbetet där slutsatserna av uppsatsen sammanfattas. Här besvaras de frågeställningar som inte blivit besvarade löpande under arbetet. Bland annat analyseras vad som framgått om avvägningen mellan återföreningsprincipen och kontinuitetsprincipen.

2. Principen om barnets bästa

2.1 I barnkonventionen

Barnkonventionen omfattar alla omyndiga personer under 18 år. Den fastslår varje barns rätt att få sina grundläggande mänskliga rättigheter och behov tillgodosedda.⁹ Sverige ratificerade barnkonventionen 1990. Ratificeringen innebar att Sverige åtog sig en folkrättslig förpliktelse att följa konventionens bestämmelser. Huvudregeln vid internationella konventioner, är att de inte är direkt tillämplig rätt i Sverige.¹⁰ Tidigare gällde detta även barnkonventionen, men sedan den 1 januari 2020 gäller barnkonventionen som svensk lag och är således direkt tillämplig vid domstolars och myndigheters beslutsfattande.¹¹

Bakgrunden till varför regeringen valde att inkorporera barnkonventionen var att man, mot bakgrund av vad utredningen anfört, fann att konventionen inte fått tillräckligt genomslag i rättstillämpningen. Genom att inkorporera barnkonventionen ges den ställning som svensk lag. Det innebär ett förtydligande för domstolar och rättstillämpare att de ska beakta de rättigheter som följer av konventionen. Vidare ansåg regeringen att en inkorporering tydliggör barnets rättigheter och skapar en grund för ett mer barnrättsbaserat synsätt i den offentliga verksamheten.¹²

Utmärkande för konventionen är att den sätter barnets behov i centrum.¹³ I konventionens tredje artikel finner man principen om barnets bästa, som är en av barnkonventionens grundpelare. Principen är allmän och övergripande och anger att vid alla åtgärder som rör barn ska barnets bästa sättas i främsta rummet.¹⁴ Till grund för principen om barnets bästa kan två huvudtankar härledas: att barn är bärare av egna mänskliga fri- och rättigheter och att barn är speciellt sårbara och därför kräver extra skydd.¹⁵ Vad som anses utgöra barnets bästa varierar över tid, mellan olika samhällen och från ett barn till ett annat. Det är därför inte möjligt att ge en exakt definition av begreppets betydelse.¹⁶ Vid bedömningen av vad som är barnets bästa är det, enligt förarbetena, önskvärt att kombinera vetenskap och beprövad erfarenhet med att låta barnet själv komma till tals.¹⁷

⁹ SOU 1997:116, avsnitt 6.1.

¹⁰ Prop. 2017/18:186, s.72.

¹¹ Ibid., s.1.

¹² Ibid., s.74.

¹³ Prop. 1997/98:182, s. 8

¹⁴ Art. 3 Barnkonventionen.

¹⁵ Prop. 1997/98:182, s. 13.

¹⁶ SOU 1997:116, avsnitt 6.1.

¹⁷ Ibid., avsnitt 6.2.2.

Vid tillfälle då barnets bästa vägs mot andra intressen ska barnets bästa väga tungt. Hur tungt barnets bästa ska väga vid till exempel beslut som rör föräldrarna, men som även får konsekvenser för det enskilda barnets bästa, ges det dock ingen vägledning för.¹⁸

2.2 I svensk rätt

Barnets bästa ska vara avgörande vid frågor om vårdnad, boende och umgänge samt vid beslut enligt LVU.¹⁹ Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet ska barnperspektivet tillämpas.²⁰ Bestämmelsen ansluter till hur barnkonventionens artikel 3 är formulerad. Inte heller i svensk rätt finns vad som är barnets bästa definierat.²¹ Bestämmelsen öppenhet är viktig då vad som är barnets bästa ska tolkas utifrån det enskilda barnets behov och situation. Barnets bästa ska tolkas med utgångspunkt i dels ett objektiva perspektiv, dels ett subjektiva perspektiv. Med det objektiva perspektivet menas att bedömningen av vad som är barnets bästa ska göras utifrån vetenskap och beprövad erfarenhet. Med det subjektiva perspektivet avses att barnet själv ska få ge uttryck för vad det anser vara dess bästa.²² I *Sommerfeld mot Tyskland* slog Europadomstolen fast att för att en kränkning av art 8 EKMR inte ska vara för handen måste både det objektiva- och det subjektiva perspektivet beaktas.²³

I såväl barnkonventionen som i svensk rätt är begreppet barnets bästa en allmän och övergripande princip. Med andra ord är det domstolarna som i sin tillämpning tillskriver begreppet konkret innebörd. Vad som anses vara det bästa för barnet grundas således på ledamöterna av rättens kunskap och bedömningar i det enskilda fallet. Vad som anses vara barnets bästa kan på så sätt variera från fall till fall.²⁴

¹⁸ SOU 1997:116, avsnitt 6.2.3.

¹⁹ 6 kap 2a § 1st FB, 1 kap 1 § 5 st LVU.

²⁰ SOU 2005:43, s.105.

²¹ Prop. 1997/98:7, s.104.

²² SOU 1997:116, avsnitt 6.2.1.

²³ *Sommerfeld mot Tyskland*.

²⁴ Rejmer (2002), s. 143.

3. Samhällets ansvar för barn

3.1 Vård enligt LVU

Om ett barn riskerar att fara illa och tillräckliga insatser inte kan ges med samtycke ges socialnämnden möjlighet att ingripa med tvång.²⁵ Vård enligt LVU kan ske med hänvisning till missförhållanden i barnets hemmiljö eller barnets egna agerande.²⁶ Fortsättningsvis kommer endast brister i barnets hemmiljö att behandlas.

LVU är primärt en skyddslag för barn och unga.²⁷ Vid insatser med stöd av lagen ska vad som är bäst för barnet vara avgörande. Bestämmelsen i LVU går således längre än barnkonventionen genom att ange att barnets bästa ska vara avgörande. Vid vård enligt LVU rör det sig om samhällets mest utsatta barn varför det, vid en bedömning av vilken åtgärd som ska vidtas, inte torde finnas några andra intressen som kan väga tyngre än barnets bästa. Uppstår en konflikt mellan barnets behov och andra intressen ska hänsynen till barnets bästa alltid ges företräde.²⁸

3.2 Placering i familjehem

Om det är motiverat utifrån barnets bästa ska socialnämnden tillhandahålla vård utanför barnets egna hem. Traditionen i Sverige är att barn placeras i så kallade familjehem.²⁹ Med ett familjehem avses en privat familj som på uppdrag av socialnämnden tar emot barn för stadigvarande vård och fostran och vars verksamhet inte bedrivs yrkesmässigt.³⁰ Målsättningen när man placerar barn i familjehem är att de så snart det är möjligt ska få återvända till sina biologiska föräldrar. Socialnämnden ska därför minst en gång var sjätte månad pröva om vården fortfarande behövs.³¹

²⁵ 1 § 2st LVU.

²⁶ 2-3 §§ LVU.

²⁷ Prop. 2002/03:53, s.77.

²⁸ SOU 2015:71, s.194, Prop. 2002/03:53, s.105.

²⁹ Ewerlöf, Sverne och Singer (2004), s. 109.

³⁰ 3 § 2st SoF.

³¹ 13 § LVU.

3.3 Barns rätt till familj

Ett barn som lever skilt från sina föräldrar har en rätt att upprätthålla ett personligt förhållande till, och direkta kontakter med, båda föräldrarna - utom då det strider mot barnets bästa.³²

Socialnämnden ansvarar för att barnets behov av umgänge med sina föräldrar så långt som möjligt tillgodoses.³³

Enligt artikel 8 i EKMR har var och en rätt till respekt för sitt familjeliv. Rätten till familjeliv innefattar både föräldrars rätt att få ha vårdnaden om sina barn samt barns rätt att få vara med sina föräldrar.³⁴ Av artikeln följer att samhället inte får inskränka denna rättighet annat än under vissa förutsättningar. Europadomstolen medger att samhället, för att tillgodose deras bästa, bör omhänderta barn så länge det överrensstämmer med undantagsbestämmelsen i artikelns andra punkt. För att ett skiljande från föräldrarna ska vara tillåtet krävs att det finns stöd i lag och att det är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att skydda barnets intressen, det ställer således krav på proportionalitet.³⁵

³² Art. 24 3p. EKMR.

³³ 14 § LVU.

³⁴ Singer (2019 b), s. 143.

³⁵ Art. 8 2p. EKMR.

4. Vägledande principer

4.1 Återföreningsprincipen

För att omhändertagandet inte ska utgöra en kränkning av rätten till familjeliv, enligt artikel 8 EKMR, måste myndigheten arbeta aktivt för att få till ett återförenande. Lagstiftarens intentioner är sedan lång tid att barn, när syftet med vården uppnåtts, ska återförenas med sina föräldrar.³⁶ Vård med stöd av LVU ska således styras av en återföreningsprincip som säger att placerade barn ska återvända hem. Principen kommer tydligt till uttryck genom bestämmelsen att socialnämnden var sjätte månad ska överväga möjligheterna för ett barn att återvända hem. En god och nära kontakt mellan barnet och föräldrarna utgör ett viktigt led i att få till stånd ett sådant återförenande.³⁷ Placeringar nära ursprungshemmet underlättar sådana kontakter.³⁸

Då återföreningsprincipen har sitt ursprung i rätten till familjeliv kommer rättsfall från Europadomstolen redovisas, som synliggör principen och dess förankring i artikel 8.

I *K och T mot Finland* var frågan om myndigheterna hade företagit tillräckliga åtgärder för att möjliggöra ett återförenande. Europadomstolen framhöll att ett tvångsomhändertagande ska beaktas som en temporär åtgärd där myndigheter har en positiv skyldighet att arbeta för ett återförenande. I det aktuella fallet hade myndigheterna inte vidtagit sådana åtgärder som kunnat underlätta en återförening, då man utgått från att omhändertagandet skulle bli långvarigt. Domstolen fann att eftersom myndigheten inte strävat mot en återförening hade artikel 8 inte respekterats.³⁹

R mot Finland. Frågan i målet var om de sociala myndigheterna företagit tillfredsställande ansträngningar för att underlätta en återförening av ursprungsfamiljen. Den femåriga pojken som hade omhändertagits hade placerats i ett barnhem 12 mil från föräldrahemmet. Under placeringen hade sonen regelbundet umgänge med föräldrarna, fram till umgänget avbröts och ett tvångsomhändertagande skedde. Socialnämnden hade fått misstanke om att R sexuellt utnyttjat sonen vid deras umgängestillfällen. I beslutet om omhändertagande framgick att pojken var i behov av varaktig vård. Enligt domstolen hade inte de sociala myndigheterna på ett riktigt sätt bemödat sig att återförening familjen under de år pojken var tvångsomhändertagen. Tvärtom talade begränsningarna i umgängesrätten istället för att syftet var att separera barnet från föräldrarna; och infoga barnet i en ny familjegemenskap. Domstolen underströk att det enbart är i de fall då ett barn under en längre tid varit placerad i ett familjehem som barnets intresse av kontinuitet och av att

³⁶ Prop. 2002/03:53, s. 84.

³⁷ SOU 2000:77, s. 138.

³⁸ Prop. 1979/80:1 s. 305.

³⁹ *K och T mot Finland*.

behålla rådande familjesituation kan överta intresset av att ursprungsfamiljen återförenas. Då så inte var fallet konstaterade domstolen att en kränkning av artikel 8 hade skett.

4.2 Kontinuitetsprincipen

Forskning visar att barn behöver kontinuitet och förutsägbarhet. Det innebär att barn har ett behov av relationer som inte avbryts abrupt och återkommande.⁴⁰ Kontinuitetsprincipen syftar till att tillgodose barns behov av kontinuitet och stabilitet och bygger på tanken att det kan vara skadligt att flytta ett barn till en ny och främmande miljö.⁴¹

Kontinuitetsprincipen finns inte fastslagen i lag utan framkommer av olika rättsliga dokument och rättspraxis.⁴² Principen används ofta för att avgöra vad som är barnets bästa. Betydelsen av kontinuitetsprincipen illustreras av övervägandena i NJA 1998 s. 675 och NJA 1992 s. 666 där, att barnet bott i princip hela sitt liv i den ena förälderns hem talade för att en flytt skulle innebära en för stor omställning och att det var bäst för barnet att de rådande förhållanden bestod.⁴³

I HFD 2011 ref. 13 beskrivs kontinuitetsprincipen som ett etablerat förhållande mellan barnet och viktiga personer i barnets liv, som barnet knutit så starka band till att det utifrån barnets bästa är viktigt att förhållandet består. Sedan 1980-talet har betydelsen av barnets behov av bestående relationer debatterats av forskare och yrkesverksamma och två skilda skolor för vad som anses vara till barnets bästa växt fram, vilka redogörs för nedan.

⁴⁰ SOU 2000:77, s.55.

⁴¹ Singer (2019 a), s.155.

⁴² Cederborg & Warnling-Nerp (2014), s. 297.

⁴³ Singer (2019 a), s. 155.

4.3 Den behovsorienterade skolan

Förespråkarna för det behovsorienterade synsättet hävdar att barn inte behöver sina biologiska föräldrar. Så länge det finns en vuxen som tillgodoser barnets behov av vård, näring, kärlek och stimulans kan det vara vem som helst. Då små barn inte upplever kopplingen mellan blodsband och föräldrar, blir den som tar hand om barnet dennes föräldragestalt. Om de biologiska föräldrarna inte kan tillgodose barnets behov, bör barnet ges nya föräldragestalter. Enligt det här synsättet är biologiska föräldrar utbytbara för sina barn och det är samhällets uppgift att se till att barn tillförsäkras föräldrar som kan tillfredsställa deras behov av vård. Av resonemanget följer att när ett barn väl överflyttat sina känslor till de nya föräldrarna, ska de inte behöva slitits mellan olika föräldrar. När barnet väl knutit an till de nya föräldrarna ska det få stanna kvar hos dem i form av en permanent placering.⁴⁴ Kort sagt betonas vikten av kontinuitet och barnets behov av varaktiga relationer med familjehemsföräldrarna.⁴⁵

4.4 Den relationsorienterade skolan

Av motstående uppfattning är företrädarna för den relationsorienterade skolan. Föräldrar kan inte bytas ut hur som helst, fastän det finns andra vuxna som anses bättre rustade att tillgodose barnets behov. Det beror på att barnet utvecklar starka känslomässiga band till sina föräldrar, även till sådana föräldrar som av omvärlden betraktas som dåliga föräldrar. En bibehållen kontakt med sina biologiska föräldrar är även viktigt för barnets identitetsutveckling.⁴⁶ De nya vuxna kan således inte överta en förälders roll, utom för väldigt små barn. Den praktiska konsekvensen av det här synsättet är att man vid ett omhändertagande måste anstränga sig till det yttersta för att barnet ska få behålla de biologiska föräldrarna i sitt liv.⁴⁷

⁴⁴ SOU 1986:20, s.85 f.

⁴⁵ SOU 2011:9, s.188.

⁴⁶ Ibid., s.188.

⁴⁷ SOU 1986:20, s.87 f.

5. Tre olika måltyper

5.1 Upphörande av tvångsvård

När vård med stöd av LVU inte längre behövs ska socialnämnden besluta om vårdens upphörande och noga förbereda en återförening mellan barnet och ursprungsfamiljen. Att vården inte längre behövs förstås som att de missförhållanden som låg till grund för ingripandet har fallit bort.⁴⁸

I HFD 2012 ref. 35 tydliggörs gränsen för vad som ska vägas in vid bedömningen om upphörande av tvångsvård, respektive flyttningsförbud och vårdnadsöverflyttning.⁴⁹ Fallet gällde upphörande av vård med stöd av 2§ LVU. Målet rörde en femårig flicka som 2007 blev omedelbart omhändertagen med stöd av LVU. Vid omhändertagandet var flickan endast två veckor gammal, men hade blivit utsatt för upprepat våld. Flickans föräldrar häktades misstänkta för misshandel och flickan placerades i ett jourhem. Pappan dömdes till fyra års fängelse för grov misshandel av flickan medan mamman friades. När flickan var åtta månader gammal placerades hon i ett familjehem som hon bott i sen dess. Sommaren 2010 begärde mamman att LVU-vården skulle upphöra. Socialnämnden har gjort gällande att ett skiljande från familjehemmet skulle riskera flickans hälsa och utveckling. Målet togs ända upp till HFD som fastställde att vården skulle upphöra.

Domstolen konstaterar i motiveringen för sitt domslut att förhållandena hade förändrats efter tvångsomhändertagandet. Mamman levde inte längre tillsammans med pappan, som dömts för misshandel, och hon hade ensam vårdnad om flickan. Enligt domstolen fanns det inte något stöd för att mammans förmåga att tillgodose flickans behov skulle brista på ett sådant sätt att flickans hälsa eller utveckling skadas. I domen hänvisas till ett tidigare avgörande från HFD.⁵⁰ Där fastslås att när något behandlingsbehov inte längre finns ska vården upphöra. Att barnets bästa ska vara avgörande vid beslut enligt LVU innebär inte att det, i bedömningen av tvångsvårds upphörande, ska vägas in att ett barn kan komma att skadas av en separation från familjehemmet. Det får istället beaktas vid en prövning av frågan om flyttningsförbud. Utöver möjligheten att meddela flyttningsförbud, om barnet riskerar att skadas vid en separation från familjehemmet, kan socialnämnden även ansöka om vårdnadsöverflyttning.

⁴⁸ 21 § LVU.

⁴⁹ Cederborg & Warnling-Nerep (2014), s. 299.

⁵⁰ RÅ 1987 ref. 123.

I sina domskäl framhåller Högsta förvaltningsdomstolen att det genom åren har lagts fram förslag om att den skada som barn kan lida av att flyttas, ska vägas in i bedömningen av om vården ska upphöra.

I de förslag till en lagändring som förekommit framkommer att man bör sträva efter att samordna bestämmelserna. Prövningen om hemförhållandena har förbättrats på ett sådant sätt, att grunden för vård enligt LVU har fallit bort, kan då göras i samma process som huruvida barnet riskerar att skadas av en separation från familjehemmet.⁵¹

2012 tillkallade regeringen en utredare som fick i uppgift att göra en översyn av LVU och analysera eventuella behov av förändringar av regelverket. Utredningen föreslog en ny LVU där 2§ skulle ha följande lydelse:

”Vid prövning av om vård i familjehem som har beslutats med stöd av 5 kap. 2§ ska upphöra, ska barnets bästa vara avgörande. Vid bedömningen ska det fästas särskilt avseende vid

- barnets inställning,
- om barnet sedan låg ålder eller under lång tid vårdats i familjehemmet,
- barnets umgänge med och relation till vårdnadshavarna, och
- om barnet har en nära relation till familjehemsföräldrarna och en god förankring i sin sociala miljö.”⁵²

Förslagen har dock inte resulterat i någon lagändring. Att barnet kan komma att skadas av att skiljas från familjehemmet ska, enligt gällande rätt, inte beaktas vid en bedömning om upphörande av vård enligt LVU.⁵³

5.2 Flyttningsförbud

I de fall det finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas om hen skiljs från hemmet finns det en bestämmelse om flyttningsförbud. Ett flyttningsförbud innebär att en vårdnadshavare förbjuds av förvaltningsrätten att under viss tid, eller tills vidare, ta barnet från familjehemmet.⁵⁴ På detta sätt kan man förhindra att barn hastigt återförs till sin ursprungsmiljö.

⁵¹ SOU 1986:20, s.343.

⁵² SOU 2015:71, s.74.

⁵³ HFD 2012 ref. 35.

⁵⁴ 24 § LVU.

Flyttningsförbud är tänkt att vara en temporär åtgärd, som inte ska bestå längre än nödvändigt.⁵⁵ Socialnämnden ska därför minst en gång var tredje månad överväga om ett flyttningsförbud fortfarande behövs.⁵⁶ Syftet med bestämmelsen är huvudsakligen att se till att barnet och föräldrarna har möjlighet att förbereda sig för en återförening, men ett flyttningsförbud kan också bli aktuellt vid en vårdnadsöverflyttning.⁵⁷

Bestämmelsen syftar till att tillvarata barnets bästa. Vanligtvis är det vårdnadshavarna som har rätt att bestämma vart barnet ska bo och vistas. Denna rätt kan dock komma i konflikt med vad som är barnets bästa, och då utgör regeln en möjlighet att sätta bestämmanderätten för vårdnadshavaren ur spel. Förutsättningen är att det föreligger en inte obetydlig risk för att barnet, om det tvingades lämna det hem där det befinner sig, skulle ta kroppslig eller själslig skada. Är störningen enbart tillfällig eller övergående utgör den inte tillräckligt skäl för att meddela ett flyttningsförbud. Barnets egna vilja, tiden barnet vårdats utanför hemmet, barnets känslöbindningar och föräldrarnas kontakter med barnet under placeringstiden är omständigheter som förvaltningsrätten ska väga in vid bedömningen om flyttningsförbud.⁵⁸

Av HFD 2011 ref. 13 framgår att när man ska bedöma om det föreligger en risk för att barnet kan komma att skadas av att flyttas från familjehemmet ska bedömningen ske ur ett barnperspektiv. Annars kommer inte beslutet vara i enlighet med vad som är bäst för barnet. I rättsfallet konstateras att barnets upplevelse av sin situation är viktigare än den bakomliggande anledningen till varför barnet kvarblivit i familjehemmet under lång tid. Domstolen slår även fast att det finns ett klart samband mellan den aktuella bestämmelsen och den om vårdnadsöverflyttning, då de har ett gemensamt syfte - att se till barnets bästa.

5.3 Vårdnadsöverflyttning

Har ett barn stadigvarande vårdats i ett familjehem och det är uppenbart att det bästa för barnet är att barnet får bo kvar och vårdnaden flyttas över till fosterföräldrarna, ska domstolen utse dessa till särskilt förordnande vårdnadshavare för barnet.⁵⁹ Syftet med en vårdnadsöverflyttning är att förhindra att ett barn som rotat sig i ett familjehem och där känner en större känslomässig förankring ska bli uppryckt från sin trygga miljö.⁶⁰

⁵⁵ Prop. 1989/90:28, s.120.

⁵⁶ 26 § LVU.

⁵⁷ Singer (2019), Barns rätt, s.142.

⁵⁸ Prop. 1979/80:1, s.541.

⁵⁹ 6 kap 8 § FB.

⁶⁰ Prop. 1981/82:168, s.39.

I förarbetena till den s.k. treårsregeln lyftes det fram att socialnämnden utnyttjat möjligheten till vårdnadsöverflyttning alltför sällan.⁶¹ Därför infördes 2003 en bestämmelse som innebar att när ett barn varit placerad i familjehem i tre år har socialnämnden en skyldighet att överväga frågan om överflyttning av vårdnaden.⁶² När huvudsyftet var barnets behov av kontinuitet och trygghet i ett längre perspektiv initierades inte vårdnadsöverflyttningar och det ansågs oklart om det var med barnets eller föräldrarnas bästa för ögonen. Ett av skälen till den restriktiva hållningen till vårdnadsöverflyttningar var att det riskerade att försämra eller utesluta kontakten mellan barnet och föräldrarna. Enligt regeringen var dessa skäl inte tillräckligt starka ur ett barnperspektiv.⁶³ Bestämmelsen kom således till för att man ska ta största möjliga hänsyn till barnets bästa och se till att barnets bästa går före föräldrarnas behov och önskemål.⁶⁴ Inte minst för barn som sedan tidig ålder varit placerade i ett familjehem skulle det innebära en katastrof om de flyttades från familjehemmet, som de utvecklat starka känslomässiga band till och betraktar som sitt "riktiga" hem.⁶⁵ En fördel med en vårdnadsöverflyttning är att barnet kan ges en trygg uppväxt under stabila förhållanden.⁶⁶

Det krävs inte att föräldrarna anses olämpliga som vårdnadshavare, för att en vårdnadsöverflyttning ska bli aktuell. Enligt bestämmelsen kan en förälder framtas vårdnaden, även då föräldern inte brustit i omvårdnaden om barnet på så sätt, att det innebär bestående fara för barnet. Bestämmelsen syftar till att förhindra att familjehemsplacerade barn som rotat sig i familjehemmet blir uppryckta från sin invanda miljö. Det kan innebära att barnets behov av kontinuitet ges företräde framför barns behov att återförenas med sina föräldrar.⁶⁷

Viktiga faktorer vid bedömningen om en vårdnadsöverflyttning bör ske är hur kontakten mellan barnet och de biologiska föräldrarna sett ut, möjligheterna till en återförening och vilken anknytning barnet har till familjehemmet. Det krävs att barnet rotat sig i familjehemmet på ett sådant sätt att det uppfattar det som sitt eget.⁶⁸ Enligt uttalanden i förarbeten bör barnets känslor hänga samman med kontakten med ursprungsfamiljen. En vårdnadsöverflyttning kan bli aktuell om föräldrarna inte visat barnet något intresse eller om kontakten varit sporadisk. Barn som haft regelbunden kontakt med sina föräldrar antas inte i samma utsträckning som barn som inte haft motsvarande kontakt

⁶¹ Prop. 2002/03:53, s. 85.

⁶² 13 § LVU.

⁶³ Prop. 2002/03:53, s.58.

⁶⁴ Ewerlöf, Sverne och Singer (2004), s. 107.

⁶⁵ Singer (2019), s. 276.

⁶⁶ Prop. 1981/82:168, s.40.

⁶⁷ Ibid., s.70.

⁶⁸ Ibid., s.70.

uppleva familjehemmet som ”sitt riktiga” hem. Betyder det att en vårdnadsöverflyttning endast kan ske när någon kontakt med föräldrarna inte förekommit?⁶⁹

I NJA 2014 s. 307 förde hovrätten följande resonemang; en sådan tolkning, att en överflyttning endast skulle bli aktuell när någon kontakt med föräldrarna inte förekommit, skulle i alltför stor utsträckning begränsa möjligheten till vårdnadsöverflyttning. Att det förekommit en kontakt med föräldrarna utgör därför inget formellt hinder för vårdnadsöverflyttning, men det kan tillmätas betydelse vid en bedömning av vad som är barnets bästa. Domstolen ger även ett exempel på när en vårdnadsöverföring kan ske, trots att umgänge har förekommit. En vårdnadsöverflyttning bör kunna ske för ett barn som varit placerad i familjehem sedan spädbarnsålder och vuxit upp där, om en återförening inom överblickbar framtid inte framstår som realistisk.

Vid en prövning av vårdnadsöverflyttning aktualiseras även de krav som följer av Europakonventionen om rätten till familjeliv.⁷⁰ Europadomstolen medger att barns rätt till familjeliv kan föreligga, inte bara vid boende med sina föräldrar utan, även vid en familjehemsplacering. Bedömningen om det rättsligt föreligger ett familjeliv utgörs inte bara av blodsband utan även i de faktiska förhållandena och barnets uppfattning.⁷¹ En längre tids placering i familjehem kan innebära att barnets rätt till familjeliv med sina fosterföräldrar får gå före de biologiska föräldrarnas rätt att få hem sitt barn.⁷²

I Hovrättens dom från 2008 förde Hovrätten följande resonemang. Målet rörde en utvecklingsstörd pojke som hade varit familjehemsplacerad sedan spädbarnsålder. Socialnämnden yrkade om vårdnadsöverflyttning med hänvisning till pojkens starka anknytning till familjehemmet. Pojkens far motsatte sig yrkandet och invände att han haft regelbunden kontakt med sin son och ville påbörja en återförening. Hovrätten beslutade att vårdnadsöverflyttning ändå skulle ske. För även om det förelegat en god och regelbunden kontakt med pojkens biologiska föräldrar skulle pojkens särskilda behov av kontinuitet och trygghet komma i första hand, vilket enligt domstolen innebar att det var uppenbart bäst för pojken att rådande förhållanden fick bestå och att en vårdnadsöverflyttning skulle ske.

⁶⁹ Mattsson (2010), s.109.

⁷⁰ Art. 8 2st EKMR.

⁷¹ Mattsson (2010), s.92.

⁷² Schiratzki (2017), s. 155.

För tillämpligheten av 6:8 FB är det barnets behov och intressen som ska styra. Det innebär att vid en konflikt mellan kontinuitets- och återföreningsprincipen får kontinuitetsprincipen företräde framför återföreningsprincipen, om det är till barnets bästa.⁷³

⁷³ Mattsson (2010), s. 106.

6. Analys och slutsatser

Det huvudsakliga syftet med arbetet har varit att redogöra för den intressekonflikt som kan uppstå mellan återföreningsprincipen och kontinuitetsprincipen vid bedömningen av när ett familjehemsplacerat barn kan och bör flytta tillbaka till sina föräldrar. I detta kapitel analyseras det ur ett barnperspektiv, med avsikt att belysa avvägningen mellan de två principerna och vilken betydelse principen om barnets bästa tillmäts i denna avvägning. Även det faktum att det rörande samma fråga kan aktualiseras tre olika processer är intressant att analysera, då komplexiteten i regleringen har en skadlig inverkan på principen om barnets bästa.

6.1 Konflikten mellan kontinuitetsprincipen och återföreningsprincipen

Vård enligt LVU ska präglas av principen om återförening. Vid en familjehemsplacering är det främsta syftet att få till ett återförenande mellan barnet och föräldrarna. Det problematiska med att ha det som det främsta syftet är att det enkelt kan resultera i ett föräldraperspektiv. Att återföreningsprincipen innebär en rätt för föräldrarna att återförenas med sitt barn, snarare än en rätt för barn att återförenas med sina föräldrar. Någon sådan föräldrarätt existerar inte i svensk lagstiftning. Av föräldrabalken framgår barns rätt till föräldrar. Motsvarande lagstadgad förälders rätt till sitt barn saknas.

På samma gång betonas i olika rättsliga dokument och rättspraxis att omhändertagna barn ska garanteras kontinuitet och stabilitet. Särskilt yngre barn som varit placerade under flera år kan uppleva familjehemmet som sitt riktiga och således där etablera ett behov av kontinuitet. Kontinuitetsprincipen utgår från hur barnet uppfattar sin situation och vilket hem det uppfattar som sitt riktiga. Därmed aktualiserar barns rätt till kontinuitet filosofiska frågor, om det att vara förälder och vad som kännetecknar en familj. Kontinuitetsprincipen kan sägas springa ur den behovsorienterade skolan. Att principen växt fram i praxis och tillmäts allt större betydelse visar att den relationsorienterade skolan, var ur återföreningsprincipen kan härledas, utmanats. Det är positivt, då idén om ursprungets betydelse är så stark att den ibland står i vägen för bedömningen av vad som är det bästa för det enskilda barnet.

För närvarande samexisterar de två olika uppfattningarna parallellt i rättstillämpningen. Både synen på en förälder som oersättlig, varvid man bör sträva efter en återförening och den att en förälder är utbytbar, enligt vilket barnet bör få stanna där den är känslomässigt förankrad. Min uppfattning är att denna filosofiska tudelning är nödvändig. Att presumera att ett synsätt är det rätta, vare sig det är relationsorienterat eller behovsorienterat, blir att i mindre grad se till vad som är det bästa för det

enskilda barnet. För vad som är sant för ett barn behöver inte nödvändigtvis vara sant för ett annat. Det är således fel att se de två skolorna som konkurrerande motpoler. I verkligheten utgör de snarare två nödvändiga infallsvinklar att beakta vid beslutsfattandet, med ett gemensamt syfte - att avgöra vad som är det enskilda barnets bästa.

Vid en tillämpning av kontinuitetsprincipen ställs barnets behov framför presumptionen om återförening. Bedömningen om barnet etablerat ett behov av kontinuitet i familjehemmet görs utifrån barnets uppfattning av sin situation och vilket hem det uppfattar som sitt riktiga. Barnet och dess upplevelser står i fokus för bedömningen, varför kontinuitetsprincipen ofta går hand i hand med principen om barnets bästa.

De två principerna skyddar två motstående intressen, vilket gör att de kan komma att hamna i konflikt. Vilken princip som ska väga tyngst vid en sådan intresseavvägning har inte lagstiftaren gett några anvisningar för. En slutsats kan dock dras, nämligen att under de tre första placeringsåren så är det återföreningsprincipen som väger tyngst. Efter tre år och framåt tillmäts kontinuitetsprincipen ökad betydelse, då socialnämnden efter tre år har en skyldighet att lyfta frågan om vårdnadsöverflyttning. Genom införandet av den s.k. treårsregeln har lagstiftaren gjort ett tydligt avsteg från återföreningsprincipen. En fråga som väcks är om det är rimligt att barn ska behöva vänta tre år på trygghet och kontinuitet. Speciellt för små barn är tre år en ofantligt lång tid. En lägre satt gräns skulle gynna dessa barn och ha ett tydligt signalvärde. Vid införandet av, till exempel, en tvåårsregel skulle barn som snabbt rotat sig i det nya hemmet och för vilka en vårdnadsöverflyttning är aktuell fångas upp. Ändringen skulle innebära att kontinuitetsprincipen beaktas i ett tidigare skede. Ur ett barnperspektiv anser författaren det vara positivt, då man lämnar den generella föreställningen att det bästa för barnet är att vara med sina föräldrar och istället ser till det enskilda barnet och dennes individuella behov.

Hur snabbt ett barn etablerar en sådan anknytning till familjehemmet att det har ett behov av att få bo kvar där är högst individuellt. Generellt måste alla beslut fattas på individnivå. Alla typer av presumtioner eller generella uppfattningar är skadliga då de styr bedömningen, bort från det enskilda barnet.

6.1.1 Betydelsen av barnets bästa i bedömningen

Vid en konflikt mellan de två principerna får kontinuitetsprincipen företräde framför återföreningsprincipen, om det är till barnets bästa. Det är alltså barnets bästa som ska styra vilken princip som ska väga tyngst. Europadomstolen har i sin praxis slagit fast att vid en intresseavvägning, mellan föräldrars intresse av att återförenas med sitt barn och barns behov av kontinuitet, ska barnets intresse vara avgörande.

Barnets bästa saknar en exakt definition. Vad som anses vara barnets bästa varierar mellan olika samhällen, kulturer och tid. I en föränderlig tid är det viktigt att begreppets innebörd ständigt uppdateras för att det ska fylla den avsedda funktionen. Det är domstolarna som i rättstillämpningen tillskriver begreppet konkret innebörd. Vad som anses vara det bästa för barnet grundar sig således på domstolens ledamöters kunskap och erfarenheter. Det saknas tydliga riktlinjer för hur bedömning av vad som är barnets bästa ska göras. Riktlinjer skulle öka förutsägbarheten och leda till mer enhetliga bedömningar i liknande fall. Således skulle det högt ställda kravet på den enskilde ledamotens erfarenheter och kunskap minska. Som diskuterats i avsnitt 6.1 finns det dock en fara vid att låsa sig vid en på förhand bestämd bedömning av vad som är barnets bästa. Bestämmelsens öppenhet är central då den möjliggör individuella prövningar utifrån det enskilda barnets behov och situation.

Även fast bedömningen ska ske utifrån ett barnperspektiv kan man aldrig komma från att barnperspektivet ses genom den vuxnes ögon. Bedömaren av barnets bästa måste därför vara medveten om sina egna föreställningar och erfarenheter, samt vilka intressen man tillmäter betydelse i bedömningen.

Avslutningsvis kan konstateras att det inte finns något givet svar på vilken princip som ska väga tyngst vid en intresseavvägning, mellan kontinuitetsprincipen och återföreningsprincipen. Som fastställs ovan är det barnets bästa som ska avgörande vid en sådan avvägning. Vad som bedöms vara barnets bästa varierar från fall till fall. Vad som är det bästa för ett barn behöver inte nödvändigtvis vara det bästa för ett annat. Att på lagstiftningsnivå styra bedömningen av vad som ska anses bäst för barnet och vilken princip som ska prioriteras skulle missgynna barnperspektivet. Då låser man sig vid fasta presumtioner av vad som generellt sett är det bästa för barnet. Det är således oundvikligt att det är ledamöterna av rätten som tillskriver begreppet konkret innebörd. Därför är det av yttersta vikt att de är fria i sin bedömning och inte prioriterar biologiska band framför sociala.

6.2 Återförening och kontinuitet i tre olika processer

Den rättsliga kopplingen mellan regleringen gällande upphörande av vård, flyttningsförbud och vårdnadsöverföring är snårig. Det finns en problematik med att det vid en och samma fråga, om ett familjehemsplacerat barn kan och bör flytta tillbaka till sina föräldrar, kan aktualisera tre olika processer. Processer som kan följa efter varandra och leda till stor osäkerhet framförallt hos barnet, men även hos föräldrarna och familjehemsföräldrarna. Det är varken kostnads- eller tidseffektivt att processa på det här sättet, varför man bör sträva efter att låta samordna processerna.

Särskilt problematiskt är att det finns en tydlig särskiljning mellan vad man får beakta vid de olika måltyperna. Den bedömningen Högsta förvaltningsdomstolen gjorde i HFD 2012 ref. 35 utgör gällande rätt. Att barnets bästa ska vara avgörande vid beslut enligt LVU innebär, enligt domstolen, inte att den skada barnet kan komma att lida vid en förflyttning från familjehemmet ska beaktas vid beslutande om vårdens upphörande. Bedömningen domstolen gör ter sig främmande, sett i ljuset av barnets bästa. LVU är trots allt en lag till skydd för barn och unga. Som skyddslag är det rimligt att den täcker in även den situationen. Att enbart se till föräldrarnas förmåga att ta hand om barnet, vid bedömningen om familjehemsvården ska upphöra, och inte till barnets behov av att vården förblir är att försumma barnperspektivet. Barnets behov av fortsatt vård ska inte kopplas samman med föräldrarnas rehabilitering, utan bedömas fristående.

Att vård enligt LVU inte ska upphöra trots att de missförhållanden som föranlett vården fallit bort är ett betydande ingrepp i föräldrarnas rätt till familjeliv. Vårdnadshavarnas rättssäkerhet måste fortsatt beaktas, men föräldrars rättigheter får inte prioriteras framför barnets rätt till en trygg och stabil uppväxt. Av Europadomstolens praxis framgår det, att vid en avvägning mellan föräldrarna och barnets intressen, är det barnets intressen som ska väga tyngst. Förslaget torde därför vara förenligt med EKMR.

Avslutningsvis föreslås ett förslag till en uppdaterad reglering kring upphörande av tvångsvård. Den har till innebörd, att bedömningen huruvida vård enligt LVU ska upphöra, inte enbart ska vara kopplad till om de missförhållanden som föranledde vården har fallit bort. Att även när förutsättningarna för tvångsvård inte längre föreligger ska den bestå, om ett sådant beslut är till barnets bästa. Med en sådan utformning skulle principen om barnets bästa få verklig genomslagskraft och barnperspektivet förstärkas i LVU. Det ska till sist påpekas att förändringen som föreslås har diskuterats flitigt genom åren men aldrig konkretiserats i en ny lag. Nu kanske det sker en förändring. En förändring som är välkommen, om än lite sen.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

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 Omhändertagen - Samhällets ansvar för utsatta barn och unga.
- SOU 2005:43 Vårdnad - Boende - Umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar.
- SOU 2011:9 Barnen som samhället svek - åtgärder med anledning av övergrepp och allvarliga försummelser i samhällsvården.
- SOU 2015:71 Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU.

Propositioner

- Prop. 1979/80:1 Om socialtjänsten.
- Prop. 1981/82:168 Om vårdnad och umgänge m.m.
- Prop. 1989/90:28 Med anledning av prop. 1989/90:28 om vård i vissa fall av barn och ungdomar.
- Prop. 1997/98:7 Vårdnad, boende och umgänge.
- Prop. 1997/98:182 Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.
- Prop. 2002/03:53 Stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m.
- Prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler.

Rättsfall från svenska domstolar

Högsta domstolen

NJA 2014 s. 307.

NJA 1998 s. 675.

NJA 2014 s. 307.

Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 1987 ref. 123.

HFD 2011 ref. 13.

HFD 2012 ref. 35.

Övriga svenska domstolar och förvaltningsmyndigheter

Kammarrätten i Jönköping, mål nr 1653-18, dom 2018-09-20.

Rättsfall från Europadomstolen

K och T mot Finland, nr. 25702/94, dom den 12 juli 2001.

Sommerfeld mot Tyskland, nr 31871/96, dom den 8 juli 2003.

R mot Finland, nr 34141/96, dom den 30 maj 2006.

Litteratur

Ewerlöf, Göran och Sverne, Tor och Singer, Anna, *Barnets bästa - om föräldrarnas och samhällets ansvar*, 5:e uppl., Stockholm, Norstedts Juridik AB, 2004.

Mattsson, Titti, *Rätten till familj inom barn- och ungdomsvården*, 1:a uppl., Malmö, Liber AB, 2010.

Nääv, Maria och Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, 2:a uppl., Lund, Studentlitteratur AB, 2018.

Schiratzki Johanna, *Barnrättens grunder*, 6:e uppl., Lund, Studentlitteratur AB, 2017.

Singer, Anna, *Barnets bästa - Om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, 7:e uppl., Stockholm, Norstedts Juridik AB, 2019, (a).

Singer, Anna, *Barns rätt*, 2:a uppl., Uppsala, Iustus Förlag AB, 2019, (b).

Cederborg, Ann-Christin och Warnling-Nerep, Wiweka, *Barnrätt - en antologi*, 1:a uppl., Stockholm, Norstedts Juridik AB, 2014.

Artiklar

Bengtsson, Bertil, *SOU som rättskälla*, SvJT 2011, s. 777.

Rejmer, Annika, "*Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrätts handläggande av vårdnadstvister*", SvJT 2002, s. 143.