



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Monika Vitos

Påtaglig risk ur ett rättssäkerhetsperspektiv

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Marja-Liisa Öberg

Termin: VT2021

Innehåll

SUMMARY	3
SAMMANFATTNING	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	
1.2 Syfte och frågeställningar	
1.3 Metod	
1.4 Forskningsläge	
1.5 Avgränsningar	
1.6 Disposition	
2 LVU	10
3 RÄTTSSÄKERHET	13
4 RESULTAT AV EMPIRISK UNDERSÖKNING	15
5 SLUTSATS	22
7 KÄLLOR	23
8 RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	24

Summary

The Swedish social services are the authorities that have the right to take a minor into custody without the consent of either the minor or its parents. In order to do so, thorough investigations have to show that there are deficiencies in the child's home environment or in his or her behavior.

Nor the less, there also must be a significant risk that the minor's health and development will be harmed. This is regulated in the Swedish law – LVU (Lag om vård av unga (1990:52))

The use of the term “significant risk” can be problematic, as the courts have to make individual assessments about each case, which can lead to an uncertainty of whether the law is applicable or not.

This study aims to analyze how Swedish courts apply and motivate the use of the prop “significant risk” within cases where LVU is applicable.

The study is implemented as a qualitative, empirical study, with a selection of court decisions from three Swedish cities – Göteborg, Växjö and Umeå.

The results show quite various application of LVU and the prop “significant risk”. Some courts have very well motivated decisions with reference to either the law itself, or to higher court decisions. These references not only explain the reasons behind the decision, but also contributes to a transparent usage of the law, aiming for consistency.

On the other hand, the results also show a great lack of motivation in some cases. These decisions mainly refer to the other props and automatically implement the “significant risk” without further explanation.

Therefore my conclusion of the study is that the Swedish courts should aim for more detailed motivations in their court decisions, to increase legal certainty and a higher level of predictability.

Sammanfattning

Att tvångsomhänderta ett barn enligt LVU (Lag om vård av unga (1990:52) innebär en inskränkning av de enskilda fri- och rättigheterna och innebär ett av de mest långtgående ingripandena i en familjs liv, vilket följaktligen ställer höga krav på rättssäkerheten och på förutsebarheten i lagarna.

Rekvisiten i LVU redogör för när beredande av vård är motiverat. Ett av dessa är att det ska föreligga en påtaglig risk för att den unges hälsa och utveckling skadas.

Påtaglig risk är ett brett begrepp som ger utrymme för subjektiva tolkningar hos förvaltningsrätterna, vilket kan ställa rättssäkerheten på sin spets, då förutsebarheten blir svårare att uppnå och de enskilda bedömningarna kan skilja sig åt mycket.

Med utgångspunkt i detta undersöker denna studie huruvida tre förvaltningsrätter i södra, mellersta och norra Sverige tillämpar rekvisitet påtaglig risk på ett rättssäkert sätt.

Syftet med studien är att undersöka förvaltningsrätters tillämpning av rekvisitet ”påtaglig risk” enligt 2-3 §§ LVU ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

En klassisk rättsdogmatisk metod tillämpas i den första, beskrivande delen som redogör för lagstiftningen samt rättssäkerhetsteorier. Beträffande själva undersökningen, görs en kvalitativ empirisk studie av 30 st domar från 2020 av förvaltningsrätterna i Växjö, Göteborg och Umeå. Studieresultatet analyseras ur synvinklar som är relevanta utifrån de teorier som beskriver rättssäkerhetsaspekten. Jag har tittat på hur förvaltningsrätterna motiverar sina bedömningar av rekvisitet påtaglig risk, huruvida domsluten gör hänvisningar till övriga rättskällor, samt huruvida besluten kan ses som förutsebara.

Resultatet presenterar en något blandad bild. Samtliga förvaltningsrätter redogör för vad lagens paragrafer säger, vissa mer kortfattat, andra mer utförligt. En del förvaltningsrätter gör däremot ett väldigt kortfattat konstaterande av den påtagliga risken, medan andra diskuterar och analyserar rekvisitet mer djupgående.

Ett fåtal förvaltningsrätter redogör för vad aktuella förarbeten säger om rekvisitets tillämpning, medan de flesta inte gör någon sådan hänvisning alls.

Sammantaget konstateras att en djupare motivering av förvaltningsrättens beslut samt hänvisning till övriga instanser och förarbetens motiveringar skulle i högre grad bidra till rättssäkerheten.

Förkortningar

EKMR – Europakonventionen för mänskliga rättigheter

FPL – Förvaltningsprocesslagen (1971:291)

HFD – Högsta förvaltningsdomstolen

LVU – Lag om vård av unga (1990:52)

Prop. - Proposition

RF – Regeringsformen (1974:152)

SOSFS – Socialstyrelsens föfattningssamling

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I likväl svensk som internationell lagstiftning regleras barnets rättigheter och regleringen sker på såväl individuell som samhällelig nivå.

Utgångspunkten enligt svensk lagstiftning är att det är vårdnadshavaren som har det fundamentala ansvaret för att tillgodose barnets behov, men även rätten att ta de beslut som rör barnet. På samhällsnivå är målsättningen att alla barn ska leva och verka under, för barnet, lämpliga förhållanden. Det är först när föräldrarna brister i sin omvårdnad som samhällets ansvar att ingripa träder i kraft. I dessa fall ligger det yttersta ansvaret på socialnämnden att verka för att utsatta barn får stöd och skydd.¹

Syftet med LVU (Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga) är dels att utsatta barn ska få ett rättsligt skydd men även att ingripanden från staten ska ske på laglig grund.²

Att tvångsomhänderta ett barn enligt LVU innebär en inskränkning av de enskilda fri- och rättigheterna och innebär ett av de mest långtgående ingripandena i en familjs liv, vilket följaktligen ställer höga krav på rättssäkerheten och på förutsebarheten i lagarna.

Rekvisiten i LVU redogör för när beredande av vård är motiverat. Ett av dessa är att det ska föreligga en påtaglig risk för att den unges hälsa och utveckling skadas.

Påtaglig risk är ett brett begrepp som ger utrymme för subjektiva tolkningar hos förvaltningsrätterna, vilket kan ställa rättssäkerheten på sin spets, då förutsebarheten blir svårare att uppnå och de individuella bedömningarna kan skilja sig åt mycket.

Med bakgrund av detta avser denna studie att fokusera på förvaltningsrätternas tolkningar av rekvisitet påtaglig risk ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

¹ Prop 2006/07:129 s 24

² Prop 1989/90:28 s 50

1.2 Syfte och Frågeställningar

Syftet är att undersöka förvaltningsrätters tillämpning av rekvisitet ”påtaglig risk” enligt 2-3 §§ LVU ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

Huvudfrågeställning:

Tillämpar och motiverar förvaltningsrätten rekvisitet ”påtaglig risk” på ett rättssäkert sätt vid beredande av vård enligt 2§ och 3§ LVU?

Delfrågeställningar:

-Hur tillämpar förvaltningsrätten rekvisitet ”påtaglig risk” i sina bedömningar av beredande av vård enligt 2§ och 3§ LVU?

-Är den påtagliga risken tydligt motiverad i domskälen på ett rättssäkert sätt?

1.3 Metod

Vid genomförandet av studien avser jag att dels ha en beskrivande del som redogör för relevant lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. I denna del tillämpas därför en klassisk rättsdogmatisk metod.

Aktuell lagtext som beskrivs är i första hand LVU med för syftet relevanta paragrafer. Beträffande förarbeten undersöks de propositioner som ligger till grund för införandet av LVU. Den som skrevs 1980 vid införandet av lagen, samt den från 1990 som innefattar de genomförda ändringarna. Utöver dessa nämns även propositionen från 2006 gällande utvecklingen av den sociala barn- och ungdomsvården.

Inom doktrin finns ett fåtal men mycket relevanta källor, vilka framför allt har använts för att ge stöd för och klargöra för studien viktiga begrepp, framför allt inom rättssäkerhetsbegreppet.

Avseende hur rekvisitet ”påtaglig risk” används i förvaltningsrätterna, genomförs en kvalitativ empirisk studie. Syftet med studien är att undersöka hur rekvisitet motiveras och om eventuella otydliga motiveringar kan resultera i rättsosäkerhet i tillämpningen.

De utvalda förvaltningsrätterna är Växjö, Göteborg och Umeå. Syftet med detta urval är att få en viss geografisk spridning i landet, från söder till norr. Även storleksmässigt har jag försökt uppnå en variation, så att likväl större som mindre städers förvaltningsrätter ska representeras i studien.

I själva granskningen av domarna har jag valt ut ett antal aspekter som beskrivs som relevanta i den deskriptiva delen. Huvudfokuset är rättssäkerhet, vilket enligt förarbetena och doktrin huvudsakligen representeras i form av motivering och förutsebarhet av de materiella rättsreglerna. Jag har därför analyserat domarna utifrån aspekter såsom hur förvaltningsrätterna motiverat sina beslut, samt vilka konkreta omständigheter som lyfts och diskuterats. Jag har även tagit upp avsaknad av motivering eller vaga motiveringar som relevanta aspekter av min analys, samt aspekten förutsebarhet.

Domarna har tagits fram med hjälp av databasen Infotorg, där jag har gjort en avgränsning på de aktuella förvaltningsrätterna, samt år 2020.

Min avsikt med att välja föregående års domar är att jag vill ha beslut som ligger relativt nära i tiden men som ändå inte är så nya att fallen eventuellt är oavslutade.

Därefter har ingen vidare selektering gjorts, utan jag har använt mig av de domar som databasen tagit fram med denna filtrering, för att på detta sätt även få en slumpmässighet i urvalet.

1.4 Forskningsläge

Jag har inte hittat aktuell forskning på just rekvisitet ”påtaglig risk” inom LVU-forskningen. Det finns däremot doktrin som diskuterar ämnet och en hel del uppsatser på lägre nivå.

Aktuell forskning för studien har mestadels behandlat begreppet rättssäkerhet och inte just rekvisitet påtaglig risk.

1.5 Avgränsningar

Endast avgöranden på förvaltningsrättslig nivå har undersökts, ej högre instanser. Detta dels på grund av att en kvantitativ avgränsning var nödvändig, dels för att syftet med studien i första hand är att se till förvaltningsrätternas bedömning i första instans.

Endast rekvisitet ”påtaglig risk” undersöks inom ramen för denna studie, ej de övriga rekvisiten. Syftet med undersökningen är att undersöka förvaltningsrätternas bedömningar av framtida risker för skada av hälsa och utveckling och avgränsningen har därför gjorts till detta rekvisit.

De aktuella förvaltningsrätterna vilkas avgöranden kommer att ingå i studien är Förvaltningsrätterna i Umeå, Göteborg och Växjö. Syftet med detta är att nå en viss geografisk spridning från norr till söder samt att även få en infallsvinkel från större likväl som mindre förvaltningsrätter.

Antalet avgöranden som ingår i studien är 30 st, 10 st från varje förvaltningsrätt. Den tidsmässiga avgränsningen är att samtliga domar är från föregående år, 2020, för att avgörandena ska vara relativt nära i tiden men samtidigt ha tillgång till en, för studiens omfattning, lämplig mängd domslut.

1.6 Disposition

Arbetet inleds med ett beskrivande avsnitt där lagrum med relevanta paragrafer förklaras. Därefter redogörs mer utförligt för rekvisitet ”påtaglig risk” i nästa avsnitt, för att lägga grunden för forskningsområdet.

I nästföljande avsnitt diskuteras begreppet rättssäkerhet och dess innebörd och relevans för området, för att redogöra för vilket perspektiv som antagits för studien.

Detta följs av en presentation av resultatet från den empiriska studien. Detta resultat presenteras utifrån indelning i relevanta synvinklar, såsom motiveringarna av påtaglig risk, hänvisning till övriga rättskällor samt perspektivet förutsebarhet.

Avslutningsvis görs en analys av den empiriska studien och sammanfattas.

LVU

Införandet av Lagen om vård av unga företräddes av debatt i Sverige i samband med en reformering av den sociala vårdlagstiftningen. Man hade siktet inställt på att framhäva den individuella självbestämmanderätten och granskade de sociala institutionernas verksamhet.

Beträffande vården av barn och unga, lades trots detta större vikt vid samhällets ansvar när frivillighet saknas från den unges eller föräldrarnas sida. Resultatet blev lagen om vård av unga (1980:621) som tillkom 1980 och trädde i kraft 1982 i sin tidigaste form.³

Lagstiftningens grundläggande syfte är att den tilltänkta vården i första hand ska baseras på frivillighet och samförstånd, LVU 1§. Om däremot samtycke saknas, uttrycker lagstiftningen förutsättningarna för ett eventuellt tvångsomhändertagande i lagens andra och tredje paragraf. Omständigheter i den unges hemmiljö som utgör förutsättning för tvångsomhändertagande regleras i lagens andra paragraf. Omständigheter som utgörs av den unges egna beteende och som rättfärdigar ett tvångsomhändertagande på grund av de risker det kan innebära, regleras i tredje paragrafen. Initiativet till en utredning görs av socialnämnden, vilken även gör anmälan till förvaltningsrätten i enlighet med LVU 4§. Därefter beslutar förvaltningsrätten om lagen är tillämplig i det aktuella fallet.

LVU 2§

Andra paragrafen innehåller fyra rekvisit för tvångsomhändertagande i fall som beror på den unges miljö och omgivning.

De aktuella rekvisiten är fysisk eller psykisk misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorgen eller övriga förhållanden som innebär en påtaglig risk för hälsa och utveckling.

Rekvisiten är generellt utformade med ett brett tolkningsutrymme, dock ger förarbetena en viss vägledning.

³ Svensson 2012, *Högsta förvaltningsdomstolen och tvångsvården* s 37, 97

Under begreppet psykisk misshandel syftar lagstiftningen till att den unge kontinuerligt kränks eller förringas genom ord eller behandling.⁴

Om det rör sig om fysisk misshandel i form av kroppslig skada, räcker det att den är ringa för att rekvisitet ska vara uppfyllt.⁵ Här ska man även observera att Brottsbalkens rekvisit för misshandel inte utgör ett krav. Exempelvis behöver inte gärningsmannen dömas eller fastställas.

Rekvisitet otillbörligt utnyttjande syftar i första hand på sexuellt utnyttjande av den unge, antingen av föräldrarna eller av någon annan, där föräldrarna varit delaktiga i form av att de inte har beskyddat barnet och förhindrat övergreppet. Utöver sexuellt utnyttjande kan rekvisitet omfatta fall där den unge får ta ett alltför stort ansvar för sig själv eller en familjemedlem, men även orimligt hög belastning i form av tungt kroppsarbete som den unge kan ta skada av.

Brister i omsorgen innebär att föräldrarna inte kan skapa den miljö som krävs för att den unges tillvaro ska vara trygg och utvecklande. Det kan handla om att föräldrarna inte kan förmedla en emotionell trygghet till den unge, exempelvis på grund av en allvarlig psykisk störning eller på grund av missbruk. Dock är det inte föräldrarnas problem som är relevant i denna bedömning, utan den risk som föreligger att den unges hälsa och utveckling skadas.

Brister i omsorgen kan även handla om vanvård, dvs. att den unge inte har tillgång till kläder och mat, eller att hygien missköts. Även förnekande av medicinsk behandling kan falla under denna vanvård.⁶

Slutligen tillkommer det allmänt formulerade rekvisitet om andra förhållanden i hemmet, vilket togs upp i paragrafen för att täcka de områden som inte tagits upp i de övriga rekvisiten men där den unge kan komma till skada. I första hand syftas till situationer där det inte är föräldern själv som utgör risken för att skada den unge utan en annan vuxen i närheten, exempelvis förälderns sambo.

LVU 3§

Den tredje paragrafen innehåller rekvisit som är kopplade till den unges egna beteende.

De tre huvudsakliga områdena är missbruk, brottslig verksamhet och annat socialt nedbrytande beteende.

⁴ Prop 1989/90:28 s 65

⁵ Prop 1989/90:28 s 107

⁶ SOSFS 1997:15 s 26-27

Missbruk definieras enligt förarbetena som användning av alkohol, narkotika eller andra jämställda preparat och syftar alltså till den unges egna missbruk.

Brottslig verksamhet innebär att den unge har ett upprepat brottsligt beteende som inte är enstaka tillfällen eller mindre bagateller, utan sådan brottslig verksamhet från den unges sida som är kontinuerlig och som indikerar ett behov av ett tvångsingripande.⁷

Slutligen definieras annat socialt nedbrytande beteende sådana handlingar från den unges sida som anses avvika från de samhälleliga värderingar som anses utgöra basala normer. Dessa fall kan innefatta missbruk, prostitution eller liknande beteende som inte nödvändigtvis är olagligt, men som ändå anses destruktivt och utgör en fara för den unges hälsa och utveckling.⁸

Påtaglig risk

Rekvisitet ”påtaglig risk” är en viktig del av lagen som tillämpas på likväl andra som tredje paragraferna och innebär att det inte enbart ska föreligga en skadlig miljö eller ett beteende enligt paragraferna, utan dessa ska även vara förenade med en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas.

Detta rekvisit syftar till en uttalad påverkan på den unges hälsa eller utveckling som indikerar ett tydligt behov av vård och innebär att en tillfällig, ringa risk eller en mindre, övergående risk inte utgör en grund för omhändertagande.

En viktig utgångspunkt för rekvisitet ”påtaglig risk” som framgår av förarbetena är att denna risk inte får baseras på subjektiva antaganden. Exempelvis utgör föräldrarnas religionsövertygelser och allmänna samhällsnormer inte grund för tvångsomhändertagande.⁹

Vid antagandet av LVU tillämpades rekvisitet ”fara” i de fall som rör miljön i vilken den unge vistas i och ”allvarlig fara” i de fall som handlar om den unges beteende. Vid revideringen av lagen 1990 ersattes dessa med rekvisitet ”påtaglig risk” med syftet att påvisa att risken för fara inte får vara ringa, men inte heller för svåruppnåelig för att tillämpa.

De tidigare begreppen ansågs vara för abstrakta och svåra att tillämpa, då man beförde att det skulle vara svårt för domstolarna att bedöma vilken grad av fara som krävs för beredande av vård. Avsikten

⁷ Prop 1979/80:1 s 583

⁸ Prop 1989/90:28 s 66

⁹ Prop 1989/90:28 s 107

med omformuleringen var därför inte att inskränka tillämpningen, utan snarare förtydliga den inför framtida bedömningar.¹⁰

¹⁰ Prop 1989/90:28 s 106

Rättssäkerhet

Den kanske mest grundläggande utgångspunkten av rättssäkerhet regleras i vår grundlag. Av RF 1 Kap 1§ 3 st. framgår att den offentliga makten utövas under lagarna. Av RF 1 Kap 9§ framgår att lika fall ska behandlas lika.

Grundlagens paragrafer ger en indikation på att lagens förutsebarhet är en viktig förutsättning, något som Zila menar utgör rättssäkerhetens kärna.¹¹

Även inom förvaltningsrätten klargör lagen vikten av att domstolen motiverar sina domslut, Förvaltningsprocesslagen (1971:291) 30§ 2 st.

Inte minst uttrycker även den EU-rättsliga regleringen för mänskliga rättigheter, EKMR, rätten till privat- och familjeliv i art 8. En rätt som endast får inskränkas med stöd i lag. Även art 6 EKMR reglerar rätten till en rättvis rättegång, vilket naturligtvis är en av de mest grundläggande aspekterna för rättssäkerhet.

Men vad innebär dessa regleringar i den konkreta tillämpningen? Och hur kan de tillämpas i fall som behandlar beredande av vård av unga?

Svensson menar att dessa materiella rättsregler är av avgörande betydelse för att rättssäkerhet ska föreligga.¹²

Peczenik uttrycker dock att det inte är tillräckligt att konstatera att de materiella rättsreglernas rekvisit är uppfyllda utan att domstolens beslut även måste vara etiskt godtagbart. Dessa krav ur flera dimensioner fastställs enligt Peczenik genom en distinktion mellan formell och materiell rättssäkerhet, där formell rättssäkerhet framför allt syftar på att de rättsliga besluten i en rimlig utsträckning ska vara förutsebara. Detta menar Peczenik uppnås genom den ovan nämnda princip som framgår av grundlagen, nämligen att lika fall ska behandlas lika.

Materiell rättssäkerhet å andra sidan utgörs inte enbart av förutsebarhet utan även av en hög grad av etisk rättvisa. Med detta menas att rättssäkerheten förlorar sitt syfte om domstolar och myndigheter agerar orättvist eller oetisk. Detta innebär att beslutsfattandet utgör en balansgång mellan förutsebarheten och andra etiska värden, framför allt rättvisa.¹³

I fall som berör beredande av vård av unga enligt LVU blir denna balansgång särskilt påtaglig, då utmaningen att göra rättssäkra bedömningar innebär en ständig avvägning mellan de materiella

¹¹ Zila 1990, *Om rättssäkerhet* s 284

¹² Svensson 2007 s 45

¹³ Peczenik 1995 *Vad är rätt?* s 45

rättsreglernas konsekventa tillämpning och den individuella bedömningen för vad som är bäst för den unge.¹⁴

Kanske just på grund av svårigheterna med denna avvägning, har sociallagstiftningen fått en hel del kritik. Svårigheterna med att uppfylla kravet på förutsebarhet i de individuella bedömningarna gör att rättssäkerheten kan ifrågasättas.¹⁵

Rekvisitet ”påtaglig risk” enligt 2-3 §§ LVU är ett brett uttryck, vilket i hög grad ger utrymme för flexibla bedömningar, något som är dels en nödvändighet för att kunna bedöma den enskilda individens situation, men som även minskar förutsebarheten.¹⁶

¹⁴ Svensson 2012 s 154

¹⁵ Svensson 2007 s 45

¹⁶ Kaldal *Parallella processer* s 117-118

Resultat av empirisk undersökning

Åberopande av praxis/förrbeten/doktrin

Frågan om huruvida övriga rättskällor hänvisas till i förvaltningsrätternas beslut är aktuell för att påvisa om det finns en likhet och en kontinuitet i förvaltningsrätternas sätt att resonera. Huruvida förvaltningsrätterna valt att hänvisa till exempelvis förrbeten eller Högsta förvaltningsdomstolens praxis skiljer sig åt mycket, men det går inte att utläsa att vissa förvaltningsrätter skulle ha en större tendens att ägna sig åt hänvisningar, snarare verkar det vara kopplat till de enskilda omständigheterna.

Exempelvis har vissa mål en tydlig bevisning av exempelvis fysisk misshandel i form av vittnen, fotografier eller liknande, varpå rätten inte verkar se nödvändigheten i att diskutera den påtagliga risken med hänvisning till andra rättskällor, utan snarare konstateras i de fallen att det uppenbart föreligger en påtaglig risk för skada av den unges hälsa och utveckling.

I fall där ord står mot ord, vilket kanske är den vanligast förekommande situationen, har flertalet förvaltningsrätter använt sig av en mer utförlig hänvisning till antingen Högsta förvaltningsdomstolens praxis, förrbeten eller beskrivit paragraferna i LVU mer noggrant. Exempelvis skriver Förvaltningsrätten i Göteborg i sin dom 1707-20, följande;

”Av förrbetena till LVU framgår bl.a. att en så allvarlig åtgärd som tvångsomhändertagande av unga inte bör få vidtas utan tungt vägande skäl.

För ett ingripande med stöd av lagen måste därför krävas att det inte är fråga om en obetydlig, oklar eller avlägsen risk för den unge utan om en klar och konkret risk för skada på den unges hälsa eller utveckling (prop. 1989/90:28 s. 62).

Rekvisitet påtaglig risk för skada infördes som en nyhet vid tillkomsten av gällande LVU år 1990. Avsikten med att införa begreppet var (a. prop. s. 60 f) att åstadkomma en precisering av lagstiftningens grunder för tvångsvård genom beskrivning i lagtext av den risknivå som krävs. I uttrycket ligger (a. prop. s. 63 och 107) att det måste finnas konkreta omständigheter som talar för att skaderisk är för handen. Det ska inte vara fråga om enbart ringa risk för skada.”

I kontrast till denna relativt utförliga hänvisning till LVU, dess införande och syfte, finns även betydligt kortare konstateranden i domskälen. Dessa förekommer som sagt mer frekvent i fall där

den påtagliga risken för skada av hälsa och utveckling även har blivit uppmärksammas objektiva utifrån, exempelvis av skolpersonal.

Ett exempel på det ser vi i detta utdrag ur dom med mål nr 1692-20 av Förvaltningsrätten i Umeå;

”De riskfaktorer som identifierats är främst bristande rutiner kring mat och sömn, att XX inte behandlas åldersadekvat, föräldrarnas samarbetssvårigheter, XX ohälsa, hög skolfrånvaro och begränsat socialt nätverk. Till följd av omsorgsbristerna finns en påtaglig risk att XX hälsa och utveckling skadas.”

Det finns även flertalet exempel på att förvaltningsrätten hänvisar till Högsta förvaltningsdomstolens domslut, framför allt i enskilda situationer som kräver en diskussion om tillämpligheten av LVU. Ett exempel ifrån Förvaltningsrätten i Växjö, mål nr 1054-20, visar på den hänvisning som förvaltningsrätten gör i fråga om konfliktsituationen mellan förälder och barn;

”Av rättspraxis framgår att en tillräckligt allvarlig konflikt mellan barn och förälder eller en djup motvilja hos barnet mot föräldrarna kan utgöra grund för vård enligt LVU. Det är en tillräcklig förutsättning att det objektivt sett föreligger en påtaglig risk för den unges hälsa eller utveckling om vården uteblir och att denna risk är att hänföra till något förhållande i den unges hem (se bl.a. RÅ 1990 ref. 97 och HFD 2012 not. 31).”

Ytterligare något som är värt att uppmärksamma gällande hänvisning är åberopandet av socialnämndens utredning, vilken är en naturlig del av bedömningen, då det är denna som ligger till grund för anmälan hos förvaltningsrätten.

Emellertid ifrågasattes inte denna utredning och krävde inte vidare komplettering i någon av fallen som ingår i studien. Socialnämndens utredning granskas alltså inte av förvaltningsrätten, mer än att socialnämndens presenterade anförande läggs till grund för ansökan. Ett exempel på detta kan utläsas ur Förvaltningsrätten i Växjös dom, 5212-20.

”Förvaltningsrätten anser att det inte finns skäl att ifrågasätta innehållet i socialnämndens utredning. Innehållet i de anmälningar som kommit in till socialtjänsten, utredningen från behandlingshemmet och socialnämndens utredning i övrigt ger stöd för socialnämndens bedömning att XX och XX brister i omsorgen av XX. Dessa omsorgsbrister är så pass allvarliga och omfattande att de medför en påtaglig risk för att XX hälsa och utveckling ska skadas. Det föreligger därmed ett vårdbehov enligt 2 § LVU.”

Motivering av påtaglig risk

Att förvaltningsrätterna motiverar den konstaterade påtagliga risken, kan bidra till den förutsebarhet som är eftersträvad. Likaså kan bristen på motivering bidra till osäkerhet och subjektiva bedömningar, varför jag anser att det är relevant att se till hur förvaltningsrätterna motiverat, respektive undgått att motivera, sina beslut.

Ett exempel från Förvaltningsrätten i Växjö dom, 5185-20, utvisar förvaltningsrättens resonemang, då det saknas objektiv bevisning i målet och föräldrarnas och de ungas berättelser skiljer sig åt;

”Barnen som är 13 och 14 år gamla har, oberoende av varandra berättat att de regelbundet utsätts för fysisk och psykisk misshandel i hemmet. Uppgifterna, som har varit klara och tydliga, har lämnats till både deras ställföreträdare och socialtjänsten. De har vidare vidhållits över tid och varit förhållandevis detaljerade. Några motstridigheter som förtar av utsagornas tillförlitlighet har inte framkommit.

Inte heller invändningen att personal på skolan inte har uppmärksammat några tydliga tecken på missförhållanden i familjen kan tillmätas någon avgörande betydelse eftersom personalen har haft en begränsad insyn i vad som sker i hemmet. Förvaltningsrätten noterar dessutom att det om något framstår som att skolans sjuksköterska har haft vissa misstankar om huruvida allt stod rätt till med barnen.

Mot ovan bakgrund anser förvaltningsrätten att det med tillräcklig grad av säkerhet är utrett att de missförhållanden i form av fysisk och psykisk misshandel som barnen och mamman har berättat om faktiskt har förekommit. Det föreligger därför en påtaglig risk för barnens hälsa eller utveckling att skadas om de inte bereds vård utanför hemmet.”

I exemplet ovan visas att förvaltningsrätten redogör för omständigheterna som leder till bedömningen att påtaglig risk för skada föreligger. Emellertid diskuteras inte den påtagliga risken vidare och preciseras inte.

Detta kan utläsas ur flertalet övriga domar som ingår i studien och där fysisk misshandel beskrivs i omständigheterna, varför det verkar vara en allmän uppfattning att förekomsten av just fysisk misshandel i sig utgör en påtaglig risk för skada per automatik.

Detta kan te sig naturligt, då ett hemförhållande som präglas av någon form av vanvård enligt 2§ LVU kan utgöra en påtaglig risk för att den unge skadas. Men jag anser ändå att denna påtagliga risk behöver motiveras och diskuteras mer utförligt för att rekvisitet ska tillämpas på ett rättssäkert sätt.

Vidare anser jag att ju kortare redogörelsen är för exakt vari den påtagliga risken ligger, desto större är risken för godtycklighet och inkonsekventa bedömningar ifrån förvaltningsrätternas sida.

Med utgångspunkt i konstateranden om vilket omfattande ingrepp i familjelivet ett tvångsomhändertagande utgör, anser jag att utförliga motiveringar och djupgående riskanalyser är en förutsättning för att rättssäkra bedömningar ska kunna göras. Med tanke på rätten till familjeliv som framgår av EKMR, samt de rättigheter som framgår av våra grundlagar, exempelvis rätten till en rättvis rättegång, anser jag att förvaltningsrätternas ansvar att göra en grundlig undersökning likväl som en motiverad och förutsebar bedömning, är avgörande för ett rättssäkert system.

En kortfattad och knapphändig motivering av vari den påtagliga risken ligger, kan även strida mot FPL 30§ 2 st. som reglerar att skälen till rättsens beslut behöver framgå av detta, vilket ger en ytterligare motivering till att förvaltningsrätterna utförligt behöver beskriva varför det föreligger en påtaglig risk för skada av den unges hälsa och utveckling i det aktuella fallet.

Vid fråga om psykisk misshandel eller psykiskt mående kan i flera fall utläsas ett bakåtblickande förhållningssätt, där den påtagliga risken motiveras med hur den unge har mått i det förgångna. Hur den unge har mått under omständigheterna, läggs alltså till grund för den påtagliga risken för skada. Ett exempel på detta kan vi se i Förvaltningsrätten i Göteborgs dom, 13005-20;

”Det framgår av utredningen att XX har ångest med sömnsvårigheter och en hög skolfrånvaro. Det är således inte fråga om enbart en oklar eller avlägsen risk för XX. Mot den bakgrunden och inte minst till följd av XX egna upplevelser av hemförhållandena och de följder de har fört med sig, har XX hälsa och utveckling skadats och såväl klart som konkret riskerar att ytterligare skadas.”

Ett bakåtblickande perspektiv vid undersökningen av omständigheterna är naturligtvis nödvändigt, eftersom det är detta som ligger till grund för bedömningen av riskerna inför framtiden.

Risken med ett allt för dominerande bakåtblickande perspektiv är emellertid att rätten fastnar i detta perspektiv, exempelvis att godtyckliga bedömningar görs baserat på tidigare omständigheter.

Detta är särskilt viktigt med tanke på att det inte räcker att enbart miljö- eller beteenderekvisiten är uppfyllda, utan att det, oavsett tidigare omständigheter, måste föreligga en påtaglig risk för skada av den unges hälsa och utveckling även i framtiden.

Detta anser jag ger ett ytterligare tydligt exempel på varför motiveringen av den påtagliga risken är så viktig.

Av de rättsfall som ingår i studien, finns ett tydligt exempel på när förvaltningsrätten har sett bortom denna tillbakablick och gjort en verklig prognos inför framtiden, vilket ledde till avslag för

beredande av vård, då rätten inte ansåg att det förelåg en påtaglig risk för att dessa omständigheter ska fortgå. Se exempel ur Förvaltningsrätten i Umeås dom med mål nr 2350-20;

”Att XX fortfarande inte har en fungerande skolgång är en riskfaktor och en omständighet som är viktig att beakta vid bedömningen om det finns en påtaglig risk för XXs hälsa och utveckling. Den bristande skolgången kan dock inte i sig anses utgöra ett socialt nedbrytande beteende.

Mot hänsyn till det som anges ovan bedömer förvaltningsrätten att det beteende som XX uppvisade under våren och sommaren 2020 är mycket allvarligt och att det fortfarande finns skäl för oro.

Förvaltningsrätten anser dock att det skriftliga underlaget och vad nämnden har framfört vid den muntliga förhandlingen inte visar att XX, utifrån den situation som förelagat under hösten 2020, i nuläget utsätter sin hälsa och utveckling för en påtaglig risk att skadas på grund av ett socialt nedbrytande beteende. Hon kan därför inte beredas vård med stöd av 3 § LVU.”

”Utifrån det som beskrivs ovan bedömer förvaltningsrätten att XX har brister i sin föräldraförmåga och att hon inte förmått ge XX det stöd hon behöver. De beskrivna bristerna aktualiseras dock främst på grund av att XX har ett extra stort behov av stöd och är inte av sådan allvarlighetsgrad att de utgör brister i omsorgen i den mening som avses i 2 § LVU.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det skett vissa förbättringar såsom att XX i vart fall den senaste tiden har haft koll på vad XX gör då hon träffar sin pojkvän. Det har även framkommit att XX själv tagit initiativ till att söka stöd i föräldrarollen och stöd via Klara öppenvård. Mot bakgrund av vad som anförts ovan bedömer förvaltningsrätten att nämnden inte har visat att XX, sedan hon blev boförförälder i augusti 2020, har brustit i omsorgen om XX på ett sådant sätt att det medför en påtaglig risk för att XX hälsa och utveckling skadas.”

Förutsebarhet

Som det framgår av LVU 1§ 5 st. ska det som är bäst för den unge vara avgörande. Något som är en förutsättning i samtliga fall där beredande av vård enligt 2§ LVU är att föräldrarna motsätter sig denna vård. Det kan därför vara aktuellt att se till föräldrarnas inställning i förhållande till rättens bedömning av den påtagliga risken, för att eventuellt upptäcka graden av förutsebarhet vad gäller utfallet.

De perspektiv som står emot varandra i denna situation är rätten till familjeliv å ena sidan, och statens skyldighet att se till barnets bästa å andra sidan. Rekvisitet påtaglig risk ser jag som en form av vågskål dessa emellan, som ska vara avgörande för vilket perspektiv som väger tyngst; är risken

för att den unge skadas större (är den så pass påtaglig) eller är familjens rätt att vara tillsammans och styra sitt familjeliv viktigare.

I en del av domarna som ingår i studien ger vårdnadshavarnas ställningstagande intrycket av att de inte är införstådda med situationen och inte heller vill inse att det faktiskt föreligger en påtaglig risk för att deras barn ska ta skada. Ett exempel på ett ställningstagande från vårdnadshavarens sida som är vanligt förekommande inom ramen för studien, framgår av Förvaltningsrätten i Växjö dom med mål nr 4411-20;

”Hon medger bifall till ansökan men bara till del den grundar sig på XX egna beteende. Hon inte har brustit i omsorgen av sin dotter utan det är XX beteende som hon inte förmår att bemästra. XX är utåtagerande och hon har tappat kontrollen över henne. Hon ställer sig positiv till att återuppta kontakten med XX och hon samtycker till vårdplanen.”

Ur exemplet ovan framgår att vårdnadshavaren inte upplever något enskilt ansvar för situationen och motsätter sig beredande av vård. Uppenbarligen upplever vårdnadshavaren inte att förvaltningsrätten eller socialnämndens utredning och beslut präglas av förutsebarhet, då denne troligen hade agerat annorlunda i sin roll som vårdnadshavare, eller eventuellt inte motsatt sig tvångsomhändertagandet. Frågan är om det överhuvudtaget är möjligt att uppnå att förvaltningsrätternas beslut om beredande av vård ska vara förutsägbar för parterna?

Enligt mitt perspektiv ligger det en paradox i kollisionen mellan rätten till familjeliv och ansvaret för barnets bästa, som inte gör det möjligt för parterna att kunna förutsäga följderna av deras situation. Om vi utgår ifrån Peczeniks teori om att förutsägbarhet uppnås genom att ”lika fall behandlas lika”, skulle det i detta sammanhang innebära att vissa omständigheter som resulterar i ett visst utslag, alltid ska resultera i samma utslag och samma omständigheter föreligger.

Så är emellertid inte alltid fallet. För att göra en jämförelse av omständigheter och utfall inom denna studie, presenteras nedan två exempel på liknande fall där omständigheterna liknar varandra, men som ändå inte resulterar i samma beslut från förvaltningsrättens sida.

Förvaltningsrätten i Umeå, mål nr 2350-20:

”Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Vid en ansökan om vård enligt LVU är det nämnden som ska visa att förutsättningarna för vård är uppfyllda. Nämnden har ansökt om att XX ska beredas vård både på grund av omsorgsbrister hos föräldrarna samt på grund av hennes eget beteende.

Utifrån det som beskrivs ovan bedömer förvaltningsrätten att XX har brister i sin föräldraförmåga och att hon inte förmått ge XX det stöd hon behöver. De beskrivna bristerna aktualiseras dock främst på grund av att XX har ett extra stort behov av stöd och är inte av sådan allvarlighetsgrad att de utgör brister i omsorgen i den mening som avses i 2 § LVU.”

Förvaltningsrätten i Göteborg, mål nr 13005-20:

”Förvaltningsrätten bifaller ansökan om vård enligt LVU 1 och 2§§.

Det framgår av utredningen att XX har ångest med sömnsvårigheter och en hög skolfrånvaro. Det är således inte fråga om enbart en oklar eller avlägsen risk för XX. Mot den bakgrunden och inte minst till följd av XX egna upplevelser av hemförhållandena och de följder de har fört med sig, har XX hälsa och utveckling skadats och såväl klart som konkret riskerar att ytterligare skadas.”

Omständigheterna i de båda fallen har liknande inslag; det förekommer vissa brister i hemförhållandena som utgör en viss risk för att den unge ska ta skada, men antingen beskriver förvaltningsrätten inte denna risk som påtaglig, eller så finns det inte en klar motivering till exakt vad som utgör denna risk eller vad som gör den påtaglig.

I det ena fallet gör förvaltningsrätten bedömningen att det föreligger en viss risk för att den unges hälsa och utveckling kommer att ta skada, men att denna risk inte tillräckligt påtaglig. Beslutet resulterar därför i avslag.

I det andra fallet bedömer förvaltningsrätten att det föreligger en risk för att den unges hälsa och utveckling skadas, men menar att risken för skada är påtaglig.

Ingen av bedömningarna förklarar mer djupgående vari risken ligger, respektive inte ligger. Beslut som dessa menar jag bidrar till en rättsosäkerhet, då parterna inte har någon möjlighet att förutse vilka omständigheter som leder till ett visst utslag. Inte heller i efterhand är det tillräckligt tydligt motiverat varför risken bedöms vara påtaglig eller ej.

Som tidigare nämnts är det svårt att göra dessa bedömningar. Enskilda fall kan inte likställas med varandra till fullo, då vissa omständigheter och händelser kan väga tyngre än andra, likväl som att individers livssituationer aldrig är identiska.

Slutligen menar jag att ovan diskuterade aspekter är relevanta för förvaltningsrätten att beakta vid varje enskilt fall, för att kunna tillämpa rekvisitet påtaglig risk på ett rättssäkert sätt. Strävan efter förutsebarhet genom att utgå från lagtext, praxis och doktrin kan vara ett sådant sätt att uppnå högre rättssäkerhet.

Att motivera besluten tydligt och väl genom att ange grunderna för bedömningen av rekvisitet påtaglig risk är en annan viktig strävan som jag menar är oundviklig för rättssäkerheten.

Slutsatser

I analysen av studieresultatet har jag tagit upp ett antal aspekter som enligt relevanta teorier utgör rättssäkerhet. Jag har tittat på hur förvaltningsrätterna motiverar sina bedömningar av rekvisitet påtaglig risk, för att undersöka hur pass tydligt förvaltningsrätterna förklarar och rättfärdigar sina konstateranden att påtaglig risk föreligger, respektive inte föreligger.

Resultatet är blandat, då vissa beslut diskuterar och problematiserar rekvisitet påtaglig risk genom att exempelvis gå tillbaka till de förarbeten som beskriver hur rekvisitet ska tillämpas.

Andra beslut innehåller bara korta konstateranden om att missförhållanden föreligger och att det därmed per automatik också föreligger en påtaglig risk för vidare skada av den unges hälsa och utveckling.

Min bedömning av detta perspektiv är därför att det vore eftersträvansvärt att förvaltningsrätterna tillämpade en mer djupgående och konsekvent motivering av rekvisitet påtaglig risk i sina beslut.

Jag har även tittat på i vilken grad förvaltningsrätterna utgår från tidigare praxis, förarbeten och doktrin.

Även på denna punkt kan en blandning noteras, då ett fåtal förvaltningsrätter verkligen går tillbaka till förarbetenas förklarande och tydliggörande och använder detta som utgångspunkt i sin tillämpning av lagen. Större delen av domarna som ingår i studien har inte redogjort för någon sådan djupgående analys av rekvisitets tillämpning.

Samtliga domar som ingår i studien innehåller en redogörelse av lagens paragrafer och vad dessa säger.

Slutligen har jag även tittat på förutsebarheten som en viktig del av rättssäkerheten. I denna del har jag konstaterat att kontinuitet är en av de viktigaste beståndsdelarna – att parterna ska få insikt i hur lagen tillämpas, vad rekvisitet påtaglig risk är, samt att de olika förvaltningsrätternas beslut ska resultera i lika utfall då omständigheterna som ligger till grund är lika eller liknande.

Ur denna synpunkt är det svårare att se ett entydigt resultat, eftersom det går att konstatera att fallen är så individuella att det kan vara svårt att fastställa vilka omständigheter som är lika eller liknande. Enskilda individers situation och olika omständigheter kan medföra att fallen ter sig lika, men att utfallen ändå blir olika.

Källor

Offentligt tryck:

Proposition 1979/80:1 om socialtjänsten

Proposition 1989/90:28 om vård av unga i vissa fall

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

SOSFS 1997:15 Socialstyrelsens allmänna råd, Tillämpningen av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga

Litteratur:

Kaldal Anna, Parallella processer – en rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål, Stockholm 2010

Peczenik Aleksander, Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation, upplaga 1:1, Nordstedts Juridik 1995

Svensson Gustav, Högsta förvaltningsdomstolen och tvångsvården – om betydelsen i rättssäkerhetshänseende av domstolens domar angående LVU och LVM, Stockholm 2012

Svensson Gustav, Legitimitetsfrågor inom socialrätten, Stockholm 2007

Zila Josef, Om rättssäkerhet, Svensk Juristtidning 1990 s. 284

Rättsfallsförteckning

Förvaltningsrätten i Växjö

4411-20	20-11-03
1054-20	20-05-04
5212-20	20-12-30
5350-20	20-12-28
3847-20	20-12-14
4979-20	20-12-15
4750-20	20-12-16
4827-20	20-12-18
5168-20	20-12-18
5058-20	20-12-22

Förvaltningsrätten i Göteborg

15826-19	20-02-06
13240-20	20-12-08
13005-20	20-12-02
16231-19	20-01-30
6429-20	20-06-29
6927-20	20-06-30
1707-20	20-03-13
8168-20	20-07-24
8622-20	20-08-10

Förvaltningsrätten i Umeå

1920-20	20-11-05
2350-20	20-12-21
1759-20	20-09-28

1692-20	20-09-15
2113-20	20-12-01
2381-20	20-12-10
2208-20	20-12-16
2325-20	20-12-16
2346-20	20-12-11
1953-20	20-11-10