



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Viktorija Sjöstrand

LVUs upphörande -när barnets bästa inte är att återförenas

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin: VT 2022

Innehåll

Summary	2
Sammanfattning	3
Förkortningar	4
1 Inledning	5
1.1 Syfte	5
1.1.1 Frågeställningar	6
1.2 Metod	6
1.3 Material och forskningsläge	7
1.4 Avgränsningar och disposition	7
2 LVU och principerna	9
2.1 När vården upphör	9
2.2 Principen om återförening	9
2.2.1 EKMR	10
2.3 Principen om barnets bästa	11
2.3.1 Barnkonventionen	12
2.3.2 Flyttningsförbud	13
2.3.3 Överflyttning av vårdnaden	13
3 Utvecklingen och Lex Lilla hjärtats eventuella påverkan	16
3.1 Regeringens proposition	16
3.2 Socialutskottets utredning	17
4 Kan för mycket fokus hamna på barnets bästa?	20
4.1 Rättsfall i Europadomstolen	20
5 Analys	23
Käll- och litteraturförteckning	27

Summary

To take a child into public care against the parents will is an exception from the Swedish standpoint that all care should be given on a voluntary basis. It requires that there is a noticeable risk that the child's health or development will come to harm. But what are the demands when deciding whether the care should come to an end? Where is the focus in that process? The aim of this study is to look at how the child's best interest relates to the ambition, or principle, of reunification when the care should come to an end. The questions concerns what emphasis these two principles have in the Swedish legal framework today, how the legislative proposals relating to the tragic incident when a four-year old girl died after reunification with her parents can affect this, and if there are any risks by giving the child's best interest more weight in the process. The essay is based on a traditional legal dogmatic method, and a child-rights perspective.

The investigation of the legal framework of today shows that the principle of reunification is emphasised, today as well as historically. The main goal in public care is that the child should be reunified with the parents. This is also stressed in the legislative proposals that aim to enhance the child's best interest. There are legislations within the Care of Young Persons Act where the child's best interest is the major factor in the assessment, but regarding the cease of the care it is not one of the necessary prerequisites. The care should come to an end when the circumstances that in the beginning led to the care have ceased to exist, the best interest of the child is not a part of that assessment. The legislative proposals that are looked into can alter the legal situation, at least the proposal that suggests that the child's best interest should become a necessary prerequisite if the care can come to an end. However, legislation concerning this matter must also coincide with Sweden's international commitments, since the Convention for the Protection of Human Right and Fundamental Freedoms contains an article with the right to respect for family life. An analysis of decisions from the European Court of Human Rights, along with the fact that similar legislations exist in other states, indicates that such a change in law would be possible.

Sammanfattning

Att tvångsomhänderta ett barn är ett undantag från svensk inställning att vård ska ske genom frivillighet. Det är inget som görs lättvindigt och det krävs att det finns en påtaglig risk för att barnets hälsa eller utveckling annars kommer till skada. Men hur stora krav finns det i samband med vårdens avslutande, var ligger fokus när den bedömningen görs? Syftet med detta arbetet är att titta på förhållandet mellan återföreningsprincipen och principen om barnets bästa när vård enligt LVU upphör. Frågeställningarna rör vilken tyngd dessa principer har i dagens lagstiftning, hur förslagen som utmynnar från händelsen med Lilla hjärtat kan komma att påverka detta förhållande, samt om det finns några risker med att ge principen om barnets bästa en avgörande ställning i beslutet angående vårdens upphörande. Frågeställningarna besvaras framförallt genom rättsdogmatisk metod och arbetet genomsyras av ett barnrättsperspektiv.

Undersökningen av dagens rättsläge ger att återföreningsprincipen, både historiskt och i dagsläget, är stark. Utgångspunkten är att barnet ska återförenas med sina föräldrar. Detta betonas även i de lagändringar som syftar till att stärka principen om barnets bästa. Det finns bestämmelser i LVU där prövningen utgår från barnets bästa, men vid vårdens upphörande utgörs underlaget vid bedömningen av omständigheterna som föranledde vården. Barnets bästa har i princip ingen genomslagskraft vid den bedömningen. Det som har kommit att kallas Lex Lilla hjärtat skulle dock kunna innebära en svängning av rättsläget, åtminstone om förslaget att göra barnets bästa till ett eget rekvisit i bedömningen vid vårdens upphörande utmynnar i lagstiftning. Lagstiftning rörande detta kan dock inte bara göras med blicken fäst inom Sverige, då konventionsåtaganden slår vakt om familjerättigheter. En utblick på rättsfall från Europadomstolen, samt att liknande bestämmelser finns i andra länder, visar dock på att en sådan lagändring skulle vara möjlig.

Förkortningar

Barnkonventionen	Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter
EKMR/Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
FB	Föräldrabalken
LVU	Lag(1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)

1 Inledning

Den 20 september 2018 beslutade kammarrätten i Jönköping att en tvåårig flicka skulle flytta hem till sina föräldrar; grunderna för fortsatt vård enligt lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU, bedömdes inte finnas kvar.¹ Detta är i sig inget märkvärdigt, enligt 21 § LVU ska vård upphöra när den inte längre behövs. Normalt är det socialnämnden som beslutar att vården ska upphöra. Genom att beslutet togs i domstol förstår vi att socialnämnden ansåg att vården skulle fortgå, men att flickans föräldrar överklagade beslutet. Detta fallet skulle dock komma att bli väldigt uppmärksammat, på det mest tragiska sätt man kan tänka sig. Flickan flyttade ut från familjehemmet som hon bott i sen hon var några veckor gammal, och hem till sina föräldrar i april 2019. Knappt tio månader senare hittas flickan död i hemmet. Esmeralda, som flickan hette, fick aldrig fylla fyra.

Fallet, som i media kom att kallas Lilla hjärtat, fick mycket uppmärksamhet och kom att beröra det svenska folket på djupet. Politiker och opinionsbildare reagerade starkt och krävde förändringar; detta skulle aldrig få hända igen! Tre månader efter att Esmeralda hittats död, gav regeringen en utredare i uppdrag att undersöka hur principen om barnets bästa kan stärkas när vård enligt LVU upphör.² Utredningen tillsattes för att få till en Lex Lilla hjärtat, med syfte att skärpa upp lagarna. Tryggheten för de barn som tidigt placeras i familjehem, eller när placeringen är långvarig, behövde stärkas.³ Utredningen har nu mynnat ut i en proposition. Socialutskottet ansåg direkt när utredningen presenterades att de förslag som lades fram inte var tillräckliga, och startade därför ytterligare en utredning. Den presenterades för riksdagen den 1 mars i år.

Jag, precis som många andra, berördes djupt av fallet. Men jag minns också att jag tänkte att det måste vara något som inte stämmer, inte kan vi ha lagar i Sverige som är tänkta att kunna få detta utfall? Vad har barn som Esmeralda för skydd när vård enligt LVU upphör, och hur kommer barnets perspektiv och rättigheter in i bilden?

1.1 Syfte

Arbetets syfte är att klargöra förhållandet mellan återföreningsprincipen och principen om barnets bästa när vård enligt LVU upphör. När principerna drar åt samma håll är det inget problem. Innefattar barnets bästa att återförenas med föräldrarna kan LVU fungera precis som

¹ Kammarrätten i Jönköping s. 9.

² Socialdepartementet Utredningsuppdrag s. 1-8.

³ Pressmeddelande från Socialdepartementet.

det är tänkt; ett tillfälligt ingripande från samhällets sida för att skydda barn och unga. Men vad händer när barnets bästa inte längre är att återförenas med sina biologiska föräldrar? När föräldrars rätt till familjeliv ställs mot principen om barnets bästa, vad ska då väga tyngst?

1.1.1 Frågeställningar

För att förverkliga uppsatsens syfte kommer följande frågeställningar besvaras:

- Hur förhåller sig återföreningsprincipen och principen om barnets bästa till varandra vid vårdens upphörande i nu gällande lagstiftning?
- Hur påverkar Lex Lilla hjärtat förhållandet mellan principerna vid LVUs upphörande?
- Finns det risker med att ge barnets bästa mer tyngd vid vårdens upphörande?

1.2 Metod

I den delen av arbetet där jag undersöker återföreningsprincipen och principen om barnets bästa när vård enligt LVU upphör enligt nu gällande rätt, har jag använt mig av rättsdogmatisk metod. Vad rättsdogmatisk metod innebär diskuteras ofta, den traditionella tolkningen är att det innebär att fastställa och beskriva gällande rätt med hjälp av rättskällevärdet.⁴ De olika rättskällorna utgör själva grunden. Därav blir även rättskällevärdet betydelsefullt för att kunna bedöma vilka rättskällor som är viktiga och hur de hierarkiskt ska ordnas.⁵

I andra delen av arbetet undersöker jag hur en eventuell lagändring, grundat på socialutskottets utredning och propositionen som lagts fram, skulle förändra rätten. Där använder jag mig av rättspolitisk argumentation. Syftet är då inte att fastställa gällande rätt, utgångspunkten är att gällande rätt är bristfällig sett från ett visst perspektiv.⁶ I detta fallet är det lagstiftarna som ansett att lagen är bristfällig och att det finns ett behov av att stärka barnets skydd och perspektiv.

Arbetet genomsyras av ett barnrättsperspektiv. Ett barnrättsperspektiv innebär att barn ses som egna, individuella, rättighetsbärare. Detta synsätt utgör grunden för barnkonventionen. Perspektivet kräver att alla barn ska erkännas och skyddas som rättighetsbärare; hänsyn ska tas till deras specifika behov och intressen.⁷

⁴ Sandgren (2018) s. 48-49.

⁵ Kulin-Olsson (2011) s. 54.

⁶ Sandgren (2018) s. 52-53.

⁷ Prop. 2017/18:186 s. 75.

1.3 Material och forskningsläge

När jag började läsa in mig på ämnet märktes det snabbt att vissa namn är frekvent återkommande inom doktrinen. Titti Mattsson och Pernilla Leviner hör till den kategorin. Pernilla Leviners inlägg *Lilla hjärtat- lagstiftningen och det politiska efterspelet* i Barnrättscentrums barnrättsblogg gav mig många bra infallsvinklar och källor att undersöka vidare. Pernilla medverkade även som expert i utredningen som socialutskottet initierade.

Detta arbete grundas dock främst på förarbeten. Då jag ställer två principer mot varandra har syftet bakom lagparagraferna varit det som gett mest information. Återföreningsprincipen nämns överhuvudtaget inte uttryckligen i lagtexten. Jag har även med vissa rättsfall för att belysa hur principerna tolkas och avvägs i praxis.

1.4 Avgränsningar och disposition

Arbetet behandlar förhållandet mellan återföreningsprincipen och principen om barnets bästa när vård enligt LVU upphör. Det finns två olika ingångar till att vård enligt LVU kan bli aktuellt. Jag begränsar mig till de fall där vård har beslutats med stöd av 2 § LVU, det som kallas miljöfallen. Vård kan då bli aktuellt om det på grund av psykisk eller fysisk misshandel, brister i omsorgen eller något annat förhållande i hemmet föreligger en påtaglig risk att barnets hälsa eller utveckling skadas. På grund av arbetets fokus kommer jag inte beröra de fall där vården avslutas på grund av barnets ålder. Jag kommer inte heller gå in på möjligheterna till adoption. Dels för att det sker väldigt få nationella adoptioner i Sverige, men framförallt för att det är vårdnadsöverflyttningar som är den åtgärd som är tänkt att ge placerade barn stabilitet och trygghet.⁸ När det gäller våra internationella åtaganden kommer jag bara översiktligt att gå in på art 3 i barnkonventionen samt art 8 i EKMR, då de berör principerna som detta arbete behandlar.

I skrivande stund har propositionen om Lex Lilla hjärtat lämnats över till socialutskottet för beredning. Det är möjligt att utskottets betänkande kommer publiceras innan detta arbete lämnas in, dock kommer debatt i kammaren och beslut att ske efter inlämningsdatum.⁹ Jag kommer inte ta med betänkandet här.

Arbetet har disponerats så att kapitel två rör hur rättsläget kring vårdens upphörande ser ut i dagsläget. Här behandlas upphörandet av vården på ett allmänt plan, men även specifikt de

⁸ Socialstyrelsen s. 7-8.

⁹ Riksdagen, Var är ärendet nu?

delar som rör återföreningsprincipen och barnets bästa samt de relevanta artiklarna i barnkonventionen och EKMR. I kapitel tre tittar jag på hur Lex lilla hjärtat skulle påverka förhållandet mellan principerna. I kapitel fyra undersöker jag om det finns några risker med att låta barnets bästa väga tyngre. Detta görs framförallt genom att studera domar från Europadomstolen. Avslutningsvis kommer jag besvara och diskutera frågeställningarna.

2 LVU och principerna

1980 skedde ett reformarbete inom den sociala vårdlagstiftningen. En ny socialtjänstlag infördes, som ersatte och samlade ihop tidigare spridda lagar. En viktig princip var att all vård och behandling skulle baseras på frivillighet. Undantagen från denna frivillighet lyftes bort och en fristående lag skapades.¹⁰ Sveriges första LVU¹¹ var född. Lagen har sedan dess ersatts med nu gällande LVU¹², men flera av de äldre förarbetena har värde även idag.

Reformen som skedde innebar att en ny syn på socialt utsatta människor tog vid. Istället för att se socialvården som överordnad den enskilde, fick tilliten till människors egen förmåga ett uppsving. Socialtjänsten fick en mer hjälpsam och serviceinriktad funktion och beslut skulle fattas genom samarbete och samförstånd.¹³ Huvudprincipen är att socialtjänstens insatser ska vara frivilliga. LVU är ett undantag från denna frivillighet, syftet är att samhället ska kunna fullgöra sin skyldighet att tillgodose barns behov även i de fall där insatserna inte kan ges grundat på frivillighet.¹⁴

2.1 När vården upphör

När ett barn vårdas i enlighet med LVU har föräldrarna kvar den juridiska vårdnaden, men frågor som rör barnets dagliga omsorg beslutas av familjehemsföräldrarna. Socialnämnden har ett mer övergripande bestämmande som rör barnets vårdbehov och var barnet ska vistas.¹⁵ En viktig uppgift för nämnden är att se till att omhändertagandet inte pågår längre än vad omständigheterna kräver. Enligt 21 § LVU ska socialnämnden besluta att vården ska upphöra när den inte längre behövs och nämnden ska noga förbereda återföreningen mellan barnet och vårdnadshavarna. Avgörande för hur lång tid omhändertagandet kan pågå ska grundas på behovet; kvarstår inte omständigheterna som låg till grund för omhändertagandet ska vården med stöd av LVU upphöra.¹⁶

2.2 Principen om återförening

Återförening med vårdnadshavarna är en viktig grundbult i LVU och de biologiska föräldrarna anses vara mycket viktiga personer för barnets identitetsutveckling. I de fall ett tvångsomhändertagande är nödvändigt ska det ses på placeringen som en form av

¹⁰ Prop. 1979/80:1 s. 1-4.

¹¹ LVU (1980:621).

¹² LVU (1990:52).

¹³ Ds S 1987:3 s. 58; prop 1989/90:28 s. 37-38.

¹⁴ Prop. 1989/90:28 s. 38.

¹⁵ SOU 2014:3 s. 115.

¹⁶ Prop. 1979/80:1 s. 587.

stödplacering; målet är att barnen i de allra flesta fall ska återförenas med föräldrarna.¹⁷ För att uppnå det krävs att kontakten mellan barnet och föräldrarna bibehålls på ett bra sätt under placeringen, vilket nämnden ska verka för.¹⁸ Detta regleras i 14 § LVU där det anges att socialnämnden har ett ansvar för att barnets behov av umgänge med vårdnadshavarna så långt som möjligt kan tillgodoses. Under tiden barnet är omhändertaget har socialnämnden ett ansvar att arbeta för att barnet så snart som möjligt kan återvända till sin ursprungsfamilj, genom att stötta och hjälpa föräldrarna.¹⁹

Återföreningsprincipen kommer tydligast fram i förarbeten, i lagstiftningen hittas den närmast uttryckt i 13 § första stycket LVU där det anges att socialnämnden minst en gång var sjätte månad ska överväga om vård enligt lagen fortfarande behövs. Tidsspannet på hur ofta socialnämnden ska överväga om vården fortfarande behövs har ändrats, från ett år till minst var sjätte månad. Med denna ändring understryks strävan av återföreningsprincipen. Återförening är målet och det kräver att socialnämnden kontinuerligt kontrollerar om man lyckats upprätthålla kontakten mellan föräldrar och barn, samt vilken hjälp och stöd som har getts.²⁰

Det finns två dominerande synsätt gällande familjehemsplacerade barn; behovsorienterat och relationsorienterat synsätt. Förenklat kan skillnaden mellan dessa förklaras som att det behovsorienterade synsättet lyfter fram barnets behov av kontinuitet och varaktiga relationer med familjehemsföräldrarna som det viktiga, medan det relationsorienterade synsättet lyfter fram barnets kontakt med sina biologiska föräldrar som det viktigaste för barnets identitetsutveckling. Att det relationsorienterade synsättet fått mest genomslagskraft kan ses genom de ansträngningar som görs för att det placerade barnet och föräldrarna ska kunna behålla kontakten, vilket är en viktig grund för att få till stånd en återförening. Återföreningsprincipen kan dock ses som att den har tappat lite i styrka under de senare åren, genom bland annat möjligheten till vårdnadsöverflyttningar.²¹

2.2.1 EKMR

Art 8 i Europakonventionen ger var och en rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Att tvångsomhändertaga ett barn utgör ett ingrepp i både föräldrarnas och barnens rättigheter enligt art 8. Det krävs då att ingripandet i rättigheten faller under undantaget i art 8.2.²² En offentlig myndighet får endast ingripa med stöd av lag och om det är nödvändigt i

¹⁷ Ds S 1987:3 s. 10.

¹⁸ Prop. 1989/90:28 s. 87-88.

¹⁹ Mattsson (2010) s. 89.

²⁰ Prop. 1989/90:28 s. 75-76.

²¹ SOU 2014:3 s. 95-96.

²² Danelius (2015) s. 369.

ett demokratiskt samhälle. Det måste även ske med hänsyn till någon av de uppräknade omständigheterna, som till exempel med hänsyn till den nationella säkerheten eller skydd för andra personers fri- och rättigheter. Proportionalitetsprincipen spelar en avgörande roll, åtgärden får inte gå längre än vad som kan anses nödvändigt. Vid denna avvägning har staterna ett visst mått av handlingsutrymme att själva avgöra detta, så kallat margin of appreciation.²³

Ett problem som tillkommer gäller frågan vem denna rättighet ska tillfalla. Utvecklingen har gått från att se på familjen som en enhet, till att var och en inom denna enhet är egna rättighetsbärare. Detta kan skapa konflikter när vård enligt LVU ska upphöra. Vårdnadshavaren trycker på rättigheten att få tillbaka sitt barn, medan barnets rätt till familj kanske innebär att få vara kvar i familjehemmet.²⁴

2.3 Principen om barnets bästa

Uttrycket *barnets bästa* är inget nytt begrepp utan har funnits i svensk lagstiftning sedan tidigt 1900-tal.²⁵ Enligt svensk rättstradition ska all lagstiftning som rör barn ha barnets bästa som utgångspunkt.²⁶ 2003 infördes principen i LVU, som nu regleras i 1 § femte stycket. Regeln säger att vad som är bäst för barnet ska vara avgörande vid beslut enligt LVU. Skälen att införa detta grundade sig på barnkonventionens art 3 om att barnets bästa ska beaktas vid alla åtgärder som rör barn. Även om LVU är en skyddslagstiftning för barn och det ligger i lagens syfte att beslut som fattas ska vara för barnets bästa, ansågs ett förtydligande behövas. Flera studier, och även rättsutvecklingen, pekade på att föräldrarätten ofta hamnade i fokus. Lagstiftaren ville tydliggöra att det är barnets bästa som ska vara avgörande vid alla beslut inom LVU. I LVU ska barnets bästa inte endast beaktas så som föreskrivs i barnkonventionen och som tagits in i vissa andra lagar, utan här ska principen vara avgörande.²⁷

Barnets bästa är en bedömning som ska ske i flera olika steg. Vetenskap och beprövad erfarenhet ska beaktas, men det ska även inhämtas kunskap om det enskilda barnet hos närstående och de yrkespersoner som varit i kontakt med barnet. Barnet har också rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade, vilket finns reglerat i 36 § LVU.²⁸ Den regleringen grundar sig på art 12 i barnkonventionen. Dessa principer är visserligen nära sammankopplade,

²³ Petersson (2001) s. 27-28.

²⁴ Mattsson (2010) s. 48-49.

²⁵ Kaldal (2010) s. 64.

²⁶ Ds S 1987:3 s. 51.

²⁷ Prop. 2002/03:53 s. 76-77.

²⁸ Prop. 2012/13:10 s. 36-37.

därmed inte sagt att barnets bästa automatiskt är det barnet själv önskar. I slutändan är det de vuxnas bedömning av vad som utgör barnets bästa som gäller.²⁹

I praxis har konstaterats att vid bedömningen när vården ska upphöra ska barnets bästa enligt 1 § femte stycket LVU inte få den innebörden att risken för skada vid en separation från familjehemmet ska vägas in i bedömningen. Fallet rörde en flicka som blivit omhändertagen vid två veckors ålder. Socialnämnden yrkade i HFD särskilt på flickans starka anknytning till familjehemmet, samt att en separation skulle innebära en allvarlig risk för barnets hälsa och utveckling. Domstolens argument rörande bedömningen av vårdens upphörande enligt 21 § LVU var att det strikt skulle hållas till lagtexten; när vård enligt lagen inte längre behövs ska den upphöra. De menade att trots att flera förslag lagts fram om att väga in barnets anknytning till familjehemmet, har en sådan lagändring inte skett. Lagtextens lydelse runt vårdens upphörande har kvarstått även efter det att bestämmelsen om barnets bästa infördes.³⁰

2.3.1 Barnkonventionen

Barnkonventionen innehåller bland annat fyra grundläggande principer, varav principen om barnets bästa är en. Dessa ska vara styrande vid tolkning av konventionens övriga artiklar, men de ska även tillämpas aktivt vid frågor som rör barn.³¹ Principen om barnets bästa återfinns i art 3. Barnets bästa kan sägas bestå av tre olika delar; en materiell rättighet, en rättslig tolkningsprincip och ett tillvägagångssätt. Den materiella rättigheten innebär att i beslut som gäller barnet ska det bedömas vad som är barnets bästa och detta ska sedan beaktas när olika intressen vägs mot varandra. Att det ska ses som en grundläggande tolkningsprincip innebär att när en rättsregel är öppen för olika tolkningar ska den tolkning som bäst tillgodoser barnets bästa ges företräde. Att principen är ett tillvägagångssätt innebär att när ett barn kommer att påverkas av ett beslut ska processen innehålla en utvärdering hur detta kommer påverka barnet.³²

Barnkonventionen ställer inte krav på att barnets bästa ska vara den avgörande eller främsta principen, bara att barnets bästa ska vara *en* av de avgörande principerna i beslutsfattandet. Barnrättskommittén betonar dock att barnets bästa ska ges en hög prioritet, principen ska inte bara beaktas som ett av flera överväganden, det ska ges lite större tyngd.³³

²⁹ Prop. 2002/03:53 s. 79-80.

³⁰ HFD 2012 ref 35.

³¹ Mattsson (2017) s. 107.

³² FN:s barnrättskommitté (2013) p. 6 a-c.

³³ Ibid. p. 36-39.

Barnets bästa är en komplex princip, men det har även ansetts att principen måste vara flexibel och kunna anpassas till det enskilda fallet. Vad som är barnets bästa måste kunna bedömas olika i olika fall, med hänsyn till det specifika barnet och dess situation och behov.³⁴

Barnrättskommittén har poängterat att när barn skiljs från sina föräldrar måste en bedömning av vad som är barnets bästa göras. Familjen ses som en viktig enhet i samhället och som avgörande för barnets utveckling. Barnets rätt till familjeliv skyddas i art 16 i barnkonventionen, men kommittén understryker att familj måste tolkas brett. Barnets rätt till familj ska inte tolkas till enbart rätt till sina biologiska föräldrar, utan det kan likväl inkludera familjehemsföräldrar.³⁵

2.3.2 Flyttningsförbud

När vård enligt LVU ska upphöra finns en möjlighet för socialnämnden att ansöka om flyttningsförbud, för viss tid eller tillsvidare. Ansökan görs till förvaltningsrätten.

Flyttningsförbudet regleras i 24 § LVU och innebär att den som har vårdnaden om barnet förbjuds att ta barnet från familjehemmet, om det finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas om barnet flyttas. Bestämmelsen syftar till att tillgodose barnets bästa.³⁶

Flyttningsförbudet är endast en temporär lösning som inte är tänkt att pågå längre än absolut nödvändigt. Syftet är att återförening ska ske så snart som möjligt, men utan risk för att det skadar barnet. Socialnämnden måste agera för att förbudet ska kunna hävas och barnet återförenas med föräldrarna. Det kan till exempel handla om att barnet och vårdnadshavarna behöver tid till att förbereda återföreningen och stärka relationen innan återförening kan ske.³⁷

2.3.3 Överflyttning av vårdnaden

I 13 § tredje och fjärde stycket LVU regleras vårdnadsöverflytt. Regeln har som syfte att tillgodose barnets bästa. Efter tre år i samma familjehem ska socialnämnden särskilt överväga om det finns skäl att ansöka om vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap 8 § föräldrabalken (FB). Om det är uppenbart att det är bäst för barnet att stanna i familjehemmet och att vårdnaden flyttas över till de som tagit hand om barnet, får tingsrätten efter talan av socialnämnden utse dessa som särskilt förordnade vårdnadshavare. Vid bedömningen ska bland annat särskilt beaktas barnets relation till familjehemsföräldrarna, deras och barnets inställning till

³⁴ FN:s barnrättskommitté (2013) p. 32-34.

³⁵ Ibid. p. 58-60.

³⁶ Prop. 1989/90:28 s. 79-80.

³⁷ Ibid. s. 83-85.

vårdnadsöverflyttning samt familjehemsföräldrarnas inställning och förmåga att tillgodose barnets behov av kontakt med föräldrar och andra närstående. Ett sådant övervägande ska därefter ske årligen.³⁸

Möjlighet till vårdnadsöverflyttning har funnits sen LVU skapades. Återföreningsprincipen betonades dock, och man medgav att arbetet med att kunna återföre barnet med föräldrarna kan komma att ta tid. Enbart det faktum att barnet under lång tid vistats i familjehemmet skulle inte leda till vårdnadsöverflytt. Föräldrar som höll en god kontakt med sitt barn under placeringen skulle inte behöva oroa sig över att förlora vårdnaden om sitt barn.³⁹ Trots att man såg nyttan med att ha denna möjlighet, betonades det att det rörde sig om undantagsfall.⁴⁰

2006 gjordes flera ändringar i FB med syftet att barnets bästa skulle uttryckas tydligare. Man ville säkerställa att det fanns ett tydligt barnperspektiv vid alla åtgärder som rörde barn. Formuleringen att en vårdnadsöverflytt skulle vara *uppenbart* det bästa för barnet behölls dock för att särskilja bestämmelsen mot ändringen i portalparagrafen 6 kap 2a § FB, där det framgår att barnets bästa ska vara avgörande.⁴¹ Även i praxis har det poängterats att möjligheten till vårdnadsöverflytt ska ses som en undantagsreglering.⁴²

En vårdnadsöverflytt innebär att återförening inte längre är målet utan att barnet kommer fortsätta bo i familjehemmet under sin uppväxt. Att vårdnadsöverflyttning ska ske om det anses vara det uppenbart bästa för barnet innebär att ett sådant beslut kan fattas även om skälen för vårdens inledande inte längre kvarstår.⁴³ Trots att återföreningsprincipen betonades från början lyftes senare undersökningar fram som visade att vårdnadsöverflyttningar används allt för sällan. När det användes handlade det om fall där såväl barn, föräldrar och familjehemsföräldrar var överens. I de få fall där överflyttning skedde utan föräldrarnas samtycke var situationen så allvarlig att en återförening inte ansågs möjlig inom en överskådlig framtid. Skäl som lyfts fram till varför överflyttning sällan används är bland annat en ovilja att döma ut föräldrarna som olämpliga vårdnadshavare, en rädsla att kontakten mellan barn och förälder helt skulle upphöra, samt okunskap runt hur man ska arbeta med detta. Regeringen menade att skälen inte var tillräckligt starka sett ur ett barnperspektiv. Sett från principen om barnets bästa ansågs det angeläget att vårdnadsöverflytt kontinuerligt övervägs. Avgörande vid bedömningen är det enskilda barnets bästa.⁴⁴

³⁸ Socialstyrelsens tillsynsåterföring s. 10-11.

³⁹ Prop. 1981/82:168 s. 37-40.

⁴⁰ Ibid. s. 70.

⁴¹ Prop. 2005/06:99 s. 38-40 och 87.

⁴² NJA 2014 s 307 p. 11-12.

⁴³ Leviner och Lundström (2017) s. 35.

⁴⁴ Prop. 2002/03:53 s. 84-86.

2013 infördes ytterligare bestämmelser som syftar till att möjliggöra fler vårdnadsöverflyttningar. I 6 kap 11 § socialtjänstlagen (2001:453), SoL, kan numera familjehemsföräldrarna efter en vårdnadsöverflytt inte bara få fortsatt ersättning från kommunen utan de har även på begäran rätt att få fortsatt stöd och råd av placeringskommunen.⁴⁵

Trots att ett övervägande ska göras efter det att barnet varit placerat i samma familjehem i tre år har det poängterats att ett övervägande även kan ske tidigare.⁴⁶ För att ytterligare stärka tryggheten för placerade barn infördes bland annat i 13 § LVU ett förtydligande om att vårdnadsöverflyttningar ska övervägas årligen efter det att ett initialt övervägande har skett. Lagstiftaren ville tydliggöra att även om överflyttning inte anses vara lämpligt vid den första bedömningen, kan detta komma att ändras. Återförening betonades återigen, men det nämns även att det inte alltid är förenligt med barnets bästa. Även om vårdnadsöverflyttningar har ökat i antal så sker det trots allt i liten utsträckning när man ser till det antal barn som är långvarigt placerade, vilket gör att man kan misstänka att frågan inte övervägs i tillräcklig utsträckning.⁴⁷

⁴⁵ Prop. 2012/13:10 s. 89-90.

⁴⁶ Bet. 2002/03:SoU15 s. 49.

⁴⁷ Prop. 2020/21:35 s. 12-15.

3 Utvecklingen och Lex Lilla hjärtats eventuella påverkan

Fyra olika perspektiv kan urskiljas som i stor utsträckning präglat de familjerättsliga och socialrättsliga lagstiftningarna, i Sverige liksom i övriga Europa. Det tidigaste synsättet innebar att familjen ansågs ha den överlägsna rollen i samhället; staten skulle inte störa denna viktiga enhet utom i extraordinära fall. Artikel 8 i Europakonventionen kan ses härstamma från detta synsätt. I det efterföljande perspektivet tappar familjen sin betydande roll och staten ges en stark ställning i människors liv. De flesta lagar har reformerats sen denna tidsperiod, men i en internationell jämförelse har Sverige fortfarande en stark offentlig inblandning i familjeförhållanden. Vi har också förhållandevis långa placeringstider. Det kan dock även ses som en respekt för föräldrarättigheterna, då adoption inte är vanligt förekommande i Sverige. Det tredje synsättet har fokus på föräldrars rättigheter. Samhällets roll är framförallt att stödja föräldrarna så att familjen kan fortsätta leva tillsammans. Familjen ses som oerhört betydelsefull för barns välbefinnande. Föräldrars rättigheter är det centrala, barnens rättigheter utfås genom föräldrarnas samtycke och inblandning. Det sista, och nuvarande synsättet, har fokus på barnet. Här ses barnet som egen rättighetsbärare. Barnkonventionen är en produkt av denna tid. Det har arbetats utifrån detta synsätt under många år nu, men spår av de tidigare synsätten är fortfarande tydliga.⁴⁸

Utvecklingen i Sverige mot ett större fokus på barnet och dess rättigheter är inte unik. Ibland kan enskilda händelser påverka rättsläget i olika riktningar och kanske skynda på händelseutvecklingen. Kan Esmeraldas död och Lex Lilla hjärtat vara en sådan händelse?

3.1 Regeringens proposition

Den 17 mars 2022 överlämnade regeringen propositionen till riksdagen med lagförslag som syftar till att stärka principen om barnets bästa för barn som vårdas med stöd av LVU och socialtjänstlagen. Lagändringarna ska innebära större trygghet, säkerhet och stabilitet för de omhändertagna barnen och på så sätt stärka principen om barnets bästa.⁴⁹

De förslag som inte direkt berör detta arbetets syfte nämns endast övergripande. Ett sådant förslag är att införa en skyldighet för socialnämnden att följa upp barnets situation efter det att vård enligt LVU har upphört.⁵⁰ Möjligheten finns redan i gällande lagstiftning⁵¹, men ingen skyldighet. Det framläggs också förslag på att ge socialnämnden befogenhet att uppmana en

⁴⁸ Mattsson (2019) s. 68-74.

⁴⁹ Prop. 2021/22:178 s. 1.

⁵⁰ Ibid. s. 52.

⁵¹ 11 kap 4 b § SoL.

förälder att lämna drogtest inför umgänge, samt inför prövningen om vård enligt LVU ska upphöra.⁵² Bestämmelsen skulle dock inte innebära ett tvång för föräldern eller någon möjlighet att genomdriva en provtagning med rättsliga medel.⁵³

En av ändringarna som föreslås är att vård enligt LVU som grundas på miljöfallen inte får upphöra utan att omständigheterna som föranledde vården har förändrats på ett varaktigt och genomgripande sätt. Detta sägs redan vara en etablerad praxis men genom ett förtydligande i lagtexten markeras att vården inte får upphöra för tidigt.⁵⁴

Det läggs också fram ett förslag om att socialnämnden samtidigt som de prövar om vården ska upphöra, särskilt ska överväga om det finns skäl att ansöka om flyttningsförbud. Med denna lagändring vill de säkerställa att frågan om flyttningsförbud lyfts fram. Ett flyttningsförbud som verkligen används i de fall det finns ett behov menas kunna ge en ökad stabilitet och trygghet för barnen.⁵⁵

Ett annat förslag är att socialnämndens skyldighet att särskilt överväga att ansöka om vårdnadsöverflytt ska ske från det att barnet varit placerat i samma familjehem i två år. En del remissinstanser ställer sig frågande till hur detta ska förhålla sig till återföreningsprincipen, samt att det redan i dagens lagstiftning finns möjlighet till att göra denna prövning innan barnet varit placerat i tre år. Det framförs även tveksamheter hur detta kan komma att påverka föräldrars vilja att söka stöd hos socialtjänsten och att ta emot frivillig hjälp, samt att en för tidig utredning om vårdnadsöverflytt kan komma att påverka föräldrars och socialtjänstens samarbete kring återförening. Regeringen anser inte att förändringen påverkar principen om återförening, den utgör fortfarande utgångspunkten och målsättningen för socialtjänstens arbete. Om socialnämnden vid ett övervägande om vårdnadsöverflytt inte bedömer att det finns förutsättningar för en sådan ska en ansökan inte heller göras.⁵⁶

3.2 Socialutskottets utredning

Socialutskottets utredning hade som uppdrag att titta på om barnets bästa ska införas som självständigt rekvisit vid prövningen när vård enligt LVU ska upphöra, och hur en sådan reglering kan utformas.⁵⁷

⁵² Prop. 2021/2022:178 s. 71-73.

⁵³ Ibid. s. 81.

⁵⁴ Ibid. s. 111.

⁵⁵ Ibid. s. 29-34.

⁵⁶ Ibid. s. 41-46.

⁵⁷ Socialutskottets utredning s. 3.

Förslaget som läggs fram innebär att prövningen görs i två steg. I första steget görs bedömningen om förutsättningarna för vård enligt 2 § eller 3 § LVU fortfarande är uppfyllda, vilket kan sägas vara hur bedömningen görs idag. Det andra steget innebär en prövning om det finns en risk för att barnets hälsa eller utveckling skadas av att vården upphör, och det är vid denna bedömning som barnets bästa ska vara avgörande. Detta skulle innebära att ett barn kan fortsätta vårdas enligt LVU även om förutsättningarna som gjorde att vården inleddes inte längre föreligger. De inledande förutsättningarna för vården föreslås inte förändras, det är först vid prövningen av om vården ska upphöra som det införs en ny grund för fortsatt vård.⁵⁸ I lagtexten för bedömningens andra steg föreslås att det skrivs ut vad som bland annat ska beaktas. Det som räknas upp är till exempel barnets inställning till en fortsatt placering, barnets relation till familjehemmet, föräldrar och syskon, barnets förankring i till exempel skola och den sociala miljön, samt barnets ålder och placeringstiden.⁵⁹

Det föreslås också att möjligheten till flyttningsförbud inom LVU tas bort. Regleringen används sällan och tanken är att de fall där ett flyttningsförbud tidigare hade varit aktuellt istället kommer att omfattas av den nya grunden för fortsatt vård.⁶⁰

Ett annat förslag är att införa en bestämmelse som begränsar föräldrars möjlighet att begära att vård som beslutats enligt 2 § LVU ska upphöra, samt att socialnämnden inte behöver pröva en sådan begäran om det inte har gått mer än sex månader sedan frågan senast prövades i domstol eller av nämnden. Syftet är att placerade barn ska få en ökad trygghet och stabilitet.⁶¹

Trots att möjligheter idag finns att tillgodose barnets bästa och behov av trygghet och stabilitet genom flyttningsförbud och vårdnadsöverflytt, menar utredningen på att det inte är tillräckligt. Flyttningsförbudet är en tillfällig lösning för att fördröja återföreningen tills den är möjlig, medan mycket tyder på att vårdnadsöverflyttningar används i för liten utsträckning. Även flyttningsförbudet används i liten utsträckning. Kontentan blir att nuvarande lagstiftningen inte riktigt räcker till; barns behov av trygghet och stabilitet tillgodoses inte i tillräcklig utsträckning.⁶²

Det poängteras att ett införande av barnets bästa som rekvisit vid upphörande av vården inte skulle förändra att utgångspunkten är att vården inte ska fortgå längre än nödvändigt. Ett omhändertagande ska fortsatt ses som en tillfällig åtgärd. Förändringen innebär en möjlighet till fortsatt vård baserat på en ny grund, barnets bästa, istället för grunderna som föranledde vården.

⁵⁸ Socialutskottets utredning s. 7.

⁵⁹ Ibid. s. 26-27.

⁶⁰ Ibid. s. 9

⁶¹ Ibid. s. 8-9

⁶² Ibid. s. 85-89

Avsikten är att barn inte allvarligt ska ta skada av att vården upphör, inte att fler barn ska tvångsvårdas.⁶³

⁶³ Socialutskottets utredning s. 92-94

4 Kan för mycket fokus hamna på barnets bästa?

Det är inte första gången som utredningar innehåller förslaget att barnets bästa ska vara ett eget rekvisit i bedömningen om vården ska upphöra.⁶⁴ Frågan har då fått en del kritik från remissinstanser. Kritiken har rört bland annat att barnets bästa redan kan beaktas genom bestämmelserna om flyttningsförbud och vårdnadsöverflyttning, och att ett sådant införande skulle innebära att tvångsvård kan fortsätta trots att grunderna har försvunnit. Den nya utredningen menar dock på att ett tydligare barnrättsperspektiv har skett där man ser barnet som enskild rättighetsbärare, och att en bestämmelse som innebär att barnets bästa ska vara ett eget rekvisit väl speglar detta förändrade synsätt. Det ska dock inte ses som liktydigt med att föräldrarnas rätt och fokus på återförening försvagas, utan att barnets perspektiv förstärks.⁶⁵

Att omhänderta ett barn med tvång är en mycket ingripande åtgärd, både för barnet och föräldrarna. Kravet på rättssäkerhet i lagstiftningen måste därför vara väldigt högt. Det innebär att rekvisiten för vårdens inledande och upphörande måste vara klart och tydligt formulerade, och ett argument mot att införa barnets bästa som ett självständigt rekvisit är att begreppet i sig själv är för otydligt för att det ska kunna anses rättssäkert. Det sägs även gå emot grunderna för hela LVU; tvångsvård ska inte ske om grunderna för det inte längre finns.⁶⁶

Sverige skulle dock inte vara först ut om vi inför barnets bästa som eget rekvisit; bestämmelser som tar hänsyn till barnets bästa vid vårdens upphörande finns i de andra nordiska länderna.⁶⁷

4.1 Rättsfall i Europadomstolen

Europakonventionen har, till skillnad mot barnkonventionen, ett effektivt kontrollsystem genom Europadomstolen. Ett fall som utmynnar i en dom att staten har brutit mot en förpliktelse i konventionen innebär att staten har ett ansvar att vidta åtgärder som förhindrar framtida kränkningar.⁶⁸

Rättigheterna till familjeliv upphör inte för att ett barn omhändertas. Det är dock få fall i Europadomstolen där domstolen har motsatt sig ett omhändertagande och menat att det bryter mot art 8. Ett omhändertagande grundar sig ofta på skydd för andra personers fri- och rättigheter (barnets), och anses därför legitimt. Däremot har domstolen ofta ansett att det begåtts ett brott mot art 8 i de fall stater inte aktivt arbetar för att en återförening ska kunna ske eller där

⁶⁴ SOU 2000:77 s. 150-153; SOU 2015:71 s. 660-662.

⁶⁵ Socialutskottets utredning s. 83-85.

⁶⁶ Ds 2021:7 s. 68-70.

⁶⁷ Socialutskottets utredning s. 61-65; SOU 2015:77 s. 657-658.

⁶⁸ Lysén (1993) s. 45, 54 och 66-70.

umgängesrätten är väldigt begränsad. Det har dock uttalats att föräldrars rätt inte kan krävas på bekostnad av barnets hälsa och utveckling.⁶⁹

Det har undersökts hur Europadomstolen tolkar begreppet om barnets bästa i relation till fall som rör art 8 i EKMR. Domstolen har i flera fall tydligt uttryckt att i alla ärenden som rör barn ska barnets bästa särskilt beaktas och bland annat hänvisat till art 3 i barnkonventionen.⁷⁰

Europadomstolen anser det viktigt att för att upprätthålla rättigheter enligt art 8 i fall som rör omhändertagande av barn är kontakten mellan barn och föräldrarna väldigt viktig, inte minst för möjligheten till återförening. Undantaget är när relationen är skadlig för barnet.⁷¹ Ett fall gällde tre syskon som hade omhändertagits enligt LVU. Omhändertagandet liksom beslutet att inte avsluta vården ansågs rättfärdigat, men på grund av att syskonen splittrats och placerats långt från föräldrarna ansågs placeringen ha skett på ett sätt som kränkte rätten till familjeliv.⁷²

Europadomstolen har också uttalat att det finns ett omfattande stöd för att det i alla beslut som rör barn ska barnets bästa ges betydande vikt, och i fall som rör umgängesrestriktioner måste barnets bästa gå före alla andra intressen. Barns rätt till respekt för sitt familjeliv kan innebära att intresset av att barnet får stanna kvar i sitt familjehem kan väga tyngre än återföreningen med föräldrarna, om barnet har varit placerat i ett familjehem under lång tid.⁷³

Ett fall i Europadomstolen gällde en familj där ett flyttningsförbud hade utfärdats i samband med att omhändertagandet hävts. Flyttningsförbudet, tillsammans med en väldigt begränsad umgängesrätt, hade gällt under lång tid. Det fanns inga betänkligheter mot att mamman skulle kunna ta hand om sin dotter; att då inte tillåta utökad umgängesrätt för att kunna arbeta mot ett återförenande ansågs inte vara proportionerligt till ändamålet.⁷⁴ Domstolen medger dock att det kan ses som en balansgång mellan barnets intresse att få stanna kvar i familjehemmet och å andra sidan föräldrars intresse för återförening. Barnets bästa ska beaktas med en särskild tyngd, och kan i vissa fall gå före föräldrarnas intresse. Föräldrars rätt till familjeliv ska inte kunna ske på bekostnad av barnets hälsa och utveckling.⁷⁵

Det anses inte tillräckligt för ett omhändertagande att barnet får det bättre i familjehemmet än hos sina biologiska föräldrar⁷⁶, domstolen har dock i flera fall godtagit nationella domstolars bedömningar när det ansetts lämpligt att vården ska fortgå. Hänsyn kan i de fallen ha tagits till barnets vilja att stanna kvar i familjehemmet eller att föräldrar genom att inte samarbeta med

⁶⁹ Dijk (2006) s. 698-703.

⁷⁰ Dane (2015) s. 199-203.

⁷¹ Ibid. s. 210-215.

⁷² *Olsson v. Sweden* p. 17-19,74, 77 och 82-84.

⁷³ *Strand Lobben and Others v. Norway* p. 204-208.

⁷⁴ *Eriksson v. Sweden* p. 56 och 71-72.

⁷⁵ *Johansen v. Norway* p. 78.

⁷⁶ Danelius (2015) s. 410.

myndigheter försvårar en återförening. Rätten till familjelivet kräver att myndigheterna aktivt arbetar för att återförening ska kunna ske så snart som möjligt. För det krävs att föräldrarna kan ha kontinuerlig kontakt med barnet. Utgångspunkten ska vara att omhändertagandet är av tillfällig karaktär, därför anses ett väldigt begränsat umgänge ofta som ett brott mot art 8.⁷⁷

Socialutskottets utredning tolkar Europadomstolens praxis som att ett införande av barnets bästa som eget rekvisit inte skulle vara något problem. De menar att domstolen värderar barnets rätt att få skydd och stöd högre än föräldrarnas rätt till återförening. Art 8 i EKMR bedöms inte utgöra ett hinder.⁷⁸

⁷⁷ Danelius (2015) s.411-414.

⁷⁸ Socialutskottets utredning s. 89-90

5 Analys

Tvångsvård enligt LVU kan problematiseras på en mängd olika sätt och är ofta föremål för både kritik och lagändringar. Tvångsvården kan ses som en balansvåg mellan olika intressen. På ena sidan finns rätten till privat- och familjeliv som regleras i art 8 i EKMR. På den sidan av vågen får man se tvångsomhändertagandet som en inskränkning, och då en betydande sådan, av en rättighet. På andra sidan finns samhällets ansvar att skydda utsatta barn. Fortsätter jag med liknelsen om en balansvåg har jag i detta arbetet på ena sidan principen om återförening, och på andra sidan barnets bästa. Vilken av principerna ska väga tyngst vid vårdens upphörande?

I nu gällande lagstiftning kan vi se att återföreningsprincipen väger tungt. Även om det skett många lagändringar med syfte att lyfta fram barnets bästa och barnets rätt till stabilitet och trygghet, så betonas gång på gång att det är återförening som är målet. När barnets bästa infördes i LVU anges i förarbeten att bestämmelsen sträcker sig längre än betydelsen i barnkonventionen. Som det anges i LVU får inget annat intresse sättas före det som är bäst för barnet, medan barnkonventionen endast kräver att hänsyn ska tas till barnets bästa. Jag ställer mig dock frågande till om uttrycket i LVU verkligen går att tolka på det sättet, när det är uppenbart att barnets bästa inte finns med i flera av de viktigaste bedömningarna.

De fall där barnets bästa överhuvudtaget är en del av bedömningen är vid flyttningsförbud och vårdnadsöverflyttningar. Vid flyttningsförbud har balansvågen egentligen redan tippat över till fördel för återföreningsprincipen, men barnets bästa och flyttningsförbud kan fördröja förfarandet. Återförening ska ske, men först när det går att genomföra i enlighet med barnets bästa. Problemet som kan uppstå här är att flyttningsförbud måste initieras av socialnämnden. Rätt använt kan dock flyttningsförbud vara ett medel som gör att barnets bästa väger tyngre än återföreningsprincipen, åtminstone tillfälligt.

Vårdnadsöverflytt är den bestämmelse och den möjlighet som finns där barnets bästa, på en mer permanent basis, väger tyngre än återföreningsprincipen. Det krävs inte att föräldrarna fortfarande inte kan leva upp till kraven om omvårdnad, eller att grunderna för en fortsatt vård enligt LVU föreligger, utan det avgörande är vad som är det uppenbart bästa för barnet. Gradvis har bestämmelserna som rör vårdnadsöverflyttning skruvats på, i riktning bort från att vara ett absolut undantag och ett starkt fokus på återföreningsprincipen, till att bli ett skarpare krav om att övervägan ska göras och det regelbundet. Här är det uppenbart att återföreningsprincipen får ge vika på bekostnad av principen om barnets bästa. Problemet är att vårdnadsöverflyttningar fortfarande är relativt ovanliga. Sammantaget kan man se att det finns

möjligheter där principen om barnets bästa faktiskt kan vara avgörande, men de är få och används inte särskilt ofta. Återföreningsprincipen är fortfarande stark, både i lagstiftning och i praktiken.

Hur skulle då en lagstiftning grundat på Lex Lilla hjärtat kunna påverka detta förhållandet? Det är tydligt att flera av förslagen som läggs fram i propositionen är specifikt knutna till omständigheterna i fallet med Esmeralda. Därmed inte sagt att de inte skulle fylla sitt syfte även i andra fall. Förslagen syftar till att barns trygghet, säkerhet och stabilitet ska öka, samt till att stärka principen om barnets bästa när barn vårdas med stöd av LVU. Att detta ska ske på bekostnad av återföreningsprincipen uttrycks inte, det betonas tvärtom att återföreningsprincipen är en grundläggande målsättning med lagen. Dock tycker jag att förslagen som rör ett särskilt övervägande av flyttningsförbud och ett tidigareläggande av övervägande av vårdnadsöverflytt på nytt är ett steg i riktning mot att ge principen om barnets bästa mer tyngd. Frågan är dock vad det kommer att göra för skillnad i praktiken, då besluten fortsatt måste initieras av socialnämnden.

Det förslag som på riktigt ger mer tyngd till principen om barnets bästa är förstås förslaget om att införa principen som ett rekvisit i bedömningen när vården ska upphöra. En sak jag finner märklig är hur man redan i tidiga betänkanden klagade på att syftet med lagstiftningen är barns behov av skydd och omvårdnad. Vid de tillfällen som barns behov hamnar i konflikt med föräldrarnas, är det barnets behov som ska sättas först. Det ansågs inte finnas någon tvekan om det, och inte heller att det var lagstiftningens dilemma.⁷⁹ Jag håller inte med om detta. Vid vårdens upphörande anser jag att barnets behov borde vara väldigt närliggande med vad som kan anses vara barnets bästa. Så länge vårdens upphörande fokuserar på omständigheterna som föranledde vården, och inte på barnets nuvarande situation, anser inte jag att man kan säga att barnets behov sätts först.

I en artikel diskuterar Pernilla Leviner hur barns rätt till delaktighet framhävs i teorin och i målsättningar i SoL och LVU, men hur barn i verkligheten skyddas eller undanhålls från delaktighet, framförallt när det gäller att kunna påverka beslut.⁸⁰ Jag tycker det finns paralleller att dra även när det gäller barnets bästa. Redan i 1 § LVU får man intrycket att barnets bästa inte bara ska väga tungt vid beslut, utan det ska vara avgörande. Verkligheten är dock en annan. Kritik har riktats mot att låta en så odefinierad princip bli avgörande. Jag anser att införa barnets bästa i lagstiftning utan att låta principen få det genomslag som uttrycks, är att spä på uttryckets vaghet. Barnets bästa blir då bara ett tomt uttryck utan innehåll. Det står med i

⁷⁹ SOU 1986:20 s. 20-21.

⁸⁰ Leviner (2018) s. 139.

lagstiftningen för att det ligger i tiden, men har ingen verklig innebörd. Att införa barnets bästa som ett eget rekvisit skulle enligt mig först då ge full kraft åt 1 § femte stycket LVU, barnets bästa kan då på riktigt genomsyra de beslut som fattas inom ramen av lagen. Enligt mig borde det ha varit så redan när stycket infördes. Att skylla på att det har praktiserats felaktigt är inte rimligt; genom att lagstiftaren inte har korrigerat tolkningen och sagt att barnets bästa ska vara en del av bedömningen vid vårdens avslutande måste vi uppfatta det som att domstolarna har gjort en helt korrekt tolkning. Intentionen har uppenbarligen inte varit att barnets bästa ska vara avgörande vid alla beslut, trots lagtextens lydelse.

Det är inte enkelt att ställa föräldrars rätt till sina barn mot vad som är bäst för barnet; oavsett lagstiftning så kommer det alltid finnas fall där någon kommer i kläm. Vårt samhälle ställer inte krav på att vi ska vara de bästa föräldrarna till våra barn, vi behöver inte ens vara särskilt bra överhuvudtaget. Kravet är att vi inte ska utsätta våra barn för något som gör att det finns en påtaglig risk att barnets hälsa eller utveckling skadas. Gör vi det har samhället rätt att ingripa, även om vi som föräldrar inte ger vårt samtycke. De barn som omhändertas grundat på 2 § LVU tillhör samhällets mest utsatta barn, och jag anser att de har rätt att få all trygghet som kan ges. Även om det innebär att föräldrars rättigheter och återföreningsprincipen naggas lite i kanten.

En analys av Europadomstolens bedömningar är inte enkel att göra. Säkert skulle fler fall hamna där om vi förändrar grunderna för vårdens upphörande. Samtidigt är vi inte först ut med att göra denna förändring, och vi har heller inte varit förskonade från att hamna där tidigare. Återföreningsprincipen är viktig att ha som grund, samtidigt väger även Europadomstolen in principen om barnets bästa i sina avgöranden. Så länge återföreningsprincipen fortsatt är målsättningen, och föräldrar inte förvägras umgänge med sina barn i större utsträckning än nödvändigt, borde lagändringen kunna göras utan att bryta mot konventionsåtagandet.

Jag inledde detta arbetet med Lilla hjärtat, och tänker nu också avsluta på det sättet. Med facit i hand är det enkelt att se att beslutet som fattades i kammarrätten borde varit annorlunda. Socialnämnden hade även möjlighet att ansöka om vårdnadsöverflytt eller flyttningsförbud, men inget av det gjordes. Trots att barnets bästa uppenbart inte är avgörande vid beslut, finner jag det anmärkningsvärt att varken förvaltningsrätten eller kammarrätten ens diskuterar vad det innebär i det specifika fallet.⁸¹ Med ett införande av barnets bästa som eget rekvisit skulle detta inte vara möjligt. Barn i Esmeraldas situation skulle inte behöva förlita sig på att socialnämnden överväger flyttningsförbud eller vårdnadsöverflytt, bedömning om vad som är barnets bästa

⁸¹ Kammarrätten i Jönköping & Förvaltningsrätten i Linköping.

måste göras. Att införa barnets bästa som eget rekvisit vid vårdens upphörande skulle innebära att barnrättsperspektivet får ett betydligt större genomslag i LVU.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1979/80:1 om socialtjänsten.

Prop. 1981/82:168 om vårdnad och umgänge m.m.

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

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

Prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler.

Prop. 2012/13:10 Stärkt stöd och skydd för barn och unga.

Prop. 2017/18:186 Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter.

Prop. 2020/21:35 Regelbundna överväganden av vårdnadsöverflyttning och särskilda lämplighetskrav för offentliga biträden.

Prop. 2021/22:178 Barnets bästa när vård enligt LVU upphör- lex lilla hjärtat.

Utredningsbetänkanden

SOU 1986:20 Barns behov och föräldrars rätt- Socialtjänstens arbete med utsatta familjer.

Ds S 1987:3 Översyn av LVU.

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

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

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

Ds 2021:7 Barnets bästa när vård enligt LVU upphör.

Utskottsbetänkanden

Bet. 2002/03:SoU15 Stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m.

Rättsfall

Sverige

HFD 2012 ref. 35.

NJA 2014 s. 307.

Förvaltningsrätten i Linköping, dom 2018-05-17 i mål 7708-17.

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

Europadomstolen

Olsson v. Sweden, no 10465/83, 1988-03-24.

Eriksson v. Sweden, no 11373/85, 1989-06-22.

Johansen v. Norway, no 17383/90, 1996-08-07.

Strand Lobben and Others v. Norway, no 37283/13, 2019-09-10.

Övrigt

FN:s barnrättskommitté (2013): *General comment on the right of the child to have his or her best interest taken as primary consideration (art 3, para.1)*, CRC/C/GC/14.

Pressmeddelande från Socialdepartementet, Lex Lilla hjärtat – Utredningsuppdrag för att stärka principen om barnets bästa, 2020-04-29, tillgängligt på www.regeringen.se/pressmeddelanden/2020/04/lex-lilla-hjartat--utredningsuppdrag-for-att-starka-principen-om-barnets-basta/ > (besökt 2022-04-14).

Riksdagen, Var är ärendet nu? Barnets bästa när vård enligt LVU upphör – lex lilla hjärtat. Socialutskottets betänkande 2021/22:SoU33, tillgängligt på www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/arende/betankande/barnets-basta-nar-var-d-enligt-lvu-upphor_H901SoU33 > (besökt 2022-04-26).

Socialdepartementet, Utredningsuppdrag (S2020/03820/SOF), 2020-04-29, tillgängligt på www.regeringen.se/49ea42/globalassets/regeringen/dokument/socialdepartementet/social-omsorg/utredningsuppdrag-lex-lilla-hjartat.pdf-Utredningsuppdrag > (besökt 2022-04-28).

Socialstyrelsen, *Nationella adoptioner av barn i familjehem- En kartläggning av hur socialnämnderna uppmärksammar frågan*, mars 2014, tillgängligt på www.socialstyrelsen.se/globalassets/sharepoint-dokument/artikelkatalog/kunskapsstod/2014-3-11.pdf > (besökt 2022-04-28).

Socialstyrelsens tillsynsaterföring, Vårdnadsöverflyttningar för barn placerade i familjehem- Uppföljning av lagändring enligt proposition 2002/03:53, oktober 2006, tillgängligt på www.socialstyrelsen.se/globalassets/sharepoint-dokument/artikelkatalog/ovrigt/2006-109-27-200610927.pdf > (besökt 2022-04-13).

Socialutskottets utredning, Barnets bästa vid fortsatt vård enligt LVU-utredning som ett led i socialutskottets beredning av fråga om ändring i LVU (Dnr 1416-2021/22) tillgängligt på www.riksdagen.se/globalassets/01.-aktuellt/202122/barnets-basta-vid-fortsatt-var-d-enligt-lvu.pdf > (besökt 2022-04-05).

Litteratur

Dane, Louise (2015). 'Europadomstolen och barnets bästa.' *Förvaltningsrättslig tidskrift* 2/2015 s. 193-224.

Danelius, Hans (2015). *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. 5 uppl., Stockholm: Norstedts juridik.

Dijk, Pieter van (red.) (2006). *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*. 4 uppl., Antwerpen: Intersentia.

Kaldal, Anna (2010). *Parallella processer: en rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål*. Diss. Stockholm : Stockholms universitet.

Kulin-Olsson, Karin (2011). *Juridikens fundament: med grundläggande juridisk metodlära*. 6 uppl., Stockholm: Jure.

Leviner, Pernilla (2018) 'Child participation in the Swedish Child Protection System-Child-friendly focus but limited influence on outcomes' *International journal of children's rights* 26 s. 136-158.

Leviner, Pernilla & Lundström, Tommy (2017) 'Om tvångsomhändertagande av barn- en inledning' i Leviner, Pernilla & Lundström, Tommy (red.). *Tvångsvård av barn och unga: rättigheter, utmaningar och gränzoner*. 1 uppl., Stockholm: Wolters Kluwer.

Lysén, Göran (1993). *Europas grundlag: Europakonventionen om mänskliga rättigheter*. 2 uppl., Uppsala: Iustus.

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

Mattsson, Titti (2017) 'Barnrättsperspektivet i tvångsvården för barn och unga' i Leviner, Pernilla & Lundström, Tommy (red.). *Tvångsvård av barn och unga: rättigheter, utmaningar och gränzoner*. 1 uppl., Stockholm: Wolters Kluwer.

Mattsson, Titti (2019). 'Barn och myndighetskontakt i en tid av inkorporering-Bakgrund, utveckling och nya utmaningar med rätten i fokus' i Ponnert, Lina & Sonander, Anna (red.) . *Perspektiv på barnkonventionen: forskning, teori och praktik*. 1 uppl., Lund: Studentlitteratur.

Petersson, Roger (2001). *Europakonventionen: en praktisk introduktion*. 1 uppl., Stockholm: Norstedts juridik.

Sandgren, Claes (2018). *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*. 4 uppl., Stockholm: Norstedts Juridik.

