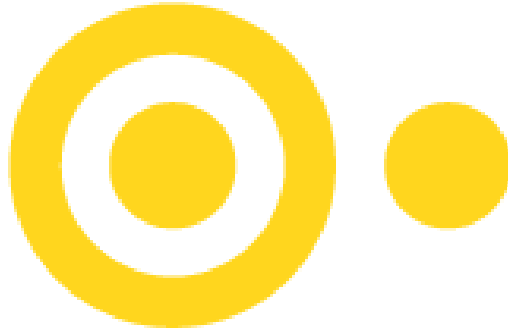


Södertörns Högskola



Hur skyddas våra barn? Tillräckligt skydd vid omhändertagande enligt LVU?

C-uppsats i Komparativ Offentlig Rätt

Maria Stenberg

Handledare: Andreas Pettersson. Stockholm, våren 2021

Innehållsförteckning

Sammanfattning	4
Förkortningar	5
1. Inledning	7
1.1 Ämne	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Metod och material	8
1.4 Avgränsningar	9
1.5 Disposition	9
2. Rättshistorisk utgångspunkt – utveckling över tid	10
3. Barn, unga föräldrar & vårdnadshavare	11
3.1 Barn & ungas rätt till stöd & skydd	12
3.2 Skydd för fri- & rättigheter i Sverige	12
4. Gällande rätt, nationellt och internationellt	13
4.1 Regeringsformen (1974:152)	13
4.2 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna	14
4.3 Barnkonventionen - FN:s barnkonvention om barnets rättigheter	14
4.3.1 Barnkonventionen och LVU	18
4.4 Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga	20
4.4.1 Påtaglig risk för skada och brist i omsorgen	22
4.4.2 Vård för unga över 18 år	23
4.4.3 Barnets bästa	24
4.4.4 Vårdnad	28
4.4.5 Förflyttningsförbud	29
4.4.6 Samtycke – behövlig vård	29

5. Avgöranden Högsta förvaltningsdomstolen	30
5.1 Tillförlitlig grund - frivillig vård	30
5.2 Kan samtycke till frivillig vård utgöra hinder för vård enligt LVU?	32
5.3 Behövlig läkarvård och brister i omsorg	33
5.4 Funktionsnedsättning och LVU	35
5.5 Uppfyller en biologisk faders önskan rekvisitet brister i omsorgen?	38
6. Avgöranden Europadomstolen	40
6.1 Fallet Olsson mot Sverige	40
6.2 Dolhamre mot Sverige	41
7. Esmeralda Esther Gustafsson och Norrköpings kommun	42
8. Analys	45
9. Avslutande diskussion och avslutande kommentarer	48
10. Käll- och litteraturförteckning	52

Sammanfattning

Varje år tvångsomhändertas ett betydande antal barn av socialnämnden och placeras för vård enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU. Att skilja ett barn från sina föräldrar är ofta ett dramatiskt och uppskakande ingripande från en myndighet. När ett beslut om ett omhändertagande fattas ska principen om barnets bästa vara grundläggande och genomsyras av barnrättsperspektivet. Beslut som fattas med grund i att utgöra en brist i omsorgen är i många fall godtyckliga och problematiserar eventuella problem hos föräldrarna. Vad som är barnets bästa och hur detta ska avgöras definieras dock inte i vare sig LVU, SoL eller i barnkonventionen. I förarbetena har det påpekats och betonats att det inte går att fastslå, objektivt, vad som är det bästa för ett barn. Det som avses vara det bästa för ett barn måste avgöras i varje enskilt fall med hänsyn till den bedömning som grundar sig på barnets individuella förhållanden. Dessutom diskuteras rekvisiten som ska uppfyllas för att kunna genomföra ett omhändertagande av barn och unga flitigt i förhållande till betydelsen, att rekvisiten möjligtvis är för oklart formulerade vilket i sin tur orsakar tolkningsproblem och missuppfattningar. Vilka intressekonflikter kan uppstå, på vilket sätt påverkar subjektiva antaganden och vad har den enskilde tjänstemannen för roll? Frågan om den enskilde yrkesutövaren och dess kompetens aktualiseras när man studerar ärenden där samhället har misslyckats med sitt uppdrag – att skydda barnen.

Uppsatsen syftar till att utreda, studera och redogöra för gällande rätt nationellt, internationellt och hur förhållandet ser ut till artikel 8 (rätt till skydd för privat- och familjeliv) i Europakonventionen. Uppsatsen kommer särskilt fokusera på rekvisiten som regleras i 2 § LVU. Rättsfallstudier, förarbeten, domar och utredningsmaterial redovisas och analyseras. Utvecklingen som skett över tid gällande omhändertagande av barn klargörs. I analysen diskuteras avgöranden, konsekvenser, ställningstaganden och socialtjänstens agerande. I min avslutande diskussion behandlas förhållandet mellan den enskilde och staten. Vilka principer som görs gällande i den offentliga verksamheten. En diskussion om rättssäkerhet, myndigheters dokumentation och barns rätt att uttrycka sina åsikter förs.

Förkortningar

AR	Allmänna råd.
Barnkonventionen	Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter
DL	Diskrimineringslagen (2008:567)
Dnr	Diarienummer
Ds	Departementsserien
Europakonventionen	Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FB	Föräldrabalken (1949:381)
FL	Förvaltningslagen (2017:900)
FN	Förenta nationerna
FPL	Förvaltningsprocesslag (1971:291)
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
HVB	Hem för vård eller boende
JO	Justitieombudsmannen
LPT	Lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård
LRV	Lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård
LVM	Lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall
LVU	Lagen (1990: 52) med särskilda bestämmelser om vård av unga

NJA	Nytt juridiskt arkiv (rättsfall från Högsta domstolen)
OSL	Offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
RÅ	Regeringens årsbok (rättsfall från Regeringsrätten)
SFS	Svensk författningssamling
SoF	Socialtjänstförordningen (2001:937)
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SOSFS	Socialstyrelsens författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SoU	Socialutskottets betänkanden
TF	Tryckfrihetsförordningen (1949:105)
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469)

1. Inledning

1.1 Ämne

I föräldrabalken¹ (1949:381) kan man läsa att ett barn i Sverige har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Barn skall behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling.²

Vårdnadshavaren ansvarar för att barnets behov ska tillgodoses och att barnet får den uppsikt som är relevant i förhållande till barnets utveckling och ålder. Vårdnadshavaren är skyldig att säkerställa att barnets får en tillfredsställande utbildning och försörjning.³ Vårdnadshavaren har även en skyldighet att besluta i frågor gällande barnet och desto äldre barnet blir desto mer ska barnets egna uppfattning respekteras. Om ett barns grundläggande behov allvarligt försummas är samhället skyldigt att ingripa och skydda barnet.

I Sverige har sociala myndigheter rätten att genomföra tvångsomhändertagande av barn mot föräldrarnas vilja. Att skilja ett barn från sina föräldrar är ett dramatiskt och uppskakande ingripande och kan ske när ett barn inte får den omsorg hen behöver. Om ett barn till exempel utsätts för otillbörligt utnyttjande, fysisk eller psykisk misshandel, missförhållanden i hemmet eller om det finns en påtaglig risk att den ungas utveckling eller hälsa skadas ska socialtjänsten genomföra ett tvångsomhändertagande.

Vårdnadshavarens rätt att bestämma begränsas och omhändertagandet sker med stöd av lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga (1990:52). En tydlig lagstiftning är nödvändig och besluten måste ofrånkomligt grundas på rekvisit och grundval som är förenat med gällande lagstiftning.

När frivilliga insatser enligt Socialtjänstlagen (2001:453), SoL inte är möjliga, kompletterar lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU (1990:52).

Tanken med LVU är att samhället ska kunna ge unga och barn den behandling och vård

¹ 6 kap. 1 § FB.

² 6 kap. 1 § FB.

³ 6 kap. 2 § FB.

som behövs. Kommunernas socialnämnd har det yttersta ansvaret vilket regleras i LVU och SoL.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsens övergripande syfte är att undersöka och kartlägga lagarna gällande omhändertagande av barn och unga i Sverige på grund av brister i omsorgen, 2 § LVU och relevanta artiklar i Europakonventionen. En komparativ juridisk utredning görs genom att studera nationella och internationella lagar. Uppsatsen undersöker domar och praxis från Högsta förvaltningsdomstolens (HFD) tillämpning av rekvisitet brister i omsorgen och Europadomstolens bedömning och avgöranden på området. Vidare kommer denna rättsvetenskapliga utredning även behandla vilken roll den enskilda yrkesutövaren har i myndighetsutövningen och ett antal medialt uppmärksammade ärenden. Följande frågeställningar blir därmed aktuella.

- Hur tillämpas rekvisit brister i omsorgen enligt 2 § LVU vid omhändertagande av barn och unga i Sverige?
- Uppfyller Sverige den nationella och internationella lagstiftningen, konventioner och avtal som man har förbundit sig till?

1.3 Metod och material

I denna rättsvetenskapliga uppsats kommer jag använda mig av rättsdogmatisk metod. Jag avser att analysera och undersöka gällande rätt genom att tolka innehållet i de rättskällor som är aktuella och kartlägga dess innehåll - "*de lege lata*".⁴ Gällande rätt fastställs genom de primära rättskällorna och med hänsyn till den hierarki som föreligger dem emellan. De rättskällor som ligger till grund för min juridiska utredning är lag, konventionstexter, statens offentliga utredningar, praxis från Högsta domstolen och Europadomstolen, förarbeten och doktrin. Socialstyrelsens allmänna råd, riktlinjer och allmänna kommentarer från Europeiska barnrättskommittén kommer också studeras. Socialstyrelsens allmänna råd och riktlinjer är endast rekommendationer men som i många fall tillämpas av handläggare inom socialtjänsten vid beslut gällande

⁴ Bogdan, 2003, s. 31.

omhändertagande av barn. Denna juridiska utredning kommer studera avgöranden från Högsta förvaltningsdomstolen och Europadomstolen. En komparativ jämförelse kommer att göras mellan avgöranden där tolkning och tillämpning av rekvisitet brister i omsorgen görs gällande i nationell lagstiftning för att sedan skyddas av Europakonventionen. Ett medialt uppmärksammat ärende som resulterade i ett litet barns död kommer även att presenteras.

Jag ska kritiskt analysera innehållet löpande i texten, dess förtjänster och problematisera rättsläget. I slutet av min uppsats kommer jag att göra en större mer övergripande och noggrann analys för att slutligen diskutera en analys av förtjänster och lösningar i förhållande till gällande rätt enligt rättsdogmatiska metoden i den avslutande diskussionen.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsens urval kommer att baseras på ärenden, rättsfall, nationell och internationell lagstiftning som prövar rekvisitet brister i omsorgen, LVU. De ärenden och rättsfall som redogörs kommer inte behandla tonåringar och ungdomar eller förutsättningar för de rekvisit som finns i 3 § LVU. Uppsatsen kommer heller inte beröra LVU gällande migrations- eller asylärenden. Det kommer inte presenteras någon statistik gällande antalet barn och unga som omhändertagits enligt LVU i Sverige. Ett rättsfall med rekvisitet brister i omsorgen och funktionsnedsättning redogörs annars berör inte uppsatsen funktionsnedsättning i samband av LVU. Uppsatsen behandlar inte heller hur socialtjänstens utredningar handläggs.

1.5 Disposition

Uppsatsen redogör i sin första del barns och ungas grundläggande rättigheter och aktuell lagstiftning. Vilka förutsättningar som gäller för tvångsvård idag. I del två undersöker jag ett antal rättsfall där främst rekvisiteten i 2 § LVU prövas. Hur tvångslagstiftningen påverkar den enskilde och vilka andra övergripande principer som görs gällande och behöver hanteras på ett rättssäkert och korrekt sätt. Det redogörs hur praxis och tillämpningen ser ut på området och hur processen går till som leder fram till ett

tvångsomhändertagande. I min analys och sammanfattning kommer jag diskutera erfarenheter och bakomliggande orsaker till varför rekvisitet brister i omsorgen kan skapa osäkerhet vid tillämpningen och de erfarenheter och kunskaper jag erhållit i och med skrivandet av denna uppsats. I min analys kommer jag även diskutera barns rätt att komma till tals och bli lyssnade på.

2. Rättshistoriskt utgångspunkt – utveckling över tid

På 1970 – 1980-talet ansågs det i Sverige att de rådande socialvårdslagarna behövde moderniseras och förnyas. De betraktades avspegla en föråldrad tid där den *”enskilde med tacksamhet skulle ta emot de hjälpinsatser som myndigheterna erbjöd”*.⁵ Dåtidens socialvårdslagar bestod utav socialvårdslagen, nykterhetsvårdslagen och barnavårdslagen. En reformering som skulle genomsyras utav den enskildes integritet och självbestämmanderätt påbörjades. År 1982 trädde den nya lagarna i kraft bestående utav socialtjänstlagen (1980:620) och lagen om särskilda bestämmelser om vård av unga (1980:621). Den nya socialtjänstlagen skulle ge myndigheter förutsättningar att fatta beslut som skapade en helhet kring barnet och dess familj med frivilliga insatser som målsättning. 1982 – års nya socialtjänstlag kom att bli en mer generell, övergripande ramlag. Krav ställdes på att nämnderna skulle äga en helhetssyn och på förvaltningsorganisationens organisation.⁶ För de situationer där samtycke inte kunde uppnås med vårdnadshavare infördes LVU. Vid omhändertagande enligt LVU delade man in ingripandena i miljöfall och beteendefall. Fara för barnets liv, hälsa utveckling och/eller brister i omsorgen blev nu grund för ett omhändertagande.

Samhällsdebatten kring den nya regleringen av socialtjänstreformen och tvångsomhändertagande av barn var känslös och livlig. Diskussioner och en stor portion kritik kom när det gällde rekvisitet brister i omsorgen och förhållanden i hemmen. Det ansågs att det var för allmänna och för svaga argument för att förutsättningarna för ett omhändertagande skulle kunna motiveras. Dåvarande socialberedningen fick i uppgift

⁵ SOU 2015:71 s. 156.

⁶ Prop. 1979/80:1 s. 119.

att följa tillämpningen utav LVU och om det var nödvändigt, göra en översyn av hela LVU.⁷

Socialberedningen anförde ett betänkande, att lagen skulle ange huvudtyper av situationer som barn och unga far illa av i sin hemmiljö.⁸ Istället för att detta förslag blev lag tillsattes en särskild utredare med uppgift att göra en översyn av LVU. Utredarens översyn resulterade sedan i en proposition som kom att bli 1990 års lag.⁹ Lagstiftaren använde sig av socialberedningens förslag att precisera situationer där barnet far illa, vad gäller barnets vårdbehov och man utökade även de tidigare två angivna situationer till fyra typsituationer. Förutsättningar för ett ingripande är de idag gällande situationerna otillbörligt utnyttjande, misshandel, brister i omsorgen och/eller annat förhållande i hemmet. Utrymmet för spekulationer och den skönsmässiga bedömningar skulle minskas.¹⁰ Genom 1990 års lagstiftning ändrades rekvisitet brister i omsorgen till att det ska föreligga en påtaglig risk för att den unges utveckling eller hälsa för att kunna göra ett tvångsomhändertagande. Bestämmelsen om barnets bästa infördes också i 1990 års LVU.¹¹

Reformen utav socialtjänstlagen 1990 initierades för att de äldre lagarna ansågs vara omoderna, otidsenliga och att de återspeglade gamla konstruktioner. Den nyare lagstiftningen grundade sig på den enskildes integritet och situation istället för som tidigare, att den enskilda skulle vara tacksam för samhällets handlande.

3. Barn, unga, föräldrar och vårdnadshavare

I LVU används begreppet ”den unge” för åldersgruppen 0-20 år. Barn avser dock vara personer under 18 år. Reglerna i LVU kan i vissa avseenden endast gälla barn.

Begreppet vårdnadshavare avser den person eller de personerna som har det juridiska ansvaret för ett barn enligt föräldrabalken.¹² Den faktiska vårdnaden (bor med och sköter

⁷ SOU 2015:71 s. 158.

⁸ SOU 1986:20.

⁹ SOU 2015:71 158.

¹⁰ Prop. 1989/90:28 s. 64 f.

¹¹ Prop. 1989/90:28 s. 62 f.

¹² 6 kap. 2 § FB.

om barnet) är oftast vårdnadshavaren. Vårdnadshavare är i de flesta fall det ena eller båda föräldrarna till barnet. Vårnaden om ett barn kan flyttas över till en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare. När ett barn fyller 18 år upphör vårnaden. För ensamkommande barn utses istället en god man som ska ansvara för barnets angelägenheter och personliga förhållanden, till dess att barnet fyllt 18 år. Den gode mannen har samma befogenheter som en vårdnadshavare och likställs som en sådan men barnet bor oftast inte med den gode mannen. Om det ensamkommande barnet erhåller ett uppehållstillstånd utses en särskilt förordnad vårdnadshavare.

3.1 Barn och ungas rätt till stöd och skydd

I föräldrabalkens 6 kap. 1 § anges det att ett barns grundläggande rättigheter är trygghet, omvårdnad och en god fostran. Barnets vårdnadshavare är skyldig att tillgodose dessa behov och tillvarata barnets rättigheter.¹³ Flertalet principer och regler påverkar och styr arbetet med barn och unga som behöver stöd och skydd. Principer kommer till uttryck på flertalet ställen i svensk lagstiftning men också i internationella konventioner. I socialnämndens handläggning av LVU-ärenden aktualiseras främst regeringsformen (1974:152), föräldrabalken (1949:381), Socialtjänstlagen (2001:453) lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga (1990:52), Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) och FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen). Handläggningen behöver även beakta andra lagar som exempelvis lagen om nationella minoriteter och minoritetsspråk (2009:724) och diskrimineringslagen (2008:567).

3.2 Skydd för fri- och rättigheter i Sverige

I Sverige skyddas enskildas fri- och rättigheter av tre grundlagar. Regeringsformen (RF), yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) och tryckfrihetsförordningen (TF). Europakonventionen gäller också som svensk lag i Sverige. Socialnämnden får endast vidta inskränkningar i förhållande till enskildas rättigheter och friheter efter dessa regelverk. Vad gäller Europakonventionen omfattas den enskilde både av konventionens- och grundlagens

¹³ 6 kap. 2 § RF.

skydd samtidigt. Den enskilde kan åberopa den regel som ger det starkaste skyddet i varje situation. Författningsmässigt har konventionen en starkare ställning än en vanlig lag då ingen föreskrift eller lag får meddelas i strid med den.¹⁴

4. Gällande rätt, nationellt och internationellt

4.1 Regeringsformen (1974:152)

Den offentliga makten ska utövas med respekt för den enskildas människans värdighet och frihet och för alla människors lika värde. Det allmänna ska främja för att alla människor ska kunna uppnå jämlikhet och delaktighet i samhället och att barns rätt tillgodoses.¹⁵ I regeringsformens andra kapitel beskrivs det tydligt att vissa fri- och rättigheter är absoluta och inte får inskränkas annat än genom ändring av grundlag.¹⁶ Var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad religionsfrihet, yttrandefrihet, informationsfrihet, skydd mot tvång att ge tillkänna en åsikt i ett kulturellt, religiöst, politiskt sammanhang, förbud mot kroppsstraff med mera. Skyddet kan begränsas för att uppfylla ändamål som är tillfredsställande i ett demokratiskt samhälle. Begränsningen ska stå i proportion till sitt syfte och aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet.¹⁷ Det allmänna kan alltså inte utan lagstöd använda våld eller tvång som i princip är tillåtet för var och en. Exempel på fri- och rättigheter som kan begränsas i lag är bland annat:

- Skydd mot kroppsvisitation, husrannsakan och liknande intrång
- Skydd mot påtvingat kroppsligt ingrepp
- Skydd mot frihetsberövande
- Skydd mot undersökning av brev eller annan förtrolig försändelse

En del av dessa inskränkningar gällande friheter och rättigheter har bland annat gjorts i LVU.

¹⁴ 2 Kap. 19 § RF.

¹⁵ 1 Kap. 2 § RF.

¹⁶ 2 kap. 1 § RF.

¹⁷ 2 kap. 21 § RF.

4.2 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna

Barn har utifrån Europakonventionens artiklar 2, 3 och 8 rätt att få skydd av samhället. Barn som utsätts för vanvård, våld och/eller utnyttjande. Artikel 2 handlar om varje människas rätt till liv.¹⁸ Att rätten till liv skyddas genom lag och att ingen avsiktligt ska berövas livet utom i de fall där domstols dom verkställs efter att envar dömts för ett brott som enligt lag är belagt med sådant straff. Artikel 3 behandlar förbud mot tortyr. Att ingen människa får utsättas för en omänsklig, förnedrande behandling eller bestraffning och/eller tortyr. I artikel 8 behandlas rätten till skydd för privat- och familjeliv, hem och korrespondens.

När en socialnämnd eller en domstol ska behandla frågor om omhändertagande enligt LVU ska de rättigheter som finns i Europakonventionen beaktas. Staterna kan i enlighet med Europakonventionen ingripa och omhänderta ett barn när vissa villkor är uppfyllda. Ingreppet ska tillgodose intressena som finns i artikel 8.2. Ingreppet ska vara lagligt, en nödvändighet för det demokratiska samhällets och för nationens intressen och säkerhet. Nationens har rätt till ett ingripande för att förebygga brott, oordning, till skydd för moral och hälsa, för andra personers frihet och för att bevaka landets ekonomiska välstånd.

När sociala myndigheter gör ingripanden och omhändertaganden måste barnets intresse vara av största vikt. Konventionsstaterna har skyldigheter gällande barns rättigheter och dessa ska tillsammans med barnkonventionen tolkas till barnets fördel. Ibland sker ingripanden mot förälders vilja vilket kan vara svårt att förena med barnets intressen.

4.3 Barnkonventionen – FN:s barnkonvention om barnets rättigheter

FN:s konvention om barnets rättigheter blev svensk lag den 1 januari 2020. Lagen (2018:1197) innebär ett förtydligande för rättstillämpare och domstolar angående barnets rättigheter. Inkorporeringen av lagen innebär ett synliggörande av barnets rättigheter vid bedömningar och avvägningar som görs i beslutsprocesser i ärenden och mål som rör barn. I offentlig verksamhet ska ett barnbaserat perspektiv beaktas för att skapa ett mer rättssäkert synsätt. Barnkonventionens ändamål är att tydliggöra barn som

¹⁸ <https://www.echr.coe.int/documents/convention.swe.pdf>

rättighetsbärare och att stärka barnets rättigheter. Barnets rättigheter och barnkonventionen är en del av mänskliga rättigheter som under lång tid arbetats fram genom olika internationella överenskommelser.¹⁹ Sverige har som konventionsstat redan innan lagen trädde i kraft varit skyldiga att företa skyldigheter och åtgärder som är samstämmiga och som erkänts i barnkonventionen. Svensk lagstiftning har omarbetats och infört nya bestämmelser utifrån konventionens artiklar. Barnrättskommittén, FN:s kommitté för barnets rättigheter offentliggör och publicerar allmänna kommentarer om hur artiklar i barnkonventionen kan tolkas. Dessa kommentarer kan ge vägledning och stöd vid tillämpning och tolkning men är inte juridiskt bindande.²⁰ Barnkonventionens rättigheter ska utan åtskillnad tillförsäkras varje barn som befinner sig inom en nations territorium. Varje människa under 18 år anses vara barn.²¹ Vid tolkning och tillämpning av barnkonventionen är fyra grundprinciper styrande. Dessa artiklar har även en självständig mening.

- Artikel 2 - Förbud mot diskriminering

Barns rättigheter och lika värde aktualiseras i artikel 2 och tillförsäkras alla barn utan åtskillnad av något slag som befinner sig inom en stats territorium. Detta innebär att barns rättigheter inte ska påverkas av att barnet saknar laglig rätt att befinna sig i Sverige eller om barnet vistas tillfälligt i landet. Nödvändigtvis menar barnrättskommittén att alla barn inte behöver behandlas exakt likadant. Skyldigheten är att inte diskriminera något barn. Detta kan i särskilda fall innebära och kräva särskilda åtgärder för antingen grupper av barn eller för enskilda.²² Detta kan till exempel beröra barn med särskilda behov och funktionsvariationer. Principerna om diskriminering uttrycks även i DL och i 1 kap. 2 § RF.

”Konventionsstaterna ska respektera och tillförsäkra varje barn inom deras jurisdiktion de rättigheter som anges i denna konvention utan åtskillnad av något slag, oavsett barnets eller dess förälders eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion,

¹⁹ Se prop. 2017/18:186 s. 59.

²⁰ Se prop. 2017/18:186 s. 84-85.

²¹ Artikel 1 barnkonventionen.

²² Allmänna kommentar av barnrättskommittén, nr 5 (CRC/GC/2003/5). Allmänna åtgärder för genomförandet av konventionen om barnets rättigheter p.12.

politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, funktionsnedsättning, börd eller ställning i övrigt”.

*”Konventionsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att barnet skyddas mot alla former av diskriminering eller bestraffning på grund av föräldrars, vårdnadshavares eller familjemedlemmars ställning, verksamhet, uttryckta åsikter eller tro”.*²³

- Artikel 3 - Barnets bästa

Vid bedömningar där föräldrars och barns intressen vägs mot varandra ska barnets bästa komma i det främsta rummet. Det enskilda barnet har en rättighet och staten en skyldighet att tillgodose och åberopa barnets bästa i domstolsprocesser. Barnets bästa är ett tillvägagångssätt, en materiell rättighet och en grundläggande rättslig tolkningsprincip.²⁴ Den rättsregel som tillgodoser barnets bästa har företräde. Den som fattar beslut gällande barn ska motivera vad som anses vara barnets bästa, hur barnets bästa har tolkats gentemot andra intressen och hur prövningen har gått till. Beslutet kommer indirekt eller direkt påverka barnet, kanske för all framtid. Principen om barnets bästa uttrycks också i 1 § LVU och i 1 kap. 2 § SoL.

”Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa”.

”Konventionsstaterna åtar sig att tillförsäkra barnet sådant skydd och sådan omvårdnad som behövs för dess välfärd, med hänsyn tagen till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer dess föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer som har juridiskt ansvar för barnet, och ska för detta ändamål vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder och administrativa åtgärder”.

”Konventionsstaterna skall säkerställa att institutioner, tjänster och inrättningar som ansvarar för omvårdnad eller skydd av barn uppfyller av behöriga myndigheter fastställda

²³ Artikel 2 barnkonventionen.

²⁴ Allmänna kommentar av barnrättskommitténs nr 14 (CRC/C/GC/14) Om barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet p.6 & 14.

normer, särskilt vad gäller säkerhet, hälsa, personalens antal och lämplighet samt behörig tillsyn”.²⁵

- Artikel 6 - Barnets rätt till liv och utveckling

Barnets ovillkorliga rätt till liv, utveckling och överlevnad. FN:s barnrättskommitté menar begreppet utveckling i artikel 6 omfattar barnets mentala, moraliska, andliga, sociala, psykologiska och fysiska utveckling.²⁶ Rätten till liv, utveckling och överlevnad får sitt innehåll till följd av särskilda artiklar i konventionen och ska tolkas i relation till övriga grundprinciper.²⁷

”Konventionsstaterna erkänner varje barns inneboende rätt till livet”.

*”Konventionsstaterna ska till det yttersta av sin förmåga säkerställa barnets överlevnad och utveckling”.*²⁸

- Artikel 12 - Barnets rätt att uttrycka sina åsikter

Barnets bästa ska som tidigare beskrivits tillgodoseas vid bedömningar. Barnets åsikter och tankar är en rättighet, en omständighet som beaktas vid genomföranden och tolkningar av andra rättigheter.²⁹ Konventionsstaterna har en skyldighet att bedöma barnets möjlighet att själv uttrycka och bilda en egen åsikt så långt det går.

Barnrättskommittén uttrycker att alla barn ”som är i stånd att bilda egna åsikter” ska ha möjlighet att göra det. Barnet ska få den information hen behöver för att kunna uttrycka sig.³⁰ Staterna som antagit konventionen ska aldrig förutsätta att barnet inte kan uttrycka sina tankar och åsikter utan ska snarare förutsätta att hen kan forma egna åsikter. Barnet ska bekräftas rätten att uttrycka sina tankar. Konventionsstaterna ska även tillförsäkra barn som har svårt att uttrycka sina åsikter denna rättighet. Principen om barnets rätt att uttrycka sig och framföra sina åsikter uttrycks även i 36 § LVU och i 11 kap. 10 § SoL.

²⁵ Artikel 3 barnkonventionen.

²⁶ Allmänna kommentar av barnrättskommittén, nr 5 (CRC/GC/2003/5). Allmänna åtgärder för genomförandet av konventionen om barnets rättigheter p.12.

²⁷ Allmänna kommentar av barnrättskommittén, nr 7 (CRC/C/GC/7) Genomförandet av barnets rättigheter under tidig barndom p. 10.

²⁸ Artikel 6 barnkonventionen.

²⁹ Allmänna kommentar av barnrättskommittén, nr 12 (CRC/C/GC/12) Barnets rätt att bli hörd p.16.

³⁰ Allmänna kommentar av barnrättskommittén, nr 12 (CRC/C/GC/12) Barnets rätt att bli hörd p. 25.

”Konventionsstaterna ska tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad”.

”För detta ändamål ska barnet, i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet, särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom en företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler”.³¹

4.3.1 Barnkonventionen och LVU

I handläggningen av ärenden som behandlar barn enligt LVU görs flertalet artiklar i barnkonventionen gällande. Barnkonventionens fyra grundläggande principer (alla barn har samma rättigheter, barnets bästa ska alltid komma först, varje barn har rätt att uttrycka sin åsikt och varje barn har rätt att överleva och utvecklas) är styrande för tillämpningen av övriga artiklar. För handläggningen av LVU-ärenden är följande artiklar mycket viktiga att beakta som enskild yrkesutövare.

- Artikel 9 - Åtskiljande från förälder

Vid hanteringen av LVU-ärenden har konventionsstaterna en förpliktelse att säkerställa att ett barn endast skils från sina föräldrar mot deras vilja när ett sådant åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa. Behöriga myndigheter gör bedömningen i enlighet med tillämplig lag. Beslut om åtskiljande av barn från sina föräldrar mot deras vilja kan vara nödvändigt i särskilda fall. Sådana exempel kan vara vanvård av barnet och/eller övergrepp. När ett barn åtskils från sina föräldrar ska alla inblandade parter få möjlighet att lägga fram sin åsikt och ståndpunkt.³² Vid ett omhändertagande har barnet rätt att regelbundet upprätthålla kontakt och ett förhållande med sina föräldrar, om det inte står i motsättning till barnets bästa.³³

- Artikel 16 - Rätt till familje- och privatliv

³¹ Artikel 12 barnkonventionen.

³² Artikel 9.2 barnkonventionen.

³³ Artikel 9.3 barnkonventionen.

Barn får inte utsättas för olagliga och godtyckliga ingripanden i sitt hem, familje- och privatliv och/eller korrespondens. Barn har rätt att skyddas mot sådana angrepp och ingripanden via lagens skydd.³⁴

- Artikel 19 - Skydd mot övergrepp

Konventionsstaterna har skyldighet att skydda barn mot alla former av övergrepp. Det kan handla psykiskt och/eller fysiskt våld, försumlig behandling, sexuella övergrepp, utnyttjande och/eller vanvård. Barnet ska skyddas oberoende om det är i en vårdnadshavare, förälders eller i annan persons vård. Konventionsstaterna ska vidta sociala åtgärder, lagstiftningsadministrativa och ge utbildning för att förhindra att ett barn utsätts för övergrepp.³⁵

- Artikel 20 - Alternativ omvårdnad

Ett barn som för sitt eget bästa inte kan stanna kvar varaktigt eller tillfälligt i den familjemiljö hen befinner sig i, har rätt till bistånd och särskilt skydd av staten. Alternativ omvårdnad ska säkerställas av konventionsstaterna i enlighet med nationell lagstiftning. Alternativ omvårdnad kan vara ett hem för vård och boende (HVB) eller en placering i ett familjehem.³⁶ Aktning och respekt ska beaktas gällande barnets kulturella, religiösa, etniska och språkliga bakgrund. Kontinuiteten i barnets uppfostran ska även uppmärksammas.³⁷

- Artikel 25 – Omhändertagna barn

När en konventionsstats behöriga myndigheter omhändertagit ett barn för skydd, omvårdnad eller behandling av sin psykiska eller fysiska hälsa har barnet rätt till den behandling, översyn eller andra insatser och omständigheter som krävs.³⁸

- Artikel 34 – Skydd mot sexuellt utnyttjande

³⁴ Artikel 16 barnkonventionen.

³⁵ Artikel 19 barnkonventionen.

³⁶ 6 kap. 1 § SoL och artikel 20.3, barnkonventionen.

³⁷ Artikel 20 barnkonventionen.

³⁸ Artikel 25 barnkonventionen.

Konventionsstaterna ska skydda barnet mot alla former av sexuella övergrepp och sexuellt utnyttjande. Åtgärder ska vidtas på så sätt att barnets inte utnyttjas eller tvingas till prostitution, deltar i pornografiskt material och föreställningar och/eller annan olaglig sexuell handling och verksamhet. Konventionsstaterna ska företa bilaterala, nationella och multilaterala initiativ för att förhindra detta.³⁹

- Artikel 39 – Rehabilitering

Åtgärder ska vidtas för att understödja social återanpassning och rehabilitering både psykiskt och fysiskt när ett barn har utsatts för någon form av utnyttjande, vanvård och/eller övergrepp. Återanpassningen och rehabiliteringen ska ske på ett sådant sätt och i den miljö att det främjar barnets värdighet, hälsa och självrespekt.⁴⁰

4.4 LVU - Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga

Tanken med LVU är att tillförsäkra samhället möjligheter att ge behandling och vård som barn och unga kan behöva. Insatser inom socialtjänsten för barn och unga ska genomföras i samförstånd med den unge och vårdnadshavarna enligt bestämmelserna i SoL. Detta regleras även i den inledande bestämmelsen i 1 § LVU.

”Insatser inom socialtjänsten för barn och ungdom ska göras i samförstånd med den unge och hans eller hennes vårdnadshavare enligt bestämmelserna i socialtjänstlagen (2001:453). Insatserna ska präglas av respekt för den unges människovärde och integritet”.

När frivilliga insatser inte är möjliga kompletterar lagen med särskilda bestämmelser om stöd och vård för barn och unga socialtjänstlagen. Om vårdnadshavaren inte kan ombesörja ett barns grundläggande behov, vård och omsorg så kan ett omhändertagande bli aktuellt. Ett tvångsomhändertagande blir aktuellt först när tre förutsättningar är uppfyllda:

³⁹ Artikel 34 barnkonventionen.

⁴⁰ Artikel 39 barnkonventionen.

1. I enlighet med § 2, LVU ska det föreligga ett missförhållande som berör den unges hemmiljö (miljöfallen) eller/och enligt § 3, LVU förekomma ett missförhållande gällande den unges beteende (beteendefallen).
2. Missförhållandet ska vara av sådan betydelse att det ska medföra en påtaglig risk för att den unges utveckling och hälsa skadas.
3. Att den vård som krävs inte kan ges på frivillig väg.

Den som är under 18 år ska beredas vård enligt bestämmelserna i LVU om situationer som beskrivs i 2 - 3 §§ föreligger och att det inte finns möjlighet att ge behövlig vård med samtycke av antingen vårdnadshavarna eller när den unge fyllt 15 år, av hen själv.

”2 § Vård skall beslutas om det på grund av fysisk eller psykisk misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorgen eller något annat förhållande i hemmet finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas.”

”3 § Vård skall också beslutas om den unge utsätter sin hälsa eller utveckling för en påtaglig risk att skadas genom missbruk av beroendeframkallande medel, brottslig verksamhet eller något annat socialt nedbrytande beteende.”

Med stöd av 3 § kan vård beredas den som fyllt 18 år men inte 20 år under förutsättning att hänsyn beaktas till den unges personliga förhållanden, och behov, och att sådan vård är mer behövlig och lämpligare än någon annan vård. Åtgärder kan också vidtas utan samtycke enligt bestämmelserna i 22 och 24 §§, LVU. Om den unge är under 20 år och har ett beteende som motsvarar bestämmelserna i 3 § kan det beredas vård utan samtycke av den unge själv, om hen fyllt 15 år eller av barnets vårdnadshavare. Detta kan handla om förebyggande insatser och skall alltid vara med utgångspunkt för vad som är bäst för den unge. LVU skall endast tillämpas när samtycke inte infinner sig för den vård som är behövlig för den unge. Behövlig vård avser planerad vård som kan genomföras på lång och kort sikt.⁴¹ Socialnämnden har ett ansvar att ingripa till skydd för den unge när frivilliga insatser inte är aktuellt.⁴² Vård enligt LVU ska hela tiden inrikta sig på att barnet eller den unge ska kunna återförenas med sina vårdnadshavare så fort som möjligt.

⁴¹ SOU 1979/80:44 s. 100.

⁴² Prop. 1989/90:28 s. 106.

Vården ska anses vara en temporär insats och inte pågå längre än nödvändigt. En återförening mellan barnet, den unge och vårdnadshavare ska förberedas och beslutas av socialnämnden när vården inte längre behövs, vården upphör.⁴³ Barnets eller den unges bästa ska alltid vara avgörande vid.⁴⁴

Ett beslut om ett omedelbart omhändertagande enligt 6 § LVU kan inte på förhand beslutas innan ett barn har fötts. Däremot kan myndigheter inom hälso- och sjukvård och socialtjänst utan förhinder av sekretess samarbeta gällande uppgifter om en gravid kvinna. Antingen via uppgifter som tillkommit från henne själv eller från närstående, om det är en nödvändig insats till skydd för det kommande barnet.⁴⁵

4.4.1 Påtaglig risk för skada och brist i omsorgen

Som tidigare nämnts skiljer lagen på två fall för vad som kan ligga till grund för LVU, beteendefall och miljöfall. För miljöfallen krävs det att det misstänkta missförhållandet bedöms utgöra en påtaglig risk. Det måste finnas stöd, bevis och/eller belägg för att kunna påvisa skada på den unges utveckling och/eller hälsa och att behövlig vård inte kan ges på frivillig väg.⁴⁶ Det måste föreligga en allvarlig inverkan eller konkreta skaderisker för barnets utveckling och hälsa för att begreppet påtaglig risk ska vara aktuellt. En vårdnadshavare är skyldig till att behandla ett barn på ett lämpligt sätt i förhållande till barnets ålder. Vårdnadshavare ska tillgodose barnets psykiska behov genom stimulans, trygghet och känslomässig näring.⁴⁷ I förarbeten framgår även betydelsen av att barn inte blir en part i familjekonflikter och för den skull utvecklar psykiska problem.⁴⁸ Ett barns omvårdnad handlar även om materiella resurser. Att ett barn får mat, kläder, eventuella mediciner och andra nödvändigheter för att kunna må bra. Hygien klassas även som en materiell resurs, ett barn ska inte på grund av dålig hygien eller smuts i hemmet utsättas för hälsorisker. Exempelvis diskuterades ett ovårdat, smutsigt barn med ett vansköt sår i

⁴³ 21 § första stycket LVU.

⁴⁴ 1 § femte stycket LVU.

⁴⁵ 25 kap. 12 § tredje stycket och 26 kap. 9 § andra stycket OSL.

⁴⁶ Prop.1989/90:28 s. 62.

⁴⁷ Prop. 1989/90:28 s. 64 ff.

⁴⁸ Prop. 1989/90:28 s. 64 ff.

rättspraxis och ansågs utgöra brister i omsorgen.⁴⁹ Likaså nödvändig sjukvård och medicinering som nekades ett barn men också psykisk- och känslomässig försummelse. I förarbetena finns detta tydligt med.⁵⁰ De exempel som återges i text ovan finns löpande i rättspraxis och förarbeten. I utformningen av rekvisitet brister i omsorgen görs det tydligt att det gäller alla problem- och risksituationer som kan uppkomma i en familj, vilket i princip innebär att det kan vara aktuellt för alla barn.⁵¹ Begreppet brister i omsorg diskuteras också flitigt i förhållande till betydelsen, att begreppet möjligtvis är för oklart formulerat vilket i sin tur orsakar tolkningsproblem och missuppfattningar.⁵²

4.4.2 Vård för unga över 18 år

Vård enligt LVU är primärt avsett för barn under 18 år. I förarbeten till lagen utrönas det att unga i åldrarna omkring ha ett behov av insatser av socialtjänsten.⁵³ Om vård enligt LVU är mer lämpligt än annan vård, under förutsättning och hänsyn till den unges personliga förhållanden och behov ska vård beredas för den som fyllt 18 år men inte 20 år, när annan vård inte kan ges med samtycke.⁵⁴ Begreppet annan vård avser vård på institution mot den unges vilja.⁵⁵ Det kan handla om vård enligt:

- Lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård (LPT)
- Lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall (LVM)
- Lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård (LRV)

I socialtjänstlagen finns det regler om vilken kommun som är behörig och skyldig att besluta eller ansöka om vård med stöd av LVU eller ett omedelbart omhändertagande. Reglerna som finns i SoL handlar om ”intern behörighet” och gäller även i LVU-ärenden. Socialtjänsten tillsammans med socialnämnden har det yttersta ansvaret för att den enskilda får den hjälp och stöd som behövs. Den kommun, den enskilde har som

⁴⁹ RÅ 2003 not 102

⁵⁰ Prop. 1989/90:28 s. 108.

⁵¹ Prop. 1989/90:28 s. 64 f.

⁵² Prop. 1989/90:28 s. 66 f.

⁵³ Prop. 1979/80:1 s. 584.

⁵⁴ 3 § LVU

⁵⁵ RÅ 83 2:52.

bosättningskommun ansvarar för den aktuella hjälpen och stödet.⁵⁶ Skulle de handla om en ansvarsfördelning mellan två kommuner så finns det också reglerat.⁵⁷ Om en enskild befinner sig i en kommun tillfälligt så är vistelsekommunens ansvar endast vid akuta situationer.⁵⁸

4.4.3 Barnets bästa

Som tidigare har beskrivits i texten ska barnets bästa komma i första rummet i överensstämmelse med gällande lagstiftning. Barnet bästa ska vara en grundläggande tolkningsprincip, ett tillvägagångssätt och en materiell rättighet. Rättsregeln som tillgodoser barnets bästa har tolkningsföreträde. Yrkesutövaren ska motivera vad som anses vara barnets bästa, hur barnets bästa har tolkats gentemot andra intressen och hur prövningen har gått till. Principen om barnets bästa uttrycks både i LVU och i SoL.

Vad som är barnets bästa och hur detta ska avgöras definieras dock inte i vare sig LVU, SoL eller i barnkonventionen. I förarbetena har det påpekats och betonats att det inte går att fastslå, objektivt, vad som är det bästa för ett barn. Det som anses vara bäst för ett barn måste avgöras i varje enskilt fall med hänsyn till den bedömning som grundar sig på barnets individuella förhållanden. Vid bedömningen av barnets individuella förhållanden måste hänsyn tas till barnets psykiska och fysiska utveckling och välbefinnande, både långsiktigt och kortsiktigt.⁵⁹ I förarbetena beskriver man att barnets bästa är en process som stegvis ska beakta beprövad erfarenhet och vetenskap. Vidare ska man beakta barnets egna åsikter och uttryck utifrån mognad och ålder. Yrkesutövaren ska om möjligt inhämta underlag från andra yrkespersoner och närstående som besitter vetande om barnet.⁶⁰

Barnrättskommittén, FN:s kommitté för barnets rättigheter anser att barnets bästa ska bedömas och fastställas med utgångspunkt i de utmärkande omständigheter som gör

⁵⁶ 2 kap. 1 § SoL.

⁵⁷ 2a kap. 2 § SoL.

⁵⁸ 2 a kap. 1-2 §§ SoL.

⁵⁹ Prop. 2002/03:53 s. 77-78.

⁶⁰ Prop. 2012/13:10 s. 36.

barnet unikt. Barnets bästa är ett flexibelt begrepp som ska fastställas från fall till fall.⁶¹ Omständigheter som gör barnet unikt kan vara individuella egenskaper som kön, ålder, erfarenhet och mognad. Det kan också handla om vilket kulturellt sammanhang ett barn befinner sig i eller om barnet tillhör en minoritetsgrupp. Har barnet en intellektuell eller fysisk funktionsnedsättning? Vid fastställande och bedömning av barnets bästa ska faktorer som att upprätthålla relationer, bevarandet barnets familjemiljö, beakta barnets identitet och behovet av skydd, omsorg och säkerhet vara avgörande. Är barnet i en utsatt situation och kan barnets rätt till utbildning och hälsa tillgodoses.⁶²

Barns rätt att bli hörd, rätt att fritt uttrycka sig och rätt till delaktighet finns beskrivet i 11 kap. 10 § SoL, 36 § LVU och i barnkonventionens 12 artikel. I barnrättskommitténs allmänna kommentarer anger man fem faser som ska genomföras för att uppnå artikel 12 i barnkonventionen. 1. Barnet ska förberedas och få information om vad rättigheten innebär. 2. Höras i en miljö och i ett upplägg som anpassat utifrån barnet. 3. Att barnets förmågor tillvaratas för självständigt kunna bilda egna åsikter. 4. Informera barnet om processen, resultatet och på vilket sätt hens åsikter har beaktas. 5. Hur barnet eller den unge kan överklaga ett beslut.⁶³ Den unges eller barnets bästa ska vara avgörande för ett beslut och rätten att uttrycka sig och komma till tals om åtgärder och den situation som hen befinner sig i hör ihop oavsett vilken typ av insats det handlar om. Den unge eller barnet får en möjlighet att påverka och känna sig delaktig i vården och beslut som rör dem själv. Vid alla beslut och åtgärder som vidtas med stöd av LVU ska detta beaktas.

Yrkesutövare och andra ansvariga aktörer behöver besitta en stor kunskap om denna rättighet eftersom det inte finns någon nedre åldersgräns för när ett barn har rätt att uttrycka sin uppfattning och komma till tals. Om ett barns rätt till fria åsikter ska kunna

⁶¹ Prop. 2012/13:10 s. 32.

⁶² Prop. 2012/13:10 s. 52-53.

⁶³ Allmänna kommentar av barnrättskommittén, nr 12 (CRC/C/GC/12) Barnets rätt att bli hörd p. 40-47.

förverkligas och tillvaratas för en verksamhet måste det finnas ett relevant arbetssätt och vetande om hur barnets åsikter ska tillvaratas utifrån mognad och ålder. Förutsättningar som är anpassade till barnets förhållanden, exempelvis arbetssätt, metoder och på vilket sätt barnet känner trygghet.⁶⁴ Det kan hända att barnet eller den unge inte vill eller kan framföra sina åsikter. En kartläggning angående hen inställning behöver då göras. I kartläggningen ska det stå hur man har inhämtat informationen samt på vilket sätt åsikterna har beaktas. Den unge har möjlighet och rätt att framföra sina åsikter oavsett vad informationen tillför utredningen eller beslutet.⁶⁵

Ett barn som är under 15 år kan höras i en domstol under förutsättning att hen inte tar skada av det. Domstolarna gör en bedömning i varje enskilt fall och skulle barnet försättas i en lojalitetskonflikt (exempelvis gentemot sina föräldrar) eller känna en stor stress och olust av att höras, kan domstolarna avstå. Om en domstol avstår från att höra ett barn ska dess inställning och åsikter kartläggas och presenteras på annat sätt.⁶⁶ Ett förfaringssätt är att barnet eller den unge framför sina tankar och åsikter till socialtjänsten som dokumenterar, sammanställer och redovisar dessa till domstolen. Socialtjänsten har en skyldighet och ett ansvar att ge barnet eller den unge en möjlighet att framföra sina åsikter. Miljön ska vara anpassad efter barnets förutsättningar och skapa trygghet, precis som socialtjänstens arbetssätt och metod.⁶⁷ Har den unge ett offentligt biträde så ska denne i egenskap av ställföreträdare framföra den unges åsikter, önskemål och synpunkter enligt 6 kap. FB och rättshjälpslagen (1996:1619).⁶⁸

Barns rätt att fritt uttrycka sina åsikter, rätten till delaktighet och att bli hörd finns reglerat i 11 kap. 10 § SoL, 36 § LVU och barnkonventionens tolfte artikel. Regleringen och bestämmelsen som finns i LVU riktar sig till alla barn och unga som har fyllt 18 år men in 21 år.⁶⁹

⁶⁴ Prop. 2012/13:10 s. 37-38.

⁶⁵ Prop. 2012/13:10 s. 37-38.

⁶⁶ 36 § LVU.

⁶⁷ Prop. 2012/13:10 s. 135-136 och 138.

⁶⁸ 6 kap. FB och Prop. 1994/95:224 s. 57.

⁶⁹ Prop. 2002/03:53 s. 105.

För att den unge eller barnet ska kunna komma till tals, bli delaktig och göra sin röst hörd är rätten till information en förutsättning och möjligtvis avgörande. Socialnämnden är ansvarig för att den unge får korrekt information.⁷⁰ Det är dock ingen skyldighet att ta del utav information, utan en möjlighet för den unge. Hänsyn ska beaktas i förhållande till barnets/den unges mognad, ålder, erfarenheter och vilken typ av information som ska delges. Relevant information avser information som är av vikt och betydelse för den unge. Information av betydelse avser resultat av en utredning, barnets inställning och vilka konsekvenser det medför, utgången i målet osv. Som tidigare nämnts ska den relevanta informationen delges och anpassas utifrån mognad och ålder men också på ett lämpligt sätt som gör att barnet kan ta till sig informationen.⁷¹ För denna typ av situation krävs det lyhördhet, förståelse och inlevelse. Det är viktigt att kolla av så att barnet eller den unge har kunnat ta till sig informationen och att hen känner sig trygg med att kontinuerlig information delges så länge ärendet pågår.⁷²

I mål och ärenden som rör LVU har den unge under förutsättning att hen fyllt 15 år processbehörighet. Detta innebär att hen har rätt att föra sin talan i ärenden och mål. Om den unge är under 15 år så förs barnets talan istället av en ställföreträdare. Som huvudregel förordnas ett offentligt biträde som ställföreträdare i ärenden och mål som avhandlar LVU.⁷³ Det offentliga biträdet ska framföra den unges önskemål och synpunkter och ta tillvara den unges intressen.

Socialtjänstens insatser ska så långt det går göras i samförstånd med vårdnadshavare och den unge. Principerna om självbestämmande och frivillighet för enskilda är vägledande i förhållande till LVU. När frivillig väg och samtycke inte kan uppnås i enlighet med SoL kan bestämmelserna med stöd av LVU vara uppfyllda. Bestämmelserna i 2 eller 3 §§ i LVU kan då tillämpas för att tillgodose behövlig vård.⁷⁴ I begreppet behövlig vård avses hela den planerade vården, både på lång och kort sikt. Återkallas ett lämnat samtycke kan inte den eventuella vården inte fullföljas. I förarbetena kan man läsa att LVU kan

⁷⁰ Prop. 2012/13:10 s. 39.

⁷¹ Prop. 2012/13:10 s. 35.

⁷² Prop. 2006/07:129 s. 38.

⁷³ 36 § andra stycket LVU.

⁷⁴ 1 § andra stycket LVU.

tillämpas även i dessa ärenden för att kunna genomföra och garantera genomförandet utav vården oavsett samtycke eller inte.⁷⁵ Det kan exempelvis handla om ärenden där den unge inte kommer medverka i den vård som man kommit överens om eller i den ärenden där föräldrar kan tänkas dra tillbaka sitt samtycke. Socialnämnden kan också använda sig utav LVU i ärenden där vårdnadshavare befinner sig utomlands och inte får att nå eller vid dödsfall av en vårdnadshavare. Samtycke till behövlig vård ska lämnas av vårdnadshavaren och av den unge själv när hen fyllt 15 år.⁷⁶

4.4.4 Vårdnad

Ett barn kan ha en ensam vårdnadshavare (enskild vårdnad). Ett barn kan också ha bägge sina föräldrar som vårdnadshavare (gemensam vårdnad). Ett barn kan också ha särskilt förordnade vårdnadshavare. Särskilt förordnade vårdnadshavare är en eller två personer som utsetts av domstol.⁷⁷ Ett barns vårdnadshavare ska tillgodose barnets behov och personliga förhållanden.⁷⁸ En vårdnadshavare har skyldighet att bestämma över barnets personliga angelägenheter. När det finns två vårdnadshavare ska detta göras gemensamt. I de ärenden där frivillig vård och placering utanför det egna hemmet är aktuellt krävs det att båda vårdnadshavarna samtycker. Samtycker enbart den ena föräldern behöver socialnämnden ansöka om vård enligt bestämmelserna i LVU. Om en vårdnadshavare är sjuk eller på grund av en annan orsak är förhindrad att delta i beslut som är brådskande gällande vårdnaden kan den andre vårdnadshavaren bestämma ensamt. Inga beslut av betydelse angående barnets framtid får dock beslutas då, om inte är barnets bästa fodrar det.⁷⁹ Är det en ensam vårdnadshavare (enskild vårdnad) krävs enbart dennes medgivande. Om ett barns vårdnadshavare har avlidit eller på annat sätt är oförmögen att tillgodose barnets behov och omsorg utser domstolen en eller två särskilda förordnade vårdnadshavare.⁸⁰ Vid samtycke till frivillig vård ska de särskilt förordnade vårdnadshavarna godkänna den.

⁷⁵ SOU 1979/80:44 s. 100.

⁷⁶ 1 § andra stycket LVU.

⁷⁷ 6 kap. 2 § FB.

⁷⁸ 6 kap. 1 § FB.

⁷⁹ 6 kap. 13 § FB.

⁸⁰ 6 kap. 9 § FB.

Har den unge fyllt 15 år ska det vid behövlig vård erhållas samtycke från hen, förutom dennes vårdnadshavare.⁸¹ Barn har vårdnadshavare till dess att barnet fyllt 18 år. Därefter behövs endast samtycke till behövlig vård ges av den unga vuxna själv.

I ärenden där vårdnadshavare samtycker till frivillig vård men inte den unga själv kan vård enligt LVU bli aktuell. Är den unge över 15 år ska hens åsikter tillskrivas en självständig relevans. Är den unge under 15 år kan hens inställning till frivillig vård bli avgörande om det är aktuellt med frivillig vård enligt SoL eller om vård enligt bestämmelserna i LVU är aktuellt.⁸²

4.4.5 Förflyttningsförbud

Förflyttningsförbud regleras i 24 § LVU. Förvaltningsrätten kan efter ansökan av en socialnämnd förbjuda den som har vårdnaden om en minderårig att förflytta denne från ett hem som avses i 6 kap. 6 § första stycket, SoL. Detta kan göras om det finns en påtaglig risk för att ett barns utveckling och hälsa skadas i samband med flytt. Förvaltningsrätten kan förbjuda detta både på kort och lång sikt. Är en separation eller flytt skadligt för ett barn eller om socialtjänst och barnets vårdnadshavare inte kan komma överens om vad som är barnets bästa kan förflyttningsförbud övervägas och åberopas.⁸³

4.4.6 Samtycke – behövlig vård

Vård enligt bestämmelserna i LVU kan enbart bara utföras när behövlig vård krävs och samtycke inte ges. När vårdnadshavare och/eller den unge medverkar och följer planeringen till den behövliga vård som socialnämnden påvisar bekräftar den ett samtycke. Formerna och innehållet för vården måste därför vara tydliga och konkreta. Att den som vården berör förstår vad det innebär och vilka förväntningar som finns innan

⁸¹ 1 § andra stycket LVU.

⁸² Prop. 1979/80:1 s. 581.

⁸³ Prop. 1979/80:1 s. 541.

samtycke bekräftas. Detta ska göras i en vårdplan. De åtgärder som redovisas i vårdplanen är i princip ett samtycke när man kommit överens.⁸⁴

Vårdplanen ska bl.a. innehålla målet med vården, vilken typ av vård, hur umgänget med vårdnadshavare och andra närstående ska ordnas och den unges eller vårdnadshavarnas uppfattning angående den planerade vården enligt socialtjänstlagens 11 kap. 3 § SoL och 5 kap. 1 a § SoF.

I vare sig LVU eller i SoL finns inga formella krav på hur ett samtycke ska formuleras. I förarbeten uttalas det dock att det ska finnas skriftligt eftersom det kan vara av betydelse framåt i tiden.⁸⁵ En vårdplan ska vara signerad av vårdnadshavarna eller den unge. Ett samtycke utgör den rättsliga grunden för socialnämndens åtgärder framåt men också för den aktuella placeringen. Berörda parter samtycke avgränsar nämndens befogenheter och har en betydande roll för den enskildes rättssäkerhet.⁸⁶ Om ett samtycke inte lämnas måste detta dokumenteras eftersom det blir avgörande för den fortsatta bedömningen och handläggningen. Om ett samtycke återkallas ska den frivilliga vården upphöra och barnet/den unge kan fara hem. Ett samtycke till frivillig vård kan upphävas när som helst. Socialnämnden kan då överväga ett beslut om omhändertagande enligt 6 § LVU.

5. Avgöranden Högsta förvaltningsdomstolen

5.1 Tillförlitlig grund och frivillig vård

Ett tvåårigt barn omhändertogs med stöd av bestämmelserna i 6 § LVU. Modern hade efter en skilsmässa erkänts vårdnaden om sin son. Modern ansåg sig själv vara i psykisk obalans och eftersökte en familjehemsplacering för sin son under frivilliga former. Modern önskade vara med och bestämma att sonen inte skulle hamna i det familjehem som nämnden hade utsett. Frågan i detta fall kom att handla om samtycket ger en tillförlitlig grund för genomförandet utav vården på frivillig väg eller om det är

⁸⁴ Prop. 1979/80:1 s. 504 & 581.

⁸⁵ Prop. 1979/80:1 s. 581.

⁸⁶ Prop. 2000/01:80 s. 106.

nödvändigt att vården skall ske genom vård enligt LVU. Om genomförandet av vården sker med stöd av LVU exkluderas moderns möjligheter till inflytande.

Högsta förvaltningsdomstolen ansåg att det i målet framkom att modern inte kunde ge sin son den vård och omsorg som han behövde. Detta på grund utav att modern var i psykisk obalans och hade svårt att fullfölja åtaganden. Sonen behövdes därför placeras på familjehem. Socialnämnden godkände efter en tids tvekan att tillgodose vårdnadshavarens önskemål om utvalt familjehem och placerade honom där. Modern hade under utredningens gång haft svårt att fullfölja åtagande och påvisat en bristande psykisk balans. HFD ansåg i målet att det var tydligt att modern hade insikt om sin egen psykiska obalans och varit inställd på att hitta ett bra familjehem till sin son. Vårdnadshavaren tillika modern visade på så sätt att hon ville medverka till genomförandet utav vården och att samtycket var allvarligt menat. Anledning saknades därför till att anta att samtycket inte skulle fullföljas. Rekvisitet för vård med stöd av bestämmelserna i LVU kunde därför inte uppfyllas.⁸⁷

I målet är det ostridigt att modern som även var vårdnadshavaren inte kan ombesörja den vård hennes son behövde och att han därför bör placeras i familjehem. Däremot så påvisar modern fortfarande trots psykisk obalans att det är viktigt för henne att medverka och påverka vården. I samband med ansökan tillstod modern nödvändigheten med en familjehemsplacering och att detta skulle ske under frivilliga former.

I detta ärende anser jag att man faktiskt har hörsammat modern och hennes önskemål. Hon har haft stort inflytande vilket troligtvis har varit gynnsamt i kontakten med socialtjänst, eventuell kontakt med familjehemmet och möjligtvis vid kontakt med sonen senare i framtiden. Alla parter har haft samma mål, att ombesörja sonens behov och vård. Någon sorts koncensus och klarhet har nåtts gällande moderns mående och kanske kan detta inflytande som modern tillåtits ha underlättat senare kontaktskapande med son och tillfrisknande för modern. Samhörighet mellan förälder och barn och viljan att samarbeta

⁸⁷ RÅ 1983 2:87 III.

med vårdnadshavaren är något som åskådliggörs och beskrivs i grunderna för vård i utredningsförslagen.⁸⁸

5.2 Kan samtycke till frivillig vård utgöra hinder för vård enligt LVU?

En kvinna med stora alkoholproblem fick sitt nyfödda barn omhändertaget efter födseln. Barnet placerades hos sin moster och morbror med moderns reservationslösa samtycke. Efter åtta år hos sin moster och morbror upphörde vården och barnet flyttade till sin biologiska moder. Ett år efter barnets tillbakaflytt fick modern återfall i alkoholmissbruk. Barnet placerades åter igen hos sin moster och morbror. Modern bereddes vård enligt LVM. Socialnämnden ville trygga en långvarig familjehemsplacering för barnet och ansökte om vård enligt LVU då modern endast givit samtycke till ett års placering i familjehemmet.

Nämnden ansåg inte att det var en tillräcklig garanti för att vården inte skulle avbrytas i förtid och att LVU kunde tillämpas för att socialnämnden skulle kunna genomföra de åtgärder som behövdes på lång och kort sikt. Socialnämnden ansåg också att LVU ska användas för att kunna ingripa om föräldrarna skulle agera ”störade” under vårdtiden eller för att kunna reglera umgänget. I förarbetena framgår det dock att den som ”formellt i riktig ordning lämnat samtycke till den vård som föreslås av socialnämnden i allmänhet utgör hinder mot att tillämpa LVU och att frånkänna ett sådant samtycke rättslig betydelse är begränsat”.⁸⁹ Dessutom hade modern under lång tid givit samtycke till den vård som erbjudits under frivilliga former. En omfattande utredning hade även gjorts gällande moderns beteende och förhållanden i samband med de olika vårdinsatserna. Utredningen visade att modern hela tiden hade samarbetat med socialtjänsten gällande vården. Det hade heller inte framkommit något som tyder på att hon skulle ingripa angående vården i familjehemmet.

HFD ansåg därför att barnet redan vårdats under frivilliga former i familjehem och att modern samtidigt samarbetat med socialtjänsten för barnets bästa. Det fanns därför ingen

⁸⁸ Prop. 1989/90:28 s. 9.

⁸⁹ <https://databas.infosoc.se/rattsfall/12426>.

anledning att anta att vårdnadshavaren inte skulle medverka till vård eller att samtycket inte var allvarligt menat. Förutsättningar saknades därför att bereda vård enligt LVU. Behövlig vård skulle genomföras i frivilliga former med stöd av socialtjänstlagen.⁹⁰

5.3 Behövlig läkarvård och brister i omsorg

Socialnämnden i Östhammars kommun beslutade i april 1994 att omedelbart omhänderta två barn födda 1992 och 1993 med stöd av 6 § LVU. I juni samma år ansökte socialnämnden att det skulle beredas vård enligt 1 § andra stycket och 2 § LVU. Socialnämnden påvisade att fanns en allvarlig risk för den unges utveckling och hälsa skulle skadas. Det antogs att behövlig vård inte kunde ges med samtycke av vårdnadshavarna. Av utredningen i målet framgår det att barnet som föddes 1993 hade i samband med födseln problem med kränkning och dålig viktutveckling. En kontaktperson tillsattes för att hjälpa till med detta via barnavårdscentralen. Vårdnadshavarna var till en början positiva till detta men sade efter några månader upp kontakten. Barnavårdscentralen noterade även vid ett hembesök i februari 1994 att föräldrarna hade bristande uthållighet och förmåga att tillgodose barnets stimulans och omvårdnad. Barnen lämnades ensamma långa stunder. Det observerades även att föräldrarna hade äktenskapliga problem.

Familjen placerades på ett akut- och utredningscentrum i Uppsala. Barnen uppvisade där ett åldersadekvat beteende gällande språkutvecklingen, förmåga att förstå, lek och praktiskt handlande. Den fortsatta utvecklingen riskerade dock att avstanna om familjen flyttade hem igen enligt socialnämnden. På utredningshemmet observerades det att föräldrarna hade stora svårigheter att tolka barnens önskningar, signaler och att ta hand om båda barnen samtidigt. I ett sammanfattande utlåtande uppger utredningshemmet att föräldrarna inte är kapabla att ta hand om barnen på ett betryggande sätt utan stödinsatser. Det skulle behövas hjälp dygnet runt i hemmet om barnen skulle vårdas där vilket vårdnadshavarna inte samtyckte till.

⁹⁰ RÅ 1990 ref 13.

Socialnämnden anförde för regeringsrätten att barnen var utsatta för känslomässig- och psykisk försummelse. Den materiella omsorgen hade inte tillgodosetts vilket resulterade i vanvård. Föräldrarna hade inte heller följt läkares rekommendationer vid sjukhusvistelse och vård för kräkningsymptom. Upprepade konflikter mellan föräldrarna hade skadat barnen och inverkat på deras roll som föräldrar. Föräldrarna behövde stöd och hjälp med allt det praktiska gällande barnens skötsel.

Regeringsrättens konstaterar i sitt beslut att föräldrarna behöver stöd och hjälp i hemmet. Föräldrarna hade inte godtagit det socialtjänsten framfört och förordat. Föräldrarna hade egna synpunkter för hur hjälpen och stödet skulle se ut. Regeringsrätten anförde i sitt beslut att om kontakterna mellan socialförvaltningen och familjen hade förts på ett konstruktivt sätt med en diskussion om lösning hade missförstånd och friktioner i samarbetet möjligen inte uppstått. Regeringsrätten anförde även att det var svårt att finna något belägg i utredningen för påståendena om att barnen hade tagit skada på grund av bristerna i föräldrarnas omsorgsförmåga. Föräldrarnas äktenskapsproblematik hade dessutom stabiliserats och de var överens om att fortsätta leva tillsammans. I föräldrarnas nätverk fanns släktingar som kunde hjälpa till och en syster som hade utsetts till en ny kontaktperson och blivit godkänd av socialnämnden. Barnens hälsoproblem redovisades inte annat än att utvecklingen beskrevs som positiv utan beteendestörningar. Regeringsrätten fann därmed att situationen hade förbättrats och att bristerna i föräldrarnas omsorgsförmåga hade eliminerats. Föräldrarna och socialtjänstens företrädare skulle samverka för att vården med stöd på frivillighetens grund kunde genomföras. Återförflyttning av barnen till hemmet torde föregås av en övergångsvistelse. Barnens behov ska komma i första hand. Med utgångspunkt i det som regeringsrätten yttrade ansågs inte förhållandena i hemmet utgöra en påtaglig risk för barnens hälsa eller utveckling. Förutsättningar för tvångsvård är därmed inte uppfyllda.⁹¹

⁹¹ RÅ 1995 ref. 39.

5.4 Funktionsnedsättning och LVU

Skarpnäcks stadsdelsnämnd, Stockholm beslutade i september 2002 om ett omedelbart omhändertagande av en flicka med stöd av bestämmelserna 1 och 2 §§ i LVU. Grunden till omhändertagandet var att det ansågs vara stora brister i moderns och faderns omsorg. Skarpnäcks stadsdelsnämnd ansåg att det förelåg en påtaglig risk för att barnets utveckling och hälsa kunde skadas då föräldrarna tillika vårdnadshavarna hade omfattande psykosociala och fysiska funktionsnedsättningar. Barnet ansågs även riskera att utveckla spädbarnsdepression. Under graviditeten hade modern en varaktig kontakt med specialistmödravården. Efter förlossningen och en vecka BB placerades familjen på ett utredningshem då det framkommit en stark oro gällande vårdnadshavarnas omsorgsförmåga. Båda föräldrarna hade en CP-skada och modern var också mentalt retarderad och tog mediciner mot bland annat epilepsi. Fadern var till stora delar helt rullstolsbunden. Paret hade omfattande behov av stöd i sitt hem och fadern var beviljad personlig assistans för att kunna fungera så normalt som möjligt. Modern har stora inlärningssvårigheter, saknade empatiska förmågor, tålmod och fungerade som ett litet barn i vissa situationer. Skarpnäcks stadsdelsnämnd ansåg därför att paret inte hade kapacitet att kunna ta hand om ett barn, förstå dess signaler och kunna ta om barnet på nödvändigt och grundläggande sätt. På utredningshemmet blev det tydligt att paret behövde omfattande stöd för kunna genomföra allt vad det praktiska innebär med ett spädbarn. Föräldrarna hade även svårt med samspels- och med anknytningssituationer. På utredningshemmet bedömde man till slut att barnets utveckling hade avstannat och att det var fara för barnets välmående och utveckling. Ett beslut om ett omedelbart omhändertagande fattades och barnet placerades i jourhem. Föräldrarna menade dock att utredningshemmet inte gav någon rättvis bild av föräldrarna. Personalen hade varit kontrollerande och inte tagit hänsyn till parets funktionsnedsättningar. Föräldrarna ansåg att de kunde klara av att ta hand om sitt efterlängtade barn med assistans och stöd i hemmet. De biologiska föräldrarna lämnade inget samtycke till den vårdplan som stadsdelsnämnden hade föreslagit. Socialnämnden ansåg också att även om det hade funnits ett samtycke så hade det inte garanterat behövlig vård. Föräldrarna bestred ansökan om vård och menade på att modern hade en funktionsnedsättning men att denna

skulle kunna avhjälpas med stöd. Den vård som krävdes ansåg föräldrarna kunde tillgodoses i hemmet. Frivilliga stödinsatser kunde individanpassas då även fadern hade funktionsnedsättning. Föräldrarna ansåg därför inte att förelåg stöd för insatser enligt LVU.

Paret ansåg att barnet kunde flytta hem snarast, allting som behövdes fanns klart. Föräldrarna menade att de behövde mer tid att lära sig allt men skulle klara av det tillsammans med alla stödinsatser. Föräldrarna hade under tiden spädbarnet var i jourhemmet ett umgänge på två timmar i veckan. Föräldrarna hade inte begärt mer.

Länsrätten beslutade enligt 1 § andra stycket LVU att barnet skulle beredas vård eftersom kriterierna för § 2 LVU ansågs vara uppfyllda. Behövlig vård kunde inte ges med samtycke av föräldrarna. Rekvisitet brister i omsorgen och att det fanns en påtaglig risk för att barnets utveckling och hälsa kunde skadas. Förhållandena i föräldrahemmet medförde en påtaglig risk och ett ingripande med stöd av LVU motiverades. Länsrätten ansåg att föräldrarnas otillräckliga förmåga tillgodose sitt barns behov var väl dokumenterat och att stödinsatser inte var tillräckligt för att garantera behövlig vård. Moderns mamma, barnets mormor hade dessutom uppgett att dottern inte kan ta hand om barnet eftersom hon inte var kapabel att ta hand om sig själv.

De biologiska föräldrarna överklagade tingsrättens dom och yrkade att kammarrätten skulle ändra länsrättens dom och att Skarpnäcks stadsdelsnämnds begäran om beredande av vård enligt LVU skulle lämnas utan bifall. Föräldrarna bestred att det förelåg brister i omsorgen enligt lagens mening. Brister förelåg enligt föräldrarna på grund av deras funktionsnedsättning vilket gick att avhjälpas med de stödinsatser som de samtyckte till. Utredningshemmet var inte ett handikappanpassat ställe vilket medförde att familjen inte framställdes på ett rättvist sätt eller fick en realistisk möjlighet att sköta sitt barn så som de önskade. Slutligen menade paret att grund för LVU saknades eftersom de samtyckte till stödinsatser.

I januari 2003 hölls muntlig förhandling i kammarrätten inför stängda dörrar. Målet hade fått en medial uppmärksamhet. Föräldrarna anförde att de inte fick tillräckligt med tid att

bevisa att de klarade av att ta hand om barnet. Föräldrarna kände sig pressade och kontrollerade av situationen och menade att personalen på utredningshemmet och nämnden haft en förutfattad mening om att paret inte skulle klara av föräldraskapet. Personal och tjänstemän hade fokuserat mer på svårigheter än möjligheter. Dessutom har uppgifter och bedömningar som gjorts på utredningshemmet lämnats muntligen till socialnämnden. Underlag och bedömningar som det hänvisades till fanns inte i någon rapport och/eller på något annat sätt dokumenterade i målet. Kammarrätten fann mot den bakgrunden att vad stadsdelsnämnden anfört och vad som övrigt i målet framkommit inte utgör tillräckligt underlag för att fastslå att föräldrarnas brister är av en sådan art att de med relevanta hjälpåtgärder och stödinsatser skulle föreligga en påtaglig risk för att barnets utveckling och hälsa skadas. Kammarrätten framhöll också att föräldrarna samtyckt till sådana åtgärder och därför saknades det förutsättningar för att bereda vård med stöd av 2 § LVU. Kammarrätten upphävde länsrättens förordnande om vård enligt LVU.

Skarpnäcks stadsdelsförvaltning överklagade kammarrättens dom och yrkade på att regeringsrätten skulle upphäva kammarrättens dom och fastställa länsrättens dom och bereda vård för barnet enligt LVU. Regeringsrätten beslutade i detta mål att kraven för LVU-vård inte kunde uppfyllas. Detta motiverades med att det var i föräldrarnas intresse att veta vad det var för familjehem barnet placeras i när barnet skulle vårdas utanför hemmet. Det fanns ingen anledning att anta att de biologiska föräldrarna skulle återta sitt medgivande. De biologiska föräldrarna samtyckte till att låta sitt barn växa upp i familjehemmet där barnets hade placerats efter omhändertagandet. Dock inte på grunder att det fanns någon brist i omsorgen eller i den fysiska och/eller psykiska vården utan för att barnet hade det bra i familjehemmet och för att föräldrarna tycker att de kommer väl överens med familjehemsföräldrarna. Samtycket var därför beroende till just detta familjehem. Regeringsrätten finner att det saknades skäl att anta att samtycket inte var allvarligt menat, att det inte fanns anledning att befara att de skulle återta sitt medgivande

och/eller att de skulle ingripa i vården på ett störande sätt. Regeringsrätten fann därför att det inte fanns tillräckliga skäl att bereda vård med stöd av LVU.⁹²

5.5 Uppfyller en biologisk faders önskan rekvisitet brister i omsorgen?

Rekvisitet brister i omsorgen har även varit föremål i ärendet HFD 6062 – 14. Ett uppmärksammat fall där en två månader gammal pojke placerades frivilligt av den biologiska modern i ett familjehem. Modern bedömdes inte kunna tillgodose barnets behov. När pojken var 6 månader fastställdes faderskapet och den biologiska pappan inledde ett stadigvarande umgänge. Den biologiska fadern bodde 80 mil från familjehemmet vilket innebar långa resor. När pojken var cirka ett år bad fadern om en hemtagningsutredning. Pappan ville ta hem sin son och en utredning inleddes. Socialnämnden ansåg dock att pojken mått dåligt i samband med umgänget med sin pappa och utredningen avbröts gång på gång. Ett år efter att pappan bett om en hemtagningsutredning omhändertogs pojken omedelbart eftersom han påstods uppvisa negativa psykiska och fysiska symptom. Uppgifterna kom från familjehemmet men hade inte kontrollerats av socialnämnden. I nämndens anteckningar finns det noterat att pojken är smutsig och tappat en massa hår, omständigheter som låg till grund för det omedelbara omhändertagandet. Socialnämnden ansökte om vård enligt 2 § LVU.

Förvaltningsrätten fastställde att det inte var visat att det förelåg någon påtaglig risk för pojkens utveckling och hälsa och avslag ansökan. Kammarrätten beslutade att pojken skulle beredas vård med stöd av bestämmelserna i 1 och 2 § LVU och ändrade förvaltningsrättens dom.

HFD beviljade prövningstillstånd och frågan i målet kom att handla om pappans agerande om upphörande av frivillig vård utgör brister i omsorgen. HFD ansåg att pappans *”agerande under hemtagningsprocessen, som innefattat önskemål om regelbundet och frekvent umgänge med sonen, måste ses som både naturligt och befogat för att kunna avsluta familjehemsplaceringen och ta hem pojken”*. Pojken hann bli tre och ett halvt år

⁹² RÅ 2003 not. 202.

innan han kom hem till sin pappa. HFD fastställde att faderns önskan att ta hem sin son inte utgjorde brister i omsorgen. Lagstiftaren förtydligar svårigheten med att formge en lagstiftning som behandlar alla förhållanden. Det som kan diskuteras och reflekteras över är om det är rimligt att ett barn och biologisk pappa ska behöva förlora två och ett halvt år tillsammans med varandra för att få ett slutligt avgörande av en domstol. Ska en process hos socialnämnden och i en domstol behöva ta så här lång tid? Speciellt med tanke på barnets låga ålder. Här förlorar den biologiske pappan mycket tid vad gäller anknytning och den första tiden tillsammans. Prövningen och processen kom att gälla pappans mening gällande hemtagningen och att den inte överensstämde med socialnämndens uppfattning.⁹³

Lagstiftningens förarbeten föreskriver att det inte får vara okontrollerade omständigheter eller subjektiva antaganden till grund för ett tvångsomhändertagande med rekvisitet brister i omsorgen. Det ska föreligga en konkret risk eller andra omständigheter för barnet.⁹⁴ Socialtjänsten hade fått uppgifter att barnet i samband med umgänget med pappan hade håravfall. Dessa uppgifter hade tillskansats socialtjänsten i ett telefonsamtal med familjehemmet och noterats i akten. Dock så hade inte uppgifterna utretts eller kontrollerats vidare trots att de låg till grund för sakuppgifter i utredningen och i domstolens avgörande. Under socialtjänstens utredning har pappan även fått frågor gällande sin trosuppfattning. Detta är anmärkningsvärt då enligt RF kap. 2 § 2 framgår att ingen ska tvingas ge till känna sin åskådning vad gäller kulturellt, religiöst, politiskt eller annat hänseende.

⁹³ HFD målnr 6062-14.

⁹⁴ Prop. 1989/90:28 s.63.

6. Avgöranden Europadomstolen

6.1 Fallet Olsson mot Sverige

Europadomstolen prövade i fallet Olsson mot Sverige⁹⁵ om konventionens krav gällande artikel 8.1 – rätten till skydd för familjeliv uppfylldes utav den svenska lagstiftningen. Prövningen gällde den tidigare varianten av LVU (1980:621) och utav barnavårdslagen (1960:97). Familjens Olssons tre barn omhändertogs på grundval av brister i omsorgen med stöd av 1980 års LVU § 1, motsvarande 2 § i dagens LVU bestämmelser. De tre barnen placerades alla i olika familjehem som låg långt ifrån varandra men också långt ifrån föräldrarna. Frågan som Europadomstolen prövade kom att gälla utifall föräldrarnas rättigheter kränkts på grund av familjehemsplaceringen och omhändertagandet.

Europadomstolen konstaterade att den svenska lagstiftningen för omhändertagandet hade en generell hållning som lämnade ett stort utrymme för den nationella domstolen.

Europadomstolen ansåg att den svenska domstolen gjorde rätt i sin bedömning gällande inskränkningarna i artikel 8. Inskränkningen var berättigad då ändamålet att skydda barnens rätt till skydd av moral och hälsa uppfylldes. Avvägningen i detta ärende blev besvärligt för myndigheten då ett ingripande bryter mot konventionen eller om de inte ingriper bryter mot nationell lagstiftning. Ett konventionsbrott kan råda vid ett ingripande men också för de ärenden staten inte ingriper och fogar sig i. Båda omständigheterna innebär att staten inte utformat tillräckligt mycket skydd för den enskilde vilket skapar rättsliga dilemman. Europadomstolen ansåg vidare i Olsson mot Sverige att svensk lag motsvarade konventionens krav på gällande lagstiftning och att brott mot konventionen förelåg vad gäller placeringen i familjehemmen. Att barnen placerats långt ifrån sina föräldrar, långt ifrån varandra och att de hade separerats i olika familjehem.

Konventionens artikel 8, rätt till skydd för familjeliv hade felaktigt kränkts.

Europadomstolen konstaterade i Olsson mot Sverige att den svenska lagstiftningen var för allmänt hållen och lämnade ett stort tolkningsutrymme åt den nationella domstolen. Samtidigt klargör Europadomstolen att man inte kan förvänta sig utformade precisa

⁹⁵ Olsson mot Sverige, 24/03/1988, 1988.

bedömningsgrunder utan att inskränkningen av artikel 8 § 1 var nödvändig. Inskränkningen handlade om barnens rätt till skydd av moral och hälsa vilket ansågs vara ett legitimt ändamål.⁹⁶

6.2 Dolhamre mot Sverige

Europadomstolen har i dom prövat Sveriges efterlevnad av konventionen. Fallet handlar om en familj med mamma, pappa och tre barn och händelser som utspelat sig mellan 2001 och 2003. Äldsta flickan i familjen framförde anklagelser om att hennes pappa utsatt henne för misshandel och sexuella övergrepp. Socialnämnden i Göte Kommun beslutade i oktober 2001 om ett omedelbart omhändertagande av barnen enligt bestämmelserna i LVU. Efter omhändertagandet beslutade nämnden att förbjuda telefonkontakt och umgänge för de yngre syskonen och föräldrarna.

Förundersökningen mot fadern lades ner av åklagaren i april 2002. De misstänkta sexuella övergreppen gick inte att bevisa och umgängesbegränsningarna återkallades. Barnen flyttade tillbaka till sina föräldrar. Europadomstolens prövning kom att handla om de umgängesrestriktioner och den vård som uppkommit vid omhändertagandet. Föräldrarna menade att de åsamkats en kränkning av artikel 8 i Europakonventionen vid omhändertagandet. Europadomstolen fann att ett visst intrång gällande artikel 8.1 hade skett vid umgängesbegränsningarna och omhändertagandet. Besluten hade dock stöd i lag och tjänade legitima syften enligt artikel 8 § 2, att skydda barnens moral, hälsa och fri och rättigheter. Europadomstolen konstaterade att besluten ansågs *”nödvändiga i ett demokratiskt samhälle och att det inte förelåg någon kränkning av artikel 8 i målet”*⁹⁷

⁹⁶ Olsson mot Sverige, 24/03/1988, 1988.

⁹⁷ Dolhamre mot Sverige, 08/09/2010, 2010.

7. Esmeralda Esther Gustafsson och Norrköpings kommun

Lilla Hjärtat eller Esmeralda Esther Gustafsson som flickan egentligen hette föddes i april 2016 i Norrköping. Sedan födseln var Esmeralda placerad i familjehem med stöd av 2 § lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga. I september 2018 beslutade Kammarrätten i Jönköping att tvångsvården skulle upphöra. Högsta förvaltningsdomstolen beslutade att inte meddela prövningstillstånd och domen vann laga kraft den 3 december 2018. Esmeralda flyttade hem till sina biologiska föräldrar den 1 april 2019.⁹⁸ Flickan hade aldrig bott med sina föräldrar tidigare utan endast haft umgänge med sin mamma var tredje vecka under sin placering hos fosterföräldrarna. I oktober 2018 träffade hon sin pappa för första gången.

Orosanmälningar gällande Lilla hjärtats omsorg och vård inkom till socialtjänsten i december 2019 och i januari 2020. Socialnämnden bedömde vid båda tillfällena att flickan inte var i behov av omedelbart skydd. I januari 2020 avled Lilla hjärtat i sitt hem hos de biologiska föräldrarna.

Inspektionen för vård och omsorg har efter granskning av fallet Lilla Hjärtat identifierat mycket allvarliga fel och brister som bidragit till den tre-åriga flickans död. IVO har fastslagit att Lilla hjärtat inte fick det stöd och skydd hon behövde. IVO konstaterar i sin utredning att socialnämnden inte haft tillräckligt med information och underlag för att kunna göra en bedömning när den första orosanmälan inkom till socialtjänsten, december 2019. I den utredning som IVO genomfört framgår det på flera ställen att handläggarna i Lilla Hjärtats ärende var fullt medvetna om att den slutliga planeringen av flickans hemflytt inte var till barnets bästa. Detta är även väl dokumenterat i Esmeraldas dokumentation av socialtjänstens tjänstemän. Socialtjänsten ville trots kunskap och kännedom om detta inte gå vidare med umgängesbegränsning eller förflyttningsförbud eftersom föräldrarna skrev på vårdplanen.⁹⁹

⁹⁸ <https://www.ivo.se/publicerat-material/nyheter/2020/lilla-hjartat-ivo-vitesforelagger-norrkopings-kommun/>.

⁹⁹ <https://www.ivo.se/globalassets/dokument/nyheter/2020/vitesforelaggande-norrkopings-slutligt.pdf>, s. 6.

Handläggningen utav Lilla Hjärtats ärende visar att nämnden inte övervägt om det funnits skäl för att ansöka om förflyttningsförbud. Nämnden har därmed inte tagit hänsyn till barnets behov i sin prövning. Socialnämndens bedömning utgick istället från att föräldrarna godkände planeringen. Ingen bedömning gjordes för vad som är bäst för barnet i situationen vilket ska göras enligt bestämmelserna i 1 kap. 2 § SoL. Även 24 § i LVU och dess förarbeten syftar till att bevaka barnets bästa. Om ett förflyttningsförbud är aktuellt eller inte är en domstols uppgift att ta ställning till och besluta om. I Lilla Hjärtats fall övervägde aldrig socialnämnden behovet av att ansöka om det. IVO kan i sin granskning se att nämndens dokumentation vid flertalet tillfällen påtalade att hemflytten skulle anpassas och formas efter flickans behov och inte gå för fort. Föräldrarna drev på förfarandet och ville att hemflytten skulle gå fort. De fick igenom sin vilja. Socialnämnden övervägde aldrig om detta kunde vara skadligt för Esmeralda.¹⁰⁰ Något som också konstaterades i utredningen är att socialtjänsten aldrig agerade utifrån de orosanmälningar som gjorde till socialtjänsten i december 2019 och i januari 2020. Ingen egentlig bedömning gjordes av Esmeraldas behov av skydd. Det följdes heller aldrig upp hur det utökade umgänget eller processen med hemflytten påverkade flickan. IVO konstaterar att socialnämnden i sitt agerande har varit passiv och inte tagit ansvar genom hela processen vad gäller hemflytten. Socialtjänsten fick gång på gång kännedom om att inte umgänget fungerade. Inga åtgärder vidtogs. Föräldrarna följde inte heller den uppgjorda överenskomna planen och processen för en bra hemflytt. IVO finner att socialnämnden brutit i sitt yttersta ansvar i enlighet med 2 kap. 1 § SoL.¹⁰¹

IVO betonar också i sin utredning att det hade varit av yttersta vikt att socialnämnden tagit hänsyn till förhållandet som flickan utvecklat med familjehemmet. Socialnämnden skulle ha övervägt om det fanns någon risk för att Esmeraldas utveckling och hälsa kunde skadas i samband med hemflytt.¹⁰² IVOs utredning konstaterade även att nämnden inte

¹⁰⁰ <https://www.ivo.se/globalassets/dokument/nyheter/2020/vitesforelaggande-norrkoping-slutligt.pdf>, s. 6.

¹⁰¹ <https://www.ivo.se/globalassets/dokument/nyheter/2020/vitesforelaggande-norrkoping-slutligt.pdf>, s. 7.

¹⁰² 24 § LVU & Prop. 1989/90 s.88.

tillgodosett Esmeraldas behov av skydd och stöd. Att det fanns stora brister i handläggningen och att nämnden inte tagit sitt yttersta ansvar i följande avseenden:

- *Nämnden har inte tagit ansvar för att planera hur flickans hemflytt till föräldrarna skulle gå till.*
- *Nämnden har inte övervägt om det funnits skäl för att ansöka om flyttningsförbud på rätt grunder.*
- *Nämnden har inte följt upp hur barnet reagerade på utökade umgängen och har inte heller agerat utifrån orosanmälningar.*
- *Nämnden har inte inlett utredning för att utreda flickans behov.¹⁰³*

Lilla hjärtat fick inte samhällets stöd och skydd som hon hade rätt till. De biologiska föräldrarnas behov har tillgodosetts, inte vad som var bäst för flickan. Flickan hade hamnat i skymundan. Socialnämndens ansvar är att utgå från vad som är bäst för barnet och inte de biologiska föräldrarnas krav. Föräldrar ska självklart vara en del i processen men med utgångspunkt för Lilla Hjärtats bästa. Socialnämnden har inte tagit sitt ansvar vad gäller barnets bästa då man under 9 månader inte haft kontakt med Lilla hjärtat eller familjen efter hemflytt i april 2019. Socialnämnden har heller inte tagit sitt ansvar för att tillgodose barnets bästa vid planering, genomförandet och vid uppföljningen. Vidare har nämnden inte hanterat skydds- och förhandsbedömningen på ett korrekt sätt eller vidtagit de åtgärder som är nödvändiga och trygga Lilla hjärtats säkerhet.¹⁰⁴

IVOs granskning fastställde även att kommunen och nämnden handlägger ärenden på ett sådant sätt att det kan riskera att allvarliga följder även för andra barn. Granskningen påvisar ett allvarligt missförhållande hos Norrköpings kommun. IVO anser att kommunen måste vidta åtgärder och har beslutat om ett föreläggande. Föreläggandet förenas med ett vite på 1 miljon kronor. Norrköpings kommun är skyldig att åtgärda bristerna och ska senast den 21 januari 2021 redogöra för hur nämnden ska ta sitt yttersta

¹⁰³ <https://www.ivo.se/globalassets/dokument/nyheter/2020/vitesforelaggande-norrkoping-slutligt.pdf>.

¹⁰⁴ <https://www.ivo.se/globalassets/dokument/nyheter/2020/vitesforelaggande-norrkoping-slutligt.pdf>, s. 5.

ansvar och beskriva vilka åtgärder som vidtagits. Har kommunen och socialnämnden inte vidtagit tillräckligt med bedömer IVO att vitet kommer bli utdömt i domstol.¹⁰⁵

8. Analys

HFD:s dom (mål nr 6062-14) gällande fadern som ville ta hem sin son efter frivillig placering i familjehem av den biologiska modern utgjorde ett omfattande ingrepp i familjernas liv. För pappan, pojken och familjehemmet. Processen och avgörandet tog två och ett halvt år att få till stånd där det tydligt i förarbetena till lagen redogörs för att det inte får vara en fråga om okontrollerade händelser eller subjektiva antaganden. En konkret risk eller omständighet ska föreligga. Om en familj, biologisk förälder eller ett barn kan utsättas för denna typ av hantering, utredning och rättsprocess så tänker jag att det måste finnas en brist i lagstiftningen. Pappans enda brist i omsorgen var att han hade en annan uppfattning än socialtjänsten. Barnet blir i mina reflektioner den största förloraren då de första åren i ett barns liv är grundläggande och aldrig kan komma tillbaka. De första årens utveckling och anknytning till den biologiska fadern går helt förlorad. Dessutom blir det extra viktigt i detta ärende då modern inte hade någon föräldraroll.¹⁰⁶

I förarbetena till LVU behandlas även situationer där ett barns stimulans och känslomässiga trygghet allvarligt eftersätts och kan föranleda till ett omhändertagande med stöd av LVU. Det kan exempelvis handla om en förälder med psykisk störning. I förarbetets definition kan brister i omsorgen även handla om situationer där ett barn allvarligt missköts i fråga om kläder, mat och hygien. Ett omhändertagande med samhällsvård kan dock inte motiveras enbart genom att föräldrarna har problem utan måste föranleda väsentliga konsekvenser för barnet. Vad det gäller rekvisitet påtaglig risk för skada måste det finnas en konkret, klar risk för skada beträffande den unges utveckling och hälsa. Alltså inte en avlägsen, obetydlig och oklar risk utan konkreta omständigheter som talar för en skaderisk.¹⁰⁷ Detta aktualiserades i ärendet där

¹⁰⁵ <https://www.ivo.se/publicerat-material/nyheter/2020/lilla-hjartat-ivo-vitesförelaggar-norrkopings-kommun/>, s. 6.

¹⁰⁶ HFD mål nr. 6062-14.

¹⁰⁷ Prop. 1989/90:28 s. 60, 62, 63, 107 & 108.

Skarpnäcks stadsdelsförvaltning omhändertog ett spädbarn vid födseln från ett föräldrapar med psykosociala och fysiska funktionsnedsättningar men även i rättsfallet där modern hade alkoholproblem. Moderns nyfödda barn blev omhändertaget vid födseln. Det känns som om socialnämnden i kommunen ville säkra upp för sig själva och drev ärendet till dåvarande regeringsrätt. Kanske för att använda sig av lagstiftningen och legitimera vården enligt rekvisit i LVU. Modern hade även i detta fall givit samtycke till vård utan att ställa några egentliga motkrav. Socialnämnden ville inte heller att modern skulle ges möjlighet att ingripa eller agera störande under vårddagen. Detta tycker jag är ett ganska märkligt förhållningssätt och agerande utav en myndighet. En myndighet skall främja, underlätta och stötta en förälder i dess roll och så långt som det går bidra till att en kontakt finns mellan biologisk förälder och barn oavsett hur den kontakten ser ut.

I fallet Dolhamre mot Sverige motiverade svenska myndigheter bedömningen med att de sociala myndigheterna inledningsvis haft goda skäl att omhänderta barnen och utreda familjens situation. Ett omfattande utredningsmaterial gällande barnens reaktioner och tillstånd påvisade möjliga mentala och fysiska övergrepp. Föräldrarna hade dessutom svårt att samarbeta och sätta barnens intressen före sina egna. Med dessa grunder ville socialnämnden att omhändertagandet skulle bestå och att det var tillräckliga skäl enligt artikel 8 § 2. Vidare ansåg socialnämnden även att föräldrarna haft möjlighet att delta i beslutsprocessen gällande det fortsatta omhändertagande av barnen enligt artikel 8 i Europakonventionen. Det som kan diskuteras är hur mycket föräldrarnas meningsskiljeakter och ovilja att samarbeta låg till grund för beslutet att förbjuda umgänge och telefonkontakt för båda föräldrarna. Det kan tyckas vara ett olämpligt agerande och beteende från vårdnadshavare, speciellt i den situation som de befann sig i men om man ställer det i proportion till att barnen förlorade all kontakt med båda sina föräldrar.¹⁰⁸

I fallet Olsson mot Sverige konstaterade Europadomstolen att den svenska lagstiftningen för omhändertagandet hade en generell hållning som lämnade ett stort utrymme för den nationella domstolen. Avvägningen i ärendet blev besvärligt då ett ingripande antingen

¹⁰⁸ Dolhamre mot Sverige, 08/09/2010, 2010.

bryter mot konventionen eller om de inte ingriper bryter mot nationell lagstiftning. Ett konventionsbrott kan råda vid ett ingripande men också för de ärenden där staten inte ingriper. Båda omständigheterna innebär att staten inte utformat tillräckligt mycket skydd för den enskilde. Europadomstolen markerar särskilt i sitt avgörande att ansvarig myndighets avvägning vid den här typen av ärenden är svår att göra. Däremot ansåg Europadomstolen att det förelåg en kränkning av artikel 8 då socialnämnden inte uppfyllt den skyldighet som ålagts, att tillgodose barnets behov av umgänge med föräldrarna vilket försvårade en återförening.

De rättsfall som har redogjorts i uppsatsen har på olika sätt visat hur rekvisitet brister i omsorgen kan skapa osäkerhet vid tillämpningen. Orsakerna till detta har även beskrivits. Något som jag tycker har varit framträdande i dokument, utredningar och domar är att barns rätt att bli lyssnade på och komma till tals inte följs upp. Framförallt gäller det för de mindre barnen. Som tidigare beskrivits i uppsatsen har barn rätt till delaktighet, att uttrycka sina åsikter och att bli hörd. Ställföreträdare ska föra barns talan för dem som är under 15 år. Det är sällan den unges önskemål och synpunkter har funnits med i utredningar och domar som studerats. En annan angelägenhet som påträffats i utredningar och domar är bristen på dokumentation från socialnämnden. I två rättsfall i uppsatsen kommenteras det med tydlighet i avgörandena att det som framställts från myndighetshåll inte dokumenterats på ett korrekt sätt utan att informationen muntligen kommit till socialnämndens kännedom.¹⁰⁹ Detta blir för mig då en fråga om rättssäkerhet och tolkning. Hur informationen tolkas, framställs och återges när den inte skrivs in i utredningar. Det är av yttersta vikt att den information som tjänstemän inom myndigheter tillskansar sig på olika sätt dokumenteras.

När samhället vidtar tvångsåtgärder gentemot den enskilde är det grundläggande att det föreligger garanti angående hur tvångsåtgärderna ska tillämpas, speciellt när det gäller barn. När det gäller vuxnas frihetsberövande och barns omhändertagande finns det en skillnad vad gäller tydlighet och krav. I samband med vuxnas frihetsberövande för brott anges det tydligt och under vilka omständigheter en person får frihetsberövas. I lagtexten

¹⁰⁹ HFD mål.nr. 6062 – 14 & RÅ 2003 not. 202.

finns det exakta regler för hur många timmar det får gå innan domstolen avgör om frihetsberövandet skett på rätt grunder vid en häktesförhandling. När det gäller lagstiftningen gällande LVU saknas dessa regleringar.

Högsta förvaltningsdomstolen har gett uttryck för att det i nuvarande rätt råder osäkerhet och oklarhet vid prövning av rekvisitet brister i omsorg. Föräldrars agerande, åsikter och hälsa har prövats ifall det uppfyller rekvisiten brister i omsorg. Det kan vara problematiskt att avgöra relevans, orsak och symptom i förhållande till ett barn. Beslut som fattas riskerar att vara godtyckliga då de fattas på grundval som problematiserar föräldrars eventuella problem.

Esmeralda-fallet har dessutom påvisat brister när tvångsvård enligt LVU ska beslutas och upphöra. Principerna gällande barnets bästa måste stärkas och förtydligas i samband med bedömning enligt tvångsvård. För barn som placeras i tidig ålder och under lång tid finns det just nu inte ett tillräckligt skydd. Samhället behöver förstärka och förtydliga lagstiftningen, speciellt när det gäller de minsta barnen. Det allmänna behöver helt enkelt skydda barnen på ett bättre sätt. Förhoppningsvis kan utredningsförslaget som kom till i svallvågorna efter lilla hjärtat död leda till en stärkt trygghet för våra barn.

9. Avslutande diskussion

Den offentliga rätten handlar om förhållandet mellan den enskilda och staten. En myndighet och deras anställda ställs mot den enskilda individen. Garantier för rättssäkerhet och kontrollmöjligheter behövs därför. Grundläggande bestämmelser för att uppnå det finns i RF. En del principer är särskilt viktiga för förvaltningen och riktar sig till varje anställd på en myndighet. Enligt RF 1 kap. 2 § *”ska den offentliga makten utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskildas människans frihet och värdighet”*. Detta riktar sig till rättstillämpande myndigheter och till organ som beslutar om lagar och andra föreskrifter. Ett riktmärke för hur alla som utövar offentlig makt ska bete sig. Myndigheter ska sträva efter att avvägningar ska kunna upplevas som rimliga och rättvisa. En viktig princip som präglar den offentliga verksamheten är

legalitetsprincipen. Den offentliga makten ska utövas under lagarna.¹¹⁰ En myndighet får bara vidta åtgärder som har stöd i rättsordningen.¹¹¹ Legalitetsprincipen innebär att alla samhällsorgan måste följa rättsordningens regler. Offentliga organ är skyldiga att följa grundlagen, andra lagar och författningar så länge som dom är gällande.

Legalitetsprincipen ska motverka godtycke och bidra till att man ska kunna förutse beslut som myndigheterna fattar.

Den offentliga verksamheten är bunden till dessa rättsprinciper och författningsbestämmelser. Grundläggande principer för en rättsstat är också att beakta allas likhet inför lagen med saklighet och opartiskhet.¹¹² Detta beskrivs även i FL.¹¹³ Likhets- och objektivitetsprincipen är en skyldighet som riktar sig till alla rättstillämpare. Dessa principer är viktiga att beakta när man handlägger ärenden och fattar beslut. Det är en del av och uttryck för den offentliga maktutövningen.

Föräldrabalkens reglering av barns grundläggande rättigheter och behov är en målsättning och riktning. När en förälder inte kan tillgodose barnet sin rätt till trygghet, omvårdnad och god fostran, dvs de grundläggande rättigheterna har samhället befogenhet att ingripa för att skydda barnet. I Barnkonventionen, LVU och socialtjänstlagen markeras de genom i lagtexten att barnet/den unge är en självständig individ med egna rättigheter. I avgöranden ska det som är bäst för barnet eller den unge vara avgörande oavsett kön. Barnets bästa ska komma i främsta rummet.¹¹⁴

Vi har i Lilla Hjärtats fall kunnat läsa om fasansfulla saker. Om mammans knarkjakt, att flickan och hennes lillebror hade narkotiska preparat i kroppen, hur besvärligt mamman tyckte det var med barnen och att Lilla Hjärtat var hysterisk om hon misstänkte att ”hon skulle ner i källaren”.¹¹⁵ Om Esmeraldas snabba viktnedgång, svält och misär. När Lilla Hjärtat hittades död i bostaden hade hon spår av misshandel i huvet. Det finns skrämmande videos på Youtube från polisens förhör med mamman.¹¹⁶ Detta ärende är ett

¹¹⁰ RF 1 kap. 1 § 3 st.

¹¹¹ FL 5 §.

¹¹² RF 1 kap. 9 §.

¹¹³ FL 5 §

¹¹⁴ Prop. 2002/03:53 s. 105.

¹¹⁵ <https://www.expressen.se/kronikorer/fredrik-sjoshult/mammans-knarkjakt-innan-lilla-hjartat-hittades-dod/>.

¹¹⁶ <https://www.youtube.com/watch?v=rrhOTv5Qvrl>.

totalt misslyckande från samhället sida, att skydda barnen. Den som fick betala det högsta priset för detta var Esmeralda, med sitt liv och sin framtid.

I april 2020 tillsatte regeringen en utredare som ska se över hur principen barnets bästa kan stärkas i samband med bedömning gällande tvångsvård enligt LVU ska upphöra. Tryggheten behöver stärkas för barn som placeras i tidig ålder eller under lång tid. Utredaren ska också ”se över om det finns behov av att tidigarelägga socialnämndens skyldighet att överväga förflyttning av vårdsnaden samt om det bör införas en möjlighet för socialnämnden att besluta att vårdnadshavare eller förälder inför umgänge och i samband med vårdens upphörande ska visa resultat på drogtest”.¹¹⁷ Utredningen ska också klargöra om det bör införas en skyldighet för socialnämnden att utvärdera och följa upp barnen som varit föremål för placering efter att den har upphört. Utredningen benämns som Lex Hjärtat.¹¹⁸

I mars 2021 presenterades utredningsförslaget som handlar om att ”stärka principen om barnets bästa i samband med upphörande av vård enligt lagen om bestämmelser om vård av unga, LVU”. Lagförslagen syftar till att stärka och säkerställa säkerhet, trygghet och stabilitet för placerade barn. Förslagen omfattar flera områden som i samband med att vården upphör ska beakta principer om barnets bästa. ”Tvångsvård av barn får inte upphöra förrän de omständigheter som föranledde vården har förändrats på ett varaktigt och genomgripande sätt. Socialnämnden ska vara skyldig att överväga om det finns skäl att ansöka om flyttningsförbud när nämnden överväger om vården ska upphöra. Socialnämndens skyldighet att överväga vårdnadsöverflyttning tidigareläggs. Socialnämnden ska senast när barnet har varit placerat i samma familjehem under två år särskilt överväga om det finns skäl att ansöka om vårdnadsöverflyttning. Socialnämnden blir skyldig att följa upp barns situation när tvångsvård upphört. Vid uppföljningen får socialnämnden ta de kontakter som behövs, konsultera sakkunniga och även samtala med barnet utan vårdnadshavarens samtycke eller närvaro. En uppföljning får pågå under

¹¹⁷ <https://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2020/04/lex-lilla-hjartat--utredningsuppdrag-for-att-starka-principen-om-barnets-basta/>.

¹¹⁸ <https://www.regeringen.se/49ea42/globalassets/regeringen/dokument/socialdepartementet/social-omsorg/utredningsuppdrag-lex-lilla-hjartat.pdf>.

*högst sex månader. Socialnämnden får möjlighet att besluta om drogtest för vårdnadshavare och föräldrar. Socialnämnden får möjlighet att i vissa situationer besluta att en vårdnadshavare eller en förälder ska lämna drogtest inför umgänge och för vårdnadshavare inför prövning av om tvångsvården ska upphöra. Ett beslut om att lämna drogtest ska kunna överklagas till förvaltningsrätt”.*¹¹⁹

¹¹⁹ Ds 2021:7 barnets bästa när vård enligt LVU upphör.

10. Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Strömberg Håkan & Lundell Bengt. (2011). *Allmän förvaltningsrätt*. Tjugofemte upplagan. Liber AB.

Bernitz Ulf & Kjellgren Anders. (2018). *Europarättens grunder*. Sjätte upplagan. Norstedts Juridik AB.

Jonsson Cornell Anna (red.). (2015). *Komparativ konstitutionell rätt*. Andra upplagan. Iustus förlag AB.

Derlén Mattias, Lindholm Johan & Naartjärvi Markus. (2016). *Konstitutionell rätt*. Wolters Kluwer Sverige AB.

Bogdan Michael. (2003). *Komparativ rättskunskap*. Andra upplagan. Norstedts Juridik AB.

Offentligt tryck

Regeringens Propositioner

Prop. 1979/80:1 – Om socialtjänsten

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

Prop. 1994/95:224 – Barns rätt att komma till tals

Prop. 2000/01:80 - Ny socialtjänstlag

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

Prop. 2006/07:129 – Utveckling av den sociala barn- och ungdomsvården

Prop. 2007/08:95 – Ett starkare skydd mot diskriminering

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

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

Statens offentliga utredningar

SOU 1979/80:44

SOU 1986:20

SOU 2015:71

Departementsserien

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

Avgöranden

RÅ 83 2:52.

RÅ 1983 2:87 III

RÅ 1990 ref. 13

RÅ 2003 not. 202

HFD mål.nr 6062-14

Avgöranden Europadomstolen

Olsson mot Sverige, 24/03/1988, 1988

Dolhamre mot Sverige, 08/09/2010, 2010

Elektroniska resurser

<https://databas.infosoc.se/rattsfall/12426>

[Lagen.nu/dom/rh/2014:20](https://lagen.nu/dom/rh/2014:20), Mål T5095-13.

Domstol.se

www.echr.coe.int/documents/convention_swe.pdf

<https://www.ivo.se/globalassets/dokument/nyheter/2020/vitesforelaggande-norrkoping-slutligt.pdf>

<https://www.ivo.se/publicerat-material/nyheter/2020/lilla-hjartat-ivo-vitesforelagger-norrkopings-kommun/>

Barnrättskommitténs allmänna kommentarer, nr 5 allmänna åtgärder för genomförandet av konventionen om barnets rättigheter p.12 (CRC/GC/2003/5).

Barnrättskommitténs allmänna kommentarer, nr 7 Genomförandet av barnets rättigheter under tidig barndom p.10 (CRC/C/GC/7).

Barnrättskommitténs allmänna kommentarer, nr 12 Barnets rätt att bli hörd p.16 och p.25 (CRC/C/GC/12).

<https://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2020/04/lex-lilla-hjartat--utredningsuppdrag-for-att-starka-principen-om-barnets-basta/>

<https://www.regeringen.se/49ea42/globalassets/regeringen/dokument/socialdepartementet/social-omsorg/utredningsuppdrag-lex-lilla-hjartat.pdf>

Övrigt

<https://www.expressen.se/kronikorer/fredrik-sjoshult/mammans-knarkjakt-innan-lilla-hjartat-hittades-dod/>

Polisens förhör med mamman, video, <https://www.youtube.com/watch?v=rrhOTv5QvrI>

