

Juridiska institutionen
Vårterminen 2022

Examensarbete i barnrätt
30 högskolepoäng

Att återförena ett barn med sina förövare
Om barns rättigheter, tvångsvård och familjen

Reuniting a child with her perpetrators
On children's rights, compulsory care and the family

Författare: Christoffer Heimann

Handledare: Docent Therése Fridström Montoya



Till morfar

*"Childhood is unknown. Starting from the false idea one has
of it, the farther one goes, the more one loses one's way."*

Jean-Jaques Rousseau
Emile, or On Education

*"Children are not things to be molded,
but people to be unfolded."*

Jess Lair

*"What a child doesn't receive
he can seldom later give."*

P D James
Time to be in earnest

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Prolog	1
1 Inledning	2
1.1 Inledande ord om barns rättigheter, behov och sårbarhet	2
1.2 Om uppsatsens syfte	5
1.3 Något om uppsatsens titel	6
1.4 Metodfrågor...	6
1.5 ...och använt material	8
1.5 Uppsatsens avgränsningar...	10
1.6 ...och fortsatta disposition	10
2 Barn som rättighetsbärare	11
2.1 Barns rättigheter – rättigheter av särskilt slag	11
2.2 Principen om barnets bästa	15
3 Om tvångsvård	21
3.1 Allmänna utgångspunkter	21
3.2 Tvångsvård enligt LVU	22
3.3 Återföreningsprincipen	29
3.4 Om barns behov av kontinuitet och stabilitet – särskilt om barns anknytningsprocess	37

3.5 Om bevisbördor och barnrättsperspektiv vid upphörandeprövningen	43
3.6 Flyttningsförbud	46
3.7 Vårdnadsöverflyttning till familjehemsföräldrar	49
3.8 Vårdnadsöverflyttning på grund av förälders olämplighet	55
4 Internationell rätt och omhändertagna barns rättigheter	62
4.1 Europakonventionen och tvångsvård	62
4.2 Barnkonventionen och tvångsvård	76
5 Den undflyende familjen	78
5.1 Familj – vad, varför?	78
5.2 Familjens många ansikten	79
6 Barnet, återföreningen, familjen och oförutsebarheten	95
6.1 Att återförena ett barn med sina förövare	95
6.2 LVU – quo vadis?	97
Epilog	105
Käll- och litteraturförteckning	106
I Offentligt tryck	106
II Domstolsavgöranden och myndighetsbeslut	110
III Litteratur	114
IV Övriga källor	121

Prolog

Mars 2020. Nyheten om en treårig flickas alltför tidiga död sveper över landet.¹ Den flicka vars liv nu har slocknat hade endast några dagar gammal, lämnad på BB och med abstinens, blivit omhändertagen. Förhållandena kring flickan bedömdes vara så allvarliga att hon var i behov av omedelbart skydd – från sina föräldrar.

Flickan kom att bli föremål för tvångsvård enligt lagen (1990:52) om vård av unga i särskilda fall (LVU), och hon placerades i ett familjehem.² Där skulle flickan få en familj. En mamma och pappa som älskade henne som sin. Systrar som månade om henne som vore hon deras egen lillasyster. I familjehemmet fick flickan ett hem, en trygghet.

Tryggheten skulle emellertid visa sig flyktig. Efter att ha levt hela sitt korta liv i familjehemmet fattades beslut om vårdens upphörande; flickan skulle återförenas med sina biologiska föräldrar, med de personer som övergett henne när hon var som skörast. Föräldrarnas brister i omsorgen bedömdes inte längre vara *påtagliga*.³

Flickan återfördes så till föräldrahemmet. Där kom hon senare att påträffas död, inlindad i en filt och undangömd under barnsängen, kraftigt undernärdd och med omfattande kroppsskador. Undangömd under barnsängen låg flickan, berövad livet av sina biologiska föräldrar.

Det är mars 2020. Den flicka vars liv nu har slocknat var tre år och tio månader gammal. *"Hon fick inte fylla fyra."*⁴

¹ Se <https://www.dn.se/nyheter/sverige/hon-fick-inte-fylla-fyra/> (besökt 2022-01-24).

² Det vill säga ett enskilt hem, som i allt väsentligt motsvarar ett "vanligt" hem.

³ Kammarrätten i Jönköping, mål nr 1653-18.

⁴ <https://www.dn.se/nyheter/sverige/hon-fick-inte-fylla-fyra/> (besökt 2022-01-24).

1 Om uppsatsen

1.1 Inledande ord om barns rättigheter, behov och sårbarhet

Historien om flickan – historien om *lilla hjärtat* – är en tragedi. Flickans öde har gett näring åt en viktig debatt om barns rätt, och har väckt svåra frågor av såväl etisk som juridisk natur. För hur kunde en liten flicka som levtt hela sitt korta liv i ett hem, ryckas upp därifrån för att (åter)förenas med för henne i princip okända personer? Hur kunde samhället lämna ett så litet barn åt sitt öde?

Flickans död är tydligtvis i sig incitament nog för en djuplodande utredning av uppkomna juridiska spörsmål. Men angelägenhetsgraden ter sig möjligen än högre om hänsyn också tas till den utveckling som under de senaste årtiondena skett i fråga om synen på *barn i rätten*, liksom på *barns rättigheter*. Den utveckling som nu nämns har varit både omfattande och omvälvande, och har inneburit ett formellt och rättsligt erkännande av barn som bärare av rättigheter på lika villkor som vuxna. Barn har i allt större utsträckning tillåtits existera som egna rättssubjekt, i motsats till -objekt.⁵ Barns rätt, barns lika värde och *barnets bästa* har så kommit att bli givna grundsatser som trätt alltmer i (den rättsliga) förgrunden.

En sådan rättsutveckling är givetvis välkommen. Men ska de vackra orden betyda något alls – och ska de fylla den funktion de är satta att fylla – måste de omsättas i praktiken. För barn är speciella bärare av rättigheter; med hänsyn till sin ålder, mognad och utveckling är de beroende av att det finns vuxna som är beredda att ta ansvar för att värna och förverkliga deras rättigheter. Barn är i synnerhet beroende av att föräldrar, i egenskap av de primära garanterna för sina barns rättigheter, tar ett sådant ansvar.

Dessvärre står det klart att så inte alltid sker. *Hemmet* utgör i själva verket en av de främsta *riskmiljöerna* för barn och *föräldrar* en av de främsta *riskfaktorerna*. Föräldrars våld, övergrepp, kränkningar, vanvård och/eller andra brister i omsorgen mot och av barn utgör ett mycket verkligt och allvarligt samhällsproblem.⁶ Såsom *lilla hjärtats*

⁵ Se även t ex prop 2020/21:150 s 32.

⁶ Se t ex SOU 2016:19 s 239; 14 % av de tillfrågade barnen uppgav att de någon gång utsatts för våld. Nästan 3 % av barnen uppgav att de utsatts för våld upprepade gånger. Se även Jernbro och Janson (2017) s 22 ff och Jernbro och Landberg (2020) s 8 ff. Att föräldrars våld mot barn är ett omfattande och mycket allvarligt problem framgår med all önskvärd tydlighet när det beaktas att 17 barn per år har dödat eller utsatts för försök till dödligt våld av en förälder de senaste åren; se härom Socialstyrelsen 2022-01, *Socialstyrelsens utredningar av vissa skador och dödsfall 2018–2021*, s 38.

öde så smärtsamt illustrerar, kan detta få till följd att det som inte får ske, faktiskt sker – att ett barn dör.

Såsom antytts utgör LVU ett värn för barn i situationer där föräldrar kränker deras grundläggande, mänskliga rättigheter. Lagstiftaren har därvid tillhandahållit ett mandat att gripa in med tvång för att skydda (vålds)utsatta barn. Men LVU är en tvångslagstiftning och innebär som sådan ett allvarligt ingrepp i enskildas rättssfär. Av detta skäl är lagen avsedd att tillämpas med försiktighet; tvångsvård ska endast tillgripas i utpräglade undantagssituationer, när samtliga övriga alternativ har uttömts och samförståndslösningar inte längre är möjliga att nå.⁷ Såsom lilla hjärtats öde också visar, innebär detta att en grundläggande premiss för regleringen är att återförening av barn och föräldrar ska eftersträvas när ett beslut om tvångsvård har fattats.⁸ Det är fråga om en återföreningsprincip som utgör en av barnskyddsregleringens grundvalar, och den rättsliga utgångspunkten har under mycket lång tid varit att det bästa för barn är att återvända hem så snart omständigheterna så tillåter.⁹

Ytterst är dock LVU en skyddslag till förmån för barn, vars (enda) syfte är att förhindra att barn far illa (ytterligare).¹⁰ Det är då relevant att barns behov inte stannar vid ett behov av skydd mot fysiska, psykiska eller sexuella kränkningar. Barn har även ett beaktansvärt behov av stabilitet och kontinuitet, av trygghet i sin tillvaro. Beslut om tvångsvård fattas inte sällan när barnet är i späd ålder, och placeringen – som tenderar att bli långvarig¹¹ – sker i regel i familjehem.¹² Under placeringstiden har barnet många gånger utvecklat en nära och stark relation till familjehemmet, där barnet betraktar familjehemsföräldrarna som *sina* föräldrar.

Ett synliggörande av dessa behov är ett synliggörande av ett motsatsförhållande, men också av en potentiell intressekonflikt; det är tydligt att intresset av kontinuitet och stabilitet *kan* hamna i konflikt med intresset av återförening, på samma sätt som

⁷ Prop 2002/03:53 s 84. Se även prop 1981/82:168 s 68.

⁸ Prop 2002/03:53 s 84.

⁹ Se prop 1960:10 s 299, prop 1979/80:1 s 501, prop 1989/90:28 s 73, prop 2002/03:53 s 84 och prop 2020/2021:35 s 14. Se även Schiratzki (2013) s 176, Leviner (2014) s 297, Gustafsson m fl (2020a) och desamma (2020b), Tordön (2021) s 14, Lundgren och Sunesson (2021) s 372 och Östlund m fl (2021) s 912.

¹⁰ Prop 1989/90:28 s 59, prop 2002/03:53 s 77 och Ds 2021:7 s 63.

¹¹ Se 2009:68 s 493 och SOU 2015:71 s 573. Se även Singer (2016) s 451, Gustafsson m fl (2020a) s 709 och Wejedal m fl (2022) s 129.

¹² Prop 1989/90:28 s 39, 47 och Gustafsson m fl (2020b) s 49. Av Socialstyrelsens statistik framgår att familjehemsplacering var den vanligaste formen av placering för omhändertagna barn 2020; se Socialstyrelsen 2021-08, *Statistik om socialtjänstinsatser till barn och unga 2020* s 1–4.

det är tydligt att återföreningsprincipen inte nödvändigtvis är invändningsfri. Denna potentiella intressekonflikt, mellan rättsliga utgångspunkter och faktiska behov, ger upphov till frågor. För en oomtvistlig utgångspunkt i barnskyddsregleringen är att barns behov, kodifierade genom principen om barnets bästa, ska verka styrande på alla beslut som fattas. Samtidigt är tonvikten vid den ursprungliga familjen stark, och ett annat barnskyddsregleringens syfte skulle kunna formuleras som en strävan att (åter)skapa förutsättningar för en sådan familjegemenskap.¹³ Det kan således sägas råda en stark presumtion för att ett placerat barn ska återvända hem när de risker som föranlett vård inte längre är för handen, och att detta är något gott, något *bra*, för barn.

En sådan tonvikt vid återförening med den ursprungliga familjen framstår dock inte som given när det beaktas att ett beslut om tvångsvård enligt LVU inte är det enda rättsinstitut som kan tillgripas för att skilja barn från sina föräldrar vid missförhållanden i hemmet. Är missförhållandena tillräckligt allvarliga kan föräldrar *fråntas* vårdnaden om sitt barn enligt den civilrättsliga regleringen i föräldrabalken (1949:381), och det oavsett om anknytningen mellan barn och förälder i och för sig är stark.¹⁴

Betoningen av den ursprungliga familjen kan dock även sättas i fråga såsom ett uttryck för föräldrade – irrationella? – attityder till familjen som rättslig entitet. För familjerätten har de senaste årtiondena – i likhet med synen på barn som rättsliga aktörer – genomgått en dramatisk utveckling. Idag är familj på intet vis liktydigt med blodsband, och de närmare familjekonstellationerna kan se ut på många olika sätt. Även *vägarna till* föräldraskap och familjegemenskap är många. Dessa insikter väcker viktiga frågor om familjehemsfamiljers ställning i rätten. Kan det vara så – är det så – att ett vidgat familjebegrepp innebär att familjehemsfamiljer, genom de uppkomna banden mellan placerade barn och familjehemsföräldrar, är skyddsvärda såsom en icke-traditionell, men legitim, familjeform? Knuten till detta spørsmål är den mer övergripande, normativa frågan om vad som konstituerar en familj. Vad *är* en familj i rätten idag? Vore det lämpligt att vidga synen på familjen, såsom tycks ha skett på ett mer generellt plan, också inom ramen för LVU-ärenden, för att därmed på ett bättre sätt tillvarata omhändertagna barns rättigheter?

¹³ Prop 1979/80:1 s 501, prop 1981/82:168 s 68 och SOU 2015:71 s 520.

¹⁴ Se vidare avsnitt 3.8 nedan.

1.2 Om uppsatsens syfte

Denna uppsats handlar om barns rätt. Dess övergripande syfte är att utreda hur tvångsomhändertagna barns rättigheter och intressen tillfredsställande kan tillvaratas och tillgodoses, när frågan om vårdens upphörande aktualiseras.

För att konkretisera syftet, och för att återknyta till det som sagts i det inledande avsnittet ovan, kan sägas att både frågan om egenvärdet i att återförena barn med sin ursprungliga familj och den normativa frågan om vad som konstituerar en familj, är relevanta för att utreda om återföreningsprincipen är förenlig med principen om barnets bästa, i synnerhet i de situationer där barn omhändertas i späd ålder. För vad innebär det att barnets bästa ska vara avgörande vid beslut enligt LVU? Är det möjligt, de lege lata, att beakta barnets bästa vid alla beslut enligt lagen, såsom när frågan om vårdens upphörande ställs på sin spets? Påverkar normativa föreställningar om familjen bedömningen av barnets bästa och har sådana föreställningar påverkat lagstiftningens utformning? Innebär synsättet, detta eventuella bias till förmån för den ursprungliga familjen, att lagstiftningen i realiteten prioriterar föräldrars rätt? På bekostnad av barns rätt och barnets bästa? Hur förhåller sig rådande rättsläge till barns rättigheter som mänskliga rättigheter, såsom de kommer till uttryck i barnkonventionen respektive Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen)? Slutligen: vad innebär det att förverkliga barns rättigheter? Vad krävs i praktiken för ett sådant förverkligande?

Mot denna bakgrund är avsikten att, med utgångspunkt i barns grundläggande rättigheter och behov, anta ett barnrättsperspektiv för att identifiera rättsliga problem, liksom för att finna, om inte slutgiltiga lösningar, så åtminstone möjliga vägar framåt, som kan vara till nytta för de inblandade parterna i allmänhet, och för de omhändertagna barnen i synnerhet. En principiellt viktig premiss för uppsatsen är att det i de nu aktuella situationerna inte finns något intresse som kan väga tyngre än barns intressen och barns rättigheter.¹⁵

Den normativa frågan om familjen, uppsatsens *andra* syfte om man så vill, kan även fylla en självständig funktion, vid sidan av dess relation till återföreningsprinci-

¹⁵ Se i sammanhanget uttalandena i prop 2002/03:53 s 77: ”Det handlar här om samhällets mest utsatta barn och ungdomar och det torde inte finnas några andra intressen som skulle kunna ha samma tyngd vid bedömningen av vilka åtgärder som skall vidtas. I en konflikt mellan barnets behov och andra intressen skall hänsynen till barnets bästa alltid ges företräde.”

pen och omhändertagna barn. Genom att föra en normativ diskussion om synen på familj och familjebildning, om synen på föräldrar och barn, liksom om synen på vad som betraktas som normalt respektive vad som *inte* gör det, är förhoppningen att inspirera till samtal; kan en förändrad syn på familj och normalitet förbättra barns rättsställning, i familjen och i samhället i stort?

1.3 Något om uppsatsens titel

Titeln på denna uppsats är identisk med titeln på en promemoria som jag skrev inom ramen för fördjupningskursen Våld i nära relationer höstterminen 2021. Det kan möjligen tyckas märkligt att ett examensarbete ges en ”nedärvd” titel. Men det är inte utan skäl. Denna uppsats utgör i väsentliga avseenden en vidareutveckling av den promemoria jag tidigare skrivit. Uppsatsen kan sägas vara vad promemorian hade varit om det inte vore för tidigare terminers teckenbegränsningar.

Syftet i denna uppsats är emellertid vidare än syftet i promemorian. Den senare behandlade specifikt den situationen att ett barn omhändertas till följd av sin våldsatthet. Titeln ”förövare” avsåg i promemorian förövare i straffrättslig mening. I denna uppsats har terminologin tillåtits vidgas. Med förövare förstås inte med nödvändighet en person som hade kunnat hållas straffrättsligt ansvarig för sina gärningar; en omsorgspersons (allvarliga) brister i omsorgen är i princip straffria.¹⁶ Detta har emellertid inte ansetts utgöra hinder för att benämna en sådan person som förövare. En sådan bredare förståelse av ”förövarskapet” har inneburit att det ansetts legitimt att anse en omsorgsperson, som utsätter sitt barn för straffria, men klandervärda, kränkningar, utgöra en förövare i förhållande till barnet. Det har även inneburit att jag ansett det vara legitimt att på nytt använda titeln.

1.3 Metodfrågor...

Den så kallade rättsdogmatiken utgör uppsatsens metodologiska *utgångspunkt*. Den rättsdogmatiska metoden har i doktrinen beskrivits som syftande till att rekonstruera rättssystemet.¹⁷ Denna rekonstruktion innefattar en beskrivning och systematisering av rätten där den relevanta rättsliga materia som därigenom rekonstrueras tillämpas

¹⁶ Det innebär dock inte att försök att aktualisera straffrättsligt ansvar i dylika situationer inte har gjorts. Se till exempel Svea hovrätt, mål nr B 1143-10.

¹⁷ Jareborg (2004) s 4.

på den aktuella rättsliga frågan. För att möjliggöra en sådan rekonstruktion används de vedertagna rättskällorna, med vilket i detta arbete avses lagtext, rättsligt bindande internationella instrument, förarbeten, domstolsavgöranden och doktrin.¹⁸

Syftet med denna uppsats är emellertid vidare än så. Som har antytts strax ovan är syftet inte enbart att rekonstruera eller fastställa gällande rätt. En inte obetydlig del av frågeställningarna vilar på normkritisk grund, det vill säga på en grund som placerar rådande normer och föreställningar i ett nytt, kritiskt ljus. Det handlar inte nödvändigtvis om att sätta dessa föreställningar i fråga som problematiska eller felaktiga per se, utan om att anta ett utpräglat kritiskt förhållningssätt till kulturella och samhälleliga föreställningar om vad som är normalt och neutralt, liksom hur dessa föreställningar inverkar på den rättsliga materian.¹⁹ Syftet med ett normkritiskt perspektiv kan således sägas vara att kasta ett kritiskt ljus över mekanismer, faktiska och rättsliga, som vidmakthåller en skiljelinje mellan företeelser som anses vara uttryck för en norm, och företeelser som omvänt framstår som avvikande.²⁰

Syftet är även att problematisera gällande rätt genom att analysera den med hjälp av ett barnrättsperspektiv. Ambitionen är därvid att uppmärksamma barns rättigheter och särskilda behov, liksom att utgå *från* barns rättigheter och *från* barns speciella livsvillkor, i motsats till att utgå från ett vuxenperspektiv *om* barn.²¹ Ambitionen är också att placera barns behov, rättigheter och intressen i centrum, snarare än sådana intressen som vuxna kan ha i förhållande till barn. I syftet inbegrips en strävan att angripa rätten tvärvetenskapligt. Inom ramen för detta arbete konkretiseras försöken till anspråk på tvärvetenskaplighet genom att barn- och utvecklingspsykologiska kunskaper om barns behov utreds och utforskas, där slutsatserna av dessa utvärderas och ställs i relation till barnskyddsregleringen och dess utformning. Det är fråga om normativa ställningstaganden, där barn- och utvecklingspsykologiska kunskaper används för att utreda och fastställa om gällande rätt på ett meningsfullt sätt – och i tillräcklig utsträckning – tillvaratar barns rätt. Ett sådant tillvägagångssätt innebär i sin tur att barnskyddsregleringens ändamål blir avgörande för bedömningen.²²

¹⁸ Kleineman (2018) s 21–29.

¹⁹ Lövkrona och Rejmer (2016) s 133–142.

²⁰ Jonsson och Mägi (2021) s 276.

²¹ Leviner (2019) s 204 f.

²² Därvid uppvisar metoden även vissa likheter med Ekelöfs teleologiska metod; se Ekelöf m fl (2016) s 100. Andra skulle kanske hävda att det då istället var fråga om en rättssociologisk metod; se Hollander (2017) s 140.

Det är inte givet att sådana metodologiska ansatser ryms inom en mer traditionell syn på rättsdogmatiken. Å andra sidan har det hävdats att normativa utsagor kan ha ett värde i den rättsdogmatiska forskningen för rättsutvecklingen.²³ Det har även uttalats att rättsdogmatisk argumentation inte utgör hinder för att vidga perspektivet och gå utanför gällande rätt, eftersom ”all vetenskaplig forskning går ut på att finna nya svar och bättre lösningar”.²⁴ Somliga skulle benämna ett sådant friare, mer utpräglat kritiskt-analytiskt synsätt som ”kritisk rättsdogmatisk metod”.²⁵

En metodbeskrivning kan naturligtvis vara värdefull för att bringa konkretion till texten, liksom för att öka läsarens förståelse för vad författaren (försöker) gör(a). Min ståndpunkt är emellertid att det väsentliga är vad som *faktiskt* görs, inte hur detta ”görande” benämns. Rättsdogmatikens innehåll är därutöver, som torde ha framgått, omdiskuterat.²⁶ Uppsatsens metodologiska utgångspunkter kan sammanfattningsvis sägas vara att utgå från en bredare rättsdogmatisk ansats än den traditionella, liksom att därvid anta ett utpräglat barnrättsperspektiv, i syfte att utreda, analysera och problematisera gällande rätt.

1.4 ...och använt material

En juridisk text vore knappast fullständig utan en redogörelse för det material som kommit till användning för redovisningen av gällande rätt, liksom för den juridiska argumentationen. Grunden för detta arbete utgörs, som antytts i det föregående, av de vedertagna rättskällorna. Dessa ska därför inte redogöras för närmare här. Däremot bör några ord sägas om skälen till den relativt rikliga mängd rättskällor som använts.

Det gäller *för det första* de domstolsavgöranden, såväl svenska som internationella, som hänvisas till löpande i texten. När det gäller *svenske* praxis är det främst Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden som kommit till användning. Det har sin grund i att Högsta förvaltningsdomstolen utvecklat en förhållandevis rik praxis avseende tillämpningen av LVU, där såväl förutsättningarna för beslut om tvångsvård som förutsättningarna för vårdens upphörande har preciserats. Det är i sammanhanget

²³ Kellgren (2002) s 518 f.

²⁴ Jareborg (2004) s 4.

²⁵ Kleineman (2018) s 36 ff.

²⁶ Se även Hjertstedt (2019) s 167.

relevant att denna praxis inte alltid har varit invändningsfri ur ett barnrättsperspektiv, varför den har utgjort en tacksam fond för den juridiska argumentationen.

När det gäller *internationell* rättspraxis motiveras det tämligen omfattande urvalet av avgöranden från Europadomstolen primärt av två skäl. Europadomstolen är, för det första, den främsta uttolkaren av Europakonventionen, varför dess avgöranden är av stor principiell vikt för att bedöma vad Europakonventionen innebär för barn som blivit föremål för tvångsvård till följd av missförhållanden i hemmet. Det relativt stora antalet mål har motiverats av en ambition att i möjligaste mån klarlägga den rättsliga och faktiska innebörden av Europadomstolens praxis avseende barns rätt i allmänhet, och om principen om barnets bästa i synnerhet. Ett större urval rättsfall har ansetts skapa bättre förutsättningar för att utröna förekomsten av rättsliga strukturer, bedömningsgrunder och utvecklingslinjer i fråga om synen på, och bedömningen av, barns rättigheter och principen om barnets bästa. Ett större urval har således ansetts möjliggöra en analys av i vad mån Europakonventionen, genom Europadomstolens praxis, tillgodoser barns behov och barns rätt.

För det andra framstår det som lämpligt att säga några ord om de allmänna kommentarer från FN:s barnrättskommitté som kommit till användning i uppsatsen. Dessa är inte formellt bindande för medlemsstaterna, men de har kommit att inta en ställning som både riktlinje och norm för tolkningen av barnkonventionen. Kommentarerernas alltmer auktoritativa ställning på den rättsliga arenan, såväl nationellt som internationellt, åskådliggörs av att de numera både åberopas och återges i de vedertagna, traditionella rättskällorna.²⁷

För det tredje bör den i uppsatsen använda barn- och utvecklingspsykologiska litteratur kommenteras. Det lär knappast möta förvåning när det påstås att dylika framställningar inte tillhör det som normalt sett anses falla inom de vedertagna rättskällorna. I arbetet har dock en central utgångspunkt varit att det inte är möjligt att på ett adekvat sätt bedöma barns behov uteslutande på grundval av traditionella rättskällor. När det gäller barns rättigheter utgör inte rätten ett perfekt, slutet system. Annorlunda uttryckt; ska barns rätt och barnets bästa kunna tillvaratas, krävs det att också utomrättsliga aspekter och kunskaper om barn iakttas och ges genomslag i de rättsliga bedömningarna. Valet har därvid fallit på barn- och utvecklingspsykologisk

²⁷ Se, bland många andra, prop 2017/18:186 s 96 och Strand Lobben and others v Norway, p 135–136, 207.

litteratur, vilket har sin grund i att detta forskningsfält har tillhandahållit värdefulla kunskaper om barns utveckling och de behov som följer av denna. Att låta utomrättsliga källor och kunskaper komma till användning har därför ansetts berika framställningen, och har ansetts möjliggöra för den rättsliga materian att i praktiken fungera ändamålsenligt, att möjliggöra för den att faktiskt skydda barn.

1.5 Uppsatsens avgränsningar...

Uppsatsen fokuserar på de situationer där tvångsvård har föranletts av övergrepp eller andra missförhållanden i hemmiljön – de så kallade miljöfallen – som avses i 2 § LVU, och särskilt på de situationer där barn omhändertagits i späda ålder. Det nu sagda innebär att de så kallade beteendefallen i 3 § LVU, där ett barns eget destruktiva beteende kan utgöra grund för tvångsvård, inte behandlas. Skälen till detta är två: dels gör sig inte den problematik som omgärdar återföreningsprincipen gällande i samma utsträckning i beteendefallen, dels är det i regel fråga om äldre barn som blir föremål för sådana tvångsåtgärder.

1.6 ...och fortsatta disposition

Den fortsatta framställningen inleds i det följande *avsnitt två* med en redogörelse för, och analys av, de rättigheter som barn delar med vuxna, och av sådana rättigheter som specifikt tillkommer barn i deras egenskap av att vara barn. En sådan genomgång är nödvändig för att tillhandahålla en bakgrund, mot vilken de därefter följande avsnitten ska ses och förstås.

I det efterföljande *avsnitt tre* – uppsatsens hjärta, om man så vill – beskrivs de grundläggande förutsättningarna för tvångsvård av barn. Därefter behandlas de övriga principer som kännetecknar barnskyddsregleringen, med särskilt tonvikt vid återföreningsprincipen. Denna kontrasteras sedan med barns behov av kontinuitet och stabilitet visavi det familjehem där barnet har placerats, varvid barn- och utvecklingspsykologiska kunskaper om barn och barns behov utreds särskilt. Dessa ställs även i relationen till barnskyddsregleringen. I avsnittet utreds även de institut – flyttningsförbud och vårdnadsöverflyttning – som gällande rätt tillhandahåller för att möta omhändertagna barns behov. På grundval härav förs sedan en diskussion om i vad mån gällande rätt i praktiken tillgodoser utsatta barns behov samt i vilken utsträckning barns rättigheter värnas och förverkligas.

Avsnitt fyra syftar till att ge en internationell utblick där Europakonventionen och barnkonventionen behandlas, samt till att utforska vad dessa folkrättsliga instrument innebär, eller borde innebära, i fråga om omhändertagna barns rättsställning och -skydd.

I det därefter följande *avsnitt fem* förs de normativa diskussioner om familjen som inledningsvis nämnts. Syftet med avsnittet är att utreda vad en familj enligt gällande rätt är, enligt svensk såväl som internationell rätt. De många sinsemellan disparata, men parallella, utvecklingslinjer som kommit att präglade synen på familjen under senare årtionden utreds därvid särskilt. Utvecklingslinjerna, liksom de slutsatser som dragits av dem, används sedan för att knyta den normativa diskussionen till de nu aktuella barnens rättigheter.

I *avsnitt sex* görs reflektioner om var vi står idag, rättsligt och faktiskt, och var vi bör vara imorgon. Härvid presenteras några lösningsförslag.

Uppsatsen avslutas därefter med en mycket kort, framåtblickande epilog.

2 Barn som rättighetsbärare

2.1 Barns rättigheter – rättigheter av särskilt slag

Barns rätt till skydd mot våld, övergrepp och andra missförhållanden i hemmiljön är absolut. Ett av de tydligaste uttrycken i svensk rätt för denna självklara ståndpunkt, liksom för barn som fullvärdiga bärare av rättigheter, återfinns i 6 kap 1 § föräldrabalken. I den nu nämnda bestämmelsen föreskrivs att barn har *rätt* till omvårdnad, trygghet och en god fostran, *rätt* att behandlas med aktning för sin person och egenart, och *rätt* att inte utsättas för vare sig kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling.

När detta så kallade agaförbud kodifierades under sent 1970-tal betonades särskilt att barn är *självständiga individer* som har rätt till respekt för sin person.²⁸ Det anfördes att barn har rätt till skydd mot övergrepp och att aga, såsom ett uttryck för oacceptabelt våld, konstituerade ett övergrepp mot barn.²⁹ Lokutionen ”annan kränkande behandling” som avslutar bestämmelsen ansågs därvid utgöra en ytterligare markering av barns rätt.³⁰ Det innebar även en kodifiering av den uttalade intentionen att

²⁸ Prop 1978/79:67 s 6.

²⁹ Prop 1978/79:67 s 4.

³⁰ Prop 1978/79:67 s 6.

låta rättighetsskyddet utsträcka sig till olika former av skadlig psykisk behandling, såsom systematiska utfrysningar och förlöjliganden.³¹ En sådan ordning ansågs på ett bättre sätt markera hänsynen till barns integritet och egenvärde.³²

Dessa barns rättigheter – barns *rätt till* en god fostran och barns rätt till *skydd mot* kroppslig bestraffning – konkretiseras i 6 kap 2 § föräldrabalken. I bestämmelsen markeras att det är de(n) som har vårdnaden om barnet, det vill säga i regel barnets biologiska föräldrar, som har att sörja för att barnets rättigheter och behov tillgodoses. Detta vårdnadsansvar förtydligas i 6 kap 11 § föräldrabalken, av vilken det framgår att föräldrar både har en *rätt* och en *skyldighet* att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Denna samtidiga rättighet och skyldighet inrymmer emellertid också vad som skulle kunna beskrivas som en plikt att mer generellt visa barnet vederbörlig respekt; i takt med barnets stigande ålder och utveckling ska föräldrarna ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål. Det innebär i princip att barnets vilja ska respekteras i den mån barnet har uppnått tillräcklig mognad i ett visst avseende.³³

På liknande sätt är internationell rätt entydig i fråga om barns rättigheter. I artikel 19 Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) stadgas att barn har en absolut rätt till skydd mot alla former av övergrepp, vanvård och annan försumlig behandling medan barnet är i föräldrarnas vård.³⁴ Av artikel 34 framgår på samma sätt att barn har en ovillkorlig rätt till skydd mot alla former av sexuella utnyttjanden och sexuella övergrepp. När det gäller föräldrar framgår av artikel 5 respektive 18 barnkonventionen att de – i likhet med svensk rätt – har rättigheter, men också ansvar och skyldigheter i förhållande till barn. Det är *föräldrar* som bär det primära ansvaret för barns uppfostran och utveckling och *föräldrar* som ska tillse att barns rättigheter tillvaratas och förverkligas.

Förhållandet mellan barns rättigheter och föräldrars skyldigheter är således tydligt reglerat i såväl nationell som internationell rätt. Det (formella) rättighetsskyddet för barn är starkt och det råder en utpräglad tonvikt vid barn som fullvärdiga, men speciella, bärare av rättigheter i såväl svensk som internationell rätt. Detta särdrag

³¹ Prop 1978/79:67 s 7.

³² Prop 1978/79:67 s 6.

³³ När barnet har uppnått tillräcklig mognad i ett visst avseende ska barnets vilja i princip respekteras; se Singer (2019) s 49.

³⁴ Det förtjänar i sammanhanget att noteras att barnrättskommittén har betonat att aga utgör ett sådant övergrepp, se CRC/C/GC/8 p 2.

hos barns rättigheter framträder särskilt tydligt i den nyssnämnda artikel 5 barnkonventionen. I artikeln lyfts barn fram som både självständiga bärare av rättigheter och som rättssubjekt. Av artikeln vidare framgår att det är *barnet* som har att ”utöva” de rättigheter som konventionen tillerkänner barn. Barnet uppenbarar sig således inte blott som ett självständigt rättssubjekt, utan även, till synes, som en självständig rättslig aktör.

Det sistnämnda – barn som självständiga rättsliga aktörer – kan emellertid sättas i fråga. Det kan inte råda några tvivel om att barn är självständiga i så måtto att barn är sina egna individer och rättssubjekt. Men ord är viktiga. I realiteten är barn inte självständiga i förhållande till sina föräldrar – barn är beroende av vuxnas omsorg och omvårdnad. Verbet ”utöva” är därför inte oproblematiskt. Begreppet kan ges en tolkning där det är barnet självt som bär ansvaret för att förverkliga sina rättigheter, att det är fråga om något som barnet ”gör”. På liknande sätt ger begreppsanvändningen sken av att det inte görs någon distinktion mellan barn och vuxna som rättssubjekt, vilket inte är sant. Barn är *speciella* bärare av rättigheter och *speciella* rättssubjekt. Denna omständighet vidkänns uttryckligen i barnkonventionen – av artikel 5 framgår att det är barnets *föräldrar* som bär ansvaret för att ge ledning och råd när barnet ska ”utöva” sina rättigheter enligt konventionen.³⁵ Medvetenheten om barn som självständiga, men speciella, rättssubjekt får även sägas framgå av att barnkonventionen tillerkänner barn en självbestämmanderätt, som dock inte är *fri*.³⁶ Verbet ”utöva” är således inte invändningsfritt. Men det är det begrepp som är vedertaget i både konventionstext och i offentligt tryck där barnkonventionen behandlas,³⁷ så även i litteraturen.³⁸ Väl medveten om de språkliga tillkortakommandena har jag därför slutit mig till att använda det också i detta arbete.

Mot bakgrund av det som nyss sagts, kan de rättsliga instrument som specifikt rör barn sägas vara präglade av en inneboende dikotomi, där rättigheterna otvetydigt är barns, men där det i praktiken har överlåtits åt föräldrar – vuxna – att förverkliga dem.³⁹ Därmed utkristalliserar sig även en rättslig dualism i den lagstiftning som rör

³⁵ Eller, som det uttrycks i den engelskspråkiga originalversionen: ”...in the exercise by the child of the rights recognized in the present Convention.”

³⁶ Singer (2021a) s 211.

³⁷ Se till exempel SOU 1997:116, SOU 2016:19 och SOU 2020:63.

³⁸ Se exempelvis Singer (2021a).

³⁹ Se även Kindström Dahlin m fl (2010) s 402, Kindström Dahlin (2016) s 249 samt prop 1989/90:28 s 57.

barn. Barn existerar i den rättsliga materian som egna, självständiga individer och rättssubjekt, liksom som fullvärdiga bärare av rättigheter.⁴⁰ Det kan inte heller råda några tvivel om att barn har rätt till samma nivå av skydd mot övergrepp och kränkningar som vuxna, om inte rätt till en högre nivå. Men barns rättigheter är något annat än traditionella, ”vuxna”, rättigheter.⁴¹ *Barns rättigheter är speciella.* Det måste de vara, eftersom barn är *speciella bärare av rättigheter*. Barns begränsade möjligheter att på egen hand tillvarata och utkräva sina rättigheter och barns begränsade möjligheter att freda sig mot övergrepp och kränkningar, innebär att rättigheter och lagstiftning som avser barn varken kan ”verka” på samma sätt som andra rättigheter eller annan lagstiftning. Barns rättigheter är till sin natur, med hänsyn särskilt till den speciella rättssubjektivitet som är barns,⁴² rättigheter av särskilt slag.

En sådan insikt är betydelsefull. Den innebär att den uppdelning som traditionellt görs av rättigheter som negativa och positiva, inte utan vidare kan appliceras på barns rättigheter. En kortare redogörelse för denna uppdelning ska, för klarhetens skull, göras här. De negativa rättigheterna brukar i regel beskrivas som en rätt att slippa, eller en rätt att inte utsättas för, något som anses vara förenat med obehag, medan de positiva rättigheterna istället avser en rätt *till* något, som i allmänhet anses förmånligt.⁴³ Enligt en sådan uppdelning av rättigheter utgör rätten till *skydd mot våld* och sexuella övergrepp en negativ rättighet, medan *rätten till yttrandefrihet* som en rätt till det fria ordet (inom lagens ramar),⁴⁴ eller *rätten till* en social förmån, utgör positiva rättigheter. Det är dock tydligt att ett flertal av de rättigheter som specifikt avser barn, såsom den *rätt till* omvårdnad, trygghet och en god fostran som barn tillerkänns enligt 6 kap 1 § föräldrabalken, inte kan utkrävas på det sätt som i regel är möjligt när det gäller positiva rättigheter. I realiteten saknar barn helt möjlighet att på rättslig väg utkräva en trygg och kärleksfull uppväxt. Den omständigheten att barn har *rätt till* en god fostran, att det är fråga är om en positiv rättighet, förändrar

⁴⁰ Singer (2021a) s 213 och Ramberg (2019) s 335.

⁴¹ Dessa instrument omfattar givetvis även barn. Så omnämns exempelvis barn uttryckligen i artikel 6 Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR), genom att det där stadgas ett särskilt starkt skydd för barn i fråga om dödsstraff. Enligt konventionen råder ett absolut förbud mot att döma ut dödsstraff mot barn. Se även bland annat FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna artikel 25 där barn utpekas som särskilt skyddsvärda.

⁴² Jfr Fridström Montoya (2017) s 41.

⁴³ Orakhelashvili (2019) s 356.

⁴⁴ Yttrandefriheten brukar även benämnas som en ”positiv opinionsfrihet”; se Bull och Sterzel (2015) s 60.

inte detta. Gällande rätt kan istället sägas utgå från att förhållandena i barnets hem inte får vara ”för dåliga”.

På motsvarande sätt är det inte möjligt att likställa barns negativa rättigheter med vuxnas negativa rättigheter. Barn som utsätts för våld eller andra övergrepp av sina omsorgspersoner i hemmiljön är i behov av annat skydd än vuxna i motsvarande situation.⁴⁵ Sådana tvångsåtgärder som behandlas i denna uppsats, vilka syftar till att skydda barn från att fara illa, kan inte komma i fråga avseende vuxna. Även detta är en direkt konsekvens av att barn är speciella rättssubjekt med speciella behov. Det tjänar också till att ytterligare illustrera att rättigheter som specifikt avser barn *är* rättigheter av särskilt slag.

Det kan vara av värde att hålla denna barns rättigheters särart i minnet vid den fortsatta läsningen av uppsatsen. Ett förverkligande av barns rättigheter kan kräva andra åtgärder än i fråga om ”vuxna” rättigheter.

2.2 Principen om barnets bästa

Barns rättigheters särart framträder möjligen som tydligast när hänsyn tas till den princip som skulle kunna sägas definiera hela barnrätten – principen om barnets bästa. Under de senaste årtiondena har principen införlivats alltmer i svensk rätt och den får numera sägas utgöra en integrerad och oundgänglig del av såväl civil- som offentligrättslig lagstiftning.⁴⁶ De svenska bestämmelserna har sin förebild i barnkonventionen,⁴⁷ vars artikel 3 stadgar att det vid alla åtgärder som rör barn, *i första hand* ska beaktas vad som bedöms vara barnets bästa.⁴⁸ Principen om barnets bästa ger tydligtvis uttryck för en strävan att i möjligaste mån värna barns rättigheter. Det är emellertid svårt – om alls möjligt – att på ett generellt plan slå fast vad som är

⁴⁵ Med detta sagt är avsikten naturligtvis inte att förringa de svårigheter en person kan ha att lämna en våldsam partner.

⁴⁶ Principen om barnets bästa kommer till uttryck i bland annat 6 kap 2 a § föräldrabalken, 1 § 5 st LVU, 1 kap 2 § socialtjänstlagen (2001:453), 6 a § lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, 1 kap 10 § utlänningslagen (2005:716), 5 kap 6 § hälso- och sjukvårdslagen (2017:30), 1 kap 8 § patientlagen (2014:821) och 3 § 3 st tandvårdslagen (1985:125).

⁴⁷ Principen om barnets bästa har dock en längre än historia än barnkonventionen, se CRC/C/GC/14 p 2, SOU 2016:19 s 101 och Zermatten (2015) s 30. Det gäller även för svensk rätts vidkommande, där principen har funnits i lagstiftningen i över hundra år; se Hollander (2017) s 145. Det förtjänar i sammanhanget att nämnas att principen även kommer till uttryck i artikel 24.2 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Rättighetsstadgan kommer dock inte att beröras närmare i denna uppsats.

⁴⁸ I den engelska originalversionen: ”In all actions concerning children [...] the best interests of the child shall be a primary consideration.”

barnets bästa. Det är fråga om en princip som präglas av en hög abstraktionsnivå. En bedömning av barnets bästa måste göras i varje enskilt fall mot bakgrund av det berörda barnets behov och de aktuella omständigheterna. Principen kännetecknas således – och måste kännetecknas – av en hög flexibilitet. Det ställer höga krav på rättstillämparen.

FN:s barnrättskommitté har emellertid – kanske på grund av den nyssnämnda abstraktionsnivån – i en allmän kommentar till artikel 3 barnkonventionen uttalat sig närmare om tillämpningen av principen om barnets bästa. Kommittén har därvid anfört att principen utgör såväl en *materiell rättighet*, en *grundläggande, rättslig tolkningsprincip* som ett *tillvägagångssätt i beslutsprocesser*.⁴⁹ Barnets bästa som en materiell rättighet sägs innebära en rätt för barnet att i alla situationer som berör barnet få barnets bästa utrett och utvärderat, liksom en garanti om att rättigheten iakttas i alla beslut.⁵⁰ Barnets bästa såsom en grundläggande, rättslig tolkningsprincip innebär att barn, i de situationer en författningsbestämmelse lämnar utrymme för mer än en tolkning, har rätt att så långt som möjligt få bestämmelsen tolkad på ett sätt som är förenligt med barnets bästa.⁵¹ Barnets bästa som ett tillvägagångssätt i beslutsprocesser innebär slutligen att alla beslutsprocesser som rör ett enskilt barn, en identifierad och avgränsad grupp barn eller barn generellt, måste innefatta en utvärdering av möjliga konsekvenser för det eller de barn beslutet berör, vare sig dessa är positiva eller negativa.⁵² Ett möjliggörande av en sådan utvärdering och ett sådant fastställande förutsätter förekomsten av processuella garantier.⁵³ Vidare krävs att rättstillämpande myndigheter i beslutsmotiveringar och domskäl uttryckligen visar att principen om barnets bästa har iakttagits.⁵⁴ Det är fråga om en relativt långtgående skyldighet – i motiveringsskyldigheten ligger att rättstillämpande myndigheter ska förklara *på vilket sätt* hänsyn har tagits till principen om barnets bästa, *vad* som har bedömts vara bäst förenligt med principen och på grundval av *vilka kriterier* det valda ställningstagandet har baserats, liksom hur *barnets intressen* har vägts mot *andra* motstående *intressen*.⁵⁵

⁴⁹ CRC/C/GC/14 p 6. Se även prop 2017/18:186 s 96 där barnrättskommitténs kommentarer översätts mer eller mindre ordagrant.

⁵⁰ CRC/C/GC/14 p 6 a.

⁵¹ CRC/C/GC/14 p 6 b.

⁵² CRC/C/GC/14 p 6 c.

⁵³ CRC/C/GC/14 p 6 c.

⁵⁴ CRC/C/GC/14 p 6 c.

⁵⁵ CRC/C/GC/14 p 6 c.

För att principen om barnets bästa ska kunna få fullt genomslag anges det vara en förutsättning att barns rättigheter vidkänns som universella och odelbara.⁵⁶ Ett sådant vidkännande måste enligt barnrättskommittén inbegripa en förståelse för att konventionsrättigheterna är både sammanflätade och beroende av varandra.⁵⁷ För att principen om barnets bästa ska kunna bli verklighet krävs därför att barn erkänns som (fullvärdiga) bärare av rättigheter.⁵⁸ Detta förutsätter i sin tur att det vid alla beslut som rör barn görs en bedömning av konsekvenserna av ett visst beslut, där hänsyn tas till barnets fortsatta utveckling på såväl kort, medellång som lång sikt.⁵⁹ Det förutsätter också att det eller de barn som berörs av beslutet inkluderas i beslutsprocessen och ges möjlighet att komma till tals.⁶⁰ I det avseendet har barnrättskommittén rentav uttalat att en korrekt tillämpning av principen om barnets bästa inte är möjlig om inte hänsyn visas barns rätt att komma till tals.⁶¹ Kommittén har även markerat att rättstillämpande myndigheters skyldighet att iaktta principen om barnets bästa inte bara avser situationer där barn påverkas *direkt* av ett beslut, utan även sådana situationer där beslutet påverkar barn indirekt.⁶²

Vad gäller små barn har barnrättskommittén i en särskild kommentar uttalat sig om de specifika krav som kan ställas i fråga om implementeringen och tillämpningen av principen om barnets bästa. Kommittén har därvid särskilt inskräpt vikten av att betrakta små barn som de fullvärdiga bärare av rättigheter de är.⁶³ Att så sker anges vara angeläget mot bakgrund av att den tidiga barndomen utgör en avgörande period för att förverkliga barns rättigheter.⁶⁴ Det anförs att det är under de första åren i livet som barn genomgår sin snabbaste och mest dramatiska utveckling, såväl kroppsligt som mentalt, att det är under denna period som utvecklingen av barnets förmågor i socialt och intellektuellt hänseende är som störst⁶⁵ och att det är då barns känslomässiga anknytning till föräldrar eller andra omsorgspersoner grundas.⁶⁶ Det

⁵⁶ CRC/C/GC/14 p 16 a.

⁵⁷ CRC/C/GC/14 p 16 a.

⁵⁸ CRC/C/GC/14 p 16 b.

⁵⁹ CRC/C/GC/14 p 16 e.

⁶⁰ CRC/C/GC/14 p 43. Det kan i sammanhanget vara av värde att understryka att det är fråga om en möjlighet att komma till tals, det vill säga en rätt att få sin röst hörd. Det är inte fråga om en skyldighet för det eller de barn som berörs.

⁶¹ CRC/C/GC/12 p 74.

⁶² CRC/C/GC/5 p 12.

⁶³ CRC/C/GC/7/Rev.1 p 1.

⁶⁴ CRC/C/GC/7/Rev.1 p 1, 6.

⁶⁵ CRC/C/GC/7/Rev.1 p 6 a.

⁶⁶ CRC/C/GC/7/Rev.1 p 6 b.

anförs vidare att anknytningen under denna period är mycket stark, liksom att små barn är i särskilt behov av omsorg, omvårdnad, vägledning och skydd.⁶⁷ Slutligen anförs att det är under denna första tid i livet som barn på ett mer grundläggande sätt söker begripliggöra världen de bebor, och att det är genom interaktionerna med andra, såväl andra barn som vuxna, som detta görs möjligt.⁶⁸

Centralt är också att det är upplevelser under småbarnsåren som lägger grunden för barnets framtida fysiska och psykiska hälsa, för barnets känslomässiga trygghet, för barnets kulturella och personliga identitet, samt för den fortlöpande utvecklingen av barnets förmågor.⁶⁹ Barnrättskommittén betonar att en respekt för de intressen, upplevelser och utmaningar, som är gemensamma för alla små barn under denna avgörande tid i livet, utgör utgångspunkten för att förverkliga deras rättigheter.⁷⁰ Kommittén hänvisar därvid uttryckligen till den forskning som finns om barn, som visar att barn bäst förstås som sociala aktörer,⁷¹ och understryker att barns överlevnad, välbefinnande och utveckling är avhängig att barnet har nära relationer.⁷² Dessa avser i regel i första hand (de biologiska) föräldrarna, men det kan mycket väl vara fråga om andra personer i barnets liv som fyller en liknande funktion.⁷³

Principen om barnets bästa är således helt central när det gäller barns rätt och den ingår i själva det fundament som hela barnrätten vilar på. I samma anda har barnrättskommittén understrukit att principen utgör en av barnkonventionens grundprinciper.⁷⁴ Det är på grundval av (bland annat) principen om barnets bästa som alla andra konventionsrättigheter ska förstås och tolkas.⁷⁵ Kommittén har markerat principens vikt än mer genom att konstatera att barnets bästa inte är ett intresse vilket som helst, utan att fråga är om en princip som måste ges särskild vikt i alla bedömningsituationer som rör barn.⁷⁶

⁶⁷ CRC/C/GC/7/Rev.1 p 6 b.

⁶⁸ CRC/C/GC/7/Rev.1 p 6 d.

⁶⁹ CRC/C/GC/7/Rev.1 p 6 e.

⁷⁰ CRC/C/GC/7/Rev.1 p 7.

⁷¹ CRC/C/GC/7/Rev.1 p 8.

⁷² CRC/C/GC/7/Rev.1 p 8.

⁷³ CRC/C/GC/7/Rev.1 p 8.

⁷⁴ CRC/C/GC/5 p 12. De övriga grundprinciperna är artikel 2 som stadgar ett diskrimineringsförbud när det gäller barn, artikel 6 om barns rätt till liv, liksom artikel 12 som stadgar en rätt för barn att komma till tals.

⁷⁵ CRC/C/GC/5 p 12.

⁷⁶ CRC/C/GC/14 p 37.

Barnrättskommitténs uttalanden utpekar tydligt barn som fullvärdiga individer och bärare av rättigheter, som dock har speciella behov och därför är i behov av särskilt stöd och skydd. Principen om barnets bästa kan således sägas konkretisera en medvetenhet om, liksom ett vidkännande av, barns speciella behov. Genom att uttryckligen föreskriva att det som är bäst för barnet alltid ska beaktas i första hand i alla beslutssituationer där barn berörs, har ett tydligt ställningstagande gjorts till förmån för barn och för barns rättigheter. Och principen om barnets bästa intar en särställning – det är fråga om en princip som inte kan beaktas på samma nivå som andra överväganden.⁷⁷ Enligt barnrättskommittén motiveras särställningen av barns särskilda sårbarhet.⁷⁸ Kommittén har därvid gjort principiellt betydelsefulla uttalanden, som är både pregnanta, talande och nedslående i sin enkelhet; *barns intressen tenderar att förbises om inte uttrycklig tonviket läggs vid dem*.⁷⁹ Det kunde möjligen tyckas att en princip som stadgar något så självklart att det tangerar banaliteter – att barnets bästa alltid ska eftersträvas – knappast skulle behövas. Men verkligheten är en annan. Den omständigheten att barns intressen måste uppmärksammas uttryckligen, vid äventyr av att de annars riskerar att negligeras, visar om något att den värld vi lever i är ofullkomlig, liksom att principen i många avseenden agerar som ett nödvändigt värn för barn, vars röster annars skulle förbli ohörda.

Det vore emellertid missriktat att inte uppmärksamma att principen om barnets bästa, såsom den kommer till uttryck i barnkonventionen, *inte* innebär att vad som är bäst för barnet undantagslöst behöver vara avgörande vid beslut som rör barn. Konventionstexten och barnrättskommitténs kommentarer inskräpper visserligen vikten av att alltid beakta barnets bästa, men lokutionen ”i första hand” innebär att det i realiteten kan finnas intressen som anses vara mer angelägna, som anses väga tyngre, även i situationer där de motstående intressena medför olägenheter för det eller de barn som berörs.

Mot bakgrund av att principen kan aktualiseras i otaliga, sinsemellan disparata situationer, har barnrättskommittén uttalat att viss flexibilitet är påkallad vid dess tillämpning, inte bara i fråga om vad som är barnets bästa i en given situation, utan även när det handlar om att väga intressen mot varandra.⁸⁰ Kommittén har därvid

⁷⁷ CRC/C/GC/14 p 37.

⁷⁸ CRC/C/GC/14 p 37.

⁷⁹ CRC/C/GC/14 p 37.

⁸⁰ CRC/C/GC/14 p 39.

uttalat sig särskilt om den situationen att ett barns intressen hamnar i konflikt med andra personers – såsom barnets föräldrars – intressen eller rättigheter.⁸¹ Den har anfört att, i den mån konflikter uppstår, en noggrann intresseavvägning måste göras mellan barnets intressen och rättigheter å ena sidan, och föräldrarnas intressen och rättigheter å den andra, för att därigenom nå en lämplig kompromiss.⁸² Om en kompromiss visar sig inte vara möjlig att nå, har rättstillämpande myndighet att analysera och väga parternas intressen och rättigheter mot varandra, varvid avseende ska fästas vid barnets rätt att i första hand få sina intressen beaktade.⁸³

Det nu sagda är inte invändningsfritt. En (uppenbar) invändning är att relationen mellan barn och föräldrar inte är en relation mellan jämstarka parter. Detta förhållande är barnrättskommittén väl medveten om; i dess uttalanden om de generella svårigheterna att uppmärksamma barns behov och intressen skönjs medvetenheten om maktobalansen tydligt. Något skaver därför när kommittén implicerar att barns intressen kan behöva ge vika, till förmån för föräldrars intressen. För principen om barnets bästa innebär *inte* att barns behov och intressen, barns *rättigheter*, ges ett ovillkorligt företräde i frågor som rör barn, tydligtvis ej heller i situationer där mer betydande värden står på spel.

Hur ett sådant synsätt kan sammanjämkas med ett utpräglat barnrättsperspektiv framstår inte som helt klart. Till detta ska läggas det som tidigare sagts i fråga om principens höga abstraktionsnivå. Att överhuvudtaget slå fast vad som är bäst för ett barn är en mycket vanskelig uppgift. Risken med en sådan dunkel, svårgripbar princip, som säger allt men ändå ingenting, är att den kan komma att tillämpas på ett slentrianmässigt sätt, att principen i realiteten får karaktär av floskel, snarare än reellt rättighetsskydd. Det skulle kunna göras gällande att barnets bästa som en tungt vägande, men inte ensamt avgörande, princip, medför en risk för att dess ställning i en konkret avvägningssituation försvagas. Barnrättskommitténs uttalanden avseende tendensen att negligera barns intressen talar möjligen för en sådan tolkning.

Bedömningen av barnets bästa är på intet vis enkel. Vad som är barnets bästa måste, som nämnts ovan, utrönas genom en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Ett led i bedömningen är dock att ställa barnets intressen i relation till, och väga de mot, sådana intressen som föräldrar kan ha. Detta väcker frågor

⁸¹ CRC/C/GC/14 p 39.

⁸² CRC/C/GC/14 p 39.

⁸³ CRC/C/GC/14 p 39.

som tycks sakna självklara svar. För vad innebär intresseavvägningen i en konkret bedömningssituation? Kan principens höga abstraktionsnivå och bedömningens komplexitet innebära att barnets bästa görs avhängig föräldrars intressen? Kan det vara så att det som är bra för föräldrar rentav anses bra för barnet, för att föräldrar på ett generellt plan anses ha barnets bästa för ögonen? Innebär det sistnämnda, föreställningarna om ”det goda” föräldraskapet, att också föräldrar som allvarligt kränkt sitt barns rättigheter, undermedvetet anses ha barnets bästa för ögonen? Trumfar det som är enkelt – föreställningar om föräldraskapets drivkrafter – det som är rätt – barnets bästa?

Som ska framgå längre fram i arbetet har denna problematik – åtminstone vid en första anblick – undanröjts i viss nationell lagstiftning genom att principen har fått en delvis annan utformning.⁸⁴

3 Om tvångsvård

3.1 Allmänna utgångspunkter

Det råder en tydlig presumtion, i såväl svensk som internationell rätt, om att det bästa för barn är att växa upp med sina (biologiska) föräldrar.⁸⁵ Preambeln till barnkonventionen tjänar därvid som illustration för det nyss sagda. I denna stadgas att familjen är den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön för barns utveckling och välfärd.⁸⁶ Sentimenten är emellertid på intet vis specifika för barnkonventionen. Den i preambeln uttryckta ståndpunkten skulle kunna anses befästa en allmän folkrättslig princip. I artikel 16.3 Förenta Nationernas allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna stadgas på liknande sätt att familjen utgör den naturliga och grundläggande enheten i samhället, liksom att familjen har rätt till samhällets skydd. I det närmaste likalydande stadganden står att finna i artikel 23.1 Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR), i artikel 10.1 Internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella

⁸⁴ Se, bland annat, avsnitt 3.3 nedan.

⁸⁵ Singer (2000) s 522, 526, densamma (2016) s 452 och (2019) s 254, Kindström Dahlin (2016) s 249, Leviner (2016) s 636, densamma (2018) s 124 och Johnstone (2021) s 70. Se även prop 1989/90:28 s 52 och prop 2012/13:10 s 23 f.

⁸⁶ Se preambeln till barnkonventionen femte stycket. Det anförs vidare, i det efterföljande sjätte stycket, att barn bör växa upp i en familjemiljö som präglas av lycka, kärlek och förståelse.

rättigheter (ICESCR), och i preambeln till konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning (CRPD).⁸⁷

Familjen som i grunden god och skyddsvärd utgör således en självklar rättslig utgångspunkt. En naturlig följd av en sådan ståndpunkt är att det kan sägas råda en generell skepsis mot att låta det allmänna gripa in (med tvång) i enskildas angelägenheter.⁸⁸ Det innebär i sin tur att tvångsingripanden betraktas som av nöden påkallade provisorier, som bör upphöra så snart så kan ske.⁸⁹ Detta är även en följd av att det allmännas ingripanden i enskildas angelägenheter till sin natur utgör mycket ingripande åtgärder.⁹⁰ De avvägningar som måste göras är svåra. Å ena sidan har envar, såväl vuxna som barn, rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv. Å andra sidan har barn en ovillkorlig rätt till en trygg uppväxt fri från alla former av våld, kränkningar och andra missförhållanden i hemmet. Detta väcker naturligtvis frågor om hur regleringen bäst kan utformas.

I det följande avsnittet ska de grundläggande förutsättningarna för ett beslut om tvångsvård utredas.

3.2 Tvångsvård enligt LVU

Att med tvång skilja ett barn från sina föräldrar utgör ett långtgående ingrepp i enskildas rättssfär och innebär, om det sker på felaktiga grunder, en allvarlig kränkning av den grundläggande rätten till privat- och familjeliv, som tillkommer såväl vuxna som barn.⁹¹ Det är således naturligt att frivillighet genom samförståndslösningar eftersträvas – och ska eftersträvas⁹² – i möjligaste mån.

I ljuset av det som nu sagts möter det knappast förvåning att frivillighet utgör den självklara utgångspunkten i barnskyddsregleringen. I LVU:s inledande bestämmelse framgår så explicit att insatser inom socialtjänsten som avser barn ska genomföras i samförstånd med barnet och barnets vårdnadshavare enligt bestämmelserna i socialtjänstlagen (2001:453) (se 1 § 1 st LVU). Om det kan antas att samtycke till behövlig vård inte kan utverkas, stadgas emellertid i bestämmelsens andra stycke att

⁸⁷ Se punkten x i preambeln.

⁸⁸ Kindström Dahlin (2016) s 249.

⁸⁹ Meningen är tagen och parafraiserad från min uppsats höstterminen 2021 i fördjupningskursen Våld i nära relationer.

⁹⁰ Kaldal (2010) s 20 och Mattsson (2019) s 255.

⁹¹ Se artikel 8 Europakonventionen och vidare avsnitt 4.1 nedan.

⁹² Prop 1989/90:28 s 106.

tvångsåtgärder kan bli aktuella, under den ytterligare förutsättningen att någon av de situationer som anges i 2 § är för handen.

Redan den omständigheten att föräldrarna i och för sig lämnar sitt samtycke till vård, utesluter dock inte ett sådant beslut, en viktig omständighet som är värd att ta fasta på. För ska det vara möjligt att på frivillig väg ge ett barn behövlig vård är det tydligen centralt att det samtycke som lämnats är allvarligt menat, och att föräldrarna uppvisar en faktisk insikt om barnets behov av vård.⁹³ Likaså måste samtycket vara långsiktigt och avse de specifika insatser som socialnämnden bedömer vara nödvändiga för att tillgodose barnets behov.⁹⁴ En annan ordning hade inneburit att föräldrar hade åtnjutit en absolut vetorätt i fråga om sitt barn. Ordningen hade inneburit en slags ”fri förfoganderätt” över barnet, inbegripande en rätt att förvägra barnet nödvändig vård och skydd, en rätt att äventyra barnets hälsa och utveckling, kanske även liv. Det torde knappast behöva sägas att en sådan ordning vore oacceptabel.⁹⁵

Det nu sagda ska inte tolkas som att förekomsten av ett formellt samtycke är utan betydelse – inget kunde vara längre från sanningen. Ett formellt samtycke från (de biologiska) föräldrarna *är* relevant. Men de befogenheter som socialnämnden tillhandahållits genom LVU är inte – och kan inte vara – ovillkorligen knutna till huruvida ett samtycke föreligger eller inte.⁹⁶

De närmare förutsättningarna för tvångsvård framgår av 2 § LVU. Enligt denna bestämmelse kan tvångsvård aktualiseras när det förekommer missförhållanden i ett barns hemmiljö. Dessa miljöfall⁹⁷ är avsedda att träffa situationer där barnet utsätts för fysisk eller psykisk misshandel eller blir otillbörligt utnyttjat, liksom då barnets omsorgspersoner – det vill säga i regel barnets biologiska föräldrar – brister i omsorgen om barnet. Jämte dessa mer konkreta rekvisit innehåller bestämmelsen även ett mer abstrakt, generellt avfattat rekvisit, enligt vilket ”något annat förhållande i hemmet” kan föranleda ett beslut om tvångsvård.

Utöver dessa rekvisit krävs att hemförhållandena är av sådan art att de kan antas medföra en *påtaglig risk* för att barnets hälsa eller utveckling skadas. Detta påtaglig-

⁹³ Singer (2019) s 254 och Wejedal m fl (2022) s 125.

⁹⁴ Singer (2019) s 254. Se även Johnstone (2021) s 64 f.

⁹⁵ En annan sak är att socialtjänsten i möjligaste mån aktivt ska verka för att individer – här föräldrar – tar ansvar för sin situation och ska sträva efter att skapa insikt hos föräldrarna för att därigenom skapa incitament för en positiv förändring; se prop 1979/80:1 s 210 f.

⁹⁶ Se prop 1979/80:1 s 500, prop 1989/90:28 s 108 och RÅ 1995 ref 38, särskilt fjärde stycket i domskälen. Se även Lundgren och Sunesson (2021) s 372.

⁹⁷ Prop 1989/90:28 s 38.

hetsrekvisit kan ses som ett uttryck för LVU:s karaktär av undantagslagstiftning, men det vittnar också om att en grundläggande förutsättning för att omhänderta ett barn är att barnets situation bedöms vara *mycket allvarlig*.⁹⁸ Detta förhållande har även formulerats som att kravet på påtaglig risk innebär ett krav på att hemförhållandena är sådana att de medför en *allvarlig fara* för barnet.⁹⁹

Rekvisiten i 2 § LVU, som nu ska behandlas, har i litteraturen beskrivits som bestående av fyra miljörekvisit och ett prognosrekvisit.¹⁰⁰ Med de förstnämnda avses de strax ovan uppräknade förhållandena i hemmiljön som kan föranleda ett beslut om tvångsvård, medan det senare avser den riskbedömning som alltid ska göras när frågan om ett beslut om tvångsvård aktualiseras.¹⁰¹

Miljörekvisitet avseende *fysisk misshandel* kan möjligen framstå som självklart. Det är fråga om situationer där barnet utsätts för våld i strid med agaförbudet i 6 kap 1 § föräldrabalken. Den typsituation som torde vara mest förknippad med detta rekvisit är den där ett barn utsätts för tämligen grovt våld av sina (biologiska) föräldrar. Av förarbetena kan dock utläsas att redan en ringa grad av misshandel kan medföra en sådan påtaglig risk för att barnets hälsa eller utveckling skadas att ett omhändertagande med tvång kan behöva tillgripas, såvida det inte är fråga om våldsutövning som utgör ”en enstaka överilad handling”.¹⁰² Grövre våld anses på motsvarande sätt medföra en presumtion för ett beslut om tvångsvård, åtminstone under en tid.¹⁰³ Det betonas att det visserligen alltid är fråga om en bedömning in casu som måste göras, men att det i situationer som dessa – i vart fall när det är fråga om yngre barn – i regel torde vara oundvikligt att skilja barnet från hemmet.¹⁰⁴

Med *psykisk misshandel* avses främst att barnet utsätts för kränkningar, att barnet nedvärderas eller terroriseras, under förutsättning att dessa är av mer systematisk karaktär.¹⁰⁵ Vid millennieskiftet uppmärksammades att tillämpningen av rekvisitet *fysisk* misshandel fungerade tillfredsställande, men att det förelåg brister i fråga om bedömningen av den *psykiska* misshandeln och dess inverkan på barn.¹⁰⁶ Det

⁹⁸ Leviner och Lundström (2017) s 25. Se även Leviner (2020) s 16.

⁹⁹ Leviner (2020) s 16.

¹⁰⁰ Kaldal (2010) s 285 ff och Svensson (2012) s 94. Jfr även Hollander (2017) s 143.

¹⁰¹ Svensson (2012) s 94.

¹⁰² Prop 1979/80:1 s 582 och prop 1989/90:28 s 107.

¹⁰³ Prop 1989/90:28 s 65, 107.

¹⁰⁴ Prop 1989/90:28 s 65, 107. Se även prop 2002/03:53 s 82.

¹⁰⁵ Prop 1989/90:28 s 65, 107.

¹⁰⁶ Prop 2002/03:53 s 82.

uttrycktes farhågor om att domstolarna uppvisade en återhållsamhet vid prövningen av förekomsten av psykisk misshandel, som med hänsyn till barnets intressen och behov inte ansågs motiverat.¹⁰⁷ Det vidkändes att psykisk misshandel förvisso är ett begrepp som är vagt i konturerna och att en bedömning många gånger är komplicerad.¹⁰⁸ Med beaktande av barnets intressen var regeringen likväl angelägen om att tillhandahålla en definition. Det underströks särskilt att det inte är enskilda händelser som avses med rekvisitet, utan att fråga är om ett förhållningssätt och en relation till barn som hindrar utvecklingen av en positiv självbild hos barnet.¹⁰⁹ Barn som blir känslomässigt avvisade, som utsätts för hot om att bli lämnade, som kränks och som terroriseras nämndes därvid särskilt.¹¹⁰

Regeringen menade emellertid också att det inte är nödvändigt att misshandeln riktas specifikt mot barnet. Det markerades att det även kan vara fråga om psykisk misshandel att låta ett barn *bevittna* våld.¹¹¹ I andra sammanhang har det uttalats att det rentav kan vara mer förödande för ett barn att bevittna våld än att barnet självt blir utsatt.¹¹² Skäl för tvångsvård till följd av psykisk misshandel kan även föreligga i situationer där barn växer upp i hemmiljöer som präglas av starkt patriarkala värderingar, under den ytterligare förutsättningen att det förekommer hot och barnets fria utveckling därigenom hindras.¹¹³

I fråga om rekvisitet *otillbörligt utnyttjande* avses huvudsakligen situationer där barns sexuella integritet kränks, det vill säga situationer där en eller båda föräldrarna begår sexuella övergrepp mot barnet.¹¹⁴ De sexuella övergreppen kan vara såväl direkta som indirekta, i bemärkelsen att de kan avse ett sexualbrott såsom våldtäkt

¹⁰⁷ Prop 2002/03:53 s 82.

¹⁰⁸ Prop 2002/03:53 s 82.

¹⁰⁹ Prop 2002/03:53 s 82.

¹¹⁰ Prop 2002/03:53 s 82.

¹¹¹ Prop 2002/03:53 s 82. Det förtjänar i sammanhanget att nämnas att det numera är kriminaliserat såsom barnfridsbrott att utsätta ett barn för att bevittna våld. Se 4 kap 3 § brottsbalken (1962:700) och vidare prop 2020/21:170 s 14 ff.

¹¹² Prop 2020/21:170 s 15. Det kan i sammanhanget noteras att en utredare har getts i uppdrag att biträda Justitiedepartementet med att göra en översyn av förutsättningarna för straffrättsligt ansvar för psykiskt våld. Utredningen ska därvid mynna ut i förslag på hur det straffrättsliga skyddet i detta avseende kan stärkas och lägga fram ett konkret förslag på hur en sådan reglering bör vara utformad; se promemoria Ju2021/ *Straffansvar för psykiskt våld*.

¹¹³ Prop 2002/03:53 s 82. Jfr även prop 2019/20:131 s 24 ff, 60. Det är fråga om sådana situationer som också brukar benämnas som hedersvåld eller hederskultur.

¹¹⁴ Prop 1989/90:28 s 65, 107. För ett exempel, se HFD 2011 ref 6. I målet hade fadern utsatt barnen för sexuella övergrepp, bland annat genom att tungkyssa dem. Detta ansågs föga förvånande utgöra ett otillbörligt utnyttjande av barnen. Jämte dessa övergrepp förekom andra missförhållanden i hemmet och ett tvångsomhändertagande av barnen ansågs vara till barnens bästa.

eller ett sexuellt utnyttjande av barnet – av föräldrarna eller med deras goda minne – för pornografiska ändamål.¹¹⁵ Ett otillbörligt utnyttjande är emellertid inte med nödvändighet liktydigt med *sexuella* övergrepp. Det kan även vara fråga om barn som tvingas till alltför ansträngande kroppsarbete eller om barn som tvingas att ta ett självständigt ansvar för sina föräldrar och/eller syskon, det vill säga ett ansvar som barn med hänsyn till sin mognad och utveckling inte ska behöva axla.¹¹⁶

Rekvisitet *brister i omsorgen* tar sikte på vanvård av olika slag.¹¹⁷ Av förarbetena är det tydligt att omsorgsbrister kan ta sig många olika uttryck och att det inrymmer många disparata situationer. Det kan handla om allvarlig misskötsel av barnet, till exempel avseende mat, kläder eller hygien.¹¹⁸ Det kan vara fråga om att föräldrar inte tar sitt vårdnadsansvar och äventyrar barnets hälsa genom att förvägra barnet sjukvård när så är påkallat.¹¹⁹ Men det kan även vara fråga om situationer som uppvisar betydande likheter med sådana situationer som ovan angetts utgöra psykisk misshandel. I förarbetena nämns i detta avseende att barnets behov av känslomässig trygghet och stimulans allvarligt åsidosätts eller negligeras.¹²⁰ Ett sådant åsidosättande kan, men behöver inte, vara en följd av missbruk eller psykiska störningar hos (de biologiska) föräldrarna.¹²¹ Som brister i omsorgen nämns vidare djupgående konflikter mellan (de biologiska) föräldrarna, där föräldrarna underlåter att, eller inte förmår, tillvarata barnets rätt.¹²²

Av Högsta förvaltningsdomstolens praxis framgår att också situationer som tangerar *fysisk* misshandel – under vissa omständigheter – kan vara att hänföra till brister i omsorgen hos (de biologiska) föräldrarna och därmed utgöra grund för tvångsvård av barnet.¹²³ Så kan vara fallet om ett barn har utsatts för flera allvarliga skador, men de uppkomna skadorna inte kan härledas till någon våldsutövning av

¹¹⁵ Prop 1989/90:28 s 65, 107.

¹¹⁶ Prop 1989/90:28 s 65, 107.

¹¹⁷ Prop 1989/90:28 s 107.

¹¹⁸ Prop 1989/90:28 s 107.

¹¹⁹ Prop 1989/90:28 s 108. Härvid uppvisar rekvisitet avseende brister i omsorgen likheter med sådana omständigheter som kan föranleda straffrättsligt ansvar enligt den så kallade garantläran. Enligt garantläran har föräldrar en skyldighet att i vissa situationer aktivt agera för att förhindra att barnet får illa eller att verka för att uppkomna skadeverkningar begränsas. I dessa situationer är det alltså själva underlåtenheten att agera som föranleder straffansvar; se Asp m fl s 112 ff och NJA 2013 s 588.

¹²⁰ Prop 1989/90:28 s 108.

¹²¹ Prop 1989/90:28 s 108.

¹²² Prop 1989/90:28 s 108.

¹²³ HFD 2018 ref 6, se sextonde stycket i domskälen.

föräldrarna. För att skadorna ska kunna läggas föräldrarna till last krävs dock att de kan kopplas till ett bristande säkerhetsmedvetande eller någon annan vårdslöshet hos föräldrarna.¹²⁴

Av Högsta förvaltningsdomstolens praxis följer vidare att en förälders hot om att döda sitt barn kan utgöra skäl för tvångsvård.¹²⁵ Domstolen har härvid uttalat att (tvångs)vård i regel måste beredas i dylika situationer, med hänsyn till de ödesdiga konsekvenser som kan följa av att en felaktig bedömning görs.¹²⁶ Avsteg från denna presumtion kan förvisso göras, men bara om omständigheterna medför att det finns grundad anledning att anta att vårdnadshavarens hot inte varit allvarligt menade, och situationen i övrigt inte är av sådan art att den ”inger allvarlig oro för barnet” om barnet skulle kvarbli i föräldrahemmet.¹²⁷

Något annat förhållande i hemmet avser bland annat situationer där en (biologisk) förälder inte knyter an till sitt barn och därigenom inte tar sitt vårdnadsansvar.¹²⁸ I begreppet omfattas även situationer där föräldrarna i och för sig skulle kunna påstås fullgöra sitt vårdnadsansvar, i så måtto att de tillgodoser barnets grundläggande behov i form av mat, kläder och hygien, men där relationen till barnet i övrigt är osund. I förarbetena beskrivs dylika situationer som att föräldrarna lever i en ”sjuklig symbios” med barnet.¹²⁹ Rekvisitet är dock inte med nödvändighet knutet till en brist hos (de biologiska) föräldrarna. Det kan även vara fråga om missförhållanden i hemmiljön som beror på en sambo till föräldern eller liknande, om sambon saknar vårdnaden om barnet.¹³⁰ Men hemmet har även en mer abstrakt innebörd. Syftet med rekvisitet är att det inte endast ska avse bostaden som sådan, utan samtliga de

¹²⁴ HFD 2018 ref 6, se sextonde stycket i domskälen. Se även RÅ 1996 ref 91, främst trettonde stycket i domskälen.

¹²⁵ RÅ 2008 ref 55.

¹²⁶ RÅ 2008 ref 55, se tolfte stycket i domskälen.

¹²⁷ RÅ 2008 ref 55, se särskilt tolfte stycket i domskälen.

¹²⁸ Prop 1989/90:28 s 108.

¹²⁹ Prop 1989/90:28 s 108. Från Europadomstolens praxis märks här målet *Wunderlich v Germany*, där domstolen ansåg det föreligga en sjuklig symbios mellan föräldrar och barn, se p 51 i domskälen. I målet hade föräldrarna, i strid med den allmänna skolplikten, vägrat låta barnen gå i skola, för att istället ge barnen hemundervisning. Denna vägran ansågs innebära att barnen förvägrades umgänge med utomstående, i synnerhet andra barn, och att de inte fick möjlighet att utveckla sina sociala färdigheter och självsäkerhet, liksom lära sig tolerans, ansågs problematisk. Europadomstolen ansåg att den allmänna skolpliktens främsta syfte var att integrera barn i samhället, och att den hade införts till undvikande av uppkomsten av parallella samhällen, intressen som ansågs ligga väl i linje med domstolens egen praxis och ambitioner om ett pluralistiskt demokratiskt, samhälle.

¹³⁰ Prop 1989/90:28 s 108.

situationer där barnet står under en omsorgspersons inflytande, vare sig detta sker direkt eller indirekt.¹³¹

Av den översiktliga genomgången ovan är det tydligt att LVU har utformats på ett sätt som innebär att en mängd, till sin art disparata, missförhållanden i ett barns hemmiljö kan föranleda ett beslut om tvångsvård. Men det torde också stå klart att en sådan bedömning många gånger är svår, och att detta delvis beror på det ovan nämnda påtaglighetsrekvisitet. Rekvisitetet låter förstå att varje missförhållande eller övergrepp mot ett barn i hemmiljön inte kan få till följd att barnet omhändertas. Av förarbetena framgår också att kravet på påtaglig risk innebär att de uppmärksammade riskerna i hemmiljön avseende barnets hälsa eller utveckling måste vara tillräckligt kvalificerade. Det är en oomtvistlig sanning vid tillämpningen av LVU att en så allvarlig åtgärd som ett beslut om tvångsvård inte får ske med mindre än att det föreligger tungt vägande skäl.¹³² Detta innebär att riskerna inte får vara vare sig ringa, obetydliga, oklara eller avlägsna.¹³³ Det måste vara fråga om en *klar* och *konkret* risk för barnets hälsa eller utveckling.¹³⁴

En annan följd av kravet på klarhet och konkretion är att det måste vara möjligt att konstatera att riskerna för att barnets hälsa eller utveckling skadas är så beaktansvärda att det föreligger ett *tydligt* vårdbehov.¹³⁵ Riskerna måste vidare vara objektivt konstaterbara – ett beslut om tvångsvård får inte fattas på grundval av subjektiva antaganden om risker, ej heller mot bakgrund av ovidkommande hänsyn såsom samhällsvärderingar eller inställning i religiösa frågor.¹³⁶ I överensstämmelse härmed har Högsta förvaltningsdomstolen konstaterat att inte heller hypotetiska resonemang om riskfaktorer eller framtida händelser kan utgöra grund för ett beslut om tvångsvård.¹³⁷ En mer generell konsekvens – som förvisso redan följer av att LVU

¹³¹ Prop 1989/90:28 s 65, 108. Se dock HFD 2014 ref 23, där Högsta förvaltningsdomstolen konstaterar att hot utifrån inte kan hänföras till förhållanden i hemmet och därmed inte utgöra grund för tvångsvård enligt 2 § LVU, se femte stycket i domskälen.

¹³² Prop 1989/90:28 s 62.

¹³³ Prop 1989/90:28 s 62, 107.

¹³⁴ Prop 1989/90:28 s 62, 107.

¹³⁵ Prop 1989/90:28 s 107. I sammanhanget kan även hänvisas till Högsta förvaltningsdomstolens tämligen rika praxis avseende förutsättningarna för tvångsvård enligt LVU. Se exempelvis RÅ 1987 ref 160, RÅ 1991 not 206, RÅ 1992 ref 6, RÅ 1995 ref 39, RÅ 1995 ref 46, RÅ 1995 ref 64, RÅ 1996 ref 61, RÅ 1996 ref 91, RÅ 2001 not 107, RÅ 2009 ref 64, HFD 2011 ref 6, HFD 2014 ref 46 och HFD 2018 ref 6, som alla befäster de högt ställda kraven för ett tvångsomhändertagande.

¹³⁶ Prop 1989/90:28 s 107.

¹³⁷ Se RÅ 2009 ref 64, särskilt sjunde stycket i domskälen.

är en undantagslagstiftning – är således att lagen, och därmed de uppmärksammade riskerna i det enskilda fallet, ska tolkas och tillämpas restriktivt.¹³⁸

Det framstår inte som alldeles givet hur kravet på påtaglig risk, med de krav på klarhet och konkretion som följer av det, ska förlikas med de förarbetsuttalanden som anger att även en ringa grad av misshandel kan vara tillräcklig för att omhänderta ett barn. De till synes motstridiga uttalandena belyser och konkretiserar dock de svårigheter som ett beslut om tvångsvård av ett barn är förenat med. För hur ska en rättstillämpare på ett adekvat sätt bedöma – förutse eller prognostisera – om en förhållandevis ringa grad av misshandel medför en *påtaglig* risk för ett barns hälsa eller utveckling?

Uttalandena skulle även kunna ses som uttryck för två parallella, men potentiellt oförenliga intressen. Det första av dessa intressen skulle kunna beskrivas i termer av en önskan att lämna rådande förhållanden orörda, utan (tvångs)ingrepp från det allmänna. Men intresset kan också, om man så vill, formuleras i termer av en önskan att upprätthålla presumtionen om att det bästa för barn är att växa upp med sina (biologiska) föräldrar.

Det andra intresset är hänförligt till barns särskilda sårbarhet. Det är knappast kontroversiellt att påstå att lagstiftningen måste vara utformad med beaktande av denna sårbarhet, liksom att den behöver tillhandahålla mekanismer som möjliggör för samhället att agera med kraft när så är nödvändigt. En bestående insikt, som så ofta när det gäller utsatta barn, är att den intresseavvägning som måste göras är svår.

Härnäst ska den princip som möjligen som allra tydligast utpekar LVU som undantagslagstiftning utredas – återföreningsprincipen. I anslutning till redogörelsen för principens innebörd förs även en diskussion om dess legitimitet, liksom om de rättssäkerhetsfrågor som kan uppstå när den ställs på sin spets.

3.3 Återföreningsprincipen

Av det som sagts i föregående avsnitt har det, förhoppningsvis, framgått att missförhållandena är många som kan ligga till grund för ett beslut av tvångsvård. Men det torde också ha framgått att en förutsättning för att ett sådant beslut alls ska kunna fattas, är att de risker som missförhållandena innebär, framstår som *substantiella*. Tröskeln för att gripa in med tvång till skydd för ett barn är hög. De högt ställda

¹³⁸ Se RÅ 1987 ref 160 och RÅ 2001 not 107.

kraven kan ses som uttryck för den rättsliga utgångspunkten att familjeenheten i möjligaste mån ska bevaras, liksom för ståndpunkten att denna (biologiska) enhet i själva sin egenskap av familj, representerar något av värde för barn.¹³⁹

Det är också ett sådant synsätt på familjen som kommit att prägla utformningen av övriga bestämmelser i LVU. I lagens 14 § framträder tonvikten vid den ursprungliga familjen explicit. Enligt denna bestämmelse har socialnämnden ett *ansvar* för att tillgodose ett omhändertaget barns *behov* av kontakt med sina (biologiska) föräldrar.¹⁴⁰ Bestämmelsen ger således tydligt uttryck åt uppfattningen att det bästa för barn är att ha en nära kontakt med sin ursprungliga familj, även när barnet skilts från den till följd av allvarliga missförhållanden i hemmet.

I det sammanhanget är det givetvis väsentligt att hålla i minnet att det mycket väl kan innebära en avsevärd påfrestning, kanske rentav ett trauma, för ett barn att ryckas upp från sin invanda hemmiljö, även om denna miljö objektivt sett är skadlig för barnet. Denna omständighet vidkänns i barnskyddsregleringens förarbeten. I dessa tycks det rentav vara en given sanning, inte bara att barn kan fara illa av ett uppbrott från den ursprungliga familjen, utan även att ett barn har ett fortsatt *behov* av en god och nära kontakt med den efter ett omhändertagande kommit till stånd. Dessa behov formuleras i termer av att ett beslut om tvångsvård inte bör föranleda mer vittgående begränsningar i umgänget mellan barn och (biologiska) föräldrar än som kan anses nödvändigt för att vården ska kunna genomföras.¹⁴¹

En separation från den ursprungliga familjen antas alltså i regel vara smärtsam för ett barn, en omständighet som motiverar att en tät och regelbunden kontakt mellan barn och (biologiska) föräldrar eftersträvas.¹⁴² För att skapa sådana förutsättningar, liksom för att återförening ska kunna upprätthållas som utgångspunkt för barnskyddsregleringen, måste vården vara utformad så att en sådan kontakt sker.¹⁴³ Det vidkänns förvisso också att det *kan* vara olämpligt att kontakter mellan barn och (biologiska) föräldrar upprätthålls, men att detta bara gäller i undantagsfall.¹⁴⁴ Såsom exempel på sådana undantagsfall anges situationer där det föreligger risk för att föräldrarna obehörigen griper in i vården, men även situationer där föräldrarna lever

¹³⁹ Se även Leviner (2020) s 7, 15.

¹⁴⁰ Se även 6 kap 1 § socialtjänstlagen.

¹⁴¹ Prop 1979/80:1 s 601.

¹⁴² Prop 1989/90:28 s 72.

¹⁴³ Prop 1989/90:28 s 73, 115.

¹⁴⁴ Prop 1989/90:28 s 73 och jfr prop 1979/80:1 s 601.

med en allvarlig missbruksproblematik eller med psykisk sjukdom, och av detta skäl inte bör träffa barnet.¹⁴⁵

Föreställningen om den ursprungliga familjen som särskilt viktig för barn kan även sägas prägla utformningen av den föregående 13 §. I den bestämmelsen stadgas en uttrycklig skyldighet för socialnämnden att vid en placering enligt 2 § LVU *minst* en gång var sjätte månad överväga om tvångsvård av barnet alltjämt behövs. Bestämmelsen knyter an till 21 § LVU, enligt vilken socialnämnden är skyldig att besluta om vårdens upphörande så snart barnet inte längre bedöms vara i behov av vård. Den sistnämnda bestämmelsen skulle således kunna ses som det mest distinkta uttrycket för återföreningsprincipen i LVU. Om bestämmelsen inte i sig utgör ett tillräckligt vittnesbörd om detta, blir det tydligt när förarbetsuttalanden i anslutning till den beaktas. I dessa markeras att en av socialnämndens viktigaste uppgifter är att verka för en återförening av ett omhändertaget barn och det ursprungliga hemmet.¹⁴⁶ Bestämmelsens innebörd har sålunda ansetts vara att vården ska upphöra så snart de förhållanden som föranlett vård inte längre är för handen.¹⁴⁷

Därvid har socialnämnden förvisso ett långtgående utredningsansvar, och Högsta förvaltningsdomstolen har slagit fast att en bedömning av risken för att barnet ånyo utsätts för sådana missförhållanden som föranlett beslutet om tvångsvård måste göras när frågan om vårdens upphörande prövas.¹⁴⁸ Socialnämndens skyldighet ska huvudsakligen avse de aktuella förhållandena, men dessa måste även bedömas i förhållande till tidigare omständigheter, för att nämnden ska ha möjlighet att klarlägga om, och i förekommande fall i vad mån, tidigare missförhållanden alltjämt består, liksom hur dessa förhåller sig till barnets eventuella vårdbehov.¹⁴⁹

Utredningsansvaret kan sägas vara av godo för de barn som berörs, eftersom dess primära syfte är att tillförsäkra att omhändertagna barn inte återförenas med sin ursprungliga familj om riskerna för barnets hälsa eller utveckling fortfarande är påtagliga. Men kravet på påtaglig risk är absolut. Återförening utgör det övergripande och

¹⁴⁵ Prop 1979/80:1 s 601.

¹⁴⁶ Prop 1989/90:28 s 88.

¹⁴⁷ Prop 1979/80:1 s 587 f, RÅ 1987 ref 123, HFD 2012 ref 35. Se också Forsman (2013) s 185, Leviner (2014) s 297 och densamma (2020) s 20, Leviner och Lundström (2017) s 34, Gustafsson m fl (2020a) s 677, Östlund m fl (2021) s 929.

¹⁴⁸ RÅ 2001 not 107.

¹⁴⁹ HFD 2014 ref 50, åttonde stycket i domskälen.

obestridliga målet för barnskyddsregleringen, och en återförening ska i princip ske så snart de påtagliga risker som föranlett vård inte längre bedöms vara för handen.

Högsta förvaltningsdomstolen har visserligen även konstaterat att det inte är ett ovillkorligt krav att ett barns *aktuella* vårdbehov kan hänföras till (omsorgs)brister hos föräldrarna. För att vården ska bestå är det tillräckligt att det alltjämt, objektivt sett, föreligger en påtaglig risk för att barnets hälsa eller utveckling skadas och att denna påtagliga risk kan härledas till något förhållande i hemmiljön.¹⁵⁰ Uttalandena skulle kunna ges en tolkning av innebörd att det finns möjligheter att ta hänsyn till det omhändertagna barnets aktuella vårdbehov, det vill säga en möjlighet att beakta vårdbehov utöver dem som föranlett det initiala beslutet om tvångsvård. En sådan tolkning skulle innebära att det kan vara tillräckligt att brister i omsorgen alltjämt kan tillskrivas förhållanden i hemmet, men att dessa inte behöver vara identiska med dem som föranlett vårdbeslutet. Socialstyrelsen har med avseende på upphörandeprövningen enligt 21 § LVU hänvisat till kammarrättspraxis, där domstolar i en rad avgöranden har uppställt krav på förändringar i hemmiljön som är av varaktig och genomgripande karaktär.¹⁵¹ I skrivande stund har regeringen lagt fram ett förslag med ett sådant innehåll.¹⁵²

Oavsett innehållet i underrätternas praxis eller i det nu framlagda lagförslaget, står det klart att vård utanför hemmet inte ska fortgå längre än det initiala vårdbehovet motiverar. Ett krav på varaktig och genomgripande förändring (till det bättre) förändrar inte detta. Att ett sådant krav är av godo för barn är tydligenvis en annan sak. På samma sätt kan det inte heller råda några tvivel om att den rättsliga presumtionen alltjämt är att återförening av barn och (biologiska) föräldrar ska ske så snart syftet med vården har uppnåtts.¹⁵³ Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i HFD 2012 ref 35 kan härvid tjäna som en illustration för det nyss sagda. I målet har domstolen konstaterat att det saknas möjligheter att rättsligt ta hänsyn till ett omhändertaget barns behov av kontinuitet och stabilitet visavi sitt familjehem när frågan om vårdens upphörande prövas – överväganden som enbart är relaterade till risken för att

¹⁵⁰ RÅ 1990 ref 97, se särskilt nionde stycket i domskälen. Jfr även HFD 2012 not 31.

¹⁵¹ Socialstyrelsen 2020-03, *LVU. Handbok för socialtjänsten*, s 219. Se även regeringens lagrådsremiss *Barnets bästa när vård enligt LVU upphör – lex lilla hjärtat*, s 26.

¹⁵² Prop 2021/22:178 s 23 ff.

¹⁵³ Prop 1979/80:1 s 587 f, prop 2002/03:53 s 84, prop 2012/13:10 s 84, prop 2020/21:35 s 14.

barnet skadas av separationen från familjehemmet ska överhuvudtaget inte beaktas inom ramen för en sådan prövning.¹⁵⁴

Prövningsramen är i princip begränsad till att avse rekvisiten i 2 § LVU och det således är mot dessa som prövningen ska ske. I sammanhanget kan det vara av värde att poängtera att den praktiska innebörden av återföreningsprincipen *inte* är att hemförhållandena behöver vara goda för att syftet med vården ska anses ha uppnåtts. Det är tillräckligt, som antytts strax ovan, att de *påtagliga* risker som föranlett vård inte längre bedöms föreligga. En sådan ordning skulle naturligtvis kunna ses som både naturlig och rimlig mot bakgrund av att LVU är en undantagslagstiftning, vilken som sådan är avsedd att tillgripas med försiktighet. Men den innebär också att det i vissa situationer – måhända i många – anses såväl legitimt som rimligt att återförening ett barn med sina förövare, även i situationer när riskerna i hemmiljön alltfjämt är beaktansvärda.

Den beskrivna ordningen kan dock ses som positiv ur rättssäkerhetsperspektiv. Ett beslut om tvångsvård utgör, som nämnts, ett allvarligt ingrepp i enskildas rättssfär. Det står därvid utom all diskussion att det allmännas tvångs-ingripanden måste ske på sätt som är så förutsebara för den enskilde sätt som möjligt, liksom att de inte är mer långtgående än nödvändigt och att de – undantagslöst – sker med stöd i lag. Såsom barnskyddsregleringen är utformad kan rättssäkerhetsbegreppets inneboende krav på förutsebarhet, enhetlighet i rättstillämpningen och kontrollerbarhet¹⁵⁵ i och för sig sägas uppnås; förutsättningarna för vårdens upphörande är reglerade i lag och de har förtydligats i praxis. En sådan förståelse av rättssäkerhetsbegreppet innebär att det ur ett rättssäkerhetsperspektiv är svårt att rikta några invändningar, vare sig mot den rådande ordningen eller mot domstolarnas tillämpning av den rättsliga materian. Men barns rättigheter är, som konstaterats, speciella. Det har ovan hävdats att principen om barnets bästa konkretiserar dessa rättigheters särart.¹⁵⁶ Principen är visserligen både abstrakt och vag i konturerna, men av dessa skäl är den även flexibel.¹⁵⁷ Principen om barnets bästa är också, har det vidare hävdats, ett tydligt uttryck för att barns rättigheter kan behöva skyddas med särskilda medel. Ett sådant perspektiv på barns rättigheter innebär emellertid att barnets bästa

¹⁵⁴ Se särskilt sextonde stycket i domskälen.

¹⁵⁵ Mattsson (2002) s 29, 433 och se mer strax nedan.

¹⁵⁶ Se avsnitt 2.2 ovan.

¹⁵⁷ Se även Dane (2015) s 219.

potentiellt kan hamna i konflikt med grundläggande, ”traditionella” rättssäkerhetsgarantier, på det sätt som rättssäkerhetsbegreppet har begreppslogiskt ovan.¹⁵⁸

Men – rättssäkerhetsbegreppet är en dubbelnatur. Om det ska vara möjligt att på ett meningsfullt sätt bedöma om LVU de facto tillvaratar barns rätt, är detta en omständighet som måste beaktas. Å ena sidan brukar rättssäkerhetsbegreppet sägas ha en *formell* sida, med vilket i allmänhet brukar avses det som nu nämnts, det vill säga att rättstillämpningen är förutsebar, enhetlig och möjlig att kontrollera.¹⁵⁹ Det är således fråga om att rättstillämpande myndigheter utövar sin makt under lagarna i enlighet med legalitetsprincipen såsom den kommer till uttryck i 1 kap 1 § 3 st regeringsformen (1974:152).¹⁶⁰ Denna sida av rättssäkerheten torde, om något, vara av godo för (de biologiska) föräldrarna, i så måtto att de, åtminstone i teorin, kan förutse och bedöma de rättsliga konsekvenser som följer av en viss handling.

Rättssäkerheten har dock även en *materiell* sida. Med materiell rättssäkerhet avses vad som skulle kunna benämnas som faktisk rättvisa. I LVU-ärenden innebär materiell rättssäkerhet att rättstillämpningen är till mer nytta än skada för de barn som berörs av beslutet.¹⁶¹ Materiell rättssäkerhet innebär således att (det universella) värdet av att skydda barn från att fara illa uppnås, om inte fullt tillfredsställande, så i vart fall i en utsträckning som kan anses godtagbar.¹⁶² Formulerat annorlunda, och möjligen tydligare: materiell rättssäkerhet kan sägas innebära att (vålds)utsatta barn i realiteten skyddas mot riskfaktorer (läs: sina [biologiska] föräldrar) i sin omedelbara omgivning.

Om den dubbelnatur som är rättssäkerheten begrundas närmare, och om dess faktiska implikationer för (vålds)utsatta barn beaktas, torde slutsatsen vara att den materiella rättssäkerheten på ett bättre sätt, och i större utsträckning, tillgodoser de speciella behov som barn har.¹⁶³ Det framstår då som givet att den materiella rättssäkerheten bör ges företräde när rättssäkerhet diskuteras i förhållande till barn. Detta förefaller i sin tur vara en naturlig konsekvens av att barnskyddsregleringens skyddslingar – dess *ratione personae*, om man så vill – är barn.

¹⁵⁸ Dane (2015) s 219.

¹⁵⁹ Mattsson (2002) s 29, 433 och densamma (2017) s 112. Se även Alexius och Hollander (2017) s 201.

¹⁶⁰ Se även prop 1973:90 s 228.

¹⁶¹ Alexius och Hollander (2017) s 201 f.

¹⁶² Alexius och Hollander (2017) s 201 f.

¹⁶³ Se Mattsson (2002) s 29, 433 och densamma (2017) s 112.

Den nu förda diskussionen är helt central, eftersom principen om barnets bästa finns kodifierad redan i LVU:s inledande bestämmelse. Av 1 § 5 st LVU framgår att barnets bästa ska vara *avgörande* vid *alla* beslut enligt lagen. När principen infördes i lagen angavs en strävan om att stärka barnrättsperspektivet i rättstillämpningen som skäl.¹⁶⁴ Det hade uppmärksammats att barnets bästa inte alltid fick tillräckligt genomslag och att sakernas tillstånd inte var tillfredsställande.¹⁶⁵ I ljuset därav ansågs det vara motiverat att uttryckligen föra in principen om barnets bästa i lagtexten.¹⁶⁶

Det ansågs dock vara väsentligt att bestämmelsen fick en speciell utformning, då de barn som blir föremål för tvångsvård enligt LVU tillhör ”samhällets mest utsatta barn”.¹⁶⁷ Barnets bästa skulle vara *avgörande*, en omständighet som sades innebära att ”*inget annat intresse kan väga tyngre*”.¹⁶⁸ Det markerades att hänsynen till barnets bästa *alltid* ska prioriteras i en konkret rättstillämpningssituation.¹⁶⁹ Ett väsentligt led i bedömningen av barnets bästa angavs därvid vara att så långt möjligt beakta såväl kort- som långsiktiga konsekvenser för barnet av olika beslut.¹⁷⁰

Tolkade bokstavligen innebär förarbetsuttalandena att beslut som står i strid med barnets bästa inte får fattas. När Högsta förvaltningsdomstolens praxis beaktas tycks uttalandena dock vara svåra att förverkliga; i rättsfallet HFD 2012 ref 35 har domstolen uttryckligen konstaterat att ett barns behov av kontinuitet och stabilitet i förhållande till ett familjehem *inte* kan beaktas vid en prövning av vårdens upphörande, i den mån de missförhållanden som föranlett vård inte längre är för handen. Den omständigheten att det i 1 § 5 st LVU stadgas att barnets bästa ska vara avgörande vid *alla* beslut enligt lagen förändrar till synes inte detta.¹⁷¹

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning är – möjligen – korrekt ur ett strikt rättsligt perspektiv, vilket dock inte behöver innebära att den är oklanderlig. Bedömningen kan omvänt sägas vara djupt problematisk. Höjer man blicken och beaktar att LVU:s övergripande syfte är att skydda barn från att fara illa ter sig bedömningen såväl svårbegriplig som svårförklarlig. En annan relevant aspekt är att bedömningen

¹⁶⁴ Prop 2002/03:53 s 2.

¹⁶⁵ Prop 2002/03:53 s 77.

¹⁶⁶ Prop 2002/03:53 s 76 f.

¹⁶⁷ Prop 2002/03:53 s 77.

¹⁶⁸ Prop 2002/03:53 s 77, 105.

¹⁶⁹ Prop 2002/03:53 s 77.

¹⁷⁰ Prop 2002/03:53 s 77.

¹⁷¹ HFD 2012 ref 35, sextonde stycket i domskälen.

även kan sägas vara mindre väl förenlig med intresset av att tillförsäkra barn *materiell* rättssäkerhet. För vad är rättssäkerheten värd, om den stannar på papperet?

Bedömningen väcker emellertid även den helt centrala frågan om vad innebörden av 1 § 5 st LVU i realiteten är. Det skulle kunna göras gällande att Högsta förvaltningsdomstolens klargörande av rättsläget i själva verket utmanar bestämmelsens legitimitet. För vad återstår av bestämmelsen när det inte är möjligt att låta principen om barnets bästa vara avgörande vid bedömningen av så utomordentligt viktig fråga som vårdens upphörande, en fråga med potentiellt livsomvälvande – stundom livsfarliga – konsekvenser för de berörda barnen? Det måste under alla förhållanden konstateras att bestämmelsen är kraftigt vingklippt; dess språkliga innebörd är inte representativ för rättsliga realiteter. En mycket olycklig följd av domstolens bedömning är att lagstiftningens skyddslingar riskerar att osynliggöras, och därmed att de barn som den är avsedd att skydda lämnas värnlösa.

Det är dock inte omöjligt att göra en tolkning av Högsta förvaltningsdomstolens bedömning, som avviker från det nyss sagda. En sådan tolkning innebär att 1 § 5 st LVU *inte* anses urholkad, liksom att bestämmelsen behåller sin legitimitet. Barnets bästa blir så alltjämt avgörande vid *alla* beslut enligt lagen. Tolkningen innebär – och förutsätter för att den alls ska vara möjlig att göra – att det med automatik anses vara till barnets bästa att återförenas med sina (biologiska) föräldrar när de missförhållanden som föranlett vård inte längre föreligger. Tolkningen vilar alltså på en presumtion om att det i dessa situationer är bäst för barn att återvända hem, det vill säga på en presumtion som inte kan vederläggas.

Men en sådan tolkning och en sådan presumtion är inte välgrundad, eftersom den inte harmonierar med verkligheten, med barns behov. Den känns inte vid att barn är i behov av kontinuitet och stabilitet, än mindre att det, objektivt sett, inte alltid är givet att det bästa för barn är att återförenas med sina (biologiska) föräldrar, att återvända ”hem”.

Att den rådande ordningen kan vara särskilt problematisk när det gäller yngre barn ska behandlas i nästa avsnitt.

3.4 Om barns behov av kontinuitet och stabilitet – särskilt om barns anknytningsprocess

Barns behov av kontinuitet och stabilitet, av en grundläggande trygghet i livet, är beaktansvärt.¹⁷² Barn är även beroende av att ha trygga, lyhörda omsorgspersoner i sin omedelbara närhet, omsorgspersoner att växa upp hos, omsorgspersoner att få ömhet och kärlek av, och omsorgspersoner att ge ömhet och kärlek till. En kärleksfull och trygg uppväxt utgör många gånger en förutsättning för att barn ska kunna växa upp till trygga, ansvarskännande vuxna.¹⁷³ Barns behov, och barns beroendeställning i förhållande till vuxna, gäller självfallet alla barn, stora som små. Men i fråga om de allra yngsta barnen är behoven särskilt stora. Det hänger – föga förvånande – samman med att de yngsta barnen är än mer sårbara, liksom att de, för att använda Högsta förvaltningsdomstolens uttryckssätt, är ”i oundgängligt behov av vuxnas skydd och omvårdnad”.¹⁷⁴

Den särskilda vikten av kontinuitet och stabilitet för små barn är dock inte bara en följd av de yngsta barnens *fysiska* sårbarhet. Det finns även en betydelsefull barn- och utvecklingspsykologisk aspekt som är värd att betona. Små barn genomgår en dramatisk utveckling kognitivt och psykologiskt.¹⁷⁵ Under denna tid inleds barnets anknytningsprocess, och det är under barnets första tid i livet som denna process är som starkast.¹⁷⁶ Den anknytning som barnet under denna tid utvecklar till omsorgspersonerna i sin närhet är således mycket stark. Denna omständighet kan illustreras av att spädbarn redan vid sex månaders ålder har uppnått en sådan grad av medvetenhet om sin omgivning och sina omsorgspersoner, att barnet instinktivt anpassar sitt beteende efter omsorgspersonernas reaktioner på barnets olika handlingar.¹⁷⁷ Forskning har även visat att det – både för barn och vuxna – ofta är av helt grundläggande betydelse att en anknytning etableras under den perinatala¹⁷⁸ perioden.¹⁷⁹ Detta kastar ljus över en av anknytningens mest kännetecknande drag – att det är

¹⁷² Här kan hänvisas till Högsta domstolens uttalanden i vårdnadsålet NJA 1998 s 675. Se sjunde stycket i domskälen. Hänvisning kan även göras till vårdnadsöverflyttningsmålen NJA 1993 s 666 och NJA 2014 s 307. Se tredje och fjärde styckena i domskälen respektive punkt 12 i domskälen.

¹⁷³ Se t ex Benoit (2004) s 541.

¹⁷⁴ RÅ 2008 ref 55, se elfte stycket i domskälen.

¹⁷⁵ Långberg och Söderlind (2007) s 17 f.

¹⁷⁶ Långberg och Söderlind (2007) s 17 f.

¹⁷⁷ Benoit (2004) s 542 och Hart (2009) s 19.

¹⁷⁸ Tiden direkt före och efter födelsen.

¹⁷⁹ Trombetta m fl (2021) s 1.

fråga om en *ömsesidigt tillfredsställande relation* mellan barnet och omsorgspersonen.¹⁸⁰ Ytterst kan emellertid syftet med anknytningen sägas vara att ingjuta en känsla av trygghet hos barnet.¹⁸¹ Det är naturligt, eftersom det är barnet som är sårbart och barnet som är i behov av omsorg och skydd.

Anknytningens betydelse för barn illustreras än mer av att den utgör en mycket viktig faktor för barnets fortsatta utveckling under den första tiden i livet,¹⁸² och den tidiga anknytningen har en gynnsam inverkan på uppkomsten av en god relation mellan barn och (biologiska) föräldrar.¹⁸³ Det föreligger vidare ett orsakssamband mellan styrkan i anknytningen och främjandet av en den tidiga beteendemässiga, kognitiva och sociala utvecklingen hos barnet.¹⁸⁴ En starkare anknytning har även visat sig vara gynnsam för interaktionerna mellan barn och omsorgsperson, vilket i sin tur får till följd att barnet ges bättre förutsättningar att hantera sina känslor.¹⁸⁵

Omsorgspersoner kan följaktligen sägas ha ett beaktansvärt intresse av att värna anknytningen. Omsorgspersoner som har en starkare anknytning genom att de uppvisar en större lyhördhet för, och sensitivitet gentemot, sitt barn och barnets behov, främjar barnets förutsättningar att knyta an till dem.¹⁸⁶ En annan betydelsefull följd av den starka anknytningen är att den befrämjar barnets förutsättningar att också senare under uppväxten utvecklas tryggt och harmoniskt.¹⁸⁷ Det har, i överensstämmelse härmed, framförts att en av omsorgspersoners viktigaste uppgifter är att ikläda sig rollen som anknytningsperson, eftersom det är denna roll som utgör en av de mest centrala faktorerna för ett barns känslomässiga och sociala utveckling.¹⁸⁸

En annan tes i denna teori om barns anknytning är att barns anknytningsprocess är självverkande. Barn knyter an till personer i sin närhet, och det alldeles oavsett om dessa är lämpliga som omsorgspersoner eller ej. Anknytningen som sådan är inte möjlig att hejda.¹⁸⁹ Det är en viktig insikt. En annan insikt, som är av särskild

¹⁸⁰ Ali m fl (2021) s 1.

¹⁸¹ Ali m fl (2021) s 1.

¹⁸² Trombetta m fl (2021) s 3.

¹⁸³ Trombetta m fl (2021) s 3.

¹⁸⁴ Trombetta m fl (2021) s 3.

¹⁸⁵ Trombetta m fl (2021) s 3.

¹⁸⁶ Trombetta m fl (2021) s 3.

¹⁸⁷ Trombetta m fl (2021) s 3.

¹⁸⁸ Benoit (2004) s 541.

¹⁸⁹ Bowlby (1982), särskilt kapitel 10. Se även Benoit (2004) s 543 och Långberg och Söderlind (2007) s 18, Risberg Mothander och Broberg (2015) s 7 och Broberg m fl (2020) s 39.

betydelse för de barn som står i centrum för detta arbete, är att anknytning inte nödvändigtvis – eller alls – är avhängig biologiska band.¹⁹⁰

För små barn som blir föremål för beslut om tvångsvård är det tydligt att dessa omständigheter kan få betydande, men skilda, konsekvenser beroende på när åtgärden vidtas. För de yngsta barnen, de barn som omhändertas under den första levnadstiden, är sannolikheten hög att barnet knyter an till de omsorgspersoner som barnet placeras hos. Den konkreta innebörden för omhändertagna barn är således att det i allmänhet är familjehemsföräldrarna som barnet kommer att knyta an till. För barn som hinner spendera en något längre tid i föräldrahemmet är det på motsvarande sätt sannolikt att barnet kommer att knyta an till (de biologiska) föräldrarna. Så är alltså i princip fallet även om föräldrarna skulle visa sig gravt olämpliga som omsorgspersoner, och även om de utsätter barnet för övergrepp eller andra missförhållanden i hemmiljön.

Barns anknytningsprocess som självverkande blir särskilt tydligt när det beaktas att ett barn som rycks upp från sin invanda hemmiljö riskerar att lida avsevärd skada av separationen, även om barnet objektivt sett, med hänsyn till principen om barnets bästa, måste skiljas från det ursprungliga hemmet. En av anknytningsteoriens hörnstenar är så att separationer kan få konsekvenser för barns fortsatta utveckling.¹⁹¹ Men detsamma gäller barn som utsätts för vanvård och andra försummelser.¹⁹² Ett barn som inte får nödvändig omsorg, under den första tiden i livet eller senare under uppväxten, kan komma att utveckla omfattande beteendeproblem och riskerar att drabbas av anknytningsstörningar.¹⁹³ Ett barn som skadats på detta sätt kan komma att bli avskärmat och socialt tillbakadraget, liksom ointresserat av samspel med såväl andra barn som vuxna.¹⁹⁴ Anknytningsstörningarna kan dock också ta sig uttryck i form av en social distanslöshet, där barnet är osunt kontaktsökande med främmande människor, inte minst vuxna.¹⁹⁵ En sådan social distanslöshet kan innebära att barnet blir närgånget, såväl fysiskt som psykiskt,¹⁹⁶ liksom att barnet uppvisar en

¹⁹⁰ Långberg och Söderlind (2007) s 18.

¹⁹¹ Långberg och Söderlind (2007) s 17 f.

¹⁹² Långberg och Söderlind (2007) s 17 f.

¹⁹³ Långberg och Söderlind (2007) s 19 och Lum m fl (2018) s 65.

¹⁹⁴ Broberg m fl (2020) s 368.

¹⁹⁵ Broberg m fl (2020) s 368.

¹⁹⁶ Broberg m fl (2020) s 368.

benägenhet att följa med okända vuxna.¹⁹⁷ Det fordrar knappast någon djupare eftertanke för att inse att ett socialt distanslöst beteende kan utgöra en reell fara för barn. En sådan insikt innebär också att det framstår som mycket angeläget att barn tillförsäkras goda uppväxtvillkor, att de ges den trygghet de både är i behov av och förtjänar.

Den ståndpunkten förstärks, om möjligt, än mer när hänsyn tas till det tydliga orsakssamband som föreligger mellan förekomsten av övergrepp eller andra missförhållanden i hemmet och sociala problem hos de barn som utsätts senare i livet.¹⁹⁸ Det föreligger även en tydlig korrelation mellan *emotionell* och *fysisk* utsatthet i hemmiljön som barn och risken att drabbas av kroniska hälsoproblem;¹⁹⁹ förekomsten av såväl psykisk ohälsa som kroniska, fysiska åkommor är betydande bland personer som utsatts för vanvård som barn.²⁰⁰ Risken för att barnet ska drabbas av traumatisk stress och därtill relaterad psykisk ohälsa är också hög.²⁰¹

Men riskerna stannar inte heller där. Olika former av kränkningar riskerar även att inverka negativt på de utsatta barnens språkutveckling.²⁰² Detta riskerar i sin tur att få en negativ påverka barnets framtida skolresultat – barn vars rättigheter kränks av sina omsorgspersoner löper en högre risk att misslyckas akademiskt.²⁰³

Allvarlig omsorgssvikt under ett barns första tid i livet är följaktligen förenat med betydande risker för ett barns fortsatta utveckling. De negativa följder denna kan få riskerar därutöver att bli kroniska.²⁰⁴ Barns utsatthet i hemmet utgör en avsevärd riskfaktor för barnet, såväl kortsiktigt som långsiktigt, och utsattheten riskerar att inverka starkt negativt på barnets förutsättningar att fungera på ett tillfredsställande sätt i vuxen ålder, i förhållande till sig själv och i kontakten med andra.

Det kan mot denna bakgrund inte råda några tvivel om att anknytningsteorin är mycket betydelsefull. Anknytningen är helt central för barns välbefinnande och utgör en förutsättning för deras gynnsamma utveckling. En bristfällig anknytning kan

¹⁹⁷ Broberg m fl (2020) s 368. Risken för att barnet utvecklar anknytningsstörningar eller social distanslöshet är som störst om barnet utsätts för omsorgsbrister under den första tiden i livet, innan två års ålder. Omsorgsbrister senare under uppväxten kan dock leda till annan allvarlig psykisk ohälsa, se Broberg (2020) s 369.

¹⁹⁸ Lum m fl (2018) s 65, 70.

¹⁹⁹ Kerker m fl (2015) s 514 ff.

²⁰⁰ Kerker m fl (2015) s 515.

²⁰¹ Whitt-Woosley m fl (2018) s 296.

²⁰² Lum m fl (2018) s 65, 71.

²⁰³ Lum m fl (2018) s 65.

²⁰⁴ Hart (2009) s 200 f.

få förödande konsekvenser och kan påverka barnets livskvalitet negativt – livet ut. Men anknytningsteorin är inte okomplicerad och den ger upphov till svåra avvägningar. Av anknytningsteorin följer, som nämnts, att barns utveckling kan ta skada av en separation från det ursprungliga hemmet, oaktat förekomsten av övergrepp eller andra missförhållanden, men teorin innebär också att den *faktiska förekomsten* av övergrepp eller missförhållanden kan få samma konsekvenser. Det utsatta barnet kan alltså ta skada av att det allmänna *agerar*, men även av att det allmänna förhåller sig *passivt*. Denna komplicerade avvägning ställer höga krav på rättstillämparen.

Så är även fallet när återföreningsprincipen ställs på sin spets – i de situationer frågan om ett omhändertaget barn ska återförenas med sin ursprungliga familj ska prövas. Ett barn har av olika skäl omhändertagits för att skyddas mot risker i hemmiljön, men det står inte längre klart att missförhållandena alltjämt kvarstår. Barnet har emellertid rotat sig i familjehemmet och har knutit an till familjehemsföräldrarna i sådan mån att barnet betraktar *familjehemsföräldrarna* som sina *de facto föräldrar*. I dessa situationer torde det inte kunna råda några tvivel om att en separation från familjehemmet kan medföra att barnet lider allvarlig skada, liksom att detta, i enlighet med en förståelse av anknytning såsom grundläggande för barns förutsättningar att växa upp till trygga, harmoniska vuxna, är problematiskt. Om barns rätt alls ska kunna tillvaratas, ter det sig mot bakgrund av vad som nu sagts angeläget att rättstillämpande myndigheter fäster vederbörlig uppmärksamhet vid de kunskaper som finns om barns anknytningsprocess. Det gäller alldeles oavsett de komplicerade avvägningar som sådana hänsyn kan ge upphov till.

Ett iakttagande av barn- och utvecklingspsykologiska kunskaper kan få vittgående implikationer för upphörandeprövningen enligt 21 § LVU. Ovan har det ifrågasatts om innebörden av 1 § 5 st LVU är den som bestämmelsen enligt sin ordalydelse ger uttryck för. Det har hävdats att bestämmelsen bara kan behålla sin (fulla) legitimitet i den mån en absolut presumtion, av innebörd att det bästa för barn är återvända hem när de skäl som föranlett beslutet om tvångsvård inte längre föreligger, kan sägas vara riktig. En sådan ståndpunkt har emellertid tillbakavisats, med hänvisning till barns intresse av kontinuitet och stabilitet.

I detta avsnitt har avsikten varit att utröna vad barn- och utvecklingspsykologiska rön innebär i de för uppsatsen aktuella situationerna. Barns sårbarhet och skörhet har därvid framträtt tydligt, liksom vidden av barns behov av en trygg tillvaro och

uppväxt. Det har framgått att barns behov av trygga, kärleksfulla omsorgspersoner är omfattande, att barn kan ta skada av separationer från såväl föräldrahem som familjehem, men också att övergrepp och missförhållanden av olika slag kan få vittgående konsekvenser för barns fysiska och psykiska hälsa, på såväl kort som lång sikt. Den omständigheten att det vid en upphörandeprövning enligt 21 § LVU saknas rättsliga möjligheter att beakta den skada som ett barn kan lida av en separation från ett familjehem är följaktligen inte heller ur ett barn- och utvecklingspsykologiskt perspektiv oproblematiskt.

På ett mer generellt plan kan vidare ställas frågan hur den rådande ordningen förhåller sig till 1 § 1 st LVU, enligt vilken insatser enligt lagen ska präglas av respekt för den unges människovärde och integritet. Ordet ”insatser” skulle förvisso kunna tolkas så att det avser enskilda insatser inom ramen för redan fattade beslut om tvångsvård. I förarbetena anges dock inte annat i anslutning till stadgandet än att dess syfte är att återspegla barnkonventionens grundläggande budskap, det vill säga att markera att barn är självständiga individer med egna rättigheter.²⁰⁵ Mot denna bakgrund kan det sättas i fråga om det alls är förenligt med lagens intentioner – att respektera barns inneboende människovärde och barn såsom fullvärdiga bärare av rättigheter – att vid en upphörandeprövning inte ta hänsyn till barns grundläggande behov av kontinuitet och stabilitet. En slutsats är att så endast kan vara fallet om fördelarna med en återförening överväger de nackdelar som en separation från familjehemmet är förenat med, i sådan mån att det objektivt sett kan anses vara bäst förenligt med principen om barnets bästa att så sker. Det står emellertid klart att det bästa för barn inte alltid är att återvända hem – det kan vara allt annat än förenligt med barnets bästa att återföra ett barn till sitt ursprungliga hem.

Barns behov av kontinuitet och stabilitet, av trygghet i tillvaron, har inte undgått lagstiftaren. Tvärtom har det under lång tid funnits en medvetenhet om dessa behov och redan i förarbetena till LVU uppmärksammades de särskilt.²⁰⁶ Det vidkändes inte enbart att kontinuitet och stabilitet är *behov* som barn har; det markerades att barn har *rätt* till kontinuitet och stabilitet.²⁰⁷ Det betonades därför att tillgodoseendet av dessa behov bör vara ett övergripande mål för regleringen, liksom för stödinsat-

²⁰⁵ Prop 2002/03:53 s 104 f.

²⁰⁶ Prop 1989/90:28 s 52.

²⁰⁷ Prop 1989/90:28 s 52.

ser som beslutas i enlighet med den.²⁰⁸ Behovet av att känna tillhörighet, som är grundläggande och gemensamt för alla barn, fördes fram specifikt.²⁰⁹ Det underströks vidare att barns *förmåga att knyta an* riskerar att skadas allvarligt av återkommande uppbrott.²¹⁰ Av dessa skäl ansågs det angeläget att i största möjliga mån undvika att utsätta de berörda barnen för uppbrott i betydelsefulla relationer.²¹¹ I senare lagstiftningsärenden har det än tydligare förts fram att barn som omhändertas och placeras i familjehem i späda ålder, liksom barn som blir föremål för samhällsvård under lång tid, *måste* tillförsäkras en livssituation som är så trygg och förutsägbar som möjligt, med hänsyn till den starka anknytning och relation som barnet i många fall utvecklar till familjehemmet.²¹²

Det finns följaktligen – och har funnits under lång tid – en tydlig medvetenhet om barns särskilda behov av kontinuitet och stabilitet, och det har varit en uttalad ambition att tillgodosendet av dessa behov ska utgöra en ledstjärna för barnskyddsregleringen. Men någon möjlighet att beakta barns behov av kontinuitet och stabilitet vid en prövning av vårdens upphörande har likväl aldrig funnits. Diskrepansen mellan uttalade mål i förarbeten och faktiska förhållanden framstår som allt större och den rådande ordningen som alltmer diskutabel.

3.5 Om bevisbördor och barnrättsperspektiv vid upphörandeprövningen

I litteraturen har det förts fram kritik i fråga om domstolarnas tillämpning av den rättsliga materian vid upphörandeprövningar. Det har därvid uttalats att bevisbördan åligger socialnämnden vid tvångsingripanden enligt LVU.²¹³ Den ståndpunkten synes vara helt okontroversiell med hänsyn till att det är fråga om allvarliga ingrepp i enskildas – inte minst de berörda barnens – rättssfär. På motsvarande sätt har det hävdats att bevisbördan också vid en prövning av vårdens upphörande enligt 21 § LVU åligger socialnämnden, men att denna börda, bland annat med hänvisning till oklarheter avseende hur höga beviskrav som ställs, inte i sig – i praktiken – utgör ett

²⁰⁸ Prop 1989/90:28 s 52.

²⁰⁹ Prop 1989/90:28 s 52.

²¹⁰ Prop 1989/90:28 s 52.

²¹¹ Prop 1989/90:28 s 52.

²¹² Prop 2020/21:35 s 14. Jfr även prop 2012/13:10 s 90.

²¹³ Gustafsson m fl (2021) s 82.

fullgott rättssäkerhetsskydd för enskilda.²¹⁴ Dessa invändningar kan inte utan vidare avvisas, och några ord ska därför sägas om dem i det följande.

Det kan framstå som både rätt och rimligt att socialnämnden bör bära bördan för att bevisa att det alltjämt föreligger sådana påtagliga risker för det omhändertagna barnet att det, vid en av (de biologiska) föräldrarna initierad upphörandeprövning, ankommer på socialnämnden att visa att skäl föreligger för fortsatt vård. Men de gjorda invändningarna kan inte heller utan vidare godtas, eftersom de ger upphov till viktiga frågor som inte kan lämnas obesvarade. En sådan viktig fråga är *vad* som avses med rättssäkerhet, liksom *vem* rättssäkerheten ska avse.

Det har tidigare talats om rättssäkerhetsbegreppet som en dubbelnatur, varvid det gjorts en distinktion mellan formell och materiell rättssäkerhet.²¹⁵ Vidare har det hävdats att båda sidor är relevanta för att det på ett meningsfullt sätt ska vara möjligt att bedöma om LVU på ett tillfredsställande sätt tillvaratar barns rätt. Samtidigt har en klar slutsats varit att den materiella rättssäkerheten bäst tjänar barns intressen, eftersom denna fyller funktionen av att de facto skydda barn och att tillförsäkra att de inte far illa.

En upphörandeprövning är ej heller en prövning vilken som helst. Det handlar om att ta ställning i frågor som riskerar att oåterkalleligt förändra ett barns liv, och det är fråga om barn som många gånger har utsatts för grova kränkningar av sina mest grundläggande rättigheter. Om barnet ska stå i fokus för denna bedömning, vilket de bör – *ska* – göra, ter det sig möjligen inte främmande att anse det rimligt att det (de biologiska) föräldrarna åtminstone delvis bär, eller bör bära, bördan för att bevisa att barnet bör återföras till dem.

Uttalandena i litteraturen framstår mot denna bakgrund som oklara, men även som mindre väl förenliga med ett barnrättsperspektiv. Bevisbördans placering på socialnämnden synes vid en första anblick rimlig i och för sig, men dess konkreta konsekvenser är att det är socialnämnden – i praktiken det omhändertagna barnet – som får bära följderna av brister i bevisningen. En sådan ordning kan starkt sättas i fråga i ljuset av att LVU ytterst är en skyddslag till förmån för barn. Enligt min mening kan det inte vara rimligt att låta ett barn bära konsekvenserna av att det visar sig råda oklarheter om de risker i hemmiljön som tidigare motiverat en så långtgående

²¹⁴ Gustafsson m fl (2021) s 82.

²¹⁵ Se avsnitt 3.3 ovan.

de åtgärd som ett beslut om tvångsvård. Det gäller alldeles oavsett, och vid sidan av, barnets eventuella behov av kontinuitet och stabilitet visavi familjehemmet, och vid sidan av de barn- och utvecklingspsykologiska kunskaper som finns om barn.²¹⁶ Barns rätt till skydd mot våld och övergrepp är absolut och existerar helt oberoende av andra motstående intressen och överväganden. De uttalanden som kommenterats framstår därför som svåra att instämma i. Det framstår som tydligt att de primärt avser den formella sidan av rättssäkerheten, vilken huvudsakligen är (de biologiska) föräldrarna till gagn. Men det kan aldrig vara en tillfredsställande ordning eller fråga om en reell rättssäkerhet att tillämpa en skyddslag på sätt som innebär risker för dess skyddslingar.

En allmän reflektion i ljuset av det som anförts i detta avsnitt är att en möjlighet att beakta placerade barns intresse av kontinuitet och stabilitet vid en upphörandeprövning enligt 21 § LVU framstår som mycket angeläget. För att det ska vara möjligt att förverkliga LVU:s intentioner måste det vara möjligt att beakta samtliga omständigheter som kan vara av betydelse och som på ett eller annat sätt kan påverka ett placerat barn i positiv eller negativ riktning. Barn- och utvecklingspsykologiska kunskaper fyller därvid en central, kanske ovärderlig, funktion, eftersom de med anknytningsteorin tillhandahåller en vetenskaplig grund att basera bedömningen av barnets bästa på.

De avvägningar som måste göras är, som framgått, på många sätt vanskliga. Det innebär dock inte att det saknas goda skäl för en sådan ordning eller att bedömningen kan undvaras av det skälet att den är komplicerad. I en konkret bedömningsituation måste rättstillämparen ge motstående intressen en tyngd som står i proportion till respektive intresses potentiella skadeeffekter på det omhändertagna barnet. I de nu aktuella situationerna – upphörandefallen – är det således fråga om en skyldighet för rättstillämparen att väga de potentiella skadeeffekterna av en separation mot de potentiella skadeeffekterna av att barnet återförs till ett föräldrahem där det alltjämt kan tänkas råda missförhållanden (om än inte påtagliga).

Men gällande rätt är, trots det nyss sagda, entydig. Det går inte att bortse från att det saknas rättsliga möjligheter att ta hänsyn till barns behov av kontinuitet och stabilitet när frågan om vårdens upphörande prövas, lika lite som det vid en sådan prövning är möjligt att besluta om vårdens bestånd om riskfaktorerna i (den ur-

²¹⁶ Jfr även SOU 2015:71 s 657.

sprungliga) hemmiljön inte är påtagliga. Ett resonemang såsom det som förts ovan blir därför – vare sig man vill det eller ej – ett de lege ferenda-resonemang.

Innan några definitiva slutsatser dras ska dock de möjligheter som redan enligt gällande rätt finns att beakta barns behov av kontinuitet och stabilitet utredas närmare. Av 24 § LVU framgår att socialnämnd eller domstol kan förordna om ett så kallat flyttningsförbud.²¹⁷ Flyttningsförbudets syfte är att tillhandahålla en möjlighet att specifikt ta kontinuitets- och stabilitetshänsyn.²¹⁸ Huruvida detta rättsinstitut tillgodoser barns rätt ska därför behandlas närmare i nästa avsnitt.

3.6 Flyttningsförbud

Flyttningsförbudets huvudsakliga syfte är således att tillhandahålla en möjlighet att ta hänsyn till den skada som ett barn kan lida av att ryckas upp från sin invanda hemmiljö (i familjehemmet).²¹⁹ Flyttningsförbudet utgör emellertid en temporär åtgärd vars yttersta syfte är att underlätta en återförening mellan barn och ursprunglig familj i de fall barnet har spenderat en längre tid i ett familjehem och har hunnit rota sig där.²²⁰ Det är alltså inte fråga om ett egentligt brott mot återföreningsprincipen. Att ett flyttningsförbud utgör en temporär åtgärd hänger samman med att det är fråga om en åtgärd som är avsedd att betrakta som en tvångsåtgärd, i likhet med ett beslut om beredande av vård.²²¹ Det förklarar varför ett beslut om flyttningsförbud enligt 24 § LVU, på samma sätt som med ett beslut om tvångsvård, förutsätter att det föreligger en *påtaglig* risk för att barnets hälsa eller utveckling skadas. Ett flyttningsförbud meddelas vidare *efter* det att ett beslut om tvångsvårdens upphörande har fattats. I praktiken innebär således ett flyttningsförbud att ett beslut om fortsatt vård fattas.²²² Detta motiverar även att de processuella bestämmelserna avseende flyttningsförbud överensstämmer med de som gäller för beredande av vård, det vill säga att det är förvaltningsrätten som efter ansökan av socialnämnden beslutar om

²¹⁷ Om förutsättningarna för socialnämnd respektive domstol att förordna om ett flyttningsförbud, se strax nedan.

²¹⁸ Prop 1989/90:28 s 80 ff, 119.

²¹⁹ Prop 1989/90:28 s 83, 119.

²²⁰ Prop 1989/90:28 s 119.

²²¹ Prop 1989/90:28 s 81.

²²² Prop 1989/90:28 s 82.

ett ”ordinarie” flyttningsförbud, medan socialnämnden har befogenhet att besluta om ett tillfälligt dito (se 24 och 27 §§ LVU).²²³

Ett flyttningsförbud syftar alltså till att bevaka det omhändertagna barnets bästa genom att tillhandahålla en möjlighet att ta hänsyn till barnets behov av kontinuitet och stabilitet.²²⁴ Såsom tvångsåtgärd är det dock inte avsett att pågå under längre tid än som är ovillkorligen motiverat med hänsyn till barnets hälsa eller utveckling.²²⁵ I princip ska återförening till det ursprungliga hemmet ske så snart detta bedöms vara möjligt utan att barnet tar skada.²²⁶ Det utgör även 26 § LVU en uttrycklig erinran om, eftersom den föreskriver en skyldighet för socialnämnden att *minst* en gång var tredje månad överväga om flyttningsförbudet fortfarande behövs och att, när så inte längre bedöms vara fallet, (omedelbart) besluta att förbudet ska upphöra.

Ett flyttningsförbud har följaktligen inte något annat syfte än att mildra den skada som en alltför hastig återförening med den ursprungliga familjen kan medföra.²²⁷ Av 24 § LVU framgår visserligen att ett flyttningsförbud får meddelas för viss tid eller tills vidare. Av Högsta förvaltningsdomstolens praxis framgår vidare att ett flyttningsförbud som utgångspunkt bör gälla tills vidare, såvida det inte vid beslutstillfället *med säkerhet* kan bedömas att det berörda barnet inte kommer att ta skada efter en viss tidpunkt.²²⁸ Det är således möjligt i och för sig att besluta och verkställa ett flyttningsförbud utan begränsning i tiden, och i teorin kan ett flyttningsförbud pågå under mycket lång tid, kanske under hela barnets uppväxt. En sådan ordning vore emellertid mindre väl förenlig med intentionerna bakom institutet, vars syfte, som framgått ovan, är att på ett så skonsamt sätt som möjligt skapa gynnsammare förutsättningar för en återförening, samtidigt som målet ska vara att en sådan kommer till stånd så snart så kan ske utan att barnet kommer till skada.

Det är i sammanhanget illustrativt att Justitieombudsmannen i ett ärende rörande flyttningsförbud har yttrat att en sådan åtgärd inte kan ersätta ett beslut om tvångs-

²²³ Jfr bestämmelserna om beredande av vård, där det enligt 4 § LVU är förvaltningsrätten som fattar det formella beslutet efter ansökan av socialnämnden, medan socialnämnden enligt 6 § har befogenhet att besluta om ett omedelbart omhändertagande.

²²⁴ Prop 1979/80:1 s 541 och prop 2021/22:178 s 19, 34, 104.

²²⁵ Prop 1989/90:28 s 84. Se även JO 1998/99 s 294, på s 296.

²²⁶ Prop 1989/90:28 s 83. Jfr även prop 1981/82:168 s 39 f.

²²⁷ Se även prop 1981/82:168 s 39 f och prop 1989/90:28 s 92.

²²⁸ Se RÅ 1984 2:78, femte stycket i domskälen och RÅ 1988 ref 79, trettonde stycket i domskälen.

vård enligt 2 § LVU.²²⁹ Flyttningsförbudet hade i ärendet varit i kraft i ett år och åtta månader, vilket ansågs vara en relativt lång tid. Beslutet kan därmed sägas ge intryck av ett synsätt där flyttningsförbud utgör en ”än mer temporär” åtgärd än tvångsvård enligt 2 § LVU. För ett sådant synsätt talar även den ovan nämnda omständigheten att socialnämnden, när ett flyttningsförbud har meddelats, är skyldig att överväga flyttningsförbudets bestånd minst en gång var *tredje* månad, vilket kan jämföras med motsvarande bestämmelse i 13 § LVU avseende tvångsvårdens bestånd, som stadgar en skyldighet att göra en motsvarande bedömning minst en gång var *sjätte* månad.

I ljuset av vad som har sagts ovan kan ett flyttningsförbud alltså inte långsiktigt tillgodose ett barns behov av kontinuitet och stabilitet visavi familjehemmet. Ett barn som varit föremål för tvångsvård på grund av missförhållanden i hemmet och som varit placerad i ett familjehem under lång tid, har inte någon formell rätt att stanna i hemmet. Så är fallet även om barnet betraktar familjehemsföräldrarna som sina de facto föräldrar. Det kan således påstås råda en presumtion *mot* att besluta om ett flyttningsförbud – i likhet med hur presumtionen är frivillighet vid stödinsatser för barn (se 1 § LVU) – eftersom de formella förutsättningarna för ett flyttningsförbud är förhållandevis strikta. Av kravet på påtaglig risk följer exempelvis att det inte är tillräckligt att den skada som barnet kan antas lida på grund av separationen är av övergående karaktär, ej heller är det tillräckligt att det är fråga om någon ”annan tillfällig olägenhet”.²³⁰

Omständigheter såsom barnets känslöbindningar, den tid som barnet har vistats i familjehemmet och barnets ålder ska visserligen beaktas när en sådan bedömning görs.²³¹ Det är dock svårt att negligera att det är en mycket svår uppgift att avgöra om ett barns hälsa eller utveckling löper en *påtaglig* risk att skadas för det fall barnet skiljs från familjehemmet, på samma sätt som det torde vara mycket svårt att ”med säkerhet” göra bedömningen att ett barn inte kommer att ta skada av en separation från familjehemmet efter en viss tidpunkt, på det sätt Högsta förvaltningsdomstolen har anvisat. Ett flyttningsförbud kan inte heller ensamt läka den skada – det trauma – det kan innebära för ett barn att skiljas från det hem som barnet betraktar som *sitt* och från de omsorgspersoner som barnet knutit an till och betraktar som *sina* föräld-

²²⁹ Se JO 1998/99 s 294, på s 296. Se även Europadomstolens avgöranden i Eriksson v Sweden och jfr särskilt Olsson v Sweden no 2 som behandlas i avsnitt 4.1 nedan.

²³⁰ Prop 1979/80:1 s 541.

²³¹ Prop 1979/80:1 s 541.

rar. Den omständigheten att det omhändertagna barnet *önskar* få stanna i familjehemmet saknar i sammanhanget omedelbar betydelse, eftersom flyttningsförbudets konstruktion inte medger att sådana hänsyn tas. Ett flyttningsförbud skulle förvisso kunna sägas utgöra ett avsteg från återföreningsprincipen, men det endast fråga om ett temporärt avsteg.

Flyttningsförbud är emellertid inte det enda rättsinstitutet som kan tillgodose barns behov av kontinuitet och stabilitet. Det finns en ytterligare möjlighet, som både rättsligt och faktiskt har mer vittgående konsekvenser för de inblandade parterna – vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap 8 § föräldrabalken. Förutsättningarna för en överflyttning av vårdnaden enligt denna bestämmelse, och implikationerna av en sådan, diskuteras härnäst.

3.7 Vårdnadsöverflyttning till familjehemsföräldrar

Av 13 § 1 st LVU följer, som nämnts ovan, att socialnämnden har en skyldighet att minst en gång var sjätte månad överväga om vård enligt lagen fortfarande behövs. Bestämmelsen är tydligen ett uttryck för att det yttersta målet för lagstiftningen är att omhändertagna barn ska återförenas med sina (biologiska) föräldrar. Men familjehemsplaceringar kan, som också konstaterats, bli långvariga.²³² I 13 § 3 st LVU föreskrivs därför att socialnämnden, när ett barn har varit placerad under tre år i samma familjehem, har en skyldighet att särskilt överväga om det finns skäl att ansöka om en överflyttning av vårdnaden enligt 6 kap 8 § föräldrabalken. I förarbetena motiverades denna skyldighet av att ett barn, som levt i ett familjehem i flera år, som hunnit rota sig i hemmet, som funnit en trygghet och gemenskap där och som betraktar familjehemmet som *sitt* hem, ”ofta” kan ta skada om en återförening framtvings.²³³

I den delen utgör bestämmelsen alltså ett tämligen tydligt uttryck för lagstiftarens medvetenhet om barns behov av kontinuitet och stabilitet, och de insikter som nu nämnts är naturligtvis riktiga. I dylika situationer *är* det av stor vikt att den rättsliga materian erbjuder mekanismer som tillförsäkrar att de berörda barnens rätt värnas, som förhindrar att de far illa. Vårdnadsöverflyttningens institut, såsom det kommer

²³² Det är inte ovanligt att så blir fallet och det har uttalats att det i Sverige finns en ”tradition” av mer långvariga placeringar, se SOU 2015:71 s 569, 573. Se även Gustafsson m fl (2020a) s 708 f.

²³³ Prop 1989/90:28 s 92.

till uttryck 6 kap 8 § föräldrabalken, är det rättsliga remediet som lagstiftaren tillhandahållit för att mer permanent möta dessa behov. Enligt denna bestämmelse ska rätten besluta om en överflyttning av vårdnaden, om ett barn stadigvarande har vårdats och fostrats i ett annat enskilt hem²³⁴ än föräldrahemmet och det är *uppenbart* att det är bäst för *barnet* att det rådande förhållandet får bestå. Syftet med en vårdnadsöverflyttning kan sålunda sägas vara att, med utgångspunkt i principen om barnets bästa, tillgodose barns behov av kontinuitet och stabilitet. I förarbetena angavs så att bestämmelsens syfte vara att förhindra att ett barn skiljs från den miljö som utgör barnets trygga punkt i livet och att förhindra en separation från det hem där barnet har fått en djupare känslomässig anknytning till än sitt ursprungliga hem.²³⁵ Bestämmelsen tar således sikte specifikt på sådana situationer där barnet betraktar familjehemmet som *sitt* hem och familjehemsföräldrarna som *sina* föräldrar.

Av förarbetena framgår dock också att överväganden om en överflyttning av vårdnaden inte torde komma i fråga innan ett barn har bott i ett familjehem under en tid av flera år.²³⁶ Innan dess angavs presumptionen alltjämt vara att en återförening av det placerade barnet med (de biologiska) föräldrarna ska ske.²³⁷ I efterföljande lagstiftningsärenden uppmärksammades visserligen att en betydande del av de placerade barn som kvarblir i samhällsvård under lång tid har omhändertagits i späda ålder, varför det var angeläget att synliggöra dessa barns situation, liksom att i möjligaste mån trygga deras uppväxt.²³⁸ Intresset av att tillvarata de berörda barnens rätt motiverade att socialnämnden ålades en skyldighet att särskilt överväga en överflyttning av vårdnaden när barnet varit placerat under tre års tid.²³⁹ Det betonades särskilt att tre år, med hänsyn till barnets ålder och mognad, utgör en lång tid i ett litet barns liv.²⁴⁰ Denna ståndpunkt har bekräftats så sent som i fjol.²⁴¹

Men tre år utgör inte bara en *beaktansvärd* tid i ett barns liv. För de yngsta barnen utgör det en *mycket lång* tid, kanske *hela* barnets liv. Med beaktande av vad som tidigare sagts om barns anknytningsprocess är det inte heller enbart den tidsmässiga faktorn sedd isolerad som är relevant i sammanhanget. Det finns också en barn- och

²³⁴ Det vill säga ett familjehem.

²³⁵ Prop 1981/82:168 s 70. Se även prop 2002/03:53 s 85 och prop 2012/13:10 s 89.

²³⁶ Prop 1981/82:168 s 70.

²³⁷ Prop 1981/82:168 s 39.

²³⁸ Prop 2002/03:53 s 85.

²³⁹ Prop 2002/03:53 s 86.

²⁴⁰ Prop 2002/03:53 s 86.

²⁴¹ Prop 2020/21:35 s 15.

utvecklingspsykologisk dimension som måste begrundas om det alls ska vara möjligt att på ett adekvat sätt bedöma vad som är bäst förenligt med barnets bästa i en given situation. Av lagtexten i 13 § 3 st LVU kan därutöver utläsas att en ansökan om en överflyttning av vårdnaden kan ges in även innan barnet har varit placerat under tre år.²⁴² Om det därtill beaktas att barns anknytningsprocess är som starkast under de första åren i livet²⁴³ kan det således finnas skäl att överväga vårdnadsöverflyttningar i större utsträckning – och tidigare – än som sker idag.

Av förarbetena framgår emellertid vidare, i motsats till vad som nyss sagts, att det inte kan uteslutas att tre år *inte* är tillräckligt för att ett barn ska ha rotat sig i familjehemmet i sådan utsträckning att det kan sägas vara förenligt med barnets bästa att ansöka om en överflyttning av vårdnaden.²⁴⁴ Detta exemplifieras med situationen att placeringen i familjehemmet blir långvarig till följd av förälders vistelse i fängelse – till följd av brott mot barnet? – och att sådana ”praktiska hinder” kan medföra att grundanknytningen består, den långa placeringstiden till trots.²⁴⁵

Förarbetena förefaller följaktligen präglas av två parallella – och delvis motstridiga – argumentationslinjer avseende vårdnadsöverflyttningar. Å ena sidan vidkänns det att barn både har behov av, och rätt till, kontinuitet och stabilitet. Å andra sidan genomsyras texterna av en utpräglad omsorg om den ursprungliga familjen, också i de situationer barnet har varit placerat i ett familjehem under lång tid. Den sistnämnda argumentationslinjen präglas emellertid inte av stringens. För jämte den nu nämnda omsorgen om den ursprungliga familjen, har lagstiftaren under mycket lång tid uppmärksammat att vårdnadsöverflyttningar sker i begränsad utsträckning. Den ordningen har inte ansetts tillfredsställande.²⁴⁶ Mot denna bakgrund framstår den övergripande ambivalensen som svårförklarlig. När ett barn har varit placerat i ett familjehem under flera års tid, under en tid som i många fall utgör merparten av barnets liv, bör frågan ställas i vad mån det kan vara förenligt med barnets bästa att fortsatt värna de ursprungliga familjerelationerna. Om det dessutom beaktas att

²⁴² Se även Schiratzki (2013) s 176 och Gustafsson m fl (2020a) s 681.

²⁴³ Lindberg och Söderlind (2007) s 17 f och se ovan under avsnitt 3.4.

²⁴⁴ Prop 2002/03:53 s 86, prop 2020/21:35 s 15.

²⁴⁵ Prop 2002/03:53 s 86, prop 2020/21:35 s 15. Formuleringen är hämtad och parafraaserad från min PM i fördjupningskursen Våld i nära relationer.

²⁴⁶ Se bland annat prop 1989/90:28 s 94, prop 2002/03:53 s 85 f, prop 2020/21:35 s 14 f, 29 f, SOU 2015:71 s 668. Jfr delvis prop 2012/13:10 s 89 f.

dessa relationer i vissa fall aldrig hunnit uppstå, att det i realiteten är fråga om att värna fiktiva familjerelationer, framstår frågan som än mer trängande.

Högsta domstolens praxis avseende vårdnadsöverflyttningar är begränsad, men utifrån den praxis som finns kan likväl vissa tendenser skönjas. Den kanske mest intressanta är att domstolen i målet NJA 1993 s 666 har uttalat att en vårdnadsöverflyttning inte nödvändigtvis förutsätter att (de biologiska) föräldrarna är olämpliga som vårdnadshavare i och för sig.²⁴⁷ Det är det berörda barnets behov som är relevanta, i aktuellt avseende barnets behov av en uppväxt under stabila och trygga förhållanden.²⁴⁸ Högsta domstolen betonar därvid de uttalanden i förarbetena som markerar vikten av att vid en prövning enligt 6 kap 8 § föräldrabalken utreda och klarlägga barnets anknytning till (de biologiska) föräldrarna.²⁴⁹ Därvid betonas även att bestämmelsen är av undantagskaraktär.²⁵⁰ Det avgörande för bedömningen är dock, till syvende och sist, vilket beslut som är förenligt med barnets bästa.²⁵¹

I NJA 2014 s 307 har Högsta domstolen på liknande sätt slagit fast att barnets bästa är det centrala intresset vid prövningen av en ansökan om överflyttning av vårdnaden.²⁵² Av domskälen framgår att domstolen vid prövningen av en sådan ansökan, i likhet med alla vårdnadsfrågor, ska låta sig vägledas av principen om barnets bästa såsom den kommer till uttryck i 6 kap 2 a § föräldrabalken (liksom artikel 3 barnkonventionen).²⁵³ Högsta domstolen hänvisar därvid även till målsättningsstadgandet i 1 kap 2 § 5 st regeringsformen, enligt vilket det allmänna ska verka för att barns rätt tas till vara. Den markering som stadgandet innebär sägs stå i överensstämmelse med de förpliktelser som Sverige har enligt barnkonventionen.²⁵⁴ Domstolen understryker vidare, i likhet med 1993 års mål, att en vårdnadsöverflyttning inte kräver att (de biologiska) föräldrarna är olämpliga som vårdnadshavare per se.²⁵⁵ Samtidigt uttalar domstolen dock att en återförening alltjämt utgör det övergripande

²⁴⁷ Se tredje stycket i domskälen.

²⁴⁸ Se tredje stycket i domskälen. Se även Saldeen (2009) s 198.

²⁴⁹ Se femte stycket i domskälen. Se även prop 1981/82:168 s 70.

²⁵⁰ Se tredje stycket i domskälen.

²⁵¹ Se tredje och elfte styckena i domskälen.

²⁵² Se p 8–9 i domskälen.

²⁵³ Se p 8–9 i domskälen.

²⁵⁴ Se p 9 i domskälen med hänvisning till prop 2009/10:80 s 188.

²⁵⁵ Se p 12 i domskälen.

målet för barnskyddsregleringen.²⁵⁶ En återförening ska därför som utgångspunkt eftersträvas, även om den kan ta lång tid att få till stånd.²⁵⁷

I såväl 1993 års som 2014 års avgöranden betonas alltså att principen om barnets bästa ska vara avgörande vid en prövning av en vårdnadsöverflyttning och i båda målen bifölles socialnämndernas ansökningar. Avgörandena visar således att barnets intresse av kontinuitet och stabilitet kan trumfa (de biologiska) föräldrarnas intresse av att åter få barnet i sin vård. Ett utpräglat barnrättsperspektiv utmärker avgörandena, vilket är mycket positivt. Uppmärksamhet bör likafullt fästas vid den omständigheten att barnen i båda målen hade spenderat mycket lång tid i sina respektive familjehem, såväl objektivt sett som sett i förhållande till barnens ålder. I 1993 års mål hade den fjorton år gamla pojken spenderat tretton år i familjehemmet,²⁵⁸ medan den nio år gamla pojken i 2014 års mål hade varit placerad i sitt familjehem sedan han var ett år och fyra månader gammal.²⁵⁹ Pojken hade således bott i familjehemmet i över sju år. Mot bakgrund av tidsaspekten framstår det som oklart i vad mån avgörandena kan åberopas till stöd för att vårdnadsöverflyttningar borde ske i större utsträckning än vad som för närvarande är fallet. Avgörandena, både det från 1993 och det från 2014, skulle vidare kunna sägas balansera på samma knivsegg som barnskyddsregleringen generellt. Barnperspektivet är visserligen starkt och vikten av att tillvarata de berörda barnens rätt framträdande, men medvetenheten om, och respekten för, återföreningsprincipen och föräldrarätten är påtaglig.

Respekt för föräldrars rätt är inte med nödvändighet problematisk i sig. Den generella, rättsliga utgångspunkten måste vara att föräldrar, i egenskap av vårdnads-havare, har rättigheter i form av en rätt till familjeliv, vilket omfattar en rätt att leva tillsammans med sitt barn. Det förutsätter dock också ett samtidigt och mycket tydligt vidkännande av föräldrars långtgående ansvar för, och skyldigheter gentemot, barn. Föräldrarätten är inte absolut och den är inte liktydig med en ovillkorlig rätt *till* barnet. De kvarstående oklarheterna i kölvattnet av Högsta domstolens avgöranden är därför inte invändningsfria.

Å andra sidan skulle det kunna hävdas att flera av uttalandena i avgörandena är allmängiltiga när det gäller överväganden relaterade till vårdnadsöverflyttningar. Det

²⁵⁶ Se p 11–12 i domskälen.

²⁵⁷ Se p 11 i domskälen.

²⁵⁸ Se fjärde stycket i domskälen.

²⁵⁹ Se p 15 i domskälen.

skulle om inte annat kunna argumenteras för att det finns ett pedagogiskt värde i att domstolen erinrar om att det saknar självständig betydelse att (de biologiska) föräldrarna inte är olämpliga som vårdnadshavare, för att det ska kunna anses vara förenligt med barnets bästa att ansöka om en vårdnadsöverflyttning i de fall barnet har spenderat en beaktansvärd tid i familjehemmet. Vad som utgör en beaktansvärd tid förblir dock oklart, även efter Högsta domstolens avgöranden, en omständighet som inte kan negligeras.²⁶⁰ Ett klagörande på denna punkt framstår därför alltså som angeläget.

I sammanhanget kan det emellertid vara av värde att närmare undersöka vad 6 kap 2 a § föräldrabalken innebär – eller borde innebära – när frågan om en överflyttning av vårdnaden ställs på sin spets. Enligt bestämmelsen ska, som framgått ovan, barnets bästa vara avgörande för alla frågor om vårdnad, boende och umgänge. Den är alltså i princip likalydande med motsvarande bestämmelse i 1 § 5 st LVU. Av förarbetena framgår också, i likhet med den sistnämnda bestämmelsen, att inget intresse kan ges större tyngd än barnets bästa.²⁶¹ I bestämmelsens andra stycke framgår att det vid bedömningen av vad som är bäst för barnet ska fästas särskilt avseende vid, bland annat, risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller annars far illa. Det är däremot inte lika tydligt vad barnets bästa innebär i en given situation. Det hänger till stor del samman med att principen om barnets bästa är en mycket flexibel princip.²⁶² I förarbetena uttalas att barnets bästa måste avgöras i varje enskilt fall på grundval av en bedömning av de individuella förhållandena.²⁶³ Vidare anges att bedömningen av barnets bästa ska grundas på kunskap och beprövad erfarenhet, varvid hänsyn ska tas till alla omständigheter som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling.²⁶⁴ I bedömningen ska såväl kortsiktiga som långsiktiga effekter för barnet av olika beslut i möjligaste mån beaktas.²⁶⁵ Kopplingen till agaförbudet i 6 kap 1 § föräldrabalken är således tydlig

²⁶⁰ Här kan jämföras med Utredningen för tvångsvård för barn och unga som för sin del gav uttryck för att fem år ”på ett generellt plan” skulle anses innebära att placeringen kan sägas vara långvarig, se SOU 2015:71 s 569.

²⁶¹ Prop 1997/98:7 s 104, prop 2005/06:99 s 39. För motsvarande bestämmelse i LVU, se prop 2002/03:53 s 77, 105 och ovan avsnitt 3.3.

²⁶² Se t ex prop 2020/21:150 s 40, 42.

²⁶³ Prop 2017/18:186 s 96 och prop 2020/21:150 s 129.

²⁶⁴ Prop 2020/21:150 s 129.

²⁶⁵ Prop 2020/21:150 s 129.

och (den självklara) ståndpunkten att kroppslig bestraffning och annan kränkande behandling inte får förekomma betonas särskilt.²⁶⁶

Dessa uttalanden är mycket intressanta i ljuset av det som tidigare sagts angående barns anknytningsprocess. Det framstår som rimligt att i kravet på kunskap och beprövad erfarenhet lägga att det förutsätter – eller i vart fall borde förutsätta – att vederbörlig hänsyn visas anknytningsprocessen och de därmed vidhängande barn- och utvecklingspsykologiska kunskaper som finns om barn. Enligt min mening är det vidare rimligt att sådana hänsyn ges betydande vikt vid bedömningen av barnets bästa, liksom att dessa hänsyn, om inte i alla fall, så åtminstone i många, borde vara utslagsgivande. Att det är angeläget att så sker blir tydligt när det beaktas att barn kan lida allvarlig skada, såväl på kort som lång sikt, av en uppväxt som präglas av återkommande uppbrott och separationer, liksom av den generella otrygghet som en sådan tillvaro innebär.²⁶⁷ Mot bakgrund av att både kort- och långsiktiga effekter för barnet, som också nämnts strax ovan, ska beaktas så långt så är möjligt, framträder vikten av att sådana barn- och utvecklingspsykologiska tas än tydligare. Det är dock inte givet att så sker idag, i vart fall inte i en utsträckning som vore önskvärd med hänsyn till principen om barnets bästa.

En vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap 8 § föräldrabalken utgör emellertid inte det enda medel som lagstiftaren har tillhandahållit för att flytta över vårdnaden från (de biologiska) föräldrarna till andra vuxna personer. Enligt 6 kap 7 § föräldrabalken kan en förälder under vissa förutsättningar *fråntas* vårdnaden om sitt barn. Hur en sådan vårdnadsöverflyttning förhåller sig till 6 kap 8 § föräldrabalken och till regleringen i LVU utreds i nästa avsnitt.

3.8 Vårdnadsöverflyttning på grund av förälders olämplighet

Vårdnadsöverflyttning till följd av förälders olämplighet är inte främmande för barnrätten. Det har under mycket lång tid funnits en medvetenhet om att föräldrar inte alltid är förmögna – eller beredda – att ta sitt vårdnadsansvar för de barn de har satt till världen. Rättsliga möjligheter att besluta om en överflyttning av vårdnaden har således funnits alltsedan föräldrabalkens tillkomst (men även dessförinnan).²⁶⁸

²⁶⁶ Prop 2020/21:150 s 129. Se även prop 2005/06:99 s 40, 42.

²⁶⁷ Långberg och Söderlind (2007) s 17 f. Se även uttalandena i prop 1989/90:28 s 52 om de risker som återkommande uppbrott innebär för barns anknytningsförmåga.

²⁶⁸ Se prop 1949:93 s 8 och Mattsson (2010) s 94.

Enligt den nu gällande lydelsen av 6 kap 7 § föräldrabalken *ska* rätten besluta om en överflyttning av vårdnaden, om en förälder vid utövandet av vårdnaden gör sig skyldig till missbruk, försummelse eller på annat sätt brister i omsorgen, under den ytterligare förutsättningen att bristerna är av sådan art att de medför en *bestående* fara för barnets hälsa eller utveckling. Det nu sagda vittnar om att bestämmelsens materiella tillämpningsområde i betydande mån korresponderar med det materiella tillämpningsområdet för 1 och 2 §§ LVU. Det kan därvid noteras att rekvisitet *brister i omsorgen* är gemensamt för de båda bestämmelserna. I fråga om rekvisiten *missbruk* och *försummelse* i 6 kap 7 § föräldrabalken saknas förvisso en uttrycklig motsvarighet i 2 § LVU, och rekvisitens närmare innebörd berördes inte närmare i propositionen till bestämmelsen.²⁶⁹ I litteraturen har det emellertid anförts att rekvisiten i 6 kap 7 § föräldrabalken är avsedda att överensstämma med rekvisiten i 2 § LVU.²⁷⁰ En sådan tolkning vinner indirekt stöd av angränsande uttalanden i förarbetena, av vilka det kan utläsas att de barn som kan komma att beröras av åtgärder enligt 6 kap 7 § föräldrabalken, även hade kunnat bli föremål för tvångsvård enligt 2 § LVU – det var främst i sådana situationer som bestämmelsen avsågs bli tillämplig.²⁷¹

Det förhållandet att ett barn *inte* har varit föremål för tvångsvård, ska dock inte tolkas som att en överflyttning av vårdnaden enligt 6 kap 7 § föräldrabalken är utesluten. Av propositionen framgår omvänt att bestämmelsens tillämplighet inte är avhängig ett tidigare fattat beslut om tvångsvård.²⁷² Det centrala kriteriet för en tillämpning av bestämmelsen är att (de biologiska) föräldrarna på något sätt har *allvarligt* brustit i sitt vårdnadsansvar och att de därmed är olämpliga att ha vårdnaden om barnet. I propositionen betonades emellertid också, som en kontrast till det nyss sagda, att det endast i undantagsfall torde förekomma att bestämmelsen tillämpas utan att barnet tidigare varit placerat med stöd av LVU.²⁷³

En omständighet som tydligt vittnar om att 6 kap 7 § föräldrabalken är avsedd att tillämpas (särskilt) restriktivt – och som särskiljer bestämmelsen från 2 § LVU – är

²⁶⁹ Prop 1981/82:168 s 38, 68.

²⁷⁰ Mattsson (2010) s 97.

²⁷¹ Prop 1981/82:168 s 68.

²⁷² Prop 1981/82:168 s 68. I ett annat sammanhang har det exempelvis anförts att en överflyttning av vårdnaden enligt (nuvarande) 6 kap 7 § föräldrabalken kan bli aktuell om föräldrarna på ett mera påtagligt sätt försummar att medverka till att underlätta för ett barn, vars könsutveckling är atypisk (så kallad intersexvariation), att leva i den könstillhörighet som barnet tilldelats. Se härom SOU 1968:28 s 53. För en mycket utförlig kritik av den rådande ordningen att utföra ”könsnormaliserande” ingrepp på dessa barn, se Garland (2016).

²⁷³ Prop 1981/82:168 s 68.

att en förutsättning för dess tillämplighet är att föräldrarna brister i omsorgen på ett sätt som medför *bestående* fara för barnets hälsa eller utveckling. Bestående fara är tydligtvis något annat än den påtagliga risk för barnets hälsa eller utveckling som förutsätts för en tillämpning av LVU. Det finns således fog för påståendet att det för en tillämpning av 6 kap 7 § föräldrabalken i de nu aktuella situationerna, bör vara fråga om en fara för barnets hälsa eller utveckling som framstår som än mer allvarlig, och som än mer flagrant, än de risker som kan utgöra grund för ett beslut om tvångsvård enligt 2 § LVU.²⁷⁴

Andra uttalanden i förarbetena kan tjäna till att illustrera det nu sagda. Av dessa framgår att en överflyttning av vårdnaden enligt 6 kap 7 § föräldrabalken ansågs kunna bli aktuell om det redan i samband med att vård enligt LVU övervägs står klart att de brister som är hänförliga till föräldrarna är av sådan art att de medför en *bestående* fara för barnets hälsa eller utveckling.²⁷⁵ Av uttalandena kan vidare utläsas att en överflyttning av vårdnaden kan ske om barnet varit placerat utanför hemmet och bristerna hos föräldrarna, trots långvariga och omfattande insatser från socialnämndens sida, alltjämt medför en bestående fara för barnets hälsa eller utveckling, med följden att barnet inte kan återvända hem.²⁷⁶ Uttalandena sammantagna skulle mot denna bakgrund kunna tas till intäkt för att en överflyttning av vårdnaden enligt 6 kap 7 § föräldrabalken förutsätter att föräldrarna uppvisar en alldeles särskild olämplighet som vårdnadshavare, som går utöver vad som krävs för att ett beslut om tvångsvård enligt 2 § LVU ska komma i fråga. Även i litteraturen synes det råda samförstånd om att det är så bestämmelsen ska förstås.²⁷⁷

För den ståndpunkten talar vidare den omständigheten att bestämmelsen har tillämpats i ytterst begränsad utsträckning av domstolarna.²⁷⁸ När så väl har skett har det i allmänhet haft sin grund i mycket grova ”försummelser” av föräldrarna, såsom

²⁷⁴ Se även Sjösten (2014) s 82.

²⁷⁵ Prop 1981/82:168 s 38, 68. Se även prop 1989/90:28 s 92 och SOU 2015:71 s 609.

²⁷⁶ Prop 1981/82:168 s 38. Se även dir 2021:70 s 5 f.

²⁷⁷ Se Singer (2000) s 475, Kaldal (2010) s 245, Mattsson (2010) s 97 och Sjösten (2014) s 82.

²⁷⁸ Se SOU 2000:77 s 129, 255, SOU 2015:71 s 609, Singer (2000) s 474 och Mattsson (2010) s 94. Nyare uppgifter har inte funnits tillgängliga, men det saknas indikationer om att antalet vårdnadsöverflyttningar med stöd av 6 kap 7 § föräldrabalken skulle ha ökat markant under senare år.

att en förälder dödat den andra föräldern.²⁷⁹ När det beaktas att de rättsliga konsekvenserna av en överflyttning av vårdnaden är mer långtgående än de rättsliga konsekvenserna av ett beslut om tvångsvård enligt LVU, framstår det möjligen inte som förvånande i och för sig att rättstillämpande myndigheter uppvisar en särskild restriktivitet i fråga om att ansöka och besluta om en sådan åtgärd. Till skillnad från ett beslut om tvångsvård enligt LVU, där (de biologiska) föräldrarna behåller sitt rättsliga vårdnadsansvar om det omhändertagna barnet, innebär en överflyttning av vårdnaden enligt 6 kap 7 § föräldrabalken att de rättsliga banden mellan barnet och (de biologiska) föräldrarna i väsentliga avseenden klipps.²⁸⁰ En återförening utgör inte längre ett mål.²⁸¹ Därmed utgör en överflyttning av vårdnaden ett klart brott mot återföreningsprincipen.

En överflyttning av vårdnaden innebär emellertid inte med nödvändighet att (de biologiska) föräldrarna går miste om alla *faktiska* band till barnet. I litteraturen har det rentav uttalats att ”den legala strävan” alltså är att kontakten mellan (de biologiska) föräldrarna och barnet ska upprätthållas.²⁸² Den ståndpunkten vittnar även föräldrabalkens umgängesbestämmelser om. Av 6 kap 15 § föräldrabalken framgår att särskilt förordnade vårdnadshavare²⁸³ har ett ansvar för att barnets *behov* av umgänge med en förälder som barnet inte bor tillsammans med så långt möjligt tillgodoses. Den rättsliga utgångspunkten är således att barn inte bara bör ha, utan *är i behov av*, fortsatt kontakt med sina (biologiska) föräldrar.²⁸⁴ Det innebär således att det råder en rättslig presumtion om att ett fortsatt umgänge är till barnets bästa.²⁸⁵

²⁷⁹ SOU 2015:71 s 609. För ett sådant exempel, se RH 1990:127. I målet hade fadern dödat barnens mor och dömts för dråp till ett långt fängelsestraff. Hovrätten anförde att fadern genom att beröva modern livet även hade berövat barnen sin moder och sitt hem, liksom att han genom sina handlingar satt sig själv ur stånd att ta hand om barnen under en lång tid. Faderns brister i omsorgen var sådana att han försummat sina grundläggande skyldigheter som vårdnadshavare. Bristerna i omsorgen ansågs alltså innebära bestående fara för barnens psykiska hälsa och utveckling. Fadern framtogs vårdnaden och en särskilt förordnad vårdnadshavare utsågs i hans ställe. Jfr dock Hovrätten för Västra Sverige, mål nr T 2212-13, som talar för att även mindre grov brottslighet kan ligga till grund för en vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap 7 § föräldrabalken. I målet hade fadern dömts för grov fridskränkning mot barnen och för grov kvinnofridskränkning mot modern (4 kap 4 a § brottsbalken). Detta ansågs innebära att han allvarligt brustit i omsorgen om barnen med följd varav han ansågs olämplig som vårdnadshavare.

²⁸⁰ Singer (2000) s 474 ff och Mattsson (2010) s 100. I väsentliga avseenden därför att (de biologiska) föräldrarna fortfarande har en underhållsskyldighet gentemot barnet. Se vidare Singer (2019) s 279.

²⁸¹ Mattsson (2010) s 101.

²⁸² Mattsson (2010) s 101.

²⁸³ Det vill säga de personer som har fått vårdnaden om barnet efter en vårdnadsöverflyttning.

²⁸⁴ Se även prop 1997/98:7 s 114 där det uttryckligen hänvisas till 6 kap 2 a § föräldrabalken.

²⁸⁵ Prop 1997/98:7 s 114.

I så måtto utgör en överflyttning av vårdnaden visserligen ett avsteg från återföreningsprincipen, men tonvikten vid de biologiska banden, liksom vid betydelsen av den ursprungliga familjen för barn, är alltså stark, också i detta avseende.

Bärkraften i den nu nämnda presumptionen bör dock begrundas, blicken höjas och barnet placeras i centrum. För när detta sker, och när de faktiska konsekvenserna av presumptionen utkristalliserar sig, ter den sig både svårförklarlig och svårbegriplig. Det framstår då som klart att presumptionen stundom, kanske ofta, måste frångås. Med hänsyn till att en överflyttning av vårdnaden enligt 6 kap 7 § föräldrabalken – de få gånger en sådan beslutas – i regel har föranletts av mycket allvarliga brister hos (de biologiska) föräldrarna, kan det sättas i fråga om ett fortsatt umgänge med dem är, eller alls kan vara, förenligt med principen om barnets bästa. I förarbetena anges till (visst) stöd för en sådan ståndpunkt att umgänge med föräldrar som har gjort sig skyldiga till allvarliga övergrepp mot barnet ”många gånger” kan vara skadligt för barnet.²⁸⁶ Detsamma gäller för det fall en förälder har gjort sig skyldig till allvarliga övergrepp mot den andra föräldern.²⁸⁷

Men om barnet placeras i centrum – på riktigt – tycks förarbetsuttalandena likväl lämna en bitter eftersmak. För deras innebörd är att det kan finnas situationer då det bästa för ett barn anses vara att möta sina förövare, tidigare övergrepp till trots. Detta gäller synbarligen även efter det att det bedömts föreligga sådana brister i omsorgen att föräldrarna frångäts vårdnaden. Hur en sådan ordning kan förlikas med barn som självständiga, men speciella, rättsliga aktörer, framstår som oklart.

En trevande slutsats är mot denna bakgrund att det under alla omständigheter framstår som tydligt att umgänget med (de biologiska) föräldrarna, åtminstone som utgångspunkt, måste begränsas när en överflyttning av vårdnaden enligt 6 kap 7 § föräldrabalken har kommit till stånd.²⁸⁸ Det får anses följa av en sådan åtgärds natur, liksom av att förutsättningarna för att besluta om en överflyttning av vårdnaden är mycket högt ställda.²⁸⁹ Det får dock även anses följa av att ett uttryckligt led i att stärka barns rättigheter, har varit att markera att det är brottsligt – och en kränkning

²⁸⁶ Prop 1997/98:7 s 114.

²⁸⁷ Prop 2020/21:150 s 141.

²⁸⁸ Se även Mattsson (2010) s 101.

²⁸⁹ Jfr dock det ovan refererade målet Hovrätten för Västra Sverige, mål nr T 2212-13 i not 279, som möjligen talar för ett delvis annat synsätt.

av barns grundläggande rättigheter – inte bara att utsätta barnet självt för våld, utan också att utsätta barnet för att *bevittna* våld.²⁹⁰

Med hänsyn till att praxis i fråga om vårdnadsöverflyttningar enligt 6 kap 7 § föräldrabalken är mycket begränsad, är det inte meningsfullt att dra några närmare slutsatser av domstolarnas resonemang i de frågor som behandlats i detta avsnitt. Det är således förarbetsuttalanden i anslutning till bestämmelsen som får tjäna till att belysa rättsläget, och från dessa som slutsatser får dras. Som har antytts, är den bestående insikten av dessa att relationen mellan barn och (biologiska) föräldrar ges ett abstrakt och svårfångat, men likväl mycket starkt, egenvärde. Att så är fallet belyses av att förutsättningarna för att en överflyttning av vårdnaden alls ska komma till stånd är mycket högt ställda, liksom av att sådana ansökningar ges in i mycket begränsad utsträckning. Det illustreras även av den ”legala strävan” att upprätthålla ett umgänge mellan barn och (biologiska) föräldrar, även efter att domstol fattat beslut om en överflyttning av vårdnaden.

Det synes alltså vara så att (de biologiska) föräldrarna tillskrivs vissa, ej närmare definierade, egenskaper, som anses särskilt viktiga för barn, även när de allvarligt kränkt barnets rättigheter. Men som tidigare – och strax ovan – konstaterats, har de senaste årtiondenas rättsutveckling, liksom det perspektivskifte i fråga om barn och barns rättigheter som denna utveckling har fört med sig, inneburit en allt tydligare och starkare betoning av barn som fullvärdiga bärare av rättigheter. Om vårdnads- och umgangesbestämmelserna ska spegla denna utveckling, måste tolkningen och tillämpningen av dem ske med beaktande av den.

En övergripande och helt central fråga blir då hur illa föräldrar får behandla sitt barn och ändå ha ”rätt” till barnet. Presumtionen i gällande rätt är att en tillvaro med (de biologiska) föräldrarna är det bästa för barn. Denna presumtion är mycket stark och den gäller som utgångspunkt även i de situationer där barnet har utsatts för allvarliga kränkningar och övergrepp av föräldrarna. Den gäller även efter ett beslut om vårdnadsöverflyttning, i detta skede genom att ett fortsatt umgänge med (de biologiska) föräldrarna eftersträvas. Tillspetsat kan det därmed sägas råda en presumtion om att det bästa för barn är att växa upp med sina förövare, eller, om detta inte är möjligt, att ha fortsatt umgänge med dem.

²⁹⁰ Prop 2020/21:170 s 41 f.

Gällande rätt vilar alltså på en grund som tydligt utpekar de biologiska föräldrarna som överlägset viktigast – bäst – för barn. Men denna grund är så diffus och så svårfångad, att det inte ens tycks ha föresvävat lagstiftaren (eller gemene person) att reflektera över varför det är så eller varför synsättet är riktigt. Det förefaller inte heller reflekteras över om ett sådant synsätt kan ha några baksidor eller brister, än mindre sätts den rådande ordningen på något sätt i fråga. Riskerna med ett sådant blint och okritiskt förhållningssätt är att det är barnen som går förlorande.

Den problematik som omgärdar vårdnadsöverflyttningsinstitutet är emellertid inte enbart rättslig. Ordningen ter sig även tvivelaktig när barn- och utvecklingspsykologiska kunskaper beaktas. För det torde, om något, ha framgått att trauman tidigt i livet kan få bestående och mycket negativa konsekvenser för ett barns hälsa och välbefinnande. Att rycka upp ett barn från en hemmiljö där det förekommit våld och andra kränkningar kan i sig, som tidigare konstaterats, innebära ett trauma, oaktat våldsutsattheten. Att i ett sådant skede besluta om umgänge med de personer som barnet skilts från, därför att det varit nödvändigt med hänsyn till barnets hälsa och utveckling, sänder dubbeltydiga signaler till barnet riskerar att göra traumat dubbelt. Mot bakgrund av den begränsade praxis som finns avseende 6 kap 7 § föräldrabalken, är det förvisso vanskligt att uttala sig om i vad mån sådana hänsyn tas, liksom hur de påverkar de rättsliga bedömningarna. Möjligen vittnar den omständigheten att ansökningar om överflyttning av vårdnaden ges in mycket sällan i sig om att sådana hänsyn inte ges någon mer avgörande betydelse i vårdnadsöverflyttningsärenden. Är så fallet är det mycket olyckligt, och även i detta avseende förblir det höljt i dunkel hur en sådan ordning kan sammanjämkas med barns rättigheter såsom mänskliga rättigheter, hur en sådan ordning kan vara förenlig med principen om barnets bästa.

Det kan dock vara så att det redan följer av gällande rätt att barn- och utvecklingspsykologiska hänsyn ska tas inom ramen för en bedömning av barnets bästa. Av 2 kap 19 § regeringsformen framgår att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen. Genom placeringen i grundlagen åtnjuter Europakonventionen något av en ”kvasikonstitutionell” ställning i svensk rätt.²⁹¹ Det innebär inte bara att lagar och föreskrifter inte får *stiftas* i

²⁹¹ Jfr Cameron (2014) s 196, som anför att Europakonventionen inte ”har” en kvasikonstitutionell ställning per se, men att grundlagsstadgandet innebär att detta blir *effekten*.

strid med Europakonventionen. Det innebär även att rättstillämpande myndigheter har en skyldighet att tolka och tillämpa svensk rätt i enlighet med konventionen.²⁹² I den proposition som föregick Europakonventionens inkorporering anfördes att detta antogs bli den vanligast förekommande lösningen i den mån normkonflikter uppstår.²⁹³ En sådan konventionskonform tolkning kan få vittgående implikationer för nationell lagstiftning.

Av dessa skäl ska i nästföljande avsnitt utredas vad Europakonventionen, såsom dess bestämmelser har uttolkats av Europadomstolen, innebär för omhändertagna barns rättigheter. Därefter är avsikten att något närmare beröra omhändertagna barns rättigheter enligt barnkonventionen.

4 Internationell rätt och omhändertagna barns rättigheter

4.1 Europakonventionen och tvångsvård av barn

Det finns en förhållandevis rik praxis från Europadomstolen avseende barn som har tvångsomhändertagits på grund av övergrepp eller andra missförhållanden i hemmet. Europadomstolens praxis har främst avsett tillämpningen och innebörden av artikel 8 i Europakonventionen, enligt vilken var och en har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv. Det kan dock vara på sin plats att peka på att situationer som kan föranleda ett tvångsomhändertagande av ett barn aktualiserar flera *andra* rättigheter för de omhändertagna *barnen*. Det gäller exempelvis artikel 2, enligt vilken var och en är tillförsäkrad rätten till liv, artikel 3 som stadgar ett ovillkorligt förbud mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, liksom artikel 5, som föreskriver att alla har rätt till frihet och säkerhet samt rätt till skydd mot godtyckliga frihetsberövanden. Även om Europadomstolen huvudsakligen²⁹⁴ har uppehållit sig vid påstådda kränkningar av föräldrars rättigheter, kan det vara av värde att hålla dessa barns rättigheter i minnet när domstolens praxis behandlas.²⁹⁵

²⁹² Cameron (2014) s 195 ff.

²⁹³ Prop 1993/94:117 s 35 ff.

²⁹⁴ Sannolikt uteslutande. Se promemoria *Barnets bästa vid fortsatt vård enligt LVU. Utredning som ett led i socialutskottets beredning av fråga om ändring i LVU* s 90, där utredningen konstaterar att den inte känner till något fall där barnet har varit klagande. Under arbetet med denna uppsats har det inte heller identifierats ett enda fall där ett barn har varit klagande.

²⁹⁵ Undantag finns dock. Se till exempel *Z and Others v the United Kingdom* p 69–75, där barns rätt till skydd mot tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling ansåg ha blivit kränkt genom att myndigheterna inte hade ingripit till skydd för barnen, trots att de haft kännedom om de grova missförhållandena i hemmet.

Så är inte minst fallet mot bakgrund av att en grundläggande princip vid tolkningen av Europakonventionen är att en konventionsbestämmelse ska tolkas så att den harmonierar med konventionens övriga bestämmelser.²⁹⁶ Europakonventionen är således avsedd att ses som en helhet.²⁹⁷ Detta är centralt för att konventionen i stort ska få en rimlig innebörd, liksom för att dess rättigheter inte ska förbli illusoriska eller teoretiska.²⁹⁸ Utgångspunkten är därmed i princip densamma som när det gäller tolkningen av barnkonventionens artiklar.²⁹⁹

Europadomstolen har i åtskilliga mål uttalat att ett tvångsomhändertagande av ett barn utgör ett allvarligt ingrepp i rätten till skydd för privat- och familjeliv för de det berör.³⁰⁰ Domstolen har vidare anförts att ett barns familjeband måste upprätthållas och värnas så långt som möjligt, såvida föräldrarna inte har visat sig vara särskilt olämpliga,³⁰¹ eftersom ett tvångsomhändertagande innebär att barnet skiljs från sina rötter.³⁰² Ett beslut om tvångsvård får följaktligen endast fattas under ”mycket exceptionella” förhållanden och alla åtgärder måste syfta till att bevara de personliga relationerna mellan barn och (biologiska) föräldrar, samt ska syfta till att, när så är lämpligt, ”återuppbygga” familjen.³⁰³ Den omständigheten att det objektivt sett kan konstateras att det vore mer fördelaktigt för barnen att placeras i en annan miljö kan inte i sig motivera ett omhändertagande; det måste föreligga andra omständigheter som pekar på nödvändigheten av en sådan inskränkning av föräldrarätten.³⁰⁴ Det ankommer vidare på myndigheterna att utreda om mindre ingripande åtgärder kan vara tillräckliga, innan ett beslut om tvångsvård fattas.³⁰⁵

²⁹⁶ Danelius (2015) s 55.

²⁹⁷ Danelius (2015) s 55.

²⁹⁸ Danelius (2015) s 55.

²⁹⁹ Se vid not 56 ovan.

³⁰⁰ Se exempelvis *Olsson v Sweden* (no 1) p 72, *Johansen v Norway* p 78, *Gnahoré v France* p 59, *Strand Lobben v Norway* p 207, *Cînta v Romania* p 40–58, *Abdi Ibrahim v Norway* p 143.

³⁰¹ ”Particularly unfit”.

³⁰² *Strand Lobben and Others v Norway* p 207. Det förtjänar dock nämnas att Europadomstolen har uttalat att alla åtgärder som medför en inskränkning av den enskildes möjligheter att komma i åtnjutande av familjeliv, i sig utgör ett ingrepp i denna rätt enligt artikel 8 (som dock kan vara berättigade). Se till exempel *Berrehab v the Netherlands* p 23, *Diamante and Pelliccioni v San Marino* p 171, *Görgülü v Germany* p 36, *Suur v Estonia* p 72, *Hernehult v Norway* p 58.

³⁰³ *Johansen v Norway* p 78, *Gnahoré v France* p 59, *Scozzari and Giunta v Italy* p 169, *Strand Lobben and Others v Norway* p 207, *Pedersen and Others v Norway* p 61, *Abdi Ibrahim v Norway* p 145 (med återgivande av p 203–213 *Strand Lobben and Others v Norway*).

³⁰⁴ *K and T v Finland* p 173, *Wunderlich v Germany* p 48, *Olsson v Sweden* (no 1) p 72.

³⁰⁵ Se till exempel *Moser v Austria* p 66.

Tonvikten vid förhållandet mellan barn och (biologiska) föräldrar är således stark, och Europadomstolen har vidare anfört – även här i åtskilliga mål – att det ”ömse- sidiga åtnjutandet” av umgänge mellan förälder och barn utgör ett grundläggande element av familjelivet.³⁰⁶ Av detta följer att ett beslut om tvångsvård ska betraktas som en temporär åtgärd som är avsedd att upphöra vid tidigast möjliga tidpunkt.³⁰⁷ Alla vidtagna åtgärder ska därför utgå från en strävan om att aktivt verka för en åter- förening av det omhändertagna barnet och den ursprungliga familjen.³⁰⁸ Det är frå- ga om en positiv förpliktelse för de berörda myndigheterna, som väger allt tyngre ju längre tid barnet har varit omhändertaget.³⁰⁹ I myndigheternas förpliktelse inbegrips dock inte enbart en skyldighet att aktivt verka för en återförening, utan också ett ansvar för att i möjligaste mån verka för att upprätthålla kontakterna och umgänget mellan barn och (biologiska) föräldrar under vårdtiden.³¹⁰ Åtgärder som omvänt innebär en *begränsning* av kontakterna eller umgänget förutsätter alltså mycket starka skäl.³¹¹ När det är fråga om åtgärder som innebär att kontakterna eller umgänget mellan barn och (biologiska) föräldrar *upphör*, krävs på motsvarande sätt att beslutet motiveras av exceptionella skäl.³¹² I synnerhet vad gäller yngre barn har Europa- domstolen vidare uttalat att (alltför) omfattande umgämbegränsningar riskerar att fullständigt inskränka – utsläcka – familjerelationen mellan det omhändertagna barnet och (de biologiska) föräldrarna, varför särskild återhållsamhet är påkallad.³¹³

³⁰⁶ Eriksson v Sweden p 58, Margareta and Roger Andersson v Sweden p 72, Rieme v Sweden p 42, Keegan v Ireland p 50, Johansen v Norway p 52, Haase v Germany p 82, K and T v Finland p 151, Bronda v Italy p 51, Elsholz v Germany p 43, Scozzari and Giunta v Italy p 169, Levin v Sweden p 57, Suur v Estonia p 71, Strand Lobben and Others v Norway p 202, Kacper Nowakowski v Poland p 70, Ilya Lyapin v Russia p 44, A S v Norway p 57.

³⁰⁷ Olsson v Sweden (no 1) p 81, Johansen v Norway p 78, K and T v Finland p 178, E P v Italy p 69, Jovanovic v Sweden p 77, Strand Lobben and Others v Norway p 208, K O and V M v Norway p 60, A S v Norway p 59, Hernehult v Norway p 61, Pedersen and Others v Norway p 60, M L v Norway p 79.

³⁰⁸ Olsson v Sweden (no 1) p 81, Olsson v Sweden (no 2) p 90, Rieme v Sweden p 69, Eriksson v Sweden p 71, Margareta and Roger Andersson v Sweden p 91, Dolhamre v Sweden p 111, K and T v Finland p 178, Strand Lobben and Others v Norway p 208, Pedersen and Others v Norway p 60, Hernehult v Norway p 61.

³⁰⁹ K and T v Finland p 178, Strand Lobben v Norway p 208.

³¹⁰ Olsson v Sweden (no 1) p 81, Olsson v Sweden (no 2) p 90, Scozzari and Giunta v Italy p 174–175, Kutzner v Germany p 65, Buchberger v Austria p 64, A L and others v Norway p 48.

³¹¹ B v the United Kingdom p 77, Margareta and Roger Andersson v Sweden p 95, Scozzari and Giunta v Italy p 170.

³¹² B v the United Kingdom p 77, Scozzari and Giunta v Italy p 170.

³¹³ Elsholz v Germany p 49, Johansen v Norway p 64, Kutzner v Germany p 67, Görgülü v Ger- many p 42, Levin v Sweden p 60.

Utgångspunkten vid tvångsomhändertaganden av barn är alltså densamma enligt Europakonventionen som enligt svensk rätt.³¹⁴ Ett tvångsomhändertagande av ett barn utgör ipso facto en inskränkning av föräldrarätten. Ett beslut om tvångsvård betraktas sålunda som ett allvarligt ingrepp i de berördas privat- och familjeliv – inte minst föräldrarnas. Ett beslut om tvångsvård utgör en extraordinär åtgärd som utslutande ska tillgripas i särskilda undantagssituationer, när mindre ingripande åtgärder har visat sig otillräckliga. Av detta följer vidare att tvångsvården ska upphöra och barnet återförenas med sina (biologiska) föräldrar så snart omständigheterna så tillåter.³¹⁵ Återföreningsprincipens position är följaktligen stark. Därmed råder det en tydlig presumtion, i Europakonventionen såsom i svensk rätt, om att det bästa för barn är att växa upp med sina (biologiska) föräldrar.

I likhet med svensk rätt har Europadomstolen dock även vidkänt att hänsynen till barnets bästa kan innebära att det inte alltid är lämpligt – eller ens möjligt – att återförening ett barn med sin ursprungliga familj. När en ”beaktansvärd”³¹⁶ tid har passerat sedan det initiala vårdbeslutet fattades (och barnet under en stor del av vårdtiden har varit placerat i ett familjehem), kan *barnets* intresse av att inte på nytt få sin familjesituation förändrad medföra att (de biologiska) föräldrarnas intresse av att åter få barnet i sin vård behöver sättas åsido.³¹⁷ I dessa situationer anses det alltså vara nödvändigt att prioritera det omhändertagna barnets behov av kontinuitet och stabilitet. I sammanhanget kan det vidare vara av värde att understryka att en annan ordning, där barnet i en sådan situation rycks upp från familjehemmet, kan utgöra en kränkning av barnets självständiga rätt till skydd mot ingrepp i sitt privat- och familjeliv enligt artikel 8 Europakonventionen, med hänsyn till de nära familjeband som inte sällan har hunnit uppstå mellan barnet och familjehemsföräldrarna.³¹⁸

³¹⁴ Här kan även hänvisas till Europarådets Resolution 2232, där det i p 1 fastslås att barn har rätt till skydd mot alla former av våld, vanvård och försummelser, men också en rätt att skiljas från sina föräldrar mot deras vilja, förutom när så är *absolut nödvändigt* med hänsyn till barnets bästa. Efter ett beslut om tvångsvård har visat sig vara nödvändigt anges, på liknande sätt som i svensk rätt och i Europadomstolens praxis, att barn har rätt att upprätthålla sina personliga relationer till föräldrarna och rätt till regelbunden ”direkt kontakt” med båda föräldrarna, såvida detta inte är i strid med principen om barnets bästa.

³¹⁵ Se även Ds 2021:7 s 55, 70.

³¹⁶ ”Considerable”.

³¹⁷ K and T v Finland p 155, Strand Lobben and Others v Norway p 208, Johansen v Norway p 80.

³¹⁸ Se i sammanhanget Europadomstolens uttalanden i målet Olsson v Sweden (no 2) p 90, där en uttrycklig hänvisning görs till barns självständiga rätt till skydd mot ingrepp i sitt privat- och familjeliv.

I enlighet med vad som sagts strax ovan om de berörda myndigheternas positiva förpliktelse att aktivt verka för en återförening, kan det likväl konstateras att det av Europadomstolens praxis följer att barnets bästa under förhållandevis lång tid efter det initiala vårdbeslutet anses vara att återvända till föräldrahemmet. Detta illustreras inte minst av uttalandena om att förpliktelsen väger allt tyngre ju längre placeringen varar, liksom av att ”brytpunkten”, efter vilken barnets intresse av kontinuitet och stabilitet kan medföra att intresset av återförening får vika, nås först då en beaktansvärd tid har passerat sedan barnet omhändertogs. Europadomstolen har visserligen inte klargjort vad som ska anses utgöra en beaktansvärd tid. Detta är möjligen inte förvånande i sig. Att på ett generellt plan avgöra när så har skett måste anses vara en mycket svår, om alls möjlig, uppgift.³¹⁹ Det innebär emellertid inte att en sådan bedömning kan undvaras i det enskilda fallet. Tvärtom skulle det kunna påstås att en sådan bedömning *måste* göras, eftersom rätten till skydd för privat- och familjelivet inte enbart är en negativ rättighet. I likhet med den positiva förpliktelse som redogjorts för strax ovan angående konventionsstaternas skyldighet att aktivt verka för en återförening av barn och (biologiska) föräldrar, är det även i andra avseenden fråga om en positiv förpliktelse för myndigheterna att aktivt tillse att enskildas rätt till privat- och familjeliv respekteras.³²⁰ När ett familjeband till ett barn har uppstått, åligger det konventionsstaten att aktivt verka på sätt som möjliggör dessa bands fortlevnad och utveckling, vid äventyr av att en kränkning av rätten till privat- och familjeliv annars kan ske.³²¹

Invändningar skulle visserligen kunna riktas mot domstolens uttalanden därför att de kan sägas ha ett utpräglat föräldraperspektiv – det är relationen *till barnet* som accentueras och bedömningen synes utgå från vuxnas rättigheter. Tydligt är också att uttalandena är av betydelse i fråga om konventionsstaternas positiva förpliktelse att aktivt verka för att återförening omhändertagna barn och (biologiska) föräldrar.³²² Ur ett barnrättsperspektiv är uttalandena därför inte nödvändigtvis oproblematiska, eftersom det finns en risk att de medför att *barnets* behov och barnets självständiga

³¹⁹ Jfr dock 13 § 3 st LVU enligt vilken socialnämnden ålagts en skyldighet att särskilt överväga en vårdnadsöverflyttning efter att placering varat i tre år, som tydligtvis kan ses som ett sådant försök att på ett generellt plan föreskriva när en sådan tid har passerat.

³²⁰ Se till exempel *Kopf and Liberda v Austria* p 38 och *Odièvre v France* p 40.

³²¹ Se bland annat *Keegan v Ireland* p 50, *Kroon and Other v the Netherlands* p 38 och *Görgülü v Germany* p 45.

³²² Se exempelvis *Olsson (no 1)* p 81, *Görgülü v Germany* p 45, *K and T v Finland* p 178, *Johansen v Norway* p 78.

rättigheter enligt konventionen inte ges tillräcklig uppmärksamhet. Som har nämnts i inledningen av detta avsnitt har det dock i allmänhet varit vuxna som har klagat hos Europadomstolen. Det framstår då som naturligt att domskälen utformas därefter. Uttalandena behöver följaktligen inte ses som ett uttryck för ett särskilt värnande av föräldrarätten som sådan. Tvärtom kan de ges en tolkning där implikationerna av konventionsstaternas positiva förpliktelse är mer långtgående än så, där de kan vara av betydelse även i andra situationer, såsom när fråga är om ett omhändertaget *barns* behov och intresse av kontinuitet och stabilitet efter att ha placerats en längre tid i ett familjehem.

Andra uttalanden av Europadomstolen ger stöd för en sådan uppfattning. Det gäller inte minst de ovan nämnda uttalandena om att barnets intresse av att få en trygg familjesituation efter en längre tids placering kan trumfa (de biologiska) föräldrarnas intressen. Det kan dock även följa av den allt större tonvikt som Europadomstolen har lagt vid principen om barnets bästa. Någon uttrycklig bestämmelse om att principen ska beaktas finns inte i Europakonventionen.³²³ Europadomstolen har emellertid uttalat att Europakonventionen inte existerar i ett vakuum, och har med hänvisning till artikel 31 1969 års Wienkonvention om traktaträtten anfört att Europakonventionen måste tillämpas i enlighet med folkrättsliga principer.³²⁴ Detta gäller i synnerhet folkrättsliga instrument rörande skydd av mänskliga rättigheter.³²⁵ Principen om barnets bästa har följaktligen figurerat i domstolens praxis under lång tid, men under senare år har uttryckliga hänvisningar gjorts till barnkonventionens artiklar i betydligt större utsträckning i mål som rör barn.³²⁶

I centrum får likväl principen om barnets bästa, såsom den kommer till uttryck i artikel 3 barnkonventionen anses stå. Såsom har redogjorts för tidigare i framställningen,³²⁷ innebär principen om barnets bästa i barnkonventionen att det berörda barnets intressen förvisso väger mycket tungt, men att detta i en konkret bedömningssituation inte är ensamt utslagsgivande. Europadomstolen har emellertid uttryckt sig på skilda sätt när det gäller barnets intressen enligt principen om barnets

³²³ Se även Dane (2015) s 202.

³²⁴ Se till exempel *Maumousseau and Washington v France* p 60. Se även Danelius (2015) s 55.

³²⁵ *Maumousseau and Washington v France* p 60.

³²⁶ Se exempelvis *Maumousseau v France* p 44–46, *Neulinger and Shuruk v Switzerland* p 48, *Jeunesse v the Netherlands* p 73, *Strand Lobben and Others v Norway* p 134, *Nunez v Norway* p 84, *Abdi Ibrahim v Norway* p 73.

³²⁷ Se avsnitt 3.2 ovn.

bästa. I vissa mål har domstolen uttalat sig på sätt som är i överensstämmelse med hur principen kommer till uttryck i barnkonventionen – hänsyn ska *i första hand* tas till principen om barnets bästa.³²⁸ I andra mål har den avvikit från detta uttryckssätt, genom att istället anföra att principen om barnets bästa är av *avgörande vikt* i frågor som rör barn.³²⁹ I ytterligare andra mål har domstolen uttryckt att principen om barnets bästa utgör det *tyngst vägande* intresset, liksom att barnets bästa måste *gå före alla andra intressen* i mål som rör vård av barn eller umgängesbegränsningar.³³⁰

Det är inte okomplicerat att förlika Europadomstolens skiftande formuleringar, eftersom de, bokstavligt tolkade, lämnar skilda budskap om vilken tyngd principen om barnets bästa ska tillmätas. Uppmärksamhet bör även fästas vid det förhållandet att domstolen inte heller har varit konsekvent i sina formuleringar avseende mål om vård av barn eller i fråga om begränsningar i umgänget, varför det inte är möjligt att påstå att domstolen tillmäter principen olika tyngd beroende på vilken rättslig fråga målet rör. Mot denna bakgrund framstår det som oklart i vad mån barnets bästa trumfar andra intressen. I sammanhanget förtjänar det att erinras om de skilda formuleringar som principen har fått i den svenska lagstiftningen, där det dock har tydliggjorts att barnets bästa ovillkorligen väger tyngst, liksom att barnets intressen ska ges företräde vid en konflikt med (de biologiska) föräldrarnas intressen, i den mån det föreskrivs att principen ska vara *avgörande*.³³¹

Europadomstolen har emellertid även uttalat – och det oavsett vilken formulering den har använt avseende hur hänsyn ska tas till barnets bästa – att barnets bästa och barnets intressen ska tillmätas särskild vikt och att dessa, beroende på naturen av och allvaret i dem, *kan* innebära att (de biologiska) föräldrarnas rätt och intressen

³²⁸ Se till exempel *Moretti et Benedetti c Italie* p 67 (”[L]’intérêt supérieur de l’enfant doit être une considération *primordiale*”).

³²⁹ *Johansen v Norway* p 64, *Scozzari and Giunta v Italy* p 201, *K and T v Finland* p 154, *Levin v Sweden* p 64 (”...the best interests of the children are of *crucial importance*”).

³³⁰ *Neulinger and Shuruk v Switzerland* p 135, *Strand Lobben and Others v Norway* p 204, *Yousef v the Netherlands* p 73, *Gnahoré v France* p 59, *Jovanovic v Sweden* p 77, *Abdi Ibrahim v Norway* p 145 (”...of *paramount importance*”); (”the Court has emphasised that in cases involving the care of children and contact restrictions, the child’s interests *must come before all other considerations*”).

³³¹ Se här till exempel prop 1996/97:124 s 100, prop 2002/03:53 s 77, 105, prop 1997/98:7 s 104 och prop 2005/06:99 s 39 samt prop 2012/13:10 s 36. Att dessa intentioner inte alltid fått fullt genomslag är en annan sak; se framförallt det ovan kommenterade HFD 2012 ref 35 i avsnitt 3.3 ovan.

måste åsidosättas.³³² Oklarheterna i fråga om principens tyngd förefaller mot denna bakgrund endast vara skenbara. Sammanfattningsvis synes den vikt som principen om barnets bästa tillmäts i Europadomstolens praxis överensstämma med artikel 3 barnkonventionen. Barnets bästa utgör alltså ett framträdande intresse, som dock måste vägas mot andra, motstående intressen, såsom (de biologiska) föräldrarnas intresse av att åter få barnet i sin vård.³³³ De praktiska konsekvenserna av denna ordning är att det mycket väl kan uppstå situationer där (de biologiska) föräldrarnas rätt och intressen tillåts överskugga barnets rätt och intressen, där barnets behov av kontinuitet och stabilitet, liksom barnets intresse (och behov) av familjeliv med sin familjehemsfamilj, får stå tillbaka. Det innebär också, vilket är centralt, att det kan mycket väl kan förekomma att det beslut som objektivt sett vore det bästa för barnet ur ett barn- och utvecklingspsykologiskt perspektiv, *inte* är det beslut som fattas.

Ur ett barnrättsperspektiv kan en sådan ordning sättas i fråga. Det står utom all diskussion att inte vare sig ett barnrättsperspektiv eller principen om barnets bästa är liktydigt med att barn alltid får som de vill, på samma sätt som det står klart att det beslut barnet *subjektivt* upplever vara det bästa inte alltid kan – eller ska – fattas. Det är dock en väsentlig skillnad mellan att fatta beslut av avgörande betydelse för barnets framtid uteslutande på grundval av barnets vilja, och att fatta beslut som *objektivt sett* kan antas vara till barnets bästa.

Såsom flera gånger har konstaterats i denna uppsats är barn speciella rättssubjekt med speciella behov. Det har därvid framhållits att barn är sårbara på sätt som vuxna inte är sårbara. Denna *särskilda* sårbarhet innebär att det måste finnas rättssäkerhetsmekanismer som specifikt syftar till att skydda barn när de riskerar att fara illa eller riskerar att på annat sätt påverkas negativt. I överensstämmelse med denna ståndpunkt har det för svensk rätts vidkommande markerats att det avseende frågor om vårdnad, boende och umgänge inte finns något intresse som kan ”ta över” barnets intressen,³³⁴ liksom att frågor om vårdnad *inte* har något att göra med rättvisa mellan föräldrarna.³³⁵

³³² Se exempelvis Strand Lobben and Others v Norway p 206, Abdi Ibrahim v Norway p 145, Levin v Sweden p 64, Johansen v Norway p 64, Kopf and Liberda v Austria p 44, Dolhamre v Sweden p 111, Neulinger and Shuruk v Switzerland p 134, Sommerfeld v Germany p 64, Sahin v Germany p 66, Süß v Germany p 88, Pedersen and Others v Norway p 61, Hernehult v Norway p 62.

³³³ Se även Büchler och Keller (2016) s 535 ff.

³³⁴ Prop 1997/98:7 s 104.

³³⁵ Prop 1997/98:7 s 36.

På liknande sätt har det angående beslut om tvångsvård – såväl när det gäller beredande som upphörande av vård – betonats att det är barnets intressen, barnets bästa, som väger tyngst och som undantagslöst ska ges företräde i den mån intressekonflikter uppkommer.³³⁶ Det sägs inte uttryckligen, men inte heller situationer som ger upphov till frågor om (tvångs)vård av barn har tydligen något att göra med föräldrars intresse av rättvisa. Det kan starkt ifrågasättas om det är korrekt att påstå att Europadomstolens praxis, som alltså lämnar visst utrymme för att ge (de biologiska) föräldrarnas intressen företräde, i alla situationer förverkligar barns rättigheter.

Ett förverkligande av barns rättigheter måste innebära att såväl den rättsliga som faktiska utgångspunkten är barnets behov och intressen. Det förtjänar att erinras om det självklara – ”barn finns inte till för föräldrar, föräldrar finns till för barn”.³³⁷ Uttrycket är självklart i sin enkelhet, men nödvändigt att erinra om eftersom det tycks glömmas bort. I sammanhanget kan det även vara värdefullt att understryka att Europakonventionen endast är avsedd att etablera en europeisk minimistandard när det gäller enskildas rättighetsskydd.³³⁸ Detta följer även indirekt av konventionens artikel 53.³³⁹

Som utgångspunkt står det alltså konventionsstaterna fritt att tillerkänna enskilda ett mer långtgående rättighetsskydd. I fråga om principen om barnets bästa återfinns sådana exempel i 1 kap 2 § 2 st socialtjänstlagen respektive 1 § 5 st LVU. Huruvida den stärkta ställning som principen om barnets bästa åtnjuter i delar av den nationella rätten är förenlig med Europadomstolens nuvarande praxis är visserligen en obesvarad fråga. I målet Strand Lobben och andra mot Norge, som avgjordes av Europadomstolen i stor kammare 2019, har domstolen konsoliderat sin ståndpunkt avseende principen om barnets bästa genom att slå fast att den är ett – visserligen tungt vägande – intresse bland andra, som beroende av de närmare omständigheterna i det enskilda fallet *kan* trumfa (de biologiska) föräldrarnas intressen.³⁴⁰ Mot detta kan dock påpekas att Europakonventionen är ett ”levande instrument”, vars materiella innebörd kan förändras över tid, en omständighet som Europadomstolen själv

³³⁶ Prop 2002/03:53 s 77, prop 2012/13:10 s 36.

³³⁷ Singer (2017) s 83.

³³⁸ Se Cameron (2014) s 82 och Danelius (2015) s 55.

³³⁹ I artikeln stadgas bland annat att ingenting i konventionen får tolkas som en begränsning av någon av de mänskliga rättigheter och grundläggande friheter som kan vara skyddade i konventionsstaternas lagar eller i någon annan internationell konvention som de har förbundit sig att följa.

³⁴⁰ Se Strand Lobben and Others v Norway p 206.

gett uttryck för många gånger.³⁴¹ Med hänsyn till att det nyssnämnda Strand Lobben och andra mot Norge avgjordes relativt nyligen och därtill i stor kammare, förefaller möjligen en ändrad praxis mindre trolig, i vart fall i närtid.

Det rättighetskydd som Europakonventionen tillerkänner barn tycks således inte gå längre än det nationella. Mot bakgrund av det som anförts i detta avsnitt skulle förhållandena kunna sägas vara de motsatta. Det kan likväl vara av värde att betona att barn åtnjuter självständiga rättigheter enligt Europakonventionen och att dessa *kan* få konsekvenser för barns rätt i enskilda fall. Den omständigheten att det av Europadomstolens praxis framgår att principen om barnets bästa inte undantagslöst kan ges företräde i alla frågor som rör barn, innebär inte att det *inte* är möjligt att i rättstillämpningen anta ett utpräglat barnrättsperspektiv. Ett barnrättsperspektiv kan i själva verket sägas ha ett starkt stöd i Europadomstolens praxis – i åtskilliga mål har domstolen slagit fast att föräldrar inte har rätt att få sådana åtgärder vidtagna som skulle skada barnets hälsa eller utveckling.³⁴² Uttalandena kan vara värdefulla att ta fasta på vid en avvägning av barnets och (de biologiska) föräldrarnas (motstående) intressen och rättigheter. Det kan därmed argumenteras för att det trots allt kan vara förenligt med Europakonventionen att i praktiken låta principen om barnets bästa vara avgörande i frågor som rör vård av barn, såsom vid en prövning av vårdens upphörande. En grundläggande förutsättning kan dock sägas vara att vederbörlig hänsyn visas föräldrars rätt, eftersom även dessa aktualiseras vid en prövning enligt Europakonventionen.

I en promemoria³⁴³ från ifjol uttrycktes emellertid viss skepsis mot att införa principen om barnets bästa som ett självständigt rekvisit vid en prövning av vårdens upphörande enligt 21 § LVU, eftersom det befarades att en sådan ordning skulle riskera att utgöra en kränkning av föräldrars rättigheter enligt artikel 8 Europakonventionen. Det ansågs ovisst om ett så flexibelt rekvisit som barnets bästa är förenligt med de krav på förutsebarhet och precision som Europakonventionen ställer i

³⁴¹ För ett uttryckligt konstaterande, se *Tyrer v the United Kingdom* p 31. Se dock även till exempel *Marckx v Belgium* p 41, *Christine Goodwin v the United Kingdom* p 90, 92, 100, *Yocheva and Ganeva v Bulgaria* p 102. Se vidare *Draghici* (2017) s 1, 19.

³⁴² Se exempelvis *Strand Lobben and Others v Norway* p 207, *Nuutinen v Finland* p 124, *Elsholz v Germany* p 50, *Scozzari and Giunta v Italy* p 169, *Neulinger and Shuruk v Switzerland* p 136, *Ignaccolo-Zenide v Romania* p 94, *Johansen v Norway* p 78, *Maumousseau and Washington v France* p 67, *Sommerfeld v Germany* p 64.

³⁴³ Ds 2021:7.

fråga om lagbestämmelsers utformning.³⁴⁴ Hänvisningar gjordes därvid till Europadomstolens uttalanden i målet Olsson mot Sverige. Vad gäller dessa uttalanden är det riktigt att domstolen uppställde sådana krav.³⁴⁵ Men ska bilden bli rättvisande, kan de nu nämnda uttalandena inte läsas isolerade. I Olsson mot Sverige noterade domstolen att bestämmelserna i LVU visserligen är förhållandevis allmänt avfattade, och att de lämnar ett inte obetydligt utrymme för fritt skön vid bedömningen av ett barns vårdbehov.³⁴⁶ Domstolen var emellertid av uppfattningen att en sådan ordning är acceptabel, eftersom det knappast vore möjligt att utforma regleringen så att den uttryckligen omfattar varje potentiellt förekommande situation.³⁴⁷ Intressant är också att domstolen betonade att det inte heller som en förutsättning för tvångsvård kan krävas att skador på barnets hälsa eller utveckling har uppkommit vid tiden för beslutet. Europadomstolen uttryckte i anslutning till dessa uttalanden farhågor om att en sådan ordning skulle riskera att påverka regleringens effektivitet negativt, i en utsträckning som vore oskälig med hänsyn till dess övergripande ändamål – att skydda barn från att fara illa.³⁴⁸

Det bör vidare uppmärksammas att de åberopade uttalandena gjordes i samband med att frågan om förutsättningar för beredande av vård prövades. Uttalandena har förvisso allmän giltighet, då de avser lagbestämmelsers utformning på ett generellt plan, men kontexten *är* relevant. Det bör då särskilt noteras att Europadomstolen, i målet Olsson mot Sverige *nummer 2*, uttryckligen tog ställning till frågan om ett beslutat flyttningsförbuds förenlighet med (de biologiska) föräldrarnas rätt till skydd mot ingrepp i sitt privat- och familjeliv enligt artikel 8 Europakonventionen. Såsom har redogjorts för tidigare i uppsatsen,³⁴⁹ är flyttningsförbud tydligtvis ett institut som har en starkare koppling till barns behov av kontinuitet och stabilitet. Detta gäller så mycket mer när fråga är om omhändertaganden av mycket små barn.

I Olsson mot Sverige nummer 2 återfinns flera intressanta uttalanden avseende de omhändertagna barnen, som även får anses vara av stort principiellt värde. Det är inledningsvis intressant att notera att domstolen uttryckligen berörde att flyttnings-

³⁴⁴ Ds 2021:7 s 71 och prop 2021/22:178 s 21 f. Se även Lagrådsremiss *Barnets bästa när vård enligt LVU uppbör – lex lilla hjärtat* s 22.

³⁴⁵ Olsson v Sweden (no 1) p 61.

³⁴⁶ Olsson v Sweden (no 1) p 62.

³⁴⁷ Olsson v Sweden (no 1) p 62.

³⁴⁸ Olsson v Sweden (no 1) p 62–65.

³⁴⁹ Se avsnitt 3.6 ovan.

förbudet hade varit i kraft under en tid av tre och ett halvt år, utan att ha några erinringar i fråga om tidsaspekten, eftersom beslutet ansågs ha fattats med barnens intressen för ögonen.³⁵⁰ Domstolen underströk även att barnen hade vuxit upp i sina respektive familjehem under merparten av sina liv och att de hade utvecklat starka band till familjehemsföräldrarna, liksom att kontakterna mellan barnen och (de biologiska) föräldrarna hade varit mycket begränsade.³⁵¹ Jämte den starka anknytningen stod det klart att barnen hade utvecklats positivt och harmoniskt i familjehemmen.³⁵² *Barnen* hade därutöver gett uttryck för en stark önskan att få bo kvar i familjehemmen och hade visat tecken på oro inför tanken att behöva återvända till föräldrahemmet.³⁵³ Intressant är också att Europadomstolen även i övrigt gjorde barn- och utvecklingspsykologiskt relevanta uttalanden. I fråga om det första barnet uttalade domstolen att flickan befann sig i ett viktigt skede av sin personliga utveckling och att denna riskerade att påverkas negativt om hon återförenades med sina (biologiska) föräldrar mot sin vilja.³⁵⁴ Avseende det andra barnet fäste domstolen uppmärksamhet vid den omständigheten att pojken hade lidit vissa ”störningar i barndomen”, liksom vid att han alltjämt var psykologiskt mycket sårbar och känslomässigt beroende av sina familjehemsföräldrar.³⁵⁵ Domstolen bedömde att det var troligt att pojken skulle lida avsevärda och långvariga psykologiska men om han separerades från familjehemmet.³⁵⁶

Det är vidare av särskilt intresse att Europadomstolen gör uttalanden om barnens *självständiga* rätt till skydd mot ingrepp i privat- och familjelivet enligt artikel 8 Europakonventionen. Domstolen anförde att barnens intressen och rättigheter måste beaktas, även om den rättsliga utgångspunkten vid ett beslut om tvångsvård är att det är fråga om en tillfällig åtgärd och att återförening ska ske så snart så är möjligt.³⁵⁷

De nationella myndigheterna skyldighet att verka för en återförening är förvisso förhållandevis långtgående. Men den är inte absolut. Om myndigheterna, såsom hade skett i målet, har försökt (åter)skapa förutsättningar för familjegemenskap mel-

³⁵⁰ Olsson v Sweden (no 2) p 76–80. Jfr här med Justitieombudsmannens uttalanden i ärendet JO 1998/99 s 294, som har berörts i avsnitt 4.5 ovan.

³⁵¹ Olsson v Sweden (no 2) p 87.

³⁵² Olsson v Sweden (no 2) p 87.

³⁵³ Olsson v Sweden (no 2) p 87.

³⁵⁴ Olsson v Sweden (no 2) p 87.

³⁵⁵ Olsson v Sweden (no 2) p 87.

³⁵⁶ Olsson v Sweden (no 2) p 87.

³⁵⁷ Olsson v Sweden (no 2) p 90.

lan barn och (biologiska) föräldrar, men detta visar sig inte vara möjligt, upphör skyldigheten.³⁵⁸ Det förtjänar att fästas särskild vikt vid de uttalanden som avser barnens rättigheter. Det är mycket tydligt att dessa väger tungt, och det kan enligt min mening inte råda några egentliga tvivel om att barnets intressen och rättigheter – barnets bästa – fick stor, måhända avgörande, betydelse för Europadomstolens bedömning i Olsson mot Sverige nummer 2.³⁵⁹

Mot denna bakgrund framstår det alltså inte som självklart att Europadomstolens praxis ska ges innebörden att den utgör hinder för ett införande av barnets bästa som ett självständigt rekvisit i 21 § LVU. När uttalandena om krav på förutsebarhet och precision inte enbart läses tillsammans med de uttalanden som redogjorts för strax ovan, utan även med de uttalanden där domstolen har slagit fast att föräldrar inte har rätt att få en åtgärd vidtagen om den skulle skada barnet – synes det tvärtom såväl möjligt som rimligt att införa ett sådant rekvisit. Det bör nämnas att det visserligen inte är givet att Europadomstolen avsåg att det sistnämnda uttalandet även skulle omfatta skador som kan uppkomma genom att barnet rycks upp från sin invanda hemmiljö i ett familjehem. Å andra sidan saknas det indikationer på att så *inte* skulle vara fallet. Formuleringen är generellt avfattad, och domstolen har inte vare sig avgränsat eller annars förtydligat dess innebörd i något av de mål där den förekommer.³⁶⁰

Detta innebär inte att det inte är möjligt eller legitimt att rikta invändningar mot en ordning som möjliggör fortsatt vård även efter att de påtagliga risker som föranlett omhändertagandet inte längre är för handen. Det finns en rättssäkerhetsaspekt som inte bör negligeras. Men påståenden om rättssäkerhetsproblem kan inte heller godtas utan vidare. Den centrala frågan i sammanhanget är – återigen – vad som åsyftas med rättssäkerhet och för vem eller vilka lagstiftningen ska vara rättssäker. I utredningen lyfts (biologiska) föräldrars rättigheter fram som ett potentiellt hinder för en ordning med barnets bästa som ett självständigt i 21 § LVU. På grundval av härav, och mot bakgrund av att någon närmare precisering av rättssäkerhetsproblematiken inte görs, får det antas att det är den formella rättssäkerheten som avses. Det kan inte råda några tvivel om att den formella rättssäkerheten är viktig, för (bio-

³⁵⁸ Olsson v Sweden (no 2) p 90.

³⁵⁹ Det bör dock påpekas att (de biologiska) föräldrarna hade uppträtt på ett mycket olämpligt sätt i förhållande till såväl socialtjänst, familjehemsföräldrar som barn, se Olsson v Sweden p 91.

³⁶⁰ Se de mål som hänvisas till i not 342 ovan.

logiska) såväl som för barn. Men det har konstaterats att materiell rättssäkerhet på ett bättre sätt tillgodoser barns behov och att det är denna som bör ges företräde vid utformningen och tillämpningen av LVU. Ska regleringens ändamål alls kunna uppnås – ska barn kunna skyddas – kan en prioritering av materiell rättssäkerhet sägas utgöra en avgörande förutsättning.

Men även om det konstateras att den formella rättssäkerheten är lika viktig som den materiella – vilket det mycket väl kan göras – kan det diskuteras om det i realiteten är ett problem ur rättssäkerhetssynpunkt att införa principen om barnets bästa som ett självständigt rekvisit. Enligt min mening finns det goda skäl för att anse att så *inte* är fallet. Det har till stor del att göra med att det är barn, inte vuxna, som är lagstiftningens skyddslingar. Men det har även att göra med att det inte nödvändigtvis innebär vare sig förutsebarhets- eller precisionsproblem att utforma regleringen på det sättet. Det bör erinras om att regleringen redan idag skulle kunna sägas präglas av ”brister” i fråga om förutsebarhet och precision. När rättstillämpande myndighet har att ta ställning till frågan om vårdens upphörande är det på intet vis givet vad utredningen kommer att mynna ut i. Förutsättningarna för ett beslut om vårdens upphörande är i teorin klara – de påtagliga risker som föranlett det initiala beslutet om vård enligt 2 § LVU ska inte längre föreligga.

En sådan bedömning kan emellertid visa sig vara mycket svår i praktiken. Det kan vara värt att understryka att det stundom – ofta? – kvarstår risker för barnet i hemmiljön när en prövning av vårdens upphörande äger rum. För rättstillämpande myndighet blir det alltså fråga om att ta ställning till om dessa kvarstående riskfaktorer alltjämt medför en *påtaglig* risk för barnets hälsa eller utveckling ska skadas. Med hänsyn till att en bedömning av risknivån i den ursprungliga hemmiljön är förenad med betydande svårigheter redan när beslut om tvångsvård ska fattas, framstår det som uppenbart att så även är fallet när fråga är om vårdens upphörande. De bedömningar som redan enligt gällande rätt ska göras är alltså inte okomplicerade. Det kan därför även sättas i fråga om (de biologiska) föräldrarna alls anser att nu rådande ordning är förutsebar, liksom om ett införande av barnets bästa som ett självständigt rekvisit skulle innebära någon reell förändring ur deras perspektiv. Till detta kan läggas att det redan i dag är en helt okontroversiell utgångspunkt att principen om barnets bästa ska vara avgörande vid alla beslut enligt lagen. Högsta förvaltnings-

domstolens avgörande i HFD 2012 ref 35, som kommenterats tidigare,³⁶¹ var alltså inte självklart i ljuset av den klara ordalydelsen av 1 § 5 st LVU.³⁶²

Mot denna bakgrund utgör Europakonventionen, enligt min mening, inte något hinder mot att införa principen om barnets bästa som ett självständigt rekvisit. En sådan ordning kan omvänt sägas stämma väl överens med den utveckling som skett – och som alltjämt pågår – vad gäller synen på barn som fullvärdiga bärare av rättigheter och som självständiga, men speciella, rättssubjekt. Därutöver har Europadomstolen uttryckligen, som redogjorts för ovan, redan i målet Olsson mot Sverige nummer 2 uppmärksammat barns *självständiga* rätt till skydd mot ingrepp i sitt privat- och familjeliv. Den perspektivförskjutning som kan sägas ha skett i svensk rätt har således – sedan lång tid tillbaka – starkt stöd även i den europeiska.³⁶³

4.2 Barnkonventionen och tvångsvård

Såsom redan torde ha framgått i arbetet,³⁶⁴ är utgångspunkten i barnkonventionen att familjen utgör den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön för barns utveckling och välfärd.³⁶⁵ Barnrättskommittén har inskräpvt att det är på detta sätt konventionen ska förstås.³⁶⁶ Så anges i artikel 7 barnkonventionen att barn har rätt att, så långt det är möjligt, få sina föräldrars omvårdnad. I artikel 9 markeras vidare, i överensstämmelse härmed, att konventionsstaterna ska säkerställa att barn inte skiljs från sina föräldrar mot föräldrarnas vilja, utom i de fall så är nödvändigt med hänsyn till barnets bästa. I artikeln nämns föräldrars övergrepp på eller vanvård av barnet explicit som omständigheter som kan medföra att det anses nödvändigt att

³⁶¹ Se avsnitt 3.3 ovan.

³⁶² Högsta förvaltningsdomstolen synes dock inte heller i övrigt vara främmande för att döma i strid med bestämmelsers klara ordalydelse. Se senast HFD 2022 ref 11 där domstolen ansåg svensk rätt vara förenlig med Europakonventionens artikel 5.1 d, vilken föreskriver ett undantag från rätten att inte bli frihetsberövad i de fall det är fråga om ett frihetsberövande av en *underårig* i syfte att denne ska undergå ”skyddsuppfostran”. Högsta förvaltningsdomstolen ansåg emellertid att 1 och 3 §§ LVU, som möjliggör omhändertaganden – inklusive rena frihetsberövanden – av personer som fyllt 18 men inte 20 år, det vill säga vuxna människor, vara förenlig med konventionen. Hur Högsta förvaltningsdomstolen kan anse att en myndig person samtidigt kan vara underårig framstår inte som helt klart och argumenten i domskälen övertygar inte. Se dock justitierådet Jäderbloms föredömliga skiljaktiga mening.

³⁶³ Se för en liknande mening promemoria *Barnets bästa vid fortsatt vård enligt LVU. Utredning som ett led i socialutskottets beredning av fråga om ändring i LVU* s 90 f.

³⁶⁴ Se avsnitt 2.2 ovan.

³⁶⁵ Se preambeln till barnkonventionen femte stycket. Som framgår av avsnitt 3.1 ovan är detta en utgångspunkt som är gemensam för de folkrättsliga instrumenten.

³⁶⁶ CRC/C/GC/14 p 59.

tvångsomhändertaga barnet.³⁶⁷ I likhet med artikel 8 Europakonventionen tillerkänns barn rätt till skydd mot ingrepp i sitt privat- och familjeliv enligt artikel 16 barnkonventionen. Barnrättskommittén har därvid uttalat att vikten av att förhindra separationer av barn och föräldrar, liksom vikten av att bevara familjeenheten, utgör en central komponent av barnskyddsregleringen.³⁶⁸ Det anses alltså ligga även i barnets intresse att kvarstanna i det ursprungliga hemmet, som utgångspunkt även då det i och för sig föreligger konstaterade missförhållanden. Det centrala kan därför sägas vara att missförhållandena inte är ”för allvarliga”. Beslut om tvångsvård får därför, i likhet med svensk rätt och med Europarätten, fattas uteslutande när så är påkallat av mycket tungt vägande skäl.³⁶⁹ Barnrättskommittén har emellertid också, som har framgått tidigare,³⁷⁰ markerat att barnkonventionen måste ses som en helhet.³⁷¹ Det kan således sägas råda en växelverkan mellan barnkonventionens artiklar, där barns rättigheter enligt en artikel opererar i synergi med de rättigheter som barn tillerkänns i en annan.³⁷²

När det gäller de nu aktuella situationerna, där barn riskerar att fara illa till följd av missförhållanden i hemmiljön, kan det därför vara av värde att erinra särskilt om de långtgående rättigheter som barnkonventionen tillerkänner barn. Här kan barnkonventionens artikel 6 nämnas, enligt vilken barn tillerkänns en ovillkorlig rätt till livet, liksom artikel 19, som stadgar ett absolut skydd mot alla former av fysiskt, psykiskt eller sexuellt våld, vanvård eller annan försumlig behandling samt utnyttjandet av olika slag, medan barnet är i sina föräldrars eller andra vårdnadshavares vård. Central är också artikel 34 där vikten av att skydda barn mot sexuella övergrepp inskräps ytterligare. I sammanhanget är det intressant – och betydelsefullt – att barnrättskommittén har markerat konventionstextens entydighet: det finns inte

³⁶⁷ Se även artikel 23.4 CRPD där ett likalydande stadgande återfinns, men där det också anges, utöver det som sägs i artikel 9 barnkonventionen, att ett skiljande av barnet från föräldrarna under inga omständigheter (”in no case shall”) får ske på grund av en funktionsnedsättning hos barnet eller hos en eller båda av föräldrarna. För exempel från svensk rättspraxis om tvångsomhändertaganden på grund av förälders funktionsnedsättning, se RÅ 1995 ref 64 och RÅ 2009 ref 64. Jfr även från Europadomstolens praxis *Cința v Romania*.

³⁶⁸ CRC/C/GC/14 p 60.

³⁶⁹ Se här SOU 2020:63 s 423, där tvångsomhändertaganden beskrivs som en ”sista utväg”.

³⁷⁰ Se avsnitt 2.2 ovan.

³⁷¹ CRC/C/GC/14 p 16 a.

³⁷² Se och jfr CRC/CGC/8 p 10 och SOU 2020:63 s 421.

något som helst utrymme för någon form av legaliserat våld mot barn, hur ringa våld det än må vara fråga om.³⁷³

I praktiken är det naturligtvis barnets föräldrar som bär det primära ansvaret för att skydda sitt barn mot våld. Denna självklara utgångspunkt framgår uttryckligen av artikel 18 barnkonventionen. Ytterst ankommer det dock på konventionsstaterna att tillförsäkra att barns rättigheter tillvaratas. Det är viktigt att understryka att barn inte enbart tillerkänns negativa rättigheter enligt barnkonventionen – konventionsstaterna har vittgående positiva förpliktelser visavi barn, vilket inbegriper en skyldighet att gripa in till skydd för dem i den mån de riskerar att fara illa. Detta framgår indirekt av artikel 9 barnkonventionen och det är inte kontroversiellt per se med en ordning som möjliggör tvångsingripanden. Det vore emellertid missriktat att underlåta att fästa uppmärksamhet vid det förhållandet att relationen mellan barn och barnets (biologiska) föräldrar betonas mycket starkt i konventionen. Det är tydligt att denna relation även folkrättsligt tillskrivs ett mycket högt värde. Det är fråga om ett värde som förvisso är både vagt i konturerna och svårgripbart, men som likväl anses vara mycket viktigt, inte minst för barn.

Det kan konstateras att barnkonventionens rättsliga utgångspunkter stämmer väl överens med dem i svensk och europeisk rätt. I det följande ska dessa gemensamma rättsliga utgångspunkter utredas närmare. Med utgångspunkt i den svenska rättsliga materian är avsikten att analysera och diskutera familjen som entitet, liksom att – om så visar sig vara befogat – ifrågasätta givna sanningar.

5 Den undflyende familjen

5.1 Familj – vad, varför?

Om ingenting annat, torde det ha blivit tydligt att familjen är ständigt närvarande när barns rättigheter dryftas. Och familjen *är* speciell – den tillskrivs ett mycket högt värde. Det är fråga om en entitet som antas vara särskilt betydelsefull för barn, som rentav ses som oundgänglig för barns hälsa och harmoniska utveckling. Det är förvisso fråga om värden som är både svårgripbara och vaga i konturerna, men familjen som god, som *viktig* för barn, är en sanning som är så oförgriplig att det inte tycks begrundas *varför* det är så eller *vilka* dessa familjens egenskaper är som gör den god

³⁷³ CRC/C/GC/8 p 18 och CRC/C/GC/13 p 17.

och viktig. Som uppsatsen torde ha visat, får emellertid det tankemässiga töcken som omgärdar synen på familjen betydande konsekvenser, såväl faktiskt som rättsligt. Orsak och (rättslig) verkan mellan föreställningar om familjen och den rättsliga materian är påtaglig; familjens inherent godhet gör den skyddsvärd, vilket berättigar den till ett starkt rättsligt skydd. Vikten av att slå vakt om familjen blottläggs som tydligast när det i rättskällorna betonas att barn är i *behov* av familjen, även efter att den – genom föräldrarna – har allvarligt kränkt barnets grundläggande, mänskliga rättigheter. Men ett sådant betraktelsesätt är inte givet. Stannar man upp, och beaktar att relationen mellan förälder och barn till sin innersta natur är en relation mellan beskyddare och skyddsling, kan ett sådant synsätt omvänt te sig motsägelsefullt. Vad det goda i familjen *i dess egenskap av familj* är, synes då höljt i dunkel.

Detta för oss till en annan ständigt närvarande, men undflyende, fråga: vad *är* en familj? Det går nästintill slentrian i de sätt på vilka familjens betydelse lyfts fram i alla sammanhang som berör barns rätt och barns livssituation, utan att familjen på något sätt ges en definition. Förmodligen vore det dock inte särskilt djärvt att drista sig till påståendet att den allt överskuggande föreställningen om familjen är att den är liktydig med biologi, med blodsband, liksom att den förknippas med en *heteronormativ* tvåsamhet, där barnet alltså knyts till föräldrarna genom genetik. Så föreskrivs redan i 1 kap 1 § föräldrabalken att en man ska anses vara ett barns far, om han är gift med den födande kvinnan. Den heteronormativa tvåsamheten kan alltså sägas utgöra inte blott en familjens grundstomme, utan även ett dygdemönster. Mamma, pappa, barn som en *biologisk*, sammansvetsad enhet, betraktas som något gott, något *bra* för barn, i denna sin egenskap.³⁷⁴

Så kan förstås vara – och är nog oftast – fallet. Men det torde ha framgått att en tendentiös betoning av blodsband inte är reservationsfri, på samma sätt som det knappast krävs någon djupare eftertanke för att inse att en förståelse av familjen som uteslutande biologiskt betingad inte alltid är vare sig sann eller representativ för faktiska förhållanden. Det är därvid illustrativt att svensk rätt inte tillhandahåller något svar på vad en familj är; ingenstans i vår rättsordning ges en förklaring eller definition.³⁷⁵ Rättsordningens tystnad i fråga om familjen är dock allt annat. Tystnaden talar sitt tydliga språk. För den säger oss en av två saker: att svaret är så själv-

³⁷⁴ Synsättet skönjs även i litteraturen; se för ett exempel Schiratzki (2015) s 191 f.

³⁷⁵ Singer (2016) s 431.

klart att all förklaring är överflödig, eller att svaret – och därmed familjebegreppet – är vagt, *är* undflyende.

I denna del av uppsatsen är avsikten dels att utreda den familjerättsliga materian, dels att utforska utvecklingen på familjerättens område, för att söka finna svar på vad en familj är, liksom möjligen vad en familj *kan vara*. Av de slutsatser som därvid dras är ambitionen att utröna vad dessa innebär, eller borde innebära, för barns rätt, och då specifikt vad gäller omhändertagna barn och familjehemsföräldrar.

5.2 Familjens många ansikten

Att familj inte alltid är liktydigt med blodsband utgör adoptionsinstitutet en viktig vittnesbörd om. Adoptionsinstitutets historia i svensk rätt är relativt lång – alltsedan 1917 har det varit möjligt att adoptera barn.³⁷⁶ Rättsverkningarna av en adoption har också alltsedan dess – i väsentliga drag³⁷⁷ – varit desamma: det adopterade barnet anses i rättsligt hänseende vara adoptanternas barn, vilket enligt nu gällande rätt uttryckligen framgår av 4 kap 21 § föräldrabalken.

När adoptionsinstitutets historiska bevekelsegrunder tas i beaktande är det vidare slående att fokus, redan vid införandet för över ett sekel sedan, var på barnets intressen, på barnets rätt.³⁷⁸ Adoptionsinstitutets primära ändamål har varit, och är alltså, att tillförsäkra de barn som berörs trygga uppväxtförhållanden.³⁷⁹ Det råder konsensus om att adoption kan vara ett effektivt medel för att möta barns behov av trygghet, kontinuitet och stabilitet. Enighet råder således också om att adoption kan vara det bästa för barn – för att en adoption ska komma till stånd är det i själva verket en rättslig förutsättning att så är fallet. I 4 kap 1 och 2 §§ föräldrabalken föreskrivs att barnets bästa ska ges största vikt i alla frågor som rör adoption, liksom att en adoption får beviljas endast om det med hänsyn till samtliga omständigheter är lämpligt. Den inhemska regleringen harmonierar härvid väl med barnkonventionen, vilken enligt sin artikel 21 stadgar att principen om barnets bästa ska tillmätas största vikt i adoptionsfrågor.

³⁷⁶ Singer (2000) s 237 och densamma (2019) s 69. Jfr Mattsson (2010) s 121.

³⁷⁷ Här bortses från så kallad svag adoption, som utmönstrades under andra hälften av 1900-talet och därmed har förlorat helt i betydelse.

³⁷⁸ Det ska dock inte förstås som att de intressen barn ansågs ha 1917 är identiska med de intressen som barn anses ha idag; se vidare Singer (2000) s 238–240.

³⁷⁹ Singer (2000) s 238 och densamma (2019) s 69.

Adoption som det bästa för barn i vissa situationer går emellertid stick i stäv med föreställningen om familjen som ett biologiskt fenomen, men även i någon mån med uppfattningen att det biologiska elementet som sådant besitter något som är av godo för barn. För är det något som karakteriserar adoptionsinstitutet är det (i regel) avsaknaden av biologiska band mellan barn och vuxen. Det är fråga om ett socialt grundat föräldraskap.³⁸⁰ Det torde likafullt vara helt okontroversiellt att påstå att adoption betraktas som en legitim väg till föräldraskap och som en fullvärdig familjeform.³⁸¹ På liknande sätt torde få på allvar göra gällande att adoptanter inte är ett adopterat barns ”riktiga” föräldrar, eller sätta i fråga att relationen mellan adoptant och adoptivbarn förtjänar rättsordningens skydd. Adoption utgör alltså ett institut med långa anor i svensk rätt, som påtagligt avviker från det biologiska paradig som annars präglar föreställningar om familjen. Hållbarheten i ett synsätt som gör familj avhängigt blodsband vilar alltså på bräcklig grund redan i det avseendet. Denna grund krackelerar dock när det tas i beaktande att det alltsedan adoptionsinstitutets införande i svensk rätt har varit möjligt för ensamstående personer att adoptera,³⁸² liksom av att personer som lever i samkönade förhållanden har tillåtits adoptera sedan 2003.³⁸³ Adoptionsinstitutet utmanar därmed inte enbart synen på familjen som en biologisk entitet, utan även idealet om den heteronormativa tvåsamheten.

Föreställningen om familjen som en renodlat biologisk företeelse har följaktligen utmanats under mycket lång tid. Rättsligt kan detta mera inskränkta synsätt på familjen i någon mening sägas ha övergivits för över ett sekel sedan, och vad en familj är eller kan vara har även därefter varit under kontinuerlig förändring. Denna förändring pågår i allra högsta grad ännu, med den skillnaden att förändringstakten om något har accelererat. De senaste decennierna har nämligen utmärkts av en snabb

³⁸⁰ Singer (2000) s 234.

³⁸¹ Här bortses från den kritik som under senare år har riktats mot de internationella adoptioner som skedde under framförallt andra hälften av 1900-talet. Detta har sin grund i att kritiken, som har bestått i att det förekommit allvarliga missförhållanden vid adoptionsförfarandet där barn misstänks ha stulits från sina föräldrar, är hänförlig till adoptionsinstitutet som sådant, inte till tillvägagångssättet. Om oegentligheterna vid internationell adoption, se bland annat artikelserien ”Barn till varje pris”; <https://www.dn.se/sverige/de-vill-veta-sanningen-om-sina-adoptioner/> och <https://www.dn.se/varlden/barnen-stals-fran-chile-och-fordes-till-sverige/>. Problematiken har även uppmärksammats av lagstiftaren, se bet 2020/21:SoU12.

³⁸² Singer (2000) s 267.

³⁸³ Prop 2001/02:123 s 1. Att det kan ifrågasättas varför det dröjde så lång tid innan detta skedde är en annan sak, oaktat den omständigheten att Sverige ur ett internationellt perspektiv var tidigt ute med reformen. Se även Leviner (2016) s 625.

och stundom omvälvande utveckling av barn- och familjerätten, inte minst i fråga om vägarna till föräldraskap.

Ett illustrativt exempel är de ändringar i föräldrabalken som trädde i kraft våren 2016, vars syfte var att underlätta för ofrivilligt barnlösa kvinnor att bli föräldrar – även i de fall kvinnan är ensamstående. Reformen föregicks av en mångårig, politisk opinion för ett möjliggörande av en sådan väg till föräldraskap.³⁸⁴ Den sålunda upp-trampade rättsliga stigen har medfört att kvinnors ”rätt”³⁸⁵ att bli förälder numera ses som självklar i betydligt större utsträckning än tidigare. Så är fallet trots att det även är tydligt att en möjlig väg för ensamstående kvinnor till föräldraskap utgör ett flagrant avsteg från tvåsamhetsnormen. Att det är fråga om ett tydligt avsteg belyses än mer när det beaktas att kvinnan i dessa situationer (som utgångspunkt) blir det på detta sätt tillkomna barnets enda rättsliga förälder och vårdnadshavare.³⁸⁶ En sådan möjlighet för kvinnor ansågs emellertid vara motiverad med hänsyn till att samhället under de gångna årtiondena hade undergått förändringar, vilka hade fått betydande konsekvenser för de ”samhälleliga normer[na] och värderingar[na] om föräldraskap och familj”.³⁸⁷ I den utredning som låg till grund för reformen framlades skarpare argument; en ordning som *inte* gjorde det möjligt för ensamstående kvinnor att få tillgång till assisterad befruktning och bli förälder utgjorde diskriminering av kvinnorna.³⁸⁸

Detta sista argument är intressant, eftersom det ska ses i relation till en annan utveckling på familjerättens område som kraftigt avviker från den traditionella synen på familjen – kvinnors i samkönade relationer möjligheter att bli förälder. Sedan 2005 är det möjligt för en kvinna som är gift eller sambo med en kvinna att genom insemination eller befruktning utanför kroppen bli förälder.³⁸⁹ I propositionen till denna reform anförde regeringen att det saknades skäl att anta att ett homosexuellt par inte på ett tillfredsställande sätt skulle kunna tillgodose barns särskilda behov

³⁸⁴ Se till exempel remissvar i prop 1984/85:2 s 10 och prop 1987/88:160 s 34. Se vidare SOU 2014:29 s 94 f med vidare hänvisningar och prop 2014/15:127 s 10.

³⁸⁵ ”Rätt” inom citationstecken därför att det inte är en formell rättighet att få barn; se till exempel prop 1987/88:160 s 8, prop 2014/15:127 s 11 och prop 2017/18:155 s 25.

³⁸⁶ Prop 2014/15:127 s 18.

³⁸⁷ Prop 2014/15:127 s 12.

³⁸⁸ SOU 2014:29 s 96.

³⁸⁹ Se prop 2004/05:137 s 1.

och erbjuda dem goda uppväxtvillkor.³⁹⁰ Med hänvisning till tidigare, närliggande forskning angavs vidare att så ansågs vara fallet, ”också med beaktande av den känsliga situation som barnet kan befinna sig i på grund av parets homosexualitet”.³⁹¹ Oaktat att det sistnämnda citatet med ett nutida synsätt kan framstå som obsolet står det klart att den svenska rättsordningen under relativt lång tid har ansett det vara fullt legitimt med familjeformer där båda föräldrarna är kvinnor. Attityderna till två kvinnor som ett barns föräldrar och vårdnadshavare är desamma, alldeles oberoende av att det saknas biologiska band mellan barnet och den ena modern.³⁹² Det kan följaktligen konstateras att de förändrade attityderna till föräldraskapet innebär såväl ett faktiskt som ett rättsligt erkännande av familjegemenskap som skulle kunna beskrivas som en heteronormativitetens antites.

Utvecklingen har emellertid inte stannat där. Under senare tid har ytterligare steg tagits, med avsevärda rättsliga återverkningar på familje- och föräldraskapsrätten som följd. En första sådan utveckling är intimt förbunden med det som nyss sagts angående kvinnliga, samkönade förhållanden och ett ”dubbel” moderskap. Sedan den första januari i år råder en könsneutral föräldraskapspresumtion i svensk rätt. Innebörden av denna är att ett föräldraskap ska presumeras för den kvinna som den födande kvinnan är gift eller registrerad partner med, i likhet med hur ett faderskap presumeras för en man i ett olikkönat äktenskap.³⁹³ Av särskilt intresse är därvid att regeringen, vid sidan av att understryka vikten av en jämlik föräldraskapsrättslig reglering som inte gör åtskillnad mellan föräldrar på grund av kön eller sexuell läggning, betonade att en könsneutralt utformad föräldraskapspresumtion vore till gagn för de berörda *barnen*.³⁹⁴ Det anfördes att den föräldraskapsrättsliga regleringen måste ta sin utgångspunkt i principen om barnets bästa, och att den därvid måste utvecklas i takt med samhället i övrigt, en omständighet som ansågs inbegripa ett krav på ett formellt vidkännande, och en återspeglning i den rättsliga materian, av att familjekonstellationer kan se ut på många olika sätt.³⁹⁵

³⁹⁰ Prop 2004/05:127 s 39, SOU 2016:11 s 230. Se även Banda och Eekelaar (2017) s 849, som med hänvisning till ”empirisk bevisning” anför att det finns starka indikationer på att barn till samkönade föräldrar har lika goda uppväxtvillkor som barn med olikkönade föräldrar, om inte ännu bättre.

³⁹¹ Prop 2004/05:137 s 39 med hänvisning till prop 2001/02:123 s 23 f.

³⁹² Eller, uttryckt med den begagnade terminologin i 1 kap 9 § föräldrabalken, den ena ”föräldern”. För en kritik av begrepps användningen, se Garland (2017) s 111 f.

³⁹³ Prop 2020/21:176 s 23 ff.

³⁹⁴ Prop 2020/21:176 s 24 f.

³⁹⁵ Prop 2020/21: 176 s 25.

Vägarna till föräldraskap har alltså vidgats. Det är tydligt att lagstiftaren har ansett det vara angeläget att i möjligaste mån möjliggöra föräldraskap för de människor som har en önskan att bli förälder. Ett av de främsta tecknen på detta är den reform som trädde i kraft 2019, som innebar en utvidgning av möjligheterna till assisterad befruktning, jämte de som redan har nämnts. Under vissa förutsättningar är det numera möjligt att fastställa ett föräldraskap för två personer, trots att de använda könscellerna har donerats och alltså inte härrör från de avsedda föräldrarna.³⁹⁶ I propositionen anförde regeringen att det förvisso inte är en rättighet att få barn.³⁹⁷ Den rättsutveckling som skett när det gäller assisterad befruktning ansågs likväl motivera att lagstiftningsåtgärder vidtogs för att ytterligare utvidga möjligheterna för enskilda att komma i åtnjutande av sådan behandling.³⁹⁸ Det markerades även i detta sammanhang att barnets bästa måste vara avgörande när det allmänna strävar efter att tillgodose människors önskan att få barn.³⁹⁹ Den omständigheten att det i de nu aktuella situationerna saknas en genetisk koppling mellan det på detta sätt tillkomna barnet och de avsedda föräldrarna ansågs inte, till skillnad från tidigare, vara förenat med några negativa konsekvenser för de berörda barnen.⁴⁰⁰ Tvärtom upprepades de ståndpunkter som uttryckts i anslutning till att ensamstående kvinnor fick tillgång till assisterad befruktning; att samhälleliga normer och värderingar om assisterad befruktning, föräldraskap och familjebildning hade undergått förändringar.⁴⁰¹ Att då upprätthålla ett krav på genetiska band mellan barnet och en av föräldrarna ansågs inte motiverat.⁴⁰² Det markerades vidare att befintlig forskning tydde på att barn som tillkommit på detta sätt generellt sett hade lika goda uppväxtförhållanden som andra barn.⁴⁰³

Jämte denna reform har en ytterligare, parallell rättsutveckling skett som inte bara bryter med det traditionella, heteronormativa föräldraskapet, utan därtill med binära uppfattningar om kön. Samtidigt med den nyssnämnda reformen, infördes i föräldrabalken bestämmelser om fastställande av föräldraskap när en eller båda föräldrarna har fått sin könstillhörighet ändrad. Det är följaktligen fråga om situationer där för-

³⁹⁶ Prop 2017/18:155 s 1.

³⁹⁷ Prop 2017/18:155 s 25.

³⁹⁸ Prop 2017/18:155 s 26.

³⁹⁹ Prop 2017/18:155 s 25.

⁴⁰⁰ Prop 2017/18:155 s 25.

⁴⁰¹ Prop 2017/18:155 s 25.

⁴⁰² Prop 2017/18:155 s 25.

⁴⁰³ Prop 2017/18:155 s 25.

äldraskap ska fastställas för en eller två transperson(er) eller person(er med intersexvariation).⁴⁰⁴ Regleringen har förvisso mötts av viss kritik på grund av dess ”anmärkningsvärt komplicerade” utformning.⁴⁰⁵ Den innebär likafullt att en i väsentliga drag materiell likabehandling jämfört med de sedvanliga föräldraskapsreglerna har åstadkommit för dessa personer.⁴⁰⁶ Men regleringen innebär också – och möjligen viktigare – ett formellt erkännande av familjekonstellationer som så påtagligt skiljer sig från mer traditionella uppfattningar om vad som konstituerar en familj.

Exemplen är således många där det råder inkongruens i fråga om det biologiska släktskapet mellan barn och föräldrar, och/eller där familjekonstellationerna avviker från traditionella, heteronormativa föreställningar om familjen. Genomgången ovan kan möjligen ge sken av att den barn- och familjerättsliga regleringen är alltigenom progressiv. Så är dock inte fallet. När det gäller de traditionella, heteronormativa familjekonstellationerna, där föräldrarna alltså är (heterosexuell) kvinna och man – typsituationerna, om man så vill – präglas regleringen av ett utpräglat konservativt synsätt, i synnerhet i fråga om faderskap. Detta synsätt, som tillspetsat skulle kunna påstås vara reformfientligt, konkretiseras av den omständigheten att en man, som anser sig vara far till ett utom äktenskapet fött barn, saknar rättsliga möjligheter att få sitt faderskap fastställt, i den mån kvinnan vägrar erkänna honom som far.⁴⁰⁷ Av 3 kap 5 § föräldrabalken framgår så att det är *barnet* som väcker talan om fastställande av faderskap. Högsta domstolen slog redan 1970 fast att en presumtiv fader saknar rätt att själv väcka en sådan positiv faderskapstalan.⁴⁰⁸ Ståndpunkten har seder-

⁴⁰⁴ En transperson är, som det uttryckts i förarbetena, en person som ”har en djupgående och varaktig upplevelse av att kroppen inte överensstämmer med könsidentiteten”; se prop 2017/18:155 s 56. Se även SOU 2017:92 s 65 f. En person med intersexvariation är en person vars kropps-karakteristika inte enkelt kan könsbestämmas enligt den binära uppdelningen kvinna och man; se SOU 2017:92 s 65. Det förtjänar i sammanhanget att nämnas att lagändringarna föranleddes av att ett tidigare krav på sterilisering vid ändrad könstillhörighet upphävdes 2012; se härom prop 2012/13:107. Detta föranleddes i sin tur av att en sådan ordning hade ansetts grundlagsstridig; se Kammarrätten i Stockholm mål nr 1968-12.

⁴⁰⁵ Se Jonsson och Mägi (2021) s 272 ff.

⁴⁰⁶ Prop 2017/18:155 s 56 ff, prop 2020/21:176 s 79 ff. Se dock kritiken i Jonsson och Mägi (2021) s 283 f.

⁴⁰⁷ Socialnämnden har förvisso enligt 2 kap föräldrabalken en skyldighet att försöka utreda vem som är far till barnet. Denna skyldighet är emellertid inte absolut, se 2 kap 7 §. Det finns alltså inte någon ovillkorlig rätt för en man som anser sig vara biologisk far till ett barn att få frågan rättsligt prövad.

⁴⁰⁸ NJA 1970 s 347, se särskilt första–fjärde styckena i domskälen samt justitieråd Mannerfeldts tillägg.

mera vidhållits i både lagstiftningsärenden och praxis.⁴⁰⁹ Det förefaller inte heller ha föresvävat lagstiftaren att därefter överväga om en möjlighet för en presumtiv fader att föra en positiv faderskapstalan borde finnas, trots att den föräldraskapsrättsliga regleringen har undergått omvälvande förändringar i övrigt och trots att avsaknaden av en sådan möjlighet har varit föremål för skarp och återkommande kritik.⁴¹⁰ Det kan noteras att de argument om diskriminering, som har förts till stöd för en rätt för ensamstående kvinnor till assisterad befruktning, inte synes ha fångat lagstiftarens intresse när det gäller mäns intresse av att få sitt faderskap till ett utom äktenskapet fött barn fastställt.⁴¹¹

En paradoxal följd av regleringens nuvarande utformning är att en man, som vill vara en närvarande förälder och som önskar ta sitt vårdnadsansvar, kan förvägras detta, medan en ovillig man, som inte är beredd att ta ansvar, kan få ett faderskap fastställt mot sin bestämda vilja. Mot denna bakgrund är en kvarstående insikt att fäder fortfarande, i en inte obetydlig utsträckning, betraktas som den sekundära föräldern och omsorgspersonen i barns liv.⁴¹² Den rättsliga materian tjänar därmed till att upprätthålla föreställningar om uppfostran av barn som en primärt kvinnlig uppgift. En sådan ordning är inte invändningsfri, vilket blir särskilt tydligt när det tas i beaktande att värdet av jämställdhet i de allra flesta sammanhang anses vara mycket angeläget och något att aktivt eftersträva.

Mäns ”annorlundavaro” inom de föräldraskapsrättsliga domänerna kan emellertid skönjas i fler avseenden. Den självklarhet med vilken ensamstående kvinnors, liksom kvinnors i samkönade relationer, rätt till föräldraskap har behandlats av lagstiftaren de senaste decennierna, har inte utsträckt sig till vare sig ensamstående män eller män i samkönade relationer. Den enda väg till föräldraskap som står till buds för dessa grupper män är adoption. En adoption, i synnerhet en internationell, kan dock

⁴⁰⁹ Se prop 1975/76:170 s 140, 308 och i praxis RH 1995:85. Jfr även NJA 2007 s 684, särskilt fjärde stycket i domskälen. Hur en sådan ordning förhåller sig till Europakonventionen och mannens rätt till familjeliv enligt artikel 8 framstår som oklart. Möjligen kan Europadomstolens praxis tolkas så att svensk rätt är förenlig med konventionens krav och att konventionen inte kräver att det finns en möjlighet för en presumtiv far att föra en positiv faderskapstalan. Se till exempel *Yousef v the Netherlands* p 56, 67–75, *Nylund v Finland* s 10, *Chavdarov c Bulgarien* p 56.

⁴¹⁰ Se till exempel *Singer* (1992) s 549–583, *densamma* (2011) s 167–184, (2016) s 435 f, (2019) s 59 f och (2021b) s 304, *Saldeen* (1994) s 563 f, *Bull* (2000) s 693–737, *Vängby* (2010) s 400 f och *Sahlin* (2019) s 380.

⁴¹¹ Det har det emellertid gjorts i litteraturen. Se *Bull* (2000) s 693–737, särskilt under avsnittet ”Några hållpunkter bland oändliga valmöjligheter”.

⁴¹² Se i sammanhanget *Singer* (2021b) s 304: ”[Fadern] är en «spermiedonator» och möjligen även en motsträvig figur som därför måste behandlas med en viss skepsis.”

vara svår att få till stånd i de fall båda adoptanterna är män, eftersom få länder godtar samkönade par som adoptanter. En följd av detta sakernas tillstånd är att det för män som är ofrivilligt barnlösa kan förekomma att frågor om föräldraskap genom surrogatarrangemang aktualiseras.⁴¹³ Den svenska rättsordningen lämnar dock inte något utrymme för sådana arrangemang. Något formellt förbud finns visserligen inte, men lagstiftaren har konsekvent och kraftfullt tagit avstånd från en ordning där surrogatarrangemang tillåts.⁴¹⁴ Argumenten har företrädesvis bestått i att det skulle stå i strid mot människovärdesprincipen att i lag tillåta att kvinnors kroppar används för att avhjälpa andra människors barnlöshet.⁴¹⁵

Dessa argument är av lätt insedda skäl svåra att rikta några invändningar mot. Det är också tydligt att det *är* skillnad mellan assisterad befruktning av kvinnor och surrogatarrangemang, eftersom det i den förra situationen, men inte i den senare, är fråga om en ”momentan” insats från donatorn. Utan att vare sig ta ställning i frågan om lämpligheten av surrogatarrangemang per se, eller om arrangemangens eventuella etiska brister eller meriter, kan det dock diskuteras om den i förarbetena förmedlade bilden är alltigenom korrekt, såtillvida att det undantagslöst skulle vara fråga om ett cyniskt utnyttjande av kvinnor, om en skrupelfri handel med kvinnors kroppar. Det skulle kunna göras gällande att det är en väsentlig skillnad mellan *kommersiella* och *altruistiska* surrogatarrangemang, liksom att en ovilja eller oförmåga att vidkännas detta skulle – om inte annat så på ett principiellt plan – kunna sägas utgöra ett underkännande av kvinnors förmåga till självbestämmande. Men alldeles oberoende av vilken ståndpunkt man intar visavi surrogatarrangemang, kan det konstateras att det inte är oproblematiskt att arrangemangen inte uttryckligen regleras i den svenska lagstiftningen, eftersom de bevisligen förekommer, inte minst bland olikkönade par och ensamstående kvinnor.⁴¹⁶ Förekomsten av surrogatarrangemang är således en rättslig verklighet som rättsordningen aktivt måste förhålla sig till.

Den rättsliga materian på det barn- och familjerättsliga området präglas således av parallella, och stundom motstridiga, utvecklingslinjer, där det har vidtagits ett flertal

⁴¹³ Det vill säga ett arrangemang där en kvinna – surrogatmodern – åtar sig att bära ett barn för annans räkning, med avsikten att denna, inte kvinnan, ska bli barnets rättsliga förälder.

⁴¹⁴ Se till exempel prop 1987/88:160 s 14, prop 2001/02:89 s 55, prop 2017/18:155 s 39 ff, prop 2021/22:188 s 63 ff, SOU 2016:11 s 378 f, SOU 2021:54 s 145 ff.

⁴¹⁵ Se exempelvis prop 2001/02:89 s 55.

⁴¹⁶ Högsta domstolen har exempelvis sett sig föranledd att vid ett flertal tillfällen ta ställning i frågor om surrogatarrangemang för att tillvarata de berörda barnens rätt. Se NJA 2019 s 504 (olikkönat par), NJA 2019 s 969 (ensamstående kvinna) och NJA 2021 s 437 (kvinna i NJA 2019 s 504).

åtgärder för att stärka och utvidga människors möjligheter att bilda familj och bli förälder, på sätt som tidigare hade varit otänkbara, men där det också skönjs en stark ovilja att förändra andra djupt gående strukturer och normer, som främst synes vara relaterade till uppfattningar om könsroller. Möjligen skulle det kunna hävdas att ett skäl till de alltmer liberala attityderna till vägar till *kvinnligt* föräldraskap är att föräldraskapet som sådant betraktas som en ”kvinnlig egenskap” och därmed som en primärt kvinnlig angelägenhet. Om så är fallet ter det sig inte lika främmande att vidmakthålla negativa attityder till presumtiva fäder och dessas intresse av att få sitt faderskap fastställt. Ur ett barnrättsperspektiv kan emellertid ett sådant synsätt sättas i fråga. Inte minst framstår synsättet som inkonsekvent när det beaktas att barns behov och intresse av *båda* föräldrarna betonas i andra sammanhang, såsom i de situationer som har berörts i denna uppsats – när barnet har blivit omhändertaget till följd av missförhållanden i hemmiljön.

Det har konstaterats att rättsutvecklingen i flera avseenden har varit omvälvande, men också att denna utveckling kan kontrasteras med parallella, konservativa strömningar. Det bör dock understrykas att den progressiva rättsutvecklingen, dess omvälvande natur till trots, utgör ett undantag från en tämligen självklar huvudregel. Möjligheterna för ensamstående kvinnor och kvinnor i samkönade relationer, liksom transpersoner och personer med intersexvariation, att bli föräldrar, förändrar inte det faktum att det alltjämt är den heteronormativa kärnfamiljen, som hålls samman genom blodsband, som utgör den arketypiska familjen. Rättsutvecklingen förändrar inte heller att det är denna familjeform som framträder tydligast i rättskällorna.⁴¹⁷

En sådan ordning behöver emellertid inte vara problematisk. Det råder inte några tvivel om att det är den heteronormativa kärnfamiljen som är den i särklass vanligast förekommande. Det framstår därmed som en naturlig *utgångspunkt* att betrakta familjen på detta sätt. Mer problematisk är den åtskillnad som görs mellan kvinnor och män avseende föräldraskap, i synnerhet i fråga om vad som tidigare har beskrivits som en uppdelning av kvinnor och män som primära respektive sekundära föräldrar och omsorgspersoner. Sådana föreställningar ter sig obsoleta i det att de tillskriver människor roller och uppgifter baserade på kön, som inte är motiverade av sakliga skäl. Ett vidmakthållande av dessa framstår som både svårförklarligt och -försvarligt i en tid som präglas av ideal om jämställdhet. Men obsoleta föreställningar som

⁴¹⁷ Se även Singer (2016) s 425 ff.

dessa riskerar vidare – och viktigare – att vara mindre väl förenliga med vad som i realiteten är bäst för det berörda barnet.

En annan potentiellt problematisk aspekt vore om sådana betraktelsesätt tillåts inverka negativt på mer okonventionella familjegemenskapers möjligheter att komma i åtnjutande av ett familjeliv. En central fråga är därför vad de ovan nämnda parallella, men delvis motstridiga, utvecklingslinjerna innebär för barn i familjehem. I det avseendet säger oss rättsutvecklingen (liksom avsaknaden av rättsutveckling) något viktigt. Om något torde den vittna om att familjens vara inte är givet, eller, för att återknyta till det som uttrycktes inledningsvis i detta avsnitt: svaret på frågan om vad en familj är, *är* att familjebegreppet är vagt – är undflyende. Rättsutvecklingen torde nämligen ha visat att barn- och familjerätten är ett dynamiskt, om än stundom ostyrt, rättsområde, som kännetecknas av en tydlig växelverkan mellan reaktion och motreaktion, där en företeelse som i ett skede ter sig främmande, i ett annat framstår som självklar. HBTQI-adoptanter utgör ett sådant exempel, ensamstående kvinnors tillgång till assisterad befruktning ett annat. Det är alltså inte heller med nödvändighet så att ogifta fäders intresse av att få sitt faderskap fastställt kommer att avvisas rättsligt också framgent.

Den kvarstående insikten är mot denna bakgrund att barn- och familjerätten måste ses för vad den är – ett rättsområde som i väsentliga avseenden skulle kunna beskrivas som plastiskt, föränderligt och formbart. Om den biologiska och heteronormativa kärnfamiljen alltjämt symboliserar familjen på ett generellt plan, så har lagstiftaren i *handling* visat att familjen kan vara mer än så. Det får numera anses helt okontroversiellt att familjer kan se ut på många olika sätt och att de, oavsett konstellationernas närmare utformning, kan vara förenliga med barnets bästa. Innebörden härav är därför inte enbart att familjehemsfamiljen utgör en legitim familjeform i sig – så har varit fallet under lång tid (se 6 kap 8 § föräldrabalken). Familjebegreppets föränderlighet, jämte insikten om vikten av att tillgodose barns behov, liksom av att värna och förverkliga barns rättigheter, kan även innebära att familjehemsfamiljen måste tillförsäkras ett starkare skydd än idag, i så måtto att familjegemenskaper tillåts bestå i fler fall.

En sådan ordning möter inga generella, normativa hinder och är, som kommer att framgå nedan, förenlig med Sveriges folkrättsliga förpliktelser enligt Europakonventionen och barnkonventionen. Vad gäller barnkonventionen kan det inlednings-

vis konstateras att den, i likhet med Europakonventionen, har beskrivits som ett levande instrument.⁴¹⁸ Det har vidare uttalats att barnkonventionens bestämmelser uppställer en miniminivå för vad som är bra för barn i olika situationer.⁴¹⁹ Även om konventionen i och för sig kan sägas ha ett starkt fokus på relationen mellan barn och biologisk förälder, är det av dessa skäl inte givet att ett värnande av kärnfamiljen alltid bör, eller kan, eftersträvas.

När det specifikt gäller barnkonventionen bör uppmärksamhet fästas vid den omständigheten att barnrättskommittén i det nu aktuella sammanhanget har understrukit att familjebegreppet måste ges en vid tolkning och omfatta såväl biologiska föräldrar, adoptivföräldrar som familjehemsföräldrar.⁴²⁰ Förvisso anges i artikel 9 barnkonventionen att barn inte får skiljas från sina föräldrar förutom i de situationer det är förenligt med barnets bästa att så sker. Det utgör ett övergripande mål för barnskyddsregleringen att familjeenheten ska bevaras så långt möjligt, och att separationer av barn och föräldrar endast ska när så är påkallat av mycket tungt vägande skäl. Enligt barnrättskommittén är artikel 9 emellertid avsedd att omfatta familjehemsföräldrar.⁴²¹ På motsvarande sätt har kommittén uttalat att ett bevarande av ”familjemiljön” ska förstås vitt. Tolkningen av begreppet ska inbegripa barnets band i en vidare bemärkelse, där hänsyn tas till den utökade familjen, inbegripet mor- och farföräldrar, mostrar, farbröder med flera.⁴²² I den bedömningen ska även barnets vänskapsrelationer, skolmiljö och miljö ”i vidare bemärkelse” anses ingå.⁴²³

Det finns all anledning att ta fasta vid uttalandena, eftersom implikationerna för barn i familjehem kan vara dramatiska, i synnerhet för de barn som omhändertagits i späda ålder. Det bör även understrykas att ett av barnkonventionens främsta syften är att synliggöra barn som bärare av rättigheter, som rättssubjekt och som rättsliga aktörer. När dessa rättsliga utgångspunkter sätts i relation till barn i familjehem och deras livssituation framstår det inte som främmande att anta att konsekvenserna kan bli att den uppkomna familjerelationen mellan barn och familjehemsföräldrar måste ges ett motsvarande skydd som det de biologiska familjerelationerna i allmänhet

⁴¹⁸ SOU 2016:19 s 376 och CRC/C/GC/8 p 20.

⁴¹⁹ SOU 2020:63 s 190.

⁴²⁰ CRC/C/GC/14 p 59. Vad som här benämns familjehemsföräldrar kallas i kommentaren ”fosterföräldrar”.

⁴²¹ CRC/C/GC/14 p 60.

⁴²² CRC/C/GC/14 p 70. Se även SOU 2020:63 s 311.

⁴²³ CRC/C/GC/14 p 70.

tillerkänns. Det kan innebära att det är det på detta sätt uppkomna familjelivet som måste prioriteras och de biologiska föräldrarnas intressen som på motsvarande sätt får stå tillbaka, vid äventyr av att barnets rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv enligt artikel 16 barnkonventionen annars kränks. Det kan vara av värde att än en gång inskräpa att det är *barn* – inte vuxna – som tillerkänns en självständig rätt till privat- och familjeliv enligt artikeln.⁴²⁴ Barns rätt till respekt för sitt familjeliv, så förstådd, kan således innebära att en separation av ett barn från ett familjehem som barnet spenderat en beaktansvärd del av sitt korta liv i, utgör en allvarlig kränkning av en av barnets grundläggande rättigheter.⁴²⁵ Mot bakgrund av vad som nu sagts är en bestående insikt att inte heller barnkonventionen synes medföra några normativa hinder för att tydligare och i större utsträckning värna omhändertagna barns familjeband till sina familjehem. Barnkonventionen kan omvänt påstås ge starkt stöd åt uppfattningen att det finns utrymme för i fler fall sätta återföreningsprincipen åsido än som för närvarande sker.

I fråga om Europakonventionen blir svaret, möjligen, mer trevande. Det finns emellertid praxis som kan ges en tolkning som är i överensstämmelse med vad som har sagts ovan. Detta ska exemplifieras genom rättsfallet *Moretti och Benedetti mot Italien*, vilket är ett av ett fåtal mål där Europadomstolen har berört uppkomsten av familjeband mellan omhändertagna barn och familjehemsföräldrar.⁴²⁶

I målet hade en flicka omhändertagits i mycket späd ålder, endast några få dagar efter födseln, till följd av att den biologiska modern, som levde med en missbruksproblematik, inte gav henne nödvändig omvårdnad.⁴²⁷ Av allt att döma skedde ingen förbättring i förhållandena mellan mor och dotter, varför flickan en månad gammal blev placerad i ett familjehem, där hon kvarblev under en tid av nitton månader.⁴²⁸ Under placeringstiden ansökte familjehemsföräldrarna om att adoptera flickan. De italienska myndigheterna underlät emellertid under ett halvårs tid att ta ställning till ansökan, varför familjehemsföräldrarna gav in en ny.⁴²⁹ Även denna negligerades. Domstol fattade därefter ett beslut om att flickan skulle adopteras bort till en annan

⁴²⁴ En omständighet som barnrättskommittén uttryckligen har understrukit; se CRC/C/GC/14 p 59. Se även Leviner (2020) s 7.

⁴²⁵ Se även Banda och Eekelaar (2017) s 847 och Leviner (2020) s 9.

⁴²⁶ Eller, med Europadomstolens terminologi, fosterföräldrar. För att vara konsekvent har jag dock valt att i den löpande texten benämna dessa familjehemsföräldrar.

⁴²⁷ *Moretti et Benedetti c Italie* p 5.

⁴²⁸ *Moretti et Benedetti c Italie* p 6, 49.

⁴²⁹ *Moretti et Benedetti c Italie* p 8–12.

familj – utan att underrätta familjehemsföräldrarna. I nära anslutning till adoptionsbeslutet eskorterades flickan bort från familjehemmet genom polisens försorg.⁴³⁰

Familjehemsföräldrarna vände sig till domstol en tredje gång och framförde klagomål avseende den bristande handläggningen. Den kritiserade domstolen avslog därefter den tidigare ingivna adoptionsansökan – samma dag och med en ytterst lakonisk motivering – med hänvisning till att adoption av flickan redan hade beviljats andra sökande.⁴³¹ Överinstansen biföll däremot överklagandet och anförde att underinstansen hade brustit i sin motiveringsskyldighet. Underinstansens beslut upphävdes och det förordnades om en ny utredning avseende barnets relation till familjehemsföräldrarna respektive adoptanterna. Denna utredning ledde emellertid till slutsatsen att flickan nu hade rotat sig hos den nya familjen i sådan utsträckning att det inte vore förenligt med principen om barnets bästa att på nytt rycka upp henne från sin invanda hemmiljö. Överklagandet avslogs.⁴³²

Europadomstolen slog fast att det hade uppkommit en de facto familjrelation mellan flickan och familjehemsföräldrarna. Domstolen konstaterade att uppkomsten av en familjrelation inte med nödvändighet förutsätter att det föreligger biologiskt släktskap – begreppet familj enligt artikel 8 Europakonventionen kan även omfatta de facto familjeband.⁴³³ Frågan om förekomsten eller avsaknaden av en familjrelation utgör i princip en sakfråga.⁴³⁴ Det innebär att en förutsättning för att en relation ska omfattas av konventionens skyddsområde är att förekomsten av ett beroendeförhållande mellan parterna, som går utöver ”sedvanliga känslomässiga band” kan visas; det måste föreligga *nära* personliga band.⁴³⁵ Europadomstolen beaktade därvid ett antal omständigheter, såsom den tid som flickan vistats i familjehemmet, hur de faktiska relationerna mellan flickan och familjehemsföräldrarna hade tett sig, och den roll familjehemsföräldrarna hade intagit i förhållande till flickan.⁴³⁶

Domstolen konstaterade att flickan hade flyttat in i familjehemsföräldrarnas hem när hon var mycket liten och att hon hade spenderat *de första viktiga stadierna av sitt*

⁴³⁰ Moretti et Benedetti c Italie p 14–16.

⁴³¹ Moretti et Benedetti c Italie p 17–18.

⁴³² Moretti et Benedetti c Italie p 21–22.

⁴³³ Moretti et Benedetti c Italie p 45.

⁴³⁴ Moretti et Benedetti c Italie p 44. Se (exempelvis) även det numera klassiska målet *Marckx v Belgium* p 31, liksom *K and T v Finland* p 140, *Anayo v Germany* p 55 och *Jessica Marchi c Italie* p 49.

⁴³⁵ Moretti et Benedetti c Italie p 46. Se även *Kopf and Liberda v Austria* p 35.

⁴³⁶ Moretti et Benedetti c Italie p 48.

kurta liv hos dem.⁴³⁷ Det ansågs vidare utrett att flickan hade blivit väl integrerad i familjehemmet, att familjehemsföräldrarna hade tryggt flickans sociala utveckling, liksom att flickan hade utvecklat en djup anknytning till såväl familjehemsföräldrarna som till parets övriga barn.⁴³⁸ Vidare hade flickan följt med familjehemsfamiljen på en utlandsresa till Brasilien och inskolningen i förskolan hade förflutit harmoniskt.⁴³⁹ Domstolen gjorde på grundval av dessa omständigheter bedömningen att familjehemsföräldrarna i alla avseenden hade agerat som om de vore flickans föräldrar, och därmed att de facto familjeband hade uppkommit mellan dem.⁴⁴⁰ Även den omständigheten att familjehemsföräldrarna hade gett in en ansökan om adoption av flickan ansågs tala för detta.⁴⁴¹ Dessa omständigheter, i förening med den positiva förpliktelse konventionsstaterna har i fråga om att skydda existerande familjeband, innebar enligt domstolen att familjehemsföräldrarnas rätt till skydd för sitt familjeliv hade kränkts.⁴⁴²

I vad mån familjehemsföräldrarnas rätt hade stått sig gentemot den biologiska modern är visserligen en obesvarad fråga. I det nationella målet hade domstol fattat beslut om att flickan skulle adopteras bort till utomstående parter och den biologiska modern var överhuvudtaget inte involverad i detta skede. Med hänsyn till den nästintill vördnadsfulla respekt som Europadomstolen stundom har tenderat att visa föräldrarätten, är det möjligen inte självklart att utgången hade blivit densamma i ett sådant fall.⁴⁴³ Men målet kan likväl tas till intäkt för att domstolen betraktar familjehemsfamiljen som en legitim familjeform. Därtill är det väsentligt att återigen erinra sig om att det inte enbart är (familjehems)föräldrarnas rättigheter som aktualiseras i mål som dessa – även det berörda barnets behov och rättigheter är (naturligtvis) centrala. Mot bakgrund av att Europadomstolen uttryckligen har uttalat att den vid tillämpningen av Europakonventionen är bunden av andra relevanta, folkrättsliga

⁴³⁷ Moretti et Benedetti c Italie p 49.

⁴³⁸ Moretti et Benedetti c Italie p 50.

⁴³⁹ Moretti et Benedetti c Italie p 50.

⁴⁴⁰ Moretti et Benedetti c Italie p 50.

⁴⁴¹ Moretti et Benedetti c Italie p 51.

⁴⁴² Moretti et Benedetti c Italie p 48–51.

⁴⁴³ Jfr dock målet *Kopf and Liberda v Austria*, som rörde umgängesrätt för tidigare familjehemsföräldrar. Domstolen ansåg att en de facto familjerelation hade uppkommit mellan familjehemsföräldrarna och det omhändertagna barnet, som hade placerats vid två års ålder och sedan spenderat en tid av 46 månader i familjehemmet, innan barnet återförenades med sin biologiska mor (p 37). Genom att domstolarna under över tre års tid efter återföreningen inte hade tagit ställning i umgängesfrågan, ansågs familjehemsföräldrarnas rätt till skydd för sitt familjeliv ha kränkts (p 45–49).

instrument,⁴⁴⁴ framstår det rentav som svårt att föreställa sig hur domstolen skulle kunna tillämpa konventionen på ett adekvat sätt om barns självständiga rättigheter enligt såväl Europakonventionen som barnkonventionen inte beaktas fullt ut.

Ifjol prövade Europadomstolen dock på nytt ett mål som rörde ett i familjehem placerat barn. I målet Jessica Marchi mot Italien görs uttalanden som skulle kunna sägas precisera förutsättningarna för att familjeband ska anses skyddsvärda enligt konventionen. Domstolen understryker att det centrala visserligen är familjebandens ”kvalitet”, men den uttalar också att tidsaspekten utgör ”en nyckelfaktor”⁴⁴⁵ för att den ska kunna erkänna existensen av ett (skyddsvärt) familjeliv.⁴⁴⁶ I det aktuella målet, där barnet hade varit placerat hos klaganden i ett år, ansågs ett familjeliv, på grundval härav, inte ha uppstått.⁴⁴⁷

Vad dessa uttalanden i praktiken innebär för familjehemsplacerade barns behov av kontinuitet och stabilitet i förhållande till familjehemmet framstår inte som helt givet. De skulle emellertid kunna ges en tolkning som innebär att Europadomstolen har uppställt en temporal miniminivå för när (rättsligt) skyddsvärda familjeband ska anses ha uppkommit. I de situationer ett barn har omhändertagits till följd av omsorgsbrister föranledda av en förlossningsdepression eller liknande – där bristerna i omsorgen är av övergående karaktär – framstår inte en sådan ordning som märkelig i och för sig. I sådana situationer förefaller det omvänt vara rimligt att anta att det mycket väl, ur ett renodlat rättsligt perspektiv, kan vara förenligt med barnets bästa att återförening med den biologiska modern sker, under förutsättning att andra omsorgsbrister inte kan läggas henne till last.

Ur ett barn- och utvecklingspsykologiskt perspektiv är en sådan ordning däremot inte nödvändigtvis oproblematisk, eftersom ett barns anknytningsprocess, såsom återkommande har konstaterats i denna uppsats, är som mest dramatisk under barnets första tid i livet. Å andra sidan kan det göras gällande att ett mycket litet barn sannolikt inte har haft möjlighet att rota sig i familjehemmet i en sådan utsträckning att det kan antas föreligga några mer beaktansvärda risker för att barnet lider några bestående men av att ryckas upp därifrån. Huruvida ett uppryckande även i dessa fall kan sägas vara förenligt med vad som *i realiteten* är barnets bästa kan diskuteras.

⁴⁴⁴ Se vid not 324 ovan.

⁴⁴⁵ ”[U]n facteur clé”.

⁴⁴⁶ Jessica Marchi c Italie p 57.

⁴⁴⁷ Jessica Marchi c Italie p 58–59.

Det torde inte råda några tvivel om att ett omhändertaget barn även i de nu aktuella situationer har börjat knyta an till de personer som i praktiken ombesörjer omsorgen. Måhända är man tvungen att förlika sig med insikten att en återförening med (de biologiska) föräldrarna i dessa situationer i vart fall inte är *direkt oförenlig* med barnets bästa.

Vill man framhärda i ett utpräglat barnrättsperspektiv kan en sådan slutsats av sakernas tillstånd inte sägas vara tillfredsställande. Men det är en faktisk och rättslig realitet. En bestående – och nedslående – insikt är att barnets bästa inte i alla situationer *kan* tillgodoses. Det vore dock varken proportionerligt eller förenligt med internationell rätt att förvägra föräldrar återförening med sina barn under nu aktuella omständigheter. Det sagda innebär *inte* att de rättsliga ansatserna inte bör vara att i alla situationer värna barns rätt – så *måste* vara fallet. Den rättsliga materian måste så långt möjligt stå i samklang med utomrättsliga kunskaper om barn. Först då kan principen om barnets bästa få ett reellt, rättsligt genomslag och först då kan barns rättigheter förverkligas. Den omständigheten att rätten inte existerar i ett vakuum innebär emellertid också att inte ens den i teorin mest fulländade författningen kan fungera friktionsfritt. Världen – verkligheten – är för ostyrig, för oförutsebar, varför sådana förhoppningar förblir fruktlösa.

De två nästföljande avsnitten dröjer sig kvar vid frågan om oförutsebarhet, som relateras till återföreningsprincipen och dess inverkan på de barn den berör.

6 Barnet, återföreningen, familjen och oförutsebarheten

*”History will judge us by the difference we
make in the the everyday life of children”*

Nelson Mandela

6.1 Att återförena ett barn med sina förövare

Barn är speciella rättssubjekt. Barn har speciella behov. Denna allt överskuggande insikt, tillika det mantra som gång på gång har upprepats, har på många sätt kommit att definiera arbetet med denna uppsats. Men det är inte utan skäl – det är ett mantra vars vikt inte nog kan understrykas. För rätten *måste* erkänna barn som fullvärdiga

bärare av rättigheter och den *måste* medvetandegöra, liksom tillhandahålla mekanismer för att tillgodose, barns speciella behov. All lagstiftning som rör barn präglas därför av den inledningsvis nämnda rättsliga dualismen, av barns rättigheter såsom fullvärdiga å ena sidan och barns speciella behov å den andra.⁴⁴⁸ Det är, för att knyta an särskilt till tematiken i uppsatsen och till det som genomgående sagts i den, en okontroversiell ståndpunkt att barn både har rätt till en trygg och kärleksfull uppväxt och rätt att skyddas mot alla former av missförhållanden i hemmiljön, vare sig det är fråga om våld, övergrepp, vanvård eller andra brister i omsorgen. Det är en given och oomtvistlig sanning att barn är fullvärdiga bärare av rättigheter, men det är också en obestridlig sanning att barn, och särskilt de allra yngsta, har begränsade, kanske obefintliga, möjligheter att på egen hand tillvarata sin rätt.⁴⁴⁹ Den rättsliga dualismen är således central för att barns rättigheter ska kunna förverkligas.

Mot bakgrund av de slutsatser som dragits i denna uppsats kan det diskuteras om förverkligandet är en realitet när det gäller omhändertagna barn, eller om det förblir ett tankefoster, ett rättigheternas luftslott. För den rättsliga dikotomi som präglar barnskyddsregleringen, och viktningen av dess motstående intressen, är inte invändningsfri. Avvägningen mellan intresset av att värna en ursprunglig familjegemenskap – som i många av de fall som har stått i centrum för detta arbete aldrig har hunnit uppstå – å ena sidan (återförening), och det av att värna barns behov av trygghet å den andra (kontinuitet och stabilitet), präglas inte av jämvikt. Den bestående insikten är att tyngdpunkten ligger vid det förra, på bekostnad av det senare.

Återföreningsprincipen skulle därvid kunna beskrivas som en ständigt närvarande rättslig underström⁴⁵⁰ i barnskyddsärenden, som ur de berörda barnens perspektiv kan te sig förrädisk, i det att den till synes vid varje givet tillfälle kan gripa tag och föra dem nedströms, till det ursprungliga hemmet och till (de biologiska) föräldrarna, till de personer som allvarligt kränkt deras grundläggande rättigheter. Den rättsliga ordning som det nu är fråga om har, som också konstaterats, under lång tid ansetts given. Det är fråga om en rättslig ordning som inte har satts i fråga i någon nämnvärd utsträckning, fråga om såväl rättsliga som moraliska utgångspunkter som varit så oförgrifliga att det har tagits för givet att det bästa för barn är att återvända

⁴⁴⁸ Se även Kindström Dahlin m fl (2010) s 402.

⁴⁴⁹ Se t ex Garland (2016) s 292, Kindström Dahlin (2016) s 249, Fridström Montoya (2017) s 101 f och vidare avsnitt 2.1 ovan.

⁴⁵⁰ Begreppet är lånat, med vissa modifikationer, från Wejedal m fl (2022) s 165.

”hem”, även efter mer långvariga familjehemsplaceringar, och oavsett skälen för det initiala ingripandet. Den självklarhet med vilken denna rättsliga ordning har behandlats – omhuldats? – har inneburit att några djupare reflektioner om dess meriter inte tycks ha gjorts.

I detta arbete har emellertid ett uttalat syfte varit att göra just detta. Genom att ställa återföreningsprincipen i relation till barn- och utvecklingspsykologiska kunskaper om anknytningens betydelse för barns hälsa och utveckling, har en ambition varit att pröva principens bärkraft. En slutsats har därvid varit att varken lagstiftning eller rättsliga praktiker tillgodoser barns behov av kontinuitet och stabilitet i en utsträckning som kan sägas vara tillfredsställande, i den mån behoven alls beaktas.⁴⁵¹ Föreställningen om en återförening med ett (stundom fiktivt) ursprungligt hem som något gott, något *bra* för barn, tillåts gälla nästintill oinskränkt, och blir så en del av de oförgripliga sanningar som nyss nämnts. Biologi ges ett svårförklarligt och svårgripbart värde som saknar motsvarighet i andra familjerättsliga sammanhang. Om ingenting annat, ges slutsatserna näring av det beslutsmässiga vankelmod som tycks utmärka socialnämndernas förhållande till vårdnadsöverflyttningar. Rädslan att formalisera relationen mellan omhändertaget barn och familjehemsföräldrar, och därmed klippandet av (rättsliga) band till ett ursprungligt hem, som kanske eller kanske inte har existerat, blir för stor, blir oöverstiglig.

Uttryckt annorlunda skulle den sålunda uppmärksammade problembilden kunna formuleras som att barns behov och rättigheter alltjämt tenderar att förbises till förmån för föräldrars intressen, för föräldrars rättigheter. I viss mån tycks barn ännu betraktas som bihang till (de biologiska) föräldrarna, som *ting* vilka föräldrarna får förfoga förhållandevis fritt över. Barnets bästa blir så – medvetet eller omedvetet – liktydigt med *föräldrars* intressen och ett ”*föräldrarnas bästa*”. Barns rättigheter tillåts inte existera fristående från sina (biologiska) föräldrars, utan härleds ur, och får sitt innehåll från, föräldrars rättigheter. Det råder en dissonans mellan barns rättigheter i fråga om hur det talas *om* dem och hur rättigheterna de facto tillåts *verka*.

Men barn är inte ting. Jag har tidigare i arbetet gjort gällande att barn i praktiken *inte* är självständiga, eftersom barn är beroende av att vuxna tar ansvar för att tillvarata och förverkliga deras rättigheter. Det är en ståndpunkt som jag står fast vid. Men det vore ett missgrepp – och ett fatalt sådant – att ge uttalandena innebörden

⁴⁵¹ Se särskilt det i avsnitten 3.3 och 4.1 kommenterade rättsfallet HFD 2012 ref 35.

att barns *rättigheter* inte är självständiga. Det kan inte råda några tvivel om att så är fallet. Den omständigheten att bedömningen av barnets bästa och barns rättigheter, såsom i inte obetydlig utsträckning tycks ske, görs avhängig (de biologiska) föräldrarnas intressen och rättigheter, utgör följaktligen ett tvåfaldigt svek mot barn – ett faktiskt och ett rättsligt. Att så tillåts ske efter att (de biologiska) föräldrarna allvarligt kränkt deras rättigheter, gör sveket desto större.

I det följande avsnittet berörs i korthet kunskaper som finns om barn som vuxit upp i samhällsvård, som det har saknats förutsättningar att behandla tidigare i uppsatsen. Därefter görs några sammanfattande reflektioner. Slutligen presenteras de lösningsförslag som tidigare aviserats.

6.2 LVU – quo vadis?

En relevant aspekt, som knappast kan förbises om man är seriös i sina intentioner att förverkliga barns rättigheter, är den mycket nedslående kunskap som finns om barn som vuxit upp i samhällsvård. Det är exempelvis väl etablerat att placerade barn löper en påtagligt förhöjd risk för suicid, psykisk ohälsa, missbruk, allvarlig kriminalitet och behov av långvarigt försörjningsstöd, vid en jämförelse med befolkningen i stort.⁴⁵² Placerade barn löper vidare en förhöjd risk för att själva i vuxen ålder få *sina* barn omhändertagna.⁴⁵³ På liknande sätt är det väl belagt att det under stora delar av 1900-talet förekommit allvarliga missförhållanden i samhällsvården.⁴⁵⁴ Dessa missförhållanden förtjänar att tas på allvar. Inom ramen för detta arbete saknas dock förutsättningar för att närmare och mer djupgående utreda och analysera skälen för placerade barns särskilda utsatthet. Det hindrar däremot inte att några kortare, trevande reflektioner görs.

En första reflektion, som inte heller kan negligeras, har sin grund i det faktum att antalet *institutionsvårdade* barn har ökat ”radikalt” alltsedan 1980-talet.⁴⁵⁵ Ökningen gäller såväl små som stora barn.⁴⁵⁶ Det torde knappast vara kontroversiellt att påstå att en institution inte är en plats där barn bör växa upp. Eftersom kontinuitet i för-

⁴⁵² Se till exempel Socialstyrelsen 2010-03, *Social rapport 2010*, s 11, 229, SBU 2016-12, *Placering i släktinghem respektive vanliga familjehem – Vad gynnar barnen?*, s 1, Mattsson och Vinnerljung (2016) s 9, Straatmann m fl (2021) s 1.

⁴⁵³ Se till exempel Brännström m fl (2022) 1.

⁴⁵⁴ Se de ingående redogörelserna i SOU 2009:99, SOU 2011:9 och SOU 2011:61.

⁴⁵⁵ SBU 2016-12, *Placering i släktinghem respektive vanliga familjehem – Vad gynnar barnen?*, s 1.

⁴⁵⁶ SBU 2016-12, *Placering i släktinghem respektive vanliga familjehem – Vad gynnar barnen?*, s 1.

hållande till ett familjehem – eller ett familjehem alls – inte kan garanteras, framstår det som naturligt att anta att även dessa omständigheter är av relevans för placerade barns svåra livssituation. Det är således inte givet att den nu nämnda utsattheten korrelerar med en olämplighet hos familjehem som uppväxtmiljö för barn.

En andra reflektion, som det enligt min mening är av särskild vikt att lyfta i ljuset av vad som sagts om barns behov ur ett barn- och utvecklingspsykologiskt perspektiv, är de placerade barnens faktiska livssituation, barnens *vardag*. För återföreningsprincipen som en rättslig underström i barnskyddsärenden får avsevärda konsekvenser för placerade barn. Dess konkreta innebörd – och barnskyddsregleringens övergripande ändamål – är, som konstaterats, att återförening med den ursprungliga familjen ska ske så snart omständigheterna tillåter. Det är emellertid allt annat än givet när så kan ske. I inte obetydlig utsträckning blir en sådan bedömning avhängig (de biologiska) föräldrarnas faktiska vilja att ta ansvar för den uppkomna situationen och för sitt tidigare agerande. Som uppsatsen har visat är det dock inte ovanligt att placeringar blir långvariga.⁴⁵⁷ Ur ett *litet barns* perspektiv blir samma tidsperiod en evighet. Ett barn som spenderat hela sitt korta liv i ett familjehem kan inte förväntas förstå att det objektivt sett, ur ett *vuxet* perspektiv, är fråga om en beaktansvärd, men inte *tillräckligt* lång, tidsperiod. För det lilla barnet är det sannolikt inte möjligt att förstå tillvaron i familjehemmet på annat sätt än något som bara *är*, som något annat än ett *"alltid"*.

Det nyss sagda till trots, har det konstaterats att barnskyddsregleringen präglas av en oförutsebarhet för de berörda parterna. Genom återföreningsprincipen blir den trygghet som ett placerat barn kan känna i förhållande till sitt familjehem skör. Denna skörhet växer i takt med barnet; när barnet blir äldre och medvetet om sin situation, blir tryggheten något som när som helst kan slitas itu. Den rotlöshet som barnet då kan uppleva – känslan av att aldrig veta var man hör hemma – blir så en påfrestning i sig. Risker med återföreningsprincipen som rättslig underström i barnskyddsregleringen är således inte enbart att den kan gripa tag och föra barnet nedströms. Risker är också att den drar barnet under ytan.

De aspekter som nu nämns säger oss något viktigt, och de genomskär i väsentliga avseenden andra aspekter som berörts tidigare i detta arbete. För kännedomen om

⁴⁵⁷ Se, för ett axplock, placeringstiderna i de båda vårdnadsöverflyttningssmålen NJA 1993 s 666 (tretton år) och NJA 2014 s 307 (mer än sju år) samt tvångsvårdsmålet Eriksson v Sweden (ca tio år).

placerade barns särskilda sårbarhet – utöver den utsatthet som följer redan av att barnen blir föremål för beslut om tvångsvård – är tydligtvis relevant för frågan om hur en ändamålsenlig reglering skulle kunna utformas. Mot bakgrund av dessa kunskaper, liksom mot de reflektioner som gjorts, framstår det inte som främmande att anta att rotlösheten som sådan utgör en central omständighet som när den ohälsa och utsatthet som oproportionerligt hemsöker placerade barn senare i livet. De barn- och utvecklingspsykologiska kunskaper som redovisats i uppsatsen, ger om något ytterligare stöd för den här framförda teorin om rotlöshet som bidragande orsak till framtida utsatthet.

Parallellt med skrivandet av detta arbete (och delvis dessförinnan) har lagstiftaren uppmärksammat den problematik som omgärdar barnskyddsregleringen, och under våren 2022 har regeringen lagt fram ett förslag som syftar till att förbättra omhändertagna barns livssituation.⁴⁵⁸ Att regeringen agerar är naturligtvis välkommet. Men de missförhållanden som resulterade i att ett drygt treårigt liv utsläcktes utgör inte en anomali. Det är omvänt en illa dold hemlighet att barn, som tidigare varit föremål för samhällsvård, har en livssituation som många gånger är svår, även efter att en återförening med (de biologiska) föräldrarna har kommit till stånd, låt vara att de fortsatta missförhållandena i regel inte är så allvarliga att de leder till att barnet dör. Det nu framlagda förslaget utgör alltså en direkt reaktion på lilla hjärtats tragiska öde, och enligt min mening är det så det måste förstås. Det förhållandet att tidigare omhändertagna barns fortsatta utsatthet är – och har varit – väl känd, har nämligen inte inneburit att vare sig nuvarande eller tidigare regeringar sett sig föranledda att vidta några mera genomgripande åtgärder för att stärka de omhändertagna barnens rättsställning.⁴⁵⁹

Det förslag som nu har lagts fram utgör visserligen ett steg i rätt riktning. Men det är otillräckligt.⁴⁶⁰ I lagstiftningsärendet har den försiktighet som präglar förslaget motiverats av farhågor om att ett införande av barnets bästa som ett självständigt rekvisit vid en upphörandeprövning enligt 21 § LVU skulle riskera att medföra rätts-säkerhetsproblem – dock utan att precisera för vem eller vilka. Det har även påståtts

⁴⁵⁸ Se senast prop 2021/22:178. Beslut i lagstiftningsärendet väntas fattas den 30 maj 2022.

⁴⁵⁹ Det är även talande att förslaget läggs fram nästan tio år efter att Högsta förvaltningsdomstolen meddelat dom i HFD 2012 ref 35, det mål där det formellt slogs fast att kontinuitets- och stabilitetshänsyn inte kan tas vid en upphörandeprövning enligt 21 § LVU.

⁴⁶⁰ Se, för instämmande av denna ståndpunkt, motion 2021/22:4509 s 2 ff, motion 2021/22:4556 s 7 f, motion 2021/22:4582 s 16, motion 2021/22:4592 s 3 f och motion 2021/22:4605 s 3.

föreligga en risk för att ett införande av ett så ”flexibelt rekvisit” som principen om barnets bästa inte vore förenligt med Europakonventionens krav.⁴⁶¹ Av dessa skäl har införandet av ett rekvisit med sådant innehåll tillfälligt avvisats i avvaktan på fortsatt utredning i frågan. I detta arbete har det dock gjorts gällande att slutsatserna i lagstiftningsärendet inte är självklara, att den påstådda rättssäkerhetsproblematiken i princip framstår som ogrundad och att det inte med nödvändighet är så att Europakonventionen utgör hinder för att införa ett sådant rekvisit.⁴⁶² En enskild utredare har under våren 2022 gett uttryck för en liknande slutsats.⁴⁶³

Det finns i detta sammanhang goda skäl att dröja sig kvar vid det faktum att barnskyddsregleringens skyddslingar – dess *ratione personae* – är barn. För det innebär, såsom genomgående konstaterats i detta arbete, att det inte finns något intresse som kan väga tyngre än vad som är bäst för barnet. Det vore således både olyckligt och orimligt om denna självklarhet inte avspeglades i LVU:s bestämmelser. Att det, som enligt gällande rätt är fallet, saknas möjligheter att beakta ett barns behov av kontinuitet och stabilitet visavi familjehemmet vid en upphörandeprövning enligt 21 § LVU är, som också konstaterats,⁴⁶⁴ problematiskt, liksom en flagrant brist i barnskyddsregleringen. Föräldrar kan inte ha en *ovillkorlig rätt* till sitt barn, alldeles oavsett hur mycket ansvar de tagit för att styra upp sitt liv efter att ett beslut om tvångsvård fattats. Detta gäller så mycket mer när en beaktansvärd tid har passerat sedan beslutet verkställdes.

Det nu sagda hänger samman med att beslut enligt LVU aldrig kan handla om ”rättvisa” för (de biologiska) föräldrarna.⁴⁶⁵ Det enda relevanta i barnskyddsärenden är barnets intressen och behov. Då kan inte uttalanden om barnets bästa stanna vid plattityder. Om lagstiftaren är seriös i sina intentioner – och om barnets bästa ska betyda något alls – krävs, som ett *första steg*, att principen om barnets bästa införs som ett självständigt rekvisit i 21 § LVU, i enlighet med det förslag som presenterats

⁴⁶¹ Ds 2021:7 s 71 och prop 2021/22:178 s 21 f. Se även Lagrådsremiss *Barnets bästa när vård enligt LVU upphör – lex lilla hjärtat* s 22 och se vidare avsnitt 4.1 ovan vid not 343 ff.

⁴⁶² Se avsnitt 4.1 ovan vid not 348 ff.

⁴⁶³ Promemoria 2022-03-01 *Barnets bästa vid fortsatt vård enligt LVU. Utredning som ett led i socialutskottets beredning av fråga om ändring i LVU* s 93 ff.

⁴⁶⁴ Att det kan hävdas att en sådan bedömning redan de lege lata ska, eller i vart fall borde, göras, är en annan sak. Se kommentaren och kritiken av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i HFD 2012 ref 35 i avsnitt 3.3 ovan vid not 171.

⁴⁶⁵ Se de liknande uttalandena i prop 1997/98:7 s 36 angående rättvisa mellan föräldrarna i vårdnadsfrågor samt avsnitt 4.2 ovan vid not 334.

av den enskilde utredaren. Att så sker får anses vara en förutsättning för att denna skyddslag *till förmån för barn* i realiteten ska präglas av ett barnrättsperspektiv.

Ett *andra steg* som bör tas är att i större utsträckning erkänna familjehemsfamiljen som den legitima familjeform den utgör. Vad detta innebär i lagstiftningshänseende – om det behöver innebära något alls – såsom när i tiden en överflyttning av vårdnaden bör övervägas efter det att ett barn har placerats i ett familjehem, är inte givet. Det förtjänar att erinras att det redan enligt gällande rätt är möjligt för socialnämnd att ansöka om en vårdnadsöverflyttning tidigare än den i 13 § 3 st LVU föreskrivna skyldigheten att *särskilt överväga* en sådan efter tre års placering. Ska ett barnrättsperspektiv kunna förverkligas framstår det dock som rimligt att socialnämnden på ett tydligare sätt, och möjligen i ett tidigare skede, behöver ta ansvar för att faktiskt göra sådana överväganden, och på sätt som kan antas vara förenligt med det berörda barnets bästa. Ur ett *barns* perspektiv är tre år en mycket lång tid, särskilt när det gäller de barn som omhändertagits i späda ålder och där familjehemsplaceringen pågått under hela barnets korta liv. Ett sådant tydligare ansvarstagande torde få till följd, som också konstaterats tidigare i uppsatsen,⁴⁶⁶ att överflyttningar av vårdnaden övervägs i större utsträckning och tidigare än som sker idag.

En sådan ordning skulle förvisso kunna öppna för invändningar från (biologiska) föräldrar med påståenden om att deras rätt till familjeliv enligt artikel 8 Europakonventionen kränks. Även om dessa intressen på goda grunder kan sägas vara sekundära när de betraktas ur ett barnrättsperspektiv, kan de inte utan vidare negligeras. Min ståndpunkt, och den ståndpunkt som jag genomgående har förfäktat i detta arbete, är att det som utgångspunkt inte föreligger någon risk för kränkningar av (biologiska) föräldrars rättigheter, eftersom barns rättigheter trumfar, och måste trumfa, sådana motstående intressen som föräldrar kan ha. Såsom dock också har konstaterats,⁴⁶⁷ är Europadomstolens praxis inte entydig när det gäller dessa frågor. Principen om barnets bästa framträder som ett intresse bland andra, som visserligen väger tungt, men som inte ensamt är utslagsgivande när fråga är om att väga barns och föräldrars intressen mot varandra. Jag har gjort gällande att Europadomstolens synsätt inte är invändningsfritt, vare sig ur ett barnrättsperspektiv eller med beaktande av arten av relationen mellan barn och förälder. Men det är en rättslig realitet som

⁴⁶⁶ Se avsnitt 3.7 ovan.

⁴⁶⁷ Se avsnitt 4.1 ovan.

rätten måste förhålla sig till. I uppsatsen har emellertid en slutsats varit att Europadomstolens uttalanden inte behöver utgöra ett problem, vare sig vid upphörandeprövningar enligt 21 § LVU eller vid prövningar av vårdnadsöverflyttningar enligt 6 kap 8 § föräldrabalken, eftersom Europadomstolen också – återkommande – har markerat att föräldrar inte har rätt att få sådana åtgärder vidtagna som skulle skada barnets hälsa eller utveckling.⁴⁶⁸

Om man, som har gjorts i denna uppsats, har argumenterat för att ett vidgande av familjebegreppet är såväl legitimt som eftersträvansvärt för att tillvarata barns rätt, förefaller det naturligt att också argumentera för ett vidgande av föreställningar om vad som konstituerar ett familjeliv. Insikten om att familjer kan se ut på många olika sätt, liksom att den närmare konstellationen saknar betydelse för den enskilda familjens legitimitet, för dess *värde* för barn, innebär att det finns starka incitament för en ytterligare öppenhet inför hur *utövandet* av familjelivet kan te sig.

Men om utvecklingen på familjerättens område på ett övergripande plan har varit både omvälvande och tydligt progressiv, kontrasteras den av utpräglat konservativa strömningar. Tidigare i detta arbete har detta exemplifierats av synen på fäder som föräldrar.⁴⁶⁹ Det senare tycks i viss mån även vara fallet i fråga om föreställningar om familjelivets utövande. I det avseendet tycks det fortfarande florera föreställningar om hur ett familjeliv ska, eller bör, utövas, där idealet alltjämt utgörs av en gemenskap under samma tak, en gemenskap som ”görs” genom *sambörighet i en kontinuerlig fysisk närvaro*. Som torde ha framgått tillåts vissa avsteg härifrån. Det är inte längre *nödvändigt* att tvåsamheten är heteronormativ, eller ens att det är fråga om en tvåsamhet. Bortom öppenheten inför dessa omständigheter döljer sig likväl konservativa föreställningar och värderingar om familjelivets utövande. Familjeliv som *inte* gestaltar sig på sätt som harmonierar med mer traditionella föreställningar ses inte med blida ögon, utan förblir i någon mening ”oäkta”. I den dramaturgi som är barnskyddsregleringens konkretiserat synsättet genom att förhållandet mellan ursprungligt hem och familjehem blir ett förhållande som kännetecknas av ett strikt antingen eller; det placerade barnet ska *antingen* återvända hem, till ett familjeliv i biologisk (dis)harmonisk, *eller* kvarbli i familjehemmet. Utövandet av familjeliv blir så ett fixt tillstånd, definierat av sin avsaknad av gråskalor.

⁴⁶⁸ Se avsnitt 3.6 ovan, särskilt vid not 342 och de rättsfall som där hänvisas till.

⁴⁶⁹ Se avsnitt 5.2 ovan.

Det finns goda skäl att fundera över dessa föreställningar, i synnerhet i situationer som de som har behandlats i detta arbete. För vad säger att dessa synsätt, objektivt sett, är sanna, att de är riktiga? Mot denna bakgrund är ett *tredje steg* som bör tas att, i större utsträckning än som för närvarande sker, beakta de möjligheter som finns att besluta om umgänge med personer som inte har vårdnaden om barnet (jfr 6 kap 15 § föräldrabalken). Den nu föreslagna ordningen skulle möjliggöra för (biologiska) föräldrar att fortsatt vara en del av sitt barns liv, skulle möjliggöra för dem att vara *viktiga* personer för barnet, kanske även möjliggöra för dem att vara *föräldrar* till barnet. För är det givet, i ett föränderligt rättsligt landskap där föreställningar om familjen är under ständig utveckling, att ett barn inte samtidigt kan ha två mammor och två pappor?⁴⁷⁰ Att ytterligare våga vidga sin förståelse av vad en familj och ett familjeliv kan vara, vore sannolikt till gagn för samtliga berörda. Men ordningen torde även – och borde – ligga i varje ansvarskännande (biologisk) förälders intresse.

På motsvarande sätt framstår det som motiverat, och kanske än mer så, att beakta dessa möjligheter när ett barn väl har återförenats med sina (biologiska) föräldrar. Det kan på goda grunder antas vara av stor vikt för barnet att fortsatt få ha kontakt med familjehemsföräldrarna, eftersom dessa i många fall är viktiga personer i barnets liv. Ett iakttagande av barnets bästa kan rentav sägas förutsätta att så sker. Detta kan också, enligt min mening, sägas vara en förutsättning för att (de biologiska) föräldrarna ska kunna sägas ta sitt lagstadgade vårdnadsansvar för barnet.

Huruvida denna triad av föreslagna lagstiftningsåtgärder blir verklighet är inte helt visst. Men rätten går för närvarande i en riktning som innebär ett formaliserat och än tydligare stärkande av barns rättigheter. Inom den närmaste tiden kommer riksdagen (troligtvis) att fatta beslut som innebär att barnrättsperspektivet i LVU stärks. Barnrättsperspektivet kan vidare komma att konsolideras ytterligare genom att barnets bästa införs som ett självständigt rekvisit i 21 § LVU. Inget vore mer välkommet.

⁴⁷⁰ Till undvikande av missförstånd kan tilläggas att det inte är ett ”dubbelt” vårdnadshavarskap som åsyftas. Det vore alltså fråga om ett dubbelt föräldraskap i faktisk, inte rättslig, bemärkelse. Jfr möjligheterna i viss kanadensisk provinsiell (British Columbia) rätt att vid surrogatarrangemang även erkänna en surrogatmoders rättsliga moderskap, om parterna är överens om detta; se Banda och Eekelaar (2017) s 843.

Epilog

Det är inte utan ett visst mått av vanmakt som jag sammanfattar arbetet med denna uppsats. I tankarna dröjer sig den omöjliga frågan kvar: vad är ett barn – ett barns liv – värt? Gällande rätt tycks alltjämt trevande på den punkten.

Förhoppningsvis är den perspektivförskjutning från föräldrars rätt till barns rätt, som präglat lagstiftningsarbetet i kölvattnet av lilla hjärtats öde, ett tecken på en ny tid, och ett tecken på att vi nu träder in i ett rättsligt skede där barns rättigheters ojämförliga vikt i barnskyddsärenden inte bara erkänns, utan respekteras – på riktigt. I vilken mån denna perspektivförskjutning tillåts bestå och utvecklas kan endast framtiden utvisa. Men den rättsutveckling som följer kommer – oavsett skepnad – att visa hur långt vi är beredda att gå för att värna och förverkliga barns rätt.

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING

I OFFENTLIGT TRYCK

PROPOSITIONER

Prop 1949/93 *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till föräldrabalk, m.m.*

Prop 1960/10 *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om sambällets
vård av barn och ungdom (barnavårdslag) m.m.*

Prop 1973/90 *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny regeringsform och ny
riksdagsordning m.m.*

Prop 1975/76:170 *om ändring i förädrabalken, m.m.*

Prop 1978/79:67 *om förbud mot aga*

Prop 1979/80:1 *om socialtjänsten*

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

Prop 1984/85:2 *om artificiella inseminationer*

Prop 1987/88:160 *om befruktning utanför kroppen*

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

Prop 1993/94:117 *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*

Prop 1996/97:124 *Ändring i socialtjänstlagen*

Prop 1997/98:7 *Vårdnad, boende och umgänge*

Prop 2001/02:89 *Behandling av ofrivillig barnlöshet*

Prop 2001/02:123 *Partnerskap och adoption*

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

Prop 2004/05:137 *Assisterad befruktning och föräldraskap*

Prop 2005/06:99 *Nya vårdnadsregler*

Prop 2009/10:80 *En reformerad grundlag*

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

Prop 2012/13:107 *Upphävande av kravet på sterilisering för ändrad könstillhörighet*

Prop 2014/15:127 *Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor*

Prop 2017/18:155 *Modernare regler om assisterad befruktning och föräldraskap*

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

PROPOSITIONER, FORTS

Prop 2019/20:131 *Ökat skydd mot hedersrelaterad brottslighet*

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

Prop 2020/21:150 *Ett stärkt barnrättsperspektiv i vårdnadstvister*

Prop 2020/21:170 *Barn som bevittnar brott*

Prop 2020/21:176 *Modernare regler för bekräftelse av föräldraskap, faderskapsundersökningar och för att åstadkomma könsneutral föräldraskapspresumtion*

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

Prop 2021/22:188 *Jämlika regler om föräldraskap i internationella situationer*

STATENS OFFENTLIGA UTREDNINGAR

SOU 1968:28 *Intersexuellas könstillhörighet. Förslag till lag om fastställande av könstillhörighet i vissa fall*

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

SOU 2000:77 *Omhändertagen – Samhällets ansvar för utsatta barn och unga*

SOU 2009:68 *Lag om stöd och skydd för barn och unga*

SOU 2009:99 *Vanvård i social barnavård under 1900-talet*

SOU 2011:9 *Barnen som samhället svek*

SOU 2011:61 *Vanvård i social barnavård – slutrapport*

SOU 2014:29 *Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor*

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

SOU 2016:11 *Olika vägar till föräldraskap*

SOU 2016:19 *Barnkonventionen blir svensk lag*

SOU 2017:92 *Transpersoner i Sverige. Förslag för stärkt ställning och bättre levnadsvillkor*

SOU 2020:63 *Barnkonventionen och svensk rätt*

SOU 2021:56 *Nya regler om utländska föräldraskap och adoption i vissa fall*

DEPARTEMENTSSERIEN

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

LAGRÅDSREMISSER

Lagrådsremiss *Barnets bästa när vård enligt LVU upphör – lex lilla hjärtat*

PROMEMORIOR

Promemoria 2021-10-29 Ju2021/ *Straffansvar för psykiskt våld*

Promemoria 2022-03-01 *Barnets bästa vid fortsatt vård enligt LVU. Utredning som ett led i socialutskottets beredning av fråga om ändring i LVU*

KOMMITTÉDIREKTIV

Dir 2021:70 *Vikten av trygghet och kontinuitet för barn i utsatta situationer – en översyn av reglerna i föräldrabalken*

UTSKOTTSBETÄNKANDEN

Bet 2020/21:SoU12 *Internationella adoptioner*

MOTIONER

Motion 2021/22:4509 *med anledning av prop. 2021/22:178 Barnets bästa när vård enligt LVU upphör – lex lilla hjärtat*

Motion 2021/22:4556 *med anledning av prop. 2021/22:178 Barnets bästa när vård enligt LVU upphör – lex lilla hjärtat*

Motion 2021/22:4582 *med anledning av prop. 2021/22:178 Barnets bästa när vård enligt LVU upphör – lex lilla hjärtat*

Motion 2021/22:4592 *med anledning av prop. 2021/22:178 Barnets bästa när vård enligt LVU upphör – lex lilla hjärtat*

Motion 2021/22:4605 *med anledning av prop. 2021/22:178 Barnets bästa när vård enligt LVU upphör – lex lilla hjärtat*

MYNDIGHETSPUBLIKATIONER

SBU 2016-12, *Placering i släktinghem respektive vanliga familjehem – Vad gynnar barnen?*

Socialstyrelsen 2010-03, *Social rapport 2010*

Socialstyrelsen 2020-03, *LVU. Handbok för socialtjänsten*

MYNDIGHETSPUBLIKATIONER, FORTS

Socialstyrelsen 2021-08, *Statistik om socialtjänstinsatser till barn och unga 2020*

Socialstyrelsen 2022-01, *Socialstyrelsens utredningar av vissa skador och dödsfall 2018–2021*

EUROPARÅDET

Resolution 2232 (2018) *Striking a balance between the best interest of the child and the need to keep families together*

FN

United Nations, Committee on the Rights of the Child, *General comment No. 5 (2003) General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6) 2003 (CRC/C/GC/5)*

United Nations, Committee on the Rights of the Child, *General comment No. 7 (2005) Implementing child rights in early childhood (CRC/C/GC/7/Rev.1)*

United Nations, Committee on the Rights of the Child, *General comment No. 8 (2006) The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment (arts. 19; 28, para. 2, and 37, inter alia) 2006 (CRC/C/GC/8)*

United Nations, Committee on the Rights of the Child, *General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard (CRC/C/GC/12)*

United Nations, Committee on the Rights of the Child, *General comment No. 13 (2011) The right of the child to freedom from all forms of violence (CRC/C/GC/13)*

United Nations, Committee on the Rights of the Child, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1) 2013 (CRC/C/GC/14)*

II DOMSTOLSAVGÖRANDE OCH MYNDIGHETSBEKSLUT

HÖGSTA DOMSTOLEN

NJA 1970 s 347

NJA 1993 s 666

NJA 1998 s 675

NJA 2007 s 684

NJA 2013 s 588

NJA 2014 s 307

NJA 2019 s 504

NJA 2019 s 969

NJA 2021 s 437

HOVRÄTTERNA

RH 1990:127

RH 1995:85

RH 2001:50

Svea hovrätt, mål nr B 1143-10

Hovrätten för Västra Sverige, mål nr T 2212-13

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLEN

RÅ 1984 2:78

RÅ 1987 ref 123

RÅ 1987 ref 160

RÅ 1988 ref 79

RÅ 1990 ref 97

RÅ 1991 not 206

RÅ 1992 ref 6

RÅ 1995 ref 38

RÅ 1995 ref 39

RÅ 1995 ref 46

RÅ 1995 ref 64

RÅ 1996 ref 61

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLEN, FORTS

RÅ 1996 ref 91

RÅ 2001 not 107

RÅ 2008 ref 55

RÅ 2009 ref 64

HFD 2011 ref 6

HFD 2011 ref 13

HFD 2012 not 31

HFD 2012 ref 35

HFD 2014 ref 23

HFD 2014 ref 46

HFD 2014 ref 50

HFD 2018 ref 6

HFD 2022 ref 11

KAMMARRÄTTERNA

Kammarrätten i Stockholm, mål nr 1968-12

Kammarrätten i Jönköping, mål nr 1653-18

JUSTITIEOMBUDSMANNEN

JO 1998/99 s 294

EUROPADOMSTOLEN

Tyrer v the United Kingdom, Application no 5856/72, judgment 25 April 1978

Marckx v Belgium, Application no 6833/74, judgment 13 June 1979

B v the United Kingdom, Application no 9840/82, judgment 8 July 1987

Olsson v Sweden, Application no 10465/83, judgment 24 March 1988

Berrehab v the Netherlands, Application no 10730/84, judgment 28 May 1988

Eriksson v Sweden, Application no 11373/85, judgment 23 May 1989

Margareta and Roger Andersson v Sweden, Application no 12963/87, judgment 25

February 1992

Rieme v Sweden, Application no 12366/86, judgment 22 April 1992

EUROPADOMSTOLEN, FORTS

Olsson v Sweden (no 2), Application no 13441/87, judgment 27 November 1992

Keegan v Ireland, Application no 16969/90, judgment 26 May 1994

Kroon and Others v the Netherlands, Application no 18535/91, judgment 27

October 1994

Johansen v Norway, Application no 17383/90, judgment 17 June 1996

Bronda v Italy, Application no 22430/93, judgment 9 June 1998

Nylund v Finland, Application no 27110/95, judgment 29 June 1999

E P v Italy, Application no 31127/96, judgment 16 November 1999

Ignaccolo-Zenide v Romania, Application no 31679/96, judgment 25 January 2000

Nuutinen v Finland, Application no 32842/96, judgment 27 June 2000

Elsholz v Germany, Application no 25735/94, judgment 13 July 2000

Scozzari and Giunta v Italy, Application nos 39221/98 and 41963/ 98, judgment 13

July 2000

Gnahoré v France, Application no 40031/98, judgment 19 September 2000

Z and others v. the United Kingdom, Application no 29392/95, judgment 10 May

2001

K and T v Finland, Application no 25702/94, judgment 12 July 2001

Buchberger v Austria, Application no 32899/96, judgment 20 December 2001

Kutzner v Germany, Application no 46544/99, judgment 26 February 2002

Christine Goodwin v the United Kingdom, Application no 28957/95, judgment 11

July 2002

Yousef v The Netherlands, Application no 33711/96, judgment 5 February 2003

Odièvre v France, Application no 42326/98, judgment 13 February 2003

Sahin v Germany, Application no 30943/96, judgment 8 July 2003

Sommerfeld v Germany, Application no 31871/96, judgment 8 July 2003

Haase v Germany, Application no 11057/02, judgment 8 April 2004

Görgülü v Germany, Application no 74969/01, judgment 26 May 2004

Süss v Germany, Application no 40324/98, judgment 10 November 2005

Moser v Austria, Application no 12643/02, judgment 21 September 2006

Maumousseau and Washington v France, Application no 39388/05, judgment 6

December 2007

Moretti et Benedetti c Italie, Requête no 16318/07, jugement 27 avril 2010

EUROPADOMSTOLEN, FORTS

Dolhamre v Sweden, Application no 67/04, judgment 8 June 2010

Neulinger and Shuruk v Switzerland, Application no 41615/07, judgment 6 July 2010

Anayo v Germany, Application no 20578/07, judgment 21 December 2010

Chavdarov c Bulgarie, Requête no 3465/03, jugement 21 décembre 2010

Saleck Bardi c Espagne, Requête no 66167/09, jugement 24 mai 2011

Diamante and Pelliccioni v San Marino, Application no 32250/08, judgment 27 September 2011

Nunez v Norway, Application no 55597/09, judgment 28 June 2011

Kopf and Liberda v Austria, Application no 1598/06, judgment 17 January 2012

Levin v Sweden, Application no 35141/06, judgment 15 March 2012

Jeunesse v the Netherlands, Application no 12738/10, judgment 3 October 2014

Jovanovic v Sweden, Application no 10592/12, judgment 22 October 2015

Kacper Nowakowski v Poland, Application no 32407/13, judgment 10 January 2017

Wunderlich v Germany, Application no 18925/15, judgment 10 January 2019

Strand Lobben and Others v Norway, Application no 37283/13, judgment 10 September 2019

K O and V M v Norway, Application no 64808/16, judgment 19 November 2019

A S v Norway, Application no 60371/15, judgment 17 December 2019

Cînta v Romania, Application no 3891/19, judgment 18 February 2020

Hernehult v Norway, Application no 14652/16, judgment 10 March 2020

Pedersen and Others v Norway, Application no 39710/15, judgment 10 March 2020

Ilya Lyapin v Russia, Application no 70879/11, judgment 30 June 2020

Suur v Estonia, Application no 41736/18, judgment 20 October 2020

M L v Norway, Application no 64639/16, judgment 20 December 2020

Yocheva and Ganeva v Bulgaria, Application nos 18592/15 and 43863/15, judgment 11 May 2021

Jessica Marchi c Italie, Requête no 54978/17, jugement 27 mai 2021

Abdi Ibrahim v Norway, Application no 15379/16, judgment 10 December 2021

A L and others v Norway, Application no 45889/18, judgment 20 January 2022

III LITTERATUR

- Alexius, Katarina och Hollander, Anna, *Kan rättsäkerhet upprätthållas när barn skyddas mot omsorgsbrister enligt 2 § LVU?*, i Leviner, Pernilla och Lundström, Tommy (red), *Tvångsvård av barn och unga. Rättigheter, utmaningar och gränzoner*, upplaga 1, Stockholm: Wolters Kluwer 2017, s 199–216 (cit Alexius och Hollander (2017))
- Ali, Elena, Letourneau, Nicole och Benzies, Karen, *Parent-Child Attachment: A Principle-Based Concept Analysis*, SAGE Open Nursing 2021 June, s 1–18 (cit Ali m fl (2021))
- Asp, Petter, Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, upplaga 2, Uppsala: Iustus förlag 2013 (cit Asp m fl (2013))
- Banda, Fareda och Eekelaar, John, *International Conceptions of the Family*, International & Comparative Law Quarterly 66(4) 2017, 833–862 (cit Banda och Eekelaar (2017))
- Benoit, Diane, *Infant-parent attachment: Definitions, types, antecedents, measurement and outcome*, Paediatric Child Health Vol 9 No 8 October 2004, s 541–545 (cit Benoit (2004))
- Bowlby, John, *Attachment and Loss. Volume 1: Attachment*, upplaga 2, New York: Basic Books 1982 (cit Bowlby (1982))
- Broberg, Anders, Risholm Mothander, Pia och Granqvist, Pehr, *Anknytningsteori. Andra utökade utgåvan*, upplaga 2, Stockholm: Natur & Kultur 2020 (cit Broberg m fl (2020))
- Brännström, Lars, Vinnerljung, Bo och Almquist, Ylva B, *Intergenerational transmission of placement in out-of-home care: Mediation and interaction by educational attainment*, Child Abuse and Neglect 123 (2022) 105436, s 1–8 (cit Brännström m fl (2022))
- Bull, Thomas, *Diskriminering och dekonstruktion: om positiv faderskapstalan*, Tidsskrift for Rettsvitenskap, volume 113 issue 3 2000, s 693–737 (cit Bull (2000))
- Bull, Thomas och Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen – en kommentar*, upplaga 3, Lund: Studentlitteratur 2015 (cit Bull och Sterzel (2015))

LITTERATUR, FORTS

- Büchler, Andrea och Keller, Helen, *Synthesis*, i Büchler, Andrea och Keller, Helen (red), *Family Forms and Parenthood. Theory and Practice of Article 8 ECHR in Europe*, upplaga 1, Cambridge: Intersentia 2016, s 501–544 (cit Büchler och Keller (2016))
- Cameron, Iain, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, upplaga 7, Uppsala: Iustus förlag 2014 (cit Cameron (2014))
- Dane, Louise, *Europadomstolen och barnets bästa*, Förvaltningsrättslig tidskrift 2/2015, s 193–224 (cit Dane (2015))
- Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, upplaga 5, Stockholm: Norstedts Juridik 2015 (cit Danelius (2015))
- Draghici, Carmen, *The Legitimacy of Family Rights in Strasbourg Case Law. 'Living Instrument' or Extinguished Sovereignty?*, upplaga 1, Oxford: Bloomsbury 2017 (cit Draghici (2017))
- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars och Pauli, Mikael, *Rättegång: Första häftet*, upplaga 9, Stockholm: Wolters Kluwer 2016 (cit Ekelöf m fl (2016))
- Forsman, Maria, *Rättsliga ingripanden vid föräldrars våld och övergrepp mot barn*, upplaga 1, Stockholm: Norstedts Juridik 2013 (cit Forsman (2013))
- Fridström Montoya, Therése, *Homo Juridicus. Den kapabla människan i rätten*, upplaga 1, Uppsala: Iustus förlag 2017 (cit Fridström Montoya (2017))
- Garland, Jameson, *On Science, Law, and Medicine. The case of gender-”normalizing” interventions on children who are diagnosed as different in sex development*, Uppsala: Department of Law, Uppsala university 2016 (cit Garland (2016))
- Garland, Jameson, *A Role for Critical Legal Theory in Swedish Family Law?*, i Brattström, Margareta och Jänträ-Jareborg, Maarit (red), *För barns bästa. Vänbok till Anna Singer*, Uppsala: Iustus Förlag 2017, 111–135 (cit Garland (2017))
- Gustafsson, Håkan, Wejedal, Sebastian och Östlund, Allison, *”Lex Lilla hjärtat”. Om rättsprocesserna och den politiska pendeln*, Förvaltningsrättslig tidskrift 4/2020, s 671–709 (cit Gustafsson m fl (2020a))

LITTERATUR, FORTS

- Gustafsson, Håkan, Wejedal, Sebastian och Östlund, Allison, *LVU – lång väg ut? Om stighundenbet vid upphörande av tvångsvård (del I av II)*, Nordisk Socialrättslig Tidskrift 25–26.2020, s 37–70 (cit Gustafsson m fl (2020b))
- Gustafsson, Håkan, Wejedal, Sebastian och Östlund, Allison, *LVU – på villovägar? Om stighundenbet vid upphörande av tvångsvård (del II av II)*, Nordisk Socialrättslig Tidskrift 27–28.2021, s 47–84 (cit Gustafsson m fl (2021))
- Hart, Susan, *Ankenytning och sambörighet*, upplaga 1, Malmö: Gleerups 2009 (cit Hart (2009))
- Hjertstedt, Mattias, *Beskrivningar av rättsdogmatisk metod: om innehållet i metodavsnitt vid användning av ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt*, i Mannelqvist, Ruth, Ingmanson, Staffan och Ulander-Wänman, Carin (red), *Festskrift till Örjan Edström*, Umeå: Juridiska institutionen, Umeå universitet 2019, s 165–173 (cit Hjertstedt (2019))
- Hollander, Anna, *Har ”barnets bästa” något innehåll som rättslig tolkningsprincip?*, i Brattström, Margareta och Jäterä-Jareborg, Maarit (red), *För barns bästa. Vänbok till Anna Singer*, Uppsala: Iustus Förlag 2017, s 139–172 (cit Hollander (2017))
- James, P D, *Time to be in earnest*, London: Faber & Faber 2000
- Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, Svensk Juristtidning 2004, s 1–10 (cit Jareborg (2004))
- Jernbro, Carolina och Janson, Staffan, *Våld mot barn 2016. En nationell kartläggning*, Stiftelsen Allmänna Barnhuset 2017 (cit Jernbro och Janson (2017))
- Jernbro, Carolina och Landberg, Åsa, *Multiutsatta barn. Om barn som utsatts för flera typer av barnmisshandel*, Stiftelsen Allmänna Barnhuset 2020 (cit Jernbro och Landberg (2020))
- Johnstone, Therese, *Barnets delaktighet vid beslut enligt LVU. Dilemman rörande autonomi och sårbarhet*, Stockholm: Norstedts Juridik 2021 (cit Johnstone (2021))
- Jonsson, Elin och Mägi, Erik, *Ändrad könstillhörighet och rättsligt föräldraskap*, Juridisk Publikation 2/2021, s 272–305
- Kaldal, Anna, *Parallella processer: en rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål*, Stockholm: Jure 2010 (cit Kaldal (2010))

LITTERATUR, FORTS

- Kellgren, Jan, *Något om normativa resonemang i rättsdogmatisk forskning*, Svensk Juristtidning 2002, s 514–530 (cit Kellgren (2002))
- Kerker, Bonnie D, Zhang, Jinjin, Nadeem, Erum, Stein, Ruth E K, Hurlburt, Michael S, Heneghan, Amy, Landsverk, John och McCue Horwitz, Sarah, *Adverse Childhood Experiences and Mental Health, Chronic Medical Conditions, and Development in Young Children*, Academic Pediatrics 15(5), s 510–517 (cit Kerker m fl (2015))
- Kindström Dahlin, Moa, Leviner, Pernilla, Kaldal, Anna och Hellner Gumpert, Clara, *Swedish legal scholarship concerning protection of vulnerable groups: Therapeutic and proactive dimensions*, International Journal of Law and Psychiatry 33 (2010), s 398–405 (cit Kindström Dahlin m fl (2010))
- Kindström Dahlin, Moa, *Att tvinga ett barn – om barns rättigheter i hälso- och sjukvården och behovet av en tydligare tvångsvårdslagstiftning*, Förvaltningsrättslig tidskrift 4/2016, s 245–278 (cit Kindström Dahlin (2016))
- Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, i Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red), *Juridisk metodlära*, upplaga 2, Lund: Studentlitteratur 2018, s 21–46 (cit Kleineman (2018))
- Leviner, Pernilla, *När kan och bör placerade barn flytta hem – en oklar balansering mellan återförening och stabilitet i tre olika processer*, i Cederborg, Ann-Christin och Warling-Nerep, Wiveka (red), *Barnrätt: en antologi*, upplaga 1, Stockholm: Norstedts Juridik 2014, s 297–321 (cit Leviner (2014))
- Leviner, Pernilla, *Kärnfamiljsideal och fri familjebildning – oförenliga utvecklingsspår i den svenska familjerätten?*, Juridisk tidskrift nr 3 2016/17, s 625–642 (cit Leviner (2016))
- Leviner, Pernilla och Lundström, Tommy, *Om tvångsombändertagande av barn – en inledning*, i Leviner, Pernilla och Lundström, Tommy, *Tvångsvård av barn och unga. Rättigheter, utmaningar och gränzoner*, Stockholm: Wolters Kluwer 2017, s 19–42 (cit Leviner och Lundström (2017))
- Leviner, Pernilla, *Socialtjänstens ansvar för barn och unga*, i Fridström Montoya, Thérèse (red), *Juridik för socialt arbete*, upplaga 3, Malmö: Gleerups 2018, s 117–169 (cit Leviner (2018))

LITTERATUR, FORTS

- Leviner, Pernilla, *Barnrätt som ämne, tema eller perspektiv?*, särtryck ur Arvidsson, Richard, Leviner, Pernilla, Reichel, Jane, Zamboni, Mauro och Åhman, Karin (red), *Festskrift till Wiveka Warnling Conradson*, Stockholm: Jure 2019, s 193–206 (cit Leviner (2019))
- Leviner, Pernilla, *Barns rätt till skydd från att fara illa – ett tydligt uppdrag men komplexa bedömningar*, särtryck ur Åhman, Karin, Leviner, Pernilla och Zillén, Kavot (red), *Barnkonventionen i praktiken. Rättsliga utmaningar och möjligheter*, upplaga 1, Stockholm: Norstedts Juridik 2020, s 4–36 (cit Leviner (2020))
- Lum, Jarrad A G, Powell, Martine och Snow, Pamela C, *The influence of maltreatment history and out-of-home-care on children's language and social skills*, *Child Abuse & Neglect* 76 2018, s 65–74 (cit Lum m fl (2018))
- Lundgren, Lars och Sunesson, Per-Anders, *Nya sociallagarna. Med kommentarer. I lydelsen den 1 januari 2021*, upplaga 34, Stockholm: Norstedts Juridik 2021 (cit Lundgren och Sunesson (2021))
- Långberg, Bodil och Söderlind, Ylva, *Att knyta an, en livsviktig uppgift. Om små barns anknytning och samspel*, upplaga 2, Stiftelsen Allmänna Barnhuset 2007 (cit Långberg och Söderlind (2007))
- Lövkrona, Inger och Rejmer, Annika, *Normkritik: en metod i värdegrundsarbetet*, i Brage, Thomas och Lövkrona, Inger (red), *Värdegrundsarbete i akademien: med erfarenheter från Lunds universitet*, Lund: Lunds universitet 2016, s 133–142 (cit Lövkrona och Rejmer (2016))
- Mattsson, Titti, *Barnet och rättsprocessen. Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, Lund: Juristförlaget i Lund 2002 (cit Mattsson (2002))
- Mattsson, Titti, *Rätten till familj inom barn- och ungdomsvården*, upplaga 1, Malmö: Liber 2010 (cit Mattsson (2010))
- Mattsson, Titti, *Barnrättsperspektivet i tvångsvården för barn och unga*, i Leviner, Pernilla och Lundgren, Tommy, *Tvångsvård av barn och unga. Rättigheter, utmaningar och gränsszoner*, upplaga 1, Stockholm: Wolters Kluwer 2017, s 104–125 (cit Mattsson (2017))

LITTERATUR, FORTS

- Mattsson, Titti, *Socialtjänstens barnavårdsutredningar i privat regi*, i Arvidsson, Richard, Leviner, Pernilla, Reichel, Jane, Zamboni, Mauro och Åhman, Karin (red), *Festskrift till Wiveka Warnling Conradson*, Stockholm: Jure 2019 (cit Mattsson (2019))
- Mattsson, Titti och Vinnerljung, Bo, *Barn i familjehem. Förslag på åtgärder som skulle göra skillnad för samhällets mest utsatta*, Stockholm: SNS Förlag 2016 (cit Mattsson och Vinnerljung (2016))
- Orakhelashvili, Alexander, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, upplaga 8, Oxford: Routledge 2019 (cit Orakhelashvili (2019))
- Ramberg, Anne, *Om barns rättigheter*, i Arvidsson, Richard, Leviner, Pernilla, Reichel, Jane, Zamboni, Mauro och Åhman, Karin (red), *Festskrift till Wiveka Warnling Conradson*, Stockholm: Jure 2019 (cit Ramberg (2019))
- Risberg Mothander, Pia och Broberg, Anders, *Små barns behov av en långsiktig trygg bas – en barnpsykologisk kunskapsöversikt*, Psykologiska institutionen, Stockholms universitet 2015 (cit Risholm Mothander och Broberg (2015))
- Rousseau, Jean-Jacques, *Emile, or On Education*, New York: Basic Books 1979
- Sahlin, Richard, *Barnets bästa och faderns rättviseintresse*, i Arvidsson, Richard, Leviner, Pernilla, Reichel, Jane, Zamboni, Mauro och Åhman, Karin (red), *Festskrift till Wiveka Warnling Conradson*, Stockholm: Jure 2019, s 377–393 (cit Sahlin (2019))
- Saldeen, Åke, *Något om faderns ställning i svensk rätt*, i Håstad, Torgny, Lindblom, Per Henrik och Saldeen, Åke, *Festskrift till Anders Agell*, Uppsala: Iustus Förlag 1994, s 545–580 (cit Saldeen (1994))
- Saldeen, Åke, *Barn- och föräldrarätt*, upplaga 6, Uppsala: Iustus Förlag 2009 (cit Saldeen (2009))
- Schiratzki, Johanna, *Föräldraansvar i välfärdsrätten. Om vårdnad, vårdnadstvister och barnskydd*, upplaga 1, Stockholm: Norstedts Juridik 2013 (cit Schiratzki (2013))
- Schiratzki, Johanna, *Hur ska en vårdnadshavare göra för att få hem ett barn som varit placerat för samhällsvård?*, Juridisk Tidskrift nr 1 2015/2016, s 187–192 (cit Schiratzki (2015))

LITTERATUR, FORTS

- Singer, Anna, *Mannens talerätt vid fastställelse av faderskap*, Svensk Juristtidning 1992, s 549–583 (cit Singer (1992))
- Singer, Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Uppsala: Iustus Förlag 2000 (cit Singer (2000))
- Singer, Anna, *Den utomäktenskapliga fadern – en man utan rättigheter?*, i Jänträ-Jareborg, Maarit och Kumlien, Mats (red), *Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle – rättshistoriskt och komparativt. Vänbok till Rolf Nygren*, Uppsala: Iustus Förlag 2011, s 167–184 (cit Singer (2011))
- Singer, Anna, *Family Forms and Parenthood: Sweden*, i Büchler, Andrea och Keller, Helen (red), *Family Forms and Parenthood: Theory and Practice of Article 8 ECHR in Europe*, upplaga 1, Cambridge: Intersentia 2016, s 425–456 (cit Singer (2016))
- Singer, Anna, *Barns rätt*, upplaga 1, Uppsala: Iustus förlag 2017 (cit Singer (2017))
- Singer, Anna, *Barnets bästa. Om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, upplaga 7, Stockholm: Norstedts Juridik 2019 (cit Singer (2019))
- Singer, Anna, *Det självständiga barnet*, i Asland, John, Syse, Aslak, Kjærheim Fredwall, Katrine och Wærstad, Tone (red), *Livsfelleskap—Rettsfelleskap. Festskrift til Tone Sverdrup 70 år*, Oslo: Gyldendal 2021 (cit Singer (2021a))
- Singer, Anna, *Fäder som föräldrar*, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* volume 19 issue 3–4 2021, s 288–304 (cit Singer (2021b))
- Sjösten, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser*, upplaga 4, Stockholm: Norstedts Juridik 2014 (cit Sjösten (2014))
- Svensson, Gustav, *Högsta förvaltningsdomstolen och tvångsvården. Om betydelsen i rättssäkerhetsbänseende av domstolens domar avseende LVU och LVM*, upplaga 1, Stockholm: Norstedts Juridik 2012 (cit Svensson (2012))
- Straatmann, Viviane S, Jackisch, Josephine, Brännström, Lars och Almquist, Ylva B, *Intergenerational transmission of out-of-home care and the role of mental health problems: Findings from Stockholm birth cohort multigenerational study*, *Social Science & Medicine* 284 (2021) 114223, s 1–9 (cit Straatmann m fl (2021))

LITTERATUR, FORTS

- Tordön, Richard, *I föräldrars ställe – om förutsättningar och insatser för barn och unga i samhällsvård*, Stiftelsen Allmänna Barnhuset 2021 (cit Tordön (2021))
- Trombetta, Tommaso, Giordano, Maura, Santoniccolo, Fabrizio, Vismara, Laura, Vedova, Anna Maria Della och Rollè, Luca, *Pre-natal Attachment and Parent-To-Infant Attachment: A Systematic Review*, *Frontiers in Psychology* 2021 March, Article 620942 (cit Trombetta m fl (2021))
- Vängby, Staffan, ”Barnets bästa” och europarätten, i Gernandt, Johan, Kleineman, Jan och Lindskog, Stefan (red), *Festskrift till Torkeel Gregow*, Stockholm: Norstedts Juridik 2010 (cit Vängby (2010))
- Wejedal, Sebastian, Östlund, Allison och Gustafsson, Håkan, *Bristande insikt om bristande insikt. Om det oskrivna rekviset i LVU*, *Nordisk Socialrättslig Tidskrift* 31–32.2022 s 125–166 (cit Wejedal m fl (2022))
- Whitt-Woosley, Adrienne, Sprang, Ginny och Royse, David G, *Identifying the trauma recovery needs of maltreated children: An examination of child welfare workers’ effectiveness in screening for traumatic stress*, *Child Abuse & Neglect* 81 2018, s 296–307 (cit Whitt-Woosley m fl (2018))
- Zermatten, Jean, *Best Interests of the Child*, i Mahmoudi, Said, Leviner, Pernilla, Kaldal, Anna och Lainpelto, Katrin (red), *Child-friendly Justice. A Quarter of a Century of the UN Convention on the Rights of the Child*, upplaga 1, Leiden: Koninklijke Brill NV 2015, s 30–42 (cit Zermatten (2015))
- Östlund, Allison, Gustafsson, Håkan och Wejedal, Sebastian, ”Uppväxtplaceringar” – gråzon eller frizon för barnets bästa?, *Förvaltningsrättslig tidskrift* 5/2021, s 911–937 (cit Östlund m fl (2021))

IV ÖVRIGA KÄLLOR

- <https://www.dn.se/nyheter/sverige/hon-fick-inte-fylla-fyra/> (besökt 2022-01-24)
- <https://www.dn.se/sverige/de-vill-veta-sanningen-om-sina-adoptioner/>
(besökt 2022-04-03)
- <https://www.dn.se/varlden/barnen-stals-fran-chile-och-fordes-till-sverige/>
(besökt 2022-04-03)