

”LEX LILLA HJÄRTAT”*

Om rättsprocesserna och den politiska pendeln**

av Håkan Gustafsson, Sebastian Wejedal och Allison Östlund

I. Ingress

I mars 2020 publicerade DN den gripande artikeln *Hon fick inte fylla fyra*.¹ I denna skildrades hur en nästan fyraårig flicka, som i den allmänna debatten sedermera har kommit att refereras till som ”Lilla hjärtat”,² i januari samma år påträffades död hos sina biologiska föräldrar (tillika vårdnadshavare). Detta efter att Kammarrätten i Jönköping under hösten 2018 hade beslutat att tvångsvården av flickan, som då hade varit familjehemsplacerad med stöd av *lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga* (LVU) under hela sitt liv, skulle upphöra.³

Efter DN:s publicering tilldrog sig omständigheterna kring Lilla hjärtats död omfattande uppmärksamhet från såväl media som allmänhet. Som ett resultat av denna debatt togs en rad politiska initiativ om att – snarast möjligt – ändra lagstiftningen avseende tvångsvård av barn.⁴ Olika politiska partier har, i olika konstellationer, presenterat utrednings- och lagförslag som sägs vara ägnade att trygga tvångsomhändertagna barn och ungas (rätts)säkerhet.

Fallet Lilla hjärtat är ofattbart tragiskt. Att flickans död kom att väcka starka reaktioner och rikta det politiska strålkastarljuset på tvångsvårdade barns situation är därför förståeligt. Att tvångsvårdslagstiftningen kontinuerligt blir föremål för kritisk granskning är också av godo, inte minst eftersom beslut enligt LVU tenderar att vara livsomvälvande för dem det berör. Detta

* Artikeln har genomgått *peer review*-granskning.

** Artikeln har tillkommit inom ramen för forskningsprojektet Hotel California: om inlåsnings-effekter vid upphörande av vård enligt LVU, finansierat av Vetenskapsrådet. Författarna vill tacka den anonyma granskaren för värdefulla kommentarer.

¹ <https://www.dn.se/nyheter/sverige/hon-fick-inte-fylla-fyra> [besökt 2020-09-01].

² Även här kommer vi att benämna flickan ”Lilla hjärtat”. När vi citerar domar betecknas dock flickan ”E” och hennes biologiska föräldrar ”RG” (modern) resp. ”PL” (fadern).

³ Kammarrätten i Jönköping, mål nr 1653-18.

⁴ Förevarande artikel fokuserar på familjehemsplaceringar – vilket framförallt aktualiseras i lägre ålderskategorier. Av detta skäl, och för att inte tynga texten onödigtvis, används i huvudsak begreppet ”barn” till förmån för ”unga”. Om dessa begrepp; se Socialstyrelsen, LVU-handbok för socialtjänsten, 2020 a s. 17, Socialstyrelsen, Placerade barn och unga – handbok för socialtjänsten, 2020 b s. 9 och SOU 2015:71, Barns och ungas rätt vid tvångsvård – förslag till ny LVU, s. 181, 186. Jfr även t.ex. Pernilla Leviner, Socialtjänstens ansvar för barn och unga, i Fridström Montoya (red.), Juridik för socialt arbete, 2018 i och vid not 165.

gäller oavsett om besluten avser beredande av vård eller vårdens upphörande; felaktiga beslut i alla stadier, och i alla "riktningar", riskerar alltid att få stora – emellanåt irreparabla – konsekvenser. Ibland, som i fallet Lilla hjärtat, kan sådana beslut rent av vara skillnaden mellan liv och död.

När en lagstiftning ska ut- eller omformas är det emellertid viktigt att placera in enskilda händelser i sin bredare kontext, att ha förståelse för vilka intressen som ställs mot varandra och att balansera dessa på ett ändamålsenligt sätt. En riksdagsmajoritet som närmast tävlar om att hasta fram lagstiftning – inom eller utom ramarna för den sedvanliga lagstiftningsprocessen – för att därigenom visa politisk "handlingskraft", riskerar att göra mer skada än nytta för den grupp vars intressen lagstiftningen är avsedd att trygga. Vår uppfattning är att de många pågående lagstiftningsärenden som nu löper parallellt har kommit att präglas av en sådan rättspolitisk fartblindhet. Eftersom fallet Lilla hjärtat tydligtvis ligger till grund för dessa ärenden är det centralt att känna till de kringliggande omständigheterna. Syftet med denna artikel är därför att bidra till att klargöra såväl den faktiska bakgrunden som den juridiska kontexten i fallet, för att därigenom (avslutningsvis) bilda underlag för en vidare diskussion om och bedömning av de förhållanden som kan ha bidragit till Lilla hjärtats alltför tidiga död.

Fallet Lilla hjärtat illustrerar den spänning som finns inbyggd i tvångsvården av barn: Oavsett vårdgrund ska lagstiftningen, för det första, tillgodose barnets intresse av att *inte skadas*.⁵ Detta intresse måste dock, för det andra, balanseras mot de biologiska föräldrarnas/vårdnadshavarnas intresse – liksom ofta också den unges intresse – av att upprätthålla kontakten under vårdtiden och sedermera *återförenas*, när de förhållanden som föranledde tvångsvården har förbättrats.⁶ Vid långvariga LVU-placeringar tillkommer, för det tredje, ett intresse av att säkerställa *kontinuitet* i barnets tillvaro, vilket kan tala emot

⁵ Tvångsvård beslutas enligt LVU om det föreligger en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas, antingen av förhållanden hänförliga till dennes hemmiljö (2 § LVU; "miljöfallen") eller p.g.a. den unges eget beteende (3 § LVU; "beteendefallen"). Ett omhändertagande innebär att den unge skiljs från sina vårdnadshavare och sin hemmiljö, genom att placeras på ett hem för vård och boende ("HVB"), ett s.k. § 12-hem eller i ett familjehem (i folkmun "fosterhem").

⁶ Ingridanden med stöd av LVU ska, p.g.a. tvångsinslaget, upphöra så snart det inte längre finns skäl för fortsatt tvång. Vårdbehovet måste därför prövas kontinuerligt; se 21 § LVU och här till Pernilla Leviner, När kan och bör placerade barn flytta hem: en oklar balansering mellan återförening och stabilitet i tre olika processer, i Cederborg och Warnling-Nerep (red.), Barnrätt: en antologi, 2014; SOU 2015:71 s. 594 f. och prop. 1979/80:1, Om socialtjänsten, s. 587 f. Att ett tvångsvårdat barn ska återförenas med sina vårdnadshavare när syftet med vården har uppnåtts är också en vägledande princip; se t.ex. RÅ 2001 not. 107, prop. 1979/80:1 s. 501, prop. 1989/90:28, Om vård i vissa fall av barn och ungdomar, s. 73, prop. 2002/03:53, Stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m., s. 84, SOU 2015:71 s. 573 ff. samt Socialstyrelsen, 2020 a s. 35 och Socialstyrelsen, 2020 b s. 40 och 254 f.

en återförening även när de skäl som ursprungligen motiverade tvångsvården inte längre gör sig gällande.

Avvägningen mellan ovanstående intressen ställs på sin yttersta spets under det s.k. ”upphörandestadiet” av LVU-processen, då socialnämnden (eller ytterst domstol) har att besluta *om*, *när* och *hur* tvångsvården av ett barn ska upphöra.⁷ Även detta illustreras med smärtsam tydlighet av Lilla hjärtats tragiska öde. I denna artikel avser vi att följa händelseförloppet i fallet, från rättsprocesserna till de rättspolitiska – till och med partipolitiska – efterdyningarna. Därigenom hoppas vi kunna bidra till att nyansera beskrivningen av balansgången mellan nämnda intressen: skydd, familjeåterförening och kontinuitet. Artikelns är disponerad enligt följande.

I *avsnitt II* kommer vi att redogöra för rättsprocesserna, från det att Lilla hjärtat bereddes vård till dess att hennes biologiska mamma dömdes för vållande till hennes död. Särskilt fokus kommer att ligga på de domstolsprocesser som i förvaltningsrätt, kammarrätt och Högsta förvaltningsdomstolen avsåg frågan om *vårdens upphörande*. Dessa processer kommer att placeras i en rättslig kontext, genom att avgörandena löpande kommenteras och analyseras i ljuset av både lagstiftning och praxis. I *avsnitt III* kommer vi sedan att placera in fallet Lilla hjärtat i ett bredare historiskt-politiskt sammanhang, genom att redogöra för tidigare lagstiftningsärenden som är relevanta för förståelsen av dagens rättsläge, liksom för de lagstiftningsärenden som nu har initierats. Vi menar att det finns en politisk pendelrörelse i tiden som är relevant att känna till. Avslutningsvis följer, i *avsnitt IV*, en sammanfattande problematisering av omständigheterna runt fallet Lilla hjärtat och en framåtblickande diskussion om den komplexa frågan om olika handlingsalternativ som kan stå till buds, och vilka risker som kan aktualiseras, i ett möjligt förändringsarbete avseende LVU.

II. Rättsprocesserna

Den 20 september 2018 meddelade kammarrätten i Jönköping den dom som sedermera har kommit att bli mycket omtalad – och kritiserad – i den offentliga debatten under våren 2020.⁸ När domstolen beslutade att tvångsvården

⁷ Socialnämnden har en skyldighet att var sjätte månad antingen ”överväga om vård enligt lagen fortfarande behövs” (miljöfallen) eller ”pröva om vård med stöd av lagen ska upphöra” (beteendefallen); se 13 § LVU. Bedömningen sker då mot de grundläggande vårdrekvisiten i LVU, dvs. 2–3 §§. Härutöver kan vårdnadshavarna eller barnet begära att vården upphör, genom att framställa en s.k. hemtagningsbegäran. Socialnämndens beslut ifråga om en sådan framställan kan överklagas; se 41 § LVU.

⁸ Kammarrätten i Jönköping, mål nr 1653-18.

av Lilla hjärtat, då två och ett halvt år gammal, skulle upphöra hade hon varit placerad i ett familjehem sedan två månaders ålder, enligt ett tidigare beslut om beredande av vård.⁹ I de avsnitt som följer nedan ska vi redogöra för bakgrunden till kammarrättens avgörande samt för de processer som föregick och följde efter detta.

2.1 Initiala tvångsvårds- och umgängesbeslut

Bakgrunden till att Lilla hjärtat bereddes tvångsvård var att hennes föräldrar hade en drogproblematik, psykisk ohälsa samt oordnade hemförhållanden. Efter förlossningen i april 2016 var modern kvar på BB i nio dagar och erbjöds under denna tid en frivillig placering enligt socialtjänstlagen (2001:453) (SoL) tillsammans med sitt barn. Inledningsvis samtyckte modern men ändrade sig sedan. Socialnämnden beslutade den 4 maj 2016 att Lilla hjärtat, då drygt två veckor gammal, omedelbart skulle omhändertas enligt 6 § LVU och hon placerades därmed i jourhem.¹⁰ Socialnämnden ansökte härefter hos förvaltningsrätten om ett omhändertagande enligt 1 och 2 §§ LVU.¹¹ Den 16 juni 2016 beslutade förvaltningsrätten att vård skulle beredas flickan med stöd av LVU, då moderns samtycke till frivillig vård inte ansågs tillräckligt samt att hon saknade insikt i dotterns vårdbehov. Lilla hjärtat placerades i familjehem och modern gavs umgängesrätt och fick träffa sin dotter en gång per vecka, i närvaro av familjehemsmamman.¹²

Den 1 mars 2017 beslutade socialnämnden om umgängesbegränsning för modern till en och en halv timme var tredje vecka.¹³ Mammans överklagande avslogs av förvaltningsrätten, som den 27 april beslutade i enlighet med socialnämndens beslut. Förvaltningsrätten förde i sitt avgörande ett resonemang utifrån de möjligheter till begränsningar i umgänget som ges i 14 § LVU, dvs. nämnden får inte utan starka skäl besluta om inskränkningar, och menade att barnet hade sin huvudsakliga anknytning till familjehemmet och behövde kontinuitet i sin vardag. Liksom socialnämnden ansåg förvaltningsrätten att med ”beaktande av vad som framkommit om [E:s] starka anknytning till familjehemmet framstår det som att ett oförändrat umgänge, under de förutsättningar som nu är för handen, skulle påverka henne på ett negativt sätt”.¹⁴

⁹ Förvaltningsrätten i Linköping, mål nr 3018-16.

¹⁰ Beslutet fastställdes av förvaltningsrätten i Linköping den 10 maj 2016; se 7 § LVU.

¹¹ Bl.a. hade båda föräldrarna i mellantiden anhållits för narkotikainnehav och fadern häktats för grov brottslighet. Föräldrarna hade vräkts p.g.a. obetalda hyror och störningsanmälningar.

¹² Modern överklagade förvaltningsrättens beslut, men återkallade strax därefter överklagandet. Målet avskrevs därmed den 27 september; se Kammarrätten i Jönköping, mål nr 2014-16.

¹³ Förvaltningsrätten i Linköping, mål nr 2085-17 s. 3.

¹⁴ Ibid. s. 5.

2.2 Fortsatt vård i förvaltningsrätten

Ett drygt år senare, den 7 mars 2018, avslog socialnämnden de biologiska föräldrarnas begäran om att tvångsvården skulle upphöra, vilket föräldrarna överklagade till Förvaltningsrätten i Linköping.¹⁵ Lilla hjärtats ställföreträdare (tillika offentliga biträde), som hade företrätt flickan redan under den process genom vilken hon bereddes vård – och då hade samtyckt till vården – motsatte sig ett upphörande med hänvisning till bristande insyn i föräldrahemmets förhållanden samt samarbetsproblem mellan dem och socialtjänsten.

Förvaltningsrättens relativt omfattande dom betonade bl.a. vissa osäkerheter beträffande föräldrarnas psykiska hälsa, uppgifter om tvångsvården av Lilla hjärtats storebror (som ansågs tyda på brister i personlig utveckling hos brodern samt i moderns föräldraförmåga) samt en bristande förståelse hos de biologiska föräldrarna för behovet av och skälen för det ursprungliga omhändertagandet. Framförallt synes oklarheter av olika slag, inklusive huruvida ”samtliga förhållanden som låg till grund för [det ursprungliga omhändertagandet hade] upphört”,¹⁶ på ett avgörande sätt ha lagts klagandena – alltså vårdnadshavarna – till last.

2.3 Upphörande av vård i kammarrätten

Vårdnadshavarna överklagade förvaltningsrättens dom till Kammarrätten i Jönköping. Vid den muntliga förhandlingen upprepades i huvudsak de argument som parterna anförde i förvaltningsrätten.¹⁷ En skillnad, av potentiell betydelse,¹⁸ jämfört med processen i förvaltningsrätten är dock att Lilla hjärtats ställföreträdare i kammarrätten kom att ändra inställning till vården; initialt hade han motsatt sig ett upphörande, men under kammarrättsprocessens gång ändrade han uppfattning och vid den muntliga förhandlingen anslöt han sig istället till vårdnadshavarnas yrkande. Enligt vad som framgår av domen var skälen för detta att umgänget hade fungerat bra, varit oövervakat samt att hemförhållandena hade förbättrats till den grad att Lilla hjärtats hälsa och

¹⁵ Förvaltningsrätten i Linköping, mål nr 7708-17.

¹⁶ Ibid. s. 15.

¹⁷ Socialnämnden framhöll Lilla hjärtats stabilitet och trygghet i familjehemmet, missbruk och psykisk ohälsa hos föräldrarna, bristande ”insikt”, uteblivna umgängesbesök, psykiatribesök, vägran att lämna drogprover samt socialnämndens egen bristande insyn i föräldrahemmets förhållanden; Kammarrätten i Jönköping, mål nr 1653-18.

¹⁸ Det ska nämnas att det offentliga biträdet varit barnets ställföreträdare alltsedan det initiala omhändertagandet i juni 2016. Att ställföreträdarens yrkande har avgörande betydelse för omhändertagna barns processodds påvisas i Sebastian Wejedal och Allison Östlund, Advokatens roll, 2016.

utveckling inte skulle äventyras av en hemflytt.¹⁹ Kammarrättens återgivande av ställföreträdarens uppfattning är, jämfört med övriga parter, sparsam i detaljerna, och vederbörande har i den efterföljande mediala debatten (till vår kännedom) inte utvecklat vad som låg bakom den ändrade inställningen.²⁰ Om Lilla hjärtat hade någon egen uppfattning kring sin livssituation finns inte redovisat i domen och har därmed inte heller legat till grund för avgörandet.²¹ Detta skulle dock kunna förklaras av hennes ringa ålder vid prövningen.

I analysen av kammarrättens avgörande vill vi lyfta fram en passage i domskälen som varit föremål för offentlig debatt – att kammarrätten *inte* fäste vikt vid konsekvenserna av uppbrottet mellan Lilla hjärtat och hennes familjehem, i vilket hon levit hela sitt liv. Domstolen anförde:

[E] har bott i familjehemmet sedan hon var nyfödd. Ett uppbrott från familjehemmet innebär en stor påfrestning för henne. Högsta förvaltningsdomstolen har dock i avgörandet HFD 2012 ref. 35 konstaterat att överväganden som enbart är relaterade till risken för skada vid en separation från ett familjehem inte ska vägas in i bedömning av om vården ska upphöra.²²

Passagen, som på ett korrekt sätt återger rättsläget, tycks ha missförstått i den allmänna debatten. Av kammarrättens domskäl – och det prejudikat från HFD vartill kammarrätten hänvisar – kan man få intrycket att barn som inte längre uppfyller förutsättningarna för tvångsvård *alltid* ska flytta hem, oaktat om uppbrottet med familjehemmet vore direkt skadligt för barnet. Som kommer att framgå nedan är så inte alltid fallet – tvärtom kan kontinuitetsintresset trumfa det motstående intresset av återförening, åtminstone efter viss tid.

Precis som kammarrätten konstaterade i Lilla hjärtat-domen uttalade HFD i 2012 års avgörande att den risk för skada som en separation från ett familjehem kan medföra inte ska vägas in i bedömningen av om *vård enligt LVU ska upphöra*. Detta avgörande bekräftar tidigare praxis från samma domstol:

Finns inte längre något behov av att utöva de särskilda befogenheter LVU ger skall vården upphöra. Det förhållandet att ett barn som omhändertagits känner oro inför att lämna familjehemmet och eventuellt kan ta skada av en förflyttning får beaktas vid en prövning enligt 28 § socialtjänstlagen.²³

¹⁹ Kammarrätten i Jönköping, mål nr 1653-18 s. 7.

²⁰ <https://www.dn.se/nyheter/sverige/hon-fick-inte-fylla-fyra> och <https://www.svt.se/nyheter/lokalt/ost/kammarratten-gav-foraldrarna-ratt-3-aringen-dog-hos-sin-mamma> [båda besökta 2020-09-02].

²¹ I kammarrättens återgivning av vad det offentliga biträdet anförde inför domstolen framgår endast att han "haft flera kontakter *med familjehemmet* och *enligt familjehemsmodern* mår [E] bra". Det är alltså av domskälen oklart om, och i så fall vilka, kontakter biträdet haft direkt med Lilla hjärtat; se s. 7 i domen (vår kursivering).

²² Kammarrätten i Jönköping, mål nr 1653-18 s. 8 f.

²³ RÅ 1987 ref. 123.

Hur hänvisningen till (äldre) SoL ska förstås i 1987 års avgörande återkommer vi till strax. Dessförinnan kan vi konstatera att HFD:s praxis i sin tur har stöd i lagmotiven.²⁴ Rättsläget är alltså förhållandevis tydligt: Prövningen av vårdens upphörande ska, precis som vid ett beslut om beredande av vård, ske mot vårdrekvisiten i 2–3 §§ LVU. Eller med HFD:s ord i 2012 års fall:

[N]ämndens prövning ska avse frågan om de omständigheter som nödvändiggjort vården alltså består. Det är den unges behandlingsbehov som ska vara bestämmande för hur lång tid vården ska bestå.²⁵

Den fråga som en förvaltningsdomstol har att pröva i ett överklagat mål avseende upphörande av tvångsvård är alltså – som kammarrätten också gjorde i Lilla hjärtat-fallet – om de omständigheter som ursprungligen motiverade tvångsvård fortfarande föreligger. Den risk för skada som själva flytten från ett familjehem kan föranleda faller däremot utanför domstolens prövning i ett mål som avser vårdens upphörande. Detta kan, vid första anblick, framstå som märkligt, men blir förståeligt för den som flyttar fokus från det senare till det tidigare ledet i begreppet tvångsvård: Vård enligt LVU är förenat med ett *tvång*. Sålunda framhöll lagstiftaren i förarbetena att tvångsvård (dock beroende på tillämplig vårdgrund) kan leda till att den unge

... underkastas mer eller mindre långtgående begränsningar i rörelsefriheten. Härtill kommer att redan den omständigheten att ett omhändertagandebeslut normalt leder till att den omhändertagne flyttas från sitt hem och placeras på ett annat ställe... gör att beslutet är av *mycket ingripande art*. Beslutets betydelsefulla karaktär förstärks av att de[t] inte blott är fråga om en faktisk förflyttning av den omhändertagne. Beslutet medför ju också att bestämmanderätten rörande den omhändertagnes person och personliga förhållanden i väsentliga avseenden överflyttas till offentlig myndighet.²⁶

Beslut enligt LVU får därför – i likhet med ingrepp och särskilt betungande förvaltningsbeslut i allmänhet²⁷ – aldrig bestå längre tid än vad som är nödvändigt för att uppfylla syftet med vården, dvs. att skydda barnet från de risker (kopplade antingen till hemmiljön eller den unges eget beteende) som

²⁴ Se prop. 1979/80:1 s. 587 f.: ”Omprövningen av vårdbehovet skall i dessa liksom i andra fall avse frågan om de omständigheter som nödvändiggjort vården alltså består.”

²⁵ HFD 2012 ref. 35.

²⁶ Prop. 1972:132, Om ändring i rättshjälpslagen m.m., s. 68 (vår kursivering).

²⁷ Rune Lavin, Förvaltningsprocessen inför 2000-talet, FT 1992 s. 453, Rune Lavin, Förvaltningsdomens art och funktion, FT 1995 s. 67, Lotta Rogosik och Allison Östlund, Att stjälpa den som ingen hjälp vill ha, FT 2020; se även SOU 2014:76, Fortsatt utveckling av förvaltningsprocessen och specialisering för skattemål, s. 126.

ursprungligen motiverade att vård bereddes just medelst tvång.²⁸ Detta betyder dock *inte* att andra överväganden relaterade till barnets bästa är rättsligt irrelevanta från ett bredare perspektiv. Svensk rätt tillhandahåller nämligen, utöver fortsatt tvångsvård, ytterligare instrument varigenom barnets intresse av kontinuitet kan säkerställas vid långvariga placeringar. Av dessa bör särskilt nämnas dels s.k. *flyttningsförbud* enligt 24 § LVU (som tidigare reglerades i 28 § SoL, vilket förklarar hänvisningen till detta lagrum i RÅ 1987 ref. 123 ovan), dels s.k. *vårdnadsöverflyttning* enligt 6 kap. 8 § föräldrabalken (1949:381) (FB). Till dessa instrument återkommer vi strax.

Vad HFD, med stöd i både lagmotiv och äldre praxis, klargjorde genom 2012 års avgörande var således endast att *olika sorters risker för ett barn måste hållas isär och prövas inom ramen för korrekt regelverk*. I sina domskäl talar domstolen om en ”klar gräns” mellan de rekvisit som måste vara uppfyllda för ett beslut om fortsatt vård (dvs. risker som kan subsumeras under 2 eller 3 §§ LVU) och risker av annat slag (som inte kan motivera fortsatt tvångsvård, men däremot ett beslut om flyttningsförbud och/eller vårdnadsöverflyttning). Inspel i debatten som bortser från dessa sistnämnda instrument bidrar därmed till en onyanserad bild av rättsläget. I det följande ska vi utveckla det nu sagda.

2.3.1 Vad rymdes inom kammarrättens prövning?

I sin prövning av vårdens upphörande fokuserade kammarrätten, i linje med HFD:s praxis,²⁹ uteslutande på de risker som ursprungligen hade motiverat tvångsvården av Lilla hjärtat:

Det kan inte längre anses föreligga någon påtaglig risk för att [E:s] hälsa eller utveckling skadas på grund av de förhållanden som föranledde beredandet av vården. Det har inte heller framkommit att [E] skulle ha några särskilda behov som inte kan tillgodoses av föräldrarna.³⁰

²⁸ Ewa Gustafsson, Psykiatrisk tvångsvård och rättssäkerhet, 2010 s. 110, prop. 1999/2000:44, Psykiatrisk tvångsvård och rättspsykiatrisk vård, s. 81, Europadomstolens dom den 24 oktober 1997 i Johnson mot Storbritannien (22520/93).

²⁹ Det är i och för sig möjligt att utifrån Barnkonventionen och Europakonventionen kritisera HFD (och därmed även kammarrätten) för att inte ha beaktat de risker som separationen skulle kunna föranleda som ett skäl för fortsatt tvångsvård; se Pernilla Leviner, Lilla hjärtat – lagstiftningen och det politiska efterspelet, Barnrättsbloggen den 22 september 2020, <https://barnrattsbloggen.wordpress.com/2020/09/22/lilla-hjartat-lagstiftningen-och-det-politiska-efterspelet> [besökt 2020-10-06], som förespråkar en alternativ tolkning av LVU 21 §. Givet att HFD:s praxis i detta avseende är tydlig menar vi dock att kammarrätten inte kan lastas för att ha dömt i linje med denna praxis.

³⁰ Kammarrätten i Jönköping, mål nr 1653-18 s. 8.

Med facit i hand står det naturligtvis klart att kammarrättens bedömning av vilka risker en hemflytt var förenad med var ”felaktig”. Vi vill dock inskräpa att detta inte nödvändigtvis är detsamma som att domstolen ”dömde fel”, givet den utredning som fanns i målet.

Beslut enligt LVU förutsätter alltid svåra riskbedömningar.³¹ Det är därför närmast ofrånkomligt att barn emellanåt inte blir tvångsvårdade trots att de löper risk att skadas, eller omvänt att barn blir tvångsvårdade trots att de aldrig löpt någon sådan risk. Att bedömningen på detta sätt blir ”fel” i någon riktning kan delvis – men inte helt – undvikas genom myndigheternas utredningsansvar, liksom genom att parterna förses med offentliga biträden. Genom en lämplig kalibrering av bevisbördor och beviskrav är det därtill möjligt att ytterligare minimera risken för felaktiga beslut, åtminstone i någon riktning.³² Beträffande dessa sammankopplade frågor – som angår utredningens fullständighet – kan två saker noteras i kammarrättens dom.

För det första valde domstolen att låta vården upphöra, trots att utredningen i målet inte gav fullständig klarhet avseende vissa faktiska förhållanden, nämligen den biologiska pappans drogfrihet. Ett alternativ hade här kunnat vara att – i linje med HFD 2014 ref. 50 – undanröja underinstansernas avgöranden och visa målet åter till nämnden för ny handläggning.

För det andra valde domstolen i viss mån att låta nämnda oklarhet verka ”till förmån” för föräldrarnas yrkande om vårdens upphörande, åtminstone i avsaknad av utredning som (be)visade ett fortsatt drogmissbruk:

Att [PL] vägrat lämna drogprov är visserligen en försvårande omständighet [...] men att han skulle ha återfallit i missbruk har inte framkommit.³³

Här hade ett alternativ kunnat vara att snarare låta oklarheter tala för fortsatt vård, ungefär enligt de resonemang som förvaltningsrätten tidigare hade fört:

Utredningen visar alltså att det har skett positiva förändringar i [RG:s] och [PL:s] förhållanden sedan beslutet om att [E] skulle vårdas enligt LVU. Det är dock *inte* klarlagt att samtliga förhållanden som låg till grund för beslutet har upphört. [...] Förvaltningsrätten anser därför att det i dagsläget *inte* finns förutsättningar för att låta vården enligt LVU av [E] upphöra.³⁴

³¹ Anna Kaldal, Parallella processer: en rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål, 2010.

³² Jfr brottmål, där åklagarens bevisbörda, kombinerat med ett högt beviskrav, minskar risken för felaktigt fällande domar (men samtidigt ökar risken för felaktigt friande domar). Så förhåller det sig i alla måltyper, även LVU-mål.

³³ Kammarrätten i Jönköping, mål nr 1653-18 s. 8. På samma sida i domen anför också kammarrätten att det ”inte [finns] några indikationer på att någon av föräldrarna missbrukar längre”.

³⁴ Förvaltningsrätten i Linköping, mål nr 7708-17 (vår kursivering).

Till problematiken kring utredningens robusthet, och i förlängningen bevisbördans placering i upphörandemål, får vi anledning att återkomma i anslutning till HFD:s beslut att inte meddela prövningstillstånd.

2.3.2 *Vad rymdes inte inom kammarrättens prövning?*

I Lilla hjärtat-domen förklarade kammarrätten att hemflytten ska ske i samråd mellan alla inblandade, för att "förbereda och underlätta en hemflytt" – en s.k. "hemslussning" – vilken också kom att pågå från december år 2018 till april år 2019. Placeringen övergick alltså, i ett första skede, från en placering med tvång enligt LVU till en frivillig placering enligt SoL, som var tänkt att överbygga hemflytten. Hade socialtjänsten gjort bedömningen att en gradvis överflytt till familjehemmet *inte* vore riskfri inom ramen för den frivilliga SoL-placeringen, skulle ett flyttningsförbud ha kunnat tillgripas för att hindra föräldrarna från att plötsligt hämta hem sitt barn.³⁵ Liksom vårdrekvisten i 2–3 §§ LVU förutsätter ett sådant förbud, enligt 24 § LVU, en påtaglig risk för att barnet skadas. Den centrala skillnaden är att denna riskbedömning tar sikte *just på skador som själva flytten från familjehemmet kan medföra*.

Av kammarrättsdomen kan man få intrycket att hemslussningen förväntades fungera tillfredsställande, vilket kunde förklara varför flyttningsförbud inte diskuterades. Vi vill dock framhålla att bedömningen avseende flyttningsförbud i princip inte rymms inom processramen i ett överklagat mål avseende upphörande av tvångsvård – i synnerhet inte ett mål som befinner sig i kammarrätten – utan detta är en parallell (och oftast efterföljande) process som initieras av socialnämnden och fastställs av förvaltningsrätt som första instans.³⁶ Att kammarrätten inte övervägde ett flyttningsförbud i Lilla hjärtat-domen är alltså logiskt. Ingenting hindrade dock socialnämnden från att därefter ta ställning till om ett flyttningsförbud behövdes och i så fall ansöka om detta hos förvaltningsrätten,³⁷ alternativt själv besluta om ett tillfälligt flyttningsförbud.³⁸ Ansvaret för att initiera en sådan process ligger alltså hos socialnämnden; förvaltningsdomstolarna får snällt invänta en ansökan eller underställelse. I och med detta är förvaltningsdomstolarnas händer bakbundna av socialnämnden – inte tvärtom.

³⁵ Flyttningsförbud innebär att vårdnadshavarna förbjuds att flytta barnet från ett familjehem, där barnet tidigare vårdats antingen frivilligt enligt SoL eller med tvång enligt LVU, till föräldrahemmet, trots att tvångsvården har upphört.

³⁶ Se Håkan Gustafsson, Sebastian Wejedal och Allison Östlund, LVU – lång väg ut? Om stigbundenhet vid upphörande av vård (I/II), NST 2020 s. 56 f.

³⁷ 24–25 §§ LVU.

³⁸ Flyttningsförbudet kan gälla omedelbart, men ska då underställas förvaltningsrätten; se 27–28 §§ LVU.

Avslutningsvis är det enligt svensk lagstiftning också möjligt att säkerställa familjehemsplacerade barns intresse av kontinuitet genom att överflytta vårdnaden från de biologiska föräldrarna till familjehemsföräldrarna som särskilt förordnade vårdnadshavare. Ett sådant beslut, som fattas av tingsrätten efter ansökan av socialnämnden, får enligt 6 kap. 8 § FB fattas om ett barn stadigvarande vårdats och fostrats i ett annat hem än föräldrahemmet och det är uppenbart att det är bäst för barnet att det rådande förhållandet får bestå. I 13 § LVU finns en anknytande skyldighet för socialnämnden att överväga om det finns skäl att ansöka om överflyttning av vårdnaden när den unge har varit placerad i samma familjehem i minst tre år från det att placeringen verkställdes. Det finns dock inga formella hinder mot att ansöka om vårdnadsöverflyttning tidigare än så. Som vi redovisat ovan hade Lilla hjärtat varit tvångsvårdad från 2 veckors ålder, och när kammarrätten beslutade att vården skulle upphöra var hon 2,5 år gammal. Det hade därför varit önskvärt att den mediala diskussionen kring Lilla hjärtat-fallet även inrymt frågan om rättsliga möjligheter, men även begränsningar, gällande vårdnadsöverflyttning.³⁹ Kammarrätten kan dock inte heller kritiseras för att inte ha prövat denna fråga inom ramen för det pågående målet avseende tvångsvårdens upphörande, då frågan om vårdnadsöverflyttning inte kan väckas ex officio av domstol eller ens prövas av förvaltningsdomstol. Även i detta avseende hade det alltså ankommit på nämnden att agera.

Sammanfattningsvis kan ett beslut om tvångsvård utmynnas i tre olika domstolsprövningar. För det första kan vårdnadshavarna *överklaga socialnämndens beslut om att låta vården fortgå*, antingen efter att nämnden på eget initiativ omprövat behovet av fortsatt vård eller efter att vårdnadshavarna framställt en hemtagningsbegäran.⁴⁰ Detta var vad som skedde i Lilla hjärtat-fallet. Vad domstolen då har att pröva är om de omständigheter som dessförinnan motiverat beslutet att bereda den unge tvångsvård enligt 2–3 §§ LVU fortfarande föreligger, dvs. om barnet alltjämt löper en påtaglig risk att skadas p.g.a. omständigheter hänförliga till föräldrahemmet och/eller sitt beteende. Om så inte anses vara fallet ska tvångsvården upphöra (vilket också var det som skedde i Lilla hjärtat). För det andra kan socialnämnden vid en familjehems-

³⁹ Ett flyttningsförbud kan föreskrivas för att överbrygga en eventuell vårdnadsöverflyttning men är inte en garanti för att en sådan sedermera kommer till stånd, även vid tidiga och/eller långvariga placeringar; se HFD 2011 ref. 13.

⁴⁰ Det senare skedde i Lilla hjärtat-fallet. Eftersom grunden för tvångsvård var hennes hemmiljö övervägde nämnden endast hennes vårdbehov på eget initiativ; se 13 § LVU, enligt vilken socialnämnden minst en gång var sjätte månad ska *överväga* om vård enligt lagen fortfarande när den unge beretts vård med stöd av 2 §. Om den unge däremot har beretts vård med stöd av 3 §, ska socialnämnden istället *pröva* om vård med stöd av lagen ska upphöra. Endast en prövning utmynnar i ett beslut, som kan överklagas.

placering – trots att det inte längre finns någon grund för fortsatt tvångsvård – hos förvaltningsrätten ansöka om att vårdnadshavarna ska *förbjudas att flytta barnet* från familjehemmet, om en sådan hemflytt anses innebära en påtaglig risk för att barnet skadas. För det tredje kan socialnämnden hos tingsrätten ansöka om att *vårdnaden om barnet ska överflyttas* till familjehemsföräldrarna, om det anses uppenbart bäst för barnet att kvarbli i familjehemmet. De senare två instrumenten utnyttjades inte i Lilla hjärtat-fallet.

För att på ett ändamålsenligt sätt problematisera det rådande rättsläget måste vi alltså *hålla isär skälen* för varför Lilla hjärtat inte ”borde” ha återförenats med sina biologiska föräldrar: Är anledningen till detta att hemmiljön (med facit i hand) utgjorde en fara, eller snarare att hon hade rotat sig i en ny familj på ett sådant sätt att ett uppbrott från familjehemmet vore skadligt? Endast den första risken rymdes inom processramen i kammarrätten.

Det kan i och för sig vara så att de tre olika prövningarna ovan är dåligt samordnade,⁴¹ men som sagt kan kammarrätten idag inte kritiseras för att endast ha prövat sådana risker som kan motivera fortsatt tvångsvård. Inte heller innebär rådande rättsläge att socialnämnden i samband med att tvångsvården upphörde saknade andra medel genom vilka Lilla hjärtats intresse av att kvarbli i sitt familjehem hade kunnat tillvaratas. Tvärtom hade nämnden antingen kunnat ansöka hos förvaltningsrätten (eller själv fatta ett interimistiskt beslut) om flyttningsförbud, alternativt ansöka hos tingsrätten om en vårdnadsöverflyttning. Till detta kommer – vilket vi strax ska utveckla – att nämnden även hade kunnat ansöka (eller själv fatta ett interimistiskt beslut) om *tvångsvård på nytt*, om nya omständigheter hänförliga till hemmet uppdagats efter hemflytten, som ansågs aktualisera risker för Lilla hjärtat. Vad nämnden istället gjorde var att överklaga kammarrättens avgörande till HFD, och därefter påbörja en hemslussning, enligt vad vi nu ska diskutera.

2.4 Ej prövningstillstånd i Högsta förvaltningsdomstolen

I sin överklagan den 11 oktober 2018 yrkade socialnämnden i sak att vården av Lilla hjärtat skulle bestå därför att de omsorgsbrister som ursprungligen motiverat den – psykisk ohälsa och drogproblematik – bestod. Under dessa omständigheter menade nämnden att ”det bästa” för Lilla hjärtat vore att ”bo kvar i det familjehem där hon bott hela sitt liv”.

För att HFD ska sakpröva ett mål krävs antingen att det finns synnerliga skäl (extraordinär dispens) eller att det är av vikt för ledning av rättstillämpningen (prejudikatsdispens).⁴² I Lilla hjärtat-fallet åberopade socialnämnden

⁴¹ Pernilla Leviner, 2014, Håkan Gustafsson, Sebastian Wejedal och Allison Östlund, 2020.

⁴² 35–36 §§ FPL.

båda dessa grunder till stöd för prövningstillstånd. Vad först avser den extraordinära dispensen – att kammarrätten begått ett resningsgrundande fel eller att målets utgång uppenbarligen berott på grovt förbiseende eller grovt misstag – menade socialnämnden att kammarrättens bedömning av omständigheterna i målet var ”mycket anmärkningsvärd”. Detta motiverades med hänvisning till (1) att kammarrätten inte beaktat nya uppgifter; (2) att domstolen felaktigt värderat det medicinska underlaget; (3) att kammarrätten i och för sig betraktat det som försvårande att den biologiska fadern inte velat underkasta sig drogtestar och därmed inte påvisat drogfrihet, men ändå ansett att Lilla hjärtat kunde flytta hem igen eftersom det inte heller ”framkommit” att han återfallit i missbruk. Slutligen framhöll socialnämnden (4) att kammarrätten inte gjort en korrekt bedömning av barnets bästa:

I detta fall så innebär [barnets bästa] att prövningen ska ske utifrån vad som är bäst för [E] och hennes specifika situation. Domstolen måste i denna bedömning ta hänsyn till hur beslutet påverkar henne. [E] är 2,5 år gammal och har aldrig träffat sin biologiska pappa och endast träffat sin biologiska mamma 1,5 timme var tredje vecka. Hon kommer således att ryckas upp från sin familj som utgörs av det familjehem där hon tillbringat hela sitt liv.

Vad sedan gäller grunden för prejudikatdispens framhöll socialnämnden att det vore av vikt för ledningen av rättstillämpningen att HFD uttalade sig kring hur en vårdnadshavares ovilja att underkasta sig drogtestar ska tolkas och vilken betydelse detta kan tillmätas.

HFD beslutade den 3 december 2018 att inte meddela prövningstillstånd. Såvitt avser konsekvenserna av Lilla hjärtats separation från familjehemmet är det nekade prövningstillståndet inte förvånande. Omständigheten att det vore ”bäst” för Lilla hjärtat att bo kvar i familjehemmet – därför att hon bott där hela sitt liv och därmed skulle komma att ryckas upp från en invand miljö – kan, åtminstone enligt HFD:s egen praxis, inte motivera fortsatt tvångsvård (men däremot möjligen ett flyttningsförbud, om hemslussningen inom ramen för den efterföljande SoL-placeringen inte fungerade tillfredsställande, eller ytterst en vårdnadsöverflyttning). Att kammarrätten inte beaktat dessa omständigheter som en potentiell grund för fortsatt tvångsvård kan alltså svårigen motivera dispens – såvida HFD inte hade velat förändra rättsläget – helt enkelt eftersom kammarrätten dömde i enlighet med tydlig praxis från HFD.⁴³ Betydelsen av den biologiska pappans ovilja att underkasta sig drog-

⁴³ Enligt vad domstolen anförde i HFD 2012 ref. 35 föreligger ”en klar gräns mellan de rekvisit som krävs för vård och de som ligger till grund för vårdnadsöverflyttning och flyttningsförbud”. En annan sak är att HFD:s tolkning av LVU i detta avseende kan ifrågasättas; se Pernilla Leviner, 2020.

tester är däremot mer komplex, och åberopades av nämnden till stöd både för extraordinär dispens och prejudikatsdispens.

Drogmissbruk hos de biologiska föräldrarna kan förstås vara en sådan omständighet hänförlig till hemmet som kan motivera tvångsvård.⁴⁴ Hur domstolen i ett upphörandemål ska hantera en förälders *underlåtenhet* att genomföra – och därmed i förlängningen *frånvaron* av – ett drogtest som påvisar drogfrihet, är dock inte lika enkelt att ta ställning till. För det första inställer sig frågan om utredningen kan anses tillräckligt robust utan ett sådant test, givet omständigheterna. Om så inte anses vara fallet bör utredningen kompletteras. Men i första instans eller i domstolen? Genom att myndigheten föranstaltar om utredning eller genom att parten uppmärksammas på behovet därav? Om utredningen däremot anses tillräcklig uppkommer, för det andra, frågan hur kvarvarande osäkerhet ska hanteras. Var ska bevisbördan placeras? Och vilket beviskrav ska gälla?

Som HFD har konstaterat i avgörandet 2014 ref. 50 har socialnämnden, i ärenden som avser upphörande av tvångsvård, ett långtgående ansvar för utredningen:

Nämndens prövning i ärendet ska avse frågan om de omständigheter som nödvändiggjort vården alltfjänt består. Tyngdpunkten i utredningen måste därmed ligga på de aktuella förhållandena, även om dessa också måste bedömas i relation till vad som tidigare förevarit. Om grunden för pågående tvångsvård, som i detta fall, är omsorgsbrister i hemmet måste utredningen klarlägga om och i så fall i vilken utsträckning dessa brister alltfjänt kvarstår och hur de i så fall förhåller sig till barnets eventuella vårdbehov.

I Lilla hjärtat-fallet hade tvångsvården delvis motiverats med hänvisning till just föräldrarnas drogmissbruk. Att utredningen inte innehöll något aktuellt drogtest kan därmed betraktas som en utredningsbrist, både hos nämnden och sedermera hos domstolarna. Sådana brister kan i allmänhet hanteras antingen genom att kompletterande utredning tillförs målet i domstol, eller genom att domstolen undanröjer underinstansernas beslut och återförvisar målet dit för erforderlig utredning. Enligt gällande rätt kan dock varken socialnämnden eller domstolen "tvinga" en förälder att underkasta sig ett drogtest.⁴⁵ Den osäkerhet som frånvaron av ett sådant test föranleder kan därmed svårligen betraktas som en brist i myndigheternas handläggning, som hindrar myndigheten från att gå till beslut, så länge erforderliga utredningsinitiativ vidtagits. Att HFD inte meddelade dispens på denna grund är därför förståeligt, särskilt

⁴⁴ Vård kan beslutas med stöd av 2 § om det finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas genom brister i omsorgen eller något annat förhållande i hemmet.

⁴⁵ Pernilla Leviner, 2020.

i ljuset av att domstolen genom 2014 års avgörande redan klargjort utredningsansvarets omfattning i mål avseende upphörande av vård enligt LVU.

Givet att den osäkerhet som följde av faderns vägran att lämna ett drogtest inte (mot dennes vilja) kunde ”läkas” av myndigheterna, är det enligt oss mest ändamålsenligt att hantera problematiken som en bevisbördefråga. Något tydligt ställningstagande kring bevisbördans placering gjorde dock inte kammarrätten. Istället konstaterade domstolen att faderns underlåtenhet att drogtesta sig förvisso var ”försvårande”, men att det inte fanns ”några indikationer” på att någon av föräldrarna missbrukade längre, respektive inte hade ”framkommit” att fadern återfallit i missbruk. Eftersom domstolen lika gärna hade kunnat avslå föräldrarnas överklagan, med motiveringen att det – i avsaknad av ett drogtest – inte med tillräcklig säkerhet var utrett att fadern numera var drogfri, kan utgången i denna del förstås som att socialnämnden ålades bevisbördan för ett fortsatt drogmissbruk, snarare än att fadern ålades bevisbördan för sin egen drogfrihet.

Frågan är då om det, vid upphörande av tvångsvård, ankommer på den enskilde att (be)visa att de omständigheter som föranledde tvångsvården har upphört, med följderna att vården kan upphöra. Eller ankommer det snarare på socialnämnden att (be)visa att dessa omständigheter fortfarande består, varför också vården ska bestå? Kring denna fråga är rättsläget inte tydligt,⁴⁶ låt vara att underrättspraxis indikerar att bevisbördan vilar på den enskilde.⁴⁷

Om bevisbördan i upphörandeprocesser åligger enskild (här vårdnadshavarna, som initierat processen⁴⁸ och som har enklast att bevisa det aktuella sakförhållandet⁴⁹) kan kammarrätten – åtminstone i den delen – påstås ha resonerat ”fel” i så måtto att osäkerheten avseende faderns eventuella missbruk tolkades till vederbörandes ”fördel”. Om bevisbördan i upphörandeprocesser åligger det allmänna (därför att måltypen anses vara betungande/innebära ett ingripande mot enskild⁵⁰) förefaller kammarrätten däremot ha resonerat korrekt. Eftersom det inte ”framkommit” – dvs. utredningen inte (be)visade – att fadern hade återfallit i missbruk, ansågs det inte föreligga någon påtaglig

⁴⁶ Håkan Gustafsson, Sebastian Wejedal och Allison Östlund, 2020 s. 45, Lotta Rogosik och Allison Östlund, 2020; jfr RÅ 2008 ref. 55, med kommentarer i Gustav Lindkvist, Utredningsskyldighet, bevisbörda och beviskrav i förvaltningsprocessen, 2018 s. 138.

⁴⁷ Se t.ex. Förvaltningsrätten i Göteborg, mål nr 12108-19: ”Det är [föräldern] som har den primära bevisbördan för att visa att hon utifrån vad som framkommit om hennes psykiska hälsa och påstådda missbruksproblematik har förbättrat sin föräldraförmåga på ett sådant sätt det inte längre finns grund för vård.” Se även t.ex. Förvaltningsrätten i Göteborg, mål nr 5279-20, 9550-20 och 10958-20 samt Förvaltningsrätten i Malmö, mål nr 2372-14 och 861-13.

⁴⁸ Rune Lavin, 1992 s. 462.

⁴⁹ SOU 2015:71, s. 606 f. och 1169 f.

⁵⁰ Christian Diesen och Annika Lagerqvist Veloz Roca, Bevisprövning i förvaltningsmål, 2003 s. 63; Gustav Lindkvist, Bevisfrågor i förvaltningsprocessen, 2019 s. 66 f.

risk för att flickans hälsa eller utveckling skulle skadas på grund av de förhållanden som ursprungligen föranledde beredandet av vården (däribland den biologiska faderns tidigare missbruk).⁵¹ I denna del vore ett klargörande från högsta instans välkommet.

Avslutningsvis bör framhållas att trovärdiga uppgifter enligt praxis kan medföra en *förklaringsbörda* för enskilda i mål om beredande av vård.⁵² Ett alternativ till att placera en regelrätt bevisbörda hos den enskilde vore att resonera i liknande tankebanor i upphörandemål, t.ex. genom att vägran att lämna drogtest ger upphov till en förklaringsbörda, när ett tidigare dokumenterat missbruk har legat till grund för det initiala vårdbeslutet. Även om vi accepterar att enskilda i upphörandemål kan tilldelas någon slags "börda", skulle alltså ett prövningstillstånd ha kunnat motiveras för att förtydliga huruvida det i så fall rör sig om en primär (eller äkta) bevisbörda, eller snarare om en förklaringsbörda (eller möjligen blott en falsk bevisbörda, som inträder när socialnämnden med tillräcklig säkerhet har bevisat ett visst relevant förhållande).

2.5 Hemflytten och Lilla hjärtats död i föräldrahemmet

Som nämnts pågick hemslussningen under perioden december 2018 till april 2019. Under denna process var Lilla hjärtat fortfarande kvar i familjehemmet med ett successivt utökat umgänge med den biologiska mamman syftande till att återföra henne till föräldrahemmet, enligt utslussningsplanen. Från april 2019 avslutades ärendet hos socialtjänsten och Lilla hjärtat återförenades då slutligen med föräldrarna. Vid denna överlämning från familjehemmet till föräldrarna överenskomms att familjehemsmamman skulle besöka barnet efter tre veckor, ett besök som emellertid inte blev av. Kontakten mellan familjehemmet och föräldrarna återupptogs inte därefter, och familjehemsmamman återsåg aldrig Lilla hjärtat vid liv.

Det har i efterhand framkommit att hemslussningen var allt annat än problemfri. Bl.a. uppstod meningsskiljaktigheter mellan socialtjänsten och

⁵¹ Tumregeln att bevisbördan åligger processens initiativtagare (se HFD 2014 ref. 50 och HFD 2018 ref. 6) har, enligt vår mening, viss tyngd i upphörandemål enligt LVU, givet att enskilda kan initiera ett mål om vårdens upphörande hur ofta de vill – och då rimligen bör ha något att komma med. Naturligtvis har socialnämnden här ett utredningsansvar, men när nämnden har gjort vad som rimligen ankommer på den (t.ex. genom att erbjuda drogtest) är det vår uppfattning att den osäkerhet som följer av den enskildes underlåtenhet (här att genomföra ett sådant test) bör drabba den enskilde. Se vidare i Håkan Gustafsson, Sebastian Wejedal och Allison Östlund, LVU – på villovägar? Om stigbundenhet vid upphörande av vård (II/II), NST 2021 (kommande).

⁵² Se t.ex. RÅ 2008 ref. 55. Ang. termen "förklaringsbörda"; se Anna Nordlander, Förklaringsbördan i brottmål och dess förenlighet med oskyldighetspresumtionen, SvJT 2017 s. 653 ff.

de biologiska föräldrarna avseende umgängets omfattning och behovet av umgängesstöd. Familjehemsmamman tog även kontakt med socialnämnden för att förmedla att flickan reagerat negativt på umgänget med de biologiska föräldrarna, och därtill inkom en orosanmälan från BVC. Socialnämnden fann dock inte skäl att inleda någon utredning, och under de kommande nio månaderna hade inte heller socialtjänsten någon kontakt med familjen. Den 25 december 2019 inkom dock nya orosanmälningar beträffande flickans situation, varigenom familjen åter aktualiserades hos socialtjänsten.⁵³ Samma dag gjorde två socialsekreterare tillsammans med polis ett oanmält hembesök, där de dock nekades tillträde till bostaden. Bedömningen gjordes, efter ett längre samtal i trapphuset via dörrspringan, att inget behov av omedelbart skydd förelåg. Dagen efter, den 26 december, gjordes ett halvtimmeslångt hembesök av socialsekreterarna tillsammans med polis; men inte heller detta besök föranledde någon åtgärd eller bedömning att det fanns grund för att inleda utredning, då barnet upplevdes ha en nära relation med mamman, inte var underviktig eller ’avstängd.’ Båda besöken stämde av med socialtjänstens enhetschef. Den 7 januari inkom ytterligare en orosanmälan med flera påföljande telefonsamtal med framförallt mamman den 8–10 januari. Det planerades för hembesök, vilket sedan avbokades eftersom det inte bedömdes föreligga skäl för utredning, då föräldrarna var samarbetsvilliga och lugnare. Av Lex Sarah-utredningen framgår att viss fördröjning skedde mellan socialkontorets handläggare och BVC, som gått förbi varandra.⁵⁴ Socialnämnden avslutade dock sin förhandsbedömning den 22 januari 2020 utan att någon ny utredning inleddes. En vecka senare, den 30 januari, påträffades flickan avliden hos de biologiska föräldrarna.

I den internutredning som tillsattes av Socialnämnden i Norrköping, och som slutfördes i april år 2020, påpekas vissa brister i rutiner och organisation, men utredarna

...bedömer att socialtjänsten, inom ramen för gällande lagstiftning, har hanterat handläggningen av de två orosanmälningarna på ett korrekt sätt. Det saknades grund för ett omedelbart omhändertagande och utredarna bedömer det som osäkert om ett beslut om att inleda utredning hade kunnat påvisa någon grund för ett annat ställningstagande då åtgärder inom ramen för en utredning bygger på frivillighet och samtycke från berörda.⁵⁵

Sammanfattningsvis kommenterar socialdirektören att ”i denna utredning framkommer inga fakta som visar på att det skulle finnas allvarliga brister i

⁵³ Norrköping kommun ”Lex Sarah utredning av missförhållanden eller påtaglig risk för missförhållanden enligt SoL 14 kap. 6 §”, 2020-04-20 s. 3.

⁵⁴ Ibid. s. 4.

⁵⁵ Ibid.

handläggningen av orosanmälningarna” och att det därmed inte fanns skäl att göra en anmälan till Inspektionen för vård och omsorg (IVO).⁵⁶

Med anledning av Lilla hjärtats död häktades föräldrarna. Fadern avled i häktet under förundersökningen och åtal väcktes enbart mot modern. På grundval av omständigheterna vid och efter dödsfallet åtalades hon – vad avser Lilla hjärtat – för mord, synnerligen grov misshandel och brott mot griftefriden. Tingsrätten ogillade emellertid åtalet på nämnda åtalpunkter, men fällde i dom den 6 augusti 2020 modern till ansvar för vållande till annans död (grovt brott) vad avser Lilla hjärtat samt för narkotikabrott (innehav), till fängelse i ett år och nio månader.⁵⁷ Domen har överklagats till Göta hovrätt av modern, liksom av åklagaren som yrkar på ansvar för mord i enlighet med det väckta åtalet. Målet är i skrivande stund inte avgjort.

III. Den politiska pendeln

Det går trender i allt, så även inom barnrätten. I detta avsnitt ska vi försöka illustrera hur den politiska pendeln – och i viss mån det allmänna (rätts)medvetandet – under de gångna decennierna har svängt fram och tillbaka, dels vad avser skyddet för barn i tvångsvård, dels vad avser avvägningen mellan återförening/kontinuitet. Vi menar att en sådan bakgrundsförståelse kan bidra till viktiga perspektiv på de lagförslag som nu läggs fram.

Bakgrunden till de rätts- och partipolitiska processer som under våren 2020 har initierats står att finna dels i uppmärksamheten runt fallet Lilla hjärtat, dels i betänkandet SOU 2015:17, *Barns och ungas rätt vid tvångsvård – förslag till ny LVU*. I betänkandet, som kom att remissbehandlas under tiden Lilla hjärtat var föremål för tvångsvård, föreslogs en helt ny LVU som – om lagförslaget hade antagits – möjligen hade kunnat förändra utgången i fallet. Utredningen kom dock endast att föranleda smärre ändringar i befintlig lagstiftning,⁵⁸ som saknar bäring på omständigheterna i Lilla hjärtat. I

⁵⁶ Ibid. s. 9. Efter det att socialtjänsten inte funnit skäl att göra en egen anmälan till IVO beslutade emellertid IVO i april 2020 att ta upp ärendet för granskning, omfattande perioden från kammarrättens dom i september 2018 till socialnämndens avslutande förhandsbedömningar i januari 2020. Granskningsärendet är i skrivande stund inte avgjort. Utöver den pågående IVO-utredningen har JO-anmälningar, riktade mot kammarrättens ledamöter och socialtjänsten i Norrköping, inkommit från ett antal privatpersoner.

⁵⁷ Norrköpings tingsrätt, mål nr 353-20.

⁵⁸ SOU 2015:17 utmynnade endast i punktvisa reformer, genom prop. 2015/16:43, Stöd-boende – en ny placeringsform för barn och unga, prop. 2017/18:169, Stärkt rättssäkerhet vid genomförande av särskilda befogenheter på särskilda ungdomshem och LVM-hem, samt prop. 2018/19:102, Omedelbart omhändertagande av barn i vissa internationella situationer. Utredningens delbetänkande SOU 2014:3, Boende utanför det egna hemmet – placeringsformer för

övrigt har lagförslaget legat begravt på departement, för att nu – fem år senare – väckas till liv av flera politiska partier. I förevarande avsnitt ska vi dock sträcka ut tidsperspektivet ytterligare, genom att först redogöra för tidigare lagstiftningsärenden – som alltså föregick SOU 2015:17 – och därefter för de ärenden som nu pågår.

3.1 Tidigare lagstiftningsärenden: ”Stulen barndom” m.m.

År 2012 tillsatte den borgerliga alliansregeringen en särskild utredare för att göra en allmän översyn av bestämmelserna i LVU.⁵⁹ Syftet målades med breda penseldrag i direktiven: dels att ”ytterligare stärka barnrättsperspektivet och rättssäkerheten för barn och unga som tvångsvårdas enligt LVU”; dels att ”bidra till kvalitetsutveckling inom den sociala barn- och ungdomsvården, med särskilt fokus på tvångsvård”⁶⁰. I likhet med alla de lagstiftningsärenden som nu har initierats, kan den aktuella utredningen kopplas samman med den tidens samhällsdebatt; då, liksom nu, hade media uppmärksammat missförhållanden inom tvångsvården av barn.⁶¹ De problem som uppdagades av media var dock av en annan karaktär än de som nu diskuteras, vilket ger skäl att erinra om vad som begav sig under 2000-talets början, som en möjlig pendang till dagens debatt.

3.1.1 Vanvårds- och Upprättelseutredningen

I SVT:s dokumentär ”Stulen barndom” från 2005 skildrades sex nu medelålders män, som under sin barndom bott på ett barnhem där de utsatts för systematiska kränkningar, våld och sexuella övergrepp. Även om föremålet för dokumentären var ett särskilt barnhem,⁶² gav den upphov till en bredare debatt kring tillvaron för barn placerade både på fosterhem (numera familjehem) och på institutionsboenden (då barnhem; numera HVB-hem). Med anledning av denna debatt uppdrog regeringen åt Socialstyrelsen att försöka bedöma vidden av problematiken. I rapporten *Förekom övergrepp och kränkningar vid institutioner inom den sociala barnvården 1950–1980?* kom Socialstyrelsen till slutsatsen att det förekommit vanvård såväl på dåtidens

barn och unga, kom härutöver att utmynna i prop. 2016/17:59, Trygg och säker vård för barn och unga som vårdas utanför det egna hemmet.

⁵⁹ Dir. 2012:79, Översyn av lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga, m.m.

⁶⁰ Ibid. s. 1.

⁶¹ Jfr SOU 2009:99, Vanvård i social barnvård under 1900-talet, s. 346., som menar att det är ”medias avslöjanden – inte tillsynsmyndigheters – som gjort det politiskt nödvändigt att granska berättelser om en förlorad barndom”.

⁶² Skärsbohemmet, ett barnhem för pojkar.

institutioner som i de privata fosterhemmen,⁶³ men att det inom rapportens ramar inte gick att bedöma omfattningen.⁶⁴

Som ett svar på Socialstyrelsens rapport beslutade regeringen år 2006 att tillsätta en offentlig utredning, "Vanvårdsutredningen",⁶⁵ i syfte att "kartlägga allvarliga övergrepp och vanvård av flickor och pojkar som varit placerade i familjehem/fosterhem eller vid institutioner inom den sociala barnvården".⁶⁶ Vanvårdsutredningen redovisade sedermera sitt uppdrag i delbetänkandet *Vanvård i social barnavård under 1900-talet* (SOU 2009:99) och i slutbetänkandet *Vanvård i social barnavård – slutrapport* (SOU 2011:61).

Vanvårdsutredningen lät bl.a. genomföra ett stort antal intervjuer med människor som under sin barndom varit föremål för samhällsvård och ansåg sig ha blivit vanvårdade.⁶⁷ Under den tidsperiod som granskningen omfattade (tidigt 20-tal till sent 90-tal) konstaterades att minst 250 000 barn varit placerade antingen i fosterhem eller på institution i Sverige,⁶⁸ varav utredningen fick kontakt med ca 2 000 personer som anmälde sig till intervju.⁶⁹ Utredningens resultat var besvärande:⁷⁰

Av de intervjupersoner (798) som varit placerade i fosterhem är det 96 procent (763 personer) som rapporterat vanvård. Nästan alla som har erfarenhet av fosterhemsplacering har således berättat för utredningen om vanvård i minst ett av de hem de varit placerade i. Så är det inte för dem med erfarenhet av institutionsplaceringar, men även här är siffrorna höga. Av dem som varit placerade i institution (665) är det 69 procent (462 personer) som rapporterat vanvård.⁷¹

⁶³ I det följande kommer begreppet "vanvård" att användas som en samlingsbeteckning dels för *övergrepp*, dels för *försummelse*. Med "övergrepp" avses fysiska, sexuella och emotionella övergrepp, medan "försummelse" tar sikte på otillräckligheter i omvårdnaden och tillsynen; se SOU 2009:99 s. 23 f. och 117 ff. samt SOU 2011:61, *Vanvård i social barnavård – slutrapport*, s. 19 och 87 ff.

⁶⁴ Socialstyrelsen, *Förekom övergrepp och kränkningar vid institutioner inom den sociala barnvården 1950–1980?*, 2006 s. 61.

⁶⁵ Dir. 2006:75, Utredning om dokumentation och stöd till enskilda som utsatts för övergrepp och vanvård inom den sociala barnvården. Utredningen kom att anta namnet "Utredningen om vanvård i den sociala barnvården".

⁶⁶ Ibid. s. 1. Den sociala barnvården avgränsades till vård beslutad enligt barnavårdslagen (1924:361, 1960:97), socialtjänstlagen (1980:620, 2001:453) och/eller lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga. Utanför avgränsningen föll exempelvis barn som vårdats på sjukhus eller inom psykiatri, liksom av adoptivföräldrar.

⁶⁷ Den första rapporten baserades på 404 intervjuer, medan slutrapporten omfattade hela 866 intervjuer.

⁶⁸ SOU 2009:99 s. 43 och SOU 2011:61 s. 67.

⁶⁹ Ibid. s. 15.

⁷⁰ Det ska här framhållas att de personer som intervjuades av Vanvårdsutredningen inte är representativa för alla barn som varit föremål för samhällsvård under aktuell tidsperiod. Ang. representativitet, se SOU 2009:99 s. 152 f.

⁷¹ SOU 2011:61 s. 22.

Av de intervjuade som *inte* varit utsatta för fysiskt våld eller sexuella övergrepp hade ungefär hälften istället upplevt andra allvarliga övergrepp eller försummelser, såsom att hotas om eller bevittna våld, bli föremål för olika former av bestraffningar och integritetskränkningar, på ett skadligt sätt utnyttjas i arbete, m.m. Många uppgav att omsorgen brustit på andra sätt, exempelvis genom att de inte fått tillräckligt med mat och kläder, inte fått gå i skola, inte fått nödvändig vård när de varit sjuka, etc.⁷² Ett ytterligare gemensamt drag i de intervjuades livsberättelser är upprepade omflyttningar/-placeringar, ofta utan någon förvarning eller förklaring till uppbrotten.⁷³

Som en följd av vad som framkom redan i utredningens första delbetänkande tillsatte regeringen ytterligare en offentlig utredning, den s.k. ”Upprättelseutredningen”, i vars uppdrag det ingick att föreslå en upprättelseprocess för enskilda som utsatts för vanvård.⁷⁴ Utredningen slutförde sitt uppdrag genom SOU 2011:9, *Barnen som samhället svek – åtgärder med anledning av övergrepp och allvarliga försummelser i samhällsvården*. Upprättelseutredningen tog också i viss mån vid där Vanvårdsutredningen slutade, genom att även diskutera problemets omfattning i nutid.

Som utgångspunkt konstaterade utredningen att det helt saknades samlad och systematisk kunskap om nutida missförhållanden i familjehem och på institutionsboenden i Sverige. Genom en egen kartläggning kunde dock utredningen bekräfta att vanvård fortfarande förekom.⁷⁵ En enkätstudie visade exempelvis att kommunerna hyste misstankar om att nära en procent av alla barn och unga som varit föremål för tvångsvård hade utsatts för övergrepp eller annan vanvård, och att familjehemmen var överrepresenterade i denna statistik.⁷⁶ Utredningen anförde följande:

[P]roblemet med övergrepp och allvarliga försummelser förekommer även i dagens samhällsvård, vilket enligt utredningens uppfattning är helt oacceptabelt. Trots ett stort mörkertal och att mycket talar för en underrapportering har socialtjänsten kännedom om att ett stort antal samhällsvårdade barn och ungdomar sannolikt har varit utsatta för övergrepp eller annan vanvård under undersökningsperioden. Att det i undersökningen om övergrepp och försummelser finns en tydlig överrepresentation av barn och unga i familjehems-
vård måste särskilt uppmärksammas. Missförhållandenas karaktär och allvarlighetsgrad har anmärkningsvärda likheter med vad som har framförts i Vanvårdsutredningens intervjuer. Det har förekommit våldtäkter, andra grova sexuella övergrepp, fysisk misshandel med

⁷² Ibid. s. 23.

⁷³ SOU 2009:99 s. 153 ff. och SOU 2011:61 s. 133 f.

⁷⁴ Dir. 2010:15, Upprättelseprocess för enskilda som utsatts för övergrepp och vanvård i den sociala barn- och ungdomsvården.

⁷⁵ SOU 2011:9, *Barnen som samhället svek*, s. 239. Se även a. SOU s. 253 och SOU 2011:61 s. 285.

⁷⁶ SOU 2011:9 s. 229.

tillhygge, sparkar, bestraffningar i form av inlåsning och annat tvång, nedsättande och kränkande tilltal, smutsig hemmiljö, m.m.⁷⁷

Syftet med att här redogöra för Vanvårds- och Upprättelseutredningens respektive betänkanden är inte att misskreditera familjehem.⁷⁸ Som en motvikt till den debatt som nu förs, där tillvaron för framförallt familjehemsplacerade barn framställs i allmänt idealiserande ordalag, medan en återförening med de biologiska föräldrarna – eller ens fortsatt kontakt/umgänge med dessa under vårdtiden – betraktas som ett värnande av 'föräldrarätten' på bekostnad av 'barnrätten', är det dock viktigt att erinra om att situationen för vissa barn kan te sig, och har tett sig, precis tvärtom. Relationen mellan ett barn och dennes föräldrahem respektive familjehem ser helt enkelt olika ut för olika barn. Det är därför viktigt att, utifrån omständigheterna i Lilla hjärtat, nu inte skapa ett gemensamt narrativ för alla barn som är föremål för tvångsvård, och sedan lägga detta narrativ till grund för rättsliga reformer.⁷⁹

Det är belagt i forskning att barn som blir föremål för tvångsvård, å ena sidan, kommer att löpa en högre risk än andra barn att utsättas för övergrepp.⁸⁰ Undersökningar har också visat att barn som varit placerade i samhällsvård under lång tid (> 5 år) har överrisker för allvarlig psykisk ohälsa, självmordsförsök, självmord och annan tidig död, att bli tonårsföräldrar och att ha ett långvarigt socialbidragsberoende.⁸¹ Å andra sidan kan ett beslut om att *inte* bereda ett barn tvångsvård, liksom att låta sådan vård upphöra, innebära en direkt livsfara för barnet, vilket fallet Lilla hjärtat illustrerar. Denna komplexitet måste lagstiftningen kunna hantera så gott det går, utan att få slagsida åt endera håll.

När intervjupersonerna av Vanvårdsutredningen tillfrågades hur den sociala barnavården borde omformas, gavs en rad förslag, varav flera har genomförts i rådande lagstiftning (exempelvis genom bättre tillsyn). Värt att nämna är dock att flera före detta vanvårdade barn också framhöll vikten av att *inte* isoleras från sin biologiska familj under vårdtiden:

⁷⁷ Ibid. s. 236.

⁷⁸ Att vård i familjehem är det bästa alternativet till det biologiska hemmet torde vara allmänt erkänt; se t.ex. SOU 2009:68, Lag om stöd och skydd för barn och unga, s. 422.

⁷⁹ Jfr ibid. s. 472: "Ur barnets perspektiv är det en ingripande åtgärd att bli familjehemsplacerad mot sin vilja. För att tillgodose barns behov av rättssäkerhet är reglerna för övervägande centrala. Härigenom kan barnet känna sig förvissat om att ärendet granskas två gånger per år, oavsett om vården sker med stöd av SoL eller LVU. För andra barn kan övervägandereglererna upplevas som ett hot mot en önskad förändring av rådande familjehemsplacering."

⁸⁰ SOU 2011:9 s. 239, SOU 2011:61 s. 289 och Carl Göran Svedin, Övergrepp och försummelser i samhällsvården av barn och unga – en kunskapsöversikt, 2010 s. 21.

⁸¹ SOU 2009:68 s. 34 och 458.

Flera intervjupersoner har pekat på hur viktigt det är att särskilt uppmärksamma de placerade barn som saknar anhöriga. Dels har de själva upplevt, dels har de bevittnat att barn som aldrig får besök, som aldrig får brev, som aldrig får telefonsamtal eller har någonstans att resa, som inte har någon att hälsa på, hör till de som kan råka riktigt illa ut. Detta har förstås att göra med att misshandel och övergrepp är svårare att upptäcka när det inte finns någon att anförtro sig åt. Måhända är detta ett exempel på hur ett exponerat beroende och maktlöshet i sig kan bidra till en ökad utsatthet...⁸²

Liknande slutsatser drog Vanvårdsutredningen själv, liksom därefter Upprätelseutredningen:

En fungerande kontakt med de biologiska föräldrarna är i vissa fall den bästa garanten för insyn i en placering. Även om föräldrarna kan befinna sig i ett konkurrensförhållande i relation till familjehemsföräldrar eller behandlingspersonal är det viktigt att lyssna på deras upplevelser av hur barnen har det i sin placering.⁸³

Att aldrig ha fått återse sina biologiska föräldrar sedan kontakten med dem väl hade brutits är också en omständighet som många f.d. vanvårdade barn uttryckte sorg över.⁸⁴ Dessa erfarenheter får inte negligeras. Förmodligen går det inte att helt eliminera risker ”i någon riktning” – vare sig för barn som placeras i familjehem/på institution,⁸⁵ eller för barn som inte blir föremål för sådan vård eller får återvända till sitt föräldrahem. Vad vi kan göra är endast att försöka minimera sådana risker, både inför, under och efter beslutad vård. Inom ramen för nu pågående lagstiftningsärenden föreslås också ett antal åtgärder ägnade att minimera riskerna vid en återförening med de biologiska föräldrarna (t.ex. genom bättre uppföljning och krav på drogtestar). Mot detta har vi ingenting att invända. Vad som inte får glömmas bort är dock att de biologiska föräldrarna inte *alltid* utgör en risk – tvärtom kan en fortsatt kontakt reducera risker för barnet under pågående tvångsvård, och när något behov av tvångsvård inte längre föreligger anses det alltså – i de allra flesta fall – vara bäst för barn att få återvända hem.

⁸² SOU 2011:61 s. 291 f. Se även SOU 2009:99 s. 326 ff.

⁸³ SOU 2011:9 s. 267. Det sagda kan också diskuteras i termer av förhöjd risk för vanvård inom ramen för beslutad tvångsvård, där isolering från anhöriga anses utgöra en sådan faktor som ökar denna risk; se a. SOU s. 232: ”Barn som är ensamma, dvs. inte har kontakt med sina närstående, lyfts ofta fram som en sårbar grupp.” Se även a. SOU s. 237 och 268 samt SOU 2011:61 s. 291.

⁸⁴ SOU 2009:99 s. 326 ff.

⁸⁵ Jfr SOU 2011:9 s. 254: ”Ett minsta ’utfall’ av samhällsvården måste vara att den inte är till skada eller förvärrar barnets eller den unges situation. Sannolikt kan dock övergrepp och allvarliga försummelser i samhällsvården aldrig helt elimineras – beroende på att det inte går att fullt ut kontrollera vårdmiljön och de som vårdar barnet.”

3.1.2 Barnskyddsutredningen

Året efter att regeringen hade tillsatt Vanvårdsutredningen tillsattes ytterligare en offentlig utredning med ett bredare (och därför delvis överlappande) utredningsuppdrag.⁸⁶ Den s.k. "Barnskyddsutredningen" skulle se över SoL och LVU samt "lämna förslag till de förändringar som bedöms nödvändiga för att anpassa lagstiftningen till den utveckling som har skett".⁸⁷ Utredningen redovisade uppdraget genom SOU 2009:68, *Lag om stöd och skydd för barn och unga*, i vilken föreslogs att bestämmelser till skydd för barn i både SoL och LVU skulle sammanföras till en helt ny lag.⁸⁸ En del av utredningsuppdraget fokuserade dock särskilt på situationen för barn som varit placerade i familjehem under lång tid, och här finns en viss överlappning i förhållande till både Vanvårds- och Upprättelseutredningens uppdrag, liksom ett flertal tidigare offentliga utredningar.⁸⁹

Barnskyddsutredningen bekräftade delvis den problembild som framkommit i tidigare betänkanden: "Den typ av övergrepp som det berättas om i Vanvårdsutredningen är sannolikt betydligt mer sällsynta i dag, men det finns ingen anledning att tro att de inte inträffar även nu."⁹⁰ I likhet med såväl Vanvårds- som Upprättelseutredningen framhölls härvid vikten av att – om möjligt och lämpligt i det enskilda fallet – upprätthålla en kontakt med de biologiska föräldrarna, dels för att minimera risken för att barnet ska fara

⁸⁶ Dir. 2007:168, Översyn av bestämmelserna till skydd och stöd för barn och unga i socialtjänstlagen (2001:453, SoL) och lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU). Även Utredningen om tillsynen inom socialtjänsten ("Tillsynsutredningen") bör nämnas här, som redovisade sitt uppdrag genom SOU 2007:82, Samordnad och tydlig tillsyn av socialtjänsten.

⁸⁷ Dir. 2007:168 s. 1.

⁸⁸ SOU 2009:68 s. 22 f.

⁸⁹ I denna del hänvisar Barnskyddsutredningen bl.a. till Barnpsykiatrikommitténs betänkande SOU 1998:31, *Det gäller livet – stöd och vård till barn och ungdomar med psykiska problem*, och till Adoptionsutredningens betänkande SOU 2009:61, *Modernare adoptionsregler*.

⁹⁰ SOU 2009:68 s. 528; se även s. 478 och 525 f. Vad Barnskyddsutredningen anförde tog också Vanvårdsutredningen fasta på i sitt slutbetänkande (SOU 2011:61 s. 348): "Kommunerna har genom decennier och in i modern tid kritiserats för att inte klara elementära lagstiftade krav på säkerhet för de samhällsvårdade barnen. Flera utredningar, senast Barnskyddsutredningen har påpekat detta. [...] Sammantaget leder den tidigare beskrivningen tillsammans med Barnskyddsutredningens arbete fram till att jag tvingas konstatera att; de säkerhetsbrister i den sociala barnavården som bidragit till försummelser och övergrepp historiskt, finns kvar än i dag." Se även s. 346 och 358, där utredaren uttrycker frustration över sakernas tillstånd: "Jag har tidigare redogjort för att utredningar och tillsynsrapporter under en tidsperiod av snart 30-år visat att den sociala barnavården inte på ett tillfredsställande sätt sköter säkerheten för de samhällsvårdade barnen. Vem kan då leda i bevis, eller ens göra trovärdigt, att kommunerna nu plötsligt skulle prioritera den här verksamheten ..."

illa under den pågående placeringen,⁹¹ dels för att tvångsvårdade barn själva tenderar att värdesätta och må bra av sådan kontakt.⁹²

Vad gäller vårdens upphörande diskuterade utredningen komplexiteten vid långvariga LVU-placeringar. Utredningen tog förvisso utgångspunkt i återföreringsprincipen som grundläggande målsättning för tvångsvården i Sverige,⁹³ en princip som dock måste vägas mot barnets intresse av kontinuitet. Härvid inskräpte utredningen vikten av individuella bedömningar i varje enskilt fall.⁹⁴

Såvitt avser långvariga placeringar⁹⁵ diskuterade utredningen de till LVU anknyttande instrumenten som vi nämnt ovan, dvs. flyttningsförbud och vårdnadsöverflyttning.⁹⁶ I betänkandet framgår tydligt att möjligheterna till vårdnadsöverflyttning inte använts för att säkerställa kontinuiteten för långvarigt tvångsvårdade barn på det sätt som lagstiftaren avsett. Med hänvisning till undersökningar genomförda av Socialstyrelsen konstaterade utredningen

... att de tillfrågade kommunerna använde sig av möjligheten till vårdnadsöverflyttning i få fall. För 98 procent av de barn som varit placerade i minst fem år hade inte vårdnaden begärts överflyttad. De skäl som angavs för att inte väcka talan var bland annat rädsla för att kontakten mellan barn och förälder skulle upphöra helt och att man inte ville döma ut föräldern som vårdnadshavare. Bristande kunskap om hur man skulle arbeta med överflyttningar av vårdnaden var ett annat skäl.⁹⁷

I den efterföljande behandlingen konstaterade regeringen att de skäl som redovisats av kommunerna mot att använda vårdnadsöverflyttning inte var tillräckligt starka ur ett barnperspektiv, vilket sedermera utmynnade i införandet av den s.k. ”3-årsregeln” för 13 § LVU, enligt vilken socialnämnden är skyldig att ”särskilt överväga” om det finns skäl att ansöka om överflyttning av vårdnaden enligt 6 kap. 8 § FB när den unge har varit placerad i samma familjehem under tre år. Denna lagändring tycks dock, enligt vad utredningen konstaterar, inte ha fått någon nämnvärd effekt,⁹⁸ bl.a. beroende

⁹¹ SOU 2009:68 s. 487, 508 och 529 f.

⁹² Ibid. s. 462 och 495.

⁹³ Ibid. s. 453 ff.

⁹⁴ Ibid. s. 509.

⁹⁵ Utredningen visade (ibid. s. 492) att 63 procent av alla placeringar underskred tre år; att 25 procent hade pågått i mer än fem år och att 13 procent hade en vårdtid på över 10 år. För barn som placerats när de var mellan 0–6 år hade över hälften en vårdtid på över fem år.

⁹⁶ Med hänvisning till Adoptionsutredningen betänkande SOU 2009:61 diskuterade även Barnskyddsutredningen möjligheten till adoption (även utan vårdnadshavarnas samtycke) som ett ytterligare instrument genom vilket tvångsvårdade barns intresse av kontinuitet kunde säkerställas. Ingen av utredningarna föreslog dock några ändringar i adoptionsreglerna; se SOU 2009:68 s. 511.

⁹⁷ Ibid. s. 498 och härtill prop. 2002/03:53.

⁹⁸ SOU 2009:68 s. 500.

på komplexiteten i bedömningen – att socialtjänsten ansåg att det saknades tydliga kriterier för en ansökan om vårdnadsöverflyttning – samt att många familjehemsföräldrar ställer sig tveksamma till en överflyttning av vårdnaden.⁹⁹ Som ett svar på detta utmynnade utredningen i två konkreta reformer: För det första att ett övervägande om vårdens upphörande i högre grad skulle bli framåtblickande, dvs. också omfatta placeringens framtida inriktning och utformning,¹⁰⁰ för det andra att familjehem även efter en vårdnadsöverflyttning skulle ha rätt till råd och stöd från socialtjänsten.¹⁰¹

Vad vi nu har redogjort för bör ses som viktig bakgrundskunskap till dagens debatt avseende fallet Lilla hjärtat, och inte minst de lagändringar som föreslås för att förhindra att samma tragiska öde drabbar andra barn. Såvitt avser tvångsvårdade barns kontakter med sina biologiska föräldrar under vårdtiden, och eventuella återförening med dessa vid vårdens avslut, går det inte att generellt ställa en 'föräldrarätt' mot en 'barnrätt'¹⁰² – ibland har föräldrar och barn ett gemensamt intresse av att både upprätthålla kontakten och sedermera återförenas; ibland har de direkt motstridiga intressen i detta avseende. När återförening inte bedöms som realistisk eller lämplig, kan det också konstateras att lagstiftaren, under lång tid, har försökt säkerställa tvångsvårdade barns intresse av kontinuitet genom instrumentet vårdnadsöverflyttning,¹⁰³ snarare än att låta kontinuitetsintresset utgöra skäl för fortsatt tvångsvård. Enligt vår uppfattning har denna hållning – som också återspeglas i HFD:s praxis, där olika risker tydligt hålls isär – skäl för sig, vilket vi återkommer till i vår avslutande diskussion.

3.1.3 Utredningen om tvångsvård för barn och unga

I juli 2012, dvs. samma år som Barnskyddsutredningen lade fram sitt slutbetänkande, tillsatte regeringen ännu en utredning, "Utredningen om tvångsvård för barn och unga".¹⁰⁴ Anledningen till detta var att Barnskyddsutredningen inte inom ramen för sitt uppdrag hade kunnat göra en "total översyn av bestämmelserna som reglerar den sociala barn- och ungdomsvården" – varför behovet av en sådan översyn kvarstod. Därtill ansågs vissa av förslagen behöva analyseras ytterligare.¹⁰⁵

⁹⁹ Ibid. Se även SOU 2015:71 s. 620 f.

¹⁰⁰ SOU 2009:68 s. 512 f. Den 1 januari 2013 infördes ett sådant tillägg i 13 § LVU.

¹⁰¹ Ibid. s. 513 ff. och här till 5 kap. 1 § samt 6 kap. 11 § SoL.

¹⁰² Vi ifrågasätter, i likhet med Rasmus Almqvist-Sandén, även själva begreppet föräldrarätt, se <https://www.forvaltningsjuristerna.se/inlagg/2020-04-09-om-lvu---en-skyddslagstiftning-som-misslyckades-att-skydda-ett-barn.html> [besökt 2020-09-09].

¹⁰³ Se t.ex. prop. 1989/90:28 och prop. 2002/03:53.

¹⁰⁴ Dir. 2012:79.

¹⁰⁵ Ibid. s. 6.

I sitt betänkande *Barns och ungas rätt vid tvångsvård – förslag till ny LVU* (SOU 2015:71) utgick utredningen från en syn på ”barn som rättighetsbärare”, samtidigt som barns rätt till vård och skydd betonades.¹⁰⁶ Enligt utredningen ledde den huvudsakligen processuella inriktningen på lagstiftningen, vars materiella regleringar i princip består av vårdrekvisit, till att den i praktiken blev ”repressiv”.¹⁰⁷ I den nya LVU som föreslogs skulle därför delar av den materiella regleringen av vårdens utförande och innehåll, utöver dagens reglering i SoL, även upptas i LVU. Som vi förstår utredningen representeras det ”repressiva” inslaget i nuvarande reglering av att den som direkt eller indirekt är föremål för tvångsvård svårigen kan utläsa praktiskt användbara riktlinjer och materiella rättigheter, varför den skulle ”ersättas med en ny, mer överskådlig och pedagogisk lag som utgår från barnkonventionens syn på barn som rättighetsbärare”.¹⁰⁸

Utredningens huvudsakliga förslag utgår från tre övergripande slutsatser:¹⁰⁹

1. Behovet av en ny och samlad lagstiftning med en begriplig struktur. Av detta följer viss dubbelreglering visavi SoL.¹¹⁰
2. Förstärkning av barnrättsperspektivet – ”från en processlag till en lag med barnet som rättighetsbärare”.¹¹¹
3. Förändrat regelverk kräver förändrad praktik (kunskapsstöd och uppföljning). Och, omvänt, kräver en förändrad praktik ett förändrat materiellt regelverk som hanterar bemötande, vårdens utformning, likabehandling och information/delaktighet.

Även om en del av de förändringar som föreslogs förväntades få återverkningar också för placerade barn i andra kategorier,¹¹² var ett tydligt fokus i utredningen barn som – i likhet med Lilla hjärtat – med stöd av LVU hade familjehemsplacerats.¹¹³ Beträffande långvariga placeringar pekades trygghet och stabilitet ut som övergripande ledstjärnor i utredningens förslag,¹¹⁴ vilket också genomsyrar flertalet konkreta lagförslag avsedda att påverka vårdens inledande, genomförande, upphörande och efterspel. I det följande kommer vi dock framförallt att fokusera på de ändringsförslag som avser upphörandestadiet.

¹⁰⁶ SOU 2015:71, s. 177.

¹⁰⁷ Ibid. s. 180 f.

¹⁰⁸ Ibid. Med direkt eller indirekt menar vi såväl barn i LVU-mål som deras vårdnadshavare.

¹⁰⁹ Ibid. s. 180.

¹¹⁰ Ibid. s. 181.

¹¹¹ Ibid. Här ingår efterlevnad av barnkonventionens bärande principer samt en förändrad begreppsapparat med betoning på *barn och unga*; se a. SOU s. 186.

¹¹² Ibid. s. 180.

¹¹³ Ibid. s. 178.

¹¹⁴ Ibid.

Liksom tidigare utredningar diskuteras i SOU 2015:71 de instrument *utanför LVU* som idag är ägnade att säkerställa långvarigt placerade barns intresse av kontinuitet, dvs. flyttningsförbud och vårdnadsöverflyttning (samt adoption). I avvägningen mellan å ena sidan återförening som en ledstjärna för tvångsvården, och å andra varaktighet som en ibland motstående aspekt av barnets bästa, kan dock en attityd- eller tyngdpunktsförändring skönjas i 2015 års utredning.¹¹⁵ Vår tolkning är att utredningen genom sina förslag i och för sig låter återföreningsprincipen bestå som utgångspunkt för tvångsvården,¹¹⁶ men tillmäter varaktighetsintresset tyngre vikt än vad gällande rätt idag ger uttryck för. Såvitt avser vårdens upphörande yttrar sig detta genom utredningens förslag att låta barnets bästa bli ett självständigt rekvisit när socialnämnden överväger om vård i familjehem ska upphöra. Eftersom 1 § LVU redan anger att vad som är bäst för den unge ska vara avgörande vid alla beslut enligt lagen, är det vid första anblick inte helt enkelt att förstå vad en sådan ”dubbelreglering” fyller för funktion.¹¹⁷ Av motiveringen framgår dock att förslaget är ägnat att möjliggöra för socialnämnden/domstolarna att låta sådana hänsyn, som idag kan föranleda ett flyttningsförbud och/eller en vårdnadsöverflyttning, istället ligga till grund för ett beslut om fortsatt tvångsvård, dvs. prövas *inom ramen för LVU*. Annorlunda uttryckt innebär förslaget att den ”tydliga skiljelinje” som HFD dragit upp i sin praxis, mellan vårdrekvisiten i 2–3 §§ LVU och andra typer av risker/intressen hänförliga till barnets bästa, mer eller mindre löses upp (åtminstone för familjehemsplacerade barn i miljöfallen¹¹⁸). Låt oss utveckla detta.

Vad först avser instrumenten flyttningsförbud/vårdnadsöverflyttning riktade utredningen kritik mot att upphörande av vård för familjehemsplacerade barn idag kan utmynna i parallella domstolsprocesser. Om de omständigheter som föranledde tvångsvården inte längre kan motivera fortsatt vård, men återförening anses innebära en risk för barnet eller det anses bäst för barnet att kvarbli i familjehemmet, ankommer det på socialnämnden att ansöka om

¹¹⁵ Subtillt framträder detta t.ex. genom betänkandets rubriksättning; utredningen redogör för gällande rätt under rubriken ”Återförening är målet men avsteg är möjligt”, vilket kan jämföras med rubriken till utredningens egna överväganden: ”Återföreningsprincipen måste i vissa fall stå tillbaka”. Se a. SOU s. 573 och jfr s. 643. Det ska dock noteras att vissa av utredningens överväganden är förankrade i tidigare utredningar, främst den s.k. ”LVU-utredningens” betänkande SOU 2000:77, Omhändertagen – samhällets ansvar för utsatta barn och unga.

¹¹⁶ Se t.ex. SOU 2015:71 s. 661: ”Utgångspunkten ska även fortsättningsvis vara att barnets bästa är att få växa upp hos sina föräldrar, om det är möjligt.”

¹¹⁷ ”Barnets bästa” föreslås finnas kvar såsom en styrande princip för lagstiftningen; se 1 kap. 2 § av lagförslaget.

¹¹⁸ Det bör noteras att föreslagna regleringar i denna del tar sikte på upphörande av familjehemsvård; upphörandet av institutionsplaceringar kvarstår enligt förslaget materiellt oförändrad; se SOU 2015:71 s. 74.

flyttningsförbud eller vårdnadsöverflyttning, vilket kan ske med överlappning (dvs. flyttningsförbud kan meddelas i avvaktan på ett beslut ang. vårdnadsöverflyttning¹¹⁹). Denna ordning medför, enligt utredningen, stor osäkerhet för barn, vilket inte låter sig förenas med ett barnrättsperspektiv.¹²⁰

Vad därefter avser vårdens upphörande var, som framgått ovan, den lösning som utredningen föreslog på den dåliga samordningen mellan olika prövningar att låta barnets bästa bli ”avgörande” vid beslut om vårdens upphörande.¹²¹ Avseende skulle härvid fästas vid barnets inställning, om barnet sedan låg ålder eller under lång tid vårdats i familjehemmet, barnets umgänge med och relation till vårdnadshavarna, och om barnet har en nära relation till familjehemsföräldrarna och en god förankring i sin sociala miljö.¹²² Vad utredningen såg framför sig var en prövning i två steg:

Genom att föra in barnets bästa i paragrafen markeras att barnets bästa ska prövas som ett självständigt rekvisit till skillnad mot portalparagrafen om barnets bästa. Prövningen av om vården ska upphöra ska således göras i två steg. Först ska en prövning göras i förhållande till de ursprungliga skälen till omhändertagandet. I ett andra steg ska prövas om det är till barnets bästa att vården upphör.¹²³

Konsekvensen av det ”andra steget” skulle således kunna bli att ett barn blir föremål för fortsatt tvångsvård ”[ä]ven om vårdnadshavaren kan erbjuda stabila hemförhållanden och har en tillräckligt god omsorgsförmåga”.¹²⁴ Med denna lösning skulle också instrumentet flyttningsförbud i princip bli obsolet för tvångsvårdade barns vidkommande,¹²⁵ medan vårdnadsöverflyttning alltså skulle kunna aktualiseras i vissa fall.¹²⁶

Sammanfattningsvis kan konstateras att SOU 2015:71, liksom tidigare utredningar, sökte hantera den svåra avvägningen mellan återförening och kontinuitet, men att pendeln nu synes ha svängt till förmån för kontinuitet i placeringen:

¹¹⁹ HFD 2011 ref. 13. Jfr dock Kamrätten i Stockholm, mål nr 7957-12.

¹²⁰ SOU 2015:71 s. 643.

¹²¹ Detta kan jämföras med LVU-utredningens förslag, enligt vilket vård enligt LVU inte ska kunna upphöra om ett sådant beslut strider mot barnets bästa; se SOU 2000:77 s. 146.

¹²² SOU 2015:71 s. 74 och vidare 656 ff.

¹²³ Ibid. 661.

¹²⁴ Ibid. s. 661 f. Utredningen föreslog även förändringar av betydelse för barn som efter denna prövning *inte* kvarstod i tvångsvård; se a. SOU kap. 18 ang. ”utslussning och stöd efter avslutad placering”.

¹²⁵ Ibid. s. 666.

¹²⁶ Utredningen efterfrågade en närmare analys av ”orsakerna till att vårdnadsöverflyttningar och adoptioner används i relativt liten utsträckning”. Sistnämnda uppdrag verkar ha varit att förtydliga förutsättningarna i syfte att förmå socialnämnden att använda instrumenten mer; se ibid. s. 567.

Utredningen anser att dagens lagstiftning inte i tillräckligt hög grad tar hänsyn till vissa barns behov av stabilitet i sin uppväxt. Framför allt gäller det barn som placerats i tidig ålder i ett familjehem och fått en trygg förankring där. Men också barn som bott länge i sitt familjehem och upplever en osäkerhet om framtiden. ... Inom ramen för vård enligt LVU finns större möjligheter för socialnämnden att säkerställa stabilitet för barnet, men samtidigt kan vården upphöra utan att hänsyn tas till vad som är till barnets bästa i den aktuella situationen. Det finns således med dagens regler ingen laglig möjlighet att vården kan bestå enbart med hänsyn till barnets behov och önskan.¹²⁷

Till detta kan läggas att utredningen var tydligt skeptisk till den uppdelning av barnets bästa i flera processer, som följer av HFD:s praxis:

För att förhindra en skadlig hemflyttning krävs ännu en rättsprocess där frågan om flyttningförbud provas. Det innebär fortsatt ovisshet för barnet eftersom flyttningförbud är en temporär åtgärd som syftar till en successiv återflytt till ursprungsfamiljen. Utredningen anser inte att denna ordning, som under lång tid uppmärksammats som ett problem, är förenlig med ett barnrättsperspektiv.¹²⁸

Genom SOU 2015:71 läggs sammanfattningsvis ökat fokus på barnets bästa vid prövningen av vårdens upphörande. Eftersom barnets bästa i sig är tämligen vagt, skulle införandet av detta som ett självständigt rekvisit för fortsatt tvångsvård innebära en ökad betoning på barnets rätt till skydd från risker kopplade till en hemflytt, framför rättssäkerhet i bemärkelsen ”skydd från omotiverat tvång”. Det tål här att erinras om vad lagstiftaren i tidigare sammanhang har anfört angående de grundläggande vårdrekvisiten, nämligen att ”det är ett viktigt rättssäkerhetsintresse att göra lagtexten så tydlig och preciserad som möjligt när det gäller att beskriva under vilka förutsättningar ett tvångsomhändertagande av ett barn skall få ske”.¹²⁹ Enligt vår mening gör sig samma överväganden gällande vid efterföljande prövningar av om vården ska bestå eller upphöra. Erbjuder verkligen ”barnets bästa” som ett rättsligt rekvisit – inte som en vägledande princip – tillräcklig precision, för att tillgodose bl.a. kravet på legalitet vid tvångsingripanden mot enskilda?

Utredningen siktade högt – det var första gången sedan 80-talet som en helrenovering projekterades. Kanske siktade den dock för högt, eftersom mer-

¹²⁷ Ibid. s. 643. Det ska dock noteras att ”varaktighet” som ledstjärna kan ta sikte på både placeringen och familjeåterföreningen, så länge det hela vederbörligen planeras (a. SOU s. 570 f.): ”Planering för varaktighet respektive permanent placering innebär att barn ska ges varaktiga och stabila uppväxtförhållanden i första hand i sitt biologiska hem och i andra hand i ett annat permanent hem. Syftet är att förhindra att barn blir kvar i vården utan någon medveten långsiktig planering.”

¹²⁸ Ibid. s. 643.

¹²⁹ Prop. 1989/90:28 s. 64.

parten av utredningens färdigberedda förslag inte genomfördes. Huruvida Lilla hjärtat-fallet förändrar detta återstår att se.

3.2 Pågående lagstiftningsärenden: ”Lex Lilla hjärtat”

Att flertalet förslag som lades fram i SOU 2015:71 inte har utmynnat i lagstiftning uppmärksammades först av Vänsterpartiet, som den 25 september 2019 lämnade en motion till riksdagen. Motionen ”LVU bör bli en heltäckande rättighetslagstiftning” betonade inte specifikt vårdens upphörande, utan resonerade mer allmänt kring behovet av tydlighet, emfas på rättighetslagstiftning samt samordning inom det svenska regelverket visavi barnkonventionens krav.¹³⁰ Riksdagen antog förslaget och skickade det för beredning i Socialutskottet.¹³¹

Den 11 mars 2020 mottog Socialutskottet även ett s.k. utskottsinitiativ från Moderaterna som, i direkt anslutning till mediedebatten kring fallet Lilla hjärtat, innehöll tre ändringsförslag gällande LVU-vårdens upphörande: För det första, förslag på nya rekvisit för upphörande av tvångsvård av barn placerade i familjehem, som betonade barnets anknytning till familjehemmet; för det andra, förtydliganden av förutsättningarna för vårdnadsöverflyttning till familjehem, också med tyngdpunkt på anknytningen till och förhållandena i familjehemmet; samt, för det tredje, regelbunden revidering av vårdplaner med framförhållning kring barnets långsiktiga boende.¹³² Utskottsinitiativet baserades på Moderaternas PM ”Barns rätt ska gå före föräldrars intresse”, som i inledningen framhåller:

[Men] vi kan inte blunda för att föräldrar i vissa fall inte vill eller klarar av att ta ansvar för sina barn. Ofta är anledningen missbruksproblem eller psykiska problem. Då måste samhällets skyddsnät vara starkt. Det är vi skyldiga barnen. I Sverige ska inga barn utlämnas till en tillvaro av våld, isolering eller vanvård. Då måste barnets bästa gå före föräldrarnas rätt att vara just föräldrar. Moderaterna menar att lagstiftning måste ändras så att barnets rätt till stabilitet, långsiktighet och trygghet väger tyngre – och att rätten att ’få tillbaka sitt barn’ väger lättare.

Moderaternas inspel tog, enligt initiativet, avstamp i de redan remissbehandlade lagförslag från SOU 2015:71 som vi beskrivit i föregående avsnitt – men även utslussning, uppföljning, tillsyn, vårdnadsöverflyttning och adoption. I

¹³⁰ Vänsterpartiet motion 2019/20:217, LVU bör bli en heltäckande rättighetslagstiftning, 25 september 2019.

¹³¹ https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/motion/_H702217 [besökt 2020-08-27].

¹³² § 7, protokoll utskottssammanträde (socialutskottet) 2019/20:24.

slutet av det skriftliga initiativet framgår att Moderaterna önskade att Socialutskottet beslutade om att lägga fram partiets förslag till riksdagen i syfte att uppdra åt regeringen att utreda förslaget.¹³³

Regeringen gjorde i sin tur en påstötning på Socialutskottet, också i mars 2020. Socialdepartementet erinrade i en promemoria till utskottet om vissa förtjänster i SOU 2015:71 samt behovet av att genomföra några av dess (förbisedda) uppslag.¹³⁴ Beträffande förslaget, att barnets bästa skulle införas såsom ett självständigt rekvisit för beslut om vårdens upphörande,¹³⁵ utfäste sig Socialdepartementet att författa en fördjupad promemoria efter vidare utredning (som även, händelsevis, skulle passa på att hantera garantier för föräldrarnas drogfrihet samt aspekter av utslussningsförfarandet).¹³⁶

Gällande ett flertal övriga förslag med anknytning till vårdens upphörande ansåg däremot Socialdepartementet att behandlingen i SOU 2015:71, samt efterföljande remissbehandling, utgjorde tillräckligt underlag för att gå vidare med ett förenklat lagstiftningsförfarande: lagrådsremiss och proposition. Bl.a. följande aspekter var enligt Socialdepartementets promemoria *prêt-à-porter*: tydligare rekvisit för vårdnadsöverflyttning, framförhållning kring återförening i vårdplanerna, uppstyrning kring socialnämndens överväganden gällande vårdens upphörande samt ökad förekomst av adoptioner.¹³⁷ Vi får anta att Socialdepartementet förberedde för en sådan snabbbehandling, men Socialutskottet hann före och dryftade ett lagförslag som den 23 juni 2020 skickades på lagrådsremiss.

Lagförslaget innehöll, som utlovat, nya rekvisit för vårdnadsöverflyttning samt en formulering kring vårdplanens hantering av barnets långsiktiga boende.¹³⁸ I den efterföljande lagrådsremissen mötte båda punkterna kritik. Beträffande de nya rekvisiten för vårdnadsöverflyttning påtalade Lagrådet att de föreslagna regleringarna i SoL och LVU var felplacerade, då motsvarande

¹³³ Bilaga 2 till *ibid*. Ett sådant uppdrag tillsattes även den 30 april 2020. I förlängningen är initiativet avsett att leda till lagändring först efter att utredaren återkommit till riksdagen med ett konkret lagförslag.

¹³⁴ Socialdepartementets promemoria till socialutskottet och civilutskottet, S2020/02143/SOF, 2020-03-20.

¹³⁵ Barnets bästa finns som övergripande rekvisit i 1 § LVU och omfattar därmed redan beredande av vård och vårdens upphörande, liksom alla andra beslut enligt lagen.

¹³⁶ En sådan utredning (*Lex Lilla hjärtat – Utredningsuppdrag för att stärka principen om barnets bästa*) tillsattes den 30 april 2020 och ska levereras den 26 februari 2021; se pressmeddelande från Socialdepartementet den 29 april 2020.

¹³⁷ Socialdepartementets promemoria till socialutskottet och civilutskottet, S2020/02143/SOF, 2020-03-20.

¹³⁸ Lagrådsremiss för lagförslag om ändring i lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga och i socialtjänstlagen (2001:435), bilaga 2 till protokoll 2020-06-23, diarienummer 2122-2019/20 s. 3–5.

materiella reglering idag finns i FB.¹³⁹ Desto värre var att inriktningen på de föreslagna rekvisiten – att säkerställa anknytning och stabilitet för barnet – i vissa avseenden ansågs svåra att jämkas med FB:s materiella reglering, som genom ett uppenbarhetsrekvisit¹⁴⁰ uppställer familjeåterförening som huvudregel och vårdnadsöverflyttning som undantag.¹⁴¹ Därutöver kritiserades lagförslaget för att inte på ett tillfredsställande sätt hantera hur relationen, inklusive eventuellt umgänge, med de biologiska föräldrarna påverkade möjligheten till vårdnadsöverflyttning, samt för att ha avstått från att utvärdera effekterna av liknande riktlinjer i Socialstyrelsens allmänna råd, 2017.¹⁴²

Därutöver kritiserades förslaget för att inte ha tagit hänsyn till utvecklingen efter år 2015. Troligen avser formuleringen den fortsatta beredningen av SOU 2015:71, som i icke-genomförda delar fortfarande verkar vara under behandling i Regeringskansliet.¹⁴³ En särskild utredare har, i enlighet med Socialdepartementets förslag från mars år 2020, tillsatts för att stärka principen om barnets bästa i samband med LVU-vårdens upphörande, samt se över flertalet av de aspekter som under våren och sommaren 2020 varit föremål för utskotts- och partiinitiativ. Utredningen påbörjades den 30 april i år och ska slutredovisas i början av 2021.¹⁴⁴

IV. Avslutande reflektioner

Det finns, i den nuvarande mediala och politiska debatten, starka och olikartade uppfattningar kring vad som gick fel i fallet Lilla hjärtat, men också kritiska ståndpunkter om LVU i allmänhet. Lilla hjärtat har snabbt kommit att bli en symbol för lagstiftningens och de inblandade aktörernas tillkortakommanden, och i vid mening hela det sociala omsorgssystemets brister. Debatten kan sägas ha pendlat mellan i huvudsak tre synpunkter som fördelar ansvaret för den uppkomna situationen – och utgången i det enskilda fallet – på lite olika håll och sätt.

¹³⁹ 6 kap. 8 § FB.

¹⁴⁰ Se 6 kap. 8 § FB (vår kursivering): ”Har ett barn stadigvarande vårdats och fostrats i ett annat enskilt hem än föräldrahemmet och är det *uppenbart* att det är bäst för barnet att det rådande förhållandet får bestå och att vårdnaden flyttas över till den eller dem som har tagit emot barnet eller någon av dem, skall rätten utse denne eller dessa att såsom särskilt förordnade vårdnadshavare utöva vårdnaden om barnet.”

¹⁴¹ Lagrådet, yttrande upptaget i utdrag ur protokoll vid sammanträde 2020-06-29 s. 4, hänv. prop. 1981/82:168 om vårdnad och umgänge s. 39 ff.

¹⁴² HSLF-FS 2017:47, Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöds allmänna råd om socialnämndens ansvar vid behov av ny vårdnadshavare.

¹⁴³ Lagrådet, yttrande upptaget i utdrag ur protokoll vid sammanträde 2020-06-29 s. 2, 6.

¹⁴⁴ Pressmeddelande från Socialdepartementet den 29 april 2020.

1. *Aktörerna brast.* En första synpunkt lägger huvudansvaret på de inblandade aktörerna: socialnämnden, socialsekreterarna, flickans offentliga biträde och domstolarna, som ska ha fattat en rad felaktiga beslut, vilka var för sig eller tillsammans ledde fram till Lilla hjärtats död. Enligt denna uppfattning innehåller lagstiftningen redan idag tillräckliga mekanismer och garantier genom vilka den tragiska utgången hade kunnat undvikas, om man bara utnyttjat dem på ett 'korrekt' sätt. Kritik har särskilt riktats mot kammarrättens avgörande, men också mot bitrådets och socialnämndens processföring i domstolarna, liksom mot socialnämndens agerande (eller icke-agerande) i det efterspel som följde på kammarrättens avgörande.

2. *Lagstiftningen brister.* En andra synpunkt är att Lilla hjärtats behov inte tillgodosågs – då hon återförenades med sina biologiska föräldrar och dog i föräldrahemmet – därför att LVU inte tillåter lämpliga avvägningar mellan motstående intressen. I den rådande debatten framställs detta som att en 'föräldrarätt' ställs mot en 'barnrätt' under upphörandestadiet, där 'barnets bästa' har kommit på undantag. Den bild som förmedlas är att barn "tvingas" tillbaka till sina biologiska föräldrar, inte bara mot familjehemmets vilja, utan ibland också mot barnets egen vilja. Detta tolkas som att föräldrarätten (föräldrarnas "rätt" till sina barn) går före barnrätten (barnens "rätt" att i vissa fall *inte* återförenas med sina biologiska föräldrar). Enligt denna uppfattning kan de inblandade aktörerna i handläggningen av detta fall egentligen inte lastas för utgången, eftersom de har agerat i enlighet med gällande lagstiftning. Istället vilar ansvaret tungt på lagstiftaren, som inte tillfredsställande tryggt barnets bästa visavi de biologiska föräldrarnas 'rätt'.

3. *Ibland går det åt h*lvete.* En tredje synpunkt är att inträffade tragedier inte alltid är "samhällets" (de inblandade aktörernas, lagarnas eller lagstiftarens) fel. Aktörerna agerade i linje med rådande lagstiftning, praxis och givna rutiner, vilka i sin tur medger en rimlig avvägning mellan olika aspekter av barnets bästa och föräldrarnas situation och hemförhållanden. Enligt denna uppfattning bygger tvångsvård av barn till syvende og sidst alltid på svåra och komplexa prognosticerande riskbedömningar. Dessvärre medför detta att det inte går att garantera ett lyckligt slut i varje enskilt fall – åtminstone inte utan att andra intressen träds för när – utan vissa situationer kommer alltid att förbli utanför myndigheternas, lagstiftningens och lagstiftarens kontroll.

Saken är förstås inte så enkel som att "sanningen" finns i någon av de anförda synpunkterna. Det finns måhända vägande skäl för samtliga synpunkter ovan, men de behöver bedömas efter den information som finns för handen och i ljuset av den kunskap som format dagens rättsläge. Omhändertaganden av barn och, mer övergripande, barnets bästa är komplexa samhällsfrågor som inbegriper politiska ställningstaganden av olika slag, vilket tydligt framgår av de rättspolitiska förslagen. Ur ett rättsvetenskapligt gran-

skande perspektiv finns det dock anledning att påminna om historien, dvs. den tidigare samhällsdebatten och de lagstiftningsförslag som framförts som svar på olika företeelser. Det rättspolitiska minnet tycks vara kort och därmed ge upphov till återkommande polariserande debatter. Med beaktande av den kontextualisering som givits, vill vi därför särskilt framhålla några avslutande rättsliga reflektioner i anslutning till punkterna ovan.

4.1 Aktörerna

Vad avser domstolarnas avgörande i fallet Lilla hjärtat vill vi framhålla att kammarrätten var bunden till den processram som sätts av lagstiftningen och av parternas processhandlingar. Enligt en snäv tolkning av processramen hade domstolen därmed inte kunnat lägga andra omständigheter till grund för ett beslut om fortsatt vård än sådana som socialnämnden åberopat i förhållande till LVU:s vårdrekvisit.¹⁴⁵ I vidare mening medför prövningsramen också att domstolarna inte ex officio kunde ta upp frågan om flyttningsförbud (och än mindre vårdnadsöverflyttning) till prövning, eftersom målet avsåg upphörande av vård.

Beträffande faderns underlåtenhet att lämna drogtest är läget mindre klart, givet att detta processrättsligt snarare representerar en brist i utredningen. Eftersom denna brist inte mot faderns vilja kunde ”läkas” – dvs. det går enligt gällande rätt inte att tvinga fram ett sådant test – återstår att hantera osäkerheter avseende faktiska förhållanden genom bevisbördor. Det kan måhända framstå som en ren teknikalitet, men vilken part som har att visa vad i en domstolsprocess har många gånger avgörande betydelse för utgången. Vid upphörande av vård framstår det också som oklart om det ankommer på socialnämnden att visa att de omständigheter som motiverade tvångsvården fortfarande föreligger, eller om det snarare ankommer på den enskilde att visa att dessa har upphört. Denna fråga, som också åberopades av socialnämnden som en av grunderna för prövningstillstånd, kunde enligt vår mening ha utgjort skäl för HFD att ta upp målet till prövning. Är det korrekt, vilket inte är ovanligt i underrättspraxis, att låta enskilda bära (en primär/äkta) bevisbörda, såtillvida att dessa måste bevisa att de förhållanden som ursprungligen motiverade tvångsvården har upphört? Eller åligger bevisbördan – när utredningen inte ger fullständig säkerhet – socialnämnden, vilket utgången i kammarrätten i någon mån indikerar? Om så är fallet, går det istället (liksom i mål angående beredande av vård) att i upphörandemål tänka i termer av en förklaringsbörda för den enskilde, som kanske uppstår i särskilt graverande

¹⁴⁵ Lotta Rogosik och Allison Östlund, 2020, HFD 2014 ref. 50.

fall? Eller kan utgången i Lilla hjärtat-fallet förstås som att faderns bevisbörda för sin drogfrihet hade fullgjorts på annat sätt än genom att han underkastade sig ett drogtest?

Vad avser socialnämndens roll från tiden från kammarrättens dom om upphörande av vård pågår för närvarande en granskning av IVO som vi inte vill föregripa. Vi låter det därför vara osagt huruvida nämnden "borde" ha ansökt om tvångsvård på nytt. Vi vill dock flagga för att det på intet sätt skulle ha utgjort domstolstrots att lämna in en sådan ansökan eller själv besluta om ett nytt omhändertagande, om vårdrekvisiten vid tidpunkten ansågs uppfyllda. Huruvida de andra alternativ som lagstiftningen tillhandahåller – flyttningsförbud och vårdnadsöverflyttning – hade kunnat tillgripas av socialnämnden framstår också som oklart inom ramen för gällande regelverk, givet placeringens längd och omständigheterna vid övergången.¹⁴⁶ Att socialnämnden, såväl inför kammarrätten som Högsta förvaltningsdomstolen, förde fram argument som inte kan ligga till grund för fortsatt tvångsvård (utan "egentligen" hör hemma inom instituten flyttningsförbud respektive vårdnadsöverflyttning), tyder dock på okunskap kring regelverken.¹⁴⁷

Vad avser ställföreträdaren har dennes ändrade inställning till vårdens upphörande kritiserats; likaså har det framförts att, trots Lilla hjärtats ringa ålder, "information om hennes uppfattning om tillvaron och hennes nära relationer [ändå borde] ha inhämtats och tydligt ha vägts in i beslutet".¹⁴⁸ Det är dock svårt att ansluta sig till denna kritik utan tillgång till mer information.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Vid en klart längre placering och vid prognosticerade svårigheter kring övergången vill vi dock påtala att det ändå kan vara svårt att som socialtjänsthandläggare tajma processen rätt. Om förutsättningarna för vård då inte vore uppfyllda så hade man behövt vänta med ett flyttningsförbud tills placeringen övergick till en frivillig sådan, för att därefter omedelbart agera interimistiskt; se 24–28 §§ LVU. Om ett upphörande av vården inte omedelbart följdes av ett flyttningsförbud så skulle uppbrottet med familjehemmet sannolikt också omöjliggöra en efterföljande vårdnadsöverflyttning. Om relationen mellan instrumenten; se HFD 2011 ref. 13.

¹⁴⁷ Det kan här noteras att socialnämnden inte anlitate juridiskt biträde i processen. I ett reportage i SvD, där bl.a. Anna Kaldal yttrar sig över nämndens agerande, framgår t.ex. följande: "SvD:s granskning visar att det redan finns kraftfulla verktyg som tar fasta på barnets bästa och som socialtjänsten och socialnämnden hade kunnat använda. 'Det är svårt att förstå. Verktygen finns så att det inte ska behöva sluta som i det här fallet', säger Anna Kaldal" och fortsätter: "[D]e här två verktygen är superviktiga och tar fasta på barnets perspektiv. Om socialtjänsten missat detta tyder det på en allvarlig kompetensbrist." Se <https://www.svd.se/viktiga-verktyg-anvandes-inte-i-fallet-lilla-hjartat> [besökt 2020-10-06].

¹⁴⁸ Pernilla Leviner, 2020.

¹⁴⁹ En problematisk aspekt av lagstiftningen, som delvis går utanför temat för denna artikel, men som knyter an till biträdets agerande i målet, är den dubbla rollen för biträde som förordnas åt barn under 15 år i tvångsvårdsmål, 36 § LVU. Rollsammanblandningen medför att advokaten för ett icke-processbehörigt barn inte blir bunden av barnets vilja. Det hade därmed stått Lilla hjärtats biträde fritt att fråga hennes ev. vilja i denna del; se vidare Sebastian Wejedal och Allison Östlund, 2016.

Vad slutligen avser lagstiftarens (icke)agerande kan konstateras att SOU 2015:71 legat mer eller mindre begravd i fem års tid. Den problematiska splittring som kännetecknar nuvarande regelverk avseende upphörande av tvångsvård och anknytande frågor har alltså varit känd under lång tid, utan att problematiken åtgärdats. Vad som möjligen är mer besvärande än denna initiala saktfärdighet är dock att samma splittring har kommit att prägla de nu pågående lagstiftningsärendena som är avsedda att hantera denna problematik. Hur ska olika komplexa rättsliga institut – som ska säkerställa olika aspekter av barnets bästa – kunna synkroniseras med varandra på ett ändamålsenligt sätt, när riksdagspartierna inte ens lyckas synkronisera lagstiftningsprocessen kring dessa?

4.2 Lagstiftningen

Som fallet Lilla hjärtat illustrerar görs idag en distinktion mellan omständigheter som kan motivera fortsatt tvångsvård och omständigheter som kan motivera flyttningsförbud eller vårdnadsöverflyttning. Här finns det skäl att hålla tungan rätt i munnen i kritiken av lagstiftningen.

Vårdrekvisiten i LVU förutsätter en riskbedömning; hur riskerna vid en hemflytt kan minimeras är en fråga för sig som i anslutning till Lilla hjärtat måste diskuteras (t.ex. genom krav på dokumenterad drogfrihet när grunden för tvångsvården varit just drogmissbruk). En helt annan fråga är hur andra aspekter av barnets bästa – avvägningen mellan återförening och varaktighet – ska säkerställas för långvarigt placerade barn, när det inte längre finns skäl för fortsatt vård. Här skulle en samlad bedömning i en samlad process naturligtvis lösa många knutar. Det kan i och för sig göras gällande att LVU:s formulering kring barnets bästa och barnkonventionens inkorporering i svensk rätt kräver avsteg från etablerad praxis, och detta utan att – såsom föreslogs i SOU 2015:71 – barnets bästa behöver dupliceras som rekvisit i samband med vårdens upphörande. Givet HFD:s avgörande i 2012 ref. 35 får dock gällande rätt anses innebära att olika aspekter av barnets bästa ska prövas i olika processer. I och med detta instämmer vi med Pernilla Leviner,¹⁵⁰ liksom *Utredningen om tvångsvård för barn och unga*, att processerna bör bli föremål för en rättslig översyn och om möjligt synkroniseras.

Vi ställer oss dock tveksamma till en ordning där tröskeln för att avsluta tvångsvård är högre än tröskeln in, på så vis att det vid prövningen av vårdens upphörande tillkommer nya rekvisit, som i sig inte kan ligga till grund för ett beslut om beredande av vård. Förvisso innebär en sådan högre tröskel ut ur

¹⁵⁰ Pernilla Leviner, 2014.

tvångsvård att det blir lättare att vid tvekan ”välja det säkra före det osäkra” (där en fortsatt placering alltså representerar det ”säkrare” alternativet). Samtidigt är LVU förutom en skyddslagstiftning även en tvångslagstiftning, vilket motiverar att ingripanden inte ska bestå längre tid än vad som är nödvändigt med hänsyn till just de omständigheter som föranledde ingripandet. Logiken bakom HFD:s praxis menar vi alltså har goda (legalitets)skäl för sig, vilket dock inte hindrar att instrumenten flyttningsförbud och vårdnadsöverflyttning tätare kopplas samman med upphörande av vård, t.ex. genom att de skulle kunna prövas inom samma rättegång.

4.3 Risker

I debatten har det, kanske med rätta, hävdats att det som hände Lilla hjärtat bara inte får ske. Dessvärre är det dock ibland inte möjligt att genom lagstiftning helt undvika tragiska händelser, eftersom alla aspekter av livet inte låter sig infångas av heltäckande regler. Därmed inte sagt att det saknas anledning att kritiskt granska såväl lagstiftningens utformning som de inblandade aktörernas agerande, i syfte att minimera risken för att barn far illa. Men det finns anledning att vara försiktig med stora förändringsambitioner utifrån ett enskilt fall, såsom Lilla hjärtat. Man bör också ställa sig frågan hur pass representativt fallet är innan man tar ställning till de politiska förändringsförslag som nu – i all hast – har kommit upp på agendan.

ISOU 2015:71 konstaterades att det i Sverige finns en ”fosterbarnstradition [...] med långa placeringstider”.¹⁵¹ Som Vanvårdsutredningen också visade i sitt betänkande, fosterhemsplacerades åtskilliga barn under 1900-talets början på tämligen tveksamma grunder. Vägen in i tvångsvård går alltså genom förhållandevis vaga vårdrekvisit, som inbjuder till prognosticerande och i värsta fall godtyckliga bedömningar. Placeringar utanför hemmet innebär också i sig risker – antingen för att barn inte får vård trots att det är motiverat, eller för att barn omhändertas utan att det är motiverat. Samma risk uppstår vid vårdens upphörande – barn kan kvarbli i vård trots att de omständigheter som föranledde vården har upphört, eller omvänt, återförenas med sin familj trots att de omständigheter som föranledde vården inte har upphört.

Risken för fel kan minimeras genom olika instrument som säkerställer robusthet i utredningen; redan idag är socialnämnden ålagd ett långtgående utredningsansvar. När detta ansvar är fullgjort kan därefter risker i en viss riktning minimeras ytterligare genom bevisbördor och beviskrav. Läggs bevisbördan på socialnämnden i upphörandemål ökar risken för att vården avslutas för

¹⁵¹ SOU 2015:71 s. 573.

tidigt; läggs istället bevisbördan hos föräldrarna ökar risken att barn kvarblir i tvångsvård längre tid än vad som är motiverat. Dessa risker kan i sin tur kalibreras genom beviskrav. När vi nu – i anslutning till Lilla hjärtat – diskuterar hur barn ska skyddas från risker kopplade till hemmiljön, är det viktigt att komma ihåg att myntet som vanligt har två sidor.

Sedan 1960-talet har återföreningsprincipen varit vägledande inom tvångsvården, vilket bl.a. yttrar sig genom kravet att vården ska övervägas/prövas var sjätte månad. Idén om tvångsvård som en ”tillfällig åtgärd” kan dock kontrasteras mot den i Sverige rådande traditionen av långvariga placeringar, framförallt familjehemsplaceringar.¹⁵² Trots en utvecklad socialtjänst tenderar alltså barn som blivit föremål för samhällsvård att kvarbli i sådan vård under en avsevärd tid, vilket bl.a. Barnombudsmannen anförde i sitt remissyttrande över SOU 2015:71.¹⁵³ Att få en beslutad tvångsvård att upphöra är alltså inte ”enkelt”.¹⁵⁴ Till detta kommer att utvecklingen sedan 1990-talet har inneburit allt större avsteg från återföreningsprincipen till förmån för varaktighetsintresset, t.ex. genom socialnämndens skyldighet att överväga vårdnadsöverflyttning efter tre år – en frist som nu, genom de pågående lagstiftningsärendena, förmodligen kommer att kortas. SOU 2015:71, liksom de lagstiftningsinitiativ som har plockat upp stafettpinnen, tar ytterligare steg i samma riktning, genom att barnets bästa föreslås som ett självständigt rekvisit vid vårdens upphörande. Syftet med dessa förslag är lovvärt; barn har rätt till kontinuitet under uppväxten. Vi vill dock flagga för att förslagen också innebär risker. Vagare rekvisit öppnar upp för tillämpningsskön. När tröskeln ut ur tvångsvård, genom sådana rekvisit, blir högre än tröskeln in, riskerar familjer som väl blivit föremål för tvångsvård att få alltför svårt att ”ta sig ut”.¹⁵⁵

¹⁵² Ibid. s. 569.

¹⁵³ BO:s remissvar över SOU 2015:71, den 1 dec 2015 s. 8.

¹⁵⁴ Håkan Gustafsson, Sebastian Wejedal och Allison Östlund, 2020.

¹⁵⁵ Efter sättningen av denna artikel meddelade IVO, den 13 oktober 2020, beslut efter att ha granskat Norrköpings kommuns handläggning av fallet Lilla hjärtat. I beslutet riktas allvarlig – och, enligt vår mening, befogad – kritik mot hanteringen av ärendet. IVO:s beslut ger klarhet i vissa frågor, men ger också upphov till nya frågeställningar som det finns skäl att återkomma till i senare sammanhang.

