



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Kan sakkunniginstitutet öka rättssäkerheten i LVU-mål?

- Rättssäkerhetsaspekten av sakkunniginstitutet i förvaltningsprocessen avseende mål om tvångsvård av barn samt sakkunniginstitutets påverkan på domstolens officialansvar

Juridiska Institutionen

Programmet för juris kandidatexamen

Tillämpade studier 30 hp

Höstterminen 2015

Ämne: Förvaltningsprocessrätt

Författare: Johanna Blomberg

Handledare: Lotta Vahlne Westerhäll

Innehållsförteckning

DEFINITIONER OCH FÖRKORTNINGAR	4
1. INLEDNING	5
1.1 BAKGRUND	6
1.2 SYFTE	7
1.3 FRÅGESTÄLLNINGAR	8
1.4 METOD OCH AVGRÄNSNINGAR	8
1.5 DISPOSITION	9
2. RÄTTSSÄKERHET	10
2.1 BAKGRUND	10
2.2 FORMELL RÄTTSSÄKERHET	13
2.3 MATERIELL RÄTTSSÄKERHET	14
2.4 PROCESSUELL RÄTTSSÄKERHET	15
2.5 UPPSATSENS DEFINITION AV BEGREPPET RÄTTSSÄKERHET	17
2.6 FÖR VEM SKALL FÖRVALTNINGSPROCESSEN VARA RÄTTSSÄKER I LVU-MÅL?	18
3. SAKKUNNIGINSTITUTET	19
3.1 BAKGRUND	20
3.2 I VILKA FUNKTIONER KAN SAKKUNNIGA ANVÄNDAS I DOMSTOLSPROCESSEN?	22
3.3 SAKKUNNIGINSTITUTET I FÖRVALTNINGSPROCESSRÄTTEN	24
3.4 SAKKUNNIGINSTITUTET I LVU-MÅL	24
3.5 BETÄNKANDET SOU 2015:71	26
3.6 SAMMANFATTNING	27
4. FÖRFARANDET VID TVÅNGSVÅRD AV BARN	29
4.1 BAKGRUND	29
4.2 MISSFÖRHÅLLANDEN SOM KONSTITUERAR OMHÄNDERTAGANDE	31
4.2.1 Miljöfallen 2§ LVU	31
4.2.2 Beteendefallen 3§ LVU	31
4.3 OMEDELBART OMHÄNDERTAGANDE 6-9§§ LVU	32
4.4 UTFÖRANDE OCH UPPHÖRANDE AV VÅRD	33
4.5 FÖRVALTNINGSPROCESSEN I LVU-MÅL	33
5. UTREDNINGSANSVAR	36
5.1 BAKGRUND	36
5.2 SOCIALTJÄNSTENS UTREDNINGSANSVAR	37
5.3 DET OFFENTLIGA BITRÅDETS UTREDNINGSANSVAR	39
5.4 DOMSTOLENS UTREDNINGSANSVAR	40

6. ÖVERSIKT AV SAKKUNNIGINSTITUTET I DEN NORDISKA TVÅNGSVÅRDSPROCESSEN	41
6.1 FINLAND.....	41
6.2 NORGE.....	43
6.3 DANMARK.....	44
6.4 ISLAND	45
7. ANALYS	45
7.1 KAN SAKKUNNIGINSTITUTET ÖKA RÄTTSSÄKERHETEN FÖR BARN OCH UNGA I LVU-MÅL?.....	45
7.1.1 <i>Kan sakkunniginstitutet öka den formella rättssäkerheten?</i>	46
7.1.2 <i>Kan sakkunniginstitutet öka den materiella rättssäkerheten?</i>	48
7.1.3 <i>Kan sakkunniginstitutet öka den processuella rättssäkerheten?</i>	49
7.1.4 <i>Sammanfattning</i>	52
7.2 KAN SAKKUNNIGINSTITUTET I LVU-MÅL INNEBÄRA ETT SKIFTE I UTREDNINGSANSVAR OCH KAN DET PÅVERKA RÄTTSSÄKERHETEN?	52
8. SLUTSATS OCH EGNA REFLEKTIONER	56
REFERENSER.....	59
OFFENTLIGT TRYCK.....	59
LITTERATUR.....	59
ELEKTRONISKA KÄLLOR	61

Definitioner och förkortningar

Barn och unga: Med barn avses personer mellan 0-18 år. Med unga avses personer mellan 18-20 år.

LVU-mål: Ett ärende från handläggning av socialtjänsten till slutlig dom i förvaltningsdomstol i fall rörande lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU).

LVU-processen: Ett ärende i förvaltningsdomstolen från initiering till slutlig dom i fall rörande LVU.

Rättssäkerhetsgaranti: De regler som leder till och skapar förutsättningar för uppfyllandet av rättssäkerheten.

Sakkunnig: En person som har en specifik sakkunskap inom ett visst ämne.

Utredningsansvar: Part som har ett utredningsansvar har ett ansvar för att material kommer in i ett mål i tillräcklig omfattning så att det kan utgöra grund för beslut.

Barnkonventionen: FN:s konvention om barnets rättigheter (CRC)

JO: Justitieombudsmannen, riksdagens ombudsmän

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

SoL: Socialtjänstlag (2001:453)

FPL: Förvaltningsprocesslag (1971:291)

RF: Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform

EKMR: Europakonventionen om skydd av de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna

RB: Rättegångsbalk (1942:740)

SOU: Statens offentliga utredningar

Prop.: Proposition

HFD: Högsta Förvaltningsdomstolen

BBIC: Barns Behov i Centrum. En del av Socialstyrelsens allmänna råd rörande handläggning och dokumentation.

1. Inledning

Denna uppsats heter ”Kan sakkunniginstitutet öka rättssäkerheten i LVU-mål?”. Dock är svaret på frågan inte så enkelt som det först kan tänkas vara. Jag har valt att behandla frågan som tudelad. Först och främst ställer jag frågan om sakkunniginstitutet i sig kan påverka rättssäkerheten i LVU-mål. Därefter har jag valt att behandla frågan om sakkunniginstitutet kan leda till förändringar som i sin tur kan påverka rättssäkerheten i dessa typer av mål. Den effekt som jag har valt att fokusera på är domstolens utredningsansvar och officialansvar.

Kan sakkunniginstitutet öka rättssäkerheten i LVU-mål? Det klassiskt juridiska uttrycket ”det beror på” kanske är det som bäst sammanfattar svaret på frågan. I de fall det finns ett incitament för rätten att, i större omfattning, ta in sakkunnig i processen och detta leder till att beslutsunderlaget blir bättre kommer rättssäkerheten att öka. Den viktigaste förutsättningen för en god rättssäkerhet i LVU-mål är ett fullgott beslutsunderlag. Det har under ett flertal år framkommit upprepad kritik mot de utredningar som rätten har baserat sina domar på. Det är inte säkert att ett mer aktivt agerande från domstolens sida skulle avhjälpa dessa brister och göra utredningarna bättre i samtliga LVU-mål. Det skulle dock innebära att utgången i processen skulle vara mer förutsebar, vilket är en grund för rättssäkerhet. Processen skulle även kunna uppfattas som mer etisk och ett bättre beslutsunderlag skulle leda till ett godare domslut då all fakta och kunskap i målet finns tillgängligt. Det kan tolkas som att det på så vis skulle innebära fler materiellt riktiga domar i LVU-målen. Detta är dock villkorat av att domstolen faktiskt skulle ta hjälp av sakkunniga och inse att kriteriet ”om det behövs” rör ett flertal av LVU-målen på grund av dess komplexa karaktär. Självfallet är det även villkorat av att sakkunniginstitutet uppfyller de kraven på saklighet och opartiskhet och att specialkunskapen faktiskt är av sådan karaktär att den rent konkret kan bidra med något i processen.

Efter en sammanvägning av min analys kan frågan om sakkunniginstitutet kan öka rättssäkerheten besvaras svagt jakande. Trots att samhällsekonomiska och tidsbesparande aspekter måste vägas in skulle ett införande av sakkunnig i LVU-processen kunna öka rättssäkerheten för barn och unga. Vid en jämförelse med de övriga nordiska länderna finns det en tydlig koppling mellan ett uppfyllande av barnkonventionen och sakkunnig i LVU-processen. Detta kan i sig kan vara ett argument för att införa sakkunnig i LVU-processen då det i Sverige är aktuellt att införa barnkonventionen med status som svensk lag. Dessutom bör

varje steg i riktning mot ökad rättssäkerhet ses som positivt, speciellt i LVU-mål med dess karaktär som ingripande i den personliga integriteten mot någons vilja.

1.1 Bakgrund

Denna uppsats utgår från reglering av tvångsomhändertaganden av barn och unga. Att omhänderta någon mot dennes vilja är ett stort ingrepp i den enskildes integritet. I fall rörande barn under 15 år har barnet inte rätt att göra sig hörd i rätten enligt 36§ *Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU)*, barnet har därmed ingen processbehörighet. Sakkunniginstitutet och dess betydelse är central i uppsatsen. Frågeställningen fokuserar på sakkunniginstitutets påverkan på rättssäkerheten för barn och unga i LVU-mål. Jag har valt att lägga fokus på sakkunniginstitutet då jag anser att det är viktigt att belysa hur det kan påverka utredningsansvaret i LVU-mål. I dessa mål har socialtjänstens utredningar som beslutsunderlag varit utsatta för kritik under ett flertal år. Vidare ville jag utreda om institutet således kan komma att leda till en ökad rättssäkerhet i form av en opartisk sakkunskap i en idag så tvåpartspräglad förvaltningsprocess i LVU-mål.

En stark rättssäkerhetsgaranti i socialtjänstens barnavårdsärenden är principen om barnets bästa.¹ I och med Sveriges ratificerande av barnrättskonventionen har barnets rättsliga ställning stärkts. Principen är även inskriven i portalparagraferna i LVU 1§ och *Socialtjänstlag (2001:453) (SoL)* 1 kap. 1§ och skall således vara en del av hela LVU-målet, från initiering hos socialtjänsten till dom i rätten. I länder som har gjort barnrättskonventionen till lag har det uppmärksamats att barnrättsperspektivet har blivit starkare.² Principen om barnets bästa innebär att en bedömning om vad som är bäst för barnet skall vara grundande i varje beslut rörande barn.³ I övervägandet om vad som kan anses vara barnets bästa skall både erfarenhet och forskning vägas samman med barnets egna åsikter.⁴

¹ Edvardsson, Bo och Vahlne Westerhäll, Lotta. *På saklig grund: utredningsarbete inom socialtjänsten*, s. 39.

² UNICEF; Gör barnkonventionen till svensk lag; <https://unicef.se/projekt/gor-barnkonventionen-till-lag> (Hämtad 2015-10-16).

³ Edvardsson, Bo och Vahlne Westerhäll, Lotta. *På saklig grund: utredningsarbete inom socialtjänsten*, s. 39.

⁴ Edvardsson, Bo och Vahlne Westerhäll, Lotta. *På saklig grund: utredningsarbete inom socialtjänsten*, s. 39.

I juni 2015 publicerades SOU 2015:71⁵ med förslag till en ny LVU som kan komma att ersätta dagens LVU. I utredningen föreslås införandet av en ny paragraf, 14 kap. 5§, som syftar till att ge domstolarna möjligheten att ta hjälp av sakkunniga i processen inom ramen för LVU. Idag finns 24-27§§ om sakkunniga som visst bevismedel i *Förvaltningsprocesslagen (1971:291)* (FPL). Förvaltningsdomstolarna använder sig inte idag i någon större utsträckning av ytterligare egen utredning i form av sakkunniga i fall som rör LVU.⁶ Frågan är därmed om ett införande av sakkunniginstitutet i LVU kommer att innebära ett incitament för domstolarna att ta in sakkunnig oftare i LVU-processen. Frågan är även hur det i sin tur påverkar utredningsansvaret och rättssäkerheten i LVU-mål för barn och unga.

Förvaltningsprocessen i LVU-mål är präglad av den kontradiktoriska principen, det vill säga att det rör sig om en tvåpartsprocess mellan socialnämnden och den överklagande (barnet, dess ställföreträdande eller vårdnadshavare). Det finns stark kritik från bland annat JO mot att socialnämndernas utredningar inte håller en tillräckligt hög kvalitet i många fall.⁷ Då den kontradiktoriska principen präglar förvaltningsprocessen tillmäts socialnämndens utredningar stor betydelse för utfallet. Eftersom utredningarna i vissa fall är undermåliga och domstolen inte tillåts att inta en aktiv roll är det en fråga om rättssäkerhet eller snarare en brist på rättssäkerhet.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att belysa huruvida rättssäkerheten för barn och unga kan stärkas om domstolen får ett ökat utredningsansvar och i större omfattning tar hjälp av sakkunniga i förvaltningsprocessen rörande LVU-mål. Införandet av SOU 2015:71 14 kap. 5§ kan ge domstolen en möjlighet att genom LVU själva begära utredning genom denna specifika lag. Det kan innebära att utredningsansvaret i LVU-målen kan komma att skifta. Syftet är därmed även att belysa om ett skiftat utredningsansvar kan bidra till ökad rättssäkerhet i LVU-processen. Avsikten med betänkandet SOU 2015:71 är att rättssäkerheten skall öka i LVU-målen och leda till ett starkare barnrättsperspektiv.⁸ Uppsatsens övergripande mål är således att visa om den nya bestämmelsen om införande av sakkunnig i LVU bidrar till kraven på ökad rättssäkerhet för barn och unga i förvaltningsprocessen.

⁵ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU.*

⁶ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU.* S. 476.

⁷ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU.* S. 396.

⁸ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU.* S. 39.

1.3 Frågeställningar

De frågeställningar som uppsatsen analyserar och besvarar:

1. Kan sakkunniginstitutet öka rättssäkerheten för barn och unga i LVU-mål?
2. Kan sakkunniginstitutet i LVU-mål innebära ett skifte i utredningsansvar och kan det påverka rättssäkerheten?

1.4 Metod och avgränsningar

Uppsatsen är främst baserad en analytisk metod med grunden i rättsvetenskaplig teori och med rättsdogmatik som stöd. I ett avsnitt används även en viss komparativ metod med inriktning mot övriga Norden, speciellt Finland, där jag jämför Sveriges system i LVU-mål med det i övriga Norden med inriktning mot sakkunniginstitutet. De val jag gjort förklarar och motiverar jag löpande i uppsatsen för att lättare beskriva valen mot bakgrunden av problematiken.

Jag har valt att avgränsa uppsatsen till rättssäkerhetsaspekten rörande sakkunniginstitutet i LVU-mål. På så vis sällas andra typer av förvaltningsprocessliga måltyper bort. Uppsatsens syfte specificeras till en undersökning av den rättssäkerhet som en sakkunnig kan tillföra. Jag har valt att fokusera på barn och unga i processen och således avgränsat bort exempelvis föräldrar och närståendes rättssäkerhetsaspekt i LVU-processen. Detta med anledning av att det är barn och unga som är det verkliga föremålet för omhändertagandet i dessa fall. Dessutom är det högst aktuellt att i fall rörande barn och unga öka ett barnrättsperspektiv och på så vis även öka deras rättssäkerhet i processen.

I den nordiska jämförelsen har jag kort skrivit om hur sakkunniginstitutet används i barnskyddsmål i alla Nordens länder. Jag har valt att utveckla något ytterligare i fallet om Finland, med motiveringen att deras förvaltningsprocessliga förfarande i barnskyddsfall är den som är mest lik den svenska av alla Nordens länder, med den tydliga skillnaden att de använder sig av sakkunnig. Det är således mer realistiskt att jämföra hur ett eventuellt införande i svensk förvaltningsprocess kan se ut när grunderna är liknande.

I kapitlet om rättssäkerhet har jag avslutat varje del med några delfrågor. Dessa använder jag mig av som verktyg i analysen för att tydligt visa på vilka frågor som besvaras för att kunna besvara huvudfrågorna. Jag använder mig alltså av underfrågor för att analysera de större frågorna angående rättssäkerhet, om något är formellt, materiellt och processuellt rättssäkert.

Frågorna använder jag som ett verktyg i min analys och som en del av min metod. För att lättare kunna få en överblick av analysen har jag valt att belysa och analysera alla aspekter av rättssäkerhet var för sig. Dessutom ger det möjligheten att se resonemanget av en specifik rättssäkerhetsaspekt av sakkunniginstitutet.

I min analys har jag delat upp uppsatsens frågeställningar till två huvudfrågor, ”*Kan sakkunniginstitutet öka rättssäkerheten för barn och unga i LVU-mål?*” och ”*Kan sakkunniginstitutet i LVU-mål innebära ett skifte i utredningsansvar och kan det påverka rättssäkerheten?*”. Uppdelningen motiveras för att kunna visa på att sakkunniginstitutet i sig kan påverka rättssäkerheten på ett sätt, medan effekten av införandet av sakkunnig på utredningsansvaret kan komma att ha en annan påverkan på rättssäkerheten. Jag har sedan valt att sammanväga dessa frågor i en sammanfattning för att ge en helhetsbild över sakkunnighetsinstitutet, rättssäkerheten och utredningsansvaret i LVU-mål.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med en introduktion och definition av begreppet rättssäkerhet, vilket är det begrepp som jag baserar uppsatsen på. Uppsatsen kommer därefter att beskriva och ge en överblick av sakkunniginstitutet, LVU-mål och dess förfarande och utredningsansvaret i dessa mål. SOU 2015:71 och det förslag som finns om att föra in sakkunnig i LVU kommer därefter att beröras kortfattat. För att skapa en bredare bild av vad införandet av sakkunnig i LVU kan innebära finns en komparativt del om hur sakkunnig används i LVU-mål i övriga Norden, främst i Finland. Motiveringen till valet av Finland är att dess förvaltningsprocessrätt är mest lik den svenska. Slutligen kommer en analys av 14 kap. 5§ i SOU 2015:71 och de eventuella effekterna på rättssäkerheten för barn och unga i LVU-processen. I uppsatsen analyseras hur sakkunniginstitutet i sig påverkar rättssäkerheten för barn och unga i förvaltningsprocessen i LVU-mål. Olika aspekter av rättssäkerheten utreds var för sig så som begreppen formell, materiell och processuell rättssäkerhet för att slutligen sammanfattas och bilda ett svar på frågan om sakkunniginstitutet kan bidra till en ökad rättssäkerhet. Därutöver analyseras om sakkunniga i LVU-mål kan leda till ett ökat utredningsansvar för domstolen och hur det kan påverka rättssäkerhetsaspekten. Avslutningsvis sammanfattas uppsatsen och problematiken belyses ytterligare genom en diskurs om hur rättssäkerheten och barnperspektivet kan styrkas ytterligare i LVU-mål och hur förvaltningsprocessen kan arbeta vidare med denna utmaning.

2. Rättssäkerhet

I uppsatsen används begreppet rättssäkerhet som ett verktyg i analysen. Syftet med uppsatsen är analysera rättssäkerhetsaspekten i frågor rörande sakkunniginstitutet och förvaltningsprocessen i LVU-mål, i synnerhet dess del i domstolens utredningsansvar. Analysen av uppsatsens frågeställningar baseras på rättssäkerhetsbegreppet. Det är av stor vikt att det annars så svårdefinierade begreppet nogra definieras för att visa hur begreppet används i uppsatsen och hur analysen är uppbyggd. Trots att det ständigt pågår en diskussion om begreppet rättssäkerhet, och även om det i dagens samhälle spelar en central roll i rättsdebatten, finns det ingen entydig definition av begreppet rättssäkerhet.⁹ För att kunna analysera rättssäkerhetsaspekterna i LVU-mål är jag dock i behov av att använda mig av en tydlig definition. Då begreppet rättssäkerhet är väsentligt i uppsatsens analys kommer jag att förklara i vilken kontext och mening jag använder mig av rättssäkerhet i följande diskussion om begreppet.

2.1 Bakgrund

Rättssäkerhetsbegreppet och de klassiska liberala rättigheterna kan sägas ha sitt ursprung i tanken om rättsstaten och dess ideologi.¹⁰ För att staten skall få kalla sig en rättsstat krävs att staten följer de lagar och regler som finns. Detta för att förhindra maktmissbruk från den styrande makten.¹¹ Rättsstatens grundtanke är att rättstillämpningen skall ske lagenligt¹² och det är även centralt i rättssäkerhetsbegreppet. Rättssäkerhet är nödvändigt i alla statens utföranden för att den skall anses vara en rättsstat. Avsikten är på så vis att medborgare i rättsstaten skall åtnjuta frihet och ordning genom principer som legitimitet och förutsebarhet i statens agerande under lagarna. Detta sker främst genom maktfördelning mellan olika statliga funktioner som den dömande och den lagstiftande makten.¹³ I en stat där makten är ojämnt fördelad är risken för maktmissbruk stor.¹⁴ Hela idén om rättsstaten bygger på tanken om

⁹ SOU 2014:76. *Rättssäkerhet och domstolsprocess*, s. 89.

¹⁰ Gustafsson, Håkan. *Rättens Polyvalens: En rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet*, s. 170.

¹¹ SOU 2014:76. *Rättssäkerhet och domstolsprocess*, s. 89 ff.

¹² Gustafsson, Håkan. *Rättens Polyvalens: En rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet*, s. 173.

¹³ Vahlne Westerhäll, Lotta. *Den starka statens fall?: En rättsvetenskaplig studie av svensk social trygghet 1950-2000*, s. 36.

¹⁴ Staaf, Annika. *Rättssäkerhet och Tvångsvård: en rättssociologisk studie*, s. 25.

individ och staten¹⁵ vilket får ett tydligt uttryck i förvaltningsprocessen. I förvaltning och förvaltningsprocessen är behovet av rättssäkerhet stort då det rör sig om myndighetsutövning mot enskild¹⁶, det vill säga statens maktutövning mot en enskild individ och möjligheten för individen att pröva sin rätt mot maktutövaren.

Dagens offentliga förvaltning är även en produkt av uppfattningen om välfärdsstaten i och med dess utvidgade kompetens över 'sociala problem'.¹⁷ Den allmänna inställningen är att rättsstaten skall ha övergått från dess liberala form till en välfärdsstat med en mer omfattande förvaltning och administration.¹⁸ Det är ur välfärdsstaten som rättsområdet socialrätt har vuxit fram och tanken om en mer elastisk normgivning med större socialt tolkningsutrymme i lagtexten för verkställighetsorganisationer.¹⁹ Rättssäkerheten i de socialrättsliga och förvaltningsrättsliga LVU-målen är på så vis en produkt av både rättsstatens strikta legalitet och välfärdsstatens mål om samhällets komplexa sociala problem, en kombination av ändamålet integritet och flexibilitet i lagen.²⁰ Det går att särskilja välfärdsstaten mot rättsstaten i att välfärdsstaten är mer inriktad mot en målrationalitet än en normrationalitet, dock är normerna fortfarande relevanta för välfärdsstaten då de bildar en grund för den.²¹ Välfärdsstatens målrationalitet innefattar inte endast rättsskyddet utan även medborgarnas sociala behov, vilket måste ses som ett komplext begrepp.²² Målet kan således sägas vara att inte följa lagtexten blint utan att tolka och använda den på det mest godtagbara sättet.²³ Målrationalitet i välfärdsstaten kan vara att se till att lagstiftarens intentioner uppfylls.²⁴

En traditionell bild av rättssäkerheten är att ett beslut skall vara format så att den enskilde förstår att det är en konsekvens av tidigare handlande (eller icke-handlande) som leder till följande

¹⁵ Gustafsson, Håkan. *Rättens Polyvalens: En rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet*, s. 176.

¹⁶ SOU 2014:76. *Rättssäkerhet och domstolsprocess*, s. 91.

¹⁷ Gustafsson, Håkan. *Rättens Polyvalens: En rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet*, s. 184.

¹⁸ Gustafsson, Håkan. *Rättens Polyvalens: En rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet*, s. 184.

¹⁹ Gustafsson, Håkan. *Rättens Polyvalens: En rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet*, s. 185 ff.

²⁰ Gustafsson, Håkan. *Rättens Polyvalens: En rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet*, s. 186.

²¹ Vahlne Westerhäll, Lotta (red.). *Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten*, s. 37.

²² Vahlne Westerhäll, Lotta (red.). *Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten*, s. 38.

²³ Peczenik, Aleksander. *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, s. 14.

²⁴ Svensson, Gustav. *Högsta förvaltningsdomstolen och tvångsvården: om betydelsen i rättssäkerhetshänseende av domstolens domar angående LVU och LVM*, s. 80.

beslut. Den enskilde skall således kunna förutse hur ett visst handlande kommer att leda till specifika konsekvenser och beslut. Genom rättslig reglering skall godtycke och skönsmässighet undvikas.²⁵ Med andra ord är den traditionella synen på rättssäkerhet ett utlopp för en välkänd allmän rättsprincip som *legalitetsprincipen* (1:1 *Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform* (RF)) med dess krav på att ingen kan dömas utan stöd i lag, dess förutsebarhet och krav på tydliga lagstiftning.²⁶ Andra principer som traditionellt kan ses som huvudsakliga för rättssäkerheten är *rätt till domstolsprövning*, *objektivitetsprincipen*, *offentlighetsprincipen* och *principen om avgörande inom rimlig tid*.²⁷

I 2 kap. 9-13§§ i RF tar upp begreppet och innebörden av rättssäkerhet i konstitutionell mening. I propositionen till RF förklaras hur rättssäkerhet står i förhållande till kravet på en rättvis rättegång enligt 2 kap. 11§ 2st RF. För att rättegången skall anses vara rättvis och rättssäker skall det röra sig om likställda parter i en kontradiktorisk process, parterna skall ha rätt att uttrycka sig och bli hörd av domstolen och domstolen skall inte vara partisk eller styrd.²⁸ Dessa kriterier ska inte vara möjligt att undanta eller begränsa. Generellt kan sägas att rättssäkerhet är något som statsapparaten i en rättsstat skall tillse sina medborgare i form av utförande av begrepp så som förutsebarhet, likhet inför lagen, kontrollerbarhet,²⁹ frihet från godtycke och skydd mot maktmissbruk.³⁰ Rättssäkerhetsgarantier är de regler som leder till och skapar förutsättningar för uppfyllandet av rättssäkerheten.³¹

Det går att urskilja två grenar av rättssäkerhet, den formella och den materiella. Processen i förvaltningsmål har rört sig från att ha haft starka influenser av den formella rättssäkerheten till att mer komma att ta in den materiella för att få det bästa domslutet, där även värderingsaspekter ingår.³² Rättsstatsideologin är ett uttryck för den formella rättssäkerheten med förutsebarhet och välfärdsstaten med vikten på rättvisa för den materiella sidan av rättssäkerhet.³³

²⁵ Gustafsson, Håkan. *Rättens Polyvalens: En rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet*, s. 306.

²⁶ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 149

²⁷ SOU 2014:76. *Rättssäkerhet och domstolsprocess*, s. 91.

²⁸ Proposition 2009/10:80. *En reformerad grundlag*, s. 160.

²⁹ Staaf, Annika. *Rättssäkerhet och Tvångsvård: en rättssociologisk studie*, s. 32.

³⁰ Staaf, Annika. *Rättssäkerhet och Tvångsvård: en rättssociologisk studie*, s. 25.

³¹ Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 29.

³² Vahlne Westerhäll, Lotta (red.). *Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten*, s. 39.

³³ Vahlne Westerhäll, Lotta. *Den starka statens fall?: En rättsvetenskaplig studie av svensk social trygghet 1950-2000*, s. 38.

Rättssäkerhetsbegreppet har således rört sig från att handla om beslutets handläggning till att även ta in aspekter rörande resultatriktighet.³⁴

Det är inte säkert att en definition av rättssäkerhet passar alla olika rättsområden. Snarare tvärtom. Begreppets betydelse kommer att skifta i och med hänsyn till de olika rättsområden och de lagstiftningstekniker som använts. Det är lämpligt att tala om ett rörligt begrepp då de etiska och moraliska värden som utgör den materiella rättssäkerheten skiftar under tidens gång och med de samhälleliga värderingar som finns.³⁵ Det är på så vis svårt att säga att ett komplext rättsområde så som förvaltning och myndighetsbeslut endast hamnar inom de formella eller de materiella rättssäkerhetskraven som finns.³⁶ Då en modern stat bör vara både rättsstat och välfärdsstat samtidigt för att kunna tillförsäkra sina medborgare den starkaste rättssäkerheten, kommer både formell och materiell rättssäkerhet beaktas i uppsatsen.³⁷

2.2 Formell rättssäkerhet

I nationalencyklopedin framgår att betydelsen av ordet rättssäkerhet är ”juridisk rättvisa”³⁸ och de lyfter fram centrala begrepp som allas likhet inför lagen, förutsebarhet och kontrollerbarhet. Dessa begrepp åsyftar på det som kan kallas för formell rättssäkerhet.³⁹

Den formella rättssäkerheten är till stor del den samma som den traditionella synen på rättssäkerhet. Den är uppbyggd på rättsstatsideologin med dess formella rationalitet och struktur.⁴⁰ I fall rörande tvångsvård och användandet av LVU ligger det nära till hands att använda sig av formell rättssäkerhet då tydligheten i regleringen är av stor vikt i dessa fall. Det är av stor vikt att barn och unga som tvångsvårdas gör det på grunder som är tydliga och förutsebara. Dessutom är processrätten i sig tydligt ett föremål för formell rättssäkerhet i och med den formella struktur som krävs av ett domstolssystem. LVU-ärenden kan sägas vara

³⁴ Vahlne Westerhäll, Lotta (red.). *Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten*, s. 39.

³⁵ Staaf, Annika. *Rättssäkerhet och Tvångsvård: en rättssociologisk studie*, s. 105.

³⁶ Staaf, Annika. *Rättssäkerhet och Tvångsvård: en rättssociologisk studie*, s. 104.

³⁷ Staaf, Annika. *Rättssäkerhet och Tvångsvård: en rättssociologisk studie*, s. 45.

³⁸ Nationalencyklopedin, rättssäkerhet; <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/rättssäkerhet> (hämtad 2015-09-09).

³⁹ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 149.

⁴⁰ Vahlne Westerhäll, Lotta. *Den starka statens fall?: En rättsvetenskaplig studie av svensk social trygghet 1950-2000*, s. 46.

tydligt normrationellt präglade medan socialtjänstens arbete som helhet, reglerat genom SoL, kan ses som mer målrationellt.⁴¹

Frågor som ligger till grund för min analys rörande formell rättssäkerhet:

- Beaktas allas likhet inför lagen?
- Uppfylls kravet på förutsebarhet och kontrollerbarhet?

2.3 Materiell rättssäkerhet

Materiell rättssäkerhet är skapat för att få fram en mer hållbar definition av termen rättssäkerhet, för att passa in det i ett välfärdssamhälle.⁴² Välfärdsstaten är uppkommen ur rättsstatsideologin vilken tillika är en förutsättning för att välfärdsstaten och de materiella rättigheterna skall tillgodoses.⁴³ Med andra ord är det endast möjligt att uppfylla materiell rättssäkerhet om den formella först är uppfylld, medan den formella rättssäkerheten inte är villkorad av den materiella utan kan tillförsäkras ändå.

Materiell rättssäkerhet handlar om att etiska hänsynstaganden måste få ta plats bredvid de formella rättssäkerhetsprinciperna.⁴⁴ Innehållet i själva beslutet och även effekten av beslutet måste vara etiskt godtagbart,⁴⁵ vilket är ett uttryck för godhetsprincipen.⁴⁶ Det är i 1 kap. 2§ RF som ger uttryck för några av de konstitutionella materiella rättssäkerhetsgarantierna, termer som beaktas som ”rättvisa” materiellt sett. Att utövandet av all offentlig makt skall ske med respekt till alla människors lika värde, frihet och värdighet. Dessa begrepp utgörs inte av tomma ord utan skall fyllas med substantiella värden som socialrätten bygger på.⁴⁷ De etiska hänsynen som begreppet bygger på är i grund och botten om det som ligger tillhanda är bra eller dåligt för människor.⁴⁸ Eftersom att tvångsvård av barn och socialrätten rör myndighetsbeslut mot enskilda, oftast i en utsatt situation, blir etiska värden och det goda beslutet viktigt. Även om

⁴¹ Svensson, Gustav. *Högsta förvaltningsdomstolen och tvångsvården: om betydelsen i rättssäkerhetskänseende av domstolens domar angående LVU och LVM*, s. 88.

⁴² Staaf, Annika. *Rättssäkerhet och Tvångsvård: en rättsociologisk studie*, s. 36.

⁴³ Vahlne Westerhäll, Lotta. *Den starka statens fall?: En rättsvetenskaplig studie av svensk social trygghet 1950-2000*, s. 51 ff.

⁴⁴ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 150.

⁴⁵ Staaf, Annika. *Rättssäkerhet och Tvångsvård: en rättsociologisk studie*, s. 36.

⁴⁶ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 150.

⁴⁷ Edvardsson, Bo och Vahlne Westerhäll, Lotta. *På saklig grund: utredningsarbete inom socialtjänsten*, s. 57.

⁴⁸ Vahlne Westerhäll, Lotta. *Den starka statens fall?: En rättsvetenskaplig studie av svensk social trygghet 1950-2000*, s. 38.

det rör sig om ett stort intrång i den personliga integriteten att omhänderta någon mot dennes vilja kan det även ses som oetiskt att inte agera i dessa fall. Utsatta barn kan komma att utsättas för ännu större skada om de behöver vara kvar i en skadlig miljö eller tillåts skada sig själva än vad intrånget från statens sida med tvångsvård kan innebära för barnets hälsa och utveckling. Den materiella rättssäkerheten i dessa fall kan således sägas vara en maximering av ett besluts godhet och en minimering i dess skada, det vill säga en följd av dessa principer.

Bedömningen i utredningarna skall ske utifrån det enskilda fallet, utifrån den unges bästa i åtanke, se 1§ LVU. Det blir på så vis inte en strävan efter förutsebarhet utan snarare om att beslutet skall vara materiellt riktigt och därmed även materiellt rättssäkert.⁴⁹ Vad som är bäst för den unge skiljer sig i olika fall och leder till att utredningarna måste fyllas med etiska hänsynstaganden som samhällseliga värderingar och de värden som finns i rätten, som social-, ekonomi- och styrpolitiska värden.⁵⁰ Då LVU-mål rör sig om mer kvalificerade bedömningar i det enskilda fallet, där värderingar kommer att läggas till del i utredning och underlag för beslut, har jag valt att ha med aspekten materiell rättssäkerhet i min analys. De etiska hänsynstagandena kommer på så vis att analyseras i form av materiell rättssäkerhet och de mer traditionella rättssäkerhetsaspekterna kommer att användas under benämningen formell rättssäkerhet.

Frågor som ligger till grund för min analys rörande materiell rättssäkerhet:

- Beaktas alla människors lika värde, frihet och värdighet?
- Beaktas godhetsprincipen?

2.4 Processuell rättssäkerhet

Rättssäkerhet i processen rör traditionellt främst frågor och principer som tas upp av begreppet formell rättssäkerhet.⁵¹ ”En rättvis rättegång” är ett begrepp som tydligt visar på rättssäkerheten i det förvaltningsprocessuella sammanhanget.⁵² Artikel 6 i *Europakonventionen om skydd av de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna* (EKMR) och 2 kap. 11§ RF ger ledning till några av de viktiga och grundläggande principerna för att processen i domstol skall

⁴⁹ Svensson, Gustav. *Högsta förvaltningsdomstolen och tvångsvården: om betydelsen i rättssäkerhetskänseende av domstolens domar angående LVU och LVM*, s. 87.

⁵⁰ Vahlne Westerhäll, Lotta. *Den starka statens fall?: En rättsvetenskaplig studie av svensk social trygghet 1950-2000*, s. 38.

⁵¹ SOU 2014:76. *Rättssäkerhet och domstolsprocess*, s. 97.

⁵² SOU 2014:76. *Rättssäkerhet och domstolsprocess*, s. 90.

anses vara rättvis. Termen ”en rättvis rättegång” i EKMR:s betydelse har utvecklats till att ha fått större betydelse i förvaltningsprocessen jämfört med endast den traditionella formella rättssäkerhetssynen.⁵³ Det här begreppet är enligt regleringen det som bäst sammanfattar rättssäkerhetsgarantierna och innefattar de principer som är av stor betydelse grundlagsmässigt i ett rättvist domstolsförfarande i förvaltningsprocessen.⁵⁴ De traditionella principer som ”en rättvis rättegång” bygger på är att parten skall bli hörd, parternas likställdhet och kontradiktionsprincipen.⁵⁵ Men även principerna utväxta från Europadomstolens praxis så som att domstolar skall vara opartiska, offentlighetsprincipen, att domslutet skall presenteras inom skälig tid och likaså det jämlika förhållandet mellan parterna kan nu anses hamna inom begreppet ”en rättvis rättegång”.⁵⁶ I frågan rörande sakkunnigas vara eller icke vara i förvaltningsprocessen är utredningsansvaret hos domstolen av stor betydelse. Parternas likställdhet och dess jämlika förhållande är den princip som i termen ”en rättvis rättegång” främst diskuteras angående domstolens utredningsansvar.⁵⁷ Dock anses även den materiella rättssäkerheten fylla en funktion i förvaltningsprocessen då den svaga individens skydd mot den starkare staten är i förvaltningsprocessens åliggande speciellt eftersom det rör sig om myndighetsutövning.⁵⁸

Den processuella rättssäkerheten är följaktligen grundad av både formell och materiell rättssäkerhet. Uppsatsen bygger övergripande på två rättssäkerhetsgarantier. Dels begreppet ”en rättvis rättegång” i betydelsen av de formella principer som måste tillförsäkras för att processen ens skall anses vara rättssäker. Dessutom det materiella begreppet ”rättvist” som måste uppfyllas för att domen och dess effekt kan ses som etiskt goda. En sammantagen term för dessa begrepp, vilket jag använder mig av i uppsatsen som en övergripande analys, är processuell rättssäkerhet. Termen processuell rättssäkerhet liknar begreppet substantiell rättssäkerhet vilket även det förenar både det formella och materiella, men skiljer sig genom att föremålet för rättssäkerheten är det processuella och inte det som sker utanför rättssystemet.⁵⁹ Frågan som

⁵³ Stendahl, Sara och Torén, Kjell. *Festskrift till Lotta Vahlne Westerhäll: sakkunniga och värdet av materiellt riktiga domar*, s. 350.

⁵⁴ SOU 2014:76. *Rättssäkerhet och domstolsprocess*, s. 90.

⁵⁵ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 456.

⁵⁶ Stendahl, Sara och Torén, Kjell. *Festskrift till Lotta Vahlne Westerhäll: sakkunniga och värdet av materiellt riktiga domar*, s. 350.

⁵⁷ Stendahl, Sara och Torén, Kjell. *Festskrift till Lotta Vahlne Westerhäll: sakkunniga och värdet av materiellt riktiga domar*, s. 350.

⁵⁸ Vahlne Westerhäll, Lotta. *Den starka statens fall?: En rättsvetenskaplig studie av svensk social trygghet 1950-2000*, s. 52.

⁵⁹ Staaf, Annika. *Rättssäkerhet och Tvångsvård: en rättssociologisk studie*, s. 45.

skall besvaras är om införandet av 14 kap. 5§ i SOU 2015:71 kommer att leda till en mer processuellt rättssäker förvaltningsprocess i LVU-mål.

Frågor som ligger till grund för min övergripande analys rörande processuell rättssäkerhet:

- Uppfylls kravet på ”en rättvis rättegång”?
- Uppfylls kravet på rättvisa?

2.5 Uppsatsens definition av begreppet rättssäkerhet

I min analys undersöker jag om ett införande av sakkunnig i LVU kan påverka rättssäkerheten enligt de mer traditionella termerna formell och materiell rättssäkerhet var för sig. Även frågan om sakkunniginstitutets rättssäkerhetsvärde i sig och om ett ökat officialansvar från domstolens sida kan bidra till en ökning av rättssäkerheten. De frågor jag ställer angående formell rättssäkerhet är om allas likhet inför lagen beaktas och om kraven på förutsebarhet och kontrollerbarhet kan uppfyllas. Med allas likhet inför lagen syftar jag på att lika fall skall behandlas lika. Ett möjliggörande för likhetsprincipen är kontrollerbarhet av makten, vilket leder till uppfyllande av förutsebarheten. Dessa begrepp går således i varandra.

De frågor som jag undersöker angående materiell rättssäkerhet är om förslaget beaktar godhetsprincipen och alla människors lika värde, frihet och värdighet. Med rättssäkerhetsgarantin att makten skall bedrivas med hänsyn alla människors lika värde menas att den offentliga makten skall som utgångspunkt utövas icke-diskriminerande, vilket kommer till uttryck i 1 kap. 2 § RF.⁶⁰ De mänskliga friheter som skall beaktas som materiell rättssäkerhet kommer främst till uttryck i RF, tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen, tre av Sveriges grundlagar. Godhetsprincipen ger uttryck för att beslutet och effekten skall vara etiskt godtagbar, det vill säga att det skall anses vara ett ”gott” beslut som är bra för människan. Det goda beslutet kan ses som en sammanläggning av de samhällsliga värderingar och moral som finns vid tidpunkten och en tanke om likhet och rättvis distribution bland människor.

Det övergripande begreppet processuell rättssäkerhet kan betraktas som en sammanslagning av formell och materiell rättssäkerhet. Inom det begreppet ställer jag två kriterier som båda måste anses vara uppfyllda för att nå upp till ”processuell rättssäkerhet”. Dessa kriterier är kravet på ”en rättvis rättegång” och kravet på ”rättvisa”. Begreppet ”en rättvis rättegång” är

⁶⁰ SOU 2014:76. *Rättssäkerhet och domstolsprocess*, s. 373.

grundlagsreglerad i 2 kap. 11§ RF för alla fall och är ett krav enligt EKMR i artikel 6 när det rör sig om civila rättigheter.⁶¹ De principer i begreppet som skall vara uppfyllda för att nå upp till ”en rättvis rättegång” är parternas likställighet, kontradiktionsprincipen, offentlighetsprincipen, att parten skall ha rätt att bli hörd, domstolens opartiskhet och att förfarandet skall ske inom rimlig tid. Kriteriet ”rättvisa” kan sägas vara mer vinklat mot den materiella rättssäkerhetsaspekten. När något ses vara rättvist ses det även vara etiskt gott. Det kan röra sig om en fördelning av värden som är god eller ömsesidighet och likhet mellan parter som även den är god.⁶² Vad som är ”gott” utgörs av de etiska och moraliska värderingar som finns i samhället av sociala, ekonomiska och politiska slag.

I uppsatsen används termen processuell rättssäkerhet som det överordnade målet för förvaltningsprocessen i LVU-mål, då det innefattar både det juridiskt och etiskt goda. Dock kommer jag även använda mig av de mer traditionella begreppen formell och materiell rättssäkerhet för att bredda min analys. Begreppet processuella rättssäkerheten utgår från den materiella och formella rättssäkerheten.

2.6 För vem skall förvaltningsprocessen vara rättssäker i LVU-mål?

Trots att förvaltningsprocessen är en tvåpartsprocess, är det enda egentliga föremålet för processen barnet självt. I FN:s konvention om barnets rättigheter skall barnets bästa komma främst i beslut rörande barn enligt artikel 3.⁶³ Barnkonventionen är ratificerad av Sverige men gäller inte som svensk lag vilket har kritiserats, senast av FN:s Barnrättskommitté i dess konkluderade observationer 2015.⁶⁴ Dock är det under utredning att göra barnkonventionen till svensk lag, med förhoppning om att den pågående barnrättsutredningen skall vara färdig i februari 2016.⁶⁵ Om barnkonventionen får status som lag kommer barnrättsperspektivet att vara starkt och bindande i alla fall rörande barn, som i LVU-mål. Pernilla Leviner har uttryckt barnkonventionens stora betydelse för att stärka barns rätt i samhället. För att öka barnrätten

⁶¹ SOU 2014:76. *Rättssäkerhet och domstolsprocess*, s. 310.

⁶² Edvardsson, Bo och Vahlne Westerhäll, Lotta. *På saklig grund: utredningsarbete inom socialtjänsten*, s. 58.

⁶³ Vahlne Westerhäll, Lotta(red.). *Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten*, s. 96 ff.

⁶⁴ Committee on the Rights of the Child; Concluding observations on the fifth periodic report of Sweden; Senast ändrad 2015-03-06; CRC/C/SWE/CO/5; <https://unicef.se/barnkonventionen/sverige-far-kritik-av-fn> (Hämtad 2015-09-30).

⁶⁵ Regeringen; Barnkonventionen på väg att bli svensk lag; Senast ändrad 2015-04-23; <http://www.regeringen.se/artiklar/2015/02/barnkonventionen-pa-vag-att-bli-svensk-lag/> (Hämtad 2015-10-16).

krävs att barnkonventionen inkorporeras i svensk lag vilket gör att myndigheter och domstolarna kan använda sig av den då den blir direkt tillämplig.⁶⁶

Socialnämnden som är motpart från statens sida har ett stort ansvar i att se till att de barn som behöver hamnar inom tvångsvården men samtidigt är det inte socialnämnden (se sida 29 rörande kommunal beslutsmyndighet) som upplever konsekvensen av tvångsvården. Det kan ligga i barnets intresse att tvångsvårdas i sådana fall där barnet annars far illa men det kan även vara barnets intresse att inte få tvångsvård i de fall där kriterierna för tvångsvård inte är uppfyllda och tvångsvården snarare skulle sätta barnet i en sämre situation. Den unge skall tillförsäkras en rättssäker process, vilket är möjligt att uppnå oavsett utfall. Huvudsaken är att beslutet blir riktigt och att det är riktigt beslutat. ”Barnets bästa” inte en term som behöver betyda att samma sak är bäst för alla barn, utan varierar från barn till barn.⁶⁷ I detta skall de processuella och materiella reglerna beaktas men även de etiska för att se till vad som blir bäst för barnet. Det vill säga en blandning av formella och materiella rättssäkerhetsgarantier. En kombination av dessa är således vad jag i uppsatsen kallar för processuell rättssäkerhet.

3. Sakkunniginstitutet

Enligt nationalencyklopedin är en sakkunnig en person som har en speciell sakkunskap inom ett visst ämne vilket denne har blivit ombedd att avlägga sitt omdöme.⁶⁸ I vardagstal kan en sakkunnig förklaras med ordet expert. Dock har begreppet sakkunnig ett flertal betydelser och åsyftningar beroende på i vilket sammanhang den sakkunnige skall användas.⁶⁹ I uppsatsen används begreppet sakkunnig främst i den betydelsen att det är en person som i förvaltningsprocessen har som uppdrag att yttra sig i en särskild fråga eller ärende inom vilken denne innehar speciell expertkunskap. Det som en sakkunnig kan komma att uttala sig om kan röra sig om i stort sett vilket område som helst. Vanligt är dock att ta hjälp av läkare, psykologer eller tekniker som sakkunniga.⁷⁰

⁶⁶ Leviner, Pernilla. *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete*, s. 356.

⁶⁷ SOU 2000:77. *Omhändertaganden- samhällets ansvar för utsatta barn och unga*, s. 69.

⁶⁸ Nationalencyklopedin, sakkunnig; <http://www.ne.se/uppslagsverk/ordbok/svensk/sakkunnig> (hämtad 2015-10-01).

⁶⁹ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 21.

⁷⁰ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 22.

3.1 Bakgrund

Hur sakkunnigs medverkan skall värderas som bevis vid rättstillämpningen följer modellen om så kallade erfarenhetssatser och dess förhållande till rättens rättsatser och annan fakta. Rätten värderar bevisning med sin grund i erfarenhetssatser. Erfarenhetssatser är ett påstående som gäller generellt om att det finns särskilda samband mellan vissa händelser. En del erfarenhetssatser är allmänt kända och behöver således inte styrkas utan skall användas av rätten i sitt arbete.⁷¹ Genom iakttagelse av olika fall och utgångar i dessa fall går det att genom sammanfattade indikationer dra slutsatser över hur ett generellt utslag kommer att bli, vilket är det som en erfarenhetssats grundar sig på.⁷² De erfarenhetssatser som inte kan anses vara allmänt kända kallas för särskilda erfarenhetssatser och är den kunskap som kräver sakkunskap och experter. Dessa skall inte beaktas på samma sätt som direkta bevisfakta utan är av mer abstrakt karaktär vilket även gör att de inte faller under omedelbarhetsprincipen och inte behöver tas upp under förhandlingen i allmän domstol utan får användas ändå.⁷³ Dock kan sakkunnige uttala sig om bevisfakta som föreligger i målet. Domstolen måste i de fallen värdera bevisningen som sådan och även sakkunniges uttalande om bevisningen, det vill säga bevisvärdera både bevisfakta som finns i målet och sakkunniges erfarenhetssatser var för sig.⁷⁴ Inom bevisvärderingen finns slutligen bevis temat som alltid är ett rättsfaktum (rättsats).⁷⁵ En rättsats rör den speciella sakkunskap som en domare i och med sin juridiska expertis skall besitta, en följd av principen om *jura novit curia*, medan en speciell erfarenhetssats rör sig om annan kunskap som rätten inte förutsätts inneha och behöver införa utifrån i form av sakkunnig för att kunna tillämpa.⁷⁶ Sakkunnigutsagor ses således som ett bevismedel enligt svensk rätt då ett bevismedel innefattar både sådant som kan ses som erfarenhetssatser och fakta.⁷⁷

Rätten skall själv värdera de uppgifter som sakkunnige framför. Sakkunniges utlåtande är således inte på något sätt bindande för domstolen. Utlåtandena skall istället ses som ett

⁷¹ Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars. *Rättegång; fjärde häftet*, s. 281.

⁷² Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars. *Rättegång; fjärde häftet*, s. 281.

⁷³ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s.112-113.

⁷⁴ Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars. *Rättegång; fjärde häftet*, s. 284.

⁷⁵ Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars. *Rättegång; fjärde häftet*, s. 17.

⁷⁶ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 114.

⁷⁷ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 187.

hjälpmedel för rätten och skall som regel endast ses som hjälpfakta vid rättens arbete i att värdera bevisningen.⁷⁸

Det går att urskilja två olika typer av sakkunniga. Det rör sig antingen om partssakkunniga som parterna själva åberopar som bevisning eller domstolssakkunniga som domstolen själv för in i processen.⁷⁹ Ett utlåtande från en ojävig sakkunnig som är intagen av domstolen kan tänkas ha ett högre bevisvärde än ett från en partssakkunnig, sannolikheten är större att rätten låter sig påverkas av en sakkunnig som de själva har infört när de vet med vilket syfte den fördes in i processen.⁸⁰ Trots det är det vanligare att det förekommer partssakkunniga i processen.⁸¹ Det går dock att hävda att det allra bästa för att få ut den ”vetenskapliga sanningen” är att låta båda parterna själva ta hjälp av sakkunniga och sedan låta dem argumentera mot varandra.⁸² Det kan emellertid vara väldigt ineffektivt och krävande både tidsmässigt och ekonomiskt.

Rörande domstolssakkunniga regleras jäv och dess opartiskhet i 40 kap. 2§ *Rättegångsbalk (1942:740)* (RB). Partsakkunnigas eventuella jäv regleras på det viset att bevisvärdet sätts ner vid den omständigheten att den sakkunnige kan anses vara partisk i förfarandet.⁸³ Partssakkunniga regleras i 40 kap. 19§ RB och omfattas inte av jävsregeln i 40 kap. 2§ RB. Partssakkunniga inkluderas således inte heller av det kravet på sakkunnigs avläggande av ed i 40 kap. 9§ RB med straffansvar vid oriktiga erfarenhetssatser som domstolssakkunniga gör.⁸⁴ De avlägger en vanlig vittnesed vilket gör att deras slutsatser och erfarenhetssatser inte faller under ett straffansvar, endast deras iakttagelser faller under ett sådant ansvar.⁸⁵

⁷⁸ Gustafsson, Ewa. *Psykiatrisk tvångsvård och rättssäkerhet; En rättsvetenskaplig monografi om LPT*, s.118-119.

⁷⁹ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 23.

⁸⁰ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 30.

⁸¹ Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars. *Rättegång; fjärde häftet*. Upplaga sju, Norstedts Juridik, Mölnlycke, 2009. S. 294.

⁸² Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 30.

⁸³ Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars. *Rättegång; fjärde häftet*, s. 289.

⁸⁴ Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars. *Rättegång; fjärde häftet*, s. 293.

⁸⁵ Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars. *Rättegång; fjärde häftet*, s. 295.

Sakkunniga kan till skillnad från rättens roll bidra med icke-juridisk kunskap till processen, det vill säga speciella erfarenhetssatser rörande annat än juridik.⁸⁶ Genom att assistera rätten med sin expertkunskap kan de tillföra en större helhetsbild och bidra till att beslutsunderlaget blir mer omfattande och korrekt. Ett sådant bättre beslutsunderlag leder till mer korrekta domar i bemärkelsen att de blir materiellt riktiga. Ett rättssystem som producerar materiellt riktiga domar blir mer förutsebart och kan följaktligen verka handlingsdirigerande i meningen att handla enligt lagen, det vill säga handla efter de materiella lagreglerna. Förverkligandet av de materiella lagreglerna är i sig ett uppfyllande av rättens faktiska funktion i samhället, vilket sakkunniginstitutet således kan bidra till att genomföra.⁸⁷

3.2 I vilka funktioner kan sakkunniga användas i domstolsprocessen?

I domstolsprocessen finns det två huvudsakliga sätt att använda sig av sakkunniga. Sakkunniga kan införas externt in i processen som ett hjälpmedel med sin expertkunskap eller så kan sakkunniga vara en del av hela processen i form av en ledamot i rätten.⁸⁸ Ett exempel på det senare fallet är att det i den finländska förvaltningsprocessen i barnskyddsfall alltid finns med en sakkunnigledamot exempelvis i form av en barnsakkunnig eller erfaren socionom (se även kapitlet rörande sakkunniga i barnskyddsprocessen i övriga Norden se sida 41).⁸⁹ En sakkunnigledamot bidrar med en kompetensförstärkning i hela domstolsprocessen. Dock måste detta vägas mot att parternas möjlighet till kontroll och insyn av sakkunskapen förminskas när det inte avser en sakkunnig som tas in och endast ombeds besvara en specifik fråga.⁹⁰

En sakkunnigledamot skall vara en hjälp vid bevisvärdering och verka som en del av rätten men har ingen juridisk expertis. Sakkunnigheten ligger således inom ett annat område än det rättsvetenskapliga. Dock skall ledamoten ha rösträtt då den är en del av rätten.⁹¹

⁸⁶ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 32.

⁸⁷ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 32-33.

⁸⁸ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 25.

⁸⁹ Oikeus Förvaltningsdomstolarna; Sammansättning vid avgörande; <http://www.oikeus.fi/tuomioistuimet/hallintooikeudet/sv/index/asionti/ratkaisukokoonpanot.html> (Hämtad 2015-10-16).

⁹⁰ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 26.

⁹¹ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 144.

En ledamot syns inte på samma sätt men kan fortsätta leda till kontinuitet och samma uppfattning i flera mål vilket leder till förutsebarheten, vilket är en viktig rättsäkerhetgaranti.⁹² En ledamot arbetar även under domaransvar vilket kan bidra till en större auktoritet än en vanlig sakkunnig. Erfarna socialtjänstemän har föreslagits vara exempel på sakkunniga och i fall där de motsätter sig socialtjänsten som är part i målet kan en auktoritär ställning verka för att den sakkunnige kan uttala sig ohämmat.⁹³ Varken externt intagna sakkunniga eller sakkunnigledamöter får företräda ett visst intresse utan skall vara opartiska och ojäviga i rätten.⁹⁴ Sakkunnigledamots jäv är reglerat i 4 kap. 13-15 §§ RB och är således samma bestämmelser som domarjäv. Rörande externt intagna sakkunnigas jäv, både parts- och domstolsutsedda, se ovan.

Att istället för en extern sakkunnig ta in en sakkunnigledamot skulle kunna leda till flera positiva effekter, men även negativa. Med en ledamot kan parterna känna större trygghet i att svår problematik blir behandlad av någon som har erfarenhet inom området under hela processen och att kvalitén på processen kommer att hålla en tillräckligt hög nivå.⁹⁵ Vid ökad sakkunskap i första instans kan målen även antas ha större möjlighet att avgöras på ett korrekt materiellt vis tidigt i en process. Samtidigt kan det leda till en enklare och billigare process i de fall det får parterna att lita på rättsens sakkunskap och inte själva för in sakkunnigbevisning endast för viss fråga.⁹⁶ Negativt med sakkunniga som ledamöter är bland annat att det kan vara svårt att hitta folk med tillräckliga kunskaper inom ett specifikt område som samtidigt skulle kunna vara agerande som en del av rätten. Det kan även vara svårt för parterna att känna sig delaktiga i sakkunniges kunskapsyttrande då det förekommer under hela processen vilket då inte behöver leda till ett ökat förtroende för rätten.⁹⁷

⁹² Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 30.

⁹³ Gustafsson, Ewa. *Psykiatrisk tvångsvård och rättsäkerhet; En rättsvetenskaplig monografi om LPT*, s. 118-119.

⁹⁴ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 149.

⁹⁵ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 151.

⁹⁶ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 150-151.

⁹⁷ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 152-153.

3.3 Sakkunniginstitutet i förvaltningsprocessrätten

Sakkunniginstitutet handlar i förvaltningsprocesslig bemärkelse i de flesta fall om en externt intagen person som skall avge utlåtande om en specifik fråga som kräver viss sakkunskap. Detta utlåtande kan sedan användas som ett bevismedel.⁹⁸

Sakkunniginstitutet i förvaltningsprocessrätten är reglerat i 24§ FPL och hänvisar i det andra stycket till kapitel 40 i rättegångsbalken (RB). Där anges att frågor rörande sakkunnig i förvaltningsprocessen i tillämpliga delar skall tillämpas i enlighet med 40 kap. 2-7,12§§ RB. Regler om sakkunnig i allmän domstol finns i 40 kap. RB. I 24§ FPL anges att sakkunnig kan tas in i processen som hjälp att bedöma en fråga som kräver särskild fackkunskap. En domstolssakkunnig kan antingen införas ex officio av domstolen eller på begäran av part.⁹⁹ Domstolen kan då välja mellan att ta in ett skriftligt utlåtande eller om de vill fråga sakkunnige muntligen enligt 40 kap. 7§ RB. Förvaltningsprocessen är i sig till största delen en skriftlig process enligt 9§ FPL, vilket kan påverka rätten i riktningen att i de flesta fall ta in ett skriftligt utlåtande dock har den samma möjlighet att istället förordna förhör vid muntlig förhandling enligt 25§ FPL. Innan domstolen anlitar en sakkunnig bör de konferera med parterna enligt 40 kap. 3§ RB. Domstolen bör även enligt samma lagrum beakta parternas önskan om vem och antal sakkunniga som skall utses.

3.4 Sakkunniginstitutet i LVU-mål

Sakkunniginstitutet i LVU-mål sägs i SOU 2015:71 exempelvis vara en sådan sakkunnig som är expert inom barnmedicin eller barn- och ungdomspsykiatri. En sakkunnig kan även inneha expertis och tas in i LVU-processen för uttala sig om endast en enskild fråga som kräver specifik expertutlåtande exempelvis rörande hedersrelaterat förtryck och våld.¹⁰⁰ Idag finns ingen sakkunnigledamot inom LVU och det är inte heller så vanligt förekommande att sakkunnig tas in att det kan anses vara regel i den här typen av fall.¹⁰¹

⁹⁸ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 21.

⁹⁹ Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars. *Rättegång; fjärde häftet*, s. 288.

¹⁰⁰ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 48.

¹⁰¹ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 476.

En bättre utredning ger domstolen en större möjlighet till att döma materiellt riktiga domar och en sakkunnig kan se till att utredningen blir ett bättre beslutsunderlag.¹⁰² Domstolen står med den svåra uppgiften att bestämma huruvida ett barns hälsa och utveckling lider en påtaglig risk att skadas enligt 2-3§§ LVU. Domarna i LVU-mål skall vara experter på lag och rätt men en sakkunskap inom barns hälsa är inget krav för att döma i dessa mål. Sakkunniga kan således komplettera den rättsliga expertisen med annan kunskap som gör det lättare för domstolen att korrekt kunna applicera rekvisiten på det enskilda fallet. Det är av stor vikt för barn och unga att deras fall blir mångsidigt utrett i dessa fall om vård. Dock är det alltid viktigt att sakkunskapen är objektiv och inte utger sig för att vara mer säker än vad den är.¹⁰³

Möjligheten för förvaltningsrätten att höra sakkunniga med stöd i LVU har funnits som förslag tidigare. Förslaget fanns i SOU 2000:77 och var mer långtgående än det som föreslås i SOU 2015:71, då det även ville möjliggöra för kammarrätterna att ta hjälp av sakkunnig under muntlig förhandling enligt LVU.¹⁰⁴ Dock togs detta förslag inte med i den slutliga propositionen 2002/03:53 som i sig ledde till en ändring av LVU på flera andra punkter.¹⁰⁵ Domstolsverket har i sitt remissvar till SOU 2000:77¹⁰⁶ rörande förslaget om att ta in sakkunnig i LVU uttryckt att det skulle vara av stor vikt för domstolarna att sakkunskapen med rätt kompetens är lättillgänglig och kan tas in med kort varsel. För att förslaget skulle ha fungerat praktiskt krävdes en administration hos domstolarna för anlitaandet av sakkunniga enligt LVU som ordnats innan lagens ikraftträdande. Domstolarna hade redan tidigare möjligheten att ta hjälp av sakkunnig enligt FPL, men då de ansåg sig behöva en annan administration i och med införandet i LVU kan det tyda på att domstolsverket själva insåg att ett eventuellt införande i LVU kunde skapat ett incitament för domstolen att i större omfattning ta hjälp av sakkunniga i LVU-mål ”om det behövs”. Trots att de har haft möjligheten innan. Domstolsverket uttryckte även att de avstryker ett längre gående förslag om sakkunniginstitutet i LVU. Dessutom påpekade de att kostnaderna för LVU-mål kommer att öka betydligt men att säga hur mycket är svårt att uppskatta, precis som utredningen själv uttryckte det. Som ovan nämnt röstades förslaget på just införandet av sakkunnig i LVU ned vid den tidpunkten men är aktuellt igen i

¹⁰² Stendahl, Sara och Torén, Kjell. *Festskrift till Lotta Vahlne Westerhäll: sakkunniga och värdet av materiellt riktiga domar*, s. 338.

¹⁰³ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 498.

¹⁰⁴ SOU 2000:77. *Omhändertaganden- samhällets ansvar för utsatta barn och unga*, s. 43.

¹⁰⁵ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 483 ff.

¹⁰⁶ Domstolsverket, Juridiska sekretariatet 2001-01-26, dnr 1426-2000. Betänkandet Omhändertaganden SOU 2000:77 (dnr S 2000/5585/ST). I Kapitlet rörande 35§ (och 45§) LVU.

förslag i SOU 2015:71. Emellertid är förslaget mycket kortfattat omnämnt i den i övrigt mycket gedigna SOU 2015:71 på över 1 000 sidor. Det är inte heller förklarat varför förslaget plockades bort under arbetet inför prop. 2002/03:53 eller varför det nu skulle fungera bättre och träda i kraft denna gång.

3.5 Betänkandet SOU 2015:71

År 2012 beslutades det av regeringen att utreda och genomföra en översyn av lagen om särskild vård av unga (LVU). Detta resulterade i den gedigna SOU 2015:71 som publicerades i juni 2015. Utredningen är särskilt inriktad på att höja kvalitén i tvångsvården och förtydliga barnrättsperspektivet och rättssäkerheten rörande barn och unga inom socialvården.¹⁰⁷ Förslaget till revidering av LVU är mer pedagogisk än den befintliga LVU. Syftet med revideringen är att förenkla för barn och ungdomar att skaffa sig kunskap om sina rättigheter och vad de kan förvänta sig i LVU-processen. Detta leder till ett starkare barnrättsperspektiv i sig.¹⁰⁸ Förslaget till reviderad LVU skall innehålla ett inledande kapitel där det redogörs för vilka rättigheter barn och unga har i vården för att förtydliga detta. Avsikten är att göra det enklare för barn och unga att kunna utkräva sina rättigheter under vårdens utförande och veta vilka krav de kan ställa. Förslaget till reviderad LVU anses även vara mer tydlig för de som skall tillämpa lagen och besluta om insatser. Det leder i sin tur till en mer likvärdig tillämpning i kommunerna.¹⁰⁹ Socialtjänsten i landets kommuner har kritiserats för att ha brustit i tillämpningen av LVU-lagstiftningen. (Se avsnittet rörande socialtjänstens utredningar sida 37-39).

Utredningen föreslår att domstolen skall kunna inta en mer aktiv roll och välja att själva komplettera ett ofullständigt utredningsunderlag. Idag ligger utredningsbördan främst på parterna men i och med ett införande av möjligheten för domstolen att ta hjälp av sakkunnig via LVU visar utredningen på viljan att domstolarna skall ta fram behövlig utredning i de fall där det behövs.¹¹⁰

¹⁰⁷ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 39.

¹⁰⁸ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 41.

¹⁰⁹ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 41.

¹¹⁰ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 48.

Kapitel 14 §5 i SOU 2015:71:

”5 § I mål om beredande eller upphörande av vård enligt 5 kap. eller om flyttningsförbud ska förvaltningsrätten och kammarrätten hålla muntlig förhandling, om detta inte är uppenbart obehövt. Muntlig förhandling ska alltid hållas, om någon part begär det. Parterna ska upplysas om sin rätt att begära muntlig förhandling.

Om det behövs, ska förvaltningsrätten i ett mål enligt denna lag höra lämplig sakkunnig vid muntlig förhandling.¹¹¹

Om en enskild part som har kallats vid vite att inställa sig personligen till en förhandling uteblir, får rätten förordna att han eller hon ska hämtas till rätten antingen omedelbart eller till en senare dag.”¹¹²

Det är det andra stycket som berör sakkunnig som jag främst fokuserar på i min analys av det möjliga införandet av 14 kap. 5§. I den befintliga LVU finns ingen motsvarighet till detta stycke och domstolen har följaktligen inte möjligheten att via LVU ta in en sakkunnig i processen. Att vid behov kunna ta in en sakkunnig genom LVU, istället för 24§ FPL, ger ett starkare incitament för domstolen att nyttja denna möjlighet i LVU-processen. Detta då det kan anses vara en så viktig del att den kan komma med i LVU som är specifik jämfört med mer generella FPL i områden som regleras i bägge lagarna.

3.6 Sammanfattning

Sakkunniginstitutet kan verka i flera olika former och funktioner i rättsprocessen. Både i form av *partssakkunniga* och *domstolssakkunniga* men även i de olika funktionerna så som i rätten agerande *ledamot* eller av domstolen *externt intagen* för en specifik fråga.

En fördel med sakkunnigbevisning är att det ibland kan leda till att förhindra materiellt oriktiga domar.¹¹³ Sakkunnigbevisning kan bidra till en bredare förklaring rörande förhållanden som domstolen annars kan ha svårt att hantera på grund av bristande sakkunskap. Nackdelen kan

¹¹¹ Författarens egna fetmarkering.

¹¹² SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 85 ff.

¹¹³ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 24.

vara den motsatta vilket således är att inkorrekt och motsägande sakkunskap kan leda till materiellt oriktiga domar. Dock är risken för oriktiga domar större när domstolar utan sakkunskap försöker att hantera en komplicerad situation. Tidsaspekten är även något som omnämns både som fördel och nackdel med sakkunniginstitutet i förvaltningsprocessen. Domstolen kan spara tid genom att få sakkunskapen serverad på ett enklare sätt än om de skulle ha behövt sätta sig in i problematiken själva samtidigt som processen kan förlängas då ytterligare en person skall höras och vars utsaga skall värderas och bedömas.¹¹⁴ Ytterligare argument för och emot att föra in sakkunnig i förvaltningsprocessen är den ekonomiska aspekten. Det kan medföra höga kostnader att ta hjälp av en sakkunnig och detta är en av aspekterna som måste vägas mot den betydelse som en sakkunnig kan tänkas få i målet. Dock kan en ökad komplexitet i samhället, främst teknisk, leda till att sakkunniga kommer att behövas i större utsträckning än tidigare trots att processen kan komma att dra ut på tiden och det kan innebära en ökad kostnad.¹¹⁵

Därutöver kan det finnas en generell svårighet hos domstolarna att välja ut och ta in sakkunniga med rätt specialkunskap. Eftersom att det rör sig om personer med specialkunskap så finns risken att dessa personer är till antalet och svåra att få tag i. Det kan leda till att processen drar ut på tiden i fall det administrativa systemet rörande domstolens anlitan av sakkunniga inte är effektivt. Ett sätt att ta in sakkunnig är, som det framkommer i avsnittet rörande sakkunniga i de norska barnskyddsmålen, att använda ett system med sakkunniga som har blivit valda i perioder av staten och finns med på en lista likt ett register. Det är dock möjligt för dem att ta in en annan sakkunnig än de som finns på listan när de vill.¹¹⁶

Förslaget om införande av sakkunnig i LVU som var aktuellt i SOU 2000:77 infördes aldrig. I remissvaret från domstolsverket på detta betänkande var frågan om administrationen kring anlitan viktigt. Detta betänkande röstades dock ned. Nu när förslaget är aktuellt igen i SOU 2015:71 talar mycket för att samma motsättningar kvarstår. Det är således av stor vikt att domstolarna kan anlita sakkunniga genom ett effektivt administrativt system, som går snabbt

¹¹⁴ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 24-25.

¹¹⁵ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 25.

¹¹⁶ Socialministeriet; KAPITEL 4. SAMMENSÆTNINGEN AF BØRN OG UNGE-UDVALGET. 4.3. De nordiske regler; Senast ändrad 2005; http://www.statensnet.dk/betaenkninger/1401-1600/1463-2005/1463-2005_hm/html/bet1463-4.htm (Hämtad 2015-11-30).

och enkelt, för att förslaget skall få genomslag i processen och förbättra den istället för att dra ut på tiden. Dock finns som sagt många motsättningar kvar och i SOU 2015:71 behandlas förslaget om införande av sakkunnig mycket kort, utan förslag på hur exempelvis administrativa lösningar skulle kunna se ut eller kostnadsaspekter på dessa. Det kan tala för att förslaget ännu en gång kommer att röstas ned, trots dess möjliga påverkan på rättssäkerheten i LVU-processen.

4. Förfarandet vid tvångsvård av barn

4.1 Bakgrund

Fall rörande särskilt omhändertagande av barn är speciella då det är ett stort ingrepp i den personliga integriteten att omhänderta någon mot dennes vilja. LVU skall alltid tillämpas med barnets bästa i åtanke enligt 1§ 5st LVU, och den unges människovärde och integritet skall respekteras enligt 1§ 1st LVU. Att värna om barns egna rättigheter och se barnet som en egen individ är en del av uppfyllandet av FN:s barnkonvention.¹¹⁷ Sverige har ratificerat barnkonventionen dock har den inte status som en svensk lag.¹¹⁸

Det är kommunen som tillämpar LVU och ansvarar för tvångsvård genom sin socialtjänst. Socialtjänsten svarar mot en av kommunens nämnder som tar besluten om fullgörande av socialtjänstens utredningar. Det är upp till kommunen själv att utse nämnden som socialtjänsten skall svara inför enligt 2 kap. 4§ SoL, vanligtvis rör det sig om en socialnämnd¹¹⁹ vilket är den term som fortsättningsvis används i uppsatsen för den nämnd som fullgör sociala uppgifter i kommunen. Socialnämndens uppgift är bland annat att ansöka om vården hos förvaltningsrätten enligt 4§ LVU. Socialnämnden är även den av parterna i LVU-mål som kan sägas ha det yttersta ansvaret för att barn och unga som far illa skall få vård.¹²⁰

Reglering för hur ett ärende skall initieras av socialtjänsten framgår av i 11 kap. 1§ SoL. Det stadgas att en utredning skall påbörjas så snart det har kommit till socialnämndens kännedom

¹¹⁷ Norström, Carl och Thunved, Anders. *Nya sociallagarna; med kommentarer, lagar och författningar som lyder den 1 januari 2006*, s. 247.

¹¹⁸ Regeringen; Barnkonventionen på väg att bli svensk lag; Senast ändrad 2015-04-23; <http://www.regeringen.se/artiklar/2015/02/barnkonventionen-pa-vag-att-bli-svensk-lag/> (Hämtad 2015-10-16).

¹¹⁹ Clevesköld, Lars, Lundgren, Lars och Thunved, Anders. *Handläggning inom socialtjänsten*, s. 25.

¹²⁰ Norström, Carl och Thunved, Anders. *Nya sociallagarna; med kommentarer, lagar och författningar som lyder den 1 januari 2006*, s. 264.

att det föreligger en situation som kan ge anledning till åtgärder från socialnämndens sida. På vilket sätt det kommer till socialnämndens vetskap har ingen betydelse.¹²¹

Tvångsvård skall endast komma till stånd i undantagsfall. Det optimala är att vården sker frivilligt enligt 4 kap. 1§ SoL.¹²² Vården av flertalet av de barn som omhändertas av socialtjänsten sker på frivillig basis.¹²³ Det är i de fall där vården inte kan ske frivilligt och det ligger i barnets bästa att vården genomförs som LVU och tvångsvård är tillämpligt enligt 1§ LVU. LVU är på så vis inte tillämplig i första hand då *det lindrigaste ingreppets princip* skall genomsyra socialtjänstens arbete med barn och om det är möjligt att nå samma resultat med annan lindrigare åtgärd skall detta gå före.¹²⁴ Då LVU används i fall där det inte finns samtycke till tvingande åtgärder blir kraven på legitimitet, kvalitet och rättssäkerhet stort.¹²⁵

Det finns två grundläggande förutsättningar för att tvångsvård av barn enligt LVU skall vara aktuellt enligt 1-3§§ LVU. Det skall föreligga ett vårdbehov, vilket yttrar sig genom ett missförhållande där det finns en påtaglig risk för att den unges utveckling eller hälsa lider skada. Antingen genom faktorer i den unges omgivning eller genom den unges egna beteende. Den andra förutsättningen är att det inte finns samtycke till vård. Samtycket skall komma från den unge själv om denne är över 15 år, i annat fall från vårdnadshavarna enligt 1§ 2st LVU. Det rör sig med andra ord om fall där vården inte kan ske på frivillig väg.¹²⁶ Även i de fall då föräldrar samtycker men det inte anses vara seriöst menat och i de fall då den unge samtyckt men socialnämnden inte tror att de kommer att kunna utföra vården så som behövt kan tvångsvårdsinstitutet genomföras ändå. Motiveringen är att dessa samtycken inte når upp till att omfatta den nödvändiga nivån på vården som krävs.¹²⁷

¹²¹ Clevesköld, Lars, Lundgren, Lars och Thunved, Anders. *Handläggning inom socialtjänsten*, s. 85.

¹²² Ponnert, Lina. *Mellan Klient och rättssystem: Tvångsvård av barn och unga ur socialsekreterarens perspektiv*, s. 53.

¹²³ Ponnert, Lina. *Mellan Klient och rättssystem: Tvångsvård av barn och unga ur socialsekreterarens perspektiv*, s. 53.

¹²⁴ Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 60.

¹²⁵ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 40.

¹²⁶ Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 69.

¹²⁷ Norström, Carl och Thunved, Anders. *Nya sociallagarna; med kommentarer, lagar och författningar som lyder den 1 januari 2006*, s. 244.

4.2 Missförhållanden som konstituerar omhändertagande

Det finns två typer av missförhållanden reglerat i LVU som leder till ett vårdbehov. När någon av dessa grunder föreligger kan ett barn eller ung person tvångsvårdas. De så kallade *miljöfallen* i 2§ LVU där missförhållanden är i hemmet och omgivning och i *beteendefallen* i 3§ LVU då de skadar sig själva genom sitt eget beteende. Det skall föreligga en påtaglig risk för att den unge skall fara illa, det behöver därmed inte ha skett någon skada för att tvångsvård skall komma till stånd. Det är risken som avgör, men det måste röra sig om konkreta omständigheter som föreligger för att nå upp till rekvisitet *påtaglig risk*.¹²⁸ Om risken är övergående eller mindre betydande så föreligger inte grund för tvångsvård.¹²⁹

4.2.1 Miljöfallen 2§ LVU

För att kunna vårda ett barn eller ungdom enligt 2§ LVU och de så kallade miljöfallen krävs det att en situation reglerat i något av de fyra miljörekvisiten föreligger, samtidigt som det övergripande prognosrekvisitet ”påtaglig risk för att den unges hälsa och utveckling skadas” skall vara uppfyllt.¹³⁰ Det rör sig i dessa fall om skadliga faktorer som är i barnets omgivning och inte barnets eget beteende. Något eller några av de så kallade miljörekvisiten skall således vara uppfyllda enligt 2§ LVU. Barnet kan vara utsatt för psykisk misshandel, fysisk misshandel eller otillbörligt utnyttjande, brister i omsorgen eller så kan det vara något annat förhållande i hemmet som leder till denna påtagliga risk som det talas om i prognosrekvisitet.¹³¹

4.2.2 Beteendefallen 3§ LVU

Även i dessa fall måste ett prognosrekvisit uppfyllas. Det skall således även i beteendefallen röra sig om ”en påtaglig risk för att den unges hälsa och utveckling skadas”. Samtidigt skall något eller några av beteenderekvisiten vara uppfyllda.¹³² Beteendefallen innebär att den unge själv utsätter sig för skada och/eller skadliga situationer. De beteenderekvisit som finns är att den unge missbrukar beroendeframkallande medel, deltar i brottslig verksamhet och/eller annat

¹²⁸ Svensson, Gustav. *Högsta förvaltningsdomstolen och tvångsvården: om betydelsen i rättssäkerhetshänseende av domstolens domar angående LVU och LVM*, s. 96.

¹²⁹ Norström, Carl och Thunved, Anders. *Nya sociallagarna; med kommentarer, lagar och författningar som lyder den 1 januari 2006*, s. 253.

¹³⁰ Svensson, Gustav. *Högsta förvaltningsdomstolen och tvångsvården: om betydelsen i rättssäkerhetshänseende av domstolens domar angående LVU och LVM*, s. 94.

¹³¹ Norström, Carl och Thunved, Anders. *Nya sociallagarna; med kommentarer, lagar och författningar som lyder den 1 januari 2006*, s. 253.

¹³² Svensson, Gustav. *Högsta förvaltningsdomstolen och tvångsvården: om betydelsen i rättssäkerhetshänseende av domstolens domar angående LVU och LVM*, s. 97.

socialt nedbrytande beteende. Dessa måste även leda till ett uppfyllande av prognosrekvisitet.¹³³ Rekvisitet rörande ”annat socialt nedbrytande beteende” är öppet och innefattar ett flertal olika situationer. Ett sådant beteende är avvikande från samhällets grundläggande normer.¹³⁴ Detta rekvisit är således en produkt av materiell rättssäkerhet när beslutsfattarna och rätten skall definiera dessa grundläggande normer genom egen moral och egna värderingar. Rekvisitets relativa öppenhet talar mot att det skulle röra sig om en del av det formella rättssäkerhetsbegreppet. Exempel på vad som är avvikande från samhällets grundläggande normer har angetts i förarbeten, exempel på detta är att vistas i en missbruksmiljö, prostituera sig eller begår brott men inte för den delen deltar i brottslig verksamhet.¹³⁵ Dock kan det i sig inte ses som ett helt definierat begrepp. Remissinstanser har i tidiga förarbeten till den befintliga LVU varit kritiska mot allt för vaga rekvisit då det rör en så pass ingripande åtgärd att barn och unga i rättssäkerhetssynpunkt bör veta mer exakt när tvångsvård kan bli aktuellt.¹³⁶

En av skillnaderna mellan miljö- och beteendefallen är ålderskravet. I beteendefallen är det, till skillnad från miljöfallen, möjligt att tvångsvårda en ungdom som är myndig (18 år) fram till denne är 20 år i de fall då det inte är möjligt att bereda behövlig vård med samtycke.

4.3 Omedelbart omhändertagande 6-9§§ LVU

Ett omedelbart omhändertagande skiljer från det ordinära förfarandet i miljö- och beteendefallen rent förvaltningsprocessrättsligt. Ett barn eller ungdom som inte har fyllt 20 år kan omhändertagas omedelbart i fall där det inte går att vänta då risken för skada av den unges hälsa och utveckling är överhängande och att det är sannolikt att barnet behöver omhändertagas enligt 6§ LVU. Det är socialnämnden som normalt beslutar om omedelbart omhändertagande men i de fall då det är brådskande och nämnden inte hinner samlas kan en speciellt förordnad ledamot i nämnden ta ett beslut enligt 6§ LVU. Förvaltningsrätten skall enligt 7§ LVU därefter få handlingarna i ärendet inom en vecka för att fastställa beslutet. Socialnämnden har enligt 8§ LVU därefter fyra veckor på sig att inkomma med en vanlig ansökan om tvångsvård till förvaltningsrätten. Ett omedelbart omhändertagande är alltså en provisorisk åtgärd och tidsramarna som socialnämnden har att arbeta inom har i förarbeten enligt remissinstanser

¹³³ Norström, Carl och Thunved, Anders. *Nya sociallagarna; med kommentarer, lagar och författningar som lyder den 1 januari 2006*, s. 257.

¹³⁴ Norström, Carl och Thunved, Anders. *Nya sociallagarna; med kommentarer, lagar och författningar som lyder den 1 januari 2006*, s. 257.

¹³⁵ Proposition 1989/90:28. *Om vård i vissa fall av barn och ungdomar*. s. 109.

¹³⁶ Proposition 1989/90:28. *Om vård i vissa fall av barn och ungdomar*. s. 64.

ansetts vara korta.¹³⁷ Då omedelbara omhändertaganden är av känslig karaktär är det av vikt att de inte pågår i längre tid än nödvändigt, speciellt då det är tydligt att tvångsvård inte skall få ske utan domstolsprövning som är en viktig del av rättssäkerhetsaspekten.¹³⁸ Dock finns möjligheten att förlänga socialnämndens tidsfrist för att lämna in utredning och ansöka om vård inom fyra veckor enligt 8§ LVU. Förvaltningsrätten skall dock vara restriktiv med att förlänga handläggningstiden.¹³⁹ Om socialnämnden inte inkommer med handlingarna alternativt den nya ansökan eller om förvaltningsrätten avslår beslutets giltighet alternativt följande ansökan eller om det enligt socialnämnden inte längre finns skäl för ett omhändertagande skall vården upphöra enligt 9§ LVU.

4.4 Utförande och upphörande av vård

Utförande av vården sker under socialnämndens bestämmande efter det att förvaltningsrätten har beslutat att vård skall beredas.¹⁴⁰ Enligt 13§ LVU skall socialnämnden sedan pröva om den unge fortfarande bör vara i vård enligt 2-3§§ LVU minst var sjätte månad. Socialnämnden skall enligt 13a§ LVU noga följa upp vården som beslutats. Om vården skall äga rum någon annanstans än i den unges hem så bör en vårdplan upprättas av socialnämnden.¹⁴¹ Upphörande av vård enligt LVU skall enligt 21§ ske genom ett beslut av socialnämnden. I de fall där Socialnämnden avslår en ansökan om upphörande av vård kan detta beslut överklagas som förvaltningsbesvär.¹⁴²

4.5 Förvaltningsprocessen i LVU-mål

LVU är konstruerad på tanken om rättssäkerhet med grunden i domstolsprövning. För att ett beslut av socialnämnden enligt LVU skall kunna fortgå och bli giltigt krävs ett domstolsbeslut.¹⁴³ Socialnämndens ansökan om vård hos förvaltningsrätten är således en

¹³⁷ Proposition 1989/90:28. *Om vård i vissa fall av barn och ungdomar*. s. 77-78.

¹³⁸ Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 63.

¹³⁹ Proposition 1989/90:28. *Om vård i vissa fall av barn och ungdomar*. s. 111.

¹⁴⁰ Svensson, Gustav. *Högsta förvaltningsdomstolen och tvångsvården: om betydelsen i rättssäkerhetskänseende av domstolens domar angående LVU och LVM*, s. 134.

¹⁴¹ Norström, Carl och Thunved, Anders. *Nya sociallagarna; med kommentarer, lagar och författningar som lyder den 1 januari 2006*, s. 265.

¹⁴² Svensson, Gustav. *Högsta förvaltningsdomstolen och tvångsvården: om betydelsen i rättssäkerhetskänseende av domstolens domar angående LVU och LVM*, s. 137.

¹⁴³ Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 63.

förutsättning för tvångsvård.¹⁴⁴ Detta regleras i 4§ LVU och där anges även de omständigheter som skall redogöras för och de kriterier som måste vara uppfyllda i en ansökan till förvaltningsdomstolen. Ansökan skall enligt 4§ LVU innehålla den unges förhållanden och inställning, de omständigheter som ligger till grund för ansökan samt vilken vård socialnämnden tänkt anordna, hur och på vilket sätt relevant information har lämnats till den unge och åtgärder som tidigare har vidtagits rörande den unge.

År 1995 blev processen i allmän förvaltningsdomstol en tvåpartsprocess, se prop. 1995/96:22 *Tvåpartsprocess m.m. i de allmänna förvaltningsdomstolarna*, och är nu präglad av förhandlingsprincipen. Innan dess var förvaltningsprocessen präglad av officialprincipen och den enskilde stod utan egentlig motpart. Utan förhandlingsprincipen och partsinstitutets motstående intresse fick domstolen och myndigheten agera mer aktivt. I fall där officialprincipen dominerar reglerna kommer domstolen att inta en mer aktiv roll i utredning, processledning och officialprövning. I samma fall minskar den enskildes inflytande över processen och det motsatta när förhandlingsprincipen är regel.¹⁴⁵ Justitiekommittén uttryckte vid införandet av tvåpartsprocessen att domstolens utredningsskyldighet, utredningsansvar och processledning inte skulle komma att förändras trots reformen. Lagrådet var av motsatt åsikt.¹⁴⁶ LVU-processen har dock redan innan varit både en blandning av officialprincipen och förhandlingsprincipen och flerpartsförhållandet har varit gällande ända sedan lagens tillkomst.¹⁴⁷ Dock har domstolen rört sig mot att i större omfattning än tidigare se LVU-mål enligt förhandlingsprincipen och inte själva tillägga ytterligare utredning, vilket kan ses eftersom att användandet av sakkunnig enligt FPL har minskat till nästan obefintlig.

Officialprincipen och en mer aktiv domstol kan leda till att förvaltningsdomstolarna anlitar sakkunniga i större utsträckning enligt Henrik Edelstam, dock är det inget beprövat.¹⁴⁸ Övergången till tvåpartsprocess kan på så vis ha varit en bidragande orsak till att domstolens inhämtande av ytterligare utredning i form av förordning av sakkunniga är ovanligt i LVU-

¹⁴⁴ Proposition 1989/90:28. *Om vård i vissa fall av barn och ungdomar*. s. 38.

¹⁴⁵ Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 165.

¹⁴⁶ Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 250.

¹⁴⁷ Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 250 ff.

¹⁴⁸ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 439.

mål,¹⁴⁹ jämfört med dess relativt vanliga förekomst innan tvåpartsprocessen.¹⁵⁰ Det finns redan möjligheten att ta hjälp av sakkunnig i förvaltningsprocessen enligt 24§ FPL, men det är ovanligt att domstolen tar hjälp av sakkunnig och egen ytterligare utredning.¹⁵¹

Principerna förekommer samtidigt men i olika grader. Förhandlingsprincipen och tvåpartsprocessen är det som idag präglar LVU-mål i processen. En del av detta är den kontradiktoriska principen som är ett krav enligt artikel 6 EKMR för att uppnå kriteriet och rättssäkerhetsgarantin ”en rättvis rättegång”.¹⁵² Det rör sig således om ett motsatsförhållande mellan socialtjänsten och den enskilde. Till skillnad från fall främst präglade av officialprincipen kan det allmänna och den enskilde inte anses ha samma intresse i processen. Då parterna skall företräda sig själva har de även huvuduppgiften att ta in utredning i processen.¹⁵³

Huvuddelen av processen i förvaltningsdomstolarna är skriftlig enligt 9§ FPL. Dock är muntlig förhandling enligt 35§ LVU huvudregel i LVU-mål, om det inte är ”uppenbart obehövligt”. I de fall part begär muntlig förhandling skall det alltid hållas.¹⁵⁴ Muntlig förhandling i LVU-processen är således vanligt förekommande dock används den endast för att komplettera den skriftliga processen hos förvaltningsdomstolarna.¹⁵⁵

Då tvångsvårdsmålen utgör en speciell typ av mål med långtgående konsekvenser för både barnet och människor i dess närhet är det viktigt att de omständigheter som föreligger för stunden ligger till grund för domen. Vid ett överklagande kan dock överinstans yttra sig om en situation som förelegat tidigare när målet avgjordes i underinstans för att se om ingripandet var motiverat enligt LVU.¹⁵⁶

¹⁴⁹ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 476.

¹⁵⁰ Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, s. 476.

¹⁵¹ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 476.

¹⁵² Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 166.

¹⁵³ Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 166.

¹⁵⁴ Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 273 ff.

¹⁵⁵ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 455.

¹⁵⁶ Svensson, Gustav. *Högsta förvaltningsdomstolen och tvångsvården: om betydelsen i rättssäkerhetskänseende av domstolens domar angående LVU och LVM*, s. 133.

5. Utredningsansvar

5.1 Bakgrund

Officialprincipen är reglerad i 8§ Förvaltningsprocesslagen och säger att rätten skall tillse att ett mål skall bli så utrett som dess beskaffenhet kräver. Den kan således enligt officialprincipen både ta bort eller lägga till ytterligare utredning om det skulle behövas.¹⁵⁷ Dock är det inte endast domstolen som har ett utredningsansvar i LVU-mål. Officialprincipen skall även tillämpas analogt på förvaltningsmyndigheter. För en myndighet innebär det att de skall tillse att nödvändigt material kommer in samt leda utredningen.¹⁵⁸ Även barn och ungas offentliga biträde spelar en roll i utredningen i LVU-mål och Socialstyrelsen har framfört vikten av dess inträde redan i utredningen för att kunna reda ut eventuella motsägelser.¹⁵⁹ Den part som har ett utredningsansvar har ett ansvar för att material kommer in i ett mål i tillräcklig omfattning så att det kan utgöra en grund för beslut.¹⁶⁰ Det minsta som kan krävas för att öka både den formella och den materiella rättssäkerheten är att se till att beslutsunderlaget är fullgott.¹⁶¹ Detta visar på varför det fullgoda beslutsunderlaget är en viktig fråga när det gäller rättssäkerhetsaspekten och sakkunniginstitutets betydelse i form av utredning.

Eftersom LVU-mål är kontradiktoriska till sin karaktär och det rör sig om en tvåpartsprocess ställs höga krav på parterna att föra fram beslutsunderlag. I LVU-mål ligger det huvudsakliga ansvaret att få fram tillräckligt underlag på socialnämnden enligt förvaltningsrättsliga principer. Barnet får, men måste inte, föra fram en egen utredning.¹⁶²

Med en myndighets utredning avses all verksamhet som vidtas för att göra det möjligt för socialnämnden att fatta beslut i ärendet.¹⁶³ Det finns inga egentliga krav på hur en utredning i ett barnavårdsärende utformas. Endast krav som reglerar vad en ansökan om LVU skall innehålla enligt 4§ LVU. Detta gör att utredningarna varierar både i utförande och kvalitet

¹⁵⁷ Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 249.

¹⁵⁸ Edvardsson, Bo och Vahlne Westerhäll, Lotta. *På saklig grund: utredningsarbete inom socialtjänsten*, s. 33.

¹⁵⁹ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 415.

¹⁶⁰ Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 249.

¹⁶¹ Leviner, Pernilla. *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete*, s. 356.

¹⁶² Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 267.

¹⁶³ Proposition 1979/80:1. *Om socialtjänsten*. s. 562.

mellan kommuner. Det är en av anledningarna till att socialtjänstens utredningar har varit föremål för kritik och att bristfälliga utredningar är någorlunda vanligt förekommande.¹⁶⁴

Frågan är på så vis om 14 kap. 5§ i SOU 2015:71 kommer att innebära att utredningsansvaret skiftar och vilken betydelse för rättssäkerheten som det har. Kan införandet av sakkunnig i LVU leda till att utredningsarbetet blir bättre och göra processen mer rättssäker? När domstolen tar in en sakkunnig i processen innebär det att ta in mer utredning i målet och ändra i förhållandet avseende utredningsansvaret. Det är därmed viktigt i uppsatsen att reda ut var utredningsansvaret ligger idag då 14 kap. 5§ i SOU 2015:71 kan leda till förändringar i hur LVU-processen genomförs vilket kan påverka rättssäkerheten.

5.2 Socialtjänstens utredningsansvar

Kravet på utredningens fullgodhet och socialtjänstens utredningsansvar finns i SoL 11:1-2§§ och det avser hela processen.¹⁶⁵ Socialtjänsten ligger under socialnämnden som är en förvaltningsmyndighet och omfattas således av det grundlagsreglerade kraven i RF 1 kap. 9§ angående saklighet och opartiskhet. Själva utredningen skall helst utföras i samförstånd med den berörda familjen och barnet, men socialtjänsten kan även upprätta en utredning med inhämtade av uppgifter utan de berördas samtycke.¹⁶⁶

Eftersom att det rör sig om ingripande barnskyddsärenden ställs höga krav på socialtjänstens utredning.¹⁶⁷ Det finns ingen reglering av en utredning i LVU-mål, endast vad en ansökan till förvaltningsrätten skall innehålla enligt 4§ LVU. Likväl finns det ett system för handläggning och dokumentation som socialtjänsten kan välja att använda sig av som heter Barns Behov i Centrum (BBIC). Detta system presenterades av Socialstyrelsen på försök förta gången 1999. BBIC är en del i Socialstyrelsens allmänna råd och är utvecklat med FN:s barnkonvention som grund.¹⁶⁸ Socialtjänsten får i och med BBIC en struktur att följa i hela utredningen vilket kan öka utredningarnas samstämmighet mellan kommunerna. Dock har Socialstyrelsen uttryckt att förändringen i socialtjänstens utredningsarbete inte blev så stor som de hade förväntat sig, även

¹⁶⁴ Edvardsson, Bo och Vahlne Westerhäll, Lotta. *På saklig grund: utredningsarbete inom socialtjänsten*, s. 50.

¹⁶⁵ Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 255.

¹⁶⁶ Norström, Carl och Thunved, Anders. *Nya sociallagarna; med kommentarer, lagar och författningar som lyder den 1 januari 2006*, s. 265.

¹⁶⁷ Leviner, Pernilla. *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete*, s. 174.

¹⁶⁸ Leviner, Pernilla. *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete*, s. 59 ff.

om BBIC har bidragit positivt och inneburit en ökad medvetenhet och vetskap om barns behov.¹⁶⁹ Det finns ingen tydlig utredning som kan säga klart om BBIC faktiskt har etablerat ett mer strukturerat arbete i socialtjänsten, likställdhet mellan kommunernas utredningar och ett starkare barnperspektiv.¹⁷⁰

För att tillförsäkra den enskilde rättssäkerhet i beslut är ett grundläggande krav att beslutet är baserat på en tillförlitlig utredning. Kunskapsnivån hos socialtjänsten är av stor betydelse för att tillförsäkra rättssäkerhet till personer som är i en utsatt position i samhället. Det är även viktigt att etiska aspekter beaktas i utredningsarbetet, dvs den materiella rättssäkerheten.¹⁷¹ Dock kan detta komma att krocka med det formella rättssäkerhetskravet på frihet från godtycke när enskildas etiska värderingar kan påverka utredningen. Det kan vara svårt att uppnå förutsebarhetskravet då det inte alltid går att förutse en socialsekreterares etiska och moraliska värderingar. Risken är att likställdheten och förutsebarheten, som en del av den formella rättssäkerhetsgarantin, kan ta skada med anledning av bristande precisering av begreppet rättssäkerhet i lagtext samt att större vikt läggs på den enskilde handläggarens egna värderingar.¹⁷² Utredningen och beslutet kan på så vis komma att variera beroende på vilken handläggare som arbetar med målet, en variation som möjligt inte klarar kraven för den formella rättssäkerheten.

Socialtjänstens utredningar har i flera fall fått kritik av JO för dess brister, något som sakkunnighet i utredningsarbetet hade kunnat avhjälpa.¹⁷³ Det finns även uppmärksammade situationer då utredningar i liknande ärenden varierar mellan kommuner eller rent av mellan olika handläggare i samma kommun, detta kan ses som ett stort problem rättssäkerhetsmässigt.¹⁷⁴ Socialtjänsten får kritik för att de agerar för starkt och mycket i vissa fall och för att de agerar för sent och lite i andra.¹⁷⁵ Det finns även andra aspekter som kan leda till att utredningarna är bristfälliga och inte alltid kan ses som rättssäkra, till exempel samhällsekonomi och tidsbrist.¹⁷⁶ Kritiken som riktats mot hanteringen av barnavårdsärenden

¹⁶⁹ Leviner, Pernilla. *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete*, s. 59 ff.

¹⁷⁰ Leviner, Pernilla. *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete*, s. 60 ff.

¹⁷¹ Proposition 2000/01:80, *Ny Socialtjänstlag m.m.*, s.115.

¹⁷² Vahlne Westerhäll, Lotta (red.). *Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten*, s. 208ff.

¹⁷³ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 396

¹⁷⁴ Leviner, Pernilla. *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete*, s. 23.

¹⁷⁵ Leviner, Pernilla. *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete*, s. 22.

¹⁷⁶ Vahlne Westerhäll, Lotta (red.). *Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten*, s. 208.

indikerar att det finns problem med hur rätten verkställs. Det visar på att det i praktiken finns problem med realisation av det tilltänkta skyddet och av rättssäkerheten för barn och unga.¹⁷⁷

JO och frivilligorganisationer har dessutom påtalat kritik mot att socialtjänsten inte tar hjälp av sakkunniga i någon större omfattning i sitt utredningsarbete och således missar att få in en tvärprofessionell synvinkel i utredningarna.¹⁷⁸ Socialtjänsten har enligt 11 kap. 2§ SoL rätt att konsultera med en sakkunnig i utredningen i den mån som det behövs. JO har i ett flertal fall hävdade att bristerna i socialtjänstens utredningar skulle kunna avhjälpas om sakkunnigutlåtanden tagits in i utredningarna då mer information skulle kunna leda till bättre bedömningar. Dock arbetar socialtjänsten med proportionalitetsprincipen i 11 kap. 2§ SoL och får överväga aspekter som tid, kostnad och nytta.¹⁷⁹ En handläggare måste följaktligen överväga syftet med att ta in en sakkunnig i utredningen och i de fall de tar in hjälp bör allt material rörande denna sakkunnig ingå i sin helhet i utredningsmaterialet.¹⁸⁰

Det kan betonas att socialtjänsten arbetar inom ett mycket svårt område. De överväganden som socialtjänsten måste göra i de enskilda fallen är en ständig balansgång med att inte göra för mycket och inte heller för lite.¹⁸¹

5.3 Det offentliga biträdets utredningsansvar

Ett offentligt biträde skall förordnas för barn och unga i LVU-mål enligt 39§ LVU av den domstol som handlägger ärendet eller av förvaltningsrätten om ärendet ligger hos socialnämnden. Det offentliga biträdet komplettera utredningen ytterligare enligt 4§ lagen om offentligt biträde om det är skäligen påkallat för att ta vara på den enskildes rätt och om domstolen eller myndigheten inte har erhållit detta. Det innebär dock inte att biträdet får ett ansvar för utredningens fullgodhet som sådan men biträdet bör tillföra ytterligare utredning om målet har klara brister.¹⁸²

¹⁷⁷ Leviner, Pernilla. *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete*, s. 23.

¹⁷⁸ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 438.

¹⁷⁹ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 396.

¹⁸⁰ Leviner, Pernilla. *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete*, s. 175.

¹⁸¹ Leviner, Pernilla. *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete*, s. 22.

¹⁸² Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 271.

Enligt 36§ LVU skall det offentliga biträdet även agera som barnets ställföreträdare när barnet är under 15 år. Det ligger då i bitrådets händer att avgöra om barnets åsikter skall framföras i processen. Det finns således ingen lagreglering om barnets delaktighet i processen utan det är ställföreträdaren som beslutar om barnet skall få framträda som part eller om barnets egna intressen skall föras fram i processen.¹⁸³ När barnet har fyllt 15 år får barnet processbehörighet och får själv framföra sina intressen och egen utredning i målet enligt 36§ LVU.

Om kriterierna i 4§ lagen om offentligt biträde inte anses vara uppfyllda enligt rätten och biträdet har tagit in extra utredning kan det hamna på det offentliga biträdet själv betala. I fall det är osäkert om kriterierna är uppfyllda bör det offentliga biträdet ta hjälp av myndigheten för att få hjälp med att ta in utredning.¹⁸⁴ Det kan verka hindrande för biträdet att ta in ytterligare utredning i de fall som biträdet och myndigheten är oense om vikten av ytterligare utredning då biträdet står för risken att betala kostnaden själv.

5.4 Domstolens utredningsansvar

Domstolens roll i LVU-mål är reglerat i LVU i en begränsad omfattning.¹⁸⁵ I dessa utredningsärenden arbetar de främst under FPL och under officialprincipen som är reglerad i 8§ FPL. Dock har yrkesverksamma bekräftat att domstolen rör sig mer mot en fullständig tvåpartsprocess i LVU-mål och därmed blir domstolen passiva med att själva ta in utredning i målet.¹⁸⁶ Således förlitar sig domstolen mer på det offentliga biträdet och socialtjänsten och deras utredningar. Det utesluter dock inte helt domstolens utredningsansvar. De har en skyldighet i att inte döma innan de har ett fullgott beslutsunderlag,¹⁸⁷ det följer av 8§ FPL.

LVU-mål är i regel kontradiktoriska men det är domstolen som har de överordnade ansvaret för att processen genomförs korrekt.¹⁸⁸ För att förvaltningsprocessen skall vara så rättssäker som möjligt är materiell rättsledning från domstolen är en viktig del, det vill säga domstolens

¹⁸³ Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 268.

¹⁸⁴ Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 271.

¹⁸⁵ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 475.

¹⁸⁶ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 475 ff.

¹⁸⁷ Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 255.

¹⁸⁸ Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 272.

kompetens att utvidga och komplettera utredningsmaterialet.¹⁸⁹ HFD vacklar dock angående domstolens roll och grad av inblandning i utredningarna som skall ligga till grund för beslutet i LVU-mål. Då utvecklingen har rört sig mot en tvåpartsprocess och präglas av ett kontradiktoriskt förfarande är det ovanligt att domstolen aktivt utreder om beslutsunderlaget är fullgott. Det leder till att pressen på socialtjänstens utredningar och kravet på dess kvalitet blir större men det ställer även högre krav på de offentliga biträdena.¹⁹⁰ Dock har domstolen ett ansvar att endast fatta beslut när de är förvissade om att beslutsunderlaget är noggrant och tillräckligt.¹⁹¹ I de fall underlaget inte anses grundligt får domstolen begära eller ta in mer underlag.

6. Översikt av sakkunniginstitutet i den nordiska tvångsvårdsprocessen

De nordiska domstolarna och rättssystemen påminner om varandra, mycket på grund av att de nordiska länderna har en gemensam historia.¹⁹² Sverige är ensam i Norden om att inte ha någon sakkunskap om barn i LVU-mål i förvaltningsprocessen.¹⁹³ De övriga nordiska länderna har alla inkorporerat någon form av specialkunskap rörande barn i första instans i den rättsliga processen.¹⁹⁴ Syftet med denna översiktliga komparativa del är att se vilka argument som har använts för att använda sig av sakkunnig i LVU-mål. Motivet till detta är att ytterligare belysa hur införandet av sakkunnig kan komma att fungera i den svenska processen och påverkar rättssäkerheten. Det bidrar även till att ge ett större perspektiv på sakkunniginstitutet.

6.1 Finland

Finlands domstolsväsen, med indelning i allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar, är det av alla nordiska länder som är mest likt Sveriges rättssystem.¹⁹⁵ Dock finns det endast två instanser i de finländska förvaltningsdomstolarna, förvaltningsrätter och högsta

¹⁸⁹ SOU 2014:76. *Rättssäkerhet och domstolsprocess*, s. 20.

¹⁹⁰ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 475 ff.

¹⁹¹ Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 278.

¹⁹² Förvaltningsrätten i Stockholm; Domstolar i Norden; Senast ändrad 2014-02-13; <http://www.forvaltningsrattenistockholm.domstol.se/Om-Sveriges-Domstolar/Domstolar-i-Europa/Domstolar-i-Norden/> (Hämtad 2015-10-14).

¹⁹³ SOU 2000:77. *Omhändertaganden- samhällets ansvar för utsatta barn och unga*, s. 112.

¹⁹⁴ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 490.

¹⁹⁵ Förvaltningsrätten i Stockholm; Domstolar i Norden; Senast ändrad 2014-02-13; <http://www.forvaltningsrattenistockholm.domstol.se/Om-Sveriges-Domstolar/Domstolar-i-Europa/Domstolar-i-Norden/> (Hämtad 2015-10-14).

förvaltningsrätten.¹⁹⁶ I följande text kommer jag att beskriva varför Finland använder sig av sakkunnig i ärenden rörande tvångsvård av barn. Valet att främst fokusera på Finland beror på att deras förvaltningsdomstolssystem är mest lik den svenska.

I den finländska förvaltningsprocessen rörande tvångsvård av barn deltar tre ordinarie domare och en sakkunnigledamot.¹⁹⁷ Det rör sig om en barnsakkunnig i första instans i form av en barnpsykolog eller erfaren socionom.¹⁹⁸ I Finland gäller barnkonventionen som lag, till skillnad från Sverige.¹⁹⁹ Barnets bästa skall vara ledande i alla tvångsvårdsmål rörande barn. Dock finns det inte någon möjlighet i den finska barnskyddslagen²⁰⁰ att ta hjälp av en sakkunnig i den muntliga förhandlingen, så som förslaget om 14 kap. 5§ i SOU 2015:71 uttrycker det. Emellertid har Finland valt att arbeta in sakkunskap genom att i samtliga fall använda sig av sakkunnig i processen genom ledamotsrollen som stöd till domarna.

Att ta in en sakkunnigledamot istället för en sakkunnig i den muntliga processen kan ha för- och nackdelar. En tydlig fördel är att det garanteras sakkunskap i processen. Kriteriet i 14 kap. 5§ i SOU2015:71 är att sakkunskap skall tas in endast i fall ”om det behövs”. En nackdel är att det inte rör sig om ett uttalande eller utfrågning vid muntlig förhandling, vilket gör att den enskilde inte direkt får höra och därmed kunna ifrågasätta specialkunskapen. Att en opartisk sakkunnig utfrågas vid muntlig förhandling kan leda till att den enskilde bättre kan ta till vara på sin kontradiktoriska rätt och ifrågasätta sakkunskapen direkt i de fall det är oklarheter.

I Finland är det även reglerat att ta hjälp av tvärprofessionella utlåtanden redan på utredningsnivån i kommunerna.²⁰¹ Det rör sig om en expertgrupp som det finns krav på att kommunerna skall inrätta som ett bistånd till socialsekreterarna i utredningar rörande omhändertagande.²⁰² I Sverige använder sig socialtjänsten, som sagt ovan under socialtjänstens

¹⁹⁶ Oikeus Förvaltningsdomstolarna; Förvaltningsdomstolarna;
<http://www.oikeus.fi/tuomioistuimet/hallintooikeudet/sv/index.html> (Hämtad 2015-10-14).

¹⁹⁷ Oikeus Förvaltningsdomstolarna; Sammansättning vid avgörande;
<http://www.oikeus.fi/tuomioistuimet/hallintooikeudet/sv/index/asionti/ratkaisukokoonpanot.html>
(Hämtad 2015-10-16).

¹⁹⁸ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 490.

¹⁹⁹ Lastensuojelu.info; Grunden till barnskyddet, konventionen om barnets rättigheter;
<http://www.lastensuojelu.info/se/grunden.html> (Hämtad 2015-10-14).

²⁰⁰ Finlex; Barnskyddslag (13.4.2007/417) ; <https://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/2007/20070417>
(Hämtad 2015-10-16).

²⁰¹ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 438.

²⁰² SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 438.

utredningar (se sida 37-39), av tvärprofessionellt arbete och sakkunnigutlåtanden i begränsad omfattning.²⁰³

Finlands modell är anpassad efter att barnrättskonventionen eftersom barnskyddslagen kom 2007, efter barnrättskonventionen blivit finsk lag 1991.²⁰⁴ Detta har inneburit att barnrättsperspektivet är genomtänkt i den finska barnskyddslagen. Dessutom är det tydligt att Finland, i fall rörande omhändertagande av barn, använder sig av sakkunnigutlåtande i större omfattning än Sverige på alla nivåer av processen. Syftet med SOU 2015:71 är att öka rättssäkerheten och barnperspektivet i processen. Att domare i Finland har hjälp av en sakkunnig i processen kan ses som ett uppfyllande av barnrättskonventionen och på så vis något som borde föras in i svensk lag för att barnrättsperspektivet skall vara i fokus när barnrättskonventionen möjligtvis blir svensk lag.

Finska barnskyddsmål skiljer sig från svenska LVU-mål även på andra punkter. I Sverige är barnet själv processbehörigt vid 15 års ålder enligt 36§ LVU. I Finland är barn och unga processbehöriga redan vid 12 års ålder enligt den finska barnskyddslagen.²⁰⁵ 15-års gränsen har diskuterats i Sverige men det finns idag inget förslag om att sänka den.²⁰⁶ Det går emellertid att tolka Finlands lägre ålder som processbehörig i ljuset av barnets rätt att ta del i processen. I Finland anses det således att det är viktigt att barnet kommer till tals och har möjlighet att påverka sin egna situation tidigare än i Sverige. Argumentet mot sänkt åldersgräns i Sverige är att barn inte är mogna nog.²⁰⁷ Det kan ses som ett tecken på att de finländska LVU-målen är mer orienterade mot barnets synvinkel än de svenska som i dagsläget lägger större vikt på domares kunskap och juridiska reglers företräde framför inblandning av extern kunskap och barnets egna åsikter.

6.2 Norge

Det är inget formellt krav i de norska barnskyddsmålen att ta hjälp av sakkunnig men barnspecialister anlitas ändå ofta till processen. Dessutom är domarna i Norges motsvarighet

²⁰³ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 438.

²⁰⁴ Lastensuojelu.info; Grunden till barnskyddet, konventionen om barnets rättigheter; <http://www.lastensuojelu.info/se/grunden.html> (Hämtad 2015-10-14).

²⁰⁵ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 460.

²⁰⁶ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 460.

²⁰⁷ Proposition. 1994/95:224. *Barns rätt att komma till tals*, s. 44.

till LVU-målen vanligen själva sakkunniga inom barnområdet.²⁰⁸ I Norge är det en speciell nämnd som innehar ansvaret för att besluta i barnskyddsärenden, kallad Fylkesnemnd. Den består av en juristdomare, två lekmän och två sakkunniga så som psykologer eller socialsekreterare med stor erfarenhet inom området.²⁰⁹ De sakkunniga väljs för fyra år i taget enligt 7 kap. 2§ i norska barnevernloven.²¹⁰ Domstolarna får listor med godkända sakkunniga skickat till sig från Ministeriet för barn och familjefrågor. De kan även använda sig av andra sakkunniga som har annan passande specialkunskap. De experter som finns med på listan har således inte monopol på att vara sakkunniga i barnskyddsprocessen.²¹¹

I Norge har barnkonventionen inkorporerats till lag år 2003 och skall enligt lagen ha företräde framför andra lagar om de skulle krocka. Det kan argumenteras att barnperspektivet och barns rättigheter blir mer uppmärksammat i en process där sakkunskap är föreskrivet och där barnkonventionen är lag. Utvärderingar i Norge har visat att länder som har gjort barnkonventionen till lag har gett barn en starkare rättslig ställning.²¹²

6.3 Danmark

I Danmark beslutas barnskyddsärenden i ett barn- och ungdomsutskott (Børn og ungeudvalget). Sammansättningen i utskottet liknar den svenska förvaltningsrätten med en domare och tre lekmän men har ytterligare en ledamot i rätten i form av en barnsakkunnig, som en psykolog eller en kunnig socialsekreterare.²¹³ Barnsakkunnige skall vägleda barn- och ungdomsutskottet i frågor så att de har ett fullgott beslutsunderlag i form av uttalanden från andra sakkunniga och övriga studier om barnet och dess förhållanden. De skall även vägleda utskottet att vidta lämpliga åtgärder för barnet för att främja dennes utveckling och hälsa.²¹⁴

²⁰⁸ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 490.

²⁰⁹ SOU 2000:77. *Omhändertaganden- samhällets ansvar för utsatta barn och unga*, s. 112.

²¹⁰ Lov om barneverntjenester (barnevernloven). LOV-1992-07-17-100.

²¹¹ Socialministeriet; KAPITEL 4. SAMMENSÆTNINGEN AF BØRN OG UNGE-UDVALGET. 4.3. De nordiske regler; Senast ändrad 2005; http://www.statensnet.dk/betaenkninger/1401-1600/1463-2005/1463-2005_hm/html/bet1463-4.htm (Hämtad 2015-11-30).

²¹² UNICEF; Gör barnkonventionen till svensk lag; <https://unicef.se/projekt/gor-barnkonventionen-till-lag> (Hämtad 2015-10-16) och Leviner, Pernilla. *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete*, s. 357.

²¹³ SOU 2000:77. *Omhändertaganden- samhällets ansvar för utsatta barn och unga*, s. 112.

²¹⁴ Socialministeriet; KAPITEL 4. SAMMENSÆTNINGEN AF BØRN OG UNGE-UDVALGET. 4.1.4. Om sagernes behandling; Senast ändrad 2005; http://www.statensnet.dk/betaenkninger/1401-1600/1463-2005/1463-2005_hm/html/bet1463-4.htm (Hämtad 2015-11-30).

Utskottet är inte beslutsfört om inte både domare och sakkunnig är närvarande.²¹⁵ Den sakkunnige har bevisligen en stor roll i det danska barnskyddet, både som obligatorisk i beslutsfattandet och rådgivande i beslutsunderlag och passande åtgärder.

6.4 Island

På Island finns en specifik barnskyddsnämnd som beslutar i barnskyddsfallen. Av dess fem medlemmar strävas att alla skall ha speciell sakkunskap inom barnskydd, dock är det inte alltid så i praktiken.²¹⁶ Enligt artikel 11 i den isländska barnskyddslagen skall medlemmar av båda könen helst vara representerade i barnskyddsnämnden. De skall även vara kända för sin redlighet, inneha specialkunskaper eller god förståelse i övrigt rörande barnskydd.²¹⁷ Sakkunskapen i de isländska barnskyddsnämnderna är följaktligen önskvärd och eftersträvad men inte garanterad och obligatorisk hos nämndemännen. Nämndens medlemmar kan i praktiken utgöras av exempelvis präster och lärare.²¹⁸

7. Analys

De frågeställningar som uppsatsen analyserar och besvarar:

1. Kan sakkunniginstitutet öka rättssäkerheten för barn och unga i LVU-mål?
2. Kan sakkunniginstitutet i LVU-mål innebära ett skifte i utredningsansvar och kan det påverka rättssäkerheten?

7.1 Kan sakkunniginstitutet öka rättssäkerheten för barn och unga i LVU-mål?

Inledningsvis analyseras sakkunniginstitutets påverkan på rättssäkerheten i LVU-mål enligt de mer klassiska begreppen formell och materiell rättssäkerhet. Därefter analyseras det mer övergripande begreppet processuell rättssäkerhet. Avslutningsvis sammanfattas och besvaras frågeställningen om sakkunniginstitutets betydelse för rättssäkerheten för barn och unga i LVU-processen. Vidare besvaras frågan om vad ett införande av sakkunniginstitutet i LVU kan få för betydelse för rättssäkerheten.

²¹⁵ Socialministeriet; KAPITEL 4. SAMMENSÆTNINGEN AF BØRN OG UNGE-UDVALGET. 4.2.2. Oprettelsen af børn og unge-udvalg; Senast ändrad 2005; http://www.statensnet.dk/betaenkninger/1401-1600/1463-2005/1463-2005_hm/html/bet1463-4.htm (Hämtad 2015-11-30).

²¹⁶ SOU 2000:77. *Omhändertaganden- samhällets ansvar för utsatta barn och unga*, s. 112.

²¹⁷ (Icelandic) Child Protection Act, No. 80/2002.

²¹⁸ SOU 2000:77. *Omhändertaganden- samhällets ansvar för utsatta barn och unga*, s. 112.

7.1.1 Kan sakkunniginstitutet öka den formella rättssäkerheten?

Frågor som besvaras i min analys rörande formell rättssäkerhet:

- Beaktas allas likhet inför lagen?
- Uppfylls kravet på förutsebarhet och kontrollerbarhet?

Frågan om allas likhet inför lagen är ett uttryck för *likhetsprincipen* som syftar till att lika fall skall behandlas lika. Förslaget som finns i 14 kap. 5§ i SOU 2015:71 rör möjligheten att ta in en extern sakkunnig i LVU men innebär inte ett tvång för domstolen att ta hjälp av sakkunnig. Domstolen har möjlighet att ta in sakkunnig i de fall ”om det behövs”. Det kan leda till att ett visst mått av godtycklighet i beslutsprocessen. Kriteriet ”om det behövs” kan tolkas olika av domare. Det är dock en avvägning som förekommer hos domare med alla lagens rekvisit. Godtyckligheten behöver därmed inte vara större i detta fall än vid andra rekvisittolkningar. Problemet för den formella rättssäkerheten och allas likhet inför lagen är att vissa fall som är i behov av ytterligare underlag i form av ett sakkunnigutlåtande beräknas ”behöva” ett sådant, samtidigt som liknande fall vid ett annat tillfälle inte anses ”behöva” ett utlåtande. Allas likhet inför lagen kan även beaktas i ljuset av att en sakkunnig kan tillföra fakta till beslutsunderlaget i fall där det tidigare inte ansågs vara fullgott. Därmed kvalitetssäkras underlagen i fall som tidigare var baserade på bristfälliga utredningar och kan likställas med fall där utredningarna från socialtjänsten inte är bristfälliga. Det mest likvärdiga är när alla mål bedöms på ett fullgott material. Om sakkunnig kan bidra till detta, oavsett om det är som externt sakkunnig i processen eller som ledamot kommer det att öka den formella rättssäkerheten i ett mål.

Eftersom att en sakkunnig kan innebära att fler fall bedöms på ett fullgott utredningsmaterial bör även förutsebarheten i domarna öka. När ett underlag är fullgott och utan brister kan rätten på ett bättre sätt applicera lagstiftningen på de aktuella omständigheterna i fallet och komma fram till ett ”gott” domslut. Detta leder till en ökad formell rättssäkerhet. Dock kan rön och ”allmänna sanningar” hos sakkunniga över tid och mellan olika experter. Om sakkunskapen inte är densamma i samtliga mål som rör samma ämne kan förutsebarheten blir mindre. Detsamma gäller om det har kommit nya rön som förändrar de nya målen från de gamla, inte minst fram till dess att nya rön blir erfarenhetssatser hos sakkunniga inom området. Om kvaliteten på sakkunnigas uttalande varierar, men domstolen sätter tilltro till sakkunskapen då de själva saknar denna, kan domsluten komma att påverkas av bristfälliga/felaktiga uppgifter.

Detta kan leda till sämre förutsebarhet. Förutsebarhetsvinsten som en konsekvens av att fler domar kan komma att bedömas på ett fullgott underlag måste vägas mot den sämre förutsebarhet som ett förlitande på kvalitativt dålig sakkunskap kan innebära. Som jag tidigare framhållit i uppsatsen finns brister i de utredningar i LVU-mål som ligger till grund för beslut och dom. Att ett beslutsunderlag är fullgott är en förutsättning för att säkerställa den formella rättssäkerheten. Domare i förvaltningsprocessen har goda kunskaper i bevisvärdering. Att sakkunskapen kan vara bristfällig är en risk som domstolen alltid behöver ta hänsyn till i sin bevisvärdering och är således vana att hantera detta. En sammanvägd analys avseende förutsebarheten är att det väger över till fördel för införandet av sakkunnig och att kravet på förutsebarhet uppfylls. Därutöver kan det, om än i liten utsträckning, anses öka rättssäkerheten i dessa mål beaktat förutsebarhetskravet.

Frågan om införandet av sakkunnig i LVU kan innebära ökad formell rättssäkerhet i form av kontrollerbarhet är beroende av att det finns möjlighet för utomstående att kontrollera att allt sker inom ramen för lagstiftningen. I dessa fall är det viktigt att göra skillnad på en extern sakkunnig och en sakkunnigledamot. Det är lättare för barn och unga som parter att kunna kontrollera den sakkunskap som förs in i målet då det handlar om en extern sakkunnig då parterna inte är närvarande under hela processen i ett förvaltningsrättsmål. En sakkunnigledamot kan tillföra sakkunskap när parten inte direkt har möjlighet att ifrågasätta denna. Det gör det svårt för parterna att kontrollera vad den sakkunnige bidragit med. Man kan dock säga att kravet på kontrollerbarhet uppfylls i dessa fall. En sakkunnigledamot i domstolen har samma roll som en domare och skall kontrolleras på samma sätt. För individen är en extern sakkunnig lättare att kontrollera och kan därmed säga öka kontrollerbarheten då de har möjlighet att under processen direkt bemöta sakkunniges uttalanden. Sakkunniginstitutet kan inte ses som en stor ökning av rättssäkerheten i sig, även om det inte heller kan vara ett hinder mot kravet på kontrollerbarhet.

Sammanfattningsvis kan sakkunniginstitutet, i alla dess former i processen, inte ses som ett hinder mot den formella rättssäkerheten. Därutöver kan den materiella rättssäkerheten inte uppfyllas om det inte finns formell rättssäkerhet. Att sakkunniginstitutet i LVU-mål uppfyller den formella rättssäkerheten, och i viss mån kan öka den, möjliggör att analysen kan föras vidare till den materiella rättssäkerhetsaspekten.

7.1.2 Kan sakkunniginstitutet öka den materiella rättssäkerheten?

Frågor som besvaras i min analys rörande materiell rättssäkerhet:

- Beaktas alla människors lika värde, frihet och värdighet?
- Beaktas godhetsprincipen?

Avseende rättssäkerhetsgarantierna om alla människors lika värde, frihet och värdighet och hur de påverkas vid ett eventuellt införande av sakkunniginstitutet i LVU, kan diskuteras huruvida det kommer att ske någon märkbar förändring. Sannolikt har sakkunniginstitutet ingen större effekt på dessa aspekter. Det kan dock tolkas som att ett införande av sakkunnig i LVU kan leda till en mindre ökning av människors lika värde. Den svaga parten, främst då barn och unga, får ytterligare en garanti för att processen är opartisk då det jämnar ut förhållandet mellan parterna. Då barn och unga vet vad de har rätt att kräva och får stöd genom sitt biträde har inte avsaknaden av sakkunnig i processen lika stor betydelse som för en individ som inte får tillräckligt med stöd för sitt fall. Sakkunnig kan då jämna ut förhållandet och tydliggöra människans lika värde.

I 1 kap. 2§ RF, det vill säga samma paragraf som reglerar alla människors lika värde, frihet och värdighet, regleras även barnets rätt och delaktighet i femte stycket. Detta är en punkt som tydligt kan komma att påverkas av införandet av sakkunnig i LVU. Allas lika värde kan bland annat tolkas som en ökad likhet mellan barn och vuxen. Barnet skall på så vis tillförsäkras rättigheter i en LVU-process där de är föremål för själva processen. Det kan även anses vara mer värdigt för ett barn att behandlas som en individ med ökade rättigheter och en starkare ställning i processen. Det vill säga ett starkare barnrättsperspektiv. Sakkunniginstitutet kan utgöra en del i detta.

Strävan efter det goda domslutet kan sägas komma till uttryck i betänkandet SOU 2015:71 av den enkla anledning att de vill föra in sakkunnig i LVU. Om betänkandet inte hade ansett att sakkunnig skulle innebära en förbättring av LVU-processen skulle detta inte föreslagits. Lagstiftaren strävar efter att kontinuerligt upprätthålla och förbättra lagarna och därigenom hela förvaltningsprocessen. Att ta ett steg bakåt skulle inte accepteras i en rättsstat som Sverige. Införandet av sakkunnig kan därmed uppfattas som en strävan efter ett godare domslut. Detta uttrycker en vilja om att ta ytterligare ett steg i processen för uppnå korrekta domar. En korrekt dom måste ses som en god dom, jämfört med en dom som har baserats på ett ofullständigt

beslutsunderlag. Sammantaget måste införandet i betänkandet och strävan mot korrekta domslut ses som ett led i att öka ett beaktande av godhetsprincipen.

Sammantaget kan konstateras att förslaget om sakkunniginstitutet även uppfyller kravet på materiell rättssäkerhet. Det är tydligt att det ökar rättssäkerheten i form av godhetsprincipen och dess maximering. Det kan uppfattas som en stävan mot en mer rättssäker och barnorienterad process. Emellertid kan förslaget om ett införande av sakkunniginstitutet inte sägas leda till en fullkomlig materiellt rättssäker process. Det kan dock tolkas som en ökning av den materiella rättssäkerheten då det finns en klar strävan mot att göra processen bättre, mot det etiskt goda. Även om det inte får en stor påverkan på aspekten rörande människans lika värde, frihet och värdighet påverkas inte dessa punkter negativt av införandet av sakkunnig i LVU-processen.

7.1.3 Kan sakkunniginstitutet öka den processuella rättssäkerheten?

Frågor som besvaras i min övergripande analys rörande processuell rättssäkerhet:

- Uppfylls kravet på ”en rättvis rättegång”?
- Uppfylls kravet på rättvisa?

Användandet av sakkunnig i LVU-mål kan ses som ett sätt för domstolen att genom sitt utredningsansvar jämna ut en eventuell obalans i styrka mellan myndigheten och den enskilde. Genom en ökning av principen om parternas likställdhet kan den processuella rättssäkerheten i form av ”en rättvis rättegång” anses öka, vilket ställs som krav både i artikel 6 EKMR och 2 kap. 11§ RF.²¹⁹ I en process där parterna är likställda kan kontradiktionsprincipen, som även den är en rättssäkerhetsgaranti enligt artikel 6 EKMR, uppfyllas då det rör sig om parter som på lika villkor har möjlighet att föra fram sin sak i processen.

Då domstolen tar över en del av det utredningsansvar, som vid en tvåpartsprocess i förvaltningsrätten primärt ligger hos beslutande myndighet, kan domstolen komplettera undermåliga utredningar genom sakkunnigutlåtanden och därmed kvalitetssäkra beslutsunderlaget. Detta kan i sig stärka förutsättningarna för en materiellt riktig dom.²²⁰ Ett större utredningsansvar för domstolen kan avhjälpa en del av de problem som kan uppstå i en

²¹⁹ Stendahl, Sara och Torén, Kjell. *Festskrift till Lotta Vahlne Westerhäll: sakkunniga och värdet av materiellt riktiga domar*, s. 351 ff.

²²⁰ Stendahl, Sara och Torén, Kjell. *Festskrift till Lotta Vahlne Westerhäll: sakkunniga och värdet av materiellt riktiga domar*, s. 352.

förvaltningsrättslig tvåpartsprocess då en opartisk beslutande myndighet får skifta och ta ”motståndsparti” i processen. Det kan komma att fungera som ett skyddsnät för opartiskhet och för myndighetens starkare position mot den enskilde. Att från domstolens sida inkludera en sakkunnig utifrån in i processen kan även verka kompensande för ett eventuell ojämnhet i styrkeförhållande mellan myndigheten och den enskilde. Det kan även visa på domstolens oberoende och ge den en större legitimitet genom att se hur de arbetar för det ”sanna och rätta”.²²¹

Sakkunniginstitutet kan även leda till en snabbare handläggning av domstolen och blir på så vis kostnadsbesparande samt uppfyllande av rättssäkerhetsgarantin. Detta då domstolen inte behöver lägga ner samma omfattande resurser för att ta fram relevant sakkunskap då de kan få hjälp från expertis utifrån. Det finns dock en risk att sakkunniginstitutet även kan förlänga processen då det kan ta tid att hitta en lämplig sakkunnig. Det rör sig även om ytterligare underlag för domstolen att behandla. Om detta är en orsak till en förlängd process och det drar ut på tiden kan det vara ett brott mot artikel 6 i EKMR och kravet på en rättvis rättegång. Dock är förslaget enligt SOU 2015:71 inte ett krav på sakkunnig, det skall bara tas in ”om det behövs”. Det innebär att ett intag av en sakkunnig i processen inte behöver vara ett hinder i fall som är tydliga utan sakkunnig. Detsamma gäller då det är svårt att hitta en passande sakkunnig som kan tillföra något.

En av rättssäkerhetsgarantierna i artikel 6 EKMR om en rättvis rättegång rör domstolarnas opartiskhet. Både domarna och sakkunniga arbetar under jävsregler och skall inte döma eller agera i mål där de kan anses vara partiska. Dessa regler är i bruk på sakkunniga i andra typer av mål. Ett införande av sakkunnig bör därmed inte påverka domstolarnas opartiskhet nämnvärt. Bra sakkunniga kan snarare hjälpa domstolen att bringa klarhet i fall, vilket kan leda till materiellt riktiga domar. I fall då sakkunnigheten inte är korrekt, skall domarna vara kompetenta i bevisvärderingen för att kunna sålla ut detta. Det kan vara svårt när det rör sig om specifik kunskap som få besitter, men samtidigt är domarna specialister inom området bevisvärdering. Den mänskliga faktorn är dock något som alltid funnits och påverkat domstolens arbete. Risken för att påverkas av partiskhet är således varken större eller mindre vid ett införande av sakkunnig i LVU-målen än i andra fall då sakkunnigbevisning används.

²²¹ Stendahl, Sara och Torén, Kjell. *Festskrift till Lotta Vahlne Westerhäll: sakkunniga och värdet av materiellt riktiga domar*, s. 338.

Begreppet ”rättvisa” bygger på samhälleliga värderingar om vad som är etiskt och moraliskt gott. Det antyds här att det ska föreligga en sorts samhällsmoral som alla delar om vad som är det etiskt goda. Det finns värderingar som de flesta delar och som på så vis även avspeglas i lagen, till exempel att det är olagligt att mörda och stjäla, vilket ses som grundläggande i rättsstater. Det hindrar emellertid inte alla från att begå dessa brott men den stora massan tar avstånd från dem och det kan då sägas vara en generell samhällsmoral. Det kan dock vara svårt att i komplexa fall som tvångsvård, där inget fall är det andra likt då man skall ta hänsyn till varje enskilt barns bästa, säga att det finns en gemensam värdegrund att styra efter. Då LVU-mål skall tillse barnets bästa ska individen vara i centrum för målet. Det innebär att det inte kan röra sig om strikt formell rättssäkerhet då endast värderingar om vad som är barnets bästa avser det etiskt goda, vilket är ett materiellt rättssäkerhetsgaranti. Den materiella rättssäkerheten och termen ”rättvisa” kommer därmed att vara avgörande. Rättvisa är i grunden en form av materiell rättssäkerhet då den skall tillförsäkras en individ i LVU-mål. Den enskildes upplevelse av begreppet rättvisa är väsentlig då LVU-mål är mål av stor ingripande karaktär i den personliga integriteten. Rättvisa är ett objektivt begrepp som kan finnas utan att det finns en subjektiv uppfattning om rättvisa. Trots detta är det viktigt ur ett barnrättsperspektiv att barnet känner sig delaktigt och rättvist behandlat i processen. För att rättssystemet skall ha förtroende hos befolkningen krävs även en tilltro till att det är rättvist. Den subjektiva känslan av rättvisa kan på så sätt, speciellt i LVU-mål där det är viktigt att barnet känner sig delaktig, vara ett mått på att processen och rättssäkerheten är godtagbar. Om LVU-processen upplevs som rättvis av barn och unga kan detta även stärka generella rättsmedvetandet.

Genom att ta in oberoende sakkunskap i processen kan den enskilde, som ställs mot motpartens utredning som grundläggande beslutsunderlag, uppfatta förvaltningsprocessen som mer rättvis.²²² Objektet för rättssäkerhet är det enskilda barnet i LVU-mål, dess upplevelse om en större rättvisa bör tas med i analysen om processen kan ses som rättvis. Rättvisa kan ses som ett gott domslut, gott för samhället och för den enskilde. Även om känslan av rättvisa är subjektiv bör det ses som positivt för den processuella rättssäkerheten att den enskilde är av denna uppfattning.

²²² Stendahl, Sara och Torén, Kjell. *Festskrift till Lotta Vahlne Westerhäll: sakkunniga och värdet av materiellt riktiga domar*, s. 353.

Sammanfattningsvis kan framföras att, avseende den processuella rättssäkerheten, det är svårt att uttala om processen blir mer ”rättvis” eller om det kan röra sig om en mer ”rättvis rättegång”. I vissa delar kan sakkunniginstitutet komma att påverka domstolen mer, exempel på detta är att det i större utsträckning kan influera domstolen till att kräva ett mer fullgott beslutsunderlag. Mer om detta i följande diskussion om utredningsansvaret specifikt och dess roll i rättssäkerhetsdiskursen.

7.1.4 Sammanfattning

Efter ovanstående analys kan frågan om sakkunniginstitutets påverkan på barn och ungas rättssäkerhet i LVU-processen sammanfattas med att rättssäkerheten kan komma att öka i flera aspekter; *formellt*, *materiellt* och *processuellt*. Dock kommer det inte påverka andra aspekter av rättssäkerheten nämnvärt. Sakkunniginstitutets införande i LVU-mål, om man bortser från eventuella effekter av utredningsansvaret, är sannolikt inte revolutionerande för barn och ungas rättssäkerhet i förvaltningsprocessen.

Emellertid kan barnets känsla av rättvisa och opartiskhet i processen öka. Den subjektiva rättvisan är i sig inte en del av begreppet rättvisa i rättssäkerheten men är viktigt ur ett barnperspektiv i processen som helhet. Ett barn som hamnar i ett omhändertagande mot sin vilja utsätts för något av det mest ingripande som kan göras mot en individ. Om barnet känner sig sedd och rättvist behandlad i processen kan detta motverka att barnet kommer att växa upp till en individ som känner sig orättvist behandlad av samhället. En brist på tillit och ett missnöje som kan skada både individen och samhället.

Dock kan ett införande av sakkunniginstitutet i LVU-mål få andra effekter vilket i sin tur kan komma att påverka rättssäkerheten och barnrättsperspektivet. Det kan röra sig om ett skiftat utredningsansvar och officialansvar i LVU-målen och beslutsunderlagen i dessa fall. Sakkunniginstitutet kan således sprida ringar på vattnet som kan påverka rättssäkerheten indirekt, även om det inte direkt är en faktor som i sig ökar rättssäkerheten markant.

7.2 Kan sakkunniginstitutet i LVU-mål innebära ett skifte i utredningsansvar och kan det påverka rättssäkerheten?

Anledningen till att jag analyserar ett eventuellt skifte i utredningsansvar är att det kan förändra hur och vem som kommer att ha det slutliga ansvaret att prestera ett beslutsunderlag i processen.

Som jag har framfört genomgående är en fullgod utredning och beslutsunderlaget en stor del av rättssäkerhetsaspekten. Ett komplett och kvalitativt beslutsunderlag är det minsta som kan krävas för att öka rättssäkerheten i LVU-processen. Så som framkommit i analysen av processuell rättssäkerhet är ett skiftat utredningsansvar en sannolik effekt av införandet av sakkunniginstitutet i LVU. Det kan komma att öka den processuella rättssäkerheten mer än sakkunniginstitutet i sig. Det är därför viktigt för att kunna svara på uppsatsens övergripande frågeställning ”*kan sakkunniginstitutet öka rättssäkerheten i LVU-mål?*”, att gå ett steg längre och undersöka de effekter som ett införande kan leda till och inte endast sakkunniginstitutet i sig.

Så som Pernilla Leviner har uttryckt det, måste det rent processrättsligt hända något i LVU-målen och ett steg i detta kan vara att förtydliga domstolens utredningsansvar för att öka rättssäkerheten i dessa mål.²²³ Då LVU-målen är komplexa till sin karaktär måste det finnas kompetens och kunskap att möta dessa svårigheter. En av anledningarna till kritiken mot att domstolen dömer på ett undermåligt beslutsunderlag kan vara att de själva inte har kompetens att avgöra vad som är ett fullgott beslutsunderlag i dessa komplexa fall. Det kan därmed vara så att domstolen inte vet när de skall använda sitt utredningsansvar. Den kompetenshöjning som krävs och även ett större användande av utredningsansvaret från domstolens sida, kan främjas på två sätt; att förordna sakkunniga i processen eller att domstolen själv skaffar sig den specialutbildning och kunskap som krävs. Detta för att på ett rättssäkert sätt kunna bedöma de svåra frågor som kan uppkomma i de enskilda fallen vid omhändertagande av barn.

I dag ligger utredningsansvaret på parterna, främst på socialtjänsten som tillser utredningen från början. LVU-processen har alltid präglats av förhandlingsprincipen men i förvaltningsprocessen i allmänhet skedde ett skifte från att ha präglats av officialprincipen till att präglas av förhandlingsprincipen i samband med tvåpartsreformen i mitten på 1990-talet. Det kan dock konstateras att domstolen har tagit ytterligare ett steg tillbaka i LVU-mål. Från att innan tvåpartsreformen ofta ta in sakkunnig till att sällan använda sig av FPL:s regler om intag av sakkunnig i processen. Om domstolen genom förslaget till ny LVU får möjligheten att ta in sakkunnig i LVU-processen kan det vara ett incitament för rätten att bli mer aktiv. Domstolen kan då känna ett större ansvar att komplettera utredningar som är bristfälliga och således inte döma i mål där underlaget är undermåligt. Det kan leda till att domstolen skiftar

²²³ SOU 2015:71. *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, s. 489.

tillbaka till att i större utsträckning präglas av officialprincipen (officialprincipen och förhandlingsprincipen pågår samtidigt, dock i olika omfattning). Då kontradiktionsprincipen, som är en del av förhandlingsprincipen, är en rättssäkerhetsgaranti enligt artikel 6 EKMR och ”en rättvis rättegång”, det vill säga det som i uppsatsen kallas för processuell rättssäkerhet, kan inte förhandlingsprincipen bortses helt. Efter en samlad övervägning av de uppgifter som presenteras i uppsatsen är slutsatsen att införandet av sakkunnig inte fullt ut kan ändra utredningsansvaret. Det kan dock leda till att domstolen blir mer aktiv och således nyttjar officialprincipen i större utsträckning än idag och därmed tar ett större ansvar att avhjälpa bristfälligheter i beslutsunderlaget.

Genom införandet av sakkunnighetsinstitutet i LVU kommer domstolen sannolikt att känna ett större ansvar att faktiskt agera mot bristfälliga utredningar från socialtjänsten. Ett tydligt agerande mot bristfälliga utredningar kan innebära att socialtjänsten höjer kvaliteten på underlagen då de får ökad kunskap om vad som är ett bra beslutsunderlag. En bättre kvalitet på beslutsunderlaget är en del i ökad rättssäkerhet.

Att domstolen kommer att ta en större roll i utredningsansvaret kan även uttolkas ur ovan nämnda remissvar från domstolsverket till SOU 2000:77. Domstolsverket uttalade att det skulle krävas ett nytt administrativt system för att kunna möta förslaget om att införa in sakkunnig i LVU som då fanns men senare plockades bort. Eftersom att det är möjligt för domstolen att ta in sakkunnig genom FPL så finns det redan en etablerad administration för att ta in sakkunniga. Domstolsverket såg dock att förslaget om att föra in sakkunnig via LVU skulle komma att kräva en mer omfattande administration. Det kan tyda på att de ansåg att det skulle bli mer vanligt förekommande att ta hjälp av sakkunnig och att domstolen skulle komma att utöva sitt officialansvar i större utsträckning.

Att utredningsansvaret skiftar och på så vis flyttar över en del av vikten från socialtjänstens utredningar, som det enda beslutsunderlaget, kan vara positivt för kontradiktionsprincipen och för den opartiskhet som socialtjänsten skall arbeta utifrån. Det kan argumenteras att det är ett grundläggande problem att socialtjänsten, som representerar socialnämnden, har så många roller i LVU-processen som den har i dag.²²⁴ Det är en svår situation för socialtjänsten att först

²²⁴ Zeijersborger, Peter. *Ny LVU-lag missar målet- myndigheter skall fortsätta agera utredare, åklagare och vårdgivare*, publicerad 2015-11-12, Dagens juridik; <http://www.dagensjuridik.se/2015/11/ny-lvu-lag-debatt-peter-zeijersborger> (Hämtad 2015-11-12).

agera opartisk myndighet, därefter part i målet och slutligen vårdgivare för barn och unga i LVU-målen. Det leder till en situation som hämmar barnrättsperspektivet och rättssäkerheten då några få personer har ett stort ansvar över utredningarna. Samma personer skall därefter agera utifrån en myndighets roll med sina egna utredningar som grund. Det innebär att utredningarna inte ifrågasätts av någon annan än barnets biträde i processen. Då det finns kritik mot att ett flertal LVU-mål beslutas på ett undermåligt underlag och att domstolen ofta inte kompletterar detta underlag, kan biträdet sägas vara närmast maktlös i frågan om att påverka utredningarna. Biträdet når åtminstone inte upp till socialtjänstens (socialnämndens) grad av inflytande i LVU-processen. Trots att likställdheten i artikel 6 EKMR anses vara uppfylld av endast det faktum att den enskilde har ett biträde i processen kan dessa roller inte sägas vara likställda i egentlig mening. Socialtjänstens stora inflytande i processen och dess agerande i alla dess roller utan större påverkan från domstolen eller barnets offentliga biträde talar för att införa en opartisk aktör i form av en sakkunnig för att ifrågasätta och komplettera/kvalitetssäkra beslutsunderlaget. Att kalla in en sakkunnig i processen kan leda till ett utökat utredningsansvar för domstolen. Dessutom kommer domstolens officialansvar att bli större när det finns starkare incitament för den att agera i LVU-mål, som alternativ till att ta beslut på ett undermåligt beslutsunderlag.

Det är dock inte säkert att sakkunnig kommer att föras in i alla fall, trots att det kan finnas ett starkt incitament att ta hjälp av en sakkunnig. Då kommer det grundläggande problemet att kvarstå, att socialtjänsten har för många olika roller samt att utredningarna som beslutsunderlag skiftar i kvalitet beroende vem som har gjort den. En sakkunnig kan således ändra utgången i en process då den får möjlighet att klargöra och komplettera ett beslutsunderlag. Men det faktum att det föreligger problem i andra delar av kedjan i LVU-målen kommer sakkunniginstitutet inte kunna påverka nämnvärt. Sakkunniga kan visa vad som saknas i processen och hur vissa frågor skall besvaras, men om socialtjänsten saknar kompetens och resurser kommer de inte kunna förändra/förbättra sitt arbetssätt. Problemet med socialtjänstens olika roller samt svårigheten att separera dessa i LVU-mål kommer därmed att kvarstå

Ett eventuellt skiftande utredningsansvar kan i betydelsen av begreppet processuell rättssäkerhet vara en positiv faktor som kan leda till ökad rättssäkerhet. Sakkunniginstitutet, som i sig inte själv anses leda till en stor ökning av rättssäkerheten, kan då på ett indirekt sätt komma att påverka rättssäkerheten i LVU-mål i en större omfattning.

8. Slutsats och egna reflektioner

Som framkommit i uppsatsen kan LVU-processen anses vara rättsosäker när den bygger på ett ofullständigt beslutsunderlag och när komplexa frågor behandlas av domstolen utan tillräcklig kompetens. Frågan är om sakkunniginstitutet kan öka rättssäkerheten i LVU-mål för barn och unga? Min uppfattning är att svaret på denna fråga är ett tvekanande ja. Sannolikt kommer rättssäkerheten att öka något, men inte tillräckligt. En sakkunnig i processen leder inte till en tillräckligt stor ökning av rättssäkerheten för att det skall kunna benämnas ”full rättssäkerhet”. Det innebär att andra åtgärder kan vidtas för att tillse att LVU-processen blir mer rättssäker. Dock bör även en liten ökning av rättssäkerhetsvinsten anses vara ett steg i rätt riktning. Strävan efter en mer rättssäker process bör väga tungt i alla typer av mål, men i synnerhet i mål som innebär ett stort intrång i den personliga integriteten så som i LVU-mål. Processen bör alltid sträva mot en godhetsmaximering.

Som framkommit vid jämförelsen med de övriga nordiska länderna är sakkunnigheten och specialkunskapen om barn något som samtliga de andra länderna har tagit fasta på. Dock inte Sverige. Specialkunskapen i barnskyddsmål är således större i övriga Norden än i Sverige. Det är även tydligt att det finns en koppling mellan en inkorporering av FN:s barnkonvention som lag och en mer specialkunnig domstol i barnskyddsärenden. Detta kan tyda på att barnrättsperspektivet blir bättre uppfyllt i barnskyddsmål när det finns specialkunskap om barn i barnskyddsmål. Att införa specialkunskap och sakkunnig i den svenska LVU-processen kan vara ett steg i rätt riktning, inte minst nu när det finns ett förslag om att barnkonventionen får status som lag även i Sverige. Det tyder även på att de nordiska länderna, som är lika Sverige i många avseenden, anser att barnskyddsmål är komplexa fall där det krävs specialkunskap för att kunna besluta på bästa sätt. Det framförs inga argument i de svenska förarbetena som motsätter sig en mer kompetent LVU-process eller att sakkunnig kan hjälpa att reda ut komplexa förhållanden. Frågan är snarare om det är samhällsekonomisk lönsamt. Det leder till en sammanvägd prioritering mellan hur mycket en sakkunnig kan påverka rättssäkerheten samt det materiellt riktiga domarna och den ökade kostnaden samt i vissa fall även en förlängd tidsaspekt i processen.

Likställdheten i styrkeförhållandet mellan socialnämnden/socialtjänsten och barnet kan ifrågasättas. Den kontradiktoriska processen är en rättssäkerhetsgaranti enligt artikel 6 EKMR men endast om det gäller mellan två likställda parter. Då barnet har hjälp av ett offentligt biträde

i processen anses att likställdheten är godtagbar avseende partsförhållande mellan barnet och socialnämnden.²²⁵ Det går dock att diskutera om det offentliga biträdet kan anses ha en roll som är likställd med socialnämndens representant. Socialnämnden är ansvarig för utredningarna som ligger till grund för beslutet och är därmed av stor vikt i LVU-målen. Det offentliga bitrådets möjligheter till egen utredning är begränsad. Som en opartisk aktör i LVU-processen kan sakkunnig jämna upp denna ojämlikhet vilket kan vara en del i att den kontradiktoriska principens effekt i form av rättssäkerhet på ett bättre, mer likställt sätt, blir uppfylld. Det kan leda till en mer rättssäker process. Det skulle därmed innebära ett ökat officialansvar för domstolen samtidigt som den kontradiktoriska principens effekt och rättssäkerheten kan anses öka.

Ett problem som kan uppkomma vid ett införande av sakkunniginstitutet är tidsaspekten i LVU-processen. Det är av stor vikt för barn och unga att processen inte drar ut på tiden när de lever i situationer som kan vara skadliga för deras utveckling och hälsa. Det gäller särskilt i fall som inte når upp till kravet på omedelbart omhändertagande men som ändå kräver ett agerande. Ett införande av sakkunnig kan leda till en förlängning av processen men även till en förenklad och därmed en snabbare process. Det är väsentligt att ett sakkunniginstitut i LVU-processen fungerar effektivt för att det skall få genomslag och bli ett stående inslag. Om det skulle bli tidskrävande och ineffektivt kan det komma att prioriteras bort på rekvisitet ”om det behövs”. Vikten av en skyndsam handläggning för barnets bästa, kan i vissa fall vara viktigare än de kompletterande uppgifter som en sakkunnig kan tillföra.

Ekonomiska aspekter är tungt vägande när det gäller genomförande av ny lag. Rättssäkerhetsvinster bör dock vara viktigare så länge det inte är orimligt med hänsyn till kostnaderna. Frågan om den lilla förbättringen i förhållande till en hög kostnad måste således diskuteras. Den samhällsekonomiska aspekten är betydande när det gäller om ett förslag skall genomföras eller inte. I SOU 2015:71 nämns inte någon kostnadsaspekt gällande ett införande av sakkunniginstitutet. Det är en av anledningarna till att jag har bedömt att förslaget om införande av sakkunnig troligtvis inte kommer att bli realitet i den föreslagna ändringen av LVU.

²²⁵ Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, s. 281.

Betänkandet SOU 2015:71 var en av anledningarna till att jag fick upp ögonen för ämnet. Min tanke var att förslaget att föra in sakkunnig i LVU kunde skapa ett incitament för domstolen att inta en mer aktiv roll och avhjälpa fel och brister i beslutsunderlaget. Vilket således skulle skapa en mer rättssäker LVU-process. Efter uppsatsarbetet har jag stärkts i min uppfattning att ett fullgott beslutsunderlag i LVU-processen leder till en ökad rättssäkerhet för barn och unga. Dock har jag uppmärksammat de problem och motsättningar som förslaget innebär och dess påverkan på rättssäkerheten. Betänkandet tar inte upp några av dessa problem, så som svårigheter att få tag i sakkunskap i rätt tid och dess kostnad. Då dessa problem inte belyses eller besvaras finns risken att förslaget inte heller denna gång kommer att genomföras, precis så som skedde efter SOU 2000:77.

Ytterligare en aspekt är om domstolen verkligen kommer att använda sig av sakkunniginstitutet om det förs in i LVU. Problemet om hur ett införande ska fungera rent praktiskt och administrativt ska fungera förblir outrett. Svårigheten att få tag i lämplig sakkunnig, kostnads- och tidsaspekten kräver ytterligare utredning för att kunna fungera i praktiken. När detta väl är löst tror jag, efter en sammanvägd bedömning, att det ökar rättssäkerheten för barn och unga i LVU-mål att föra in en sakkunnig. Som det ser ut idag är det ett styrkeövertag för socialnämnden framför den enskilde, inte minst när domstolen lägger stor vikt vid utredningen och sällan kompletterar beslutsunderlaget själva. Samtidigt är det svårt för myndigheten att inte stå bakom utredningen i processen, även om de skulle tycka att något borde ändras eller kompletteras, då problematiken med att socialnämndens olika roller kvarstår. Sakkunnig kan då bidra med att utjämna styrkeförhållandet genom att agera opartisk aktör. På detta sätt kan rättssäkerhetsgarantin kontradiktionsprincipen fortsätta och likställdheten, som även den är en rättssäkerhetsgaranti, öka. Dessutom kan det leda till fler materiellt riktiga domar då de inte beslutas på ett ofullständigt underlag. Sakkunniginstitutet kan, om det kan införas genom ett effektivt administrativt system och domstolarna använder sig av detta, leda till mer rättssäkra LVU-mål för barn och unga. Då förslaget till ny LVU sannolikt kommer att öka rättssäkerheten något för barn och unga, är min förhoppning att förslaget kompletteras med en kostnadsberäkning samt en struktur för sakkunniginstitutet skall administreras. Jag tror att det krävs för att förslaget skall få en reell chans att genomföras.

Referenser

Offentligt tryck

- Proposition 2009/10:80 *En reformerad grundlag*
- Proposition 2002/03:53 *Stärkt skydd för barn i utsatta situationer*
- Proposition 2000/01:80 *Ny Socialtjänstlag m.m.*
- Proposition. 1995/96:22 *Tvåpartsprocess m.m. i de allmänna förvaltningsdomstolarna*
- Proposition. 1994/95:224 *Barns rätt att komma till tals*
- Proposition 1989/90:28 *Om vård i vissa fall av barn och ungdomar*
- Proposition 1979/80:1 *Om socialtjänsten*
-
- SOU 2015:71 *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*
- SOU 2014:76 *Rättssäkerhet och domstolsprocess*
- SOU 2000:77 *Omhändertaganden- samhällets ansvar för utsatta barn och unga*

Domstolsverket, Juridiska sekretariatet 2001-01-26, dnr 1426-2000. Betänkandet Omhändertaganden SOU 2000:77 (dnr S 2000/5585/ST)

Child Protection Act, No. 80/2002 (Island)

Lov om barneverntjenester (barnevernloven). LOV-1992-07-17-100 (Norge)

Litteratur

Clevesköld, Lars, Lundgren, Lars och Thunved Anders. *Handläggning inom socialtjänsten*. Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2002.

Edelstam, Henrik. *Sakkunnigbeviset: En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*. Iustus Förlag, Göteborg, 1991.

Edvardsson, Bo och Vahlne Westerhäll, Lotta. *På saklig grund: utredningsarbete inom socialtjänsten*, Gleerups Utbildning AB, Falkenberg, 2014.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars. *Rättegång; fjärde häftet*; upplaga 7, Norstedts Juridik, Mölnlycke, 2009.

Gustafsson, Ewa. *Psykiatrisk tvångsvård och rättssäkerhet; En rättsvetenskaplig monografi om LPT*. Studentlitteratur AB, Lund, 2010.

Gustafsson, Håkan. *Rättens Polyvalens: En rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet*. Diss., Lunds Universitet, 2002.

Leviner, Pernilla. *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete*, Jure förlag AB, Stockholm, 2011.

Mattson, Titti. *Barnet och Rättsprocessen: Rättssäkerhet integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, Juristförlaget i Lund, Lund, 2002.

Norström, Carl och Thunved, Anders. *Nya sociallagarna; med kommentarer, lagar och författningar som lyder den 1 januari 2006*; upplaga 19, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006.

Peczenik, Aleksander. *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, Norstedts juridik, Göteborg, 1995.

Ponnert, Lina. *Mellan Klient och rättssystem: Tvångsvård av barn och unga ur socialsekreterarens perspektiv*. Diss., Lunds Universitet (Socialhögskolan), 2007.

Staaaf, Annika. *Rättssäkerhet och Tvångsvård: en rättssociologisk studie*, Sociologiska institutionen Lunds Universitet, Lund, 2005.

Stendahl, Sara och Torén, Kjell. *Festskrift till Lotta Vahlne Westerhäll: sakkunniga och värdet av materiellt riktiga domar*. Santérus Förlag, Tallinn, Estland. 2011.

Svensson, Gustav. *Högsta förvaltningsdomstolen och tvångsvården: om betydelsen i rättssäkerhetshänseende av domstolens domar angående LVU och LVM*. Norstedts juridik, Visby, 2012.

Vahlne Westerhäll, Lotta. *Den starka statens fall?: En rättsvetenskaplig studie av svensk social trygghet 1950-2000*; upplaga 1:2, Norstedts Juridik, Solna, 2004.

Vahlne Westerhäll, Lotta (red.). *Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002.

Zeijersborger, Peter. *Ny LVU-lag missar målet- myndigheter skall fortsätta agera utredare, åklagare och vårdgivare*, publicerad 2015-11-12, Dagens juridik, <http://www.dagensjuridik.se/2015/11/ny-lvu-lag-debatt-peter-zeijersborger> (Hämtad 2015-11-12).

Elektroniska Källor

Committee on the Rights of the Child; Concluding observations on the fifth periodic report of Sweden; Senast ändrad 2015-03-06; CRC/C/SWE/CO/5; <https://unicef.se/barnkonventionen/sverige-far-kritik-av-fn> (Hämtad 2015-09-30).

Nationalencyklopedin, rättssäkerhet; <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/rattssaekerhet> (hämtad 2015-09-09).

Nationalencyklopedin, sakkunnig; <http://www.ne.se/uppslagsverk/ordbok/svensk/sakkunnig> (hämtad 2015-10-01).

Förvaltningsrätten i Stockholm; Domstolar i Norden; Senast ändrad 2014-02-13; <http://www.forvaltningsrattenistockholm.domstol.se/Om-Sveriges-Domstolar/Domstolar-i-Europa/Domstolar-i-Norden/> (Hämtad 2015-10-14).

Lastensoujelu.info; Grunden till barnskyddet, konventionen om barnets rättigheter; <http://www.lastensoujelu.info/se/grunden.html> (Hämtad 2015-10-14).

UNICEF; Gör barnkonventionen till svensk lag; <https://unicef.se/projekt/gor-barnkonventionen-till-lag> (Hämtad 2015-10-16).

Finlex; Barnskyddslag (13.4.2007/417) <https://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/2007/20070417>
(Hämtad 2015-10-16).

Oikeus Förvaltningsdomstolarna; Sammansättning vid avgörande;
<http://www.oikeus.fi/tuomioistuimet/hallintooikeudet/sv/index/asionti/ratkaisukokoonpanot.html>
(Hämtad 2015-10-16).

Regeringen; Barnkonventionen på väg att bli svensk lag; Senast ändrad 2015-04-23;
<http://www.regeringen.se/artiklar/2015/02/barnkonventionen-pa-vag-att-bli-svensk-lag/>
(Hämtad 2015-10-16).

Socialministeriet; KAPITEL 4. SAMMENSÆTNINGEN AF BØRN OG UNGE-
UDVALGET. Oprettelsen af børn og unge-udvalg; Senast ändrad 2005;
http://www.statensnet.dk/betaenkninger/1401-1600/1463-2005/1463-2005_hm/html/bet1463-4.htm
(Hämtad 2015-11-30).

Socialministeriet; KAPITEL 4. SAMMENSÆTNINGEN AF BØRN OG UNGE-
UDVALGET. De nordiske regler; Senast ändrad 2005;
http://www.statensnet.dk/betaenkninger/1401-1600/1463-2005/1463-2005_hm/html/bet1463-4.htm
(Hämtad 2015-11-30).

Johanna Blomberg registrerades på kursen Examensarbetet för första gången HT15 och har inte deltagit vid något tidigare examinationstillfälle.