



**GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN**

Ett barnrättsbaserat synsätt som grund för svensk rätt

En analys av rekonstruktionsbehov och förändringsmöjligheter

Charlotta Brodin

Examensarbete Juristprogrammet 30 hp.

Höstterminen 2020

Juridiska Institutionen

Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet

Handledare: Erik Björling

Examinator: Ola Zetterquist

Innehållsförteckning

SAMMANFATTNING	IV
FÖRKORTNINGAR.....	V
1 UPPSATSENS RAMAR	1
1.1 ETT BARNRÄTTSBASERAT SYNSÄTT SOM GRUND FÖR SVENSK RÄTT - EN FALLSTUDIE I LVU	1
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR	3
1.3 ETT TEORETISKT FÖRHÅLLNINGSSÄTT OCH ETT BARNRÄTTSBASERAT SYNSÄTT	3
1.3.1 <i>Ett socialkonstruktivistiskt förhållningssätt till rätten</i>	<i>3</i>
1.3.2 <i>Ett barnrättsbaserat synsätt.....</i>	<i>4</i>
1.4 DISPOSITION, MATERIALVAL OCH TILLVÄGAGÅNGSSÄTT	4
1.4.1 <i>Rättskonstruktionerna i ett större sammanhang</i>	<i>5</i>
1.4.2 <i>Analys.....</i>	<i>6</i>
1.4.3 <i>Diskussion – att våga tänka nytt.....</i>	<i>9</i>
1.4.4 <i>Sammanfattande avslut.....</i>	<i>9</i>
1.5 AVGRÄNSNINGAR	9
1.6 TIDIGARE FORSKNING	10
2 RÄTTSKONSTRUKTIONERNA I ETT STÖRRE SAMMANHANG.....	12
2.1 SYNEN PÅ BARNET HAR FÖRÄNDRATS ÖVER TID	12
2.2 RÄTTSKONSTRUKTIONER FÖR PERSONERS DELTAGANDE I RÄTTSPROCESSER	12
2.3 RATIFICERINGEN AV BARNKONVENTIONEN OCH ARTIKEL 3 OCH 12	13
2.4 LVU – EN SKYDDSLAGSTIFTNING	14
3 ANALYS.....	16
3.1 KARTLÄGGNING AV ARGUMENT OCH SYNSÄTT PÅ BARNET.....	16
3.1.1 <i>SOU 1977:40 och prop. 1979/80:1</i>	<i>16</i>
3.1.2 <i>SOU 1986:20 och prop. 1989/90:28</i>	<i>21</i>
3.1.3 <i>SOU 1987:7 och prop. 1994/95:224</i>	<i>22</i>
3.1.4 <i>SOU 2000:77 och prop. 2002/03:53</i>	<i>26</i>
3.1.5 <i>Prop. 2006/07:129</i>	<i>30</i>
3.1.6 <i>SOU 2009:68 och prop. 2012/13:10</i>	<i>30</i>
3.1.7 <i>SOU 2015:71</i>	<i>34</i>
3.2 SAMMANFATTANDE SLUTSATSER AV KARTLÄGGNINGEN.....	37
3.3 IDENTIFIERING AV REKONSTRUKTIONSBEHOV.....	40
3.3.1 <i>Processbehörigheten</i>	<i>40</i>
3.3.2 <i>Barnets möjlighet att komma till tals i socialnämndens och domstolens beslutsfattande</i>	<i>41</i>
4 DISKUSSION – ATT VÅGA TÄNKA NYTT	45
4.1 SKAPA EN GRUND - INDIVIDUELL PRÖVNING AV PROCESSBEHÖRIGHET	45
4.1.1 <i>Utformningen av regeln.....</i>	<i>45</i>

4.1.2	<i>Argumentationen till stöd för regelns utformning</i>	46
4.2	FÖRSTÄRKA GRUNDEN - ETT BARNRÄTTSBASERAT SYNSÄTT SOM EGET ARGUMENT	48
4.2.1	<i>Utformningen av regeln</i>	48
4.2.2	<i>Argumentationen till stöd för regelns utformning</i>	48
4.3	SKAPA EN GRUND – INDIVIDUELL PRÖVNING AV SKYDDSBEHOV	49
4.3.1	<i>Utformningen av regeln</i>	49
4.3.2	<i>Argumentationen till stöd för regelns utformning</i>	50
4.4	EN HELT NY RÄTTSKONSTRUKTION OM ATT BEAKTA BARNETS ÅSIKTER I LVU?	50
5	SAMMANFATTANDE AVSLUT	52
6	KÄLLFÖRTECKNING	54

Sammanfattning

Den 1 januari 2020 inkorporerades barnkonventionen till svensk lag. Som en del i detta beslut framhåller riksdagen en önskan om att skapa en grund för ett barnrättsbaserat synsätt i all offentlig verksamhet. Olika synsätt på barnet har använts över tid, och vissa nyttjas än i dag, för att motivera och kritisera utformningen av rättsregler. I ett barnrättsbaserat synsätt som lagstiftaren nu lyfter fram sätts det individuella barnet i centrum, varje barn ses som en i grunden kompetent individ, men också som en individ som det kan finnas särskilda och tydligt uttryckta skäl att skydda.

Utifrån ett socialkonstruktivistiskt förhållningssätt inleds uppsatsen med en dekonstruktion av reglerna om barnets processbehörighet och möjlighet att komma till tals i 36 § LVU som en fallstudie. Dekonstruktionen genomförs som en analys av rättsreglerna i ljuset av vilka synsätt på barnet som ligger till grund för reglernas utformning och utveckling. Med utgångspunkt i denna dekonstruktion identifieras därefter rekonstruktionsbehov utifrån ett barnrättsbaserat synsätt. Med grund i analysen förs avslutningsvis en diskussion om förändringsmöjligheter i syfte att visa hur reglerna kan göras förenliga med ett barnrättsbaserat synsätt. Genom uppsatsens utformning utvecklas och tillgängliggörs ett tillvägagångssätt för motsvarande analyser i studier av andra rättsregler.

Analysen synliggör att olika argument och synsätt på barnet använts till stöd för rättskonstruktionernas utformning över tid. Ratificeringen av barnkonventionen har haft en stor inverkan på den svenska regel som motsvarar artikel 12 i barnkonventionen. Analysen visar att regeln på ett indirekt sätt förmedlar det individuella barnets kompetens – här föreligger alltså inget rekonstruktionsbehov. Däremot visas att regler som saknar en motsvarighet i barnkonventionen inte utvecklats i motsvarande riktning. I stället baseras sådana regler på, och kommunicerar generaliseringar, otydliga skyddsbehov och synsätt av att barn yngre än 15 år saknar tillräcklig kompetens. För denna typ av regler synliggör analysen således att det föreligger rekonstruktionsbehov. För att hantera rekonstruktionsbehoven visar uppsatsens diskussion att flera förändringsmöjligheter finns. Reglerna kan utformas så att individuella bedömningar görs, det kan preciseras vad både kompetensen och skyddsbehoven ska bedömas i relation till, vilket även möjliggör situationsanpassade rättskonstruktioner. Avslutningsvis kan ett barnrättsbaserat synsätt användas som ett uttryckligt argument för att kritisera och motivera reglers utformning, även ifall bestämmelser saknar en motsvarighet i barnkonventionen. Genom de förändringsmöjligheter som uppsatsen synliggör kan en bred grund både skapas och stärkas för en implementering av ett barnrättsbaserat synsätt i hela den svenska rätten.

Förkortningar

AFDL	lag (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar
Barnkonventionen	Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter, antagen den 10 november 1989
BvL	lag (1960:97) om samhällets vård av barn och ungdom (barnavårdslag)
FN	Förenta Nationerna
FN:s barnrättskommitté	Förenta Nationernas kommitté för barnets rättigheter
FPL	förvaltningsprocesslag (1971:291)
FB	föräldrabalk (1949:381)
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
Inkorporeringslag	lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter
LVU	lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
prop.	proposition
RB	rättegångsbalk (1942:740)
SFS	Svensk författningssamling
SkoL	skollag (2010:800)
SOU	Statens offentliga utredningar
ÄBvL	lag (1924:361) om samhällets barnavård ("äldre BvL")
ÄLVU	lag (1980:621) med särskilda bestämmelser om vård av unga ("äldre LVU")
ÄSoL	socialtjänstlag (1980:620) ("äldre socialtjänstlag/SoL")

1 Uppsatsens ramar

1.1 Ett barnrättsbaserat synsätt som grund för svensk rätt - en fallstudie i LVU

Den 1 januari 2020 inkorporerades barnkonventionen till svensk lag.¹ Som en del i detta beslut framhåller riksdagen en önskan om att både synliggöra barnets rättigheter enligt barnkonventionen och att skapa en grund för ett barnrättsbaserat synsätt i all offentlig verksamhet.²

I rättsliga sammanhang har synen på barnet förändrats över tid, varför olika synsätt har använts, och fortsatt nyttjas, för att motivera och kritisera utformningen av rättsregler.³ Barnet har länge varit osynligt i rätten. Efterhand kom barn att ses som föräldrars ägodelar. Från 1970-talet och framåt betraktas barnet främst utifrån två perspektiv.⁴ I det ena perspektivet så som sårbara objekt i generaliserade grupper med behov som vuxna ska tillgodose.⁵ I det andra som självständiga rättsliga subjekt med förmåga att uttrycka beaktansvärda viljor.⁶ Spänningen mellan, och viktningen av, dessa två perspektiv har varierat och varierar än i dag till stöd för utformningen av svenska regler.⁷ I ett barnrättsbaserat synsätt sätts det individuella barnet i centrum. Varje barn ses som en i grunden kompetent individ, men också som en individ som det kan finnas särskilda och tydligt uttryckta skäl att skydda.⁸ Därför kolliderar ett barnrättsbaserat synsätt med rättsregler som generaliserar barn och inte beaktar barnets kompetens och även när behov används på otydliga sätt för att begränsa det kompetenta barnets deltagande.

I den svenska rätten finns bestämmelser som reglerar parternas deltagande i rättsprocesser. I lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) samt i lagens föregångare ("äldre LVU") ÄLVU finns regler om barnets deltagande och beaktandet av barnets åsikter. I reglerna tillmäts dock barnets åsikter olika betydelser och barnets ålder och mognad spelar en varierande roll.

¹ Artikel 1-42 i barnkonventionen antogs till svensk lag genom inkorporeringslagen.

² Prop. 2017/18:186 *Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter*, s.74-75, om att synsättet även har kallats barnrättsperspektiv.

³ Singer, Anna, *Barns rätt*, upplaga 1:1, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2017, s.20-26, om hur synsätt på barnet under 70-talet användes för att kritisera det äldre synsättet och sedan användas som rättfärdigandegrund för reformarbete.

⁴ SOU 1987:7 *Barnets rätt*, s.73, om barns osynlighet i rättsliga sammanhang. Singer, Anna (2017) s.20-21, om hur grunden för dagens regler om barnets rättsliga förhållanden skapades från 1900-talets början och att föräldramakten då inledningsvis var stor.

⁵ Singer, Anna (2017) s.21-24 och SOU 2015:71 *Barns och ungas rätt vid tvångsvård – Förslag till ny LVU*, s.191.

⁶ Singer, Anna (2017) s.24-25.

⁷ Schiratzki, Johanna, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige – En rättsvetenskaplig undersökning*, andra upplagan, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2005, s.42-43 och Singer, Anna (2017) s.24-25.

⁸ Se nedan avsnitt 1.3.2.

Enligt 36 § 2 st. 1 meningen LVU är ett barn som fyllt 15 år processbehörigt varför barnet kan låta sina åsikter styra utformningen av den egna talan. Det processbehöriga barnets åsikter tillmäts därför stor betydelse då barnet kan välja att företräda sig själv eller nyttja ett ombud, ställa krav på insyn i ärendet, ha inflytande över informationsgivning och ställa andra krav på delgivning och kommunikation från domstolen.⁹

Enligt 36 § 1 st. 2–4 meningen LVU gäller i dag att alla barn ska ges möjlighet att framföra sina åsikter eller inställning vid alla åtgärder som socialnämnden eller domstolen vidtar enligt LVU. Dessa åsikter eller inställning ska tillmätas betydelse utifrån barnets ålder och mognad när beslut om det bästa för barnet fattas.¹⁰ I regeln ingår därför ingen på förhand bestämd åldersgräns utan betydelsen av åsikterna avgörs utifrån barnets individuella ålder och mognad av att förstå och bedöma konsekvenser av frågan. Bedömningen av barnets åsikter ingår emellertid endast som en av flera delar i vuxnas bedömning av det bästa för barnet.¹¹ Till denna regel finns i 36 § 2 st. 2 meningen LVU en bestämmelse som begränsar deltagandet för barnen yngre än 15 år i dessa bedömningar. Barn yngre än 15 år får nämligen endast delta direkt vid domstolens beslutsfattande om barnet inte kan antas ta skada. Om sådan risk anses föreligga ska domstolen inom ramen för sitt utredningsansvar i 8 § FPL se till att barnets åsikter klagörs på annat sätt.¹² Så enligt denna regel är barnets ålder återigen en avgörande faktor för deltagandet.

Uppsatsens problemområde behandlar följaktligen hur ett barnrättsbaserat synsätt kan läggas till grund för argumentationer till stöd för, och utformningen av, regler om barnets deltagande i rättsprocesser. Reglerna i 36 § LVU utgör en fallstudie för att visa hur rekonstruktionsbehov kan identifieras och hanteras för att ett barnrättsbaserat synsätt ska implementeras i linje med lagstiftarens önskan. Fallstudien illustrerar även hur liknande studier kan genomföras i relation till andra rättsregler.

⁹ Mattsson, Titti, *Barnet och rättsprocessen – Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, Juristförlaget i Lund, Lund, doktorsavhandling, 2002, s.173.

¹⁰ Sunesson, Per-Anders & Lundgren, Lars, *Nya sociallagarna*, kommentaren till 36 § 1 st. LVU, (JUNO version 33) hämtad 2020-10-10, och prop. 2012/13:10 *Stärkt stöd och skydd för barn och unga*, s.36.

¹¹ Prop. 2012/13:10 s.36–39. Se särskilt s. 36, om att de andra delarna i bedömningen sagts vara vetenskap och beprövad erfarenhet samt material från närstående och yrkespersoner. Se mer i prop. 2002/03:53 *Stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m.*, s.80.

¹² Clevesköld, Lars, *36 § lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga*, Karnov lagkommentar (JUNO) 2020-10-08, om att domstolen exempelvis kan be socialnämnden inhämta och sedan presentera åsikterna inför domstolen.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsens syfte är att analysera argumentationen till stöd för, och utformningen av, processrättsliga regler i 36 § LVU för att identifiera rekonstruktionsbehov och därefter diskutera förändringsmöjligheter och visa hur ett barnrättsbaserat synsätt kan läggas till grund för förändrade rättsregler.

Utifrån uppsatsens syfte besvaras följande frågeställningar:

- Vilka argument används till stöd för överväganden och lagförslag för reglerna om barnets processbehörighet och barnets möjlighet att komma till tals i socialnämndens och domstolens beslutsfattande?
- Vilka synsätt på barnet kommuniceras direkt eller indirekt genom argumentationerna och reglernas utformning?
- Föreligger det rekonstruktionsbehov av nu gällande reglers utformning och/eller deras motiveringar utifrån ett barnrättsbaserat synsätt?
- Hur kan eventuella rekonstruktionsbehov hanteras för att ett barnrättsbaserat synsätt ska ligga till grund för rättsreglerna?

1.3 Ett teoretiskt förhållningssätt och ett barnrättsbaserat synsätt

1.3.1 Ett socialkonstruktivistiskt förhållningssätt till rätten

Då uppsatsen avser att analysera och diskutera utvecklingen av, och innebörden i, nu gällande rättsregler och deras underliggande motiveringar, krävs att uppsatsens teoretiska förhållningssätt presenteras. Förhållningssättet inhämtas från Mats Glavås och Ulf Petrussons artikel *Illusionen om rätten* där de presenterar ett socialkonstruktivistiskt teori- och metodbygge.¹³ Utifrån ett socialkonstruktivistiskt förhållningssätt ses inte rättsreglernas utformning som givna eller som något med självständig existens, till skillnad från föreställningen, eller illusionen, av den ”gällande rätten”.¹⁴ I stället betraktas reglerna så som sociala konstruktioner baserade på maktprocesser och värderingar från en viss tid och ett visst sammanhang, varför reglerna även ses som föränderliga utifrån en annan tids och ett annat sammanhangs maktprocesser och värderingar.¹⁵ Utifrån detta förhållningssätt kan därför ett medvetet dekonstruktions- och rekonstruktionsarbete samt vårdande av rättsreglerna genomföras.¹⁶ Därför ska uppsatsen förstås som att de *nu* gällande

¹³ Glavå, Mats & Petrusson, Ulf, *Illusionen Om Rätten – Juristprofessionen Och Ansvaret För Rättskonstruktionerna*, i Askeland, Bjarte & Bernt, Jan Fridthjof (red.), *Erkjennelse Og Engasjement: Minnesseminar for David Roland Doublet [1954–2000]* (2002).

¹⁴ A.a. s.109–111.

¹⁵ A.a. s.109–110 och s.113.

¹⁶ A.a. s.110 och s.138.

rättsreglerna och deras föregångare analyseras och diskuteras, inte att en gällande rätt som är allmängiltig eller självklar sätts under lupp. För att förtydliga både detta socialkonstruktivistiska förhållningssätt och förstärka intrycket av rättsreglernas föränderlighet över tid, kommer uppsatsen upprepande gånger använda sig av begreppet ”rättskonstruktioner” när de två rättsliga fenomenen av processbehörighet och att komma till tals behandlas.

1.3.2 Ett barnrättsbaserat synsätt

I propositionen till stöd för inkorporeringen av barnkonventionen till svensk lag framhåller lagstiftaren att det är eftersträvansvärt att skapa grund för ett barnrättsbaserat synsätt i svensk rätt.¹⁷ Ett barnrättsbaserat synsätt kan beskrivas som ett legitimerande av alla rättigheter i barnkonventionen och att barnet ses som en rättighetsbärare i sig själv.¹⁸ Tydligast tar sig synsättet uttryck i artikel 3 och artikel 12 i barnkonventionen där barnets rätt till skydd av sitt bästa, men även deltagande, stadgas (se mer nedan i avsnitt 2.3).¹⁹ Detta beror på att i ett barnrättsbaserat synsätt placeras det *individuella barnet* i centrum och ses som en i grunden *kompetent* individ som därför uttrycker beaktansvärda åsikter och har förmågor som grundar för en självbestämmanderätt och deltagande. Vidare ses barnet som en individ med särskilda behov och intressen, där behovet av skydd ses som en del.²⁰ Att barnet ses som skyddsvärt utifrån vissa behov innebär inte att barn ses som objekt i en sårbar grupp i behov av vuxnas välvilliga handlingar. Ett barnrättsbaserat synsätt framhålls i stället som ett paradigmskifte bort från detta äldre synsätt på barn.²¹ Men, utifrån barnets ålder, uppnådda mognad eller andra omständigheter kan *skyddsbehov* anses finnas vilket kan motivera en begränsning av exempelvis barnets deltagande eller medbestämmanderätt. Ett sådant skyddsbehov behöver dock tydligt motiveras så att begränsningen av det kompetenta barnets deltagandet eller bestämmanderätt kan förstås.²²

1.4 Disposition, materialval och tillvägagångssätt

Uppsatsen innehåller en introduktion, en analys, en diskussion samt ett sammanfattande avslut. Innan jag presenterar en mer utförlig beskrivning av uppsatsens tillvägagångssätt ger jag nu en kortfattad sammanfattning för att öka förståelsen för metoden och uppsatsens disposition. Tillvägagångssättet baseras på det socialkonstruktivistiska teori- och metodbygget som ovan

¹⁷ Prop. 2017/18:186 s.74–75.

¹⁸ FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 13 (2011) *Barnets rätt till frihet från alla former av våld*, p.59 och p.72a).

¹⁹ Stern, Rebecca, *Rätten till deltagande enligt FN:s barnkonvention*, Nordic Journal on Human Rights 01/07 (Volum 25), artikel 2 av 10, (2007), s.19.

²⁰ Singer, Anna (2017) s.27, se även preambeln till barnkonventionen.

²¹ FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 13, p.59 och p.72a).

²² Singer, Anna (2017) s.29 och s.32–33.

beskrivits. Efter uppsatsens introducerande del i kapitel 2 följer analysen och diskussionen utifrån följande disposition. Först dekonstrueras rättskonstruktionerna för barnets processbehörighet och möjlighet att komma till tals i 36 § LVU genom att de analyseras i ljuset av vilka synsätt på barnet som ligger till grund för reglernas motiveringar och utformning. Utifrån den synliggjorda informationen identifieras därefter rekonstruktionsbehov utifrån ett barnrättsbaserat synsätt. De kartlagda argumenten och identifierade rekonstruktionsbehoven grundar därefter för en avslutande diskussion om förändringsmöjligheter i syfte att visa hur reglerna kan göras förenliga med synsättet som numera ska läggas till grund för den svenska rätten. I uppsatsen illustreras därför tillvägagångssättet i en fallstudie med utvalda regler och metoden som presenteras kan även användas på kommande studier av andra rättsregler.

1.4.1 Rättskonstruktionerna i ett större sammanhang

I uppsatsens andra kapitel presenteras den introducerande del som avser att skapa en ökad förståelse för uppsatsens problemområde och rättskonstruktionerna i fokus. Till dessa delar används de traditionella rättskällorna²³ för att ge en bild av den svenska rättsliga kontexten. För att beskriva artikel 3 och 12 i barnkonventionen och det barnrättsbaserade synsättet används även konventionstext och FN:s barnrättskommittés allmänna kommentarer. Trots att de allmänna kommentarerna inte är juridiskt bindande och saknar status som internationell rättskälla anses de värdefulla för uppsatsens framställning när ingen internationell domstol finns som kunnat tolka rättigheterna eller synsättet.²⁴

För uppsatsens framställning har jag valt att dela upp bestämmelserna som ryms i 36 § LVU i två sammanhang. I det första ingår regeln för barnets processbehörighet.²⁵ I det andra ingår först regeln om barnets möjlighet att komma till tals i socialnämndens och domstolens²⁶ beslutsfattande om det bästa för barnet.²⁷ Sedan även regeln som begränsar det direkta deltagandet i domstolen för barn yngre än 15 år.²⁸ Ovan uppdelning beror på den historiska utvecklingen där sistnämnda bestämmelser i sin första version fanns i en och samma regel, men därefter utformats i olika bestämmelser med varierande innehåll.

²³ Med rättskällorna avses i uppsatsen lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. Se Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, tredje upplagan, Nordstedt Juridik AB, Stockholm, 2015, s.40.

²⁴ Prop. 2017/18:186 s.84.

²⁵ Se 36 § 2 st. 1 meningen LVU.

²⁶ Att benämningen på de allmänna förvaltningsdomstolarna i första instans var länsrätt fram till 2010-02-15 då benämningen ändrades till förvaltningsdomstolar, se 1 § AFDL, SFS-ändring 2009:773 ikraft 2010-02-15.

²⁷ Se 36 § 1 st. 2–4 meningen LVU.

²⁸ Se 36 § 2 st. 2 meningen LVU.

1.4.2 Analys

I uppsatsens tredje kapitel genomförs uppsatsens dekonstruerande ansats och analys. Det är således i detta kapitel som jag analyserar de propositioner och SOU:er som ligger till grund för utvecklingen av, och den nuvarande regleringen i, 36 § LVU. Reglerna har ändrats på varierande sätt och i olika mängd varför det är nödvändigt att analysera detta äldre material för att förstå vilka argument och vilka synsätt på barn som används till stöd för nu gällande regler. Detta möjliggör även att jag i uppsatsens senare kapitel kan föra en relevant diskussion om förändringsmöjligheter utifrån de argument som lagstiftaren använt till stöd för nu gällande regler. Analysen av den historiska utvecklingen bekräftar även att rättskonstruktioner är föränderliga över tid och att synsätt på barn har varit och kan vara en del i detta förändringsarbete vilket är i linje med uppsatsens socialkonstruktivistiska förhållningssätt.

Materialet som kartlagts är som redan nämnts antagna och föreslagna lydelse på lagtext samt tillhörande propositioner och offentliga utredningar. Kronologiskt är materialet avgränsat från nu gällande regler i LVU tillbaka till lagens föregångare i ÄLVU. Anledningen till att jag inte studerat ännu äldre förarbeten beror på att ÄLVU var den första lagen som ensamt reglerade tvångsvård separat från frivilligvård.²⁹ Propositionerna och SOU:erna har valts ut efter sökning i samtliga SFS-ändringar som innehåller överväganden och/eller förslag på förändringar av de för uppsatsen aktuella reglerna.

I analysens första del besvaras uppsatsens två första frågeställningar. Rättskonstruktionerna i 36 § LVU analyseras genom en kartläggning av vilka argument och vilka synsätt på barnet som ligger till grund för reglernas motiveringar och utformning. Kartläggningen genomförs genom att materialet citeras, refereras samt löpande kommenteras. De kartlagda argumenten har sorterats i kategorier som skapats allteftersom läsningen pågått och har således inte varit bestämda på förhand. Detta val gjordes för att möjliggöra en så öppen läsning av materialet som möjligt. Kategorierna har en pedagogisk funktion av att strukturera materialet och möjliggöra en tydligare framställning. Kategorierna exemplifieras nedan. De synsätt på barn som identifierats har dock utgått från på förhand bestämda kategorier för att möjliggöra en jämförelse med ett barnrättsbaserat synsätt och därigenom identifiera rekonstruktionsbehov. Kategorierna utgörs därför av om barnet ses (1) som en *individ*, (2) som ett *objekt i en generaliserad grupp*, (3) som *kompetent*, (4) som en person med *avsaknad av tillräcklig kompetens* eller (5) som en person med särskilda *skyddsbehov*. Följande lista presenterar

²⁹ Mattsson, Titti, *Barnet som subjekt och aktör – En rättslig studie om barn i familjehem*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2006, s.35–36.

kategorierna av argument och en exemplifiering av både argumentet och hur jag menar att synsätt på barnet förmedlas:

Direkt kommunicerade synsätt på barnet: Argument som uttrycker en viss syn på barn som ett direkt stöd för ett visst övervägande eller lagförslag. Exempelvis ”Barn om är yngre än 12 år anses inte vara tillräckligt mogna för att presentera sin talan inför domstolen.”. På ett direkt sätt kommunicerar argumentet en generalisering där barn ses som objekt i grupper baserat på ålder. Barn yngre än 12 år anses sakna tillräcklig mognad, medan de äldre barnen anses ha uppnått sådan.

Antaganden: Motiveringar som består av ett påstående om hur något är/bör/ska/kan vara utan att förklaring för påståendet presenteras.³⁰ Exempelvis ”Det är viktigt att barn hörs varför de ska delta i domstolen.”. Denna sorts motiveringar är otydliga när ingen explicit förklaring ges för varför det anses vara viktigt. En möjlig tolkning är dock att detta antagande på ett indirekt sätt kommunicerar barns kompetens när deras deltagande förespråkas.

Tillbakablickande argument: Argument som uttrycker att då en viss ordning gällt sedan tidigare är det eftersträvansvärt att denna ordning upprätthålls.³¹ Exempelvis ”Då äldre regler innebär att processbehörigheten prövas efter barnets individuella förutsättningar saknas skäl att ändra denna ordning.”. När förslaget är att bevara en individuell prövning kommunicerar förslaget på ett indirekt sätt en syn av det enskilda barnets kompetens där dess individuella förutsättningar avgör deltagandet som processbehörig.

Rättslig koherens: Argument som framhåller att en samstämmighet inom rättsordningens olika rättsområden är eftersträvansvärt.³² Exempelvis ”Eftersom skollagens regel innehåller en 15-årsgräns tar vi denna som utgångspunkt i regeln i LVU.”. På ett direkt sätt förmedlar argumentet en generalisering av barn genom användningen av åldersgränsen. När det inte framgår vad regeln avser kan inget sägas om kompetens eller skyddsbehov.

³⁰ Se Svenska Akademiens ordbok (SAOB) *antagande* (tryckår 1990). Ett antagande beskrivs bland annat som något som saknar giltig grund.

³¹ Se Hellner, Jan, *Argumentation de lege ferenda*, SvJT 1975 s.407 och s.412, om att det som Hellner kallar ”tillbakablickande argumentation” avser att kodifiera äldre rätt eller utnyttja de erfarenheter som samlats tidigare och hur lagförslag grundas i att något tidigare haft starkt fäste.

³² Se i Schelin, Johan, *Kritiska perspektiv på rätten*, Poseidon Förlag AB, 2018, s.55, om att det som Schelin kallar ”horisontella systemargument” bygger på den grundläggande föreställningen att rättsregler och principer inom systemet ska harmonisera med varandra. Exempelvis genom att begrepp ska ges samma betydelse i rättssystemet. I uppsatsen avser detta argument som uttrycker en vilja om att skapa samma betydelse för rättskonstruktioner inom olika rättsområden och därigenom en samstämmighet.

Ratificeringen av barnkonventionen: Argument som kan hänföras till att ratificeringen av barnkonventionen innebar en folkrättslig bundenhet att säkerställa en överensstämmelse mellan nationella regler och barnkonventionens rättigheter varför vissa val är önskvärda.³³ Exempelvis ”Eftersom barnet har en rätt att få uttrycka sin åsikt och få denna tillmätt betydelse utifrån sin ålder och mognad i artikel 12 i barnkonventionen ska vi skapa en sådan regel i LVU.”. På ett indirekt sätt kommuniceras det individuella barnets kompetens när deras åsikter ska få uttryckas och tillmätas betydelse i beslutsfattandet. Det framgår dock inte tydligt om åsikterna ses som viktiga utan rättigheten att få uttrycka dem är det som anges som skäl.

Legitimering genom andra reglers existens: Argument som legitimerar en regels utformning utifrån existensen av en annan regel.³⁴ Exempelvis ”Då barn yngre än 15 år får en särskild ställföreträdare enligt 30 § saknas skäl att ändra regeln i 35 §.”. På ett indirekt sätt kommuniceras en generalisering av barn när endast barnen yngre än 15 år påverkas av reglerna.

I analysens andra del besvaras uppsatsens tredje frågeställning. Utifrån kartläggningen analyseras förenligheten mellan de synsätt på barnet som kommuniceras genom argumentationen till stöd för, och utformningen av, nu gällande regler och ett barnrättsbaserat synsätt. Utifrån kartläggningen kan rekonstruktionsbehov identifieras utifrån lagstiftarens önskan om att lägga ett barnrättsbaserat synsätt som grund för rättsregler. För att identifiera rekonstruktionsbehov används tabellen nedan. Tabellen baseras på ett barnrättsbaserat synsätt där det individuella barnet placeras i centrum och ses som en i grunden kompetent individ. Men det framgår också att tydligt motiverade skyddsbehov kan användas för att begränsa barnets deltagande eller medbestämmande, se ovan avsnitt 1.3.2. Om ”Individuella barnet” och/eller ”Kompetens” och/eller ”skyddsbehov” kommuniceras och skyddsbehoven tydligt motiveras, föreligger inget rekonstruktionsbehov då detta är i linje med synsättet. Om ”Generalisering” eller ”Avsaknad av tillräcklig kompetens” kommuniceras föreligger i stället rekonstruktionsbehov när detta är i motsats till synsättet. Om begreppen ”Kompetens” avgränsas till vissa barn och ”skyddsbehov” används utan att tydligt motiveras, föreligger också rekonstruktionsbehov. Detta då alla barn ses som kompetenta i synsättet och skyddsbehoven måste tydligt motiveras för att begränsningen i deltagandet ska förstås.

³³ Artikel 4 Barnkonventionen. Se vidare i Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, sjunde upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2019, s.36.

³⁴ Se i Schelin, Johan (2018) s.55, om att det som Schelin kallar ”horisontella systemargument” även används som stöd för denna kategori då horisontella systemargument sägs kunna sträva mot att undvika luckor eller regelkollisioner i systemet varför en legitimering av en regel utifrån en annan då kan förstås.

Ett barnrättsbaserat synsätt			I strid med ett barnrättsbaserat synsätt		
Individuella barnet	Kompetens	Tydliga skyddsbehov	Otydliga skyddsbehov	Avsaknad av tillräcklig kompetens	Generalisering
(X)	(X)	(X)	(X)	(X)	(X)

1.4.3 Diskussion – att våga tänka nytt

I uppsatsens fjärde kapitel besvaras uppsatsens fjärde frågeställning. För att visa hur eventuella rekonstruktionsbehov kan hanteras för att därigenom lägga ett barnrättsbaserat synsätt till grund för argumentationen till stöd för, och utformningen av, rättsreglerna diskuteras förändringsmöjligheter. Diskussionen förs utifrån de kartlagda argument som använts till stöd för reglerna och de identifierade rekonstruktionsbehoven.

1.4.4 Sammanfattande avslut

I uppsatsens femte kapitel sammanfattas uppsatsens slutsatser och en framåtblick görs.

1.5 Avgränsningar

Uppsatsen avser inte att skapa en heltäckande bild av alla likheter och skillnader mellan rättsregler för barnets deltagande i rättsprocesser. Bestämmelserna har valts ut som en fallstudie för att analysera hur processrättsliga regler om beaktande av barns åsikter och deras deltagande i processer motiverats och utformats i syfte att visa hur ett barnrättsbaserat synsätt kan läggas till grund för svenska rättsregler. Utifrån detta syfte har flera avgränsningar gjorts. ”Deltagande” är avgränsat till att barnet kommer till tals och självt medverkar inför myndigheter, varför annat deltagande som att motta information och andra former inte omfattas.

Ytterligare avgränsning är att LVU tillämpas på personer upp till 18 respektive 21 år beroende på vilket lagstöd som använts till tvångsomhändertagandet.³⁵ I LVU benämns dessa personer både som ”barn” och ”den unge”. Då uppsatsen använder ett barnrättsbaserat synsätt som har kopplingar till barnkonventionen vilken endast omfattar och benämner personer upp till 18 år som barn, avgränsas uppsatsen till att omfatta dessa personer.³⁶ När lydelsen av lagregler diskuteras och där begreppet ”den unge” förekommer i verkligheten benämns detta i uppsatsen som barnet/barn vilket måste nämnas för att förståelsen av rätten inte blir felaktig.

³⁵ Se 21 § LVU om att vården som beslutats med stöd av 2 § upphör när personen fyller 18 år jämfört med vård som beslutats enligt 3 § som upphör senast när personen fyllt 21 år.

³⁶ Artikel 1 barnkonventionen.

Uppsatsens diskussion avgränsas till argumenten som kan kartläggas i analysen till stöd för reglernas utformning. Andra argument och eftersträvansvärda ändamål såsom processekonomiska aspekter, likhet inför lagen, etc. som inte uttryckligen använts kommer därför inte att hanteras. En medvetenhet ska dock finnas om att ändamål som dessa kan finnas och motivera en annan utformning på reglerna och argumentationen än den som föreslås i uppsatsen.

Frågor kring barns rättsliga förhållanden berörs inte enbart i barnkonventionen och i nationell rätt. Även i andra globala och regionala konventioner fastslås barns rättigheter. Då uppsatsens fokus riktas mot svensk lagstiftning och barnkonventionen samt då omfattningen på uppsatsen även sätter gränser, ingår inte sådant annat material i uppsatsen.

1.6 Tidigare forskning

År 2008 publicerades forskningsprogrammet *Barn som aktörer* i vilket 15 forskare arbetade med den övergripande avsikten att studera om, hur och i vad mån barnkonventionen påverkar relationen mellan barn och vuxna.³⁷ I två av projekten presenterades slutsatser av särskilt intresse för uppsatsen. *Rebecca Stern* visar att synen på barn i de flesta samhällen, oavsett ekonomiska, politiska eller geografiska olikheter, är att barn inte är kapabla eller kompetenta nog för att på ett relevant sätt kunna delta i beslutsprocesser.³⁸ *Hans Eklund* menar att överväganden kring barns kompetens verkar ha spelat olika stor roll i en jämförelse av processrättsliga regler för brottmålsprocessen jämfört med tvistemålsprocessen, samt att det ofta saknas rationella överväganden bakom barns processuella ställning vid olika åldersgränser.³⁹ Uppsatsens resultat kan därför, i relation till denna forskning, tillföra ny kunskap från en senare genomförd analys utifrån ett barnrättsbaserat synsätt med reglerna i LVU som fokus.

Titti Mattsson har efter sin doktorsavhandling år 2002 publicerat mycket forskning där tvångsvårdsprocessen undersökts utifrån begreppen barnets rättssäkerhet, integritetsskydd och gradvis stigande autonomi.⁴⁰ Mattssons forskning används även som grund till SOU 2015:71 *Barns och ungas rätt vid tvångsvård – Förslag till ny LVU* då hon på utredningens uppdrag analyserat hur barnrättsperspektivet kan stärkas i en omarbetad LVU med fokus på det offentliga biträdets roll

³⁷ Se Olsen, Lena & Saalden, Åke, *Barn som aktörer: en slutpunkt*, Iustus Förlag, Uppsala, 2008.

³⁸ Stern, Rebecca, *The Child's Rights to Participation – Reality or Rhetoric?*, Uppsala Universitet, 2006, s.259-262, ingår i: Olsen, Lena & Saalden, Åke (2008).

³⁹ Eklund, Hans, *Barns processuella ställning*, Uppsala Universitet, Iustus Förlag, (2008) s.65–104, ingår i Olsen, Lena & Saalden, Åke (2008).

⁴⁰ Mattsson, Titti (2002). Se mer i Mattsson, Titti (2006).

som särskild ställföreträdare.⁴¹ En fråga som Mattsson inte själv utreder men synliggör är det angelägna i att närmare studera 15-årsgränsen för processbehörighet i 36 § 2 st. LVU.⁴² Föreliggande arbete tillför därför något nytt i den pågående diskussionen om behov av ett fortsatt förändringsarbete i riktning mot att använda ett barnrättsperspektiv, eller som i uppsats, ett barnrättsbaserat synsätt.⁴³

⁴¹ Mattsson, Titti, *Barnrättsperspektiv i LVU-sammanhang*, Lunds Universitet, s. 22–24, bilaga 3 i SOU 2015:71.

⁴² A.a. s.24–25, fotnot 53.

⁴³ A.a. s. 1–11, för definitionen av ett barnrättsperspektiv. Se särskilt s.3 om att en grundläggande del i ett barnrättsperspektiv är att barnkonventionens andemening präglar lagstiftning och tillämpning.

2 Rättskonstruktionerna i ett större sammanhang

I uppsatsens inledning beskrivs hur synen på barnet varierat över tid, att det i den svenska rätten finns rättskonstruktioner om parter deltagande i rättsprocesser och att några av dessa återfinns i LVU. I föreliggande kapitel utvecklas detta samtidigt som viss ny information om barnkonventionen presenteras i syfte att öka förståelsen för rättskonstruktionerna om barnets processbehörighet och möjlighet att komma till tals innan analysen inleds.

2.1 Synen på barnet har förändrats över tid

Synen på barn har förändrats över tid varför olika synsätt har använts, och fortsatt nyttjas, för att motivera och kritisera utformningen av rättsregler.⁴⁴ Från 70-talet och framåt präglas den svenska rätten främst av två perspektiv.⁴⁵ Dessa kallas ibland ”ett behovsorienterat synsätt” och ”ett kompetensorienterat synsätt”, men i andra sammanhang även som synsätt på barnet som objekt och aktör.⁴⁶ I ett behovsorienterat ses barn som objekt i en generaliserad sårbar grupp med behov som vuxna har ett ansvar att tillgodose varför regler som åstadkommer sådant skydd är motiverade.⁴⁷ Genom ett kompetensorienterat ses barnet i stället som ett självständigt rättsligt subjekt med förmågor att uttrycka beaktansvärda viljor varför de utifrån sin stigande ålder anses kunna bestämma i frågor som angår dem.⁴⁸ Då ett barnrättsbaserat synsätt sätter det individuella barnet i centrum, ser varje barn som en i grunden kompetent individ, men också som en individ som det kan finnas särskilda och tydligt uttryckta skäl att skydda kolliderar perspektivet med ett behovsorienterat synsätt som generaliserar barn och skyddsbehov. Vidare delar synsättet det kompetensorienterades syn på det kompetenta barnet, men inbegriper även att det utifrån ett individuellt barns skyddsbehov kan finnas skäl att begränsa barnets inflytande och deltagande.⁴⁹

2.2 Rättskonstruktioner för personers deltagande i rättsprocesser

I den svenska rätten kan olika rättskonstruktioner om parter deltagande i rättsprocesser återfinnas. *Partsbehörighet* avser förmågan att som rättsligt subjekt vara part i en rättegång, varför alla barn och

⁴⁴ Singer, Anna (2017) s.20–26, om hur synsätt på barnet under 70-talet användes för att kritisera det äldre synsättet och sedan användas som rättfärdigande grund för reformarbete.

⁴⁵ SOU 1987:7 s.73, om barns osynlighet i rättsliga sammanhang. Singer, Anna (2017) s.20–21, om hur grunden för dagens regler om barnets rättsliga förhållanden skapades från 1900-talets början och att föräldramakten då inledningsvis var stor.

⁴⁶ Singer, Anna (2017) s.21–26 och SOU 2015:71 s.191–192.

⁴⁷ Singer, Anna (2017) s.21–24 och SOU 2015:71 s.191.

⁴⁸ Singer, Anna (2017) s.24–25.

⁴⁹ FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 13, p.59 och p.72a). Singer, Anna (2017) s.29 och s.32–33. Stern, Rebecca (2007) s.19.

vuxna som är rättsliga subjekt även kan vara partsbehöriga.⁵⁰ I LVU-processen är de partsbehöriga socialnämnden, vårdnadshavarna och barnet.⁵¹ *Talerätten* reglerar sedan partens möjlighet att i en särskild rättegång kunna väcka talan, argumentera för sin sak och överklaga avgöranden.⁵² I vissa rättsområden är denna talerätt begränsad vilket exempelvis är fallet i LVU där endast socialnämnden kan väcka talan till nya processer.⁵³ *Processbehörigheten* avgör därefter om parten med talerätt kan utöva denna på egen hand, eller om en ställföreträdare krävs för att föra partens talan.⁵⁴ Slutligen finns olika rättskonstruktioner om *att komma till tals* för en person med vissa intressen i processens utgång.⁵⁵ För barn aktualiserades en sådan rättskonstruktion om att komma till tals än mer efter Sveriges ratificering av barnkonventionen.

2.3 Ratificeringen av barnkonventionen och artikel 3 och 12

Ratificeringen av barnkonventionen år 1990 innebar en folkrättslig bundenhet för den svenska staten att säkerställa den nationella rättens överensstämmelse med barnkonventionens artiklar.⁵⁶ Innan inkorporeringen från den 1 januari 2020 har främst ett successivt transformeringsarbete⁵⁷ av svenska regler genomförts där särskilt artikel 3 och artikel 12 i barnkonventionen implementerats vilket påverkat barnets deltagande i rättsprocesser.⁵⁸ Artikel 3 ger uttryck för principen om barnets bästa vilken beskrivits som målet för beslutsfattandet i alla frågor som rör barn.⁵⁹ Barnkonventionen uttrycker ingen klar innebörd av principen då den ska betraktas som ett dynamiskt och öppet koncept som kräver anpassning till det individuella barnets sammanhang.⁶⁰ Vissa faktorer av vikt vid bedömningen av barnets bästa sägs emellertid vara omsorg om barnet, dess skydd, säkerhet och åsikter.⁶¹ För när barnets bästa är målet, sägs barnets åsikter vara en del i metoden att nå detta mål. Tillämpningen av barnets bästa kräver därför att artikel 12 uppfylls.⁶²

⁵⁰ 11 kap. 1 § 1 st. RB. Se mer i Thornefors, Christer, *11 kap. 1 § 1 st. Rättegångsbalk (1942:740)*, Lexino lagkommentar, (JUNO), 2020-10-12. Vidare i prop. 1994/95:224 *Barn rätt att komma till tals*, s.14.

⁵¹ SOU 2015:71 s.458–459.

⁵² Prop. 1994/95:224 s.14, om att talerätten som huvudregel inbegriper en *initiativrätt* (att starta en process), en *argumentationsrätt* (framföra synpunkter i processen) och en *klagorätt* (att överklaga ett avgörande).

⁵³ Se 4 § LVU för socialnämndens initiativrätt. SOU 2015:71 s.459.

⁵⁴ Jfr. 11 kap 1 § 2 st. rättegångsbalk (1942:740). Se vidare i prop. 1994/95:224 s.14.

⁵⁵ Prop. 1994/95:224 s.14.

⁵⁶ Artikel 4 Barnkonventionen. Singer, Anna (2017) s.25–26. Schiratzki, Johanna (2019) s.36.

⁵⁷ Se prop. 2017/18:186 s.60, om att då Sverige är en dualistisk stat krävs det för att en internationell överenskommelse som barnkonventionen ska bli gällande i svensk rätt att den införlivas i den nationella rätten. Införlivningen kan ske på tre sätt. Genom att normharmonisering kan konstateras mellan gällande nationella regler och artiklarna/bestämmelserna i den internationella överenskommelsen. Genom transformering av nationella regler så att de ändras, eller att nya enstaka regler införs. Slutligen genom inkorporering vilket innebär att en ny nationell lag stiftas genom vilken det föreskrivs att den internationella överenskommelsen ska gälla som lag i nationell rätt.

⁵⁸ Prop. 2017/18:186 s.63–64, för en exemplifiering av antagna rättsregler utifrån transformationsarbetet av artikel 3 och 12 barnkonventionen.

⁵⁹ FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 12 (2009) *Barnets rätt att bli hörd*, p.74.

⁶⁰ FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 14 (2013) *Barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet*, p.1.

⁶¹ A.a. p.52–79.

⁶² FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 12 (2009), p.74 och allmänna kommentar nr 14 (2013), p.43–44.

Barnkonventionens artikel 12 fastslår en rättighet i två steg. Först, att barnet i stånd att bilda egna åsikter har rätt att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet, särskilt i rättsprocesser.⁶³ Sedan, att åsikterna ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.⁶⁴ Rättigheten i artikel 12 ger med andra ord inte stöd för en självbestämmanderätt. Men, ett inflytande och medbestämmande i beslutsfattandet stadgas utifrån barnets individuella ålder och mognad.⁶⁵ I LVU hittas som tidigare visats olika bestämmelser som reglerar barnets deltagande och där transformeringsarbetet av artikel 12 främst kan ses i 36 § 1 st. 2–4 meningens LVU.

2.4 LVU – en skyddslagstiftning

LVU tillämpas när ett barn inte kan ges frivillig vård och när allvarliga missförhållanden i barnets hem, de s.k. ”miljöfallen”, eller barnets eget beteende, de s.k. ”beteendefallen” medför en påtaglig risk för att barnets hälsa eller utveckling skadas varför tvångsombändertaganden anses krävas.⁶⁶ Lagen beskrivs i dag som en skyddslag eftersom vården ges i syfte att vårda och hjälpa barnet för dennes egen skull.⁶⁷ Trots detta uttalade skyddssyfte anses besluten som fattas under lagen vara några av de mest ingripande åtgärder som staten vidtar mot barn. Detta sägs bland annat bero på avsaknaden av frivillighet samt att placeringarna sker till obekanta och alltför ofta otrygga hem.⁶⁸ Processerna är därför av stor betydelse för barnet varför barnets deltagande kan anses vara särskilt viktigt. Genom rättskonstruktionerna som angår barnets deltagande och ingår i uppsatsens studie tillmäts barnets åsikter olika betydelse och faktorerna ålder och mognad spelar en varierande roll.

15-årsgränsen som i dag återfinns i regeln om processbehörighet i 36 § 2 st. 1 meningens LVU kan spåras tillbaka till bestämmelser om barnets deltagande under redan tidigt 1900-tal.⁶⁹ Från 60-talet och framåt har den sedan använts i regeln om processbehörighet.⁷⁰ De lagstiftningsmässiga skillnaderna mellan det processbehöriga barnets deltagande och beaktandet av dennes åsikter, och det icke-processbehöriga barnet har visat sig vara betydelsefulla i praktiken. I stället för att kunna

⁶³ Se särskilt artikel 12.2 Barnkonventionen.

⁶⁴ FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 12 (2009) p.15.

⁶⁵ Schiratzki, Johanna (2019) s.35.

⁶⁶ 1–3 §§ LVU. Se vidare i SOU 2015:71 s.288–335, för en mer utförlig beskrivning.

⁶⁷ Prop. 2002/03:53 s.44–45. SOU 2015:71 s.310. Se vidare i Leviner, Pernilla & Lundström, Tommy, *Om tvångsombändertagande av barn – en inledning*, kapitel som ingår i boken *Tvångsvård av barn och unga – rättigheter, utmaningar och gränzoner*, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017, s.20.

⁶⁸ Mattsson, Titti, *Barnrättsperspektivet i tvångsvården för barn och unga*, kapitel som ingår i boken *Tvångsvård av barn och unga – rättigheter, utmaningar och gränzoner*, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017, s.104. Se vidare i Sallnäs, Marie & Wiklund Staffan, *Vårdlandskapet och tvånget. Om tvångsplaceringar i olika vårdformer under inledningen av 2000-talet*, kapitel som ingår i boken *Tvångsvård av barn och unga – rättigheter, utmaningar och gränzoner*, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017, s.59.

⁶⁹ 24 § 2 meningens ABvL, där ett barn som fyllt 15 år hade rätt att yttra sig och personligen inställa sig inför socialnämndens beslut om tvångsombändertaganden.

⁷⁰ SOU 1987:7 s.76, om att det bestämdes att ett 15-årigt barn fick föra sin egen talan i BvL.

välja att företräda sig själv och låta de egna åsikterna styra talans utformning, företräds de icke-processbehöriga barnen i stället i regel av ett offentligt biträde som också är deras särskild ställföreträdare.⁷¹ Då ställföreträdarens uppdrag bland annat är att tillvarata barnets intressen *kan* företrädaren följa barnets åsikter när talan utformas, men kan lika gärna föra talan i en annan riktning utifrån sin uppfattning om det bästa för barnet.⁷² Att samma person intar rollen som både offentligt biträde och särskild ställföreträdare har även visat sig vara problematiskt för barnen då det offentliga biträdet i majoriteten av mål för 12-14-åringar avvek från barnets inställning och förespråkade motsatt val i utformningen av barnets egen talan.⁷³ Både i lagen och i rättstillämpningen finns därför skillnader som är betydelsefulla för barnets deltagande och beaktandet av dennes åsikter utifrån regeln om processbehörighet.⁷⁴

Regeln i 36 § 1 st. 2–4 meningen LVU, om att alla barn i dag ska ges möjlighet att framföra sina åsikter eller inställning vid alla åtgärder som socialnämnden eller domstolen vidtar enligt LVU, är en anpassning till artikel 12 i barnkonventionen.⁷⁵ Som ska visas i kommande kapitel har denna regels utformning därför förändrats i större utsträckning över tid. Det som dock bestått är 15-årsgränsen av att begränsa deltagandet för barnen yngre än 15 år i olika former som i dag återfinns i 36 § 2 st. 2 meningen LVU.

⁷¹ 36 § 3 st. och 39 § LVU. Se vidare i SOU 2015:71 s.459–460, om att huvudregeln i svensk rätt att är barnets vårdnadshavare är ställföreträdaren. Då det oftast råder motstridiga intressen mellan vårdnadshavarna och barnet i dessa processer så förordas emellertid i regel varsina offentliga biträden för barnet och vårdnadshavarna. Enligt 39 § 2–3 st. LVU blir detta offentliga biträde då även barnets särskilda ställföreträdare i stället för vårdnadshavaren. Se mer i Sunesson, Per-Anders & Lundgren, Lars, *Nya sociallagarna*, kommentaren till 36 § 3 st. LVU, (JUNO version 33) hämtad 2020-10-08.

⁷² SOU 2015:71 s.467.

⁷³ Wejedal, Sebastian & Östlund, Allison, *Advokatens roll: Om ändamålsenlig rollfördelning i mål om tvångsvård av barn*, Santérus Academic Press, Stockholm, 2016, s.89–99.

⁷⁴ En rättspraxis har dock skapats där de icke-processbehöriga barnens överklaganderätt förstärkts. Detta ses i HFD 2014 ref. 38 där domstolen tillät en 13-åring som bedömts ha viss mognad att överklaga ett beslut i strid med ställföreträdarens åsikt. Domstolen la vikt vid att barnets rätt till flerstansprövning skulle tillgodoses. Se vidare i Mattsson, Titti (2017) s.117–118.

⁷⁵ Sunesson, Per-Anders & Lundgren, Lars, *Nya sociallagarna*, kommentaren till 36 § 3 st. LVU, (JUNO version 33) hämtade 2020-10-08.

3 Analys

I detta kapitel presenterar jag uppsatsens analys i syfte att besvara de tre första frågeställningarna. Kapitlet inleds med dekonstruktionen av reglerna för barnets processbehörighet och möjlighet att komma till tals. Dekonstruktionen genomförs genom en kartläggning av vilka argument och vilka synsätt på barnet som lagts till grund för utvecklingen av, och den nuvarande regleringen i, 36 § LVU. Som visas har reglerna ändrats på varierande sätt och i olika utsträckning. Detta äldre material synliggör därför både argument och synsätt som motiverar nu gällande regler och visar hur argument och synsätt på barnet i vissa fall förändrats över tid. Kategorierna av argument är som tidigare nämnts de följande: *direkt kommunicerade synsätt på barnet*, *antaganden*, *tillbakablickande argument*, *rättslig koherens*, *ratificeringen av barnkonventionen* och *legitimering genom andra reglers existens*. Utifrån denna dekonstruktion identifierar jag i kapitlets andra del om rekonstruktionsbehov föreligger av nu gällande regler och deras underliggande motiveringar utifrån ett barnrättsbaserat synsätt. De synsätt på barnet som eftersöks i kartläggningen är, ifall barnet ses som en *individ*, som ett *objekt i en generaliserad grupp*, som *kompetent*, en person med *avsaknad av tillräcklig kompetens* och slutligen som individ eller tillhörande en grupp som anses ha ett *skyddsbehov*.

Kartläggningen sker i kronologisk ordning där uppsatsens äldsta material presenteras först. De antagna lydelsernas utveckling presenteras i tabeller där fetstil markerar förändringar. För att förtydliga kartläggningens slutsatser presenterar jag efter kartläggningen en sammanfattning av avsnittets slutsatser. Efter sammanfattningen genomförs analysen av rekonstruktionsbehov.

3.1 Kartläggning av argument och synsätt på barnet

3.1.1 SOU 1977:40⁷⁶ och prop. 1979/80:1⁷⁷

Till grund för 1980-års lag i ÄLVU användes SOU 1977:40 och prop. 1979/80:1. När riksdagen antog lagen infördes i 19 § 1 och 2 st. två bestämmelser. En att barnet som fyllt 15 år var processbehörig. Den andra att barn yngre än 15 år borde höras om det kunde vara till nytta för domstolens utredningsarbete och barnet inte kunde antas ta skada.

⁷⁶ SOU 1977:40 *Socialtjänst och socialförsäkringstillägg: lagar och motiv: Socialutredningens slutbetänkande*.

⁷⁷ Prop. 1979/80:1 *Om socialtjänsten*.

	19 § antagen lydelse ikraft 1982 ⁷⁸
	<p>Har den unge fyllt 15 år, har han rätt att själv föra sin talan i mål och ärenden enligt denna lag.</p> <p>Barn som är yngre bör höras, om det kan vara till nytta för utredningen och barnet inte kan antas ta skada av det.</p>

3.1.1.1 Processbehörigheten

3.1.1.1.1 SOU 1977:40

I SOU 1977:40 föreslår utredarna att en socialnämndslag för både frivilligvården och tvångsvården ska antas och i vilken en bestämmelse att ett barn som fyllt 15 år ska ha rätt att själv föra sin talan i mål och ärenden ska ingå.⁷⁹ Utredarna inleder motivering till 15-årsgränsen med ett ställningstagande:

Även i en ny lag måste ingå bestämmelser som anger vid vilken ålder den unge skall tilläggas rätt att själv besluta i frågor enligt socialtjänstlagen och lagen med särskilda bestämmelser om vård av underårig. Denna fråga bör ses mot bakgrund av föräldrabalkens bestämmelser om vårdnad.⁸⁰

Utredarna använder ett argument av *rättslig koherens* när de tar sin utgångspunkt i då gällande regler i föräldrabalk (1940:381) (FB). Resonemanget fortsätter därefter utifrån reglerna i FB och 1960-års barnavårdslag (BvL) och de förklarar att föräldrar som huvudregel får företräda barnet i rättsliga situationer men att det i BvL som undantag gäller att barn äldre än 15 år på egen hand får besluta i ärenden enligt BvL som kräver barnets samtycke.⁸¹ Utifrån detta menar utredarna att det på motsvarande sätt bör intas liknande regler i den nya lagen och att skäl saknas av att frånga den nu gällande åldersgränsen vid 15 år.⁸² Utredarna rättfärdigar därför förslaget med ett *tillbakablickande argument* om att bevara den gällande ordningen. Genom önskan att bevara 15-årsgränsen kommuniceras indirekt att barnen ses som *objekt i grupp*, där barn äldre än 15 år ses som *kompetenta*

⁷⁸ 19 § ÄLVU, SFS 1980:621 ikraft 1982-01-01.

⁷⁹ SOU 1977:40 s.39, för författningsförslaget för den 18 §.

⁸⁰ A.bet. s.587.

⁸¹ A.bet. s.585–587.

⁸² A.bet. s.587.

nog att föra sin egen talan, medan barn yngre än 15 år anses *sakna tillräcklig kompetens*. Intressant är att i en annan del i samma SOU verkar utredarna i stället ifrågasätta åldersgränsen och det individuella barnet placeras i fokus.⁸³ De säger kortfattat:

Länsrätten bör i varje särskilt fall pröva processbehörigheten, varvid utgången av denna bedömning blir avgörande för vilka som skall kallas till förhandling. Därvid torde den som fyllt 15 år som regel anses äga sådan behörighet medan frågan för dem som är i åldrar därunder får bedömas med hänsyn till den underåriges mognad och omständigheterna i övrigt.⁸⁴

Utredarna motiverar inte varför en individuell prövning borde ske varför ett *antagande* om att så bör ske utan en tydligare motivering är det enda som kan utläsas. Övervägandet förmedlar dock möjligen på ett indirekt sätt ett synsätt av att det *individuella barnets* förmågor är i fokus när utredarna överväger att låta omständigheterna i det särskilda fallet styra. Avgörande är dock vilka faktorer som utredarna ansåg skulle beaktas i prövningen och detta skriver de inte ut. När utredarna därefter skriver att barn äldre än 15 år i regel anses äga sådan behörighet använder de dock återigen ett *direkt synsätt på barnets kompetens* som kommunicerar en *generalisering* där *kompetensen* hos barn äldre än 15 år i regel anses finnas och inte för barn yngre än denna ålder. När de även skriver att individuella förutsättningar av mognad och omständigheter i övrigt ska användas för barn yngre än 15 år, men inte för de äldre barnen, blir generaliseringen och synsättet på barnens olika kompetens mellan åldersgrupperingarna tydligare. Sammanfattningsvis ifrågasätter utredarna till viss del användningen av en given åldersgräns för regeln om processbehörighet och tar avstånd från då gällande regelverk. När förslaget trots allt blev att använda 15-årsgränsen blir slutsatsen dock att de la mest vikt vid den redan gällande ordningen.

3.1.1.1.2 Prop. 1979/80:1

Prop. 1979/80:1 tar regeringen fasta på förslaget om att använda åldersgränsen vid 15 år och utredningens övervägande om prövning i varje särskilt fall kommenteras egentligen inte.⁸⁵ Propositionen tar inte heller förslaget om en socialnämndslag vidare, utan i stället förordar regeringen två från varandra fristående lagar, ÄLVU och (äldre socialtjänstlag) (ÄSoL), i vilka de

⁸³ A.bet. s.434–438, särskilt s.437–438.

⁸⁴ A.bet. s.438.

⁸⁵ Mattsson, Titti (2002) s.176.

presenterar en bestämmelse om att ett barn som fyllt 15 år ska vara processbehörigt.⁸⁶ Även propositionen tar med andra ord utgångspunkt i åldersgränsen om 15 år. Som argument använder regeringen ett *tillbakablickande argument* genom hänvisningar till 15-årsgränsen i BvL samt att åldersgränsen var det som utredarna i SOU 1977:40 föreslagit.⁸⁷ Därefter presenterar propositionen emellertid ett visst ifrågasättande av valet av 15 år för åldersgränsen genom att förklara att frågan hade väckts om att även barn yngre än 15 år borde ges självständig partsställning i mål och ärenden som rör barnet.⁸⁸ Till dessa väckta frågor skrevs:

Jag har stor förståelse för sådana synpunkter. Jag anser att barns rätt till självständighet hittills inte har beaktats i tillräcklig grad och att respekten för barns vilja inte sällan har blivit eftersatt. Det har naturligtvis i allmänhet skett i syfte att skydda barnet från svåra och besvärliga upplevelser. Resultatet har dock ofta blivit att för barnen djupt ingripande beslut har fattats över deras huvuden och mot deras vilja trots att de mycket väl hade kunnat delta i övervägandena.⁸⁹

Trots att detta verkar vara ett visst ifrågasättande av tidigare använda skyddsbehov för att hindra barns deltagande, hänvisar regeringen därefter endast till en annan utredning⁹⁰ som de säger arbetar med närliggande frågor och yttrar:

I avvaktan på utredningens ställningstaganden anser jag att tiden inte nu är mogen att föreslå någon särskild ordning för mål och ärenden inom socialtjänsten. Jag ställer mig därför bakom socialutredningens förslag att barn över 15 år skall själva få föra sin talan.⁹¹

Genom hänvisningen till den andra utredningen undviker regeringen därför att tydligt ta ställning till frågan om att använda en åldersgräns och till vilken ålder denna ska bestämmas. De uttrycker dock att tiden i deras mening ännu inte är mogen för förändring. Genom att lagförslaget är en fortsatt användning av 15-årsgränsen mot bakgrund av äldre regler kommuniceras fortsatt på ett

⁸⁶ Prop. 1979/80:1 s.56. Lagförslaget var 19 § 1 st. ÄLVU och 56 § 1 st. ÅSoL. I prop. 1979/80:1 s.604, skrevs att den föreslagna bestämmelsen i 19 § hade en motsvarighet i 56 § varför resonemangen som fördes kring den 56 § anses relevanta även för uppsatsen där det är den 19 § som är i fokus.

⁸⁷ A.prop. s.407–408. Som exempel hänvisades till 15 §, 19 §, 23 § BvL.

⁸⁸ Prop. 1979/80:1 s.409.

⁸⁹ A.prop. s.409.

⁹⁰ Hänvisningen gjordes till Ju 1977:08 *om barnens rätt*.

⁹¹ Prop. 1979/80:1 s.409.

indirekt sätt en syn på barnet som en del i en *generaliserad grupp* utifrån sin ålder där *kompetensen* hos grupperna förutsätts och inte förutsätts finnas.

3.1.1.2 *Barnets möjlighet att komma till tals i socialnämndens och domstolens beslutsfattande*

3.1.1.2.1 SOU 1977:40

I SOU 1977:40 lämnar utredarna endast lagförslag för regeln om processbehörighet, men de uttrycker även vissa överväganden om att höra barn i en vidare mening än så. Gällande att inkludera barn i utredningsarbetet menar utredarna:

För många barn skulle det vara till uppenbar skada om barnet fick del av hela den utredning som ligger till grund för nämndens beslut. Vetskapen om föräldrars svårigheter och om under utredningen gjorda uttalanden rörande deras lämplighet som vårdnadshavare skulle medföra allvarliga påfrestningar. Å andra sidan är det, om barnet nått erforderlig mognad, viktigt för nämnden att vid sitt ställningstagande känna till barnets inställning.⁹²

Här presenterar de därför argument som *direkt kommunicerar ett skyddsbehov* samt att det utifrån barnets *kompetens* är viktigt att känna till barnets inställning när de nått erforderlig mognad. Utredarna uttrycker sedan i relation till deras förslag att behålla processbehörigheten vid 15 år att:

Som framhållits i de allmänna motiven bör bestämmelsen inte utgöra hinder mot att den som är under 15 år i ärenden som rör honom hörs under utredningen eller på annat sätt får medverka under denna. Det är således socialnämndens skyldighet att låta även den som är under 15 år delta vid utredningen i den utsträckning som den underåriges mognad och utvecklig medger.⁹³

Argumentet till stöd för övervägandet kan därför ses som *en legitimering av regeln utifrån 15-årsgränsen i den föreslagna regeln för processbehörighet*. Trots att utredarna verkar underbygga den uttryckta skyldigheten av att höra även barnen yngre än 15 år utifrån ett *direkt kommunicerat synsätt på deras kompetens* utifrån mognad och utveckling, blir argumentationen osäker när de därefter inte lämnar något lagförslag på en sådan regel.

⁹² SOU 1977:4 s.586-587.

⁹³ A.bet. s.871.

3.1.1.2.2 Prop. 1979/80:1

I prop. 1979/80:1 diskuterar regeringen hörandet av barn yngre än 15 år. Remissutlåtanden hade utifrån SOU:ns överväganden påpekat att de ansåg att det var särskilt viktigt att barnets mening inhämtas även före det att barnet fyllt 15 år.⁹⁴ I relation till propositionens förslag om en 15-årsgräns för processbehörighet skriver regeringen att:

Däremot finner jag det önskvärt att det av lagtexten framgår klarare än vad det gör i utredningens förslag, att också mindre barn bör höras, om det kan vara till nytta för utredningen och barnet inte kan antas ta skada av det.⁹⁵

Regeringen väljer därför åldersgränsen utifrån förslaget om processbehörighet varför utformningen *legitimeras genom denna andra föreslagna regels utformning*. Jämfört med SOU 1977:40 lämnar propositionen nu ett konkret lagförslag på att höra även barn yngre än 15 år i utredningsarbetet varför detta får anses betona dessa barns deltagande mer. Ordvalen ”bör”, ”om det kan vara till nytta”, och ifall ”barnet inte kan antas ta skada av det”, förklaras dock inte med några argument. Ordvalen bör, och att nyttan måste bedömas, förmedlar dock indirekt en *nedtoning av barnens kompetens* när nyttan måste bevisas och hörandet inte måste ske. Antagandet av skada kommunicerar även indirekt ett synsätt av *skyddsbehov* gentemot endast dessa barn.

3.1.2 SOU 1986:20⁹⁶ och prop. 1989/90:28⁹⁷

Som grund för antagandet av LVU användes SOU 1986:20⁹⁸ och prop. 1989/90:28. När lagen antogs överförde lagstiftaren den 19 § till 36 §. Vissa förändringar i ordalydelsen gjordes, men varken regeringen eller utredarna diskuterade innehållet i propositionen eller SOU:n. I specialmotiveringarna skriver de dock att 36 § motsvarar den 19 § i den äldre lagen.⁹⁹ Kartläggningen inkluderar detta för att visa den fortsatta framväxten av rättskonstruktionerna.

⁹⁴ Prop. 1979/80:1 s.407-409.

⁹⁵ A.prop. s.409.

⁹⁶ SOU 1986:20 *Barns behov och föräldrars rätt – Socialtjänstens arbete med utsatta familjer*.

⁹⁷ Prop. 1989/90:28 *Vård i vissa fall av barn och ungdomar*.

⁹⁸ SOU 1986:20, är ett av flera delbetänkanden i Socialberedningen som låg till grund för propositionens olika lagförslag. Men det var i SOU 1986:20 som översynen av reglerna i ÄLVU genomfördes varför det är denna utredning som kartläggs i uppsatsen. Se prop. 1989/90:28 s.36, för en beskrivning av ärendets gång.

⁹⁹ Prop. 1989/90:28 s.124 och SOU 1986:20 s.376, om att den föreslagna 36 § motsvarade 19 § i den äldre lagen.

19 § tidigare lydelse ikraft 1982 ¹⁰⁰	36 § antagen lydelse ikraft 1990 ¹⁰¹
Har den unge fyllt 15 år , har han rätt att själv föra sin talan i mål och ärenden enligt denna lag.	Om den unge har fyllt 15 år , har han rätt att själv föra sin talan i mål och ärenden enligt denna lag.
Barn som är yngre bör höras, om det kan vara till nytta för utredningen och barnet inte kan antas ta skada av det.	Barn som är yngre bör höras om det kan antas vara till nytta för utredningen och det kan antas att barnet inte tar skada av att höras.

3.1.3 SOU 1987:7 och prop. 1994/95:224

SOU 1987:7 och prop. 1994/95:224 presenterar överväganden för både regeln om processbehörighet och om att höra barn yngre än 15 år i domstolens utredningsarbete. I lagändringen som antogs korrigerade lagstiftaren dock endast ordalydelsen i tredje stycket. Den större förändringen var antagandet av det andra stycket i 36 §. Då detta stycke är utanför uppsatsens fokus presenteras emellertid inte de överväganden och förslag som lämnas till stöd för detta.

36 § tidigare lydelse ikraft 1990 ¹⁰²	36 § antagen lydelse i kraft 1996 ¹⁰³
Om den unge har fyllt 15 år, har han rätt att själv föra sin talan i mål och ärenden enligt denna lag.	Om den unge har fyllt 15 år, har han rätt att själv föra sin talan i mål och ärenden enligt denna lag.
Barn som är yngre bör höras om det kan antas vara till nytta för utredningen och det kan antas att barnet inte tar skada av att höras.	Den som är förordnad enligt rättshjälpslagen (1972:429) som offentligt biträde för någon som är under 15 år, utan att samtidigt vara biträde för vårdnadshavaren, är utan särskilt förordnande den unges ställföreträdare i det mål eller ärende som förordnandet avser.
	Barn som är yngre än 15 år bör höras, om det kan vara till nytta för utredningen och det kan antas att barnet inte tar skada av att höras.

¹⁰⁰ 19 § ÄLVU, SFS 1980:621 ikraft 1982-01-01.

¹⁰¹ 36 § LVU, SFS 1990:52 ikraft 1990-07-01.

¹⁰² 36 § LVU, SFS 1990:52 ikraft 1990-07-01.

¹⁰³ 36 § LVU, SFS 1995:1244, ikraft 1996-01-01.

3.1.3.1 Processbehörigheten

3.1.3.1.1 SOU 1987:7

Majoritetens lagförslag i SOU 1987:7 är att använda en åldersgräns för regeln om processbehörighet, men att sänka denna till 12 år.¹⁰⁴ Som utgångspunkt till utredningens samtliga förslag använder utredarna ett historiskt perspektiv där de beskriver utvecklingen av synsätt på barn i rättsliga sammanhang.¹⁰⁵ Utredarna beskriver att barn nu, 1987, uppfattas som individer med rättigheter och inte enbart som bihang till sina föräldrar. Därför menar utredarna att det är i deras uppdrag att fullfölja reformarbetet av äldre regler som baserats på andra synsätt på barnet.¹⁰⁶ Utredarnas utgångspunkt i detta inledande avsnitt är därför *direkt kommunicerade synsätt på barnet*. Därefter presenterar utredarna överväganden om i vilka fall, och i vilken omfattning, barn bör ha rätt att föra sin talan i processer.¹⁰⁷ De lyfter flera aspekter till stöd för förslaget att sänka åldersgränsen till 12 år. Utredarnas utgångspunkt är att processbehörigheten spelar roll för barnets möjlighet att påverka sin situation:

Att barnet självt kan föra sin talan i mål och ärenden där det är part är enligt vår mening av positivt värde när det gäller dess möjligheter att påverka sin situation.¹⁰⁸

Dock att:

Det är inte tänkbart att vem som helst skall få vara processbehörig. För att själv få utföra sin talan måste man ha uppnått en viss mognad. Det är sålunda inte realistiskt att ge små barn processbehörighet. Visserligen kan ofta ganska små barn uttrycka åsikter om hur en fråga som berör dem personligen bör lösas. Man kan emellertid inte utgå från att de därmed förmår att bedöma sin situation på ett tillförlitligt och rimligt sätt.¹⁰⁹

Utredarna verkar därför anse att frågan om när ett barn ska tillerkännas processbehörighet ska avgöras utifrån barnets individuella mognadsgrad. Resonemanget förmedlar därför betydelsen av det *individuella barnets förutsättningar* i stället för en generalisering genom en åldersgräns. Utredarna betonar:

¹⁰⁴ SOU 1987:7 s.13 och s.49.

¹⁰⁵ A.bet. s.73-85, se särskilt s.73-74.

¹⁰⁶ A.bet. s.74 och s.83.

¹⁰⁷ A.bet. s.83.

¹⁰⁸ A.bet. s.87.

¹⁰⁹ A.bet. s.88.

En annan svårighet är att det finns stora individuella skillnader mellan barn i fråga om mognad och därmed förmåga att bedöma vad som är dess bästa. En åldersgräns måste därför väljas med en viss försiktighet.¹¹⁰

Utredarnas resonemang betonar därför återigen individen framför en generalisering, men samtidigt uttalar de en önskan om att använda en åldersgräns som återigen skapar detta. Frågan är inte om en åldersgräns bör finnas, i stället vid vilken ålder denna ska bestämmas. Svaret på frågan är:

[v]i har kommit till uppfattningen att barnet bör kunna tillerkännas processbehörighet i personliga angelägenheter vid betydligt lägre ålder än – som nu gäller i vissa typer av mål – 15 år.¹¹¹

Som stöd för detta ställningstagande använder utredarna ett argument av *rättslig koherens* genom hänvisningar till att i andra delar rättsområden och i rättspraxis till dessa regler har lagstiftaren och domstolar givit barn i 12 års ålder utökat inflytande. Bland annat i vårdnads-, umgänges-, adoptions- och namnändringen.¹¹² Detta kommenterar utredarna:

Vid denna ålder har tillräckligt många barn fått den mognad och erfarenhet att de kan ta ställning och fatta beslut.¹¹³

Utredarna förankrar därför inte de inledande resonemangen om det individuella barnets förutsättningar i lagförslaget. I stället innebär lagförslaget som de baserar på argument om *rättslig koherens* att det som återigen förmedlas är en *generalisering* av barn in i grupper där barnens *kompetens* förutsätts enbart utifrån ålder. Fler barn verkar emellertid ses som kompetenta nog genom den föreslagna sänkningen av åldersgränsen.

3.1.3.1.2 Prop. 1994/95:224

Efter ratificeringen av barnkonventionen år 1990 lämnar regeringen ifrån sig prop. 1994/95:224. Ratificeringen kan ses ha påverkat propositionens bakgrundsbeskrivning och allmänna överväganden där regeringen hänvisar till artikel 3 och 12 i barnkonventionen. Regeringen skriver

¹¹⁰ A.bet. s.88.

¹¹¹ A.bet. s.88.

¹¹² A.bet. s.88–89.

¹¹³ A.bet. s.89.

att det bästa för barnet är det centrala och att när domstolen gör denna bedömning är det viktigt att barnets egen uppfattning och önskemål kommer fram och att hänsyn tas utifrån barnets individuella ålder och mognad.¹¹⁴ Utifrån *ratificeringen av barnkonventionen* kommunicerar dessa allmänna överväganden ett fokus på det *individuella* barnets förutsättningar. Därefter betonar regeringen att frågan om talerätt bör diskuteras särskilt för olika mål- och ärendetyper varefter de skriver:

Det är inte säkert att en formell talerätt för barn är det bästa sättet att tillgodose barnets intressen eller det bästa sättet att se till att barnets vilja verkligen kommer fram och blir beaktad. Det är inte ens säkert att en formell talerätt är önskvärd. Egen talerätt är inget självändamål. Det väsentliga är att barnets vilja verkligen blir beaktad och att den blir beaktad på rätt sätt.¹¹⁵

Utifrån detta allmänna avsnitt, med utgångspunkt i *ratificeringen av barnkonventionen*, ifrågasätter därför propositionen användningen av argument av *rättslig koherens*, förespråkar särskilda prövningar i olika fall, och betonar att beaktandet av barnets viljor är det viktig. Trots detta resonemang är propositionens lagförslag för regeln om processbehörighet något annat. Angående förslaget i SOU 1987:7 om att sänka processbehörigheten till 12 år skriver regeringen kortfattat att:

Majoriteten av de remissinstanser som yttrade sig över utredningens förslag ansåg att åldersgränsen för processbehörighet borde ligga kvar vid 15 år. Som skäl anfördes att barn som är yngre än 15 år inte är mogna att föra talan på egen hand. Även i promemorian görs den bedömning att åldersgränsen för processbehörighet inte bör sänkas. Remissinstanserna har ingen annan uppfattning nu. Även regeringen instämmer i promemorians bedömning. Åldersgränsen för processbehörighet i de sociala målen bör alltså inte sänkas.¹¹⁶

Regeringen använder därför ett argument som *direkt kommunicerar deras synsätt på barnets kompetens* när de föreslår 15-årsgränsen utifrån att de anser att barn yngre än 15 år saknar tillräcklig mognad för att föra talan på egen hand. Detta förmedlar därför en *generalisering* av barnen vilket är i motsats till propositionens allmänna överväganden med individ-fokus.

¹¹⁴ Prop. 1994/95:224 s.27.

¹¹⁵ A.prop. s.27-28.

¹¹⁶ A.prop. s.44.

3.1.3.2 *Barnets möjlighet att komma till tals i socialnämndens och domstolens beslutsfattande*

3.1.3.2.1 SOU 1987:7

Utredarna i SOU 1987:7 diskuterar inte utformningen av regeln om att åsikterna från barnet yngre än 15 år borde höras i domstolens utredningsarbete. Utifrån deras förslag att sänka åldersgränsen för processbehörigheten till 12 år föreslår de dock att åldersgränsen även i denna regel sänks till denna ålder.¹¹⁷

3.1.3.2.2 Prop. 1994/95:224

I prop. 1994/94:224 är regeringens bedömning att barnets rätt att komma till tals i de sociala målen inte behöver stärkas ytterligare.¹¹⁸ Detta motiveras de kortfattat:

I de sociala målen har barnen talerätt och barn som har fyllt 15 år är dessutom processbehöriga och kan själva vidta de processhandlingar som de önskar. Genom förslaget i föregående avsnitt om särskild ställföreträdare för barn under 15 år förbättras de yngre barnens möjligheter att komma till tals i rättegången. [...] Promemorians bedömning är att det inte har kommit fram något som tyder på att barnets rätt att komma till tals i de sociala målen behöver förstärkas ytterligare. Regeringen instämmer i den bedömningen.¹¹⁹

Regeringen grundar sitt ställningstagande i ett argument av att *legitimera regelns utformning genom lagförslaget av en annan regel*. Att reglerna innebär att barnets åsikter beaktas för olika ändamål och på olika sätt verkar inte ha haft någon inverkan på resonemanget.

3.1.4 **SOU 2000:77¹²⁰ och prop. 2002/03:53**

Utredarna och regeringen skriver i SOU 2000:77 och prop. 2002/03:53 att ett syfte med lagförslagen är att stärka barnperspektivet och barnets rättigheter i LVU.¹²¹ Lagstiftaren valde dock att endast ändra pronomen i reglerna för att uppnå könsneutralitet.¹²²

¹¹⁷ SOU 1987:7 s.48.

¹¹⁸ Prop. 1994/95:224 s.47.

¹¹⁹ A.prop. s.47, se även s.23–24 för beskrivning av den gällande ordningen om att höra barn äldre än 15 år i socialnämndens utredning.

¹²⁰ SOU 2000:77 *Ombändertaganden – Sambällets ansvar för utsatta barn och unga*.

¹²¹ A.bet. s.11 och prop. 2002/03:53 s.1–2.

¹²² Prop. 2002/03:53 s.107.

36 § tidigare lydelse ikraft 1997 ¹²³	36 § antagen lydelse ikraft 2003 ¹²⁴
<p>Om den unge har fyllt 15 år, har han rätt att själv föra sin talan i mål och ärenden enligt denna lag.</p> <p>Den som är förordnad som offentligt biträde enligt 39 § för någon som är under 15 år, utan att samtidigt vara biträde för vårdnadshavaren, är utan särskilt förordnande den unges ställföreträdare i det mål eller ärende som förordnandet avser.</p> <p>Barn som är yngre än 15 år bör höras, om det kan vara till nytta för utredningen och det kan antas att barnet inte tar skada av att höras.</p>	<p>Om den unge har fyllt 15 år, har han eller hon rätt att själv föra sin talan i mål och ärenden enligt denna lag.</p> <p>Den som är förordnad som offentligt biträde enligt 39 § för någon som är under 15 år, utan att samtidigt vara biträde för vårdnadshavaren, är utan särskilt förordnande den unges ställföreträdare i det mål eller ärende som förordnandet avser.</p> <p>Barn som är yngre än 15 år bör höras, om det kan vara till nytta för utredningen och det kan antas att han eller hon inte tar skada av att höras.</p>

Den större förändringen var i stället förslagen om att nå en anpassning till artikel 3 och 12 i barnkonventionen, vilket grundade för införandet av ett femte och sjätte stycke i 1 § LVU.¹²⁵

1 § 1–4 st. ikraft 2001 ¹²⁶	1 § 5 och 6 st. antagen lydelse ikraft 2003 ¹²⁷
	<p>Vid beslut enligt denna lag skall vad som är bäst för den unge vara avgörande.</p> <p>Den unges inställning skall så långt möjligt klarläggas. Hänsyn skall tas till den unges vilja med beaktade av hans eller hennes ålder och mognad.</p>

¹²³ 36 § LVU, SFS 1996:1648 ikraft 1997-12-01.

¹²⁴ 36 § LVU, SFS 2003:406 ikraft 2003-07-01.

¹²⁵ Prop. 2002/03:53 s.105.

¹²⁶ 1 § 1-4 st. LVU, SFS 2001:466 ikraft 2001-07-01.

¹²⁷ 1 § 1-6 st. LVU, SFS 2003:406 ikraft 2003-07-01.

3.1.4.1 *Processbehörigheten*

3.1.4.1.1 SOU 2000:77 och prop. 2002/03:53

I SOU 2000:77 diskuterar utredarna inte rättskonstruktionen om processbehörighet. I prop. 2002/03:53 lämnar regeringen enbart förslag på att förändra pronomen till ”han och hon” för att uppnå könsneutralitet.¹²⁸

3.1.4.2 *Barnets möjlighet att komma till tals i socialnämndens och domstolens beslutsfattande*

3.1.4.2.1 SOU 2000:77

I SOU 2000:77 lämnar utredarna förslag på en generellt tillämpbar bestämmelse genom vilken alla barn ska ha rätt att komma till tals vid varje åtgärd som socialnämnden eller domstolen vidtar enligt LVU.¹²⁹ Som främsta argument använder de *ratificeringen av barnkonventionen* för att kritisera den då gällande 36 § 3 st. för att regeln endast omfattar åtgärder i utredningsarbetet och att nyttan av barnets åsikter ska bedömas. De skriver att enligt artikel 12 i barnkonventionen har barnet rätt att få uttrycka sin åsikt och barnkonventionen kräver inte att nytta bedöms.¹³⁰ Intressant notering är dock att utredarna trots denna kritik inte föreslår att 36 § 3 st. ska ändras utan förslaget är enbart att anta den nya bestämmelsen. I relation till artikel 12 barnkonventionen skriver utredarna:

Det kanske allra viktigaste enligt artikel 12 är emellertid att vad barnet säger skall tillmätas betydelse. En regel som säger att barnet har rätt att komma till tals riskerar att bli meningslös om det som barnet säger ändå inte behöver beaktas. Även vad små barn säger skall beaktas i förhållande till barnets ålder och mognad.¹³¹

Argumentationen kommunicerar både det *individuella* barnets förutsättningar samt betydelsen av att beakta barnets åsikter, varför utredarna indirekt förmedlar barnets *kompetens* när åsikterna beskrivs som beaktansvärda. Utredningen förmedlar dock inget direkt synsätt på barnet och ifall utredarna ansåg att åsikterna vara värdefulla säger de inte detta rakt ut. Efterlevnaden av den juridiska rättigheten är deras tydligaste skäl. Den ökade betoningen på deltagande gäller dock inte för barn yngre än 15 år i frågan om att delta direkt i domstolen. Utredarna skriver att:

”Medverkan vid en domstolsförhandling är oftast en mycket obehaglig upplevelse för ett barn och måste därför undvikas så långt det är möjligt. Socialnämnderna får i stället

¹²⁸ Prop. 2002/03:53 s.12, för författningsförslag och s.107, för specialmotivering till förslaget.

¹²⁹ SOU 2000:77 s.71.

¹³⁰ A.bet. s.74.

¹³¹ A.bet. s.74.

skaffa sig kompetens och utveckla metoder att tala med barn så att en bild av barnet, dess behov och åsikter kan förmedlas till rätten.”¹³²

Utredarna använder här ett argument som *direkt kommunicerar skyddsbehov* mot endast barn yngre än 15 år och därför kommunicerar de en *generalisering* av barnen som skyddsvärda objekt i grupp. De förklarar inte heller vad som kan orsaka en obehaglig upplevelse.

3.1.4.2.2 Prop. 2002/03:53

Även i prop. 2002/03:53 föreslår regeringen en generellt tillämpbar bestämmelse om att höra och beakta samtliga barns inställning vid alla åtgärder enligt LVU.¹³³ På liknande sätt som i utredningen använder regeringen *ratificeringen av barnkonventionen* för att rikta kritik mot nationella regler och föreslå lagändringen. Först skriver de utifrån artikel 12 i barnkonventionen att det inte får råda någon tvekan om att barnet oavsett ålder alltid har en rätt att uttrycka sin åsikt och få denna beaktad.¹³⁴ Därefter riktar de viss kritik mot då gällande regler för att motivera lagförslaget:

En generell bestämmelse av föreslagen innebörd i inledningen till LVU bör kunna tillförsäkra den unge rätten att komma till tals på ett helt annat sätt än vad som är fallet i dag. När en åtgärd enligt LVU kan bli aktuell – oavsett vilken typ av åtgärd det rör sig om – skall den unge ges tillfälle att uttrycka sin åsikt.¹³⁵

Genom argumentationen till stöd för, och lagförslaget att, utvidga regelns tillämpningsområde utöver utredningsarbete, samt att i stället för *bör* höras så *skall* barnet ges tillfälle att uttrycka sin åsikt, förmedlar regeringen på ett indirekt sätt en syn på barnet som en *kompetent* person med beaktansvärda åsikter. Inte heller regeringen förmedlar dock på ett direkt sätt ifall de ser åsikterna som värdefulla i sig. Sedan föreslår propositionen, likt utredningens förslag, att 36 § 3 st. ska bestå med begränsningen för det direkta hörandet i domstol av barn yngre än 15 år:

Medverkan vid en domstolsförhandling är oftast en mycket obehaglig upplevelse för ett barn och måste därför undvikas så långt det är möjligt.¹³⁶

¹³² A.bet. s.71.

¹³³ Prop. 2002/03:53 s.79–81.

¹³⁴ A.prop. s.79.

¹³⁵ A.prop. s.80.

¹³⁶ A.prop. s.80–81.

Argumentet är därför återigen ett *direkt kommunicerat synsätt av ett skyddsbehov* mot barn yngre än 15 år. Regeringen utvecklar inte heller vad som kan orsaka en obehaglig upplevelse.

3.1.5 Prop. 2006/07:129¹³⁷

Efter att lagstiftaren antog 1 § 6 st. LVU föreslog regeringen i denna proposition att lagstiftaren skulle tillföra ett nytt krav på lämnande av relevant information till barnet i bestämmelsen. Då informationskravet är utanför uppsatsens avgränsade område utvecklar jag inte de underliggande resonemangen, men tabellen visar rättsutvecklingen.

1 § 5 och 6 st. tidigare lydelse ikraft 2003 ¹³⁸	1 § 5 och 6 st. antagen lydelse ikraft 2008 ¹³⁹
Vid beslut enligt denna lag skall vad som är bäst för den unge vara avgörande.	Vid beslut enligt denna lag skall vad som är bäst för den unge vara avgörande.
Den unges inställning skall så långt möjligt klarläggas. Hänsyn skall tas till den unges vilja med beaktade av hans eller hennes ålder och mognad.	Den unge skall få relevant information och hans eller hennes inställning skall så långt möjligt klarläggas. Hänsyn skall tas till den unges vilja med beaktade av hans eller hennes ålder och mognad.

3.1.6 SOU 2009:68¹⁴⁰ och prop. 2012/13:10

I SOU 2009:68 lämnar utredarna förslag på att en ny lag skulle antas i vilken SoL och LVU skulle sammanföras.¹⁴¹ Prop. 2012/13:10 tog inte detta förslag vidare utan föreslog i stället förändringar i de separata lagarna.¹⁴² Lagstiftaren antog propositionens förslag på att ta bort 1 § 6 st. LVU och samla reglerna om barnets deltagande i 36 §. Den antagna lydelsen gäller än i dag.¹⁴³

1 § 5 och 6 st. tidigare lydelse ikraft 2008 ¹⁴⁴	1 § 5 st. antagen lydelse ikraft 2013 ¹⁴⁵
Vid beslut enligt denna lag skall vad som är bäst för den unge vara avgörande.	Vid beslut enligt denna lag skall vad som är bäst för den unge vara avgörande.

¹³⁷ Prop. 2006/07:129 *Utvecklingen av den sociala barn- och ungdomsvården m.m.*

¹³⁸ 1 § 5 och 6 st. LVU, SFS 2003:406 ikraft 2003-07-01.

¹³⁹ 1 § 5 och 6 st. LVU, SFS 2007:1312 ikraft 2008-04-01.

¹⁴⁰ SOU 2009:68 *Lag om stöd och skydd för barn och unga (LBU)*.

¹⁴¹ A.bet. s.22.

¹⁴² Se prop. 2012/13:10 s.5–21, för författningsförslag.

¹⁴³ Se gällande lydelse av 36 § efter SFS 2012:777 ikraft 2013-01-01.

¹⁴⁴ 1 § 5 och 6 st. LVU, SFS 2007:1312 ikraft 2008-04-01.

¹⁴⁵ 1 § 5 st. LVU, SFS 2012:777 ikraft 2013-01-01.

<p>Den unge skall få relevant information och hans eller hennes inställning skall så långt möjligt klarläggas. Hänsyn skall tas till den unges vilja med beaktade av hans eller hennes ålder och mognad.</p>	
---	--

<p>36 § tidigare lydelse ikraft 2003¹⁴⁶</p>	<p>36 § antagen lydelse ikraft 2013¹⁴⁷</p>
<p>Om den unge har fyllt 15 år, har han eller hon rätt att själv föra sin talan i mål och ärenden enligt denna lag.</p> <p>Den som är förordnad som offentligt biträde enligt 39 § för någon som är under 15 år, utan att samtidigt vara biträde för vårdnadshavaren, är utan särskilt förordnande den unges ställföreträdare i det mål eller ärende som förordnandet avser.</p> <p>Barn som är yngre än 15 år bör höras, om det kan vara till nytta för utredningen och det kan antas att han eller hon inte tar skada av att höras.</p>	<p>Den unge ska få relevant information. Den unge ska ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör honom eller henne. Om den unge inte framför sina åsikter, ska hans eller hennes inställning så långt det är möjligt klarläggas på annat sätt. Den unges åsikter och inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad.</p> <p>Om den unge har fyllt 15 år, har han eller hon rätt att själv föra sin talan i mål och ärenden enligt denna lag. Den som är yngre får höras i domstol, om han eller hon inte kan antas ta skada av det.</p> <p>Den som är förordnad som offentligt biträde enligt 39 § för någon som är under 15 år, utan att samtidigt vara biträde för vårdnadshavaren, är utan särskilt förordnande den unges ställföreträdare i det mål eller ärende som förordnandet avser.</p>

3.1.6.1 Processbehörigheten

3.1.6.1.1 SOU 2009:68 och prop. 2012/13:10

I varken SOU 2009:68 eller prop. 2012/13:10 presenterar utredarna eller regeringen överväganden eller lagförslag för rättskonstruktionen om processbehörighet vid 15 års ålder.

¹⁴⁶ 36 § LVU, SFS 2003:406 ikraft 2003-07-01.

¹⁴⁷ 1 § 5 st. LVU, SFS 2012:777 ikraft 2013-01-01.

3.1.6.2 *Barnets möjlighet att komma till tals i socialnämndens och domstolens beslutsfattande*

3.1.6.2.1 SOU 2009:68

I ett allmänt avsnitt i SOU 2009:68 skriver utredarna om utvecklingen av synsätt på barn i vårt samhälle. De förklarar att ratificeringen av barnkonventionen bekräftar det som de säger är det rådande svenska synsättet:

Barn betraktas inte längre som passiva objekt för vuxnas uppfostran och omsorger utan som självständiga och handlande subjekt med tidig förmåga att agera med omvärlden.¹⁴⁸

I detta allmänna avsnitt är därför utgångspunkten ett *direkt kommunicerat synsätt på det individuella barnets kompetens och handlingsförmåga*. När utredarna presenterar de konkreta övervägandena och lagförslaget använder de återigen argument som kan hänföras till *ratificeringen av barnkonventionen* för att rikta kritik mot den fortsatt gällande 36 § 3 st. utifrån artikel 12. Vidare framhåller utredarna det som negativt att denna regel och den mer nyligen antagna 1 § 6 st. riskerar att hamna i motsatsförhållande i situationer när ett barn vill uttrycka sin vilja men detta inte bedöms vara av nytta.¹⁴⁹ Därefter föreslår de att reglerna ska ersättas av:

[a]tt barnet ska ges möjlighet att yttra sig om det inte är olämpligt.¹⁵⁰

De skriver att:

Barnets rättsliga ställning som subjekt och aktör talar enligt utredningen tydligt för att barn under 15 år också måste ges rätten att yttra sig. Däremot anser utredningen att det är viktigt att skyddsargument beaktas. Det gäller i de fall barnet vill tillföra information till utredningen, men där barnet kan antas ta skada av det. Det måste därför göras en bedömning i varje enskilt fall huruvida det är olämpligt att barnet hörs. Utgångspunkten för en sådan bedömning är enligt utredningen en avvägning av barnets egen uppfattning och vilja och socialtjänstens bedömning av vad som kan vara lämpligt för det enskilda barnet, utifrån dess ålder och mognad.¹⁵¹

¹⁴⁸ SOU 2009:68 s.198.

¹⁴⁹ A.bet. s.210.

¹⁵⁰ A.bet. s.210.

¹⁵¹ A.bet. s.210–211.

Utredarna avfärdar därför nytto-rekvisitet först utifrån rättigheten i artikel 12. Sedan utifrån ett *direkt kommunicerat synsätt på barnet* som subjekt och aktör vilket innebär att de förmedlar det *individuella barnets kompetens* på ett direkt sätt när ”subjekt” kan hänföras till individ och ”aktör” till handlingsförmåga.¹⁵² Trots att utredarna betonar dessa individuella skillnader i barns kompetens, tyder argumentationen på att de anser att skyddsbehov endast föreligger mot barn yngre än 15 år varför en *generalisering* förmedlas för denna aspekt. Generaliseringen blir dock svår att förstå när de skriver att en bedömning av lämpligheten av att höra barnen inom den redan generaliserade gruppen ska göras. Varför endast individuell prövning inom en redan generaliserad grupp?

3.1.6.2.2 Prop. 2012/13:10

I prop. 2012/13:10 tar regeringen inte vidare SOU:ns förslag om lämplighetsprövning. I stället presenterar de det förslaget som lagstiftaren sedan antar. I de inledande övervägandena beskriver regeringen det som de menar är den rådande synen på barn:

Barn betraktas inte längre som passiva objekt för vuxnas uppfostran och omsorger utan som självständiga och handlande individer med tidig förmåga att agera med sin omvärld. [...] I barnkonventionen slås det också fast att barn på grund av sin sårbarhet behöver vård och skydd.¹⁵³

Resonemanget i detta allmänna avsnitt förmedlar ett barnrättsbaserat synsätt där det individuella barnets kompetens lyfts fram, men där även eventuella skyddsbehov kan ingå. När regeringen sedan presenterar det konkreta lagförslaget använder de återigen *ratificeringen av barnkonventionen* som främsta argument för att kritisera begränsningen i 36 § 3 st. om att nyttan ska bedömas.¹⁵⁴ Därefter presenterar de ett *direkt kommunicerat synsätt på det individuella barnets kompetens*:

Även om ett yngre barn kräver mer ledning än ett äldre barn är det viktigt att ta hänsyn till individuella skillnader i detta barns förmåga vid samma ålder och hur de reagerar i olika situationer. Den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga bör ses som en positiv process som ger möjligheter, inte en begränsning av barnets självständighet och uttrycksförmåga.¹⁵⁵

¹⁵² Se ovan avsnitt 2.1, där begreppet aktör kan hänföras till ett kompetensorienterat synsätt på barnet där handlingsförmågor lyfts fram som motivering till regler.

¹⁵³ Prop. 2012/13:10 s.35.

¹⁵⁴ A.prop. s.37.

¹⁵⁵ A.prop. s.39.

Trots detta resonemang föreslår regeringen därefter att regeln där barn yngre än 15 år får höras i domstolen endast om de inte kan antas ta skada ska bestå. De skriver att det kan:

[i]bland vara så att barnet kan ta skada av att höras, dvs. förmedla sig muntligen i domstol. Barnet kan t.ex. försättas i svåra lojalitetskonflikter gentemot föräldrarna, känna ett stort obehag av att höras eller av annan anledning ta skada av att höras i domstol. Enligt regeringens mening bör därför barn som är yngre än 15 år få höras i domstol under förutsättning att barnet inte kan antas ta skada av det.¹⁵⁶

Regeringen verkar därför anse att individuella skillnader finns för bedömningar om kompetens, men inte för skyddsbehov, vilket skapar en viss motsägelsefullhet. I denna proposition exemplifierar de dock på ett lite tydligare sätt än innan vad de anser orsakar faran när lojalitetskonflikter till föräldrarna lyfts fram. Att risken för en sådan konflikt skapar skyddsbehov från att delta direkt i domstol är emellertid inte självklart. Om risk för lojalitetskonflikt råder borde inte risken då även finnas utanför rättegångssalen i utredningsarbetet och hos socialnämnden? Vidare är varken ”stort obehag av att höras” eller ”av annan anledning ta skada” särskilt tydligt presenterat. Regeringens förslag om en fortsatt användning av 15-årsgränsen kommunicerar därför fortsatt en *generalisering* av barnen.

3.1.7 SOU 2015:71

I SOU 2015:71 lämnar utredarna återigen förslag på en ny lag om tvångsvård för barn och unga. I de efterföljande propositionerna¹⁵⁷ tas inga av övervägandena eller lagförslagen vidare varför ingen tabell visas. Dock presenterar utredarna överväganden och lagförslag som är intressanta för förståelsen av den fortsatta rättsutvecklingen och synen på barn.

I ett av utredningens allmänna avsnitt beskriver utredarna hur en övergång skett från den traditionella synen på barn som objekt i en sårbar grupp i behov av skydd till att i stället se barn som aktörer med eget handlingsutrymme och handlingsförmåga. Utredarna beskriver dock att kritik har riktats under senare år mot en allt för stor betoning på aktörsperspektivet där barnets handlingsförmåga betonas varför utredarna beskriver att deras utgångspunkt är:

¹⁵⁶ A.prop. s.38.

¹⁵⁷ Prop. 2015/16:43 *Stödboende – en ny placeringsform för barn och unga*, och prop. 2017/18:169 *Stärkt rättsäkerhet vid genomförande av särskilda befogenheter på särskilda ungdomshem och LVM-hem*.

Båda perspektiven, barnet som kompetent och samtidigt beroende, måste integreras i ett barnperspektiv.¹⁵⁸

Detta kommunicerar på ett direkt sätt ett barnrättsbaserat synsätt där det individuella barnets kompetens och beroende/skydd, ingår. Trots denna utgångspunkt använder utredarna sig inte av synsättet i de konkreta lagförslagen.

3.1.7.1 Processbehörigheten

I det inledande avsnittet hänvisar utredarna till regler om processbehörighet i andra nordiska länders rättssystem vilket visar att länderna använder olika utformningar på rättskonstruktionen.¹⁵⁹ Utredarna skriver även att frågan om att använda 15-årsgränsen har diskuterats återkommande. De hänvisar dock enbart till utredningen och propositionen från 80-/90-talet när förslaget om 12-årsgräns presenterades och hur regeringen i den efterföljande propositionen avlog förslaget utifrån en syn av att barnen yngre än 15 år inte ansågs vara tillräckligt mogna.¹⁶⁰ När utredarna senare i utredningen presenterar sitt konkreta lagförslag är detta att 15-årsgränsen för att avgöra processbehörigheten ska bestå.¹⁶¹ De hänvisar till det inledande avsnittet och säger:

I den norska barnevernloven är barn i beteendefallen processbehöriga oavsett ålder. Utredningen har därför övervägt om åldersgränsen 15 år för processbehörighet ska ändras.¹⁶²

Utredarna förklarar dock inte om och i så fall hur de använder hänvisningen till de andra ländernas regler. Argumenteten som därefter följer för att behålla 15-årsgränsen är i stället att *legitimerade regler utformning utifrån en annan regels existens*. Utredarna hänvisar till regeln om att de icke-processbehöriga barnen yngre än 15 år har ett offentligt biträde som också är deras särskilda ställföreträdare. De förklarar hur domstolen har utvecklat en rättspraxis där dessa barns överklagandemöjligheter stärkts.¹⁶³ Sedan skriver de att:

¹⁵⁸ SOU 2015:71 s.191

¹⁵⁹ A.bet. s.460, om att i Finland var barnen processbehöriga från 12 år. I Norge var alla barn processbehöriga i fallen där deras eget beteende orsakade processen. I fallen där barnets miljö i stället utgjorde faran fanns en 15-årsgräns som utgångspunkt men att även de yngre barnen kunde bedömas vara processbehöriga om de uppnått tillräcklig mognad. I Danmark var barnen vid 15 års ålder processbehöriga medan barnen som fyllt 12 år efter egen vilja kunde överklaga vissa beslut.

¹⁶⁰ A.bet. s.460. Se även ovan avsnitt 3.1.3.1.1. för SOU 1987:7 och 3.1.3.1.2 för prop. 1994/94:224.

¹⁶¹ SOU 2015:71 s.491.

¹⁶² A.bet. s.491.

¹⁶³ A.bet. s.491, där utredarna hänvisar till s.467–468 i utredningen där målet HFD 2014 ref. 38 beskrivs i vilket domstolen tillät en 13-åring som bedömts ha viss mognad att överklaga ett beslut i strid med ställföreträdarens åsikt.

Genom att ställföreträdaren kan agera i överensstämmelse med barnets rätt och vilja optimeras barnets möjligheter att få sina rättigheter tillgodosedda. Enligt utredningen är det en mer tilltalande utveckling än en sänkning av processbehörighetsåldern, vilket kan föranleda andra problem. Utredningen har därför stannat vid att åldersgränsen för processbehörighet inte bör sänkas.¹⁶⁴

Argumenten förmedlar inte på ett direkt sätt något synsätt på barnet. Utredarna förankrar inte heller synen på barnets kompetens och beroende som de presenterat i utredningens allmänna överväganden i lagförslaget. Genom att de föreslår att 15-årsgränsen ska bestå fortsätter regeln att på ett direkt sätt förmedla en *generalisering* och på ett indirekt sätt att barn yngre eller äldre än 15 år har en viss *kompetens*.

3.1.7.2 Barnets möjlighet att komma till tals i socialnämndens och domstolens beslutsfattande

För att tydliggöra reglerna om barnets deltagande i lagen föreslår utredarna att ett nytt kapitel ska införas där bestämmelserna delas upp.¹⁶⁵ Sedan förklarar de kort att:

I linje med utredningens uppdrag att stärka barnrättsperspektivet i lagen ska bestämmelsen om barnets eller den unges rätt att komma till tals dessutom formuleras om. I stället för att barnet eller den unge ska ges möjlighet att framföra sina åsikter ska barnet eller den unge få framföra sina åsikter.¹⁶⁶

Utan en vidare förklaring av ordvalet är motiveringen svår att utläsa. Utifrån citatet kan det möjligen tolkas som att betoningen på ”få”, i stället för ”ska ges möjlighet”, avser att stärka barnets rätt att komma till tals varför det indirekt betonar barnets deltagande och därigenom *kompetens*. Som jag inledningsvis sa har lagstiftaren inte antagit detta förslag. Angående regeln att barnet yngre än 15 år bör höras i domstol endast om det kan antas att barnet inte tar skada, säger utredarna att barnens medverkan i domstolen behöver uppmärksammas, men att regelns lydelse ska bestå då det:

[u]nder lång tid ansetts att barns medverkan under domstolsförhandlingen kan innebära stora psykiska påfrestningar för barnet och att barn ofta känner stort obehag och rädsla inför att höras i domstolen. [...] Utredningen anser inte att det är lämpligt

¹⁶⁴ A.bet. s.491–450.

¹⁶⁵ A.bet. s.231.

¹⁶⁶ A.bet. s.233.

att i lagen ytterligare betona barns och ungas medverkan i domstolen. Barns och ungas medverkan måste alltid bedömas i varje enskilt fall utifrån barnets bästa.¹⁶⁷

Utredarna använder därför återigen argumentet som *direkt kommunicerar skyddsbehov*. De lyfter återigen den individuella prövningen inom den generaliserade gruppen vilket gör 15-årsgränsen svår att förstå. Därefter skriver de dock att det direkta deltagandet i domstolen även av barn yngre än 15 år har visats betydelsefullt för deras inflytande i processen. Därför lämnar utredarna förslag på icke-lagstiftande åtgärder för att möjliggöra ett skyddat deltagande genom att anpassa domstolarna. Barnanpassad information, stöd för att kunna tala i egen sak, utbildning av yrkesverksamma personer i kommunikation med barn, samt utformning av den fysiska domstolsmiljön eller att ha förhandlingar via exempelvis videolänk.¹⁶⁸ Detta förslag av skyddat deltagande är därför mer i linje med det synsätt på det *individuella* barnet som både *kompetent och beroende* som utredarna uttalar i utredningens inledning.

3.2 Sammanfattande slutsatser av kartläggningen

Analysen synliggör att regeln för barnets processbehörighet har bevarats från och med antagandet av ÄLVU fram till nu gällande regler. I den äldsta SOU:n övervägs en särskild prövning i varje enskilt fall utifrån att *antagande* om hur det bör vara. Utredarna ger dock ingen förklaring om varför så bör ske, och inget lagförslag lämnas heller.¹⁶⁹ I den efterföljande SOU:n föreslår utredarna även en 12-årsgräns utifrån ett *synsätt av barns kompetens och individuella skillnader* vid samma ålder samt att en *rättslig koherens* med rättsutvecklingen i FB eftersträvas.¹⁷⁰ Inte heller detta förslag lagfästes. Trots att varken övervägandet eller lagförslaget antogs synliggör detta både att det redan funnits alternativa tankar för utformningen av regeln om processbehörighet och hur synsätt på barn kan användas till stöd för lagförslag. Vad som har skett är dock att regelns utformning endast ändrats avseende ordval och ordföljd, men 15-årsgränsen som det avgörande rekvisitet har bestått. De bärande argumenten till stöd för regelns utformning kan spåras till de äldsta förarbetena som analyseras i uppsatsen. Här använder utredarna *tillbakablickande argument* till redan då äldre regler i BvL, *rättslig koherens* med hänvisningar till dåtidens regler i FB, *synsätt av att barn yngre än 15 år inte anses tillräckligt mogna* och att *barn äldre än 15 år anses vara detta* när de i regel torde anses äga sådan behörighet.¹⁷¹ Efter millennieskiftet övervägs och bekräftas 15-årsgränsen endast i den senast

¹⁶⁷ A.bet. s.499–500.

¹⁶⁸ A.bet. s.499–500.

¹⁶⁹ Se ovan avsnitt 3.1.1.1.1. för SOU 1977:40.

¹⁷⁰ Se ovan avsnitt 3.1.3.1.1. för SOU 1987:7.

¹⁷¹ Se ovan avsnitt 3.1.1.1.1. för SOU 1977:40, avsnitt 3.1.1.2.1. för prop. 1979/80:1 och avsnitt 3.1.3.1.2. för prop. 1994/95:224.

publicerade SOU:n genom att oförklarade risker anses föreligga med en generell sänkning av åldersgränsen, samt en *legitimering av regeln utifrån en annan näraliggande regels utformning*. Olikheterna i reglernas innebörd där ställföreträdaren kan eller ska följa barnets åsikter, eller att överklagandemöjligheten endast är en av flera delar i processbehörigheten, lämnas oaktat.¹⁷² Synsätten på barnet som kommuniceras genom regelns utformning är konsekvent en *objektifiering* av barn in i grupper. Synsätten som används på ett direkt sätt till stöd för regeln är vidare att barn yngre än 15 år *anses sakna tillräcklig kompetens*, och motsatsvis att barn äldre än 15 år anses vara tillräckligt *kompetenta* när de i regel torde anses äga sådan behörighet. Kartläggningen visar även att ratificeringen av barnkonventionen inte påverkat argumentationen till stöd för eller utformningen av regeln för barnets processbehörighet. Det som i tiden efter ratificeringen skrivs i allmänna och inledande avsnitt om att nutidens synsätt präglas av en syn på det individuella barnets kompetens och vikten av barnets deltagande, förankras inte i rättsregeln.¹⁷³

Ratificeringens medförda fokus på det individuella barnet, som kan ses i källornas allmänna avsnitt, kan inte heller anses ha påverkat regeln att begränsa deltagandet för barn yngre än 15 år från att i dag få delta direkt i domstol. Det huvudsakliga argumentet som utredarna använder till stöd för både den äldre och nuvarande regeln är i stället *synsätt av att det föreligger skyddsbehov* gentemot dessa barn yngre än 15 år.¹⁷⁴ När man i vissa av källorna även påkallar en individuell prövning av skyddsbehovet utifrån mognad och förutsättningar i det enskilda fallet inom den redan generaliserande gruppen blir åldersgränsen svår att förstå.¹⁷⁵ Vidare verkar utredarna i de äldre källorna motivera åldersgränsen utifrån att *legitimera den utifrån lagförslaget om regeln för processbehörighet vid 15 år*. Om barn äldre än 15 år får vara processbehöriga och därför ta del av utredningsmaterial och delta direkt i domstolen, kan kanske inget skyddsbehov från detta sägas föreligga för dem.¹⁷⁶ Vidare är det som utredarna anser orsaka skyddsbehovet osäkert i källorna. Till den äldre regeln om att begränsa barnets deltagande i domstolens utredningsarbete visar kartläggningen hur utredarna använder en ansedd risk för uppenbar skada av att barnet tar del av utredningsmaterial om föräldrars svårigheter och lämplighet som skäl.¹⁷⁷ Vad som påkallar skyddsbehov i nu gällande regel där i stället barnets direkta deltagande i domstol är det som begränsas är dock osäkert.

¹⁷² Se ovan avsnitt 3.1.7.1. för SOU 2015:71.

¹⁷³ Se ovan avsnitt 3.1.3.1.2. för prop. 1994/95:224, avsnitt 3.1.6.2.2. för prop. 2012/13:10 och avsnitt 3.1.7.1. för SOU 2015:71.

¹⁷⁴ Se ovan avsnitt 3.1.1.2.1. för SOU 1977:40, avsnitt 3.1.4.2.1. för SOU 2000:77, avsnitt 3.1.4.2.2. för prop. 2002/03:53, avsnitt 3.1.6.2.1. för SOU 2009:68, avsnitt 3.1.6.2.2. för prop. 2012/13:10 och avsnitt 3.1.7.2. för SOU 2015:71.

¹⁷⁵ Se ovan avsnitt 3.1.1.2.1. för SOU 1977:40 och avsnitt 3.1.6.2.1. för SOU 2009:68.

¹⁷⁶ Se ovan avsnitt 3.1.1.2.1. för SOU 1977:40 och avsnitt 3.1.1.2.2. för prop. 1979/80:1.

¹⁷⁷ Se ovan avsnitt 3.1.1.2.1. för SOU 1977:40.

Uttrycken av ”mycket obehaglig upplevelse”, ”känna stort obehag” eller av ”annan anledning ta skada” specificerar inte orsaken. Risken för lojalitetskonflikt i relation till föräldrarna är tydligare specificerat, men när denna risk föreligger i hela LVU-processen, även utanför domstolsförhandlingen, är inte heller detta skäl enkelt att förstå.¹⁷⁸ Möjligen förmedlar förslaget om en barnanpassning av domstolsmiljön på ett indirekt sätt vilka skyddsbehov som anses finnas. Inte heller detta kan dock sägas med säkerhet.¹⁷⁹ Regelns utformning och argumenten kommunicerar därför konsekvent en *generalisering* av barn och att *skyddsbehov* anses finnas mot barn yngre än 15 år. I majoriteten av källorna specificeras inte heller vad skyddsbehoven anses orsakas av, och när lite tydligare exemplifiering av lojalitetskonflikt ges blir denna svår att förstå i relation till nu gällande regel. Källorna verkar endast hänvisa till att det i äldre förarbeten uttalats att medverkan medför en risk för obehag och uppenbar skada utan att själva precisera detta.

Som en kontrast till detta synliggör kartläggningen att ratificeringen av barnkonventionen år 1990 succesivt fick stor inverkan på regeln om att alla barn i dag ska ges möjlighet att komma till tals och få sina åsikter och inställning beaktade vid alla åtgärder som socialnämnden och domstolen vidtar enligt LVU. Tydliga förändringar sker i både argumentationen till stöd för, och utformningen av, regeln efter millennieskiftet. I tiden innan använder utredarna *antaganden* om att det är viktigt att höra barn utan att utveckla varför.¹⁸⁰ Vidare *legitimeras regelns bevarande utifrån lagförslag* om att barn yngre än 15 år ska få en särskild ställföreträdare utan att reglernas olika påverkan på barnets deltagande beaktas.¹⁸¹ I tiden efter ratificeringen använder i stället källorna den folkrättsliga bundenheten och efterlevnaden av artikel 12 i barnkonventionen som främsta argument. Argumentet används både för att rikta kritik mot äldre lydelse och för att motivera lagförslag till att utforma regeln som lagstiftaren i dag säger utgör en motsvarighet till konventionsartikeln.¹⁸² Synsättet på det individuella barnets kompetens kommuniceras därför indirekt genom regelns utformning och kan tydligt hänföras till dess motsvarighet i artikel 12. En intressant iakttagelse som kartläggningen synliggör är att argumenten som direkt använder synsätt på det individuella barnets kompetens återfinns tydligast i de allmänna och inledande övervägandena för att sedan inte heller förankras på ett tydligt sätt i denna regel.¹⁸³ Endast ett undantag kan ses när barnet som subjekt

¹⁷⁸ Se ovan avsnitt 3.1.4.2.1. för SOU 2000:77, avsnitt 3.1.4.2.2. för prop. 2002/03:53 och avsnitt 3.1.6.2.2. för prop. 2012/13:10.

¹⁷⁹ Se ovan avsnitt 3.1.7.2. för SOU 2015:71.

¹⁸⁰ Se ovan avsnitt 3.1.1.2.1. för SOU 1977:40.

¹⁸¹ Se ovan avsnitt 3.1.3.2.2. för prop. 1994/95:224.

¹⁸² Se ovan avsnitt 3.1.4.2.1 för SOU 2000:77, avsnitt 3.1.6.2.1. för SOU 2009:68, avsnitt 3.1.4.2.2. för prop. 2002/03:53, och avsnitt 3.1.6.2.2. för prop. 2012/13:10.

¹⁸³ Se ovan avsnitt 3.1.3.1.1. för SOU 1987:7, avsnitt 3.1.3.1.2. för prop. 1994/95:224, avsnitt 3.1.6.2.2. för prop. 2012/13:10 och avsnitt 3.1.7.1. för SOU 2015:71.

och aktör lyfts som ett explicit stöd för lagförslaget i prop. 2012/13:10. Trots detta framgår det inte heller tydligt i varken denna proposition, eller i övriga, ifall barnets åsikter ses som värdefulla för att de uttrycks av en kompetent individ eller inte. Barnets rättighet under artikel 12 och den folkrättsliga bundenheten att skapa en överensstämmelse till artikeln är det som i stället tydligt kan ses motivera regelns utformning i majoriteten av källorna. Sammanfattningsvis innebär detta att synsättet på det *individuella barnets kompetens* kommuniceras, men främst på ett indirekt sätt.

3.3 Identifiering av rekonstruktionsbehov

Utifrån synliggörandet av hur utredningarna och propositionerna använder synsätt på barnet som ett direkt argument, samt hur argumentationen och lagförslagen även indirekt förmedlar synsätten, ska förekomsten av rekonstruktionsbehov nu identifieras. Detta mot bakgrund av lagstiftarens nuvarande önskan om att lägga ett barnrättsbaserat synsätt till grund för rätten. Analysen nedan bedömer därför förenligheten mellan de nuvarande reglernas utformning och argumenten som använts till stöd för dessa, med ett barnrättsbaserat synsätt.

3.3.1 Processbehörigheten

Innan analysen fortsätter vill jag påminna om betydelsen av ett barnrättsbaserat synsätt. Synsättet innebär inte att barn ska ges en självbestämmanderätt att utforma sin egen talan som processbehörig. Det innebär dock att utformningen av regler och deras underliggande argument behöver förmedla ett synsätt av det individuella barnets kompetens, och om deltagandet som processbehörig ska begränsas krävs tydligt motiverade skyddsbehov. Utifrån den nuvarande regelns utformning och underliggande argument kan emellertid rekonstruktionsbehov identifieras utifrån ett barnrättsbaserat synsätt. Den avgörande faktorn som innebär att regeln inte är förenlig med synsättet är användningen av den generaliserande åldersgränsen och argumenten till stöd för denna. Åldersgränsen kommunicerar på ett direkt sätt en ”Generalisering” av barnen, och innebär vidare att ”Kompetens” endast förmedlas gentemot barnen äldre än 15 år, och ”Avsaknad av tillräcklig kompetens” för barnen yngre än denna ålder:

Ett barnrättsbaserat synsätt			I strid med ett barnrättsbaserat synsätt		
Individuella barnet	Kompetens	Tydliga skyddsbehov	Otydliga skyddsbehov	Avsaknad av tillräcklig kompetens	Generalisering
	X			X	X

När det enda rekvisitet är en 15-årsgräns för att bedöma barnets processbehörighet förmedlar detta en ”Generalisering”. Barnen ses som objekt i generaliserade grupper i stället för att ses som individer med olika förutsättningar. Kartläggningen visar även hur förarbetena har undvikit att ifrågasätta denna generalisering när de använt tillbakablickande argument, strävan mot rättslig koherens och legitimering genom andra reglers existens.¹⁸⁴ Detta kan ses när argumenten används i stället för att synen på det individuella barnets kompetens förankras i regeln. För det som skrivs om detta synsätt i flera av källornas allmänna avsnitt kan inte ses ha påverkat varken argumentationen eller regelns utformning.¹⁸⁵ Ifall det äldre övervägandet av att pröva processbehörigheten i varje enskilt fall hade antagits hade individualitet i stället förmedlats. När detta övervägande varken föreslogs som lagförslag i utredningen, och därefter inte heller återkommit, innebär i stället den konsekvent använda 15-årsgränsen att regeln förmedlar en generalisering.¹⁸⁶

Den generaliserande åldersgränsen påverkar även vad regelns utformning förmedlar angående ”Kompetens” och ”Avsaknad av tillräcklig kompetens”. Genom åldersgränsen presumeras barnets mognad och kompetens vara tillräcklig eller otillräcklig utifrån grupptillhörigheten till barn yngre eller äldre än 15 år. Argumentet om att barn yngre än 15 år inte anses tillräckligt mogna för att föra sin egen talan, förmedlar även detta synsätt på ett direkt sätt.¹⁸⁷ På grund av att de efterföljande förarbetena inte heller bemöter eller ändrar detta argument är synsättet det fortsatt rådande. Detta kan ses när utredarna säger att de överväger regelns utformning först i SOU 2015:71 men för att där endast legitimera utformningen genom en annan reglers existens och hänvisa till ospecificerade problem med en generell sänkning av åldersgränsen.

3.3.2 Barnets möjlighet att komma till tals i socialnämndens och domstolens beslutsfattande

3.3.2.1 Alla barns åsikter i socialnämndens och domstolens bedömning av det bästa för barnet

Utifrån ett barnrättsbaserat synsätt kan förenlighet konstateras mellan synsättet och regeln som i dag innebär att alla barn ska ges möjlighet att uttrycka sina åsikter eller inställning och få dessa tillmätta betydelser utifrån sin ålder och mognad när socialnämnden och domstolen fattar beslut. Utformningen av regeln och argumentationen kommunicerar synsätt på det ”Individuella barnet” och dess ”Kompetens”:

¹⁸⁴ Se ovan avsnitt 3.1.1.1.1. för SOU 1977:40, avsnitt 3.1.1.1.2. för prop. 1979/80:1 och avsnitt 3.1.7.1. för SOU 2015:71.

¹⁸⁵ Se ovan avsnitt 3.1.3.1.2. för prop. 1994/95:224 och avsnitt 3.1.7.1. för SOU 2015:71.

¹⁸⁶ Se ovan avsnitt 3.1.1.1.1. för SOU 1977:40.

¹⁸⁷ Se ovan avsnitt 3.1.3.1.2. för prop. 1994/95:224.

Ett barnrättsbaserat synsätt			I strid med ett barnrättsbaserat synsätt		
Individuella barnet	Kompetens	Tydliga skyddsbehov	Otydliga skyddsbehov	Avsaknad av tillräcklig kompetens	Generalisering
X	X				

Regelns nuvarande utformning förmedlar på ett indirekt sätt ett synsätt av det ”Individuella barnet” då alla barn i dag ska ges möjlighet att uttrycka sina åsikter eller inställning och få dessa tillmätta betydelser utifrån sin ålder och mognad vilket innebär att en individuell prövning ska ske. Även argumentationen till stöd för regeln kommunicerar denna individualitet. Flera av källorna framhåller både ålder och mognad som faktorer att beakta. Vidare att ett synsätt på barnet som subjekt och aktör motiverar regeln, och där ”subjekt” kan hänföras till det individuella barnet.¹⁸⁸

Regelns nuvarande utformning och argumentationen till stöd för denna kommunicerar även i dag på ett indirekt sätt att alla barn i grunden anses ha ”Kompetens” att delta på ett betydelsefullt sätt. Att detta gäller kan illustreras genom de lagförslag och efterföljande ändringar av regeln som skett över tid. Först, då regeln ändrats från att åsikterna *bör* höras om det kunde antas vara nyttigt, till att alla barn i dag *ska ges möjlighet* att uttrycka sin åsikt eller inställning.¹⁸⁹ Åsikterna presumerades nästintill vara onyttiga tills dess att beslutsfattarna ansåg detta motbevisat, jämfört med i dag när en sådan bedömning inte ska göras och även beskrivs som problematisk.¹⁹⁰ Vidare kan det indirekt ses genom att tillämpningsområdet i dag omfattar alla åtgärder som både socialnämnden och domstolen vidtar enligt lagen, inte enbart inom utredningsarbetet som förr.¹⁹¹ Indirekt förmedlar detta att barnets åsikter anses beaktansvärda vid alla åtgärder. Slutligen, kan det indirekt ses i den ökade betoningen på att åsikterna i dag ska beaktas som en del i vuxnas bedömning av det bästa för barnet, jämfört med den äldre lydelsen där det var ospecificerat varför barnets åsikter skulle höras. Det är med andra ord tydligare att barn både ska höras och till vilket syfte, vilket innebär att rättstillämpare måste ta hänsyn till åsikterna jämfört med förr när osäkerhet förelåg till vilken bedömning hörandet skulle ske. Argumentet att det kanske viktigaste i artikel 12 är att barnets

¹⁸⁸ Se ovan avsnitt 3.1.4.2.1. för SOU 2000:77 och avsnitt 3.1.4.2.2. för prop. 2002/03:53, där ålder och mognad används till grund för 1 § 6 st. LVU som efter lagändringarna år 2013 överfördes till nu gällande 36 § 1 st. varför argumentationen fortfarande anses gälla. Vidare i ovan avsnitt 3.1.6.2.2. för prop. 2012/13:10 samt ovan avsnitt 2.2. för att ”subjekt” hänförs till ett kompetensorienterat synsätt på det individuella barnet som ett rättsligt subjekt.

¹⁸⁹ Se ovan avsnitt 3.1.1.2.2. för prop. 1979/80:1.

¹⁹⁰ Se ovan avsnitt 3.1.6.2.1. för SOU 2009:68 och avsnitt 3.1.6.2.2. för prop. 2012/13:10.

¹⁹¹ Se ovan avsnitt 3.1.4.2.1. för SOU 2000:77 och avsnitt 3.1.4.2.2. för prop. 2002/03:53.

åsikter ska tillmätas betydelse, samt att barnet ska få möjlighet att påverka beslut, förstärker detta intryck av att barnet anses vara en kompetent individ som uttrycker beaktansvärda åsikter.¹⁹²

3.3.2.2 *Barnen yngre än 15 år får höras direkt i domstolen om de inte kan antas ta skada*

Avslutningsvis kan rekonstruktionsbehov dock identifieras i regeln som i dag innebär att barn yngre än 15 år endast får delta direkt i domstol om de inte kan antas ta skada av deltagandet. För att påminna om ett barnrättsbaserat synsätts innebörd - att använda ett identifierat skyddsbehov för att begränsa det individuella barnets deltagande i vissa situationer strider inte per se mot synsättet. Barnet kan både ses som en i grunden kompetent individ samtidigt som skäl kan uttalas av att skydda barnet från visst deltagande och bestämmandeutrymme. Rekonstruktionsbehov skapas emellertid genom användningen av den generaliserande åldersgränsen vid 15 år och bristen på tydliga förklaringar av vad som påkallar skyddsbehovet:

Ett barnrättsbaserat synsätt			I strid med ett barnrättsbaserat synsätt		
Individuella barnet	Kompetens	Tydliga skyddsbehov	Otydliga skyddsbehov	Avsaknad av tillräcklig kompetens	Generalisering
			X		X

Användningen av 15-årsgränsen innebär att barn ses som objekt i grupper där ett visst skyddsbehov anses föreligga varför det förmedlar ”Generalisering”.¹⁹³ Vidare innebär inte heller argumenten om att en individuell prövning av skyddsbehovet ska ske inom gruppen av barn yngre än 15 år att individualitet förmedlas. Argumenten innebär i stället endast att användningen av den generaliserande åldersgränsen blir svår att förstå. Detta när det inte förklaras varför individuella skillnader anses finnas inom gruppen av barn yngre än 15 år, men inte för gruppen av alla barn upp till 18 år.¹⁹⁴ Vidare använder utredarna och regeringen ”Otydliga skyddsbehov”. Otydligheten skapas när regeringen och utredarna beskriver skälen som att medverka vid domstolsförhandling är en ”mycket obehaglig upplevelse”, att det föreligger risk för ”stort obehag av att höras” eller att barn kan av ”annan anledning ta skada” samt att risk finns för ”lojalitetskonflikt med föräldrar”. Trots att en lojalitetskonflikt är tydligare specificerat är detta som orsak också svårt att förstå då risken för lojalitetskonflikt råder i hela processen, även utanför det direkta deltagandet i domstolen.

¹⁹² Se ovan avsnitt 3.1.4.2.1. för SOU 2000:77 och avsnitt 3.1.4.2.2 för prop. 2002/03:53.

¹⁹³ Se ovan avsnitt 3.1.4.2.1. för SOU 2000:77, avsnitt 3.1.4.2.2. för prop. 2002/03:53, avsnitt 3.1.6.2.2. för prop. 2012/13:10 och SOU 2015:71.

¹⁹⁴ Se ovan avsnitt 3.1.1.2.1. för SOU 1977:40, avsnitt 3.1.1.2.2. för prop. 1979/80:1 och avsnitt 3.1.6.2.1. för SOU 2009:68.

Argumenten till stöd för regeln synliggör därför inte på ett tydligt sätt varför barnets direkta deltagande i domstolen ska begränsas varför rekonstruktionsbehov föreligger.¹⁹⁵

¹⁹⁵ Se ovan avsnitt 3.1.4.2.1. för SOU 2000:77, avsnitt 3.1.4.2.2. för prop. 2002/03:53 och avsnitt 3.1.6.2.2. för prop. 2012/13:10.

4 Diskussion – att våga tänka nytt

Analysen synliggör att olika argument och synsätt på barnet använts till stöd för rättskonstruktionernas utformning över tid. Då regeln, som i dag innebär att alla barn ska ges möjlighet att komma till tals, på ett indirekt sätt förmedlar denna syn av det individuella barnets kompetens kunde inget rekonstruktionsbehov identifieras för denna regel. Däremot identifierar analysen rekonstruktionsbehov angående reglerna om processbehörighet och om att skydda barn yngre än 15 år från att delta direkt i domstol. Detta då reglerna baserats på, och förmedlar, generaliseringar genom 15-årsgränser, använder otydliga skyddsbehov och synsätt av att barn yngre än 15 år saknar tillräcklig kompetens. I uppsatsens fjärde kapitel besvarar jag nu uppsatsens fjärde frågeställning och visar hur de identifierade rekonstruktionsbehoven kan hanteras för att ett barnrättsbaserat synsätt ska läggas till grund för rättsreglerna. Frågeställningen besvaras genom följande diskussion om förändringsmöjligheter av reglernas utformning och motiveringar utifrån de kartlagda argumenten som använts till stöd för reglerna och de identifierade rekonstruktionsbehoven.

4.1 Skapa en grund - individuell prövning av processbehörighet

Analysen visar att regeln om processbehörighet påkallar rekonstruktionsbehov och den avgörande faktorn avser användningen av, och argumenten till stöd för, den generaliserande åldersgränsen vid 15 år:

Ett barnrättsbaserat synsätt			I strid med ett barnrättsbaserat synsätt		
Individuella barnet	Kompetens	Tydliga skyddsbehov	Otydliga skyddsbehov	Avsaknad av tillräcklig kompetens	Generalisering
	X			X	X

4.1.1 Utformningen av regeln

För att använda ett barnrättsbaserat synsätt som grund kan en förändringsmöjlighet vara att bedöma barnets processbehörighet utifrån individuella faktorer av exempelvis ålder, mognad och skyddsbehov. Detta möjliggör att de aspekter som barnet ska vara tillräckligt moget för, samt vad som anses utgöra skyddsbehov, behöver specificeras. Kan barnet förstå och bedöma konsekvenserna av att företa bindande rättshandlingar, motta information i ärendet, styra utformningen av talan, fatta beslut om att överklaga? Åldern kan vidare användas som en individuell aspekt i bedömningen av det unika barnets mognad i stället för att vara en generaliserande faktor. Om mognaden inte bedöms som tillräcklig kan skyddsbehov av att

exempelvis minska barnets ansvar för beslutsfattandet, behov att begränsa informationsdelning, krav på yttranden i domstolen, etc. bedömas i relation till det enskilda barnets förutsättningar. Om det individuella barnet ska ses som en i grunden kompetent individ som därför har förmågor att uttrycka beaktansvärda åsikter borde beslutsfattarna i större utsträckning vilja att barnet deltar - varför ett skyddat deltagande för processbehörigheten därför bör skapas för fler barn. På grund av detta borde bedömningar av mognad och skyddsbehov i det individuella fallet även kunna förenklas, eller i vart fall förtydligas.

Om rättskonstruktionen utformas enligt ovan förslag kommuniceras synen på det ”Individuella barnets” förutsättningar samt ”Kompetens” då alla barn ses som i grunden kompetenta. Individuella faktorer kan dock motivera skyddsbehov varför barnet inte ska vara processbehörigt:

Ett barnrättsbaserat synsätt			I strid med ett barnrättsbaserat synsätt		
Individuella barnet	Kompetens	Tydliga skyddsbehov	Otydliga skyddsbehov	Avsaknad av tillräcklig kompetens	Generalisering
X	X	X			

För att motivera en sådan utformning av regeln finns nya argument att använda, samt sätt att bemöta de argument som formulerats till stöd för nu gällande regel.

4.1.2 Argumentationen till stöd för regelns utformning

Kartläggningen i det tredje kapitlet visar att de främsta argumenten till stöd för 15-årsgränsen är *direkt kommunicerade synsätt på barnet, tillbakablickande argument, rättslig koherens och legitimering genom andra reglers existens*. Jag menar att önskan om synsättets genomslag kan användas som ett nytt argument för att rikta kritik mot, och föreslås ändringar av, regler som även saknar motsvarighet i barnkonventionens artiklar. Argumentet skulle kunna användas på liknande sätt som ratificeringen av barnkonventionen har nyttjats som skäl för att rikta kritik mot, och föreslå lagändringar av, regeln som utgör en motsvarighet till artikel 12 i konventionen. När ett barnrättsbaserat synsätt används som eget argument menar jag emellertid att detta kan användas i relation till alla regler som rör barnets deltagande, även de utan motsvarighet i konventionen. Synsättet kan då få en bredare grund i svenska rätten och användas exempelvis till stöd för regler om barnets processbehörighet. Med andra ord, då alla barn i dag och framöver ses som i grunden kompetenta individer som uttrycker beaktansvärda åsikter när den egna talan utformas, ska en individuell prövning av processbehörigheten göras. När lagstiftaren framhållit ett barnrättsbaserat synsätt som

det nu gällande perspektivet, kan argumentet används för att ersätta *synsätten* om att barn äldre än 15 år i regel torde äga behörighet att vara processbehöriga och att barnen yngre än 15 år inte anses vara tillräckligt mogna.¹⁹⁶ Argumentet kan även användas i stället för, eller gentemot, *legitimeringar genom andra reglers existens*. Detta för att stärka argumentationen i jämförelse med den nu gällande där legitimering sker av en regel utifrån en annan utan att reglernas skiljaktigheter berörs.¹⁹⁷ På detta sätt förstärks implementeringen av ett barnrättsbaserat synsätt när argumentationen specificeras, vaga argument undviks och synsätt på barnet skrivs inte enbart ut i förarbetens allmänna avsnitt utan förankras även i regler.

Vidare kan *tillbakablickande argument* om att motivera en fortsatt användning av 15-årsgränsen utifrån äldre och nu gällande regler, eller genom att säga att tiden inte är mogen för förändring, bemötas utifrån att ett barnrättsbaserat synsätt är det som nu framhålls som eftersträvansvärt.¹⁹⁸ En regels utformning är inte given utan baseras på värderingar i en viss tid och i ett visst sammanhang. När värderingar då förändras är argumenten som är förenliga med nutidens värderingar tyngre.

Argumenten i kategorin *rättslig koherens* som motiverar 15-årsgränsen utifrån regler och praxis i familjerättens område kan också bemötas utifrån ett barnrättsbaserat synsätt.¹⁹⁹ Om preciserade skyddsbehov används som skäl för att hindra ett barn från att vara processbehörigt borde olika skyddsbehov kunna identifieras inom olika rättsområden och därför motivera reglers olika utformning. Exempelvis när LVU är en uttalad skyddslag och besluten som fattas anses vara några av de mest ingripande åtgärderna som staten vidtar mot barn, borde andra skyddsbehov kunna identifieras för regeln om processbehörighet i andra rättsområden där skyddsbehovet och beslutets vikt varierar.²⁰⁰ Skillnader i skyddsbehov kan även bedömas på liknande sätt inom samma rättsområde men för olika situationer och motivera olika utformningar på reglerna. Exempelvis ifall tvångsvård påkallas utifrån ”miljöfallen” eller ”beteendefallen” och då motivera en rättskonstruktion likt den norska där processbehörigheten varierar mellan situationerna.²⁰¹ Att det i dag råder en rättslig koherens i frågan om åldersgränser kan även ifrågasättas. Varierande åldersgränser kan nämligen ses mellan olika rättsområden och regler, varför en koherens om synen på barnets ålder som stöd till regler om barnets deltagande inte tydligt gäller. Först finns i LVU 15-

¹⁹⁶ Se ovan avsnitt 3.1.1.1.1. för SOU 1977:40 och avsnitt 3.1.3.1.2. för prop. 1994/95:224, för de äldre argumenten.

¹⁹⁷ Se ovan avsnitt 3.1.7.1. för SOU 2015:71.

¹⁹⁸ Se ovan avsnitt 3.1.1.1.1. för SOU 1977:40 och avsnitt 3.1.1.1.2. för prop. 1979/80:1, för de äldre argumenten.

¹⁹⁹ Se ovan avsnitt 3.1.1.1.1. för SOU 1977:40, för det äldre argumentet.

²⁰⁰ Se ovan avsnitt 2.4.

²⁰¹ Se ovan avsnitt 2.4., och avsnitt 3.1.7.1. för SOU 2015:71.

årsgränsen för processbehörighet utifrån en syn på barnets mognad. Vidare används en 12-årsgräns för vissa beslut i FB där barnet har vetorätt att säga nej.²⁰² Slutligen är ett 16-årigt barn processbehörigt i 29 kap. 12 § SkoL. Sammanfattningsvis kan därför olika skyddsbehov användas för att bemöta argument om rättslig koherens och även motivera en särskild ordning med individuell prövning av processbehörigheten i LVU i alla, eller i vissa fall. Om det finns en önskan om att ändå använda det äldre argumentet av rättslig koherens kan en individuell prövning i samtliga rättsområden blir den nya koherensen.

4.2 Förstärka grunden - ett barnrättsbaserat synsätt som eget argument

4.2.1 Utformningen av regeln

Analysen visar att regeln om att alla barn i dag ska ges möjlighet att uttrycka sina åsikter eller inställning och få dessa tillmätta betydelser utifrån sin ålder och mognad, när socialnämnden och domstolen fattar beslut, är förenlig med ett barnrättsbaserat synsätt:

Ett barnrättsbaserat synsätt			I strid med ett barnrättsbaserat synsätt		
Individuella barnet	Kompetens	Tydliga skyddsbehov	Otydliga skyddsbehov	Avsaknad av tillräcklig kompetens	Generalisering
X	X				

Det som emellertid identifieras är en förändringsmöjlighet i argumentationen för att möjliggöra en förstärkt grund av ett barnrättsbaserat synsätt.

4.2.2 Argumentationen till stöd för regelns utformning

Till stöd för de förändringar som föreslogs och sedan antogs efter millennieskiftet används nästan uteslutande argument som kan hänföras till kategorin *ratificeringen av barnkonventionen*. Med andra ord, då det finns rättigheter i artikel 12 är det ändamålsenligt att skapa svenska regler som överensstämmer med dessa på grund av den folkrättsliga skyldigheten att göra så.²⁰³ Det framgår dock inte tydligt ifall barnets åsikter uppfattades som värdefulla. För att förstärka genomslaget av en barnrättsbaserade syn på alla barn som i grunden kompetenta individer kan i stället synsättet,

²⁰² Se 4 kap. 7 § FB där ett barn som är 12 år inte får adopteras mot sin vilja. Se vidare i Vängby, S., m.fl., *Föräldrabalken*, kommentaren till 6 kap. 2 a § FB, (JUNO version 20) 2020-11-08, om att en viss jämförelse kan göras mellan denna 12-årsgräns till vårdnadsmålen, samt hur domstolspraxis tillmätt stor vikt vid 13-åringars synpunkter i NJA 1988 s. 448 och NJA 1995 s. 398.

²⁰³ Se ovan avsnitt 3.1.4.2.1. för SOU 2000:77, avsnitt 3.1.4.2.2. för prop. 2002/03:53, avsnitt 3.1.6.2.1. för SOU 2009:68 och avsnitt 3.1.6.2.2. för prop. 2012/13:10, för de äldre argumenten.

som i sig utgör grund för artikel 12, användas som ett eget direkt argument på samma sätt som föreslagits för regeln om processbehörighet. Med andra ord, på grund av att alla barn ses som kompetenta individer anser vi (lagstiftare, utredare, beslutsfattare, etc.) att de har förmågor att uttrycka betydelsefulla åsikter som därför ska beaktas när bedömningen av barnets bästa görs.

4.3 Skapa en grund – individuell prövning av skyddsbehov

Analysen visar att regeln om att barn yngre än 15 år endast får delta direkt i domstol om de inte kan antas ta skada av deltagandet strider mot ett barnrättsbaserat synsätt varför rekonstruktionsbehov föreligger. Behovet orsakas av den generaliserande åldersgränsen vid 15 år, argumentationen till stöd för denna och de otydliga skyddsbehoven som används:

Ett barnrättsbaserat synsätt			I strid med ett barnrättsbaserat synsätt		
Individuella barnet	Kompetens	Tydliga skyddsbehov	Otydliga skyddsbehov	Avsaknad av tillräcklig kompetens	Generalisering
			X		X

4.3.1 Utformningen av regeln

I stället för att använda en generaliserande åldersgräns kan, på liknande sätt som för regeln om processbehörighet, skyddsbehovet från att delta direkt i domstolen bedömas utifrån barnets individuella förutsättningar. Vidare krävs att skyddsbehoven för varför ett barn inte ska få delta direkt i domstolen specificeras så att begränsningen i det kompetenta barnets deltagande kan förstås. Vad anses skapa den obehagliga upplevelsen? En sådan specificering möjliggör även en fortsättning på förslagen i SOU 2015:71 av att skapa ett skyddat deltagande i domstolen vilket då kommunicerar både barnets kompetens och beroende/skydd. För att exemplifiera, om skyddsbehov anses påkallas av bristande kompetens i rättstillämparnas kunskap av bemötande av barn, att domstolsmiljön ses som skadlig i sig eller vissa moment i processen är särskilt obehagliga kan sådana då åtgärdas. I denna nya regel som uppsatsen föreslår skulle detta dock gälla gentemot alla barn, inte endast barn yngre än 15 år som omfattades av SOU:ns förslag:

Ett barnrättsbaserat synsätt			I strid med ett barnrättsbaserat synsätt		
Individuella barnet	Kompetens	Tydliga skyddsbehov	Otydliga skyddsbehov	Avsaknad av tillräcklig kompetens	Generalisering
X	X	X			

För att motivera en sådan utformning av regeln finns nya argument att använda, samt sätt att bemöta de som formulerats till stöd för nu gällande regel.

4.3.2 Argumentationen till stöd för regelns utformning

I stället för att använda argumentet av att *legitimera regelns utformning utifrån förslaget om regeln för processbehörighet* samt *direkt kommunicerade synsätt på endast vissa barns skyddsbehov*, kan ett barnrättsbaserat synsätt användas som eget argument till stöd för regeln.²⁰⁴ Med andra ord, utifrån det individuella barnets förutsättningar kan skyddsbehov finnas för att hindra ett deltagande som sker under vissa förutsättningar. Vissa motiverade och tydligt uttryckta skyddsbehov kan då användas för att begränsa barnets deltagande. Vidare kan liknande argument som redan presenterats i propositionerna och SOU:erna till stöd för en individuell prövning av skyddsbehoven inom gruppen av barn yngre än 15 år, utvidgas och i stället omfatta alla personer i gruppen barn.²⁰⁵

4.4 En helt ny rättskonstruktion om att beakta barnets åsikter i LVU?

Utifrån uppsatsens socialkonstruktivistiska utgångspunkt är en intressant tanke att det möjligen bör skapas en helt ny rättskonstruktion om att höra och beakta barnets åsikter i olika delar i LVU-processen. Ett barnrättsbaserat synsätt ställer inga krav på att alla, eller ens något barn, ska ges självbestämmanderätt för att exempelvis utforma sin egen talan. Som det regeringen skrev redan i prop. 1994/95:224 (dock utan att tydligt förankra detta i lagförslagen), är det väsentliga att barnets vilja verkligen beaktas varför det inte är säkert att en formell talerätt för barn är det bästa sättet för att tillgodose detta ändamål.²⁰⁶ Möjligen, är rättskonstruktionen av processbehörighet inte den mest ändamålsenliga regeln för att tillgodose detta syfte. Möjligen, ska inget barn vara processbehörigt på grund av att skyddsbehov anses föreligga i domstolsmiljön eller genom att ansvaret att föra den egna talan anses vara alltför påfrestande för alla barn. Det är tänkbart att alla barn i stället för att kunna vara processbehöriga ska företrädas av ett offentligt biträde som också är deras särskilda ställföreträdare som är skyldig att inhämta och tydligt redovisa barnets åsikter när talan utformas. Möjligen, att liknande höga krav ska ställas på domstolarna att i sina domskäl redovisa hur barnets åsikter förhåller sig till domslutet. Utöver rättskonstruktionernas utformning är sannolikt en annan åtgärd av väsentlig vikt för implementeringen av ett barnrättsbaserat synsätt att kompetenshöjande satsningar genomförs för rättstillämpare. Kartläggningen visar att det i förarbetena till stöd för nu gällande lagstiftning förekommer synsätt på barnet som strider med ett barnrättsbaserat. För att

²⁰⁴ Se ovan avsnitt 3.1.1.2.1. för SOU 1977:40 och avsnitt 3.1.1.2.2. för prop. 1979/80:1, för det äldre argumentet.

²⁰⁵ Se ovan avsnitt 3.1.1.2.1. för SOU 1977:40 och avsnitt 3.1.6.2.1. för SOU 2009:68 för de äldre argumenten.

²⁰⁶ Prop. 1994/95:224 s.27–28.

möjliggöra en rättstillämpning i linje med synsättet lär det därför krävas att innebörden i ett barnrättsbaserat synsätt lärs ut, särskilt om högre krav ska ställas på exempelvis offentliga biträden och domstolar. Vidare kan en sådan kompetensutveckling leda till en starkare grund för ett barnrättsbaserat synsätt. Om rättstillämpare och andra vuxna anammar synsättet och ser alla barn som kompetenta individer som kan uttrycka beaktansvärda åsikter, varför skulle då inte vi vuxna vilja eller möjliggöra att ett beaktande av det kompetenta barnets åsikter kan ske? Om någon inte delar denna utgångspunkt, då bör skälen för detta anges så att en öppen diskussion kan föras utifrån lagstiftarens vilja att lägga ett barnrättsbaserat synsätt till grund för svensk rätt.

5 Sammanfattande avslut

Detta femte kapitel sammanfattar uppsatsens slutsatser och presenterar en framåtblick.

Genom dekonstruktionen av reglerna i 36 § LVU, identifieringen av rekonstruktionsbehov och diskussionen kring förändringsmöjligheter, har uppsatsen visat ett tillvägagångssätt för hur ett barnrättsbaserat synsätt kan läggas till grund för reglerna i fallstudien, och hur motsvarande analyser i studier av andra regler kan genomföras.

Analysen synliggör att olika argument och synsätt på barnet använts till stöd för rättskonstruktionernas utformning över tid. Det som flera förarbeten uttrycker som nutidens synsätt på det individuella barnets kompetens förankras inte tydligt i reglerna. Dock har ratificeringen av barnkonventionen haft en stor inverkan på den svenska regel som motsvarar artikel 12 i barnkonventionen.²⁰⁷ Analysen visar att ratificeringens påverkan på regeln innebär att bestämmelsen därför, på ett indirekt sätt, förmedlar det individuella barnets kompetens. Trots att utredarna och regeringen inte explicit uttalar ifall de anser att barnets åsikter är värdefulla, föreligger därför inget rekonstruktionsbehov av regeln.

Däremot visas att regler som saknar en motsvarighet i barnkonventionen inte utvecklats i motsvarande riktning.²⁰⁸ I stället baseras sådana regler på, och kommunicerar, generaliseringar, otydliga skyddsbehov och synsätt av att barn yngre än 15 år saknar tillräcklig kompetens. Analysen synliggör således att det föreligger rekonstruktionsbehov av dessa regler. För att hantera rekonstruktionsbehoven visar uppsatsens diskussion att flera förändringsmöjligheter finns. Reglerna kan utformas så att individuella bedömningar görs, det kan preciseras vad både kompetensen och skyddsbehoven ska bedömas i relation till, vilket även möjliggör situationsanpassade rättskonstruktioner. Avslutningsvis kan ett barnrättsbaserat synsätt användas som ett uttryckligt argument för att kritisera och motivera reglers utformning, även ifall bestämmelser saknar en motsvarighet i barnkonventionen. Genom de föreslagna förändringsmöjligheterna kan en bred grund både skapas och stärkas för en implementering av ett barnrättsbaserat synsätt i hela den svenska rätten.

Uppsatsens slutsatser bygger vidare på kunskaper från tidigare genomförd forskning inom området. Utifrån ett barnrättsbaserat synsätt finns skäl att se över 15-årsgränsen i regeln om

²⁰⁷ Se 36 § 1 st. 2–4 meningen LVU.

²⁰⁸ Se 36 § 2 st. 1 och 2 meningen LVU.

processbehörighet i 36 § 2 st. 1 meningen LVU. Som uppsatsen visar finns emellertid sådana skäl även gentemot andra regler med åldersgränser.²⁰⁹ Vidare visas att barn yngre än 15 år på ett konsekvent sätt inte uppfattats som kompetenta nog att delta på ett betydelsefullt sätt som processbehöriga i LVU-lagstiftningen.²¹⁰ Avslutningsvis synliggörs att en rationalitet bakom användningen av åldersgränser i reglerna i uppsatsens fallstudie kan förstås genom argumenten som direkt kommunicerar synsätt på barn, tillbakablickarna, önskan om rättslig koherens och utifrån närliggande reglers existens. Detta innebär dock inte att rationaliteten inte kan ifrågasättas utifrån nya värderingar.²¹¹

Utifrån uppsatsens avgränsningar finns flera utvecklingsmöjligheter till framtida studier. Jämförelser kan utvidgas till samma rättskonstruktioner i andra rättsområden där olika skyddsbehov kan finnas. Vidare till andra rättskonstruktioner men där åldersgränser används baserat på andra skäl. En annan tanke är att analysera den faktiska rättstillämpningen för hur barnets åsikter beaktas för att härigenom bekräfta, eller ifrågasätta, om rekonstruktionsbehov finns trots reglernas utformning utifrån ett barnrättsbaserat synsätt. En annan sorts studie hade även kunnat innehålla förändringar av ordval för att härigenom öka påverkan på mottagarens associationer. Hur hade denna uppsats och den rättsliga användningen av åldersgränser uppfattats om ordvalet i stället för ”barnet” varit ”personen” eller ”individen”? Hade ett ifrågasättande av åldersgränser setts som relevant av andra skäl då det för vuxna personer i regel saknas förutbestämda åldersgränser och individuella prövningar görs i varje fall? Med utgångspunkt i en önskan att skapa genomslag åt ett barnrättsbaserat synsätt som grund för den svenska rätten finns mängder av studier att genomföra och den här uppsatsen är bara början.

²⁰⁹ Se ovan avsnitt 1.6. med hänvisning till Titti Mattssons forskning.

²¹⁰ Se ovan avsnitt 1.6. med hänvisning till Rebecca Sterns forskning.

²¹¹ Se ovan avsnitt 1.6. med hänvisning till Hans Eklunds forskning.

6 Källförteckning

Offentligt Tryck och material från internationella organisationer

Propositioner

- Prop. 1979/80:1 *Om socialtjänsten*
Prop. 1989/90:28 *Vård i vissa fall av barn och ungdomar*
Prop. 1994/95:224 *Barn rätt att komma till tals*
Prop. 2002/03:53 *Stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m.*
Prop. 2006/07:129 *Utvecklingen av den sociala barn- och ungdomsvården m.m.*
Prop. 2012/13:10 *Stärkt stöd och skydd för barn och unga*
Prop. 2015/16:43 *Stödboende – en ny placeringsform för barn och unga*
Prop. 2017/18:169 *Stärkt rätts säkerhet vid genomförande av särskilda befogenheter på särskilda ungdomshem och LVM-hem*
Prop. 2017/18:186 *Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter*

Statens offentliga utredningar

- SOU 1977:40 *Socialtjänst och socialförsäkringstillägg : lagar och motiv : Socialutredningens slutbetänkande*
SOU 1986:20 *Barns behov och föräldrars rätt – Socialtjänstens arbete med utsatta familjer*
SOU 1987:7 *Barnets rätt*
SOU 2000:77 *Ombändertaganden – Samhällets ansvar för utsatta barn och unga*
SOU 2009:68 *Lag om stöd och skydd för barn och unga (LBU)*
SOU 2015:71 *Barns och ungas rätt vid tvångsvård – Förslag till ny LVU*

Departementsskrivelser

- Ju 1977:08 *om barnens rätt*

FN:s Barnrättskommitté

- Allmänna kommentar nr 12 (2009) *Barnets rätt att bli hörd*
Allmänna kommentar nr 13 (2011) *Barnets rätt till frihet från alla former av våld*
Allmänna kommentar nr 14 (2013) *Barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet*

Avgöranden

- NJA 1988 s. 448
NJA 1995 s. 398
HFD 2014 ref. 38

Böcker

- Eklund, Hans, *Barns processuella ställning*, Uppsala Universitet, Iustus Förlag, (2008), ingår i Olsen, Lena & Saalden, Åke, *Barn som aktörer: en slutpunkt*, Iustus Förlag, Uppsala, 2008
Leviner, Pernilla & Lundström, Tommy, *Om tvångsombändertagande av barn – en inledning*, ingår i *Tvångsvård av barn och unga – rättigheter, utmaningar och gränzoner*, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017
Mattsson, Titti, *Barnet och rättsprocessen – Rätts säkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, Juristförlaget i Lund, Lund, 2002 [Mattsson, Titti, (2002)]

- Mattsson, Titti, *Barnet som subjekt och aktör – En rättslig studie om barn i familjehem*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2006 [Mattsson, Titti, (2006)]
- Mattsson, Titti, *Barnrättsperspektivet i tvångsvården för barn och unga*, ingår i *Tvångsvård av barn och unga – rättigheter, utmaningar och gränzoner*, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017
- Olsen, Lena & Saalden, Åke, *Barn som aktörer: en slutpunkt*, Iustus Förlag, Uppsala, 2008 [Olsen, Lena & Saalden, Åke (2008)]
- Sallnäs, Marie & Wiklund Staffan, *Vårdlandskapet och tvånget. Om tvångsplaceringar i olika vårdformer under inledningen av 2000-talet*, kapitel som ingår i boken *Tvångsvård av barn och unga – rättigheter, utmaningar och gränzoner*, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, tredje upplagan, Nordstedt Juridik AB, Stockholm, 2015
- Schelin, Johan, *Kritiska perspektiv på rätten*, Poseidon Förlag AB, 2018 [Schelin, Johan (2008)]
- Schiratzki, Johanna, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige – En rättsvetenskaplig undersökning*, andra upplagan, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2005
- Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, sjunde upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2019 [Schiratzki, Johanna (2019)]
- Singer, Anna, *Barns rätt*, upplaga 1:1, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2017 [Singer, Anna, (2017)]
- Stern, Rebecca, *The Child's Rights to Participation – Reality or Rhetoric?*, Uppsala Universitet, 2006, ingår i Olsen, Lena & Saalden, Åke, *Barn som aktörer: en slutpunkt*, Iustus Förlag, Uppsala, 2008
- Wejedal, Sebastian & Östlund, Allison, *Advokatens roll: Om ändamålsenlig rollfördelning i mål om tvångsvård av barn*, Santérus Academic Press, Stockholm, 2016

Artiklar

- Glavå, Mats & Petrusson, Ulf, *Illusionen Om Rätten – Juristprofessionen Och Ansvaret För Rättskonstruktionerna*, i Askeland, Bjarte & Bernt, Jan Fridthjof (red.), *Erkjennelse Og Engasjement: Minnesseminar for David Roland Doublet [1954–2000]* (2002) [Glavå, Mats & Petrusson, Ulf (2002)]
- Hellner, Jan, *Argumentation de lege ferenda*, *SvJT* 1975
- Mattsson, Titti, *Barnrättsperspektiv i LVU-sammanhang*, Lunds Universitet, bilaga 3 i SOU 2015:71 *Barns och ungas rätt vid tvångsvård – Förslag till ny LVU*
- Stern, Rebecca, *Rätten till deltagande enligt FN:s barnkonvention*, *Nordic Journal on Human Rights* 01/07 (Volum 25), artikel 2 av 10, 2007 [Stern, Rebecca (2007)]

Lagkommentarer

- Clevesköld, Lars, *lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga*, Karnov lagkommentar (JUNO) hämtad 2020-10-08
- Sunesson, Per-Anders & Lundgren, Lars, *Nya sociallagarna* (JUNO version 33) hämtad 2020-10-08 och 2020-10-10
- Thornefors, Christer, *Rättegångsbalk (1942:740)*, Lexino lagkommentar (JUNO) hämtad 2020-10-12
- Vängby, S., m.fl., *Föräldrabalken*, (JUNO version 20) hämtad 2020-11-08

Övrigt material

- SAOB = *Ordbok över svenska språket*, utgiven av Svenska Akademien, Lund 1983, https://svenska.se/saob/?id=A_1757-0107.BFSN&pz=7 (hämtad 2020-12-15)