



GÖTEBORGS UNIVERSITET

HANDELSHÖGSKOLAN

Att skydda barnet genom deltagande eller från deltagandet?

En studie av barns rätt att komma till tals vid upphörande av tvångsvård ur ett aktörs- och skyddsperspektiv

Madelene Grundelius

Juridiska institutionen
Juristprogrammet
HRO800 Examensarbete 30 HP
Höstterminen 2020
Handledare: Sebastian Wejedal
Examinator: Robert Eneljung

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

SAMMANFATTNING	4
FÖRKORTNINGAR	5
1. EN UPPSATS OM BARNETS DELAKTIGHET VID UPPHÖRANDE AV VÅRD.....	6
1.1. BAKGRUND OCH PROBLEMFÖRMULERING.....	6
1.2. SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR.....	7
1.3. METODOLOGISK ANSATS OCH ANPASSAT MATERIAL	8
1.3.1. Rättsdogmatisk metod med inslag av rättsanalytisk metod.....	8
1.3.2. Kvalitativ empirisk metod med kvantitativa inslag.....	10
1.4. ETISKA ÖVERVÄGANDEN	13
1.5. AVGRÄNSNING	13
1.6. DISPOSITION.....	14
1.7. TEORETISKA UTGÅNGSPUNKTER	14
1.7.1. Aktörs- och skyddsperspektiv.....	15
1.7.2. Barnperspektiven.....	16
1.8. RÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER FÖR VÄGEN IN OCH UT UR VÅRD	17
1.8.1. Förutsättningar för vägen in	17
1.8.2. Förutsättningar för vägen ut	18
2. BARNETS RÄTT TILL DELAKTIGHET I TEORIN.....	23
2.1. INLEDANDE KOMMENTAR.....	23
2.1.1. Artikel 3 i Barnkonventionen – Barnets bästa.....	23
2.1.2. Artikel 12 i Barnkonventionen – Barnets rätt att komma till tals.....	24
2.2. ANPASSNING AV SVENSK RÄTT - 36 § LVU.....	28
2.3. NÅGOT OM SOCIALNÄMNDEN, DET OFFENTLIGA BITRÄDET OCH DOMSTOLENS ROLL.....	29
2.3.1. Socialnämnden.....	29
2.3.2. Det offentliga biträdet och ställföreträdaren	30
2.3.3. Domstolen.....	32
2.4. BARNETS RÄTTSLIGA UTRYMME ATT KOMMA TILL TALS UR ETT AKTÖRS- OCH SKYDDSPERSPEKTIV	34
3. BARNETS DELAKTIGHET I PRAKTIK.....	37
3.1. INLEDANDE KOMMENTAR.....	37
3.1.1. Tillvägagångssätt.....	37
3.1.2. Den empiriska studiens upplägg och disposition	38
3.2. HUR MÅNGA BARN FÅR SINA ÅSIKTER REDOVISADE I DOMEN?	39
3.2.1. Inledande kommentar	39
3.3. I VILKEN OMFATTNING REDOVISAS BARNETS ÅSIKTER I DOMARNA?.....	44
3.3.1. Inledande kommentar	44
3.4. GENOM VEM FRAMKOMMER BARNETS ÅSIKTER?.....	46
3.4.1. Inledande kommentar	46
3.5. I VILKEN UTSTRÄCKNING HAR BARNETS ÅSIKTER BEAKTATS?	50
3.5.1. Inledande kommentar	50
3.6. BARNETS RÄTT ATT KOMMA TILL TALS I PRAKTIK UR ETT AKTÖRS- OCH SKYDDSPERSPEKTIV..	61
4. BARNETS RÄTT TILL DELAKTIGHET I TEORI OCH PRAKTIK.....	65
4.1. INLEDANDE KOMMENTAR.....	65
4.1.1. Lagstiftningen hindrar inte att barn ska komma till tals	65
4.2. DISKREPANSER.....	66
4.2.1. Ålder och mognad påverkar barnets yttranderätt.....	66
4.2.2. Barnets åsikter tillmäts inte betydelse och brist i domstolens motiveringsskyldighet.....	67
4.2.3. Ålder- och mognadsbedömning.....	68

4.2.4. Enbart vissa av barnets åsikter tillmäts betydelse.....	70
4.3. AVSAKNAD AV FÖRFARANDEREGLER OCH BETYDELSEN AV AKTÖRS- OCH SKYDDSPERSPEKTIVET	71
4.3.1. Barnets objektiva bästa (skydd) eller barnets subjektiva vilja (aktör).....	72
4.3.2. Barnets (o)förmåga att kräva direkt delaktighet	73
4.3.3. Biträdets (o)förenliga roller - barnets vapendragare eller dess beskyddare?	74
4.3.4. Spänningsförhållande mellan delaktighet och skydd inom socialnämnden	75
4.3.5. (O)balansen mellan skydds- och aktörsperspektivet	76
4.4. FRAMÅTBlick och DISKUSSION DE LEGE FERENDA	77
4.5. SAMMANFATTANDE SLUTSATSER	79
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	81

SAMMANFATTNING

Uppsatsen tar avstamp i Barnkonventionens artikel 12 och barnets rätt att komma till tals samt den svenska anpassningen i 36 § LVU. Barns rätt att komma till tals gäller vid alla beslut som rör barn, d.v.s. både vid inledande som upphörande av vård enligt LVU och utgör en central rättssäkerhetsaspekt för barnet. Den traditionella synen på barn har sedan länge varit att de behöver skyddas och därigenom har de blivit ett objekt för vuxnas handlande. Genom internationella överenskommelser har dock på senare tid en modernare och mer demokratisk syn på barn vuxit fram, vilket innebär att barn bör ses som de aktörer med självständiga rättigheter som de faktiskt är. Den senare synen på barn som subjekt och aktörer med rätt att delta i beslutsprocesser låter sig dock inte alltid förenas med den traditionella synen och målsättningen om att vuxna tillgodoser barnets behov. I nuläget finns det följaktligen ett spänningsförhållande mellan dessa två perspektiv (aktörs- och skyddsperspektivet). Studien har därför tagit sikte på att utreda och analysera vilket av dessa perspektiv på icke processbehöriga barn som dominerar i rättsreglerna men även i tillämpningen, och i förlängningen hur det får betydelse för barnets reella rätt att komma till tals i mål om upphörande av vård. Genom att granska barnets rätt att komma till tals i teori och praktik syftar uppsatsen dessutom till att identifiera eventuella diskrepanser däremellan.

Införandet av Barnkonventionen som svensk lag i Sverige den 1 januari 2020 borde vara ett steg i rätt riktning för att stärka barns rättigheter och cementera aktörsperspektivet. Emellertid visar granskningen av rättstillämpningen på en bristande överensstämmelse i förhållande till den rättsliga regleringen. På flera punkter tillämpar domstolen inte bestämmelserna så som de enligt Barnrättskommittén är tänkta att användas. För ett så ingripande förfarande som tvångsomhändertagande och upphörande av sådan vård visar analysen att det för det enskilda barnets rättssäkerhet och integritetsskydd får stora konsekvenser.

Analysen påvisar också en relativt öppen och flexibel lagstiftning utan egentliga förfaranderegler eller handlingsregler för de vuxna aktörerna, vilket medför att rättstillämparens syn på barn samt lagstiftningen får stor påverkan för den aktuella rättigheten. Utifrån detta konstateras att för barns vidkommande får skyddsperspektivet stort genomslag både i teori och praktik på bekostnad av aktörsperspektivet. För att stärka barnets perspektiv samt dess roll som aktör i dessa processer föreslås två möjliga förändringar, varav den ena föreslår individuella skyddsprövningar vid muntlig förhandling som även prövar skadan för att barnet inte hörs, och därav mer anpassade domstolar för barn. Vidare bör de för närvarande (o)förenliga uppgifter som barnets offentliga biträde har, fördelas på två olika representanter. Barn bör skyddas genom deltagande och inte från deltagandet och oaktat om dessa föreslagna förändringar sätts i verket eller inte måste vuxna aktörers syn på barn förändras för att barn ska erkännas som de rättighetsbärare de faktiskt har rätt att vara.

FÖRKORTNINGAR

a.a.	anfört arbete
a.prop.	anförd proposition
Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
f./ff.	följande sida/sidor
FB	Föräldrabalken (2017:900)
FN:s barnrättskommitté	Förenta nationernas kommitté för barnets rättigheter
FPL	Förvaltningsprocesslagen (1971:291)
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen (f.d. Regeringsrätten) ¹
jfr	jämför
LVU	Lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
Prop.	Proposition
red.	redaktör/redaktörer
ref.	referat
RF	Regeringsformen (1974:152)
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SOSFS	Socialstyrelsens föfattningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SoU	Socialutskottet
SvJT	Svensk Juristtidning

¹ Jag kommer i denna uppsats att genomgående hänvisa till domstolen som Högsta förvaltningsdomstolen.

1. En uppsats om barnets delaktighet vid upphörande av vård

1.1. Bakgrund och problemformulering

”Fast man är liten är man minst lika viktig som en stor” – Nalle Puh

År 2018 tvångsomhändertogs 8 924 barn² inom ramen för lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (hädanefter ”LVU”) och antalet LVU-mål har över tid ökat.³ LVU utgör en skyddslagstiftning för barn som bland annat syftar till att skydda barn från missförhållanden i hemmet enligt 2 § LVU (*miljöfallen*) men också från barnets eget beteende enligt 3 § LVU (*beteendefallen*). LVU innehåller en rad rättssäkerhetsgarantier för barnet som gäller såväl vid inledande som upphörande av vård. En central rättssäkerhetsaspekt för barnet är att denne ska få relevant information, ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör honom eller henne samt att få dessa beaktade i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad, detta enligt 36 § LVU, som har sin internationella utgångspunkt i artikel 12 i FN:s konvention om barnets rättigheter (hädanefter ”Barnkonventionen”).⁴

I den senaste rapporten om Barnkonventionens genomförande som Sverige lämnade till Förenta nationernas kommitté för barnets rättigheter (”Barnrättskommittén”) 2015 hade kommittén synpunkter på att barnets rätt att komma till tals i praktiken är otillräckligt genomförd vad gäller bland annat utredningar inom socialtjänsten.⁵ Utifrån den vetskapen antogs en ny utredning med förslag till ny LVU. I utredningen underströks att barns rätt att komma till tals, rätt till information och att få sina åsikter beaktade behöver tydliggöras och lyftas fram i den nya LVU-lagstiftningen.⁶ Barnets rätt att komma till tals och känna sig delaktiga i processen har därigenom succesivt stärkts i lagstiftningen genom åren. Barn har gått från att ses som ett objekt helt beroende av sina föräldrar och passiv mottagare av skydd till att idag enligt Barnkonventionen erkännas som ett självständigt subjekt och aktör med egna rättigheter. Trots detta uttrycker barn i flera återkommande rapporter att de inte har fått tillräcklig information

² Utgångspunkten enligt artikel 1 i Barnkonventionen är att varje människa under 18 års ålder är ett ”barn”. Vård enligt LVU kan dock beredas en person över 18 år fram till dess att personen fyller 21 år (jfr 1, 3 och 21 §§ LVU). I Socialstyrelsens handbok för tillämpning av LVU går att läsa att begreppet ”den unge” används för människor i åldern 0–20 år. För att skilja regler som enbart gäller personer mellan 0–18 år använder Socialstyrelsen begreppet ”barn” och för de som fyllt 18 men inte 21 används begreppet ”den unga”. Eftersom examensarbetet enbart berör 2 § LVU och personer i åldern 4–14 år anses inte en distinktion mellan ”barn” respektive ”unga” som nödvändig utan begreppet ”barn” kommer att användas genomgående. I enstaka fall används den ”unge” när begreppet förekommer i lagtexten.

³ Socialstyrelsen, *Statistik om socialtjänstinsatser till barn och unga 2018*, publicerad 2019-08-21, art.nr: 2019–86261, s. 3 och Socialstyrelsen, *Placerade barn och unga - handbok för socialtjänsten* (2020) [Cit. Placerade barn och unga – handbok för socialtjänsten (2020)] s. 19 ff. samt Wollner, Ann, *Antalet tvångsomhändertagna barn ökar: ”Vi vet inte varför”*, SVT Nyheter, 2018-06-17, tillgänglig online via <https://www.svt.se/nyheter/inrikes/antalet-barn-som-omhandertas-med-tvang-okar> (hämtad 2020-11-23).

⁴ SOU 2015:71 *Barns och ungas rätt vid tvångsvård – Förslag till ny LVU - Del A* [Cit. SOU 2015:71] s. 213.

⁵ FN:s kommitté för barnets rättigheter, *Sammanfattande slutsatser och rekommendationer avseende Sveriges femte periodiska rapport*, CRC/CSWE/CO/2015/5, 2015, p. 19.

⁶ SOU 2015:71 s. 221.

eller att deras inställning inte har beaktats.⁷ Barnombudsmannen menar att synen på barn som subjekt och bärare av egna rättigheter inte har slagit igenom tillräckligt.⁸

Barn är en särskilt utsatt grupp i samhället och kan på grund av detta ha svårt att på egen hand tillvarata sina rättigheter.⁹ Detta ställs på sin spets vid tvångsingripande och upphörande av sådan vård av barn som ännu inte uppnått åldern 15 år, som på grund av bristande kommunikations – och rättshandlingsförmåga har begränsade möjligheter att företräda sig själva i den rättsliga processen. Detta ställer särskilda krav på vuxna aktörer. Det blir deras ansvar att se till att barnets rättigheter blir tillgodosedda genom att aktivt verka för att barns rätt att komma till tals inte enbart är en konstruktion i lag utan också får ett reellt genomslag. Utgångspunkten i svensk rätt är att barn under 15 år inte närvarar i domstolsprocessen utan att deras åsikter framförs genom deras offentliga biträde tillika ställföreträdare, eftersom barnets medverkan i en öppen domstolsprocess som utgångspunkt anses skada barnet. Titti Mattsson har dock i en studie från 2002 illustrerat en skillnad i ”barnets uppfattning” om barnet själv får uttrycka sina åsikter direkt än om barnets åsikter framkommer indirekt genom representation. Därav betonar hon att barnet bör ges möjlighet att höras personligen i de fall det är lämpligt.¹⁰

Barns intryck över att inte ha fått komma till tals är problematisk överlag men i synnerhet i förhållande till att Barnkonventionen nyligen blivit svensk lag. Införandet av Barnkonventionen som svensk lag 1 januari 2020 visar på en politisk vilja att stärka barnrättsperspektivet, men skapar samtidigt en större skyldighet än tidigare för myndigheterna och framförallt domstolen att sätta barnets rättigheter i fokus och att särskilt förverkliga barns rätt att komma till tals enligt artikel 12 i Barnkonventionen och se barn som de aktörer de faktiskt har rätt att vara.

1.2. Syfte och frågeställningar

På en övergripande nivå syftar uppsatsen till att analysera och problematisera vilket perspektiv på barn som kommer till uttryck i rättskällorna och den rättsliga praktiken: ett aktörsperspektiv eller ett skyddsperspektiv (vad dessa perspektiv innebär kommer jag att utveckla nedan; se avsnitt 1.7).

Närmare bestämt har uppsatsen ett tvådelat syfte: för det första att klargöra hur barns rätt att komma till tals¹¹ kommer till uttryck i rättskällorna vid upphörande av vård; för det andra att belysa om och hur barn faktiskt får komma till tals i den praktiska rättstillämpningen vid upphörande av vård enligt 2 § LVU för barn i åldrarna 4–14 år. Genom att studera barns rätt att

⁷ SOU 2015:71 s. 221.

⁸ Barnombudsmannen, *FN:s konvention om barnets rättigheter*, ny upplaga med anledning av reviderad svensk översättning 2018, 2019 [Cit. BO, *FN:s konvention om barnets rättigheter* (2019)] s. 6.

⁹ Leviner, Pernilla & Lundström Tommy, *Tvångsvård av barn och unga: rättigheter, utmaningar och gränzoner*, Jure förlag, Stockholm, 2017 [Cit. Leviner & Lundström (2017)] s.107.

¹⁰ Mattsson (2006) s. 60. Se även SOU 2015:71 s. 473 som berör Mattssons arbete i denna del.

¹¹ Uttrycket ”komma till tals” samt delaktighet innefattar egentligen alla delar av artikel 12 i Barnkonventionen: rätt till information, rätt att få uttrycka sina åsikter och bli hörd, men också rätten att få åsikterna beaktade utifrån ålder och mognad. För uppsatsens vidkommande är det särskilt barnets rätt att få uttrycka sina åsikter, bli hörd samt dess rätt att få dessa beaktade som är av relevans. Barnets rätt att få information är därav mindre centralt för uppsatsen.

komma till tals – i både teori och praktik – vill jag synliggöra och möjliggöra en fördjupad diskussion kring vilket av ovanstående perspektiv som idag är det mest dominerande, både i rättskällorna och i domstolarnas avgörande av mål.

Utifrån uppsatsens syfte avser jag att besvara följande frågeställningar:

- Vilket rättsligt utrymme har barn att komma till tals i mål om upphörande av vård enligt 2 § LVU?
- Hur kommer barn till tals i rättstillämpningen vid upphörande av vård enligt 2 § LVU?¹²
- Går det att urskilja en diskrepans mellan rättsreglerna och rättstillämpningen?

Genom att besvara dessa frågor möjliggörs en avslutande diskussion kring barn som aktiva subjekt, eller snarare objekt i behov av vuxenvärldens skydd.

1.3. Metodologisk ansats och anpassat material

Denna uppsats metodologiska ansats är tvådelad och består av både rättsdogmatisk metod och samhällsvetenskaplig metod i form av empiriska inslag. Genom att komplettera den rättsdogmatiska metoden med en samhällsvetenskaplig metod kan det rättsvetenskapliga arbetet få ökad samhällsrelevans.¹³ Kombinationen av metoderna är i dagsläget inte ovanlig inom det socialrättsliga fältet,¹⁴ men även inom andra rättsområden,¹⁵ och idag anses det både befogat och användbart att genom empiriska studier av avgöranden från första instans analysera rätten.¹⁶ En förändring av den restriktiva synen på att använda andra källor än de traditionella rättskällorna kan därför sägas ha skett på senare tid.¹⁷

1.3.1. Rättsdogmatisk metod med inslag av rättsanalytisk metod

Ur metodologisk hänsyn är därför uppsatsen uppdelad i två delar där kapitel 2, med hjälp av

¹² Denna fråga kommer i ett senare skede, i kapitel 3, att brytas ned till flera frågor eftersom barnets rätt att komma till tals just består av flera delar.

¹³ Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, fjärde upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2018 [Cit. Sandgren (2018)] s. 54 f.

¹⁴ Se exempelvis Mattsson, Titti, *Barnet i rättsprocessen – Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, Juristförlaget, Lund, 2002 [Cit. Mattsson (2002)] som ett exempel på socialrättslig undersökning som använt underrättspraxis eller myndighetspraxis. Se även Hollander, Anna, *Omhändertagande av barn – en studie av barnavårdsmål vid förvaltningsdomstolarna åren 1974, 1977 och 1982*, Aktuell juridik, Stockholm, 1985 samt Leviner, Pernilla, *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete*, Jure förlag AB, Stockholm, 2011 [Cit. Leviner (2011)] som gjort en aktstudie bestående av 582 socialtjänstutredningar gällande barn från två svenska kommuner under ett års tid 2003–2004.

¹⁵ Sandgren, Claes, *Om empiri och rättsvetenskap Del II*, Juridisk Tidskrift nr 4 1995/96, s. 1035–1059 (1037) [Cit. Sandgren (1995/96) Del II]: ”Det nu sagda ger en fingervisning om de rättsområden på vilka användning av empiriskt material kan vara särskilt givande. Miljörätt, socialrätt, socialförsäkring, hälso- och sjukvårdsrätt, planlagstiftning, delar av arbetsrätten, arbetsmiljörätten och viktiga delar av den speciella förvaltningsrätten är sådana områden.”

¹⁶ Leviner (2011) s. 37 som i fotnot 72 hänvisar till Gunnarsson, Åsa, Davies, Margaret & Svensson, *Exploiting the limits of law – Swedish feminism and the challenge to pessimism*, Ashgate, Aldershot, 2007.

¹⁷ Sandgren, Claes, *Om empiri och rättsvetenskap Del I*, Juridisk Tidskrift nr 3 1995/96, s. 726–748 (726) [Cit. Sandgren (1995/96) Del I] och Sandgren (1995/96) Del II, s. 1035.

rättsdogmatisk metod avser att klargöra rättsläget och besvara uppsatsens första frågeställning; Vilket rättsligt utrymme barn har att komma till tals åldern i 4–14 år i mål om upphörande av vård enligt 2 § LVU. Jan Kleineman menar att den rättsdogmatiska metoden kan användas för att analysera innehållet i det material som utgörs av rättskällevärdet (lag, förarbeten, praxis och doktrin) för att få ett slutresultat som kan antas spegla den gällande rätten. I vart fall kan den spegla hur rättsregeln ska uppfattas i ett visst konkret sammanhang.¹⁸

Det råder delade meningar om användningen av begreppet gällande rätt och hur detta ska förstås.¹⁹ Framställningens metodval baseras dock i huvudsak på gällande rätt i likhet med Claes Sandgrens konstruktion av begreppet. Sandgren menar att begreppet ”gällande rätt” kan användas i två skilda sammanhang och att en förväxling av begreppen inte bör ske. Enligt honom kan man prata om ”gällande rätt i sedvanlig mening” och ”gällande rätt i faktisk mening”. Medan det förstnämnda avser den rätt som går att finna i framförallt författningstext och prejudikatinstansernas domar är gällande rätt i faktisk mening den rätt som i verkligheten tillämpas av myndigheter, kommunala nämnder och förvaltningsrätter i första instans.²⁰ Den första delen av uppsatsen som består av en granskning av det rättsliga landskapet syftar därför till att redogöra för gällande rätt i sedvanlig mening vad gäller barns rätt att komma till tals vid upphörande av vård enligt LVU. Detta innebär att jag i enlighet med den rättsdogmatiska metoden redogör och systematiserar det innehåll som finns i rättskällematerialet.

Utgångspunkten för det material som granskas i kapitel 2 är densamma som inom den rättsdogmatiska metodens rättskällevärdet och består därför främst av tillämplig författningstext med tillhörande förarbeten, avgöranden från Högsta förvaltningsdomstolen och rättsvetenskaplig doktrin på området. Materialet har dock anpassats och utökats utifrån det aktuella rättsområdets kontext. Socialtjänstlagen (2001:453) (hädanefter ”SoL”) och LVU definieras ofta som målinriktad ramlagstiftning och förarbetsuttalanden till dessa är därför ofta allmänt hållna.²¹ Lag och förarbeten ger därför inte alltid någon närmare ledning för socialtjänstens handläggning och praxis finns inte alltid att tillgå.²² Av den anledningen har exempelvis Socialstyrelsens föreskrifter stor betydelse på området och kommer därför även här att omfattas i rättskällematerialet. Barnombudsmannens²³ arbete samt Barnrättskommitténs kommentarer till Barnkonventionen kommer även att inkluderas trots att det inte utgör traditionellt rättskällematerial. Socialstyrelsens riktlinjer kan redogöra mer ingående för hur myndigheten ser på rättsläget och vilka praktiska problem som regleringen medför. Barnkommitténs kommentarer till Barnkonventionen har förvisso inte status som rättskälla eller för den delen är juridisk bindande för Sverige men kommentarerna används inte sällan som

¹⁸ Kleineman, Jan. ”Rättsdogmatisk metod”, i Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, första upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2015 [Cit. Korling & Zamboni (2015)] s. 21–26.

¹⁹ Peczenik, Aleksander, *Rätt och moral*, SvJT 1982, s. 609–621 (609), som menar att de flesta jurister använder begreppet gällande rätt, men att det inte finns någon allmänt erkänd teori om detta begrepps innebörd.

²⁰ Sandgren (1995/96) Del I, s. 732.

²¹ Prop. 2000/01:80 *Ny socialtjänstlag m.m.* [Cit. Prop. 2000/01:80] s. 82 f.

²² Leviner (2011) s. 41.

²³ Barnombudsmannen har till uppgift att företräda barn och ungas rättigheter och intressen mot bakgrund av Sveriges åtagande enligt Barnkonventionen samt att driva på genomförandet och bevaka Sveriges efterlevnad av konventionen enligt 1 och 2 §§ lag (1993:335) om Barnombudsman.

tolkningsmedel både i internationella och nationella domstolar. Av den anledningen används kommentarerna även här för att ge vägledning och stöd i att tolka konventionens artiklar och ge en djupare förståelse.²⁴ Barnombudsmannens arbete bidrar i sig med ytterligare ett nationellt perspektiv på hur Barnkonventionen ska genomföras i praktiken.

Det finns skilda uppfattningar om huruvida den traditionella rättsdogmatiska metoden ger utrymme för något annat än att fastställa gällande rätt (de lege lata²⁵) eller om den också tillåter att författaren kritiserar rätten och gör uttalanden om hur rätten borde vara (de lege ferenda²⁶).²⁷ Att helt beskriva tillvägagångssättet för undersökningen i kapitel 2 som rättsdogmatisk i traditionell mening utan hänsyn till dessa skilda uppfattningar vore därför något missvisande. Eftersom uppsatsens första del, utöver att klarlägga gällande rätt, också syftar till att analysera vilket rättsligt utrymme barn har att komma till tals i mål om upphörande av vård utifrån ett aktörs- (kompetensorienterat synsätt) och skyddsperspektiv (beroendeorienterat synsätt) kommer jag i en avslutande analys i av kapitel 2 till viss del att frångå den traditionella rättsdogmatiska metoden och använda mig av vad Sandgren kallar för rättsanalytisk metod. Sandgren menar att den rättsanalytiska metoden öppnar upp för att inte bara fastställa gällande rätt utan även att analysera denna.²⁸ Metoden används i framställningen för att eventuellt illustrera och synliggöra intressekonflikter i den rättsliga regleringen som den aktuella rättigheten står i. Det är framförallt i den avslutande analysen av barnets rättsliga utrymme (jfr avsnitt 2.4) i kapitel 2 som jag använder mig av den rättsanalytiska metoden, men man kan även se inslag av denna i andra delar av kapitlet.²⁹

1.3.2. *Kvalitativ empirisk metod med kvantitativa inslag*

Metod- och materialavvägningar för en studie ska alltid göras och motiveras utifrån studiens syfte och frågeställningar.³⁰ För att kunna fullgöra uppsatsens syfte och besvara uppsatsens andra frågeställning och belysa hur barn kommer till tals i rättstillämpningen kommer jag i

²⁴ SOU 2020:63 *Barnkonventionen och svensk rätt* [Cit. SOU 2020:63] s. 117 och Prop. 2017/18:186 *Incorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter* [Cit. Prop. 2017/18:186] s. 84.

²⁵ Lata är perfekt particip av latinets ferre, göra och avser hur rätten är (jfr Sandgren (2018) s. 52).

²⁶ Ferenda är gerundivum av ferre och avser hur rätten borde vara (jfr Sandgren (2018) s. 52).

²⁷ Jfr t.ex. Sandgren (2018) s. 48–50 som på sida 49 är av uppfattningen att rättsdogmatisk metod kan innefatta de lege ferenda argumentation så länge det handlar om en utveckling av analysen av de lege lata och således har en intern koherens. När författaren däremot går över till ren rättspolitisk argumentation förhåller sig denne utanför rättsdogmatiken. Se dock Kleineman, ”Rättsdogmatisk metod” i Korling & Zamboni (2015), s. 24 och 35–38: ”det gäller att inte sammanblanda analysen av hur gällande rätt är inrättad med hur den kanske borde i framtiden gestaltas under intryck av bl.a. empiriska studier. En annan sak är att rättsdogmatiken kan användas för att framställa kritik av rättsläget och föreslå förändringar”, samt Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004, s. 1–10 (8 f.) som argumenterar i likhet med Kleineman.

²⁸ Sandgren (2018) s. 50 f: ”En rättsanalytisk metod öppnar för det synsättet till skillnad från ett rättsdogmatiskt synsätt, som bygger på föreställningen att det finns en rätt lösning på varje juridiskt problem. Såsom framhållits syftar inte ett rättsanalytiskt arbete bara till att fastställa gällande rätt utan till att analysera rätten. Det är därför en självklar uppgift att kritisera denna, t.ex. avgöranden av högsta instans.”

²⁹ Jfr exempelvis avsnitt 1.8.2.3 där Cederborg och Warnling-Nerep används för att kritiskt kommentera bristen i att domstolen inte har möjlighet att ta hänsyn till barnets stabilitet och kontinuitet vid upphörande av vård, avsnitt 2.3.2 där Mattsson samt Wejedal och Östlund återges för att kritisera advokatens rollkonflikt samt avsnitt 2.3.3.1 där Mattsson och Kaldal refereras för att problematisera barnets indirekta närvaro.

³⁰ Leviner (2011) s. 36.

uppsatsens kapitel 3, att använda mig av en samhällsvetenskaplig metod i form av en kvalitativ empirisk metod med kvantitativa inslag. Medan en kvalitativ empirisk metod kan bestå av intervjuer eller textanalyser som oftast inte är statistiskt representativa tar den kvantitativa empiriska metoden sikte på siffror.³¹ Det förstnämnda kan användas för att belysa orsaker eller problem som ger en ökad förståelse men som också kan ge anledning till närmare analys. Det sistnämnda kan dock vara värdefullt för att påvisa en frekvens av samma typ av beteende och formuleringar, vilket kan tala för att det inte rör sig om en slump eller enbart marginella fenomen.³² Sandgren menar att rättsvetenskapen i huvudsak har kvalitativa särdrag där det oftast handlar om att analysera text, men anser också att kvantitativa inslag kan förekomma i ett rättsvetenskapligt arbete.³³ Sandgren föreslår att en kombination av kvalitativ och kvantitativ metod kan vara givande vid en empirisk studie.³⁴

I mitt fall kommer jag att göra en kvalitativ rättsfallsstudie med kvantitativa inslag och granska 30 domar från Förvaltningsrätten i Stockholm, Göteborg och Malmö under perioden maj till september 2020. Den geografiska avgränsningen är vald därför att jag ville få en geografisk spridning på resultatet men ändå förhålla mig till storstäder med i allmänhet ett stort antal mål. Eftersom uppsatsens delsyfte är att belysa hur barn kommer till tals i rättstillämpningen vid upphörande av vård enligt LVU används underrättsinstansens avgöranden som empiriskt material. På så sätt kan förvaltningsrättens avgöranden användas för att illustrera det som Sandgren kallar för ”innehållet i gällande rätt i faktisk mening”. Den kvalitativa rättsfallsstudien med kvantitativa inslag i form av sammanställningar enligt tabellsystem, syftar till att besvara frågeställning två och i förlängningen till att belysa om det går att urskilja en diskrepans mellan lagstiftningen och rättstillämpningen i förhållande till de utvalda domarna och därigenom besvara uppsatsens tredje och sista frågeställning.³⁵ I den mån det finns tidigare empiriska studier vad gäller barns rätt att komma till tals kommer dessa i anslutning till kapitel 3 att redogöras för. Min studie kan sedan ses i ljuset av dessa.

Den empiriska metoden kan bidra till en fördjupad förståelse för den praktiska tillämpningen. Medan den rättsdogmatiska metoden ger ett inifrån-perspektiv och genererar kunskap och *ökat vetande i rätten* och ibland kritiserats för att inte intressera sig för hur normerna tillämpas utan enbart för normerna som sådana, så kan den empiriska metoden bidra med ett utifrån-perspektiv som syftar till att bidra med kunskap och *ökat vetande om rätten*.³⁶

Att studera slumpmässigt utvalda domar från vissa städer och under en utvald tidsperiod medför emellertid vissa begränsningar men också möjligheter. För det första är de representerade städerna, Stockholm, Göteborg och Malmö unika och resultaten kan därmed inte per automatik generaliseras eller överföras till andra städers hantering och tillämpning av barns rätt att komma till tals. För det andra uppkommer frågan om det genom en granskning av rättstillämpningen

³¹ Sandgren (2018) s. 43.

³² Alvehus, Johan, *Skriva uppsats med kvalitativ metod – en handbok*, andra upplagan, Liber, Stockholm, 2019 [Cit. Alvehus (2019)] s. 21 samt Sandgren (1995/96) Del II s. 1046.

³³ Sandgren (2018) s. 43.

³⁴ Sandgren (1995/96) Del II s. 1046.

³⁵ Sandgren (1995/96) Del II s. 1040.

³⁶ Korling & Zamboni (2015) s. 21–27 samt s. 227.

ens är möjligt att undersöka regleringens resultat och effekter på densamma. Resultatet av granskningen av rättstillämpningen kan bero på en rad andra faktorer så som värderingar, resursfrågor, tidsbrist eller andra bristande förutsättningar än den rättsliga regleringen.

Till sist kan studien också sägas vara begränsad eftersom studien inte innefattar en genomgång av socialnämndens barnavårdsutredning som ligger till grund för domstolens avgöranden. I utredningen men även i annat material kan mer underlag finnas som redogör för barnets åsikter och som domstolen tagit del av men inte valt att föra in i det skriftliga avgörandet, domen. Trots denna ovisshet och komplexiteten i att avgöra hur den rättsliga regleringens effekter och resultat på tillämpningen kan undersökas och påverkas, kan mönster och slutsatser som jag drar ändå vara viktiga på så sätt att de kan visa på brister eller positiva aspekter i rättstillämpningen i vart fall i förhållande till det utvalda materialet. Min förhoppning är att den empiriska studien trots sina begränsningar kan ge en viss fördjupad kunskap om hur rätten tillämpas och en inte obetydlig förståelse för förhållandet mellan rätten i teori och praktik.

Det empiriska materialet är insamlat från databasen JUNO efter en slagning på sökorden ”upphörande vård LVU” den 15 december 2020. Efter en avgränsning till praxis från Förvaltningsrätten i Stockholm under 2020 fick jag ett resultat på 95 domar. Efter att ha valt praxis för Förvaltningsrätten i Göteborg under 2020 fick jag ett resultat på 91 domar och efter att ha valt praxis för Förvaltningsrätten i Malmö under 2020 fick jag ett resultat på 95 domar. Eftersom 281 domar skulle vara en allt för omfattande granskning inom ramen för uppsatsen valde jag istället att titta på perioden maj till september 2020. Tidsrummet maj till september 2020 har valts för att Barnkonventionen blev svensk lag 1 januari 2020 och jag ville se över tillämpningen av konventionen och barnets rätt att komma till tals efter inkorporeringen. Av den anledningen har jag valt en period där så lång tid som möjligt har förflutit från 1 januari 2020. Året 2020 valdes även för att studien ska vara aktuell. För perioden maj till september fanns det då på sökorden ”upphörande av vård LVU” totalt 39 domar från Förvaltningsrätten i Stockholm, 30 från Förvaltningsrätten i Göteborg och 46 domar från förvaltningsrätten i Malmö. Utifrån dessa ställdes sedan följande urvalskriterier upp:

- Domen ska enbart behandla frågan om vårdens upphörande.
- Domen ska handla om upphörande av vård som beretts med stöd av 2 § LVU enbart (av den anledningen har mål där barnet vårdats med stöv av båda paragraferna uteslutits).
- Domen ska handla om barn i åldrarna 4–14 år (så länge barnen fyllt 4 men inte fyllt 15; om domen berörde flera barn som inte alla faller inom åldersgränserna har de uteslutits).

Efter genomgången av domarna med urvalskriterierna för handen blev det enbart 21 (av 39) domar från Stockholm, 16 (av 30) domar från Göteborg och 17 (av 49) domar från Malmö. Det medförde ett bortfall på 18 domar från Stockholm, 14 domar från Göteborg och 29 domar från Malmö. Bortfallet berodde främst på att barnen antingen inte fyllt 4 år eller hade fyllt 15 år eller att de blivit omhändertagna med stöd av 3 § LVU. Vissa domar föll bort på grund av att de handlade om umgängesbegränsning, beslut om placering, förordnande av offentligt biträde eller i något enstaka fall beredande av vård. Av dessa 16 domar från Malmö, 15 domar från Göteborg och 21 domar från Stockholm valdes sedan 10 domar slumpmässigt ut från vardera förvaltningsrätt. Detta resulterade i ett underlag på 30 stycken domar. Vilket tillvägagångssätt som har använts för att studera materialet kan läsas om i avsnitt 3.1 i förhållande till resultatet.

1.4. Etiska överväganden

Rättsfallen som i uppsatsen används som empiriskt material är offentliga handlingar som allmänheten har möjlighet att begära ut. Trots att rättsfallen är offentliga handlingar går det inte att bortse från det faktum att de innehåller känsliga uppgifter om barnet respektive föräldrarnas livssituation, familjeförhållanden och övriga uppgifter. Av etiska skäl kommer jag därför inom ramen för uppsatsen att anonymisera personerna i målen och inte namnge dessa vid referering eller vid citat av målen. Istället kommer jag att ersätta barnets namn med enbart barnet, och i de fall det rör sig om flera barn i ett och samma mål kommer jag att hänvisa till dem som barn 1, barn 2 och barn 3. På samma sätt kommer föräldrarna att benämnas som vårdnadshavare alternativt biologiska föräldrar, mamma eller pappa. Utöver att barnet respektive föräldrarna inte kommer att namnges kommer det inte heller förekomma några direkta hänvisningar till målnummer eller stad i syfte att ytterligare försvåra identifieringen av enskilda individer. Målnummer kommer istället att bytas ut till siffrorna 1–30 och en lista över vilket målnummer som motsvaras av respektive siffra finns hos författaren.

1.5. Avgränsningar

Frågan om vårdens upphörande enligt LVU är en komplex fråga varav många aspekter måste vägas in vid bedömningen. Eftersom fokus för uppsatsen ligger i hur barn kommer till tals i dessa mål är vissa avgränsningar därför nödvändiga. För det första syftar uppsatsen till att belysa hur icke processbehöriga barn, d.v.s. barn under 15 år kommer till tals och det är vanligare att barn i yngre ålder är omhändertagna på grund av brister i hemmiljön och inte på grund av deras eget beteende.³⁷ Av den anledningen har jag valt att enbart fokusera på barnets delaktighet vid upphörande av vård på grund av omhändertagande enligt 2 § LVU.

Enligt Barnkonventionen finns det ingen nedre åldersgräns för rätten att komma till tals. Avgränsning för åldern 4–14 år har dock gjorts för att barn i åldern 0–4 år rent utvecklingsmässigt och språkmässigt har svårare att uttrycka sina åsikter, även om en del mindre barn skulle vara i stånd till det. Eftersom framställningen syftar till att se hur barn som inte företräder sig själva får möjlighet att komma till tals genom sitt offentliga biträde, socialnämnden men framförallt av domstolen har en begränsning i det övre åldersspannet gjorts till 14 år. Detta eftersom barn från den dagen de fyller 15 år blir processbehöriga och således har rätt att företräda sig själva i processen.

Avgränsning har också gjorts till att inte omfatta en ingående redogörelse eller utredning om barnets bästa. Barnrättskommittén har emellertid i sin allmänna kommentar till artikel 12 framhållit att barnets rätt att komma till tals är en del av det vidare begreppet barnets bästa.³⁸ Av den anledningen kommer barnets bästa att beröras i den mån det är relevant och nödvändigt för att förklara innebörden av artikel 12 om barnets rätt att komma till tals.

³⁷ Wejedal, Sebastian & Östlund, Alison, *Advokatens roll: Om ändamålsenlig rollfördelning i mål om tvångsvård av barn*, Santérus Academic Press, Stockholm, 2016 [Cit. Wejedal & Östlund (2016)] s.100.

³⁸ FN:s kommitté för barnets rättigheter, *Allmän kommentar nr 12 (2009) om barnets rätt att bli hörd*, svensk översättning BO, 2014 [Cit. Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 (2009)] p. 74.

Slutligen avser uppsatsen inte att ge en heltäckande bild av alla de internationella åtaganden som berör barnets rätt att komma till tals. För att nämna några kan Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna, FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättningar samt Lissabonfördraget nämnas. Trots att Lissabonfördraget innehåller en artikel 24 som särskilt reglerar barns rätt att komma till tals och få deras åsikter beaktade utgår uppsatsen enbart från Barnkonventionen.

1.6. Disposition

Uppsatsen är disponerad enligt följande. I detta inledande kapitel, avsnitt 1.7 och 1.8, ges läsaren först vissa teoretiska samt översiktliga rättsliga utgångspunkter som ligger till grund för den fortsatta studien. I det efterföljande kapitlet, kapitel 2 ges sedan en redogörelse för barnets rättsliga utrymme att komma till tals vid upphörande av vård. Kapitlet behandlar de för uppsatsens centrala artiklarna 3 och 12 i Barnkonventionen samt den nationella utgångspunkten i 36 § LVU. Dessutom ges en översiktlig bild av de vuxna aktörerna i form av socialnämnd, det offentliga biträdet samt domstolens roll i att tillgodose barnets rättighet. Kapitlet avslutas med en analys av barnets rättsliga utrymme att komma till tals i dessa mål utifrån ett aktörs- och skyddsperspektiv. I detta kapitel fullgörs därmed uppsatsens första delsyfte, genom att jag besvarar den första frågeställningen: *Vilket rättsligt utrymme har barn att komma till tals i mål om upphörande av vård enligt 2 § LVU?* I kapitel 3 genomförs och presenteras sedan uppsatsens empiriska undersökning för att belysa hur barnets rätt att komma till tals ges uttryck för i rättstillämpning och avslutas även den med en generell analys utifrån ett aktörs- och skyddsperspektiv. I detta kapitel fullgörs alltså uppsatsens andra delsyfte, genom att jag besvarar den andra frågeställningen: *Hur kommer barn till tals i rättstillämpningen vid upphörande av vård enligt 2 § LVU?* De ovan nämnda kapitlen efterföljs avslutningsvis av en sammanfattande analys i kapitel 4 som syftar till att tolka, jämföra och förklara undersökningens resultat med utgångspunkt i det rättsliga landskapet och de teoretiska utgångspunkterna ovan. Här besvaras alltså uppsatsens tredje frågeställning: *Går det att urskilja en diskrepans mellan rättsreglerna och rättstillämpningen?* I kapitel 4 redogörs slutligen för de slutsatser som kunnat dras av uppsatsens undersökningar och analyser samt en avslutande framåtblick och diskussion de lege ferenda.

Allt sammantaget kommer uppsatsens kapitel 2–4 att succesivt fullgöra uppsatsens övergripande syfte – att analysera och problematisera vilket perspektiv på barn som kommer till uttryck i rättskällorna och den rättsliga praktiken: ett aktörsperspektiv eller ett skyddsperspektiv?

1.7. Teoretiska utgångspunkter

Frågorna i framställningen ställs delvis ur ett aktörs- och skyddsperspektiv. Perspektiven kommer i första hand att användas som analysverktyg i ett avslutande avsnitt i kapitel 2 samt kapitel 3 för att sedan bindas ihop i det fjärde och sista kapitlet där teori och praktik knyts samman. Uppsatsen genomsyras även av Barnombudsmannens definition av de olika

barnperspektiven nedan som kommer att knytas an till i uppsatsens avslutande analys (kapitel 4). Här ges dock läsaren en förståelse även för dessa perspektiv och begrepp eftersom de återkommer löpande i framställningen.

1.7.1. Aktörs- och skyddsperspektiv

Barn och ungdomar är en särskilt utsatt grupp i samhället både som grupp men också som individer.³⁹ Det finns därför en enighet om att barn har behov av visst skydd från samhället, vilket bland annat kommer till uttryck i Barnkonventionens barnsyn och genom bestämmelser som syftar till att skydda barn mot övergrepp, utnyttjande och vanvård.⁴⁰ Synen på barn har också traditionellt sett varit att barn är en utsatt grupp som genom vuxna behöver skyddas.

För att barn i realiteten ska garanteras sin rätt till delaktighet i form av information och inflytande i deras utsatta position och på grund av deras i vissa fall begränsade möjligheter att utkräva dessa rättigheter, krävs att vuxna tar ansvar för att tillgodose dessa rättigheter både på ett samhälleligt och individuellt plan. En rättighetslag för barnet kan därför sägas generera ett förpliktigande för samhället och det allmänna att aktivt arbeta för att barnets rättigheter tillgodoses. Ibland talar man om lagar som en rättighetslag med motsvarande skyldighetslag. För att en rättighetslag för barnet ska få någon verklig innebörd måste det finnas en motsvarande skyldighet för det allmänna att ge utrymme för rättigheterna.⁴¹

Genom internationella konventioner har under de senaste åren ett nytt synsätt på barn som aktörer vuxit fram.⁴² Utöver att barn ska skyddas syftar också Barnkonventionen till att se barn som aktörer och garantera barnen sina rättigheter.⁴³ Barnkonventionen genomsyras av en syn att barn inte längre ska ses som ett objekt underställd föräldrarnas disciplin eller som passiva mottagare av andras hjälp och stöd. Istället ska barnet ses som ett kompetent subjekt, en rättighetsinnehavare med egna rättigheter och respekteras på samma sätt som vuxna.⁴⁴ Barnet ska därför ses som ett subjekt med egna erfarenheter och kunskaper och barnets integritet måste därför respekteras.⁴⁵ Enligt 1 kap. 2 § 1 stycket regeringsformen (1974:152) (hädanefter ”RF”) ska den offentliga makten utövas med respekt för alla människors lika värde och för att allas frihet och värdighet ska respekteras. Enligt bestämmelsens femte stycke slås särskilt fast att det allmänna ska verka för att barns rättigheter tas till vara.

Det relativt nya och moderna synsättet på barn som subjekt och aktör, måste därför balanseras med den traditionella synen på att barn är i behov av skydd som tillgodoses genom vuxna. I

³⁹ Leviner & Lundström (2017) s. 108 f.

⁴⁰ BO, *FN:s konvention om barnets rättigheter* (2019) s. 71 samt jfr särskilt artikel 19 och 32–38 i Barnkonventionen.

⁴¹ Leviner & Lundström (2017) s. 105 ff.

⁴² SOU 2015:71 s. 191.

⁴³ BO, *FN:s konvention om barnets rättigheter* (2019) s. 71.

⁴⁴ Cederborg, Ann-Christin, *Barnperspektiv i socialtjänstens arbete*, Gleerup, Malmö, 2014 [Cit. Cederborg (2014)] s. 26 och 19.

⁴⁵ Mattsson, Titti, *Barnet som subjekt och aktör – En rättslig studie om barn i familjehem*, Iustus förlag, Uppsala, 2006 [Cit. Mattsson (2006)] s. 25.

barnrätten används å ena sidan *aktörsperspektivet (kompetensorienterat synsätt)* för att beskriva barn som en egen kompetent aktör i sitt eget liv som likt vuxna har förmåga att själv uttrycka sina åsikter och bestämma i frågor som rör deras personliga förhållanden och därför ska tillskrivas sina egna rättigheter. Å andra sidan *skyddsperspektivet (beroendeorienterat synsätt)* som istället utgår från att barnet inte själv har förmåga att besluta i frågor som rör denne utan är beroende av att vuxna tillgodoser barnets behov och skyddar barnet.⁴⁶

1.7.2. *Barnperspektiven*

Uppsatsen tar avstamp i ett *barnrättsbaserat synsätt* innebärande att varje barn ska respekteras och skyddas som självständig bärare av rättigheter med egna behov, intressen och personlig integritet. För att anlägga ett barnrättsbaserat synsätt ska barnets rätt att bli hörd och få sina åsikter beaktade tillgodoses systematiskt och barnets deltagande är en central del i ärenden och beslut som rör denne.⁴⁷

Ett *barnrättsperspektiv* innebär att Barnkonventionen är utgångspunkten och barnets rättigheter enligt konventionen och Barnrättskommitténs rekommendationer och allmänna kommentarer om hur dessa ska tolkas ska vara vägledande för den aktuella frågan. För att säkerställa ett barnrättsperspektiv ska Barnkonventionens fyra huvudprinciper (artikel 2) rätt att inte diskrimineras, (artikel 3) barnets bästa, (artikel 6) barnets rätt till liv och (artikel 12) barns rätt att komma till tals som minimum beaktats.⁴⁸ I uppsatsen kommer ett barnrättsperspektiv i viss mån att anläggas utifrån att Barnkonventionen används som utgångspunkt. Uppsatsen belyser barns rättighet utifrån artikel 12 och Barnrättskommitténs rekommendationer och kommentarer till denna. Artikel 3 om barnets bästa kommer i viss mån att redogöras för. Därutöver kommer inte de andra rättigheterna som också genomsyrar ett barnrättsperspektiv att beröras i vidare omfattning. Eftersom alla fyra grundprinciper som minst ska beaktas utifrån perspektivet kommer perspektivet endast att anläggas i begränsad omfattning i denna uppsats.

När man pratar om *barnperspektiv* menar man den enskilde vuxnes syn på barnet. Det innebär att den vuxne utifrån sina egna erfarenheter från barndom, hur barn i den egna närheten har det, professionell kunskap och personliga värderingar försöker sätta sig in i barnets situation och bedöma vad som är bäst för det enskilda barnet. Perspektivet kan också präglas av samhällets generella barnsyn som formats av bland annat normer, lagstiftning och attityder. Faktorer som tradition och kultur kan också påverka den vuxnes barnperspektiv.⁴⁹ I denna framställning

⁴⁶ Kaldal, Anna, *Parallella processer*, Jure Förlag, Stockholm, 2010 [Cit. Kaldal (2010)] s. 134.

Se även SOU 2015:71 s. 191: ”Synen på barn – från objekt till en aktör med rättigheter” och Cederborg, Ann-Christin & Warnling-Nerep, Wiweka, *Barnrätt – en antologi*, första upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2014 [Cit. Cederborg & Warnling-Nerep (2014)] s. 215 samt Singer, Anna, *Barnets bästa – om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, sjunde upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2019 [Cit. Singer (2019)] s. 46 ff: som skiljer mellan ett viljeteoretiskt (kompetensorienterat) respektive intressebaserat (behovs- eller beroendeorienterat) synsätt på barns rättigheter.

⁴⁷ BO, *FN:s konvention om barnets rättigheter* (2019) s. 70. Se även SOU 2016:19 *Barnkonventionen blir svensk lag* [Cit. SOU 2016:19] s. 285 f. som behandlar Barnrättskommitténs definition av ett barnrättsbaserat synsätt samt prop. 2017/18:186 s. 75.

⁴⁸ BO, *FN:s konvention om barnets rättigheter* (2019) s. 70.

⁴⁹ A.a. s. 70.

kommer barnperspektivet att användas för att ställas i kontrast till barnets perspektiv och visa på situationer där det råder en brist på barnets perspektiv till fördel för barnperspektivet.

Till skillnad från barnrättsperspektivet och barnperspektivet fokuserar *barnets perspektiv* på barnets egna berättelser och uppfattning om situationen. Barnets egen syn på sitt liv och den aktuella situationen baseras på barnets ålder, mognad, erfarenheter, kultur, tradition och nuvarande livssituation. Barnets perspektiv är dynamiskt och kan förändras över tid. Det enda sättet att få barnets perspektiv är genom att låta barnet berätta och sedan lyssna på barnet. Vuxna har ansvar för att säkerställa att barnets perspektiv beaktas i alla frågor som rör barn.⁵⁰ När det kommer till granskningen av rättstillämpningen (i kapitel 3) om barns rätt att komma till tals är det framförallt barnets perspektiv som är centralt för undersökningen. Detta eftersom artikel 12 i Barnkonventionen och 36 § LVU främst kan förverkligas genom att barnet som ett eget subjekt får ge uttryck för sina åsikter och uppfattning om situationen utifrån sitt eget perspektiv.

1.8. Rättsliga utgångspunkter för vägen in och ut ur vård

Uppsatsen fokuserar i huvudsak på barnets rätt att komma till tals i mål om upphörande av vård, men som en allmän grund för den fortsatta framställningen kommer jag i detta avsnitt att ge läsaren en rättslig förståelse av de centrala förutsättningarna för vägen in och som kommer att visas mer eller mindre oklara förutsättningarna för vägen ut ur vård. Uppsatsen ämnar inte till att ge en heltäckande bild av vårdens upphörande utan redogörelsen är översiktlig med hänsyn till att det finns många frågor i detta avsnitt som i sig hade kunnat och kanske behövt utredas samt problematiseras inom ramen för en självständig uppsats för att skildras fullständigt.

1.8.1. Förutsättningar för vägen in

2 § LVU

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

Det finns således tre förutsättningar som måste vara uppfyllda för att vård ska kunna ges med stöd av LVU. För det första ska vården som behövs inte kunna ges på frivillig väg. LVU är en skyddslagstiftning för barn och syftar till att kunna ge vård och stöd som skydd för barnen när samförstånd enligt SoL inte nås till den tilltänkta vården.⁵¹ Socialtjänstens grundläggande värdering som också speglar sig i lagtexten är att om vården ges på frivillig väg ökar chanserna till ett bra resultat.⁵² För det andra ska det finnas ett missförhållande som antingen har ett samband med barnets hemmiljö enligt 2 § LVU eller så kan missförhållandet bero på den unges eget beteende enligt 3 § LVU. I uppsatsen kommer enbart 2 § LVU att beröras. En sista

⁵⁰ BO, *FN:s konvention om barnets rättigheter* (2019) s. 70e.

⁵¹ Prop. 1979/80:1 om socialtjänsten [Cit. Prop. 1979/80:1] s. 581 samt SoU 1979/80:44 Socialutskottets betänkande med anledning av dels propositionen 1979/80:1 om socialtjänsten m.m. [Cit. SoU 1979/80:44] s. 19: ”skyddet av barnen måste anses vara en av samhällets angelägnaste uppgifter”.

⁵² Svensson, Gustav, *Högsta förvaltningsdomstolen och tvångsvården – om betydelsen i rättsäkerhetshänseende av domstolens domar angående LVU och LVM*, Norstedts juridik, Stockholm, 2012 [Cit. Svensson (2012)] s. 99.

förutsättning är att det ska föreligga en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas på grund av missförhållandet.⁵³

1.8.2. Förutsättningar för vägen ut

Socialnämndens främsta uppdrag är att se till att barn växer upp under goda och trygga förhållanden och när så behövs placera barn utanför det egna hemmet.⁵⁴ Utgångspunkten med vården är sedan att barnet ska återvända hem till sina biologiska föräldrar⁵⁵ så fort syftet med vården har uppnåtts. Detta grundar sig i den så kallade *återföreningsprincipen*. Med hänsyn till principen om återförening innehåller LVU inga bestämmelser om fasta vårdtider, istället framgår av 13 § LVU att socialnämnden var sjätte månad ska överväga om vård som ges med stöd av 2 § LVU fortfarande behövs.⁵⁶ Samtidigt som det finns flera bestämmelser i lagen som ger uttryck för att vården ska ses som tillfällig och att målet är att barnet ska återförenas med sina föräldrar, finns likväl ett motstående intresse av barnets behov av stabilitet, kontinuitet och trygghet som lagstiftaren menat kan tillgodoses genom regler som exempelvis *flyttningsförbud*⁵⁷ och *vårdnadsöverflyttning*^{58,59}. Frågan om vården ska upphöra kan därför vara en oerhört komplex fråga och kan i vissa fall aktualisera tre fristående regelsystem om upphörande av vård, vårdnadsöverflyttning och flyttningsförbud och därmed sträcka sig över både offentligrättslig som civilrättslig lagstiftning. Nedan kommer de särskilda prövningsgrunderna för vårdens upphörande att genomgå.

1.8.2.1. Förbättring av hemförhållandena och barnets vårdbehov

Av 21 § 1 stycket LVU framgår att socialnämnden ska besluta att vården ska upphöra när den inte längre behövs. Av förarbetena till lagen kan man läsa att ”bedömningen av när vård enligt LVU kan och bör upphöra ska relateras till det vårdbehov som ursprungligen föranledde omhändertagandet”.⁶⁰ Vid ett beslut om upphörande av vård tillämpas *aktualitetsprincipen*,

⁵³ Jfr 2 och 3 §§ LVU.

⁵⁴ 5 kap. 1 § SoL.

⁵⁵ Med biologiska föräldrar avses också barnets vårdnadshavare.

⁵⁶ 6 kap. 7 § 4 stycket SoL. Se även Leviner & Lundström (2017) s. 34 och Placerade barn och unga – handbok för socialtjänsten (2020) s. 41 samt prop. 2002/03:53 *Stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m.* [Cit. Prop. 2002/03:53] s. 41.

⁵⁷ Enligt 24 § LVU finns det en möjlighet för socialnämnden att ansöka om flyttningsförbud för att skydda ett barn från att flytta hem till sina föräldrar även om vården enligt LVU har upphört enligt 21 § LVU.

Vårdnadshavarna är under tiden som förbudet gäller förhindrade, under en viss tid eller tillsvidare att flytta barnet från sin placering i familjehem. Det har ingen betydelse att det inte finns några brister hos föräldrarna eller att hemmiljön hos föräldrarna är anmärkningsfri. Bestämmelsen ska skydda barnet från skadan eller de stora påfrestningar som flytten i sig kan innebära för barnet (jfr SOU 2015:71 s. 600).

⁵⁸ Regeln om överflyttning av vårdnad enligt 6 kap. 8 § föräldrabalken (1949:381) (”FB”) kan ses som ett avsteg från återföreningsprincipen. Istället för att syftet med vården ska vara att barnet ska kunna flytta hem igen och strävan efter att barnet återförenas med sina föräldrar ger vårdnadsöverflyttningen en möjlighet att ändra utgångspunkten till att barnet ska bo kvar i familjehemmet under hela sin uppväxt. I förarbetena anförs att syftet med regleringen är att förhindra att barn blir upptryckta från en miljö och ett hem där de slagit sig till ro och känner en större emotionell anknytning och samhörighet än till det ursprungliga hemmet (jfr prop. 1981/82:168 *om vårdnad och umgänge m.m.* [Cit. Prop. 1981/82:168] s. 39 f. samt Leviner & Lundström (2017) s. 35.

⁵⁹ Prop. 1989/90:28 *om vård i vissa fall av barn och ungdomar* [Cit. Prop. 1989/90:28] s. 52 samt prop. 2002/03:53 s. 83 ff.

⁶⁰ Prop. 1979/80:1 s. 587 f.

vilket innebär att det är barnets vårdbehov och förhållandena i hemmet vid tidpunkten för prövningen av vårdens upphörande som ska beaktas.⁶¹ Det som står klart är att det är barnets nuvarande behandlingsbehov som ska vara avgörande för när vården kan upphöra.⁶² Vad prövningen av barnets nuvarande vårdbehov omfattar mer exakt framkommer inte av lagtext eller förarbeten. Däremot kan ledning om hur bedömningen ska göras hämtas från praxis. Högsta förvaltningsdomstolen har tolkat förarbetsuttalandena som att de omständigheter som initialt gav anledning till omhändertagandet måste upphört för att vården enligt LVU ska kunna upphöra.⁶³ Detta talar för att det ska göras en snäv prövning, d.v.s. enbart gentemot de omständigheter som föranledde vården.⁶⁴ Även i lagkommentaren till 21 § LVU framgår att förarbetsuttalanden principiellt måste förstås som ”att de missförhållanden som föranlett ingripandet har bortfallit eller i varje fall i väsentlig mån har eliminerats”.⁶⁵

Socialstyrelsen har dock i sin handbok för tillämpning av LVU lyft fram flera olika kammarrättsavgöranden som slår fast (1) att de omständigheter som var orsaken till omhändertagandet ska ha förändrats på ett genomgripande och varaktigt sätt samt (2) att barnets vårdbehov ska ha upphört för att vården ska kunna upphöra. I flera avgöranden har därför framkommit att en förutsättning för vårdens upphörande är att barnet inte heller har ett behov av fortsatt vård på grund av att det uppstått några andra missförhållanden än de som ursprungligen låg till grund för omhändertagandet.⁶⁶ Hemmiljön ska således vara anmärkningsfri både med hänsyn till de förhållanden som initialt var anledningen till omhändertagandet men även i förhållande till vad som under tiden kan ha uppstått. Med hänsyn till vad som redogjorts för i och med HFD:s snäva tolkning med stöd i förarbetena, innebärande en prövning enbart gentemot de omständigheter som föranledde vården, och kammarrättspraxis som tolkat det som att även nya omständigheter kan vara skäl till att vården inte kan upphöra förefaller det som att rättsläget är oklart.⁶⁷ Något klagande från HFD om huruvida nya uppkomna missförhållanden under vårdtiden kan vara skäl till fortsatt vård finns inte att tillgå. Vidare ska hemmiljön ha hunnit stabiliserats på så sätt att förbättringarna är av permanent karaktär.⁶⁸ Vid bedömningen ska nämnden tillika domstolen ta hänsyn till den risk som finns för att barnet flyttas hem för snabbt och återigen kommer att utsättas för missförhållanden.⁶⁹

⁶¹ SOU 2000:77 *omhändertagen – Samhällets ansvar för utsatta barn och unga* [Cit. SOU 2000:77] s. 151.

⁶² Prop. 1979/80:1 s. 587 f.

⁶³ HFD 2012 ref. 35 och RÅ 1987 ref. 123.

⁶⁴ Mattsson (2006) s. 198.

⁶⁵ Clevesköld, Lars, *Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga*, Karnov kommentaren till 21 § LVU, JUNO (hämtad 2020-02-15).

⁶⁶ Socialstyrelsen, *LVU-handbok för socialtjänsten*, 2020 [Cit. LVU – handbok för socialtjänsten (2020)] s. 219 (jfr Kammarrätten i Jönköping dom i mål nr 984-19, Kammarrätten i Sundsvall dom i mål nr 703-19 samt Kammarrätten i Göteborgs domar i mål nr 3487-1 och mål nr 2560-19).

⁶⁷ Jfr Leviner & Lundström (2017) s. 34: ”I 21 § LVU anges att vården ska upphöra så snart den inte längre behövs. Detta har tolkats som att omhändertagandet ska upphöra när omständigheterna som föranledde omhändertagandet inte längre är för handen (se prop. 1979/80:1 s. 587 f.; HFD 2012 ref. 35). Socialstyrelsen ger dock i sina allmänna råd uttryck för en något annorlunda syn i fråga om när vård ska upphöra”. Se även Leviner, Pernilla, ”När kan och bör placera barn flytta hem – en oklar balansering mellan återförening och stabilitet i tre olika processer”, i Cederborg & Warnling-Nerep (2014) s. 297–321 (308).

⁶⁸ SOU 2015:71 s. 595.

⁶⁹ LVU – handbok för socialtjänsten (2020) s. 219 och RÅ 2001 not 107.

1.8.2.2. *Vårdnadshavarnas omsorgsförmåga*

I de fall barnet har beretts vård på grund av föräldrarnas bristande omsorgsförmåga krävs det att föräldrarna har en insikt om den bristande förmågan. Trots att föräldrarna har gjort framsteg i sin egen utveckling och förmågor kan det fortfarande vara så att de saknar förståelse och insikt i vilka förmågor de har och inte har. Exempelvis kan föräldrarna sakna insikt i att de i sin föräldraroll behöver få stöd utifrån eller att de saknar insikt i hur de kan sätta sina egna behov åt sidan för att tillgodose barnets behov. I dessa fall kan den bristande insikten vara en anledning till att vården fortsatt behövs.⁷⁰ Enligt flera kammarrättsavgöranden är det av särskilt vikt att föräldrarna utöver att förbättra missförhållandena i hemmet har en insikt deras bristande förmåga när barnet har särskilda behov.⁷¹

1.8.2.3. *Barnets anknytning till familjehemmet och till sina biologiska föräldrar*

I förhållande till frågan om upphörande av vård händer det att ett barn känner stress och oro över att behöva flytta hem och lämna sitt familjehem som de ser som sitt eget hem och knutit an till. Genom åren har flera förslag lagts fram som förordat att den risk för skada som det kan innebära när ett barn ska flyttas från ett hem där denne bott under lång tid ska kunna beaktas vid prövningen av om vården ska upphöra eller inte. Trots flera förslag har inget av dessa lett till någon förändring i lagstiftningen.⁷²

I HFD 2012 ref. 35 begärde en mamma att vården av hennes dotter skulle upphöra. Socialnämnden betvivlade att mamman hade möjlighet att skydda barnet men också att barnet inte hade någon anknytning till mamman, utan istället hade en stark anknytning till familjehemmet. HFD konstaterade att bestämmelsen om att barnets bästa ska vara avgörande i 1 § 5 stycket LVU inte ger domstolen utrymme att vid bedömningen om vården ska upphöra beakta överväganden som endast är relaterade till risken för skada vid en separation från familjehemmet på grund av den starka upparbetade anknytningen.⁷³ Pernilla Leviner är kritisk till att dessa förhållanden inte ska vägas in vid prövningen av vårdens upphörande. Hon menar att den tolkningen inte stämmer överens med vad som ofta betonas i förarbetena om barnets behov av kontinuitet och stabilitet.⁷⁴ Även Cederborg och Warnling-Nerep är av uppfattningen att tolkningen inte stämmer överens med vårdens generella strävan efter kontinuitet och stabilitet.⁷⁵

I utredningen *Barns och ungas rätt vid tvångsvård – förslag till ny LVU* konstaterade man att

⁷⁰ LVU – handbok för socialtjänsten (2020), s. 219.

⁷¹ LVU – handbok för socialtjänsten (2020) s. 219 och SOU 2015:7 s. 595 samt Socialstyrelsen, SOSFS 1997:15 *Tillämpningen av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga*, artikelnr 1997-10-15, 2007, s. 80 f.

⁷² SOU 1986:20 *Barns behov och föräldrars rätt – Socialtjänstens arbete med utsatta familjer* [Cit. SOU 1986:20] s. 343 och Ds S 1987:3 *Översyn av LVU* s. 122 ff. och SOU 2000:77 s. 146 ff. samt prop. 2002/03:53.

⁷³ HFD 2012 ref 35. Jfr även RÅ 1987 ref. 123 som också fastslagit att den risk som finns för att barnet skadas vid en förflyttning får vägas in vid prövningen om flyttningsförbud och inte vid frågan om vården ska upphöra.

⁷⁴ SOU 2015:71 s. 595.

⁷⁵ Cederborg & Warnling-Nerep (2014) s. 310.

HFD:s uttalande i HFD 2012 ref. 35 och RÅ 1987 ref. 123 kan leda till orimliga konsekvenser ur ett barnrättsperspektiv. Framförallt betonade man att uttalandena särskilt kan få konsekvenser för barn som i tidig ålder placerats i familjehem och bott där under en längre tid och på så sätt fått en trygg anknytning till familjehemmet. När barn har hunnit rota sig i familjehemmet har utredningen därför ansett att barnets bästa ska kunna vara utslagsgivande för om vården ska upphöra eller inte. Av den anledningen föreslog utredningen att barnets bästa skulle föras in som ett självständigt rekvisit i 21 § LVU tillskillnad från nuvarande ordning i 1 § 5 stycket LVU, men ingen lagstiftningsåtgärd vidtogs i detta avseende.⁷⁶ Efter den tragiska utgången i det i media uppmärksammade fallet ”Lilla hjärtat”⁷⁷ och det politiska efterspelet om den starka återföreningsprincipens förtur framför barnets rätt till kontinuitet och stabilitet i svensk rätt har dock detta uppmärksammats återigen. Regeringen eller närmare bestämt socialdepartementet tillsatte den 29 april 2020 ett särskilt utredningsuppdrag (”Lex Lilla hjärtat”) angående möjligheten att stärka barnets bästa vid upphörande av vård och ska redovisa uppdraget senast den 26:e februari 2021.⁷⁸ En förändring och möjlighet i riktningen att väga in barnets anknytning till familjehemmet vid vårdens upphörande och därmed se till barnets behov av stabilitet och kontinuitet som en del av barnets bästa kan därför anas.

Frågan om huruvida barnets bristande anknytning till sina biologiska föräldrar under vårdtiden kan vara anledning till fortsatt tvångsvård är mer eller mindre oklart. I RÅ 1990 ref. 97 hade en pojke placerats i familjehem på grund av missförhållanden i hemmet. Han hade varit placerad sedan 6 års ålder. När barnet var 16 år begärde mamman att vården enligt LVU skulle upphöra. Domstolen gjorde bedömningen att barnets negativa känslor gentemot de biologiska föräldrarna och hans ovilja att flytta hem utgjorde skäl till fortsatt vård.⁷⁹

Detta talar för att en relationsstörning och en bristande anknytning till sina biologiska föräldrar, förutsatt att barnet uttryckt detta, kan utgöra skäl för fortsatt tvångsvård. Även i ett senare avgörande HFD 2012 not. 31 har domstolen ansett att en konflikt och stark ovilja att flytta hem till sina biologiska föräldrar kunde utgöra skäl till fortsatt tvångsvård.⁸⁰

⁷⁶ SOU 2015:71 s. 657 samt Socialdepartementet, Utredningsprotokoll, 2020-04-29, S2020/03820/SOF, § 198, 1 bilaga, s. 1. I vilket Regeringskansliet uppdrar åt Charlotte Lönnheim att utreda hur principen om barnets bästa kan stärkas vid beslut om tvångsvårdens (LVU) upphörande.

⁷⁷ Kammarätten i Jönköping 2018-09-20, mål nr 1653-18. Målet handlade om en treårig flicka, som i media kom att kallas för Lilla hjärtat. Flickan blev lämnad på BB av sin mamma som nyfödd. Flickan föddes med abstinens till följd av mammans missbruk under graviditeten och när barnet var 9 dagar gammal tvångsomhändertogs hon enligt LVU. Flickan placerades senare i ett familjehem där hon under nästan tre år växte upp och togs hand om. Efter två år begärde de biologiska föräldrarna att vården skulle upphöra. Förvaltningsrätten avslög begäran med hänvisning till att moderns psykiska ohälsa kvarstod, att fadern inte haft något umgänge med flickan samt att ingen av föräldrarna kunnat visa drogfrihet. Föräldrarna fick rätt i Kammarätten då domstolen ansåg att föräldrarnas ”levnadsförhållanden förbättrats i så hög grad och får anses så stabila att de skulle kunna ta hand om flickan på egen hand”. Kammarätten ansåg därför att det inte längre förelåg någon påtaglig risk för flickans hälsa och utveckling och att uppbrottet från familjehemmet trots en lång placering sedan hon var liten inte skulle vägas in i bedömningen enligt ett tidigare avgörande från HFD 2012 ref. 35. Flickan flyttades därför hem till sina biologiska föräldrar och den 1 januari 2020 hittades flickan död i de biologiska föräldrarnas bostad.

⁷⁸ Socialdepartementet, Utredningsprotokoll, 2020-04-29, S2020/03820/SOF, § 198, 1 bilaga, s. 4 f.

⁷⁹ RÅ 1990 ref. 97.

⁸⁰ Jfr även Förvaltningsrätten i Malmös dom i mål nr 14513-19 som hänvisar till båda dessa avgöranden (RÅ 1990 ref. 97 och HFD 2012 not. 31).

I tidigare förarbeten till LVU förklaras dock att för de fall barnet inte haft en tillfredsställande kontakt med sina biologiska föräldrar under vårdtiden finns det möjlighet att utfärda ett flyttningsförbud. Flyttningsförbudet syftar då till att minska risken för en abrupt hemflytt och ger socialnämnden en möjlighet att med hjälp av olika insatser förbereda barnet på att återvända hem utan att barnet riskeras att skadas. Dessa förarbetsuttalanden har också hänvisats till i HFD 2012 ref. 35 där domstolen använt uttalandena för att säga att även upparbetad anknytning till familjehemmet kan beaktas genom vårdnadsöverflyttning istället för frågan om upphörande av vård.⁸¹ Detta talar för att barnets bristande anknytning/bristande kontakt med sina biologiska föräldrar under vårdtiden inte ska prövas vid upphörande av vård och vara skäl till fortsatt tvångsvård utan att den bristande anknytningen kan lösas genom ett tillfälligt flyttningsförbud.

Om man anser att nya uppkomna missförhållanden i hemmet under vårdtiden än de som ursprungligen var anledningen till vården kan motivera fortsatt tvångsvård i enlighet med kammarrättspraxis (se avsnitt 1.8.2.1) torde det inte föreligga några hinder mot att väga in barnets bristande anknytning till sina biologiska föräldrar och låta det vara avgörande vid frågan om upphörande av vård. Detta eftersom rekvisiten ”något annat förhållande i hemmet” i 2 § LVU avser bland annat förhållanden där föräldern inte knyter an till sitt barn.⁸² Om man däremot är av uppfattningen att det vid upphörande av vård ska göras en snäv prövningen enbart gentemot de förhållanden som föranledde vården blir det svårare att i dagsläget motivera en prövning av barnets bristande anknytning till sina biologiska föräldrar om de inte i sig varit skälet till omhändertagandet. Huruvida barnets bristande anknytning till sina biologiska föräldrar under vårdtiden kan vara skäl till fortsatt tvångsvård får därför i dagsläget anses vara oklart.

⁸¹ Prop. 1989/90:28 s. 88 och HFD 2012 ref 35.

⁸² Prop. 1989/90:28 s. 108: ”Med uttrycket ”något annat förhållande i hemmet” avses bl.a. fall då missförhållanden i hemmet inte i första hand beror på vårdnadshavaren själv utan på t.ex. en sambo till denne. Det kan vidare vara fråga om förhållanden där en förälder inte alls knyter an till sitt barn eller där föräldern lever i en sjuklig symbios med barnet”.

2. Barnets rätt till delaktighet i teorin

I följande kapitel avser jag att närmare utforska rättsläget för barns delaktighet vid upphörande av vård. Kapitlet syftar därför främst till att svara på uppsatsens första frågeställning, d.v.s. vilket rättsligt utrymme barn har att komma till tals i dessa mål. Kapitlet avslutas med en analys av barnets rättsliga utrymme utifrån ett aktörs- och skyddsperspektiv.

2.1. Inledande kommentar

Genom ratificeringen av Barnkonventionen 1990 valde Sverige att transformera (omarbeta) konventionen till svensk författningstext.⁸³ Bestämmelser har därefter förts in i den svenska regleringen för att anpassa lagtexten efter konventionen, så som exempelvis 36 § LVU. Den 1 januari 2020 trädde emellertid Barnkonventionen ikraft som svensk lag genom 1 § lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter. Den största skillnaden med att Barnkonventionen blivit svensk lag är att konventionen direkt blir tillämplig i svenska domstolar och myndigheter. Tillskillnad från tidigare kan bestämmelser i konventionen ensamt åberopas som grund. Det kommer i förlängningen innebära att rättigheterna mer frekvent åberopas och kan medföra en bättre förståelse och kunskap för bestämmelserna i och med den efterföljande utvecklingen av nationell praxis.⁸⁴ Generellt sett bidrar också inkorporeringen till att barnets rättigheter juridiskt får en starkare ställning och att barnrättsperspektivet förstärks i rättstillämpningen.⁸⁵

2.1.1. Artikel 3 i Barnkonventionen – Barnets bästa

Artikel 3

- (1) Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa.
- (2) Konventionsstaterna åtar sig att tillförsäkra barnet sådant skydd och sådan omvårdnad som behövs för dess välfärd, med hänsyn tagen till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer dess föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer som har juridiskt ansvar för barnet, och ska för detta ändamål vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder och administrativa åtgärder.
- (3) Konventionsstaterna ska säkerställa att institutioner, tjänster och inrättningar som ansvarar för omvårdnad eller skydd av barn uppfyller av behöriga myndigheter fastställda normer, särskilt vad gäller säkerhet, hälsa, personalens antal och lämplighet samt behörig tillsyn.⁸⁶

Enligt artikel 3 i Barnkonventionen ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa vid alla åtgärder som rör barn. Barnets bästa är en av de bärande principerna i konventionen och ska vara vägledande inte bara i de verksamheter som är avsedda särskilt för

⁸³ SOU 2009:68 *Lag om stöd och skydd för barn och unga* [Cit. SOU 2009:68] s. 129 samt *Placerade barn och unga – handbok för socialtjänsten* (2020) s. 25.

⁸⁴ Jfr bland annat Migrationsöverdomstolen i Stockholms dom i mål nr UM 2944-20 som är det första prejudicerande fallet där Barnkonventionen trumfat utlänningslagen (2005:716) och lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar i möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige.

⁸⁵ Prop. 2017/18:186 s. 70 ff. samt Unicef, *Barnkonventionens ställning som svensk lag*, senast uppdaterad augusti 2020, tillgänglig online via <https://unicef.se/projekt/barnkonventionens-stallning-i-sverige> (hämtad 2020-12-05).

⁸⁶ BO, *FN:s konvention om barnets rättigheter* (2019) s. 12.

barn utan ska vara vägledande vid alla beslut som fattas oavsett nivå.⁸⁷ Eftersom principen inte anger mer exakt vad som är barnets bästa och hur den bedömningen ska göras är det en av de mest omdebatterade principerna.⁸⁸ Trots principens dynamiska koncept och möjlighet att anpassas utefter barnets unika situation och behov, råder det konsensus om att bedömningen av vad som är barnets bästa förutsätter att barnet har fått ge uttryck för sina åsikter.

I Barnrättskommitténs allmänna kommentar till artikel 12 kan utläsas att en korrekt tillämpning av artikel 3 inte kan uppnås om inte rättigheten i artikel 12 har respekterats. Två av huvudprinciperna som återspeglas i artikel 3 och artikel 12 kan därför ses som komplement till varandra snarare än varandras motsatser. Artikel 3 handlar om att förverkliga barnets bästa som målet i sig medan artikel 12 anger metoden eller tillvägagångssättet för att vid alla beslut som rör barnet lyssna på barnet och beakta barnets åsikter, även inom bedömningen av barnets bästa.⁸⁹ Vid bedömningen av barnets bästa ska barnperspektivet, som till stor del handlar om vuxnas syn på barnets situation vägas mot barnets egna perspektiv. Artikel 12 och barnets rätt att få uttrycka sina åsikter är tänkt att bidra med barnets perspektiv i bedömningen.⁹⁰

John Ekelaar är av uppfattningen att barnets bästa ska bedömas utifrån ett subjektivt och ett objektivt perspektiv. Det objektiva representeras av den kunskap som finns om barn utifrån vetenskap och beprövad erfarenhet. Det objektiva perspektivet blir därför en utgångspunkt för vad vuxna beslutsfattare utifrån inhämtad kunskap om barn anser vara bäst för barnet. I motsats till det objektiva ska det subjektiva perspektivet representera vad det berörda barnet har för åsikter och uppfattning om sin livssituation (dynamic self-determinism). För att bedöma vad som är barnets bästa måste man kombinera dessa perspektiv och inkludera barnets åsikter i beslutsfattandet. Det enda sättet att få fram det subjektiva perspektivet är att prata med och lyssna på barnet och detta perspektiv är nära knutet till barnets rätt att komma till tals som fastslås i artikel 12 i Barnkonventionen.⁹¹

2.1.2. Artikel 12 i Barnkonventionen – Barnets rätt att komma till tals

Artikel 12

- (1) Konventionsstaterna ska tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet, varvid barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.
- (2) För detta ändamål ska barnet särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med den nationella lagstiftningens procedurregler, i alla domstols- och administrativa förfaranden som rör barnet.⁹²

⁸⁷ Barnkommittén, *Bilaga till huvudbetänkande: Del 1 Barnets Bästa – en antologi*, bilaga till SOU 1997:116, 1997-08-01, s. 7.

⁸⁸ Cederborg (2014) s. 26.

⁸⁹ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 (2009) p. 74.

⁹⁰ Swärd, Susann, *Barnkonventionen i praktisk tillämpning*, andra upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2020 [Cit. Swärd (2020)] s. 33 samt Leviner & Lundström (2017) s. 203.

⁹¹ SOU 1997:116 *Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter* [Cit. SOU 1997:116] s. 69 se även Leviner (2011) s. 102 samt Alexius & Hollander. "Kan rättssäkerhet upprätthållas när barn skyddas mot omsorgsbrister enligt 2 § LVU?", i Leviner & Lundström (2017) s. 199–217 (203) samt Singer (2019) s. 48.

⁹² Barnombudsmannen, *FN:s konvention om barnets rättigheter* (2019) s. 16.

2.1.2.1. Allmänt om artikel 12

I Barnkonventionen pratar man om de tre p:na i form av provision, protection och participation som på svenska motsvaras av tillhandahållande, skydd och deltagande. I konventionen finns artiklar som utgår från skyddsperspektivet och syftar till att skydda barnet och är baserade på barns utsatthet och sårbarhet samt barnets beroende av vuxnas tillhandahållande. Artikel 12 grundar sig istället i aktörsperspektivet och en syn på barn som självständiga, kompetenta rättighetsbärare som har rätt att påverka deras eget liv och som inte enbart är beroende av skydd.⁹³ Artikel 12 kan ses som en av konventionens demokratiska artiklar då den fastställer barnets rätt till deltagande genom inflytande och medbestämmande i frågor som rör dem.⁹⁴

I artikeln *fosterbarns perspektiv på socialtjänstens företrädare* framhåller Gunvor Andersson och Bodil Rasmussen skäl till att lyssna på barn i familjehem och ge dessa en röst. Dessa motiv är baserade på Robbie Gilligans fyra ideologiska och legala skäl. Han menar att man av (1) pragmatiska skäl bör lyssna på barn och genuint beakta deras åsikter eftersom det bidrar till att planer blir bättre och mer hållbara. Han menar att man av (2) terapeutiska skäl bör involvera barn och låta dem påverka sitt liv eftersom det kan göra det lättare för barnet att återhämta sig men också leda till en större självkänsla hos barnet och ökar barnets egen kompetens. Anna Kaldal och Leviner är av liknande uppfattning, d.v.s. att barnets delaktighet framförallt fyller en pedagogisk och terapeutisk aspekt för barnet.⁹⁵ Av (3) etiska skäl bör man lyssna på barnet och ge dem inflytande eftersom det bidrar till en minskad maktobalans mellan vuxna och barn och de negativa konsekvenser som följer av det. Till sist kan man utifrån (4) filosofiska skäl mena att om barnets välfärd och intressen värdesätts måste också barnets röst och åsikter värdesättas.⁹⁶

2.1.2.2. Vilka barn omfattas av artikeln?

Enligt artikel 1 i Barnkonventionen är alla människor under 18 år barn och omfattas därför av bestämmelsen. Barnrättskommittén understryker att artikel 12 inte har någon nedre angiven åldersgräns för barnets rätt att uttrycka sina åsikter och avråder från att sätta åldersgränser varken i lagen eller i praktiken. Forskningen visar enligt kommittén att barn kan bilda åsikter vid mycket tidig ålder. Det innebär att staten inte kan utgå ifrån att ett barn inte kan uttrycka sina egna åsikter. Tvärtom ska de förutsätta att barn kan bilda sina egna åsikter och erkänna att barnet har rätt att uttrycka dessa. Det är inte barnets ansvar att först bevisa sin förmåga. Alla barn, även mindre barn, eller barn som befinner sig i utsatta situationer, t.ex. asylsökande barn eller barn med funktionsvariationer omfattas av artikel 12. För att ett fullständigt genomförande av artikel 12 ska kunna genomföras krävs att man erkänner och respekterar ickeverbal

⁹³ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 (2009) p. 18. (samt fotnot 4). Se även Swärd (2020) s. 33.

⁹⁴ Cederborg (2014) s. 28.

⁹⁵ Kaldal (2010) s. 131 f.

⁹⁶ Andersson, Gunvor & Rasmusson, Bodil, *Fosterbarns perspektiv på socialtjänstens företrädare*, Socialmedicinsk tidskrift vol 83, Nr 1 2006, s. 5–15 (13) [Cit. Andersson & Rasmusson (2006)].

kommunikation så som kroppsspråk, ansiktsuttryck, teckningar och målningar som mycket små barn kan använda för att uttrycka sina val och åsikter.⁹⁷

2.1.2.3. Rätt att fritt uttrycka sina åsikter (12.1)

I förarbetena till Barnkonventionen kan läsas att begreppet åsikter tidigare varit vilja, men att det ändrades till just åsikter för att det skulle omfatta barnets alla åsikter. Det var inte bara barnets vilja som åsyftades med rättigheten.⁹⁸ Barnets rätt att uttrycka sina åsikter är en rättighet för barnet men innebär inte en skyldighet att göra det. Artikelns ska enbart ge barnet en valmöjlighet att få uttrycka sina åsikter och barnet kan därför i lika stor utsträckning välja att inte framföra dessa.⁹⁹ Begreppet ”fritt” i artikeln är också tänkt att ge uttryck för att barnet inte ska behöva uttrycka sina åsikter efter påtryckningar eller påverkas genom manipulation eller otillbörlig inverkan. Barnrättskommittén betonar också att ”fritt” innebär att barnet har rätt att uttrycka sina egna åsikter och inte andras. Det är barnets perspektiv som rättigheten är tänkt att säkerställa.¹⁰⁰

För att barnet ska få möjlighet att uttrycka sina åsikter måste konventionsstaterna ta hänsyn till varje barns enskilda situation och utifrån det barnet skapa en miljö där barnet fritt kan uttrycka sina åsikter. För att kunna det är det viktigt att miljön bidrar med att barnet känner sig trygg och respekterad.¹⁰¹ För att barnet ska ha möjlighet att uttrycka sina åsikter och göra ett informerat val är det av central betydelse att barnet får all information och rådgivning som är nödvändig. Det kräver att socialnämnden, barnets ställföreträdare och vårdnadshavare informerar barnet om vilka alternativ barnet har, vilka beslut som kan bli aktuella och vad dessa olika beslut i så fall skulle innebära för konsekvenser för barnet.¹⁰²

2.1.2.4. Barnets rätt att få sina åsikter beaktade utifrån ålder och mognad (12.1)

Utöver att barn ska få uttrycka sina åsikter och bli lyssnade på framgår det också av artikeln att barnets åsikter ska tillmätas betydelse, alltså även påverka beslutet, i förhållande till barnets ålder och mognad.¹⁰³ Barnrättskommittén menar att barnets förståelse inte enbart är kopplat till barnets biologiska ålder utan att barnets förmågor och möjlighet att uttrycka sina åsikter påverkas av bland annat erfarenhet, information och stöd, miljö och sociala och kulturella förväntningar. Av den anledningen måste barnets ålder och mognad och vilken betydelse åsikterna ska ha, bedömas i varje enskilt fall och med hänsyn till barnets fortlöpande utveckling. Begreppet mognad är enligt Barnrättskommittén svårt att definiera och i den juridiska litteraturen kan läsas att begreppet är ett subjektivt och oklart begrepp.¹⁰⁴ Barnrättskommittén har ändå preciserat begreppet något genom att framföra att det innebär att ett barn på ett

⁹⁷ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 (2009) p. 21.

⁹⁸ SOU 2020:63 s. 538.

⁹⁹ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 (2009) p. 17.

¹⁰⁰ A.a. p. 22.

¹⁰¹ A.a. p. 23.

¹⁰² A.a. p. 25.

¹⁰³ Cederborg (2014) s. 28.

¹⁰⁴ SOU 2015:71 s. 214.

självständigt och rimligt sätt har förmåga att uttrycka sina åsikter.¹⁰⁵ Enligt Barnrättskommittén måste beslutsfattaren förklara hur barnets åsikter har beaktats och informera barnet om resultatet av processen för att barnets åsikter ska tillmätas betydelse. För att garantera att hörandet av barnet tas på allvar och inte enbart är en formalitet är denna återkoppling viktig.¹⁰⁶

2.1.2.5. *Barnets rätt att höras (12.2)*

För att barnets rätt enligt artikel 12, d.v.s. att uttrycka sina åsikter och få dessa beaktade ska garanteras, ska barnet beredas möjlighet att höras i alla domstolsförfaranden antingen direkt eller indirekt genom företrädare eller lämpligt organ. Artikeln ställer således inte upp några regler för hur barnet ska höras utan det kan ske antingen direkt genom att barnet själv hörs eller indirekt genom att en vuxen person uttrycker barnets åsikter. Barnrättskommittén har uttryckt att den företrädare som indirekt representerar barnets åsikter kan vara antingen en förälder, advokat eller en annan person som t.ex. en socialarbetare. Företrädaren för barnet ska ha erfarenhet av att arbeta med barn och förstå att det är barnets intressen som denne företräder och inte någon annans.¹⁰⁷ Barnrättskommittén har i kommentaren till artikel 12 vidare uttalat att lagstiftningsåtgärder bör tas fram som tvingar beslutsfattare att förklara vilken betydelse barnets åsikter har fått i både administrativa förfaranden och domstolsförfaranden.¹⁰⁸

För att barnet ska kunna höras på ett verkningsfullt sätt är det av vikt att förfaranden är både tillgängliga och passande för barn. Omgivningen får inte kännas hotfull, okänslig, fientlig eller olämplig för barnet. Av den anledningen bör förfaranden som berör barn fokusera på att barnet får information som är anpassad för barnet, att barnet är omringad av personer med lämplig utbildning, får betryggande stöd för att kunna tala själv och att förfarandet i övrigt är anpassat för ett barn. Så som exempelvis vilka kläder som advokater och domare har på sig, hur domstolen är utformad genom exempelvis avskilda väntrum och avskärmningar i förhandlingssalen. Enligt Barnrättskommittén ska barnet höras under förtroliga omständigheter och helst inte i en öppen domstolsförhandling.¹⁰⁹

2.1.2.6. *Genomförande av artikel 12*

För att förverkliga barns rätt att komma till tals i enlighet med artikel 12 ställer Barnrättskommittén upp fem steg för genomförandet. I det första steget krävs (1) *förberedelse*. I det stadiet ska barnet få relevant information om vilken rätt barnet har och vad rättigheten innebär och vilka alternativ barnet har, exempelvis om barnet vill höras genom att själv uttrycka sina åsikter eller genom representation. Barnet ska också informeras om vilka konsekvenser som barnets åsikter kan få. I det andra steget (2) *hörandet*, handlar det framförallt om att miljön ska vara anpassad för barnet och därför vara uppmuntrande och stöttande men samtidigt ge barnet en miljö där barnet känner sig trygg och respekterad. Det tredje steget (3) *bedömning av*

¹⁰⁵ SOU 2015:71 s. 214.

¹⁰⁶ SOU 2020:63 s. 541.

¹⁰⁷ A.a. s. 543.

¹⁰⁸ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 (2009) p. 33.

¹⁰⁹ A.a. p. 34.

barnets förmågor handlar om att beslutsfattaren i varje enskilt fall måste bedöma om barnet är i stånd att bilda egna åsikter. För de fall barnet är i stånd att bilda egna åsikter ska barnets åsikter utifrån ålder och mognad tillmätas betydelse och således vägas in i bedömningen. Det fjärde steget (4) *information om hur barnets åsikter beaktats*, innebär att barnet ska informeras om resultatet av processen samt hur barnets åsikter har beaktats. Feedbacken är en garanti för att barnets åsikter tas på allvar och inte enbart hörs som en formalitet. Det femte och sista steget (5) *klagomål, rättsmedel och upprättelse* syftar till att garantera barnet möjlighet att kunna överklaga beslut där barnets rätt att bli hörd eller rätt att få sina åsikter beaktade kränks.¹¹⁰

2.2. Anpassning av svensk rätt - 36 § LVU

36 § LVU har sin nationella utgångspunkt i Barnkonventionen och är anpassad för att stämma väl överens med artikel 12. Av den anledningen kommer endast de delar som är avvikande eller särskilda för just 36 § LVU att beröras. Bestämmelsen är formulerad enligt nedan men endast första stycket kommer att redogöras för i detta avsnitt. Andra och tredje stycket berörs i avsnitt (2.3.2 i förhållande till det offentliga biträdet och ställföreträdarens roll i processen).

36 § LVU

- (1) 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.
- (2) 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.
- (3) 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.

I bestämmelsens första stycke, första mening fastslås att barnet oavsett sin rättsliga ställning i processen har rätt att få relevant information. Formuleringen infördes 2013 som ett led i att tydliggöra barns rätt att komma till tals enligt Barnkonventionen artikel 12.¹¹¹ Redan från 2008 har dock LVU innehållit en bestämmelse om barnets rätt att få relevant information. I förarbetena till den tidigare bestämmelsen betonade regeringen vilken viktig förutsättning rätten till relevant information är för att barnet ska ha en möjlighet att kunna uttrycka sina åsikter och vara delaktig i processen. Med relevant information har lagstiftaren avsett information som är av betydelse för barnet i målet, så som vissa faktauppgifter som framkommit under utredningen. Utöver det ska barnet också få information om hur barnets olika åsikter kan påverka och vilka möjliga utgångar målet kan ha.¹¹² Vidare framkommer att socialnämnden och domstolen utifrån barnets ålder och mognad, barnets tidigare kunskaper, barnets bästa samt barnets egen vilja att bli informerad ska pröva vad som är relevant information för barnet. För att barnet ska kunna ta informationen till sig ska informationen anpassas utifrån barnets ålder och mognad. I förarbetena framkommer att det kan finnas situationer då det är olämpligt att ge

¹¹⁰ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 (2009) p. 40–46.

¹¹¹ Prop. 2012/13:10 *Stärkt stöd och skydd för barn och unga* [Cit. Prop. 2012/13:10] s. 135 f.

¹¹² Prop. 2006/07:129 *Utveckling av den sociala barn- och ungdomsvården m.m.* [Cit. Prop. 2006/07:129] s. 38.

barn information och att en sådan bedömning måste göras från fall till fall. Dessutom framgår att det är självklart att barnets bästa är överordnat den nu föreslagna rätten att ta del av information.¹¹³

För de fall barnet inte vill eller kan ge uttryck för sina åsikter ska barnets inställning så långt det är möjligt klarläggas på annat sätt enligt bestämmelsen. Inställningen kan då klarläggas genom att barnets åsikter erhålls genom att titta på vad barnet framfört i tidigare dokumentation alternativt kan uppgifter inhämtas från anhöriga eller företrädare för barnet.¹¹⁴

2.3. Något om Socialnämnden, det offentliga biträdet och domstolens roll

För att barnet ska garanteras sin rätt att komma till tals måste vuxna tillgodose denna. Barnets vårdnadshavare är de som primärt har ansvar för att barnets behov tillgodoses och barnets rättigheter realiserar. När barnet är involverad i en process om upphörande av vård enligt LVU har dock även socialnämnden, barnets offentliga biträde, ställföreträdare samt domstolen ett ansvar att genom samverkan förverkliga barnets rätt.¹¹⁵

2.3.1. Socialnämnden

Enligt 11 kap. 10 § SoL och 36 § LVU har socialnämnden ett stort ansvar för att barnet får relevant information. Socialnämnden bör ge barnet relevant information så tidigt som möjligt. Detta kan både lugna barnet men också ge barnet en möjlighet att tidigt under processen ge uttryck för sina åsikter.¹¹⁶ I LVU finns det inte några särskilda bestämmelser om socialnämndens utredningsansvar vid upphörande av vård, men den generella bestämmelsen i 11 kap. 1 § SoL aktualiseras även i detta fall. I praxis har fastslagits att socialnämnden har ett långtgående utredningsansvar vad gäller vårdens upphörande.¹¹⁷ Enligt 11 kap. 10 § 3 stycket får socialtjänsten inom ramen för en utredning vid behov av ingripande till ett barns skydd eller stöd höra barnet utan vårdnadshavarens samtycke och utan att vårdnadshavaren närvarar. I alla beslut som rör barn ska barnet få möjlighet att framföra sina åsikter och det krävs därför att socialsekreteraren pratar med barnet. För att barnet ska känna sig trygg att dela sina åsikter är det av vikt att socialtjänsten är uppmuntrande och stöttande. Socialsekreteraren behöver ha kunskap och erfarenhet om hur man samtalar med barn och det bör inte ske som en ensidig utfrågning, utan genom en öppen intervjuteknik som släpper in barnet. Samtalet behöver ske i en trygg och anpassad miljö.¹¹⁸ I förarbetena till LVU har regeringen understrukit att det bör

¹¹³ Lönnheim, Charlotte, *Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga*, Lexino kommentaren till 36 § LVU, JUNO, (hämtad 2020-12-29) samt prop. 2006/07:129 s. 38 f.

¹¹⁴ A.prop. s. 135 f.

¹¹⁵ Socialstyrelsen, *Barnets rätt och LVU – Om barnet i rättsprocessen*, artikelnr 2009-126-182, publicerad 2009, s. 12.

¹¹⁶ Clevesköld, Lars, *Socialtjänstlag (2001:453)*, Lexino kommentaren till 10 kap. 11 § SoL, JUNO (hämtad 2020-12-30) se även prop. 2006/07:129 s. 37.

¹¹⁷ HFD 2014 ref. 50.

¹¹⁸ Swärd (2020) s. 46 och Cederborg (2014) s. 131.

framgå hur barnets åsikter har inhämtats och beaktats i alla beslut som omfattar barn. Denna formulering är en del av Sveriges strategi för att stärka barns rättigheter i Sverige sedan 2010.¹¹⁹

I slutbetänkandet *Barns och ungas rätt vid tvångsvård – förslag till ny LVU* som lades fram 2015 framkom dock att det fortfarande finns problem med att barn inte alltid får möjlighet att komma till tals samt att barnet som är föremål för tvångsvård inte är tillräckligt synliga i barnvårdsutredningarna. I betänkandet synliggjordes att det fanns en tillsynsrapport skriven efter en kontroll av 24 socialnämnder från Inspektionen för vård och omsorg ("IVO"). I tillsynsrapporten framkom att det förekommit brister i hälften av nämnderna när det kom till samtal som gjorts med barn.¹²⁰ IVO:s tillsyn visade att det inte tagits tillräcklig hänsyn till barnets perspektiv i utredningarna och vid socialtjänstens bedömningar. Socialnämndens bristfälliga utredningar ska sedan ligga till grund för domstolens beslutsfattande.¹²¹

År 2013 inleddes på uppdrag av regeringen en kartläggning över hur barnets rättigheter enligt Barnkonventionen efterlevs vid tillämpningen av Sveriges lagar. Utredningen kom att kallas Barnrättighetsutredningen. Genom kartläggningen kunde man konstatera att det inom många områden finns en syn på barn, innebärande att barnet ska skyddas från deltagande i stället för att skyddas i deltagande. Inom bland annat socialtjänstens arbete, men även inom andra myndigheter kunde man synliggöra att socialsekreterare och andra yrkesverksamma tenderar att pendla mellan barnets rätt till skydd och delaktighet. Detta innebär att barnet genom motiveringen att barnet eventuellt kan hamna i en utsatt situation fräntas sin möjlighet att komma till tals och uttrycka sina åsikter vilket leder till att barnet utesluts från att delta snarare än att ges förutsättningar för att delta.¹²²

2.3.2. Det offentliga biträdet och ställföreträdaren

Enligt Kaldal hänger barnets inflytande, medbestämmande och delaktighet i processen samman med *talerätten* och de rättigheter som kommer därav. Talerätten ger bland annat rätt att initiera ett ärende, överklaga ett beslut eller dom, argumentera och inge bevisning.¹²³ När det kommer till LVU-mål har alla barn *partsställning*.¹²⁴ I LVU-mål blir barnet processberörig vid 15 års ålder enligt 36 § 2 stycket LVU. Eftersom barnet och barnets vårdnadshavare i LVU-processer i vissa fall kan ha motstridiga intressen ska barnet ha möjlighet att agera självständigt i sina kontakter med socialnämnden och domstolen fristående från sina vårdnadshavare.¹²⁵ Enligt 39 § 3 stycket LVU ska ett offentligt biträde förordnas för barnet vid upphörande av vård. Innan det att barnet fyllt 15 år är det barnets offentliga biträde som enligt samma bestämmelse blir barnets ställföreträdare och har rätt att företräda barnet istället för vårdnadshavarna. Barnet har

¹¹⁹ Prop. 2009/10:232 s.10 *Strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige* [Cit. Prop. 2009/10:232] s. 5 samt prop. 2012/13:10 s. 37.

¹²⁰ SOU 2015:71 s. 436.

¹²¹ Inspektionen för vård och omsorg ("IVO"), *Tillsynsrapport – de viktigaste iakttagelserna inom tillsyn och tillståndsprövning verksamhetsåret 2014*, Artikelnr. IVO 2015-62, publicerad mars 2015, s.14.

¹²² SOU 2016:19 s. 299 ff.

¹²³ Kaldal (2010) s. 125.

¹²⁴ Prop. 1994/95:224 *Barns rätt att komma till tals* [Cit. Prop. 1994/95:224] s. 24.

¹²⁵ Prop. 1994/95:224 s. 24 ff.

alltså inte rätt att själv föra talan i målet på grund av att barnet inte är processbehörig.¹²⁶ För icke processbehöriga barn i åldern 0–14 år är huvudregeln att de inte själva medverkar i domstol utan representeras genom sitt offentliga biträde tillika ställföreträdare.¹²⁷

Offentligt biträde ska förordnas i mål om upphörande av vård för barnet och för vårdnadshavarna om det inte kan antas att behov av biträde saknas.¹²⁸ I förarbetena framkommer att det offentliga biträdet ska fungera som språkrör och säkerställa den enskildes rättsställning och vid bristfälliga utredningar ta initiativ till vidare utredning för att säkerställa barnets rättigheter.¹²⁹ Vidare framgår att den huvudsakliga uppgiften som det offentliga biträdet har i sin roll som biträde är att ge råd och stöd till barnet under processen. Det offentliga biträdes roll som *ställföreträdare* är att tillvarata barnets intresse, företräda barnet i processen och framförallt framföra barnets åsikter och önskemål. I de fall barnets uppfattning och åsikter går isär med ställföreträdarens uppfattning ska ställföreträdaren föra fram den uppfattning som han eller hon anser bäst tjänar barnets intresse och alltså främjar barnets bästa.¹³⁰ I övrigt finns det ingen reglering som fastslår vilka uppgifter barnets biträde och ställföreträdaren har och inte heller ställs det för tillfället några särskilda krav på lämplighet eller barnkompetens för dessa.¹³¹

I förarbetena till införandet av ställföreträdarskap i LVU-mål kan läsas att lagstiftaren inte var av uppfattningen att en förening av dessa uppgifter för en och samma person, nämligen det offentliga biträdet skulle leda till någon rollkonflikt.¹³² Det finns dock i nuläget flera förespråkare för att advokatens ”dubbla uppdrag” som offentligt biträde och ställföreträdare i LVU-mål innefattar just en konfliktsituation. Bland annat har Mattsson kritiserat upplägget eftersom det innebär att ställföreträdaren både ska framföra barnets åsikter men samtidigt föra fram vad han eller hon anser är barnets bästa. Mattsson menar att det finns en inbyggd risk i att ställföreträdaren omedvetet eller medvetet förminskar barnets åsikter och för fram dessa i begränsad utsträckning om ställföreträdaren själv inte anser att barnets åsikter och synpunkter är förenliga med vad han eller hon anser är barnets bästa.¹³³ Sebastian Wejedal och Allison Östlund är av liknande uppfattning att den ”kombinerade rollen som juridiskt biträde och ställföreträdare dels kommer i konflikt med och urholkar varandra, dels leder till en

¹²⁶ Cederborg & Warnling-Nerep (2014) s. 182.

¹²⁷ SOU 2015:71 s. 473.

¹²⁸ 39 § 1 stycket LVU.

¹²⁹ Prop. 1994/95:224 s. 24 f. Jfr också 4 och 6 §§ Lag (1996:1620) om offentligt biträde som reglerar att det offentliga biträdet ska besluta om utredning som är skäligen påkallad för att ta till vara huvudmannens rätt.

¹³⁰ Prop. 1994/95:224 s. 24 f. och 44 ff.

¹³¹ A.prop. s. 48 f. där det konstateras att särskilda kunskaper om barn inte är nödvändigt för barnets offentliga biträde att inneha eller för den delen att det är en jurist som ska förordnas som offentligt biträde. Jfr dock prop. 2020/21:35 *Regelbundna överväganden av vårdnadsöverflyttning och särskilda lämplighetskrav för offentliga biträden* [Cit. Prop. 2020/21:35] vari regeringen föreslår att det ska införas särskilda lämplighetskrav för offentliga biträden i mål och ärenden enligt LVU. Lagändringen med formuleringen: ”Endast den som på grund av sina kunskaper och erfarenheter och även i övrigt är särskilt lämplig för uppdraget får förordnas som offentligt biträde” föreslås träda i kraft den 1 mars 2021.

¹³² Prop. 1994/95:224 s. 24.

¹³³ Mattsson (2002) s. 438.

rollsammanblandning med processens övriga aktörer” och menar även att den nuvarande ordningen snarare än att hjälpa barnet riskerar att stjälpa.¹³⁴

Den nuvarande ordningen innebär att barnets offentliga biträde vid frågan om vårdens inledande kan behöva medge och argumentera för att barnet ska tvångsvårdas trots att barnets egen uttryckta uppfattning är den motsatta.¹³⁵ Wejedal och Östlund menar att barnets kombinerade biträde och ställföreträdare ställs inför ett dilemma där han eller hon själv måste avgöra om hans eller hennes uppgift främst är att ge råd och stöd till barnet och fungera som en partsföreträdare eller om uppgiften är att skydda barn som far illa i samhället och bekämpa missförhållanden och därigenom fungera som en genomdrivare av allmännyttan.¹³⁶ Författarna använder sig här delvis av Ebervalls två idealtyper av ombud: vapendragaren (”a hired gun”) och vägvisaren (”an officer of the court”). Istället för det sistnämnde använder dock författarna beskyddaren som lämpar sig bättre för att illustrera ombudets tvådelade roll i LVU-processen. Vapendragaren och beskyddaren kan ses som två ändar på ett spektrum och varandras ideologiska motsatser. För vapendragaren är advokatens enda åtagande att främja klientens intressen och subjektiva vilja (”expressed interest representation”). För vapendragaren är det inte advokatens ensak att bedöma vad som är klientens objektiva intresse utan vapendragaren ska istället skydda klientens negativa- och positiva frihet samt ge makt åt sin klient snarare än att utöva makt över sin klient. Medan en advokat som efterlever vapendragaridealet ser barnet som en kompetent aktör fäster en advokat som efterlever sin roll i likhet med beskyddaren å andra sidan en stor vikt vid barnets behov av skydd. Beskyddaren ser nämligen inte klientintressen enbart som klientens subjektiva vilja utan menar att det går längre än så genom att advokaten företräder klientens ”objektiva bästa” alldeles oavsett om klienten själv inser sitt eget bästa (”the best interest representation”). När advokaten inträder i sin roll som beskyddare utövar denne tillskillnad från vapendragaren därmed makt över sin klient. Beskyddaren inträder i en roll som går ut på att skydda klienten även från sitt eget dåliga omdöme.¹³⁷

2.3.3. Domstolen

2.3.3.1. Skriftligt förfarande och muntlig förhandling

Enligt 9 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) (hädanefter ”FPL”) är förfarandet i förvaltningsdomstolarna skriftligt. Den skriftliga utredningen kan i vissa fall kompletteras av en muntlig förhandling om det kan vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande av målet.¹³⁸ I LVU-processen är huvudregeln enligt 35 § LVU att förvaltningsrätten ska hålla muntlig förhandling vid upphörande av vård om det inte är uppenbart obehövt.¹³⁹ Enligt 36 § 2 stycket LVU kan barn som uppnått 15 år och är processberöriga på egen begäran välja att delta vid den muntliga förhandlingen. Den som är yngre än 15 år får höras i domstol

¹³⁴ Wejedal & Östlund (2016) s. 24. Se även Sveriges advokatsamfund, *Advokatens uppdrag för svaga och utsatta klienter*, cirkulär nr 8/2015, 2015-02-05, sektion § 3.3.

¹³⁵ Wejedal & Östlund (2016) s. 25.

¹³⁶ A.a. s. 25.

¹³⁷ Wejedal & Östlund (2016) s. 53–56.

¹³⁸ 9 § 2 stycket FPL.

¹³⁹ 35 § 1 stycket LVU.

om han eller hon inte kan antas ta skada av det.¹⁴⁰ Inför varje förhandling ska domstolen således göra en bedömning av om det skulle vara till skada för barnet att höras i domstolen. I förarbetena säger man att ett barn kan skadas av att höras i domstol exempelvis om barnet själv känner ett stort obehag inför det eller om barnet försätts i en svår lojalitetskonflikt med föräldrarna.¹⁴¹ I praktiken innebär det att yngre barn nästan aldrig hörs direkt i domstol, utan deras åsikter och synpunkter redovisas för domstolen genom socialnämndens och det offentliga biträdets skriftliga dokumentation. Det innebär att domstolens beslutsunderlag vad gäller yngre barns åsikter i vanliga fall består av andrahandsuppgifter.¹⁴² Mattsson är kritisk till att artikel 12 vilar på en uppfattning att barnets egen närvaro i domstol alltid kan ersättas genom representation och att den inte ger utrymme för barnet att själv kräva att få uttrycka sina åsikter direkt.¹⁴³

Kaldal har likaså hon kommenterat barnets direkta eller indirekta medverkan i LVU-processen. Hon menar att uppfattningen om att barnet behöver skyddas från att direkt delta i rättsprocess kan bli en missriktad försorg. Domstolen har till uppgift att fatta ett materiellt riktigt beslut i enlighet med barnets bästa. För att göra det behöver domstolen ett fullgott beslutsunderlag. Beslutsunderlaget kan i vissa fall hindras från att bli fullgott om barnet inte hörs i processen. Kaldal jämför hanteringen av barnets berättelse i LVU-mål med brottmål. Vid barnförhör i brottmål dokumenteras barnets berättelse i och med förundersökning som sen presenteras för domstolen. I brottmålsprocessen möjliggörs därför att domstolen får ta del av barnets egen berättelse samtidigt som barnet skonas från att direkt vara närvarande i processen, vilket inte är fallet i LVU-mål. En förutsättning för att domstolen ska kunna leva upp till kraven om genomskinlighet vad gäller bevisvärdering av vittnesmål och bedöma bevisvärdet av barnets uppgifter är enligt Kaldal att samtalet med barnet dokumenteras och presenteras på ett sådant sätt att domstolen kan göra en självständig bedömning. Kaldal menar att den enda lösningen på att uppfylla kraven om genomskinlighet är att samtalen med barnen filmas och sedan visas för domstolen, vilket också skulle säkerställa att domstolen får ta del av barnets perspektiv och då får ökad möjlighet att fatta ett materiellt riktigt beslut.¹⁴⁴

2.3.3.2. Domstolens motiveringsskyldighet

Enligt 30 § 2 stycket FPL ska av besluten framgå de skäl som bestämt utgången i målet. Domstolens motiveringsskyldighet är en central rättssäkerhetsaspekt då den ger möjlighet för allmänheten att se över om domstolen gjort en omsorgsfull prövning men också för den enskilde att kontrollera att beslutet grundat sig på objektiva överväganden. I varken lagtext eller förarbeten ställs några särskilda krav på att domstolens motivering ska vara ingående vad gäller sakförhållandena eller innehålla djupgående resonemang om hur sakförhållandena bedömts rättsligt. Med orden ”de skäl som bestämt utgången” i målet har lagstiftaren haft för avsikt att markera att det är de omständigheter som varit avgörande för utfallet som ska redovisas.¹⁴⁵

¹⁴⁰ 36 § 2 stycket LVU.

¹⁴¹ Prop. 2012/13:10 s. 135.

¹⁴² SOU 2015:71 s. 472.

¹⁴³ Mattsson (2006) s. 60. Se även SOU 2015:71 s. 473 som berör Mattssons arbete i denna del.

¹⁴⁴ SOU 2015:71 s. 474.

¹⁴⁵ Bohlin, Alf & Warnling-Nerep, Wiweka, *Förvaltningsrättens grunder*, andra upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2007 [Cit. Bohlin & Warnling-Nerep (2007)] s. 150 f.

Mattsson har i sin bok *Barnet och rättsprocessen* delvis berört frågan om domstolens motiveringsskyldighet. Hon menar att de uppgifter som barnet lämnar bör återkopplas till barnet genom att barnet får reda på hur domstolen bedömt dessa. Motiveringsskyldigheten är av vikt för att säkerställa kraven på rättssäkerhet, integritetsskydd och gradvis stigande autonomi i processen. För att barnet ska känna sig trygg bör barnet vidare kunna utläsa vad domstolen har kommit fram till, vilka omständigheter som varit avgörande samt vilket inflytande barnet har haft på avgörandet d.v.s. vilken vikt som barnets åsikter tillmätts. Mattsson skriver också att motiveringsskyldigheten borde vara av särskild vikt när domstolen inte tillmäter barnets uppgifter någon betydelse, där domstolen fäster större vikt vid andras uppgifter än barnets eller där domstolen helt går emot barnets önskan och åsikter.¹⁴⁶

2.4. Barnets rättsliga utrymme att komma till tals ur ett aktörs- och skyddsperspektiv

Barnkonventionens barnsyn ger uttryck för både ett aktörsperspektiv (kompetensorienterat synsätt) som ett skyddsperspektiv (beroendeorienterat synsätt) på barn. I konventionens inledande preambel kan detta utläsas och Barnombudsmannen har delat in barnets rättigheter enligt konventionen i sju teman varav två av dessa teman är barnets rätt till skydd (protection) och barnets demokratiska rättigheter i form av delaktighet (participation). Barnets rätt till skydd kommer till uttryck i artikel 19 och 32–38 och relevant för uppsatsen är särskilt artikel 19 som stadgar att konventionsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder för att *skydda barn* mot bland annat fysiskt eller psykiskt våld, övergrepp, vanvård, misshandel eller utnyttjande, medan barnet är i föräldrarnas eller den ena förälderns, vårdnadshavarens eller annan persons vård (jfr avsnitt 1.7.1 särskilt om aktörs- och skyddsperspektivet och 2.1.2.1 provision och protection).

LVU-lagstiftningen utgår från skyddsperspektivet, då syftet med lagstiftningen är att samhället ska fullgöra sin skyldighet att tillgodose barns behov av skydd och behandling. 2 § LVU kan därför sägas helt vila på skyddsperspektivet och ger socialnämnden möjlighet att använda verktyg för att skydda barnet från missförhållanden i hemmet (jfr avsnitt 1.8.1.). Även vid upphörande av vård är socialnämndens och domstolens uppgift att bedöma barnets nuvarande vårdbehov och bedöma om det fortfarande finns ett behov av vård, skydd och behandling (jfr avsnitt 1.8.2.1).

Samtidigt som LVU-processen i det större perspektivet handlar om samhällets ansvar att skydda barn från att fara illa och ursprungligen tar utgångspunkt i att barn är beroende av att vuxna skyddar barnet och tillgodoser dess behov så har succesivt bestämmelser införts för att i större utsträckning än tidigare garantera barnets delaktighet i den processen. Nämnas kan exempelvis 11 kap. 10 § SoL men framförallt 36 § LVU som har sin internationella utgångspunkt i artikel 12 i Barnkonventionen (jfr avsnitt 2.2). Artikel 12 och 36 § LVU tar utgångspunkt i aktörsperspektivet och utgår från ett kompetensorienterat synsätt på barn som en kompetent aktör som likt vuxna har förmåga att själv uttrycka sina åsikter och bestämma i frågor som rör denne. Barnets rätt att komma till tals är en rättighet som syftar till att barnets eget perspektiv

¹⁴⁶ Mattsson (2002) s. 326.

ska framkomma i processen. Barnets rätt att komma till tals kan brytas ned i tre moment där det ena är en förutsättning för det andra. För det första har barnet rätt till information, för det andra har barnet rätt att fritt få uttrycka sina åsikter och bli hörd och för det tredje att dessa åsikter sedan ska tillmätas betydelse utifrån barnets ålder och mognad (jfr avsnitt 2.1.2.3, 2.1.2.4 samt 2.1.2.5). Barnrättskommittén framhåller att alla barn som är i stånd att bilda sig en åsikt ska garanteras rättigheten och att det inte är upp till barnet att först bevisa att denne är i stånd utan att det åligger staten och myndigheter att utgå från att barnet är i stånd att bilda sig en åsikt. Det innebär att det inte finns någon nedre åldersgräns för rättigheten (jfr avsnitt 2.1.2.2).

Socialnämnden har ett stort ansvar för att förverkliga barnets rätt att komma till tals och det är framförallt domstolen respektive socialnämnden som spelar en viktig roll för att barnet ska få relevant information. Vilken information som barnet ska få prövas utifrån en rad olika faktorer så som barnets ålder och mognad, tidigare kunskaper, barnets bästa och vilja att få information vilket innebär att informationen anpassas innan den ges till barnet som en skyddsmekanism. Dessutom har lagstiftaren sagt att relevant information är sådan information som är av betydelse för barnet i målet vilket ytterligare innefattar en bedömning som bland annat socialnämnden och domstolen gör för att bedöma vilken information som är relevant för barnet. Vidare framhålls i förarbetena att det kan finnas situationer då det är olämpligt att ge barn information och att en sådan bedömning måste göras från fall till fall samt att det är självklart att barnets bästa är överordnat den nu föreslagna rätten att ta del av information (jfr avsnitt 2.2). Detta talar för ett skyddsperspektiv varigenom vuxna aktörer förfogar över valmöjligheten att ge barn information och utifrån en bedömning av barnets bästa avgöra vilken information. Barnet får information om socialnämnden ger barnet information, och det är svårt för barnet att veta vad den har rätt till och vad rättigheten innebär om inte socialnämnden i första hand informerar barnet om detta, barnet har inga rättsliga verktyg för att kräva informationen.

Att barn i åldern 0–14 år inte är processbehöriga och inte har möjlighet att företräda sin egen talan i målet är ett utflöde av det traditionella skyddsperspektivet, varigenom det anses att barnet kan skadas av att själv vara delaktig i processen. Barnets offentliga biträde blir automatiskt barnets ställföreträdare vilket ytterligare kan ge uttryck för ett skyddsperspektiv. Detta eftersom barn och barnets vårdnadshavare i dessa mål inte sällan har motstridiga intressen infördes ställföreträdare för att skydda barnet mot vårdnadshavarnas påverkan och olika uppfattningar i frågan. Framförallt ger dock ställföreträdarskapet uttryck för ett aktörsperspektiv eftersom det stärker barnets processuella ställning och ger barnet en möjlighet att ge uttryck för en avvikande vilja i förhållande till sina föräldrar men även socialnämnden och därför inte vara sammankopplad, utan erkänns som ett autonomt subjekt. Införandet av ställföreträdarskapet 1996 till fördel för aktörsperspektivet har bidragit med en lösning på en del processrättsliga problem, men har dock förenats även med nya problem av praktisk betydelse för det kompetensorienterade synsättet på barn. Barnets roll som aktör i processen begränsas trots allt ändå genom att barnets ställföreträdare både ska föra fram barnets egna åsikter (subjektiva vilja) men också vad ställföreträdaren själv anser vara till barnets bästa (objektiva bästa). Barnet blir på så vis beroende av sitt ombud än som tidigare beroende av sin vårdnadshavare. Detta bygger inte på ett kompetensorienterat synsätt utan snarare på ett beroende och skyddsperspektiv eftersom det talar för att barnet inte är kompetent nog att avgöra vad som är bäst för denne själv.

Rollkonflikten som kan uppkomma för ställföreträdare när denne ska presentera både barnets åsikter och dennes egen uppfattning om vad som är bäst för barnet innefattar enligt Mattsson med flera (jfr avsnitt 2.3.2) en inbyggd risk att ställföreträdaren medvetet eller omedvetet förminskar barnets åsikter till fördel för sin egen uppfattning. Det finns därför en risk för att barnets åsikter förminskas och ställföreträdarens åsikter lyfts fram eller att dessa åsikter sammanblandas vilket ändå riskerar att förminska barnets som självständig aktör.

Processoberöriga barn har enligt 36 § LVU möjlighet att höras direkt i domstol, vilket speglar ett synsätt på barn som kompetenta subjekt med möjlighet likt vuxna att ge uttryck för sin egen åsikt i rätten. Detta förutsatt att det inte är till skada för barnet, vilket å andra sidan ger uttryck för ett skyddsperspektiv. Enligt förarbetena kan barnet skadas om barnet känner ett stort obehag inför att delta eller om barnet försätts i en intressekonflikt med sina föräldrar och det kan skada barnet. Domstolen ska i varje enskilt fall överväga om direkt delaktighet kan skada barnet i fråga (jfr avsnitt 2.3.3.1).

Sammantaget innebär ovanstående att icke processoberöriga barn i LVU-processen har ett stort rättsligt utrymme att komma till tals både inför socialnämnden, sitt offentliga biträde och inför domstol. Lagstiftningen begränsar således inte möjligheten. Barnet ska ges information, ges möjlighet att fritt uttrycka sina åsikter och få dessa beaktade utifrån ålder och mognad. Barnet har möjlighet att höras direkt i domstol och rättigheten i artikel 12 i Barnkonventionen samt 36 § LVU tar utgångspunkt i ett kompetensorienterat synsätt på barn, där synen är att barn som den kompetenta individ och subjekt den är har möjlighet likt vuxna att ge uttryck för sina åsikter och att dess integritet ska skyddas. Barnets rättsliga utrymme att komma till tals är stort men kan på grund av barnets indirekta delaktighet bli relativt litet beroende på vuxna aktörers handlande. Utrymmet kan därför sägas vara dynamiskt och påverkas av hur vuxna väljer att agera. Barnet har inte några betydande möjligheter att kräva att få information, få uttrycka sina åsikter och få dessa beaktade eller för den del kräva direkt delaktighet och detta eftersom artikel 12 i Barnkonventionen inte ställer några krav på att barnet ska höras direkt om barnet vill det utan godtar att barnets åsikter i domstols och administrativa förfaranden framkommer indirekt och att den bedömningen om huruvida barnet direkt får delta görs av vuxna.

Regleringen på barnskyddsområdet i förhållande till barns rätt att komma till tals i dessa mål kan därför idag sägas kännetecknas av en barnkompetensinriktad syn på barn men som på grund av dess bristande rättsliga handlingsförmåga, vilket är en konsekvens av skyddsperspektivet, istället aktualiseras genom ett betonat ansvar för socialtjänsten, det offentliga biträdet och domstolen att ta hänsyn till barnet och förverkliga dess rättigheter. Det handlar därför inte om en utkrävbar rätt för barnet utan snarare om en skyldighet för någon annan att säkerställa barnets perspektiv och de facto ge barnet utrymme att få ge uttryck för sina åsikter. Vad gäller rättigheten för barn att komma till tals synliggör analysen att det kompetensorienterade synsättet (aktörsperspektivet) på barn i flera intresseavvägningar mellan kompetensorienterade- och beroendeorienterade synsättet i teorin får ge vika för det beroendeorienterade synsättet (skyddsperspektivet) och att barnets rättsliga utrymme att komma till tals i dessa processer är stort men dynamiskt i förhållande till vuxna aktörers ansvar att fullgöra sina skyldigheter, tillhandhållande, möjliggörande, inställning, synsätt, tolkningar, bedömningar och agerande.

3. Barnets delaktighet i praktik

I det ovan sagda har barnets teoretiska utrymme att komma till tals redogjorts för och analyserats. I det följande kapitlet presenteras resultatet av granskningen av rättstillämpningen och därmed barnets praktiska utrymme att komma till tals. Syftet med studien är att besvara uppsatsens andra frågeställning: hur barn kommer till tals i rättstillämpningen vid upphörande av vård enligt 2 § LVU, och på så sätt belysa barns delaktighet och inflytande i mål om upphörande av vård enligt LVU.

3.1. Inledande kommentar

3.1.1. Tillvägagångssätt

Vid en kvalitativ empirisk metod bör redogöras för hur insamlingen, urvalet och metoden för att studera materialet har sett ut. Under avsnitt 1.4 i inledningskapitlet har redogjorts för hur materialet har samlats in samt vilket urval som gjorts. Här nedan avser jag nu att utveckla hur jag genomfört granskningen av det insamlade materialet.

Studien har genomförts i fem steg. Det första steget bestod av att läsa igenom domarna var och en för sig för att få en överblick och lära känna materialet. I nästa steg lästes domarna igen igen men denna gång för att kategorisera barnen i de två åldersgrupperna. I det tredje steget började jag att ställa frågor till materialet. Jag började med den första frågan ”Hur och i vilken utsträckning framkommer barnets åsikter?”. För att besvara denna fråga skapade jag tre underkategorier som jag delade in domarna i enligt följande:

- Kategori 1: barnets åsikter framkommer tydligt ur barnets perspektiv
- Kategori 2: det är otydligt om barnets åsikter framkommer
- Kategori 3: barnets åsikter framkommer inte alls

Utifrån denna kategorisering noterade jag sedan på framsidan av domen vilken kategori som bäst representerade varje barns åsikter och markerade relevanta partier i varje dom. Min andra fråga gällde i vilken omfattning som åsikterna redovisats. För att besvara denna fråga valde jag istället färgkoder för liten grad, större grad och stor grad, och noterade likaså på framsidan av domen för varje barn vilken färg som bäst representerade omfattningen. En tredje fråga avsåg vem som redovisar barnets åsikter. Här noterade jag på framsidan genom vilken aktör åsikterna framkommit, samt om det framkommit hur åsikterna inhämtats och när. Till sist ställde jag frågan: I vilken utsträckning barnets åsikter beaktats? För att besvara denna fråga delade jag även här in domarna i tre kategorier enligt följande:

- Kategori A: barnets åsikter har tydligt beaktats
- Kategori B: oklart om barnets åsikter beaktats
- Kategori C: barnets åsikter har inte beaktats

Även här noterade jag på framsidan vilken kategori som passade bäst. Del fem bestod sedan av att sammanställa noteringarna på framsidan av domen i tabeller enligt nedan och föra in partier från domarna som ansetts vara relevanta. Till sist analyserade jag de färdigställda resultaten och drog slutsatser av dessa. Nedan kommer jag ytterligare att förtydliga vad de olika frågorna, liksom svarkategorierna innebär.

3.1.2. Den empiriska studiens upplägg och disposition

Som en del av inledningen presenteras en tabell med en översikt över hur många barn som studien omfattar och hur många av dessa som ingår i den yngre åldersgruppen respektive den äldre åldersgruppen. Sedan kommer granskningen att presenteras tematiskt utifrån dessa nedanstående frågor. I avsnitt 3.2 (tabell 2) kommer resultatet för frågan ”Hur många barn får sina åsikter redovisade i domen?” att redogöras. I avsnitt 3.3 (tabell 3) presenteras resultaten på frågan ”Av dessa barn som får åsikterna redovisade, i vilken omfattning redovisas åsikterna i domen?” I avsnitt 3.4 (tabell 4) kommer frågan ”Av dessa barn som får åsikterna redovisade i domen, genom vem har barnets egna åsikter redovisats?”. I avsnitt 3.5 redovisas sedan den sista frågan: I vilken utsträckning beaktas barnets åsikter? I det följande kommer inte alla avgöranden att genomgå ingående utan endast partier som visar återkommande formuleringar, generella överväganden eller intressanta bedömningar som har gjorts kommer att återges.

TABELL 1: ÖVERSIKT

	Åldersgrupp 1 4–9 år/antal	Åldersgrupp 2 10–14 år/antal	TOTALT 4–14 år/antal
STOCKHOLM	12 barn	6 barn	18 barn
MALMÖ	9 barn	7 barn	16 barn
GÖTEBORG	8 barn	6 barn	14 barn
TOTALT	29 barn	19 barn	48 barn

Sammanlagt omfattar granskningen 30 domar. 10 domar från förvaltningsrätten i Stockholm, 10 från förvaltningsrätten i Göteborg och 10 från förvaltningsrätten i Malmö. Domarna berör totalt 48 stycken barn i åldrarna 4–14 år. Domarna omfattar 29 barn i åldersgrupp 1, d.v.s. barn i åldern 4–9 år och 19 barn i åldersgrupp 2, d.v.s. barn i åldern 10–14 år.

Åsikterna från barnet kan framkomma från barnet själv vid den muntliga förhandlingen eller indirekt genom någon annan person. Muntlig förhandling har hållits i alla mål som innefattas i studien och detta har kontrollerats genom mejlkorrespondens med förvaltningsrätten i Stockholm, Göteborg och Malmö. 1 av 48 barn har deltagit vid den muntliga förhandlingen, i övrigt framkommer barnets åsikter inför domstolen genom företrädare för barnet och detta har likaså kontrollerats genom mejlkorrespondens med samtliga tre förvaltningsrätter. Detta talar för att den nämnda huvudregeln (jfr avsnitt 2.3.3.1) stämmer och att utgångspunkten för processobehöriga barn under 15 år är att de inte direkt närvarar i domstol eftersom det kan innebära skada för dem utan att deras intressen representeras genom i första hand sitt offentliga biträde som också är dess ställföreträdare samt genom representanter från socialnämnden.

3.2. Hur många barn får sina åsikter redovisade i domen?

3.2.1. Inledande kommentar

För att undersöka hur många av barnens åsikter som framkommer i domarna har jag behövt definiera vad jag menar med åsikter. Med utgångspunkt i Barnkonventionen har jag i denna studie likt förarbetena till konventionen (jfr avsnitt 2.1.2.3) utgått från att barnets åsikter omfattar barnets alla åsikter. Det kan således röra sig om barnets rädsla för mamma eller pappa, rädsla eller oro för att inte få bo kvar i familjehemmet, barnets vilja att flytta hem respektive inte flytta hem, barnets trivsel i familjehemmet, barnets inställning att umgänge inte ska förändras eller barnets inställning att inte träffa mamma eller pappa eller önskan att träffa mamma eller pappa är några exempel på barnens olika åsikter.

Med redovisade har jag i studien avsett att barnets åsikter redovisas någonstans i domen, oavsett vart. Åsikterna kan således framkomma i bakgrunden, i yrkanden/grunder eller i domstolens bedömning. Barnets åsikter kan framkomma genom socialnämnden eller det offentliga biträdet. Det förekommer fall där barnets vårdnadshavare för fram att barnet sagt eller uttryckt en åsikt till dem. Eftersom de granskade fallen enbart berör tvångsomhändertaganden enligt 2 § LVU, missförhållanden i hemmet, så föreligger i flertalet fall motstridiga intressen (jfr avsnitt 2.3.2) mellan barnet och vårdnadshavarna och av den anledningen har i denna studie deras uppgifter om barnets åsikter inte räknats som att barnets åsikter har redovisats. Vad gäller resultatet på denna fråga har jag inte tagit hänsyn till i vilken omfattning barnets åsikter framkommit. Oavsett omfattningen av åsikterna har det räknats som att barnets åsikter redovisats. Nedan förklaras hur kategoriseringen gått till, varefter resultaten presenteras i tabell 2.

Kategori 1: Barnets åsikter framkommer tydligt ur barnets eget perspektiv

Med utgångspunkt i Barnkonventionen artikel 12 och Barnrättskommitténs kommentar om att artikeln är tänkt att skydda framförallt barnets perspektiv fokuserar denna kategori på barnets egna berättelser, uppfattning om sin situation och egen syn på sitt liv. I denna kategori har därför enbart inkluderats barns åsikter där det har varit tydligt att det är barnet som har gett uttryck för åsikten eller åsikterna. Kriterierna för att räknas in i denna kategori har därför varit att det tydligt framgått att det är barnet som exempelvis uppgett, önskat, uttryckt, sagt, berättat eller att barnet känner och därav framgått tydligt att barnet varit delaktig.

Kategori 2: Otydligt om barnets åsikter framkommer

I denna kategori har det varit otydligt om åsikterna kommer från barnet själv eller är observation eller iakttagelser från vuxna. Det går inte med säkerhet att utläsa att det är barnet som uttryckt åsikterna eller om det är någon annans observation.

Kategori 3: Barnets åsikter framkommer inte alls

I denna kategori framkommer inget om vad barnet har tänkt, uppgett, önskat, uttryckt, sagt, känner eller berättat (jfr kategori 1). Det framkommer inte heller några åsikter där det är otydligt huruvida det är barnet som har uttryckt eller om det är observation eller iakttagelser från vuxna (jfr kategori 2).

TABELL 2: Hur många barn får sina åsikter redovisade i domen?

Ålder	Antal barn	Kategori 1: Redovisas tydligt ur barnets perspektiv	Kategori 2: Otydligt om barnets åsikter redovisas	Kategori 3: Barnets åsikter redovisas inte alls
4–9 år	29	10 (av 29)	5 (av 29)	14 (av 29)
10–14 år	19	16 (av 19)	0 (av 19)	3 (av 19)
Samtliga 4–14 år	48	26 (av 48)	5 (av 48)	17 (av 48)

Redogörelse för tabell 2

Alla 48 barn i studien: I tabell 2 redogörs för hur många barns åsikter som redovisats i domarna. Av studiens totalt 48 barn har 26 barns åsikter tydligt framkommit ur barnets perspektiv i domen, vilket ger en procentandel på (54 %). För totalt 5 av 48 barn var det otydligt om det var barnets åsikter som framkom i domen, vilket var i (10 %) av fallen. Till sist framkom barnets åsikter inte alls för 17 av 48 barn, d.v.s. motsvarande (35 %) av barnen.

Åldersgrupp 1: För de yngre barnen i åldersgrupp 1 (4–9 år) framkom 10 av 29 barns åsikter tydligt ur barnets perspektiv, vilket ger en procentandel på (34 %). För 5 av 29 barn var det otydligt om det var barnets egna åsikter som framkom (17 %). För 14 av 29 barn i åldersgrupp 1 (4–9 år) redovisades barnets åsikter inte alls i domen (48 %).

Åldersgrupp 2: För åldersgrupp 2 (10–14 år) framkom 16 av 19 barns åsikter tydligt ur barnets perspektiv, vilket omfattar (84 %). I den äldre åldersgruppen var det inte i något fall otydligt om det var barnets egna åsikter eller vuxnas åsikter. För resterande 3 barn i åldern 10–14 år (av 19 barn) redovisades barnets åsikter inte alls i domen vilket motsvarar (16 %).

Av tabell 2 framgår att förekomsten av barnets egna åsikter och/eller inställning i domen ökar i takt med barnets stigande ålder. 34 % av barnen i den yngre ålderskategorin får sina åsikter redovisade i domen och det omfattar barn från 6 till 9 år. Studien omfattar 6 barn i åldrarna 4 och 5 år men för ingen av dessa redovisas barnets egna åsikter. Motsvarande procent för barn som får sina åsikter redovisade i domen i den äldre ålderskategorin är 84 %, alltså betydligt mer förekommande än för den yngre åldersgruppen. Den senare procenten omfattar barn i alla åldrarna 10–14 år. Nedan följer en djupdykning av de tre olika kategorierna.

Barnets åsikter redovisas tydligt ur barnets eget perspektiv

26 av 48 barn får sina åsikter tydligt redovisade ur barnets perspektiv. I dessa fall framställs barnet som ett eget subjekt med egna åsikter och inställning. Aktörsperspektivet och ett kompetensorienterat synsätt på barn blir därför talande i dessa domar. Nedan kommer ett antal avgöranden att lyftas fram för att illustrera hur barnets åsikter i denna kategori har redovisats.

Att notera är att det inte i något fall framkommer direkta citat från barnet men i något enstaka fall går det att tyda att en relativt ordagrann återgivning av barnets åsikter har gjorts.

I ett av fallen som handlade om en 13 årig flicka framkom barnets åsikter i domen främst genom barnens offentliga biträde. Biträdet förde fram att det är barnets egna uppgifter och att

[Barnet] har uppgett att umgänget fungerar bra men att hon blivit negativt påverkad av att modern vill prata om hur mycket [barnet] måste sakna sina föräldrar och vilja flytta hem. Under ett umgänge fick [barnet] se en film på fadern. Det blev för mycket för henne och dagen efter mådde hon mycket dåligt. [Barnet] har uppgett att hon önskar att pappa kunde sluta processa i domstol då det påverkar henne negativt. På fråga har [barnet] uppgett att hon inte vill flytta hem till sin mamma. Hon förklarar att det inte bara varit pappan som har varit problemet utan också modern eftersom hon aldrig lyckats skydda varken sig själv eller barnen från faderns våldsamma och kränkande beteende. [Barnets] önskan är att få lugn och ro från föräldrarna under en oöverskådlig tid framöver så att hon kan få möjlighet att läka [min kursivering].¹⁴⁷

I ett annat mål som handlade om två barn i åldrarna 8 och 11 år framkom barnens åsikter genom det offentliga biträdet som anförde att båda barnen

har uttryckt att de vill flytta hem till sina föräldrar. [Barn 1] har särskilt uttryckt att han vill flytta hem till sin pappa [min kursivering].¹⁴⁸

I en dom som gällde en 14 årig kille framkom barnets åsikter enbart genom barnets offentliga biträde som framförde att

Han träffade [barnet] den 18 juni 2020 och vid tidigare tillfällen för två år sedan. [Barnet] ger ett moget intryck för sin ålder. Han berättar saker och ting som han har upplevt på ett redigt och adekvat sätt. Han överdriver inte och vill inte heller undanhålla saker. Enligt [barnet] har mamman blivit lugnare och bättre. Hon ljuger dock om småsaker och överdriver. [Barnet] har även berättat att han får massvis med mejl från sin mamma, men att han inte vet vad mamma vill. [Barnet] är tveksam till om att det kommer att fungera att han bor hos sin mamma. Han är rädd för att situationen hemma hos mamman kommer att förbli densamma som tidigare. Han vill bo kvar i sitt nuvarande familjehem tills hans mamma visar att hon kan behärska sig. Det offentliga biträdet anser att mamma inte har visat att hon kan ta hand om barnet [min kursivering].¹⁴⁹

I ett annat mål som handlade om en 13 årig kille framkom barnets åsikter både genom socialnämnden som anförde att barnet uttryckt till familjehemmet att han inte vill träffa sin pappa mer. Han hade dock varit tydlig med att han i nuläget inte vill träffa sin mamma och att han tycker att telefonkontakt i omfattningen två gånger per vecka är bra. Barnets offentliga biträde framförde att

Han har inför den muntliga förhandlingen besökt [barnet] i familjehemmet. Under mötet uppgav [barnet] att han känner sig som en del av familjen och att han är nöjd med situationen som den är i familjehemmet. Han uppgav att han vill träffa sin pappa lite oftare men att han i övrigt inte vill ha någon förändring. Han uppgav vidare att mamman ringer honom ofta, nästan dagligen [min kursivering].¹⁵⁰

Av dessa 26 barn där det framkommer tydligt att det är barnen själva som har fått ge uttryck för sina åsikter i domen och kan ses som ett eget subjekt och aktör noterade jag att när det gäller mål med syskonpar eller flera barn tenderar deras åsikter och inställning att slås samman till en

¹⁴⁷ Nummer 1.

¹⁴⁸ Nummer 3.

¹⁴⁹ Nummer 9.

¹⁵⁰ Nummer 11.

och samma genom formuleringar i plural så som ”barnen har uttryckt”, ”barnen tycker”, ”de tycker”. Detta leder till att barnet som självständig individ till viss del inskränks. Det blir svårare i dessa fall att utläsa om alla barnen har fått ge uttryck för sina åsikter som en enskild individ eller om något av barnens åsikter får spegla även de andra barnens åsikter och inställning. Exempelvis kan detta illustreras genom återgivna citat nedan.

I ett mål som handlade om tre syskon på 7, 8 och 10 år framförde socialnämnden att ”*Barnen* trivs bra i hemmet och vill bo kvar [min kursivering]”. Barnens offentliga biträde anförde på liknande sätt att han ”Inför den muntliga förhandlingen hade hon telefonkontakt med *barnen* och familjehemsmamman. *Barnen* trivs bra i familjehemmet och vill stanna där [min kursivering]”.¹⁵¹

I en annan dom som handlade om ett syskonpar i åldrarna 9 och 12 år framhöll nämnden att

Båda barnen har uttryckt att umgänge med [pappa] är påfrestande och att *de* inte vill ha umgänge med honom. I samband med umgänge har han frågat om *de* vill flytta hem. *Barnen* tycker även att det är jobbigt med de processer som [pappan] driver. *Barnen* har uppnått sådan ålder och mognad att man ska beakta deras önskan. *Barnen* har varit tydliga med att de inte mår bra av umgänge med sin pappa [min kursivering].¹⁵²

Barnens offentliga biträde framförde i samma mål att

Barnen har uttryckt att *de* är rädda för att flytta hem till sin pappa. *De* har även uttryckt att *de* inte vill träffa pappa i nuläget. *De* trivs bra i familjehemmet och uppger att det finns en trygghet där. *De* upplevs ge uttryck för sin genuina vilja och har funderat noga på om de vill flytta hem eller inte. *Barnen* är unga men har uttryckt en konsekvent och stark vilja att bo kvar i familjehemmet, vilket ska beaktas [min kursivering].¹⁵³

I ett annat mål som också handlade om ett syskonpar på 11 och 14 år skrev socialnämnden att ”*Barnen* har i utredningen fått komma till tals och själva fått berätta hur *de* tänker kring placeringen och *de* vill bo kvar i familjehemmet [min kursivering]”. Barnens offentliga biträde framförde att ”Det bästa för *barnen* är att vård fortsatt bereds med stöd av LVU. Detta är också vad *barnen* själva önskar [min kursivering]”.¹⁵⁴

En dom skiljer sig dock från mönstret att syskonpar och flera barns åsikter slås samman. I en dom kunde man i jämförelse med ovanstående tydligt se varje barn som en egen individ med egna åsikter och inställning. I domen vilken berörde ett syskonpar i åldrarna 8 och 14 år framförde barnens offentliga biträde att

Hon träffade barnen i familjehemmet och *pratade med dem var för sig*. [*Barn 1*] säger att hon helst vill bo med sin mamma, att mamma ska bo i bollebygd och att de alla tre ska bo tillsammans igen. Men hon berättar att hon vet att det inte går, och menar att lillebror inte kan bo med mamma och att hon aldrig kan lämna honom ensam. [*Barn 2*] sa inte så mycket men han berättade att han trivs bra i familjehemmet [min kursivering].¹⁵⁵

¹⁵¹ Nummer 7.

¹⁵² Nummer 21.

¹⁵³ Nummer 21.

¹⁵⁴ Nummer 22.

¹⁵⁵ Nummer 13.

Otydligt om barnets åsikter redovisas

För 5 av 48 barn är det otydligt om det är barnets egna åsikter som framkommer eller om det är observationer eller iakttagelser från vuxna. Alla barnen är i åldern 4–9 år och omfattas alltså av ålderskategori 1. Nedan visas två exempel på hur formuleringarna kan ha sett ut där det ansetts vara otydligt om det är barnet själv som uttryckt åsikterna eller om det är observationer:

I ett mål som rörde tre barn i åldrarna 4, 5 och 7 år återges det offentliga biträdet i domen enligt nedan

De trivs bra i sina respektive familjehem. De tycker att det är roligt att ha umgängen med sin pappa och sina syskon. [Barn 1] har dock haft problem med utbrott och utbroten har enligt uppgift från barnets familjehemsmamma ökat i frekvens sedan socialtjänsten har utökat barnets umgänge med pappa från var sjätte till var tredje vecka.¹⁵⁶

I ett annat mål som rörde ett barn i 6 års åldern har socialnämnden formulerat sig enligt nedan

Det finns perioder när barnet är besviken på sin mamma.¹⁵⁷

När det inte går att utläsa om det är barnet själv som har uttryckt åsikterna eller om det är observationer från vuxna blir det svårt avgöra huruvida barnet själv som eget subjekt och aktör har fått ge uttryck för sina åsikter.

Barnets åsikter redovisas inte alls

För 17 av 48 barn förekommer det inga åsikter eller uppgifter alls som går att utläsa att de är barnets åsikter. De flesta (14) av barnen är i åldrarna 4–9 år. Av dessa är 2 barn 4 år, 2 barn 5 år, 2 barn 6 år, 2 barn 7 år, 1 barn 8 år och 5 barn 9 år gamla. Endast några få barn (3) representerar åldersgrupp 2, i åldrarna 10–14 år. Av dessa 3 barn var 1 barn 10 år, 1 barn 13 år och 1 barn 14 år. I dessa fall går det inte i något av fallen att utläsa om barnets åsikter har efterfrågats eller försökt klarläggas på annat sätt eller att barnet själv valt att inte framföra sin åsikt, barnets perspektiv är därför obefintligt för dessa barn. Dessa domar genomsyras istället av ett barnperspektiv där vuxna utifrån sina egna erfarenheter, kunskap och egna värderingar försöker sätta sig in i barnets situation och bedöma vad barnet har för behov och intressen och vad som är bäst för det enskilda barnet. I dessa domar pratar representanter för barnet och domstolen *om* barnet ur objektposition och inte *genom* barnet ur sin subjektposition. I dessa fall hamnar barnets perspektiv helt i skymundan och fokus hamnar på vårdnadshavarnas situation, omsorgsbrister och föräldraförmåga samt socialnämndens, det offentliga biträdet och domstolens bedömningar av vad barnet har för behov och mår bäst av. Detta speglar ett beroendeorienterat synsätt där barn är beroende av att vuxna tillgodoser barnets behov.

Nedanstående uttalande synliggör exempelvis att det pratas om barnet, i detta fall genom barnets offentliga biträde

[Barnet] är en pojke med särskilda behov som behöver tydliga strukturer. Det kvarstår många svårigheter för honom som kräver en närvarande förälder. Flera förbättringar har skett avseende

¹⁵⁶ Nummer 8.

¹⁵⁷ Nummer 17.

hans hälsa sedan han blev placerad i familjehem. [Barnets] introducering för pappan genom umgängen har varit svåra för honom att bearbeta.¹⁵⁸

En anledning till att det för 35 % av barnen inte går att utläsa barnets egna åsikter i domen och att de istället domineras av föräldrarnas förmågor och vuxnas bedömningar kan naturligtvis vara att barnet fått möjlighet att komma till tals men själv valt att inte framföra sin åsikt. Det kan dock också vara så att barnet har velat ge uttryck för sina åsikter och gjort det men att åsikterna och/eller inställningen sedan inte förts vidare till domstolen genom socialnämnden eller det offentliga biträdet alternativt att åsikterna har förts fram till domstolen men domstolen inte funnit skäl att återge dessa i domen. En annan anledning kan vara att barnet inte fått möjlighet att ge uttryck för sin åsikt exempelvis för att vuxna aktörer bedömt att barnet inte är i stånd att bilda en åsikt och då inte heller försökt klarlägga barnets inställning på annat sätt. Av det nu aktuella materialet går det i vart fall inte att utläsa vad som är anledningen till uteslutande av barnets perspektiv i domen till fördel för barnperspektivet genom vuxnas försorg. Om det funnits krav på att barnets ställföreträdare måste redovisa att barnet beretts tillfälle att delge sin uppfattning men valt att inte göra det skulle det otvetydigt varit enklare att urskilja.

3.3. I vilken omfattning redovisas barnets åsikter i domarna?

3.3.1. Inledande kommentar

För de barn som i ovanstående avsnitt placerades i kategori 1 ”Barnets åsikter redovisas tydligt ur barnets perspektiv” (jfr tabell 2 kategori 1) har jag sedan gjort en indelning för vilken omfattning barnets åsikter redovisas i domarna. Indelningen har då gjorts i kategorierna redovisas i liten grad, större grad och stor grad enligt nedan. Studien omfattade 26 barn vars åsikter redovisades tydligt ur barnets perspektiv. Nedan förtydligas denna kategorisering, innan resultaten redovisas i tabell 3.

Kategori liten grad: (1–2 meningar per barn)

Ex: ”Både [Barn 1] och [Barn 2] har uttryckt att de vill flytta hem till sina föräldrar. [Barn 1] har särskilt uttryckt att han vill flytta hem till sin pappa”.¹⁵⁹

Ex: ”Barnet sa inte så mycket, man han berättade att han trivs bra i familjehemmet”.¹⁶⁰

Kategori större grad: (3–5 meningar per barn)

Ex: ”[Barn 1] säger att hon helst vill bo med sin mamma, att mamma ska bo i Bollebygd och att de alla tre ska bo tillsammans igen. Men hon berättar att hon vet att det inte går, och menar att lillebror inte kan bo med mamma och att hon aldrig kan lämna honom ensam”.¹⁶¹

Ex: ”Han vill absolut inte träffa sin pappa och hans rädsla för pappan är mycket tydlig. Han berättar alltså att pappan har slagit honom. Han känner en stor oro för att pappan ska hämta honom och ta med honom till Belize”.¹⁶²

Kategori stor grad: (> 5 meningar per barn)

¹⁵⁸ Nummer 27.

¹⁵⁹ Nummer 3.

¹⁶⁰ Nummer 13.

¹⁶¹ Nummer 13.

¹⁶² Nummer 24.

Ex: "[Barnet] har uppgett att umgänget fungerar bra men att hon blivit negativt påverkad av att modern vill prata om hur mycket [barnet] måste sakna sina föräldrar och vilja flytta hem. Under ett umgänge fick [barnet] se en film på fadern. Det blev för mycket för henne och dagen efter mådde hon mycket dåligt. [Barnet] har uppgett att hon önskar att pappa kunde sluta processa i domstol då det påverkar henne negativt. På fråga har [barnet] uppgett att hon inte vill flytta hem till sin mamma. Hon förklarar att det inte bara varit pappan som har varit problemet utan också modern eftersom hon aldrig lyckats skydda varken sig själv eller barnen från faderns våldsamma och kränkande beteende. [Barnets] önskan är att få lugn och ro från föräldrarna under en oöverskådlig tid framöver så att hon kan få möjlighet att läka".¹⁶³

Ex: "Enligt [barnet] har mamman blivit lugnare och bättre. Hon ljuger dock om småsaker och överdriver. [Barnet] har berättat att han får massvis med mejl från sin mamma, men att han inte vet vad mamma vill. [Barnet] är tveksam till om att det kommer fungera att han bor hos sin mamma. Han är rädd för att situationen hemma hos mamman kommer att förbli densamma som tidigare. Han vill bo kvar i sitt nuvarande familjehem till hans mamma visar att hon kan behärska sig".¹⁶⁴

TABELL 3: *I vilken omfattning redovisas barnets åsikter i domarna?*

Ålder	Antal	Stor grad	Större grad	Liten grad
4–9	10	1 (av 10)	5 (av 10)	4 (av 10)
10–14	16	7 (av 16)	3 (av 16)	6 (av 16)
Samtliga 4–14 år	26	8 (av 26)	8 (av 26)	10 (av 26)

Redogörelse för tabell 3

Alla 26 barn vars åsikter redovisats tydligt: I tabell 3 redogörs för i vilken omfattning barns åsikter redovisats i domarna, d.v.s. vilket utrymme som barnets åsikter fått. Tabellen redogör endast för de barn vars åsikter framkommit tydligt ur barnets eget perspektiv i kategori 1 i tabell 2. För 8 av 26 barn har åsikterna redovisats i större grad. För 8 av 26 barn har åsikterna redovisats i stor grad. För resterande 10 av 26 barn har barnets åsikter redovisats i liten grad.

Åldersgrupp 1: För 1 av 10 barn redovisades barnets åsikter i stor grad. För 5 av 10 barn redovisades barnets åsikter i större grad i domarna och för barn i åldern 4–9 år redovisades barnets åsikter i liten grad för 4 av 10 barn.

Åldersgrupp 2: För 7 av 16 barn redovisades barnets åsikter i stor grad. För 3 av 16 barn i större grad och för 6 av 16 barn redovisades barnets åsikter i liten grad för de äldre barnen i åldern 10–14 år.

Tabell 3 visar att omfattningen av barnets åsikter i domen ökar i takt med barnets stigande ålder.

¹⁶³ Nummer 1.

¹⁶⁴ Nummer 9.

3.4. Genom vem framkommer barnets åsikter?

3.4.1. Inledande kommentar

För de barn som i ovanstående avsnitt placerades i kategori ”Barnets åsikter redovisas tydligt ur barnets perspektiv” har jag också gjort en ytterligare indelning för att se genom vem som barnets åsikter framkommer för domstolen. Studien omfattade 26 barn vars åsikter redovisades tydligt ur barnets perspektiv (jfr tabell 2 kategori 1).

TABELL 4: *Genom vem framkommer barnets åsikter?*

Ålder	Antal	Socialnämnden och det offentliga biträdet	Enbart Socialnämnden	Enbart det offentliga biträdet
4–9 år	10	9 (av 10)	0 (av 10)	1 (av 10)
10–14 år	16	12 (av 16)	2 (av 16)	2 (av 16)
Samtliga 4–14 år	26	21 (av 26)	2 (av 26)	3 (av 26)

Redogörelse för tabell 4

Alla 26 barn vars åsikter redovisats tydligt: Av totalt 26 barn redovisades barnets åsikter både genom socialnämnden och det offentliga biträdet för 21 barn. För 2 av 26 barn redovisades barnets åsikter enbart av socialnämnden och för 3 av 26 barn redovisades barnets åsikter enbart genom det offentliga biträdet.

Åldersgrupp 1: För barn i åldern 4–9 år har barnets åsikter redovisats av både socialnämnden och det offentliga biträdet för 9 av 10 barn. Ett barn fick sina åsikter redovisade enbart genom det offentliga biträdet.

Åldersgrupp 2: För barn i åldern 10–14 år har barnets åsikter redovisats av både socialnämnden och det offentliga biträdet för 12 av 16 barn. 2 av 16 barn fick sina åsikter redovisade enbart genom socialnämnden. Resterande 2 av 16 barn fick sina åsikter redovisade enbart genom sitt offentliga biträde.

Tabell 4 visar att när barnets åsikter framkommer är de i de flesta fallen från både socialnämnden och det offentliga biträdet. Det händer emellertid att barnets åsikter enbart framkommer genom det offentliga biträdet alternativt enbart genom socialnämnden. Nedan följer en djupdykning i frågor som uppmärksammas under läsningens gång.

Redovisas hur och när åsikterna har inhämtats från barnet?

Eftersom barnets perspektiv är dynamiskt och över tid kan förändras har jag i studien även tittat på i hur många fall det framkommer hur barnets åsikter har inhämtats, d.v.s. om nämnden eller ställföreträdaren har inhämtat åsikterna genom att träffa barnet, genom telefonsamtal eller genom tidigare dokumentation. Detta för att synliggöra om det går att utläsa när barnets åsikter har inhämtats. Resultatet visar att det för 10 av 26 barn framkommit hur åsikterna har inhämtats för i vart fall någon av nämnden eller ställföreträdaren. För 6 barn framkom det att ställföreträdaren har träffat barnet i familjehemmet då genom formuleringen ”han träffade [barnet] den 18 juni 2020 och vid tidigare tillfällen för två år sedan”¹⁶⁵, ”Han har inför den muntliga förhandlingen besökt [barnet] i familjehemmet”¹⁶⁶, ”Hon träffade barnen i familjehemmet och pratade med dem var för sig”¹⁶⁷, ”Hon har träffat [barnet] och familjehemsföräldrarna”¹⁶⁸ och ”Hon har besökt [barnet] i familjehemmet”¹⁶⁹. Endast i ett fall framkom det att ställföreträdaren då den träffat barnet i familjehemmet gjort det inför förhandlingen och i ett annat fall framgår vilket datum ställföreträdaren har träffat barnet.

För 3 barn framkom det att ställföreträdaren istället har haft telefonkontakt med barnen inför förhandlingen.¹⁷⁰ För 1 barn framkom det att barnets åsikter inhämtats genom en åberopad journalanteckning från ett samtal som nämnden hållit med barnet den 5 maj 2020.¹⁷¹ För övriga 16 barn redovisades varken hur eller när barnets åsikter har inhämtats.

Olika uppgifter beroende på vem som för fram barnets åsikter

Vid en jämförelse mellan barnets åsiktsyttring genom å ena sidan socialnämnden och å andra sidan genom det offentliga biträdet framkommer vissa skillnader. Socialnämnden tenderar att mer frekvent återge barnets åsikter och uppgifter om vårdnadshavaren och relationen till dessa samt uppgifter om känslor och åsikter som uppstått vid umgängestillfällen. Det offentliga biträdet för i större grad fram varierade uppgifter om både hur barnen upplever att de har det i familjehemmet och trivs, känslor för mamma och pappa, hur de har upplevt/eller varit vid umgänge, barnets fritidsintressen, barnets inställning till frågan om att flytta hem eller inte och barnets sinnesstämning i allmänhet. Detta kan illustreras genom fyra nedanstående domar.

I ett mål som handlade om en 13 årig flicka framkom enbart uppgifter från nämndens utredning om att barnet känner en rädsla för sin pappa. I samma mål förde det offentliga biträdet fram att barnet

uppgett att umgänget har fungerat bra men att hon blivit negativt påverkad av att modern vill prata om hur mycket [barnet] måste sakna sina föräldrar och vilja flytta hem. Under ett umgänge fick [barnet] se en film på fadern och det blev för mycket för henne och dagen efter mådde hon mycket

¹⁶⁵ Nummer 9.

¹⁶⁶ Nummer 11.

¹⁶⁷ Nummer 13.

¹⁶⁸ Nummer 18.

¹⁶⁹ Nummer 23.

¹⁷⁰ Nummer 7.

¹⁷¹ Nummer 2.

dåligt. [Barnet] har uppgett att hon önskar att pappan kunde sluta processa i domstol då det påverkar hennes mående negativt. På fråga har [barnet] uppgett att hon inte vill flytta hem till sin mamma. [Barnet] önskar att få lugn och ro från föräldrarna under en oöverskådlig tid framöver så att hon kan få möjlighet att läka.¹⁷²

I ett annat mål som avsåg en 11 årig flicka framkom det från nämndens sida enbart att ”Barnet är orolig för att bli utsatt av våld av sin mamma”. I samma mål framförde det offentliga biträdet att

Utvecklingen har gått framåt för [barnet] sedan hon placerades. Hon känner sig trygg i familjehemmet. [Barnet] har fortfarande svårt att sova då tankar om vad som tidigare hänt ibland återkommer. Hon känner fortfarande sveket från föräldrarna och har inte hunnit bearbeta det. [Barnet] känner en stor oro för att inte kunna bo kvar i familjehemmet.¹⁷³

I ett fall som rörde en 8 årig kille framkom från socialnämnden endast att barnet har berättat att det inte är bra när hans föräldrar bråkar med socialnämnden. I samma mål förde det offentliga biträdet fram att

Hon har träffat [barnet] och familjehemsföräldrarna. [Barnet] har det bra i familjehemmet och hans utveckling går framåt. [Barnet] har berättat att han blir glad av att träffa sina föräldrar och hans egen inställning är att han vill bo hos sina föräldrar. Han har dock inte uppnått sådan ålder och mognad att hans inställning kan ges någon större betydelse.¹⁷⁴

I en annan dom om en 12 årig kille framkom från nämnden enkom att barnet uppgett att han inte vill träffa sin pappa. I samma mål förde det offentliga biträdet fram att

[Barnet] är en glad och positiv pojke med ett stort intresse för fotboll. Han vill absolut inte träffa sin pappa och hans rädsla för pappan är mycket tydligt. Han berättar alltså att pappan har slagit honom. Han känner en stor oro för att pappan ska hämta honom och ta med honom till Belize.¹⁷⁵

Detta utgör bara exempel men har varit återkommande även i övriga mål. Det synliggör att det är mer förekommande att det offentliga biträdet för fram en större omfattning av uppgifter och åsikter från barnet och därför mer neutraliserade uppgifter än från nämnden. Nämnden har en benägenhet för att föra fram en begränsad mängd uppgifter eller åsikter och inte sällan är uppgifterna då inriktade på vårdnadshavaren, barnets relation till denne eller uppgifter om umgänge. En anledning kan vara att socialnämnden i alla 30 domar yrkar på att vården enligt LVU ska bestå (det offentliga biträdet yrkar även den på att vården ska bestå i 29 av 30 domar) och att uppgifter som barnet lämnat om vårdnadshavarna i flera fall kan användas för att ytterligare motivera eller stärka deras inställning om att vården bör bestå. Kanske kan det också bero på att Socialnämnden har en tydligare motpartsroll gentemot föräldrarna än biträdet som kommer in som en tredje aktör.

En annan förklaring till skillnaden på vad nämnden återger och vad det offentliga biträdet återger skulle kunna vara att barnet själv valt att ge uttryck för olika saker inför de olika representanterna eller fått olika frågor eller olika utrymme att få ge uttryck för sina åsikter. Det

¹⁷² Nummer 1.

¹⁷³ Nummer 14.

¹⁷⁴ Nummer 18.

¹⁷⁵ Nummer 24.

kan också vara så att vissa uppgifter anses vara skadliga för barnet om de rapporteras till rätten och därför inte framkommer i domen. En annan möjlig förklaring till de skilda resultaten kan vara att barnets uppgifter och åsikter förändras eller filtreras genom att vuxnas värderingar och synsätt påverkar hur de tolkar barnets uppgifter och sedan för dessa vidare till domstolen.

Det kan också som tidigare nämnts ha att göra med att nämnden i större grad än biträdet känner ett behov av att stödja att relationen mellan barnet och föräldrarna inte är tillräckligt bra och därför för fram sådant som stödjer det och inte annat och det offentliga biträdet känner sig mer fri i sin roll att föra fram barnets åsikter eftersom det är en av bitrådets centrala uppgifter.

Ett mönster av skilda resultat från socialnämnden och det offentliga biträdet har kunnat synliggöras vilket leder till att olika perspektiv och uppgifter framkommer från olika representanter. Det bör därför noteras att både socialnämnden och det offentliga biträdet har en viktig roll i att föra fram barnets åsikter till domstolen. Av den anledningen är det positivt att det i de flesta fall i studien (21 av 26 barn) framkommit uppgifter både från nämnden och det offentliga biträdet vilket leder till en större mängd information från barnet som inte hade framkommit om inte flera personer framfört barnets uppgifter och åsikter. Det visar emellertid också vilka konsekvenser det kan få om enbart uppgifter framkommer från en av representanterna, till exempel att barnets intressen inte på samma sätt blir allsidigt belyst och beslutsunderlaget därmed inte blir lika fullständigt.

Detta resultat stöds dessutom av en tidigare empirisk undersökning varigenom Mattsson 2002 undersökte 400 LVU-domar från förvaltningsrätt kring beredande av tvångsvård. Genom undersökningen kunde Mattsson bland annat påvisa skillnader och en variation av ”barnets uppfattning” avhängigt vem som framförde uppfattningen. Flera olikheter beroende på representant kunde identifieras i miljöfallen. Undersökningen visade bland annat att barnet själv förde fram uppgifter om sitt sociala nätverk i 50 % av fallen medan barnets offentliga biträde förde fram dessa uppgifter i 38 % av fallen och socialnämnden enbart i 8 % av fallen. Likaså kunde Mattsson illustrera att barnet förde fram uppgifter om det planerade boendet samt sin relation till vårdnadshavarna i 100 % av fallen, det offentliga biträdet i 55 % och socialnämnden rapporterade sådana uppgifter enbart i 33 % av fallen.¹⁷⁶ Mattsson konstaterade därför att konsekvensen blir en brist på samstämmighet mellan uppgifter som barnet själv lämnar och de uppgifter som barnet lämnar genom olika representanter.¹⁷⁷ Hon menar att resultatet visar att man bör ha en förståelse för vilken betydelse det kan ha att barnet får uttrycka sig själv eller om barnets åsikter framkommer indirekt. Mattsson skriver vidare att det därför är viktigt att när så är möjligt barnet får framföra sina åsikter själv då direkt delaktighet för barnet ökar rättssäkerheten i processen. Hon uttrycker också att en metod där både barnet får uttrycka sina åsikter och vuxna får återge barnets intressen är en möjlig lösning.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Mattsson (2002) s. 390.

¹⁷⁷ A.a. s. 393.

¹⁷⁸ Mattsson (2006) s. 60. Se även SOU 2015:71 s. 473 som berör Mattssons arbete i denna del.

3.5. I vilken utsträckning har barnets åsikter beaktats?

3.5.1. Inledande kommentar

För att besvara denna fråga har jag granskat domskälen i den del där förvaltningsrätten ger sin bedömning ("Förvaltningsrättens bedömning"), eftersom det är domstolens motivering. Jag har delat in resultatet i tre kategorier för att ge en så rättvis bild som möjligt. Enbart det faktum att jag har behövt delat in denna fråga i tre kategorier visar hur svårt det har varit att tolka domstolens domskäl i syfte att avgöra om domstolen tagit ställning till åsikterna eller inte. Nedan förklaras hur kategoriseringen gått till, varefter resultaten presenteras i tabell 5.

Kategori A: Barnets åsikter har tydligt beaktats

Inom denna kategori faller de barn vars åsikter, en del av åsikterna eller inställningen som har återgetts i förvaltningsrättens bedömning tillsammans med en formulering om att åsikten eller inställningen ska tillmätas betydelse eller beaktas. Det är således tydligt att domstolen beaktat barnets åsikt eller inställning i den delen.

Kategori B: Oklart om barnets åsikter har beaktats

I kategori B har summerats barn vars åsikter eller vissa av dessa finns med eller återges i domstolens bedömning av domstolen men där det inte står någonting om huruvida de tillmätts betydelse eller att de ska beaktas. Det är således oklart om barnets åsikter eller inställning har beaktats eller tillmätts betydelse av domstolen.

Kategori C: Barnets åsikter har inte beaktats

Barn vars åsikter eller inställning inte alls funnits med i domstolens bedömning och därmed inte beaktats av domstolen (åtminstone inte uttryckligen) har omfattats av kategori C.

TABELL 5: *I vilken utsträckning har barnets åsikter beaktats?*

Ålder	Antal barn	Kategori A: Barnets åsikter har tydligt beaktats	Kategori B: Oklart om barnets åsikter har beaktats	Kategori C: Barnets åsikter har inte beaktats
4–9 år	29	1 (av 29)	4 (av 29)	24 (av 29)
10–14 år	19	6 (av 19)	4 (av 19)	9 (av 19)
Samtliga 4–14 år	48	7 (av 48)	8 (av 48)	33 (av 48)

Redogörelse för tabell 5

Alla 48 barn i studien: I tabell 5 redogörs för hur barnets åsikter och inställning har beaktats av domstolen för studiens alla barn. 7 av 48 barn har tydligt fått sina åsikter beaktade av domstolen, vilket innebär en procentandel (15 %). För 8 av 48 barn är det oklart om barnets åsikter har

beaktats eller tillmätts betydelse eftersom åsikterna enbart återges i domskälen utan någon ytterligare motivering, vilket utgör (17 %). För 33 av 48 barn har barnets åsikter inte alls beaktats eller tillmätts betydelse, vilket ger en procentandel på (69 %).

Åldersgrupp 1: För de yngre barnen i åldersgrupp 1 (4–9 år) har 1 av 29 barns åsikter tydligt beaktats eller tillmätts betydelse vilket motsvarar (3 %). För 4 av 29 barn är det oklart om barnets åsikter har beaktats eller tillmätts betydelse eftersom de endast återges eller framförs i domskälen utan att domstolen redogjort för om åsikterna ska tillmätas betydelse eller beaktats utifrån ålder och mognad, vilket ger en procentandel på (14 %). För 24 av 29 barn i åldersgrupp 1 (4–9 år) framkommer barnets åsikter inte alls i domskälen och har därför inte beaktats eller tillmätts betydelse, vilket utgör (83 %).

Åldersgrupp 2: För åldersgrupp 2 har 6 av 19 barns åsikter tydligt beaktats eller tillmätts betydelse av domstolen, vilket motsvarar (32 %). För 4 av 19 barn är det oklart om barnets åsikter har beaktats eller tillmätts betydelse eftersom åsikterna endast återges i domskälen och domstolen inte skrivit om dessa ska tillmätas betydelse eller beaktas, vilket ger en andel på (21 %). För resterande 9 barn i ålder 10–14 år (av 19 barn) framkommer barnets åsikter inte alls i domskälen och har därför inte beaktats eller tillmätts betydelse, motsvarande (47 %).

De 26 barn vars åsikter tydligt redovisats i domen: Av de totalt 26 barn (jfr tabell 2 - kategori 1) vars åsikter tydligt redovisas i domen utifrån barnets perspektiv har 7 barns åsikter tydligt beaktats. För 8 av dessa 26 barn är det oklart om barnets åsikter beaktats eller tillmätts betydelse eftersom åsikterna enbart återges i domskälen utan någon ytterligare motivering. För resterande 11 barn vars åsikter tydligt framkommit i domen har domstolen inte tillmätt dessa betydelse eller beaktat dessa då åsikterna inte funnits med i domskälen.

Åldersgrupp 1: Av de 10 barn i åldersgrupp 1 (4–9 år) vars åsikter redovisats tydligt i domen (jämför tabell 1) har 1 barns åsikter beaktats tydligt, för 4 barn är det oklart om barnets åsikter beaktats. Resterande 5 av 10 barn som fått sina åsikter redovisade i domen får inte dessa beaktade.

Åldersgrupp 2: För de 16 barn i åldersgrupp 2 (10–14 år) som fått sina åsikter tydligt redovisade i domen är det 6 av dessa som får åsikterna tydligt beaktade. För 4 av dessa 16 barn är det oklart om åsikterna beaktas eller tillmätts betydelse. För övriga 6 av 16 barn vars åsikter framkommit tydligt i domen får barnen inte dessa beaktade.

Tabell 5 visar att barnets möjlighet till inflytande tenderar att öka ju äldre barnet blir. Redogörelsen visar också att om barnets åsikter tydligt redovisats i domen är det större sannolikhet att barnet sedan får sina åsikter beaktade av domstolen. Nedan följer en fördjupning av ovanstående kategorier.

Barnets åsikter har tydligt beaktats

7 av totalt 48 (15 %) barn har tydligt fått sina åsikter eller inställning beaktade av domstolen i domskälen. I dessa mål synliggörs barnet i domskälen som ett eget subjekt med fristående åsikter och uppgifter som på grund av dess kompetens och förmåga likt vuxna att uttrycka sig och bestämma i frågor som rör deras personliga förhållanden fått inflytande i frågan om upphörande av vård. Synen på dessa barn präglas av ett aktörsperspektiv. Resultatet visar också att det är större sannolikhet att barnet får möjlighet till medbestämmande och inflytande i de mål där barnets åsikter faktiskt redovisas i domen. Av de 26 som tydligt fått sina åsikter redovisade i domen har 7 tydligt beaktas och 8 otydligt beaktas och 11 inte beaktats alls. Av de 22 barn vars åsikter redovisats otydligt eller inte alls (jfr tabell 2 kategori 2 och 3) har ingen av dessa fått sina åsikter beaktad eller tillmäts betydelse. Det verkar föreligga ett samband mellan förekomsten av uppgifter som lämnats av barnet i domen och uppgifter som sedan beaktas av rätten i domarna. Sambandet är förståeligt eftersom möjligheten att tillmäta någonting betydelse är svårt om domstolen inte har åsikterna eller inställningen framför sig. Att barnets åsikter tydligt beaktas kan dock också ha att göra med att domstolen i dessa fall ansett att det funnits skäl att beakta det som barnet uppgett i just dessa fall och att barnen därför fått sina åsikter beaktade. Av dessa 7 barn vars åsikter tydligt beaktats har formuleringarna från domstolen sett ut på olika sätt och några skillnader och likheter kommer här nedan att illustreras.

Ett av fallen handlade om två barn i åldern 9 och 12 år som hade placerats i familjehem på grund av deras föräldrars bristande omsorgsförmåga. Både socialnämnden och barnets ställföreträdare anförde att båda barnen har sagt att de inte vill ha umgänge med sin pappa och att umgänget är påfrestande. Det offentliga biträdet anförde vidare att barnen har uttryckt en rädsla över att behöva flytta hem till sin pappa och att det är i familjehemmet som barnen trivs och känner en trygghet i. Biträdet uttryckte också själv att barnen förvisso är unga men att de har uttryckt en stark och konsekvent vilja att bo kvar i familjehemmet och att denna vilja därför ska beaktas. Förvaltningsrätten inledde sin bedömning med att konstatera att båda barnen har gett uttryck för att de inte vill flytta hem och att barnen har lämnat dessa uppgifter ett flertal gånger och till olika personer. Förvaltningsrätten konstaterade också att ställföreträdaren har menat att barnens inställning framstod som deras genuina vilja och att de hade tänkt igenom inställningen noga. Därefter ansåg förvaltningsrätten

att det inte har framkommit skäl att ifrågasätta uppgiften om barnens önskemål. Barnen har även uppnått en sådan ålder och mognad att deras vilja ska beaktas.

Mot bakgrund av dessa omständigheter och att [barn 1] och [barn 2] har uttryckt att de inte vill flytta hem till sin pappa, anser förvaltningsrätten att det finns ett fortsatt behov av vård utanför hemmet.¹⁷⁹

I ett annat fall som handlade om en 14 årig kille hade barnets offentliga biträde fört fram att han hade träffat barnet och att barnet ger ett moget intryck för sin ålder och att barnet kan berätta saker och ting på ett adekvat och redigt sätt. Han redogjorde också för att barnet är tveksam till att det skulle fungera att bo hemma hos sin biologiska mamma och att han är rädd för att

¹⁷⁹ Nummer 21.

situationen skulle bli densamma som tidigare om han flyttade hem igen. Barnet har uttryckt att han vill stanna kvar i familjehemmet tills hans mamma kan behärska sig. Förvaltningsrätten ansåg att

[Barnet], som är 14 år och anses tillräckligt mogen för sin ålder för att hans åsikter och inställningen avseende vårdens upphörande ska beaktas har till nämnden och till sin ställföreträdare uttryckt att han i dagsläget inte vill flytta hem till [mamma] på grund av hennes beteende.¹⁸⁰

Ovanstående visar att domstolen för 3 av 7 barn har beaktat barnets inställning till att inte vilja flytta hem och motiverat det i enlighet med lagtexten att barnen har uppnått en sådan ålder och mognad att deras åsikter ska beaktas. Anmärkningsvärt är också att det offentliga biträdet i båda dessa fall själv angivit att barnets åsikter bör tillmätas betydelse eftersom de uppnått sådan mognad och ålder samt att bitrådets egen inställning i enighet med barnen är att vården ska bestå. Inte i något av fallen redogör domstolen för hur de har gjort mognadsbedömningen. För resterande 4 av 7 barn vars åsikter tydligt har tillmätts betydelse eller beaktas har domstolen enbart motiverat inflytandet med att barnet uppnått en viss ålder. I ett fall var barnet 14 år¹⁸¹, två fall 11 år¹⁸² och i ett fall 13 år.¹⁸³ Likaså här var biträdet av inställning att vården skulle bestå.

I vilken grad barnets inställning skulle få påverka utfallet har också varit olika. För det 13-åriga barnet skulle inställningen ”tillmätas stor betydelse”, i ett annat där barnet är 14 år skulle viljan ”tillmätas viss betydelse” och i ett annat där barnet är 11 år skulle barnets åsikt ”tillmätas betydelse”, för det fjärde barnet som också är 11 år ansåg förvaltningsrätten att hans inställning till att flytta hem inte ensamt är vad som är bäst för honom. Eftersom domstolen i dessa fall inte motiverat inflytandet med en bedömning av barnets mognad kan det framstå som underligt att det 13 åriga barnets åsikter ska tillmätas stor betydelse medan det 14 åriga barnets åsikter enbart ska tillmätas viss betydelse. Det går av formuleringen inte att förstå varför inte det 14 åriga barnets åsikter exempelvis också ska tillmätas stor betydelse eftersom enbart den biologiska åldern angetts som skäl för inflytande.

För 6 av 7 fall där barnens inställning tydligt har beaktats eller tillmätts betydelse i domskälen är det barnets inställning till att inte flytta hem som domstolen har tillmätt betydelse. I alla dessa 6 fall är barnet och barnets offentliga biträde eniga om att vården bör bestå och utfallet blir detsamma. I ett av 7 fall har barnet uttryckt en vilja att flytta hem och i detta fall är barnet och barnets biträde oeniga om utfallet då bitrådets inställning är att överklagandet ska avslås och vården ska bestå. Domstolen dömer inte i enlighet med barnets vilja och skriver som ovan nämnt att ”han sagt att han vill flytta hem innebär därför inte ensamt att det är vad som är bäst för honom” och beaktar visserligen barnets inställning genom att bemöta den men avfärdar inställningen lika snabbt med att det inte är det bästa för honom utan att egentligen väga detta emot barnets behov.

¹⁸⁰ Nummer 9.

¹⁸¹ Nummer 1.

¹⁸² Nummer 20 och nummer 23.

¹⁸³ Nummer 11.

Endast för 1 av de 7 barnen har domstolen även lyft fram och beaktat att barnet är nöjd med situationen som den är och att han inte vill ha någon förändring. För de övriga 6 barnen har även de gett uttryck för andra åsikter än inställningen till huruvida de vill flytta hem eller inte. Som exempelvis att de är rädda för någon av föräldrarna, att de känner en oro över att aldrig kunna slappna av och veta att de kan stanna i familjehemmet, att barnet är rädd för att situationen kommer att bli densamma om han flyttar hem till sin mamma eller att de trivs bra i sina respektive familjehem eller att de inte önskar någon förändring. Granskningen har dock visat att domstolen tenderar att ta större hänsyn till barnens bestämda och tydliga åsikter om att inte vilja flytta hem snarare än barnens mindre tydliga uppfattningar och känslor så som rädsla, oro eller trivsamhet. Att notera är att domstolen i två fall använder begreppet vilja istället för barnets inställning eller åsikter.

Går det att se ett mönster av domstolen och det offentliga biträdets handlande beroende på vad barnet har för inställning till att flytta hem eller inte flytta hem?

Av det ovanstående framgår att det framförallt är barnets åsikt om att inte vilja flytta hem (utan fortsatt vara tvångsvårdad) som i störst grad tydligt beaktas av domstolen och tillmäts betydelse. Så frågan är hur utfallet blir när barnet istället gett uttryckt för en åsikt om att vilja flytta hem till sina biologiska föräldrar (och därmed att vården ska upphöra). I 6 domar som totalt berör 7 barn i åldrarna 8–12 år har barnen på ett eller annat sett gett uttryck för en vilja att flytta hem till sina biologiska föräldrar.

I ett fall som rörde en 8 årig kille och en 11 årig tjej framkom genom det offentliga biträdets att
Både [barn 1] och [barn 2] har uttryckt att de vill flytta hem till sina föräldrar. [Barn 1] har särskilt uttryckt att han vill flytta hem till sin pappa och hon tvivlar inte på hans vilja.¹⁸⁴

Barnens offentliga biträde var dock av motsatt uppfattning och ville att överklagandet skulle avslås, d.v.s. att vården skulle bestå. Utfallet blev också att vården inte skulle upphöra och i förvaltningsrättens bedömning gick det inte att utläsa att barnets inställning till att vilja flytta hem hade beaktats eller tillmätts någon betydelse eftersom barnens åsikter inte ens framkom i förvaltningsrättens bedömning.¹⁸⁵

I en dom som handlar om en 8 årig kille framförde barnets offentliga biträde att

[Barnet] har berättat att han blir glad av att träffa sina föräldrar och hans egen inställning är att han vill bo hos sina föräldrar. Han har dock inte uppnått sådan ålder och mognad att hans inställning kan ges någon större betydelse.¹⁸⁶

Barnets offentliga biträde var av motsatt uppfattning och ansåg att överklagandet ska avslås, d.v.s. att vården ska bestå. Biträdets anförde som ovan visats även att barnet inte uppnått sådan ålder och mognad att hans inställning ska ges någon större betydelse. Domstolen bemötte andra uppgifter som barnet angett som exempelvis att barnet upplever att det är ett problem att

¹⁸⁴ Nummer 3.

¹⁸⁵ Nummer 3.

¹⁸⁶ Nummer 18.

föräldrarna inte kommer överens med socialnämnden men det går inte att utläsa att domstolen tagit hänsyn till barnets inställning att han vill bo med sina föräldrar. Domstolen dömde även här i enlighet med socialnämnden och barnets offentliga biträde som varit av inställningen att vården ska bestå.¹⁸⁷

I en annan dom som handlade om en 11 årig kille framkom genom socialnämnden att barnet har en stark vilja att flytta hem. Barnets offentliga biträde anförde enbart att hon instämmer i nämndens bedömning och att överklagandet därför ska avslås, d.v.s. att vården ska bestå. I förvaltningsrättens bedömning anförde domstolen att

[Barnet] är en elvaåring med stora psykiska funktionsnedsättningar och han kan inte förväntas ta ansvar för frågan om vården ska fortsätta eller inte. Att han sagt att han vill flytta hem innebär inte ensamt att det är vad som är bäst för honom.¹⁸⁸

I jämförelse med formuleringarna ovan när barnets inställning till att inte vilja flytta hem ska beaktas eller tillmätas stor betydelse eller liknande säger man här istället att barnets vilja att flytta hem inte ensamt är det som är bäst för honom. Förvaltningsrätten ansåg därför att det är till barnets bästa att vården utanför hemmet fortsätter.

I en annan dom som bland annat handlade om en 11 årig tjej (samt sina två yngre bröder) framförde barnets offentliga biträde att

[Barnet] uppger att hon inte längre är rädd för sina föräldrar och att hon kan prova att flytta hem.¹⁸⁹

Barnets offentliga biträde ansåg tvärtemot barnet att överklagandet skulle avslås, d.v.s. att vården skulle bestå. I förvaltningsrättens bedömning framgick att barnet

Förvisso har haft ett visst obehag i hemmet som enligt uppgift fungerat väl. Hennes mående är dock inte bra och, med hänsyn till det sagda, är det helt nödvändigt att vården fortsatt sker med stöd av LVU för att säkerställa hennes trygghet och vård.¹⁹⁰

Domstolen bortser därför från eller bemöter inte barnets egen inställning att hon inte längre är rädd för sina föräldrar och kan prova att flytta hem.

I ett annat fall som rörde en kille på 10 år framkom genom socialnämndens åberopade journalanteckning från ett samtal med barnet att barnet uttryckt ett önskemål om att träffa sin mamma mera men att han för tillfället inte vill sova över hos henne. Av barnets vårdnadshavare påpekades att det i journalanteckningen också framgår att barnet uttryckt att han vill flytta hem till sin mamma men att han också vill bo kvar i familjehemmet. Av barnets offentliga biträde framkom ingenting om barnets åsikt eller inställning till att flytta hem men biträdet ansåg att överklagandet skulle avslås, d.v.s. att vården skulle bestå. Domstolen beslutade att det saknades förutsättningar för att vården med stöd av LVU skulle upphöra och avslog därför överklagandet. Barnets önskemål om att träffa mamma mera och uttryck över att vilja flytta hem (samt bo kvar

¹⁸⁷ Nummer 18.

¹⁸⁸ Nummer 20.

¹⁸⁹ Nummer 28.

¹⁹⁰ Nummer 28.

i familjehemmet) framkom ingenstans i förvaltningsrättens bedömning och har därav inte tillmätts någon betydelse eller beaktats.¹⁹¹

I ett annat fall som handlade om en 12 årig tjej framkom genom socialnämnden att

För en månad sedan hade [barnet] ett samtal med sin moster, under vilket mostern skällde ut henne och gav henne skulden för att familjen splittrats. [Barnet], som tidigare varit väldigt bestämd med att hon inte ville flytta hem, har därefter varit mer ambivalent. I fredags uppgav hon t.ex. att hon vill att umgängen förlängs gradvis.¹⁹²

Barnets offentliga biträde var av uppfattningen att överklagandet skulle avslås, d.v.s. att vården skulle bestå. Förvaltningsrätten anförde i bedömningen att barnets mer ambivalenta inställning enligt uppgifter kommit efter påtryckningar från en släkting. Utifrån det anförde domstolen enbart att

vad som står klart är att [barnet] fram tills nyligen känt en ovilja för sin mamma och inte velat flytta hem. En sådan ovilja kan i sig medföra en påtaglig risk för hennes hälsa och utveckling allvarligt skadas om hon hänvisas till att bo hos sin mamma.¹⁹³

Domstolen beslutade att det fortfarande fanns ett behov av vård enligt LVU. Att barnets inställning till att flytta hem förändrats samt inställning till umgänge verkade enligt domstolen enbart bero på påtryckningar från en släkting och domstolen tog därför mer hänsyn till barnets tidigare inställning om att barnet inte velat flytta hem trots att barnet några veckor innan förhandlingen avgett en mer ambivalent inställning. Även om den ambivalenta inställning från barnet kan bero på påtryckningar från en släkting kan anledningen också vara att barnets inställning helt enkelt har förändrats. Barnets perspektiv är föränderligt och kan över tid därför skiftas.

Ovanstående visar att barnets offentliga biträde är av motsatt inställning än barnet i samtliga 7 fall där barnets uttryckta inställning är att barnet vill flytta hem till sina biologiska föräldrar (d.v.s. är negativt inställt till vård). Vid en jämförelse av de fall där barnet istället uttryckt en vilja att stanna kvar i familjehemmet (d.v.s. är positivt inställd till vård) är biträdet och barnet eniga i samtliga fall. Det offentliga biträdet handlade därför i strid med barnets egen vilja genom att medge vård trots att barnets uttryckligen motsatt sig den. I ljuset av den empiriska undersökning som Sebastian Wejedal och Alison Östlund genomförde 2016 går det att tolka detta resultat som att barnets offentliga biträde tenderar att åsidosätta barnets subjektiva vilja till fördel för sin egen uppfattning om barnets objektiva intresse. För förtydligande av deras studie se fotnot.¹⁹⁴ I författarnas andra delstudie undersöktes om barnets processodds

¹⁹¹ Nummer 2.

¹⁹² Nummer 25.

¹⁹³ Nummer 25.

¹⁹⁴ Wejedal & Östlund (2016) s. 99. Författarna genomförde i ”*Advokatens roll: Om ändamålsenlig rollfördelning i mål om tvångsvård av barn*” 2016 två empiriska delstudier genom att studera 155 avgöranden från Förvaltningsrätten i Göteborg under åren 2007–2011. I den första delstudien undersöktes frekvensen av det offentliga biträdet benägenhet att åsidosätta barnets subjektiva vilja till förmån för sin egen uppfattning om barnets objektiva intresse. Studien visade att i de fall barnet var negativt inställd till vården var advokaten enig med barnet i 27,6 % av fallen (24 av 87) och var därför i 72,4 % av fallen oenig med barnet (63 av 87). I 63 av 87 fall handlade barnets offentliga biträde därför i strid med barnets, sin klients egen vilja genom att medge att barnet skulle tvångsvårdas trots att barnet uttryckligen motsatt sig vård. Författarna drog därför slutsatsen att barnets

förändrades beroende på advokatens inställning.¹⁹⁵ Författarna undersökte alltså sambandet mellan å ena sidan advokatens yrkande och å andra sidan sannolikheten att barnet får domstolens gehör för sin vilja. Av den senare studien kunde författarna visa att advokatens inställning till vård hade betydelse både för barnet och socialnämndens processodds. Om advokaten argumenterade för samma inställning som socialnämnden eller barnet hade de större utsikter att vinna framgång i målet än om advokaten argumenterade emot deras inställning. De kunde dock påvisa en skillnad mellan socialnämnden och barnet genom att socialnämnden trots att advokaten argumenterat emot deras inställning (bestridit vård) i stora flertal fall fått framgång ändå. Om barnet däremot motsätter sig vård och advokaten medger vård har barnet inga utsikter att vinna. Författarna menar därför att barnet på så vis kan sägas vara mer ”beroende” av advokatens inställning och stöd än socialnämnden.¹⁹⁶ Utifrån detta kan därför med visst eftertryck sägas att barnets processodds i väsentlig mening försämras genom att barnets offentliga biträde argumenterar emot deras inställning i de samtliga 7 fallen ovan. Domstolen dömer även i samtliga sju fall i enlighet med socialnämnden och det offentliga biträdets inställning.

Utöver det offentliga biträdets handlande synliggör ovanstående också att domstolen går emot barnets inställning att vilja flytta hem och ägnar ingen specifik uppmärksamhet åt dessa eller liknande åsikter i någon större utsträckning alls. I fyra av fallen bemöter domstolen inte denna inställning eller vilja att flytta hem alls i deras bedömning (och dömer dessutom emot den) till skillnad från när barnets inställning till att inte flytta hem beaktats tydligt för 7 barn enligt ovan. Det förefaller därför vara så att domstolen i större utsträckning tydligt beaktar och motiverar att barnets åsikter och/eller inställning ska tillmätas betydelse i de fall barnet uttryckt en tydlig vilja att stanna kvar i familjehemmet och sagt att hen inte velat flytta hem snarare än barnets inställning att flytta hem. Utifrån detta uppkommer därför frågan om det kan vara så att barnets åsikter ”beaktas” av domstolen i de fall barnets åsikter kan användas som argument och motivering för domstolens (egna övertygelse) redan bestämda uppfattning? Och om så skulle vara fallet blir det svårt att påstå att barnets åsikter i egentlig mening beaktas eller tillmäts betydelse.

Oklart om barnets åsikter har beaktats

För 8 av 48 (17 %) barn är det oklart om barnets åsikter har beaktats eller tillmäts betydelse eftersom åsikterna enbart nämns eller återkommer i domskälen utan en motivering om huruvida åsikterna eller inställningen ska tillmätas betydelse. För dessa barn går det inte att tydligt se barnen som ett eget subjekt och aktör med möjlighet att få vara med och bestämma i frågor som rör dem. Eftersom det är oklart huruvida domstolen beaktat barnets åsikter eller inte så kan barnets inflytande inte säkerställas eller garanteras.

advokat tenderar att prioritera sin egen uppfattning om barnets (objektiva) intresse genom (”best interest representation”) och därav ikläda sig rollen som barnets beskyddare snarare än att framföra barnets (subjektiva) vilja genom (”expressed interest representation”) och därigenom ikläda sig rollen som barnets vapendragare.

¹⁹⁵ Wejedal & Östlund (2016) s. 79.

¹⁹⁶ A.a. s. 104.

I flera av dessa domar där det är oklart om barnets åsikter har tillmätts betydelse eller beaktats eftersom domstolen enbart återger barnets åsikt eller inställning i domskälen utan någon ytterligare motivering. Barnets åsikt eller inställning skrivs återkommande i förhållande till bedömningen om vårdnadshavarnas insikt eller vårdnadshavarnas förmåga att tillgodose barnets behov, och att det inte skett några sådana genomgripande och varaktiga förändringar. Barnets åsikter eller inställning att inte vilja träffa föräldrarna eller att det har känts konstigt vid umgänge används i flera fall för att säga att vårdnadshavarna inte har tillräcklig insikt, bemöter barnet på rätt sätt, eller försätter barnet i en lojalitetskonflikt genom påtryckningar och inte har insikt i hur de påverkar barnen. Om föräldrarna har hörsammat barnets åsikt att inte vilja flytta hem så är det föräldrarna som jobbat på att bemöta barnets behov. Det handlar alltså i flertal fall om att barnets åsikt eller inställning används för att visa huruvida föräldrarna har uppvisat att de kan sätta barnets behov framför sina egna och har insikt om hur deras agerande påverkar barnets känslor och vilja. Barnets egen inställning eller åsikt får i dessa fall därför ingen självständig betydelse utifrån barnet som aktör, utan knyts samman med bedömningen om huruvida vårdnadshavarna kan tillgodose barnets behov eller har tillräcklig insikt i barnets behov eller hur föräldern påverkar barnet.

Exempelvis kan detta illustreras genom citat ur tre olika mål:

Under våren 2020 berättade [pappan] till [barn 1] och [barn 2] att han vill att de ska flytta hem till honom. Detta ledde till en stor oro hos barnen och de har därefter tydligt uttryckt att de inte vill träffa sin pappa. [Pappan] visar dock ingen förståelse för hur hans handlande i detta avseende har skapat en osäkerhet hos barnen utan menar att någon har påverkat barnen att inte vilja träffa honom. Han har inte heller kunnat uppge vilka eventuella svårigheter det skulle innebära för barnen att bo hos honom trots de mycket tydligt uttryckt en rädsla för att flytta dit. Med hänsyn till [pappans] bristande insikt finns det skäl att ifrågasätta om han skulle kunna tillgodose barnens särskilda behov om vården med stöd av LVU skulle upphöra. Till detta kommer att [barn 1] och [barn 2] sedan i maj i år har tagit ett större avstånd från sin pappa än tidigare och att det för närvarande inte finns något fungerande umgänge mellan barnen och [pappan]. Barnen kan av den anledningen inte anses vara väl förberedda att återgå till hemmet.¹⁹⁷

I detta fall framkommer barnets åsikter om att de inte vill träffa sin pappa i samband med att domstolen menar att pappan inte visar förståelse för hur hans agerande skapat osäkerhet hos barnen och att pappan saknar insikt som gör att han inte bedöms kunna tillgodose barnens särskilda behov.

Vad gäller [mammans] psykiska mående konstaterar förvaltningsrätten att umgänget mellan barnen och [mamman] är kraftigt begränsat sedan december 2019 till följd av att [barn 1] och [barn 2] uppgett att de inte vill träffa sin mamma och att de behövt hjälp med att gränssätta henne. [Mamman] försätter barnen i en lojalitetskonflikt och utsätter dem för känslomässiga påtryckningar genom sitt agerande. Hennes bristande respekt för de regler som gäller för umgängen visar också på att hon inte kan sätta barnens behov före sina egna och att hon inte har förståelse för hur hennes agerande påverkar barnens mående.¹⁹⁸

I ovanstående mål framförs barnets åsikter om att inte vilja träffa sin mamma och att de behövt hjälp med att gränssätta henne tillsammans med en bedömning av att mamman inte har

¹⁹⁷ Nummer 30.

¹⁹⁸ Nummer 13.

förmågan att sätta barnens behov före sina egna och att hon inte har förståelse över hur det påverkar barnens mående.

Föräldrarna har med hänsyn till sin inställning i fråga om att hörsamma [barnets] önskan om att stanna kvar i familjehemmet arbetat med och försöker uppmärksamma och möta sina barns behov. Samtidigt kvarstår problem kring samarbetet med socialnämnden.¹⁹⁹

I detta mål framkommer barnets önskan att stanna kvar i familjehemmet tillsammans med en kommentar om att föräldrarna arbetar med och försöker bemöta sina barns behov.

Det går också att se att domstolen i flera fall valt att skriva med vissa av barnets uppgifter eller åsikter om rädsla, eller våld i domskälen men däremot inte barnets uttryckliga inställning till att vilja flytta hem eller inte. Ett mål²⁰⁰ handlar exempelvis om en 8 årig kille som placerats i familjehem på grund av brister i omsorgen. Ställföreträdaren förde fram att hon träffat barnet och att barnet har det bra i familjehemmet och att barnet uttryckt att hans egen inställning är att han vill flytta hem och bo tillsammans med sina biologiska föräldrar och att han blir glad när han får träffa dem. Ställföreträdaren ansåg dock att barnet inte uppnått sådan ålder och mognad att hans inställning kan ges någon större betydelse. I domskälen återgavs att det vid ett umgängestillfälle med föräldrarna nyligen uppstått en allvarlig situation. Föräldrarna hade på ett olämpligt sätt ställt frågor till barnet om hans familjehemssituation och umgängesstödjarna hade därför försökt avsluta umgängestillfället. Detta ledde till att föräldrarna blev mycket upprörda och uttryckte sig på ett hotfullt sätt så att även polis fick tillkallas. I förhållande till detta anförde domstolen att barnet efter händelsen sagt att han är rädd för att hans mamma och pappa ska hamna i fängelse och att barnet upplevt det som ett problem att socialtjänsten och föräldrarna inte kommer överens. Trots att uppgifter om barnets egen inställning framkommit och barnet uttryckt att han vill bo med sina föräldrar är det enbart uppgifter om att barnet tycker det är ett problem att föräldrarna bråkar med socialtjänsten som berörts i domskälen.

Barnets åsikter har inte beaktats

För 33 av 48 (69 %) barn har barnets åsikter inte beaktats eller tillmätts betydelse alls. För 22 av dessa barn har barnets åsikter inte heller framkommit i övrigt i domen eller framkommit på ett otydligt sätt varför ingen djupare analys av dessa kan göras. För 11 av dessa 33 barn har emellertid barnets åsikter redovisats i domen genom socialnämnden eller det offentliga biträdet men sen inte berörts eller bemötts alls i domskälen och därav alltså inte beaktats av domstolen. Detta förringar aktörsperspektivet och innebär att barnets rättighet inte får ett reellt värde. I dessa fall förefaller det vara så att barnet hörs enbart som en formalitet eftersom åsikterna sen inte får någon betydelse för utfallet eller ens omnämns. I dessa mål (domskäl) objektifieras barnet istället för att ses som ett eget subjekt eftersom det enbart är vuxna aktörer som har något att säga till om vid bedömningen, detta trots att barnets åsikter finns att tillgå tillmäts de ingen betydelse. Även om utfallet i många fall blir i enlighet med barnets uttryckta åsikter eller inställning (att vården inte ska upphöra) så borde inte det göra det motiverat att bortse från barnets åsikter och inställning. I fyra fall är det dock så att barnet uttryckt en inställning till att

¹⁹⁹ Nummer 22.

²⁰⁰ Nummer 18.

vilja flytta hem och utfallet blir det motsatta samtidigt som domstolen inte beaktat eller tillmätt dessa åsikter någon betydelse.

Nedan kommer citat ur domarna där barnens åsikter har framkommit genom barnets offentliga biträde eller socialnämnden men sen inte beaktats eller tillmätts betydelse i domskälen. Detta för att illustrera att barnets åsikter framkommit på ett tydligt sätt i domen men ändå inte fått påverka utfallet och därigenom ges inflytande och medbestämmande. Ingen motivering till varför åsikterna inte får betydelse eller beaktas av domstolen finns att tillgå i något av fallen.

I ett mål är barnen som är placerade i familjehem 6, 7, och 11 år gamla. I domen framkom genom barnens offentliga biträde att barnen själva har

berättat att de utsatts för våld och uppvisar tecken på trauma. Föräldrarna förnekar att de utsatt barnen för våld. [Barn 2] och [barn 3] vill inte träffa sina föräldrar och de upplevs vara rädda för föräldrarna. [Barn 1] uppger att hon inte längre är rädd för sina föräldrar och att hon kan prova att flytta hem.²⁰¹

I ett annat fall som rör två barn i åldrarna 11 och 14 år framkom barnets åsikter både genom socialnämnden och barnens offentliga biträde. Det är bara det ena barnet vars åsikter senare nämns i domskälen, dock inte med en motivering att åsikterna ska tillmätas betydelse eller beaktas. För det andra barnet framkommer det ingenting i domskälen. Genom nämnden framkom att barnen har fått komma till tals under utredningen och själv berätta hur de tänker kring placeringen och de har då uttryckt att de vill bo kvar i familjehemmet. Genom barnets offentliga biträde framkom att ”De bästa för barnen är att vård fortsatt bereds med stöd av LVU. Detta är också vad barnen själva önskar”.²⁰²

I ett annat mål, om en 11 åring framkom barnets åsikter både genom socialnämnden och barnets offentliga biträde. Genom socialnämnden framkom att barnet är orolig för att bli utsatt för våld av sin mamma. Barnets offentliga biträde framförde dessutom att

Hon känner sig trygg i familjehemmet. Hon har ett stort behov av känslomässig trygghet och omsorgsbehov, vilket kräver mer av föräldrarna. [barnet] har fortfarande svårt att sova då tankar om vad som tidigare hänt ibland återkommer. Hon känner fortfarande sveket från föräldrarna och har inte hunnit bearbeta det. [Barnet] känner en stor oro för att inte kunna bo kvar i familjehemmet.²⁰³

I en dom som handlade om tre barn i åldrarna 7, 8 och 10 år redovisade nämnden att barnen trivs bra i hemmet och att de vill bo kvar. Dessutom framförde barnens offentliga biträde att

Hon har varit barnens ställföreträdare sedan de omhändertogs. Inför den muntliga förhandlingen hade hon telefonkontakt med barnen och familjehemsamman. Hon ser en fortsatt positiv utveckling hos barnen. Barnen trivs bra i familjehemmet och vill stanna där.²⁰⁴

I ett annat fall som berörde ett barn som var 11 år och ett barn som var 8 år framförde deras offentliga biträde att

²⁰¹ Nummer 28.

²⁰² Nummer 22.

²⁰³ Nummer 14.

²⁰⁴ Nummer 7.

Både [barn 1] och [barn 2] har uttryckt att de vill flytta hem till sina föräldrar. [Barn 1] har särskilt uttryckt att han vill flytta hem till sin pappa och hon tvivlar inte på hans vilja.²⁰⁵

I en annan dom som handlade om en 10 årig kille framkom genom socialnämnden att

Därutöver ska hänsyn tas till barnets egen vilja. Av den återopade journalanteckningen från samtalet med [barnet] den 5 maj 2020 framgår att han har uttryckt önskemål att träffa sin mamma mer men att han inte vill sova över hos henne.²⁰⁶

I övrigt visade granskningen att 36 § LVU, bestämmelsen som slår fast att barnets åsikter och inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad i flertal mål nämns under ”rättslig reglering” i domskälen. Under ”rättsligt reglering” brukar domstolen ange vilka bestämmelser eller avgöranden som är relevanta för prövningen av vårdens upphörande. För det första är det intressant att bestämmelsen enbart går att finna i 6 av 30 domar. Även om en återgivning av den relevanta bestämmelsen för barnets rätt till inflytande inte per se innebär att barnet får eller inte får sina åsikter beaktade är det ändå slående att bestämmelsen enbart nämns i 6 av 30 domar medan bestämmelsen om barnets bästa går att finna i 22 av 30 domar. En möjlig anledning till detta kan vara att beslutsfattare i frågor som rör barn i större grad har ett beroendeorienterat synsätt på barn än ett kompetensorienterat synsätt. Barnets rätt att komma till tals korresponderar som tidigare nämnt mot ett synsätt på barn enligt vilken barn på samma sätt som vuxna har förmåga och kompetens att själva uttrycka sig och bestämma i frågor som rör dom, kompetensorienterat synsätt. Barnets bästa som målsättning istället stor betydelse när barnets rättigheter ska tillgodoses vid ett beroendeorienterat synsätt eftersom barn utifrån det synsättet anses sakna förmåga att själva fatta beslut i personliga frågor. En annan intressant aspekt av återgivandet av 36 § LVU i 6 domar är att barnets åsikter enbart beaktas eller tillmäts betydelse i 3 av dessa. I de övriga 3 domarna nämns bestämmelsen men i domskälen framkommer ingenting om barnets åsikter trots att barnets åsikter i 2 av dessa fall tydligt framkommit i domen. Detta gör att bestämmelsen och hörandet av barnets åsikter endast återges men i praktiken inte fått någon betydelse.

3.6. Barnets rätt att komma till tals i praktik ur ett aktörs- och skyddsperspektiv

Mejlkorrespondensen med förvaltningsrätterna i Stockholm, Göteborg och Malmö visar att endast 1 av 48 barn har deltagit vid den muntliga förhandlingen. Det går enbart genom domen inte att säga om de andra barnen har blivit tillfrågade eller informerats om möjligheten att kunna delta personligen. Kanske är det så att domstolen generellt sett antar att barnets direkta närvaro i domstol skadar barnet och på så sätt inte bjuder in barnet till den möjligheten? Eftersom bedömningen om huruvida barnet kan skadas av att närvara i domstolen inte framgår, kan frekvensen (1 av 48) i vart fall illustrera att barnets direkta närvaro har ansetts skada barnet i övriga 47 fall och att skyddsperspektivet därför genomsyrar barnets direkta närvaro i rättstillämpningen. Detta stöds även av en undersökning gjord av Mattsson 1987 till 1996 där hon undersökte tolv rättsfall angående tvångsomhändertagande av LVU från Högsta förvaltningsdomstolen. Genom undersökningen kunde även hon konstatera att barnen inte i

²⁰⁵ Nummer 3.

²⁰⁶ Nummer 2.

något av de undersökta rättsfallen varit personligen närvarande. Mattsson kunde inte heller utläsa huruvida det hade gjorts en formell eller informell prövning om icke processbehöriga barnet bör höras i domstol. Mattsson menade att skaderekvisitet inte borde vara omedelbart uppfyllt i mål där barnet själv uttryckt att hen önskar närvara.²⁰⁷ Konsekvensen av barnets indirekta närvara och huruvida barns åsikter och uppgifter synliggörs i den rättsliga processen ligger därför helt och hållet i händerna på de vuxna aktörerna. Den indirekt medverkan för barnet kan i dessa fall få stora konsekvenser för barnets reella inflytande och delaktighet särskilt mot bakgrund av Wejedal och Östlunds studie 2016, vad gäller barnets offentliga biträde och barnets försämrade processodds samt Mattssons studie 2002 som synliggjorde att det som i domarna framkommit av barnets uppgifter genom socialnämnden och det offentliga biträdet inte överensstämde med det som barnet själv framfört.

Den empiriska studien visar att 26 av totalt 48 (54 %) barn får sina åsikter redovisade i domen utifrån barnets eget perspektiv och att detta sker i takt med barnets stigande ålder. Förekomsten av barnets egna åsikter i domen indikerar att barnet har fått ge uttryck för sina åsikter under processen och präglas därför av aktörsperspektivet. Barnet ses som ett subjekt och aktör som likt vuxna har möjlighet att uttrycka sig och bestämma i frågor som rör dennes personliga förhållanden. För 54 % av barnen framgår det tydligt att barnet har fått möjlighet att komma till tals och höras eftersom dess åsikter och/eller inställning går att utläsa i domen. Av dessa 26 barn visar granskningen att barnens offentliga biträde, socialnämnden men även i vissa fall domstolen tenderar att föra samman flera syskons åsikter till en och samma vilket får konsekvensen att varje barn inte ses som ett eget subjekt och aktör utan att flera barn ses som en enhet, vilket riskerar att minska aktörsperspektivets genomslag för det enskilda barnet.

För 17 av 48 barn (35 %) framkom barnets åsikter inte alls i domen. Dessa domar domineras därför av ett beroendeorienterat synsätt på barn eftersom enbart vuxna aktörer försöker bedöma vad som är barnets objektiva bästa utan att ha tillgång till barnets subjektiva vilja. Av domen går inte att utläsa anledningen till utevaron av barnets perspektiv eller för den del om barnet fått möjlighet att komma till tals i processen, barnet som subjekt och rättighetsbärare uteblir därför.

Studien visar också att det främst är barnets offentliga biträde som framför en variation av åsikter och uppgifter från barnet men att socialnämnden tenderar att selektivt föra fram de uppgifter från barnet som stärker eller kan användas som argument för deras egen inställning i målet d.v.s. att vården fortfarande behövs. Detta speglar ett beroendeorienterat synsätt på barnet eftersom socialnämnden mer eller mindre väljer att föra fram barnets åsikter som argument för deras inställning för att de kanske anser sig mer lämpade än barnet att avgöra vad som borde bli utgången i målet?

Trots att det i första hand är det offentliga biträdet som på ett någorlunda neutraliserat sätt (i vart fall i jämförelse med socialnämnden) speglar barnets inställning i målet visar studien att det offentliga bitrådets sätt att framföra åsikterna på varierar. I vissa fall framkommer hur och när det offentliga biträdet har träffat barnet och en känsla av noggrann återgivning utan

²⁰⁷ Mattsson, Titti, *Barnets mening i LVU-processen*, Socialvetenskaplig tidskrift nr 1, 1998 s. 45–57 (48–52).

inblandning av biträdets åsikter (intar rollen som barnets vapendragare) men å andra sidan i vissa fall ingen angivning om biträdet träffat barnet eller ens haft kontakt inför förhandlingen och barnets åsikter sammanblandas med biträdets egen uppfattning. Ibland framkommer det ingen åsikt alls från barnet utan enbart vad det offentliga biträdet anser (intar rollen som barnets beskyddare) och ibland framkommer enbart barnets åsikter och inte en inställning från ställföreträdaren (intar rollen som barnets vapendragare) och ibland framkommer det både och. I de fall barnet uttryckt en åsikt om att hen vill flytta hem till mamma och pappa och därav vill att vården ska upphöra, motsätter sig biträdet i alla 7 fall barnets inställning och anser i vissa fall att barnet inte är gammal nog för att tillmätas betydelse. Biträdet går alltså emot barnets vilja i de fall barnet vill flytta hem och inte i något av dessa fall blir utgången i enlighet med barnets inställning, vilket kan förstås av Wejedal och Östlunds studie som påvisat att barnets processodds blir sämre om barnet motsätter sig vård och barnets offentliga biträde medger vård. Barnet har enligt deras studie då inga utsikter att vinna. När barnets inställning däremot är att barnet vill stanna kvar i familjehemmet och inte flytta hem är barnet och det offentliga biträdet eniga. Likaså kunde urskiljas att det offentliga biträdet ansåg och anförde att barnets åsikter skulle tillmätas betydelse och att barnen uppnått mognad och ålder i de fall barnet och biträdet var eniga och att utfallet i alla dessa fall blev i enlighet med barnets vilja. Vid oenighet ansåg biträdet istället att barnet inte uppnått sådan ålder och mognad att hennes åsikt skulle tillmätas betydelse.

7 av 48 (15 %) barn får sina åsikter och/eller inställning tydligt beaktad av domstolen och 33 av 48 (69 %) barns åsikter beaktas inte alls av domstolen. Anmärkningsvärt är att domstolen inte tar hänsyn alls till 11 barns åsikter och/eller inställning trots att de tydligt framkommit i domen. Vilka åsikter är det då som domstolen tillmäter betydelse? Av de 7 barn vars åsikter tillmätas betydelse är det barnets inställning till att inte flytta hem som utåt sett har fått betydelse och inte i något fall barnets vilja att flytta hem. Det förefaller därför vara så att barnets åsikter beaktas först när det stämmer överens med beslutsfattarens egen övertygelse.

Analysen synliggör att barnen i praktiken tenderar att ges utrymme att vara aktörer och få inflytande och delaktighet främst när barnet ger uttryck för så att säga ”rätt” åsikter, d.v.s. åsikter som stämmer överens med de vuxna aktörernas uppfattning. Detta yttrar sig på en rad olika sätt, t.ex. *att* socialnämnden för fram det som kan användas som argument för deras inställning (exempelvis att barnet får större utrymme när barnet uppger uppgifter som talar emot föräldrarna och när de inte vill flytta hem), *att* biträdet är oenig med barnet i alla fall där barnet uttryckt att denne vill flytta hem, *att* biträdet i dessa fall menar att barnet inte uppnått mognad och ålder tillskillnad från liknande fall där barnet inte vill flytta hem och barnet då anses ha uppnått mognad och ålder samt *att* domstolen tenderar att inte ägna någon särskild uppmärksamhet åt barnets åsikter när barnet vill flytta hem i jämförelse med barnets inställning att inte vilja flytta hem. Denna observation ligger också i linje med tidigare studier av bland annat Katarina Alexius och Anna Hollander som genom en studie av socialtjänstens barnavårdsutredningar och domar för 29 barn undersökt barnets behov och vilja vid tolkningen av barnets bästa. De konstaterade att ”Det här studerade materialet indikerar därför att barnens

åsikter har tillmätts betydelse främst när barnen uttrycker sådant som är i linje med det övriga beslutsunderlagen om barnens behov, såsom dessa tolkas av kompetenta vuxna”.²⁰⁸

Detta speglar ett beroendeorienterat synsätt (skyddsperspektiv) som sammanfattningsvis kan sägas genomsyra de vuxna aktörernas handlande i rättstillämpningen, vilket gör att aktörsperspektivet och erkännande av barnets som ett subjekt och rättighetsbärare får slå tillbaka. Även låg förekomst av 36 § LVU kontra hög frekvens av återgivandet av principen om barnets bästa synliggör om än på ett icke substantiellt sätt att beslutsfattaren mer sannolikt har ett beroendeorienterat synsätt på barn än ett kompetensorienterat. Detta eftersom barnets rätt att komma till tals korresponderar mot ett synsätt på barn enligt vilken barn på samma sätt som vuxna har förmåga och kompetens att själva uttrycka sig och bestämma i frågor som rör dem, kompetensorienterat synsätt, medan barnets bästa som målsättning å andra sidan får stor betydelse när barnets rättigheter ska tillgodoses vid ett beroendeorienterat synsätt, eftersom barn utifrån det synsättet anses sakna förmåga att själva fatta beslut i personliga frågor.

²⁰⁸ Alexius, Katarina & Hollander, Anna, ”Barns behov och vilja vid tvångsvård till följd av omsorgsbrist”, i Cederborg & Warnling-Nerep (2014), s. 21–38 (35).

4. Barnets rätt till delaktighet i teori och praktik

Efter att ha redogjort för det rättsliga ramverk för barns rätt att komma till tals i teorin, samt genom den empiriska studien undersökt tillämpningen av barnets rätt att komma till tals i praktik, är det nu dags att ta ett steg tillbaka och betrakta samt analysera den helhet som tecknats. I följande kapitel avser jag att binda samman uppsatsens tidigare kapitel för att analysera dessa mot bakgrund av uppsatsens teoretiska utgångspunkter (aktörs- och skyddsperspektivet samt barnrättsperspektiven). På så sätt är det övergripande syftet med kapitlet att se om det går att urskilja några diskrepanser mellan gällande rätt i sedvanlig mening (kapitel 2) samt gällande rätt i faktiskt mening (kapitel 3) och därigenom besvara frågeställning 3, som sedan möjliggör en diskussion om barn som aktiva subjekt eller objekt i behov av vuxenvärldens skydd. Kapitlet leder till en de lege ferenda diskussion och avslutas med en sammanfattning där frågeställningarna som genererats av framställningens syfte besvaras.

4.1. Inledande kommentar

4.1.1. *Lagstiftningen hindrar inte att barn ska komma till tals*

Vad som kan konstateras utifrån redogörelsen för den rättsliga regleringen (kapitel 2) är att lagstiftningen som utgångspunkt varken hindrar eller begränsar barn att komma till tals inför socialnämnden, det offentliga biträdet och domstolen. Tvärtom ger lagtext samt förarbeten både till LVU och Barnkonventionen stora möjligheter och uttryck för att detta ska samt bör ske. Nuvarande reglering hindrar inte att vuxna aktörer genom deras uppgift att utreda, lyssna, presentera och argumentera utifrån barnets åsikter och inställning tar hänsyn till barnets uppgifter. Snarare ankommer det relativt fritt på barnets socialsekreterare med beaktande av integritet- och sekretessfrågor att träffa barnet och i barnanpassade miljöer utforma lämpliga frågor till barnet och höra barnet, och detta oberoende vårdnadshavarens närvaro eller samtycke (jfr 11 kap. 10 § SoL). Barnets offentliga biträde har även den fria möjligheter att träffa barnet, lyssna på barnet och framföra barnets åsikter oförändrat till domstolen. Biträdet har inga tydliga riktlinjer och styrs framförallt av etiska regler som inte förhindrar att biträdet träffar barnet och samtalar med densamma. Vad gäller domstolen ger lagstiftningen rättsliga möjligheter att höra barn under 15 år personligen, vilket domstolen för processbehöriga barn över 15 år har en motsvarande skyldighet att höra om barnet vill det.

På ett antal plan kan den empiriska studien synliggöra att rättstillämpningen också fungerar önskvärt och till viss del i enlighet med regleringen genom att exempelvis barnets åsikter ur barnets perspektiv genom studien kunnat tydas i 54 % av fallen vilket talar för att barnet har fått uttrycka sina åsikter någon gång under processen. Barnets möjlighet till inflytande och medbestämmande tenderar att ske i större utsträckning ju äldre barnet blir vilket är förenligt med bestämmelsens ålder och mognads rekvisit. I en del fall motiverar domstolen barnets inflytande med barnets ålder och mognad vilket i sig är förenligt med bestämmelsen. De processobehöriga barnens åsikter framkommer i 47 av 48 fall genom barnets offentliga biträde och socialnämnden vilket överensstämmer med artikel 12 i Barnkonventionen eftersom artikeln inte ställer några krav på hur hörandet ska ske utan att det kan ske både direkt som indirekt.

Emellertid har även en del direkta brister i förhållande till den rättsliga regleringen genom studien kunnat urskiljas. Dessa kommer nedan att beröras under respektive rubrik.

4.2. Diskrepanser

4.2.1. *Ålder och mognad påverkar barnets yttranderätt*

Rätten att få komma till tals innefattar som konstaterats utöver rätt att få information både: (1) rätten att få uttrycka sina åsikter och bli hörd som ett mål i sig samt (2) rätten att få uttrycka sin mening som ett medel för att komplettera domstolens beslutsunderlag och genom detta kunna påverka utgången. Det förstnämnda, handlar alltså om att barnet har rätt att få yttra sig oavsett om barnets åsikter kan vara till nytta för beslutsfattaren eller för den delen påverka utgången. Skillnaden mellan det förstnämnda och det senare är att barnets inflytande och medbestämmanderätt enligt lagstiftningen tillåts att variera beroende på barnets ålder och mognad i det senare men ska definitivt inte vara ett hinder för den ovillkorliga yttranderätten.

Att ålder och mognad verkar ha betydelse för vilka barns åsikter som redovisas i domen är genom den empiriska studien märkbar, detta trots att artikel 12 i Barnkonventionen inte sätter upp någon nedre åldersgräns för barns rätt att få uttrycka sina åsikter och bli hörd och menat att någon nedre åldersgräns av konventionsstaterna inte ska sättas varken i lagen eller i praktiken, samt att forskning visar på att barn redan i tidig ålder kan bilda åsikter. Den empiriska studien visar att 34 % av de yngre barnen får sina åsikter tydligt redovisade i domen medan motsvarande 84 % i den äldre åldersgruppen får sina åsikter redovisade tydligt. Det visade sig också att för 35 % av barnen framkommer deras åsikter inte alls. 14 av dessa 17 barn var i åldrarna 4–9 år och endast några få, 3 barn representerade åldersgrupp 2. Den empiriska studien visar att förekomsten av barnets åsikter ökar i takt med barnets stigande ålder samt motsvarande att utevaron av barnets perspektiv är betydligt vanligare för barn i åldern 4–9 år.

Generaliserbarheten i dessa observationer bör dock hanteras med försiktighet eftersom det inte nödvändigtvis föreligger kausalitet mellan dessa två variabler: att de yngre barnen inte fått sina åsikter redovisade och att de inte givits möjligheten. Det kan också handla om att barnet själv valt att inte framföra sina åsikter. Barnkonventionen samt 36 § LVU ger uttryck för en rättighet för barnet vilket betyder att det inte finns en motsvarande skyldighet att agera. I barnets roll som aktör ingår rätten att självständigt bestämma att agera likväl rätten att förhålla sig passiv.

Trots denna ovissheten om huruvida resultat beror på att barnet valt att inta en passiv hållning eller inte (vilket ur rättssäkerhetssynpunkt är en brist i sig att detta inte går att utläsa) kan resultatet också bero på att vuxna aktörer i praktiken tillämpar ett skyddsperspektiv. Detta bland annat genom att vuxna bestämmer vad som är barnets behov och intressen och låter ålder och mognad påverka frågan om barnets möjlighet att föra fram sina åsikter, vilket varken Barnkonventionen eller 36 § LVU eller förarbetsuttalanden har åsyftat. Som tidigare nämnts visade barnrättighetsutredningen att det förekommer att barn inte får uttrycka sina åsikter med motiveringen ”att de har för låg ålder, att de inte är tillräckligt mogna, att de har en viss funktionsnedsättning eller att det av olika anledningar måste skyddas från att få delta i

beslutsprocessen”.²⁰⁹ Detta synliggör en sammanblandning mellan rättighetens två delar; rätt att få uttrycka sina åsikter och rätten att sedan få dessa beaktade utifrån ålder och mognad.

Genom en sammanblandning villkoras barnets ovillkorliga rätt att få uttrycka sina åsikter och konsekvensen blir för det första att barn diskvalificeras från att uttrycka sina åsikter genom ålder-, mognad-, eller skyddsbedömningar som inte är förenliga med rättigheten. För det andra leder förväxlingen till att vuxna aktörer återigen inskränker barnets rättigheter och aktörsperspektivet begränsas till förmån för ett skyddsperspektiv som i förlängningen leder till en utevaro av barnets perspektiv till förmån för ett barnperspektiv. För det tredje, missunnas barnets rättssäkerhet och integritet genom att förutsebarhet och likabehandling inte kan uppnås om vuxna i vissa fall låter ålder och mognad, samt skydd vara avgörande för barnets möjlighet att få uttrycka sina åsikter och ibland inte när lagstiftningen inte avsett den diskvalificeringen, utan rent av åsyftat motsatsen. Att begränsa barnets möjligheter på detta sätt är inte heller förenligt med legalitetsprincipen eftersom Barnrättskommittén snarare har betonat att barn som är i stånd att bilda sina åsikter ska höras och att vuxna ska förutsätta att alla barn kan det och inte tvärtom att barnet först måste bevisa att den kan det. Det handlar om barn som är i stånd att *bilda* åsikter, inte att barnet *ska kunna* uttrycka sina åsikter eller för den skull *formulera dessa*. Det ankommer därför på staterna att utveckla metoder, möjliggöra och tillgodose även små barns rätt att komma till tals och inte att begränsa barnets möjligheter på grund av obefogade mognad- och åldersbedömningar samt i vissa fall skyddsargument.

4.2.2. Barnets åsikter tillmäts inte betydelse och brist i domstolens motiveringskyldighet

Enligt artikel 12 i Barnkonventionen samt 36 § LVU är det inte tillräckligt att barnet ska få uttrycka sina åsikter, beslutsfattaren är även skyldig att beakta vad barnet framfört. Den empiriska studien har visat att 33 av 48 (69 %) barns åsikter inte beaktas eller tillmäts betydelse i någon grad alls i vart fall inte av det som kan utläsas i domen. Även här kan bristen av domstolens beaktande bero på att barnet inte velat uttrycka sina åsikter, men det går inte med säkerhet att veta eftersom det inte skrivs. Det kan förstås också vara så att domstolen anser att de beaktat barnets åsikter genom att döma i enlighet med barnets inställning men avhållit sig från att uttryckligen väga in barnets åsikter i bedömning av skydd för barnets integritet. Utan motivering av att så är fallet går det i vart fall inte med säkerhet veta att domstolen har beaktat barnets åsikter vilket är en brist i rättssäkerhetshänseende utifrån kontrollbarhetsaspekten.

Den senare motiveringen hade dock varit mer övertygande om inte studien visat att 11 barns åsikter och inställning tydligt framkommit och redovisats i domen genom barnets offentliga biträde eller socialnämnden men sen inte nämnts eller återkommit i domstolens bedömning. Av den anledningen kan man ifrågasätta om skälet till att barnets åsikter inte går att läsa i domstolens bedömning är för att skydda barnet om åsikterna ändå kan läsas i en annan del av domen eller om det handlar om att domstolen i vissa fall inte ansett det nödvändigt att tillmäta barnets åsikter betydelse på grund av deras egen bestämda uppfattning? Trots detta kan det ändå vara så att domaren tänker att det skyddar barnet för att konflikten mellan barnet och biologiska

²⁰⁹ SOU 2019:16 s. 298.

föräldrar riskerar bli värre om det gick att utläsa att det är barnets åsikter som har fått stor betydelse och varit avgörande för utfallet. Frågan som väcks är dock om inte barnet skadas mer av att inte kunna utläsa huruvida och i vilken grad barnet fått möjlighet att påverka utfallet, det är trots allt barnets livssituation som frågan handlar om och barnet är oundvikligen i centrum.

Inte i något av fallen med de 11 barn vars åsikter framkommit tydligt men sedan inte beaktats har domstolen motiverat eller förklarat varför barnets åsikter inte fått någon betydelse. Både den synliggjorda bristen i att domstolen inte beaktar barnets åsikter som de facto framkommit men också dess brist på motivering till varför de inte beaktas kan inte anses vara i enlighet med den rättsliga regleringen. Enligt både artikel 12 och 36 § LVU står det klart och tydligt att barnets åsikter ska beaktas utifrån barnets ålder och mognad. Enligt Barnrättskommitténs kommentar till artikel 12 framhålls dessutom fem steg för genomförandet av rättigheten där det enligt steg fyra betonas vikten av återkoppling och feedback angående hur barnets åsikter fått betydelse eller beaktats, som en garanti för att barnets åsikter tas på allvar och inte enbart hörs som en formalitet. Samma motivering går att läsa i Sveriges strategi för att stärka barnets rättigheter. Även om det i praktiken förvisso är så att det är barnets offentliga biträde som återkopplar utfallet i domen och för fram till barnet hur barnets åsikter beaktats, så blir det i de flesta fall en omöjlig uppgift om inte heller det offentliga biträdet av domen kan utläsa eller förstå hur barnets uppgifter har beaktats eller fått betydelse. Mattsson har också hon betonat att domstolens motiveringsskyldighet och återkoppling är av särskild vikt för att trygga barnets rättssäkerhet, integritetsskydd och gradvis stigande autonomi i processen. Likt Mattsson kan man anse att domstolen särskilt bör använda sin motiveringsskyldighet i de fall de inte tillmäter barnets uppgifter någon betydelse (som i de 11 fallen ovan) och där domstolen helt går emot barnets inställning i 2 av fallen. För att rättsväsendet ska kunna sägas tillgodose kravet på respekten för barnets integritetsskydd måste domstolen kunna motivera varför barnets åsikter får ge vika för andra (läs vuxnas) bedömning av barnets objektiva bästa.

När detta inte görs som i ovanstående fall illustrerat kan inte barnets formella rättssäkerhet tillgodoses genom att barnet eller dess ombud har möjlighet att kontrollera att barnets åsikter har beaktats eller vilken betydelse dess åsikter har haft för utgången. Inte heller kan rättstillämpningen genom att påvisa brister som dessa anses leva upp till det barnrättsperspektivet eller barnrättsbaserade synsättet som ska genomsyra densamma. Ytterligare en konsekvens av domstolens bristande motivering och återkoppling på hur barnets åsikter har fått betydelse är att Barnrättskommitténs steg fem för genomförande inte får någon egentlig betydelse. Steg fem syftar till att garantera barnet möjlighet att överklaga beslut när barnets rätt att bli hörd eller rätt att få sina åsikter beaktade kränks. Frågan är hur barnet ska veta om dennes rättighet har kränkts eller om barnet helt enkelt ska utgå ifrån att rättigheten har kränkts i de fall domstolen inte uttryckligen skrivit att barnets åsikter ska tillmätas betydelse?

4.2.3. Ålder- och mognadsbedömning

På samma sätt som domstolen i de nu granskade fallen genom brist på motiveringar inte lever upp till den formella rättssäkerheten som ur processuellt hänseende är eftersträvansvärd, kan man också hävda att den brister i dess likabehandling. Detta eftersom vissa barns åsikter tydligt

beaktas och tillmäts betydelse medan andras åsikter inte ens berörs i domstolens bedömningar och inte heller motiveras anledningen till detta.

Av de 7 barn som tydligt får sina åsikter beaktade motiverar domstolen i 4 fall barnets inflytande och medbestämmande enbart med barnets biologiska ålder. Detta trots att Barnkonventionen och kommentarer till denna tydligt betonat att barnets biologiska ålder inte ensamt ska ligga till grund för bedömningen om barnets åsikter ska tillmätas betydelse utan menat att barnets förståelse och möjlighet att uttrycka sina åsikter är beroende av flera andra faktorer så som miljö, erfarenhet, information och stöd samt sociala och kulturella förväntningar. Anledningen till att detta är återkommande samt att domstolen inte i något av de 7 fallen gör en mognadsbedömning kan ha att göra med de praktiska svårigheterna som det relativt oklara och subjektiva begreppet mognad medför. Varken av lagtext eller förarbeten till LVU eller Barnkonventionen framgår hur mognad ska definieras mer än att det handlar om att "ett barn på ett självständigt och rimligt sätt har förmåga att uttrycka sina åsikter" vilket i sig inte ger någon större vägledning. Begreppets subjektiva karaktär leder för det första till att domarens bedömning av barnets mognad kan variera från en person till en annan, vad en person anser är moget kan för en annan anses vara omoget. För det andra kan begreppet mognad innefatta en rad olika typer av mognad så som exempelvis fysisk, intellektuell eller emotionell mognad och vad lagstiftaren åsyftat framgår varken i förarbeten eller i lagtext. En ytterligare bidragande faktor till svårigheten för domstolen att bedöma barnets mognad och därav tillmäta barnets åsikter betydelse utifrån mognad och ålder är att domstolen i regel inte träffar processobehöriga barn själva. Om varken socialnämnden eller det offentliga biträdet som träffat barnet för fram uppgifter om vad de anser att barnet har för ålder och mognad, vad har domstolen då för uppgifter att bedöma detta utifrån? Dessutom försvåras bedömningen med hänsyn till att någon större kunskap eller kompetens om barns förmåga att uttrycka sig och utvecklas inte kan förväntas av domare eller för den delen av nämndemän.

Sammanfattningsvis kan begreppet mognads oklara och subjektiva karaktär samt övriga försvårande omständigheter som redovisats leda till att domstolen drar sig för att göra en sådan bedömning, samt att i de fall bedömningen görs, kan den skilja sig beroende på vem som gör den och att likabehandling i detta avseende är snarast omöjlig, vilket är en brist ur formell rättssäkerhetssynpunkt. Fördelen med att ha ett opreciserat rekvisit som "mognad" är att beslutsfattaren i varje enskilt fall kan göra en individualiserad bedömning utifrån det enskilda barnet. Nackdelen med att likabehandling inte kan nås kan därför vara befogad under förutsättning att domstolen också i varje enskilt fall tydligt motiverar dessa individuella mognadsbedömningar vilket på så sätt tillmötesgår det integritetsskydd som barnet har behov av och främjar därmed barnets materiella rättssäkerhet. När domstolen som i de nu granskade fallen inte i något fall gör en mognadsbedömning kan dock varken barnets formella rättssäkerhet i form av likabehandling eller dess materiella rättssäkerhet i form av likvärdig behandling utifrån barnets individuella förutsättningar och behov tillgodoses.

4.2.4. Enbart vissa av barnets åsikter tillmäts betydelse

I lagtexten, närmare bestämt i 36 § LVU står det att barnets åsikter och inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes mognad och ålder. Barnrättskommittén har betonat att det handlar om alla barnets åsikter och inte enbart före detta formuleringen ”viljan”. Av den empiriska studien framkommer dock att domstolen tenderar att i större grad ta hänsyn till barnets konkreta uppfattning i den specifika frågan snarare än mer diffusa och luddiga åsikter. Barnets oro, rädsla eller stress samt ambivalens beaktades inte i någon större utsträckning trots att det är normala och kanske till och med vanliga reaktioner för ett barn i samband med frågan om upphörande av vård och en längre placering i familjehem.

Detta resultat kanske är oundvikligt med tanke på gällande lagstiftning samt praxis²¹⁰ som mer eller mindre innebär att barnets anknytning till familjehem och biologiska föräldrar under vårdtiden inte kan vägas in som rättsläget ser ut nu. Om man tänker sig att domstolen är förhindrad att pröva barnets skada av separation från familjehem och skada för barnet genom att bryta upp från familjehemmet och barnet sen gett uttryck för åsikten att denne känner en rädsla eller oro över att inte få stanna kvar, (vilket tyder på att barnet kan skadas av att behöva lämna), kan det kanske finnas en koppling mellan att domstolen inte väljer att beakta dessa typer av åsikter från barnet för att de som läget är nu känner sig begränsade att pröva denna skada, oro och stress som det innebär för barnet. Konstruktionen blir relativt motsägelsefull då barnet å ena sidan: i alla frågor och särskilt upphörande av vård har rätt att uttrycka sina åsikter även sådana otydligt formulerade åsikter som stress, oro och rädsla och sedan få dessa beaktade av beslutsfattaren utifrån ålder och mognad; å andra sidan är beslutsfattaren mer eller mindre begränsad av att pröva barnets skada av en separation från familjehemmet utan är istället hänvisad till att pröva detta genom vårdnadsöverflyttning och flyttningsförbud. Risken med att domstolen enbart beaktar barnets konkreta och tydliga åsikter och därav utesluter barnets mer otydligt formulerade åsikter så som oro, stress och ambivalens är att hela barnets perspektiv inte finns med vid bedömningen av barnets bästa. Sådan information kan dessutom vid en bedömning av vårdens upphörande vara väsentlig att utreda eftersom barnets eventuella oro eller stress kan säga mer än barnets direkta vilja att exempelvis flytta hem, eftersom den senare kan vara beroende eller påverkad av en lojalitet till eller rädsla för föräldrarna.

Av den empiriska studien kunde också synliggöras att framförallt domstolen tenderar att ta mer hänsyn och tillmäta barnets åsikter betydelse när barnets inställning är att inte vilja flytta hem (fortsatt vara tvångsvårdad) snarare än barnets vilja att flytta hem (inte vara fortsatt tvångsvårdad). Likaså kunde studien synliggöra att barnets offentliga biträde var av motsatt inställning i alla fall där barnet ville flytta hem men inte i något fall där barnet uttryckt en vilja att stanna kvar i familjehemmet. Dessutom kunde studien till viss del illustrera hur socialnämnden tenderade att föra fram en begränsad och selekterade andel åsikter från barnet. Det handlade främst om åsikter som talade emot vårdnadshavarna och var att se som ”negativa” åsikter gentemot dessa, trots att barnet även angett mer neutraliserade och i vissa fall ”positiva” åsikter gentemot dem. Utifrån detta riskeras barnets krav på formell rättssäkerhet i form av

²¹⁰ Jfr avsnitt 1.8.2.3 och HFD 2012 ref. 35 och RÅ 1987 ref 123.

objektivitet genom att de vuxna aktörernas bedömningar i vissa fall framstår som mer godtyckligt genom att avgöra vilka av barnets åsikter som är relevanta och vilka åsikter som så att säga ”passar in” med de vuxna aktörernas egen uppfattning. Det leder även till att vissa av barnets åsikter diskvalificeras på den grund att de utifrån vuxna inte är ”rätt åsikter” eller betydelsefulla åsikter och barnet blir på så sätt återigen ett objekt för vuxnas handlande och vuxnas bedömning av barnets objektiva bästa. Denna diskvalificering har lagstiftningen och förarbeten till denna inte avsett.

4.3. Avsaknad av förfaranderegler och betydelsen av aktörs- och skyddsperspektivet

Trots att lagstiftningen oaktat rättstillämpningen, inte begränsar möjligheterna för vuxna aktörer att säkerställa barnets perspektiv och förverkliga barnets rätt att komma till tals, utan snarar betonar att det bör göras, ställer lagstiftningen emellertid inte upp några tydliga krav på hur de vuxna aktörerna som har att tillgodose barnets rättigheter ska gå tillväga. Av rättigheten framgår för det första inte vem som ska prata med barnet eller för den delen hur samtalet ska dokumenteras eller redovisas. Inte heller finns det några krav på när eller var barnets åsikter ska inhämtats eller vem som sedan ska presentera dessa för beslutsfattaren. Som om det inte vore otydligt nog är dessutom det offentliga biträdets uppgifter vaga och ställer inga särskilda krav hur denne ska framföra barnets åsikter. Utöver det är mognadsbegreppet i sig inte preciserat och domstolen har ingen lagstadgad skyldighet att uttryckligen motivera varför barnets åsikter inte beaktats genom en otydlig definition av motiveringsskyldighet i 30 § FPL. Möjligheten att urskilja ytterligare diskrepanser och avvikelser mellan den rättsliga regleringen och rättstillämpningen än som redan redovisats försvåras därför av att den rättsliga regleringen i sig är relativt ”öppen” och saknar både kompetensregler (d.v.s. vem som ska agera/föra fram barnets åsikter till domstolen), procedurregler (d.v.s. hur detta ska gå till) och handlingsregler (d.v.s. vad det är som ska göras) för de vuxna aktörernas förverkligande av barnets rättighet.²¹¹ På grund av den rättsliga regleringens relativt flexibla karaktär finns det därför en stor möjlighet för aktörerna att förhålla sig olika och anta olika synsätt på barn och olika syn på vad deras skyldighet egentligen innebär i praktiken (vilket också speglar sig i olikheterna som biträdet, socialnämnden och domstolen påvisat i rättstillämpningen). Detta kan i sig kritiseras som en svaghet då det leder till ett orättssäkert förfarande genom att möjligheten att upprätthålla förutsebarhet, likabehandling och kontrollbarhet blir svår. Saknas det då kunskap och vägledning finns det en risk för att tolkningsutrymmet leder till godtycklighet. Flexibiliteten kan å andra sidan möjliggöra anpassade och mångsidiga bedömningar utifrån det enskilda barnet, vilket kan vara fördelaktigt ur barnets materiella rättssäkerhetssynpunkt. Rättssäkerhet å ena sidan och flexibilitet å andra sidan kan därför upplevas som varandras motsatser och upprätthållande av de båda är en svår uppgift. Oaktat att det är en svår uppgift måste man ändå vara medveten om vad konstruktionen kan leda till för konsekvenser och överväga om det är motiverat att det ena väger över det andra.

²¹¹ För vidare läsning om kompetensregler, procedurregler och handlingsregler se Hydén, Håkan. ”Rättssociologi: om att undersöka relationen mellan rätt och samhälle”, i Korling & Zamboni (2015) s. 215 ff.

Vid sidan av diskussionen om motsättningarna - rättssäkerhet och flexibilitet - kan i vart fall sägas att lagstiftningskonstruktionen leder till att rättstillämparen får relativt stort tolknings- och handlingsutrymme. Barnets reella deltagande i praktiken tycks därför vara beroende både av den rättsliga regleringen som sådan men framförallt rättstillämparens tillvägagångssätt, syn och perspektiv både på regleringen och på barnet. Detta kan leda till olikbehandling när rättstillämparen i flera bedömningar kan välja att se barn som ett kompetent och autonomt subjekt och främja aktörsperspektivet till nackdel för skyddsperspektivet men som visats även det motsatta. Av den anledning finns det anledning att rikta fokus på hur aktörs- och skyddsperspektiven speglats i teori och praktik.

4.3.1. Barnets objektiva bästa (skydd) eller barnets subjektiva vilja (aktör)

Man kan minst sagt säga att såväl lagstiftning som rättstillämpning ger uttryck för en ambivalent syn på barn som deltagare och aktörer i mål om upphörande av vård enligt LVU, men att skyddsperspektivet i slutänden dominerar både i teori och praktik.

Vid en första anblick verkar lagstiftningen ge ett stort utrymme och en syn på barn som aktör och självständigt subjekt. Börjar man att nysta i rättigheten ett steg längre framkommer emellertid mer och mer bedömningar och konstruktioner utifrån ett skyddsperspektiv som begränsar barnets reella aktörsperspektiv, varför aktörsperspektivet får ge vika för skyddsperspektivet genom vuxnas bedömningar, tillhandahållande och möjliggörande.

Den empiriska studien visar även den å ena sidan att många barn, särskilt yngre barn är helt osynliga i domarna där aktörsperspektivet således lyser med sin frånvaro (17 av 48). Studien visar å andra sidan också hur (26 av 48) barns åsikter framkommer tydligt i domen och gynnar såväl aktörsperspektivet som barnets perspektiv. Den empiriska studiens totala resultat visar dock att 17 av 48 barn inte får sina åsikter redovisade och att 33 av 48 barn inte får sina åsikter beaktade över huvud taget, trots 11 att barnets åsikter redovisats för domstolen. Av resultatet att döma synes aktörsperspektivet därför inte haft någon avsevärd effekt på rättstillämpningen i vart fall inte i förhållande till barnets möjlighet till medbestämmande och inflytande. Barnet tenderar att få rollen som aktör enbart när barnet ger uttryck för samma inställning som de vuxna aktörerna och motsatt ska skyddas när barnets inställning är oförenlig med deras.

Granskningen av rättstillämpningen synliggör att barnets rätt att komma till tals i många fall hamnar i skuggan av vuxnas bedömningar av vad som är barnets bästa. Den visar också att barnets åsikter i bästa fall behandlas som argument för vuxnas egen övertygelse och i sämsta fall att barnets åsikter redovisas enbart som ett formellt hörande för att leva upp till Barnkonventionen för att i nästa steg inte tillmätas någon betydelse i egentlig mening. Detta är förvisso inte överraskande med tanke på att kapitel 2 synliggjort att barnets rätt till delaktighet de facto är helt beroende av vuxna aktörers handlande samt synsätt. Frågan som nu måste ställas är om detta till synes mer framträdande skyddsperspektivet i teori och praktik är motiverat?

4.3.2. Barnets (o)förmåga att kräva direkt delaktighet

Att barnets åsikter redovisas för domstolen genom barnets offentliga biträde och socialnämnden är i och för sig inte oförenligt med artikel 12 i Barnkonventionen som anför att barnet kan höras direkt eller indirekt. Konsekvensen av att processobehöriga barns åsikter som utgångspunkt framkommer för domstolen indirekt, genom andrahandsuppgifter, blir emellertid att barnet inte själv kan styra över vad domstolen får som beslutsunderlag i det enskilda fallet eftersom lagstiftningen möjliggör att vuxna kan begränsa barnets möjlighet att själv vara delaktig. Barnet blir på så sätt helt beroende av hur vuxna aktörer agerar.

Domstolen ska i varje enskilt fall göra en bedömning om det kan vara till skada för barnet att personligen höras. I förarbeten anges att det kan vara till skada för barnet om barnet själv känner ett stort obehag inför att höras eller om barnet försätts i en svår lojalitetskonflikt med föräldrarna. I studien har enbart 1 av 48 barn närvarat vid den muntliga förhandlingen och även om det utifrån detta inte går att dra några generella slutsatser för processobehöriga barns närvaro i domstol, talar resultatet ändå för att det i praktiken har satts upp en huvudregel som innebär att barn under 15 år inte ska närvara i domstol. I vart fall går det inte att läsa ur domen hur och om domstolen har gjort en bedömning av skaderekvisitet i det enskilda fallet och om barnet har tillfrågats möjligheten att närvara vid den muntliga förhandlingen. För att veta om barnet känner ett stort obehag inför att delta vid den muntliga förhandlingen måste barnet själv tillfrågas och få uttrycka sig i frågan. Om barnet då inte känner ett stort obehag kan vuxna ändå begränsa barnets möjlighet genom att argumentera för att barnet försätts i en svår lojalitetskonflikt med föräldrarna. Detta är som lagstiftningen uttryckt tänkt att skydda barnet, men i vissa fall kanske det inte är så att det är en infekterad konflikt mellan barnet och de biologiska föräldrarna och även om det är det och barnet själv önskar närvara borde inte skaderekvisitet omedelbart vara uppfyllt. Barnet måste få möjligheten att uttrycka sin åsikt och barnets egen önskan att närvara borde väga tungt vid dessa bedömningar.

För de fall dessa skyddsbedömningar inte görs i det enskilda fallet, utifrån varje barns specifika behov och intressen, utan snarare görs genom generella skyddsbedömningar utifrån allmän kunskap och föreställningar om vad som är bra för ett barn, riskerar barn att endast bli ett objekt för vuxnas handlande. På så sätt efterlevs inte Barnkonventionens krav på att barn ska ses som subjekt och aktörer. För att förverkliga aktörsperspektivet bör barnets rättighet och barnets egen inställning till delaktighet i det enskilda fallet vara ett tungt argument emot vuxnas åsikter om generell lämplighet samt åsikter om att det är svårt att involvera barnet i den muntliga förhandlingen. Detta för att främja aktörsperspektivet. Generella skyddsbedömningar och barnets indirekta medverkan kan särskilt problematiseras eftersom den empiriska studien, i likhet med Mattssons studie 2002 visar att barnets intressen framkommer på olika sätt beroende på vem som presenterar dom och att socialnämnden och det offentliga biträdets redovisning inte alltid överensstämmer med barnets egna, vilket innebär att domstolen inte alltid får ett fullständigt beslutsunderlag.

Konsekvensen av att uppgifterna varierar till domstolen kan å ena sidan vara fördelaktig för barnets perspektiv ur vissa aspekter. Exempelvis kan det vara fördelaktigt för barnet i de fall

det offentliga biträdet genom språkliga förändringar gör barnets utsaga och uppgifter tydligare inför rätten. Men också att det i vissa fall kan vara enklare för barnet att uppge sina åsikter för sitt offentliga biträde eller socialnämnden som skulle vara svårare att framföra direkt till beslutsfattaren, i detta fall domstolen. Å andra sida innebär begränsningar i processobehöriga barns direkta närvaro att barnet som huvudregel är helt beroende av den person som företräder barnet och barnet kan inte själv styra över dessa effekter eller konsekvenser. I samband med det kan det därför ifrågasättas varför domstolen enbart ska pröva risken för skada det kan innebära om barnet hörs, men inte risken för skada det kan medföra för barnet samt utgången om barnet inte hörs? För det första, bortfaller risken för missuppfattningar och att barnets åsikter omformuleras, tolkas, selekteras eller reduceras i de fall barnet de facto får möjlighet att närvara personligen. Genom att direkt kunna urskilja vad som är barnets egna åsikter kan domstolens beslutsunderlag, för det andra, ge en så nära bild som möjligt av barnets åsikter och inställning vilket ökar sannolikheten för materiellt korrekta domar och på så sätt ökar barnets materiella rättssäkerhet. Genom domstolens direktkontakt med barnet blir det också lättare för domstolen, både att ställa frågor till barnet samt att därav göra trovärdighetsbedömningar och underlätta bevisvärderingen av barnets uppgifter. Dessutom kan barnets direkta närvaro förenkla för domstolen att självständigt göra en mognadsbedömning och därav också göra individuella motiveringar för att säkerställa en likvärdig behandling.

Förutom dessa praktiska fördelar innebär också en direkt närvaro för barnet och dess möjlighet att välja detta att maktobalansen mellan barn och vuxna i processen minskas genom att barnet får en mer framträdande roll. Framförallt kan barnets direkta delaktighet och större möjlighet att välja detta gynna barnets fortsatta tillvaro, och detta kan även som Kaldal menar fylla en pedagogisk och terapeutisk aspekt. Enligt Gilligans fyra ideologiska och legala skäl för barns delaktighet talar framförallt terapeutiska skäl för att involvera barn och låta dem påverka valen i sitt eget liv eftersom det kan göra det lättare för barnet att återhämta sig och därigenom leda till en större självkänsla hos barnet men även bidra till ökad kompetens. Detta gäller självklart under förutsättningen att barnet själv önskar att närvara, rättigheten utgör ingen skyldighet för barnet. För att barnet ska kunna välja detta krävs det emellertid att varje barn ges den möjligheten och därav tillfrågas.

4.3.3. *Bitrådets (o)förenliga roller - barnets vapendragare eller dess beskyddare?*

På grund av de skyddsbedömningar (eller icke bedömningar) som leder till att processobehöriga barn inte direkt närvarar i domstol förverkligas barnets rätt att komma till tals istället främst genom barnets offentliga biträde tillika ställföreträdare. Av den anledningen är det av betydande vikt att det offentliga biträdet främjar barnets roll som aktör i processen. Rollkonflikten som det offentliga biträdet står inför riskerar dock i nuläget att begränsa barnet som autonomt subjekt och rättighetsbärare eftersom ställföreträdaren både har att framföra barnets åsikter och inställning men även sin egen uppfattning om vad som är det bästa för barnet. Barnets reella delaktighet är därför helt beroende av det offentliga bitrådets syn på barnet samt synen på sin egen roll så som barnets vapendragare eller beskyddare.

Som tidigare nämnt visade Wejedal och Östlunds studie att barnets offentliga biträde i de allra flesta fall gick emot barnets vilja och antog rollen som barnets beskyddare snarare än barnets vapendragare. Även om framställningens empiriska studie inte går att mäta sig med vad de tidigare nämnda författarna kunnat synliggöra genom sin betydande studie, visar dock även denna studie att barnets offentliga biträde tenderar att välja beskyddarrollen (argumentera för vård) när barnet å andra sidan motsätter sig det vilket talar för en syn på barn i behov av skydd från vuxenvärlden. Detta leder till att den person som särskilt har till uppgift att framföra barnets subjektiva vilja i ena sekunden gör det för att i den andra begränsa den genom att motsätta sig den. Som Wejedal och Östlunds andra delstudie påvisat försämras barnets processodds avsevärt när barnet och biträdets inställningar är skiljaktiga.

Dessutom visar den empiriska studien att barnets offentliga biträde genomför sin uppgift på flera olika sätt. Vissa har träffat barnet personligen och vissa har haft kontakt över telefon, vissa redogör inte alls för hur de har pratat med barnet och en del redovisar att de inte har träffat barnet. Några få redogör tydligt för varje barns åsikter medan flera för samman flera barns åsikter och inställning vilket förminskar barnet som självständigt subjekt med egna rättigheter. Det skiljer sig också åt hur biträdet tydligt håller isär vad som är barnets åsikter genom att använda barnets namn eller liknande och sina egna samt andras åsikter. I vissa fall är denna distinktion betydligt svårare att se vilket gör att det blir svårt att få en bild av barnets egna perspektiv. I vissa fall anför det offentliga biträdet vad den anser att barnet har för ålder och mognad samt om åsikter ska tillmätas betydelse eller inte, i en större mängd fall framför biträdet inte något alls om detta. Denna olikbehandling som barnet får beroende av vem som tillförordnas som barnets offentliga biträde är kanske med tanke på biträdets relativt odefinierade uppgifter ofrånkomligt. Trots ofrånkomligheten är det ändå befogat med kritik eftersom det bidrar till att den grundläggande principen om allas likhet inför lagen som utgör en komponent och strävan efter formell rättssäkerhet blir svåruppnåelig.

4.3.4. Spänningsförhållande mellan delaktighet och skydd inom socialnämnden

Vad gäller socialnämndens roll i barnets rätt att komma till tals kan utifrån den empiriska studien betonas att socialnämnden tenderar att föra fram barnets åsikter i den mån de är ”relevanta” eller ”nödvändiga” för att ytterligare argumentera för deras inställning, d.v.s. att vård fortsatt behövs. Att det som barnet framfört inte överensstämmer med det som socialnämnden för fram har även Mattsson i sin undersökning 2002 redogjort för. Utifrån denna observation framstår det som att socialnämnden intar en ställning varigenom deras främsta roll är att se efter barnets objektiva bästa utifrån ett skyddsperspektiv och fokus ligger därigenom inte på att föra fram och presentera barnets fullständiga subjektiva vilja (aktörspektivet).

Mot bakgrund av vad som redogjorts för tidigare i framställningen är detta kanske inte så förvånande med tanke på att barnrättsutredningen kunnat synliggöra att socialsekreterare pendlar mellan barnets rätt till delaktighet och barnets rätt till skydd. Spänningsförhållandet mellan dessa två synsätt leder dock till att barn i flera fall begränsas sin möjlighet att komma till tals hos socialnämnden genom vuxnas bedömning av att det kan innebära att barnet hamnar i en utsatt situation och därav premieras barnets rätt till skydd snarare än rätt till delaktighet.

4.3.5. *(O)balansen mellan skydds- och aktörsperspektivet*

Sammantaget visar denna analys samt tidigare analyser att det traditionella skyddsperspektiv som funnits i svensk barnrätt under en längre tid får ett stort genomslag på bekostnad av aktörsperspektivet både i teorin men framförallt i praktiken. Detta kan inte i sig vara motiverat eller anses vara förenligt med det aktörsperspektiv som Barnkonventionen förespråkar. Med det sagt innebär det inte att skyddsperspektivet helt ska förkastas eller bortses från, enbart att synen på barn som aktör och självständig rättighetsbärare måste få ett större genomslag. Dessa två perspektiv är endast några få i mängden perspektiv och intressen som placerar sig i ett system med flera andra rättsliga och sociologiska dikotomier. För att nämna några kan nämnas återföreningsprincipen med det motstående intresset stabilitet/kontinuitet, lagstiftningens övergripande syfte om rättssäkerhet och flexibilitet, formell- och materiell rättssäkerhet och barnets vilja och barnets behov. Gemensamt för alla dessa olika intressen och perspektiv är att de på ett eller annat sätt måste kombineras och balanseras. För barns vidkommande innebär det således att barnet måste ses som ett kompetent subjekt med rättigheter som denne i och med dess stigande ålder själv kan förfoga över samtidigt som barnet i vissa fall är i behov av skydd från vuxenvärlden. Avvägningen mellan å ena sidan barnets rätt till skydd och å andra sidan barnets rätt till autonomi är bland annat vad barnets bästa som överordnad princip handlar om. Skyddsperspektivet och bedömningar om barnets bästa måste emellertid kunna tillgodoses utan att för den del begränsa eller beröva barnets rätt att komma till tals och ställning som aktör.

Som tidigare nämnts består barnets bästa av två komponenter: en subjektiv och en objektiv. Vid en intressekonflikt mellan barnets vilja (barnets subjektiva bästa) och barnets behov (barnets objektiva bästa), bör barnets objektiva bästa vara utgångspunkten för prövningen. Barnets subjektiva bästa måste dock uppmärksammas och synliggöras i alla beslut där barnet har gett uttryck för sitt subjektiva bästa. Avvägningen mellan barnets skyddsbehov och barnets rätt till autonomi kan vara svår när exempelvis ett vanvårdat barn uttrycker en vilja att flytta hem till sina föräldrar som bedömts vara otillräckliga omsorgsgivare. Även om barnet i dessa fall har ett tydligt vårdbehov och barnets egna åsikter i praktiken är utan betydelse måste beslutsfattaren emellertid beakta barnets åsikter och väga dessa mot vårdbehovet och dessutom motivera varför barnets vårdbehov och objektiva bästa blir avgörande. Inte i något av de 30 avgöranden som granskats inom ramen för denna uppsats har domstolen gjort en bedömning om barnets bästa utifrån en sammanvägning av barnets behov (objektiva bästa) och barnets inställning (subjektiva bästa). Barnets åsikter tillägnas generellt sett ingen stor uppmärksamhet. Mot bakgrund av att processoberöriga barn i regel inte närvarar vid den muntliga förhandlingen, att den vars uppgift är att framföra barnets subjektiva vilja tenderar att inta beskyddarrollen och därigenom prioritera sin egen uppfattning av barnets objektiva bästa snarare än att framföra barnets subjektiva bästa, samt att socialnämnden genom skyddsargument begränsar barnets möjlighet att komma till tals, förefaller det vara så att merparten av de vuxna aktörerna i LVU-processen antar sig uppgiften att se efter barnets objektiva bästa som en gemensam målsättning i sig. Ingen av aktörerna har till uppgift att enbart främja barnets perspektiv och ställning som aktör i processen.

Barnets ökade handlingsförmåga och gradvis stigande autonomi innebär visserligen att barnets aktörskap inte är konstant utan tillåts bero på bland annat ålder och mognad. Det är ofrånkomligt att barn under en begränsad tid då de är mycket små måste uppfattas som ett objekt snarare än ett subjekt. Ibland kan även barnets utrymme som aktör och autonomt subjekt tillåtas påverkas av vad frågan gäller samt i vissa fall påverkas eller till och med begränsas när det är motiverat att barnet istället behöver skyddas. Vuxna bör dock vara medvetna om att barn i tidig ålder utvecklar förmåga att ha en egen vilja och att kunna uttrycka denna. Att trots detta fortsätta behandla barn som ett objekt och begränsa barnets aktörskap genom en generell syn på barn som skyddsvärd innebär en kränkning av barnets stigande autonomi och integritet både ur juridisk som utvecklingspsykologisk hänsyn. För barnets erhållande av ett effektivt rättsskydd och respekt för dess integritet krävs att rättstillämparen väger barnets objektiva bästa (behov) och barnets subjektiva bästa (vilja) och motiverar dessa i många fall inkommensurabla intressen. För att rättstillämparens flexibla tolkningsutrymme och förskjutningen från den formella rättssäkerheten till den materiella rättssäkerheten ska vara befogad krävs en tydlig redovisning av det enskilda barnets skyddsbehov och vilja. I brist på motivering ger lagstiftningens tolkningsutrymme enbart upphov till godtycke och osaklighet.

Lagstiftningskonstruktionen kan därför idag sägas ge en möjlighet för barn att vara delaktiga men konstruktionen kan likaså felaktigt användas för att hindra barns aktörskap. Sammantaget måste utgångspunkten vid alla beslut som rör barn vara att barnet är en kompetent individ med förmåga och kompetens att självständigt förfoga över sina rättigheter och bestämma hur denne vill förverkliga rättigheten. Beslut om tvångsvård innebär en kraftig inskränkning i barnets rätt och barnet lever trots allt mitt i tvistens centrum och kan därför inte helt skyddas från den utan bör ges redskap och möjlighet att under lämpliga former vara delaktig i den. Begränsningar i barnets delaktighet och aktörsperspektivet får därför enbart göras när det står klart att barnets uttryckta uppfattning i förlängningen på ett orimligt sett skulle begränsa barnets framtida utveckling eller helt enkelt inte kunna uppnås och detta måste i så fall motiveras. Barn måste ses som de rättighetsbärare de faktiskt är.

4.4. Framåtblick och diskussion de lege ferenda

För att barn ska kunna ses som de rättighetsbärare de faktiskt är måste rättstillämparens syn på barn generellt sätt förändras. Som tidigare nämnt får barnets aktörskap inte begränsas genom generella skyddsbedömningar. Barnet måste få möjlighet att välja om denne vill delta och detta för att förstärka aktörsperspektivet. För att göra det behöver vissa förändringar göras.

Barnrättskommittén framhäver förvisso att barnet helst inte ska höras i öppna domstolsförhandlingar, men det innebär inte att barnet inte kan höras vid den muntliga förhandlingen om barnet själv vill det eller att barnet kan höras genom inspelat samtal, eller genom någon annan lämplig lösning som inte försätter barnet i en öppen domstolsförhandling. Som det ser ut nu är domstolarna och förfarandet inte särskilt utformat eller anpassat efter barn varför processen blir mer ”fördelaktig” för föräldrarna och de vuxna aktörerna. Detta trots att Barnrättskommittén uttryckt att processen måste vara anpassad efter barnet. Barnets möjlighet att höras direkt inför domstol bör övervägas i allt större grad för att barnets perspektiv inte ska

försvinna längs vägen genom omformuleringar och bedömningar av vuxna. Domstolen bör vid bedömningen av barnets direkta närvaro även pröva risken för skada om barnet inte hörs. Barnet bör bjudas in till möjligheten att direkt närvara i större grad än nu och lösningar likt brottmål med videodokumenterat samtal eller särskilda domstolar för barn bör övervägas. För att det ska vara möjligt krävs det anpassningar och stödmekanismer som skyddar och stöttar barnet i processen och inte från processen. Hur detta på ett konkret plan sedan ska göras avhåller jag mig från att föra resonemang om eftersom det bör utformas med hjälp av barnrättsexperter. Vad gäller domstolens motiveringsskyldighet bör vidare övervägas om den kan förtydligas vad gäller barnets rätt att komma till tals. Enligt Barnrättskommittén bör konventionsstaterna vidta lagstiftningsåtgärder som tvingar beslutsfattare att förklara vilken betydelse barnets åsikter har fått. Enligt nuvarande ordning i 30 § FPL framgår det inga särskilda krav på motivering eller återkoppling vad gäller barnets åsikter och/eller inställning.

Dessutom riskerar det offentliga biträdets nuvarande rollkonflikt att begränsa barnets aktörsskap genom att förminska barnets subjektiva vilja till fördel för sin uppfattning av vad som är barnets objektiva bästa, vilket gör det svårt att se barnet som ett autonomt subjekt och fullständig rättighetsbärare. Ett förslag är därför tydligare regler för det offentliga biträdets uppgifter i LVU-mål, som innebär en skyldighet att barnets offentliga träffar barnet, att det offentliga biträdet framför om barnet velat använda sin rätt eller förhålla sig passiv och också föra fram dess åsikter till domstolen i oförändrad form. I SOU 2015:71 framfördes liknande förslag på att lagstifta om särskilda lämplighetskrav samt att det offentliga biträdets uppdrag skulle tydliggöras bland annat genom att ställa krav på att det offentliga biträdet som huvudregel träffar barnet och se till att barnets inställning redovisas för rätten. I den nu aktuella lagrådsremissen ”regelbundna överväganden av vårdnadsöverflyttning och särskilda lämplighetskrav för offentliga biträden” föreslår regeringen dock enbart att det ska införas särskilda lämplighetskrav, men har inte gått vidare i någon mån med frågan om det offentliga biträdets uppgifter behöver tydliggöras.²¹²

Även om det offentliga biträdets uppgifter skulle tydliggöras löser det emellertid inte problematiken med att barnets företrädare kan föra fram barnets inställning för att i nästa sekund motsätta sig den med konsekvensen att barnets processodds försämras. Det offentliga biträdets dubbla roller ger oundvikligen upphov till en inneboende konflikt och en mer passande lösning skulle därför vara att biträdets nuvarande uppgifter att å ena sidan: föra fram barnets inställning, å andra sidan att redogöra för biträdets uppfattning om barnets objektiva bästa, istället fördelas på två olika ombud, vilket också finner stöd hos flera betydande professorer på området.²¹³ Liknande ordning går att finna i England där två skilda personer representerar barnet: barnets advokat som har till uppgift att tillförsäkra barnet dess rättigheter och rättsskydd samt barnets ställföreträdare (children’s guardian) vars uppgift är att företrädare barnets sociala

²¹² Prop. 2020/21:35.

²¹³ Jfr bland annat Wejedal & Östlund (2016) s. 153: ”Enligt vår mening vore det mest naturliga att separera de två rollerna och anförtro dem åt två olika personer, eftersom rollerna inte går att förena”. Samt Mattsson (2002) s. 437 f. och s. 451: ”För att lösa problemet med de två olika rollerna tillhandahåller engelsk rätt två representanter till barnet, i form av en person som är barnets advokat och en annan person som är barnets ställföreträdare, children’s guardian”.

välfärd, barnets objektiva bästa.²¹⁴ Detta skulle också innebära en mer ändamålsenlig rollfördelning för de vuxna aktörerna i processen där inte alla har att se efter barnets objektiva bästa, utan att barnets offentliga biträde företräder barnets subjektiva bästa (barnets vilja), att barnets ställföreträdare samt socialtjänsten bevakar barnets objektiva bästa (barnets behov) och att domstolen sedan väger dessa mot varandra i en sammantagen bedömning.

4.5. Sammanfattande slutsatser

Syftet med uppsatsen har dels varit att klargöra hur barns rätt att komma till tals kommer till uttryck i rättskällorna vad gäller upphörande av vård, samt belysa hur barn faktiskt får komma till tals i rättstillämpningen. Genom att studera barns rätt att komma till tals i teori och praktik och därigenom urskilja diskrepanser, har det övergripande syftet varit att synliggöra vilket av aktörs- och skyddsperspektivet som dominerar både i rättskällorna som vid tillämpningen av dessa. Mot bakgrund av redogörelsen för det rättsliga landskapet, den empiriska studien samt analysen av dessa i växelverkan ska framställningsfrågeställningar nu besvaras.

Vad gäller uppsatsens första frågeställning och granskningen av den rättsliga regleringen framgår att lagstiftningen som utgångspunkt inte förhindrar eller begränsar barn att komma till tals inför socialnämnden, det offentliga biträdet samt domstolen. Av den anledningen kan också barnets rättsliga utrymme att komma till tals till synes vara stort. Man bör dock vara försiktig med att tillmäta den slutsatsen eller iakttagelsen för stor vikt eftersom granskningen också synliggjort att detta utrymme är dynamiskt och beroende av vuxna aktörers synsätt på barnet, synsätt på deras egen roll och uppgift, samt därav tillhandahållande, möjliggörande, tolkningar och bedömningar. Utrymmet påverkas framförallt av bedömningar till fördel för skyddsperspektivet. I teorin visar det sig därför att aktörsperspektivet i flera intresseavvägningar mellan skydd- och aktörsperspektivet får ge vika för skyddsperspektivet.

Vad gäller uppsatsens andra frågeställning visade granskningen av rättstillämpningen att barn fått göra sin röst hörd i lite mer än 50 % av fallen och enbart 15 % av barnen har fått sina åsikter tydligt beaktade av domstolen eller tillmätts betydelse. Det stora utrymme som lagstiftningen ger barn att komma till tals har alltså inte påverkat rättstillämpningen i rätt riktning, vilket talar för att rättstillämpningens resultat inte främst handlar om regleringen i sig utan vuxna aktörers synsätt på densamma samt på barnet. Granskningen av rättstillämpningen visar att barn inte får komma till tals och framförallt inte får inflytande eller medbestämmande i den utsträckning som de enligt lag har rätt till. Genom förståelsen för utrymmets dynamiska karaktär i frågan ovan framstår det som relativt oundvikligt att tillämpningens resultat till viss del beror på att vuxna aktörer tenderar att tillämpa ett synsätt på barn som innebär att barnet är i behov av vuxn världens skydd genom att bedömningar om barnets objektiva bästa får större utrymme och genomslag än barnets rätt att komma till tals. Utifrån den empiriska studien och med stöd från andra studier förefaller det vara så att barnet främst blir en aktör när vuxna vill att barnet ska få utrymme och plats, enbart vissa åsikter och inställningar beaktas och framförallt de åsikter som stämmer överens eller är i linje med det övriga beslutsunderlaget och det behov

²¹⁴ Mattsson (2002) s. 438.

som kompetenta vuxna bedömer att barnet har. I praktiken tillåts således barnet att bli en aktör när vuxna väljer att barnet ska få vara en aktör och detta sker i begränsad utsträckning till fördel för skyddsperspektivet.

Utifrån redogörelsen för den rättsliga regleringen och dess tillämpning i praktik kunde vissa diskrepanser urskiljas och därmed frågeställning tre besvaras. För det första verkar det som att ålder-, mognad- och skyddsbedömningar påverkar barnets yttranderätt trots att rekvisiten ålder och mognad enbart ska påverka barnets inflytande och medbestämmande. För det andra åskådliggör den empiriska studien att det finns en brist i förhållande till domstolens skyldighet att tillmäta barnets åsikter betydelse och motivera utgången. För det tredje, ska barnets åsikter som nämnts inte enbart beaktats utifrån barnets biologiska ålder, trots detta visar det sig att domstolen i flera fall enbart motiverar inflytande med barnets ålder. Till sist visade det sig att domstolen tenderar att beakta eller ta hänsyn till vissa utvalda åsikter vilket inte är i enlighet med gällande lagstiftning som menar att alla barnets åsikter och inställning ska beaktas.

Från barnets perspektiv kan konstateras att lagstiftningens relativt ”öppna” karaktär, i vart fall i förhållande till det material som jag studerat, bidrar till att det traditionella skyddsperspektivet som funnits under en längre tid fortsatt får stort genomslag på bekostnad av aktörsperspektivet. Detta kan anses stå i strid med aktörsperspektivet och Barnombudsmannen har uttryckt att synen på barn som subjekt och bärare av egna rättigheter inte har slagit igenom tillräckligt och jag är villig att hålla med.

Under så ingripande förfarande som tvångsomhändertagande och upphörande av tvångsvård bör barns rätt att få uttrycka sin mening och rätt att ses som en aktör med självständiga rättigheter realiserats i större omfattning än vad som för närvarande sker. Synen bör vara att barnet ska skyddas genom deltagande istället för från deltagandet och att rättstillämparen bör vara försiktiga med generella skyddsbedömningar till nackdel för aktörsperspektivet och istället se frågan om barnets möjliga aktörsroll kontra behövligt skydd i det enskilda fallet. Utan synen på barn som ett eget subjekt med berättigade intressen och behov får aktörsrollen en begränsad innebörd. Dessutom bör man vara medveten om att Barnkonventionens implementering som svensk lag inte löser någonting men möjliggör allt. Om ordningen inom närmsta framtid ska vara densamma som nu d.v.s. att processobehöriga barns intressen framkommer indirekt genom socialnämnden och ett biträde med dubbla roller ligger utmaningen framförallt i vuxna aktörers syn på barn. Implementeringen av Barnkonventionen möjliggör att aktörsperspektivet får ett större genomslag i rättstillämpningen i större omfattning än nu genom att vuxna aktörer tar ett aktivt val när de ska bestämma vilken roll de ska ha för barnet i processen samt vilken syn de har på barnet.

Som Nalle Puh en gång sa ”fast man är liten är man minst lika viktig som en stor” och det behöver vuxna aktörer verkligen ha i åtanke när de möter barn i dessa processer för att aktörsperspektivet och ett barnrättsbaserat synsätt samt barnrättsperspektivet ska få ett reellt genomslag.

Käll- och litteraturförteckning

OFFENTLIGT TRYCK

Propositioner

Prop. 1979/80:1	om socialtjänsten
Prop. 1981/82:168	om vårdnad och umgänge m.m.
Prop. 1989/90:28	om vård i vissa fall av barn och ungdomar
Prop. 1994/95:224	Barns rätt att komma till tals
Prop. 2000/01:80	Ny socialtjänstlag m.m.
Prop. 2002/03:53	Stärkt skydd för barn o utsatta situationer m.m.
Prop. 2006/07:129	Utveckling av den sociala barn- och ungdomsvården m.m.
Prop. 2009/10:232	Strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige
Prop. 2012/13:10	Stärkt stöd och skydd för barn och unga
Prop. 2017/18:186	Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter
Prop. 2020/21:35	Regelbundna överväganden av vårdnadsöverflyttning och särskilda lämplighetskrav för offentliga biträden

Statens offentliga utredningar

SOU 1986:20.	Barns behov och föräldrars rätt – Socialtjänstens arbete med utsatta familjer
SOU 1997:116.	Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter
SOU 2000:77.	Omhändertagen - 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
SOU 2016:19.	Barnkonventionen blir svensk lag
SOU 2020:63.	Barnkonventionen och svensk rätt

Departementsserien

Ds S 1987:3.	Översyn av LVU
--------------	----------------

Utskottsbetänkanden

SoU 1979/80:44.	Socialutskottets betänkande med anledning av dels propositionen 1979/80:1 om socialtjänsten m.m.
-----------------	--

LITTERATUR

Böcker

Alvehus, Johan, *Skriva uppsats med kvalitativ metod – en handbok*, andra upplagan, Liber, Stockholm, 2019 [Cit. Alvehus (2019)].

Bohlin, Alf & Warnling-Nerep, Wiweka, *Förvaltningsrättens grunder*, andra upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2007 [Cit. Bohlin & Warnling-Nerep (2007)].

Cederborg, Ann-Christin, *Barnperspektiv i socialtjänstens arbete*, Gleerup, Malmö, 2014 [Cit. Cederborg (2014)].

Cederborg, Ann-Christin & Warnling-Nerep, Wiweka, *Barnrätt – en antologi*, första upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2014 [Cit. Cederborg & Warnling-Nerep (2014)].

Hollander, Anna, *Omhändertagande av barn – en studie av barnavårdsmål vid förvaltningsdomstolarna åren 1974, 1977 och 1982*, Aktuell juridik, Stockholm, 1985.

Kaldal, Anna, *Parallella processer*, Jure Förlag, Stockholm, 2010 [Cit. Kaldal (2010)].

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, första upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2015 [Cit. Korling & Zamboni (2015)].

Leviner, Pernilla & Lundström Tommy, *Tvångsvård av barn och unga: rättigheter, utmaningar och gränzoner*, Jure förlag, Stockholm, 2017 [Cit. Leviner & Lundström (2017)].

Leviner, Pernilla, *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete*, Jure förlag AB, Stockholm, 2011 [Cit. Leviner (2011)].

Mattsson, Titti, *Barnet och rättsprocessen – Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, Juristförlaget, Lund, 2002 [Cit. Mattsson (2002)].

Mattsson, Titti, *Barnet som subjekt och aktör – En rättslig studie om barn i familjehem*, Iustus förlag, Uppsala, 2006 [Cit. Mattsson (2006)].

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, fjärde upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2018 [Cit. Sandgren (2018)].

Singer, Anna, *Barnets bästa – om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, sjunde upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2019 [Cit. Singer (2019)].

Svensson, Gustav, *Högsta förvaltningsdomstolen och tvångsvården – om betydelsen i rättssäkerhetshänseende av domstolens domar angående LVU och LVM*, Norstedts juridik, Stockholm, 2012 [Cit. Svensson (2012)].

Swärd, Susann, *Barnkonventionen i praktisk tillämpning*, andra upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2020 [Cit. Swärd (2020)].

Wejedal, Sebastian & Östlund, Alison, *Advokatens roll: Om ändamålsenlig rollfördelning i mål om tvångsvård av barn*, Santéus Academic Press, Stockholm, 2016 [Cit. Wejedal & Östlund (2016)].

Artiklar

Andersson, Gunvor & Rasmusson, Bodil, *Fosterbarns perspektiv på socialtjänstens företrädare*, Socialmedicinsk tidskrift vol 83, Nr 1 2006, s. 5–15 [Cit. Andersson & Rasmusson (2006)].

Gunnarsson, Åsa, Margaret, Davies & Eva-Maria, Svensson, *Exploiting the limits of law – Swedish feminism and the challenge to pessimism*, Ashgate, Aldershot, 2007.

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004, s. 1–10.

Peczenik, Aleksander, *Rätt och moral*, SvJT 1982, s. 609–621.

Sandgren, Claes, *Om empiri och rättsvetenskap Del I*, Juridisk Tidskrift nr 3 1995/96, s. 726–748 [Cit. Sandgren (1995/96) Del I].

Sandgren, Claes, *Om empiri och rättsvetenskap Del II*, Juridisk Tidskrift nr 4 1995/96, s. 1035–1059 [Cit. Sandgren (1995/96) Del II].

Titti, Mattsson, *Barnets mening i LVU-processen*, Socialvetenskaplig tidskrift nr 1, 1998, s. 45–57.

Lagkommentarer

Clevesköld, Lars, *Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga*, Karnov kommentaren till 21 § LVU, JUNO (hämtad 2020-02-15).

Clevesköld, Lars, *Socialtjänstlag (2001:453)*, Lexino kommentaren till 10 kap. 11 § SoL, JUNO (hämtad 2020-12-30).

Lönneheim, Charlotte, *Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga*, Lexino kommentaren till 36 § LVU, JUNO (hämtad 2020-12-29).

Publikationer

Barnkommittén, *Bilaga till huvudbetänkande: Del 1 Barnets Bästa – en antologi*, bilaga till SOU 1997:116, 1997-08-01.

Barnombudsmannen, *FN:s konvention om barnets rättigheter*, ny upplaga med anledning av reviderad svensk översättning 2018, 2019 [Cit. BO, FN:s konvention om barnets rättigheter (2019)].

FN:s kommitté för barnets rättigheter, *Allmän kommentar nr 12 (2009) om barnets rätt att bli hörd*, svensk översättning BO, 2014 [Cit. Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 (2009)].

FN:s kommitté för barnets rättigheter, *Sammanfattande slutsatser och rekommendationer avseende Sveriges femte periodiska rapport, CRC/CSWE/CO/2015/5*, 2015.

Inspektionen för vård och omsorg ("IVO"), *Tillsynsrapport – de viktigaste iakttagelserna inom tillsyn och tillståndsprövning verksamhetsåret 2014*, Artikelnr. IVO 2015-62, publicerad mars 2015.

Socialdepartementet, Utredningsprotokoll, 2020-04-29, S2020/03820/SOF, § 198, 1 bilaga, s. 1.

Socialstyrelsen, *Barnets rätt och LVU – Om barnet i rättsprocessen*, artikelnr 2009-126-182, publicerad 2009.

Socialstyrelsen, *LVU-handbok för socialtjänsten*, 2020 [Cit. LVU – handbok för socialtjänsten (2020)].

Socialstyrelsen, *Placerade barn och unga - handbok för socialtjänsten* (2020).

Socialstyrelsen, *Statistik om socialtjänstinsatser till barn och unga 2018*, publicerad 2019-08-21 reviderad version 2019-12-19, Art.nr: 2019-86261.

Socialstyrelsen, *Tillämpningen av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga*, artikelnr 1997-10-15, 2007, SOSFS 1997:15.

Sveriges advokatsamfund, *Advokatens uppdrag för svaga och utsatta klienter*, cirkulär nr 8/2015, 2015-02-05, sektion § 3.3.

ELEKTRONISKA KÄLLOR

Webbsidor

Unicef, *Barnkonventionens ställning som svensk lag*, senast uppdaterad augusti 2020, tillgänglig online via <https://unicef.se/projekt/barnkonventionens-stallning-i-sverige> (hämtad 2020-12-05).

Wollner, Ann, *Antalet tvångsomhändertagna barn ökar: "Vi vet inte varför"*, SVT Nyheter, 2018-06-17, tillgänglig online via <https://www.svt.se/nyheter/inrikes/antalet-barn-som-omhandertas-med-tvang-okar> (hämtad 2020-11-23).

AVGÖRANDEFÖRTECKNING

Högsta förvaltningsdomstolen

HFD 2012 ref. 35 (hänvisad till på s. 19,20,21,22 och 70).

RÅ 1987 ref. 123 (hänvisad till på s. 20 och 21).

RÅ 2001 not 107 (hänvisad till på s. 19).

RÅ 1990 ref. 97 (hänvisad till på s. 21).

HFD 2014 ref. 50 (hänvisad till på s. 29).

Kammarrätten

Kammarrätten i Jönköping dom i mål nr 984-19 (hänvisad till på s. 19).

Kammarrätten i Sundsvall dom i mål nr 703-19 (hänvisad till på s. 19).

Kammarrätten i Göteborgs domar i mål nr 3487-1 och mål nr 2560-19 (hänvisad till på s. 19).

Kammarrätten i Jönköping dom i mål nr 1653-18 (hänvisad till på s. 21)

Förvaltningsrätten

Förvaltningsrätten i Malmö dom i mål nr 14513-19 (hänvisad till på s. 21).

Migrationsöverdomstolen

Migrationsöverdomstolen i Stockholm dom i mål nr UM 2944-20 (hänvisad till på s. 23).