



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Joel Malmkvist

En tillräckligt bra förälder? Föräldrar- och straffansvar i svensk rätt

JURK01 Rättsvetenskaplig uppsats med teori och metod

Uppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin: HT 2013

Innehåll

| | |
|-------------------------------------|----|
| SUMMARY | 1 |
| SAMMANFATTNING | 2 |
| FÖRKORTNINGAR | 3 |
| INLEDNING | 4 |
| Syfte och frågeställningar | 5 |
| Metod och teori | 5 |
| Tidigare forskning | 6 |
| Material | 7 |
| Disposition | 8 |
| ANSVARET ÖVER BARNET | 10 |
| Barnmisshandel i Sverige | 10 |
| Det allmännas ansvar | 12 |
| Det straffrättsliga ansvaret | 20 |
| BARNAHUS | 31 |
| Projektets bakgrund | 31 |
| Samarbetets former och erfarenheter | 32 |
| Samarbetets resultat | 33 |
| Jämförande diskussion | 35 |
| ANALYS | 38 |
| KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING | 42 |

Summary

Joel&Klara Malmqvist 7 jan
23.13

Criminal and social security regulations are often parallel in their ambition in maintaining the child's basic rights to a safe and secure childhood. In the encounter between representatives for these two legal areas, in my essay exemplified by the police and social services, difficulties often arise when regulations shall be applied in an everyday context. Evaluations of the "Barnahus"- project have not yet been able to show that the interaction between different authorities lead to a greater number of prosecutions, or that more offenders are convicted for crimes against children. However those involved, both children and parents, as well as the involved professionals, sees great advantages with *Barnahus*. Further my examination shows that the guardians legal duty to act, being the child's primary shelter against all kind of abuse, differs between the two types of legal regulations. The legal norms that legitimize the existence of a duty is created in different contexts and with different aims. The border, that from a theoretical perspective is to be found, is not as sharp when applied on everyday decisions. Regulations established for the protection of the child in its contact with the two authorities are often difficult to combine, as their overall aim greatly differs from each other.

Sammanfattning

De straffrättsliga och de socialrättsliga regleringarna löper ofta parallellt i sin ambition att upprätthålla barnets grundläggande rättigheter till en trygg och säker uppväxt. I mötet mellan dess företrädare, i min text representerad av polis och socialtjänst, uppkommer inte sällan svårigheter när dessa regleringar ska tillämpas i en gemensam kontext. Projektet med *Barnahus* har hittills inte kunnat visa på att samverkansformen som sådan leder till att fler gärningsmän blir åtalade och dömda för brott mot barn. Däremot upplever inblandade parter, både de barn och föräldrar som verksamheten riktar sig mot och de inblandade yrkeskategorier som kommer i kontakt med verksamheten, att det finns stora fördelar med *Barnahus*. Vidare visar min undersökning att den rättsliga handlingsplikt som finns för en vårdnadshavare att vara barnets primära beskyddar, ser något annorlunda ut i ett social- resp. straffrättsligt sammanhang. De juridiska normerna som legitimerar pliktens existens har skapats i olika kontexter och med skilda syften. Den gräns som man ur ett teoretiskt perspektiv står att finna blir dock inte lika skarp när normerna tillämpas i vardagliga beslut. Bestämmelser som finns uppställda till skydd för barnet i dennes kontakt med de båda myndigheterna är ibland svåra att kombinera, då deras övergripande syfte i hög grad skiljer sig från varandra.

Förkortningar

| | |
|--------|--|
| BrB | Brottsbalken (1962:700) |
| BRÅ | Brottsförebyggande rådet |
| EKMR | Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna |
| FB | Föräldrabalken (1949:381) |
| FuK | Förundersökningskungörelse (1947:948) |
| HFD | Högsta förvaltningsdomstolen |
| JO | Justitieombudsmannen |
| LVU | Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga |
| NJA | Nytt juridiskt arkiv (HD:s avgörande) |
| NJA II | Nytt juridiskt arkiv avd II (förarbeten) |
| OSL | Offentlighet och sekretesslag (2009:400) |
| Prop | Proposition |
| RF | Regeringsform (1974:152) |
| RB | Rättegångsbalken (1942:740) |
| RÅ | Regeringsrättens årsbok |
| SFS | Svensk författningssamling |
| SoL | Socialtjänstlag (2001:453) |
| SOSFS | Socialstyrelsens författningssamling |
| SOU | Statens offentliga utredningar |
| ÅFS | Åklagarmyndighetens författningssamling |

Inledning

Barnets roll och rättigheter i dagens moderna samhälle är ett ämne som ständigt är aktuellt. Från att Ellen Key utropat 1900-talet till *Barnets århundrade* och fram tills i dag så har barnets ställning genomgått något av en metamorfos. Synen på barnet har gått från att vara en "liten vuxen" till att ses som något som bör särskiljas från vuxenvärldens hårda villkor. Vikten av en god barndom och att alltid ta hänsyn till *barnets bästa* är centralt för den moderna, västerländska människan och detta märks inte minst inom juridiken. Det finns idag en allmän uppfattning om att tiden som barn är något viktigt och att barn, framförallt små barn, under denna period behöver en närvarande och beskyddande vuxenvärld. Barn är således en särskilt skyddsvärd grupp och både fysiska och psykiska övergrepp mot just barn är något som, ur en allmänmoralisk, normbildande utgångspunkt, ses som något av det mest klandervärda handlingar som man kan utföra i ett samhälle. Min uppsats ska handla om de tillfällen när detta skydd brister. Genom att belysa de tillfällen då vuxna anses *skyldiga* att handla till barnets förmån ska jag försöka utröna var gränsen för en tillräckligt bra förälder kan tänkas gå. Detta inbegriper situationer där den vuxnas passiva hållning kan sägas vara lika klandervärd som en aktiv handling. Jag kommer att ur ett social- och straffrättsligt perspektiv belysa sådana situationer där denna underlåtenhet har en juridisk relevans. Genom en problematiserande och jämförande diskussion om hur dessa två områden förhåller sig till varandra kan jag förhoppningsvis bringa klarhet i huruvida även det tidiga 2000-talet kan anses vara barnets århundrade.

Syfte och frågeställningar

Syftet med min uppsats är att belysa hur de social- och straffrättsliga reglerna förhåller sig till varandra i situationer när det lagstadgade föräldransvaret brister. Särskilt tänker jag belysa händelser där både socialtjänstlagen (2001:453), SoL och brottsbalken (BrB) förpliktigar den/de vuxna i barnets närhet att *agera*, en form av rättsligt sanktionerad handlingsplikt. Dessa förpliktelser ser på många sätt olika ut och min uppsats syftar till att påvisa vilka skillnader/likheter som går att finna, samt att hitta orsaker och förklaringar härtill.

Dessa tankar mynnar ut i de frågeställningar som kommer att bli vägledande i mitt arbete:

- Vilken roll har de *straffrättsliga* principerna om underlåtenhet, i förhållandet föräldrar - barn, i det allmännas strävan att tillförsäkra alla barn en trygg och säker uppväxt?
- Hur förhåller sig straffrätten till de *socialrättsliga* reglerna som finns?

Metod och teori

I följande text så kommer jag att dels, genom en *rättsdogmatisk metod*, belysa hur gällande rätt (*de lege lata*) inom de olika områdena (social- och straffrätt) tar upp aspekten med underlåtenhet i förhållandet mellan vuxna och barn.¹ Detta görs genom att påvisa vilken relevans en underlåtenhet (och i viss mån passivitet) kan ha i en juridisk bedömning inom nämnda områden. Vidare kommer jag att anlägga ett *rättssociologiskt perspektiv* för att se hur dessa principer kan gestalta sig i praktiken. Detta

¹ Jag utgår således ifrån vedertagna, juridiska källor; lagtext, lagförarbeten, praxis och doktrin för att kunna belysa gällande rätt inom mitt område, jfr *Juridisk metodlära, Rättsdogmatisk metod* (red. Fredric Korling/Mauro Zamboni), Lund 2013, s. 21.

perspektiv kommer att få störst utrymme i kapitlet om Barnahus, men kan även anas i den övriga texten.²

Tidigare forskning

Barnets ställning vid kontakt med de olika juridiska normer som Sveriges riksdag ställt upp, genom möten med olika myndigheter och domstolar, är ett ämne som under de senaste 25 åren fått allt större uppmärksamhet. Sedan FN:s barnkonvention under 1990-talet fått allt större utrymme inom svensk rätt så är begreppet *barnets bästa* något som fått relevans inom vitt skilda rättsområden.³ Ett verk som försöker ta ett samlat grepp om det juridiska innehållet i *barnets bästa* utgörs av Anna Singers *Barnets bästa: Om barns rättsliga ställning i familj och samhälle* (2012).

Vad däremot gäller *omfånget* av våld mellan vårdnadshavare och barn är detta en aspekt som inte fyller lika många titlar. Förutom BRÅ:s statistiska genomgångar, som inriktar sig på våld mot mindre barn (0-6 år), från 2000 och 2011, så har framförallt Christian och Eva Diesen stått för forskningsunderlaget.⁴ Den *socialrättsliga* dimensionen och domstolens hantering har på senare tid behandlats utförligt av Titti Mattsson.⁵ En genomgång av överrättens *samtliga* avgöranden kring tillämpningen av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) från 1982 har gjorts av Gustav Svensson.⁶ Många gånger blir flera *olika* rätt-

² Helt kort så kan man karaktärisera rättssociologi som ett sätt att studera *hur* rätten fungerar i sitt samhälleliga sammanhang jfr Åström, Karsten, Rejmer, Annika: *”Det blir nog bättre för barnen” Slutrapport i utvärderingen av nationell försöksverksamhet med barnahus 2006-2007*, Lund 2008, s. 41.

³ Artikel 3 i nämnda konvention stadgar att vid ”alla åtgärder som rör barn, [...] skall barnets bästa komma i främsta rummet.”

⁴ Vars arbete kommer att behandlas här nedan.

⁵ Jfr *Barnets och rättsprocessen. Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, Lund 2002.

⁶ *Högsta förvaltningsdomstolen och tvångsvården – Om betydelsen i rättssäkerhetshänseende av domstolens domar angående LVU och LVM*, Stockholm 2012.

sområden aktuella när samhället ska reagera mot våld mot barn. Av de komparativa studier som under de senaste fem åren kommit ut, ska särskilt nämnas Anna Kaldals *Parallella processer – En rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål* (2010), Maria Forsmans avhandling *Rättsliga ingripanden vid föräldrars våld och övergrepp mot barn* (2013), samt Pernilla Leviners *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete* (2011). Utvärdering av verksamheten i Barnahus har skett i två omgångar; dels av den rättssociologiska enheten vid Lunds universitet som stod färdig 2008 (jfr Åström m.fl.); och dels av den juridiska institutionen vid Stockholms universitet som färdigställdes 2010 (Kaldal m.fl). Båda dessa arbeten kommer mer utförligt att presenteras i nedanstående text.

Material

Mitt material rör sig kring några få bestämmelser. Dels kommer jag att titta på de möjligheter som finns för samhället att genom *tvång* säkerställa barnets rätt till god fostran och omsorg, samt skydd mot olika former av både fysisk och psykisk misshandel. Denna omsorgsplikt tillfaller i första hand barnet vårdnadshavare, men som jag kommer att visa så kan samhället (i undantagsfall) se till att denna omsorgsplikt uppfylls genom bestämmelserna i LVU. Min fokus i följande text kommer att utgå från 2§ i nämnda lag (miljöfallen) och särskilt då kring rekvisitet "brister i omvårdnad". Dels för att detta är den vanligaste grunden för en LVU-ansökan och dels för att dess utformning tangerar de händelser som inte karakteriseras av explicita handlingar (slag, tvång, sexuellt utnyttjande), utan tvärtom kan utgöras av en avsaknad av handling.⁷ Grunden för ett sådant tvångsomhändertagande kan således vara en *passivitet* från vårdnadshavaren gentemot barnets signaler och behov.

⁷ Se nedan *Insatser under tvång*.

Min andra del kommer att innehålla det straffrättsliga ansvaret för misshandel som uttrycks i BrB 3:5§. Dessa bestämmelser har valts ut för att de på ett tydligt sätt kan stå som grund för en jämförande diskussion mellan de båda rättsområdena. Vad som kommer att visas i min text så kan en händelse, som inom LVU karakteriseras som *brist i omvårdnad*, i straffrättslig mening mycket väl falla in under rekvisiten för misshandel. Vidare är det nödvändigt att utgå från ett dolus- brott för att kunna visa på den straffteoretiska möjlighet som finns att genom allmänna principer få någon åtalad och fälld för sin underlåtenhet.

I den straffrättsliga redogörelsen kommer jag endast att behandla gärningar som i *självständig mening* är att betrakta som ett brott. Osjälvständiga brottsformer, så som medverkansbestämmelserna i 23:4§ BrB, har visserligen relevans även i fall när underlåtenhet är den gärning som man prövar mot ett visst rekvisit, men detta kommer av utrymmesskäl inte kunna rymmas inom ramen för denna uppsats.

Disposition

I mitt inledande kapitel har jag valt att lägga fokus på den *rättsliga* regleringen av underlåtenhet/handlingsplikt- problematiken. Efter en generell bakgrund kring barnmisshandel i Sverige, dess statistiska omfång och generella problem, så följer en redogörelse av de juridiska normer som jag valt att studera närmare. Dessa avsnitt ska dels beskriva den legala grunden för socialtjänstens och polisens utredningsarbete. Men den ska också försöka belysa hur dessa normer kan ta sig uttryck i det vardagliga arbetet.

Därefter kommer jag att belysa *hur* ett samarbete mellan de båda professionerna kan ta sig uttryck genom beskrivningen av projektet kring, och utvärderingen av de *Barnahus* som under 2000-talet kom att bli allt vanligare i svenska kommuner. Denna del är tänkt att fungera som en spegelbild av verkligheten, som främst syftar till att exemplifiera på vilket/vilka sätt de social- och straffrättsliga rättsområdena samspelar, i ambitionen att främja och skydda den särställning som barnets intressen anses ha inom svensk rätt. Fokus kommer att ligga på två dimensioner; dels hur samarbetet mellan socialtjänst och polis anses ha fungerat inom Barnahusverksamheten; dels vilka resultat detta har fört med sig. Har projektets ambitioner om att höja kvalitén på de utredningar, som senare ligger till grund för den rättsliga processen (både LVU och brottmålsprocessen), givit några resultat?

Detta ger en grund för min avslutande komparativa diskussions- och analysdel, där jag kommer att diskutera mina frågeställningar i ljuset av de "svar" jag kommit fram till.

Ansvar över barnet

Barnmisshandel i Sverige

Hur vanligt det är med barnmisshandel i Sverige är svårt att säga. Detta kan bero på definitionssvårigheter kring vad begreppet *barnmisshandel* innefattar. Vuxenvärlden och myndigheters agerande gentemot våldsutsatta barn definieras och kategoriseras olika beroende på vem/vilka som definierar problemet.⁸ I ett försök att reda ut den begreppsförvirring som ansågs råda, tillsattes i slutet på 1990-talet en kommitté,⁹ vars huvudsakliga uppgift var att utforma ett *gemensamt* begrepp som kunde användas av alla myndigheter som kunde tänkas komma i kontakt med problematiken kring barnmisshandel. Barnmisshandel förekommer enligt kommittén när:

”En vuxen person utsätter ett barn för fysiskt eller psykiskt våld, sexuella övergrepp, kränkningar eller försummar att tillgodose barnets grundläggande behov.”¹⁰

I min text är det den sista delen, försummelse, som kommer att belysas. Denna definition skiljer sig från den straffrättsliga definitionen genom att personlig culpa *inte* anses nödvändigt för att beteckna en gärning som misshandel. Ett sådant vitt begrepp behövs för att spegla att även händelser som inte passar in i den straffrättsliga konstruktionen av misshandel, ändå kan få en skadlig inverkan på barnet.¹¹

⁸ SOU 2001:72, s. 117f.

⁹ Kommittédirektiv 1998:105.

¹⁰ SOU 2001:72, s. 120.

¹¹ SOU 2001:72, s. 115-119.

Enligt den senast sammanställda statistiken från BRÅ gjordes 18 300 anmälningar rörande barnmisshandel till polis under 2012.¹² Mörkertalet kring just barnmisshandel bedöms vara mycket stort. Detta beror framförallt på att brott som begås inom hemmets fyra väggar till är svårare att upptäcka. Forskning visar att anmälningsbenägenheten sjunker i fall där förövaren är känd av offret och gärningen begås i hemmet, till skillnad från fall där förövaren är okänd för offret och gärningen begås på allmän plats.¹³ I majoriteten av de misshandelsbrott som begås mot små barn (0-6 år) är den misstänkta förövaren någon av barnets föräldrar. Bilden för äldre barn (7-14 år) är mer tvetydig.¹⁴ Ofta krävs att brott som begås inom familjen uppmärksammas av någon utomstående och inte sällan utgörs denna någon av socialtjänsten.¹⁵ I fall som rör barn upp till 6 år har det dock under 00-talet skett en markant ökning av anmälningar från skol- och förskolepersonal som uppmärksammat skador och/eller förändrat beteende hos barnet.¹⁶

¹² Se <http://www.bra.se/bra/brott--statistik/barnmisshandel.html>, 11:50 20 december 2013, men man ska då notera att av dessa anmälningar så är den misstänkta förövaren själv ett barn (uppemot 70 % av fallen) och rör således inte den aspekt som jag har tänkt att ta upp här.

¹³ BRÅ 2006:1, *Konsten att läsa statistik om brottslighet*, Stockholm 2006, s. 99f.

¹⁴ För barn mellan 0-6 år är bilden helt glasklar, i upp till 90 % av de anmälda misshandelsfallen rörande inom grupp var den misstänkta förövaren någon bekant vuxen i barnets närhet. För äldre barn är bilden dock lite mer delad. Generellt kan man säga att ju äldre barnet blir, desto vanligare blir det att det anmälda våldet utförts av någon utanför den närmaste familjen. Företrädesvis handlar det då om våld mellan två barn. Jfr Diesen, Christian, Diesen F, Eva: *Övergrepp mot kvinnor och barn – Den rättsliga hanteringen*, Stockholm 2013, s. 275 och <http://www.bra.se/bra/brott--statistik/barnmisshandel.html> 11:50 20 december 2013.

¹⁵ Åström, Rejmer a.a. s. 115f. I denna undersökning såg man att socialtjänsten var anmälare i 61 % av fallen. Vad gäller mindre barn (0-6 år) är denna siffra dock något lägre, ca 25 %, jfr BRÅ 2011:16 s. 31.

¹⁶ BRÅ 2011:16 s. 29. I majoriteten av fallen så handlar det dock om en anmälan som gått igenom socialnämnden (genom anmälningsplikten 14:1 SoL) och i ytterst få fall så görs en anmälan om eventuellt brott direkt till polisen.

Det finns alltså stöd för att misshandel mot barn i många fall begås av den/de personer som är satt att skydda barnet mot våld. Det faktum att brottet är kopplat till familjesfären gör både den straffrättsliga och den socialrättsliga hanteringen ytterst komplicerad. Det finns ofta en lojalitet hos barnet gentemot förövaren. Barnet är orolig för vad som ska hända med mamma/pappa i kontakten med polis och socialtjänst. Hur man hanterar denna situation skiljer sig dock åt mellan de två rättsområdena, vilket i stor del kan förklaras av att dess syften och målsättning så radikalt skiljer sig från varandra. Detta är något jag kommer att belysa i nedanstående text.

Det allmännas ansvar

Det är primärt barnets vårdnadshavare som ska se till att barnets grundläggande behov tillgodoses.¹⁷ Det är endast i lägen där man (samhället?) anser att omvårdnaden brister som ansvaret för det allmänna blir aktuellt. Detta ansvar vilar ytterst på barnets hemkommun.¹⁸ Kommunens stöd kan utmyнна dels i ekonomiskt bistånd, men även genom hjälp "för livsföring i övrigt"¹⁹, beroende vad som anses behövas för att uppnå en *skälig* levnadsnivå. Hur denna hjälp utformas i det enskilda fallet är upp till varje kommun att bestämma. SoL anger endast *mål* mot varåt åtgärderna ska sträva. Som en central punkt fastställs att "Socialnämnden ska [...] verka för att barn och ungdom växer upp under trygga och goda förhållanden".²⁰

Att berörda myndigheter inte bara kan förbli passiva i situationer där

¹⁷ 6:11§ FB.

¹⁸ 2:1§ SoL.

¹⁹ 4:1§ SoL, Barnets behov och rätt till hjälp i en utsatt situation anses falla in under detta rekvisit jfr Forsman, Maria: *Rättsligt ingripande vid föräldrars våld och övergrepp mot barn*, Stockholm 2013, s. 146.

²⁰ 2:1, 5:1§§ SoL

barn misstänks fara illa fastställs även i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). Europadomstolen anser att det under artikel 3 faller en plikt för staten att tillgodose skydd från tortyr, omänsklig eller förnedrande behandling även om denna behandling kommer ifrån en privatperson. Skyddet ska innehålla rimliga steg mot att förhindra sådan behandling, i synnerhet mot barn och andra utsatta personer.²¹

Insatser med frivillighet som grund

Hur många familjer som får/tar kontakt med socialtjänsten är svårt att få någon överblick över, då någon nationell samordnad statistik inte finns. Relevant forskning uppskattar att omkring 100 000 barn per år på något sätt berörs av olika utredningar från socialtjänsten. I undersökningen är dock problem med fysiskt våld i minoritet.²² Misshandel är snarare ett *undantag*, än en regel, när kontakt med socialnämnden tas.²³

Så fort en händelse, som kan *antas* behöva åtgärder från berörda kommun, har kommit till dess kännedom (genom tex en anmäla från skola, sjukvård, polis eller barnet själv) är socialtjänsten *skyldig* att inleda en utredning för att försöka skapa sig en bild av det berörda barnets situation.²⁴ När anmälan/ansökan gäller ett barn är myndigheten dessutom skyldig att ta reda på om situationen kräver *omedelbara* åtgärder för att garantera barnets säkerhet.²⁵ En utredning ska kartlägga de aktuella

²¹ Z. med flera mot Storbritannien, appl.29392/95 dom 10 maj 2001, p. 69-75.

²² Författarna påpekar dock att dessa omfångsbedömningar ska bedömas med stor försiktighet jfr Sundell, Knut, Egelund, Tine, Andréé Löfholm, Cecilia, Kaunitz, Catrine: *Barnavårdsutredningar – En kunskapsöversikt*, Stockholm 2007, s. 99.

²³ Leviner, Pernilla: *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete*, Stockholm 2011, s. 247, där 21% resp 15% av de undersökta fallen hade misstanke om brott mot barn.

²⁴ 11:1§ SoL

²⁵ 11:1a§ SoL.

familjens behov och utröna om stöd behövs för att säkerställa barnets lagstadgade rätten till en skäligen levnadsnivå. Alla åtgärder inom SoL byggs på *frivillighet* vilket ofta leder till problem i situationer med barnmisshandel.²⁶ Det är vårdnadshavaren som inom sin tillsyns- och omsorgsplikt har rätten att bestämma om en föreslagen åtgärd får genomföras.²⁷ Till denna huvudregel finns numera två tydliga undantag. För det första kan ett godkännande från *en* av vårdnadshavarna räcka för *vissa* åtgärder, om dessa krävs för att tillgodose "barnets bästa".²⁸ För det andra kan socialnämnden utan någon av vårdnadshavarnas samtycke hålla *samtal* med det berörda barnet.²⁹ Till detta tillkommer reglerna i LVU om möjligheterna att *tvångsomhänderta* barnet.³⁰

Till skydd för barnet finns alltså en skyldig för socialtjänsten att inleda en utredning. Som ett första steg görs ofta en förhandsbedömning, som syftar till att bedöma de grunder för oro som uttryckts genom anmälan. Kan man lokalisera oron till vissa specifika faktorer? Finns det andra omständigheter som kan tänkas väga upp för de riskfaktorer man finner? Hur ser den unges vardag ut? Vem är vårdnadshavare? Finns det några syskon? Detta är exempel på frågor som kan tänkas belysas i en inledande bedömning.³¹ Var gränsen mellan en förhandsbedömning och en vanlig utredning går är inte något som definieras i SoL. Osäkerheten kring hur

²⁶ 1:1§ 3st SoL.

²⁷ 6:11, 13§§ Föräldrabalken (FB).

²⁸ 6:13a§ FB.

²⁹ 11:10§ 3st SoL; i de fall när detta ägt rum har dock JO uttalat att nämnden i efterhand *bör* informera vårdnadshavaren om att man varit i kontakt med barnet (jfr JO dnr 7161-2010). Vid misstanke om brott borde även åklagare och polis rådfrågas (JO 2012/13 s.288).

³⁰ Jfr kap *insatser under tvång* här nedan.

³¹ Dahlberg, Christina, Forssell, Maria: *BBIC i praktiken – att knäcka koden*, Lund 2006, s. 82f. Min hänvisning till just BBIC utgår från att det är en metod som särskilt pekas ut av Socialstyrelsen som lämplig. Det finns i lag ingen utpekad metod som *ska* användas vid barnavårdsutredningar se SOSFS 2006:12.

man ska förhålla sig till förhandsbedömningar är en av anledningarna till lagändringen som trädde ikraft i januari 2013. Där slås fast att bedömningen huruvida en utredning ska inledas eller inte ska ske inom 14 dagar från att anmälan mottogs.³²

Förhandsbedömning har en roll att spela inom SoL.³³ Att på något sätt försöka utröna om anmälan har någon som helst grund måste anses vara även till den enskildes fördel. Att bli föremål för en utredning är en kränkning av individens och familjens rätt till en privat sfär och något som de allra flesta säkerligen upplever som jobbigt.³⁴ Att myndigheten därför gör en första bedömning, till syfte att inte inleda en utredning i onödan, måste därför kännas rimligt både ur samhälleligt och individuellt perspektiv.³⁵

I socialtjänstens kontakt med föräldrar och barn råder som utgångspunkt sekretess, även gentemot polisen.³⁶ Vid misstanke om brott riktat mot barn finns det en *möjlighet* för socialtjänsten att frångå denna bestämmelse och anmäla händelsen till polis för vidare utredning.³⁷ Det finns alltså inget krav på socialtjänsten att vidarebefordra information till polis, men enligt Socialstyrelsens riktlinjer *bör* man göra detta om det kan anses vara

³² 14:1a§ 2st SoL samt Prop 2012/13:10 s.57 ff Som betonar att det ur alla synvinklar är olyckligt när en förhandsbedömning drar ut på tiden.

³³ Som också poängteras i förarbetena till den gamla socialtjänstlagen (SFS 1980:620), jfr Prop. 1979/80:1, s. 562.

³⁴ Artikel 8 EKMR och 2:6§ 2st regeringsformen (RF).

³⁵ Något som även betonas i Prop 2012/13:10 s. 58.

³⁶ 26:1, 8:1§§ offentlighet och sekretesslagen (2009:400), OSL.

³⁷ 10:21§ OSL.

till barnets bästa i den enskilda situationen.³⁸

Insatser under tvång

Grunden för tvångsåtgärder inom LVU kan delas in i två; *Miljöfallen* (2§) och *Beteendefallen* (3§). Agerande i de förstnämnda fallen beror på omständigheter runt barnet, i dess hemmiljö, medan åtgärder i sistnämnda fall grundas på barnets eget beteende. Nedan kommer jag endast att beröra miljöfallen, då det är denna grund som blir aktuellt i situationer när man misstänker våld inom familjen. För att tydliggöra framställningen är det fortsättningsvis bra att ha 2§ framför sig:

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

Utgångspunkten för alla insatser gällande barn är frivillighet. Åtgärder som utförs inom ramen för ett LVU måste ses som en absolut sista utväg. I förhållandet mellan vårdnadshavarens rätt att ensam bestämma över barnets väl och ve, och socialtjänstens skyldighet att sörja för samma barns rätt till en skyddad och trygg uppväxt, är det alltid det sistnämnda som väger tyngst. Detta framgår klart av lagtexten där det fastställs att hänsyn om barnets bästa är *avgörande* i alla avseenden när ett ingripande enligt LVU blir aktuellt.³⁹ Ett beslut om tvångsomhändertagande tas av

³⁸ Jfr SOSFS 2006:12, I detta sammanhang bör det dock påpekas att det finns undersökningar som visar att många händelser som kommer till socialtjänstens kännedom, som ur ett juridiskt perspektiv är att beteckna som misshandel, *inte* polisanmäls. I nämnda undersökning så blev endast 40 % av de fallen där man kunde misstänka att ett brott begått anmäld till polisen och än mer anmärkningsvärt är att det finns exempel på när *åklagaren* givit rådet att *inte* polisanmäla! jfr Leviner a.a. s. 252-259.

³⁹ 1§ 5st LVU och Prop 2002/03:53 s. 76 f. samt RÅ 2008 ref. 55. Det ska dock noteras att villkoren för ett LVU alltid måste vara uppfyllda. Hänsyn till barnets bästa är alltså inte överordnat principerna om legalitet, jfr Kaldal, Anna: *Parallella processer – En rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål*, Stockholm 2010, s. 300 f.

förvaltningsrätten efter ansökan av socialnämnden i den berörda kommunen.⁴⁰ Det är socialtjänsten som ansvarar för att grunderna för ett omhändertagande är tillräckligt utredda och att denna utredning håller sådan kvalitet att beslutet kan tas på ett rättssäkert sätt.⁴¹

Under 2012 vårdades 6 700 barn med stöd av LVU.⁴² Socialstyrelsens undersökninar visar att *brist i omvårdnad* anges som grund för omhändertagande i 3/4-delar av ärendena.⁴³ *Brist i omvårdnad* är enligt förarbetena synonymt med *vanvård*, vilken kan utgöras av brister i den fysiska miljön och i den psykiska omvårdnaden om barnet.⁴⁴ Exempelvis är en situation där barnets "behov av känslomässig trygghet och stimulans allvarligt eftersätts"⁴⁵ en grund för omhändertagande. En brist föreligger också när vårdnadshavaren underlåter att se till att barnet får adekvat sjukvård. Detsamma gäller om barnet ifråga är i behov av sjukgymnastik, eller liknade friskvård och hindras av vårdnadshavaren att utföra detta.⁴⁶ En bedömning av huruvida en brist föreligger måste prövas i varje enskilt fall, och med stöd i en uppfattning av hur behoven för det enskilda barnet ser ut. Alla barn är olika och har olika behov, således kan man inte uttala sig i generella ordalag om vilka omsorgsbrister som kan sägas utgöra en grund enligt 2§.⁴⁷

⁴⁰ 4§ LVU.

⁴¹ Jfr 11:1-4§§ SoL, samt Kaldal a.a. s. 307 f.f.

⁴² Socialstyrelsen, *Barn och unga – insatser under 2012*, publicerad på www.socialstyrelsen.se juni 2013, s. 21

⁴³ Socialstyrelsen, *Barnets rätt och LVU – Om barnet i rättsprocessen*, publicerad på www.socialstyrelsen.se juni 2009, s. 30f.

⁴⁴ Prop 89/90:28 s. 65, 107-108.

⁴⁵ Prop 1989/90:28 s. 108.

⁴⁶ Prop 1989/90:28 s. 108.

⁴⁷ Kaldal a.a. s. 289 f.

Omvårdnadsrekvisitet kan också användas som *uppsamlingsstratt* i förhållande till riskfaktorer som uttrycks mer explicit i 2§ (framförallt misshandel). I ärenden där någon av barnets vårdnadshavre misstänks utsätta barnet för våld är det ofta svårt att bevisa *vem* som bär skuld för barnets skador. Kan man inte det så finns inte heller någon möjlighet att omhänderta barnet med stöd av misshandelsrekvisitet. Ingripande enligt denna grund kräver att det framgår *vem* som orsakat skadorna. Socialtjänsten kan istället försöka visa på att det i alla fall funnits brister i omvårdnaden när vårdnadshavarna inte lyckas skydda barnet från våldet. På detta sätt kan det finnas grund för ett LVU utan att veta exakt vilken av vårdnadshavarna som orsakat barnets skador.⁴⁸ Det ska dock betonas att det inte är vårdnadshavarnas eventuella problem som ska utgöra grunden för ett omhändertagande, utan vad som är relevant är vilka följder dessa problem får för barnet.⁴⁹

Även om socialtjänsten kan konstatera brister i omvårdnaden är detta ensamt inte tillräckligt för ett omhändertagande. Det krävs att dessa faktorer utgör en *påtaglig risk* för att barnets hälsa och utveckling ska komma till skada. I begreppet *påtaglig risk* anses ligga att risken inte får vara *ringa* (obetydlig) utan det måste vara fråga om en klar och preciserad risk.⁵⁰ Ett antagande om att en sådan risk föreligger måste grundas på *faktiska* omständigheter i det enskilda fallet. HFD har i detta avseende uttalat att risken inte kan vara något vagt, möjligen i framtiden förekommande, utan måste föreligga styrkt med faktiska omständigheter vid tiden för prövningen.⁵¹ Domstolen kan konstatera att en risk visserligen föreligger, men att denna risk vägs upp av skyddande faktorer i det enskilda barnets

⁴⁸ Kaldal a.a. s. 287.

⁴⁹ Prop 1989/90:28 s. 108.

⁵⁰ Prop 1989/90:28 s. 107.

⁵¹ Rå 2009 ref. 64.

närhet. Det är först när skyddsfaktorerna inte anses räcka för att få bort skaderisken som ett LVU kan bli tillämpligt.⁵² Det kan vara så att en påtaglig risk funnits vid socialnämndens omhändertagande, men att denna försvunnit eller förminskats under rättsprocessens gång. Inte heller då är det möjligt för domstolen att bifalla en ansökan om LVU, då förutsättningar för ett sådant inte längre anses finnas.⁵³

Vid en bedömning av huruvida villkoren i 2§ är uppfyllda kan prövningen delas in i två steg. För det första måste domstolen konstatera att det finns omständigheter eller händelser som är reella och konkretiserade. För att i ett andra steg gör en prognos för om detta i framtiden kan föranleda skada för barnet.⁵⁴ En sådan prognos är inte någon rättslig bedömning, det finns inte någon *legal* definition av vad en riskbedömning innebär. Den grundar sig istället på den kunskap om barn och dess utveckling som finns tillhands vid tiden för domstolens bedömning.⁵⁵ Olika riskfaktors karaktär och bedömningen av hur dessa påverkar barnet, kan alltså skifta från tid till annan. Detta beror på att man genom forskning har kommit fram till att en viss riskfaktor har en ökad/minskad förväntad skadeverknings på barnet.⁵⁶

Generellt ligger bifallsprocenten på socialnämndens LVU-ansökningar mycket högt (ofta mellan 75-90%).⁵⁷ Av detta dra jag två tydliga slutsatser. Å ena sidan borde en sådan klar statistik tyda på att de utredningar

⁵² RÅ 1985 2:82 I II och RÅ 2009 ref. 64.

⁵³ RÅ 1985 2:26.

⁵⁴ Kaldal a.a. s. 283.

⁵⁵ Kaldal a.a. s. 193.

⁵⁶ Kaldal a.a. s. 306, som exempel kan man nämna forskning om hur barn påverkas av att leva med en förälder med en psykisk sjukdom.

⁵⁷ Socialstyrelsen, *Barnets rätt och LVU – Om barnet i rättsprocessen*, publicerad på www.socialstyrelsen.se i juni 2009, s. 30.

som görs till grund för ett LVU håller, rent juridiskt, en nivå som väl överensstämmer med lagens krav. Å andra sidan kan antas att det endast är de "säkra" fallen som blir aktuella för en LVU-prövning. Är det så att tvångsomhändertagande endast blir aktuellt när omständigheterna i det enskilda fallet med råge uppfyller lagens krav? Detta skulle visserligen överensstämma med LVU:s ambition att fungera endast i undantagsfall, men samtidigt är det nog på sin plats att fråga sig om fler barn skulle vara berättigade vård enligt LVU om även mer "osäkra" ärenden kom upp för prövning. Det ska dock påpekas att vård enligt LVU inte automatiskt innebär att barnets problem är över och dess framtid tryggad. Snarare handlar det om att välja mellan vilken åtgärd som kan anses vara *minst* dålig. Detta tydliggörs i den statistik Socialstyrelsen publicerat om placerade barns hälsa och utveckling. I denna ser man att placerade barns utsatthet är fortsatt stor och andelen barn som både har sämre hälsa och lägre utbildningsgrad än ett genomsnittligt barn i Sverige är hög. Exempelvis visar statistik att självskaðebeteende hos placerade barn är upp till tio gånger så vanligt och att andelen barn som regelbundet nyttjar antidepressiva och lugnande läkemedel är mellan 15-19 gånger högre än genomsnittet.⁵⁸

Det straffrättsliga ansvaret

Ett straffrättsligt ingripande grundar sig alltid på att någonting har *hänt*. En eller flera personer måste agera (eller inte agera) på ett sätt som skapar någon form av åverkan på omgivningen. Doktrinen benämner detta som företagande av en *gårdning*, vilket kan innebära två saker: fysiskt handla i tid och rum, samt underlåtenhet att handla.⁵⁹ I detta avseende skiljer sig alltså straffrätten från bestämmelserna i LVU. Inom LVU finns

⁵⁸ Socialstyrelsen, *Öppna jämförelser och utvärdering – Vård och omsorg om placerade barn – Rekommendationer till kommuner och landsting om hälsa och utsatthet*, publicerad på www.socialstyrelsen.se i mars 2013, s. 7f.

⁵⁹ Asp, Petter, Ulväng, Magnus, Jareborg, Nils: *Kriminalrättens grunder*, Uppsala 2013, s. 71-77.

det möjlighet att *preventivt* ingripa när man konstaterat förekomsten av en miljöfaktor enligt 2§.⁶⁰ Någon sådan möjlighet finns inte inom straffrätten.

Underlåtenhetsbrott enligt 3:5§ BrB

En *underlåtenhet* att handla måste alltid vara ställt mot något handlingsalternativ. Underlåtenhet inom straffrätten måste alltid stå i motsatsförhållande till ett *specifikt* agerande. En individ kan inte i största allmänhet åläggas ansvar för sin underlåtenhet (åtminstone inte i straffrättslig mening). Underlåtenhet att göra något specifikt behöver inte betyda samma sak som att förhålla sig helt passiv.⁶¹ Eftersom underlåtenheten hela tiden ska relateras mot en annan, specificerad, handling (som kravet på vårdnadshavare att agera på ett sätt som tillförsäkrar barnet dess grundläggande rättigheter i FB) spelar det ingen roll hur eller på vilket sätt en individ undviker att göra den ålagda handlingen.

Ett underlåtenhetsansvar blir aktuellt i de fall när det från lagstiftarens sida funnits en förväntan på att vederbörande *borde* ha agerat. Någon *allmän* handlingsplikt inom svensk rätt förekommer dock inte.⁶² Möjligheten att inför en sådan har utretts flera gånger, men behovet har inte ansetts inte funnits.⁶³

Det straffrättsliga ansvaret för underlåtenhet baseras alltså på att det finns en förväntan på handling. En sådan förväntan kan framgå direkt av lagtext (äkta underlåtenhetsbrott) där gärningen är straffbar *enbart* för

⁶⁰ Jfr ovan *Insatser under tvång*.

⁶¹ Jareborg, Nils: *Straffrättens gärningslära*, Stockholm 1995, s. 55f.

⁶² Asp, Ulväng, Jareborg a.a.s. 108.

⁶³ Jfr SOU 2011:16.

att man underlåter att göra något.⁶⁴ Men underlåtenhet kan också med hjälp av *allmänna straffrättsliga principer* innebära ansvar där det vid en första läsning av stagandet kanske inte framstår som det. Den ena av de två misshandelsparagraferna kan fungera som ett exempel på detta:

”Den som tillfogar en annan person kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter honom eller henne i vanmakt eller något annat sådant tillstånd, döms för misshandel till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader.”⁶⁵

Stadgande tar sikte på att man orsakat någon form av effekt (kroppsskada, sjukdom, smärta, vanmakt) och definierar inte specifikt på vilket sätt denna effekt ska ha uppkommit. Vid en första läsning finns det alltså inget som direkt pekar på att misshandel skulle kunna begås genom underlåtenhet, men inte heller något som specifikt pekar på motsatsen. Men lagstiftaren har genom användandet av verbet *tillfoga*, enligt doktrin, öppnat upp för möjligheten att även inbegripa underlåtenhet.⁶⁶ Detta har även fastslagits i praxis och förarbeten.⁶⁷ En helt given gräns för en sådan tolkning sätts dock vid dess ordalydelse. En tolkning som kommer fram till att även underlåtenhet kan falla in under en specifik paragraf får inte stå i kontrast till dess ordalydelse. Man ska genom *normal* läsning kunna få in bestämmelsen och det aktuella verbet till att även gälla underlåtenhet.⁶⁸ Detta följer direkt av förbudet mot analogisk strafftillämpning som anses vara ett av fundamenten i en liberal rättsstat.⁶⁹ Vad som ingår i en normal

⁶⁴ ex: 11:1§ BrB ”oredighet mot borgenär” där underlåtenhetsbrottet framgår direkt av lagtexten.

⁶⁵ 3:5§ BrB.

⁶⁶ Asp, Ulväng, Jareborg a.a. s. 109-125.

⁶⁷ NJA 2013 s. 588 och NJA II 1962 s. 108.

⁶⁸ Jareborg a.a. s. 122 f.f.

⁶⁹ jfr 2:10, 8:3§§ RF, artikel 7 EKMR, 1:1§ BrB, samt NJA 1994 s. 480.

läsning är inte något som haft en beständig utformning inom doktrinen. Just tillfoga är exempel på ett verb som ändrat karaktär. Medan Agge på 1960-talet såg det som främmande att använda verbet till att även innefatta underlåtenhet, tycker Jareborg 35 år senare att det gick alldeles utmärkt.⁷⁰ Idag får det anses fastställt att gällande rätt tillåter att misshandel kan begås genom underlåtenhet.⁷¹

Misshandel kan således begås genom underlåtenhet. Men all underlåtenhet är inte straffrättsligt relevant. Teoretiskt sätt underlåter vi att göra något hela tiden. Att utföra någon viss handling kan alltid ställas i förhållande till att underlåta någon annan och det vore orimligt att ålägga alla dessa tillfällen med straffansvar.⁷² En utgångspunkt blir då att det för straffrättsligt ansvar krävs att underlåtenheten i sig är lika klandervärd som en handling. Det är här garantläran kommer in.

Garantlärans funktion är att kategorisera underlåtenheten i olika grupper och sedan koppla dessa till en rättsligt förväntad handlingsplikt. En sådan plikt kan antingen stamma från en position som *skyddsgarant* eller *övervakningsgarant*. Skillnaden mellan dessa två är den att det i det förstnämnda fallet finns en plikt att skydda mot faror som hotar något/någon, medan i det sistnämnda finns en plikt att skydda från risker som kommer från vissa specifika farokällor.⁷³ Detta är en systematik som utarbetats i doktrin och alltså inget som är fastställt i lagtexten eller dess förarbeten.⁷⁴ Garantlärans funktion och ramar är därför lite otydliga. I många situatio-

⁷⁰ Agge, Ivar: *Straffrättens allmänna del – föreläsningar andra häftet*, Stockholm 1961, s. 322, samt Jareborg a.a. s. 121 f.f.

⁷¹ NJA 2013 s.588.

⁷² Asp, Ulväng, Jareborg a.a. s. 111.

⁷³ Asp, Ulväng, Jareborg a.a. s. 112.

⁷⁴ Jareborg brukar beskrivas som en "upphovsman" till en mer utpräglad och genomarbetad teoretisk modell kring straffbarhet och underlåtenhet.

ner finns det frågetecken kring ifall underlåtenheten kan anses falla in under ett straffrättsligt ansvar eller inte.⁷⁵

I garantlärans tillämpning i förhållandet mellan föräldrar och barn fyller framförallt tankarna om en skyddsgarant en funktion. Genom en *nära levnadsgemenskap* med ett barn, anses i första hand vårdnadshavaren ha en skyldighet att se till barnets välbefinnande.⁷⁶ Eventuella brister kan rendera ett straffrättsligt ansvar för den/de personer som anses stå i garantställning gentemot barnet. Vilket ansvar det kan bli tal om beror förstås på omständigheterna i det enskilda fallet, huvudsaken är det finns ett kausalsamband mellan den uppkomna effekten och den påstådda underlåtenheten.⁷⁷ Det ska kunna visas att aktivt handlande skulle undanröjt den oönskade effekten, samt att sådant handlande varit *existentiellt möjligt* i den givna situationen. Man ska så att säga "haft läget i sin hand"⁷⁸ att agerar för att undanröja effekten men inte gjort det. Den oönskade effekten måste även täckas av gärningsmannens uppsåt.⁷⁹

Vilka personer som kan anses ingå i denna nära levnadsgemenskap är väldigt oklart. Enligt en ny dom från HD kan man utgå från att barnets juridiska vårdnadshavare ingår i denna krets. Mer osäkert är dock huruvida styvföräldrar, som bor tillsammans med barnet, även ingår. Det är *inte* så att det endast är barnets legala företrädare (vårdnadshavaren), som kan

⁷⁵ För att tydliggöra att detta rör sig om en konstruktion och indelning helt fristående från bindande lagtext, så kan man nämna att Andneas istället talar om underlåtenhetens "passiva" resp. "aktiva" sida. Vilket är ett annat sätt att dela in ett underlåtenhetsansvar och dess avgränsning. Agge tycker dock att en sådan uppdelning inte täcker in alla de fall där underlåtenhet kan vara straffrättsligt relevant, jfr Agge a.a. s. 250.

⁷⁶ Asp, Ulväng, Jareborg a.a. s. 113.

⁷⁷ Detta följer av allmänna straffrättsliga principer kring *vilket* typ av orsakande som är relevant ur ett straffrättsligt perspektiv (gärningsculpa). Jfr Asp, Ulväng, Jareborg a.a. s. 134-180.

⁷⁸ Agge a.a. s. 309.

⁷⁹ 1:2§ BrB.

ställas till ansvar för sin underlåtenhet. Vad domstolen bedömer är hur *förhållandet* mellan barnet och den vuxne har sett ut. Att endast bo under samma tak som ett barn räcker inte för att man ska åläggas en straffrättsligt sanktionerad handlingsplikt gentemot barnet. Det krävs att den vuxne haft en sådan relation till barnet att denne kan sägas "delta i och rent faktiskt ha inflytande över barnets omvårdnad och fostran".⁸⁰

Förundersökning av brott mot barn

Riktlinjerna för *när* man ska inleda en förundersökning är de samma oavsett om det misstänkta brottet riktar sig mot ett barn eller en vuxen. För brott som faller under allmänt åtal så ska förundersökning inledas så fort "det finns anledning att anta"⁸¹ att ett brott har ägt rum. Precis som i SoL sätts gränsen för inledande av en utredning lågt. Det krävs endast *miss-tanke* om att ett *konkret* brott har förekommit. Det behövs alltså ingen misstänkt gärningsman, eller någon bevisning i större utsträckning för att inleda förundersökning.⁸² Meningen med en förundersökning är att räta ut de frågetecken som kan finnas, med en allt för hög tröskel för ett igångsättande skulle många brott riskera att förbli outredda.⁸³ Vid misstanke om brott måste polis eller åklagare *alltid* inleda en förundersökning. Den-

⁸⁰ jfr NJA 2013 s. 588. Frågan för domstolen var kortfattat om en styvpappa skulle dömas till ansvar för misshandel, för att han och pojkens biologiska mamma inte tagit denna till sjukhus tillräckligt snabbt för behandling av en brännskada. Styvpappan hade varit sammanboende med barnet, som vid tiden för olyckan var 3 år gammal, i ungefär ett halvår. De sista tre månaderna var de permanent sammanboende. Omständigheterna inte detta fall räckte inte för att man skulle kunna konstatera ett sådant "faktiskt inflytande" som ansågs krävas. Två justitieråd var dock skiljaktiga och tyckte att pappan borde dömas för misshandel.

⁸¹ Se 23:1§ 1st rättegångsbalken (RB).

⁸² jfr Prop 1994/95:23 s. 76.

⁸³ Se 23:2§ RB.

na plikt kan endast frångås om "det är uppenbart att brott inte går att utreda".⁸⁴

Frågan om en förundersökning inletts eller inte har stor betydelse. Till förundersökningen kopplas en rad rättverkningar⁸⁵ och beslut därom ska därför formellt meddelas av polis eller åklagare.⁸⁶ Som utgångspunkt ska sedan *all* utredningsverksamhet ske inom förundersökningen. Det finns dock vissa möjligheter att vidta åtgärder även innan förundersökning inletts i fall detta anses vara till nytta för en vidare utredning.⁸⁷ Denna bestämmelse är tänkt att användas vid ärendets inledningsfas och anses nödvändig för att möjliggöra att en utredning även innefattar de iakttagelser och utsagor som kan göras i direkt anslutning till ett brott.⁸⁸ Utanför en förundersökning finns dock ingen möjlighet för polisen att använda många av de tvångsåtgärder som annars finns till hands, för detta krävs annat lagstöd.⁸⁹ Däremot är det möjligt att med tvång ta med någon till förhör, då detta inte kräver att någon formell förundersökning inletts.⁹⁰ Sådana utredningsåtgärder kan vara centrala i strävan att lagföra brott mot barn som misstänkts begåtts av någon närstående. Utredning av brottslighet underlättas av att den inleds så fort som möjligt. När det gäller familjerelaterat våld gentemot barn är detta särskilt tydligt. Våldsbrott inom familjen *kan* vara svåra att utreda. Inte minst gäller detta små barn,

⁸⁴ Se 23:1§ 2st RB Enligt förarbetena måste "det ligga inom det rimliga gräns" att anta att någon, om förundersökning inleds, kommer att bli åtalad och ev dömd för brottet (s.96). Hög arbetsbelastning kan inte anges som skäl för att inte inleda en förundersökning (s. 118) se Prop 1994/95:23.

⁸⁵ Framförallt reglerna i 23 kap RB som ger utredande myndighet större möjligheter att tex genomföra förhör.

⁸⁶ 23:3§ 1st RB, samt Prop 1994/95:23 s. 77.

⁸⁷ 23:3 3st RB.

⁸⁸ jfr Prop 1994/95:23 s. 77 f.

⁸⁹ Ex: 24:7§ 1st RB angående anhållande.

⁹⁰ 23:8§ RB, samt Prop 1994/95:23 s. 78 f.

där typiska skador inte nödvändigtvis måste synas (jfr "Shaken baby-syndrom") samt händelser som ligger långt tillbaka i tiden. Men detta är inte alltid är fallet.⁹¹ Med *rätt* sorts åtgärder, utförda i *rätt* tid och på ett professionellt sätt, finns det forskare som påstår att ett sådant ärende skulle kunna vara färdigbehandlat inom ett dygn!⁹²

Under utredningens gång så finns det några viktiga aspekter som ska beaktas när målsägaren i ärendet är ett barn. För det första finns det tydliga krav på att utredningen ska bedrivas skyndsamt. Utgångspunkten är det ska ta tre månader att avsluta en utredning.⁹³ Utredningen som sådan kan bestå i många olika åtgärder, men *förhöret* är ofta en självklar utgångspunkt. I många lägen är förhöret enda möjligheten att bringa klarhet i vad som hänt. Det anses vara en plikt för varje medborgare att finnas tillhands för ett förhör, vilket gäller även om en formell förundersökning inte har inletts.⁹⁴ Det finns särskilda regleringar för hur man på bästa sätt genomför förhör med barn. Som utgångspunkt ska barnets vårdnadshavare medverka vid förhöret, så länge förundersökningsledaren inte bedömer att detta kan påverka utredningen negativt.⁹⁵ Vidare ställs högre krav på förhørsledarens kompetens när det just gäller barnförhör. Denne ska hela tiden beakta i fall hon/han behöver ytterligare kompetens från något annat yrkesområde, för att kunna hålla förhöret på ett sätt som gagnar både utredningen och barnet.⁹⁶

⁹¹ Diesen, Diesen a.a. s. 286.

⁹² Diesen, Diesen a.a. s. 284.

⁹³ 2a§ förundersökningskungörelse (1947:948), FuK, från det att man har någon som kan betecknas som *skäligen* misstänkt för brottet.

⁹⁴ 23:6§ RB.

⁹⁵ 23:10§ 6 st RB, i brott mot barn när någon närstående är misstänkt så är åklagaren alltid förundersökningsledare jfr 6§ ÅFS 2005:9.

⁹⁶ 18-19§§ Fuk 23:9§ 2st RB

Utredningens mål är att samla ihop så mycket information och material som möjligt, som sedan ska ligga till grund för om man kan väcka åtal eller inte. Liksom det råder en allmän förundersökningsplikt, finns i detta skede en generell åtalsplikt.⁹⁷ Bedömningen av huruvida åtal ska väckas eller inte beror helt och hållet på omständigheterna i varje enskilt fall. Stadgandet i RB ger inga klara riktlinjer. I allmänna ordalag kan sägas att en åklagare är skyldig att väcka åtal i de fall denne kan konstatera att bevisningen är tillräcklig för en fällande dom. Samtidigt finns motsvarande plikt att *inte* väcka åtal då man har för tunt på fötterna. Diskussioner om hur denna avvägning bör göras är något som förts flitigt inom den straffrättsliga doktrinen.⁹⁸ Denna diskussion inget som jag har möjlighet att fördjupa här.

Undersökning av hur den polisära utredningsinsatsen fungerar i fall där målsägare och misstänkt förövare tillhör samma familj, menar att utredningarna lämnar mycket kvar att önska i fråga om kvalitet och genomförande.⁹⁹ Förhör med både offer och gärningsman genomförs i allt för liten utsträckning, rättsintyg utfärdas mycket sällan (ett intyg av en särskilt utbildad läkare över skador som uppmärksammats på barnet) och utredningen tar ofta mycket längre tid än det lagstadgade kravet på tre månader.¹⁰⁰ Andelen fall som tar sig hela vägen fram till åtal pendlar i undersökningsmaterialet mellan 0 (!) och 33 %.¹⁰¹ I de förundersökningar som belysts kan man, enligt författarna, skönja ett förhållningssätt gente-

⁹⁷ se 20:2§ 1st, 20:6§ RB. Brott enligt 3:5 § BrB ligger inom åklagarens allmänna åtalsrätt.

⁹⁸ Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Boman, Robert: *Rättegång V*, Stockholm 1998, s. 147f.

⁹⁹ Diesen, Diesen a.a. s.280-287. Som granskat ca 10 000 förundersökningsprotokoll under två år (2004 och 2006) rörande familjevåldsärenden i Stockholms län s. 13.

¹⁰⁰ Diesen, Diesen a.a. s. 281 f.f.

¹⁰¹ Diesen, Diesen a.a. s. 365, Ang den så låga åtalsfrekvensen så drar författarna slutsatsen att polis och åklagare ofta "ser genom fingrarna med barnmisshandel, åtminstone om den utförs av vårdnadshavare" s. 276.

mot familjerelaterade våldsbrott som inte gagnar en polisiär utredning. När polis kommer till en villa där det uppenbarligen förekommit våld, görs ofta en helhetsbedömning av situationen. En sådan bedömning kan bestå i att förhålla sig till allvaret i eventuella skador som finns, *på vilket sätt* dessa skador uppkommit och hur föräldrar/vårdnadshavare reagerar på det inträffade (ånger?). Denna urvalsprocess grundar sig inte i någon polisiär bedömning över huruvida man kan styrka ett eventuellt brott eller inte, utan istället på de *sociala* överväganden som en enskild polisman kan tänkas göra i varje enskilt fall. Det finns en tendens att polisen, istället för att säkra bevisning, agerar på ett sätt som gränsar mot det arbete som socialtjänsten är satt att utföra.¹⁰²

En sådan hantering är problematisk ur flera synvinklar; för det första finns det ingen juridisk grund till att utföra något urval på detta sätt. De begränsningar som sker ska utföras inom de ramar som RB sätter.¹⁰³ Att misstänkta brott utreds och bedöms på ett korrekt sätt är centralt för att upprätthålla en tilltro till rättssystemet som sådant.¹⁰⁴ I en mera informell bedömning tenderar den vuxnes utsaga att få en allt för dominant ställning, till skada för de intressen som barnet har. Det finns exempel på hur en annars väl fungerande familj, genom att visa viss ånger och där de båda föräldrarna håller en enad front mot polisen, kan "snacka bort"¹⁰⁵ en händelse som i straffrättsligt hänseende är att betrakta som barnmisshandel. I de anmälningar som ingår i det undersökta materialet är detta något som används i misshandelsärenden generellt (från enstaka örfilar, till våld som

¹⁰² Diesen, Diesen a.a. s. 287 f.f.

¹⁰³ Bestämmelserna om förundersökningsbegränsningar 23:4a§ och åtalsunderlåtelse 20:7§

¹⁰⁴ jfr tex Prop 1994/95:23 s. 89.

¹⁰⁵ Diesen, Diesen a.a. s. 291 f. I fall där en föräldrars våld bagatelliseras och bortförklaras av den andra föräldern så sätts barnet i en mycket svag sitts. Man märker en tydlig "förbättring" i de fall barnet har någon av föräldrarna "på sin sida".

gränsar till grov misshandel), vilket får förödande effekt, både för rättssäkerheten i stort och för de barn som inte får någon bekräftelse på att den behandling de fått utstå är helt oacceptabel.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Diesen, Diesen a.a. s. 290 f.f. I allra värsta fall så kan ett sådant hanterande tolkas som ett "godkännande" från staten att det tvärtemot är ok!

Barnahus

Projektets bakgrund

När något som tyder på att ett barn far illa uppmärksammas är det socialtjänsten som, *i samhällets tjänst*, tar ansvar för att en utredning inleds. Även om polis och åklagare har en allmän skyldighet att inleda en förundersökning så snart man misstänker att något brott har begåtts, sker detta inte alltid. Än ovanligare är det att dessa förundersökningar leder till någon form av straffrättslig sanktion. I strävan att förbättra den rättsliga hanteringen och såväl polisens som socialtjänstens utredningar, startades 2006-2007 ett projekt som syftade till att de berörda myndigheterna (främst polis och socialtjänst, men även läkare och psykologer) skulle forma ett bättre samarbete till gagn för barnets bästa.¹⁰⁷

Tanken med *Barnahus* är att alla berörda professioner ska samlas under samma tak. Detta ska underlätta arbetet för polis och socialtjänst, men även göra situationen lättare för det enskilda barnet. Även om de olika myndigheterna fortfarande behåller sina givna roller, så ska verksamhetsformen underlätta att ett samarbete äger rum (både formellt och informellt), till syfte att förbättra och höja kvalitén i de utredningar som görs.¹⁰⁸ Utredningsförfarandet ska göras mer barnanpassat genom att all relevant utredningsverksamhet samlas på ett ställe. Miljön på Barnahus ska anpassas på ett sätt som kan tänkas underlätta för barnet under utredningens gång.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Åström, Rejmer a.a. s. 9.

¹⁰⁸ Åström, Rejmer a.a. s. 9.

¹⁰⁹ Åström, Rejmer a.a. s. 13, 89-100.

Samarbetets former och erfarenheter

Verksamhetsformen Barnahus har vuxit snabbt sedan projektets start. Vid projektets första utvärdering 2008 fanns sex godkända försöksverksamheter. Vid den andra utvärderingen, två år senare, hade antalet Barnahus vuxit till 22.¹¹⁰ Även om verksamheterna sinsemellan skiljer sig ganska mycket åt, kan det konstatera att intresset för projektet varit stort. Samarbete mellan polis och socialtjänst bedrivits även innan det fanns Barnahus, det som är nytt är istället samarbetets form.¹¹¹

Barnahusens målgrupp skiljer sig åt från plats till plats. En gemensam faktor är dock en inriktning mot barn som misstänks vara utsatt för *brott*. I huvudsak rör det sig om vålds- och sexualbrott (enligt 3, 6 kap BrB, samt könsstympning) men på vissa orter omfattas även fridsbrotten i 4 kap BrB av verksamhetens omfattning. I huvudsak är det således barnet som *brottsoffer* som ska omfattas av verksamheten. Men vid en genomläsning de definitioner av verksamheten som Barnahusen själva ger framgår det att ett visst mått av flexibilitet alltid finns. Således har vissa orter även sina Barnahus öppna för unga som själva är misstänkt för brott.¹¹² Inför utvärderingen 2010 utformade Rikspolisstyrelsen nationella kriterier för Barnahusens verksamhet.¹¹³ Verksamheten ses som något bestående i strävan att förbättra utredningsarbetet vid brott som rör barn. Än finns det ingen av de utvärderade verksamheterna som helt och hållet uppfyllde de kriterier som satts upp.¹¹⁴

¹¹⁰ Kaldal, Anna, Diesen, Christian, Beije Johan, Diesen F, Eva: *Barnahusutredningen 2010*, Stockholm 2010, s. 22 f.

¹¹¹ Åström, Rejmer a.a. s. 15 f.f.

¹¹² Åström, Rejmer a.a. s. 61-69, Kaldal, Diesen, Beije, Diesen a.a. s. 26-55.

¹¹³ POA – 428 – 6530/08.

¹¹⁴ Kaldal, Diesen, Beije, Diesen a.a. s. 69.

Samarbetet i ett Barnahus sker i huvudsak genom *samråd*. I och med att flera myndigheter *tillsammans* diskuterar och resonerar kring ärendet underlättas samordnandet och utformandet av dess insatser. På samma gång kan samtalet och det intellektuella utbytet mellan de olika yrkesgrupperna bidra till en mer nyanserad och mångfacetterad bild av barnets behov. Av utvärderingen framgår att inrättandet av Barnahus haft en positiv inverkan på samarbetet mellan socialtjänst och polis, inte minst på ett informellt plan (alla kontakter som sker utanför ett formellt samråd). Berörda tjänstemän uppger att samråden bidragit till en närmare kontakt mellan de olika yrkesområdena och en större möjlighet att argumentera och föra fram *sin* bild av situationen. Samma upplevelser finns visserligen på orter som *inte* har någon samverkan genom Barnahus, utan *andra* samverkansformer. De upplevda fördelarna kan därför inte nödvändigtvis kopplas till just samverkansformen Barnahus.¹¹⁵

Samarbetets resultat

I projektets första utvärdering konstaterades att det framförallt är ett fokus som har fått genomslag; det rättsliga. Inom många verksamheter har man sett att de polisiära och straffrättsliga övervägandena i ett ärende har fått stå över de socialrättsliga målen om att skydda och stödja. Polis och åklagares behov har, när dessa inte sammanfaller med socialtjänstens, fått ta överhanden.¹¹⁶ Som ett exempel nämns förhörssituationen, där polisens ambitioner om att säkra bevis många gånger sätter krokben för socialtjänstens ansvar för *hela* familjesituationen. Det är socialtjänsten som uppger att de har ändrat sina förhållningssätt och arbetsmetoder mest genom samarbetet. Samma erfarenhet dra man inte från polisens sida. Med stöd av detta ser projektets första utvärdering (2008) en tendens till

¹¹⁵ Åström, Reijmer a.a. s. 85.

¹¹⁶ Åström, Reijmer a.a s. 81-87.

”juridifiering”¹¹⁷ på vissa av Barnhusen. Detta är intressant att då senare utvärdering (2010) snarare kommer fram till det motsatta. Här betonas snarare att den *psykosociala* delen av utredningsarbetet har fått allt för stor plats, till nackdel för en ren brottsutredning.¹¹⁸

Det finns inget i utvärderingen som visar att antalet väckta åtal ökar, eller att fler misstänka blir lagförda på platser där utredningen bedrivs enligt Barnhusmodellen. Andelen lagförda brott, i förhållande till anmälningar, ligger runt 15 - 20%, vilket är samma nivå som i tidigare undersökningar och i de utvalda jämförelseorterna.¹¹⁹ Samtidigt påpekas att statistiken kan vara missvisande när den ska belysa en så kort period som det här är frågan om.

I utvärderingen från 2010 konstateras att man inom Barnhusverksamheten begår samma utredningstekniska misstag som inom vanligt polisarbete.¹²⁰ I detta sammanhang lyfts vissa specifika observationer särskilt fram. Dels ifrågasätts man normen att våldsutsatt barn ska förhöras en, högst två gånger. Hur beaktansvärda skälen för detta än må vara, är det ur ett *polisärt* utredningsperspektiv inte tillräckligt. Lite raljant påstås att ett förhör som till största delen består av samtal om barnets intressen och allmänna funderingar, och först på slutet börjar närma sig den/de händelser som är föremål för förundersökningen, inte är tillräckligt. Enligt författarna hinner inte förhørsledaren både skaffa detaljkunskaper om ett misstänkt brott *och* bygga förtroende (genom småprat) på bara *ett* förhörstillfälle.¹²¹ En annan aspekt som också har med för-

¹¹⁷ Åström, Reijmer a.a. s. 84f. 129.

¹¹⁸ Kaldal, Diesen, Beije, Diesen a.a. s. 155

¹¹⁹ Åström, Reijmer a.a. s. 72 f.f. Kaldal, Diesen, Beije, Diesen a.a. s. 73 f.f.

¹²⁰ Kaldal, Diesen, Beije, Diesen a.a. s. 78, samt kap *Det straffrättsliga ansvaret* här ovan.

¹²¹ Kaldal, Diesen, Beije, Diesen a.a. s. 79 f.

hörsverksamheten att göra, är den att många av de misstänkta gärningsmännen inte förhörs alls. Så ofta som i varannan utredning sker inget sådant förhör.¹²² I många av dessa fall handlar det om en misstänkt gärningsman som är känd och namngiven (ofta någon av barnets föräldrar) men där grunden för en misstanke anses vara alltför vag. Detta kritiserar särskilt av två av utredarna, som menar att fokus i en brottsutredning självklart måste ligga på den misstänkta gärningsmannen. De kritiserar att förhör med en misstänkt vårdnadshavare anses som utsiktslösa och varnar för att detta synsätt kan förstärkas i en miljö där det är barnet som ska stå i centrum. Vidare verksamhet inom ramen för Barnahus måste vara uppmärksam på detta.¹²³

Även om resultaten inte kan sägas vara översvallande goda är de inte heller sämre än tidigare. Detta sammantaget med att miljön och formen upplevdes som positiv av både tjänstemän och berörda barn visar, enligt utvärderarna, att Barnahus som samverkansform innebär något positivt i strävan mot projektets mål.¹²⁴

Jämförande diskussion

Något som blir tydligt i de båda utvärderingarna är hur *en* händelse eller händelseutveckling, så tydligt, analyseras på helt olika sätt beroende på om det är en polis eller en socialsekreterare som utreder. Det övergripande syftet med de båda utredningarna är att säkra att barnets grundläggande behov av trygghet och säkerhet garanteras. Men hur dessa utredningar bedrivs och framförallt på vilket sätt de är reglerade, skiljer sig i all väsentlighet åt. Socialtjänsten utgår i sitt arbete från en *ramlag* som ge-

¹²² Kaldal, Diesen, Beije, Diesen a.a. s. 81.

¹²³ Kaldal, Diesen, Beije, Diesen a.a. s. 155.

¹²⁴ Kaldal, Diesen, Beije, Diesen a.a. s. 9, 75.

nom öppna rekvisit lämnar mycket tolkningsutrymme för bedömningen kring hur man ska uppfylla de *mål* som är fastställda.

Polis och åklagare har däremot en annan utgångspunkt. Huvuduppgiften för dessa är att utreda och beivra brott. I denna utredning finns många möjligheter, men också omfattande skyldigheter. De straffrättsliga regleringarna skiljer sig från de socialrättsliga i dess bundenhet till lagtextens ordagranna bokstavslydelse. Det finns ingen möjlighet att ingripa straffrättsligt i preventivt syfte, om inte detta tydligt framgår av lagtext. Den rättsfilosofiska principen; inget straff utan lag (*nulla poena sine lege*), symboliserar en av hörnstenarna inom svensk straffrätt och utgör ett fundament i en rättssäker behandling av gärningar som av samhället förklaras klandervärda. Principens främsta syfte är att uppnå ett visst mått av *förutsägbarhet*, som i sin tur ska leda till att den, vid underlåtenhetsbrott, *påbjudna* handlingen efterföljs. På så vis är det tänkt att även straffrätten skapar en form av prevention.¹²⁵ I strävan att genom straffrättsliga sanktioner skapa ett samhälle där varje barn kan växa upp under trygga och säkra förhållanden, fritt från våld och med en vaken och engagerad vuxenvärld till dess skydd, är denna bundenhet till formella stadganden av avgörande betydelse. Ett avsteg från denna princip kan visserligen bedömas som riktigt i ett enskilt fall, men om en mera informell bedömning anses vara regel, snarare än undantag, skulle detta kunna leda till att förutsägbarheten i det straffrättsliga sanktionssystemet urholkas, och att tilltron till detsamma på sikt urvattnas.

Inom socialtjänsten är det alltså *målen* mot var man strävar som får störst utrymme i de dagliga avvägningarna. Inom straffrätten är det snarare upprätthållandet av *normerna* i sig som ska stå i förgrunden. Då straffrät-

¹²⁵ Asp, Ulväng, Jareborg a.a. s.30 f.f.

ten till sin karaktär är individcentrerad (stort fokus på en individuell handling vid ett enskilt tillfälle) och det socialrättsliga angreppssättet har en mera *holistisk* syn på barnet och dess problem, uppstår svårigheter när dessa två synsätt möts. Vilket framkommer i ovanstående utvärderingar. I den senare (2010) finns ett fokus på den straffrättsliga kontexten, medan den tidigare (2008) också utvärderar de psykosociala mål som fanns i projektets inledning. Osäkerhet verkar, enligt mig, råda över vilken roll Barnahus ska spela. Ska vara ett medel för både polis och socialtjänst? Eller ska det endast fungera som ett verktyg för att förbättra den straffrättsliga hanteringen?

Analys

Det juridiska regelverket kring barnet och dess förhållande till vuxenvärlden är omfattande, på gränsen till oöverblickbart. De olika lagarna bildar tillsammans en sorts "nät" av plikter, påbud, förbud, normer och värderingar. Inte sällan uppstår konflikter mellan dessa områden, då dess ursprung går att finna i vitt skilda kontexter och tider. Min uppgift i denna uppsats har varit att försöka förmedla hur en sådan konflikt kan se ut, både i teori och i praktik.

Relationen mellan föräldrar och barn skattas av de flesta människor som något av det viktigaste man har. När man studera ett sådant område, som så tydligt har en resonansbotten i praktiskt taget var och en, så märker man (jag) snabbt att det blir komplicerat. Den första svårighet jag stött på är konflikten kring *hur* en sådan relation ska se ut. Denna syn kan från statlig sida sammanfattas i att det som är till *barnets bästa* är det som ska genomsyra vuxnas relation med barn. I denna mening anser jag att det idag råder konsensus inom den *offentliga* sfären att det är detta som är överordnat alla andra mål. Konflikten ligger istället hur man ska definiera detta begrepp *barnets bästa*.

För det första finns det ageranden och förhållningssätt som tveklöst ligger utanför denna ram och i sådana lägen används inte sällan det straffrättsliga sanktionssystemet som ett medel för att förhindra att liknande beteende upprepas. Inom denna kategori ryms otvivelaktigt många av de "grövre" brotten i BrB: mord, grov misshandel, sexuella övergrepp, egenmäktigt förfarande, barnpornografibrott osv. Ambitionen att använda straffrättsliga sanktioner framstår för mig som mest uppenbar i dessa fall, medan

händelser och beteenden som av myndigheter bedöms som "lindrigare" mer hör hemma inom socialrätten. När jag läser undersökningar som behandlar polisens och socialtjänstens utredningsarbete så slår det mig hur många händelser som uppenbarligen bedöms utanför de regleringar som relevant lagtext sätter upp. Det verkar enligt mig finnas någon form av informell avvägning av vilka familjevåldsärenden som polisen bör ta hand om och vilka som istället bäst sköts av socialtjänsten. Dessa avvägningar är svåra att få ihop med de utredningsplikter som *officiellt* hör till de båda myndigheterna.

För det andra så tycker jag mig se samma gränsdragningsproblematik när det handlar om de händelser och beteende som gränsar mellan användandet av SoL och LVU. Tvångslagstiftningens öppna rekvisit gör det möjligt att innefatta de flesta av de faktorer och omständigheter som påverkar barnet. Men samtidigt är socialtjänsten beroende av en robust utredning, med *faktiska* omständigheter som talar för att risk finns och ett vårdbehov för barnet föreligger. Säkerligen finns det en risk att detta gör att möjligheterna för samhället, i strävan att skapa en generell möjlighet för *alla* barn att växa upp under trygga och säkra förhållanden, begränsas till de situationer då man (av en tillfällighet?) har tillräckligt mycket information och fakta som kan ligga till grund för ett ingripande.

Detta leder mig in på den tredje kategorin av händelser och beteenden som kan uppmärksammas i relationen mellan barn och vuxna. Nämligen de händelser som faller utanför båda dessa kategorier och som inte kan rendera någon form av ingripande. I en sådan komplex och unik relation som den mellan två människor, har myndigheter liten insyn. Majoriteten utgörs istället av *vardagliga* händelser som, oavsett hur skadliga dessa kan vara ur ett utvecklingspsykologiskt perspektiv för det enskilda barnet, fortgår i all "tystnad". Detta betyder att den officiella hållningen om

barnets bästa blir begränsad till de situationer som får någon form av uppmärksamhet *utanför* den privata kontexten.

I min text är det underlåtenhet som har behandlats. Förekomsten av en juridisk relevant underlåtenhet innebär att det på motsvarande sätt funnits en påbjuden handling, en *plikt* att handla, i den aktuella situationen. I lägen där detta aktualiserats blir det extra tydligt var gränsen kan sägas gå mellan att vara en tillräckligt bra (eller dålig) förälder. Ur ett straffrättsligt perspektiv så tycker jag mig se att domstol och åklagare är försiktiga med att utdöma ansvar för en underlåtenhet. När detta sker är skadorna på barnet så pass allvarliga att det vid prövning av den personliga skulden framstår som tämligen uppenbart att underlåtenheten är lika klandervärd som en handling. Situationer där skadan inte framkommer på ett lika tydligt sätt (som våld mot små barn) hör inte till de fall där just underlåtenhet har prövats som ansvarsgrund. Här tycker jag att det finns utrymme för en utvidgad användning av just underlåtenhet, trots de svårigheter som en sådan tillämpning för med sig.¹²⁶

Vad som från början var tänkt att bli något av en straffrättsteoretiskt uppsats kring garantlärans tillämpningsområde mellan föräldrar och barn, blev istället en belysning av hur det juridiska föräldraskapet kan regleras på olika sätt. Mitt huvudsyfte med denna uppsats har varit att belysa *hur* en sådan reglering kan se ut och på vilket sätt olika normer kan fungera tillsammans i en komplex verklighet. Jag har upptäckt att verkligheten inte alltid stämmer överens med dikten. Ur ett teoretiskt perspektiv framstår ett stadgande om *barnets bästa* som tämligen okomplicerat. Problemen uppstår istället när en sådan princip ska samsas med andra övervä-

¹²⁶ Här tänker jag främst på den individualisering som varje straffrättsliga sanktion kräver något som givetvis, ur ett processuellt hänseende, är lika svårt att föra i bevis vid underlåtenhetsbrott som vid handlingsbrott.

gande (rättssäkerhet, rätten till privatliv etc) och appliceras på en verklig situation. I en sådan tillämpning rymms betydligt fler överväganden och problematiserande frågeställningar än vad som kan rymmas inom ramen för detta arbete. Vidare undersökningar skulle kunna kasta ljus över *hur* man skulle kunna argumentera för en väg, där barnets intressen, föräldrarnas ansvar och samhällets ambitioner, balanseras till förmån för en tid och plats som sannerligen skulle kunna karaktäriseras som *barnens!*

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Statens offentliga utredningar

SOU 2001:72 Barnmisshandel – Att förebygga och åtgärda
SOU 2011:16 Allmän skyldighet att hjälpa nödställda? Betänkande av Handlingspliktsutredningen

Propositioner

Prop. 1979/80:1 om socialtjänsten
Prop. 1989/90:28 om vård i vissa fall av barn och ungdomar
Prop. 1994/95:23 Ett effektivare brottmålsförfarande
Prop. 2002/03:53 Stärkt skydd för barn i utsatta situationer
Prop. 2012/13:10 Stärkt stöd och skydd för barn och unga

Myndigheters författningssamlingar

BRÅ 2006:1 Konsten att läsa statistik om brottslighet
BRÅ 2011:16 Den polisanmälda barnsmisshandeln – Utvecklingen fram till 2009
Rikspolisstyrelsen POA – 428 – 6530/08
SOSFS 2006:12 Socialstyrelsens allmänna råd om handläggning och dokumentation av ärenden som rör barn och unga
ÅFS 2005:9 Åklagarmyndighetens föreskrifter och allmänna råd om ledning av förundersökning i brottmål

Övrigt

Kommiteédirektiv 1998:105 Barnmisshandel och därmed sammanhängande frågor
NJA II 1962 s. 108

Rättsfall

Europadomstolen; Z. Med flera mot Storbritannien, appl.29392/95, dom 10 maj 2001

JO 2012/13 s. 288

JO dnr 7161-2010

NJA 2013 s. 588

RÅ 1985 2:26

RÅ 1985 2:82 I II

RÅ 2008 ref. 55

RÅ 2009 ref. 64

Litteratur

Agge, Ivar: *Straffrättens allmänna del – föreläsningar andra häftet*, Stockholm 1961

Asp, Petter, Ulväng, Magnus, Jareborg, Nils: *Kriminalrättens grunder*, Uppsala 2013.

Dahlberg, Christina, Forssell, Maria: *BBIC i praktiken – att knäcka koden*, Lund 2006.

Diesen, Christian, Diesen F, Eva: *Övergrepp mot kvinnor och barn – Den rättsliga hanteringen*, Stockholm 2013.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Boman, Robert: *Rättegång V*, Stockholm 1998.

Forsman, Maria: *Rättsligt ingripande vid föräldrars våld och övergrepp mot barn*, Stockholm 2013.

Jareborg, Nils: *Straffrättens gärningslära*, Stockholm 1995.

Juridisk metodlära (red. Fredric Korling/Mauro Zamboni), Lund 2013.

Kaldal, Anna: *Parallella processer – En rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål*, Stockholm 2010

Kaldal, Anna, Diesen, Christian, Beije, Johan, Diesen F, Eva: *Barnahusutredningen 2010*, Stockholm 2010.

Leviner, Pernilla: *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete*, Stockholm 2011.

Mattsson, Titti: *Barnets och rättsprocessen. Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, Lund 2002.

Singer, Anna: *Barnets bästa: Om barns rättsliga ställning i familj och samhälle* Stockholm 2012.

Sundell, Knut, Egelund, Tine, Andréé Löfholm, Cecilia, Kaunitz, Catrine: *Barnavårdsutredningar – En kunskapsöversikt*, Stockholm 2007.

Svensson, Gustav: *Högsta förvaltningsdomstolen och tvångsvården – Om betydelsen i rättssäkerhetshänseende av domstolens domar angående LVU och LVM*, Stockholm 2012.

Åström, Karsten, Rejmer, Annika: *"Det blir nog bättre för barnen" Slutrapport i utvärderingen av nationell försöksverksamhet med barnahus 2006-2007*, Lund 2008.

Elektroniska källor

Barnmisshandel, BRÅ, hämtad 20 december 2013 11:50 från:
<http://www.bra.se/bra/brott--statistik/barnmisshandel.html>

Barn och unga – insatser under 2012. Vissa insatser enligt socialtjänstlagen (SoL) och lagen om särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU), Socialstyrelsen, artikelnummer: 2013-6-40, publicerad på www.socialstyrelsen.se juni 2013.

Barnets rätt och LVU – Om barnet i rättsprocessen, Socialstyrelsen, artikelnummer: 2009-126-182, publicerad på www.socialstyrelsen.se i juni 2009.

Öppna jämförelser och utvärdering – Vård och omsorg om placerade barn – Rekommendationer till kommuner och landsting om hälsa och utsatthet, artikelnummer: 2013-3-7, Socialstyrelsen, publicerad på www.socialstyrelsen.se i mars 2013.